T.C.

İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA DOLANDIRICILIK SUÇU

DOKTORA TEZİ

RAİF BIKMAZ

1510040108

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

ARALIK 2023

T.C.

İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA DOLANDIRICILIK SUÇU

DOKTORA TEZİ

RAİF BIKMAZ

1510040108

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bahri ÖZTÜRK

Prof. Dr. Durmuş Tezcan

Prof. Dr. Ahmet GÖKÇEN

Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU

Doç. Dr. R. Murat ÖNOK

ARALIK 2023

İçindekiler

ÖZET xv

ABSTRACT xvii

TÜRK CEZA HUKUKUNDA DOLANDIRICILIK 1

GİRİŞ 1

I. BÖLÜM 7

1. DOLANDIRICILIK SUÇUNA DAİR GENEL AÇIKLAMALAR- SUÇUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DOLANDIRICILIK 7

1.1. Dolandırıcılık Suçuna Dair Genel Açıklamalar 7

1.1.1 Genel Olarak 7

1.1.2. Mal varlığı Kavramı ve Dolandırıcılık Suçunda Koruma Altına Alınan Mal varlığı Değerleri 11

1.1.2.1. Mal varlığı Kavramı 11

1.1.2.2. Dolandırıcılık Kavramı 17

1.1.2.3. Dolandırıcılık Suçunun Niteliği 19

1.1.2.4. Dolandırıcılık Suçu Tipolojileri 25

1.1.2.5. Dolandırıcılık Suç İstatistikleri 29

1.1.2.6. Dolandırıcılık Suçunda Korunan Hukuki Yarar 36

1.2. Dolandırıcılık Suçunda Tarihsel Gelişim 41

1.2.1. Genel Olarak 41

1.2.2. Roma Hukuk Sistemi 42

1.2.3. İslam Hukuku 44

1.2.4. Osmanlı Devleti Hukukunda Dolandırcılık Suçu 47

1.2.5. Cumhuriyet Dönemi Ceza Hukukunda Dolandırıcılık 51

1.2.5.1. 765 Sayılı Yasa Döneminde Dolandırıcılık Suçu Düzenlemesi 51

1.2.5.2. 5237 Sayılı Yasa Döneminde Dolandırıcılık Suçu 53

Türk Ceza Kanunu'nda bu düzenlemenin yapılmasından sonra 26/09/2004 de kabul edilen ve 01/06/2005 tarihindeki uygulamasına kadar 765 sy.lı yasa uygulanmıştır. 53
1.2.5.3. TCK (5237 sy.)ile ETCK (765 SY.) Karşılaştırılması 53
1.3. Karşılaştırmalı Hukukta Dolandırıcılık 56
1.3.1. İngiltere 56
1.3.1.1. 2007 Öncesi Dönem 56
1.3.1.2. 2007 Sonrası Dönem 58
1.3.2. Kanada 60
1.3.3. Avustralya 61
1.3.4. Amerika Birleşik Devletleri 63
1.3.5. Alman Hukuku 67
1.3.6. Fransız Hukuku 72
1.3.7. İtalyan Ceza Hukuku 74
1.3.8. İsviçre Hukuku 76
1.3.9 Avusturya Hukuku 78
1.3.10. Rusya Federasyonu Hukuku 79
II. BÖLÜM 81
2. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN UNSURLARI 81
2.1. Genel Olarak 81
2.2. Dolandırıcılık Suçunda Fail 86
2.3. Dolandırıcılık Suçunda Mağdur 93
2.3.1. Mağdur ve Suçtan Zarar Görenin Aynı veya Farklı Olması Durumu 96
2.3.2. Mağdurun Belli veya Belirlenen Bir Kişi Olması 98
2.3.3. Tüzel Kişilerin Dolandırıcılık Suçunun Mağduru Olması 100
2.3.4. Temyiz Kudretinden Kısmen veya Yoksun Kişilerin Suçun Mağduru Olması 102
2.4 Suçun Maddi Konusu 106

2.5. Fiil Unsuru 111
2.5.1. Hileli Davranış 111
2.5.1.1. Genel Olarak 111
2.5.1.2. Hile Kavramı 114
2.5.1.3. Hileli Davranışın Kandırıcı Nitelikte Olması Sorunu 119
2.5.1.4 Basit veya Nitelikle Olmayan Yalanın Hile Olarak Değerlendirme Sorunu 122
2.5.1.5 Hukuki Hile Cezai Hile Ayrımı 133
2.5.1.6 Karşılıksız Yararlanmanın Dolandırıcılık Suçu Oluşturup Oluşturmayacağı Sorunu 139
2.5.1.7 Kartopu Sözleşmelerinin Dolandırıcılık Suçu Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu 146
2.5.1.8 Merhamet Dolandırıcılığı 151
2.5.1.9 Usul Hilesi (Yargılama Dolandırıcılığı) 155
2.5.2 - Aldatma 158
2.6. Netice 163
2.6.1. Genel Olarak 163
2.6.2. Zarar 164
2.6.3. Haksız Yarar 169
2.7. İlliyet (Nedensellik) Bağı 171
2.8. Suçun Manevi Unsuru 173
2.9. Hukuka Aykırılık 184
2.9.1. Genel Olarak 184
2.9.2. Dolandırıcılık Suçu ve Kanun Hükmünü ve Amirin Emrini İfası 185
2.9.3. Dolandırıcılık Suçunda Meşru Savunma 186
2.9.4. Hakkın Kullanımında Rıza Olması 186
2.10. Kusurluluk 187

2.10.1. Genel Olarak 187

2.10.2. Dolandırıcılık Suçu ve Haksız Tahrik..... 187

2.10.3. Dolandırıcılık ve Zorunluluk Hali 188

2.10.4. Hata 189

2.10.5. Yaş küçüklüğü – Akıl Hastalığı, İrade Dışı ve İradi Sarhoşluğun Etkisi 191

III. BÖLÜM 193

3. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ, DOLANDIRICILIK SUÇUNDA CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLER 193

3.1. Dolandırıcılık Suçunun Nitelikli Halleri..... 193

3.1.1. Dolandırıcılık Suçunun Nitelikli Halleri üzerine Genel Açıklama ve Eleştiriler..... 193

3.1.2. Dini İnanç Ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle Dolandırıcılık (TCK 158/1-a) 199

3.1.3. Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum Veya Zor Şartlardan Yararlanmak Suretiyle Dolandırıcılık (TCK m.158/1-b) 201

3.1.4. Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak Suretiyle Dolandırıcılık (TCK 158/1-c) 203

3.1.5. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf, veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık (TCK 158/1-d) 206

3.1.6. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Olarak Nitelikli Dolandırıcılık (TCK 158/1-e) 207

3.1.7. Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık (TCK 158/1-f) 209

3.1.8. Suçun Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK 158/1-g)..... 217

3.1.9. Tacir veya Şirket Yöneticisi olan ya da Şirket Adına Hareket Eden Kişilerin Ticari faaliyetleri Sırasında; Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında Suçu işlemesi (TCK m.158/1-h) 221

3.1.10. Suçun Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından, Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi (TCK 158/1-i) 225

3.1.11. Dolandırıcılık Suçunun, Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi (TCK 158/1-j) 228

3.1.12. Sigorta Bedelini Almak Maksadıyla Dolandırıcılık (TCK 158/1-k) 233

3.1.13. Kişinin Kendisini Kamu Görevlisi veya Banka, Sigorta ya da Kredi Kurumlarının Çalışanı Olarak Tanıtması veya Bu Kurum ve Kuruluşlarla ilişkili Olduğunu Söylemesi Suretiyle İşlenmesi (TCK 158/1-l) 236

3.1.14. Suçun Kamu Görevlileriyle İlişkisinin Olduğundan Onlar Nezdinde Hatırlı Sayıldığından Bahisle ve Belli Bir İşin Gördürüleceği Vaadiyle İşlenmesi (TCK. m.158/2) 240

3.1.1.5. Dolandırıcılık Suçunun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi veya Suç İşlemek İçin Teşkil Edilmiş Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi (TCK M.158/3) 242

3.2. Cezayı Azaltıcı Nitelikli Hal 247

3.2.1. Dolandırıcılığın Bir Hukuki İlişkiye Dayanarak Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenmesi 247

3.3. Dolandırıcılık Suçunda Cezaya Etki Nedenler 251

3.3.1. Genel Olarak 251

3.3.2. Dolandırıcılık Suçunda Etkin Pişmanlık (TCK. m. 168) 251

3.3.2.1.Genel Olarak 251

3.3.2.2. Etkin Pişmanlığın Uygulanması Uygulanmasının Koşulları 252

3.3.2.2.1 İlgili Suça ilişkin Etkin Pişmanlık Hükmünün Düzenlenmiş Olması 252

3.3.2.2.2 Etkin Pişmanlık Uygulanması için Suçun Tamamlanmış Olmasının Gerekliliği 253

3.3.2.2.3. Fail veya Suça İştirak Edenlerin Bizzat Pişmanlık Göstererek. Mağdurun Uğradığı Zararı Aynen Geri Verme veya Tazmin Suretiyle Gidermiş Olması 254

3.3.2.2.4. Zararın Bizzat Fail Tarafından Giderilmesi Hususu 255

3.3.2.2.4.1 İştirak Halinde İşlenen Dolandırıcılık Suçunda Suç Ortaklarının Biri veya Bir Kısmı Tarafından Zararın Giderilmesi 257

3.3.2.2.4.2 Zararın Giderilmesi 259

3.3.2.2.4.3 Zararın Giderilmesinin Mağdur Tarafından Kabul Edilmemesi 260

3.3.2.2.4.4 Zararın Kısmen Giderilmesi 260

3.3.2.2.4.5. Aynen İade veya Tazminin Hüküm Verilmeden Önce Gerçekleşmesi 261

3.3.2.2.5. Kovuşturma Başlamadan Önce Etkin Pişmanlık 261

3.3.2.2.6. Kovuşturma Başladıktan Sonra Etkin Pişmanlık 262

3.3.3. Dolandırıcılık Suçunda, Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler 265

3.3.3.1. Genel Olarak 265

3.3.3.2. Şahsi Cezasızlık Sebepleri 265

3.3.3.2.1. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eşlerin Birbirleri Zararına Suçun İşlemesi 266

3.3.3.2.2. Üstsoy veya Altsoyunun veya Bu Derecede Kayın Hısımlarından Birinin veya Evlat Edinen veya Evlâtlığın Zararına Olarak Suçun İşlenmesi 266

3.3.3.2.3. Aynı Konutta Beraber Yaşayan Kardeşlerden Birbirlerinin Zararına Suçu İşlemesi 267

3.3.3.3. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler 268

3.3.3.3.1. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmiş Eşlerden Birinin Zararına Olarak Suçun İşlenmesi 269

3.3.3.3.2. Aynı Konutta Beraber Yaşamayan Kardeşlerden Birinin Zararına Olarak Suçun İşlenmesi 269

3.3.3.3.3. Aynı Konutta Yaşayan Amca, Dayı, Hala, Teyze, Yeğen veya İkinci Derecede Kayın Hısımları Zararına Suçun İşlenmesi 269

IV. BÖLÜM 270

4. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE BENZER NİTELİKTEKİ SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI 270

4.1. Dolandırıcılık Suçunun Özel Görünüş Biçimleri 270

4.1.1. Genel Olarak 270

4.1.2. Teşebbüs (Suça Kalkışma) 271

4.1.2.1. Genel Açıklama 271

4.1.2.2. Dolandırıcılık Suçu Açısından Teşebbüs Değerlendirmesi 273

4.1.2.2.1. Kasten İşlenebilen Bir Suçun İşlenmek İstenmesi 274

4.1.2.2.2. Gerçekleştirilen Fiilin Ceza Normunun Yasakladığı Davranışı Meydana Getirmeye Elverişli Olması 275

4.1.2.2.3. Gerçekleştirilen Fiilin İcra Hareketi Niteliğinde Olması 279

4.1.2.2.4. Neticeli Bir Suçun veya İcra Hareketleri Kısımlara Bölünebilen Sırf Hareket Suçunun Bulunması 282

4.1.2.2.5. Kişinin Elinde Olmayan Sebeplerle İcra Hareketlerin Tamamlanamamış veya Tamamlanmış Olmakla Birlikte Neticenin Gerçekleşememiş Olması 283

4.1.2.2.6 Suçun Teşebbüs Halinde Kalması ve Etkin Pişmanlık Uygulanması 288

4.1.3. Gönüllü Vazgeçme 289

4.1.4. İçtima 290

4.1.4.1. Genel Olarak 290

4.1.4.2. Gerçek İçtima 290

4.1.4.3. Bileşik Suç 292

4.1.4.4. Zincirleme Suç (Teselsül) 293

4.1.4.5. Fikri İçtima 300

4.1.4.5.1. Aynı Neviden Fikri İçtima 300

4.1.4.5.2. Farklı Neviden Fikri İçtima 302
4.1.5 İştirak 304
4.1.5.1. Genel Açıklama 304
4.1.5.2. Faillik ve Şeriklik Ayrımı 306
4.1.5.3. Bağlılık Kuralı 306
4.1.5.4 İştirak İradesi 308
4.1.5.5. Müşterek Fail 310
4.1.5.6. Dolaylı Fail 311
4.1.5.7. Suça İştirak Eden 312
4.1.5.8. Azmettiren (TCK m. 38) 313
4.1.5.9. Yardım Eden (TCK m. 39) 314
4.2. Dolandırıcılık Suçunun Benzer Suçlar İle Karşılaştırılması 316
4.2.1. Hırsızlık Suçu ve Dolandırıcılık 316
4.2.2. Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu ve Dolandırıcılık 320
4.2.3. Karşılıksız Yararlanma Suçu ve Dolandırıcılık 322
4.2.4. Yağma Suçu ve Dolandırıcılık 323
4.2.5. Nüfuz Ticareti Suçu ve Dolandırıcılık 326
4.2.6. Şantaj Suçu ve Dolandırıcılık 328
4.2.7. İrtikap Suçu ve Dolandırıcılık 332
4.2.8. Güveni Kötüye Kullanma suçu ve Dolandırıcılık 334
4.2.9. Bankacılık Suçları ve Dolandırıcılık 336
4.2.10. Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu ve Dolandırıcılık 345
4.2.11. Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu ve Dolandırıcılık 348
4.2.12. Zimmet Suçu ve Dolandırıcılık 351
4.2.13 Dilencilik Suçu ve Dolandırıcılık 354

V. BÖLÜM 356

5.DOLANDIRICILIK SUÇUNDA GÖREV, YETKİ, SUÇUN SORUŞTURULMASI, KOVUŞTURULMASI İLE CEZA GENEL VE USUL HÜKÜMLER 356

5.1 Dolandırıcılık Suçunda Görev, Yetki, Soruşturma ve Kovuşturma .. 356

5.1.1. Genel Olarak 356

5.1.2. Dolandırıcılık Suçunda Görev 357

5.1.3 Dolandırıcılık Suçunda Yetki 362

5.1.3.1. Yetkisizlik İddiasında Bulunma Usulü ve Yetkili Uyuşmazlığının Giderilmesi 366

5.1.4. Suçun Soruşturulması 367

5.1.4.1. Suçun Tespiti ve Soruşturulması 367

5.1.4.2. Delillerin Toplanması 370

5.1.5 Dolandırıcılık Suçunun Kovuşturulması 377

5.2. Dolandırıcılık Suçu ve Genel Hükümler 378

5.2.1. Dolandırıcılık Suçunda Yaptırım 378

5.2.2. Dolandırıcılık Suçunda Uzlaşma 383

5.2.3. Dolandırıcılık Suçunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması 392

5.2.3.1. Genel Olarak 392

5.2.3.2. Dolandırıcılık Suçunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Ön Şartları 392

5.2.3.3. Dolandırıcılık Suçunda Hükmün Açıklanmasının Objektif Şartları .. 394

5.2.3.3.1. Suça İlişkin Şartlar 394

5.2.3.3.2. Cezaya İlişkin Şartlar 395

5.2.3.3.3. Sanığa İlişkin Şartlar 397

5.2.3.3.3.1 Subjektif Şart-Sanığın Kişilik Özellikleri 398

5.2.3.4. Zararın Giderilmesi Şartı 399

5.2.4. Cezanın Bireyselleştirilmesi ve Cezanın Belirlenmesi 402
5.2.4.1. Türk Ceza Kanunu Uygulamasında, Cezanın Bireyselleştirilmesinin Temel İlke ve Kuralları 402
5.2.4.2. Dolandırıcılık Suçunda Cezanın Bireyselleştirilmesi ve Belirlenmesi 405
5.2.4.2.1. Genel Olarak 405
5.2.4.2.2. Dolandırıcılık Suçunda Hapis ve Adli Para Cezasının Bir Arada Belirlenmiş Olması Durumunda Cezanın Belirlenmesi..... 406
5.2.4.2.3. Dolandırıcılık Suçu Yönünden Adli Para Cezasının Belirlenmesi ve Hesaplanma Yöntemi..... 411
5.2.5. Dolandırıcılık Suçunda Dava Zamanaşımı 413
5.2.5.1. Genel Olarak 413
5.2.5.2. Dolandırıcılık Suçunda Zamanaşımı 416
5.2.6. Tekerrür..... 419
5.2.7. Yasa Yolları 421
5.2.7.1. Genel Olarak 421
5.2.7.2. Dolandırıcılık Suçunda Yasa Yolları..... 424
5.2.7.2.1. Olağan Kanun Yolu Olarak İtiraz..... 425
5.2.7.2.1.1.Cumhuriyet Başsavcılığınca Verilen Soruşturmaya veya Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karara Karşı Yasa Yolları..... 425
5.2.7.2.1.2 Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Dair Karara Karşı Yargı Yolu Olarak İtiraz..... 427
5.2.7.2.2. İstinaf (Bölge Adliye Mahkemesi) 428
5.2.7.2.3 Temyiz (Yargıtay)..... 430
SONUÇ 431
KAYNAKÇA..... 445

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına İl.Avrupa söz.
AkÜnHFD	:Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi)
AÜSBFD.	: (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi)
Av.	: Avukat
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
Ban. K	: (5411 Sayılı Bankacılık Kanunu)
BDDK	: (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu)
BeyÜnHFD	:Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bknz.	: Bak.
C.	: Cilt
CD.	: (Yargıtay Ceza Dairesi)
Çev.	: Çeviri yapan
CHD	: (Ceza Hukuku Dergisi)
CMK.	: (Ceza Muhakemesi Kanunu)
CMUK.	: (Ceza Yargılaması Usulü Kanunu)
DEÜHFD	: (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi)
E.	: (Esas Numarası)

E.T. : İnternet Dokümanına Erişim Tarihi

EgHFD : Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ETCK. : (765 Sy. Türk Ceza Kanunu)

EÜHFD : (Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi)

f. : Fıkra

Fasikül : Fasikül Aylık Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HPD. : Hukuki Perspektifler Dergisi

İBK : İçtihadı Birleştirme Kararı

İHEB : İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

İKÜ : İstanbul Kültür Üniversitesi

İnÜHFD : (İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi)

İnÜnHFD :İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFM. : (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası)

İzmBD : İzmir Barosu Dergisi

K. : (Karar Numarası)

KHK : (Kanun Hükmünde Kararname)

KİT : Amme (Kamu) İktisadi Teşebbüsü

Krş. : Karşılaştırınız

m. : Madde

MASAK : Mali Suçları Araştırma Kurulu

MÜHAD : Marmara Üniversitesi Hukuki Araştırmalar Kanunu

MÜHFD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

MÜHFHAD : Marmara Üniversitesi Hukuki Araştırmalar Dergisi

No. : Numara

RG. : (Resmi Gazete)

s. : Sahife Numarası

S. : Yayın Sayı Numarası

SPK : (Sermaye Piyasası Kanunu)

SÜHFD : (Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi)

t. : Tarih

TAAD : Adalet Akademisi Dergisi

TAHD : Terazi Aylık Hukuk Dergisi

TBBD : (Türkiye Barolar Birliği) Dergisi

TBMM : (Türkiye Büyük Millet Meclisi) Yasama Meclisi

TC. : Türkiye Cumhuriyeti Devleti

TCK. : 5237 Sayılı kanun (Türk Ceza Kanunu)

TeMK : Terörle Mücadele Kanunu

THD : Terazi Hukuk Dergisi

TMK. : Medeni Kanunu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

UMMHK :Uyuşturucu Maddelerin Murakebesi Hakkında Kanun

UYAP : Ulusal Yargı Ağı Projesi

Vd. : Ve devamı

vs : Ve saire

Y. : Yargıtay

YCGK : (Yargıtay Ceza Genel Kurulu)

YD : (Yargıtay Dergisi)

YİBK : Yargıtay (İçtihadı Birleştirme Kararı)

YİBK. : İçtihadı Birleştirme Kurulu (Yargıtay)

YKD : (Yargıtay Kararları Dergisi)

Üniversite : İstanbul Kültür Üniversitesi
Enstitüsü : Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Dalı : Kamu Hukuku
Program : Kamu Hukuku
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Durmuş Tezcan
Tez Türü ve Tarihi : Doktora Tezi – Aralık 2023

ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKUNDA DOLANDIRICILIK SUÇU

Raif Bıkmaz

Uluslararası sözleşmeler ve millî hukuk sistemlerinde, mülkiyet hakkının temel dokunulmaz insan haklarından kabul edilmesi ile beraber mal varlığına karşı işlenen suçlar tüm hukuk sistemlerinde yerini almıştır. Türk Ceza Kanunu'nda da kişilerin mal varlığına yönelik tecavüzlerin önlenmesi açısından detaylı düzenlemeler yapılmış ve diğer medeni ülkelere göre daha ağır cezalar öngörülmüştür.

Sosyal ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak dolandırıcılık suçunda artışlar olduğu görülmektedir. Bankacılık ve bilişim sistemlerindeki gelişmelere paralel artış gösteren dolandırıcılık suçu günümüzde sınırları aşan bir suç haline gelmiştir. Hileli davranışların çeşitlilik göstermesi, takibi zorlaştıran yöntemlerin kullanılması, bu suçla mücadeleyi zorlaştırmaktadır. Bu bakımdan dinamik bir suç özelliğini kazanan dolandırıcılık suçu ile mücadelede yeni düzenlemeler yapılması zorunlu hale gelmiştir. Türk Ceza Hukukunda en çok değişikliğe uğrayan suçlar arasında dolandırıcılık suçu düzenlemesi olduğunu söylemek mümkündür.

Dolandırıcılık suçu, bir kimsenin hileli davranışlar göstermek suretiyle muhatap aldığı kişiyi aldatıp muhattabın veya bir başkasının kaybına ve kendisi yada

başkası için bir menfaat elde etmek şeklinde tanımlamak mümkündür. Dolandırıcılık suçunda esas olan kişinin malının alınmasında hileli davranış ile rızanın alınmasıdır.

Türk Ceza Kanunu m.157. de dolandırıcılık suçunun basit şekli düzenlenmiştir. Yasanın m.158 de artırıcı nitelikli haller ve 159. Maddesi ise yaptırımı azaltıcı nitelikli halin düzenlendiği görülmektedir. Modern ceza kanunları içerisinde en detaylı düzenlemelerin yapan ceza kanunlarından biri olduğu söylenebilir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu'nda dolandırıcılık suçu uygulamalarında, yasanın yürürlüğe girdiği 01/06/2005 tarihinden bu yana halen tam bir birlik oluşmadığını söylemek mümkündür. Sözleşme hürriyetinin korunması ile dolandırıcılık suçunun sınırlarının tam olarak belirlenemediği ve suç kapsamında değerlendirilebilecek birçok olayın hukuki anlaşmazlık olarak değerlendirilerek takipsiz bırakıldığı görülmektedir. Bu bakımdan Yargıtay uygulamaları detaylı incelenerek aradaki fark ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Bu çalışmamızda dolandırıcılık suçu beş ana bölümde inceleme konusu yapılmıştır. Birinci bölümde, dolandırıcılık suçuna ilişkin genel bilgiler ile karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemeler, ikinci bölümde dolandırıcılık suçunun unsurları, üçüncü bölümde suçun nitelikli detaylı olarak incelenmiştir. Yazımızın dördüncü bölümünde suçun özel görünüş biçimleri, Cezayı azaltıcı haller ve beşinci bölümde ise dolandırıcılık suçunun soruşturulması, kovuşturulması ve genel hükümlerin dolandırıcılık suçundaki uygulamaları açıklanmıştır.

Ülkemizde, 765 Sy. Türk Ceza Kanunu'ndan, 5237 sy. Türk Ceza Yasasına geçilirken yasa değişikliği nedeniyle, yeni yasanın uygulamasında, doktrin ve uygulamada yaşanan tartışmalar irdelenerek dolandırıcılık suçu bütün boyutlarıyla incelenerek yol gösterici bir çalışma olması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Dolandırıcılık, Mal varlığı, Aldatma, Bilişim Dolandırıcılığı, Nitelikli Dolandırıcılık, Haksız Menfaat

University : Istanbul Kültür University
Institute : Graduate Education Institute
Department : Public Law
Programme : Public Law
Supervisor : Prof. Dr. Durmuş Tezcan
Degree Awarded and Date : Phd – December 2023

ABSTRACT

FRAUD CRIME IN TURKISH CRIMINAL LAW

Raif Bıkmaz

In international conventions and national legal systems, with the acceptance of the right of property as one of the fundamental inviolable human rights, crimes against property have taken their place in all legal systems. Detailed regulations have been made in the Turkish Penal Code in order to prevent encroachments on the property of individuals and more severe penalties have been envisaged compared to other civilized countries.

It is seen that there is an increase in fraud crimes due to social and economic developments. The crime of fraud, which has increased in parallel with the developments in banking and information systems, has become a crime that transcends borders. The diversity of fraudulent behaviors and the use of methods that make it difficult to follow make the fight against this crime difficult. In this respect, it has become necessary to make new regulations in the fight against fraud, which has become a dynamic crime. It is possible to say that fraud regulation is among the crimes that have undergone the most changes in Turkish Criminal Law.

It is possible to define the crime of fraud as deceiving the person to whom he is dealing with by showing fraudulent behavior and gaining an unfair advantage for himself or someone else, to the detriment of him or someone else. The basis for the crime of fraud is to obtain consent by fraudulent behavior in taking the property of the person.

The basic form of fraud is regulated in Article 157 of the Turkish Penal Code. It is seen that in the 158th article of the law, the situations that increase the penalty and the 159th article of the law regulate the situations that reduce the penalty. It can be said that it is one of the penal laws that makes the most detailed regulations among modern penal laws.

It is possible to say that there is still no unity in the practices of fraud crimes in the Turkish Penal Code, which entered into force on 01.06.2005. It is seen that the boundaries of the crime of fraud with the protection of the freedom of contract cannot be determined exactly and many events that can be considered within the scope of the crime are considered as legal disputes and left without proceeding. In this respect, the applications of the Supreme Court have been examined in detail and the difference between them has been tried to be revealed.

In this study, the crime of fraud has been examined in five main sections. In the first part, general information about the crime of fraud and the regulations in the comparative law, in the second part, the elements of the fraudulent crime, and in the third part, the crime is examined in detail. In the 4th part of our article, the special appearance forms of the crime. In the fifth section, the cases that reduce the punishment and the investigation and prosecution of the fraud crime and the applications of the general provisions in the fraud crime are explained.

In our country, it is aimed to be a guiding study by examining the fraud crime in all its dimensions by examining the debates in doctrine and practice in the application of the new law due to the change in the law during the transition from the Turkish Penal Code No. 765 to the Turkish Penal Code No. 5237.

Keywords: Fraud, Assets, Deception, Information Fraud, Qualified Fraud, Unfair Benefit

TÜRK CEZA HUKUKUNDA DOLANDIRICILIK

GİRİŞ

Küreselleşen dünyada, insan etkileşimi ve iletişimi kolaylaşmakta ve suçların işlenmesi anlamında, adeta sınırların kalktığı bir döneme girmekte olduğumuzu ileri sürmek abartı kabul edilmeyecek bir gerçeklik haline gelmiştir. Bu anlamda ülke hudutlarının dışına taşmasından dolayı kişilerin malvarlıklarının muhafazası işlemleri uluslararası bir boyut kazanmıştır.

Mal varlığı değerlerinin korunması, mülkiyet hakkı korumasının tabii bir sonucudur. Bu anlamda uluslararası sözleşmeler ve bu bağlamda Anayasasımız m. 35 ile şahsi mülkiyet teminatı altına alınmış ve önlem alınması hususu noktasında devlet bir pozif yükümlülük altına sokulmuştur.

Mal varlığı değerlerinin korunması için uluslararası düzeyde gelişen yaklaşıma bağlı olarak ceza düzenlemesi, uluslararası hukukun etik yaklaşımıyla ülkelerin iç hukukuna da etki yapmaktadır. Toplumlarda meydana gelen bu değişim ve gelişim ile beraber ortaya yeni nesne ve hakları da kapsayan bir güvencenin sağlanması önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Süreç içinde, bu suç aynı özellikler taşıyan suçlardan ayrışarak müstakil suç haline gelmesi açısından zaman içinde, toplumların ve teknolojinin gelişimi ile beraber sula mücadelenin de buna paralel olarak gelişim göstermesi kaçınılmazdır. Ceza normlarında bilişim alanında meydan gelen ilerlemelere bağlı bir şekilde, bu suçun işlenmesinde geliştirilen yöntemlerin de farklılık arz etmesi nedeniyle bu konuda sürekli olarak gelişim ve değişimleri izlemek zaruri bir noktaya gelmiştir.

Bu itibarla, “hile”, “aldatma”, “fark edilebilirlik”, “ihlalin şekilleri”, “ihlalle ortaya çıkan ve nesnel ölçeklerle belirlenebilen zararın belirlenmesi gibi kavramlarda

meydana gelen değişimin bilimsel anlamda ceza normlarına yansıtma gerekliliği kaçınılmaz bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Günümüzde meydana gelen hızlı ve yoğun teknolojik gelişmeler, küreselleşmenin etkisiyle kısa sürelerde yaygınlaşmaktadır. Özellikle ekonomik ve ticari ilişkilerin tamamını bireylerin, firmaların, örgütlerin ve çoğu zaman devletlerin anlık olarak izlemesi, tepki vermesi zorlaşmaktadır. Özellikle teknolojide gelişime dayalı sanal ticarette (e-ticaret) meyrana gelen suistimallerde zamanla artışlar yaşanmaktadır. Bu konuda yapılan bir çalışmada, e- ticarette suistimallerin 2011 – 2017 arası dönemde %7,4'ten %21,5'a yükselmiştir. Bu suiistimallerin içinde dolandırıcılık suçları önemli yer tutmaktadır.[1] Özellikle digital sistemin kullanıldığı sanal ticaret ile satış taktikleri bu yönü itibariyle uygun bir mecra ortaya çıkarmıştır.[2]

Hızlı bir tempoda bilişim merkezli gelişim ile birlikte toplumsal yaşamda meydana gelen değişimin ceza normlarına da sirayetinden kaçınmak mümkün değildir. Özellikle mal varlığına karşı işlenen suçlarda bunu görmek mümkündür.

Mal varlığına karşı suçlardan olan dolandırıcılık suçunda, hileli davranış yöntemlerinin kullanımında herhangi bir sınır bulunmamakta ve her geçen gün akla hayale gelmeyecek yeni hile yöntemleri ortaya çıkmaktadır.

Ceza yasamızda dolandırıcılık suçunda, mağdurun aldatılması ve bu şekilde rızasının elde edilmesinde kullanılan hile kavramı bağlamında "hileli davranışlar" göstermek suretiyle aldatıcı tüm hileli işlemleri kapsar tarzda genişletici bir kavram kullanılarak ilerde olabilecek tüm hile yöntemlerini kapsar şekilde düzenlenmiştir.

Dolandırıcılık suçu, gelişimle beraber bireyin mal varlığını koruma sınırlarını aşarak tüm ticari sektörleri etkilemekte ve şirketlerin mal varlığı açısından da ciddi tehdit olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan tüzel kişilerin mağduriyeti bir sorun önümüze gelmektedir.

Dolandırıcılık suçu, günümüzde "sosyal mühendislik" olgusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bilgi sistemleri üzerinde gerçekleştirilen sosyal mühendislik, internet

[1] Demir Zekeriya, "Havayolu sektöründe ödeme sistemleri yoluyla yapılan dolandırıcılık işlemlerinin sektöre olan etkisinin değerlendirilmesi, denetlenmesi ve önlenmesine yönelik öneriler" konulu makale, Öneri Dergisi, Yıl 2021, C.16, S.55, s.186

[2] Mustafa Topaloğlu, Mesafeli Sözleşmeler – makale, BeyÜHFD, 2016, C.2, S.3, s. 30

korsanlığı ve sahtecilikle iç içe girmiş ve karmaşık bir hal aldığı söylemek mümkündür.

Dolandırıcılık suç uygulamalarında, fail tarafından mağdur üzerinde etkide bulunmak için psikolojik yöntemlere de başvurulmaktadır. Bu yönü itibariyle gelişen sosyal mühendislik de tehdit arz etmektedir.

Sosyal mühendislik, bireylerin davranışlarını gizlemesi, engellemesi olayı karmaşık hale getirmekte ve suç soruşturması da zorlaştırmaktadır. Diğer yandan faili ve suç ortaklarının tesbitini güçleştirdiği gibi suça konu mala ulaşmayı zorlaştırma, mağdur sayısı ve mağduriyet nicel anlamda tahmin edilemeyecek boyutlara ulaşmaktırmadır.[3]

Teknolojideki baş döndürücü gelişimler, internetteki hızlı gelişim, tek tuşla dünyanın her yerine anında bağlantı kurma, insanlar arası iletişimi, ticareti bir parmak ucunda olacak düzeye getirmiştir. Öte yandan tüm toplumlarda oluşan etik değerlerin yitirilmesi olgusu karşısında artan suç oranları ve suçun işlenme şekillerin çeşitlenmesi nedeniyle, suçla mücadele açısından yeni suç ihdasları yoluna gitmek kaçınılmaz olarak önümüze çıkmaktadır.[4]

Günümüzde artık, ekonomik açıdan tedavül değeri olmayan birçok şey, fiziki varlığa sahip olmasalar da menkul mal olarak kabul edilmektedir. Kripto para olarak isimlendirilen sanal paralar tarafların bunları kabul ettiği takdirde kullanılabilen ve bu anlamda ekonomik değer taşıyan sanal paralar da mal varlığı kapsamına girmiş ve dolandırıcılık suçunun en çok cereyan ettiği alanlardan biri haline gelmiştir.[5]

Kişilerin vücut bütünlüğüne yönelen eylemlerle yarışır hale gelen ve bu anlamda insanlar için ciddi önem arz eden mal varlığı değerlerinin korunmasının önemi nedeniyle, tüm ülkelerde özel hukuktaki düzenlemeler ile yetinmemekte ayrıca ceza yasalarıyla da koruma altına alınması yoluna gidilmektedir. Bireyin kendisine ait

[3] Duygu Anıl Keskin- Samet Gözenman, Hile Riski Açısından Sosyal Mühendislik, makale, Tıde Academia Research Dergisi, C.1, S.2, s.285
[4] Yavuz, A. Hakan, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit dolandırıcılık suçu" , makale, CHD. S.1 Seçkin yayınevi, Ankara, 2006, s.353
[5] Tarakçıoğlu, Zeynep Esra, Kripto Varlıklar ve Ceza Hukuku Sorumluluğu, makale, AkÜnHFD. Y.2021, C. XI. S.1,s.298

bir hakkının bilinci ile failin hakkın kendisine ait olduğu iddiası karşılaşmakta, fail iddiasını "hile" ile sunmaktadır.[6]

Haksızlık durumunu yaratan bu aşamanın birey tarafından fark edilmesi, devletin, yargı erkinin harekete geçmesi ile korunabilmektedir. Devletin özellikle bilişim gibi sürekli yeni haklar üreten ve yayan bir alanda işlenebilecek dolandırıcılık suçlarını belirginleştirmesi ve normlar ihdas edebilmesi önem taşımaktadır.[7]

Ceza hukukunun bir eylemi haksız kabul etmesi ve yaptırımla karşılaması, koşulları açık ve net bir şekilde tanımlamasıyla anlam ifade etmektedir. Koşullara bakılarak eylemin neden haksızlığa yol açtığını anlamak mümkündür. Bu koşulların şekli olarak anlatımındaki başarı hem ceza vermenin dayanağını oluşturmakta hem de normun diğer suç tiplerinden ayrıldığı noktaları belirgin hale getirmektedir. Dolayısıyla normlarla doğrudan ilgilenen ceza özel hukuku öğretide, asıl ceza hukuku kabul edilmektedir.[8] Dolayısıyla hile ve aldatmaya yönelik norm tiplerinin ihdası süreci sadece iç hukukun değil uluslararası hukuk açısından da problem olma özelliğini korumaktadır.

Mal varlığına karşı işlenen suçlardan olan dolandırıcılık suretiyle mal varlığı hakkının ihlali Anayasamızın 35. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Bu bakımdan anayasamız herkesin mülkiyet ve miras hakkına sahip olduğu yönündeki düzenlemesi temel haklar arasında düzenlemiştir. Mal varlığına karşı suçlar; korunan mal varlığı değerlerinin korunması ve bu hakkın ihlal edilmemesi anayasal açıdan desteğini bu maddeden almakta ve bu hakkın korunması için devlete pozitif yükümlülük yüklemektedir.

Türk Ceza Hukukunda, dolandırıcılık suçu, TCK. 2. kitabında "Kişilere karşı suçlar" başlığında 2. Kısım, 10. Bölümünde düzenlenen Mal Varlığına Karşı Suçlar içinde suçun temel (basit) şekli 157. maddesinde düzenlenmiştir.

[6] Volkan Maviş. Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar konulu makale, İnÜn.HFD. Y. 2015, C. 6 ,S .3 (597-626), s. 605

[7] Bahar, Atalay; İkna Yoluyla Dolandırıcılık; Dolandırıcılık faaliyetlerinde ikna ve Etkili İletişim Yöntemlerinin Tespiti Üzerine Bir Araştırma, T. İletişim Araştırmaları Dergisi, Y. 2020, S.35, (130-163), s. 145

[8] Hafızoğulları, Zeki- Güngör, Devrim; Türk Ceza Hukukunda Normların Tasnifi, TBBD. Y.2007, S. 69 (21-50), s.22

TCK 157. de hileli davranış göstermek suretiyle bir birini aldatmak ve bunun sonucunda başkalarının zararına ve kendisi veya bir başkasına yarar sağlamak eylemi cezalandırılacak eylem olarak düzenlenmiştir.

Yasa lafzı dikkate alındığında aldatma sonucunda, başkasının zararına olacak şekilde kendisine veya başkasına yarar sağlanması koşulu aranmaktadır.[9]

Dolandırıcılık suçu, mal varlığına karşı işlenen suçlar içerisinde en tipik örnek oluşturan suçtur. Her türlü hileli hareket ile işlenebileceğinden aynı zamanda bu suç türleri içerisinde en karmaşık, çözümlenmesi en zor olan suçlardandır. Esas itibariyle, bu suçun özü de, bir kişinin yani suç failinin kendisinin veya başkasının menfaatine olarak kendi veya başkasının mal varlığında bir azalmaya neden olacak aktif veya pasif davranışa sevk eden aldatmadan ibaret olduğu belirtilmiştir.[10]

Dolandırıcılık suçunda mal varlığına karşı işlenen suçlar içerisinde en önemli ve ayırıcı etken, kendisine karşı eylemde bulunan kişinin rızası mevcut olmakla birlikte fail tarafından kişinin rızasının alınması için hileli bir takım davranışlarda bulunmak suretiyle aldatıp rızanın elde edilmesidir. Başka bir deyişle, rıza alınmış olmakla beraber bu rıza hileli davranışların etkisiyle aldanarak verilen bir rızadır. Suçun esasında bir kimsenin aldanması aranmaktadır. Bu aldatma için de hileli davranışların kullanılması aranmaktadır.

Dolandırıcılık suçunda, failin amacına ulaşmak için mağdura yönelik hileli davranışlar göstermek suretiyle onun serbestçe ve karar verebilme olanakları ortadan kaldırılması yoluna gidilmektedir. Bu şekilde cereyan eden eylem ile aldatıcı nitelik taşıyan hilelerle, kişinin güveni zedelenmektedir.

Ceza Yasamızın 157. maddesinin gerekçesinde, suç ile kişilerin sahip bulunduğu malvarlığı hakkının korunmasının amaç edildiği vurgulanmıştır. Ayrıca hileli davranışlarla irade özgürlüğü etkilenmiş olduğu belirtilmekle beraber esasen mal varlığının koruma yönündeki amacın öne çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

---

[9] Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan - Önok, R.Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 20 baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s.866;
Centel, Nur- Zafer, Hamide- Çakmut, Özlem, Kişilere karşı işlenen suçlar, C.1, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 505;
Ekici Şahin, Meral, Dolandırıcılık Suçu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.159

[10] Antolisei, Manuale di diritto penale, parte speciale, vol. I, Milano 1999, s.2 vd. (Aktaran; Nevzat, Toroslu, Ceza Hukuku -Özel Kısım, Ankara, Savaş Yay. 2021, s,180

Toroslu'ya göre, Suçun yasada düzenleniş durumundan hareketle, temel itibariyle üç temel unsurdan oluştuğunu belirtmiştir. Bu temel unsurların da failin hileli davranışlarda bulunması, failin gösterdiği bu davranışlara bağlı olarak mağdurun aldatılması ve nihayetinde aldatma sonucunda mağdurun mal varlığı yönünde ziyan oluşması gereklidir. Ayrıca fail veya başkası açısından bir yararın sağlanması gerekliliği de vurgulanmıştır.[11]

Dolandırıcılık suçunda, mağdurun bizzat kendi mal varlığı zarara uğrayan kişi olması şartı olmayıp, failin muhatap olduğu şahıstan farklı bir kişinin mal varlığında zarar doğurması da mümkündür. Bu bakımdan suçtan zarar gören ile kişi dolandırılmak suretiyle bu zarara neden olan kişinin aynı kişi olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Doktrindeki yaygın görüşe göre; suça maruz kalan kişi ile zarar gören şahıs, failin muhatabı olan kişi ile aynı kişi olması zorunlu değildir. Birçok suç tipinde olduğu gibi, dolandırıcılık suçunda da mağdur belirli bir kişi olmayıp; toplumdan herhangi biri olabilmektedir.[12]

Dolandırıcılık suçunun unsurlarının tespitinden önce, bu suçun esas koruduğu değer olduğunu düşündüğümüz mal varlığı ve dolandırıcılık kavramlarının öğreti ve uygulamada nasıl tanımlandığı ve hangi anlamlar yüklendiği hususunun açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Tezimizin ana konusunu oluşturan Türk Ceza Kanunu'nda dolandırıcılık suçu, beş ana bölüm altında inceleme konusu yapılacaktır. Birinci bölümde dolandırıcılık suçuna dair genel açıklamalar, suçun tarihsel gelişimi ve karşılaştırılmalı hukukta dolandırıcılık başlıkları altında tartışılacaktır. İkinci bölümde dolandırıcılık suçunun unsurları detaylı bir şekilde incelenip irdelenecektir. Bu bölüm altında ayrıca yasadaki düzenleme sırasına bağlı kalınarak hukuka aykırlık ve kusurluluk durumları ayrı başlıklar altında açıklanacaktır. Üçüncü bölümde dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri ve dolandırıcılık suçunda cezaya etki eden nedenler tahlil edilecektir. Dördüncü bölümde, dolandırıcılık suçunun özel görünüş biçimleri ve bu suçun benzer nitelikteki suçlarla karşılaştırılması yapılacaktır. Beşinci bölümde ise dolandırıcılık

[11] Toroslu-Toroslu, Ceza Hukuku- , Özel Kısım, s.182

[12] Artuk, M. Emin - Gökçen, Ahmet- Yenidünya, A. Caner, Ceza Hukuku- Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 284,
Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler, Ankara, Seçkin, 2021, s.211,
Yaşar, Osman- Gökcan, Hasan Tahsin -Artuç Mustafa; Türk Ceza Kanunu, Ankara, Adalet Yay., Ankara 2022, C.6 s.7958,
Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Ankara, Adalet Yay. 2020, s. 109

suçunda usulü işlemler olarak görev, yetki, muhakeme ile Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri ile Ceza Muhakemesi kurumlarının dolandırıcılık suçunda uygulanması inceleme konusu yapılacaktır.

I. BÖLÜM

1. DOLANDIRICILIK SUÇUNA DAİR GENEL AÇIKLAMALAR- SUÇUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DOLANDIRICILIK

1.1. Dolandırıcılık Suçuna Dair Genel Açıklamalar

1.1.1 Genel Olarak

Dolandırıcılık suçu, tarihsel süreç içerisinde, özel mülkiyetin toplum ve devletler tarafından kabul edilmesi ile bireylerin mal varlıklarının korunması ve bu yönü ile de güvenli bir ortamın sağlanması amacına yönelik kabul edilen bir suçtur.

Dolandırıcılık suçu uzun yıllar hırsızlık ve sahtecilik suçları içinde kabul edilirken, zamanla kişiler arası ticari hayatta meydana gelen gelişmeler ve insanda var olan yağmalama içgüdüsünün ortaya çıkış biçimlerindeki incelik, bu suçu müstakil bir suç olarak ortaya çıkarmıştır.[13]

İnsanlığın gelişimi ile birlikte, insanlarda mal edinme ve sürekli olarak mal miktarını artırmaya yönelik davranışlar sergilendiği görülmektedir. Aidiyet hissi, insan bilincini motive eden temel bir olgu olarak karşımıza çıkmıştır. Bu durum insan yaşamının her evresinde olan ve ölümüne kadar devam eden bir süreçtir.

Toplu halde yaşamın başlamasıyla birlikte, bireylerde mal edinme, edinmiş olduğu malı koruma, daha çok mal edinme ve zenginleşme isteği, başkasına ait malları da farklı yollarla ele geçirmeye yönelik davranışlar gösterildiği gözlemlenmiştir. Bu

[13] Çetinel, Tunahan, Alacaklılara zara verme kastıyla yapılan tasarruflar bağlamında tasarrufun iptali ve muvazaa davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.179; Toroslu/Toroslu, s.179

nedenle ilk toplumlarda bile, bireylerde gelişen mülkiyet anlayışına bağlı olarak edinilen malları başkalarından korumak maksadıyla birtakım düzenlemeler yapma yoluna gidilmiştir.

Mal varlığını korumak amacıyla suç ihdası yoluna gitmek ve mal varlığına karşı suçlarda dolandırıcılık suçu 19. yüzyılın ortalarında bağımsız bir suç haline gelmiş olup temelini hırsızlık suçundan almıştır. Önceleri hırsızlık, sahtecilik ve güveni kötüye kullanma (emniyeti suistimal) suçları içinde ele alınmıştır.[14]

Dolandırıcılık suçu, başlangıçta bir özel hukuk meselesi olarak değerlendirilmiş ve bu açıdan verilen zararın tazmin yükümlülüğü gerektiren bir fiil olarak kabul edilmiştir.[15] Ancak zamanla bireylerin mal varlığını korumakta yeterli güvenceyi sağlamaması ve mal varlığına yönelen ihlallerin artması, devletin önlem olarak kamusal birtakım düzenlemeler yapma zorunluluğunun ortaya çıkmasıyla birlikte ceza normu ile yaptırım altına almak gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Haksızlık eylemi ile karşılaşan bireylerin zamanla, mal varlıklarına yönelen haksızlık eylemlerini dile getirmesi, devletleşme olgusu ile birlikte devleti bu konuda tedbir alma ve bu tür eylemlere karşı cezai yaptırım uygulama noktasında harekete geçmesini sağlamıştır.

Durkheim'e göre; Bireylerden gelen ve devleti tedbir almaya iten bu tür taleplere karşı devlet, "nitelik" ve "nicelik" olarak adlandırdığı iki yasa ile gelişmişlik durumuna bağlı olarak tepki vermektedir. Bireylerin mülkiyet haklarını tehdit eden eylemleri, devlet aygıtı bağımsız bir şekilde değerlendirmekte ve özel mülkiyet hakkına yönelen eylemlerin nitelik ve nicelik olarak tanımlanmasında, kendi ölçüt ve yöntemleriyle belirlemektedir.[16]

Dolandırıcılık suçunun günümüzdeki anlamıyla müstakil bir suç olarak yer alması uzun bir süreç almıştır. 19. yy. başlarından itibaren sanayi devrimi ile birlikte gelişen ekonomiler ve ticari yaşamda meydana gelen hızlı yükseliş, özel mülkiyetin ve kişilerin mal varlığı değerlerinin korunması gerekliliği yönündeki talepler, bireylerin mal varlığını hileli işlemlere karşı koruma zorunluluğu doğmuştur. Bunun sonucu

[14]Gökcen, Ahmet- Balcı, Murat, Dolandırıcılık Suçu Konulu Makale, Marmara Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi, C.14, s.1-2, s.21
[15] Gökçen/Balcı s.4
[16] Durkheim Emile, (Çev.:Polat, Burak,) "Durkheim Ceza Evriminin İki Kanunu" Küresel Bakış Dergisi, Yıl 8., S.24, s.87

olarak dolandırıcılık suçunun müstakil bir suç olarak ulusal ceza kanunları kapsamına alınması sağlanmıştır.

Toplumun sürekli olarak gelişim ve değişim göstermesinin doğal sonucu olarak insan ilişkilerindeki güvenin kötüye kullanımı sonucunu doğuran hileli işlemlerdeki artış, bu yolla haksız menfaat temin etme şeklinde cereyan eden olaylardaki yükseliş ile birlikte tedbir alma gerekliliği dolandırıcılık suçunu daha da önemli hale getirmiştir.

Dolandırıcılık suçunun dinamik bir yapı arz etmesi ve geliştirilen yeni hile yöntemlerine karşı yeni düzenlemeler yapma gerekliliğini zorunlu kılmaktadır. Özellikle, internet ve bilişim sistemindeki gelişmeler, ticari hayatı da karmaşık bir hale getirmiştir.

Günümüzde kişisel bilgilere ulaşım kolaylığı, gelişen e-ticaretle birlikte ülkeler arasındaki ticaretin sınırlarını kaldırır duruma gelmesi ve dolandırıcılık suçunda buna bağlı olarak sınırları aşarak bir kimsenin hileli işlem içeren faaliyetine aynı anda, birçok ülkeden insanların bu tuzağa düşmesi kaçınılmaz hale gelmiştir. Bu boyutu itibariyle dolandırıcılık suçu bir mesafe suçu olduğu da kabul görmüştür. Bu durum suçla mücadeleyi zorlaştırmakta ve ülkeleri yeni tedbirler almaya itmektedir.

Dolandırıcılık suçunun bu dinamik yapısı hileli davranışların gösterildiği yeni mecraların ortaya çıkışı, ülkemizde dolandırıcılık suçunu düzenleyen ceza maddelerinde, en çok değişikliğe uğrayan, bu anlamda yeni nitelikli hallerin ihdası ve cezaların artırılmasına gerekçe olmuştur.

Mülkiyet kavramının korunmasının tüm toplumlarda önem arz etmesi ve mülkiyet hakkına saldırıların ticaretin gelişmesiyle beraber sürekli artış göstermesi uluslararası sözleşmelerde de vurgulanmıştır. Dolandırıcılık suçu bağlamında olay irdelendiğinde, mal varlığına karşı işlenen suçlar içerisinde sürekli artış gösteren bir grafik izleyen ve toplumları tehdit eder hale gelen suçlardan olmuştur.[17] Ülkemizde de mal varlığına karşı işlenen suçlar içerisinde dolandırıcılık suçu, hırsızlık suçun takip eder noktaya gelmiştir.[18]

[17] Toroslu/Toroslu, s.179
[18] Ekici Şahin Meral, Dolandırıcılık Suçu, Ankara, Adalet. Yay. 2019, s.16

Günümüzde mülkiyet hakkının koruması uluslararası düzeyde, Türkiye'nin de taraf olduğu sözleşmeler ile güvence altına alınmıştır. AİHS. Ek 1 numaralı Protokolü'nün 1.maddesi ile mülkiyet hakkı koruma kalkanı kapsamına girmiştir.[19]

Türk Hukuku'nun sıkı ilişki içinde olduğu Avrupa'da yapılan hukuki düzenlemeler ve girişimler de uluslararası nitelik taşıyan dolandırıcılık eylemlerine yaklaşımı ve evrensel anlamda alınan tedbirler ile birlikte hukuki düzenleme yapma girişimlerinde de bu yaklaşım tarzı görülmektedir. Lizbon Antlaşması bağlamında Avrupa Ceza Hukukunun geleceği üzerinde yapılan incelemede, Avrupa Birliği'nin bir üye ülkenin kendi ülkesinde üretilmeyen, başka bir ülkeden ithal edilen mısırı kendi ülkesinde üretilmiş gibi sunarak birliğin başka bir ülkesine ihracı işleminde gümrük muafiyetinden yararlanmasının birlik tarafından dolandırıcılık kabul edildiği bilgisini vermektedir.[20]

Anayasamızın 35. maddesinde mülkiyet hakkı[21] ve 44. maddesinde de toprak mülkiyeti düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır.

Türkiye'nin yargılama yetkisini kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) aynı doğrultuda bireysel başvuru yolu ile önüne gelen davalarda ve Anayasa Mahkememizde mülkiyet hakkına yönelik haksız müdahaleleri hak ihlali olarak değerlendirmekte ve oldukça titiz davranıldığı görülmektedir.

Anayasa mahkemesince verilen kararlarda, mülkiyet hakkı, ekonomik değeri olan ve para ile ölçülebilen bütün malvarlığı değerlerini kapsadığını vurgulamıştır. Bu kapsamda menkul, gayrımenkul mallar ile üzerinde hak tesis edilebilen sınırlı ayni haklar, fikri haklar ve her türlü alacak hakları da mülkiyet hakkı kapsamında görülmektedir.[22]Bir ticari işletmenin hukuki menfaatleri kapsamında, işletmeye ait

[19] AİHS -4 kasım 1950 tarihindi Roma'da imzalanan ve 3 Eylül 1953 te yürürlüğe giren İnsan Hakları ve Özgürlüklerinin Korunmasına Dair Sözleşme Ek protokolü 1. numaralı protokolün 1. Maddesi ile "Her gerçek veya tüzel kişi mallarının dokunulmazlığına uyulmasını talep hakkına sahiptir." düzenlemesi ile malvarlığı değerleri uluslararası sözleşme ile güvence altına alınmıştır. Türkiye bu sözleşmeyi 18 Mayıs 1954 de onaylamıştır.

[20] Erdem, Mustafa Ruhan, "Lizbon Antlaşması ve Avrupa Ceza Hukukunun Geleceği" konulu makale, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Y.2013, C.8, özel Sayı, s.1041, www.dergipark.org.tr Erişim tarihi.14.12.2022

[21] T.C. Anayasası madde 35 de herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ve bu hakkın kullanımının toplum yararına aykırı olacak şekilde kullanılamayacağını vurgulanmıştır.

[22] AYM. 01/07/2015 tarin 2015/39 E. 2015/62 K. paragraf 20,

telif hakları da artık ekonomi ceza hukuku içinde değerlendirilmekte ve bu hakların korunmasıda cezai yaptırım uygulanması yoluna gidilmektedir.[23]

Mülkiyet hakkı kapsamında, özel mal varlığına karşı yapılan haksız müdahalelerin cezalandırılması için Ceza yasamızın 2 inci kitabında "Kişilere Karşı Suçlar" başlığı altında 2 inci Kısım 10 uncu Bölüm de "Mal varlığına Karşı Suçlar" başlığında yapılan düzenlemeler ile koruma altına alınmıştır.[24]

5237 sy. TCK. nın 157. 158. 159. ve 160. maddelerinde incelemeye suç kapsamlı olarak düzenlenmiştir.

1.1.2. Mal varlığı Kavramı ve Dolandırıcılık Suçunda Koruma Altına Alınan Mal varlığı Değerleri

1.1.2.1. Mal varlığı Kavramı

Mal varlığı kavramı, kaynağını özel hukuk alanından alan bir kavramdır. Ceza Hukukundaki anlamı ve kapsamı oldukça tartışmalı bir konu olup gerek uygulamada gerekse doktrinde özellikle cezai korumadan yararlandırılan mal varlıkları konusunda ortak bir düşünce oluşmuş değildir.

"Mal" kavramı sözlük anlamı itibariyle, kişilerine ait menkul gayrımenkulerin tamamı olarak tanımlanmıştır".[25]

Ekonomik terim olarak mal kelimesi, insan ihtiyaçlarını doğrudan veya dolaylı olarak karşılama özelliğine sahip her türlü nesne, mal veya hizmet olduğu söylemek mümkündür.

Özel hukukta mal kavramı, eşyadan daha geniş bir anlamda kullanılmakta ve bu yönü itibariyle fikri mülkiyet kavramını da içeren fikri haklar gibi gayrı maddi haklarında malvarlığına dâhil olduğu kabul edilmektedir.[26]

Hukuken mal varlığı, hukuk düzeni tarafından korunan ve ekonomik değeri olan mallardır. Bu açıdan eşya bir ekonomik değer olarak kabul edilmiştir. Enerji de mal kavramı içinde değerlendirilmiş ve bu malların rıza dışı kullanımı Türk Ceza uygulamasında mal varlığına karşı suçlardan olan hırsızlık olarak nitelendirilmekte

[23] Tıedemann Klaus/Nuhoğlu Ayşe(Çev.), Ekonomi Ceza Hukuku, Seçkin, 2017, Ankara,s.40
[24] Resmi Gazete, (RG.) 26.9.2004 gün ve No:25611, 5237 sayılı Kanun
[25] Türkçe Sözlük, TDK. Yay. 11, Baskı, 2011, Ankara, s.1164
[26] Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut, Eşya Hukuku, Beta Yay. 2019 İstanbul, Baskı 5, s.25, Ekici Şahin, s.85

iken sonradan yapılan düzenleme ile karşılıksız yararlanma suçu kapsamına alınmıştır. Hava ve ışık ekonomik değeri olan mal varlığı içinde değerlendirilmemiştir. Ancak hava belli işlemlerden geçirilip tüplere sıkıştırılarak satışa hazır hale gelmesi ona ekonomik mal niteliğini kazandırır ve dolandırıcılık suçu açısından da suça konu olabilmektedir.[27]

Ekonomik değeri olan tüm malların, tüm hak ve borçların mal varlığı kavramı içinde değerlendirileceği konusunda fikir birliği bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar dolandırıcılık suçu bağlamında ceza hukuku korumasından yararlanılan mal varlığı kavramının ekonomik değerden yoksun bile insanın üretim kapasitesi olan iş gücü, enerji, hayvanlar mal varlığı içerisinde değerlendirmiştir.[28] Mağdur yönünden manevi değeri olan bir şeyin hileli davranışlar sonucu kendisine teslimini sağlanması halinde de bu korumadan yararlandırılacağı belirtilmiştir.[29] Bu anlamda mülkiyet hakları yanında zilyetliğin de mal varlığı içerisinde korunması gereken bir değer olarak değerlendirilmekle beraber beklenen kazançları da bu kapsamda kabul eden görüşler mevcuttur.[30]

Ekonomik değer taşıyan tüm unsurların mal varlığı değeri içinde sayılması nedeniyle taşınır, taşınmaz mallar, fikri haklar, beklenen kazançlar, ekonomik değeri olduğundan emeğe dayalı alacaklar veya bir hizmet karşılığı doğan alacaklar bu kapsamda değerlendirilmektedir.[31]

Beklenen kazançlar yönünden bir ayırıma gidilmesi gerektiği, bu kazançların dolandırıcılık suçuna konu olabilmesi için geleceğe yönelik kazanç beklentisinin en azından bir ölçüde somutlaşmış ve ileriki süreçte mal varlığında olacak artışın tahmin edilebilir olması ve ekonomik değer biçilmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir.[32]

Ceza hukukunda mal varlığının kapsamı açısından yaşanan tartışmalar ve hangi malların dolandırıcılık suçu ile koruma altına alındığı veya korunması gerektiği noktasında hukukçular arasında farklı teoriler çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır.[33]

[27] Soyaslan, Doğan; Ceza Hukuku-Özel Hükümler, 2020, Yetkin yay. Ankara s.373
[28] Soyaslan, 2020, s.372-373
[29] Toroslu/Toroslu, s. 190
[30] Toroslu/Toroslu,s.131
[31] Tezcan/Erdem/Önok, s.870
[32] Ekici şahin, s. 127, Tezcan/Erdem/Önok, s.870
[33] Ekici Şahin, s.86-113 (Bknz. Malvarlığı teorileri)

Hukuki mal varlığı teorisine göre; bir kimseye ait mal varlığı, kişinin aktif ve pasif mal varlığının toplamı olarak görülmekte ve ekonomik değeri olan mal varlığını kapsadığını belirtmektedir. Bu teoriye göre, fikri mülkiyet hakları da bu kapsamda koruma şemsiyesi altındadır.

Ekonomik değeri olan malların hukuki korumadan yararlanabilmesi için mutlak surette hukuki anlamda talep edilen malvarlıkları olması gereklidir. Hukuki olarak talep edilemeyen ve dava edilemeyen mallar bu kapsamın dışında tutulmaktadır.

Bu açıdan yapılan değerlendirmede, ekonomik değeri olduğu kabul edilse bile, subjektif olarak bir hak niteliği kazanmamış olan talepler, borçlar hukukunda eksik borç olarak değerlendirilen kumar borcu gibi alacaklar, iş-emek gücü, geleceğe yönelik olarak beklenen kazançlar bu kapsamda değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde zamanaşımına uğrayan ve hukuken talep edilemeyen alacaklar, haksız zilyetlik ile elde bulundurulan mallar bu teoriye göre ceza hukuku anlamında korunan mal varlığı değerleri olarak kabul edilmemektedir. Bu teori 19. yy. Alman ceza hukukuna egemen olan teori olduğu ve günümüzde artık terk edildiği belirtilmiştir.[34]

Ekonomik mal varlığı teorisine göre; Kişinin hak ve borçlarının tamamını mal varlığı kapsamında değerlendirmektedir. Mal varlığını belirlerken subjektif kriterleri bir yana bırakıp objektif kriterleri baz almıştır. Buna göre, bir şeyin mal varlığına dâhil olarak görmek için o şeyin para ile ölçülebilir ekonomik değerinin olmasını zorunlu görülmektedir. Dolayısıyla, piyasada değişime konu olmayan ve subjektif olarak bir taraf için sadece manevi değeri olan şeyleri mal varlığı kapsamında değerlendirmeyi esas almamaktadır. Bu teoride ekonomik değeri var kabul edilen her pozisyon mal varlığını oluşturmaktadır. Bu bağlamda, hukuka aykırı olarak elde edilse bile, mal üzerinde fiili egemenliği sağlayan zilyetlik, hukuka veya ahlaka aykırı olduğu geçersiz kabul edilen bir sözleşmeye dayalı alacaklar, eksik borçlar kapsamda kabul edilmektedir. Yine konusu suç teşkil eden uyuşturucu gibi yasak mallar, ruhsatsız silah, hırsızlığa konu olmuş mal gibi ekonomik değeri olan tüm mallar, mal varlığı kapsamında değerlendirilmektedir. Aynı şekilde şansa bağlı gelecekteki kazanç beklentileri de dâhil olmak üzere, her türlü iş gücü ve emek ve hizmete dayalı alacaklar, konusu suç teşkil sözleşmelere dayalı alacaklar mal varlığı kapsamında

[34] Ekici Şahin, s.86-87

görülmektedir. Bu teori bakımından önemli olan malın piyasada ekonomik bir değerinin olup olmamasıdır.[35] Uygulamada, hukuka aykırı elde edilen varlıkları koruma altına alması nedeniyle bu teori destek görmemektedir.

Kişisel mal varlığı teorisinde şahsım iktisadi beklentileri doğrultusunda kişiliğini geliştirme fonksiyonunu yerine getiren şeyler, mal ve bunun bütünü de mal varlığı kapsamında görülmektedir. Bu teoride, esas alınan kriter, malın ekonomik değeri değil de onun yerine getirdiği fonksiyondur. Mal varlığının sınırları belirlenirken malların cismani varlıklar olarak ele alınmaz. Burada esa alınan mal sahibinin ekonomik gereksinimleri ve kendisine hukuken tanınan kişisel menfaatleridir. Burada hukuk düzeni tarafından himaye edilen ve ekonomik değer taşıyan tüm mal ve haklar ile pozisyonlar mal varlığı içinde mütalaa edilmektedir. Konusu suç teşkil eden veya hukuka aykırı olarak elde edilmiş kazançlar, mal varlığı kapsamına alınmamakta ve hukuki korumadan yararlandırılmamaktadır. Bu teori ile mal varlığı zararı kişisel ekonomik potansiyeldeki ekonomik zarar olarak ele almaktadır. Mal varlığının zararını kişinin ekonomik tasarrufta bulunma kapasitesinin sınırlandırılması olarak görmesi nedeniyle benzer yaklaşım gösteren hukuki mal varlığı teorisinden ayrıldığı görülmektedir.[36]

Hukuk Temelli Ekonomik Mal Varlığı Teorisi'ne göre; Bir kimsenin para ile ölçülebilen bu anlamda ekonomik değeri olan ve hukuk düzeni tarafından korunan, hukuk düzeni tarafından yasak kabul edilmeyen tüm mal, şey, hak ve pozisyonları mal varlığı kavramı içinde değerlendirmektedir. Burada esas olan, malın bir ekonomik değerinin olması ve bu malın hukuki korumadan yararlanan bir mal olmasıdır. Teori bu iki unsuru bir arada aramaktadır.[37]

Bu teori, mal varlığını parayla ölçen bir değer olarak değerlendirmektedir. Ancak ekonomik değer olarak kabul edilen her şey dolandırıcılık suçu yönünden koruma altına alınmamaktadır. Bunun için ekonomik değeri olan bu malların hukuki himayeden yararlanabilmesi gereklidir. Bu anlamda getirilen ölçüt, hukuken korunan bir mal olması veya hukuk düzeni ile çatışmamasıdır.

Bu teoriye getirilen en önemli eleştiri, zilyetliğin bir mal varlığı değeri olarak kabul edilmemesidir. Mal varlığına karşı işlenen suçlardan olan hırsızlık suçunun

[35] Ekici Şahin, s.93-99
[36] Ekici Şahin, 107-109
[37] Ekici Şahin, s.100

zilyetliği koruduğu halde, dolandırıcılık suçunda koruma dışında bırakılmaması ve hukuk düzeni tarafından belli bazı korumalardan yararlandırılan kimi durumlarında (hırsızlık suçunda zilyetlik durumunun korunması gibi) mal varlığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur.[38] Hukuka aykırı elde edilen malların hukuki korumadan yararlandırılmaması halinde, dolandırıcı faillerin özellikle bu kişilere yöneleceği ve dolandırıcılar açısından hukuken korunmayan serbest bir alanın ortaya çıkacağını bu nedenle zilyetlik gibi bazı hukuki pozisyonların da mal varlığı kapsamında hukuki korumadan yararlandırılması gerektiğini savunmuşlardır. Aksi görüşü savunanların ise, salt ekonomik değerinin olması onun malvarlığı olarak kabul edilmesinin yeterli olmadığını, ekonomik değerden maksat yasal piyasada parayla değeri ölçülebilen mallar esas alınmalıdır. Bu anlamda yasal ticarete konu olmayan malların hukuki korumadan yararlandırılmaması gerektiğini savunmuşlardır.[39]

Aynı şekilde, ekonomik mal varlığı değeri olan ve hukuki korumadan yararlandırılan ticari sır, patent hakkı telif hakkı veya marka gibi mülki fikriyet hakları kapsamında değerlendirilen ve maddi olmayan mallar da bu kapsamda suça konu olabilmektedir. Ekonomik değeri olmadığı kabul edilen manevi varlıklar objektif bakış açısı ile bakıldığında mağdurun bir zarara uğradığı ileri sürülse bile, fail veya başkası için yarar elde edilip edilmediği noktasındaki belirsizlik nedeniyle dolandırıcılığa konu mal olarak kabul edilmemektedir.

Hukuken taşınması, bulundurulması yasaklanan ve aynı zamanda ekonomik değeri olan mallar hukuki korumadan yararlandırılan mallar içerisinde değerlendirmemektedir. Türk hukuk sisteminde de en çok taraftar bulan bu teoride de vurgulandığı üzere, hukukça korunmayan malların bu korumadan yararlandırılmaması esastır.

Dolandırıcılık suçu açısından, yargıtay uygulamalarının incelemesinde genel olarak hukuki koruma sınırları belirlenirken buna dikkat edildiği görülmekle beraber aksi yönde karar verildiği de görülmüştür. Örneğin ülkemizde, uyuşturucu maddenin bulundurulması, mal edinmesi her şart altında yasaklanmış bir maddedir. Ancak başkasına ait seradan uyuşturucu madde niteliğinde olan hint kenevirlerini bulunduğu yerden yarar sağlamak maksadıyla çalınması şeklinde gerçekleşen eylemde, hint

[38] Fıscher Thomas, strafgesetbuch und Nebengesetze 65, 2018, München, s.90 (Aktaran Ekici Şahin, s.101)

[39] NıgglıMarcel Alexander, das Verhaltnis von Eigentum Vedmögen und Schaden nach schweizerischem strafrecht, Zürih, 2013, s.130-131 (Aktaran. Ekici Şahin, s.102

kenevirleri mal niteliğinde kabul ederek hırsızlık suçu oluştuğu yönünde karar vermiştir.[40] Bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Hint kenevirleri sanayide kullanılmak üzere yetkililerce izin verilen belli bölgelerde ve kontrol altında yetiştirilmesine yasal olarak izin verilebilmektedir. Bu kapsamda, yetiştirilen hint kenevirlerinin rıza dışı veya hileli davranışlarla elde edilen rıza ile kişinin elinden alınması elbette suça konu olabilmektedir. Burada hukuki korumadan yararlandırılması gereken ekonomik bir maldır. Ancak yasal anlamda yasaklanmış ve 2313 sayılı UMMHK. Kapsamında değerlendirilen ve bu nitelikteki maddelerin yasaklı piyasada ekonomik değeri mevcut ise de, korunacak mallar kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği görüşündeyiz. Öğretide çoğunluk görüşünün de bu yönde olduğu görülmektedir.[41]

Türk Hukuk sisteminde ve genel olarak yargıtay uygulamalarında da yer bulan bu teorinin, hukuka aykırı taleplerin ceza hukuku korunması dışında tutması ve ekonomik mal kavramının geniş tutması nedeniyle kabul görmektedir. Bir kimsenin zararına, başkasının yararına elde edilen ve objektif olarak tespit edilen hukuki koruma altındaki ekonomik değerleri mal kavramı içerisinde kabul etmesi nedeniyle tarafımızca da benimsenen teori; Hukuki Temelli Ekonomik Mal Varlığı teorisidir.

Bağımsız veya genişletilmiş Mal Varlığı Teorisi'ne göre, Ceza hukukunda mal varlığını ele alırken özel hukuktan tamamen bağımsız olarak değerlendirmektedir. Ceza hukukundaki mal kavramı ile Medeni hukuktaki mal varlığı kavramının her zaman için aynı olduğu veya birbiri ile örtüştüğü söylenemez. Ceza hukukunda, mal parayla ölçülebilen ve geniş anlamda ekonomik değer taşıyan her şeyi kapsamaktadır. Bu itibarla, objektif olarak bir malın parayla ölçülebilen ekonomik değeri ölçü olarak almakla yetinmemekte, aynı zamanda mal sahibinin o mala yüklediği anlamı da kapsamıda değerlendirmektedir. Bu yönü itibariyle objektif olarak değeri olmamasına rağmen bir kişi için hatıra değeri taşıyan bir resim, sevgiliye ait bir tutam saç, yakılan bir ölünün ailesi tarafından muhafaza edilen külleri gibi şeylerde manevi değeri olduğu için korunması gereken mal varlığı değerleri olarak kabul edilmektedir. Burada esas

[40] Y. 2CD. 2014/9008 E. 2015/10925 K. ve 27/05/2015 tarih ve sayılı kararda uyuşturucu maddelerin taşınabilir bir olduğu ve zilyedin onamı olmaksızın yarar elde etmek maksadıyla alınmasını hırsızlık olarak nitelendirmiştir. Bu karada muhalif kalan üye söz konusu maddelerin mülkiyete elverişli olmamaları nedeniyle suça konu olmayacağını ileri sürmüştür. Bizda bu görüşü desteklemekteyiz.

[41] Hakeri, Hakan/Tekin Derya, Tartışmalı sorularla Türk Ceza Hukuku/Özel Hükümler, Adalet Yay.2022, s.302, Tezcan-Erdem-Önok, s. 871, Ekici Şahin, 119

alınan mal varlığı geniş olarak ele alınmakta ve mal sahibinin ona yüklediği anlam önem kazanmaktadır.[42]

Bu teoriye göre, piyasada ekonomik değeri olan tüm mallar mal varlığı kapsamına alınmakla beraber malın sahibi için manevi değeri olan mallar da tıpkı taşınır, taşınmaz mallar, alacaklar, geleceğe ilişkin beklenen kazançlar, şahsi hizmetler mal varlığı kapsamında değerlendirilmekte, hukuka aykırı talepler, işgücü ve emek mal varlığına dâhil kabul edilmemektedir. Bu teori Türk hukuk sisteminde de taraftar bulmuştur.[43]

Türk hukuk sisteminde, Yargıtay uygulanmalarında duygusal ve manevi yönden mağdurların dolandırıcılık suçu neticesindeki zararları açısından vermiş olduğu kararlarında, mağdurun geleceğe yönelik kazanç tasarruflarını suçun unsuru olarak kabul etmemiş ve dolandırıcılık suçu oluşmayacağı yönünde karar vermiştir. [44]

1.1.2.2. Dolandırıcılık Kavramı

Dolandırıcılık kavramının anlamının belirlenmesi için öncelikle bu kelimenin sözlük anlamı ve doktrinde bu kavrama yüklenilen anlam açıklanmalıdır.

Türkçe Sözlükte, Dolandırıcı kelimesi "birini aldatarak mal veya parasını alan ayyar, tokatçı kimse"ve Dolandırıcılık kelimesi ise, "dolandırıcı olma durumu, ayyarlık, dolandırıcının yaptığı iş" anlamına geldiği belirtilmiştir.[45]

Hukuk sözlüğünde ise, dolandırıcılık "bir kimsenin iyi niyetinden yararlanarak ona karşı hile kullanmak suretiyle aldatıp mağdurun veya başkasının zararına ve başka birine veya kendisine yarar sağlaması olayı" olduğu ifade edilmiştir.[46]

Hukuki anlamda dolandırıcılık; bir başkasına ait mal varlığına ilişkin değerleri elde etmek amacıyla mal sahibi veya mal üzerinde tasarruf yetkisini kullanan kişiye karşı hileli davranışlarda bulunmak suretiyle onun iradesini etkileyip fesada uğratması sonucu, kişiyi aldatarak kendisinin veya bir başkasının yararına ve mağdurun ya da bir

[42] Ekici Şahin, s.110
[43] Önder, Ayhan; (Şahıslar ve Mala karşı Cürümler ve Bilişim alanında suçlar), 1994, İstanbul, s.285, Selçuk, Sami, Dolandırıcılık, Yasa Yayınları, Ankara 1982, s.28, Toroslu/Toroslu, s.130
[44] Y.6.CD., 4.12.2018 tarih ve .2018/3052 E., .2018/7548 K. sayılı karar)
[45] Türkçe Sözlük, (Hazırlayan; Şükrü Haluk Akalın) TDK. Yay. 2011, Ank. s.697
[46] Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yay. 2004, s.294

başkasının zararına menfaat elde etmesi ile sonuçlanan bir suç olduğu ifade edilmiştir.[47]

Dolandırıcılık suçunu, insanlar arasındaki mevcut olan ve olması gereken iyi niyet kurallarının bilerek ve isteyerek kötüye kullanmak suretiyle normal insani ilişkiler ve kişilerin ticari yaşamlarında olması gereken özgür alan ile yasak alan arasındaki ince çizginin ihlal edilmesi olarak tanımlamak mümkündür.

Dolandırıcılık suçunun asıl nedeninin ticari yaşamdaki gelişmeler ile insandaki yağmalama içgüdüsünün ortaya çıkış biçimlerinde ortaya çıkan incelikte aramanın gerekli olduğunu, suçun özünün bir kimseyi failin veya başkasının yararına kendisinin veya başkasının mal varlığında azalma oluşmasını sağlayan, insanı aktif veya pasif davranışa iten bir aldatma olayı olarak anlamak gerektiği vurgulanmıştır.[48]

Türk Ceza Hukukunda dolandırıcılık suçunu düzenleyen ceza normu dikkate alınarak tanımlama yapmak mümkündür. Buna göre dolandırıcılık suçunu, bir kimsenin mağdurun aldanmasına neden olan hileli davranış gösterip onu hataya sevkeder aldatması gereklidir. Ayrıca bu davranış sonucu, failin kendisinin veya başkalarının lehine yarar sağlaması, buna karşılık mağdurun veya başkasının ekonomik değeri olan mal varlığında azalmaya neden olacak bir zararının oluşmasını sağlayan ve cezai yaptırım uygulanmasını gerektiren davranışın gösterilmesi olarak nitelendirmek mümkündür.

Ceza yasamızdaki düzenleme ile failin haksız menfaat elde etmek için mağduru etkilemek ve ikna etmek amacıyla hileli bir davranış sergilemesi şeklinde cereyan eden ilişki sonucunda, mağdurun aldatılmasıyla fail lehine mağdur aleyhine sonuç doğuracak bir mal varlığı değerinin yer değiştirmesi olarak anlamak gereklidir. Taraflar arasındaki ilişki sonucu meydana gelen zarar ve yarar olayının fail veya mağdura ait olması zorunlu olmayıp her iki kişi açısından da bir başkasının mal varlığı değerindeki artış veya azalışın miktarı da dolandırıcılık düzenlemesi ile güvence altına alınmıştır.

[47] Yılmaz, Zekeriya- Ergün, İsmail, Yeni Türk Ceza Kanununda Dolandırıcılık Suçları, Adalet yay.. Ankara, 2005, s.201; Gökçen/Balcı,s.3
[48] Toroslu/Toroslu, s.179-180

1.1.2.3. Dolandırıcılık Suçunun Niteliği

Dolandırıcılık suçunun niteliğini belirleme açısından bu suçun ekonomik suçlardan olup olmadığı hususunun öncelikle açıklığa kavuşturulmasının yarar bulunmaktadır.

Ceza hukukçuları arasında Ekonomik Ceza Hukuku Kavramı anlamında ortak bir terim birliği oluşmamıştır ve farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Ekonomik Suç, bir ülkede geçerli ekonomik sistemin koymuş olduğu ilkelere bağlı olarak işleyen sistemin kurallarının ihlal edici nitelikte ve yasayla cezai yaptırım altına alınan fiiller olarak tanımlanmaktadır.[49]

Doktrinde kimi yazarlar tarafından desteklenen ve bu kavramı dar olarak değerlendiren bakışa göre, ticari yaşamın faaliyetlerinden maddi menfaatlerin güvence altına alınması maksadıyla cezai yaptırıma tabi tutulan ancak sadece işletme mensupları tarafından işlenebilen suçlar olduğu belirtilmiştir.[50]

Bu açıdan bakıldığında ekonomik suç kavramı oldukça dar kapsamlı olarak değerlendirilmiş ve kamusal yarar ön plana alınmıştır.

Aksi görüşte olanlar, ekonomik suç kavramını daha geniş anlamda ele almaktadırlar. Buna göre, bir ülkede ekonomik düzenin bütünlüğünü, çalışma hayatını düzenleyen kuralları ihlal etmek suretiyle gerçek veya tüzel kişilerin ekonomik olarak zarara uğramasını sağlayan, ekonomik sistemi tehlikeye sokan ve toplumsal ilişkilerde güveni zedelemeye elverişli her türlü davranış ekonomik suç kavramı içinde değerlendirilmektedir.[51]

Bu bakış açısından bakıldığında, ekonomi bir insan topluluğu ya da ülkelerin varlığını sürdürmek için üretme ve bunların bölüşme ile bu amacı taşıyan eylemler sonucu oluşan ilişkilerin tamamıdır. Ticaret ise kazanç amacıyla yürütülen her türlü alım satım faaliyeti olarak tanımlanmaktadır.[52]

Ekonomi hukukunda başlangıç noktası, ticari işletme olarak kabul edilmektedir. Bu açıdan her türlü ticari faaliyet kapsamındaki üretim, ürünlerin el

[49] Dönmezer, Sulhi, (Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu) Ön Tasarısı Sempozyumu, 1987, İst. s.19
[50] Erman, Sahir, Ticari Ceza Hukuku I, Genel Kısım, İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film merkezi, İstanbul, 1992, 3.baskı, s.58
[51] Veli Özer Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku- Genel Hükümler, 1. Kitap, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı Ankara 2020, s.23
[52] Özbek, s.30

değiştirmesi, mallırın üretimi ve ve hizmet sunulması işlemleri gibi ekonomik faaliyet ile ilgili hususlar ekonomi ceza hukukunun alanına girmektedir. Bir ticari işletmenin belli edimlerde bulunmak, alacak ve boruç ilişkisine girmek, kredi almak, borç vermek gibi işlemlerde bireylerin aldatılması ve bu davranışlarla zarara uğuramaları mümkün olduğundan dolandırıcılık suçuna neden olabilmektedir.[53] Bu boyutu itibariyle dar anlamdaki tanımlarda bile dolandırıcılık suçunun ekonomik ceza hükümleri içinde değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Ekonomik suçların belirlenmesinde en uygun ölçünün de suç ile korunan hukuki değer olduğu, ekonomik faaliyetler kapsamındaki faaliyetin korunması kapsamındaki suçların Ekonomik Ceza Hukuku kapsamında değerlendirilmesinin gerekli olduğu vurgulanmıştır. Dolandırıcılık suçu açısından bakıldığında suçla korunan hukuki değerin mal varlığına karşı işlenen suç olması nedeniyle mülkiyeti koruma amacının öne çıktığı ve esas itibariyle suçla korunanın da ekonomik değeri olan mal olduğu kabul edilmektedir.[54]

Bu açıdan değerlendirme yapıldığında dolandırıcılık suçunun asıl amacının mal varlığı değerlerini korumak olduğu, hileli işlemlerle bir kimsenin aldatılarak malın alınması ile zarar verildiği dikkate alındığında kişinin mal varlığına yönelik bir ekonomik eksiltme söz konusu olduğundan dolandırıcılık suçunu Ekonomik Ceza Hukuku kapsamında değerlendirilmesi gereken suçlardan olduğu anlaşılmaktadır.

Dolandırıcılık suçunun hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp haksız menfaat temini şeklinde oluşmaktadır. Bu suçla korunan hukuki değerin mal varlığını koruma yanında, hileli davranışla bireyin iradesi üzerinde etki yaparak onun irade özgürlüğünü ihlal ettiğinden dolayı çok hukuki konulu bir suç olduğu düşüncesi doktrinde

[53] Tiedemann/Nuhoğlu, s.37-40
[54] Özbek, Veli Özer, Ekonomi Ceza Hukuku- Özel Hükümler, 2. Kitap, Seçkin, Ankara,2021, s.168

çoğunlukla kabul edilen görüş olarak önümüze çıkmaktadır.[55] Yargıtayın vermiş olduğu kararlarında da bu görüşte olduğunu görmekteyiz.[56]

Öte yandan, doktrinde bir kısım yazarlar da dolandırıcılık suçu ile esas itibariyle koruma altına alınan hukuki değer, münhasıran kişilerin mal varlığının ihlal edilmesidir. Mal varlığı hakkını ihlal etmek için haksız menfaatin elde edilmesi zorunlu unsur olduğu, bu nedenle hileli davranış göstermenin suçun işlenme şekli olduğu, bu durumun yasa düzenlemesi ile asıl korunmaya çalıştığı mal varlığı değerini korumanın önüne geçmemelidir. Kaldı ki, yasa sistematiği itibariyle, güttüğü amacın mal varlığını korumak olduğu ve bu amacın dışına çıkılmaması gerektiğini savunmuşlardır.[57]

Dolandırıcılık düzenlemesinin öteden beri mal varlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenmiş olması, bu suçun esas itibariyle özel mülkiyetin korunması kapsamında değerlendirilmesi ve bir zarar suçu olması hasebiyle yasanın korumak istediği asıl hukuki değerin münhasıran mal varlığı değeri olduğu kabul edilmelidir. Bu bakımdan çok hukuki konulu bir suç olduğu yönündeki görüşlere katılmamaktayız.

Dolandırıcılık suçunda hareket unsurunun bağlı hareketli suç-serbest hareketli suç değerlendirmesinde de farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir hareketin nasıl icra edileceği hususunda ceza normunda belirtilmiş ise bağlı hareketli suç, Hareketlerin

---

[55]Faruk Erem- Nezat Toroslu; Türk ceza Hukuku/Özel Hükümler, Savaş Yay. Ank. 1987, s.594, Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan; Türk Ceza Hukuku/Özel Hükümler, Adalet Yay. Ank. 2020, s.734, Toroslu/Toroslu, s. 180, Özbek,
Veli Özer Özbek-Doğan, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, İlker; Türk ceza Hukuku – (Özel Hükümler), Ank. 2017, s.694;
Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer, (Açıklamalı-Gerekçeli Uygulamalı 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar), Ank. 2006, s.809;
Gündel, Ahmet, (Açıklamalı İçtihatlı 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları), Ank. Adalet, 2005 s.311;
Bayraktar, Köksal/Yıldız, Ali Kemal/vd. Özel Ceza Hukuku, C. IV. Malvarlığına Karşı Suçlar, Onikilevha yayınları. İst., 2021, s.252;
Hafızoğulları, Zeki-Özen, Muharrem, (Türk Ceza Hukuku-Özel Hükümler), Kişilere Karşı Suçlar, Ank., 2017, s.401;
Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem, (Kişilere Karşı İşlenen Suçlar), C.I, Beta yayınları, İst. 2021,

[56] YCGK. 24.12.2002 tarih, 2002/6-306 E., 2002/441 K., 15.09.2015 tarih, 2014/399 E. 2015/272 K., İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesi, 21.02.2017 tarih, 2017/312 E., 2017/487K. Sayılı kararlar.

[57] Tezcan Durmuş/Erdem M. Ruhan/R. Murat Önok, s.866; Ekici Şahin, s.161, Somay Tümerkan, Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Filleri) Kazancı Yay. İst.1987, s.15

nasıl olacağı, ne şekilde icra edileceğinin yasa metninde yer almaması ve bu konuda özelleştirme yapılmaması halinde serbest hareketli suçtan bahsedilmektedir.[58]

Dolandırıcılık suçu bağlamında, bir kısım yazarlar, Hileli davranışlar tabirini kullanan yasanın hilenin ne şekilde kullanacağını belirtmemiştir, Hile niteliğinde kullanımında hileli davranışlara bir sınırlama getirilmemiştir. Hareketin bu anlamda sınırlandırılmadığı ve bağlı hale getirilmediği gerekçesiyle dolandırıcılık suç serbest hareketli bir suç olduğu kabul edilmiştir.[59]

Bağlı hareketli suç olduğunu savunan yazarlar ise, yasanın aradığı ancak mal varlığında zarar doğuran hareketler olduğunu, bunun mağduru aldatan hileli davranışlar olduğunu ve dolandırıcılık suçunun bağlı hareketli suç olduğunu ifade etmişlerdir.[60]

Bir başka görüşte de, dolandırıcılık suçunda hareket unsuru bakımından herhangi bir somutlaşmanın yapılmamış olması, bağlı hareketli suç için yeterli görülmesi halinde bağlı hareketli suç olduğu, şayet hileli davranışın nasıl gerçekleştirildiğine dair somutlaştırmanın yasada yapılmamış olması nedeniyle her türlü hileli davranış ile işlenebileceği kabulü halinde serbest hareketli bir suç nitelendirilmelidir. Bunun nitelendirmenin nasıl yapıldığı ile alakalı bir durum olduğu ifade edilmiştir.[61]

Dolandırıcılık suçunda hareketin devam durumuna göre, "Ani suç" "Temadi eden suç" ayırımı bakımından değerlendirilmesinde, dikkat edilecek nokta suçun hileli davranışta bulunma ile birlikte, suçun işlenip işlenmeyeceğidir. Dolandırıcılık suçu salt hileli işlemde bulunma ile işlenmez. İşlenen suçtan bahsedilebilmesi için hileli davranış ile mağduru aldatması suretiyle neticeyi meydana getirmesidir. Neticenin elde edilmesi ile suç tamamlanır. Bu bakımdan dolandırıcılık suçu neticeli bir suçtur. Neticenin tamamlanması ile suç oluşacağından "Ani Suç"lardan olduğu kabul edilmelidir. Aksi yönde görüşler de mevcuttur.[62]

---

[58]Artuk, M. Emin- Gökçen, Ahmet -Alşahin, M. Emin-Çakır, Kerim; (Ceza Hukuku-Genel Hükümler), Adalet Yay. Ank. 2021, 15. Baskı, s.333

[59] Centel-Zafer-Çakmut, s.508; Gökçen/Balcı/Vd. s.216; Aslan, Göksel, (Örneklerle uygulamada Dolandırıcılık- Hırsızlık- Mala Zarar Verme) Suçları, Seçkin Ank. 2021, s.21

[60]Hafızoğulları/Özen, s.375; Selçuk, s.88; Bilen, Mesut, (Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu) konulu doktora tezi, SÜ. SBE., K.H. Anabilim Dalı, 2102, s.86 ; Ekici Şahin,s.250

[61] Tezcan/Eredem/Önok, s.872

[62] Bilen, s.88; Selçuk 131; Artuç, Mustafa; (Malvarlığına Karşı Suçlar), Ank., 2007, s,347; Bu konuda Selçuk, s.133, ona göre; dolandırıcılık suçunun ani suçlardan sayılmakla beraber bazen mütemadi suç özelliğini gösterebilmekte olduğunu bunu durumu olası mütemadi suçlar denildiğini ve dolandırıcılıkta

Mal varlığı üzerinde tasarruf etme girişimi, esasen hileli davranışların sonucu olmaktadır. Failin fiili ile bir başkasının mal varlığında meydana gelen azalmaya karşılık, bir başka tarafın da mal varlığında artış sonucunu doğuracak mahiyettedir. Dolandırıcılık suçunun oluşumu için meydana gelen bu artış ve azalış ile hileli davranışlar arasında bağlantı bulunmalı ve neden sonuç ilişkisinin kurulmasını gerektirmektedir.

Bu konuda öğreti ve uygulamada anlaşmazlık bulunmamaktadır. Dolandırıcılık suçunun neticeli suç olarak kabulü aynı zamanda suçun teşebbüse elverişli suç olacağının kabulünü de gerektirmedir.

Çağımızın bilişim çağı olarak adlandırılmasının doğal sonucu olarak, bankacılık ve bilişim alanındaki gelişmelere paralel olarak bilişim sistemleri ve bankacılık alanında işlenen dolandırıcılık suçlarında suç faillerinin teknolojik bilgilerinin yüksekliği, yenilikleri hızlı bir şekilde kullanmaları ve hileli işlemlere başlamaları ile sonuç elde etme arasında geçen sürenin kısalığı dikkat çekmektedir. Suçu işlemek için önceden hazırlık yapmaları ve hileli davranışları baştan beri planlı bir şekilde aşamalı bir şekilde uygulamaya koymaya başlamaları ile sonuç elde etmek arasında geçen süreç ile icra hareketlerinin planlı bir şekilde ve aşamalı olarak uygulamaya konması durumları söz konusudur. Bu açıdan çağımızda artık dolandırıcılık suç faillerinin eğitimli, beyaz yakalı ve zeki insanlardan daha fazla çıktığı görülmektedir.

Dolandırıcılık suçu, İcrai hareketlerle işlenen bir suçtur. Ceza normu düzenleme itibariyle icrai hareketleri suç olarak düzenlemiş ve ihmali hareketlerin suç oluşturacağına dair herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Yasa maddesinin gerekçesinde, dolandırıcılık suçunun ihmali hareketlerle de işlenebileceğini belirtilmiştir. Bu durum öğretide tartışmaya neden olmuştur. Bir kısım yazarlar

---

da buna benzer durumlara rastlanıldığını belirtmiştir. "*...gerçekten hile ve sanialarla biletsiz trene binildiğinde böyle bir durum söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda binilen trenin hareket etmesi ile beraber çıkar sağlanmış ve zarar doğmuş olacağından, dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Fail, her durakta inebilir ve iradi olarak hukuka aykırı duruma son verebilir. Yolculuğun başlamasıyla suç oluştuğundan, aynı yolculuğun sürmesiyle de suç temadi edecektir. O nedenle, bu yolculuk suçun kurucu öğesidir ve trenden inildiği ya da inilmek zorunda kalındığı ana değin sürer. Bu olayda suçun oluştuğu an trenin hareket ettiği, suçun bittiği ya da tükendiği an ise, trendiği inildiği an'dır. Görülüyor ki, dolandırıcılık cürmü, bu örnekte mütemadi suç karakterini göstermektedir."*

dolandırıcılık suçunun ihmali hareketleri düzenlemediğini, kanunilik ilkesi gereği, bu suçun ihmali hareketlerle işlenemeyeceğini ifade etmişlerdir.[63]

Genel görüş[64] yasanın gerekçesinde[65] uygunluk arz eden ve ihmali davranışlarla da dolandırıcılık suçunun işlenebileceği yönündedir. Ancak ortak görüş ihmali davranıştan sorumlu tutulabilmek için garantörlük (aydınlatma yükümlüğü) bulunmasının gerekliliği yönündedir.

Dolandırıcılık suçu bir tehlike suçu olmayıp zarar suçudur. Hileli davranışla aldatma sonucu bir başkasının zararına bir davranış olması aranmaktadır.

Dolandırıcılık suçu neticeli suçlardan olduğu ve neticesi hareketten ayrılabilen suç olduğu, suçun maddi unsuru olan hileli davranışlarla aldatmanın bir yerde ve aldanmaya bağlı olarak mal varlığında zarar oluşması başka bir yerde oluşu itibariyle çok neticeli suç görüntüsü vermektedir. Ayrıca her iki unsurun farklı yerlerde gerçekleşmesi mümkün olduğundan mesafe suçu da olduğu belirtilmiştir.[66]

Dolandırıcılık suçunun niteliği bakımında tek hareketli suç, çok hareketli suç değerlendirilmesinde, suçun meydana gelmesi için yasanın tek hareket aradığı durumlarda tek hareketli suç, birden ziyade hareketin gerekli görülmesi halinde ise suç için çok hareketli kavramı kullanılmaktadır.[67] Hileli davranışlarla birini aldatmak ve menfaat elde etmek gerekliliği karşısında çok hareketli suç olduğu kabul edilmektedir. Yargıtayın vermiş olduğu kararı ile dolandırıcılık suçunun çok hareketli suç olduğunu belirtmiştir. Bu konuda Yargıtay'ın da vermiş olduğu bir kararı ile yurt dışında bulunan kişilerin banka hesaplarında bulunan paranın banka görevlilerinin hileli davranışlarla yanıltılmalarından sonra Türkiye'deki banka hesaplarına havalesi sağlanarak Türkiye'de çekilmesinin konu edildiği bir olayda, dolandırıcılık suçunu mesafe suçu şeklinde değerlendirmiştir.[68]

[63] Tezcan/Erdem/Önok, s.875, Ekici Şahin, s.872; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.648
[64] Centel /Zafer / Çakmut, s.506; Hafızoğlları / Özen, s.403, Toroslu N./Toroslu H.,s.185
[65] TCK. m.157 nin yasal gerekçesi bölümünde suçun ihmali hareketle de işlenebileceğini ancak bilgilendirme yükümlülüğünün olması halinde uygulanabileceğini vurgulamıştır.
[66] Centel N. /Zafer H. /Çakmut Y., s.508
[67] Bilen, s.86
[68] Y.11CD.,13.7.2006, tarih ve 2006/4044E. 2006/6680 K.

1.1.2.4. Dolandırıcılık Suçu Tipolojileri

Tipoloji sözlük anlam ile tipleri belirleme ve ayırt etme yöntemi olarak tanımlanmaktadır. Dolandırıcılık suçunda, suçun işleme yöntemlerini, suçu işleyenlerin kişilik yapıları ve mağdur tiplemeleri bu suçun işlenme şeklinin belirlenmesinde önem arz etmektedir.

Suç işleyen tiplemelerin sınıflandırılması kriminoloji ilminin müstakil bir alan olarak kabulünden çok önceye dayanmaktadır. Bu konuda, Kriminologların farklı tasnif yöntemlerine başvurdukları ve farklı tasnifler yaptıkları görülmektedir. Ancak hiçbirinin kesin nitelikte olduğu söylenemez.[69]

Suçların alanını inceleyen Dönmezer'in çağdaş tasnif olarak suçluları belli unsurlar bakımından ayırıma tabi tutmuştur. Suçun işlenme nedenleri, faillerin psikolojisi, klinik durumları, akıl hastalıkları, sosyalleşme süreci içerisinde suç failinin geliştirdiği yaşam tarzı, çevresel etkileşim durumları tasnifine esas almış ve inceleme konusu yapmıştır.[70]

Dolandırıcılık suçu açısından bakıldığında oldukça karmaşık bir yapı olduğu görülmektedir. Dolandırıcılık suçlarını işleyenlerin çoğunlukla, toplumun diğer bireylerine göre daha kurnaz, fırsatçı ve hedeflerine ulaşmak için ikna edici mizansenler ortaya koyma yeteneklerinin daha fazla gelişmiş olduğu görülmektedir. Bu bakımdan dolandırıcılık suçu, failin kurnaz yapısı, plan yapabilme yeteneği, olaya ve duruma çabuk uyum sağlama, hedef seçtiği kişileri tahlil etme yeteneğine sahip kişiler tarafından işlendiği görülmektedir. Suç faillerinin bu yetenekleri ile mağduru seçme ve ona göre ikna edici yaklaşımlar gösterebilme özelliğini barındıran, kolay para kazanma hırsı olan karakteristik yapı gösteren kişiler olduklarını söylemek abartı kabul edilmemelidir.[71]

Dolandırıcılık suçunu işleyenlerin, kesin, kararlı ve kusursuz davranışları, kurnazlıkları, ortama ve gelişime uyum sağlama yetenekleri, ikna kabiliyetlerinin çok geliştiği tartışmasızdır. Bu özellikleri itibariyle mağdurların tecrübesizleri, saflıkları, kolay inanan kişiler oluşları yada yaşam ve gelecek endişesi taşımaları, zengin olma ve daha fazla kazanma hırsları gibi etkenler dolandırıcıların tuzaklarına rahatlıkla düşebilmelerine neden olmaktadır. Dolayısıyla dolandırıcılık suç faillerinin

[69] Dönmezer Sulhi, Kriminoloji, Beta yayınları, İstanbul, 1994, s.386
[70] Dönmezer, Kriminoloji, s. 123,
[71] Bilen, s.6

mağdurların bu zaaflarından yararlanarak onları hataya sevk etme durumundan yararlandıkları görülmektedir. Bu durumun çok yaygınlık kazındığı dikkate alındığında kaçınabilir hatada bulunan mağdurların aleyhine olacak sınırlama ve yorumlardan kaçınmak gerektiği vurgulanmıştır.[72]

Dolandırıcılık, çok eski dönemlerden beri işlenen bir suçtur. Toplumlarda ticaret ve buna bağlı olarak ekonominin gelişmesi ile birlikte ekonomik suçlar kavramına yaklaşmış ve bu anlamda mütalaa edilen suç haline gelmiştir.[73]

Günümüzde, özellikle beyaz yakalılar olarak nitelendirilen grupta gözlemlenen yolsuzluk suçları ile genel nitelikleri itibariyle dolandırıcılık suçunun yaygın görülen örnekleri arasında benzerlik bulunmaktadır. Bu bağlamda, dolandırıcılık suçlarının ekonomik suçlarla ortak özellikleri, toplumun eğitimli, üst gelir gruplarından kişiler tarafından bu suçların özellikle işleniyor olması, organize hareket etme eğiliminin artması ve birçok kişinin birlikte hareket ederek suçun işlenmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.[74]

Dolandırıcılık suçlarını işleyenlerin eğitim durumlarını incelediğimizde eğitim düzeyinin artmasında genel anlamda suç işleme eğiliminde düşüş göstermesine rağmen dolandırıcılık suçunda aynı düşüş görülmemektedir. Dolandırıcılık suçunun eğitimli kişiler arasında da yoğun işlendiği anlaşılmaktadır. Bu konuda yapılan çalışmalarda eğitimle dolandırıcılık suçu oranlarını düşürmek diğer suçlara göre daha zordur.[75]

Ülkemizde dolandırıcılık suçu, Osmanlı devleti dönemi dâhil olmak üzere, ağırlıklı olarak "kente özgü suç" özelliklerini göstermektedir. Yapılan araştırmalar bu araştırmalarda mantarcılık, tırnakçılık olarak adlandırılan dolandırıcılık suçlarının en

---

[72] Wesseles Johannes/Hillankamp Thomas, Malvarlığına karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, (Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 9), Seçkin, 2009, Ankara, s. 100, (çev. Ali Kemal Yıldız)

[73] Özgenç, s.6-7

[74] Şentürk, Fatih /Kasap Murat, (Beyaz Yaka Suçları ve Finansal Yolsuzluklar) konulu makale, Çankırı Karatekin Ün. İİBFD. Y. 2013, C. 3, S. 2, s. 149 (143-167)

[75] Yıldız ,Zeki, (Eğitim Düzeyi İle Suç Türü Arasındaki İlişkinin Araştırılması) konusu araştırma yazısı. (Kuram ve Eğitim Uygulamada Eğitim Yönetimi), 2004 .S.38 s. 288, "…Okuma yazma bilmeyen ve okur yazar ama okul bitirmemiş düzey ile hırsızlık, uyuşturucu madde kullanmak, satmak, satın almak ve para ile mal kaçakçılığı yapmak, suç türleri arasında ilişki olduğu görülmektedir. İlkokul,düzeyi ile ırza geçme, sarkıntılık, cinayet, yaralam suç türleri arasında yüksek düzeyde ilişki gözükmektedir. Lise ve dengi mesleki okul düzeyi ile dolandırıcılık suçu yüksek düzeyde ilişki göstermektedir. Eğitim durumu, orta, lise ve dengi meslek okulu olan bireyler dolandırıcılık suç türüne göre fazla olmasa da suç türlerinden yakın ancak zayıf bir eğilim göstermektedir. Fakelte ve yüksek okul düzeyi çok sık olmasa da, dolandırıcılık suçuna eğilim görülmekle birlikte diğer suç türlerinde çok uzakta yer almaktadır. Eğitim durumu, fakülte ve yüksek okul düzeyine yaklaştıkça dolandırıcılık suçu dışında diğer suç türleriyle önemli ilişkiler göstermiştir. " www.dergipark.org.tr , E.T. 15/12/2022

başta görülen dolandırıcılık türleridir. Kentleşme ile birlikte dolandırıcılık suçu oranlarının artmış olduğu görülmektedir.[76]

Türkiye'deki dolandırıcılık suçları tipolojisi ile ilgili yapılan bir araştırmada ise ağırlıklı olarak; kapıdan satış, ön ödeme, sosyal mühendislik (senaryo oluşturma), özel sigorta kurumları işlemleri, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), yardım parası toplama, muska ve büyücülük, evlendirme veya evlenme vaadi, kendisine ait olmayan şeyi satma veya kiralama, kaçırılmayacak fırsat yatırım kampanyası, çek-senet ve değerli kağıt keşide etme, kamudan haksız menfaat elde etme, el çabukluğu yaparak tırnakçılık, kasada oyalama, değersiz dövizi değerli gösterme eylemlerinin ağırlıklı görüldüğü tespiti yapılmıştır.[77]

Gelişen teknoloji ile ortaya çıkan dijital nesne ve eylemler üzerinde haklar ile bunların dönüşümünü sağlayan araçlar, hızlı değişim ve gelişimle birlikte bu araçların kullanıcılarının bile eksiklikler hissettiği durumlar söz konusu olabilmektedir. Gelişen bilişim sistemleri ile birlikte güvenlik sorunu gündeme gelmektedir. Uzaktan müdahale ile yönlendirme suretiyle dolandırıcılık olayları meydana gelebilmektedir. Bilişim güvenliği programları üreticisi uluslararası alanda faaliyet gösteren bir firma, sadece elektronik posta (e-mail) gönderilerek yapılan beş önemli dolandırıcılık eylemi belirlemiştir. Sosyal ağlarda üretilen ve gönderilen gerçek olmayan, sahte bildirimler, bankacılık kimlik avı, popüler hizmetler ve satıcılardan gelen sahte bildirimler, elektronik postalarla gönderilen bildirimler ve "Nijeryalı Prens" dolandırıcılığı olarak bilinen ve "oltalama" olarak nitelendirilen bu eylemleri karşılayan ceza normları halen birçok ülkenin ceza yasalarında ihdas edilmemiştir.

Bazı yazarlar tarafından dolandırıcılık suçu günümüzde, "sosyal mühendislik" adı verilen yeni bir olgunun türevi olarak da karşımıza çıkmakta olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bilgi sistemleri üzerinde gerçekleştirilen sosyal mühendislik, internet korsanlığı ve sahtecilikle iç içedir. Psikolojik yöntemlere de başvurulmaktadır. Gerek şahıslar gerekse kurum ve kuruluşlar yenileşmede sınır tanımayan sosyal

[76]Toprak, Zafer; "Osmanlı'nın Son Döneminde İstanbul Sokaklarında Marjinaller: Hırsızlar, Dolandırıcılar,Yankesiciler" konulu makale, İ.Ü., SBF.Dergisi, Mart 2008, s.(275-279)
[77] Yılmaz, Abdurrahman; (Türkiye'de Dolandırıcılık Tipolojileri, Dolandırıcılık Olaylarının Kategorik Tasnifi ve Yapılış Şekilleri) konulu makale, s.1-17, www.academia.edu , E.T. 15/12/2022

mühendisliğin baskı ve tehdidine maruz kalmaları kaçınılmaz son olarak karşımıza çıkmaktadır.[78]

Sosyal mühendisliğin temelinin bir tür sistem açıklarından yararlanmaktır. Mağdurun iradesinin bilişim sisteminin açıklarından yararlanarak etkileyip dolandırılması çok yaygın hale gelmiştir. Bu sistemle gönderilen mesajlar ve veya e-postalar ile mağdur yönlendirilmekte ve neticede mağdur, katılmadığı bir hediye çekilişinden ödül kazanma, karışmadığı bir suçtan dolayı sanık olma, tanımadığı, irtibatı olamayacak bir terör örgütüne yardım etme gibi ithamları itiraz etmeden kabullenmektedir. Bu konuda devletin kamu spotları da dâhil olmak üzere yapılan tüm uyarılara rağmen mağdurların en çok dolandırıldığı alan haline gelmiştir.

Dolandırıcılık suçunun teknik açıdan her geçen gün daha farklı hileli eylemler ya da araçlarla yapılabilmesi, ekonomik ve teknolojik yeniliklerin etkisi ile suç işlemedeki kolaylık, yakalanmadaki zorluk dolandırıcılık suçunun artışında önemli rol oynadığı kabul edilmektedir. Bununla beraber, mal varlığına karşı suçların görülme sıklığında İşsizlik, bölgeler arası kalkınmışlık farkı, (bir bölgenin yoksulluk içinde bulunması) ve göç olayları suçun işlenme oranını artırdığını yönünde tespitler de yapılmıştır.[79]

Dolandırıcılık suçunda failin yanında mağdurun da dikkatsizliği nedeniyle de bu suçların yaygınlaştığı ifade edilmektedir. Viktimolojide bu durum, mağdurun suça yol açması olarak adlandırılmaktadır. Buna örnek olarak hırsızlık suçunda, kişinin malını korumasız bir alanda bırakması, toplu taşıma araçlarında kendini bilinir hale getirecek şekilde konuşmasıyla failin bilgilenmesi ve iştahlanması gibi durumlarda mağdurun dikkatsizliği nedeniyle faili tahrik etme olarak nitelendirilmiştir.[80]

Gerçekten günümüzde en çok karşılaştığımız dolandırıcılık suç tipi olarak, suç failleri mağdurlara ait bilgileri önceden ele geçirerek veya konuşma sırasında mağdura güven telkin ederek bilgilerini aldıkları görülmektedir. Elde ettikleri kişisel bilgileri mantık çerçevesinde mizansen uydurarak, mağdurun terör örgütü soruşturmasına adının karıştırıldığını veya aile bireylerinden birinin zor durumda olduğunu, ekonomik

[78]Keskin, Duygu A. / Gözenman, Samet, (Hile Riski Açısından Sosyal Mühendislik); Tıde Academia, Y.2019, C. 1, S. 2, (281-306), s.285, www.dergipark.org. E.T. 12/05/2023

[79]Dündar. Özlem/Kesbiç, C. Yenal; "Malvarlığına Karşı İşlenen SuçlarınSuç Teorilerine Göre Mekansal Analizi" konulu araştırma makalesi, Balıkesir Üniversitesi, SBE. Dergisi, C.23, S. 44, (Sayfa: 911-936), Aralık 2020, s.924

[80] Akıncı, Füsun Sokullu; Viktimoloji (Mağdur Bilim), Beta yayınları, İstanbul, 2008, s.127

değeri olan malları teslim etmesi halinde kendisine yardımcı olunacağına yönelik söylemlerle, mağdurları çok kolay bir şekilde inandırdıkları ve aldattıkları görülmektedir. Aynı şekilde dolandırıcılık olayında, en çok kullanılan yöntemlerden biri de kendilerinin aradıkları ya da önceden bilgilendirici mesajmış gibi gönderilen mesajlarla mağdurun iştahının veya merakının uyandırılarak aranmasının sağlanmasından sonra ele geçirdiği bilgileri kullanarak banka hesaplarını boşaltabilmektedirler. Bu tür dolandırıcılıklarda bir bakıma mağdurun dikkatsizliği de çanak tutmakta ve faillerin çok rahat bir şekilde eylemlerini gerçekleştirme olanağı sunulmaktadır.

Birçok olayda dolandırıcılık suçu mağdurlarının, toplum içinde alay konusu olmamak, saygınlıklarını kaybetmemek için şikâyetçi olmadıkları da görülmektedir. Özellikle dolandırıcılığa konu malın değerinin az olması halinde çoğunlukla yasal başvuruda dahi bulunulmamaktadır. Çok basit yöntemlerle dolandırıldığını çevresine anlatmakla küçük düşürüleceğini düşünmektedir. Bu durum psikolojik mağduriyetin örneği olarak açıklanmaktadır.[81]

Dolandırıcılık suçunu işleyenlerin cinsiyet ve yaş itibariyle bakıldığında daha ziyade erkekler ve yetişkinler tarafından işlendiği görülmektedir. Kadınların toplam suçlar içinde dolandırıcılık oranları bakıldığında %5 gibi oranlara denk geldiği görülmektedir.

1.1.2.5. Dolandırıcılık Suç İstatistikleri

Uluslararası Tüketicinin Korunması ve Uygulama Ağı (ICPEN) verilerine göre dünyada dolandırıcılık suçları şikâyet sayısı 2017 – 2021 arası dönemde %66,2 artış göstermiştir. Dolandırıcılık eylemleriyle mağdurların uğradıkları zarar miktarı toplamında ise %43,04'lük bir artış söz konusudur.

Ülkemizde son yıllarda dolandırıcılık suçunun niceliksel değişiminde artış söz konusudur. Bu konudaki resmi verilere bakıldığında, 2011 – 2020 yılları arası dönemde ceza infaz kurumuna giren hükümlü toplam sayıları 2011 – 2019 arası 9 yıllık dönemde sürekli artarken, 2019 – 2020 arasında 281.605 hükümlüden 258.401 hükümlü sayısına inmiştir. Ancak 2019 – 2020 arasında artış söz konusudur. Adalet

[81] Akıncı, s.161-162

Bakanlığı Ceza İnfaz Kurumu İstatistikleri (TÜİK, 2021) incelendiğinde tüm suç tiplerinde ve Dolandırıcılık suçundan hüküm giyenlerin cinsiyet dağılımında, kadınların toplam içinde %5 dolayında olduğu görülmektedir. Ancak dolandırıcılık suçundan hüküm giyen kadınların toplam hükümlü içindeki oranı, tüm suç tiplerindeki oranlarla kıyaslandığında yüksek durumdadır. Adalet Bakanlığı 2022 suç istatistiklerine göre, dolandırıcılık suçunda 2021 yılına göre 2022 yılında %41 oranında artış olduğu görülmektedir.

Hileli davranışlar, sürekli sayıları artan yeni ürün ve hizmetlere odaklanmakta, çoğunlukla toplumun genelinin derinliğine bilgi sahibi olmadığı, yüzeysel olarak bilgi sahibi olunabilenlere yönelik sergilenmektedir. Bireylerin tüketici olarak cazip bulabileceği teklifler, dolandırılmak istenilen birey veya tüzel kişi ile yüz yüze gelmeden sunulabilmektedir.

2019 YILINA AİT İSTATİSTİKLER:

Tablo 1. Cumhuriyet Başsavcılıklarında TCK Uyarınca Sonuçlanan Soruşturmalardaki Suç Sayısının Karar ve Suç Türüne Göre Dağılımı, TÜRKİYE, 2019

İsnad Edilen Suç Türü	TCK Madde No	Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verilen	%	Kamu Davası Açılan	%	Diğer Kararlar	%	Toplam	%
Mal Varlığına Karşı Suçlar	141-169	1 342 059	61,9	543. 534	25,0	284 212	13,1	2 169 805	26,8
Diğer Suçlar		684	28,7	1587	66,7	109	4,6	2380	0,0

Kaynak: (T.C Adalet Bakanlığı, Adli İstatistikler 2019, (Tablo 1.15))

Yukarıdaki tabloda; 2019 yılında Cumhuriyet Başsavcılıklarında TCK Uyarınca Sonuçlanan Soruşturmalardaki Suç Sayısının Karar ve Suç Türüne göre dağılımı tablosunda; *mal varlığına karşı suçlara* ilişkin toplam 2 169 805 adet şikâyet bulunmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılıklarında TCK uyarınca sonuçlanan soruşturmalardaki toplam suç türleri arasında mal varlığına karşı suçların oranı %26,8'dir. Mal varlığına karşı suçlara ilişkin olarak, %61,9'unun kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, %25'ine kamu davası açıldığı ve %13,1'inde ise bunların dışında karar (diğer kararlar) verildiği görülmektedir. Bu suç türleri şikâyetlerinin incelenmesinde

çoğunlukla malvarlığına yönelik bir zarar oluşmasına rağmen hukuki anlaşmazlık olarak nitelindirilerek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği görülmektedir.

Tabloda ayrıca TCK kapsamındaki diğer suçlara ilişkin %28,7'sinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, %66,7'sinde kamu davası açıldığı, %4,6'sında diğer kararların verildiği görülmektedir.

Tablo 2. Cumhuriyet Başsavcılıklarında TCK Uyarınca Sonuçlanan Soruşturmalarda Seçilmiş Suçlardaki Suç Sayılarının Karar ve Suç Türüne Göre Dağılımı Türkiye,2019

İsnad Edilen Suç Türü	Suç Adı	İlgili Kanun Maddesi	Toplam Suç Sayısı	%	Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verilen	%	Kamu Davası Açılan	%	Diğer Kararlar	%
	Hırsızlık	141-147	704 332	32,5	475 638	67,5	195 215	27,7	33 479	4,8
Mal varlığına Karşı Suçlar	**Dolandırıcılık**	157-159	532 738	24,6	231 331	43,4	108 756	20,4	192 651	36,2
	Mala Zarar Verme	151-153	399 662	18,4	266 007	66,6	123 850	31,0	9 805	2,5
	Yağma	148-150	75 705	3,5	26 674	35,2	35 803	47,3	13 228	17,5
	Diğer		457 368	21,1	342 409	74,9	79 910	17,5	35 049	7,7
	Toplam		2 169 805	100	1 342 059	61,9	543 534	25,0	284 212	13,1

Kaynak: (T.C Adalet Bakanlığı, Adli İstatistikler 2019, (Tablo 1.17))

Tablo 2 incelendiğinde, 2019 yılında Mal varlığına karşı suçlar kapsamında yer alan hırsızlık, dolandırıcılık, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlar olmak üzere toplam 2 169 805 adet suç işlendiği iddiası görülmektedir. Toplam suçların %32,5'i hırsızlık, %24,6'sı dolandırıcılık, %18,4'ü mala zarar verme, %3,5'i yağma ve %21,1'i diğer suç türleridir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen toplam 1 342 059 suç olduğu ve suçların %67,5'nin hırsızlık, %43,4'ünün dolandırıcılık, %66,6'sının mala zarar verme, %35,2'sinin yağma ve %74,9'unun diğer suçlar olduğu tespit edilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan birininde dolandırıcılık suçunun, malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisinde hırsızlık suçundan hemen sonra gelmesi ve ciddi oranda olduğuna dair tespittir.

Kamu davası açılan toplam 543 534 adet davanın %27,7'si hırsızlık, %20,4'ü dolandırıcılık, %31'i mala zarar verme, %47,3'ü yağma ve %17,5'i diğer suçlara aittir.

Bunun yanında Tablo.2'de söz konusu suçlara ait toplam 284 212 adet davada diğer kararların verildiği ve bunların %4,8'inin hırsızlık, %36,2'sinin dolandırıcılık, %2,5'inin mala zarar verme, %17,5'inin yağma ve %7,7'sinin diğer suçlara ait olduğu görülmektedir.

Tablo 3. Ceza Mahkemelerine TCK Uyarınca Açılan Davalardaki Suç Sayılarının Suç Türüne Göre Dağılımı

		Sanıkların Suçu İşledikleri Yaşa, Cinsiyete ve Uyruğa Göre Suç Sayısı											
		Gerçek Kişi											
		TC Uyruklu											
		12-15 Yaş		15-18 Yaş		18 Üstü Yaş			Yabancı Uyruklu				
İsnad Edilen Suç Türü	CK Madde No	E	K	E	K	E	K	Belirsiz	E	K	Tüzel Kişi	Toplam	%
Mal varlığına Karşı Suçlar	**41-169**	39259	2718	44062	2505	563580	55736	129	15881	2 574	465	**726 909**	**26,4**

Kaynak: (T.C. Adalet Bakanlığı, Adli İstatistikler 2019, (Tablo 2-11))

Tablo 3'te mal varlığına karşı suçların, suç işleyen sanıkların suçu işledikleri yaşa, cinsiyete ve uyruklarına göre sayıları verilmiştir. T.C. uyruklu (707 860) ve Yabancı uyruklu (18 455) belirsiz (129) ve tüzel kişi (465) olmak üzere mal varlığına karşı toplam 726 909 suç olduğu belirlenmiştir. Tabloya göre 2019 yılında mal varlığına karşı suç işleyen T.C. uyruklu toplam 646 901 erkek sanık vardır. Bunların 39 259'u 12-15 yaşları arasında, 44062'si 15-18 yaşları arasında ve 563 580'si 18 yaş üstü kişilerdir.

Bunun yanında T.C. uyruklu toplam 60 959 kadın sanık bulunmaktadır. Bunların 2718'i 12-15 yaşları arasında, 2505'i 15-18 yaşları arasında ve 55736'sı 18 yaş üstü kişilerdir.

Tabloda 15881 erkek, 2574 kadın olmak üzere toplam 18455 yabancı uyruklu sanık olduğu da görülmektedir.

2020 YILI İSTATİSTİKLERİ

Tablo 4. Cumhuriyet Başsavcılıklarında TCK Uyarınca Sonuçlanan Soruşturmalardaki Suç Sayısının Karar ve Suç Türüne Göre Dağılımı, TÜRKİYE, 2020

İsnad Edilen Suç Türü	TCK Madde No	Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar Verilen	%	Kamu Davası Açılan	%	Diğer Kararlar	%	Toplam	%
Mal Varlığına Karşı Suçlar	141-169	1 254 281	64,9	438 350	22,7	241 144	12,5	1 933 775	27,4
TCK Kapsamındaki Diğer Suçlar		774	37,4	1 233	59,7	60	2,9	2 067	0,0

Kaynak: (T.C. Adalet Bakanlığı, Adli İstatistikler 2020, (Tablo 1.15))

Tablo. 4'te, 2020 yılında Cumhuriyet Başsavcılıklarında sonuçlanan Soruşturmalardaki Suç Sayısının Karar ve Suç Türüne göre dağılımı tablosunda; *mal varlığına karşı suçlara* ilişkin toplam 1 933 775 adet dava bulunmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılıklarında sonuçlanan soruşturmalardaki toplam suç türleri arasında mal varlığına karşı suçların oranı %27,4'dür. Mal varlığına karşı suçlara ilişkin olarak, %64,9'unun kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, %22,7'sine kamu davası açıldığı ve %13,1'inde ise bunların dışında karar (diğer kararlar) verildiği görülmektedir.

Tabloda ayrıca TCK kapsamındaki diğer suçlara ilişkin %37,4'ünde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, %59,7'sinde kamu davası açıldığı, %2,9'unda diğer kararların verildiği görülmektedir.

Tablo 5. Cumhuriyet Başsavcılıklarında TCK Uyarınca Sonuçlanan Soruşturmalarda Seçilmiş Suçlardaki Suç Sayılarının Karar ve Suç Türüne Göre Dağılımı Türkiye,2020

İsnad Edilen Suç Türü	Suç Adı	İlgili Kanun Maddesi	Toplam Suç Sayısı	%	Kovuşturmaya Yer olmadığına dair karar verilen	%	Kamu Davası Açılan	%	Diğer Kararlar	%
	Hırsızlık	141-147	640 855	33,1	458 414	71,5	158 580	24,7	23 861	3,7

Mal varlığına Karşı Suçlar	Dolandırıcılık	157-159	483 163	25,0	216 711	44,9	97 227	20,1	169 225	35,0
	Mala Zarar Verme	151-153	368 864	19,1	260 081	70,5	99 824	27,1	8 959	2,4
	Yağma	148-150	71 532	3,7	25 339	35,4	33 641	47,0	12 552	17,5
	Diğer		369 361	19,1	293 736	79,5	49 078	13,3	26 547	7,2
	Toplam		1 933 775	100	1 254 281	4,9	438 350	22,7	241 144	12,5

Kaynak: (T.C Adalet Bakanlığı, Adli İstatistikler 2020, (Tablo 1.17))

Tablo 5 incelendiğinde, 2019 yılında Mal varlığına karşı suçlar kapsamında yer alan hırsızlık, dolandırıcılık, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlar olmak üzere toplam 1 933 775 adet suç işlendiği iddiası görülmektedir. Toplam suçların %33,1'i hırsızlık, %25'i dolandırıcılık, %19,1'i mala zarar verme, %3,7'si yağma ve %19,1'i diğer suç türleridir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen toplam 1 254 281 suç iddiası olduğu ve suçların %71,5'inin hırsızlık, %44,9'unun dolandırıcılık, %70,5'inin mala zarar verme, %35,4'ünün yağma ve %79,5'inin diğer suçlar olduğu tespit edilmiştir.

Kamu davası açılan toplam 438 350 adet davanın %24,7'si hırsızlık, %20,1'i dolandırıcılık, %27,1'i mala zarar verme, %47'si yağma ve %13,3'ü diğer suçlara aittir.

Bunun yanında Tablo.5'te söz konusu suçlara ait toplam 241 144 adet davada diğer kararların verildiği ve bunların %3,7'inin hırsızlık, %35'inin dolandırıcılık, %2,4'ünün mala zarar verme, %17,5'inin yağma ve %7,2'sinin diğer suçlara ait olduğu görülmektedir.

Adli İstatistikler 2020 kitabında yer alan Tablo.2-11'deki Ceza Mahkemelerine Açılan Davalardaki Suç Sayılarının Suç Türüne Göre Dağılımı incelendiğinde, Mal varlığına karşı suçların, suç işleyen sanıkların suçu işledikleri yaşa, cinsiyete ve uyruklarına göre sayıları verilmiştir. T.C. uyruklu (454 529) ve Yabancı uyruklu (14667) belirsiz (70) ve tüzel kişi (47) olmak üzere mal varlığına karşı toplam 469 313 suç olduğu belirlenmiştir. Tabloya göre 2020 yılında mal varlığına karşı suç işleyen T.C. uyruklu toplam 412 890 erkek sanık vardır. Bunların 27 943'ü 12-15 yaşları arasında, 32 454'ü 15-18 yaşları arasında ve 352 493'ü 18 yaş üstü kişilerdir.

Bunun yanında T.C. uyruklu toplam 41 639 kadın sanık bulunmaktadır. Bunların 2337'si 12-15 yaşları arasında, 2011'i 15-18 yaşları arasında ve 37 291'i 18 yaş üstü kişilerdir.

Tabloda 12906 erkek, 1761 kadın olmak üzere toplam 14667 yabancı uyruklu sanık olduğu da görülmektedir.

2021 İSTATİSTİKLERİ

Adalet Bakanlığı İstatistiklerinde Tablo 1-15 Cumhuriyet Başsavcılıklarında Sonuçlanan Soruşturmalardaki Suç Sayısının Karar ve Suç Türüne Göre Dağılımı, 2021 incelendiğinde,

2021 yılında Cumhuriyet Başsavcılıklarında TCK Uyarınca Sonuçlanan Soruşturmalardaki Suç Sayısının Karar ve Suç Türüne göre dağılımı tablosunda; *mal varlığına karşı suçlara* ilişkin toplam 2 461 166 adet dava bulunmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılıklarında sonuçlanan soruşturmalardaki toplam suç türleri arasında mal varlığına karşı suçların oranı %28,9'dur. Mal varlığına karşı suçlara ilişkin olarak, %64,4'ünün kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, %22,5'ine kamu davası açıldığı ve %13,1'inde ise bunların dışında karar (diğer kararlar) verildiği görülmektedir.

Tabloda ayrıca TCK kapsamındaki diğer suçlara ilişkin %31,4'ünde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, %62,8'inde kamu davası açıldığı, %5,8'inde diğer kararların verildiği görülmektedir.

Tablo 1-17 Cumhuriyet Başsavcılıklarında Sonuçlanan Soruşturmalarda Seçilmiş Suçlardaki Suç Sayılarının Karar ve Suç Türüne Göre Dağılımı, 2021 incelendiğinde,

Tablo incelendiğinde, 2021 yılında Mal varlığına karşı suçlar kapsamında yer alan hırsızlık, dolandırıcılık, mala zarar verme, yağma ve diğer suçlar olmak üzere toplam 2 461 166 adet suç işlendiği görülmektedir. Toplam suçların %33'ü hırsızlık, %26,1'i dolandırıcılık, %18,4'ü mala zarar verme, %4,1'i yağma ve %18,4'ü diğer suç türleridir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen toplam 1 584 792 suç olduğu ve suçların %72,5'nin hırsızlık, %42,7'sinin dolandırıcılık, %70,5'inin mala zarar verme, %44,3'ünün yağma ve %79'unun diğer suçlar olduğu tespit edilmiştir.

Kamu davası açılan toplam 554 285 adet davanın %24,2'si hırsızlık, %19,8'i dolandırıcılık, %27,4'ü mala zarar verme, %41,2'si yağma ve %14,4'ü diğer suçlara aittir.

Bunun yanında Tabloda söz konusu suçlara ait toplam 322 089 adet davada diğer kararların verildiği ve bunların %3,3'ünün hırsızlık, %37,6'sının dolandırıcılık, %2,1'inin mala zarar verme, %14,5'inin yağma ve %6,5'inin diğer suçlara ait olduğu görülmektedir.

Tablo 2-11 Ceza Mahkemelerine TCK Uyarınca Açılan Davalardaki Suç Sayılarının Suç Türüne Göre Dağılımı, 2021 incelendiğinde,

Tabloda mal varlığına karşı suçların, suç işleyen sanıkların suçu işledikleri yaşa, cinsiyete ve uyruklarına göre sayıları verilmiştir. T.C. uyruklu (631 940) ve Yabancı uyruklu (20 565) belirsiz (93) ve tüzel kişi (316) olmak üzere mal varlığına karşı toplam 653 914 suç olduğu belirlenmiştir. Tabloya göre 2021 yılında mal varlığına karşı suç işleyen T.C. uyruklu toplam 565 749 erkek sanık vardır. Bunların 29 809'u 12-15 yaşları arasında, 36 189'u 15-18 yaşları arasında ve 499 751'i 18 yaş üstü kişilerdir.

Bunun yanında T.C. uyruklu toplam 67 191 kadın sanık bulunmaktadır. Bunların 2209'u 12-15 yaşları arasında, 2253'ü 15-18 yaşları arasında ve 62 729'u 18 yaş üstü kişilerdir.

Tabloda 17 979 erkek, 2586 kadın olmak üzere toplam 20 565 yabancı uyruklu sanık olduğu da görülmektedir.

Suç istatistiklerinin değerlendirlemsinde, malvarlığına karşı işlenen suçlar içersinde hırsızlık suçundan sonra ikinci sırada yer almaktadır. Yıllar itibariyle de sürekli artış gösterdiği görülmektedir. Dolandırıcılık suçunun eğitim düzeyi yüksek kişlerde ve kadınlarda benzer suçlara göre daha yüksek düzeyde olduğu görülmektedir. Dikkat edilmesi gereken hususlardan biride, eğitim düzeyi yükselen çocuklarda bilişim sistemi kullanılmak suretiyle yapılan dolandırıcılık olaylarında yıllar itibariyle %80 lere varan oranda artış göstermesidir.[82]

1.1.2.6. Dolandırıcılık Suçunda Korunan Hukuki Yarar

Yasa koyucunun suç politikası gereği yaptığı düzenlemelerle suç olarak kabul ettiği hükümlerin koruma altına aldığı değerin ihlal edilmesi hususu, kaynağını suçun hukuki konusundan alır. Her suçta, tıpkı suçun faili veya mağdur gibi suçun hukuki konusu da bulunmaktadır. Suçun hukuki konusu, suç nitelendiren ve düzenleyen yasa

[82] Bıkmaz, Raif, Dolandırıcılık Suçu Hakkında Genel Açıklamalar ve İstanbul Anadolu Yakası Suç Oranları Üzerine Analiz, Social Sciences Research Journal, 12(4), s.556-571, http://dergipark.org.tr/ssrj

maddesi ile koruma altına alınan değeri ihlal eden hukuki varlık veya menfaat olarak tanımlanmıştır.[83]

Dolandırıcılık suç düzenlemesi ile korunan hukuki yararın belirlenmesi için öncelikle suçu tarif eden ceza normunun ceza yasası içerisinde düzenlendiği yer, düzenlendiği bölümün ihdas amacı ve genel sistematik içindeki düzenlemeye bakılması gerektirmektedir.

Dolandırıcılık suçu, ceza yasamız sistematiğinde mal varlığına karşı suçları düzenleyen İkinci Kitap onuncu bölümde düzenlenmiştir. Bu açıdan bakıldığında suçu düzenleyen ceza normunun kişilerin mal varlığını koruma amacı taşıdığı şüphe taşımamaktadır. O nedenle dolandırıcılık suç düzenlemesi ile kişilerin mal varlığının korunması hakkının ihlalini önlemeye yönelik korunan bir hukuki yarar taşıdığı tartışmasız kabul edilmektedir.

Suçun yasa sistematiği açısından düzenlendiği yer dışında, unsurları boyutuyla değerlendirildiğinde, fail tarafından gösterilen hileli davranışlarla muhatabının iradesini fesada uğratarak haksız yarar elde etme amacına yönelik olarak kişinin mal varlığında zararına olacak tarzda davranış icra ettiğine dikkat edilmelidir. Öte yandan kişinin irade özgürlüğünün de ihlal edildiği ve yasa maddesi ile bunun da ihlalini hukuki koruma altına aldığı, hileli davranışlar neticesi kişinin serbestçe karar verebilme yeteneğinin ortadan kaldırıldığından irade özgürlüğünün koruma altına alındığı ifade edilmiştir.[84]

Suçla esas korunan hukuki değer konusunda doktrinde anlaşmazlık bulunmaktadır. Selçuk'a göre, dolandırıcılık suçunun hem mal varlığına hem de bireyin istenç özgürlüğüne karşı işlenen bir suç olduğundan çok hukuki konulu ve atipik bir suç olduğu kabul edilmelidir. Bu açıdan düzenleniş şekli itibariyle, mal varlığına ilişkin varlık ve yararların öncelikli bir şekilde suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır. Yasada dolaylı olarak ve kincil şekilde bireyin irade özgürlüğünü de koruduğunu, özellikle dolandırıcılık suçunda yasa koyucunun kişinin irade alanını da

[83] Nevzat Toroslu – Haluk Toroslu; (Ceza Hukuku-Genel Kısım), Savaş Yay. Ank.2019, s.109

[84]Maviş, Volkan; Dolandırcılık suçu (Hile Unsuruna İlişkin) konulu makale, İn.HFD. Özel Sayı, C.I, Y. 2015, s.600;
Parlar, Ali- Hatipdğlu, Muzaffer; 5237 sy. (TCK.un Yorumu), 2. Cilt, Ank. 2007, s.1232; Centel N. /Zafer H. /Çakmut Y.; s.519, Koca M./ Üzülmez İ., s.734, Gökçen/Balcı/vd., s.205, Artuç,s.360, Dönmezer,s.364, Ekici Şahin,s.72

etkileyecek bir hareket çeşidini benimsediğini bu nedenle çok konulu hukuki koruma söz konusu olduğu belirtmiştir.[85]

Dolandırıcılık suçunda, mal varlığının korunması yönündeki hukuki korumanın yanında bireyin irade serbestisinin de korunmasının amaçlandığı ve bu suç düzenlemesi ile birden fazla ve farklı değerlerin korunduğunu, ceza yasasında bu suçun mal varlığına karşı suçlar bölümü altında düzenlemesinin nedeninin mal varlığı hakkının korunmasına öncelik amacına yönelik olduğu ifade edilmiştir.[86] Düalist yaklaşım bakışını destekleyen görüşü savunanlar dolandırıcılık suç düzenlemesi ile hem kişilerin mal varlığının korunması, hem de irade özgürlüğünün korunmasını suçun hukuki konusu olarak değerlendirmişlerdir.[87]

TCK.157/1. maddesinin gerekçe kısmında, dolandırıcılık suçunda yanılmaya neden olacak hileli davranışlarla, iyi niyet ve inancını sarsacak şekilde ihlal ettiğini, bu eylemlerle bireyleri özgür karar verme yetisinin tesir altında kaldığı, dolayısıyla irade serbestliğini de ihlal edildiğini belirtmiştir. Uygulamada yargıtayca verilen kararlarda da bu görüş savunulmaktadır.[88]

Suçla korunan hukuki değer hem malvarlığını hemde bireyin irade hürriyetini koruma altına dair görüşler yoğunluktadır. Buna karşın burada korunan hukuki değerin sadece malvarlığı değeri olduğunu savunanlar bulunmaktadır.

Bu konuda farklı görüşte olan Tümerkan'a göre; dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değerin mal varlığı hakkıdır. Ona göre, her ne kadar düzenleme ile şahsın özgür iradesini korumakla beraber esasen rızanın hile ile elde edilmesi suçun yöntemine ilişkin olduğu belirtmiştir. Burada iradenin fesada uğratılması olgusunun suçun işleniş biçimine yönelik olarak kabulü gereklidir. Suçun ceza sistematiği içindeki yeri itibariyla suç düzenlemesiyle mal varlığının korunduğu anlaşılmaktadır. Suça konu malın değeri, zarar miktarı, etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık durumlarının tespitinde mal varlığının esas alındığını, bu durumlarda daha az ceza verildiğini,

[85]Selçuk, s.76-77
[86]Özen, Mustafa; s. 290
[87] Centel/Zafer/Çakmut, s.505; Toroslu/Toroslu, s.181, Koca/Üzülmez, s.734,
Bayraktar, Köksal /Yıldız, Ali Kemal /Kangal, Zeynel T./Sınar, Hasan/vd. Ceza Özel Hukuk , C.IV. oniki levha, Istanbul,2018,s.252;
Eker Kazancı, Behiye-Zeyrek, İlker; "TCK'da Dolandırıcılık Suçu" konulu makale, DEÜHFD. (Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan), C. 21, Özel Sayı2019, s. 521
[88] YCGK. 2014/15-399E. 2015/272K. 15/09/2015, YCGK. 2014/15-419 E., 2017/66, tarih 14/02/2017 ile YCGK. 11/12/2018 tarihli, 2015/1072 E.,2018/633K. sayılı kararlar

dolayısıyla yasa koyucunun zarar derecesine verdiği önem ile asıl korumak istediği hakkı da belirttiğini bu nedenle suçla korunan hukuki değerin mal varlığı hakkının ihlali olduğunu vurgulamıştır.[89]

Ekici Şahin; dolandırıcılık suç düzenlemesi ile kişilerin mal varlığına dair hakları koruma maksadı güdüldüğü, norm düzenlenmesindeki amacın şahıs hukukunun korunmasını esas aldığını ve kişilerin mal açısından zararının önüne geçilmesini sağlamak ilke edinmiştir. Bu itibarla hükmün ihdası ile korunan hukuki değer malvarlığı değerini olduğunu vurgulamıştır.[90]

Durmuş Tezcan, M.Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, çoklu yaklaşımı red etmekte ve bu suç ile kişilerin münhasıran varlığını koruma amacını hukuksal yarar olduğu belirtmişlerdir.[91]

Aynı yönde görüş belirten Özbek, bu suçla bireyin irade özgürlüğünün de korunduğu ifade edilmekle beraber, esas itibariyle bu suçla korunan hukuki değerin mal varlığı hakkı olduğunu vurgulamıştır.[92]

Kanaatimizce, dolandırıcılık suçu, tarihsel süreç içerisinde müstakil bir suç haline gelmesi uzun yıllar almıştır. Önceleri, hırsızlık, sonrasında ise, sahtecilik suçu içerisinde değerlendirilmiştir. Türk ceza kanunları sistematiğinde, ilk olarak Osmanlı devleti döneminde yürürlüğe konulan ve dönemine göre modern bir yasa olarak nitelendirilebilecek 1858 tarihli Ceza kanununda bağımsız bir suç olarak yer almıştır. Buradaki düzenlemede dahi mal varlığına yönelik suçlar içerisinde değerlendirilmiştir. Cumhuriyet döneminde uygulanan 765 sy. ETCK. m. 503 ve TCK. m.157 de düzenlenen suçun, her iki yasada da mal varlığına karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Bu bakımdan ceza sistematiği açısından bakıldığında, düzenleme ile esas korunan değerin mal varlığı hakkının ihlali olduğu anlaşılmaktadır.

Düzenleme ile korunan değerin mal varlığı olduğu ceza maddesinde vurgulanan hususlar ve bağlantılı ceza maddelerinde de görülmektedir. Suça konu olan malı değeri, zarar miktarı cezanın belirlenmesinde doğrudan etkilidir. TCK. m.61 uygulamasında malı değeri önemli olmakla beraber yasanın nitelikli hallerinin düzenlendiği TCK. 158/1 maddesinin e, f, j, k, l, son bentlerindeki nitelikli durumlar,

[89] Tümerkan, s. 16-17
[90] Ekici Şahin, s. 81-83
[91] Tezcan/Erdem/Önok, s.866
[92] Özbek, Veli Özer, Özel Hükümler, s. 167

fail hakkında verilecek adli para cezası ile de, işlenen suç nedeniyle elde edilen kazancın iki mislinden az olmayacak şekilde cezalandırma öngörülmüştür. Öte yandan şahsi cezasızlık hallerinin uygulanması ile etkin pişmanlık maddelerinin uygulanmasında mal varlığı zarar gören kişiler ve bu kişilerin zararının giderilmesi esas alınmıştır. Bu durum bile tek başına yasa maddesi ile korunmak istenen hukuki yararın mal varlığını koruma hakkının ihlali olduğu görülmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nda, bir kişiye yalan söylemek, başkasına karşı hileli davranışlarda bulunmak gibi bir suç düzenlenmemiştir. Bu eylemler tek başına suç teşkil etmemektedir. Bu davranışlar toplumda ayıplanan ve etik olmayan davranışlar olmasına rağmen cezalandırılmaya değer görülmemiştir. Kanun koyucunun bu anlamda kişinin irade özgürlüğünü koruma amacı olmuş olsa idi, haksız menfaat edinme boyutuna varmayan hileli davranışları da suça konu veya en azında başka bir suça konu yapmış olurdu. Oysa dolandırıcılık suçunun oluşumu için hileli davranış göstermek yeterli değildir. Tek başına bir kimseyi aldatmak için hileli davranış göstermek bir anlam ifade etmemektedir.

Hileli davranışın cezalandırılabilmesi için, bir kimsenin mal varlığını elinden almak için hileli davranışlarda bulunmak suretiyle bir başkasını aldatmak ve bu aldatmaya bağlı olarak fail ve başkasının yararına mağdur veya başkasının zararına bir işlemde bulunulması gereklidir. Bu unsurların tamamının gerçekleşmesi suçun işlenmesinin koşuludur. Bu durumda da amacın mal varlığını korumak olduğunun kabulü gerektiğini göstermektedir.

Görüldüğü üzere, hileli davranış göstererek birini aldatmak suçun işlenme şekli ile alakalı bir durumdur. Kişinin rızasını almak için gösterilen hileli davranış haksız menfaat elde etmeye yöneliktir. Ceza maddesinin düzenlemesi haksız menfaat edinmeyi esas almıştır. Burada haksız menfaatin ne şekilde elde edildiğine dair sorulacak sorunun cevabı hileli davranış olmaktadır. Yasaklanan hileli davranış değildir. Dolayısıyla dolandırıcılık suçunun hukuken korunan değeri mal varlığı hakkının ihlal edilmesidir.

Sonuç olarak, Dolandırıcılık suçu düzenlemesi ile korunan hukuki değer münhasır mal varlığı hakkının ihlalinin korunmasıdır. Hileli davranış göstermek suçun işlenme şekline ilişkin durumdur. Bu nedenle bizde bu yöndeki görüşlere katılmaktayız.

1.2. Dolandırıcılık Suçunda Tarihsel Gelişim

1.2.1. Genel Olarak

İlk çağlardan itibaren toplumsal yaşamın tesisi bireylerin huzur ve refahının temini için vazgeçilmez olarak normlar koyma gereği duyulmuştur.[93]

Dolandırıcılık suçu, mülkiyetin korunması yönünde fikirlerin ortaya atılmasıyla beraber uzun süre hırsızlık suçu içinde değerlendirilmiş, daha sonra sahtecilik suçu ile beraber uygulama alanı bulmuştur. Bugünki anlamda dolandırıcılık suçu düzenlenmesinin yasalara girişi 1800'lerin ortalarına denk gelmektedir. Bu suç ilk çağlarda yağma, yol kesme, hırsızlık içerisinde değerlendirilmiştir. Tarihsel süreç içerisinde bakıldığında ilk olarak dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçlarının kurumsallaşması oldukça uzun bir süre almış ve mal varlığına karşı suçlar içerisinde müstakil bir suç olarak yer alması için yüzyıllar beklenmiştir.[94]

Eski toplumlardaki yasaların incelenmesinde, Yunanlılarda, Hititlerde, Sümerlerde, Asurlarda, Mısırda, 12 Levha Kanunlarında hırsızlık ve mala zarar verme suçlarının somut örnekleri sayılarak çok ağır cezalar öngörülmesine rağmen dolandırıcılık düzenlemesine rastlanılmamıştır.[95]

Yazılı tarihsel kaynak incelemelerinde, ilk olarak Mannu ve Hammurabi yasalarında hırsızlık başlığı altında güveni kötüye kullanma ve hileli işlemler ile ilgili düzenlemeler görülmektedir. Örneğin; Mannu yasalarında satılan malın zilyetliğinde olan kişiyi aldatmak, ailesine ait taşınmaz malları kendisininmiş gibi göstermek, olmayan alacağı hile ile talep edilmesi gibi esasen bu kapsamda değerlendirilebilecek eylemler için cezalar öngörülmüştür.[96] Selçuk'a göre bu ve benzer düzenlemelere başka toplumlarda da rastlamak mümkündür.[97] Yine İbranilerde başkasının malını sahiplenme durumunda malın değerinin birkaç katı kadar ceza verilmesi öngörülmüştür. Aslında bu da bir nevi dolandırıcılık suçudur.[98]

[93] EREM, Faruk; Adalet Psikolojisi Sevin Matbaası Ankara 1988 s.22
[94]SELÇUK, Sami; Dolandırıcılık Suçu, Yasa Yayınları Ankara 1982 s.33
[95] Angelotti s.19 (Aktaran Selçuk s.34)
[96] Angelotti s.19 Aktaran Selçuk s.36
[97] Selçuk s.36
[98] Okandan s.188 Aktaran Selçuk s.36

Garraud'a göre, dolandırıcılık bir yerde aldatarak hırsızlıktır..[99] Selçuk'a göre eski çağlar hukuk anlayışında dolandırıcılık suçunun unsurlarını aramak hırsızlıktan farklı, ayırt etme yetisi ve düzeyini aramak beyhude bir çabadır.[100]

Hukuk sistemlerini etkileyen dönemler itibariyle tarihsel süreçler incelendiğinde,

1.2.2. Roma Hukuk Sistemi

Roma hukuku ilk uygulamalarında başkalarını aldatmak, bunların zararına sebebiyet vermek yönündeki eylemler hırsızlık ve sahtecilik içerisinde mütalaa edilmiştir.[101] Bu suçlar da kamusal suç olduğundan özel menfaatlere zarar verip hileli işlemler genel olarak suç sayılmamıştır.[102] Ancak bazı hukuki işlemlerde zararın tazmini yanında ayrıca eylemler nedeniyle miktarın üzerinde ceza verilmesi söz konusu olmaktadır.

Roma hukukunda hile "dolus" olarak adlandırılmaktadır. Klasik hukuk dönemine kadar "ius civile" bakımından hile ile yapılan işlemler özel hukuk anlamında geçerli sayılmaktaydı. Sonrasında ise sadece mağdur esaslı bir hataya düşürülmüş olması halinde, hükümsüz olacağı kabul ediliyordu.[103] Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru Praetorlar tarafından bu konuda tedbirler alınmaya başlanmış ve hileli işlemlerle ilgili olarak mağdurlara "Actio Doli" isimli bir hile davası açma olanağı sağlanmıştır. Bu dava ile salt hile sonucu yapılmış işlemin iptali yoluna gitmeyip aynı zamanda bu işler sonucu fail zarara uğramışsa, zararın tazmini ile beraber hileli işlemde bulunan kişiyi cezalandırmak amacıyla tespit edilen bir miktar paranın da mağdura ödenmesi olanağını tanımaktaydı. Ceza hükmünden farklı olarak burada fazladan belirlenen miktar mağdura ödenmekte, devlete ödenmemekteydi. Bu yönü itibariyle özel hukuka konu bir cezalandırma olarak Roma Hukukunda karşımıza çıkmaktadır.[104] Aynı şekilde haksız eylemde bulunan faile verilen para cezaları da zarara uğrayan kişilere ödenmekteydi. Çağdaş hukuk sistemlerinde bu cezalar devlete

[99] Garraud VI. N267 Aktaran Selçuk s.34)
[100] Selçuk s.36
[101] Soyaslan s.436
[102] Manzini s.661, Aktaran Soyaslan s.436
[103] Roma Hukuku Özcan Karadeniz Çelebican Turhan Kitapevi 17.baskı Eylül 2014 Ankara s.232
[104] Çelebican s.234

ödenmektedir.[105] Bu yönü itibariyle kamusal özellik arz eden ceza hukukundan farklıdır.

Dolandırıcılık suçu olarak nitelendirilebilecek bugünkünden oldukça farklı olmakla beraber Roma Hukukunda "furtum" düzenlemesi önem arz etmektedir.[106] "furtum" miras belgelerinde sahtecilikle beraber ekonomik değer taşıyan maden ve parayı da hırsızlık ve inancı suiistimal etme suçlarını içerir şekilde kullanılan bir kavramdır. Çağdaş Ceza bilginlerine göre, kısmende olsa furtum kavramı içerisinde dolandırıcılığı da görmek mümkündür.[107]

"Furtum" kavramı zamanla gelişme gösterip "Falsum" (falsum kavramı, sahtecilik, ölçe ve tartılarda hile ve yargılama suçlarını da kapsayan) bir üst kavram olarak kullanılmıştır.[108] Süreç içerisinde bu durum gelişme göstererek bir özel hukuk kavramı olan Actio de doli davasının geliştirilerek "stellionatus" (Bu kavram bulunduğu zemine göre renk değiştiren kendini gizlenmiş eden bu şekilde insanları aldatan bir kertenkele türü olan stellio kelimesinden üretilmiştir bir kelimedir.) kavramı gelişmiştir. Bu kavram yasa tarafından düzenlenmeyip yargısal uygulamalarda uygulama alanı bulmuştur.[109] Hileli davranışlarla menfaat temin etmenin başlangıcıdır.[110]

Tümerkan'a göre Roma Hukukunda; Stellionatus kavramı sahtecilik suçları dışında kalan hileli işlemleri içeren eylemleri de içine alan bir kavram olarak günümüzde uygulanan dolandırıcılık suçunu en yakın ve en eski tarihli kaynak sayılmaktadır.[111] Selçuk'a göre Roma döneminde bu terim ustaca işlenmiş dolandırıcılık suçları için kullanıldığını, ancak hile ve zarar ögelerini içerdiğini, kamusal bir suç olmadığını ve sahtecilik suçu ile arasındaki sınırın belirsiz olduğunu ifade etmiştir.[112]

Yine aynı şekilde çağdaş hukuk sistemlerindeki sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarındaki gibi bir zararın gerçekleşmesi şartı olmayıp zarar olasılığını suçun

[105] Çelebican s.279
[106] Selçuk s.37, Ekici Şahin, Meral; (Dolandırıcılık suçu), Ank. Adalet yay. 2019 s.28
[107] Naucke s.63 Aktaran Ekici Şahin s.28;
Rado Türkan, (Gaius'a Göre Klasik Roma Hukukunda "FURTUM" suçu), İÜHFM. , 1952, C.18, s.1-2, s.483
[108] Thomma s.31-32 Aktaran Ekici Şahin s.29
[109] Ekici Şahin s.29 stellionaus
[110] Selçuk s.37, Ekici Şahin s.29, Tümerkan s.2
[111] Tümerkan Somay; (Dolandırıcılık suçu), Kazancı Yay İstanbul 1987 s.2
[112] Selçuk s.38

oluşumu için yeterli görmekte ve çağdaş dolandırıcılık suçu düzenlemesine en yakın kavramdır. Öte yandan kaynaklar arasında fikir birliği olmamasına rağmen "furtum" kavramında dolandırıcılık suçu düzenlemesine yakın bir kavram olarak değerlendirilmiştir.

"Furtum" hileli bir işlemle bir malın elde edilmesini de içinde barındıran bir hırsızlık türü olarak nitelendirilmiştir.[113] Furtum kavramının uygulamada süreç içinde gelişmesiyle beraber "Falsum ve "Stellionatus" kavramları gelişmiştir.[114]

Ekici'ye göre Roma hukukunda üçüncü aşamada, "falsum" suçuna genişletici yorum yapılmak suretiyle süreç içerisinde stellionatusun kavramını da içine alacak tarzda uygulama alanı bulmuş ve en son falsum kavramı içinde ermiştir. Dördüncü aşamada ise, bu kavramla korunan suçların birbirinden farklı olduğu yönünde anlayışlar ortaya çıkmıştır. "Stellionatus" mal varlığına zarar veren hileli davranışlardan hangilerinin cezalandırılacağı tek tek sayılma yöntemi benimsemiştir. Ancak Roma hukukunda bugün tanımlanacak şekilde bir dolandırıcılık suçu ve uygulaması mevcut değildir.[115]

1.2.3. İslam Hukuku

İslam hukukunda, suç ve cezaların temel kaynakları olarak kutsal kitabımız olan Kur'anı Kerim'deki ayetler, peygamberin yaşamı ve sözlerinden oluşan sünnet, icma (İslam bilginlerinin fikir birliğine varmış oldukları içtihatlar) ve kıyas olarak belirtilmektedir. Ceza Hukukunda cezaların en önemli şartı şer'i olması kanunilik ilkesinin aranması, şahsi olması ve genel hüküm mahiyetinde olması gibi koşullar aranmaktadır.[116]

Klasik fıkıh kitaplarında ceza öngörülen suçların "şari" (hüküm koyan) tarafından tarifi ve cezasının belirlenmiş olup olmadığı hususları dikkate alınarak had, kısas ve ta'zir cezaları şeklinde tasnife tabi tutulmuştur.[117]

---

[113] Rado Türkan, Gaius'a göre Klasik Roma Hukukunda Furtum suçu, İÜHFM, C.18, S.1-2, 1952, s.483
[114] Ekici Şahin. s.29, Ekici Şahin'in Thomma'dan aktardığına göre, ("Falsum", Vasiyetname ve evrakta sahtecilik, muhakeme ve Avukatlık suçları, değerle maden ve parada sahtecilik suçları kapsayan bir üst kavramdır. Falsum dolandırıcılk suçunu kapsamaz)
[115] Ekici Şahin, s.31
[116] Akgündüz Ahmet, İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı- Kamu Hukuku 1.Cilt, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayını, İstanbul 2011, s.521
[117]Koç, Mehmet; Osmanlı Ceza Hukukunda Hile (Aldatma-Dolandırıcılık) Suçları ve Cezaları, Çukurova Ün. İlahiyat Fak. Dergisi, 2019, cilt 19, s.1, s.120

Had suçları, Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken miktar ve keyfiyetin nasla belirlenmiş yaptırım uygulanan cezai hususları ifade eder. Bu suçlar ve müeyyidelerin temel kaynak olarak Kur'an olduğu belirtilmiştir.[118]

Kısas suçu, kişilerin yaşam ve vücut bütünlüğüne karşı yapılan haksız saldırılar için öngörünen düzenlemeler olarak belirtilmiştir.[119]

Ta'zir suçları, şari tarafından belirlenmiş somut bir ceza müeyyidesi olmayan ancak had kısa suçları dışında kalan, miktarı ve uygulanması yasa koyma yetkisine sahip organ veya belli ölçüler dâhilinde takdiri Kadı'ya bırakılmış Allah veya kul hakkını ihlal eden hukuka aykırı fiiller için kullanılmaktadır.[120]

Taz'ir kelimesi anlam itibariyle çevirmek, alıkoymak ve ıslah etmek demektir. Hukuk terminolojisinde ise, Kur'an ve sünnet tarafından tespit edilmeyen had ve kısas cezaları dışında kalan suç ve cezalar için kullanılmaktadır. Bu cezaları tespit etme yetkisi de belli esaslar çerçevesinde dönemin yasama organı (Ulul- emr) tarafından koşulları belirtilmiş ve kadı tarafından uygulanan cezalardır.[121]

Ta'zir cezaları ve miktarları belirlenirken suç ve suçlunun niteliği, suçun oluşumunda etkili olan haller dikkate alınır. İşlenen suçun hafif veya ağır olması uygulanacak ta'zir cezasının türünü ve miktarını belirlemede etkilidir.[122]

Mal varlığına karşı suçlar yönünden İslam kaynaklarında hırsızlık suçu açısından Kur'an-ı Kerim Maide Suresinin 38. ayetinde kesin olan had cezası düzenlenmiştir. Maide suresinin 38.Ayetinde "Hırsızlık yapan erkek ile hırsızlık yapan kadının ellerini kesin." Bu hüküm, yaptıklarına karşılık Allah tarafından ayetle belirlenen caydırıcı bir cezadır. Allah, çok güçlü işini sağlam yapan ve yaptığında bir hikmet bulunandır.[123]

Uygulamada yüce kitapta hırsızlık suçu yönünden azami ceza olduğu yönünde görüşlerde mevcuttur. İmam Ebu Hanife'ye göre, bu cezanın uygulanması için malın

[118] Koç, s.120
[119] Koç, s.120
[120] Bilmen Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahatı fıkhıyye kamusu, Bilmen yayınevi, İstanbul 1976, 3.Cilt,s.24, -Koç s.120
[121] Akgündüz, s.533
[122] Koç, s.120
[123] Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, Kur'an-ı Kerim ve yüce meali, Seda Yayınları, İstanbul 2010, s.115)

değerini 10 dirhemden fazla olması failin bu suçu işlemesi yönünde haklı bir nedeninin bulunması şartı gerektiğini belirtmiştir.[124]

Hırsızlık suçunun yaptırımı Kur'an-ı Kerimde düzenlenmiş olması nedeniyle kesin bir kural olduğu, bu suçun unsurlarının tam olarak belirlenmesinin içtihada bırakıldığı ve uygulamasının sıkı şartlara bağlı tutulduğu, suçun sübutu için en az iki şahidin olması ve ikrarda bulunulmasının gerekli olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca suça konu malın menkul mal olması, malın koruma altına alınmış olması, bir başkasına ait olması ve miktar itibariyle 10 dirhem (45 gram gümüş)'ten fazla olma koşullarının bir arada bulunması şart olarak aranmıştır. Hafif olarak nitelendirilebilecek hırsızlık suçu için taz'ir cezası öngörüldüğü belirtilmiştir.[125]

Dolandırıcılık suçu açısından bakıldığında Kur'an ve sünnette kesin düzenleme alanı bulan ve had cezasının uygulanmasını gerektirir suçlardan olmadığı ve taz'ir cezası gerektirdiği kabul edilmektedir. İslam bilginleri arasında genel hileli işlemler olarak değerlendirilmiş ve cezasının taz'ir olduğu noktasında fikir birliği bulunmaktadır.[126]

İslam Hukukunda ilk uygulamalarından itibaren dolandırıcılık suçunun uygulaması olarak hileli tartı ve ölçü kullanmak suçu kapasımnada değerlendirilmiştir.

Kur'an-ı Kerim'de El- Mutaffifin suresinde "1. ayetinde alışverişlerinde hile yapanların vay haline! 2.Ayette insanlara karşı kendileri ölçütlerinde tam ölçerler. 3.Ayetinde ise ölçtükleri veya tarttıkları zaman eksiltirler." Denmiştir..[127] Yine Nisa suresinin 29. ayetinde "*Ey iman edenler karşılıklı rızaya dayanan ticaret dışında, mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin*" Şuara suresinin 181 ve 183. ayetlerinde "*Ölçüyü, tam yapın, eksik verenlerden olmayın, doğru terazi ile tartın, insanların mallarını ve haklarını eksiltmeyin, yeryüzünde bozgunculuk yaparak karışıklık çıkarmayın*." ayetlerinde kişiler arasında her türlü hileli işlemler yasaklanmıştır.

İslami kaynaklardan ikincisi olarak edilen Peygamberin sünnetine bakıldığında, çağımızda dolandırıcılık diyebileceğimiz birçok davranışın yasaklanmış

[124] Üçok Coşkun /Mumcu Ahmet/ Bozkurt Gülnihal, (Türk Hukuk Tarihi), Turhan Kitabevi, Ank. Bask. 15, 2011, s.97
[125] Akgündüz, s.526
[126] Avcı Mustafa,; (Osmanlı Ceza Hukuku- Özel Hükümler), Cilt.2, Ank.2018, s.544;
Coşkun Üçok; (Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler), AÜHFD1946, C. 3, S.1, s.142; Akagündüz, s.534
[127] Yazır, s.589

olduğunu görmek mümkündür. Peygamber efendimiz bir hadisi şerifinde "*Üç sınıf insan vardır ki Allah kıyamet günü onlara nazarıyla bakmaz, onları temize çıkarmaz, onlar için acıklı bir azap vardır… Bir kimseye mal satar ve şu fiyattan aldım diyerek müşteriyi aldatır*."[128]

Ancak bu suçlar için uygulanacak ceza türü ve miktarı belirtilmemiştir. Bu nedenle tüm İslam bilginlerince görüş birliği ile kabul edildiği üzere, taz'ir suçları kapsamındadır. Kur'an'daki bu açık düzenleme karşısında İslam'ın ilk uygulamalarından beri hileli işlemler için taz'ir cezası öngörülmüş ve uygulanmıştır.[129]

Taz'ir cezasının uygulamasında Kadı tarafından nasihat vermekle başlayıp dayak cezası, kürek cezası, hapis cezası, sürgün, müsadere gibi değişen cezalar uygulanmıştır. Dönemsel olarak farklı ceza miktarı ve uygulamasına rağmen bu durum keyfi uygulamalara bırakılmayıp zamanın yasama organı olan Ulul-Emr'in belirlediği sınırlar dâhilinde Kadılar tarafından (yargı oranı) verilen karar ile uygulanmıştır.[130]

İslam hukukunda hileli işlemlerle başkalarının mallarını almada kul hakkı, Allah hakkı konularını ilgilendiren hileli işlemlerle başkalarının zararını haksız mal edinme durumlarında farklı taz'ir uygulamalarına gidilmiş ve farklı cezalar uygulanmıştır.[131] Bu itibarla, kişilerin mal varlığına karşı işlenen suçlar mağdurun müracaatına tabi tutulmuş, topluma karşı işlenen ve kamusal zarar doğuran dolandırıcılık suçuna göre daha hafif ceza uygulanması yoluna gidilmiştir.[132] Bu konuda yapılan düzenlemelerde yargıca geniş takdir hakkı verilmiştir.

1.2.4. Osmanlı Devleti Hukukunda Dolandırcılık Suçu

Osmanlı hukukunda suçlar klasik fıkıh kitaplarında olduğu gibi had, kısas ve taz'ir şeklindedir. Osmanlı hukuk sisteminde hukuk uygulamaları şeri hukuk ve örfi hukuk olarak uygulanmaktadır.

Osmanlı hukukunda şeri hukuk'la Kur'an, sünnet, icma ve kıyas gibi şeri delillere dayanarak devletin müdahalesinden bağımsız müçtehitlerin (içtihat yapan din bilginleri) görüşleriyle ortaya konulan hükümlerdir. Bu anlamdaki hükümler hiçbir

[128] Müslim, 1992, s.173, Aktaran Bilen s.17
[129] Koç, s.122
[130] Akgündüz, s.535
[131] Akgündüz, s.536
[132] Akgündüz, s.537

onaya gerek olmaksızın geçerli ve bağlayıcı olarak kabul edilmiş ve kadılar tarafından uygulanmıştır.[133]

İslam Hukukunun tarihi kaynakları kullanarak ve örf, adet esas alınarak zamanın Ulul-Emr'i ve müçtehitler tarafından konulan hukuki hükümler, "Örfi Hukuk" olarak adlandırılmıştır. Osmanlı hukukunda örfi hukuk tarifi klasik anlamdaki örf, adet hukuku olarak anlaşılmamalıdır.[134] Osmanlı Hukukunda örfi hukuktan kasıt Ulul-Emr'e tanınan sınırlı yasama yetkisi dâhilinde uzman İslam hukukçularının ortaya koydukları içtihatlar anlaşılmalıdır. Bu bağlamda Osmanlı padişahlarının Ferman ve Kanunnameleriyle ortaya koydukları kurallar da örfi hukuk kapsamında değerlendirilmiştir.[135]

Osmanlı padişahı Fatih, Kanuni ve 4. Mehmet Kanunnamelerinde bu suç düzenlenmesine rastlanmamaktadır. Ancak bu dönemlerde bur tür suçlanan "Ta'zir" cezası verildiği sadece hırsızlık suçunda "had" cezası uygulanmıştır. İnceleme konusu dolandırıcılık eylemleri ta'zir kapsamında değerlendirilmiştir.[136]

Osmanlı devletinde ceza kanunnamesi ilk olarak derli toplu ceza hükümleri içeren 1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun ilk ceza kanunu kabul edilmesine rağmen burada da dolandırıcılık suçuna açıkça yer verilmemiştir.[137]

Osmanlı hukukunda, bugünkü anlamda dolandırıcılık olarak değerlendirilebilecek hileli eylemlerin cezalandırılmasına dair ilk düzenlemeler 1851 tarihli Kanun-i Cedid'de rastlamak mümkündür. Noksan dirhem kullanmak, sahtecilik ve kalpazanlık suçları cezai yaptırıma bağlanmıştır.[138]

Osmanlı döneminde yürürlüğe konulan ve cezai anlamda bugünkü modern yaklaşıma yakın ceza düzenlemelerini içeren ve Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki heyet tarafından hazırlanan Ceza Kanunname-i Hümayunun (1858 tarihli) 8. Fasıl m. 233 da, dolandırıcılık suçu tarifi yapılmak suretiyle öngörülen ceza net olarak

[133] Akgündüz, s.197
[134] İnalcık Halil, Osmanlıda Devlet, Hukuk, Adalet, Eren Yayıncılık, İstanbul 2000, s.27
[135] Koç, s.121
[136] Tümerkan, s.4, Şahin Ekici, s.37
[137] Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, (Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku)- Genel Kısım, C.l, s.116, Ekici Şahin, s.37
[138] Dönmezer Erman, C.l, s.116, Ekici Şahin, s.37

düzenlenmiştir.[139] Bu kanunnamelerde küçüklere yönelik dolandırıcılık suçu 234.maddede ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun, Avrupa hukukuna uyum kapsamında getirilen bir kanunname olup 1810 tarihli Fransız ceza kanunu kaynak olarak almıştır.[140]

Yukarıda açıklandığı üzere, Osmanlı döneminde dolandırıcılık suçu olarak nitelendirilebilecek ve geniş anlamda hileli işlemler için öngörülen taz'ir suçları farklı şekilde uygulanmıştır. Osmanlı hukukunda bu suçlar için fetva mecmuaları ve kanunnamelerinde hafif ve ağır olmak üzere farklı cezalar öngören taz'ir yaptırımları görülmektedir. Mahkeme veya kadı kararlarında bu yaptırımların ne şekilde uygulanacağı belirtilmiştir.[141]

Osmanlı hukuk sisteminde uygulanan taz'ir uygulamaları temelde İslam hukukuna bağlı kalınarak ve dönemin ihtiyacına bağlı olarak farklı şekillerde uygulanmıştır. Bu uygulamalar incelendiğinde suç işleyen faillere siyaseten katl, organ kesme, kürek, hapis, prangaya vurma, kaleye hapsetme, sürgüne gönderme, kötek, teşhir, belli bir meslyi yapmasını engeleme, zor alım ve mali olarak tayin edilen cezalar gibi çeşitli taz'ir uygulamaları görülmektedir.

Siyaseten katl cezası yetkili otoritenin emriyle suçlunun idam edilmesi kararını vermesidir. Genellikle failin suç işlemeyi mükerrir olarak yapması ve itiyat haline getirmesi durumunda ağır ceza olarak idam cezası verilmiştir.[142] Bu bağlamda 3.Selim'in Hatt-ı Hümayunda bozuk ekmek imal eden ekmekçilerin dükkânları önünde asılmasını emrettiği görülmektedir. Nihayet İstanbul Mercan'da halka gramajı düşük ekmek satan tezgâhtar fırının önünde idam edilmiştir.[143]

Uzuv kesme cezası, Osmanlı ceza hukuku uygulamalarında İslam hukuku içtihatlarında esasen yer almayan uzuv kesme cezalarını sahte para ve kalpazanlık eylemlerinde uyguladığı görülmektedir.

[139] Tümerkan, s.4, Selçuk, s.50, Ekinci Şahin, s.38, Akagündüz, s.650
[140] Akgündüz, s.657, Ekici Şahin, s.38
[141] Akgündüz, s.648, Bilmen, s.309, Koç, s.122
[142] Bilmen, s.309
[143] Koç, s.123-124

Dayak cezası dolandırıcılara hâkim kararıyla dayak cezası uygulandığı belirtilmektedir. Uygulamada hileli mal satanlara, kalp para kullananlara ve hileli gıda üretip satanlara meydan dayağı atılması yönünde uygulamalar bulunmaktadır.[144]

Hapis cezası Osmanlı Kanunnamelerinde, müşterisini aldatan esnafa hapis cezası verildiği, bayat ekmeği taze ekmek diye satan kişiye ve bozuk et satan bir kasaba eyleminden dolayı hapis cezaları verilip tatbik edildiği Osmanlı kayıtlarında mevcut olduğu nakledilmiştir.[145]

Kürek cezası, gemilerde kürek çektirmek ve ağır işlerde çalıştırmak olarak uygulanmıştır ve Osmanlı kayıtlarında hileli işlemlerle vatandaşı aldatmak eylemlerinde bu cezanın verildiği kaydedilmiştir.[146]

Kalebentlik cezası suçluların bir kale sınırları içerisinde hapsedilmesi anlamında kullanılmaktadır. Bu ceza sürgünden ağır ve hapisten daha hafif ceza olarak kabul edilir.[147] Bugünkü belli sınırların dışına çıkmamak yönündeki Adli Kontrol yükümleriyle benzerlik göstermektedir. Osmanlı kaynaklarında ekmeğin kalitesini düşürmek, eksik gramajla satmak, tartıda eksik tartmak gibi eylemlere bu cezaların verildiği görülmektedir.[148]

Sürgün cezası, kişinin bir güvenlik tedbiri olarak bulunduğu yerden başka bir yere belli bir süre kalmak koşuluyla isteği dışında ikamete zorlanmasıdır.[149]

Pranga cezası, hapis cezası verilen suçlunun ayaklarına zincir bağlanarak cezanın infaz edilmesidir. Mükerrir suç işleyenlere verilen hapis cezası pranga vurmak suretiyle uygulanmıştır.[150]

Bu taz'ir cezası uygulamaların yanında hileli işlemle başkalarını aldatan kişilere ayrıca tali ceza olarak para cezası ve teşhir yaptırımının da uygulandığı görülmektedir. Bu bağlamda 2.Beyazıd Kanunnamesinde, sirke ve yoğurda su katma durumu tespit edilen kişilerin teşhir edilmeleri yönünde düzenleme bulunmaktadır.[151] Yine taz'ir uygulamalarında dolandırıcının ellerindeki malları müsaderesi ve belli bir

[144] Koç, s.126
[145] Koç, s.126
[146] Yaşar Tekin, (Şer'iye Sicilleri Işığında Osmanlı Devletinde Taz'ir Suç ve Cezaları) konulu yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul 1995, s.35
[147] Avcı, Türk Hukuk Tarihi, s.255, Koç, s.123
[148] Koç, s.129
[149] Bilmen, s.307
[150] Koç, s.123-130
[151] Akgündüz, s.294

mesleği icra eden dolandırıcıların mesleklerinden menedilmeleri yönünde taz'ir uygulamaları yoluna gidilmiştir.

Özetle, Osmanlı Ceza Hukukuna kaynaklık eden İslam hukukunun belirlediği şer'i hükümler uygulanmakla birlikte, Topluma karşı yapılan hileli işlemleri gerçekleştiren kişilere yönelik idama kadar giden cezalar verildiği görülmektedir. Ancak genel kural olarak dinsel açıdan yasaklanan ve topluma, kişilere zarar veren hileli işlemlere dönemsel olarak farklılık göstermekle birlikte "taz'ir cezası" olarak suçun önemi ve caydırıcılık açısından farklı ceza uygulamaları yoluna gitmiştir.

1.2.5. Cumhuriyet Dönemi Ceza Hukukunda Dolandırıcılık

Cumhuriyet dönemi ceza hukuku sistemi, Kara Avrupası ceza hukuku sistemi içinde değerlendirilmektedir.[152] 01/03/1926 1926 tarihli ve TBMM'de yasalaşan ve 01/07/1926 da yürürlüğe giren Türk Ceza Yasası (765 sy.) ile ceza hukukunda Cumhuriyet Devri başlatılmıştır. Dolandırıcılık suçu burada, 1889 İtalyan Ceza Yasası (Zanardelli Ceza Kanun)'undan esinlenmiştir. Bu suç yasamızda Mala Karşı Cürümler kategorisinde düzenlenmiştir.

1.2.5.1. 765 Sayılı Yasa Döneminde Dolandırıcılık Suçu Düzenlemesi

765 sayılı ETCK, 01.07.1926 tarihinde yürürlüğe konulmuş olup, Türk hukuk sisteminde 80 yıla yakın bir sürede (79 yıl) uygulana gelmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisinin kurulduğu 1920 tarihinden Cumhuriyetin 29 Ekim 1923'te ilanından sonra başlayan kanunlaşma çalışmalarıyla 765 sayılı yasanın kabulüne kadar geçen süre içerisinde Osmanlı döneminde kabul edilen 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi TBMM tarafından da kabul görmüş ve yeni yasa çıkarılıncaya kadar o süreçte uygulanmıştır.[153]

Dolandırıcılık suçunun bu düzenlemesi 21/11/1990 tarihli 3679 sayılı kanunun 25. maddesi ile değiştirilerek suçun basit halinin TCK. 503.maddesinde, ilk halinde ikinci bent olarak düzenlenen nitelikli haller sayısı arttırılmak suretiyle yine aynı kanunun 26.maddesi ile 504.madde kapsamına alınmıştır. Yeni değişiklikle kişinin hulus ve safetinden kavramı yerine hile ve desiseler kandırma kavramı getirilmiştir.

[152] Sözüer, 2019, s.3031
[153] Akgündüz, s.155

Şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile suçun nitelikli hallerinde toplumsal gelişme, yeni suç işleme yöntemlerinin ortaya çıkışı ve dolandırıcılık suçuna karşı önlem alma amacıyla nitelikli hallerin arttırılması yoluna gidilmiştir.

Yasanın 503. Maddesinde düzenlenen ve basit dolandırıcılık suçu "Bir kimseyi hulus ve saffetinden bilistifade kandıracak mahiyette sanialar veya hileler yaparak hataya düşürmek…" olarak düzenlenmiştir. Ancak bu yasa hükmünün 21/11/1990 tarihinde 3679 sayılı yasanın 25. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu ETCK. Madde 503'te değişikliğe gidilmiş ve "kişinin hulus ve saffetinden yararlanmak" kavramı yasa metninden çıkarılmıştır.

Ayrıca yasanın 504. Maddesinde de suçun nitelikli hallerine yer verilmiş ve daha ağır cezalar öngörülmüştür. Bu şekilde, 765 Sayılı Ceza Kanunu kendi döneminin kriminolojik gelişmelerini de dikkate alan bir düzenleme çabasıyla ortaya çıkarılmıştır. Ancak yine değişen koşullara göre de değişikliklere gidilmiştir. Bu yasada dolandırıcılık suçu esas itibariyle, sistematik olarak dolandırıcılık suçunu, mülkiyet hakkı ve mal varlığına yönelik hukuka aykırı müdahale olarak kabul etmektedir.[154]

765 sayılı kanunda dolandırıcılık suçunun açıklanmasında ilk göze çarpan, hile ile birlikte; "aldatma, oyun, düzen, hile, entrika" anlamına gelen "desise" kelimesi kullanılmıştır. Desise, mağduru yanıltmak için kullanılan maddi vasıta kabul edilmektedir".[155] Dolayısıyla desise kelimesiyle pekiştirilen hile kelimesi, aldatma doğurmaya yeten bir eylem kabul edilmiştir. Hilenin aldatmaya "elverişli" olması koşulu aranmıştır.

765 sayılı yasa İtalyan Zanerdalli (Giuseppe Zanardelli) kanunu etkisiyle hazırlanmıştır. Oldukça uzun sayılabilecek bir dönemde kesintisiz olarak uygulanmıştır. Bu durum gerek doktrin ve gerekse içtihat olarak zengin bir birikim oluşturmuştur.

[154] Kangal ,s.215
[155] Bakıcı.s.65

1.2.5.2. 5237 Sayılı Yasa Döneminde Dolandırıcılık Suçu

Türk Ceza Kanunu'nda bu düzenlemenin yapılmasından sonra 26/09/2004 de kabul edilen ve 01/06/2005 tarihindeki uygulamasına kadar 765 sy.lı yasa uygulanmıştır.

5237 sayılı yasada dolandırıcılık suçu, yasada özel hükümler kitabında 2. Kısım 10. Bölüm altında TCK. 157.maddesinde dolandırıcılığın basit hali ve 158. maddesinde dolandırıcılık suçunun nitelikli (ağırlaştırıcı) durumları ve 159 dada daha az ceza verilmesini gerektiren suç düzenlenmiştir.[156]

Yeni ceza yasamız esaslarını hukuk devletinden ve modern ceza hukukunun günümüzde ulaştığı noktadan alan bazı temel ilkelere dayandığını, devletin görevinin kişi ve hak özgürlüklerini korumak olduğunu, bu nedenle kanun koyucu bakımından suç politikasının dikkate alınması gerektiği, suç politikasının temel ilkeleri olarak hukuk devleti, kusur ve insanilik (hümanizm) olarak kabul edildiği vurgulanmıştır.[157]

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe sokulan ceza kanununun, uygulamada karşılaşılan sorunlar ve suçun işlenme oranındaki artış, bazı maddelerde ceza miktarının arttırılması ve kavram karmaşasının sonlandırılması açısından değişiklik yapılması yoluna gidilmiştir. Bu bağlamda 29.06.2005 tarihinde 5377 sayılı yasanın 19.maddesi ve 3.04.2013 tarih 6456 sayılı yasanın 40.maddesi ile yasanın e, f, i, j, k, l bentlerinde ceza arttırılması yoluna gidilmiştir. Yine 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle yasanın 158.maddesine l bendi ile üçüncü fıkra olarak suçun en az üç ve daha fazla kişi tarafından iştiraken işlenmesi veya suçun işlenmiş herhangi bir suç örgütü faaliyeti kapsamında dolandırıcılık suçunun işlenmesinin cezanın arttırılması öngörülmüştür.[158]

1.2.5.3. TCK (5237 sy.)ile ETCK (765 SY.) Karşılaştırılması

1926 yılında yürürlüğe giren 765 sayılı yasa 5237 sayılı yasanın uygulandığı tarihe kadar olan 1 Haziran 2005 tarihine kadar kesintisiz 79 yıldan fazla bir süre uygulanmıştır. Ceza Kanunlarının süreç içerisinde gelişen ve değişen toplum ihtiyaçları, ceza kanunlarının dinamikleri ve günün ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla topyekûn yeni bir ceza yasası uygulamaya sokulmuştur. Suçun temel

[156] Erdoğan, Oktay, Ceza Yasaları, Acar Basım, İstanbul, 2007, s.120
[157] Sözüer, Adem, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Alfa Yayınları, İstanbul, 2014, s.15
[158] Bahadır, Çilem/Dinç, Mutlu, Ceza Kanunları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s.71

tarifinde çok esaslı olmayan, daha çok nitelikli haline yoğunlaşan yeni bir ceza kanunun ihdası ile mevzuatın, ekonomik ve sosyal yaşamdaki değişimleri karşılaması amaçlanmıştır. Her iki kanunun dolandırıcılık suçu açısından karşılaştırılması yapıldığında, suçun tanım ve uygulamaya dönük farklılıklarından söz etmek mümkündür.

Bu farklılıklara bakıldığında ilk olarak uygulanacak ceza miktarı ile ilgili farklı bir uygulamaya gitmesidir. Bu bağlamda 765 sayılı yasada ve uygulamasında yer almayan adli para cezasını uygulamaya sokulmasıdır. 765 sayılı yasada yer alan ağır para cezası yeni yasa ile ceza yasalarımızdan çıkarılmış yerine adli para cezası dediğimiz yeni bir kavram uygulamaya sokulmuştur.

ETCK 503.maddesinde 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve ayrıca haksız menfaatin bir misli kadar ağır para cezası verileceği düzenlenmesine karşılık gelen 5237 sy.lı yasanın 157.maddesinde suç için 1 yıldan 5 yıla hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilmesi öngörülmüş ve üst sınır yükseltilmiştir. Aynı şekilde nitelikli hallerde de ceza miktarları arttırılmıştır.

Her iki yasanın suç tanımı açısından karşılaştırılmasında "hile ve desiseler " ile kişiyi hataya düşürüp kavramı yasa metninden çıkarılmıştır. Yasa koyucunun desise kelimesini ayrı bir hali vurgulamak için değil hileli davranış tanımını güçlendirmek için madde tanımında yer verdiği ve yeni ceza kanunu düzenlemesinde de bu güçlendirmeye başvurulmadığı belirtilmiştir. Esasen yeni yasada hile kelimesinin yerine hileli davranışlar kelimesi kullanılarak desise kavramını da içine alacak şekilde daha geniş bir anlam yüklendiği ifade edilmektedir.[159] Desise kelimesine yer verilmemesinin yeni düzenleme karşısında pratikte bir anlamının bulunmadığı, çoğul kelimesinin kullanılmasının birden çok davranış gerekliliği anlamına gelmeyeceği ve esas olan fiilin, tipik tekliği olduğu, düzenleme ile bunun kast edildiği belirtilmiştir.[160]

Dolandırıcılık suçu, her iki kanunda da aldatma, hile ile vücuda getirilerek işlenebilen suç olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda suçun niteliği bakımından fark bulunmamaktadır. ETCK'nin 503.maddesinde tanımlanan menfaati "haksız" olması gerektiğine dair yapılan vurgu 5237 sayılı TCK'den çıkarılarak sadece "yarar" sağlanmış olması yeterli görülmüş ve yararın haksız olması yönünde yasa metnine

[159] Gökçen/Balcı/VD., s.215
[160] Tezcan/Erdem/Önok, s.872

işlenmemiştir. Doktrinde bu iki yazım şekli arasında sonuç açısından bir fark olmadığını, zaten hile ile aldatmanın kendi içerisinde haksızlığı barındırdığını, ayrıca bunu yasa metnine yazarak vurgulamanın şart olmadığı, yeni düzenlemenin eksiklik olmadığı ifade edilmiştir.[161]

ETCK'de yer alan kandırıcı nitelikteki hile kavramına yer verilmemiştir. Doktrinde bu konu tartışılmış, bir kısım yazarlar bu durumun bir eksiklik olmadığını[162], bir kısmının aldatan hilenin yeterli olduğunu, kandırıcı nitelikle olması gerektiğinin aranmayacağını, hile aldatmışsa mevcuttur görüşünü kabul etmektedirler.[163]

Eski TCK'nin 503/2 maddesinde yer alan mağdurda mevcut olan hatadan yararlanma düzenlemesinden vazgeçilmiştir ve yeni yasada bu kavrama yer verilmemiştir. Zira bu maddede belirtilen fail mağdurda mevcut olan hata ya da aldanmışlıktan hile ve desiseye başvurarak istifade etmektedir. Kanun koyucu yeni yasa düzenlemesinde hileli davranışlara herhangi bir sınırlama koymamış olması ve aldatmaya neden olan tüm hileli işlemler bu kapsamda değerlendirildiğinden bulunmamasının bir eksiklik olmadığı belirtilmekle beraber doktrinde bu konu tartışmalı hal almıştır. Dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için fail, yaptığı hileli davranışlarla muhatabını aldatıp onu hataya sevk etmelidir. Muhatabın iradesini hedef almayan, onu sakatlamayı amaçlamayan davranışlar dolandırıcılık suçu açısından önemsiz olduğu, muhatabını hataya sevk etme amacı olmaksızın olguların değiştirilmesi veya nesnelerin farklılaştırılması suçun maddi unsuru kapsamında olmayan davranışlar olduğu görüşü savunulmuştur.[164]

Öte yandan yasada bu konuda düzenlemeye yer verilmemiş olması nedeniyle kişinin içerisinde bulunduğu hatadan yararlanmayı, muhatabın hatasının farkına varmasını engellemeye yönelik bazı davranışlar ile gerçekleştirilmediği müddetçe dolandırıcılık suçundan cezalandırma imkânının olmadığı ve esasen yasanın metninde bu hususun düzenlenmesi gerektiği savunulmuştur.[165]

765 sayılı yasa ile 5237 sayılı yasanın karşılaştırılmasında en önemli farkın suçun nitelikli hallerinin düzenlenmesinde olduğu, 765 sayılı yasada yurt dışında iş

[161] Centel N./Zafer H./Çakmut Y.; s.498
[162] Centel N./Zafer H./Çakmut Y,, s.498
[163] Tezcan /Erdem /Önok, s.897, Toroslu/Toroslu, s.188, Koca/Üzülmez, s.736
[164] Ekici, Şahin, s.264
[165] Tezcan/Erdem/Önok, s.879, Eker-Kazancı/Zeyrek, s.529

bulma, vize veya oturum alma amacıyla, suçun askerlikten tamamen veya kısmen kurtarmak gayesiyle işlenmesini yeni yasada nitelikle hal kapsamına almamıştır. Buna karşılık sayma yöntemi ile birçok yeni durum yukarıda yasa metni bölümünde yazıldığı üzere nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Son aşamada dahi bugün ki anlamda dolandırıcılık suçuna ulaştığı söylenemez.[166]

1.3. Karşılaştırmalı Hukukta Dolandırıcılık

1.3.1. İngiltere

İngiliz müşterek hukuk sisteminde dolandırıcılık suçu, 2007 yılında *"The Fraud Act 2006"* isimli kanun çıkarılıncaya kadar Kıta Avrupa'sında anlaşıldığı şekilde anlaşılmamaktaydı. Bunun yerine *"deception"* yani "hile" tanımıyla hırsızlığa ilişkin suçların düzenlendiği kanunlarda özel bir görünüm şekli olarak düzenlenmekteydi.

2007 öncesi dönemdeki temel problem çeşitli dolandırıcılık görünümlerini kapsayacak tek bir cürüm yerine bir sürü özel olarak cürüm ilan edilmiş eylemin bulunmasıydı.[167] Bu şekilde dolandırıcılık suçunun gerektiği şekilde ayrı bir düzenlemeyle ayrılmamış olması bakımından ciddi bir memnuniyetsizlik bulunması ve "hile" suçu altında belirlenmiş cürümlerin başta mahkemeleri daha sonra doktrinde akademik camiada yoğun eleştiriler üzerine, yeni bir kanun vasıtasıyla "dolandırıcılık" suçu özel olarak düzenlenmiş oldu.[168]

1.3.1.1. 2007 Öncesi Dönem

2007 öncesinde, bugünkü İngiliz mevzuat hükümleri ışığında dolandırıcılık olarak adlandırılabilecek birtakım eylemler *"1968 Theft Act"* ve *"1978 Theft Act"* ile suç kapsamına alınmışlardı. İsimlerinden de anlaşılacağı üzere bu kanunlar genel olarak *"theft"* yani hırsızlığa ilişkin hükümler koyan ve cürümler düzenleyen kanunlardı.

"1968 Theft Act" in 15. Maddesinde "Malın Hileyle Ele Geçirilmesi", 15A maddesiyle "Para Transferinin Hileyle Ele Geçirilmesi", 16. Maddesiyle "Hileyle

[166] Naucke s.63-64, Aktaran Ekici s.31
[167] Withey, Carol, The Fraud Act 2006 – Some Observations and Comparisons with the Former Law, The Journal of Criminal Law, 71(3), 220-237, s.220
[168] Herring, Jonathan, Criminal Law Text, Cases and Materials 5th Ed., Oxford Universitesi yayını, 2012, s.571

Maddi Fayda Elde Etme" cürüm olarak sayılmıştı.[169] *"1978 Theft Act"* ile ise önceki kanunun kapsamına mahkemelerce sokulamayan "Hileyle Hizmet Alma", "Sorumluluktan Hileyle Kurtulma", "Ödeme Yapmadan Kaçma" eylemleri cürüm olarak ihdas edilmişti.[170]

1968 yılında İngiliz mevzuatının ilk halinde, sadece malın hileyle ele geçirilmesi suç olarak düzenlenmişti. Ancak mahkemeler önüne gelen bir davada hileli beyanlarla başka birinin banka hesabından kendisine hileyle havale yaptıran kişinin neticede, mağdurun bankasından olan alacağının sona ermiş olması ve sanığın bankasının sanığa yeni bir borç altına girmiş olması nedeniyle, malın hileyle ele geçirilmesinden söz edilemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla mevzuatın mevcut haliyle herhangi bir suç işlemiş sayılamayacağı belirtilmiştir. Öncelikle hileyle para transferi veya benzeri bir faydanın finans kurumlarından elde edilmesi de suç olarak eklenmiştir.[171] Sadece bu örnekten bile anlaşılabileceği üzere ortada genel bir dolandırıcılık suçu tanımlanmış olmaması birçok özel durumun suç kapsamında değerlendirilmemesine neden olmaktaydı.

2007 Öncesi dönemin mevcut sistem ile arasındaki en büyük fark ve "*The Fraud Act 2006"* nın getirdiği en büyük yenilik ise hilenin ve kandırmanın mağdur üzerindeki etkisine verilen önem noktasındaydı. 2007 öncesinde cürümlerin meydana gelebilmesi için hileli hareketlerin mağdurun algılamasını etkilediğinin ispatı gerekli görülmekte idi. Ancak yeni sistemde hileli davranışlar mağdur tarafından fark edilmiş ve mağdurun muhakeme kabiliyeti üzerinde hiçbir etki gerçekleştirmemiş olsa bile dolandırıcılık suçu gerçekleşecek şekilde suç düzenlemesi yapılmıştır.[172]

2002 senesinde İngiliz Hukukunun dolandırıcılık bakımından karmaşık ve yeknesak olmayan durumuna çare üretmek amacıyla İngiliz Kanun Komisyonu tarafından bir rapor hazırlanmış ve bu kanunla dolandırıcılık suçunun tek bir genel cürüm haline getirilmesinin gerekliliğinin üzerinde durulmuştur. Raporda genel ve tek bir dolandırıcılık suçu ihdas edilmesinin ceza mevzuatını inanılmaz şekilde sadeleştireceği ve bunun ilk faydasının vatandaşlar nezdinde hangi eylemlerin suç teşkil edeceğini anlamalarını kolaylaştıracağını, daha sonra uygulamacıların bir konu

[169] https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/60/2006-01-01 Erişim Tarihi: 20.11.2022,
[170] https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/31/2006-01-01 Erişim Tarihi: 20.11.2022
[171] Ben. Summers, The Fraud Act 2006, has it had any impact, Amicus Curiae, Issue 75, Sonbahar 2008, s.10
[172] Summers, A.g.e., s.11

hakkında karar verirken ellerinde idrak edebilecekleri bir suç tanımının bulunmasının daha adil karar verilmesini sağlayacağını ifade edilmiştir. Nihayet tek ve genel bir tanımın dolandırıcılığın her türlüsünü suç kapsamına almayı mümkün kılacağı, dolayısıyla hem mevcut yasal olarak cezalandırılmayan görünümlerinin suç kapsamına alınmasının ve teknolojik olarak yeni görünümlerin de gelecekte suç kapsamına alınmasının güvence altına alınacağı ifade edilmiştir.[173]

1.3.1.2. 2007 Sonrası Dönem

Yukarıda bahsedilen aksaklıkları gidermek amacıyla 2007 yılının başında yürürlüğe girmek üzere dolandırıcılığın başlı başına bir suç olarak düzenlendiği ve 2007 öncesi sistemde bulunan suçları lağveden *"The Fraud Act 2006"* çıkarılmıştır.

Yeni ve halen yürürlükte olan sistemde, İngiliz Hukuku kapsamında dolandırıcılık, gerçeğe aykırı temsille, açıklanması gereken bir bilgiyi açıklamayarak veya pozisyonunu kötüye kullanarak olmak üzere üç farklı şekilde gerçekleştirilebilir.[174]

Dolandırıcılığın İngiliz Hukukundaki temel görünüm biçimi, suçun gerçeğe aykırı temsil ile gerçekleşmesidir. Buna göre, suçun oluştuğundan bahsedilebilmesi için, öncelikle gerçeğe aykırı bir temsilin bulunması gereklidir. Söz konusu gerçeğe aykırı temsilin sanık tarafından gerçekleştirilmesi, sanığın temsilinin gerçeğe aykırı olduğunu bilmesi, temsilin ya bir yarar sağlamak ya da mağdura bir zarar vermek amacıyla yapılması ve son olarak bir bütün olarak eylemin dürüstlüğe aykırı gerçekleşmesi gerekmektedir.[175]

Gerçeğe aykırı temsil sözlü, yazılı ve hatta internet üzerinden gerçekleşebilir. İngiliz içtihadında örnek olarak kredi kartı kullanan bir kişinin öncelikle o kartın sahibi olduğuna ve kullanma yetkisini haiz olduklarına dair temsilde bulundukları kabul edilmektedir.[176]

Bu noktada üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biri, suçun sübut etmesi için bir zararın gerçekleşmesi veya bir faydanın elde edilmesinin zorunlu olmamasıdır. Bu noktada örnek vermek gerekirse sanık bir miktar parayı elde etmek

---

[173] Law Commission, Fraud Law Com. Report No. 276, 2002, para. 1.6, https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc276_Fraud.pdf E.T. 20.11.2022
[174] The Fraud Act 2006, art.2-4, https://www.legislation.gov.uk/2006/35 E.T. 20.11.2022
[175] Herring, s.571-573
[176] Herring, s. 571

için gerçek dışı ifadelerde bulunursa mağdur bu ifadelere kanmayıp para vermese bile suç tamamlanmış olacaktır.[177]

Son olarak eylemin dürüstlüğe aykırı olarak ifade edilebilmesi gerekmektedir. Ancak hangi eylemlerin dürüstlüğe aykırı sayılacağı kanun hükmünde düzenlenmemiştir. Bunun yerine İngiliz içtihadının yerleşik standardı kullanılmaktadır. R v. Ghosh davasında belirlenen kıstaslara göre bir eylemin dürüstlüğe aykırı sayılabilmesi için öncelikle sanığın yaptığı eylemin makul ve dürüst insan standardına göre dürüstlüğe aykırı mıydı eğer öyleyse sanık bu yaptığının bu standarda göre dürüstlüğe aykırı olduğunun farkında olup olmadığına dair sorularının ikisinin de olumlu yanıtlanması gerekmektedir.[178]

Suçun ikinci görünüm biçimi olan açıklanması gereken bir bilginin açıklanmaması suretiyle dolandırıcılıkta, sanık hukuken açıklaması gereken bir bilgiyi açıklamayarak dolandırıcılık suçunu işlemektedir. Bu noktada hangi bilgilerin hukuken açıklanması gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır; İngiliz Kanun Komisyonu'nun 2002 yılında yayınladığı raporda bilgiyi açıklama yükümlülüğünün kanundan veya sözleşmenin açık veya zımni hükümlerinden doğmasının mümkün olduğu hatta örf ve adetten bile kaynaklanabileceği ifade edilmektedir.[179] Suçun bu ikinci görünümünde de, ilk görünümünde olduğu gibi dürüstlüğe aykırılık ve fayda elde etme yahut zarar verme amacı bulunmalıdır.[180]

Suçun son görünüm şekli, dolandırıcılığın pozisyonun kötüye kullanılması suretiyle gerçekleşmesidir. Burada hangi pozisyonun nasıl kötüye kullanılacağı kanunda düzenlenmemiştir. Ancak yine İngiliz Kanun Komisyonu'nun 2002 yılında raporunda bu pozisyon ilişkisinin işçi-işveren, vekil-müvekkil gibi ilişkilerden doğabileceği gibi ortaklar arasında da olabileceği sınırlı olmayacak şekilde sayılmıştır.[181]

---

[177] Herring, s.572
[178] Herring, Age, s.536
[179] Law Commission, Fraud Law Com. Report No. 276, 2002, para. 7.28, https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc276_Fraud.pdf Erişim Tarihi: 20.11.2022
[180] Herring, s.578
[181] Law Commission, Fraud Law Com. Report No. 276, 2002, para. 7.38, https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc276_Fraud.pdf Erişim Tarihi: 20.11.2022

1.3.2. Kanada

Kanada Hukuku, her ne kadar anglo-sakson müşterek hukuk sisteminin bir parçası olsa da dolandırıcılık suçu bakımından İngiliz hukuk sisteminden büyük farklılık göstermektedir. Kanada Ceza Kodu'nda dolandırıcılık suçunun unsurları aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"Her kim ki, aldatma, yalan veya diğer hileli hareketler vasıtasıyla, bu hareket bu kanun kapsamında gerçeğe aykırı temsil sayılsa da sayılmasa da kamuyu veya bir şahsı, malından, parasından, kıymetli evrakından veya bir hizmeti edinmekten ederek dolandırır..."[182]

Görüldüğü üzere burada dolandırıcılığın, eylemin aldatma yalan ve sair hileli hareketler neticesinde gerçekleşmesi, madden ölçülebilecek bir değerden mahrum kalma ve ortada ya kamu ya da bir şahsın zararının bulunması olmak üzere, üç tane unsuru bulunmaktadır. Burada, suçun maddi unsurunun tamamlanması için öncelikle maddi değerden mahrum kalma yahut bu mahrum kalmanın ciddi bir risk olarak ortaya çıkması gerekmektedir. Buna ek olarak bu sonucun sanığın hileli hareketleri neticesinde ortaya çıkması yani hileli hareketlerin mağdurun kararının oluşmasında ciddi bir etkiye sahip olması gerekmektedir. Eğer sadece hileli hareketlere başvurulmuş ancak sonuçta mağdur buna kanmayıp bir zarara veya zarar tehlikesine maruz kalmamışsa artık burada ancak suça teşebbüsten bahsedebilmek mümkün olacaktır.[183] Burada İngiliz Hukuku'nda mağdurun hileyi fark edip hiçbir zarar tehlikesinde kalmasa dahi suçun tamamlanmasından ciddi anlamda bir farklılık olduğuna dikkat etmek gerekmektedir.

Kanada Ceza Kodu'nda suçun ağırlığı belirlenirken, ortada mevzu bahis olan zararın 5.000 Kanada dolarının ve az olması ya da bu meblağdan çok olması şeklinde, doğrudan nominal bir kıstas konmuştur. Buna göre işlenen suç için verilebilecek ceza suça konu maddi değerin 5.000 Kanada doları veya daha az olması halinde 2 yıla kadar belirlenmişken çok olması halinde 14 yıla kadar ceza verilebilmesi öngörülmüştür.[184]

Burada vurgulanması gereken bir diğer husus da, suça dair düzenlenmiş ağırlaştırıcı haller ile ilgilidir. Ancak bu konuya girmeden önce Kanada Ceza

[182] Kanada Ceza Kodu art. 380(1), https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-51.html#h-122424 Erişim Tarihi: 22.11.2022
[183] Roach Kent, **Criminal Law**, 7th Ed., Irwın Law Inc., 2018, s.501
[184] Kanada Ceza Kodu art. 380(1)/(a)-(b)

Hukuku'nda ağırlaştırıcı nedenlerin bizim sistemimizden farklı olarak cezaya olan etkilerinin kanunda açık olarak ifade edilmediğinin not edilmesi gerekmektedir. Bunun yerine hâkimlerin bu ağırlaştırıcı nedenlere durumun gereklerine uygun ağırlığı ve kıymeti verme noktasında ciddi bir takdir yetkileri bulunmaktadır.[185]

Kanada Ceza Kodu'nda toplam 7 tane ağırlaştırıcı neden belirlenmiştir. Bunlar arasında suçun kompleks olması, uzun süreli olması ve ciddi şekilde tasarlanmış olması gibi genel ifadeler bulunduğu gibi kişinin toplum içerisinde sahip olduğu saygın pozisyonu kullanması vasıtasıyla gibi özel durumlar da ağırlaştırıcı neden olarak zikredilmiştir.[186] Bunlara ek olarak kişinin dolandırıcılığa ilişkin kayıtları gizlemesi veya yok etmesi de ağırlaştırıcı neden olarak sayılmıştır.[187] Tabii ki bu durum Türk Hukuk sisteminin de içinde bulunduğu Kıta Avrupası hukuk sistemlerine yabancıdır. Zira bu sistemlerde cürümde bulunan sanığın kendi işlediği suçun delillerini ortadan kaldırmaya çalışması kişinin kendisini suçlamaya zorlanamaması ilkesinin bir doğal uzantısı olarak kabul edilir ve bu eylemler ayrıca bir suçun konusuna girmedikçe cezalandırılmazlar.

Burada bahsedilmesi gereken son konu, suçun manevi unsuruna ilişkindir. Kanada Ceza Hukuku kapsamında kişinin dolandırıcılık suçunu işleyebilmesi için bulunduğu hileli davranışların mağduru bir maddi değerden mahrum bırakacağını veya onu böyle bir risk altına sokacağını bilmesi gerekmektedir. Bunu öngörmesi kendisinden objektif olarak beklenemezse artık suçu işleyemez ancak bu riski veya sonucu öngörebiliyorsa artık daha sonra bu maddi değeri yerine koymayı bile planlıyor olsa suç sübut etmiş olacaktır.[188]

1.3.3. Avustralya

Avustralya, iki kamaralı meclisleri bulunan eyaletlerden oluşan bir devlet olduğu için eyaletlerin dolandırıcılık suçuna dair düzenlemeler eyaletler arasında farklılık gösterilmektedir. Bu eyaletler arasından Sydney kentinin merkezi olduğu New South Wales eyaleti 2010 senesinde dolandırıcılık suçunu özel bir kanunla ayrı bir suç olarak düzenlemiş olduğundan örnek olması açısından çalışmamızda inceleme konusu yapılacaktır. Burada bahsedilecek düzenlemeler, Avustralya'nın tamamında

[185] Roach, s.534
[186] Kanada Ceza Kodu, art.380.1(1)(a)-(d)
[187] Kanada Ceza Kodu, art.380.1(1)(f)
[188] Roach, s.502

yeknesak uygulanan düzenlemelere dair değil sadece New South Wales eyaletindeki düzenlemelere ilişkin olacaktır.

2010 senesi öncesinde, İngiltere'deki 2007 öncesi sisteme benzer şekildedir. Avustralya'da, dolandırıcılık kapsamında değerlendirilebilecek pek çok eylemin farklı kanunlarda farklı eylemlerin özel olarak belirtildiği surette düzenlenmesi söz konusu idi. Ancak bu durum 2010 senesinde "Crimes Act 1900" isimli kanunda yapılan ekleme ve değişiklikler vasıtasıyla değişmiş dolandırıcılık suçu genel ve kapsayıcı şekilde ihdas edilmiştir.[189]

Kanunda yapılan değişiklik ile dolandırıcılık suçu aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"*Her kim ki hile vasıtasıyla ve dürüstlüğe aykırı surette:*

(a) başkasına ait bir malı ele geçirir veya

(b) bir finansal fayda elde eder yahut başkasına bir zarar verirse dolandırıcılık suçundan suçludur."[190]

Görüldüğü üzere, dolandırıcılık suçu gayet geniş bir şekilde ve muhtelif eylemleri kapsamak amacıyla düzenlenmiştir. Burada suçun unsurlarından biri olarak dürüstlüğe aykırılığın ne olduğu İngiltere'de olan durumdan farklı olarak, içtihatla değil yine aynı kanunun 4B maddesinde, alelade insanların standartlarına göre dürüstlüğe aykırı olan ve sanık tarafından alelade insanların standardına göre dürüstlüğe aykırı olduğu bilinen eylemleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.[191]

Bu noktada değinilmesi gereken ilk husus, dolandırıcılık suçunu işlemek için gerekli olan kusur seviyesine ilişkindir. Avustralya hukukunda bizim hukuk sistemimizden farklı olarak suçun taksirle de işlenebileceği kural olarak kabul edilmektedir ve bu husus kanun maddesinde bu suçun ancak kasten veya taksirle işlenebileceğinin ifade edilmesiyle açıkça kanunla düzenlenmiştir.[192] Burada bahsi geçen taksirin bizim hukuk sistemimizdeki ile birebir aynı olmadığını not etmek

---

[189]Crofts Penny/ Crofts Thomas/ Gray Stephen/ Kirchengast Tyrone / Naylor Bronwyn / Tudor Steven, **Waller & Williams Criminal Law Text and Cases,** 13th Ed., LexisNexis Butterworths Avustralya, 2016, s.498

[190] Crimes Act 1900 Sect 192E, http://www5.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/ca190082/s192e.html E.T. 10.12.2022

[191] Crimes Act 1900 Sect 4B, http://www5.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/ca190082/s192e.html E.T. 10.12.2022

[192] Crimes Act. 1900 Sect 192B, http://www5.austlii.edu.au.T. 10.12.2022

gereklidir. Dolandırıcılık düzenlemesine gelmeden önce dolandırıcılık suçunun kapsamında bulunması gereken eylemlerin işlenebilmesi ancak kasıt ile gerçekleştirildikleri halde, yeni gelen kanunla birlikte bu durum değiştirilmiş suçun taksirle işlenebilmesinin de önü açılmıştır. Söz konusu suçun nasıl taksirle işlenebileceğine dair olarak bir kişinin, vaat ettiği tarihte geri ödeyememe riskinin olduğu bir borcu, bu durumu bilmesine rağmen almasının ve son aşamada da geri ödeyememesinin olabileceği doktrinde ifade edilmiştir.[193]

Burada bahsedilmesi gereken bir diğer husus dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için sanığın bu suçu işlerken mağduru malından kalıcı surette yoksun bırakma iradesinde olması gerekliliğidir ve bu gereklilik kanunda da açıkça düzenlenmiştir.[194] Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus eğer bir mal ödünç alınmış veya verilmişse, şartlar böyle düşünülmesini gerektirir ve neredeyse malın kalıcı surette alınmasına denk gelecek kadar süre alınmışsa, bunun da suçun sübutu için kafi sayılabileceğinin kanunda düzenlenmiş olmasıdır.[195]

Son olarak dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için aynı Kanada sisteminde olduğu gibi hilenin mağdur üzerinde etkili olması ve bu etki neticesinde mağdurun karar alma sürecinin sonucu belirleyecek surette etki etmesi gerekir, bu gerekli illiyet rabıtası olmaksızın suç işlenemez.[196]

1.3.4. Amerika Birleşik Devletleri

Şu ana kadar mukayeseli hukuk çerçevesinde incelediğimiz ülkelerin tamamı *"common law"* yani müşterek hukuk sistemi ülkeleriydi ve hepsine ortak olarak baktığımızda bizim dolandırıcılık olarak nitelendirdiğimiz eylemleri cezalandırmak için koşulları zorlaştırmışlardır. Bu durumun anlaşılabilmesi için işin bir anlamda kökenine inmek icap etmektedir; müşterek hukuk sistemleri kapsamında inceleyeceğimiz son ülke olan Amerika Birleşik Devletleri'nin dolandırıcılığa ilişkin düzenlemelerini ve uygulamalarını incelemeden evvel bu hususun üzerinde durmak istiyoruz.

[193] Crofts/ Crofts/ Gray/ Kirchengast/ Naylor/ Tudor, s.506
[194] Crimes Act 1900 Sect 192C(2), http://www5.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/ca190082/s192e.html E.T. 10.12.2022
[195] Crimes Act 1900 Sect 192C(4), http://www5.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/ca190082/s192e.html E.T. 10.12.2022
[196] Crofts/ Crofts/ Gray/ Kirchengast/ Naylor/ Tudor, s.502

Müşterek hukukun ortaya çıkmaya başladığı ilk zamanlarda, hırsızlık yani malın malikinin iradesi dışında, zilyetliğinden çalınması eylemi suç teşkil etmemekteydi. Sadece yağma yani malın cebir vasıtasıyla malik veya zilyetten gaspı suç teşkil etmekteydi. Ancak kısa bir süre sonra cebre dayalı olmayan ve malikin rızası dışında gerçekleşen zilyetlik değişiklikleri de müşterek hukuk kapsamında suç olarak kabul edilmiştir. Zira müşterek hukuk altında *"felony"* olarak kabul edilen her suç gibi hırsızlık da ölüm cezası ile cezalandırılabilen suçlardan kabul edilmekte idi. Ancak bir insanın hırsızlık sebebiyle ölüm cezasına çarptırılması müşterek hukuk hukukçularının vicdanını ve adalet duygusunu rahatsız ettiğinden bu suçun işlenebilmesi için birçok teknik unsur oluşturdular. Yine de mahkemeler gün geçtikçe bu suçun kapsamını genişletmekten geri durmadı. Şimdi bu noktada kafa karışıklığı olmaması açısından değinmemiz gereken bir diğer husus müşterek hukuk sistemlerinde kural olarak mahkemelerin görev ayrımı bulunmadığıdır. Ayrıca özellikle müşterek hukukun doğum yeri olan İngiltere'de yumuşak kuvvetler ayrılığının benimsendiğini ve mahkemelerce suç ihdas edilmesinin ve suçların kapsamlarının genişletilmesinin mümkün olduğunun da unutulmaması gerekir. Bu durum karşısında İngiliz Parlamentosu bu konuya müdahil oldu ve hırsızlığa dair yeni düzenlemeler yapma kararı almıştır. Fakat bunu gerçekleştirirken hırsızlığa dair düzenlemeyi değiştirmek yerine, zimmet ve bizim çalışmamızın temel uğraşı olan dolandırıcılığın ilk görünümü olan *"obtaining by false pretenses"* suçlarını düzenlemiştir. Bundan sonra uzun bir süre boyunca müşterek hukuk teorisyenleri bu üç suç arasında sıkışmış bir şekilde bizim hukuk sistemlerimizde muhtelif pek çok suçun ayrı suç başlığı altında düzenlenen eylemleri cezalandırmak ve bunu sistemli hale getirme uğraşı vermişlerdir.[197]

Amerika Birleşik Devletleri'nin dolandırıcılık bakımından barındırdığı düzenlemeleri incelemeden önce bahsedilmesi gereken bir diğer husus İngiltere'deki sistemin aksine, burada ABD federal devletinin ortaya koyduğu düzenlemelerin eyaletlerin kendi müşterek hukuk sistemlerini ortadan kaldırmadığıdır. Bu sebeple her ne kadar Amerika Birleşik Devletleri'nin 18 numaralı "Ceza ve Ceza Muhakemesi" başlıklı kodunun 47 numaralı "Dolandırıcılık ve Gerçeğe Aykırı Beyanlar"[198] başlıklı

[197] Joshua Dressler/ Stephen P. Garvey, **Criminal Law Cases and Materials**, 8th Ed., West Publishing Co., 2019, s.948

[198] US Code Title 18: Crimes and Criminal Procedure, Chapter 47: Fraud and False Statements, https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18&edition=prelim Erişim Tarihi: 28.12.2022

bölümü kapsamında dolandırıcılık suçu düzenlenmişse de eyalet mahkemeleri nezdinde bu başlıkta anlatacağımız farklı kaynaklı düzenlemeler hâkimlerin takdiri altında birlikte uygulanmaktadırlar.

Müşterek Hukuk altında daha önce de bahsetildiği üzere, mala karşı cürümlerin üç tane temel görünüm biçimi vardır bunlar: *"larceny"* yani hırsızlık, *"embezzlement"* yani zimmet ve *"obtaining by false pretenses"* yani gerçeğe aykırı temsil ile elde etme. Bu üç cürmün birbirinden farklılıkları, hırsızlıkta hiçbir zaman zilyedi olunmayan bir eşyanın malikin rızası dışında hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, buna karşın zimmette (bizim ceza hukuku sistemimizdeki adlandırmadan alakasız ve farklı olarak) hukuka uygun olarak eşya üzerinde hâkim olan kişinin, bu eşyayı asli zilyet olarak kullanmaya başlaması söz konusudur. Gerçeğe aykırı ele geçirme özelinde ise, diğer iki suçtan en temel farklılık noktasının diğerlerinde malın zilyetliğinin ele geçirilmesi söz konusu iken burada malın mülkiyetinin de ele geçirilmesi olduğu ifade edilmektedir.[199]

Dolandırıcılık açısından bakıldığı zaman ise, Türk Hukuku kapsamında dolandırıcılık olarak addettiğimiz fiillerin ekseriyetle ya *"obtaining by false pretenses"* gerçeğe aykırı temsil ile elde etme suçunun ya da hırsızlığın bir özel görünüm biçimi olan *"larceny by trick"* yani hile vasıtasıyla hırsızlık suçunun kapsamında kalacağı görülecektir. Hile vasıtasıyla hırsızlık müşterek hukuka Pear davası[200] ile girmiştir. Bu davada Pear isimli şahıs mağdura ait bir atı daha ilk andan itibaren başkasına satma amacıyla kiralamıştır. Ancak Pear atı mağdurun rızasıyla mağdurdan aldığı için hırsızlık suçunu işlemiş sayılamayacağı savunmasında bulunmuştur. Buna karşın mahkeme kira sözleşmesi akdedilirken sahip olduğu iradenin sözleşmenin rızai yönüne halel getirdiğini ifade etmiş bu şekilde eylemlerin hile vasıtasıyla hırsızlık suçunu oluşturacağını ihdas etmiştir.[201]

Öncelikle inceleme konusu yapacağımız suç *"larceny by trick"* yani hile vasıtasıyla hırsızlık suçudur. Bu suçun işlenebilmesi hukuka uygun bir sebep bulunmaksızın, başkasının şahsi mal varlığında bulunan bir eşyanın o kişiyi o eşyadan kalıcı surette yoksun bırakacak şekilde almak ve yerini değiştirmek gerekmektedir.[202]

---

[199] Shima Baradaran Baughman/ Richard G. Singer/ John Q. La Fond, **Criminal Law: Examples & Explanations, 8th Ed.,** Wolters Kluwer, 2022, s.297
[200] R. v. Pear, 168 Eng. Rep. 208 (1779)
[201] Baughman/Singer/La Fond, s.300
[202] A.g.e., s.298-299

Burada önemli husus da her türlü malın bu suçun konusu olamayacağına ilişkindir; taşınmaz ve ona bağlı eşyalar bu suç kapsamında suçun konusunu oluşturamaz. Buna ilaveten bu suçun ilk ihdas edildiği zamanlarda, maddi eşyalar için mümkün olduğu kabul edilmekte iken, bu kapsamda emtiayı temsil eden kıymetli evrakın veya hisse senetlerinin ele geçirilmesi bu suçun kapsamına girmemekteydi. Ancak bu durum modern dönemde değişti ve kapsamı genişleyerek bu tür eşyayı da kapsar hale getirilmiştir.[203] Bu noktada ilginç bir durum bir kişinin başkasının çiftliğinin bahçesindeki ağaçları kendisi kesip bu suça konu etmesi halinde suçun bu eşyalar bakımından imkânsız olması nedeniyle işlenememesi sonucu doğarken aynı ağaçları taşınmazın maliki keser ve daha sonra sanık bu eşyaları suça konu etse suçun işlenebiliyor olması durumudur.[204]

Burada önemli bir şekilde üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, hizmetlerin bu suçların kapsamında alınması durumunda bu suçların ancak bir eşyaya dair işlenebiliyor olmaları ışığında hizmetler bakımından bu suçların işlenemiyor olmasıdır. Bu doğrultuda hile vasıtasıyla veya gerçeğe aykırı temsillerle dahi olsa hizmetlerin elde edilmesi bu suçlar kapsamında değerlendirilemeyecektir.[205]

Gerçeğe aykırı temsil ile elde etme suçu bakımından ise unsurlara geçmeden önce bu suç ile hile vasıtasıyla farklılığın tekrar ortaya konması gerekmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi (*"Supreme Court"*) bir dava sırasında bu iki suç arasındaki en temel farklılığın hile vasıtasıyla hırsızlık, malın sadece zilyetliği ele geçirilirken gerçeğe aykırı temsil ile ele geçirmede hem zilyetliğin hem de mülkiyetin ele geçirilmesinin söz konusu olduğunu ifade etmiştir.[206]

Gerçeğe aykırı temsil ile ele geçirme suçlarının gerçekleşmesi için, gerçeğe aykırı bir temsil bulunmalı, bu temsil mevcut veya geçmiş bir vakıaya dair olmalı, söz konusu temsilin gerçeğe aykırı olduğu bunu ortaya koyan kişi tarafından bilinmeli, mağduru dolandırma iradesi bulunmalı ve nihayet mağdur bu temsil neticesinde malın mülkiyetini devretmelidir.[207]

---

[203] Daniel E. Hall, **Criminal Law and Procedure,** 6th Ed., 2012, s.139
[204] Baughman/Singer/La Fond, s.301
[205] A.g.e.
[206] Dressler/Garvey, s.982
[207] Hall, s.141

Öncelikle ifade edilmesi gereken husus bir temsil bulunması gerekliliğidir. Bu temsil açık veya zımni olabilir ancak ilgili olabilecek bilgilerin açıklanmaması gibi olumsuz bir şekilde gerçekleşemez.[208]

Daha sonra bu temsilin mevcut veya geçmiş bir vakıaya ilişkin olması gerekmektedir. Bu bakımdan geleceğe yönelik bir beyan yahut ifade vasıtasıyla bu suç işlenemez. Örneğin bir kişinin herhangi bir ödemeyi yarın yapacağını söylemesi bu suçun unsuru olamazken aynı ödemeyi önceki gün mağdurun çalışanına yaptığını söylemesi bu suçun bu anlamda unsuru olabilecektir.[209]

Dolandırma iradesi noktasında önemli olarak ifade edilmesi gereken husus, kişinin eylemi gerçekleştirdiği andaki iradesi, eğer karşı tarafı dolandırmak değil de örneğin kendisine ait olduğuna inandığı bir eşyayı geri elde etmek ise bu noktada suçun oluşmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca eğer karşı taraf kişinin dolandırma iradesini anlamışsa ve buna rağmen mülkiyeti ele geçirmiş ise, artık dolandırılmaya çalışıldığının farkında olan birinin dolandırılmasının mümkün olmayacağından bahisle burada suçun sübut etmeyeceği ifade edilmiştir.[210]

1.3.5. Alman Hukuku

Alman Ceza Hukukunda, 1532'de 5. Karl'ın yayınladığı "Constitutio Criminalis Carolina" isimli ceza kanunu ile imparatorlukta yerel otoritelerin ise; Hukuku, İtalyan Hukuku ve Corpus Juris'e dayanarak yerel ceza kanunları çıkarma hakları bulunmaktaydı. Gemeines Recht olarak tanımlanan bu müşterek hukuk dönemi 1871'de çıkarılan İmparatorluk Ceza Kanunu'na kadar devam etmiştir.[211]

Almanya'da, modernleşme ve Sanayi devrimi ile birlikte, ekonomik ve siyasi alanlarda meydana gelen gelişmeler ceza kanunlarını bağımsız olarak çıkarma gerekliliğini ortaya koymuştur. 1871'den sonra İtalyan Ceza Kanununun etkisiyle 1871 yılında çıkarılan Almanya İmparatorluğu Ceza Kanununda dolandırıcılık suçunun müstakil bir suç olarak düzenlendiği görülmektedir.[212]

---

[208] Hall. s141
[209] Baughman/Singer/La Fond, s.301
[210] Hall, s.142
[211] Yenisey Feridun/Jescheck, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna Giriş-(Ceza Hukukunun Sınırları), Beta Yay. Ank. 2007, s.4
[212] Ekici Şahin, Dolandırıcılık suçu, s.41

Modern Alman Hukuku literatürü tarandığında, dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki yararın öncelikle mal varlığı olduğu konusundaki görüşlerin devam ettiği görülmektedir. Almanya İmparatorluğu Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce dukalıklar döneminden gelen kural ve uygulamalarının ceza hukukunda doktrin ve içtihat çeşitliliği olarak göründüğü ve bu durumun zenginlik yarattığı belirtilmektedir. Modern Alman Ceza Hukukunda, dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki yararın öncelikle mal varlığı olduğu konusundaki görüşlerin devam ettiği görülmektedir.[213]

Dolandırıcılık Suçu Alman Ceza yasasında m.263'te düzenlenmiştir. Buna göre, "*kendi veya başkası için mal varlığına ilişkin haklara ilişkin hukuka aykırı kazanç edinmek maksadıyla doğru olmayan vakaları doğru gibi göstermek, saklamak veya değiştirmek (çarpıtmak) suretiyle bir hataya neden olmak veya mevcut bir yanılgıdan faydalanarak başkasna ait mal varlığına zarar veren kişi 5 yıla kadar hapis veya adli para cezasına cezalandırılır.*"[214]

Yasa maddesinden anlaşılacağı üzere, Mal varlığına ilişkin bir değeri koruma altına almaktadır. Bir başkasına ait bir malı haksız olarak ele geçirmek amacıyla gerçeğe aykırı işlemlerde bulunmak veya gerçek durumu saklayarak ve değiştirerek bir başkasının iradesini etkileyerek hataya neden olunması veya mevcut olan bir hatayı sürdürerek bu durumdan yararlanmak suretiyle bir başkasına zarar vermesi dolandırıcılık suçunun unsurları olarak belirtilmiştir.

Almanya ülkesinde dolandırıcılık suç uygulamalarında, mağdur yönünden kaçınabilir hatalar olmasına rağmen aldanmışsa, burada suçtan zarar görenin aleyhine sınırlamalara yönelik görüşler kabul görmemektedir. Bu bağlamda Alman Federal Yargıtayı, Sirüs olayında mağdurun inanılması güç bir telkinle tuzağa düşürülmüş olmasını, sürecin şaşırtıcılığına rağmen suç failinin aklanamayacağı gerekçesiyle önemli bulmamıştır.[215] Bu anlamda aldatma kastı ile hareket eden bir kişinin basit hilesinin bile suçun oluşumu için yeterli görmüştür.

---

[213] Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze 62, Auf. München, 2015 (Aktaran: Tulay, Muhammed Emre, Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinin Zaman Bakımından Uygulama Sorunu, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.2016, C.22, S. 3 (2715-2736), s. 2716

[214] Dursun, s.41, Ekici Şahin, s.42

[215] Wessels/Hillenkamp, s.100

Dolandırıcılık suç düzenlemesinde dolandırıcılığa teşebbüste cezalandırılmıştır. Dolandırıcılık suçu kasten işlenne bir suçtur. Ancak icrai bir davranışla işlendiği gibi ihmali davranış ile de işlenmesi kabul edilmiştir. Alman Ceza Kanununun 263. Maddesinde aldatma, gerçeğe aykırı olayları gerçek gibi göstermek, gerçeğe aykırı olayları değiştirmek veya gizlemek suretiyle suçun işlenmesi mümkündür. İhmali harekette bulunan kişinin malvarlığına yönelik zararı sonuçlayacak hatanın ortaya çıkmasına veya sürdürülmesini engelleme imkanı olmasına rağmen kullanılmasının garantör olarak bir yükümlüğünün olması koşuluna bağlamaktadır. Bu yükümlülük yasadan, sözleşmeden, güven ilişkisinden veya taraflar arasındaki iyiniyetin korunmasından kaynaklanması gerekli görülmüştür. Buradaki ilişkide, eylem ile kişinin hataya sürüklenmesi aranmaktadır. Salt hakkın kötüye kullanılması dolandırıcılık suçunun oluşumu için yeterli kabul edilmemektedir.[216]

Anılan yasa maddesinin ikinci fıkrasında zarar verme eyleminin tamamlanması şartı aranmamıştır. Bu suçun işlenmesinin teşebbüs aşamasında kalması halinde dahi ceza verileceği belirtilmiştir.[217]

Alman Ceza Kanununda dolandırıcılık suç düzenlemesi ile korunan hukuksal değer, ekonomik değere sahip malvarlığını kapsayan değerlerdir. Suç düzenlemesi ile malvarlığı değerlerinin korunmasının amçlandığı vurgulanmaktadır.[218]

Alman Ceza Kanunu dolandırıcılık düzenlemesi, Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi hileli davranışlar göstermek suretiyle bir kişiyi hataya sevk etmek veya kişinin içinde bulunduğu hatalı durumdan yararlanmak suretiyle hukuka aykırı haksız menfaat elde etme durumlarını genel olarak suç kabul ettiği görülmektedir.

Alman Ceza Kanunu'nda 263. maddenin birinci fıkrasında basit ve genel hali düzenlenen dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri 263/3. maddesinde düzenlenmekte olup sayılı şekilde verilmiştir. Buna göre;

Nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşumu için suç failinin;

-Hileli hareket, hileli fiili meslek ve sanat haline getirmek,

-Evrakta sahtecilik veya dolandırıcılık suçunu sürekli işlemek,

[216] Wessels/Hillenkamp, s.107-117
[217] Centel/Zafer/Çakmut, Kişlere karşı Suçlar, s.273
[218] Wessels/Hillenkamp, s.99

-Bir suç örgütünün üyesi olarak işlemek,

-Mal varlığında büyük bir zarar neden olmak, suç sürekli işleyerek çok sayıda insanı mal varlığı itibariyle zarara uğratmak gayesiyle hareket etmek

-Çok sayıda insanın mağdur olmasına neden olmak,

-Suç failinin davranışı ile bir başkasının ekonomik olarak çok zor duruma düşürmek

-Kişinin sahip olduğu kamu gücünü, kamusal yetkileri veya Avrupa Birliğinden kaynaklanan yetkisini kötüye kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlemek

-Değeri yüksek bir malı ateşe verdikten veya kundaklamak suretiyle tamamen veya kısmen tahrip ettikten sonra veya bir gemiyi batırdıktan veya karaya oturttuktan sonra, zararın karşılanması için sigorta kapsamında ödenti alacağı varmış davranmak (sigorta dolandırcılığı)

Nitelikli haller olarak sayılmıştır. Suçun nitelikli hallerinin ihlali halinde, yaptırım olarak ceza miktarı 6 aydan 10 yıla kadar hapis cezası gerektirmektedir. Bunun dışındaki durumlarda Alman Ceza Kanunu 263/1 maddesi kapsamındaki dolandırıcılık olarak kabul edilmektedir.

Alman Ceza Kanunu'nda malın değerinin azlığı cezadan indirim nedeni olarak kabul edilmekle beraber yasada, nitelikli haller olarak belirtilen durumlarda cezanın azlığı nedeniyle uygulama yapılmayacağı belirtilmiştir.

Dolandırıcılık suçunda, suça konu mal varlığı değerinin azlığı ve Türk Ceza Sisteminde de olduğu şahsi durumları dikkate alınarak belli derecelerdeki (aile içi) dolandırıcılık suçlarında suçun takibi kural olarak şikâyete tabi tutulmuştur.[219]

Almanya ülkesi ceza yasasının m.263/a da bilgisayar dolandırıcılığı ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Buradaki durum Türk Ceza yasasında 244/4 maddesinde yapılana düzenleme ile benzerdir. Alman Ceza Kanunu'nda bilgisayar dolandırıcılığı ancak verileri otomatik işleme ve aktarma özelliğine sahip bir işletim sistemini manipüle ederek işlemek mümkündür. Oysa dolandırıcılık suçunda bir kişi ancak

[219] Ekici Şahin, s.43

aldatılabilir. Bu bakımdan bizdeki klasik dolandırıcılık tanımından ve bilişim sistemini aracı kılmak suretiyle dolandırıcılık suçundan farklıdır.

Yine Alman Ceza Kanunu'nda m.264 de devlet yardımı ve sübvansiyon dolandırıcılığı ve 264/a da da sermaye ve yatırım dolandırıcılığı suç olarak dolandırıcılık kapsamında düzenlenmiştir. 265. maddede sigorta istismarı dolandırıcılığı tamamlayan bir norm olarak düzenlenmiş ve tehlike suçu olarak ihdas edildiği görülmektedir.[220]

Avrupa Topluluğunun mali menfaatlerini sağlamak amacıyla 1995 yılında Avrupa Birliği tarafından verilen sübvansiyonların ve devletçe sağlanan desteklerin verilme gayesi dışında kullanımıın önlenmesi için ceza yasasının 264.maddesi ile dolandırıcılık suçu açısından özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme ile işletme sahipleri ve yöneticilerinin cezalandırılması öngörülmüştür. Alman Ceza hukukunda bu kişilerin yönünden bir nevi garantörlük kabul edilmiştir. Bu yükümlülüğün getirilmesi ile tedbirsizliğin cezalandırılması öngörülmüştür. Malvarlığına karşı işlenen suçların ağır tedbirsizlik gibi durumlarla işlenemeyeceğinden eleştirilmiştir. Ancak tedbirsizliğin cezalandırılmasındaki amacın ıspat kolaylığı sağlamak ve burada hakkın kötüye kullanılmasını engelleme amacı olduğu ileri sürülmüş ve bireysel olmayan hukuki menfaatlerin ağır tedbirsizlikle işlenmesi halinde cezalandırmanın meşru olduğu belirtilmiştir.[221] Bu düzenleme ile esasen zarar suçu olan dolandırıcılık özel bir hali tehlike suçu olarak düzenlenmiştir.

Dolandırıcılık suç tipleri açısından Alman Ceza Hukuku sürekli olarak kendini yenilediği görülmektedir. İktisadi koşulların gelişmesi, ekonomik faaliyetlerin çeşitlenmesi, ticaretin yaygınlaşması ile birlikte, zaman içinde dolandırıcılık suçlarına da yansımıştır. Klasik mal varlığı suç tiplerinin yetersizliği karşısında 1976'da "mali yardım dolandırıcılığı" ve *"kredi dolandırıcılığı"* başlıklı özel suç tipleri ihdas edilmiştir. Bu suçlar tehlike suçu olarak düzenlenmiş olup neticeli dolandırıcılık suçundan farklıdır.[222]

Gerçek veya hayali işletme için kredi almak veya kredi koşullarını değiştirmek veya aldatma unsurunun ihmali surette vücut bulma meselesi Aşman Hukukunda,

[220] Ekici Şahin, s.44-45
[221] Tiedemann/Nuhoğlu, s.75-135
[222] Eser, Albin,/Yenisey Feridun) Son Yüzyıl içinde Almanyadaki ceza düzenlemeleri, geçmişe bir bakış ve gelecekteki eğilimler, s.34, Yargıtay Dergisi, S. 15, 1989, (sayfa:12-36), s.34

İtalyan ve Fransız hukuklarına benzer şekilde ele alınmıştır.[223] Alman Ceza Kanunu m.13/1'de *"Ceza kanununda öngörülen bir suçun unsuru olan bir sonucu önleme konusunda başarısız olan kimse, bu kanuna göre ancak sonucun gerçekleşmemesini garanti etme konusunda hukuki yükümlülüğünün bulunması ve bu ihmalin tipik fiilin unsurlarının icrai davranışla gerçekleştirilmesine eşdeğer olması halinde cezalandırılabilir."* Denilerek suçun ihmali davranışla işlenme koşulu olarak garanti etme konusunda hukuki yükümlülüğünün bulunması, ihmalin suçun icrai davranışla eşdeğer olması gerektiği vurgulanmıştır. Türk Ceza sisteminde dolandırıcılık suçu açısından bu yönde bir düzenlemenin olmaması tartışmalara neden olmuştur.[224]

1.3.6. Fransız Hukuku

Fransız hukukunda dolandırıcılık suçu, mal varlığına karşı suçlar arasında kabul edilmiş ve ilk zamanlar hırsızlık suçuna benzer değerlendirilmiştir. Bir kişiye mülkiyeti ya da zilyedi onun haberi olmadan ve rızası alınamayacak şekilde üçüncü kişiye satmak, kullandırmak, devretmek, dolandırıcılık olarak kabul edilmiştir. Fransız hukukunda 16.yy'dan itibaren dolandırıcılık suçu "escroquerie" terimi ile ifade edilmektedir.[225]

Dolandırıcılık suçunun Fransız hukukunda hırsızlık suçundan tamamen bağımsız değerlendirilmesi ise oldukça geç olmuş, 1810'da kısmen bağımsız bir tanımlama yapılmışsa da ancak 1971 tarihli ceza kanunu düzenlenmesinde müstakil dolandırıcılık suçu maddeleri ihdas edilmiştir.

Günümüzde ise, Fransız Ceza Kanunu'nun m.313/1 de dolandırıcılık suçu ihdas edilmiştir.lenmiştir. Buna göre; *"Her kim, bir gerçek veya tüzel kişiyi sahte isim veya sıfat kullanarak ya da gerçek sıfatını kötüye kullanarak entrikalara (sanialara) başvurarak onun veya başkasının zararına; para, değerli bir şey veya herhangi bir mal varlığı değerini verme veya bir hizmet sunma veya bir kişiyi borç altına sokan veya faili veya başkasına borçtan kurtaran bir hukuki yapması konusunda aldatırsa, dolandırıcılık suçunu işler."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu suç için öngörülen ceza miktarı 5yıla kadar ve 375.000 Euro'ya kadar para cezasıdır.

[223] Yenisey, Feridun ve Plagemann, Gottfried, Alman Ceza Kanunu, Beta yayınları, İst.2009, s. 343
[224] Okuyucu Ergün, Güneş, (Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İylenmesi Sorunsalı) konulu makale, İn.HFD. Y.2021, C. 12, S. 1 (304-312), s. 312
[225] Selçuk, Dolandırıcılık suçu, 1982, s.41

Basit dolandırıcılık suçunun düzenlendiği 313/1 de failin sahte isim kullanması, kişisel ve takındığı sıfat itibariyle yalan söylemesi ve gerçek sıfatını yani yürüttüğü kamusal görev nedeniyle kendisine duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle suçu işlemeleri halleri olarak üç ihtimal de basit yalan dolandırıcılık suçuna elverişli kabul edilmiştir.

Fransız Ceza Kanunu m.313/2 maddesine suçun nitelikli halleri sayılı olarak verilmiştir. Bunlar,

-Suçun kamu gücünü kullanan veya kamu görevini yapan kişiler tarafından görevinin ifası sırasında işlenmesi

-Dolandırıcılık suçunun kamusal yetkiyi hukuka aykırı olarak ele geçiren ve kullanan veya bir kamu görevinin yerine getirilmesini hukuka aykırı olarak üstlenen kişi tarafından işlenmesi

-Suçun, kamunun sosyal ve insani amaçlar doğrultusunda kullanılmak üzere toplanan para veya kıymetli evrak hakkında işlenmesi,

-Suçun, kendisine karşı suç işlenen kişinin korumaya muhtaç kişi olması, mağdurun yaşının küçüklüğü, yaşlılığı veya hastalığı veya temyiz kudretinin yokluğu ya da eksiliğinden istifade etmek suretiyle işlenmesi

-Suçun bir suç örgütü faaliyeti kapsamında işlenmesi

Halleri cezayı ağırlatıcı nitelikli haller olarak düzenlenmiştir.[226]

Fransız hukukunda dolandırıcılık suçunun basit halinde, üst had olarak beş yıl hapis ve para cezası öngörülmüştür. Nitelikli haller yönünden bu süre yedi ve para cezasının da iki katı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca nitelikli hallerden olan suçun örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde hapis cezasının on yıl ve para cezasının da bir milyon Euro olduğu belirtilmiştir. Bu açıdan bakıldığından ceza miktarları Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi oldukça yüksek tutulmuştur.

Fransız ceza yasasında da dolandırıcılık suçunun neticeli suç olması nedeniyle teşebbüs mümkündür. Suçun yakın akrabalar aleyhine işlenmesi halinde, yasanın 313/3 maddesine göre şahsi cezasızlık nedeni olarak kabul edilmiştir.

[226] Ekici Şahin, s.62

Bu hukuk siteminde dolandırıcılık suçunun kural olarak icrai hareketlerle işlenebileceği ve ihmali hareketlerle işlenemeyeceği kabul edilmektedir. Ayrıca Fransız Ceza Kanunu'nun 313/5-6 maddelerinde karşılıksız yararlanma ve kamu ihalelerinde hile yapılması ile başkasına ati konutu malikin veya kullanma hakkına sahip kişilerin izni olmaksızın kullanılması durumlarını da dolandırıcılık suçuna benzer suçlar olarak düzenlemiştir.[227]

1.3.7. İtalyan Ceza Hukuku

İtalyan Ceza hukukunda dolandırıcılık suçu, mal varlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. Bu suç, başlarda hırsızlık suçunu düzenleyen maddeye atıf yapılarak ceza tespiti yapılmışsa da 1889 Zanardelli Kanunu'nda dolandırıcılık suçu ayrı bir suç olarak ceza maddesinde yer almıştır. 20.yy'de, suçun, tanımı, türleri, ağırlaştırılmış ve hafifletilmiş halleriyle 1930 İtalyan Ceza Kanunu'nda da bağımsız(müstakil) düzenlenmesine devam edilmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na kaynaklık eden bir ceza düzenlemesidir.

Bu bakımdan İtalyan Ceza Kanunu'nun düzenlemesindeki kriterler, Türk Ceza hukukunu da etkilemiştir. İtalyan Suç teorisine göre mal varlığını hedef alan suç fiil, hile ya da şiddet uygulanmak yoluyla ortaya çıkarılabilir. Dolayısıyla şiddetin söz konusu olduğu hırsızlık, yağma gibi suçlar birinci; dolandırıcılık, sahtecilik gibi suçlar ikinci kategoride yer almaktadır. Yine bir başka hususiyeti de dolandırıcılık suçunun Roma hukuku etkisiyle, başlangıçta hırsızlık suçunun bir türü olarak değerlendirilmiş olmasıdır.[228]

İtalyan Ceza Kanunu m.640. da dolandırıcılık suçu yerini almıştır. Bu düzenlemede, suçun basit hali için öngörülen ceza miktarı Alman ve Fransız ceza kanunlarına göre nispeten azdır ve altı aydan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Diğer ülkelerde olduğu gibi İtalya'da da dolandırıcılık suçunda yaptırım olarak hem hapis hemde para cezası öngörülmüştür. İtalyan ceza kanunun 640. Maddesine göre, "*Her kim hile ve desiselerle bir kişiyi hataya sevk etmek suretiyle başkasının zararına kendisine veya başkasına haksız bir yarar sağlarsa, altı aydan üç yıla kadar hapis ve elli bir Euro'dan 1032 Euro'ya kadar para cezası ile cezalandırılır"* şeklinde

[227] Ekici Şahin, s.63
[228] Erman, Sahir; Ticari Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.1, İsmail Akgün Vakfı, 1981, s.21

düzenlenmiştir. Burada görüleceği gibi 765 sayılı yasanın 503. Maddesindeki düzenleme ile paralel olduğu görülmektedir.

İtalyan Ceza Hukuku, serbest ticaret geleneğinin sürdürülmesi ve ticari rekabetin engellenmemesi için hukuki anlaşmazlıkları ceza düzenlemesi dışında tutma isteği dolandırıcılık suçunun oldukça dar yorumlamaya eğilimli düzenleme yaptığı kabul edilmiştir. Bu açıdan yasa, sadece dikkatli bir insanı aldatabilecek nitelikteki hileli hareketlerin varlığı durumunda dolandırıcılık suçunun varlığından bahsetmektedir. Basit yalanı suçun işlenmesi için yeterli görmemiştir. Basit yalan suç teşkil edebilmesi için Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi yalanın başka hareketlerle güçlendirilmesinin gerekli olduğu vurgulanmıştır.[229]

Yasanın 640/2 maddesinde dolandırıcılık suçun daha ağır ceza gerektiren yani nitelikli halleri düzenlenmiştir. Buna göre,

-Suçun devletin veya bir kamu kurumu veya kuruluşunun zararına işlenmesi,

-Bir kimseyi askerlikten kurtarma vaadiyle işlenmesi,

-Suç mağduru üzerinde farazi bir tehlike veya can güvenliği korkusu yaratmak suretiyle işlenmesi,

-Mağduru yetkili merciler tarafından verilmiş bir görevi yerine getirmek zorunda olduğu konusunda aldatıp hataya düşürerek dolandırıcılık suçunun işlenmesi,

-Dolandırıcılık suçunun devlet diğer kamu kuruluşları veya Avrupa Birliği tarafından sağlanan destekler, finansman araçları, mali destekler veya benzeri diğer mali kaynaklar hakkında işlenmesi, halleri ağırlatıcı neden olarak kabul edilmiştir.

Basit yalanın tek başına suçun işlenmesi için kabul etmeyen İtalyan Ceza Kanunu düzenlemesinde, önceleri hileli hareketlerin muhatabını aldatmaya elverişli olması koşulu aranmakta iken yürürlükte olan mevcut düzenlemelerinde failin hareketlerinin aldatıcı olma şartı aramamaktadır. Mağdur hataya düşmüş ve mal varlığı itibariyle zarara uğramışsa hilenin elverişliliğinin yersiz olduğu belirtilmiştir. Bu bakımdan ceza yasamızla paralellik arz ettiğini söylemek mümkündür.[230]

[229] Ekici Şahin, s.60
[230] Ekici Şahin, s.61

1.3.8. İsviçre Hukuku

İsviçre'de dolandırıcılık suçu, mala karşı suçlar bağlamında ele alınmıştır. İsviçre'nin kanton devletlerden oluşması nedeniyle her kantonun dolandırıcılık suçu açısından kendi ayrı düzenlemeleri bulunmaktaydı. Kanton dillerinin farklı olması nedeniyle Fransızca konuşan Fransa ceza konunu ve Almanca konuşan kantonların ceza yasaları Alman imparatorluğu ceza kanunun etkisi ile hazırlanmıştır.

İsviçre de tüm kantonlarda da geçerli İsviçre Ceza Kanunu 21.12.1937 tarihinde İsviçre parlamentosunda kabul edilmiş ve 01.01.1942 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun 146. ve 150. maddelerinde dolandırıcılık ve dolandırıcılık benzeri suçlar düzenlemiştir.[231]

İsviçre Ceza Kanunu'nun 146. maddesinde *Kendi veya başkasına hukuka aykırı yarar elde etmek maksadıyla muhattabının hileyle aldanmasına neden olunma* gibi genel tanım olarak verilmiştir. Burada temel unsur bir başkası aleyhine haksız mal edinme ve meydana getirilen bu durumun failin hileli davranışından ileri gelmesi koşulu aranmıştır. Dolandırıcılık suçunun icrai bir hareketle işlenmesi aranmakta ve ihmali hareketle işlenmesi kabul edilmemektedir. Temel yaklaşım, İsviçre Federal Mahkemesi içtihadıyla oluşmuştur. Mağdurun hileli davranışı kontrol edebilecek durumda, bilgi ve idrak düzeyinde olmasına rağmen basit olanlar dışında, aldanabilme olasılığı öne çıkarılmıştır. Fail zenginleşmek amacıyla haksız bir şekilde suçun bütün unsurlarını bilerek ve isteyerek ve mağdurun aleyhine ve onun zararına bilinci ile hareket etmelidir. Burada icrai bir hareket aranmaktadır. Susma suretiyle hatadan yararlanmada bu suç oluşmayacaktır.[232]

İsviçre Ceza Kanunu, 146. maddesinde dolandırıcılık suçunun genel hali düzenlenmiştir. Buna göre;

"Kendisine veya bir başkasına haksız bir yarar sağlamak amacıyla olayları yanlış göstermek veya gizlemek suretiyle birisini hileli olarak hataya düşürür veya onun içinde bulunduğu hatayı hileli olarak kuvvetlendirir ve böylece aldatılanı, kendisinin veya bir başkasının mal varlığında ziyan doğuran bir davranışa sevk

[231] Ekici Şahin, s.58
[232] Rehberg, Jörg ve Flachsman Stefan (2000), İsviçre Ceza Hukuku'na göre (Doping'in Dolandırıcılık Olarak Cezalandırılabilirliği), 2000, Heft 5, Teil Schweiz, s.212-217 (Çeviren: Ünver, Yener, Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Serisi -Spor ve Ceza Hukuku, s.27-29

ederse, beş yıla kadar hapis veya ağır para cezası ile cezalandırılır" şeklinde hüküm konulmuştur.

Dolandırıcılık suçunun "olmayan şeyleri varmış gibi gösterme" ya da "gizleme" suretiyle sergilenmesi İsviçre Ceza Kanunu'nda "hile" tarifi olarak verilmektedir. Ancak madde 146'da mağdurda var olan yanılmayı hile kullanarak suistimal etme durumu da, suç kapsamına alınmış durumdadır. Failin eylemi ile birinin yanılmasını kötüye kullanarak ve böylece aldananın veya bir başkasının mal varlığına zarar veren bir davranışa yöneltmek de dolandırıcılık suç kapsamında değerlendirilmiştir. [233]Ancak şunu belirtmekte yarar bulunmaktadır. Failin fiili ile yanıltması ile yetinilmeyip yanıltıcı davranışların sözlü veya yazılı bir beyanda bulunulması gerekli bulunmuştur.

İsviçre Ceza Kanunu'nda, 146/2'de dolandırıcılık suçunun meslek edinilmesi hali, yani bu suçu işlemeyi meslek haline getirenler tarafından işlenmesi halinde, ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir. 146/3 maddesine göre, dolandırıcılık suçunun aile bireylerinden birinin veya aile ile beraber yaşayan bir kimsenin aleyhine işlenmesi durumunda suçun takibi şikayete tabi tutulmuştur.

İsviçre Ceza Yasasının 147. maddesinde Bilgisayar dolandırıcılığı suçu özel olarak düzenlenmiştir. Bilgisayar dolandırıcılığı suçu sahte veya değiştirilmiş veya benzeri bir işletim veya veri transferi veya kanuna aykırı elde edilen verilerin kullanılması halinde elektronik işletim sistemi aracılığıyla mal varlığını zarara uğratan ve bu şekilde hukuka aykırı kazanç sağlama olarak tanımlanmıştır. Suçun basit halinin ağırlaştırılmış halleri bu suç yönünden de geçerlidir. Aynı şekilde yasanın 148. maddesinde kredi kartı veya ödeme araçlarının suistimali ve 149. maddesinde de ödeme gücünü gizleyerek yiyecek içecek satılan yerlerden ve konaklama hizmetleri ile diğer hizmetlerden bedelsiz faydalanma suçları, dolandırıcılığa benzer suç olarak yasada yer bulmuşlardır. Karşılıksız Yararlanma Suçu, takibi şikâyete tabi suçlardandır.[234]

İsviçre Ceza Hukukunda, İsviçre Federal Mahkemesi verdiği bir kararda, failin; mağdurun içinde bulunduğu durumun mal varlığı veya zilyetliği üzerindeki hâkimiyetinden rızası dışında vazgeçmek zorunda kalacağını anladığında, bunu

[233] Özcan, Nisa, Dolandırıcılık Suçu, Çankaya Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans tezi, 2012, s.14
[234] Ekici Şahin, s.59

engellemek yerine bu durumdan faydalanmasını dolandırıcılık suçu kabul etmektedir.[235]

1.3.9 Avusturya Hukuku

1852 tarihli Ceza kanunu ile Almanya ve İsviçre ceza hukuklarına benzer yaklaşımlarla dolandırıcılık suçunu ele alan Avusturya Ceza Hukuku, dolandırıcılık suçunu mala karşı suçlar bağlamında ele almıştır. Ancak mala karşı suçlarda görülen artışın da oldukça etkili olduğu bilinen yeni ceza kanununun 1971'de yürürlüğe girmesiyle birlikte yeni bir döneme geçilmiştir. Bu dönemde, ceza kanunun geneline yayılan, cezaların olabildiğince para cezasıyla karşılanması politikası kanun maddelerinde kendisini göstermeye başlamıştır.[236] Avusturya'da halen yürürlükte olan ceza yasası, 01.01.1975 tarihinde yürürlüğe giren ceza yasasıdır. Bu yasanın 146-152 maddeleri arasında dolandırıcılık suçu yerini bulmuştur. Dolandırıcılık suçunun basit hali 146. maddesinde düzenlenmiştir. Burada, *"her kim kendisine veya başkasına ait mal varlığına ilişkin hukuka aykırı bir menfaat elde etmek maksadıyla, bir kimseyi ona veya başkasına ait mal varlığını eksilten bir davranışı gerçekleştirmesi, böyle bir harekete katlanması veya ihmal etmesi için aldatırsa 6 aya kadar hapis ve üç yüzaltmış güne kadar para cezası ile cezalandırılır."*

Avusturya Ceza yasasında m.147'de failin; sahte oluşturulmuş belge yada değiştirilmiş ödeme aracı, veya değiştirilmiş veri veya benzeri araçların kullanılması veya yanlış ölçü ve tartı kullanılması hali, memur gibi davranılarak muhatabın aldatılması, spor müsabakalarında yasaklanmış madde veya yöntemler kullanılarak spor yarışmalarında dolandırıcılık yapmak, dolandırıcılık suçu neticesinde oluşan zararın büyüklüğü ve 148. maddesinde de, dolandırıcılık suçunu işlemeyi meslek haline getiren kişiler tarafından işlenmesi hallerinde, cezayı artırma nedeni olarak öngörülmüş ve ağırlaştırıcı (nitelikli haller) neden olarak düzenlenmiştir. Aynı yasanın 148 maddesinde bilişim sistemlerinin dolandırıcılık maksatlı olarak kullanılması başkasının mal varlığına zarar verilmesi suç olarak düzenlenmiş olup TCK. 244. maddesine benzer düzenleme yapılmıştır. Yasasının 149. maddesindeki karşılıksız yararlanma suçunda ise yasamızdaki düzenlemenin benzeri olarak belli hizmetlerle

[235] Önder, Ayhan, (Mütemadi Suç) konulu makale, İÜHF Mecmuası. Y.1963, C. 29, S. 1-2, (75-120), s.82; www.dergipark.org. E.T. 04/05/2023

[236] Burgstaller Manfred, (Yeni Avusturya Ceza Kanunu ve Uygulamadaki Etkileri), (Çeviri yapan Yenisey Feridun -İÜHFM. Y:1982-1983, C.48, S.1-2), Aktaran: Özbay, Asena Tuğba, İ.Ü. SBE. Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, "Trük Ceza Kanununda öngörülen Hileli İflas Suçu", İstanbul, 2019, s.30

(toplu taşıma araçlarından, otomatlar aracılığıyla sunulan hizmetlerden bedelini ödemeden yararlanmak) sınırlı tutulmuştur.[237]

Dolandırıcılık suçunun ağırlaşmış halleri arasında düzenlenen başka bir dolandırıcılık türü de sigorta dolandırıcılığıdır. Failin özel sigorta poliçesi veya bir kamusal sosyal güvenlik sistemine karşı, poliçe veya mevzuat koşulları gerçekleşmiş gibi göstermeyi sağlayan hileli hareketlerle tazminat tahsil etmesi ile dolandırıcılık suçu gerçekleşmiş kabul edilmektedir.

Avusturya Ceza Sistemi'nde dolandırıcılık suçunda, Türk ceza yasasına göre daha az miktarı öngörülmüştür. Zararın giderilmesi de etkin pişmanlık kapsamında cezayı azaltıcı neden olarak düzenlenmiştir.

Avusturya Ceza Hukuku, piramit sistemi veya ponzi olarak adlandırılan dolandırıcılık suçlarını ayrı bir ceza maddesiyle karşılayan sayılı ceza kanunlarından birine sahiptir. Almanya'da ilk örnekleri görülen ve sonradan Avusturya ve diğer ülkelerde de örnekleri görülen, "artan oranda müşteri bulma- (progressive Kundenvverbung)" olarak adlandırılan sistemdir. Burada yeni katılımcılar karşılığında bir mal varlığı artışı beklentisi yaratan ve mal varlığına kazanç eklemenin yeni katılımcıların temini sistemine bağlı kılan gelecekteki kazanç beklentisi sistemi olarak tarif edilmektedir. Avusturya Ceza Kanunu'nun 168. Maddesinin "a" fıkrası ile cezalandırılmaktadır.[238]

Avusturya Yüksek Mahkemesi hile konusunda, hilenin icrai hareketlerle gerçekleştirilmesi gerektiği görüşündedir. Hareketin ortalama dikkat ve zekaya sahip bir insanı hatayı düşürmeye elverişli olmasını yeterli kabul etmiştir. Hileli davranışın belli bir şekilde sunulmasını gerekli koşul olarak görmemiştir. Olağan yaşam koşullarında günlük hayat deneyimleri ışığında ortalama bir kişiyi aldatabilecek nitelikte hileli davranışlar, dolandırıcılık suçu açısından elverişli hareketlerdir. [239]

1.3.10. Rusya Federasyonu Hukuku

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nda, dolandırıcılık suç diğer ülke hukuklarından daha farklı bir düzenleme içermektedir. Dolandırıcılık suçu güveni

[237] Ekici Şahin, s.56-57
[238] Hakeri, Hakan; (Zincirleme Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu) konulu makale, YD. Ocak, Nisan Sayısı, 2001, 139
[239] Ekici, Şahin, s.54

kötüye kullanma ve hileli işlemler ile aldatma suretiyle bir başkasının mal varlığının ele geçirilmesi olarak nitelendirilmiştir.

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nu 159. maddesinde bu suç düzenlenmiştir. Buna göre; "*Her kim hile ile (aldatması yoluyla) veya güvenin kötüye kullanılması yoluyla bir başkasına ait alması halinde cezalandırılır." şeklide düzenlenmiştir.*

Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nda dolandırıcılık suçundan bir başkasına ait bir malı almada hile (aldatıcı davranış) suretiyle veya güvenin kötüyü kullanılması suretiyle bir başkasına ait malın alınması durumunda dolandırıcılık suçu oluştuğu kabul edilmektedir. Bu suç, bu yönü itibariyle diğer ülkelerdeki dolandırıcılık suç düzenlemesinden farklı olarak güveni kötüye kullanma suçunu da içermektedir.

Dolandırıcılık suçunda, bu ülkede öngörülen yaptırım açısından seçimlik ceza öngörülmektedir. Bu suç için üçlü bir seçimlik cezası söz konusudur. Bunlar para cezası (yüz bin ruble), hapis cezası (2 yıla kadar) ve kamuya yararlı bir işte çalıştırma (belli bir ücret karşılığında bir yıl süreyle zorunlu kamuya yararlı bir işte çalıştırma) olarak belirlenmiştir.

Dolandırıcılık suçunun ağırlaştırıcı (nitelikli haller) halleri;

- Bir grup insan tarafından önceden anlaşma suretiyle işlenen ve mağdura önemli bir zarar verilmesi hali

-Bir kimse tarafından resmi konumunu kullanarak ve büyük miktarda zarar verilmesi suretiyle işlemesi

-Bir suç örgütü tarafından ve çok büyük miktarlarda zarar verilmesi suretiyle işlenmesi

-Dolandırıcılık suçunun kasıtlı bir başarısızlık suretiyle sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi suretiyle

Dolandırıcılık suçlarının işlenmesi halinde her nitelikli hal için farklı cezalar öngörülmekle beraber, ağırlaştırıcı nedenlere bağlı olarak 5 yıldan 10 yılı kadar hapis, bir milyon ruble para cezası ve daha yüksek oranlarda kamusal işte çalıştırma yönünde cezalar verilebilmektedir.

Bu bakımdan bakıldığında, Rusya Federasyonu Ceza Kanunu'nun 159/5 maddesinde düzenlenen sözleşme yükümlülüklerinin kasıtlı olarak yerine

getirilmemesi özel bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bu durum diğer modern ceza kanunlarında görülebilir bir durum değildir.

Rusya Ceza Kanunu'nun 158. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçu ile dolandırıcılık suçunu birbirinden ayıran husus, dolandırıcılık suçunda malın sahibinden alınmasında hile kullanılması veya güveni kullanmak suretiyle malı alması gerekirken hırsızlık suçunda rıza bulunmamaktadır.[240]

II. BÖLÜM

2. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN UNSURLARI

2.1. Genel Olarak

Suç kavramı esas itibariyle, en yalın ve basit haliyle yasanın tanımladığı ve cezai müeyyide altına aldığı eylemdir.[241] Fiilin kanunda düzenlenen suç tipine uyması kanunilik ilkesinin zorunlu sonucudur. Bu nedenle suç, kanundaki tipikliğe uyan kusurlu ve hukuk sistemine mahalif insan davranışları olduğunu söylemek mümkündür.[242] Ceza hukuku anlamında suçtan bahsedilmek için suç olarak belirtilen davranışın mutlak surette kanunda düzenlenmiş olması gereklidir. Bu durum "kanunilik" ilkesinin doğal bir sonucudur.[243]

Hükümlerin esasını, cezalandırılabilen fiillerin önceden belirlenebilir olması kanunilik ilkesinin ardağı zorunlulukta aramak gereklidir.[244]

[240] Ekici Şahin. s.65
[241] Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Temel Bilgiler, 2011-Ank. s.99
[242] Veli Özer, Özbek; Türk Ceza Kanununun anlamı, C. 1, 2005, Ank, s.111
[243] Erdener Yurtcan, Türk Ceza Kanunu-(Genel Hükümler), İst. Barosu Yayınları, İst. 2010, s.6
[244] Antolisei, Manuale di diritto Penali, Porte Speciale,Vol.I, Milano 1999,s.2(Aktaran Toroslu, 2021, s.13)

Dolandırıcılık suçunda fail, bir fiile maruz kalan mağduru hileli davranışlarla aldatmakta, onun ya da başkasının mal varlığında zarara, şahsının veya üçüncü kişinin mal varlığında artışa yol açmaktadır.[245]

Dolandırıcılık suçu, değişen sosyal, ekonomik, kültürel ortama bağlı olarak sürekli değişim geçiren ve suç işleme yöntemlerinin sürekli geliştiği ve farklı sunum ile karşımıza çıkmaktadır. Bu değişim ve gelişim dolandırıcılık suçunu, kriminoloji bilimi açısından da oldukça karmaşık bir hale getirdiği görülmektedir. Bu yönü itibariyle dolandırıcılık suçu dinamik bir suçtur.

Mağdur kavramı üzerinden dolandırıcılık suçunun unsurlarına baktığımızda, toplumsal ilişkileri ve statüsünü normlara uygun olarak devam ettiren bireye yönelen bir haksızlığın söz konusu olduğunu görüyoruz. Bu haksızlık, normlara uygun olmayan bir mal edinme ve faydalanma sağlayan failin yarattığı bir durum olarak ortaya çıkmaktadır. Bireyin hakkı olanı kaybetmesi ise genel kabule göre haksızlık olduğu ve bu haksız durumunda zihinsel olarak bir mağduriyet yarattığını söylemek inkâr edilemez bir gerçekliktir.[246]

Mağduriyet sübjektif niteliktedir. Olaya, zamana ve yere göre tayini gereken bir durumdur. Ancak bu sübjektiflikte, dolandırıcılık suçu işlenerek verilen zararın mağdur veya suçtan zarar görenin serveti düşünüldüğünde çok az bir miktara, değere karşılık geldiğinden bahisle mağduriyetin oluşmadığı söylenemez. Özellikle failin aynı eylemini, birçok kişiye yönelterek tuzağına düşürdüğü kişilerden topladığı toplam miktar bazen çok yüksek oranlara çıkabilmektedir.

Mal varlığında meydana gelen zarara hangi hareketin (hile) neden olduğunun tespiti yapılırken zarar miktarının belirleyici olması söz konusu değildir. Hileli davranışın belirlenmesinde, failin mağduru ikna etmek, rızasını almak için aldatıcı ne tür bir davranış gösterdiği önem arz etmektedir.

Dolandırıcılık suçu düzenlemesi ile korunan mal varlığı hakkının ihlalinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Dolandırıcılık suçu, zamanla ekonomik suçlar[247] kategorisine yaklaşmış ve ekonomik suç karakterini taşımaya başlamıştır. Dolandırıcılık, mal varlığına karşı işlenen suçların içinde en karmaşık suçlardan biridir. Mağduru aldatmak üzere hilenin ne şekilde kullanılacağı veya belirli şekle

[245]Tezcan/Erdem/Önok, s.866, Tümerkan s.1, Toroslu,/Toroslu, s. 179,
[246]Artuk/Gökçen/Yenidünya s. 440
[247] Özgenç,, 2002, s. 6,7

bağlanması, icrası belli bir şekle bağlanmamıştır. Bu bakımdan, hilenin ne şekilde kullanılacağı belirlenmediğinden serbest hareketli bir suçtur. Kural olarak suçu normalden daha zeki ve hayal kapasiteleri yüksek kişilerin gerçekleştirdiği dolandırıcılık, son derece sinsi ve değişik yöntemlerle ortaya çıkmaktadır.[248]

Hırsızlık, yağma gibi mal varlığına karşı suçlar kategorisi içerisinde kısmen eğitim seviyesi daha düşük toplumlarda yaygın görülmesine karşın dolandırıcılık suçu, özellikle beyaz yakalılarda gözlemlenen yolsuzluk suçlarının genel nitelikleri itibariyle dolandırıcılık suçlarının yaygın örnekleri ortak özellikler taşımaya başlamıştır. Buna göre dolandırıcılık suçlarının ekonomik suçlarla ortak nitelikleri; sıradan kişiler tarafından işlendiği gibi, toplumun eğitimli, üst gelir gruplarından kişiler tarafından da işlenmesi veya bu görünümü taklit edebilmesi, organize hareket etme eğiliminin artması bu suçla mücadeleyi zorlaştıran karmaşık suç tipi olarak karşımıza çıkarmıştır.[249]

Dolandırıcılık suçunda hileli davranış sergileyerek, muhatabı aldatmak ve muhataba veya başkasına ait mal olarak kabul edilebilecek bir fayda sağlamak, temel unsur olarak kabul edilmektedir. Hile unsurunun, temel unsur kabul edilmesi aslında hilenin gerek öğreti gerekse içtihat alanında detaylı ve sürekli yenilenerek tarif edilmesi gerekliliğini doğurmuştur. Bu itibarla, suçun mağdurunun, yaş, cinsiyet, eğitim, kültür açısından herhangi bir kişi olabileceği görülmektedir. Mağduriyet ise mal varlığı olarak kabul edilebilecek nesneler ve haklar arttıkça sürekli yeniden tanımlanması gereken bir duruma dönüşmektedir. Örneğin bir bilgisayar oyunu karakterinin sanal ortamda ele geçirilmesi amacıyla hileli davranışlar ve vasıtalar sergilenmesi, sanal karakterin sağlayabileceği faydanın takdiri açısından yeni kuşak bir dolandırıcılık suçunun tartışılmasını gerektirebilmektedir.[250]

Hileli davranış, duyusal ve fiziksel bir müdahale gerektirmemektedir. Başını eğerek onaylamak, gözlerini kırparak muhatabın söylediklerini kabul etmek, el başparmağı ile tamam işareti yapmak ve daha birçok örnek, muhatabın somut ve fiziki bir hareketle mameleki faile bırakma kararı vermesine yetebilecek eylemlerdir. Bu eylemler söz ve işaretle olduğu gibi yazı veya elverişli herhangi bir davranışla gerçekleştirilebilirler.[251]. Bu konuda Yargıtay, "ortalama insan" üzerinden bir ayrım

[248] Toroslu/Toroslu, s.182
[249] Şentürk, 2013, s. 149 vd.
[250] YCGK, 10.06.2021 tarih ve 2018/615 E., 2021/270 K.
[251] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.736

yapmaktadır. Buna göre, kullanılan hilenin, kişiyi hata yapmaya sürüklemesi yeterli kabul edilmelidir. Toplumda normal addedilebilecek kişinin davranışı esas alınmalıdır. Bu koşulların oluşup oluşmadığı olay ve kişiye göre değerlendirme konusu yapılmalıdır.[252]

Temel konu, mağdurun fail tarafından yanılgıya düşürülmesi, gerçeği bildiğinde vermeyeceği bir karar vermesidir. Günümüz ceza hukukunda yaygın görüş, mağdurun mamelek üzerindeki tasarrufuna hileli şekilde son verilmiş olmasının yeterli bulunmasıdır. Ceza kanuna da yansıyan bu yaklaşıma göre failin ayrıca tasarrufta bulunma koşulu bulunmamaktadır.[253]

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı ETCK' de kullanılan hile ve desise kelimeleri yerine "hileli davranışlar…" terimini kullanma ile yetinmiştir. Desise kelimesinin kanunda, madde metninden çıkarılmasının yasa koyucunun ihmali olduğunu düşünmemek gerekmektedir. Hileli davranışlar kelimesi yeniliğe daha uygun bir kavram olup desise kelimesini de içinde barındırmaktadır. Yeni TCK'de "Hile ve desise" kavramı yerine "desise" kelimesi çıkartılarak "hileli davranışlar" kavramına yer verilmesinin pratikte önemli bir sonucu olmadığı hatta aynı anlama geldiği vurgulanmıştır.[254]

Hile davranış olarak nitelendirilebilecek ve mağduru aldatma aracı kılınan, her yeni teknik ilerleme, yöntem, teknoloji, nesne ya da işlem ile beraber hile yöntemlerinde artış olmaktadır. Bunun sınırı sürekli yeni taktikler geliştiren dolandırıcılık suç faillerinin hayal gücündeki sınırlardır. Yasa koyucu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "desise" kelimesine yer vermeyerek, uzun yıllar yürürlükte kalması beklenen ceza kanununun, ileride ortaya çıkacak yenilikleri de kapsayan, yasa boşluğuna fırsat vermeyen bir fonksiyon kazandırdığını değerlendirmekteyiz.

Bir eylemin suç teşkil edebilmesi mutlak surette yasama organınca çıkarılacak bir yasa ile olmalıdır. İdari bir karar veya işlemle ceza konulamaz. Bu ceza yasamızın 2. Maddesinde emredici bir şekilde düzenlenmiştir. Bu zorunluluk bireylere güverce sağlamaktadır. Buna "Kanunilik ilkesi" denmektedir.

Suçun kanuni unsuru, tipiklik unsuru olarak da kullanılmaktadır. Buna göre fiilin kanunla düzenlenen suç tanımına uygun düşmesi ve fiilin suç tanımında belirtilen

[252] YCGK, 10.06.2021 tarih ve 2018/615 E., 2021/270 K.
[253] Artuk/Gökçen/Yenidünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 2014, s. 5153
[254] Tezcan /Erdem / Önok, s. 872; Çakmut/ Centel /Zafer, s.509

davranışların gösterilerek koruma altına alınan hususların fail tarafından ihlali ile öngörülen cezai yaptırımın öngörülmüş olmasıdır.

Bu bağlamda bakıldığında, İncelemeye konu suç, ceza yasamızın 157.maddesi "Dolandırıcılık", 158. maddesinde "Nitelikli Dolandırıcılık", 159.maddesinde dolandırıcılık suçunda "Daha az cezayı gerektiren hal" düzenlenmiş ve suçun oluşumunun koşulları belirlenmiştir.

TCK. m. 157' de ihdas edilen dolandırıcılık suçunda, fiil, netice ve unsurlarının üç alt başlıktan oluştuğu görülmektedir. Bu unsurları bu şekilde açıklamak mümkündür.

- Fail tarafından hileli bir davranışın sergilenmesi,

- Mağdurun aldatılmasının failin bu davranışı sonucu olması,

- Bunun sonucunda failin kendine yada başka birine yarar ve mağdur veya başkasının zararına malvarlığında eksilme olmalıdır.

Bunlardan ilk ikisi fiil(hareket) unsurunu, üçüncüsü ise Sonucu (netice) olmaktadır.[255]

Bir başka görüşe göre, dolandırıcılık suçunun oluşması için dört unsurun gerekli olduğu belirtilmiştir. Buna göre,

- Fail tarafından hileli davranışlarda bulunulması,

- Failin eylemini yönelttiği muhatabın aldatılması,

- Bu davranışa bağlı olarak mağdurun veya bir başkasının mal varlığı üzerinde belli bir yönde tasarrufta bulunulması,

- Bu tasarruf sonucunda bir zararın meydana gelmesi ve karşılık olarak fail veya diğer bir kimsenin menfaat sağlaması unsurlarının bir arada gerçekleşmesi gerektiği vurgulanmıştır.[256]

Bu başlık altında, suçun maddi unsurları olarak, suçun faili, mağduru, konusu, tipiklik unsur olarak Fiil (hileli davranış, aldatma), netice (failin yararı, mağduru zararı) ile nedensellik bağı ile suçun manevi unsuru (kast-olası kast), hukuka aykırılık durumları alt başlıklar halinde detaylı inceleme konusu yapılacaktır.

[255] Tezcan/Erdem/Önok, s. 872,
[256] Koca/Üzülmez, s.735

2.2. Dolandırıcılık Suçunda Fail

Genel anlamda belirli bir işi yapan kişi Fail olarak kullanılmaktadır. Türk Dil Kurumu terimler sözlüğünde "eden, yapan, işleyen" olarak tanımlanmaktadır. Hukuki tarifinde ise, kanuni düzenlemedeki tipik hareketi gerçekleştiren kişi olarak ele alınmaktadır. Ceza hukukunda başka deyişle, suçun kanuni tanımında tarif edilen ve fiili gerçekleştiren kişidir. Ceza sisteminde, sorumluluğun belirlenmesinde insan davranışı, neticeyi elde etmek için kişi tarafından sergilenen hareketi anlatmaktadır.

Dolandırıcılık suçu yönünde yasanın kapsamına göre herkes suçun faili olabilmektedir. Bu suç açısından eylemi gerçekleştiren kişi yönünden farklı bir özellik taşımamaktadır.[257] Suçun faili kendine ve başkasına menfaat sağlamak amacıyla hileli davranışı yapan suç failidir.

Faili bu eylemleri özgür iradesiyle gerçekleştiren konumda olması gereklidir. Serbestçe hareket etme yetisine olmayan ve yaptığı hareketin anlam ve sonuçlarının idrakinde olmayan kişinin davranışı cezai anlamda cezalandırılabilir bir eylem özelliğini taşımamaktadır.[258]

İradi yeteneği olmayan varlıklar, suçun faili olamazlar ve ceza hukuku anlamında kanuni tipe uygun eylemleri gerçekleştiremezler.[259] Cezai sorumluluk kendi başına bilerek ve isteyerek davranışlarını yönlendirme yeteneği olmalıdır. Bu bağlamda tüzel kişilerin suçun faili olmayacağı kabul edilmelidir. Tüzel kişilerin iradi yetenekleri olduğundan söz edilemez. İradi olan kararı ancak gerçek kişiler verebilir. Dolayısıyla tüzel kişilerde bu işlemleri yetkili yöneticileri aracılığıyla gerçekleştireceklerinden dolayı cezai sorumlulukta su faili olarak şirket yetkililerine yöneltilecektir.

Tüzel kişilerin hareket yetenekleri, iradi hareket yetenekleri bulunmadığından suç faili olamazlar. Bu durumda tüzel kişiliğin yetkilisi veya organı fail olarak olarak muhattap alınmaktadır. Ancak elde edilen kazanç tüzel kişi yararını a olmuş ise, tüzel kişi için TCK. m.60'ta tarif edilen tüzel kişilere mahsus güvenlik tedbirleri

[257] Tezcan/Erdem/Önok, s. 867; Tümerkan, s. 21, Toroslu/Toroslu, s. 182
[258] Ekici Şahin, s.151
[259] Ekici 151, Cenetel Nur "Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu - Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması" konulu makale, AÜHFD C.65, S.4, Y.2016, S.3313

uygulanması yoluna gidilecektir.[260] Bu düzenleme karşısında, tüzel kişinin faalişeti izne tabi tutulmuşsa verilen yasal iznin iptali cihetine gidilmelidir. Öte yandan haksız olarak tüzel kişi lehine sağlanan kazançlarında zoralımına karar verilmesi imkan dâhilindedir.

Dolandırıcılıkta eylemi yapan şahıs, hile içeren davranışıyla aldattığı kişiden farklı birine manfaat sağlaması mümkündür. Bu durumlarda türk Ceza Kanundaki genel hükümlerden iştirak hükümlerine göre diğerlerinin sorumluluğu tesbit edilecektir.[261]

Küçüklerde dolandırıcılık suçunda küçüklerin de suç faili olması mümkündür.. TCK 31/1 hükmüne göre, failin eylemi gerçekleştirdiği tarihte 12 yaşını doldurmamış olması halinde cezai sorumluluk yüklenemeyecektir. Dolayısıyla bu kişiler suçun faili olarak kabul edilemezler. Buradan maksat 13 yaşından gün almamış olmasıdır.

Yasamızın buradaki düzenlemesinde ayrıca 12-15 yaş aralığında olanlar için sorumlu tutulabilmeleri için davranışlarını yönlendirme yeteneklerine sahip olmaları ve inceleme konusu suçun manası ve sonuçlarını algıyabilme yeteneklerine sahip olmaları gereklidir. Bu anlamda suç faillerinin temyiz kudretlerine haiz olmaları zorunludur.[262]

Bu durumda olan kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanmakla birlikte cezai sorumluluklarının olmaması ve iradi yeteneklerinin olmaması hasebiyle suçun faili olarak kabul edilmeyeceklerdir.

Bu suç düzenlemesine belirlenen nitelikli durumlarda belli özelliklere sahip kişilerce işlenmesi kabul edilmiştir. Bu bağlamda yasanın (158/1-h) maddesinde failin kooperatif yöneticisi veya tacir veya şirket yöneticisi olması gibi özgü bir durum aranmıştır. Aynı şekilde (158/i)'de serbest meslek sahibi tarafından mesleği nedeniyle inancı sui-istimal ile işlenmesinde, sadece bu özelliklere sahip kişilerce işlenebilmektedir.[263]

Dolandırıcılık eylemini gerçekleştiren kişinin kamu görevlisi ve görevinin görevinin sağladığı nüfuzu kullanarak suç işlemesi halinde, TCK 250 devreye

[260] Soyaslan, s.444, Ekici, 152, Koca/Üzülmez s.688
[261] Atalan Mustafa, (Dolandırıcılık, Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları), Ank. Adalet yay. 2020 baskı 3, s. 161
[262] Tümerkan, s.21
[263] Ekici Şahin, s.155, Tezcan/Erdem/Önok s.867, Soyaslan s.449, Artuk/Gökçen/Yenidünya; s.669, Atalan, s.16

girecektir. İrtikap suçu açısından inceleme yapılmalıdır.[264] Kamu ajanı, yaptığı işin kendisine sağladığı gücü suiistimal etmeksizin ve görevin etkisini kullanmaksızın hileli davranış gösterip haksız yarar elde etmesi durumunda dolandırıcılık suçu gündeme gelecektir.[265]

Kamu görevlisi kavramı ceza yasamızın tanımlar maddesi olan 6/1-c'ye tespit edilir. Bu kavram memur tanımından daha geniş kapsamlıdır. Kamu görevlisi memur kavramından daha geniş bir kavramdır. Dolayısıyla kamu ajanı memurluk faaliyetinin ötesinde atama veya seçilme yoluyla göreve gelen ve süreli, geçici veya sürekli hizmet gören kişilerdir.

Ayrıca bazı özel yasalarda yapılan düzenlemelerle, kimi görevlilerin kamu görevlileri gibi cezalandırılmaları öngörülmüştür. Örneğin 1163 sayılı kooperatifler kanunu, 1512 sayılı Noterler kanunu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası kanunu gibi.[266] Özel yasalarında, bu türden düzenlemelere sıkça rastlamak mümkündür. Suç faillerinin tespitinde bu durum önem arz etmektedir. Zira İnancı suiistimal etme suçunun faili kamu görevlisi olamaz. Bu durum farklı bir suç olarak zimmet suçu gündeme gelmektedir. Bu suçun unsurları ve cezai yaptırımı ile koruduğu hukuki değer tamamen farklıdır. Aynı ilişki irtikap ve dolandırıcılık suçu açısından da söz konusudur.

Yasamızda malvarlığına karşı işlenen suçlarda ortak hüküm olarak uygulanan ve suçun belli yakınlıkta akrabalar tarafından işlenmesini düzenleyen TCK. 167 maddesine göre, suçun, haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde akrabalık bağı bulunan fail hakkında cezaya hükmedilemeyeceğini belirtmiştir. Burada akrabalık bağı nedeniyle belli faillerin eylemleri cezalandırma dışında tutulmaktadır.[267]

Kanunda, düzenlenmiş olan suçların büyük kısmı, herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Herkesten maksat canlı olan ve suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilen, davranışlarını yönlendirme yeteneği bulunan bir insan anlaşılmalıdır. Ölü insanlar,

[264] Tezan/Erdem/Önok s.897, Önder, s.365, Atalan, 17, Artuk/Gökçen 609
[265] Artuç Mustafa, (Malvarlığına Karşı Suçlar) Ank. Kartal yay.2007, s. 362
[266] Atalan,s.19
[267] Aydın Devrim, "Dolandırıcılık suçu" konulu makale, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, S.11-12, s.655

suçun faili olamazlar. Failin suçtaki rolü mağdurun aldanmasını temin eden hileyi, desiseyi üreten, başka bir deyişle hileli davranış gösteren olduğundan, bu davranışı ortaya çıkarabilen, ceza ehliyeti bulunan herkes fail olabilmektedir.[268]

Bazı suçların belli kişiler tarafından işlenmesi şartı konulmuş olması mümkündür. Buna "özgü" veya "mahsus" suç denilmektedir. Bir suçun herhangi bir kimse tarafından işlenip işlenmeyeceğinin tespit edebilmek için yasal metindeki "her kim", "kimse" gibi kelimelerin oluşu ile yetinilmemelidir. Hükmü düzenleyen Ceza normunun dikkatlice incelenerek suç faili yönünden özellik arz eden bir durum bulunup bulunmadığının tespiti gereklidir. [269]

Dolandırıcılık suçunda failin suça mahsus (Özgü suç) özelliği bulunmamaktadır. Failin herhangi bir gerçek kişi olacağı yönündedir. Burada esas durum failin dolandırma suçunu işlemedeki kararlılığı, kastı içinde, haksız fayda temin etmek amacıyla hileli davranışlarda bulunması, bundan dolayı hakkı olmayan bir faydayı tasarruf etmesidir. Kaldı ki, fayda elde eden kişinin fail olması gerekmez, üçüncü kişinin faydalanabilmesi halinde de dolandırıcılık suçu işlenebilmektedir.[270]

Dolandırıcılık suçunda, suç failinin, suça konu olan mal varlığına menfaati doğrudan kendi elde etmeyip hileli davranışlarla rızasını aldığı mağdurunun kendisinin teslim etmesi gereklidir. Burada mağdur bir nevi dolaylı fail haline getirilmiştir. Fail doğrudan kendisinin yarar'a konu malı alması halinde artık mağdurun rızası dışında olduğu kabulüyle hırsızlık suçundan bahsedilmektedir. Malın sahibi veya üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip kişinin iradesi hileli davranışla sakatlandığından dolaylı eylemi gerçekleştineh kişi fail durumundadır. Şu hâlde, suçun bir başkasının iradesi etkisiz hale getirilerek suçta kullanılması olarak adlandırılan dolaylı fail (dolayısıyla faillik) pozisyonundan farklıdır. Bu anlamda mağdurun iradesinin hileli davranış sonucu sakatlanması durumu haricinde bir teslim söz konusu ise, o zaman dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. [271]

Failin, başta kendisi için fayda sağlama kastıyla hareketi başlatması, hileli hareketleri sergilemesinin devamında, sergilediği hileli davranışlarıyla mağduru aldatıp ikna etmesiyle, mağdurun suça konu malı bırakması gereken yeri tarif

[268] Bayraktar/Vd., s.12
[269] Toroslu/Toroslu, s.108
[270] Hakeri, 2017, s.123
[271] Ekici Şahin, s.275

etmesinden sonra, mağdurun denileni yapıp emtiayı o yere bırakması mümkündür. Bu aşamadan sonra, olay dışından birinin erken davranıp parayı alıp kaçması halinde, faydayı bir başkası sağlamış olmaktadır. Bu durum failin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz ve aynen devam edecektir.[272] Failin, öngörmediği koşulların meydana gelmesi neticesinde elde etmeyi tasarladığı faydadan istifade edememesi, tasarrufu altına alamaması, sorumluluğunu sonlandıran bir durum olarak kabul edilemez. Dolayısıyla mal varlığında eksilme, tasarrufundan çıkmaya neden olan davranışın gerçekleşmesi ile birlikte failin sorumluluğu doğmuş olmaktadır.

Dolandırıcılık suçlarında, suç failinin gerçek kişi olması gereklidir. Bu durum hukuki anlamda kişilik arz eden "tüzel kişiler" suçun faili olabilecek pozisyonda kabul edilip edilmeyeceği tartışılmıştır.

Bir kimsenin yapmış olduğu eyleminden dolayı sorumlu tutulabilmesi için gösterilen davranışın, iradi bir davranış olması gereklidir. İradi olmayan hareketler ceza hukuku açısından dikkate alınmayacaktır. Doktrinde, sıklıkla bahsedilen uyurgezerlerin durumu buna örnektir. Çünkü bilinç söz konusu değildir ve uyurgezer birinin ceza hukuku açısından doğrudan bir suçun faili olması mümkün değildir.[273]

Tüzel kişiler, gerçek kişiler gibi karar alma, karar verme yetilerine sahip olmamaları nedeniyle ceza hukuku açısından fail olamamalarında tereddüt bulunmamaktadır.[274] Tüzel kişiler, kendi adlarına hareket eden organları veya temsilcileri yani sadece iradi hareket etme yeteneğine sahip olan gerçek kişiler eliyle faaliyetlerini yürütürler. Tüzel kişi adına hareket eden ve yetkili olan kimse ise, bu durumda tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişi dolandırıcılık suçunun faili olmaktadır. Tüzel kişi adına hareket eden temsilcinin işlediği eylemden tüzel kişi yararına fayda ortaya çıkmışsa, tüzel kişi için güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.[275]

Eski Ceza yasamızda (765 Sy.) Tüzel kişilerin, bir suç faili olmalarına yer verilmediği gibi cezalandırmaları ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Yeni Ceza yasamıda (5237 sy.)'de güvenlik tedbiri babında düzenleme mevcuttur. TCK. m20/2 deki düzenlemeden anlaşılacağı üzere, tüzel kişiler suç faili kabul edilmez, fail olamazlar ve bireyler için belirlenmiş cezaların da zaten bunlar üzerinde uygulanması

[272] Bakıcı.s.214
[273] Artuk/Gökçen/Yenidünya, S.368
[274] Kangal, s.137
[275] Ekici Şahin, s.151, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.156, Kangal, s.137

mümkün değildir. Sadece TCK. 60.maddesinde belirlenen sınırlı sayıda güvenlik tedbirlerinden bir veya birkaçına başvurulabilmektedir.[276]

Şirket kurmak suretiyle, ticari işlemler gerçekleştirerek işlenen dolandırıcılık suçlarında, her ne kadar şirketler tüzel kişilik yapılarıyla müstakil sorumluluğa sahip kabul edilir ise de, Yargıtay faillerin bir şirketi dolandırıcılık maksatlı ve hileli davranış aracı olarak kullanılması durumunda "Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi" nin işleyeceğini ve failin doğrudan sorumlu olacağını belirtmektedir.[277]Sır perdesinin aralanması teorisi (Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması) haksız rekabet hükümlerine uygulanması gerektiği de savunulmuştur.[278]

Dolandırıcılık suçunda, tüzel kişinin fail rolüyle hareket etmesi, fayda sağlaması durumunda gerçek şahıslara verilen cezalar ile cezalandırılması söz konusu olmamakla beraber, güvenlik tedbirlerine başvurulabilecektir. Dolandırıcılık suçu uygulamasında gerçek olmayan kişiler lehine yasaya uygun olmayan yarar sağlanması halinde özel hüküm ihdas edilmiştir. Buna göre, tüzel kişiler ile ilgili olarak yasanın 169. Maddesinde tüzel kişiler mahsus güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir. Bu tebirler de TCK. m.20'ye göre faaliyet izninin iptali ile suçtan sağlanan ve tasarruf edilen faydaya, kazanımın müsaderesine hükmolunacaktır.[279] Bu durumda da klasik ceza hükümleri elbette şirket temsilcileri olan gerçek kişilere uygulanacaktır. Şirketlerin tüzel kişilik olarak mal varlığı ile sorumluluğu söz konusu olup mal varlığına el koyma suretiyle yaptırım altına alınmaktadır.

Özel şirketlerin kurulması esas itibariyle idari bir izne tabi bulunmadığından uygulamada ceza mahkemesince, bu noktada da şirket izninin iptali kararı vermesi

---

[276] Nur Centel, (Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu ve Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması), Ankara Ün. Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 65(4) 2016: 3313-3326, s.3315

[277] Y.11.HD. 04.04.2019, 2017/2384 E., 2019/2653 K. *"..ticaret şirketlerinde sınırlı sorumluluk ya da ayrı malvarlığı ilkesinin alacaklıların menfaatlerine zarar verecek şekilde kötüye kullanılması durumunda alacaklıların hak ve menfaatlerini korumak için* ***"Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi*** *"nin geliştirildiği ve tüzel kişiliğin arkasına sığınarak durumu kötüye kullanan ortakları sorumlu tutma imkanı getirildiği, böylece hakkaniyet gerektirdiği zaman tüzel kişilik perdesinin arkasına sığınılmasının önlenmesinin amaçlandığı ve yasal dayanağının dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını düzenleyen TMK'nın 2. maddesi olduğu gözetildiğinde, tüzel kişiliğin kötüye kullanıldığı bazı istisnai hallerde tüzel kişilik perdesi aralanmak suretiyle gerçek ya da tüzel kişi ortakların sorumluluğu cihetine gidilebileceği kabul edilerek, davalı ...'nin sorumlu olup olmadığı noktasında değerlendirme yapılması gerekmektedir."*

[278] Dolunay, Salih İlkin, Türk Ticaret Kanunun Haksız Rekabet Düzenlemesi ve Özellikle Haksız Rekabete İlişkin Ceza Hükümleri, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2022, s.45-46, https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp 793966.pd, E.T.13/07/2023

[279] Eker Kazancı/Zeyrek, s.573

mümkün görülmemektedir. Şirketin faaliyet izni, izne tabi tutulmuş ise izin iptila mümkündür. Suça konu haksız menfaatler nedeniyle "zoralım" kararı verilmesi yasaya uygunluk arz etmektedir.

Suçun işlenmesinde tüzel kişilerin araç olarak kullanıldığı ve elde edilen haksız menfaatlerin bu amaçla kurulan firmalar tarafından aklandığı bilinen bir gerçektir. Yolsuzluğun önlenmesi, kara paranın aklanması ve suç unsuru maddi menfaatlerin ortadan kaldırılması açısından tüm dünyada tüzel kişilere yönelik sorumluluk getirme yönünde çabalar bulunmaktadır. Bu nedenle yolsuzluk ve kara para aklama suçlarında bu amaçla kullanılan ve aracı kılınan firmalara sorumluluk getirilmesi, bu tür suçlarla mücadele açısından ülkelere evrensel yetki tanıyan ve işbirliği ortamını güçlendirici uluslararası düzenlemelerin yapılması gerekliliği de unutulmamalıdır.[280]

Öte yandan Özel şirketler için adli para cezasını öngören bir düzenleme bulunmamakla beraber 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 43/A maddesine göre dolandırıcılık suçunun da içinde bulunduğu bir kısım suçlar yönünden özel hukuk tüzel kişileri için idari para cezası (idari yaptırım) verilmesi öngörülmüştür.[281] Buna göre, *"özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisi eya temsilci olmamakla beraber bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından TCK. m. 157 ve 158 inci maddelerinde tanımlanan dolandırıcılık suçunun tüzel kişinin yararına işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından iki milyon Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir ve idari para cezasını vermeye bu suçlardan dolayı yargılama yapan mahkeme yetkilidir."* Görüldüğü üzere tüzel kişiliğin doğrudan suç faili olarak yargılama süjesi olmamakla beraber dolandırıcılık suçunun şirket faaliyeti çerçevesinde ve tüzel kişi yararına işlenmesi halinde mahkemece idari para cezası verilmesi yönünde yaptırım öngörülmüştür.

Uluslararası hukuktaki çalışmalar ve bu konudaki gelişmelerde tüzel kişilere de cezai yaptırım uygulanması yönünde eğilim görülmektedir. Bu anlamda Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin 20. Maddesi ile haksız zenginleşme ve Avrupa Konseyi Yolsuzluğa İlişkin Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 12. maddesinde vurgulandığı üzere, bu konuda nüfuz ticareti gibi bir kısım suçlarda tüzel kişilerin sorumluluğu hakkında düzenleme yapmak ve bunlara sorumluluk yüklemek

[280] Tezcan Durmuş, "Rüşvetin cezalandırılması: Cezalar ve Önleyici tedbirler", DEÜHF. Yayınıı, 2001 (Prof. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan), s. 647
[281] Centel, Nur; (Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu), s.3318

zorunluluğu getirilmiştir. Devletler bu sorumluluğu belirlerken, cezai, idari veya hukuki sorumluluk getirme noktasında serbest bırakılmış olmakla beraber, cezai yükümlülük de uygulanması noktasındaki görüşler de ağırlıklı olarak tartışılmaktadır.

Türk Ceza Hukukunda bu nokta da yapılacak düzenleme ile şirket yöneticilerinin bizzat eylemi kendilerinin gerçekleştirmemesine rağmen, denetim yetkileri de olduğu dikkate alınarak eylemi fiilen gerçekleştiren yönetici haricinde tüm yöneticilere sorumluluk atfedilmesi, tüzel kişilerin faaliyetlerini hukuka uygun yürütülmesi açısından caydırıcı bir etkisi olacağı kabul edilmelidir.[282]

2.3. Dolandırıcılık Suçunda Mağdur

Dolandırıcılık suçu düzenlemesi dikkatı alındığında, failin eylemine maruz kalan ve eylem sonucunda zarara uğrayan kişi ile suçun mağduru kast edilmektedir. Suçun esas ihdas edilme nedeni bu şahısların malvarlığına verilecek zararı önlemektir. Ayrıca kişileri yanılmaya sevk eden davranışlar, bireyler arasında olması gereken güven ilişkisini zedelemektedir. Dolayısıya bireylerin özgür iradelerinin etkilenmesi önlem amacı taşıdığı da ifade edilmiştir.[283]

Yasanın gerekçesindeki açıklama ile bizce yasada düzenlenmeyen bir husus kanunilik ilkesine aykırı bir şekilde yasa gerekçesi ile doktrinde tartışılan ve suçun mağdurunun belirlenmesinde en önemli ve esas olan husus belirtilmiştir. Oysa yasa sistematiği içerisinde suçun mal varlığı bölümünde düzenlendiği, mal varlığına karşı zararın net bir şekilde vurgulanmıştır. Yasa maddesindeki düzenleme ile kişinin mal varlığı hakkına yönelik ihlalin hileli işlemlerle yapılması halinde cezalandırılmasını gerektiren bir düzenleme olduğu ve esas amacın münhasıran mal varlığını korumak şeklinde anlaşılmasını gerekli kılmaktadır.

Mağdur kelimesi esas itibariyle Arapça kökenli bir kelime olup, sözlükte haksızlığa uğrayan kimse, kıygın[284] olarak ifade edilmektedir. Mağdur aynı zamanda suçtan etkilenen pasif süje konumunda olan kişidir.[285]

---

[282] Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Raporu, "Tüzel Kişilerin Yolsuzluk Suçlarına İlişkin Sorumluluğu" s.35, https://rm.coe.int/tur-lle-final/1680a454f6 , ET: 18/12/2022
[283] Sözüer, Adem, Türk Ceza Hukuk Mevzuatı, Alfa Yayınları, İstanbul, 2014, s.270
[284] Türkçe Sözlük, TDK. s.
[285] Toroslu/Toroslu, s.128

Mağdur kavramı, hukuk sisteminde dar anlamdaki mağdur ve geniş anlamda mağdur şeklinde kullanılmaktadır. Dar anlamda mağdur kelimesi ile ifade edilen suç teşkil eden fiilin yöneldiği, bu fiilde doğrudan doğruya saldırıya uğrayan gerçek kişi, başka bir deyişle suçun konusunun sahibi, suç konusunun ihlali ile hakkı zarara uğrayan kişi olarak anlaşılmalıdır. İşlenen suç ile ihlal edilen hukuki değerin sahibi olan kişi olarak da belirtilmiştir.[286]

Geniş anlamda mağdur kavramı ise daha kapsamlı ve daha geniştir. Dolandırıcılık suçu boyutuyla bakıldığında geniş anlamda mağdur kelimesi işlenen suçla doğrudan muhatap olan kişinin yanında toplumun yani kamusal menfaatin de ihlal edildiği için tüm toplum veya kamuyu da kapsamaktadır. Bütün suçlar toplumu oluşturan barış esasına dayalı bir hukuk düzeninde yaşayan bireylerin menfaatlerini ihlal eder. Bu açıdan bakıldığında toplumu oluşturan tüm bireyleri mağdur kabul etmek abartı sayılmamalıdır.[287]

Suçun mağduru, fail ile doğrudan muhaattap kişi olabilmektedir. Eylem ile mal varlığı itibariyle zararr gören kişi bu şahıstan farklı olması da mümkündür. Şu halde suçtan zarar gören kişi olarak adlandırılması ağırlıklı olarak savunulmuştur.[288] Gerçekten failin hileli davranışına maruz kalan kişi yasada da belirtildiği üzere bazen başkasına ait mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Bu durum doktrinde mağdurun kim olacağı yönünde tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmaların temel odağı da suçun hukuki konusunun ne olduğu ve failin hileli davranışı ile ihlal edilen hakların belirlenmesine düğümlenmektedir. Esasen bu iki kavram aynı anlama gelmemektedir. Mağdur kavramı suçtan zarar gören kavramına göre daha dar kapsamlıdır. Suçtan zarar ggören kişi hukuki bir ilişkinin tarafı olduğu halde, suçun mağduru cezai ilişkinin tarafı olarak kabul edilmelidir.[289]

Dolandırıcılık suçunda, menfaatleri muhufaza edilen ve hakları ihlal edilen kişiler suçtan zarar görenlerdir. Suçun mağduru ise işlenen suç nedeniyle hakkı ihlal edildiğinden dolayı aynı zamanda zarar gören kişi konumundadır. Öğretide, bu durum şu örnekle açıklanmaktadır. Kasten yaralama suçunda vücut bütünlüğüne zarar verilen

[286] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s.211
[287] Ekici, Şahin, s.157,
[288]Gökçen, Balcı, "Dolandırıcılık Suçu" konulu makale, s.14, Centel/Zafer/Çakmut, s.500, Toroslu/Toroslu, s.180, Özbek/Doğan/Bacaksız, s.711,
Eker Kazancı /Zeyrek, TCK'da (Dolandırıcılık Suçu) konulu makale, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof.Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan), C. 21, Özel Sayı2019, s. 523
[289] Öztürk/Erdem, vd, s.200

şahıs hem mağdur hem de suçtan zarar görendir. Bununla beraber bazı durumlarda mağdur olan kişinin yanında, hukuken hakları korunan kimselerin de haklarının ihlal edilmiş olması ve bundan dolayı zarar görmüş olmaları mümkündür. Bu bağlamda kasten öldürme suçunda suçun mağduru ölen kişi olmasına rağmen zarar gören kişiler ölen kişinin mirasçıları ve akrabalarıdır.[290]

Suç mağduru ve suçtan zarar gören kişileri farklı nitelendiren görüşlerin yanında dolandırıcılık suçunun münhasıran mal varlığına karşı bir suç olduğunu, dolayısıyla korunan hukuki yararın da mal varlığı hakkının ihlali olarak değerlendirerek bireye karşı kullanılan hilenin suçun işlenmesi yöntemi olarak görenler, mal varlığı aleyhine eksilen kişiyi suçun mağduru olarak değerlendirmektedir.[291]

Dolandırıcılık suçunda, mal varlığı zarara uğrayan kişi ile hileli davranışlarla aldatılan kişi genelde aynı kişi olmaktadır. Bu durumda tek kişi olduğundan mağdur zarar gören kavramı anlam ifade etmemektedir. Her iki kavramda aynı kişide birleşmektedir ve gerek doktrinde gerek uygulamada bu durumda hakkı ihlal edilen kişinin mağdur olduğu yönünde herhangi bir tartışma bulunmamaktadır.

Mağdur ile suçtan zarar gören ayrımı suçun takibi ve ceza uygulamasında önem arz etmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 43.maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması, TCK. 159 maddesindeki şikâyet hakkının kullanılması, CMK. 237.maddesinde düzenlenen kamu davasına katılma, yine CMK. 131/2'deki suça konu malın iadesine karar verilmesi durumunda kime iade edileceği hususunun tespiti, TCK. 167 maddesindeki şahsi cezasızlık veya ceza indiriminin uygulaması, TCK. 31 maddesindeki yaş küçüklüğü uygulaması, 168 maddesindeki etkin pişmanlık maddelerinin uygulanması açısından önem arz etmektedir.

Değişik durumlar karşısında suç mağduru tespiti yapılması için suçun doğrudan muhatabı ile zarar görenin aynı veya farklı olması durumu, mağdurun tüzel kişi olması, mağdurun belli bir kişiye veya topluma karşı işlenmesi hususları ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle açıklığa kavuşturulması gereklidir.

[290] Dönmezer/Erman, CII, s.426, Artuk/Gökçen/Yeni Dünya, Özel Hükümler, s.3572, Dursun, s.51

[291] Tezcan/Erdem/Önok, s.867, Ekici Şahin, s.163, Tümerkan, s.26

2.3.1. Mağdur ve Suçtan Zarar Görenin Aynı veya Farklı Olması Durumu

Failin hileli davranışı ile aldatılmak suretiyle haksız menfaat temin edilmesi durumunda, failin eylemine maruz kalan ve malvarlığı itibariyle zarara uğrayan kişinin tek olması durumunda mağdurun belirlenmesinde herhangi bir sorun bulunmadığını belirtmiştik. Şu hâlde, ceza normunda belirtilen eyleme maruz kalan kişi suçun mağdurudur.

Bir kişi aynı suçun hem faili ve hem de mağduru olamaz. Suçun mağduru ile suçu işleyen fail ayrı kişilerdir. Bu iki sıfatın aynı kişide birleşmesi söz konusu olamaz.[292] Yasanın lafzında hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak şeklindeki düzenleme muhatabın gerçek kişi olmasını zorunlu kılmaktadır. Bu itibarla mağdurun gerçek kişi olması gerekliliği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Kendisine karşı hileli davranışta bulunan kişinin "onun veya başkasının zararına olarak" düzenlemesi muhatabın aldatılması sonucunda faile veya başkasına sağladığı yararın kendi mal varlığından olabileceği gibi başkasına ait bir mal varlığı üzerinde de tasarrufta bulunma imkânı vardır. Ancak bir başkasına ait mal varlığı üzerinde dolandırıcılık suçu yönünden tasarrufta bulunabilmesi için bu konuda yetkilendirilmiş veya tasarruf yetkisi olan kişi olması gereklidir. Tasarruf yetkisinin olmaması durumunda suç hırsızlık veya güveni kötüye kullanma olarak nitelendirilebilir.[293]

Hilenin muhatabı ile mal varlığı suça konu olan kişinin farklı olması durumunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Buradaki, tartışmanın ana kaynağı, suçla korunan hukuki değerde düğümlenmektedir.

Dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değerin, faille muhatap olan ve hile ile iradesi fesada uğratılan kişinin irade özgürlüğünün korunduğu ileri sürülmüştür. Öte yandan kendisinin veya başkasının mal varlığında da eksiltme meydana getirilmesi ve zarar doğurması nedeniyle mal varlığının korunma hakkının ihlal edildiği de savunulmuştur. Buna göre, suçun mağduru hileye maruz kalan kişi, ayrıca bu eylemle

[292] Artuk, M. Emin/Gökçen/vd. (Ceza Hukuku Genel Hükümler), Adalet Yay. Ank., 2021, s.382
[293] Toroslu/Toroslu, Özel Kısım, s.174, Önder, Ayhan, (Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar), İst.1994, s. 364; Tezcan /Erdem /Önok, s. 867,

bir başkasının mal varlığında zarar meydana gelmişse, mal varlığı nedeniyle zarara uğrayan kişiyi de, suçtan zarar gören olarak nitelendirmişlerdir.[294]

Failin hileye maruz kalan şahıs ve asıl zarar maruz kalanın ayrı şahıslar olması hali üçgen dolandırıcılık lafzı ile ifade edilmektedir. Buna üç köşeli dolandırıcılık diyenlerde bulunmaktadır.[295] Üçgen dolandırıcılıkta, mal varlığına ilişkin işlem yapan ile malvarlığı itibariyle zarara uğrayan kişilerin ayrı olması nedeniyle zarar bir başkasının malvarlığında olmaktadır.[296]

Bu durumda mağdurun kim olduğu sorununun çözümlenmesi gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunun çoklu hukuki değeri koruduğunu ileri sürenler hileli davranışa muhatap olup irade özgürlüğü ihlal edilen kişinin mağdur, eylem ile mal varlığı itibariyle zarara uğrayan kişiyi de suçtan zarar gören olarak ifade etmişlerdir.

Buna karşılık suçta korunan hukuki değerin münhasıran mal varlığının korunmasının ihlali olarak değerlendirenler, işlenen suç nedeniyle zarar gören kişinin suçun mağduru olduğunu, kanun düzenlemesi ile esas korumanın mal varlığının korunması amacını taşıdığını ifade etmektedirler.[297]

Üçgen (üç köşeli) dolandırıcılık, Fail tarafından hileli davranışı yöneltildiği kişi ile mal varlığında zarar meydana gelen kişi farklıdır. Bu suçta hileli işleme muhatap olan kişi bir başkasının mal varlığında zarar doğurmaktadır. Örneğin, bilgisayarını tamire göndermek isteyen şahsın tamirciyle telefon konuşmasına şahit olan bir kimsenin bir süre sonra şahsın işyerine gelerek servisten gelen kişi olduğunu sekretere beyan edip tamir etmek üzere bilgisayarı isteyen ve alıp giden kişi şeklinde gerçekleşen dolandırıcılık olayı mümkündür. Bu durumda, hileli davranışa maruz kalan kişinin sekreter olduğu, oysa mal varlığında zarar meydana gelen kişinin işyeri sahibi olduğu açıktır. Üçgen dolandırıcılığını savunan görüşün kabulü halinde, sekreterin mağdur, işyeri sahibinin ise suçtan zarar gören olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Oysa burada, failin davranışı ile yarar elde etmek amacıyla mal varlığı değeri olan bilgisayarı almayı hedeflediği, bilgisayar sahibinin zarara uğradığı, sekreterin

[294]Selçuk, s.29; Centel/Zafer/Çakmut, s.506: Koca/Üzülmez, (Ceza Hukuku Özel Hükümler), s. 688; Özbek /Doğan/ vd. s. 711; Önder, s.378
[295] Dursun, s.80
[296] Centel N. /Zafer H. / Çakmut, s.499
[297] Tezcan /Erdem /Önok, s. 867; Zeki Hafızoğulları/ Muharrem Özen, (Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler), USA Yay., Ank.2016, s. 402; Ekici, s.163: Tümerkan, s.16

konumunun ise işyeri çalışanı olarak gelen tamirciye malın teslimi açısından yetkili kişi olduğu, doğrudan zararı olmadığı için dolandırıcılık suçu yönünden davaya katılımının anlamsız olduğunu kabul etmek gereklidir. Burada zarara uğrayan ve şikâyet hakkı kullanması gereken, zararı nedeniyle davaya katılma hakkı bulunan kişi işyeri sahibi olan şahıstır. Birinin mağdur diğerinin ise suçtan zarar gören kabulü halinde iki ayrı kişiye karşı suç işlendiği sonucunu çıkarmak gerekir. Bu halde de TCK. 43 anlamında zincirleme suç veya iki ayrı suç olup olmadığının tartışılmasını gerektiren bir durum ortaya çıkmaktadır. Oysa burada bir tek suç bulunmaktadır. Dolayısıyla suçun münhasıran mal varlığına karşı işlenen bir suç olduğu görüşünün doğru olduğunu kabulü gerektiği kanaatindeyiz.

Nihayet Yargıtay'ın da benzer bir olayda vermiş olduğu kararı ile bu durumda suçtan zarar görenin mal varlığında eksilme meydana gelen kişinin esas alınması gerektiği, falin eylemine muhattap olan şahsın mağdur olarak kabulünde zaruret bulunmamaktadır.[298]

Olayda tek suç kabulü ve zarara uğrayan kişinin öncelikle mal varlığı sahibi olarak korunan kişi olduğunun belirtildiği ve aksi yöndeki görüşün savunulması da uygulama itibariyle anlamsız kalmaktadır.[299]

Kanaatimizce, yasanın sistematiği gereği asıl koruduğu hukuki değerin mal varlığı olduğu, mal varlığı zarara uğrayan kişinin esasen suçun mağduru olduğundan, münhasıran mal varlığına karşı işlenen suç olması nedeniyle zarara uğrayan kişinin mağdur olduğunu kabul etmek gereklidir. Suçun düzenleniş amacı ve kanunilik ilkesinin gereğinin de bu olduğunu, hileli davranışlar ile kişinin aldatılması meselesinin suçun işleyiş tarzına dair bir husus olduğunu kabul eden görüş yasaya uygunluk arz etmektedir. Bu durum uygulamadaki pek çok sorunun da bu şekilde aşılabileceği, aksi halin çelişkili durumlara da sebebiyet vereceğini değerlendirmekteyiz.

2.3.2. Mağdurun Belli veya Belirlenen Bir Kişi Olması

Suç mağdurunun mutlaka belirli bir kişi olması gereklidir. Toplumun geneline yönelik hileli işlemlerde belirlenebilir mağdurun tespiti her zaman için mümkün

[298] Y.13CD, 2017/2450 E., 2018/12948 K. ve 02/10/2018 tarihli karar "..failin hileli davranışına muhattap olan kişinin mağdur olmasının şart olmadığı.."
[299] Eker, Kazancı/Zeyrek, s.524,

değildir. Mağdurun belirli veya belirlenebilir bir kişi olmaması durumunda bu suçun yasal unsurlarını oluşturmayacağı açıktır. Mağdurun belirlenebilir olması kanunilik ilkesinin gereği olarak belirlilik ilkesinin de gereğidir.

Bu suçun belirsiz kişilere karşı işlenemeyeceği, bu açıdan işlenemez suç olduğu görüşü doktrinde baskın görüştür.[300] Ancak gazete vasıtasıyla yapılan ilanlar hileli otomatik satış makinelerinde, hileli oyunlarda ve yalan haber yayınlama olaylarında suçun oluşacağı ileri sürülmüştür.[301] Esasen bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Toplum geneline karşı yapılan hileli işlemlerde dolandırıcılıktan söz edilebilmesi için bu duruma aldanan ve zarara uğrayan belirli bir kişinin olması gerekmektedir. Zaten bu durumda suçun mağduru da belirlenebilir hale gelmektedir. Hileli oyunlarda belirli bir kişinin muhatap olup zarara uğraması dolandırıcılık suçu açısından zorunludur.

Sami Selçuk; hileye maruz kalan kişinin belirli olması gerekmektedir. Basılı yayınları aldatıcı reklamı ilan şeklinde vermek olayında failin eylemi icrai hareket olarak kabul edilmeyip suçu işlemeye yönelik hazırlık hareketleri olduğunu belirtmiş olup suçun unsurlarının oluşmadığını kabul etmiştir. Bu nedenle suç oluşmamaktadır.[302]

TCK'de dolandırıcılık suçunu düzenleyen TCK. 157. maddesinde bir kimsenin aldatılmasından bahsedilmektedir. Dolayısıyla dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için hileli davranışların muhatabı mutlak surette gerçek kişi olabilmektedir. Bilişim sistemi veya bilgisayara[303] veya otomata[304] karşı sisteme müdahale ile maddi menfaat temini olayında dolandırıcılık suçu oluşamaz. Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli davranış ile kişinin iradesi sakatlanarak menfaat temin edilmesi gerekmektedir. Suçun oluşumu için yasadaki düzenleme ve tipikliğe dikkat edilmesinin gerektiği, kıyas yoluyla dolandırıcılık suçu kapsamının genişletilemeyeceği, bunun ceza hukukunda kıyas yasağına da aykırı olduğu bilinmelidir.[305]

[300] Tezcan/Erdem/Önok, s.869, Önder, s.366, Soyaslan, s.444, Eker Kazancı/Zeyrek, s.525
[301] Centel/Zafer/Çakmut, s.500, Toroslu, s.186,
[302] Selçuk, s.9
[303] TCK. ayrı suç olarak ihdas edilen ve 243-244-245 suçlar unsurları itibariyle dolandırıcılık suçundan ayrı suçlardır.
[304] TCK 163.maddesinde karşılıksız yararlanma suç da özel bir düzenleme olup, inceleme konusu suçtan unsurları itibariyle ayrılmaktadır.
[305] Ekici Şahin, s.171-172

Toplumun geneline yönelmiş hileli hareketler sonucunda belli kişilerin aldatılmış olmaları durumunda, zarara uğrayan kişilerin belirlenebilir olmaları halinde dolandırıcılık suçu söz konusu olabilir. Örneğin bir hayır kurumunun bağış toplanması yönünde bağışçıları etkileyecek tarzda yapılan ilan ve tanıtım sonucunda elde edilen paraların kişisel hesaplara aktarılması durumunda suçun mağduru bu ilandan etkilenip bağış yapan kişilerdir. Soruşturma ile bu kişilerin belirlenmesi gereklidir.[306]

2.3.3. Tüzel Kişilerin Dolandırıcılık Suçunun Mağduru Olması

Dolandırıcılık suçunda, hileli hareketlerin yöneldiği kişinin gerçek kişi olması gerektiği belirtilmiştir. Öğretide bu konu tartışılırken çoğunlukla savunulan görüşe göre, hileli davranışa maruz kalan gerçek kişilerin suçun mağduru olduğunu, tüzel kişilerin ise gerçek kişi olmamaları nedeniyle suçun mağduru olamayacakları, ancak suçtan zarar gören kişiler olarak kabulü gerektiği, mal varlığı zarara uğrayan tüzel kişinin ancak suçtan zarar gören sıfatını alabileceği belirtilmiştir. Bu görüşe göre mağdur bir hakkın süjesidir ve yalnız bireyler hak süjesi olabilirler. Devlet veya tüzel kişiler hakkın süjesi olamazlar.[307]

Doktrinde savunulan bir diğer görüşe göre, gerçek kişiler gibi tüzel kişilerde suçun mağduru olabilmektedir. Tüzel kişiler bireyler tarafından temsil edilen bağımsız ayrı bir kişiliktir. Tüzel kişiler, gerçek kişiler gibi hak sahibi olmakta ve borç altına girebilmektedir. Bundan dolayı hakları ihlal edilen tüzel şahıslarda mağdur olabilmektedir.[308]

Kanaatimizce, dolandırıcılık suçunda hileli davranış gösterilerek tüzel kişinin mal varlığının zarara uğratılması durumunda mağdur mal varlığı zarara uğrayan kişi olduğu kabul edilmelidir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere dolandırıcılık suçunda münhasıran mal varlığının korunması amaç edindiğinden ve hukuki konusunun da mal varlığı olduğundan mal varlığı sahibi sıfatıyla tüzel kişi mağdur olarak kabul edilmelidir. Kaldı ki tüzel kişi yetkili kişi veya organ tarafından temsil edildiğinden ve bu temsilin de gerçek kişiler tarafından yapıldığından hilenin muhatabı da tüzel kişinin temsilcisi ve tasarruf yetkisi olan gerçek kişidir.

---

[306] Tezcan/Erdem/Önok, s.869, Ekici, Şahin, s.171

[307] Koca//Üzülmez; Genel Hükümler, s.117; Centel N./ZaferH./Çakmut Y., s. 499, Bilen, s.80, Öztürk/Erdem, s.193, Gökçen/Balcı, Dolandırıcılık, s.14

[308] Tezcan/Erdem/Önok, s.868; Soyaslan, Doğan, (Genel Hükümler), s. 224,;
Danışman Ahmet/Artuk Mehmet Emin, (Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku- Genel Hükümler), 14. Bası, Ank.1997, s. 240

Dolandırıcılık suçunda, failin hileli davranışı sonucu kendisi veya başkasına lehine yarar elde ederken, hileli davranışını yönelttiği kişi veya başkasının zararına meydan vermektedir. Bazı durumlarda failin davranışına muhatap olan kişi ile başkasının mal varlığında zarara neden olabilir. Burada başkasınadan kast edilen tüzel kişi de olabilmektedir. Ancak hedef alınan tüzel kişinin mal varlığı olduğundan mağdur olarak kabulü gereklidir. Dolayısıyla mal varlığı itibariyle zarar gören tüzel kişi suçun mağduru olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünülmelidir.

Burada mağdur belirlenirken tüzel kişiliği mal varlığı itibariyle zarar görmesi aranmaktadır. Sigorta edilen eşyaya karşı gerçekleştirilen eylemle zarar doğması halinde, suçun mağduru, malı sigorta ettiren (malın sahibi olan) tüzel kişiliktir. Sigorta yapma yönünde hizmet sunan sigorta şirketi suçtan doğrudan doğruya zarar gören şirket konumunda olmadığından suçun mağduru olarak kabul edilmemiştir.[309]

Yargıtay içtihatları ile bankadan kredi alınması durumunda, faile kanan ve işlem yapan görevliler değil de, bankanın tüzel şahıs olarak mağdur kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bankaya ibraz edilen kıymet evrak mahiyetindeki banka çekinin sahte olarak düzenlenip piyasaya arzı durumunda, üzerinde yazılı banka mağdur olmayıp çekin hamili mağdur olarak olmaktadır[310]Tamamen gerçeğe aykır ve sahte düzenlenen çekte, şirket bilgilerini içeren kaşenin basılması durumunda, kaşesi kullanılan şirket mağdur olmayıp, söz konusu kıymetli evrakı alan hamil mağdurdur.[311]

Tüzel kişi ortaklarından birinin diğerleri aleyhine bir zarara neden olması ikili bir ayırıma gidilmelidir. Şirket ortağı haksız kazanç elde etmesi noktasında herhangi bir sahte belge kullanmaz ve diğer ortaklara karşı iradeleri etkileyecek icrai nitelikte bir hileli davranışta bulunmaksızın şirkete ait maldan ortaklarının zararına olacak şekilde yarar elde etmiş ise, dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşmayıp hukuki anlaşmazlık olarak değerlendirilmelidir.[312]

Tüzel kişinin ortaklarından birinin diğerleri aleyhine eylemlerini gizlemek için şirket kayıtlarında oynama yapar veya gerçeğe aykırı belgelerle gider gösterip diğer

[309] Yüksektepe, Mert Asker, Dolandırıcılık, Aristo yayınevi, İstanbul 2018, s.85
[310] Y.15CD., 2015/1854 E. 2015/20582K. 16/02/2015 ve Y.23CD. 07.03.2016 tarih, 2016/1316 E.2016/2396
[311] YCGK., 2003/5-41 E.,2003/54 K.25/03/2003 tarihili karar
[312] Atalan, s.106

ortaklar aleyhine zarar doğurucu ve kendi lehine yarar sağlayan haksız menfaat elde edilmesi durumunda dolandırıcılık suç oluşacağından şüphe bulunmamaktadır. Ancak burada suçun mağduru tüzel kişi olmayıp zarara uğratılan şirket ortaklarıdır.[313]

2.3.4. Temyiz Kudretinden Kısmen veya Yoksun Kişilerin Suçun Mağduru Olması

765 sayılı ETCK'de bu durum "ehliyetsizlerin sömürülmesi" olarak nitelendirilen bir suç tipi olarak düzenlenmişti.[314] Bir düzenleme yapılmamış olması, aldatılan kişinin sağladığı menfaatin haksız olduğunu algılayabilecek düzeyde olmaması halinde cezasız kalacağı sonucu çıkarılamaz.

5237 sayılı TCK'nin uygulandığı dönemde de, akli yönde tam hasta kabul edilen şahıslar ile yaşları nedeniyle faraik ve mümeyyiz olmayan kişilere ve bu durumu algılamayan kişilere karşı karşı hilenin kullanılması durumunda dolandırıcılık suç olmayıp hırsızlık suç işlendiği genel uygulama olmuştur.

Bu kişiler dışındaki akıl zayıflığı olan kişiler ile algılama yeteneği bulunan küçükler yönünden bu suçun işlenebileceği ileri sürülmüştür.[315] Temyiz kudretine haiz olmayan tam akıl hastaları yine algılama yeteneği bulunamayan çok küçüklere yönelik dolandırıcılık suçu yönünden işlenemez suç konumundadır. Bu kişilere karşı işlenen suçlarda hile ile sağlanan rıza onamı olmadığından suç hırsızlık olarak nitelendirilebilecektir.

Burada ikili bir ayrıma gidilmesi gereklidir. İlkinde, failin hileli davranışlarıyla aldatılan kişinin (mağdur), kendisinin veya başkasının zararına, failin yararına menfaat sağladığını anlama iradesinden veya algılama yeteneğinden tamamen yoksun duruma bulunması halinde, bu kişinin artık hataya düşürülmüş olması nedeniyle dolandırıcılık suçundan bahsedilemez. Fail tarafından başvurulan veya mağduru aldatmaya yönelik hileli davranışlarını algılayabilecek durumda olmaması, bu yönde davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunmaması halinde koşulları mevcut ise hırsızlık suçundan cezalandırma yoluna gidilmelidir.[316]

---

[313] Y.15.CD., 24.04.2017 tarih, 2014/22085 E., 2014/22085 K. ile sahte belge tanzim edip şirketin diğer ortaklarına karşı kullanılarak yarar sağlanması durumunda basit dolandırıcılık olacağı içtihat edilmiştir.
[314] 765 sayılı ETCK. M.505 de hukuki ehliyete sahip olmayan şahsın verdiği senedin hükümsüz kalacağı ve ayrıca cezalandırılacağı düzenlenmiştir.
[315] Tezcan/Erdem/Önok, s.869, Dursun s.67
[316] Tezcan/Erdem/Önok, s.869, Centel/Zafer/Çakmut, s.506, Koca/Üzülmez, s.748

Yargıtay vermiş olduğu kararları ile algılama yeteneği hiç olmayan kişiler, tam akıl hastaları veya ceza sorumluluğu olamayan 12 yaşından küçüklerin hileli davranışların anlam ve sonuçlarını bilmediklerinden bu kişilere karşı dolandırıcılık suçunun işlenemeyeceği ve bu durumda hırsızlık suçunun söz konusu olduğunu belirtmiştir.[317]

Kişinin algılama yeteneğinden tamamen yoksun olmayıp algılama yeteneğinin zayıf olması halinde suçun unsurları bakımından durum değişecektir. TCK. m.158/1-(c) bendine göre, mağdurun aklen zayıf olma durumundan yararlanarak dolandırılması durumu dolandırıcılığın nitelikli hal kabul edilmiştir. Bu durumdaki kişilere karşı işlenen dolandırıcılık suçlarında, fail hakkında nitelikli dolandırıcılık hallerinden olan TCK.158/1-c maddesine göre hüküm kurulması gerekmektedir. Burada önem arz eden hileli davranışa muhatap olan kişinin kendisine yönelik hileli davranışın anlam ve sonuçlarını algılama düzeyinde bir yoksunluk içinde olmayıp bir akli zayıflık halinde olması söz konusudur.

Öncelikle, algılama yeteneğinin olmaması ve algılama yeteneğinin zayıflığı kavramının ne anlama geldiği, hangi durumlarda uygulanacağı hususlarının açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Algılama yeteneği; anlama, kavrama, iyi ve kötüyü, yanlışı ve doğruyu birbirinden ayırma yeteneği olarak tanımlanmaktadır.[318] Algılama terimi, kişi, eşya ve ilişkileri duyuları ile ayırt etme gücüne sahip olma durumudur.[319]

Küçüklerin hileli davranış ile aldatılmak suretiyle dolandırılmaları olayında, algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığı doktrin ve uygulamada tartışma konusu yapılmıştır.

Algılama yeteneğinden tamamen yoksun olan küçüklerin ve akıl hastalarının hileli davranışa maruz kalmaları halinde bu davranışların hileli davranış olup olmadığının algılama düzeyinde bulunmadıklarından bu kişilere karşı dolandırıcılık suçunun işlenemeyeceği, koşulları mevcut ise hırsızlık suçundan cezalandırılacakları düşüncesi genel görüş olarak kabul edilmektedir.[320]

---

[317] Y.15.CD.,08.09.2015 tarih, 2013/6796 E. 2015/46 K.
[318] Ekici Şahin, s.174, Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.719
[319] Y. 15 CD. (kapatılan), 31.03.2014 tarih, 2012/15242 E., 2014/5891 K. Sayılı karar
[320] Tezcan/Erdem/Önok, s.869, Centel/Zafer/Çakmut, s.506, Artuk/Gökçen/ve diğerleri, s.670, Atalan, s.60

Burada tartışılması gereken TCK.31/1 maddesinde düzenlenen 12 yaşından küçüklerin cezai sorumluluğunun olmadığına dair düzenleme ile yine TCK. 33.maddesinde 15 yaşına kadar olan sağır ve dilsizler hakkında da 12 yaşını doldurmamış çocuklara ilişkin hükümlerin uygulanacağına dair düzenleme karşısında cezai sorumluluğu olmayan bu kişilerin dolandırıcılık suçunun mağduru olma açısından algılama yeteneklerinden de tamamen yoksun kişiler olarak kabul edilip edilmeyeceği hususuna ilişkindir.

Atalan; yasa koyucu tarafından cezai sorumluluğu olmayan, 12 yaşından küçük çocuklar ile 15 yaşından küçük sağır ve dilsiz olan çocukların, kendilerine karşı yapılan hareketlerin anlam ve sonuçlarını algılayabilecek düzeyde olmadıkları kabul edilmiştir. Bu nedenle bu kişilerin, hileli davranış sonucu aldatılmaları dolayısıyla dolandırılmalarının söz konusu olamayacağını ve bu kişilere karşı suçun icrası halinde dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının teşekkül etmediğini ifade etmektedir.

Yargıtay'ın da uygulamalarında 12 yaşından küçüklerin dolandırıcılık suçu açısından hileli davranışları algılayabilecek düzeyde olmadıklarına dair kararları da mevcuttur.[321]

Ekici Şahin'e göre; algılama yeteneği, belli bir yaş ile sınırlandırılamaz. Küçük bile olsa, küçüklerin zeka seviyesi, yaşadığı ortam, çevresel etkiler ile psikolojik ve sosyal gelişimine bağlı olarak kişinin algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığının tespit etmenin gerekli olduğu, bunun kişiden kişiye değişebileceği, yasada düzenlenmeyen bir hususun içtihatla oluşturulmasının yerinde olmadığını, bu uygulamanın mal varlığına ilişkin cezai müeyyideyi zayıflattığını ve ağır cezadan kurtulmak isteyen kişilerin özellikle küçükleri seçebilme riskini oluşturduğunu ve onları korumasız bıraktığını belirtip eleştirmektedir.[322]

Kanaatimizce; Türk Ceza Kanunu'nda 12 yaşından küçüklerin ve 15 yaşından küçük sağır ve dilsizlerin cezai sorumluluklarının olmadığı, bu kişilere ancak güvenlik tedbirleri uygulanabileceği düzenlemesi yapılmıştır. Cezai sorumluluktan muaf

[321] Y. 15 CD. (kapatılan), 31.03.2014 tarih, 2012/15242 E., 2014/5891 K. da yasamızda suç faili küçükler için yapılan düzenlemeleri baz alarak mağduriyet durumları açıklanmaya çalışılmıştır. 12 yaşından küçüklerin mağdur olmaları halinde, algılama yetenekleri açısından rızaları kabul edilmeyeceğinden bu kişilere karşı eylemleri hırsızlık kabul etmiştir. Aynı şekilde 12-15 yaş grubu için algılama yetenekleri araştırılması gerekliliği vurgulanmıştır. Suç failinin bilerek ve isteyerek küçüğün algılama yeteneğini ortadan kaldırır eyleminin tesbiti halinde yağma suçu gündeme geleceği (mefruz cebir) vurgulanmıştır.

[322] Ekici Şahin, s.180

tutulmalarının nedeni küçüğün sosyal çevresi, eğitim itibariyle gösterdiği gelişme algılama yeteneğinde etkili olabilmektedir. Bu durumun normatif olarak belirli bir yaşla sınırlandırılması, yargılama ve adli tıp süreçlerinin küçükler yönünden yıpratıcı ve psikolojik gelişimlerine olumsuz etkide bulunacak bir durum olması nedeniyle uzak tutulması çocukların yüksek yararına daha uygun bir durum arz etmektedir.

Cezai sorumluluğu olmayan kişilerin adli süreçlerin çocuk psikolojisi üzerine doğuracağı olumsuz koşullardan çocukları korumak gerekirken diğer yandan yargılamanın pasif süjesi yapmak algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığının tespiti için hastane ve adli tıp kurumundaki muayene süreçlerinden geçirmek ikinci bir psikolojik mağduriyet yaratması kaçınılmazdır. Bu nedenle cezai sorumluluğu olmayanların (12 yaşından küçüklerin) bu süreçten uzak tutulmaları, çocuğun yüksek yararı, fail ve mağdur durumda olma (aktif-pasif süje) algılama yetenekleri açısından paralellik arz etmesi nedeniyle hukuka aykırılıktan bahsedilemez. Bu kişilerin algılama yeteneğinin bulunmamasının kabulü kendilerine karşı işlenen suçu cezasız bırakmamakta, yine uygulamada hırsızlık olarak nitelendirildiğinden çocukları bu yönden mağdur olarak kullanabilecek kişiler açısından cezasızlıktan söz konusu olmamaktadır. Bu yöndeki tartışmaların sonlandırılması ve cezai sorumsuzluk yaşı ile kendilerine karşı yapılan hileli davranışlar yönünden söz konusu davranışların anlam ve sonuçlarını kavrama, davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin bulunmadığı yönünde cezalandırma hususu ile paralellik arz edecek şekilde 12 yaş ile sınırlandırmanın gerekli olduğunu değerlendirilmekteyiz.

12 yaşından büyük çocuklar ve 15 yaşından büyük sağır ve dilsiz çocuklar ile algılama yeteneği zayıflamış kişiler bakımından da bu kişilere karşı hileli davranış ile aldatılmaları durumunda yasa koyucu TCK. 158/1-c maddesi kapsamında nitelikli hal kabul edilmiştir.

Akıl hastalığı nedeniyle kişinin algılama yeteneğinin tamamen ortadan kalkması halinde bu kişinin aldatılamayacağı ve suçun mağduru olamayacağı genel kabul gören görüştür.[323] Bu durumda olan kişiler için uzman hekim veya adli tıp kurumundan, mağdurların algılama yeteneklerinin bulunup bulunmadığı yönünde rapor alınmalıdır. Algılama yeteneğinin yoksunluğunda suçun işlenemeyeceği kabul

[323] Ekici Şahin, s.180, Atalan, s.163

edilmekle beraber, akıl zayıflığı olanlara yönelik eylemde bulunan suç faili hakkında TCK 158/1-c maddesinden uygulama yapılması gereklidir.[324]

Burada dikkat edilmesi gereken husus, failin hileli davranışlarına maruz kalan kişinin, suça konu mal varlığı üzerinde tasarruf yetkisi olması gerekliliğidir. Algılama yeteneği olmayan bir kişinin mal varlığının zararına sonuç doğuracak dolandırıcılık suçuna maruz kalması halinde, failin hileli davranışının muhatabı olan ve fiilen davranışın yöneldiği kişinin eylemi nedeniyle mağdurun zararı halinde dolandırıcılık suçu oluşacaktır.[325]

2.4 Suçun Maddi Konusu

Suçun maddi konusu, mal varlığı kapsamında kabul gören değerler bütünü olarak görmek lazımdır.[326]

Mal varlığına karşı suçlarda malvarlığı değeri olarak menkul gayrımenkuller ile alacak haklarını kapsadığına dair doktrin ve uygulamada herhangi bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu bağlamda inceleme konusu suç yönünden bilumum borç doğuran işlem ve alacaklar suç konusu olmaktadır.[327]

Alacak haklarının dolandırıcılığa konu olduğu gibi kazanç beklentileri de değerlendirilebilmektedir. Ancak geleceğe yönelik kazanç beklentileri için somutlaşmış ve hesaplahabilir kazanç beklentisi olmalıdır.[328] Bunun için kişinin mal varlığında artış meydana getireceği tahmin edilebilir olmalıdır. Satış vaadi sözleşmesi, yatırılmış bir loto, milli piyango bileti, bir hizmet alma karşılığı yapılan üyelik somutlaşmış beklenen kazançlara örnek olarak gösterilebilir.[329] Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir.[330]

Bir kimsenin rakiplerinin malları aleyhine yanlış bilgiler vererek satışını, düşürme, müşterileri kapma yönünde hileli işlemlerde bulunma eylemleri dolandırıcılık suçuna meydan vermez. Bu tür somutlaşmamış kazanç beklentileri mal varlığı içinde değerlendirilemez ve TTK. (Türk Ticaret Kanunu)un 62. ve devamı

[324] Y. 15 CD. (kapatılan), 30.10.2017 tarih, 2017/1816 E., 2017/21753 K. sayılı kararı
[325] Tezcan/Erdem/Önok, s.870, Ekici Şahin, s.175
[326] Kazancı, Behiye Eker/Zeyrek, İlker "TCK'da Dolandırıcılık Suçu" konulu makale, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan C.21, Özel Sayı, 2019, s.521
[327] Selçuk, 81
[328] Tezcan vd, 670
[329] Ekici, 126
[330] Y.6CD, 2013/9432 E., 2015/44997 K, 04/11/2015 T.

maddelerinde düzenlenen haksız rekabet suçunu oluşturur.[331]Haksız rekabet suçunun işlenmesinde tüzel kişilik kullanılmışsa TTK. m. 63/2 maddesine göre tüzel kişinin faaliyette bulunması bir kamu kurumunun iznine tabi olması halinde ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması ile suç işlenmiş ise TCK. m. 60 maddesine göre faaliyet izninin iptaline karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.[332]

Hileli işlemlerle bir kimsenin zararına aldatılmak suretiyle sözleşme imzalattırılması işleminde dolandırıcılık suçuna dönüşebileceği belirtilmiş ise de kanaatimizce hukuki ihtilaftır.[333]

İnsan emeği ve iş gücünün mal varlığı değeri kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve dolandırıcılık suçuna konu olup olmayacağı hususu doktrinde tartışılmaktadır.

Selçuk'a göre, kişilikle çok sıkı bağlantılı olan üretim ve emek (işgücü) gücünün mal varlığı kavramı kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolandırıcılık suçuna konu olmayacağını belirtmiştir.[334]

Toroslu'ya göre, insan kişiliği ile sıkı sıkıya bağlantılı olan çalışma gücünün (emeğin) mal varlığı kapsamında kabul edilmediğini belirtmiştir.[335]

İş gücünü mal varlığı içinde görmeyen düşüncelerle beraber doktrinde aksi görüşlerde savunulmaktadır.

Ekici (Şahin)'e göre, işgücü ve emeğe dayalı hakları hesaplanabilir iktisadi bir değer taşımaları nedeniyle suça konu malvarlığı değerleri içinde kabul edilmelidir.[336]

Bir kişiye bir işin gördürülmesi sonucu sarf edilen emek ve işgücünün ekonomik değeri vardır. Ekonomik değerinin olması nedeniyle devredilebilir haklardan olup dolandırıcılık suçuna konu olması mümkündür. Ancak emeğin sarf edildiği işin hukuka uygun bir iş olması gereklidir.[337] Aksi halde hukuki korunmadan yararlanması mümkün değildir. Hukuka aykırı bir işin görülmesi için (örneğin uyuşturucu üretiminde çalışma sonucu kazanılan emek değeri gibi) harcanan emek

[331] Tezcan, 670, Ekici, 127
[332] Dolunay, s.44
[333] AYM, Abbas Emre Başvurusu, 2013/5660, 6.1.2016, Paragraf 52, Somutlaşmış Kazanç Beklentisi olarak
[334] Selçuk 29
[335] Toroslu s.131
[336] Ekici s.129
[337] Tezcan /Erdem/Önok, S.870

zarar olarak değerlendirilemez. Ekonomik değeri olmasına rağmen devredilebilir ve hukuki merciler önünde talep edilebilir bir değer olmadığından dolandırıcılık suçuna vücut vermez. Bizim hukuk sistemimizde de bu konuda hukuki temelli ekonomik mal varlığı teorisine göre bunun kabulü mümkün değildir.

Hukuki dayanağı olmayan ve hukuka aykırı talepler mal varlığı kapsamında olmadığından dolandırıcılığa konu olamazlar.

Burada tartışılan husus, kanunsuz bir iş görmek amacıyla mağdur ile anlaşan failin kararlaştırılan bedeli almasından sonra kanuna aykırı işi yerine getirmeksizin kayıplara karışması halinde dolandırıcılık suçuna konu olup olmayacağına yöneliktir.

Dönmezer'e göre; Mağdurun ihlal edilen menfaatinin meşru olmayan bir menfaat olması halinde dahi dolandırıcılık suçunun oluşacağını ifade etmektedir.[338]

Centel/Zafer/Çakmut'a göre; Ahlaka, yasaya aykırı veya suç teşkil eden bir eylem sonucu elde edilen mallarda mal varlığı kapsamında değerlendirilmektedir. Bu nedenle dolandırıcılığa konu olmaktadır.[339]

TCK m.157'de mağdurun amacını dikkate almamaktadır. Esas olan failin amacı ve kullandığı hilenin şeklidir. Suçun oluşumu için mağdurun iyi niyetli olması, uyanık davranmaması, açgözlü davranması, hukuka aykırı işlem vaadine kanması gibi durumlar suçun oluşumu açısından etkili değildir. Yasanın aradığı hileli işlem sonucu aldatılan mağdurun mal varlığından bir eksilme dolayısıyla bir zarar olmasıdır. Bu bakımdan mağdurun amacının meşru olup olmamasının önem taşıdığı söylenemez.[340]

Hukuken korunan mal varlığında yapılan işlemlerin hukukça korunmayan bir gayeyle kullanılması durumunda bile hukuken korunması söz konusudur. Esas olan işleme konu mal varlığının hukukça korunması gereken bir pozisyonda olması durumudur.[341]

Dolandırıcılık yönünden, suç mağdurunun meşru kabul edilebilir malında eksilme olması esas alınmaktadır. Belirleyici olarak mağdurun amacı dikkate alınmamaktadır.

[338] Dönmezer Sulhi; (Kişilere ve Mala Karşı Cürümler), s. 382
[339] Centel s.507
[340] Toroslu/Toroslu, s.193
[341] Ekici Şahin, s 135

Tüm bunların değerlendirilmesinde, kanunsuz bir iş göreceği vaadiyle mağdur ile anlaşan failin, kararlaştırılan bedeli almasından sonra meşru olmayan edimi yerine getirmeyerek mağdurun zararına sebebiyet vermesi halinde dolandırıcılık suçu oluştuğu yönünde görüşlere katılmaktayız.

Yargıtay görüşü de aynı doğrultudadır. Failin define bulduğunu söyleyip elindeki sikkelerden birini mağdura göstererek ucuz fiyata elinden çıkarmak istediği yönündeki beyanına inanan mağdur teklifi kabul edip kalan sikkeleri getirmesi için faile para vermesinden olan, parayı alan failin gidip diğerlerini getireceğim diyerek kayıplara karışması gibi durumlar olabilmektedir. Bu durumda, mağdurun satışı yasak olan bir mal alma yönündeki davranışında dolandırıcılık suçu olduğu kabul edilmektedir. Burada elinde define olduğunu söyleyen faile inanan mağdur esasen hukuken korunan bir talepte bulunmamakla beraber, sanığın gerçekte böyle bir malı bulunmamasına rağmen hileli davranış göstermesi nedeniyle suçun oluştuğu ifade edilmiştir.[342] Bu durumlarda mağdurun saikinin hukuka uygun olup olmadığı suçun oluşumu açısından belirleyici olmamaktadır.

Failin hileli davranışlarıyla mağdura sahte altınları gerçek altınmış gibi takdim ederek değerinin çok altında mağdur tarafından alınması olayında, fırsatçı gibi davranarak gerçek değerinden çok ucuza alan mağdurun eylemi de korunmakta ve dolandırıcılık suçu oluştuğu kabul edilmektedir.[343]

Aynı şekilde dolandırıcılık suç sanığının, mağdura uyuşturucu madde bulabileceğini söyleyerek güven telkin etmesinden sonra bir miktar parasını alıp olay yerinden kaçması olayında, suç failinin hileli hareketleri ile haksız menfaat temin ettiğinden bahisle dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilmiştir.[344]

Teoride genel olarak kabul edilen görüş, hukuki temelli ekonomik mal varlığı teorisine göre, hukukça korunan ekonomik değerler mal varlığı konusunu oluşturur görüşü yanında farklı görüşlerde mevcuttur.

---

[342] Atalan, s.78

[343] Y.15CD. (kapatılan) 12.01.2015 tarih, 2013/6795 E,2015/24 Kararda, failin sahte altını satması olayında dolandırıcılık oluştuğu kabul edilmiştir. Burada mağdurun kendisinde daha altın olduğun söyleyip bir gerçek altını numune olarak vermesinden sonra gerçek altını alıp kayıplara karışılan olayda zarar esas alınmıştır. Mağdurun gerçekte daha çok sahte altın verme yönündeki amacı dikkate alınmamıştır.

[344] Y.23.CD. 17/12/2015 tarih, 2015/5030 E.,2015/8329 K.

Toroslu'ya göre manevi bir değere sahip olan şeylerin de mal varlığı kapsamında değerlendirilmesinin gerektiğini, sadece bir aile hatırası olan mektubun aldatılarak alınmasında dolandırıcılık suçu olduğunu ifade etmektedir.

Alacak hakları, menkuller, gayrımenkullar ve fikri mülkiyet hakları, diğer koşulların mevcudiyeti halinde suç konusu olmaktadır. Fikri ve sinai haklar son dönemlerde daha çok ihlale uğramakta ve suç konusu olma dyönünde artışlar görülmektedir. Bilimsel çalışma ürünleri, görsel sanatlar, edebiyat, müzik ürünlerine çalışmalar, Patent hakları, bilişimde kullanılan programlar, yapay zeka çalışmaları iktisadi anlamda katma değeri yüksek eserler olarak karşımıza çıkmaktadır Bu ürünlerin ekonomik değer arzettikleri şüphe götürmemektedir. Bu bakımdan malvarlığı değerleri kapsamında korunması zorunlu olduğundan suç konusu olarak değerlendirilmektedir.[345]

Fuhuş kaynaklı ekonomik taleplerin hukuk düzenince korunmaması ve eitk değerlerden yoksun olması hasebiyle suça konu alacak olarak kabul görmemektedir.[346] Yasal anlamada konusu suç teşkil eden, hukuka ve ahlaka aykırı taleplerin karşılanmamasının yaptırım altına alınabilir hileli davranış olarak kabul edilmemesine rağmen, mağdurun elinde bulunan tarihi eserler, defineden çıkan malların hileli davranışlarla mağdurun elinde alınması hallerinde dolandırıcılık suçuna konu olabildiği ve bunun çelişkili bir durum yarattığı belirtilmiştir.[347]

Sağlık, onur, cinsellik, hayat bütünlüğü, bireysel hürriyet gibi haklar vazgeçilmez ve şahsa doğrudan bağlı ve hak ve değerlerdir. Bunlar vazgeçilmez olduğundan suça konu malvarlığı değeri olarak kabul edilemez. Bununla birlikte, bir mankenin yüzü, futbolcunun ayağı gibi şeylerin de günümüzde ekonomik değeri olduğu kabul edilmelidir. Ancak kişiye sıkı bağlı olan durumlar mal varlığının konumu dolayısıyla dolandırıcılığa konu olamazlar.[348]

[345] Karahan.Sami/Suluk Cahit/Saraç,Tahir Nal; Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ank. Seçkin Yayınevi, 2007, s. 6
[346] Y.5CD., 19/03/2014tarih ve 2012/12518E.,2014/5191K.
[347] Atalan, s.6
[348] Ekici Şahin, s.150

2.5. Fiil Unsuru

Fiil kelimesi Arapça kökenden gelen ve sözlük anlamı ile "iş, davranış, olumlu veya olumsuz olarak çekimli durumda zaman kavramı taşıyan veya zaman zaman kavramı ile birlikte kişi kavramı veren kelime, eylem" olarak açıklanmıştır.[349]

Bir suçun işlenebilmesi için ihmali veya icrai bir davranışla gerçekleştirilen fiilin gerekliliği zorunlu koşuldur. Fiil, insanoğlunun dış dalemde oluşturduğu değişik durumdur. İnsanın etkisi olmadan dış yaşamda meydana gelen değişimler ceza hukunun ilgi alanının dışındadır. Fiil, belirlenebilir amacı taşıyan ve serbet iradeye dayalı olarak yapılan neticede oluşturduğu etki ile değişikliğe neden olan ihmali veya icrai davranışlar anlamak gereklidir. Bu açıdan fiil unsuru bütün suçların ortak aranan özelliğidir.[350] Fiil olmadan suçun işlendiğinden bahsedilemez.

Dolandırıcılık suçu bakımından herhangi bir şahsın hileli eylemlerle başakısını aldatması suçun maddi unsuru içinde değerlendirilecektir.

2.5.1. Hileli Davranış

2.5.1.1. Genel Olarak

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarından fiil (hareket) unsuru içinde yer alan hileli davranış bir bakıma dolandırıcılık suçunun özü olduğunu söylemek abartı sayılmamalıdır.

Hareket; Failin dış dünyaya yansıyan ve algılanabilen iradi davranışlarının tümü olarak anlamak lazımdır. Dolandırıcılık suçunda hareket kavramından anlaşılması gerekenin, yasa maddesindeki tipikliğin menettiği bir işi yapmak olarak görmektir. Bu durumda, dolandırıcılık suçunun anahtarı olarak hile ve aldatma olduğu, hilenin maddi hareketi, hilenin oluşturduğu yanılgı ise, psikolojik aşamayı oluşturup aldatma ile bütünleşmesi olarak ifade edilmiştir.[351]

Cumhuriyet döneminde uygulanan ilk Ceza Yasamız olan 765 sayılı yasada, Hileli davranış yerine "hile ve sania", sonrasında yapılan değişiklikle "hile ve desise" kavramları kullanılmıştır. O dönemde hile kavramı ile maddi olmayan vasıtalar kullanılarak mağduru hataya düşürmek sania veya desise kavramlarıyla, maddi

[349] Türkçe Sözlük, s.874
[350] Artuk/Gökçen/Vd. s.300
[351] Selçuk, s.86-89; Gökçen/Balcı/vd., s.215; Tezcan/Erdem/Önok, s.872

nitelikteki fiil ve hareketlerle mağduru hataya düşürmeye elverişli araçlar anlamında kullanılmıştır.[352]

Bu kavramların uygulamada karmaşıklığa neden olduğu yönündeki tartışmalarda bu kavramların dar kapsamlı olduğu ve kandırabilecek nitelikte olmalarının aranması toplumdaki ortalama kişilere göre aklen zayıf durumda olan kişilere yönelik olması halinde, bu kişilerin dolandırıcılara karşı ceza-i korumadan yoksun bırakıldıkları yönünde eleştirilere maruz kalmıştır.[353]

Türk Ceza Kanunu'nda, hile ve desise kavramlarını kullanma yerine hileli davranışlar kavramını kullanarak her iki kavramı da kapsayacak şekilde geniş bir anlam yüklenmiştir. Hileli davranışlar kavramı ile maddi- maddi olmayan davranış ayırımından kurtularak, kişileri aldatan veya aldatmaya elverişli tüm davranışları kapsar hale gelmiştir. Dolandırıcıların sürekli yeni yöntemleri bulmaları dikkate alındığında, bu konuda tanımlanan dar kapsamlı düzenleme ile geniş yoruma uygun hileli davranış kavramının kullanılmasının yerinde olduğunu değerlendirmekteyiz.

Bu açıdan bakıldığında, hileli davranış kişilerin hem iç hem de dış dünyasına etki etmek suretiyle, gerçekleşmiş veya gerçekleşmekte olanı algılanabilen, kontrol edilmesi ve ispatlanması mümkün görülen tüm somut durumlar bu kapsamda değerlendirilmektedir.[354]

Hileli davranış, mağdurun iradesini fesada uğratıp ikna olmasını sağlayan kurnazca sahneye konan davranışlardır. Bu davranışlar, gerçeğe aykırı hareketlerle, var olan gerçeğin olandan farklı gösterilerek yöneldiği kişiye etki ederek farklı sıfatlar takınmasına neden olan davranışlar göstermek şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda varlıklı olmayan birinin kendini çok para kazanan biri olarak tanıtarak etkilediği mağdurun kendisi ile birlikte harekete etmesi, belli bir miktar para vermesi halinde o paraya işleterek kendisine de çok fazla para kazandıracağı yönünde telkinlerde bulunarak onu ikna etmeye çalışması yönündeki eylemler hileli davranış olarak kabul edilmektedir.[355]

Dolandırıcılık suçunu işleyenlerin ortak özelliği, başkalarını iknaya yönelik davranışları ustaca sergileme yeteneğine sahip zeki ve kurnaz kişiler oldukları

[352] Erem/Toroslu, s.596-598
[353] Toroslu/Toroslu, s.186
[354] Ekici şahin, s.195; Tezcan/Erdem/Önok, s.870
[355] Soyaslan, s.439

görülmektedir. Bu kişilerin günlük olayları, gelişmeleri ve yenilikleri takip edip anında tepki verme kabiliyetine sahip olduklarını söylemek mümkündür. Bu açıdan, devletçe bireyleri desteklemeye yönelik sübvansiyonlar, tüketiciye bankacılık işlemlerinde sağlanan kolaylıklar, bilişim sistemindeki gelişmeler toplumdaki yanlış inanışlar, devletin terörle mücadele konusuna vatandaşın gösterdiği hassasiyet, iş bulma ve kamu nezdinde hatırlı kişi olduğu intibaını vermek gibi durumları kullandıkları görülmektedir. Faillerin bu durumu planlayarak ve buna uygun senaryolar yazarak harekete geçtikleri ve hile yöntemleri konusunda sınırsız hayal gücüne sahip oldukları yargıya intikal eden olaylardan anlaşılmaktadır.

Dolandırıcılık suç faillerinin, mağdur psikolojisini tahlil ederek onların ihtiyaçları, beklentileri, kolay para kazanma yönündeki kolaycı yaklaşımları ve daha fazla kazanç gibi içgüdüsel yapıları tahlil ederek ikna ve hitabet yetenekleri ile mizansen uydurarak hedeflerini seçip haksız menfaat elde yönelik davranış göstermektedirler. Bu davranışlarının temelinde ortak özelliğin hile olduğu görülmektedir.

Hileli davranışların sınırsızlığı nedeniyle yasa düzenlemesinde bu davranışları dar kapsamda almak veya belirli şekillerle sınırlı tutmak dinamik ve sürekli değişim gösteren suçun işleniş şekli anlamında süreç içerisinde suçla mücadele açısından yetersiz olma durumu ile yüz yüze kalmasına neden olabilmektedir. Zira dış dünyada meydana gelen veya gelecek olaylara ilişkin kullanılacak hile belli bir konu veya olay ile sınırlandırılamaz. Bu olaylar gibi bir kişinin iç dünyasına konu kimi olgular, kişinin düşün dünyası, bilgisi, birikimi, inancı, batıl inançları, kişiye yönelik ödeme gücü gibi gerçeğe aykırı bilgiler verilmesi de iç dünyasına ilişkin olgular olarak ortaya çıkabilmektedir.[356]

Bu bakımdan ceza yasamızda daha genel ve geniş kapsamlı olan ve belli bir şekle tabi tutulmayan hileli davranışlar kavramının kullanılması suçun bu dinamik yapısı nedeniyle daha uygun bir kavram olduğu ve yerinde düzenleme yapıldığı görüşündeyiz.

[356] Ekici Şahin, s.196

Dolandırıcılık suçunda fiil (hareket) kavramı içerisinde bizim de katıldığımız görüşe göre;[357] failin hileli davranışı ve bu davranış neticesinde mağdurun aldatılması olayının fiil unsuru içerisinde değerlendirilmesi cihetine gidilecektir.

Türk hukuk sistemi uygulamasında, suçun hareket unsuru içerisinde kabul ettiğimiz davranış ve bu davranış sonucunda mağdurun aldatılması hususlarını açıklığa kavuşturulması için bu konuda kullanılan yöntemlerin ve doktrinel tartışmaları alt başlıklar altında değerlendirmek gereklidir.

Bu bağlamda; hile kavramı, failin gösterdiği hileli davranışın kandırıcı nitelikte olması gerekip gerekmediği, basit ve soyut yalanın dolandırıcılık suçu oluşumu için yeterli olup olmadığı, Tipikliğin nitelikli yalanı gerektirip gerektirmediği ayrı başlıklar halinde incelenecektir. Aynı şekilde, doktrinde tartışma konusu yapılan hukuk hilesi-ceza hilesi ayırımının suçu nitelendirmedeki yeri, ihmali davranışla dolandırıcılık suçunun işlenip işlenmeyeceği hususu, usul (yargılama) hilesi, merhamet dolandırıcılığı, kartopu sözleşmelerinin dolandırıcılık suçu oluşturmadaki koşulları alt başlıklar halinde tartışılarak hangi hileli davranışların dolandırıcılık suçunu oluşturacağı konusu açıklığa kavuşturulacaktır.

2.5.1.2. Hile Kavramı

Hileli davranış, dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarından fiil (hareket)'in esasını oluşturduğundan, hile kavramı neyin kastedildiği ile kapsamını belirlemek için kavramı tanımlamak önemlidir. Bu anlamda, öğretide yapılan tanımlamalara bakmak gereklidir.

Hile kavramı, TDK. Sözlüğünde, "*birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise, entrika"* ve bir başka anlamıyla da *"çıkar sağlamak için bir şeye değersiz bir şey katma"* açıklanmıştır.[358]

Dönmezer; Hile kavramını olaylara ilişkin gerçeğe aykırı açıklamalarla söylenen sözler ile söylediklerinin doğruluğu kuvvetlendirmek amacıyla muhatabı olan kişinin inceleme eğilimini etkileyecek güçte ve dış hareketler ile de desteklemek sureti ile fiili durumdan ve şartlardan yararlanarak bir kimsenin gerçek durumu bilmesi

[357] Tezcan /Erdem /Önok, s.871, "Hileli davrnış kullanma ve aldatma fiil unsurun teşkil eder, Birinin yararı diğer zararının oluşması netice kısmını meydana getirir. Bu bakımdan, birden fazla hareketli bir suç sözkonusudur."
[358] https://sozluk.gov.tr/hile, E.T. 14/12/2022

halinde veremeyeceği bir kararı verdirtmek, bu şekilde onun zihin, düşün ve eylemlerinde hata oluşturmak suretiyle aldatması olarak tanımlamıştır.[359]

Selçuk; Hile kavramını, söyleniş ve sunum şekli açısından yöneldiği kişiyi etkileyen ve birtakım olguların eklenmesi ile inandırıcılığı sağlayan, bu yönüyle muhatabının denetleme yetkisini elinden alan ve iki kişi arasında doğan güven ortamı ile eylemini yönelttiği kişiyi yönlendirip istediği alana çekme şeklinde gerçekleşen olay olarak nitelendirmiştir.[360]

Hilenin, objektif olarak bir kişiyi hataya sevk ekmek suretiyle onun veya başkasının tasavvurunu etkilemek ve amacına ulaşmak için ortaya konulan davranış biçimi olduğu belirtilmiştir.[361]

Hile, yöneltildiği kişi üzerinde oluşturduğu etki ile muhatabı hataya iten davrnışlar olarak anlamak lazımdır. Bu yönü itibariyle gerçekleşmemiş bir olayı gerçekleşmiş gibi veya gerçekte olmayan bir vakayı olmuş göstererek ikna edicilik içinde birtakım unsurlar ekleyerek olandan farklı bir fikir ve inanç doğurması sağlanan davranışların tamamı bir bütün olarak hile kavramıyla açıklanmıştır.[362]

Hileli davranışın suç teşkil edip etmediğinin tespiti hilenin arzı ve kullanım şekli olaysal olayrak değerlendirilerek aldatmaya uygun olup olmadığının belirlenmesi gerektiği Yargıtay uygulamalarında belirtilmiştir.[363]

Gerçekten "hile" kavramının ceza hukukunda edindiği anlam, sözlük manasının çok ötesinde ve karmaşık bir hal alan kavram olduğunu söylemek gereklidir. Suç işlenmesinde kullanılan hilenin tek başına bir anlam ifade etmediği, bu itibarla hilenin cezai anlamda sonuç doğurması için bir başkası açısından aldatıcı özellik arz etmesi aranmaktadır. Bu açıdan bakıldığında da hile kavramının hangi noktada aldatıcı özellik kazandığını belirlemek zordur.

Hileli davranış muhatabının aldatılması ile sonuçlanmış ise cezalandırılabilir bir hileli davranıştan söz etmek kolaydır. Ancak hileli davranış kullanıldığı halde mağdurun aldanmaması halinde teşebbüsün tesbitinde zorluk yaşanmaktadır.

---

[359] Dönmezer 2004 s.453
[360] Selçuk, s.107
[361] Center/Zafer Çakmut s.507 - Tezcan/Erdem Önok s.872
[362] Özbek, Ekonomi Ceza Hukuku, s.170
[363] YCGK. 24/11/1998 Gün ve 280/3 (Aktaran; Bakıcı, Y11CD. 05/06/2006 gün, 2005/144 E. 2006/5115 K.)

Bir kısım yazarlar, bu durumda normal bir insanı objektif kriterin esas alınması gerektiğini veeylemin aldatmayı sağlayabilecek nitelikte olması durumlarda dolandırıcılık suçunu işlemeye yeterli davranışın gösterildiği ve hilenin aldatma özelliği açısından elverişli olduğunun kabul edilmesinin esas olduğunu, mağdurun gösterilen bu davranışa rağmen aldanmaması durumunda, suça teşebbüsün söz konusu olduğu kabul görmüştür. Şayet aldatmaya elverişliliği yönünden objektif ve somut değerlendirmeye göre elverişli olmayan bir hileli davranışta bulunulması halinde suçtaki tipikliğin oluşmaması nedeniyle "işlenemez suç" bir suçtan bahsedilmektedir.

Bu görüşü savunanlar failin eylemini hazırlık hareketleri[364] olarak değerlendirmekte ve icra hareketi boyutuna varmadığını dolayısıyla işlenemez suç olduğu belirtmektedirler. Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi içinde objektif ve somut bir değerlendirmeye göre failin harekete geçerek doğrudan doğruya suçun icrasına başlamasına rağmen eylemini tamamlayamaması halinde uygulama alanı bulur.[365] Yargıtay kararlarında objektif değerlendirmeyi esas almakla beraber[366], kimi kararlarında failin eylemi ile kişinin denetim imkânını ortadan kaldırmadığı durumlarda[367] ve diğer yönleri itibariyle elverişli hileye rağmen suçun oluşmayacağı yönünde kararlar vermiş olup birden ziyade kriteri baz aldığı görülmektedir.[368] Bizimde katıldığımız görüşe göre

Aldatan hile, başka bir deyişle mağdurun aldanmasına neden olan davranış hiledir. Suç tamamlanmış ve aldatma olayı gerçekleşmiş ise elverişli bir hile'nin olduğunun kabulü gerekmektedir.[369]

Mağdurun aldatılmış olması halinde, görüş farklılığına rağmen fail tarafından gösterilen hileli davranış ile mağdur aldatılmamış ve eylem teşebbüs aşamasında

---

[364] Y.15.CD.,28.01.2014 tarih, 2013/31205 E., 2014/1305 K. Sayılı karara göre "…Sanıklar H.Ö. ve Ö.O. 'ın motor ve şasi numaralarını change yöntemiyle, değiştirdikten sonra, sahte belgelerle trafik tescile …plakaya tescil ettirdikleri aracı, üçüncü bir kişiye henüz satmadıklarının ve aracın oto boyacısında bulunduğu sırada ele geçirildiğinin anlaşılması karşısında, üçüncü kişiye satışı gerçekleştirilmediğinden haksız menfaat temin edilmeyen … plakalı araç yönünden dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı" gerekçesiyle hazırlık hareketleri mahiyetindeki eylemlerin cezalandırılamayacağı belirtilmiştir. Elbette sahtecilik suçu yönünden suç oluştuğu kabul edilecektir. Ancak dolandırıcılk açısında eylemler hazırlık hareketi boyutunda kalmıştır.

[365] Center/Zafer/Çakmut s.511 – Koca/Üzülmez s.740 ; Gökçen/Balcı_v.s217

[366] Y11CD. 28/09/2010 – 12663/10158(Aktaran: Center/Zafer Çakmut s.510

[367] Y.11CD., 15.06.2022, 2021/35287 E., 2022/12622 K. ve 15/06/2022- Failin mağdura gösterdiği davranışın denetim imkanını ortadan kaldırmayacak düzeyde olması durumunda suçun yasal unsurlarının oluşmayacağına karar verilmiştir.

[368] Y.15.CD.,07/05/2013 tarih ve 2013/2460 E. 2013/8497 K. (Aktaran; Tezcan/Erdem/Önok, s.879i

[369]Tezcan/Erdem/Önok, s.879; Eker-Kazancı Zeyrek s.530, Toroslu/Toroslu, s.185,Özbek,s.

kalmış ise, objektif anlamda aldatma kabiliyetine sahip olup olmadığı suça teşebbüs açısından kriter olarak alınacağı konusunda öğretide bir görüş ayrılığı da bulunmamaktadır.

Yargıtay uygulamalarında, hile'yi nitelikli bir yalan olarak değerlendirmekte, yalanın belli bir oranda ağır, yoğun ve ustaca olması ve ortaya konuluş şekli itibariyle de mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldıracak boyutta olması gerektiğini belirtimiştir. Bu bakımdan her somut olayın özelliğine göre, olaysal olarak değerlendirilerek hileli hareketin ne olduğu mağdur üzerindeki etkisi, kandırabilecek bir hareket olup olmadığı, mağdurun iyi niyeti ve oluşan güveninin kötüye kullanıp kullanılmadığı durumlarına bağlı olarak değerlendirilerek sonucuna gidilmesi gerektiğini içtihat etmiştir.[370]

Fail tarafından kullanılan hilenin aldatmaya elverişliliği konusu işlenemez suç ve suça teşebbüs olup olmadığının tespiti açısından önem arz edebilmektedir. Hileli davranışın aldatmaya elverişli olup olmaması suçu işlemek için yapılan hareketin aldatmaya yönelik olup olmadığı tespiti açısından icraya başlanması gerekliliği karşısında önemlidir. Kişinin aldatma amacı ile hileli davranışta bulunup mağdurun aldanması yönünde amaca ulaşmış ise burada artık elverişlilik tartışmasına girilmemesi gereklidir. Aksi düşünce ile, objektif değerlendirme baz alınarak kullanılan hile yönteminin aldatmaya elverişli olup olmadığı tartışmasına girilmesi halinde, toplum içerisinde mevcut ve akli anlamda daha geri durumda olabilecek veya normal insanlara göre daha saf kişiler olarak değerlendirilebilecek şahısların mağduriyetine sebebiyet vermesi mümkündür. Aksi kabulün asıl korunma ihtiyacı olan normalin altında zekâya sahip kişilerin cezai yaptırım ile korunmalarından mahrum bırakılmalarına neden olacağı kuşkusuzdur.[371] Bu durumda, ikincil mağduriyet gibi sonuçların doğmasına kapı aralanmış olacaktır. Bu nedenle hileli davranış ile aldatmanın olması durumunda dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarından biri olan hareket unsurunun gerçekleşmiş ve tamamlanmış olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşlere biz de katılmaktayız.

Hile olarak nitelendirilebilecek bir davranışın gösterilmesine rağmen hileli davranışa muhatap olan başka bir deyiş ile bu davranışın yöneldiği kişinin faile inanmaması veya ciddiye almaması nedeni ile kanmaması durumunda, hileli

[370] Y.15CD. 14/05/2013, 2011/2547 E. 2013/8830 K.
[371] Toroslu/Toroslu,s.186

davranışın suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının tespiti uygulamada önemlidir. Uygulamada kabul görülen görüş objektif olarak hileye elverişli olup olmadığının belirlenmesi ile bu tarzdaki bir hileli davranışta bulunulmasına rağmen mağdur aldanmamış ise teşebbüsü söz konusu olabilecektir. Dolandırıcılığa elverişli hileli davranışla muhatabını aldatmaya yönelik davranış suça teşebbüs olarak cezalandırma yoluna gidilmelidir.[372]

Buna karşılık çok basit olarak nitelendirilebilecek normal bir insanın inanmayacağı soyut nitelikteki beyanlar sarf edilmek sureti ile hileli davranışta bulunulması halinde mağdur aldanmamış ise bu durumlarda da suçun maddi unsuru olarak aranan tipikliğin gerçekleşmemesi nedeniyle "işlenemez suç" söz konusu olacağından dolandırıcılık suçundan bahsedilemez.

Bu tür hileli davranışlarla ilgili, örneklendirme yoluna gidilmesi durumunda Yargıtay içtihatları içerisinde birtakım çelişkiler bulunduğu gibi doktrinde de tam bir anlaşma bulunamamaktadır. Bunun nedeni de aslında sarf edilen söz, jest gibi davranışların hangi boyutta soyut, hangi boyutta aldatmaya elverişli olduğu noktasındaki tartışmalarda düğümlenmektedir. Bunun belirlenmesin de kesin bir kural koymanın zorluğu ortadadır.

Günümüzde, bu suçlarda teknolojik gelişime bağlı olarak bilgisiyarlar, bilişim sistemleri, yapay zeka uygulamalarının sıkça kullanıldığına şahit olmaktayız. Kişisel bilgilerin kamu ve özel kurumlarda depolanması, muhafaza için yeterli önlemlerin alınmaması nedeniyle suç failleri ele geçirip mağdurlara karşı kullanmaktadır. Elde edilen bu bilgiler ile mağdurlara gönderilen sms, e-mail, veya linkler aracılığıyla mağdurlara cezsedici öneriler sunularak tuzaklarına çektiklerini görmekteyiz. Bu açıdan gönderilen iletilerle yapılan çekiliş ile hediye kazandınız veya geçmişten aldığı

[372] Y.11.CD.,2021/7417 E., 2022/6920 K. Sayılı karar "…Sanığın, hakkındaki soruşturma tefrik edilen F.Ç. ile birlikte katılana ait işyerine giderek, kendilerini maliye memuru olarak tanıttıkları ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından geldiklerini söyleyip işyeri ile ilgili ceza tutanağı düzenledikleri sanığın tuttukları tutanağı resmiyete dökmeden aralarında anlaşarak para karşılığı işi çözebileceklerini söylemesi üzerine katılanın şüphelenip benim gocunacak bir şeyim yok deyip kimliklerini görmek istediği, sanığın da üzerinde kendi fotoğrafı yapıştırılmış…… kimlik kartı çıkardığı, ancak katılanın kimlikte mühür olmadığını fark ettiği ve diğer şüpheliden de kimliğini göstermesini istediği bunun üzerine şüpheli F.Ç. nin telaşlanarak tuttuğu tutanağı yırtıp işyerinden kaçtığı, katılanında sanığı yakalayıp polise teslim ettiği iddia edilen somut olayda, eylemin ifası sırasında Sosyal Güvenlik Başkanlığının maddi varlığı olan kimlik kartı kullanılması karşısında, sanığın eylemlerinin TCK.158/1.d maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçu …" Burada elverişli eylemlerle icra hareketlerine başlandığı ancak mağdurun aldanmaması üzerine eylemlerini tamamlayamadıklarından nitelikli dolandırıcılık suçuna teşebbüs yönünden suçun oluştuğu anlaşılmaktadır.

hizmetten kaynaklı fatura borcu bulunduğunu, parayı vermemeleri durumunda haklarında takibat yapılacağını söyleyip mağdurları etkiledikleri ve bu şekilde haksız menfaat temin ettikleri görülmektedir. Gönderilen ve gerçeğe aykırı olan bu durum da dolandırıcılık suçuna teşebbüs edildiği söylemek zordur. Tek taraflı ve kendi durumunu bilen normal bir insanın esasen aldanmaması gereken bildirimlerdir. Burada yukarıda belirtildiği üzere objektif olarak kandırmaya elverişli olmadığını düşündüğümüzden dolandırıcılık suçlarına teşebbüsün de olmayacağı, zira bu tür oltalamalara makul bir insanın düşmemesi gerektiğinden dolandırıcılığa teşebbüs olarak düşünmek suçun unsurları yönünden tipikliğin oluşmadığı ve yasanın düzenleme amacını aşacağı görülmektedir. Ancak bu aşamaya kadar ki eylemler başka suç oluşturmakta ise o anlamda değerlendirme yapılmasını gerekmektedir. Bu bağlamda dolandırıcılık suçu unsurlarının oluşmaması halinde TCK. 123 maddesinde kişilerin huzurunu bozma suçu oluşabilecektir. Ancak bu mesajlar üzerine panikleyip dönüş yapan kişilere karşı yeni ikna edici söylemlerde bulunmasına kanan mağdurun taleplerini karşılaması durumunda suç oluşacaktır.

Bir kimsenin bir başkasını arayarak kendisini kamu görevlisi tanıtıp yürütüklere soruşturmada kendi kayıtlı telefonlarının kullanıldığını, kendilerine yardımcı olmaları gerektiğini ve suç örgütü çözmek maksadıyla ellerinde ve hesaplarında bulunan nakit veya kıymıtli malları geçici muhafaza etmek üzere kendilerine teslim etmeleri telkininde bulunduklarına şahit olunmaktadır. Bu amaçla oluşturulan mizansenin sahneye konması mağdurun kanmasında suç oluşacaktır.

Failin eyleminde, dolandırıcılık amaçlı davranışlarını göstermek suretiyle muhatapları üzerinde etkide bulunarak aldatmaya yönelik fiillerin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığının tespiti bazı kavram ve durumların olaysal bazda tartışılması gereklidir.

2.5.1.3. Hileli Davranışın Kandırıcı Nitelikte Olması Sorunu

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, dolandırıcılığı düzenleyen ETCK. 503. maddesinde "*bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile*" ibaresi bulunmakta idi. Bu düzenlemesi ile de suçun hareket öğelerinden olan hile ve desisenin kandırıcı nitelikte olması, suçun oluşumunda hareket unsuru kapsamında değerlendiriliyordu. Ancak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu düzenlemesinde suçun fiil unsuru olarak bir kimseyi hileli davranışlarla aldatmak olarak düzenlendiğinden aldatmaya yönelten hileli

davranışın kandırıcı nitelikte olması gerekliliği konusunda öğretide tartışmalara neden olmuştur.

Yukarıda da tartışıldığı üzere, bir kısım yazarların hilenin objektif olarak kandırmaya elverişli olması gerektiğini, bir kısım görüşlerde de aldatan hileli davranış, hiledir görüşü ile mağdurun aldanıp aldanmadığını öncelikle değerlendirme konusu yapması gerektiğini belirtmişlerdir.

Hileli davranışın aldatıcı nitelikte olması gerektiğine dair özellikle yasa metninde yer almaması bir eksiklik olarak değerlendirilmemiştir. Çünkü kandırıcı ve aldatmaya elverişlilik durumunun hile kavramında gizli olduğu, aldatıcı veya kandırıcı niteliğe sahip olmayan bir davranışında hileli bir davranış olarak nitelendirmek söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir. Bu bakımdan yasada yer almamasına rağmen kandırıcı mahiyette olmayan hilenin kabul edilemeyeceğini belirtmişlerdir.[373]

Hileli davranışın kandırıcı nitelikte olup olmadığının tespiti açısından iki yöntem belirleyici olarak savunulmuştur. Birinci yöntem olarak objektif kriter olarak belirlenen yöntemdir. Buna göre makul ve orta düzeyde bir zekaya sahip insan baz alınarak kullanılan hileli davranışın kandırmaya elverişli veya kandırıcı nitelikte olup olmadığını değerlendirme yöntemi olarak benimseyen görüştür. Burada hileli davranışa maruz kalan mağdurun özel durumları dikkate alınmaksızın ortalama makul bir insana göre değerlendirme esas alınmalıdır.[374]

İkinci kriter olarak da sübjektif kriter baz alınmaktadır. Hileli davranış mağdurun aldanmasına sebebiyet verirse, hile aldatan davranıştır prensibi ile ayrıca bunun araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak, teşebbüs aşamasında kalması halinde elverişlilik boyutu değerlendirme konusu yapılabilmektedir.[375]

Yargıtay, hilenin kandırmaya elverişli olup olmadığı noktasında değerlendirme yaparken bunun olay bazında değerlendirilmesinin gerektiğini, olayın özelliği, fiille ilişkisi, mağdurun durumu, olayda yalanı destekler mahiyette herhangi bir belge veya kullanılmış ise, vermesi gereken bir belge veya herhangi bir durum gizleyip gizlemediği hususların dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.[376]

---

[373] Artuk/Gökçen/Yeni Dünya, C.4, s.3578; Gökçen/ Balcı, Dolandırıcılık, s.17
[374] Center/Zafer/Çakmut s.511
[375] Tezcan/ Erdem/ Önok s.879
[376] 26/11/2012 tarih ve 2012/12848 E, 2012/44143 K sayılı karar ile Yargıtayımız hileli aldatmaya elverişli olup olmadığının olayın özelliği, suçun işlenme şekli dikkate alınarak hilenin niteliği belinmesi gerektiğini belirtmektedir.

Hileli davranışın kandırıcı nitelikte olmasının tespiti somut olaya göre değerlendirilmelidir. Olayın nasıl meydana geldiği, hilenin kullanılma şekli, mağdurun durumu, hilenin yöneltilme şekli, davranışın desteklenmesi için somut olguların ne şekilde kullanıldığı, gizlenen veya değiştirilen belgenin niteliği, aldatma yeteneğine haiz olup olmadığı hususları olaysal olarak değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır.[377]

Yargıtay içtihatlarında hilenin kandırıcı niteliğinin tespitinde, mağdurun denetim olanağının ortadan kaldırılması yönünde bir engelleme olup olmadığını da kriter olarak ortaya koymuştur.[378]

Yargıtay bu yöndeki uygulamalarında, tıpkı TCK 765 sayılı 503. maddesinin yürürlükte olduğu dönemde olduğu gibi 5237 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra da yasal düzenlemede kandırıcı nitelikteki davranıştan söz edilmediği halde hileli davranışın doğal sonucu olarak değerlendirerek kandırıcı olması gerektiğini verdiği kararlarında belirtmiştir.[379]

Yargıtay vermiş olduğu bir kararı ile, hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı yönündeki olaysal değerlendirme yapılmasına dair içtihadına bağlı olarak, araba alım satım işi yapan bir kişinin aracı sattığı alıcıya düşük kilometrede olduğunu söyleyip araç kilometre göstergesinde oynama yapıp gizlediği ve buna inanarak aracı alan mağdurun sonradan arıza üzerine aracı tamiri götürdüğünde gerçekten çok daha yüksek kilometre olduğunun tespiti üzerine, yaptığı şikayetinde yargılama konusu olayda hukuki ihtilaf olduğu gerekçesi ile verilen beraat kararını onadığı görülmüştür.[380]

Bu durum Yargıtay'ın aynı konuda verdiği kararları ile çelişmektedir. Benzer olayda vermiş olduğu bir başka kararında ise, kişinin satışa çıkardığı araçta araç kilometresi düşürülmek sureti ile alıp satımından sonra aracın yağ eksiltmesi üzerine tamire götürdüğünde bu durumu anladığı olayda, TCK 157/1 maddesi kapsamında dolandırıcılık olarak değerlendirmiştir.[381]

---

[377] Aslan, s.25

[378] Y.15CD.12.09.2019 tarih ve 2017/4546 E.,2019/8171 sayılı karar."sanığın kredi başvurusunda bulunduğu sırada üzerine kayıtlı taşınmaz olduğuna dair herhangi bir tapu kaydı sunmadığı, kaldı ki, tapu sicil kayıtlarının aleni olduğu, bankaca bu kayıtların araştırılabileceği, bu haliyle sanığın bankanın denetim imkanını kaldıracak boyutta hileli bir hareketinin bulunmadığı ve sanığın üzerini atılı nitelikli dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden…"

[379] Yargıtay 15 CD. 26/11/2022 Tarih 2012/12840 E, 2012/44143 Sayılı karar

[380] Y15CD 07/05/2013 Tarih ve 2011/24601E, 2013/8497K

[381] Y15CD 12/12/2020 tarih ve 2017/29984E, 2020/12229K

Yukarıda da açıklandığı üzere yasada açık bir şekilde düzenlenen hileli davranışın kandırıcı nitelikte olma koşulunun yasal metinde konulmaması kanaatimizce bir eksiklik olarak değerlendirilmemelidir. Aksine hileli davranışın kandırmaya elverişli olup olmadığı olaysal olarak mağdur kişiye bağlı olarak değerlendirilmesi gerekliliği yönünde uygulamada bu durumu tespit etme olanağının verildiği görülmektedir.

2.5.1.4 Basit veya Nitelikle Olmayan Yalanın Hile Olarak Değerlendirme Sorunu

Soyut yalan sözlük anlamı itibarı ile "*doğru olmayan, gerçeğe uymayan söz, uydurma"*[382]. Yalan, yöneltildiği kişinin güven ve iyi niyetinin suiistimali ile gerçek bir olayı, bilerek ve isteyerek gerçeğe aykırı bir şekilde sunulmasıdır. Yalan, hileli davranışlara konu olan en önemli durumdur. Bu nedenle hangi yalanların aldatmaya elverişli ve dolandırıcılık suçuna elverişli olacağı veya hileli davranış olarak nitelendirileceği hususu öğreti ve uygulamada tartışılagelmiştir.

Bir kısım yazarlara göre soyut, basit nitelikte ve kandırmaya elverişli olmayan yalanlar dolandırıcılık suçunun oluşumu için yeterli değildir. Onlara göre bu durumda işlenemez suç olduğunu ifade etmişlerdir.[383]

Öğretide, soyut yalanın da hileli davranış olarak aldatmayı meydana getirerek kişinin mal varlığında zarara sebebiyet vermesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Bu durumda şayet yalan, mağduru aldatmış ise soyut yalan elverişli hileli davranış olarak kabul edilmelidir. Bu görüşe göre, zaten olayda sarf edilen söz veya soyut yalan sonuç oluşturmuş ise elverişli bir hiledir. Aksini düşünmek farklı yaş, eğitim, zekâ durumları içerisinde olan mağdurların mağduriyetine sebebiyet verebilmektedir.[384]

Yalan basit olsa, fiili durumda hemen anlaşılabilecek durumda değilse aldanma olmuşsa, aldatan hile kapsamında kabulü gerekir.[385] Yalanın cezalandırılmasının koşulu, onun soyut olmasında aranmamalıdır. Yalanın söyleyiş tarzı ile birlikte yalan olduğundan farklı ve doğruymuş görüntüsünün verilmesi esas alınmalıdır. Örneğin çok genç birinin mağdura verdiği kendisine ait olduğu ifade ettiği kimlik belgesinde yaş hanesinde gerçek yaşından o şahıs olmadığı herkesçe anlaşılabilir bir durum

[382] www.sozluk.gov.tr ET 19/12/2022
[383] Artuk – Gökçen Yeni Dünya C4 s.3576 – Center/Zafer Çakmak s.506 – Yaşar Gökcan Artuç C4 s.572 – Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe Özel Hükümler 714
[384] Toroslu/Toroslu, Özel Kısım s.183; Tezcan /Erdem /Önok s. 872 – 76876 Tümerkan s.41
[385] Tezcan/Erdem/Önok s.872

olduğundan bu yalanın elverişliliği kabul edilemez. Ancak esas itibariyle yalan basit mi nitelikli olduğu tartışmasına girme yerine sarfedilen yalan sonucunda aldatma gerçeleşip gerçeklemediği dikkate alınmalıdır. Çünkü ceza yasamızda elverişlilik koşulu aranmamıştır.[386]

Hileli davranışın içinde değerlendirilen yalanın bir başkasının iradesini değiştirici herhangi bir etki göstermeksizin objelerin manipüle etmek olguları değiştirmek hile için yeterli olmayıp bunları bir açıklama şeklinde ortaya koymak suretiyle başkasını yanılgıya sevk etmiş olması gereklidir. Bu anlamda tek başına soyut yalan hilenin oluşumu için yeterli değildir. Ancak aldatma sonucunu doğurmuşsa hilenin yeterli olduğu ortaya çıkacaktır.

Bir kısım yazarlar, hilenin soyut yalan oluşturamayacağı mağdurun failden özellikle açıklamada bulunmasını beklediği hallerde soyut yalan hileli davranış kapsamında değerlendirilebileceği[387] soyut yalanın söylemesinden sonra muhatabının zaman ve imkân olarak söylenenin doğruluğunu inceleme ve kontrol etmemesi gibi özensiz davranması hallerinde, soyut yalana inanma şeklinde gerçekleşen aldatma hallerinde suçun oluşmayacağı belirtilmiştir.[388] Soyut yalan veya aldatmaya sebep olan davranışın kandırıcı özelliğe sahip olması gerektiğini ve bu niteliğine sahip olmayan davranışların hile teşkil etmeyeceğini dolayısıyla dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı görüşü de yoğun kabul gören bir görüştür.[389]

Tümerkan' a göre soyut yalan başkaca durumlarla desteklenmediği (hile ve sanıalarla) durumlarda da dolandırıcılık suçu meydan getirmesi mümkündür. Bu durumlarda "somut olay ortamının" fail tarafından söylenen yalanın desteklemesi yeterlidir. Somut olay ortamından kasıt olayın meydan geldiği ortamın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerektiği yönündeki tespitidir. Bu durumların da yargıç tarafından değerlendirilmesi gerektiğinin özellikle vurgulamıştır. [390]

Almanya Ceza Yasası uygulamasında, dolandırıcılık suçunda kaçınabilir hatalar dolayısıyla suçtan zarar görenin aleyhine yorumlar ile sınırlamalara tabi tutmaya yönelik görüşler Alman Federal mahkemesince kabul edilmemiştir. Bu bakımdan Sirüs olayı olarak bir davada, mağdurun inanılmayacak düzeydeki bir

[386] Toroslu/Toroslu, s.185
[387] Özbek/Doğan/vd. s.697
[388] Yaşar/ Gökçen /Artuç s.5071
[389] Toroslu/Toroslu s. 184; Parlar/ Hatipoğlu s. 1236; Centel /Zafer /Çakmut s. 509
[390] Tümerkan, s. 42

telkinle tuzağa düşürülüp aldatılması olayında sürecin şaşırtıcı bir şekilde gerçekleşmiş olmasını dahi faili aklamaya gerekçe yapılmayacağına karar vermiştir.[391]

Mağduru hataya düşürmüş ve hileli davranışın aldatmayı sağlamış olmasını suçun oluşumu için yeterli olduğunu kabul eden görüşlere bizde katılmaktayız.[392]

Soyut yalanın aldatmış olsa bile, suçun oluşumu için yeterli görmeyen yazarlara göre, yalan yoğun nitelikte olmasa bile örneğin belge gibi bazı dış unsurlarla desteklenmesi halinde elverişli hileli davranış olarak kabulü mümkün görülmüştür. [393] Soyut yalanın, suçun oluşumu için yeterli olmadığını, hileli davranış oluşturması için aldatmaya elverişli olması gerektiğini, bu anlamda elverişliliğin dolandırıcılık suçun oluşumu için en önemli unsur olduğunu ve objektif olarak kandırmaya elverişli olmayan bir soyut yalanın kabul edilemeyeceği de belirtilmiştir. [394]

İtalyan hukukçu Carrara, yalan söylemenin suç olmadığı, hiç kimsenin başkasının sözüne inanmak durumunda olmaması gerektiği, yalan ancak başka unsurlarla birlikte desteklenerek mağdurun hataya sürüklenmesine sebep olmuş ise hilenin mevcut olduğu soyut yalanların, yazı ile vücuda getirilişi veya tekrar edilmiş olsalar dahi dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağını belirtmiştir.[395] Buna göre, yalan'ın suç oluşturabilmesi için bir dışsal etki veya üçüncü bir kişinin katılımı gereklidir. Tek başına soyut yalan'ın suçu oluşturması için yeterli olmadığı, suç sınırlarının belirlenemeyecek boyutta genişletmenin ceza hukuku temel kurallarına aykırı olacağı ve aynı ortamdaki benzer fiillerin hayatın doğal akışına göre doğuracağı sonuçlar itibariyle hâkimin takdir etmesinin uygun olacağı vurgulanmıştır.[396]

Manzini'ye göre yalan, başka aldatıcı unsurlarla destekleniyorsa hile teşkil eder. Bu durumda da meydana gelen sonucun tek sebebinin sadece yalan olmadığını, kimsenin yalandan dolayı cezalandırılamayacağını ancak failin gerçeği söyleme noktasında bir hukuki yükümlülüğü mevcut olması gerekli bulunması veya mağdurdaki özel güveni kötüye kullanarak onu hataya düşürmesi şeklinde ikili ayrıma gidilmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir. Bir kimsenin meşru menfaatlerini koruması amacıyla yalana başvurmuş olmasının hile teşkil etmeyeceğini ancak bilerek

[391] Wessels/Hillenkamp, s.100
[392] Tezcan/Erdem/Önok s. 877
[393] Center/Zafer/Çakmut s.509
[394] Koca/Üzülmez s. 738
[395] Carrara, Parte speciale,I s.524 (Aktaran; Somay Tümerkan,s.34)
[396] Tümerkan, s.42

bir kişiyi hataya düşürerek haksız yarar elde etme amaçlı söylenmesi halinde, hile olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur.[397]

Selçuk' a göre "*yalan, belli bir oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı. Sergileniş, dokunuş ve renklendiriliş açısından mağdurun denetim silahını doğurduğu güven ortamıyla kullanmaktan alıkoymalı onu silahsız bırakmalı, entelektüel gücünü kırmalı, mağduru failin istediği yöne çekmeli, tipolojik açıdan nedensel gücü bulunmalıdır. Yalanın bir sahneye koymanın eşlik etmesinin de zorunlu olmadığını" [398]*belirtmiştir.

Hilenin nitelikli yalan olması gerektiği ve soyut yalanın hile teşkil etmesini genel kabulü veya reddinin doğru bir yaklaşım olmadığı, kimi durumlarda soyut, basit bir yalanın dahi yöneldiği mağduru aldatabileceği hatta kişinin yaş eğitim ve yaşam tecrübesi itibariyle sosyal ve psikolojik durumu açısından inanması mümkün görülebilmektedir. Bu nedenle mağdurun durumunun değerlendirilerek soyut yalanı hile olarak kabul edilip edilmeyeceği değerlendirilmesinin daha uygun olacağı da ifade edilmiştir. [399] Ortaya konan hileli davranış mağduru aldatmamışsa, yalan'ın elverişli hile olup olmadığının belirlenmesi açısından bu görüşün belirleyici olduğunu söylemek mümkündür.

5237 sayılı Tük Ceza Kanunu m.157 düzenlemesinde yasanın lafzı ile hilenin şekline ilişkin olarak herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. 765 sayılı Yasanın uygulandığı dönemdeki uygulamaların da etkisiyle, eski ceza yasamızda yer alan hilenin kandırıcı nitelikte olması yönündeki düzenleme, bugünkü uygulanmada da etkisini sürdürdüğünü ve yeni yasanın uygulamasına sirayet ettiğini söylemek abartı sayılmamalıdır. Sonradan yürürlüğe konulan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun dolandırıcılık maddesi düzenlenirken kandırıcı nitelikteki hile kavramının yasa kapsamına almamasının herhalde yasa koyucunun unutkanlığından yaptığını söylemek pek akla uygun gelmemektedir. Bu açıdan yasa koyucu özellikle bu kavramı yasa metnine koymadığı ve bu konuda uygulamanın olaysal olarak hileli davranışların sonuç doğurma boyutuna bağlı değerlendirme yapması için bilinçli olarak bu şekilde düzenlendiğini düşünmek gereklidir.

Tümerkan'ın tabiriyle somut ortam veya olaysal değerlendirme ile mağdurun psikolojisi, eğitimi, yaşı, olayın meydana geldiği yer ve zaman ile mağdurda oluşan

[397] Manzini IX 636 (Aktaran; Somay Tümerkan s.37)
[398] Selçuk s. 110
[399] Ekici, Şahin, s. 228

panik, korku gibi ruhsal durumlar ile şahsa özel koşullarında değerlendirmesi tesbit yapılmalıdır.[400]

Yargıtayın bu konuda uygulamalarında eski caz yasanın uygulandığı dönemden bu yana aynı görüşleri savunduğunu görmekteyiz. Yalanın ağırlığı, yoğunluğu (nitelikli yalan) veya mağdurun denetleme olanağının ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı yönündeki ölçütüne ilişkin yasa metninde herhangi bir ölçü getirilmemiştir. Yasa düzenlemesiyle aranan hileli davranış ile bir kimseyi aldatma ifadesine yer vermiştir. Aldatma vasıtası olarak kabul edilen hileye ilişkin nitelikli yalan olması, kandırıcı olması, yorum yoluyla sınırlamaların konulması yasa koyucunun yasayı çıkarma amacına da uygun düşmemektedir. Bu nedenle soyut yalanın mağduru aldatması halinde hileye elverişli davranış olarak gören ve aldanmanın gerçekleşmiş olması durumunda artık yalanın soyut mu nitelikli mi olduğu tartışmasına girilmemesi gerektiğini savunan görüşlerin yasanın ruhuna daha uygun olduğu değerlendirilmelidir.

Genel kural olarak mücerret (soyut) yalanın hileli davranış olarak nitelendirme için yeterli olmadığı, daha yoğun olması, ustaca sergilenmesi başka olgularla yalanın desteklenmesi aranmaktadır. Bu durum soyut yalanı nitelikli hale getireceği belirtilmiştir. Uygulamada da bu konuda hangi yalanın basit, hangisinin nitelikli yalan olduğunu belirlemek oldukça güçtür. Burada belirleyici olan aldatmaya elverişlilik kavramında cevabı aramak olmalıdır. Öncelikle şunu belirtmekte yarar vardır. Şayet sarfedilen sözler kişiyi aldatmışsa elverişli hile olarak kabul edilmelidir. Aldatma gerçekleşmemişse olayı bağlı olarak değerlendirme yapılmalıdır.[401]

Aldanma olayı gerçekleşmemiş ise, kullanılan soyut yalanın objektif kriterlere göre aldatmaya elverişli olup olmadığı yönünden inceleme konusu yapmak lazımdır. Bu konuda belirli kriterler getirilmesine çalışılmasına rağmen kesin belirleyici bir kural ortaya konamamıştır. Bunun kesin olarak ortaya konması da mümkün görünmemektedir. Mağdurun durumu, olayın gerçekleşme şekli dikkate alınarak olaysal olarak değerlendirme yapmanın doğru sonuca götürebilecektir.

[400] Tümerkan, s.40
[401] Özbek, s.171

Uygulamada soyut yalan nitelikli yalan ayırımı net olarak ortaya konulamadığından kimi zamanlar basit yalan da suçun oluşumu için yeterli görülmüştür.[402]

Yargıtay'ın uygulamada esas aldığı ve doktrinde de destek bulan, mağdurun denetleme olanağı bulunmaması veya bu olanağın ortadan kaldırılması koşulu da yasa metninde yer almayan ve geliştirilen bir kural olarak önümüze çıkmaktadır. Kişinin dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki varlığının ihlalini daraltan ve özelikle normalin altında bir zekâya sahip çabuk heyecanlanıp panikleyen, fobileri fazla olan psikolojideki kişiler ile tecrübesiz insanların dolandırıcıların oyun alanı, tabiri caizse oyuncağı haline getirmesini mümkün hale getiren ve suç failini cezadan kurtaran uygulamaya dönüşebilmektedir.

Yargıtay'ın bir kararında, çocuğunun sağlık cüzdanı başka bir yakınının tedavi işlemleri için hastanede kullanmasını suçun oluşumu için yeterli görmüştür.[403] Benzer bir olayda bir başkasının kimliği ile hastaneye başvuran bir şahsın hastane görevlilerince fotoğrafın incelendiği takdirde anlaşılabilme imkânı olduğu dolayısıyla mağdurun denetim olanağını kaldırmadığı gerekçesiyle suçun oluşmayacağını belirten içtihadı ile çelişik bir durum görülmektedir.[404]

Kanaatimizce burada her iki olayda da başvurulan hileli davranışlar aldanmaya elverişli ve bu itibarla dolandırıcılık suçuna sebebiyet verebilecek mahiyetteki hileli davranışlardır. Ancak, her iki durumda da kişinin sağlık hakkından yararlanma hakkı ekonomik anlamda bu haktan yararlanamayacak kişilere sağlık imkânın sağlanması açısından devlete pozitif yükümlülük yüklenmesi gerekçesiyle gereksiz hile olarak nitelendirimelidir. Kaldı ki, sağlık için harcanması gereken bir masraf olduğundan zarar unsurunun gerçekleşmediği gerekçesiyle beraat kararı verilmesi mümkündür. Öte yandan zorunlu hallerde örneğin acil işlemi için parası olmayan bir kişinin bu tür bir hileli davranışa başvurması halinde zorunluluk hali olarak hukuka uygunluk nedenleri kapsamında da değerlendirilmesi de mümkündür. Hal böyle iken, yasada yer almayan ancak Yargıtay'ın kalıcı içtihat haline getirmiş olduğu mağdurun denetleme imkânın bulunmaması gibi yorum yoluyla konulan yeni bir durum olarak değerlendirme yoluna gidilmiştir. Ancak kamu sağlık birimlerinde tedavi olma imkânı

[402] Y.11CD. 25.05.2005 tarih,2004/5247 E. 2005/2922 K., 25/05/2005 tarihli kararı ile basit yalan suçun oluşumu için yeterli görülmüştür. Benzer içtihatları uyumluluk göstermemektedir.
[403] 11.CD 20.02.2016 T, 2013/15440 E, 2016/259 K
[404] YCKG 18.02.2014 T, 2013/15-450 E, 2014/82 K

varken bu tür hileli işlemlerin özel veya farklı hizmet veren birimlerden yararlanmak için yapılmış ise o zaman suçtan bahsedilebilmektedir. Kullanılan kimlik veya belgesinin açık bir şekilde başkasına ait olduğu belirlenebilen durumlarda aldatıcı yeteneği olmaması durumların söz konusu olması da mümkündür. Örneğin ciddi yaş farkının olması, cinsiyet anlamında farklı kimliklerin kullanılması durumunda görevlinin anlayacağı muhakkaktır. Her zaman için bu mümkün olamamaktadır. Netice itibariyle hastane görevlisi de sahtecilik konusunda uzman kişi değildir. Ancak sahtecilik herkesçe anlaşılabilecek durumda ise işlenemez suçtan bahsedilecektir.

Yargıtay uygulamalarında basit (mücerrep) yalanın tek başına dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı yönünde genel bir uygulama olarak benimsemiştir. Yargıtay yalan aldatmaya elverişli olup olmadığı hususunda birtakım ölçütler ortaya koyduğu görülmektedir. Yalan söylemek dolandırıcılık suçunun hile unsuru anlamında yeterli görmemektedir. Yalanın hile unsuru olabilmesi için yalan belli birtakım şekiller altında yapılması, kamu düzenini bozacak nitelikte olması, hukuki işlemlerde bir kişinin salt yalan söylemesi ve başkaca destekleyici bir işlemin olmaması yani nitelikli yalan olmaması durumunda dolandırıcılık suçunun oluşamayacağı yönünde görüşler belirtmiştir[405].

Failin söylediği yalanın hile unsuru olarak değerlendirilebilmesi için bu yalanın doğruluğunun kabul ettirebilmek amacıyla yalanı yönelttiği muhatabın inceleme ve denetim olanağını etkisiz bırakacak yoğunluk ve güçte olması, yalanın bir takım dış hareketlerle desteklenmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bunun için ortaya koyduğu ölçütlerden yalanın aldatmaya elverişli ve kandırıcı nitelikte olması ayrıca faili denetleme olayını ortadan kaldıracak mahiyette olmasının gerekli görmektedir. Kullanılan hilenin aldatmaya elverişli nitelikte olup olmadığının tespiti içinde olayın durumuna bağlı olarak olaysal olarak incelemek suretiyle sonuca varılması gerektiğini belirtmiştir. [406]

Yukarıda görüldüğü üzere Yargıtay bu yönü itibariyle geliştirmiş olduğu içtihatların 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 157. maddesindeki düzenlemede var olmayan ancak uygulamada yasa maddesiymiş gibi sonuç doğuran birtakım sonuçlar çıkardığı görülmektedir. Bu içtihadın temelinde 765 sayılı yasanın 503. maddesinin

[405] Y.15.CD., 29.01.2014 tarih, 2013/31205E.,2014/1305K.
[406] YCGK 26.06.2012 T. 2011/15-420 E 2012/249 K

lafzı ve o kanunun uygulandığı süreç içerisindeki içtihatlar ve birikimden kaynaklı uygulamalar olduğunu değerlendirilmekteyiz.

TCK 157/1 maddesinde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak fiil unsuru olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla yapılan hilenin muhatabını aldatmış olması halinde artık hilenin elverişli olup olmadığı ve kandıracak mahiyette değerlendirilip değerlendirilmeyeceği veya mağdurun denetleme imkânının engellenmediği gerekçesiyle suçun oluşmadığını söylemek mümkün değildir. Mağdur eğer aldanmışsa hileyi elverişli olarak kabul etmek gerekir. Hilenin yöneltildiği her mağdur normal algılama yeteneği iyi değerlendirilebilecek düzeyde kişiler değildir. Hileli davranış normalin altında zekâ düzeyine sahip ve değerlendirme yeteneği kısıtlı olan kişilere de yöneltilmesi mümkündür. Hatta bunu öngören yasa koyucu nitelikli haller içerisinde TCK 158/1 –c maddesiyle kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmayı nitelikli hal olarak kabul etmiştir. Bu bakımdan hileli davranışın sonuç doğurup doğurmayacağı hususu hileye maruz kalan kişinin algılama düzeyiyle de doğrudan alakalıdır. Bu nedenle hileli davranış ile mağdur aldanmış ise, o hileli davranışın hile olarak kabul edilip edilmeyeceği birtakım standartlara bağlamak suçun düzenleniş amacı ve yasa koyucunun iradesine de uygunluk arz etmeyeceğini düşünmekteyiz.

Doktrinde aksi yönde görüş beyan edenlerin yalanın aldatılan kişinin iradesini zorlayacak biçimde bir kısım kurnazlıklara dayandırılmış olması halinin meşru kabul etmekte bir kimsenin başkasının sözlerine inanmak zorunda olmadığını, her söze inanmaması gerektiğini, inanmışsa sonucuna katlanacağını devletin aptalları korumak gibi görevinin olmadığını ifade etmişlerdir. [407]

Hilenin elverişliliği, yalanın etkileme düzeyi aldatmaya elverişli olup olmaması hususları, ancak failin hileli olarak nitelendirilebileceği davranışlarıyla hareket etmesine rağmen mağdur aldanmamışsa tartışma yapılmasını gerektirir. Fail hileli hareketlerini mağdura yöneltmiş ancak mağdurun tedbirli davranması nedeniyle aldatmanın gerçekleşmemiş olması halinde suçun dolandırıcılığa teşebbüs düzeyinde mi olduğu yoksa sarf edilen yalanın basitliğinden dolayı işlenemez suç olarak mı değerlendirileceği noktasındaki ayırım itibariyle önem arz etmektedir. Bu durumda da zaten doktrinde genel kabul gören görüşün de olayın somutlaştırılması ve

[407] Antolisei I.s.350 (aktaran Toroslu/Toroslu s. 183)

değerlendirilmesi için elverişli hile olması gerektiği yönünde tereddüt bulunmamaktadır.

Hilenin elverişsizliği halinde, dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Bu bağlamda basit başka bir eylem veya olgu ile desteklenmeyen mücerret yalan mağdurun aldanmasına neden olmamışsa suça teşebbüs olarak da kabul etmemek yerinde bir görüştür. Uygulamanın koyduğu ölçütlerden biri olan failin hilesinin mağdur tarafından denetleme imkânı ortadan kaldırılıp kaldırılmadığına dair ölçü uygulamada her zaman için aynı sonucu vermeyebileceği ve katı bir şekilde uygulamasının da birtakım mağduriyetlere sebep olacağını kabul etmek gereklidir.

Yargıtay'ın da vermiş olduğu kararlarında, hangi davranışların hileli davranış olarak değerlendirileceği noktasında somut bir kaide belirlemek zorluğu yanında, [408] olay bazında mağdurun fail ile ilişkisi, mağdurum içinde bulunduğu durum, hilenin ortaya konuluş şekli, yalanın denetleme imkânının bulunup bulunmadığı gibi hususlara bakılarak değerlendirme yapılması gerekliliğini vurgulamaktadır.[409]

Tapu kayıtları, trafik tescil bilgileri gibi bir kısım kamu kayıtları herkese açık ve aleni oldukları belirtilmiştir. Yasa ile belirtilen durumlarda bu incelemeyi yapmayıp soyut yalana inanan mağdur açısından yasadaki açık düzenlemeye rağmen kendinden doğan ihmali davranış nedeniyle dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını kabul etmek tapu kayıtlarının kamu düzeninden olması hasebiyle, doğru bir tespit olarak görmek mümkündür[410].

Ancak bunu çok katı bir kural olarak uygulamak dolandırıcıların cezasız kalmasına da neden olabilir. Özellikle birkaç kişinin karıştığı dolandırıcılık olaylarında, faillerin birlikte hareket ederek ve oluşturdukları mizansenlerle, taşınmazın değerini gerçeğinden düşük söyledikleri, çok acil ödemeleri olduğunu, paraya ihtiyaçları olması nedeniyle, hemen satış yapmaları gerektiğini, mesai saatinin beklenmesi halinde alacakları paranın anlamının kalmayacağını söyleyerek mağdurun

[408] YCGK.,26.02.2019 tarih, 2015/15-838 E., 2019/136 K.
[409] Y.6 CD. 4.12.2018 tarih. 2018/3052 E. 2018/7548 K.," …Yalan: bilerek gerçek dışı bir hususun beyan edilmesidir. Yalan toplumda güvenin kötüye kullanılmasıdır. Yalan söyleyen, muhattabın güven ve iyiniyetini istismar eden kişidir. Fail söylediği yalanın kontrolüne engel olacak veya yalanın tesbitini zorlayacak bir hareket yapmadıkça mücerret yalan hile olarak kabul edilmemektedir. Şayet beyanda bulunan, gerçeği söyleme bakımından yükümlülük altında ise, yalan güvenin kötüye kullanılmasında bir araçtır. Yalan, kişi üzerinde etki yapması için söylenmiş ise hile olarak ele alınabilir. Yalan mağdurun denetleme imkanını ortadan güven ortamı içinde ortaya konmalı, fail mağduru istediği yöne çekmiş olmalıdır…"
[410] Bakıcı,s.244

etkiledikleri olaylarla sıkça karşılaşılmaktadır. Benzer olaylarda, faille birlikte hareket eden bazı kişilerin de alıcı gibi davranıp mağdura rakip gibi ortaya çıktıkları, bunu fırsat gören mağdurun mesai saatleri içerisinde tapu kayıtlarını incelemeyi beklemesi halinde fırsatı kaçıracağını düşünüp faillere aldandığı olaylar sıkça görülmektedir. Bu durumda mağdurun acele etmeseydin tapu kaydını inceledikten sonra alsaydın gibi yaklaşımlarla suçun oluşmadığını söylemek insan psikolojisi dikkate alındığında, adil bir düşünce olduğu söylenemez. Bu durumda Yargıtay uygulamasında kimi kararlarında, daraltıcı yorumun yapıldığı görülmektedir. Failin bir takım ek hareketlerle mağdurun denetim olanağını ortadan kaldırması halinde dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilmiştir.

Bu anlamda, kendisini matematik öğretmeni olarak tanıtan sanığın baldızına ait ve emaneten aldığı otomobili, onun adına hareket ettiğini söyleyerek harici senetle otomobili satarak bedelin 1/3 ini peşin alıp kalan miktarı da vekaletnameyi getirdiğinde alacağını söylemesi üzerine mağdurun araç sahibi olan baldızı ile görüşmek istemesi üzerine onun dağ evinde olduğunu, ulaşılamayacağını söylediği ve aldığı parayla ile ayrıldığı olayda, mağdurun denetim imkânını ortadan kaldırdığını kabul ederek aslında basit olan yalanı bu haliyle suçun oluşumu için yeterli kabul etmiştir.[411]

Bir kimsenin yaratılan hile ve yalan sözlerle, batıl inançlara sevk edilmesi veya mağdurda var olan batıl inançlardan yararlanılması suretiyle aldatılması olayında dolandırıcılık olduğu kabul edilmektedir[412].

Evlenme vaadiyle birini dolandırma olaylarında, olayın özelliğine göre inceleme yaparak sonuca gidilmelidir. Bu bağlamda;

Suç tarihi itibariyle resmen evli olan biri ile yasal olarak evlenme imkânı olmayan bir kimsenin aralarında evlilik ilişkisini tesis etmek için para alınması suretiyle dolandırıcılık olayında evlilik yapılmasının olanaksız olduğu gerekçesiyle dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı belirtilmiştir.[413]

Kişinin evlenmesinden bir süre sonra evdeki altınları alıp gitmesinde kural olarak dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı kabul edilmektedir. Ancak failin önceden bu durumu alışkanlık haline getirdiği, gerçek maksadının altınları alıp götürmek

[411] Y.11.CD., 9.10.2003 tarih ve 12039/6718 E/K, (Bakıcı, s.246)
[412] Özbek,s.174; Koca/Üzülmez, s.737; Y.15.CD., 15.04.2013 tarih, 2011/23857 E., 2013/6921
[413] Y.11.CD. 14.10.2003,2003/9640E,2003/6873 K.

olduğu yönündeki iddiaların araştırılması suç kastının belirlenmesi açısından önem arz edebilir.

Uygulamada, genelde birden çok kişinin karıştığı ve belli yaştaki kişileri yabancı uyruklu kişiler ile tanıştırıp evlilik masrafı yaptırdıkları, başlık parası adı altında fazladan para aldıkları, kadın için yüklü miktarda ziynet istedikleri ve usulen evliliğin yapılması sağlanmaktadır. Mağdur ile aynı evde kalmaya başlayan kadının daha sonra alış verişe gideceğini söyleyerek altınları da alıp gitmesinde başlangıçta dolandırıcılık kastı ile hareket ettiği sonucu çıkarılmalıdır. Bu nedenle bu tür iddiaların ve bağlantıların araştırılması ve doğrulanması halinde suçun oluşacağı gözden çıkarılmamalıdır.[414] Suç failinin kastının ortaya çıkarılmasında başlangıç kastı son derece önemlidir.

Bir kişi ile evlenmeksizin evlenme vaadi ile güven ilişkisi kurulmasından sonra değişik yalan ve hileli davranışlarla menfaat temin edilmesinde dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Bu anlamda, kendisini polis memuru olarak tanıtarak ilişki kurduğu mağdure ile, bir süre sonra evlenme kararı aldıkları ve bu süreçte üniformasını da göstererek ikna olmasını sağlamasından sonra evlenme vaadinde bulunduğu mağdurenin kendisine para vermesini sağladığı ve bir takım eşyalar aldırmak suretiyle menfaat temin ettiği olayda Yargıtay dolandırıcılık suçunu işlediğine karar vermiştir.[415] Burada fail kendisini olduğundan farklı tanıtarak ve bir takım olgularla yalanını destekleyerek ikna ettiği mağdureye evlenme vaadinde bulunarak haksız menfaat temin ettiği anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde, bir kimse ile karşılaşan failin güven ilişkisi kurduğu evlenme isteğini ifade eden mağduru baldızı ile tanıştırıp evlendireceğine inanırmasından sonra, buluşma için gittikleri parkta oturup detayları konuşmuşlardır. Bir süre sonra failin gidip baldızını getirmek ve hediye almak için mağdurdan para aldığı ve gidip baldızını getirip tanıştıracağını, kendisini beklemesini söylediği gidip gelmediği olayda dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilmiştir.[416]

Kişinin bir alışveriş ilişkisinde bir malı değerinin çok altında veya üzerinde alması olayında, mağdur yanıltmak amacıyla ayrıca mağdurun iradesini fesada uğratacak bir hileli davranışta bulunmamasında sözleşme özgürlüğü kapsamında

[414] Atalan,s.86
[415] Y.11.CD.,21.09.2021 tarih, 2021/13406 E., 2021/6945 K.
[416] Y.15CD. 2012/18747 E., 2014/11382 K., 09/06/2014 T.

değerlendirilmekte ve dolandırıcılık suçunun oluşmadığı kabul edilmektedir.[417] Ancak emsal değerler altında bir takım belgeler sunarak malın değer konusunda mağdurun iradesi üzerinde etkide bulunup aldatmışsa, basit yalan boyutunu aşan hileli davranışta bulunulduğu kabul edilebilir bir davranıştır.

Failin geleceğe yönelik kazanç tasavvurları kural olarak hile olarak nitelendirilemez. Bu durum ticari olarak değerlendirilmektedir.[418]

Failin geleceğe yönelik kazanç beklentilerinin gerçekleşeceği yönünde karşı tarafı ikna etmek için gerçeğe aykırı ve yalan beyanlarda bulunarak mağdur aleyhine ve ilerde edimini getirmeyeceğini planlayarak sözleşme yaparak para alması olayında hileli davranıştan söz etmek mümkündür.[419]

Buna karşılık kendisini ve malını övücü sözler, abartı şeklinde ifade etmeler ve doğrulama imkânı olmayan yalan beyanlar suç oluşturmaz. Ancak, failin mağdura sunduğu malının tanıtımını yaparken bilimsel bir kurumdan belge aldığını söyleyip gerçekte olmayan nitelikleri varmış gibi gerçeğe aykırı belgeler sunduğu durumlarda mevcuttur. Örneğin yapılan tanıtımda, inandırıcılığı olan bir bilimsel kurumdan rapor aldığına dair belge gösterip mağduru etkilemişse soyut yalanı aşıp aldatmaya elverişli davranışlarla mağduru aldattığı durumlarda dolandırıcılık suçu işlenmiştir. [420]

2.5.1.5 Hukuki Hile Cezai Hile Ayrımı

Mal varlığına karşı işlenen bir suç olan dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki değer, esas itibariyle mal varlığının korunması hakkının ihlalini önlemektir. Kişilerin hileli işlemleri ile mal varlığının ele geçirilmesini önlemek için dolandırıcılık suçu ihdas edilmiştir. Çağdaş toplumlarda, kişilerin ilişkilerinde ve özellikle ticari hayatında sözleşme özgürlüklerinin korunması da hukuk sistemi ile güvence altına alınmaktadır. Bu iki ve birbirini etkileyecek hak ihlallerinin korunmasında, aralarında çok ince bir çizgi olduğu mevcuttur. Bu açıdan bakıldığında, kişiler tarafından gösterilen her türlü hileli davranışın cezalandırılması cihetine gitmek kamu düzenini sağlama ve onarmak işlevi olan ceza hükümlerinin çok katı bir şekilde uygulanması, ticari güven ortamının bozulmasına sebebiyet verebilecektir.[421] Bu nedenle özel

[417] Y.15CD. 2011/18017 E., 2013/318 K., 15/01/2013 T.
[418] Özbek, s.174
[419] Tezcan/Erdem/Önok, s.873
[420] Ekici Şahin, s.200, Tezcan/Erdem/Önok,s.874
[421] Dursun, s.100

hukuktaki hile ile ceza hukukundaki hile ayrımının yapılması gerekliliği uzun süre tartışılmıştır.

Hukuk hilesi, cezai hile ayrımlarının ortaya konulması açısından öncelikle borçlar hukukundaki borç kavramı ve hileli işlem boyutunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nda borç ve borç ilişkisinin tanımı yapılmamıştır.[422] Bundan dolayı borç ilişkisi öğretide tanımlanmaya çalışılmıştır. Doktrinde borç ilişkisi ele alınırken "dar anlamda borç ilişkisi" ve "geniş anlamda borç ilişkisi" şeklinde değerlendirilmekte ve bunlara farklı anlamlar yüklenmektedir. Dar anlamda borç ilişkisi kavramı ile "borç", geniş anlamda borç ilişkisi ile de "borç ilişkisi" kastedilmektedir.[423]

Alacaklının borçludan isteme hakkına sahip olduğu, borçlunun ise yerine getirmek zorunda bırakıldığı tek bir edimi, yani bir alacağı veya borcu içeren ilişkiye borç ya da dar anlamda borç ilişkisi denmektedir.[424]

Alacaklı tarafından bakıldığında dar anlamda borç, alacaklının borçludan yerine getirilmesini isteme hakkına sahip olduğu, verme, yapma veya yapmama biçiminde görülebilecek bir edimi konu edilir. Borçlu cephesinden bakıldığında ise, bu belirtilen edimin borçlu tarafından yerine getirilmesi yükümlülüğü anlamına gelir.

Borç kavramı ile bir borç ilişkisinde yer alan ve bütün parçasını oluşturan tek bir edim yükümlülüğü kastedilir. Örneğin, borç ilişkilerinden biri olan satış sözleşmelerinde birden fazla borç meydana gelmektedir. Alıcı satış bedelini ödemeyi üstlenirken, satıcı da satılanın mülkiyetini devir amacıyla zilyetliği devretmeyi yükümlenir. Bu sayılanlardan biri dar anlamda borçtur ve bunların bütünü de borç ilişkisini oluşturmaktadır. Borç doğuran hukuki ilişki borç ilişkisidir. Bu borç ilişkisinin tarafları için çeşitli yükümlülükler doğar. Örneğin, bir eser sözleşmesiyle yüklenici bir sonuç yani eser meydana getirmeyi yüklenir. İş sahibi ise ücret ödemekle yükümlüdür.

---

[422] Alman Medeni Kanunu (BGB) borç ilişkisine yer vermiştir. 241.maddede BGB 'ye göre, borç ilişkisi sayesinde alacaklı borçludan edimi talep etme hakkına sahiptir. Borç ilişkisi, içeriğine göre her bir tarafı diğer tarafın haklarına, hukuken korunan menfaatlerine riayet etmekle yükümlü kılar.

[423] Eren Fikret, (Borçlar Hukuku- Genel Hükümler), Yetkin Yay. Ank. s.21,
Tekinay, S. Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu/ vd., (Borçlar Hukuku- Genel Hükümler), Filiz Kitabevi, İst.993, s.6

[424] Eren, s.21, Tekinay, vd. s.6

Borcun kaynaklarından biri, sözleşme ve karşılıklı irade açıklamalarıyla kurulur. Tarafların sözleşmenin esası noktaları hakkında iradelerinin uygunluğu birbirlerine ulaştığından sözleşme ortaya çıkar ve taraflar için yükümlülükler doğurur. İşte burada iradeyi yanıltmaya yönelik davranışlar hukuki hile boyutu itibariyle konumuz açısından önem arz etmektedir.

Taraflardan birinin gerçekte sözleşme kurma iradesi bulunmamasına rağmen sözleşmeyi kurmak istediğini bildirdiği durumlarda, gerçek anlamda birbirine uygun bir sözleşme iradesi bulunmamaktadır. Ancak şekli anlamda da olsa ortada borçlar hukuku bağlamında bir borç ilişkisinin kurulduğu söylenebilir. Sözleşme kurma niyeti olmaksızın sırf karşı tarafı dolandırmak amacıyla hareket edildiğinde dahi borçlar hukukunda bu soruşturmanın kurulduğu kabul edilebilir. Güven teorisine göre karşı tarafın sözleşme kurma önerisini ciddiye almakta haklı görüldüğü hallerde onun güveni korunur ve duruma göre zarara uğramış olması halinde zararın tazminini talep edebileceği gibi belli koşullar altında yapmış olduğu sözleşmeyi feshetme hakkı da doğmaktadır. Bu yönü itibariyle hukuki hile veya taraflardan birinin iradesini sakatlayan tüm durumları kapsar mahiyettedir.

Dolandırmak kastıyla hareket eden kimsenin borçlar hukukuna dayalı olarak karşı tarafın zararlarından sorumlu tutulabilmesi ortada dolandırıcılık fiilinin bulunmadığı anlamı çıkarılmamalıdır. Ceza hukuku bakımından belirleyici olan kast unsurunda bunu bilerek ve isteyerek yapması, sonuçlarını öngörmesine rağmen menfaati icabı muhatabını düşünmeksizin eylemine devam etmesi ve bunu bir takım maddi vasıtalarla destekleyici eylemlerle yapması durumunda ceza hukuku anlamında hileden de bahsedilebilmektedir. Borçlar hukuku anlamında ise çok daha hafif durumlar hileli durum olarak kabul edilebilmektedir. Sözleşmenin yapılması aşamasında karşı tarafla samimi bir borç ilişkisine girmeyi düşünen kişinin suç işleme kastından bahsedilemez. Bu anlamda daha sonradan borcunu yerine getirmekten kaçınması bu anlamda dürüst olmayan yollara başvurması, edimini yerine getirmekten kaçınması durumlarında dolandırıcılık suçu oluşmaz. Başlangıçta samimi bir borç ilişkisi kurulmasıyla hareket edilen ve hileli davranış göstermeksizin sözleşme yapılmasından sonra ortaya çıkan ihtilaflar hukuki anlaşmazlık mahiyetinde görülmeli ve ceza hukukunun dışına itilmelidir. Gerçekte bir borç ilişkisine girmeye niyeti olmaksızın ve dolandırıcılık kastıyla hareket edilmesi durumunda iki taraf açısından borçlar hukuku anlamında bir sözleşmenin kabulüne rağmen hukuki olarak da zararın

tazmini veya feshi gibi birtakım yaptırımlar kabul edilmesine rağmen gösterilen eylemin niteliği gereği ceza hukuku anlamında da dolandırıcılık fiilinin kabulü gerekir. İkisinin bir arada uygulanmasında yasaya uygunluk arz etmektedir.

Bu bağlamda hukuk hilesinin cezai hileyi de kapsadığı görüşü genel kabul edilen görüş mahiyetindedir. Hukuk hilesi mağdurun denetleme imkânını ortadan kaldıracak düzeyde bir davranış sergilenmeksizin faili soyut yalandan ibaret kalmış ise ceza anlamı ile kabul edilemez. [425]

Özel hukuk hilesi, bir kimsenin irade açıklamaya veya akit akdetmeye yönelim ile farklı bir fikir yaratma veya kişide bulunan oluşan fikri güçlendirici eylemlerin devamına dair iyi niyetin olduğu söylenemez. Eylem ve davranışlar özel hukukta hile olarak nitelendirildiği kabul edilmiştir. Bu düşünceyi paylaşan görüşler, kişilerin yapılan hile ile fesada uğratılan veya sakat kabul edilen bir iradenin oluşmasında ve bunun dışa yansıması açısından bir nedensellik bağının görülmesini yeterli saymaktadırlar.[426] Bu açıdan bakıldığında, özel hukuk hilesi oldukça geniş anlamda ele alınmakta, kişinin iradesini sakatlayan muvazaalı işlemler, yanılgı veya bazı dış etkenlerin etkisiyle kişinin farkında olmadan ve farkında olması halinde farklı bir irade göstereceği tüm durumları kapsar mahiyettedir.

Ceza hukuku hilesi anlamında olaya bakıldığında, hilenin sonuç doğurması için basit bir yalan veya eylemin ötesine geçen ve ortaya konuluş şekli itibariyle daha somut olgularla gerçekleştirilmesi gereklidir. Bu cihetle hilenin kullanım şekli sahneye koyma, yeni buluşlar, insanlar arası ekonomik ilişkilerdeki toplumsal inanç ve alışkanlıkların kullanılarak irade sakatlığının tespitinin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu konuda getirilen çok yönlü ve derin tartışmalara rağmen kesin ve net bir ayrım ortaya konulmamıştır.[427]

Doktrinde ve tatbikatta, hileli davranışın belli bir ağırlığa ulaşması, özellikle 765 sayılı TCK'nin yürürlükte olduğu dönemde aranması gerektiği belirtilmiştir. Basit hile durumunda uyuşmazlığı hukuki ihtilaf olarak görmek ve borçlar hukuku hükümleri kapsamında çözümün hukuk mahkemelerine bırakılması gerektiği belirtilmiştir.[428]

---

[425] Parlak/Hatipoğlu, (Mal varlığına Karşı İşlenen Suçlar), s.814-815
[426] Selçuk, s.93
[427] Toroslu/ Toroslu, s.183
[428] Tezcan/Erdem/Önok, s.876

Erem'e göre, cezai ve hukuki hile ayrımının yapılması için mahiyetleri birbirinden farklı iki çeşit hilenin aranması gerektiği, özel hukuk sahasını aşan hilelerin cezai hile olarak değerlendirilebileceği, bu açıdan ayrım yapmanın çok zor olduğunu ve tartışmaların yersiz olduğunu belirtmiştir.[429]

Bu ikisi arasında ayrım yapılması gerektiğini savunan görüşlerde, kişilerin sözleşme yapma özgürlüğü ile gösterilen hileli davranışlarla bir akit yapıldığında, kişinin aldatılması olayının cezasız bırakılmaması gerektiği, kısıtlı ve normalin altında zekâlı şahıslarında ceza hukukunca korunmasının elzem olduğu ifade edilmiştir.[430]

Dolandırıcılık suçunda, hileli davranış tek başına cezalandırılabilir değildir. Hileli davranışın suça konu olabilmesi için muhatabını aldatarak, onun veya başkasına ait mal varlığında eksilmeye neden olması aranmıştır. Hileli işlem ile başkasının malının elde etmeye çalıştığı andan itibaren dolandırıcılıktan söz edilecektir.[431]

Borçlar Kanunu'nun (6098 sy.) 36. maddesine göre, "… *Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir."* Bu hüküm aynı zamanda hukuk hilesinin kullanılması durumunda tarafları bağlamayacağı yönünde hukuksal sonucunun hukuk normu olarak düzenlemiştir.

Kişiler arasındaki ilişkilerin adil bir ortamda oluşturulması amacıyla sözleşme yapılmasında irade özgürlüğünün sağlanması anayasa ile güvence altına alınmıştır. Bu anlamda devlete pozitif yükümlülük yüklenmiştir. Kişiler arasındaki ticari ilişkiler kurarken sözleşmelerin kanuna, ahlaka aykırı olmadıkça özgür olarak hareket etme imkânı aranmış ve bu hak da tanınmıştır. Ancak tarafların irade beyanlarında kendi istekleri dışında, özgür iradelerini etkileyecek bir durum söz konusu olması halinde hukuki işlemin ana öğesi olan serbest irade sakatlanacağından sözleşme geçerli olmayacak ve taraflar için fesih imkânı doğacaktır. Bu yönü itibariyle, kişinin iradesini etkileyen dışsal etkenler hukuki hile olarak kabul edilmektedir. Doktrinde, birini irade açıklamaya yöneltmek maksadıyla bilerek ve isteyerek kişinin zihninde hatalı bir fikri doğurmaya ve bunu devam ettirmeye yönelik iyi niyetli olmayan davranışların hile olduğu belirtilmiştir.[432]

[429] Erem/Toroslu, s.601-602, Toroslu/Toroslu, s.185
[430] Antolisei, s.350 (Aktaran, Toroslu/Toroslu, s.184
[431] Dönmezer, Dolandırıcılık, s.551-552
[432] Eren, Fikret, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, İstanbul, 2008, s.358;

Özel hukukta kişinin iradesini etkileyen ve aslında bilmesi halinde veremeyeceği kararı verdiren bütün söz, davranış ve durumları kapsamaktadır. Bu nedenle özel hile çok geniş anlamda her türlü hileyi kapsamakta, bu yönü itibariyle cezai hileyi içine alacak şekilde geniş bir hile olduğu anlaşılmaktadır.[433]

Ceza hukukunda hile elbette ki belli koşulların gerçekleşmesi halinde cezalandırmaya konu olmaktadır. Bu konuda iki hile arasındaki sınırın belirlenmesi açısından gerek doktrinde gerekse Yargıtay uygulamalarında yapılan tartışmalarda ortak bir noktada buluştukları söylenemez.

Bu yönü itibariyle, cezai hilede basit bir yalanın yeterli olmadığı tüm ceza hukukçularında kabul edilen görüş olmakla beraber, yalanın ortaya konuluş şekli itibariyle bir mizansen gerektiği, sahte işlemler ile yalanların birbirini destekler mahiyette olması gerektiği ve sadece basit bir yalandan dolayı cezalandırmanın kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.[434]

Hatta devlet aptalların savunuculuğunu yapmaz denmekle bu yönü itibariyle kullanılan hilede bir yoğunluk aranmıştır.[435]

Son dönem hukukçularının neredeyse tamamı hukuki ve cezai hile ayrımının kalktığını, bilimsel ve hukuksal bir ayrımının kalmadığı, her eylemin dolandırıcılık olarak kabul edilemeyeceğini, hileli davranışın cezalandırılabilmesi için suçun diğer unsurları ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamışlardır.[436]

Bizim de, bu noktada katıldığımız görüş muhatabının aldanmasına neden olan hile cezalandırılabilir hiledir.[437] Hilenin mağduru hataya sürükleyecek nitelikle olması yeterlidir. Objektif olarak ve ortalama bir insanın hataya sürükleyecek nitelikle olması zorunlu değildir.

Hileli davranışın cezalandırılabilir olup olmadığının olayın şekli ve muhatabına göre değerlendirilmelidir.[438]Kişiler arasındaki sözleşmelerin kuruluş aşamasında başlangıç kastının tesbiti önem arz etmektedir. Dolayısıyla anlaşmanın

---

Feyzioğlu, Feyzi Necmettin, (Borçlar Hukuku- Genel Hükümler), C.1, İst.1976, s.147; Dursun, s.106; Selçuk, s.93

[433] Tümerkan, s.53, Yıldırım, s.17

[434] Savaş,Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık, (Türk Ceza Kanunun Yorumu), Seçkin Yayınları, Ankara, 1999, s. 5462; Soyaslan, s.342

[435] Erem/Toroslu, s.528

[436] Tümerkan, s.54, Özgenç, s.370, Erem/Toroslu, s.529

[437] Tezcan/Erdem/Önok, s.876

[438] Centel, s.508

yapılmadan önceki davranılar ile olay anındaki hileli davranışların tesbiti ile suçun oluşup oluşmadığını belirlemek mümkündür.

Yargıtay, hilenin cezalandırılabilir olması için yasa metnine hileli davranışlarla aldatma yazılmış olması nedeniyle salt hilenin hareketin yapılmasını yeterli görülmeyip, yapılan hilenin mağduru aldatacak nitelikte olmasını aradığı, aldatmanın objektif bir ölçütünün bulunmadığı, sübjektif durumunda yargıç tarafından değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşünü vermiş olduğu kararla açıklamıştır.[439]

Hukuk hilesi ile ceza hilesinin ortak özelliği mağdurun iradesine etki ederek mağduru yanıltmasıdır. Bu yönü itibariyle kişinin kullanılan hile sonucu aldanması durumunda cezai hilenin de oluştuğunun kabulü gerektiği, ancak mağdur tarafından hilenin dikkate alınmayarak basit görülmesi ve aldanmaması durumunda cezai hilenin oluşmayacağı kabul edilmelidir.

Kanaatimizce 5237 sayılı yasanın 157.maddesindeki düzenleme ile kişinin hileli davranışlarla aldatılması suçun maddi unsurlarından fiil unsuru olarak belirlenmesi karşısında ceza hukuku ceza hilesi ve hukuk hilesi ayrımının da hukuki anlamda bir anlamının kalmadığı, hileli davranış ile mağdurun aldanması esas alınarak aldatan hileli davranış suç olarak kabul edilmelidir. Bunun haricinde hilenin türü yönündeki tartışmaların ve bunlar arasındaki ayrımı ortaya koymanın bir anlam ifade etmediği, hilenin ne tür bir hile olduğu hususundan ziyade mağduru aldatıp kendisinin veya başkasının zararına failin veya başkasının yararına bir sonuç doğurup doğurmadığı yönündeki suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı boyutuna bakılmalıdır.

2.5.1.6 Karşılıksız Yararlanmanın Dolandırıcılık Suçu Oluşturup Oluşturmayacağı Sorunu

Bir hizmetin veya malın öngörülen bedeli ödenmeksizin yararlanılması olayının dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı 765 sayılı yasanın yürürlükte olduğu dönemden bugüne kadar gerek öğreti ve gerekse Yargıtay uygulamalarında sürekli olarak tartışılagelmiştir.

765 sayılı TCK'nin yürürlüğe sokulduğu tarihte yasada 3756 sayılı kanun ile karşılıksız yararlanma suçlarının eklendiği 1990 yılına kadar bu suçlar eski TCK uygulamasında dolandırıcılık suçu kapsamında olup olmadığı tartışılmıştır.

[439] Y. 6 CD. 01.12.2011, 2011/15875 E., 2011/47627 K., (Aslan, Göksel, s.23)

Ticari hayatın gelişmesiyle birlikte ödeme gücü olmayan kişilerin ticari hayatın gereklerinden de yararlanarak hizmet sunucularına bedelini ödememek suretiyle onları zarara sokmak fiilleri sürekli olarak artış gösterdiği görülmektedir.[440]

Gerçekten bir kimsenin hizmet sunuculuğu yapan lokantada yemek yiyip çekip gittiği, bir eğlence mekânında eğlenip içmesinden sonra hesabı ödemediği, yine bir yerden bir yere gitmek için binmiş olduğu taksinin parasını ödemediği gibi şikâyetler ile sıkça karşılaşılmaktadır. Karşılıksız yararlanma olarak nitelendirilen bu tür davranışların toplumsal huzuru bozacak tarzda başka suçların işlenmesine de yol açtığı bilinmektedir.

765 sayılı yasada söz konusu düzenlemenin yapılmasından önce Yargıtay karşılıksız yararlanma nedeniyle önüne gelen bir olaydan fail eylemlerinin dar alanda yollayarak bu durumlarda fail ile mağdur arasında gösterilmiş özel bir itimat olarak nitelendirilebilecek bir durumun olmadığından bahisle hırsızlık suçu olarak nitelendirilmiştir.[441]

Yargıtay'ın olay tarihi itibariyle bu yönde verdiği kararı doktrinde sürekli olarak tartışma konusu olmuştur.

Tümerkan'a göre karşılıksız yararlanma fiillerinin o tarih itibariyle düzenleyen bir hükmün bulunmadığını, bu şekilde gerçekleşen ödeme fiillerinin hile veya sania olarak nitelendirmenin mümkün olmadığını ve dolandırıcılık suçu oluşturmayacağını ifade etmiştir. Yine eğer hizmet veya mal talep edilirken failin davranışlarıyla başkaca hile ve sania olarak kullanmışsa dolandırıcılık suçu oluşur. Yani failin verilen hizmetten yararlanırken başkaca bir davranışta bulunmaksızın kendisine sunulan hizmetten yararlanmasından sonra ödenmeme şeklinde gerçekleşen eylemin hukuki ihtilaf, ancak failin davranışını hile veya sania olarak değerlendirilebilecek eylemlerle desteklenmesi durumunda dolandırıcılık suçu oluşacağı yönünde görüş bildirmiştir.[442]

Bu konuda o dönemde yapılan tartışmaların neticesinde çoğunluk görüşü bu konuda yasalarda açık bir düzenleme bulunmadığını, bu eylemlerin hukuki anlaşmazılık kapsamında kalması değerlendirilmesine yöneliktir. Buna benzer

[440] Dönmezer, s.309
[441] YCGK. 07/02/1977 tarih, 1976/6-557 Esas, 1977/47 Karar (YKD. 1978 S.5, s.792- aktaran, Tümerkan, s.49))

[442] Tümerkan, s.49

eylemlerde mezkur suçun da oluşmayacağı ve bu davranışların sıkça görülmüş olmaları nedeniyle cezasız bırakılmaması gerektiği, bu konuda ceza yasasında düzenleme yapılması cihetine gidilmesinin elzem olduğunu ifade etmişlerdir.[443]

Kanaatimizce 765 sayılı yasada düzenleme yapılmadığı dönemde kişi herhangi bir hileli davranış göstermeksizin yemek yiyip bedelini ödemeden ayrılması olayının hırsızlık olduğuna dair Yargıtay tarafından bildirilen görüş doğru bir karar değildir. O dönemdeki düzenleme itibariyle haksız bir davranış olarak kabul edilmesine rağmen yasada karşılığı bulunmadığından hukuki anlaşmazlık olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.

Doktrindeki bu tartışmalar sonucu, kanun koyucu TCK yapılan değişiklik ile (14/06/1991 tarihli 20901 sy.lı Resmi Gazetede neşrolunan 3756 sy. yasaya eklenen) 521 a ve b bendleri eklenmek suretiyle karşılıksız yararlanma suçları TCK'da yeni bir düzenleme olarak girmiştir. Buna göre; *"ödeme yeteneği olmadığı halde pansiyon, otel, han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş yerlerde kalan ve ücreti karşılığı hizmette bulunan lokantalarda yiyip içen, taksi vb. ulaşım araçlarından kendisini bir yerden bir diğer yere taşıtan ve ödemede bulunmayan kimse 15 günden 3 aya kadar hapis ve borçlu olunan miktarın 10 katı kadar ağır para cezası"* verilmesi öngörülmüştür. Yine b bendi ile de otomatik aletlerden ödeme yapmayan kişiler için de cezai müeyyide getirilmiştir.

765 sayılı TCK'ye ek hüküm koyan 3756 sayılı maddenin gerekçesinde bu suçlarda dolandırıcılıktan farklı bir metot kullanıldığını, karşılıksız faydalanmadaki hilenin esasen failin kendi iktisadi durumunu gizlemekten ibaret olduğunu ve mevzuatta boşluk bulunduğunu, bu suçun oluşumu için failin esasen ücrete tabi olan bir hizmetten yararlanarak karşılığının verilmemesi olarak kabul etmiştir. Yasa koyucu da bu konudaki yasal boşluğu doldurduğunu belirtip tartışmalara çözüm bulma çabası içine girmiştir.

Bu yasa değişikliğini yürürlüğe sokan 3756 sayılı yasanın gerekçesinin incelenmesinde de, bir kısım hallerin hırsızlık oluşturacağı yönünde yorum getirdiği

[443] Dönmezer, s.322, Kuray, s.46, Erman, Hasan, (TCK'da Mal Aleyhinde İşlenen Suçların Yetersizliği) konulu makale, İHFM.S.1-2, s.145, Cihan, s.33, Erem/ Toroslu, s.598 (Erem bu konudaki görüşleri aktarmakla yetinmekte ancak dolandırıcılık boyutunda vehamet arz edecek tarzda bu suçların işlenmediğini, Yargıtay'ın bu suçları hırsızlık saydığını, karşılaştırmalı hukukta bunların müstakil suç sayıldığını aktarmıştır.)

ve bu tartışmaları da sonlandırmadığı anlaşılmaktadır.[444] Yasada sayılı otel, lokanta ve taksi hizmetinden karşılıksız yararlanma dışındaki eylemler yine ayrı tutulmuştur.

5237 sayılı yasanın yürürlüğe konulmasından sonra TCK'da 163 maddesi karşılıksız yararlanma suçu olarak düzenlenmesine rağmen sıkça görülen otel, lokanta, taksi gibi bedel karşılığı verilen hizmetlerin karşılığının alınmasından sonra bedelinin ödenmemesi müstakil bir suç olarak düzenlenmemiştir. Bu durum 765 sayılı yasa dönemindeki tartışmaların aynı şekilde bu tür eylemlerin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı ve hangi durumlarda dolandırıcılık suçu oluşacağı yönündeki tartışmalar hukuk camiasında devam edegelmiştir.

Öğretide bir kısım yazarlar tarafından bu eylemlerin yeni ceza kanununda suç olarak tarif edilmediği, ayrı bir ceza maddesi olarak da gösterilmediği ileri sürerek eylemlerin dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği, aksi halde fiili durumun cezasız bırakılacağı ve mağduriyetlerin yaratılmasına neden olacağı ileri sürülmüştür.[445] Bu görüşlerin kanaatimizce doğru kabul edilemeyeceği, yasada düzenlenmeyen bir hususun mağduriyetler oluşturacağı gerekçesiyle herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın yasa koyucu yerine geçip suç iddiası yerinde olmadığı hususunda getirilen eleştirilere biz de katılmaktayız. [446]

Bu konuda farklı görüş bildiren kişilere göre de, bu eylemlerin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığı hususunun iyice incelenmesi gerekmektedir. Bu durumda faillerin bu tür davranışlarının nitelendirilmesinde iki durum mevcut olduğunu, bunlardan birinin bu fiilleri hukuki uyuşmazlık sayarak hukuk dışında görmek veya bu fiilleri dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirmek şeklinde olmalıdır. Hatta, bu davranışların dolandırıcılık suçunu oluşturacağı düşüncesinden hareket edildiği izlenimi de uyandırmaktadır.[447]

---

[444] 3756 sayılı kanunun 16. maddesi ile 765 sayılı yasaya eklenen 521/a maddesinin gerekçesinde; "…Suçun teşekkülü için karşılığın verilmemesi gerekmektedir. Dikkat edilmelidir ki, benzin istasyonlarında depoya akaryakıt koydurduktan sonra bedeli ödemeden vasıtayı harekete geçirerek oradan ayrılan kişi bu suçu değil fakat hırsızlık suçunu işlemiş sayılmalıdır. Zira depoya konulan benzin ancak bedeli ödendiğinde otomobil sahibinin zilyediğine geçer. Benzinci ve araç sahibi arasındaki hukuki anlaşma böyledir. Bu sebeple benzini alıp giden rızayla üzerinde zilyediği oluşmamış bir malı almış bulunacağından fiili hırsızlık olarak tavsif edilmek gerekecektir." (Aktaran Malkoç İsmail, Güler Mahmut, Ceza ve Yargılamada Temel Yasalar, Adil Yayınevi, Ankara 1994, s.357)

[445] Yavuz, s.359,

[446] Bilen, s.162,

[447] Tezcan/ Erdem/ Önok, s.882; Bakıcı, s.267, Eker – Kazancı/ Zeyrek, s.532,

Bu tür eylemlerin dolandırıcılık suçu oluşturup oluşturmayacağı yönünde failin eylemlerinin irdelenmesi gerekmektedir. Failin hileli davranışlar gösterip güven ilişkisini oluşturduktan sonra ödememe yönündeki davranışının dolandırıcılık olarak nitelendirilmesi gereklidir. Kişinin davranışlarıyla yansıttığı hileli bir davranışın bulunmaması durumunda bu tür eylemlerin de dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği, aksi yöndeki görüşlerin zorlama olacağı ve yasa koyucunun bu tür eylemleri suç politikası gereği de cezalandırmama yoluna gitmiş olabileceği yönünde görüşler de sunulmuştur.[448]

Bu konuda uygulamadan farklı örnekler vermek mümkündür. Bir kimsenin lüks bir arabaya binip, çevresinde saygı gören kişi imajını vererek önemli bir şahıs gibi kendini tanıtıp girmiş olduğu eğlence mekânında hizmet almasından sonra hesap ödemede çıkması olayını ele alalım. Burada şahsın önceden bilerek ve isteyerek hesabı ödememek için eylemleriyle ödeme gücü olduğu yönünde davranışlar gösterip hizmet sunucusunu etkilediği, bu nedenle dolandırıcılık suçu kastıyla hareket ettiği kabul edilmelidir.

Yargıtay uygulamalarında da karşılıksız yararlanma durumlarında yasada açık hüküm bulunmamasına rağmen bu ayrıntıyı dikkate aldığı, kimi zaman dolandırıcılık suçu oluştuğu yönünde, bazı kararlarında ise hukuki ihtilaf olduğu görüşünü belirtmiştir. Yargıtay'ın bu konuda dikkat ettiği ayrıntı da kişilerin aktif, hileli bir davranışı olup olmadığı yönündeki ayrıntıya dikkat etmektedir.

Kişinin bir otele giderek kimliğini tamire bıraktığı aracında olduğunu, aracının kaza yaptığını ifade edip inandırıcılık açısından tamirhaneyi arıyormuş gibi bir numarayı arayıp konuşarak yanında bulunan işletmeciye güven verdiği ve kimlikleri araçta bıraktığını söyleyip, kendisi ve misafirlerinin otelde ağırlattığı ve bedelini ödemeden ayrılması olayını dolandırıcılık olarak nitelendirmiştir.[449] Yine bir başka kararında ise, şikâyetçiye ait otelde kalıp bedelini ödemeden ayrılan bir başka şahıs hakkında da olayın hukuki ihtilaf olduğu ve dolandırıcılık suçu olmadığı yönünde görüş bildirmiştir.[450]

---

[448] Tezcan/ Erdem/ Önok, s.883, Yaşar/Gökcan/Artuç, C.IV, s.4602-4603, Bakıcı, s.267, Eker – Kazancı/ Zeyrek, s.532,

[449] Y.11CD., 07/03/2006 tarih, 2004/4815 E., 2006/1639 K. sayılı karar (aktaran Bakıcı, s.267)

[450] Y.6CD., 17/10/2006 tarih, 2004/10496 E., 2006/9966 K. ve 17/10/2006 tarih, 2004/7762 E., 2006/9892 K. sayılı karar (aktaran Artuç, s.360)

Bu görüşlerin doktrinde de savunulan çoğunluk görüşüne uygunluk arz etmektedir. Bu durumlarda karşılıksız yararlanma eylemlerinde failin genel davranışın aksine sanki bedel ödeyecekmiş gibi davranarak muhatabını aldatması ve bu şekilde hile göstermesinin dolandırıcılık suçuna sebebiyet verdiği ileri sürülmüştür.[451] Aslında bu durumlarda başlangıçtan itibaren failde bir hizmetin bedelini ödememe bilinç ve iradesinin bulunduğundan dolandırıcılık suçu işlenmiştir.[452] Başka bir deyişle bu tür eylemlerin dolandırıcılık suçu olarak kabul edilebilmesi için dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarından olan hileli davranış gösterme iradesinin failde başlangıçtan beri mevcut ise ve ödememe yönünde kastı varsa dolandırıcılık suçu olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.[453]

Yargıtay'ında vermiş olduğu bir kararında, ücret karşılığı anlaştığı ticari taksi ile kendini bir kente bıraktırmasından sonra, kardeşinin yaralı olarak başka bir kente gönderildiğini, kendisini oraya götürmesi yönündeki teklifte bulunan kişinin talebinin kabul edilmemesi üzerine, "burada bekle paranı getirip vereceğim" deyip ayrılmasından sonra bir daha dönmeyen sanığın eyleminin TCK. m.157 kapsamında değerlendirmiştir.[454]

Yukarıdaki tartışma ve görüşlerden anlaşılacağı üzere, 765 sayılı ETCK'nin 1991 yılında yapılan değişiklik öncesi tartışmalarının aynen devam etmekte olduğu, bunun nedeninin de bu tür karşılıksız yararlanma eylemlerinin 5237 sayılı yasada müstakil suç olarak düzenlenmemesinden kaynaklanmaktadır. Yasa koyucunun bu suçları düzenlememe gerekçesi yasa gerekçelerinde yer almamıştır. Ortaya koyulan irade doktrinde yapılan tartışmalarda olduğu gibi suçu dolandırıcılık suçu olarak görme nedeni olabileceği gibi, kanun koyucunun bu hususu suç politikası açısından yerinde görmemiş olması nedeniyle de düzenleme kapsamı dışında bırakmış olabilir. Esasen TCK 163.maddesinde TV radyo yayınlarından ücretsiz yararlanma ve otomatların kötüye kullanılması suç olarak düzenlenmesine rağmen daha sık görülen bu tür eylemlerin kapsam dışında bırakılmasını anlamak da mümkün görülmemektedir. Bu bakımdan bu eylemlerin dolandırıcılık suçu oluşturup

[451] Yavuz, A. Hakan, (Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık Suçu), CHD.2006, S.1, s.359)
[452] Erdem, Mustafa Ruhan, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.540
[453] Tezcan / Erdem / Önok, s.882,
[454] Y.11.CD.,15.06.2009 tarih, 2009/9631 E. 2009/7509 K.

oluşturmayacağı, cezalandırma yoluna gitmenin yerinde olup olmadığı tartışmaya devam edilecektir. [455]

Hizmetten yararlanan kişinin ödememe kararını ne zaman verdiği, başlangıç kastı olup olmadığı hususunun suçun ispatı açısından güçlükler yarattığı kabul edilen bir gerçekliktir. Hileli davranışın net olarak tespit edilememesi durumunda dolandırıcılık suçu kapsamında ceza verilemez. Bu suç yönünden ihmali hareketle cezalandırma konusunda TCK'da genel bir düzenlemenin bulunmadığı, bu nedenle dolandırıcılık suçu açısından ihmali hareketin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususunda da tereddüt yarattığını ve kişinin ödeme yeteneğini gizlemesi halinde dışa yansıyan bir hileli davranışını tespit imkânı bulunmadığından dolayı eylemin cezasız kalması kaçınılmazdır.[456]

Ticari teamüller gereği bir lokantada verilen hizmetten yararlanmak, bir taksiye binip bir yere gitme eylemlerinde önceden ödemenin genel kural olmadığı, hizmet verilmesinden sonra ödeme yapılması söz konusudur. Hızlı nüfus artışı, süreç içerisinde değer yargılarında farklılaşma sonucu, bu tür eylemlerin sıkça yapılması ve bazen miktar itibariyle fazla oluşu hususları dikkate alındığında, ceza yasalarında bu eylemler için ayrı bir düzenleme yapılması ihtiyacını doğurmaktadır. Bu suçların dolandırıcılık suçu kapsamına alınması haksız eylemle doğurduğu sonuç açısından yüksek cezalandırmaya neden olabileceği ve cezada adalet ve ödetme ilkelerini de ihlal edecek mahiyettedir. Ancak karşılıksız yararlanma olaylarının sıkça görülmesi başka suçların da işlenmesine meydan verebileceği kişilerin kendiliğinden hak alma yoluna giderken ikincil mağduriyet yaşamaları da mümkündür.

Öte yandan suçun dolandırıcılık suçu oluşturup oluşturmayacağı yönündeki tartışmalarda da failin başlangıçta suç kastıyla hareket edip etmediği yönündeki unsurun da ispat açısından tespitinin oldukça zor olduğu, kimi zaman dolandırıcılık amacıyla hareket etmesine rağmen eylemini gizlemesinin mümkün olduğu ve cezasız kalacağı da gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenlerle karşılıksız yararlanma eylemleri için 765 sayılı yasanın 521.maddesindeki gibi bir düzenlemenin yapılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

[455] Tezcan/ Erdem/ Önok, s.883,
[456] Tezcan/ Erdem/ Önok, s.882 – 883,

2.5.1.7 Kartopu Sözleşmelerinin Dolandırıcılık Suçu Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu

Kartopu sözleşmeleri literatürde, "piramitsel sözleşmeler", "ponzi yöntemi" olarak da adlandırılmaktadır. Tarihsel geçmişi 1920'lere dayanmaktadır. Bu sistemde kurulan organizasyon ve tanıtımlarla çok kazanç getirisi olan bir ticari iş yapılacakmış intibaını yaratmak suretiyle, yatırımcıları kurulan sisteme dâhil ederek, ilk yatırım yapan kişilere belirlenen kar oranında yapılan ödemelerin sisteme sonradan katılanlarca yapılan ödemelerden karşılanan bir yöntemdir. Sistemin işleyişinde esas alınan yöntem sonradan katılan her yeni katılımcıdan yeni katılımcıları getirmeleri halinde kar oranlarının artacağı veya daha fazla alacakları ve sürekle olarak piramitsel şekilde yeni yatırımcının katılımı esasına dayanır. Bu şekilde işleyen sistem bir süre sonra yeni katılımcıların bulunamaması halinde tıkanır ve sonradan katılanların mağduriyeti ile sonuçlanır.[457]

Bu yöntem, birçok ülkede olduğu gibi, ülkemizde farklı isimler altında sürekli uygulanmakta her defasında katılımcılar bulabilmekte ve sonucunda ciddi mağduriyetlere sebebiyet vermektedir. Bu anlamda "Titan davası"[458] ve yakın zamanda "Çiftlikbank davası" şeklinde kamuoyunda tartışılmış ve soruşturmalara konu olmuştur. Sistemi kuranların yaptıkları tanıtımlar tanıtım, sunum ve reklamlarla katılımcıları etkiledikleri ve sürekli yeni katılımcıları getirmeleri teşvik edilerek sürdürmeye çalışılmış ve sistemin doğal sonucu olarak da bir noktadan sonra kaçınılmaz olarak tıkanma yaşanmıştır. Bu yöntemi kullananların inandırıcılıklarını sürdürmek için gerçekte ciddi yatırımları olmadığı halde, belli yerlerde yatırım yapmış gibi reklamlar yapmakta ve katılımcıların teşvikini sağlamaktadırlar.[459]

Günümüzde, teknoloji ve bilişim sistemlerinin gelişmesi ile birlikte bu yöntemi kullananların farklı isimler altında kripto paraları kullanarak bazen kendi kripto paralarını oluşturarak veya topladıkları paraları, forex hesaplarda değerlendirilmesi ile yüksek kazanç getirisi sağlayacaklarını söyleyerek katılımcılardan topladıkları paraları

---

[457] Tarihte bilinen ilk ponzi yöntemi ve şeması Amerikan bu yöntemi kullanıp para toplayan Charles Ponzi tarafından 1920 yılında gerçekleştirilmiştir. Ponzi bu yöntemle kısa sürede 10.000 yatırımcıyı posta pullarını kullanarak kar elde edeceğine inandırmış ve ancak kar getirici hiçbir faaliyeti olmadığı halde sal sisteme yeni katılımlarla finanse ettiği sistem doğal olarak bir süre sonra çökmüş ve yaratığı mağduriyet nedeniyle kayıtlara Ponzi yöntemi (Ponzi Şeması) olarak geçen bir dolandırıcılık yöntemi olmuştur. www.wikipedia.org. Erişim tarihi, 07/12/2022

[458] YCGK. 24.11.1998 tarih, 1998/6-280E.,1998/359 K. (Aktaran Volkan Maviş)

[459] Bulut, Esra, "Klasik Ponzi Girişimcilikten Digital Ponzi Girişimciliği Benzer Taktikler ve Farklı Platformlar", Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.14, S.26, Ocak 2022, s.25

farklı hesaplara aktarmalarından sonra zarar ettiklerini gerekçe göstererek binleri etkileyecek tarzda mağduriyet yarattıkları da görülmektedir.

Dijital sistemin kullanılarak, bir yandan merkezlerini gizleyebilmekte, sanal ortamda rahatlıkla ve denetimsiz bir şekilde gerçek niyetlerini gizleyerek reklam ve tanıtımlarda bulunabilmektedirler. Bunların tespiti ve mücadele edilmesinin zorluğundan yararlanarak daha çok mağduriyetler yaratma ve sanal paralar sayesinde kazançlarını da gizleyebilmektedirler. Digital Ponzi yöntemi olarak adlandırılan bu yöntemle yapılan dolandırıcılan kişi sayısı itibariyle çok ciddi mağduriyet yaratılmakta ve sürekli artış göstermektedir.[460]Bu suçlarla mücadele için devletin de bu konuda uzman soruşturmacıları yetiştirmesi de kaçınılmazdır.

Kartopu sözleşmelerinin dolandırıcılık suçu oluşturup oluşturmadığın yönünde doktrinde tartışmalar sürmektedir. Bu konuda hukukçular farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

Dönmezer, kartopu sözleşmelerinde, satıcının sistemi oluşturup tanıtımında başlangıçta tespit edilebilir herhangi bir hilesinin bulunmadığı durumlarda bile, sistemin bir süre sonra işleyiş şeklinin kullanılan yöntem itibariyle tıkanmasının kaçınılmaz olduğunu ve satıcının yükümlülüklerini yerine getirmesinin imkansızlaştığını, sonradan sisteme dahil olanların zarar görmelerinin kaçınılmaz sonuç olarak karşımıza çıktığını, sonucunda katılımcılar açısından zarar oluştuğundan bu tür eylemlerin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu belirtmiştir.[461]

Maviş, Satıcıların, yatırımcılarını ikna etmek amacıyla motivasyon toplantılarını yapıp onları olağanüstü havaya soktuklarını, katılımcıların sistem yöneticilerine ulaşamadıklarını, yeni katılımcı elde etmek için sürekli olarak hileli davranış olarak nitelendirilebilecek eylemlerin gerçekleştiğini, sistemin doğası gereği bunun yapıldığını, bu nedenle piramitsel sistemlerin dolandırıcılık suçun oluşturduğunu belirtmekte, sistemin işleyişi hakkında doğru bilgilendirme yapılması halinde zaten suçtan bahsedilemeyeceğini savunmuştur[462]

Tezcan/Erdem/Önok'a göre, kartopu sözleşmelerinde, sistemin özellikleri ve çalışma sistemleri itibariyle kazanç elde eden ve sistemin üst sırasında bulunan kişilerin oyunu devam ettirebilmek için sürekli olarak yeni katılımcılara ihtiyaç

[460] Bulut,s.26-28
[461] Dönmezer, Mala Karşı Cürümler, s.466
[462] Maviş,s.621

duydukları ve buldukları yeni katılımcılardan elde edilen kazançlarla meblağ oldukça yüksek miktarlara ulaşmaktadır. Bu Sistemin özelliği gereği, bir süre sonra sistemin tıkanması ve sonradan katılan katılımcıların zarara uğramaları söz konusudur. Bu nitelikteki yapılanmalarda sisteme giren katılımcıların satıcılar tarafından sistemin işleyişi ve sonuçları hakkında doğru bir şekilde bilgilendirilmelerinin gerektiği, doğru bilgilendirme yapılmasına rağmen katılımcıların yükümlülüğünü yerine getirmemeleri halinde dolandırıcılık suçundan söz edilemeyecektir. Öte yandan sistemin işleyiş şekli, özellikleri gereği oluşacak risklere karşı bilgi verilmemesi yönünde gösterilen davranışın ihmali davranış olduğu vurgulanmıştır. İhmali davranışlarla yapılan dolandırıcılık suçlarında ceza verilmesi gerekip gerekmediği yönündeki tartışmaların burada da söz konusu söz konusu olduğunu ve bunun esasen cezalandırılabilir olma açısından bir boşluk doğurduğunu ve başka ülkelerde olduğu gibi ayrı bir yasal düzenleme yapılması gerektiğini belirtmişlerdir.[463]

Ekici-Şahin'e göre, Kartopu sözleşmelerinin tamamında, satıcılar tarafından yüksek kazanç vaadinde bulunduklarını, piramitsel yapıya katılan kişilerin belli bir miktar para ödeyerek sisteme katıldıklarını, katılımcı sayısının artması ile üst kademede bulunan kişilerin önemli kazançlar elde ettiklerini ama gerçekte çok az kişi yüksek kazançlar elde ederken önemli bir kısmının kazanç elde etmediği gibi ödediği parayı da kaybettiklerini, sistemin işleyişi hakkında yanlış bilgi verilmesi ve hileli davranışlarla aldatılmaları halinde dolandırıcılık suçunun oluştuğundan şüphe olmadığını ancak aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi şeklinde ihmali davranış gösterilmesi halinde durumun değişeceğini, çünkü ihmali davranışlarla dolandırıcılık suçunun işlenebileceğine dair bir düzenlemenin olmaması nedeniyle bu durumda, dolandırıcılık suçunda cezalandırmada tereddüt oluştuğunu ve bu konuda yasal düzenleme yapılması gerektiğini belirtmiştir.[464]

Hakeri'ye göre, satıcı tarafından kazanç elde edileceği vaadiyle ve bu kazancın elde edilmesindeki zorluklar hileli davranışlarla gizlenerek katılımcının kar edeceği veya kazançlı çıkacağı yönünde bir düşünce yaratılarak sisteme katılımlarının sağlanması ve bunun sonucunda zarar oluşması halinde eylemlerinin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu ifade etmiştir.[465] Katılımcıların oyun sistematiği ve sonuçları

[463] Tezcan/Erdem/Önok, s.884-885
[464] Ekici-Şahin, s.502 vd.
[465] Hakeri. Hakan, (Zincirleme-Piramitsel oyunlar düzenleme suçu,) YD. Ocak-Nisan 2001, S.1-2, s.137-138,

itibariyle tüm ayrıntılarıyla doğru bir şekilde bilgilendirilmiş ve sistemin tıkanma noktasında zarara uğrayabilecekleri, yaşanacaklardan katılımcılardan aşamalı olarak bilgilendirilmelerine rağmen katılım sağlamış olmaları halinde, olayda hileli bir davranıştan söz edilemeyeceği için dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını belirtmiştir.[466]

Doktrindeki bu tartışmalara rağmen Yargıtay uygulamalarında istikrarlı bir şekilde kartopu sözleşmelerinde (zincirleme-piramitsel satış sistemi) dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmektedir.

Yargıtay bu konuda 1971 tarihli bir kararında Dönmezer'in görüşleri ile aynı doğrultuda bu tür sözleşmelerde siteminin işleyişi itibariyle sağlıklı sürdürmenin imkânsız olduğunu ve son katılımcıların mutlak surette zarara uğrayıcağını, dolayısıyla bu tür eylemlerin dolandırıcılık suçunu oluşturacağını belirtmiştir.[467]

Daha sonraki kararlarında da aynı görüşleri sürdürmeye devam etmiştir. Yargıtay tarafından kamuoyunda Titan (Saadet Zinciri) olarak bilinen dava ile ilgili olarak verilen mahkümiyet kararını onamıştır. Buna göre, "s*anıkların eylem birliği içerisinde hile ve desiselerle mağdurların fikri faaliyetlerini etkiledikleri, onlarda psikolojik bir körlük yarattıkları, matematiksel işlem ve tablolarla üyelerde hatalı bir inanç meydana getirdikleri, çok para kazanılacağı vaadi, yüksek sesli müzik, devamlı alkışlarla katılımcıların sağlıklı düşünme yeteneğinin ortadan kaldırıldığı, oluşan hatalı inanç ve kanaatle devamının sağlandığı." G*erekçesiyle eylemlerin dolandırıcılık suçu oluşturduğunu içtihat etmiştir.[468]

Yargıtay uzun yıllardan beri bu konuda görüşünü değiştirmemekte ve aynı doğrultuda kararlar vermektedir. Kamuoyunda Quesnet davası olarak da bilinen bir saadet zinciri organizasyonu ile ilgili vermiş olduğu kararda da sistemin bir saadet zinciri olduğu, Hong Kong merkezli olan şirketin Türkiye'nin bir çok ilinde de yapılandığı, yapılan incelemede her bir katılımcıdan en az 470 Dolar para alındığı, karşılığında satışı yapılan ürünlerin değerinin çok düşük olduğu, yapılanmanın haksız menfaat teminine yönelik bir piramitsel yapı olduğu tespiti yapılarak dolandırıcılık suçu işlendiğini belirtmiştir.[469]

---

[466] Hakeri, s.167, Bilen 396
[467] Y.6.CD. 04/11/1971 tarih, 6032/5940 E/K, (Aktaran, Hakeri, s.164
[468] Y.11.CD.,23/10/2003 tarih, 2002/9613 E.,2003/7268 K., (Bakıcı,s.248)
[469] Y.11C.D., 06/04/2022 tarih, 2021/35233 E., 2022/5930 K. ve 06/04/2022 T.

Kartopu sözleşmeleri ile ilgili olarak Türk Hukuk Sistemi'nde, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenleme yapılmış olduğu görülmektedir. Bu yasanın 80. Maddesinin birinci fıkrasında piramitsel satışın tanımı yapılmış ve ikinci fıkrasında da piramitsel sisteminin kurulması, tavsiye edilmesi ve yayılmasını yasaklamıştır. Aynı yasanın 77/17 madde ve bendinde de yasanın 80. maddesinde düzenlenen piramit satış sistemini başlatan, düzenleyen veya toplantı, e-posta veya birçok kimsenin katılımını sağlamaya elverişle yöntemlerle yayan veya değişik bir şekilde yayılmasını ticari amaçlarla destekleyen hakkında TCK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu yasanın hangi kanun maddesinin uygulanacağını belirtmemiştir. 83. maddesinde bu yasada bulunmayan hükümler için genel hükümlerin uygulanacağını düzenlemiştir.

6502 sayılı yasanın 80. maddesindeki tanıma göre, *"piramit satış, katılımcılarına bir miktar para veya mal varlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya mal varlığı kazancı olanağı ümidi veren ve mal varlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcılarında koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir."* [470]

Kartopu sözleşmelerinde (Piramit satış sistemi) sistemi kuran ve yönlendiren (satıcı) kişilerin sistemin oluşturulması, tanıtımı, düzenleyiş şekli, katılımcıların iştiraklerine hileli davranış addedilebilecek davranışlar sergilemek suretiyle katılımcıları aldatarak sisteme dahil etmeleri ve ilk katılımcıların yararına sonrakilerin zararına olacak hileli eylemlerin varlığı halinde dolandırıcılık suçu oluşacağından kuşku bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinel görüşlerde herhangi bir anlaşmazlık bulunmaktadır. Doktrinde anlaşmazlığın esas nedeninin dolandırıcılık suçunun düzenlendiği TCK m. 157. de bu suçun ihmali hareketler ile de işlenebileceği yönünde bir düzenleme bulunmaması nedeniyle katılımcıların aydınlatılmamasından dolayı, oluşan ihmali davranış nedeniyle cezalandırma yoluna gidilip gidilmeyeceğine ilişkindir.

Sonuç itibariyle, 6502 sayılı yasa ile piramit satış sisteminin tamamen yasaklanmış olması nedeniyle artık aydınlatma yükümlülüğünün bir anlamının kalmamıştır. Bu yöndeki tartışmalara rağmen susma, bilgi vermeme gibi durumların

[470] www.mevzuat.gov.tr E.T., 07/12/2022

artık yasa ile yasaklanmış olması nedeniyle bir anlamının kalmadığını, bu sistem ile başkalarını küçük de olsa ümit vererek katılım payı alıp sisteme dahil etmek, katılımcının da yeni katılımcı bulabileceğine dair ümidini sömürmek ve sistem itibariyle mutlak surette tıkanacağı belli olan, bu nedenle sonuçta mutlaka birilerinin mağdur olacağı kesin olan bir yolla kazanç elde etmede dolandırıcılık kastıyla hareket edildiği ve dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluştuğu kabul edilmelidir. Bu nedenle Yargıtay'ın bu konudaki görüşlerine bizde katılmaktayız.

2.5.1.8 Merhamet Dolandırıcılığı

Merhamet dolandırıcılığı, dilencilik veya acıma dolandırıcılığı olarak da adlandırılmaktadır.[471] Bu şekilde adlandırılmasının sebebi insanlarda var olan acıma duygusu ve iyilik yapma isteklerinin acındırma suretiyle sömürülmesidir. Dilencilikte, kişinin kendisi veya yakınları için ihtiyaçları olduğu inancını başkalarında uyandırarak karşılıksız ve doğrudan doğruya kişisel yardım talep edilmektedir.[472] Yardım talep edilen kişilerinde, iç dünyalarındaki merhamet duygusunun harekete geçirilmesi ile istediklerini elde etme faaliyetidir.

Dilencilik TCK'de, ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak TCK'nin 229. maddesinde çocukları veya beden ve ruh bakımından kendisini idare edemeyecek durumda olan kimselerin dilendirilmesi olayında, bu kişileri araç olarak kullanan kişilerin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Bu durumda bulunan kişileri dilencilikte kullananlar ikna veya kendilerine de pay vermek suretiyle yaptırmaları mümkün olduğu gibi, çocuk veya beden ve ruh bakımından kendilerini savunamayacak kişilere yönelik olarak cebir veya tehdit suretiyle korkutarak yaptırmaları da mümkündür. Birinci halde eylemi gerçekleştiren kişilerin azmettiren sıfatıyla ikinci halde ise dolayısıyla fail olarak kabul etmek gerekmektedir.[473]

TCK. m. 229/2 maddesine göre, bu suçun üçüncü derece dahil kan veya kayın hısımları tarafından ya da eş tarafından işlenmesi daha fazla ceza verilmesini gerektiren ağırlatıcı neden olarak kabul edilmiştir. Yine TCK. 229/3 maddesine göre de bu suçun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde bir kat fazla ceza verilmesi öngörülmüştür. Gerçekten kent yaşamının dayatması, insanların merhamet duygularının sömürülerek oldukça yüksek oranda menfaat elde edilmesinin olayı cazip

[471] Centel/zafer/Çakmut, s.503
[472] Ekici-Şahin, s.500, Artuç, s.830
[473] Ekici-Şahin, s.501

hale getirdiği ve suç örgütlerinin de örgüt faaliyeti çerçevesinde, çocukları kullanarak dilendirme eylemleri gerçekleştirdiği sıkça rastlanan bir durum haline gelmiştir. Bu durumdaki çocukların salt dilencilikte kullanılmayıp başka suçlara da yöneltildikleri ve istismar edildikleri bilinen bir gerçektir.

Küçüklerin dilencilik olayında kullanılmaları durumunda, 2820 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 3/b-4 maddesinde bu çocukları korumaya muhtaç çocuk olarak değerlendirmekte, bu çocukların ebeveynleri tarafından ihmal edilmeleri ile dilenciliğe sürüklenmeleri nedeniyle bu çocukların korunmaları ve gerekli tedbirlerin alınması için Aile ve Sosyal Bakanlığı'na bildirimi zorunlu görülmüştür.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 33. maddesinde, Dilencilik yapan kişiye idari para cezası verileceği, ayrıca dilencilikten elde edilen gelire el konularak, mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verileceği düzenlenmiştir. Aynı yasanın 15/3 maddesinde bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanacağı belirtilmiştir. Dolaysıyla kişinin yapmış olduğu dilencilik eylemi ayrıca merhamet dolandırıcılığı olarak nitelendirilmiş ise, fail hakkında dolandırıcılık suçundan ceza verme yolunu gidilecektir.

Dilencilik esas itibariyle, toplumun merhamet duygularına hitap ederek, kendisine yönelik acıma duygusunu oluşturması özelliğinden dilendiricilerin yararlanarak, insanlardaki bu duyguları sömürmek suretiyle yardım talep etmekte ve kullandıkları yöntemlerle de esas itibariyle insanların maneviyat ve dini duygularından da yararlanarak yardım edilmesini sağlamak olarak cereyan etmektedir.[474]

Yasamızda, dilencilik kabahat eylemi olarak düzenlenmiş iken küçüklerin veya kendini koruyamayacak düzeyde olanları kullanmayı ayrı bir suç olarak ihdas edilmesindeki amacının, iki eylem arasındaki kötülüğün derecelendirilmesi. Toplumsal etik değerler dikkate alınarak hükümlerin ihdas edildiği ileri sürülmüştür.[475]

ÇKK. 3/1.a maddesi ile TCK 31. maddesine göre 18 yaşından küçük olanlar çocuk kabul edilmektedir. Kendilerini idare edebilecek düzeyde olmayan kişilerin durumu, sağır-dilsizlik nedeniyle yeterli gelişim göstermemeleri, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, ruhsal veya fiziksel olarak engelli olma gibi durumları içermektedir. Sağır

[474] Birtek Fatih, (Dilencilik Suçu) , İn.HFD., C. 5, S. 2, Yıl 2014, s.129
[475] Birtek, s. 136

ve dilsizler yönünden TCK m. 33 maddesine göre 21 yaşına kadar olanlarda çocuklar gibi değerlendirildiğinden bu yaşlarına kadar kabul edilmelidir. Kişilerin kendilerini idare edilebilecek durumda olup olmadıklarının tespiti yönünden TCK.m.229/1 maddesi uyarınca beden veya ruh bakımında kendilerini idare edebilecek durumda olup olmadıklarının tespiti için usulüne uygun olarak sağlık kurulu raporları alınmalıdır.[476]

Dilencilik eylemleri, uygulanan dilencilik yöntemleri ile beraber bu sınırları aşarak dolandırıcılığa da dönüştükleri, bu durumda dolandırıcılık suçun uygulanması gerektiği genel kabul gören görüş olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hilenin basit ve soyut yalanı aşarak bazı dış unsurlarla desteklenerek, bir kişiye etki edip merhamet duygularını harekete geçirerek yarar elde edilmesi halinde dilencilik suçunun unsurlarının aşılarak dolandırıcılık suçuna vücut verdiği kabul edilmektedir.[477] Dilencilik eylemi, kişinin kendisi veya yakınları için bir başka kişiyi söz ve davranışları ile etkileyip acındırarak doğrudan yardım talep etme durumudur. Yardım talebinde bulunurken karşılığında herhangi bir hizmet ve ilerde geri ödeme vaadinde bulunmamaktadır. Yardım karşılıksız istenmektedir.

Dilencilik eylemlerinin dolandırıcılık olarak nitelendirilmesi için, dilenen kişinin normal söz ve jestleri ile yardım ihtiyacını olduğunu, ihtiyaçlarının giderilmesi için kişinin manevi duygularına hitap ile kendi acındırması yeterli olmayıp ayrıca bunu doğrulamak ve etkin kılmak için başka unsurlarla destekleyerek karşı tarafı etkilemek ve gerçeğe aykırı durumları göstermesi gerekmektedir. Bu itibarla bir kişinin gerçekte olmadığı, sahte bir hekim raporunu göstererek kendisinin, çocuğunun veya bir yakının hasta olduğunu ve acil tedavi edilmesi gerektiğini, ilaç veya ameliyat edilmesi gerektiği yönünde hileli davranış göstermesi, kişinin gerçekte engelli olmadığı halde yaptığı mizansenlerle kendisi sağır, dilsiz ve organlarından birinin olmadığı şekilde gerçeğe aykırı bir şekilde hileli davranışlarda bulunarak yardım istemesi suretiyle bir başkasının merhamet duygularının sömürülmesi ile menfaat temin edilmesinde de dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Aynı şekilde bir kişinin var olmayan bir yardım kuruluşuna yardım toplayacağını söyleyerek yardım toplanması eyleminde gerçeğe aykırı hileli davranışları nedeniyle dolandırıcılık suçunu işlediği kabul edilmelidir.[478]

[476] Y.2.CD., 25.06.2013 tarih ve 2011/29856 E., 2013/17198K. Sayılı karar
[477] Centel/Zafer/Çakmut, s.504, Tezcan/Erdem/Önok,s.886, Ekici-Şahin,s.501
[478] Tezcan/Erdem/Önok, s.886; Cente l/Zafer/Çakmut, s.504

Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu bir kararında, öğretmenlik yapan bir şahsın gerçekte hasta olmadığı halde, tüberküloz hastası olduğunu, yatarak tedavi görmekte olduğunu belirtip, buna reçeteleri çoğaltarak Türkiye ve Almanya'daki varlıklı kişilere göndererek onların merhamet duygularını sömürerek yardım toplaması eylemini dolandırıcılık olarak nitelendirmemiştir. Yargıtay bu durumun araştırılarak öğrenilebileceğini, bu nedenle soyut yalan olduğunu belirtip gönderilen yardımların dolandırıcılık suçu oluşturmadığı yönünde oy çoğunluğu ile karar vermiştir. Aynı kararda çoğunluk görüşüne katılmayan ve karşı görüş bildiren üye, eylemin mücerret (soyut) yalan söylemekten ibaret kalmayıp muhataplarını kandırılacak mahiyete sahte reçeteler gösterip ve adres de bildirdiği ve bu şekilde hileli davranış gösterdiği gerekçesiyle karşı oy kullanmıştır[479] Bizde bu olayda karşı oy görüşüne katılmaktayız.

Failin, dini kıyafetler giyip şikâyetçinin işyerine giderek, kendisinin Kur'an kursunda görevli olduğunu ve öğrencileri için yardım topladıkları söyleyerek para toplaması olayında Yargıtay vermiş olduğu kararında failin eylemi TCK 158/1.a maddesinde düzenlenen dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık olarak nitelendirmiştir.[480]

Dilencilikte alınan maddi menfaat karşılığında herhangi bir hizmet sunulması söz konusu değildir. Bu bakımdan bakıldığında sıkça sokaklarda karşılan ve müzik yaparak veya tiyatral gösteri veya şov yapanlara yardım olayında dilencilik suçu olmadığı gibi dolandırıcılık suçunun da yasal unsurları bulunmamaktadır.[481]

Ülkemizin aldığı yoğun dış göçünde etkisiyle, son dönemlerde özellikle artan dilencilik olaylarında, özellikle gerçeğe aykırı ve hileli davranış olarak nitelendirilebilecek davranışlarla insani duyguları sömürdükleri haksız menfaat temin ettikleri görülmektedir. Aynı zaman da emek vermeden ciddi menfaatlerin elde edilmesi nedeniyle giderek yaygınlaşmakta, bu eylemleri gerçekleştirmek için suç örgütlerinin kurulduğu, dilenme alanlarını paylaşıldığı ve kendi aralarında güç savaşına girdiklerini belirtmek lazımdır. Gösterilen davranışların her zaman için dolandırıcılık boyutuna ulaşıp ulaşmadığının tespitinde de zorluklar yaşanmaktadır. Özellikle çocukların bu işte kullanıldıkları, gerçek amaçlarını gizlemek için sokak satıcısı olarak çalıştırıldıkları ve istismar edildikleri hususları normal vatandaşın

[479] Y.6.CD. 30.10.1981 tarih, 6619/6896 E/K, YKD. VIII., Mart 1984 sayısı (Aktaran, Centel/Zafer/Çakmut, s. 504)
[480] Y.15CD., 24/01/2017 tarihli, 2014/14989 E. 2017/870 K.
[481] Centel/Zafer/Çakmut,s.504, Tezcan/Erdem/Önok, s.886, Ekici-Şahin, s. 500

trafikte her gün artan oranda karşılaştığı sıradan durumlar haline gelmiştir. Dilencilik düzenlemesinin bu anlamda yetersiz kaldığı ve yeni düzenlemeler yapma gerekliliği ortaya çıkmış hatta zorunlu hale gelmiştir.

2.5.1.9 Usul Hilesi (Yargılama Dolandırıcılığı)

Türk hukuk mevzuatında usul hilesi (yargılama veya yargı dolandırıcılığı) olarak adlandırılabilecek herhangi bir yasal düzenleme veya ceza normu bulunmamakla birlikte, 765 sayılı yasanın kaynak kanunun alındığı ilke olan İtalya'da doktrinde tartışılan bu konu ülkemizde de ceza hukukçuları arasında tartışıla gelmiştir.[482]

Usul hilesi; bir hukuki anlaşmazlık nedeni ile mahkemede açılan dava sonucu yapılan yargılama sırasında, davanın süjeleri olan davacı veya davalı taraflarından birinin bilerek ve isteyerek aldatılmasıdır. Bu maksatla gerçeğe aykırı bir şekilde iddia, bilgi, belge veya yalan tanıklık gibi delillerle yargı görevlerinin yanıltılarak davanın diğer tarafı veya üçüncü bir kişinin mal varlığında zarar meydana getirecek şekilde bir karar verilmesine sebep olmak olarak tanımlanmaktadır.[483]

Bu tartışmaların esas odağını oluşturan durum 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'na kaynaklık eden İtalyan Ceza Kanunu uygulamasında yaşanan doktrinel tartışmaların Türkiye'de de tartışmaya konu yapılması ile başlamıştır.

Manzini'ye göre hile ve sanianın kendisine karşı kullanıldığı kişi ile zarar görenin farklı kişiler olabilmesinden hareketle usul hilelerinde, dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği ancak bu durumda fiilin dolandırıcılık suçunu oluşturabilmesi için zorunlu ve yeterli nedensellik bağının gerekli olduğu vurgulamıştır.[484]

Yine İtalya'da yapılan bu tartışmalarda Antolisei'ye göre kanunun hataya düşürülenlerle zarar görenlerin aynı şahıslar olması zorunluluğu aranmadığını ve etki ile herhangi bir kimsenin aldatılarak bir mal varlığı işleminin yapılması durumunda dolandırıcılık suçunun oluşacağını belirtmiştir.[485]

Erem, usul hilesinin bir hukuk davasında taraf olan kişilerden biri davayı görmekle görevli hâkimi aldatıp yanlış yöne sevk ederek davanın taraflarından birinin

[482] Dursun, s.170
[483] Eker-Kazancı/Zeyrek, s.533, Tezcan/Erdem/Önok, s.766, Bilen, s.136
[484] Manzini, s.340-342 (Aktaran, Tümerkan, s.51)
[485] Antolisei, s.268 (Aktaran, Tümerkan, s.51)

zararına sebebiyet verecek bir karar vermesi şeklinde gerçekleşecek olan hilenin dolandırıcılık suçu kapsamında olup olmadığının tartışılan bir konu olduğunu belirtmiş ve bu konuda İtalya'daki doktrinel tartışmalara değinmiştir. Erem'in aktarmasına göre Liszt bu durumda hilenin dolandırıcılık sayılması gerektiği yönünde kanaat bildirdiğini, Tolomei'ye göre bir kimsenin yapmış olduğu hilesi ile kanuni şekil vermek amacıyla hakimden hakkı olmayan bir kararı almasının cezasız kalmaması gerektiğini, bu durumun adli makamlara yönelik vahim bir durum olduğunu belirttiğini, Golscemidt'in ise görülmekte olan bir davada taraflardan birinin yalanının suç sayılamayacağı, çünkü hakimin tek taraflı iddialara güvenmeyeceği yönünde görüş bildirildiğini aktarmıştır.[486]

Eker-Kazancı/Zeyrek'e göre, bu durumda ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiği vurgulamıştır. Usul hilesinin geniş anlamda usul hilesi ve dar anlamda usul hilesi olarak ayrı ayrı değerlendirilmesinin gerektiğini belirtmiştir. Geniş anlamda usul hilesinin taraflardan birinin yapmış olduğu hileli davranışlarla karşı tarafı kendi lehine işlemler yapmaya yönlendirmesi olarak açıklamış, örnek olarak da, dava taraflarından birinin diğerine yönelik zorlama veya yönlendirmesiyle görülmekte olan davada "kabul", "sulh", "davadan vazgeçme"lerini sağlanmasıdır. Dar anlamda ise hileli davranışlarını hâkim veya mahkemeye yönelterek yanlış karar alınmasını sağlayıp verilen karar ile dava taraflarından birinin veya başkasının mal varlığının zarar görmesinin sağlanması olarak tanımlamış ve geniş anlamdaki usul hilesini (yargılama hilesi) dolandırıcılık suçunu oluşturduğu yönünde görüş belirtmiştir.[487]

Dursun'a göre, usul hilesi olarak kabul edilen ve davanın taraflarından birinin yapacağı hile ile mahkeme hakimini veya heyetini yanıltmak suretiyle taraflardan birinin aleyhine sonuç doğuracak karar elde edilmesi olayı hazırlık hareketi olarak değerlendirmekte, hazırlık hareketinin suçun oluşumu ve cezalandırma için yeterli olmadığını, suçun oluşumu için alınan bu kararın fiilen uygulanmak suretiyle kullanılması halinde suçu oluşturabileceğini ifade etmiştir. Bu görüşüne dayanak olarak da kişinin babasından kalan emeklilik aylığını almak için gerçekte boşanma iradesi olmadığı halde eşiyle muvazalı bir şekilde anlaşmalı olarak hâkim kararı ile boşanmasından sonra yetim aylığı almak amacıyla SGK kurumuna müracaatla maaş bağlanmasının sağlanmasını usul hilesi bağlamında bir dolandırıcılık eylemi olduğunu

[486] Erem/Toroslu, s.602
[487] Eker-Kazancı/Zeyrek, s.533

ifade etmiştir. Bu örnekle ilgili olarak Yargıtayın failin eylemini hukuki anlaşmazlık mahiyetinde olduğuna dair görüşüne[488] de katılmadığını ve kamu kurumunu dolandırmak olduğunu belirtmiştir.[489]

Kanaatimizce, bu yöndeki görüşlere katılmak doğru değildir. Öncelikle görülmekte olan bir davada, davanın taraflarından birinin diğer tarafı "kabul", "sulh" veya "vazgeçme"ye zorlaması olayı, fail ile mağdur arasında gerçekleşen olayda zorlama unsurunun başka bir suç oluşturacağı ve dolandırıcılık suçu oluşturmayacağı açıktır. Ancak failin hileli bir davranış ile şahsı aldatıp ikna etmesi halinde ve bunu mahkemeye sunarak lehine karar çıkarması olayı dolandırıcılık olarak nitelendirilebilirse de bu müstakil bir dolandırıcılık suçudur. Bu şekilde tarafların anlaşma belgesi veya ikna sonucu tek taraflı mahkemeye yapılan beyan durumlarında dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmadığı hususunda hilenin kullanım şekli, delillendirilmesi boyutu dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Aldatmak suretiyle bu şekilde davanın taraflarından alınacak belgenin kullanımı halinde belgenin mağdur tarafından düzenlenmiş olması nedeniyle sahtecilikten söz edilemeyeceği ve soyut yalan beyanı kapsamında kalacağı, bu bakımdan dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının da oluşmayacağı düşüncesindeyiz.

Kişinin muvazaalı boşanma olayında, muvazaanın tespiti evliliğin butlan ile sonlandırmayı gerektiren bir hususdur. Bunun da yine hukuk muhakemeleri usulüne uygun olarak yapılması gereklidir. Bu işlemler yapılmaksızın evliliğin idari bir kararla muvazaalı olduğu ileri sürülemez. 5510 sayılı yasanın 56 ve 96'ncı maddelerinde bu hususların oluşumu halinde nasıl bir yol izleneceği husus yasa ile düzenlenmiş ve faizi ile birlikte tazmin cihetine gidilmiştir. Bu nedenle örnek verilen Yargıtay kararının doğru olduğu kanaatindeyiz.

Usul hilesi anlamında görülmekte olan bir davada tarafların bir tanesinin yönlendirmesi ile yalancı tanık dinletilmesi mümkün olduğu gibi, bilirkişiyi etkilemek suretiyle bilerek gerçeğe aykırı rapor düzenletmek veya kendilerinin oluşturduğu aldatıcı nitelikteki bir sahte belgeyi mahkemeye sunarak sonuç elde etmek durumlarında mahkemeye karşı hileli bir işlem yapıldığı kabul edilmelidir.

[488] Y. 15 CD., 17.10.2013, 2012/15300 E., 2013/14904 K.
[489] Dursun, s.172

Hukuk sistemimizde doğrudan doğruya usul hilesini düzenleyen ve bunu dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendiren herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı dikkate alındığında, ancak yapılan işlemlerin ceza yasasında farklı bir suç olarak düzenlenmiş olması halinde elbette bu suçlar yönünden unsurları oluşmuş ise cezalandırma yoluna gidilecektir.

Gerçekten görülmekte olan bir davada taraflardan birinin sahte belge kullanması her zaman için imkân dâhilindedir. Taraflardan birinin sahte olarak oluşturduğu ve davacının taleplerinin kabul ettiğine dair bir belgenin kullanılması veya sahte olarak husule getirilmiş bir resmî belgenin kullanılması durumunda sahtecilik suçu söz konusu olabilecektir. Resmî belgenin kullanılmasının TCK.204 maddesi, özel belgenin kullanılmasının TCK 207 maddelerinde bu suçlar ihdas edilmiştir. Tıpkı yalan tanıklık yönünden TCK 272.maddesinde bu suç düzenlenmiştir. Aynı şekilde bilirkişilerin mahkemeye sunulan raporlarını bilerek gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi durumunda bilirkişilerin kamu görevi gördüğü dikkate alınarak TCK 257 maddesi kapsamında cezalandırılma yoluna gidilebilmektedir. Ancak bu suçlar oluşumu içinde ceza normunun düzenlendiği yasa maddesindeki tipikliğe uygunluk arz etmesi gereklidir. Bu gibi durumlar haricinde usul hilesi anlamında veya mahkemede bu tür belgelerin kullanılması ve mahkemenin yanlış karar vermesine sebebiyet olacak tarzdaki hileli eylemlerin dolandırıcılık suçu oluşturmayacağı yönündeki görüşlere[490] bizde katılmaktayız.

Kanaatimizce, usul hilesi tartışmalarının hukuk uygulama açısındann bir yararı bulunmamaktadır. Yargıcın taraflarca sunulan belgelerle yanıltılmasının sonucu olarak da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 375.maddesinde yargılamanın yenilenmesi imkânının verilmiştir. Yine taraflar için bu yöndeki zararların tazminini talep etme hakları da mevcuttur. Türk Ceza Kanunu anlamında da yapılan işlemler ayrıca suç oluşturmadığı takdirde ilgili ceza normlarına göre cezalandırma imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla usul hilesinin dolandırıcılık suçu unsuru olarak kabul edilmesi yönünde bir düzenlemeye de gerek bulunmamaktadır.

2.5.2 - Aldatma

Aldatmak kelimesi Türkçe sözlükte "*beklenmedik bir davranışla yanıltma, karşısındaki kişinin dikkatsizliğinden ve ilgisizliğinden yararlanarak onun üzerinden*

[490] Tezcan/Erdem/Önok, s.886, Tümerkan, s.52,

kazanç sağlamak, bir şeyin görünürdeki durumu o şeyin niteliği bakımından yanlış kanı vermek" anlamlarında kullanılmıştır. [491]

Dolandırıcılık suçunun fiil unsuru olarak hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması olarak belirtilmesi karşısında buradaki hareket unsurundan birincisi hileli davranışlarda bulunmak, ikincisi ise bu hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması olarak anlamak gereklidir. Bu bakımdan aldatmak suçun maddi unsurları içerisinde fiil unsuru içinde değerlendirilmiştir.

Aldatma eylemi sadece gerçek kişilere hileli davranış yöneltmek suretiyle mümkün olabilmektedir. Bu bakımdan ancak bir insanın aldatılabileceği, tüzel kişilerin doğrudan suçun faili olamayacağı, ancak tüzel kişilerin yetkili organlarının insan olduğu dikkate alındığında aldatma eylemi sadece gerçek bir insan üzerinde gerçekleştirilebilir bir eylemdir. Bu bakımdan elektronik sistem kompitür veya bir makine kullanmak suretiyle insanların aldatılması olayı dolandırıcılık suçu olarak kabul edilmemiştir. Ceza yasasında bu tür davranışlar için ayrı suçlar ihdas edilmiştir. Bu tür aletler ancak insan tarafından aracı kullanılması suretiyle suçun işlenmesi halinde dolandırıcılık suçunun işlenmesinden söz edilebilir[492]

Yasa düzenlemesinde, kişilerin yani failin sadece hileli davranışta bulunmayı yeterli görmemiştir. Bu hileli davranışla mağdurun aldatılmasını da şart koşmuştur. Dolayısıyla hareket unsuru olarak bu ikisinin bir arada olması ve aralarında nedensellik bağı bulunmalıdır. Aldatma, hileli davranışın yöneldiği kişinin zihninde algılamış olduğu ve gerçekleşen bir hal olduğundan gerçekleşen bir durum ile somut gerçeğin birbiriyle uyumlu olmaması anlamında kullanılmaktadır. [493]

Hilenin elverişli olup olmadığı tartışmalarında esas itibariyle, açıklığa kavuşturmanın aldatma kavramında gizli olduğu, bu anlamda esasen değişmeyen paydanın aldatma değişenin ise hile olduğu belirtilerek maddi hareketteki yanılgı psikolojik aşamayı oluştururken, aldatma kavramı ile bütünleştiği görülmektedir. Aldatma esas itibariyle mağdurun iradesine yönelik olduğundan tespiti için mağdur açısından bir araç olduğu kabul edilmiştir. Bu bakımdan dolandırıcılığın aldatma suretiyle gerçekten uzaklaşan bir iradenin tasarrufuyla gelişip oluştuğu hile ile birlikte yanılgıdan yola çıkmanın algı olgusundan buluşturma sağlanacağını söylemek

[491] Türkçe Sözlük TDK.yay.Baskı 11, Ankara 2011 s.
[492] Ekici Şahin, 186; Tezcan/Erdem/Önok, s.888 Centel/Zafer/Çakmut s.505
[493] Centel N./Zafer H./ÇakmutY., s. 517 , Artuk /Gökçen /vd. s. 675

mümkündür. Bu yönü itibariyle her hileli davranış dolandırıcılık olarak nitelendirilmemekle beraber her aldatan davranış hile olarak kabul edilmektedir. [494]

Aldatma bizim de kabul ettiğimiz görüşe göre, hileli davranışın sonucu olarak kabul edilmeyip ikisinin bir arada değerlendirilmesiyle hileli davranışın kendisi olarak görmek gerekir. Bu bakımdan suç tipinde gösterilen tipik hareket içerisinde aldatmayı görmek lazımdır. Aldatmayı netice olarak görülmesi halinde muhatabının hileli davranışa sevk etmenin sonucu olarak görmek gereklidir. [495]

Aldatmayı netice olarak gören, hatta aldatmanın bağlı hareketi olarak hileli davranışları gösteren görüşlere katılmamaktayız. [496]

Aldatma bir kimsenin tasavvuru üzerine etki göstererek onda düşündüğünden farklı, fiili gerçekle uyuşmayan bir algı oluşmasına neden olmaktadır. Burada esas olan, fail tarafından ileri sürülen ve gerçek olmayan olguların mağdur tarafından bunlara inanarak gerçek olduğu yönünde oluşan kanaatle hareket ettiği kabul edilmektedir. Fail tarafından ileri sürülen olguların mağdurun zihin dünyasında etki bırakmamış ise, burada artık aldatma olayından bahsedilemez. Mağdur, failin gösterdiği hileli davranışlara inanmamasına rağmen kedisi açısından bunların önemsiz görerek ve sonuçlarını da tahmin edip kabullenmişse burada artık suçtan söz edilemez. Oluşan kanaat mağdur yönünden durumdan şüphelenir bir hal almışsa, bu durumda hileli davranışlara muhatap olan kişi, failin gerçek dışı ve yalan söyleme olasılığını, olası kasta benzer şekilde kabullenip hareket ederse suçun işlendiğinden bahsedilemez. Ancak failin öne sürdüğü olgu ve olayların gerçeğe aykırı olabileceğine ilişkin şüphesini basit düzeyde kalması ve burada mağdurun dikkatsiz ve özensiz davranması da mümkündür. Bu durumda, mağdurun zihninde failin ileri sürmüş olduğu olay ve olguların doğru olma olasılığını, gerçeğe aykırı veya yalan olma olasılığından daha yüksek görüp kanmış ve bu şekilde hataya düşmüş ise aldanma olduğu varsayılmalıdır.

Failin gösterdiği hileli davranış ile mağdurun psikolojik yapısı üzerine etkide bulunarak muhakeme yeteneğini körleştirmekte[497] psikolojik körlük [498] yaratarak gerçeği görmesine engel olmaktadır. Bu şekilde fail tarafından ileri sürülen gerçek olay

[494] Selçuk, s.128
[495] Tezcan /Erdem /Önok, s.887 , Ekici Şahin, 186 , Maviş s. 603, Toroslu/Toroslu s. 186 ,
[496] Bilen s.142, Hafızoğulları/Özen s.406, Eker – Kazancı/ Zeyrek s. 534
[497] Eker-Kazancı/Zeyrek, s.534
[498] Centel/Zafer/Çakmut, s. 515

ve olgularla uyumlu olmayan her türlü düşünce ve algı oluşmasının sağlanması hata olarak değerlendirilmiştir.[499] Ancak beklenti itibariyle olabilirliği zihninde oluşmuş ise bu durumda dolandırıcılık suçuna konu olması mümkündür. [500]

Burada esas olan mağdurun düşürüldüğü hata ile meydana gelen aldatma olayı arasında bir nedensellik bağının bulunması yönündeki gerekliliktir. Mağdurun hatası, failin hileli davranışları etkisiyle olmayıp başka bir nedenden kaynaklanmışsa yasanın aradığı teknik anlamdaki aldatmadan söz edilemeyeceğinden dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır.

Failin hileli davranışı sonucunda mağdurda oluşan hatanın belirli bir olay ve olgu ile ilgili olması, aldatılan kişinin gerçekleşmemiş bir olaya rağmen kendisi tasavvurunda bunun gerçekleştiğini düşünerek hareket etmişse, burada yanılgının bir vakıayla alakalı olduğu kabul edilmektedir. Bu durumlarda basit bir bilgisizlik hata olarak değerlendirilmezken daha karmaşık ve ayrıntılarına ilişkin hususlarda detayı bilmeden aldanması hata olarak görülmektedir. Doktrinde örnek olarak A' nın B ile sözleşme yaptığını düşünerek imzaladığı sözleşmenin kapsamı itibariyle C' nin de taraf olduğunu sonradan öğrenmesi hata olarak kabul edilmiştir. Burada failin kendi dikkatsizliği nedeniyle hilenin farkında olmasına rağmen kendisine yönelen eyleme razı olmuş olsa bile bunun dolandırıcılık suçu oluşturmayacağını ileri sürmüştür. [501]

Burada da failin ihmali hareketi sonucu mağdurun aldanmasına sebebiyet vermesi halinde suçun oluşup oluşmayacağı da tartışma konusu olmuştur.

Failin açıklaması gereken gerçek olayların susarak açıklamaması, pasif halde kalması durumunda hile kabul edilerek failin gerçeği mağdura açıklama yükümlülüğü olmasına rağmen failin gerçeği açıklamayarak susmasıyla muhatabı aldatmasında ikisi arasında nedensellik bağının da bulunması halinde [502] dolandırıcılık suçunun oluşacağı ifade edilmiştir.

Fail tarafından herhangi bir hileli davranışta bulunulmamasına rağmen, mağdurun kendisinde bulunan bir hatadan yararlanılması mümkündür. Bu durumda failin aydınlatma yükümlüğünün olması gereklidir. Bu yükümlülük kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülük olabileceği gibi taraflar arasındaki iyi niyet

[499] Ekici Şahin, s. 264
[500] Tezcan/Erdem/Önok s.887; Ekici Şahin, s.264
[501] Tümerkan s.64 Kocaüzülmez s.742, Ekici Şahin, s. 266
[502] Centel/Zafer/Çakmut, s. 513

ve güven ilişkisinden de doğması söz konusu olabilmektedir. Failin bu yönde yükümlülüğü olmasına rağmen susup eylemine devam eder ve mağdurdaki hatanın düzeltilmesi için engelleyici bir tavra girmemesi halinde ihmali davranışla aldatmanın mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bunun haricindeki durumlarda suçun oluşabilmesi için failin bu hatayı fark etmesinden sonra da icrai birtakım davranışlarla mağdurdaki hatayı güçlendirici ve onun hatasının farkına varılmasını engellemesi veya zorlaştırması gerekli olduğu kabul edilmiştir. [503]

Örneğin, A isimli mağdur, elektronik eşya satan bir işyerine giderek beğendiği bir buzdolabını üzerinde marka ve fiyatının yazılı olduğu haliyle cazip gelmesi üzerine almaya kara vermiştir. Ancak beğendiği buzdolabında No-frost özelliği konusunda şüphesi bulunmaktadır. Bunun üzerine satıcıya, buzdolabının No-Frost özelliğinin olup olmadığını sorar ancak satış elemanı susarak soruyu cevapsız bırakmakta ve sorusuna kayıtsız kalmaktadır. Fail susma şeklinde gerçekleşen tavrını, mağdur No-Frost özelliği olduğunu düşünerek almasından sonra buzdolabının istediği özellikleri taşımadığı fark etmesi olayında failin susma suretiyle gösterdiği ihmali hareketle dolandırıcılık suçunun olup olmadığı tartışma konusu yapılmıştır. Burada esas olan susma şeklinin ihmali hareket gösteren kişinin meydana gelen neticeyi önlemekle yükümlü yani garantör olup olmamasına dayanmaktadır. Satıcının aydınlatma yükümlülüğünün olduğunu kabulü halinde, kendisine sorulan soruya susmak suretiyle yanıt vermeyerek mağdurun zihninde olan algıyı onaylar tarzda bir davranış olarak nitelendirilmesi halinde satıcı ile alıcı arasındaki bir nevi alım satım sözleşmesi olan eylemde açıklama yükümlülüğü altında olduğunun kabulü halinde, dolandırıcılık suçundan bahsedilebilmektedir. Bu durumda sözleşmeden ve iyi niyet ve güven ilişkisinden kaynaklı aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi şeklinde kabul edilmesi mümkündür. Şu hâlde meydana gelen ihmali davranışın icrai davranışa denk olup olmadığının tespitine gidilmesi gerektiği ve bu satıcının dürüst olma yükümlülüğünden kaynaklanan müşterisinin hatasını düzeltmemek şeklindeki eylemden icrai hileye denk gelen bir hile olarak nitelendirilip dolandırıcılık suçunun oluştuğu belirtilmektedir.[504]

[503]Tezcan/Erdem/Önok s.891, Artuk/Gökçen/vd. s. 675c, Ekici Şahin, s. 270, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe s.716, Ercan, İsmail-Türk Ceza Kanunu ve ilgili mevzuat Ceza Hukuku Özel Hükümler İsmail Ercan Themis Yayınları Ankara 2021 s.206, Ergün/Yılmaz s.13, Önder s.377, Toroslu/Toroslu s. 185

[504] Bilen s.135

Failin aydınlatma yükümlülüğünün olamaması durumunda bir alım satım olayına konu malın değerinden çok ucuza alınması durumunda taraflar arasındaki serbest sözleşme hükümleri gereği suçun oluşmadığı kabulünü gereklidir. [505] Bu durumlarda dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmadığını belirlemek için mağduru aldatmak ve mağduru aldanmasından yararlanmak arasındaki ayrımdan hareket edilmesi gerektiği öne sürülmüştür. Esasen kişide var olan hatadan yararlanma ile birini hataya düşürme yani aldatma durumunun belirlenmesi gerektiği, bir kimseyi hataya düşürücü bir harekette bulunmaksızın kişide var olan bir hatadan yararlanarak menfaat temininde cezai anlamda suçun oluşmayacağı da savunulmuştur. [506]

Mer'i yasalarımızda, alıcının almış olduğu malın ayıplı olduğu veya istediği özellikleri taşımadığı durumlarda hukuk davası yoluyla iade ve zararın giderilmesini talep etme imkânı vardır. Kaldı ki 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna göre herhangi bir gerekçe dahi ileri sürmeksizin cayma hakkını kullanmak şeklindeki alımdan vazgeçme imkânından tanındığı, dolayısıyla yasada açıkça düzenlenmeyen ve susma şeklinde gerçekleşen ihmali hareketlerin dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağını düşünmekteyiz. Ancak yukarıda verilen örnekte, alıcının talip olduğu malın özelliklerini sormasından sonra, satıcı tarafından istenilen özelliklerin olduğu yönünde beyanlarda bulunarak ikna etme yoluna gitmesi durumundan, artık icrai bir hareket olacağından bu şekilde gerçekleşen aldatmada dolandırıcılık suçunun oluştuğunun kabul edilebilecektir. Burada esas olan kişinin denetleme olanağının ortadan kaldırılmamış olması ölçütü dikkate alındığında mağdurun kendisinin de bunu araştırıp özelliklerini öğrenme imkânı bulunmakta olduğundan bu yönü itibariyle suçun oluşmadığını değerlendirmekteyiz.

2.6. Netice

2.6.1. Genel Olarak

Suç teorisi bakımından hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak suçun fiil (hareket) unsurunu ve sonucu itibariyle bir tarafın yararına bir tarafın da zararına oluşacak bir ekonomik değerin yer değiştirmesi hareketin neticesi, ikisinin arasındaki

[505] Toroslu/Toroslu s. 186 ,
[506] Toroslu/Toroslu s. 186 ,

neden sonuç ilişkisinin nedensellik bağı olarak değerlendirmenin yasal düzenlemeye ve genel suç teorisine daha uygun olacağını[507] değerlendirmekteyiz.

Netice, hareketin dış dünyada meydan getirdiği değişikliktir. Hareket ve netice durumları kanundaki düzenlemeye bağlı olarak belirlenecektir. Suç teorisi açısından neticeyi bir unsur olarak kabul etmek gerekmektedir.

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurları belirlenirken hileli davranışın hareket aldatmayı netice olarak görüşler de mevcuttur.[508] Ancak biz hileli davranışla aldatmayı hareket unsuru içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. [509] Bu anlamda hileli hareketlerle bir kimsenin aldatılması neticesinde bir tarafın yarar elde etmesi, diğer tarafın zarar etmesi hareketin neticesi olarak inceleme konusu yapılacaktır.

Bu arada dolandırıcılık suçunun fiil unsurunun hileli davranış ve aldatmayla fiil, başkasının zararına haksız yarar elde edilmesi nedensellik bağı olarak değerlendirilen ikili ayrıma giden görüşler mevcuttur. [510]

2.6.2. Zarar

Failin gösterdiği hileli davranış sonucunda mağdurun zarara uğratılması aranmaktadır. Dolandırıcılık suçunda hileli davranış sonucu gerçekleşen zararın mal varlığı değeri esas korunan unsurdur. Suçun esas düzenleniş amacı da bu tür davranışlarla gerçekleşen zararı önlemektir.

Zarar kelimesinin "*Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat"* [511] olarak tanımlanmıştır.

Zarar kavramı, kapsamı itibariyle dolandırıcılık suçu açısından en çok tartışılan hususlardan biridir. Dolandırıcılık suçu yönü itibariyle zarar olgusu değerlendirilirken meydana gelen zararın sadece fail ile muhatap olan ve hileli davranışlarla iradesi sakatlanan veya hataya düşürülen kişiye ait olabileceği gibi bir başkasına ait bir zararda olabilmektedir. Yasanın lafzında mağdurun kendisine veya başkasına ait bir zarar oluşturulması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

[507] Tezcan/Erdem/Önok s.887, Bayraktar/vd s. 253
[508] Eker-Kazancı/Zeyrek s.534
[509] Gökçen Balcı s. 506, Centel vd., s. 508
[510] Tümerkan s.62
[511] Türk Dil Kurumu Sözlüğü

Meydana gelen bu zarar, aldatılan kişinin doğrudan doğruya aldatılmış olması nedeniyle yaptığı tasarrufun sonucu olmalıdır. Meydana gelen zarar bizatihi mağdurun hile ile fesada uğratılmış iradesiyle yaptığı bir tasarrufun sonucu olması gerekmektedir. Bu anlamda mağdurun rızası olmaksızın ve kendisini tasarrufu ile olmadan sadece failin eylemi ile oluşan bir zarar durumunda hileli davranış ile rıza elde edilmemiş olduğundan olay, dolandırıcılık değil hırsızlık olarak nitelendirilmektedir. [512]

Dolandırıcılık suçunda unsur olarak kabul edilen zarar, mal varlığına ilişkin ekonomik bir zarar olması gerektiği genel kabul gören görüştür. Uygulamada tartışma konusu yapılan husus mal varlığı değerlerinin kapsamı ile alakalı bir durumdur. Mal varlığı başlığı altında mal varlığı ile ilgili teorileri tartışmış ve hukuki temelli mal varlığı teorisinin genel kabul gören ve bizim de kabul ettiğimiz görüş olduğunu belirtmiştik.

Buna göre dolandırıcılığa konu olan ve mağdur açısından zarar oluşturan mal varlığı hukukça korunan ekonomik bir mal varlığı olmalıdır. Bu anlamda ekonomik bir değer arz eden bir tarafın pasifinde diğer tarafın aktifindeki artışına neden olacak mal varlığı değerleri mağdurun aldanması sonucu kendisinin veya başkasının mal varlığındaki eksilme zarar olarak kabul edilmelidir.

Manevi değeri olan ancak fiilen ekonomik değer arz etmeyen zararların dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda farklı görüşler savunulmuştur. Bu bağlamda failin hileli davranışlarıyla mağdurun aldatılarak mağdur için manevi değer arz eden sevgilinin fotoğrafının alınması ekonomik değeri olmadığından dolandırıcılık suçu kapsamında kalmadığı ileri sürülmüştür.[513]

Bağımsız veya genişletilmiş zarar teorisine göre mal varlığı zararı ekonomik zararı da içine alan ancak daha geniş bir kavram olarak kabul ettiği[514] ve bu anlamda ekonomik değeri olan malların yanında mağdur açısından bir takım özel nedenlerle bazı özel eşyalarla mal varlığı kapsamında değerlendirilmektedir. Bu görüşü savunan

[512] Tezcan/Erdem/Önok s.892
[513] Tezcan/Erdem/Önok s.893, Ekici Şahin, s. 307, Tümerkan s.19, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe s.716, Eker – Kazancı/Zeyrek s.536,
[514] Ekici Şahin, s. 302

yazarlara göre ekonomik değeri olmayan ancak mağdur açısından manevi değer arz eden malların da dolandırıcılık suçu kapsamında korunduğunu savunmaktadırlar.[515]

Dolandırıcılık suçunda zarar kavramı mağdur açısından değerlendirilirken aynı zamanda fail açısından bir yarar sağlaması gerekmektedir. Failin yarar elde ettiği bir husus mağdur açısından zarar oluşturmamış ise suçun unsurlarının oluştuğundan söz edilemez. [516]

Hileli davranışla mağdurun aldanması sonucu elde edilen zarar ile mağdura verilen zararın eşit olması durumunda mağdur açısından malın kullanım değeri mağdurun kullanması mümkün olmaması halinde yine zararın varlığından söz etmek gereklidir. Örneğin köylünün hiçbir şekilde kullanma şansı olmayan bir makineyi çok kullanışlı olduğunu söyleyip ikna etmesi sonucu mağdura sattığı aletin gerçek fiyatından satılmış olsa bile kullanıma elverişli olmaması halinde bir zararın doğmuş olduğunun kabulü gerektiği ifade edilmiştir. [517]

Taraflar arasında önceden doğmuş olan bir borcun ödemesi amacıyla sonradan hileli işlemde bulunulması suretiyle mağdurun aldatılmasında yeni doğmuş bir borç olmadığından dolayısıyla yeni bir zarardan söz edilemeyeceğinden dolandırıcılık suçundan bahsedilemez.[518]

Mağdurun gayrimeşru bir amaca ulaşmak amacıyla faaliyette bulunurken faille bu anlamda yaşadığı ilişkiler neticesinde aldatılarak zarara uğraması halinde dolandırıcılık suçunun oluştuğu genel kabul gören görüştür. [519]

Mağdurun esasen hukuken uygun görülmeyen bir amaca ulaşmak için gösterdiği eylem ile hukuka uygun bir şekilde elde etmiş olduğu mal varlığı değerleri bakımından aldatılarak zarara uğratılması aynı şeyler değildir.

Mağdurun amacın ne olduğundan ziyade hukuki koruma altındaki mal varlığının değerlerinin zarara uğratılması dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmektedir.

---

[515] Hafızoğulları/Özen, s.407 , Toroslu/Toroslu s.187, Dursun s.38, Yaşar/Gökcan/Artuç C4 s.4614, Bilen s.159, Artuk/Gökçen/Yenidünya, C4, s. 3582
[516] Tezcan/Erdem/Önok s.894
[517] Antolisei, s.357 (aktaran Toroslu/Toroslu s.190), Centel/Zafer/Çakmut s.518,
[518] Yargıtay 15CD, 25.09.2019 Tarih, 2017/5760 Esas, 2019/8875 K
[519] Toroslu/Toroslu s.192, Gökçen/Balcı s.238, Kangal Özel Hükümler, C4 262

Hukuka aykırı amaca ulaşmak için hukuken korunan mal varlığı değerleri üzerinde tasarruf yapmak ona sağlanan hukuki korumayı ortadan kaldırmaz. Bir kişi ile cinsel ilişki yaşamak vaadiyle anlaşıp parayı vermesinden sonra anlaştığı hizmeti görmemesi durumunda dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmadığı tartışılmıştır. Burada failin haksız menfaat elde etmek için cinsel ilişki vaadiyle parayı almasına rağmen bir kişinin cinsel dokunulmazlığı olduğu için zorlanamaycağı kesindir. Ancak dolandırıcılık suçunda mağdurun hukuki zeminde olması aranmaz. Bu nedenle suçun işlenmiştir.

Yargıtay uygulamaları bu durumu ahlaka aykırı olarak görerek dolandırıcılık suçu olarak kabul etmemesi eleştirilmektedir.[520] Esasen Yargıtay'ın da bu konuda çelişkili kararları olduğu da görülmektedir. Bu bağlamda, mağdurun faili arayarak ısrarla kendisine cinsel ilişki amaçlı kadın bulmasını istemesi üzerine, fail bu amaçla parasını almasından sonra kadın göndermemesi olayında dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı yönünde karar vermiştir.[521] Başka bir kararında ise cinsel ilişki kurma vaadiyle failin aldatılarak bir miktar parasının alınmasından sonra başka kadınları da çağıracağını söyleyip mağdurun telefonunun da alıp uzaklaşması olayında dolandırıcılık suçunun oluştuğu yönünde karar vermiştir. [522] Burada yargıtayın olaysal değerlendirme yaptığı görülmektedir.

Dolandırıcılık suçunun meydan gelmesinde mağdurun ihlal edilen çıkarının meşru olup olmamasının önemi bulunmamaktadır. Mağdurun elde etmeye çalıştığı çıkarın meşru olması koşulu yasada bulunmamaktadır. [523]

Yasalara aykırı bir şekilde elde edilen bir malın, suç faili tarafından bir başkasını dolandırarak elde etmesi hukuki koruma kapsamında değerlendirilmemektedir. Hırsızın zilyet olduğu hırsızlığa konu malın dolandırılmasında suç olmadığı kabul edilmektedir. Bu durum doktrinde çalınmış bir mal üzerinde zilyet olan hırsız kötü niyetli olsa dahi netice itibariyle mal üzerinde fiili

[520] Y.15CD., 07.07.2014 Tarih, 2014/21453 Esas, 2014/13453 Karar,
[521] Y.15CD., (kapatılan), 08.04.2013 tarihli, 2012/21119 E, 2013/6375 K. Sayılı karar ile fuhuş yapmak amacıyla hukuk ve etik değerlere aykırı isteğin yerine getirilmemesi hukuki anlaşzlık olarak değerlendirilmiştir.

[522] YCGK., 2015/15-1072 E, 2018/633 K. ve 11/12/2018 tarihli karar
[523] YCGK., 24/11/1998T., 1998/6-280 E, 1998/359 K.

tasarruf sahibi olan kişidir. Mağdurun kötü niyetli bir insan olması dolandırılması halinde cezasızlık nedeni sayılması eleştirilmiştir. [524]

Dolandırıcılıkta meydana gelen ileri oluşacak kazanca dair olması halinde, tespit açısından ayrım yapılması gereklidir. Şayet kazanç beklentisi tam olarak belirlenebilecek ise elbette zarar kapsamı içerisinde değerlendirilecektir. Beklenilen kar marjı belirlenebilir olmayıp tahmine dayalı ise, bu durumda failin de somut kazancından sözedilemeyeceğinden suçun oluştuğu ileri sürülemez.[525]

Zararın belirlenmesi faile uygulanacak ceza açısından önem arz etmektedir. Suça konu malın değeri TCK.m.61 anlamından cezanın hangi düzeyden tayin edileceği ayrı para cezasının uygulanmasında önemlidir.

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen kullanma hırsızlığı olarak kabul edilen hırsızlık türü gibi kullanma dolandırıcılığı düzenlemesi yapılmamıştır. Gerçekten bir kimsenin o anda ihtiyacı olan ekonomik bir değeri elde etmek için mağdura karşı hileli davranışlarda bulunarak elde edip ihtiyacını giderdikten sonra iade etmek kastıyla hareket etmesi mümkündür. Ancak ceza normu bu yönde bir düzenleme yapmadığından dolandırıcılık suçundan cezalandırma yoluna gidilmektedir. Malın sonradan iadesi etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilecek bir husus olarak değerlendirilmesi gereklidir. Dolandırıcılık suçunda öngörülen ceza miktarında diğer suçlara göre ağır olduğu dikkate alındığında bu konuda düzenleme yapılarak daha az ceza verilmesinin düşünülmemesi tarafımızca eksiklik olarak değerlendirilmektedir. Ceza adaleti açısından bu yönde düzenlemenin daha uygun olacağı hırsızlık gibi mal varlığı değerini koruyan bir suçtan olan düzenlemenin burada olmaması kendi içinde de çelişki yaratmaktadır.

Dolandırıcılığa konu mal varlığı değeri cezada indirim nedeni olarak görülmeyip TCK md. 61. Maddesindeki cezanın belirlenmesinde dikkate alınması yine dolandırıcılık suçunun yaptırımındaki ceza miktarı bağlamında değerlendirildiğinde sonucu itibariyle ağır yaptırıma uğrayabilecek bir durumun doğmasına neden olmaktadır. Kimi zaman cüzi bir miktarın bile, özellikle nitelikli hallerde dolandırıcılığa konu olması durumunda çok ciddi yaptırım uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Yağma suçunda bile bu anlamda malın değeri daha az ceza verilen bir

[524] Erem/Toroslu; s.610
[525] Tezcan /Erdem /Önok, s.873; Erem/Toroslu, s.610

hal olarak düzenlenmiş iken dolandırıcılık suçunda bu durum kapsam dışında bırakılması aynı amaca hizmet eden ceza normları arasındaki yaptırım dengesi açısından çelişkiye sebep olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Özetle; mağdurun uğramış olduğu zarar hukuki anlamda korunan ve ekonomik değeri olan bir mal olması mağdura zarar vererek çıkarın sağlanması ile dolandırıcılık suçunun oluşacağı meydana gelen zarar ile failin hileli davranışı arasında da bağlantı bulunması gereklidir.

2.6.3. Haksız Yarar

Dolandırıcılık suçunda haksız olarak elde edilmesi gereken yararın dolandırıcılık suçu ile de münhasıran korunan mal varlığına ilişkin bir değer olmalıdır. Mal varlığı değerlerinin belerlenmesinde ekonomik değeri olan hukukça korunan malllar olması esas alınmalıdır.[526]

Failin eylemi ile mağdurun zararına elde etmiş olduğu menfaatin doğrudan doğruya zarar görenin mal varlığından elde edilmiş olması gereklidir.[527] Failin aldatama soncu elde ettiği yarar, mağdurun malından eksilme olarak ortaya çıkmaktadır.

Hileli davranışlar ile bir kimseyle cinsel ilişki temin etme amacıyla haksız menfaat elde edilmesi durumunda cinsel ilişki bir mal varlığı değeri kapsamında yarar olarak görmek mümkün olmadığından dolandırıcılık suçunun oluşmadığı kabul edilmektedir. Yasal olmayan ve fuhuş kapsamındaki bu tür eylemlerin dolandırıcılık suçu olarak nitelendirilemez.[528]

Yargıtay uygulamlarında etik olarak kabul edilmeyen cinsel amaçla kullanılan oyuncakların siparişi üzerine, mağdurun adresine talep edilen mal yerine kağıt parçalarını göndermesinde, bedelin alınmış olmasını haksız kazanç olarak değerlendirmiş ve suçun unsurlarını oluştuğunu kabul etmiştir. [529]

Mağdurun kanunen ticareti yasaklanan tarihi eser mahiyetinde olan Roma Sikkelerini almak için failin hileli davranışlarına kanarak para vermek suretiyle faile yarar sağlanması olayında failin elde ettiği paranın meşru olmayan bir malın karşılığı

[526] Özgenç s.28, Tezcan/Erdem/Önok s.897
[527] Parlar/Hatipoğlu s. 817
[528] Tümerkan s. 66, Tezcan/Erdem/ Önok s. 898
[529] YCGK., 2011/15-442 E, 2012/204 K ve 22/05/2012 tarihli

olduğu açıktır. Buna rağmen söz konusu paranın mal varlığından çıkan ve mağdurun zararını oluşturan bir mal varlığı değeri olduğundan failin eylemi ile dolandırıcılık suçu işlenmiştir. [530]

Hileli hareketler neticesinde, bir kişiye verilen zarardan dolayı manevi yönden bir yarar elde edilmesi dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı gibi [531] zengin bir kızla, onun zengin oluşundan yararlanmak amacıyla evlilik yapan bir kimsenin eyleminde dolandırıcılık suçundan söz edilemez. Ancak herhangi bir evlilik olmaksızın bir kimse evleneceği yönünde vaatlerde bulunarak, bu yönde inandırıcılık sağlayarak evlenmeden menfaat temin etme durumunda ise dolandırıcılık suçunun oluştuğu vurgulanmıştır.[532]

Hile ile senet alma olayında senedin tahsil edilmemiş olması halinde suçun teşebbüs aşamasında kalacağı ancak bu senet mağdurun mal varlığında eksilme oluşturmuş ise bu durumda suç tamamlanmış [533] olduğunu ileri sürenlere karşı failin yarar elde etmemiş olması nedeniyle suçun teşebbüs aşamasında kalacağı da ifade edilmiştir. [534] Bir kimsede hileli davranışlar göstermek suretiyle aldatarak gerçekte borcu bulunmadığı halde belge imzalatarak sahte senet oluşturması olayında, haksız yararın senette yazılı bedelin tamamı veya bir kısmının elde edilmesiyle suçun tamamlanacağı bu anlamda senedin icraya konulmuş olmasının tahsilat anlamına gelmeyeceğinden durum üçlü bir tasnife tabi tutulmalıdır.

Bu durumda, sahte senet oluşturulmuş ancak tahsili için hiçbir işlemde bulunulmamışsa eylem sahtecilik olacaktır. Söz konusu senet tahsil edilmek amacıyla usulüne uygun olarak icraya konmuş ise sahte belgeyi kullanmak ve dolandırıcılık suçuna teşebbüs, senedin tahsil edilerek karşılığının elde edilmesi durumunda failin haksız yarar elde etmesi yönündeki eylemi tamamlanmış olduğundan sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarını oluşturduğunu değerlendirmekteyiz.

[530] Y15CD 11.11.2015 Tarih, 2013/16553 E, 2015/31158 K
[531] Tümerkan s.69, Dönmezer s.380
[532] Y15CD 09.10.2012 Tarih, 2011/17132 E, 2012/43091 K
[533] Bilen s.178
[534] Ekici Şahin s.333

2.7. İlliyet (Nedensellik) Bağı

Failin hileli eylemi ile elde ettiği kazanç ile suçtan zarar görenin malvarlığında oluşan eksilme bağlantı bulunması gereklidir.

Bu itibarla aldanan mağdur fiile gerçekleştiren şahsın davranışından değil de, bir başka şahsın davranışından kaynaklanmış ise aralarında bağ kurulamaz. Mağdurun aldatılmasında failin eylemi ve hileli davarnışının etkisi olmamışsu dolandırıcılık suç da oluşmaz.[535]

Dolandırıcılık suçunda zarar ile yararın içerik ve konu itibariyle aynı olması gerektiği zarar ve yararın madalyonun iki farklı yüzü yararın bir yönüyle zararın aynadaki yansıması tarzında benzetmelerle aralarındaki neden sonuç ilişkisi ve illiyet bağı vurgulanmıştır.[536]

Failin hileli davranışlarla aldattığı mağdurun mal varlığında meydana gelen eksilmeye bağlı olarak failin mal varlığında meydana gelen artış söz konusu olduğundan buradaki artış ve eksilmenin doğrudan birbiriyle bağlantılı olması gerekliliği suçun oluşumu açısından zorunludur.

Elde edilen yararın, failin kendisi veya bir başkasına da menfaat sağlamayı kapsar. Aynı şekilde mağdurun kendisine veya bir başkasının zararını kapsamakta olup bu ikisi arasında illiyet bağı aranmaktadır.

Failin olayla ilgisi olmayan üçüncü bir kişinin lehine bir yarar elde etmiş ancak bu kişinin failin eylemine iştiraki veya katkısı olmayan üçüncü kişi olması da mümkündür. Burada failin dolandırma suretiyle bu menfaati kendisine sağladığını bilmesine rağmen sağlanan ekonomik yararı kabul etmiş ise, bu durumdaki üçüncü şahıs açısından dolandırıcılık suçu olmayıp TCK 165. maddesinde düzenlenen suç eşyasını satın alma ve kabul etme suçundan sorumlu tutulmayı icap eder. [537]

Failin önceden doğan bir borcunu isteyen mağdura sonradan hileli hareketlerde bulunması halinde örneğin borcunu ödeyeceğini söyleyerek sahte bir çek vermesi olayında mağdur açısından yeni bir zarar doğurmayacağından ve fail yönünden de daha önceki borcun ortadan kaldırabilecek boyutta olmadığından dolayı dolandırıcılık

[535] Gökçen / Balcı /vd. s.222
[536] Ekici Şahin s.336
[537] Ekici Şahin s.337

suçundan bahsedilemez. Burada suçun unsurlarından olan hileli davranışlarla sonuç arasında nedensellik bağı kurulamamaktadır.

Failin hileli davranışı sonucu elde ettiği yararın kendisinin doğrudan veya dolayısıyla elde edilmesinin önem arz etmediği esas olan mağdurun mal varlığına çıkmış olmasıdır.

TCK yapılan düzenlemede 765 sayılı yasadan farklı olarak yararın haksız olması gibi bir zorunluluğa yer verilmemiştir. Aksine kendisine ait hukuken haklı bir alacağını tahsil etmek amacıyla dolandırıcılık suçunu işlemesini daha az ceza gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir.

Bu bakımdan failin elde ettiği yarar haksız bir yarar olması koşulu bulunmamaktadır. Dolayısıyla dava konusu olabilen bir para alacağı kendisine verilmesini sağlamak için hileli davranışlarını mağdura yöneltmek suretiyle elde etmek veya kumar ve bahis alacağını bu yollarla almak dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu belirten görüşler de mevcuttur. Bu görüşlerin dayanağı elde edilen yararın haksız olma koşulun olmayışı ve haklı yararların da dolandırıcılık suçuna da konu olabileceği yönündeki görüşlerine dayandırmaktadır. [538]

Aksi görüşte olan yazarlar yasada açıkça düzenlenmese bile, elde edilen menfaatin haksız bir menfaat olması gerektiğini [539]haklı olan menfaatlerin zaten suç teşkil etmeyeceğini belirtmektedirler. Bu bakımdan eksik borçtan doğan alacaklar zamanaşımına uğramış bir alacağı almak gibi nedenlerle hileli hareketlere başvurmada dolandırıcılık suçu oluşmayacağı hukuki korumadan yararlanamayan alacakların dolandırıcılığa konu olamayacağı belirtilmiştir. Hukuken korunmayan yararlarında hukuki korumadan yararlanmayacağı bu bakımdan kumar alacağı gibi eksik borçlar, zamanaşımına uğramış bir alacağı elde etmek için hileye başvurmak gibi durumlarda dolandırıcılık suçu oluşmayacağı kabul edilmektedir.[540]

Taraflar arasında hukuki anlaşmazlığa konu olanm bir alacağın tahsili maksadıyla (TCK.m.159) suçun işlenmesi halinde daha az cezayı vermesi öngörülmüştür. Öğretideki bir görüşe göre bu düzenlemenin yasaya konulduğu yer itibariyle doğru bir düzenleme olmadığı esasen 765 sayılı yasadaki 308. Maddesinde bulunan İhkak'ı Hak benzeri bir düzenleme olduğunu dolandırıcılık bölümünde

[538] Toroslu/Toroslu s.190
[539] Tezcan/Erdem/Önok s.899
[540] Bilen, s.179

düzenlenmesinin doğru olmadığını çünkü kişinin alacağını tahsil etmek için hileye başvurması olayını dolandırıcılık suçu olarak nitelendirilmeyeceği savunulmuştur. [541]

Elde edilen yararın ekonomik değeri olan bir menfaat olmalıdır. Bu anlamda dolandırıcılık suçu neticeli bir zarar suçu olduğu zararın meydana gelmesiyle suçun tamamlanmayacağı sonradan zararın giderilmesinin suçun etkilemediği ve etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilmeyecek bir husus olacağı failin elde ettiği yararın mağdurdan doğan zarar kaynaklı olması ve failin hileli hareketleriyle mağdurun aldatılması sonucuna bağlı olmalıdır. Dolayısıyla fiil ve netice arasındaki illiyet bağı ile suçun oluşacağı kabul edilmelidir.[542]

2.8. Suçun Manevi Unsuru

Suç failinin ceza normundaki tanıma uygun bir şekilde eylemi gerçeleştirmesinde nasıl eylemi gerçekleştirdiği ve ne maksatla yaptığının belirlenmesi manevi unsuru açıklığa kavuşturur. Ceza hukukuna konu herhangi bir cürmün manevi unsuru kast ve taksir olmaktadır. Manevi unsurdan bahsedebilmek için öncelikle eylemi gerçekleştirenin hukukça kusurlu görülen bir eyleminin olması gereklidir. Failin kusurlu eylem yoksa cezalandırma da olamaz.[543]

Dolandırıcılık suçu açısından bakıldığında, suç kasten işlenebilen suçlardandır. Bu suç taksirli eylem ile işlenemez. Dolayısıyla manevi unsur kasttır.

Kast, Arapça asıllı bir kelime olup, isteyerek bir işe girme, rastgele olmayıp isteyerek yapılan işin hal ve sureti manasına geldiği, Ceza Hukuku anlamından da kasıt işlenen suçun gerçekleştirme bunu bilerek ve isteyerek yapma yönünde irade ortaya konulmalıdır.[544]

Kast; genel itibariyle iki unsurdan oluşmaktadır. Bu iki unsur da bilme ve isteme unsurlarıdır. TCK'nin 21/1 maddesinde suçun yasal tanımındaki yapılması gereken hususların bilerek ve isteyerek icra edilmesidir. Dolayısıyla bir kimsenin kasıtlı olarak hareket ettiğinden söz edilebilmesi için failin suçun maddi unsurlarını bildiği, bu durumu bilerek ve sonucunu da isteyerek hareket ettiğinin belirlendiği durumların da olması gerektiği kabul edilmelidir.

---

[541] Ekici Şahin s.339
[542] Özbek s.179
[543] Dursun, s.236
[544] Artuk/Gökçen, vd. s.396

Kast, genel anlamda gerek doktrin gerek uygulamada doğrudan doğruya kast ve olası kast şeklinde farklı görünümleri olduğu kabul edilmektedir. Türk Ceza yasamızda da kast, doğrudan doğruya kasıt ve olası kast şeklinde ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir.

Doğrudan doğruya kast'ta fail, suç işlemek amacıyla harekete başladığında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların oluştuğunu ve eylemiyle bunların gerçekleşeceğine kesin boyutta bakmakta ve sonucunu istemektedir. Söz konusu unsurların gerçekleşmesi failin eylemi sonucunda mutlak ve zorunlu olarak meydana geleceği ve fail tarafından istendiği kabul edildiği halde doğrudan kast olduğu kabul edilmektedir. Ancak bazı durumlarda fail eylemiyle bildiği ancak sonucunun gerçekleşmesinin muhtemel durumda olduğu haller de vardır. Her iki kast türü arasındaki kast'ın bilme unsuruna ilişkin yoğunluk farkı ifade edilmektedir.[545] Failin gerçekleşecek olayı bilmesi ancak istemek konusunun muhtemel olması durumunda sonucun meydana gelmesi hususunda önlemek için herhangi bir çaba sarf etmemesi ve olursa olsun mantığıyla hareket etmesi durumunda öngördüğü sonuca katlanması anlamında olası kastla hareket ettiği kabul edilmelidir.

Dolandırıcılıkda manevi unsurda esas olan kasıtlı davranıştır. Burada suç failinin maksadı ve hangi saik ile hareket ettiği belirlenmelidir. Bu minvalda eylemde bulunanın gerçekleştirdiği eyleminin gerçeğe aykırı ve hileli bir davranış olduğunu ve gösterdiği davranışın mağduru aldattığını bilmesi gereklidir. Fail eylemleri ile muhattap aldığı kişinin veya bar başkasının malvarlığında zarar oluştuğunu ve bunun karşılığında kendi veya başkasının malvarlığında artış olacağı bilerek ve isteyerek hareket etmesi gereklidir. Failin aktif hanesinde meydana gelen artış ile diğer tarafta mağdur yönünden pasif hanede meydana gelen eksilme arasında kendisinin kullandığı hileli davranış sonucu olduğunu, ikisi arasında nedensellik bağı olduğunun bilinci aranmalıdır.[546]

Soyaslan'a göre, failin kastının suçun işlenmesi sonucunda elde edilecek menfaatin haksızlığını da kapsadığını ve failin mağdura yönelik haksız bir zarar vereceğinin bilincinde olması aranmıştır. Dolayısyla dolandırıcılık suçunun özel kast ile işlenen bir suçtur.[547]

---

[545] Artuk Gökçen s.409
[546] Koca/Üzülmez s.744
[547] Soyaslan, s.442

Bu görüşe karşı doktrinde savunulan temel görüşte, basit dolandırıcılıkta genel kastın arandığı ancak suçun nitelikli hallerinden olan sigorta bedelini almak maksadıyla ve (TCK.m.158/1-k) ve banka ve kredi kurumlarında mevzuata aykırı bir şekilde kredi verilmesini sağlamak maksadıyla (TCK.m.158/1-j) özel kast arandığını savunmuşlardır. Genel kabul edilen görüş de bu yöndedir.[548]

Selçuk, failin fiilinde, başkalarının yanıltıcı hile ve sanialar kullanma, bu sonucunda da, mağduru aldatarak bir işlemde bulunmasını sağlama ve bunun neticesinde de haksız çıkar elde etme bilinci aranmalıdır. Bu suçta haksız çıkar sağlama amacını genel kast içerisinde mütalaa edilmesi gerektiğini özel kast'ın bulunmadığının kabul edilmesi yönünde görüş bildirmiştir.[549] Aynı doğrultuda görüş bildiren Tümerkan'ın suç açısından haksız çıkar sağlama amacının genel kast veya özel kast ayrımına tabi tutmanın uygulama açısından bir öneminin bulunmadığını özellikle vurgulamıştır. Suçun oluşumu için failin hile ve sania kullanma, bunun neticesinde mağdurun aldanarak bir işlemde bulunması, bu işlem sonucunda da kendisinin veya başkasının yararına ve mağdurun veya başkasının zararına çıkar sağlanması bilinç ve iradesinin bulunması gerektiğini belirtmiştir.[550]

İtalyan doktrininde olayı inceleyen Manzini'ye göre de, dolandırıcılıkta kastın, hile ve saniya kullanmayı, bunlarla bir kişiyi hataya düşürme hususunu, haksız olduğu bilinen bir kazancı kendisine veya başkasına kazandırma saikini kapsaması gerektiğini belirtmekte ve haksız kazanç sağlama amacını özel kast olarak kabul etmektedir.[551] Yine İtalyan doktrininde Antolisei de, fail, fiili sonucunda mağdurun aldanmasını, bu aldanmanın sonucu olarak bir mal varlığı işlemi yapmasını, bu işlemle de haksız bir kazancın meydana gelmesini öngörüp istemesi halinde de manevi unsur teşkil edeceğini ifade etmiştir.[552]

---

[548] Ekici, Şahin, s.346, Artuk/Gökçen, vd. s.677, Eker, Kazancı/Zeyrek, s.540 ".. Suçun oluşumu için bu şartlara sahip genel kast yeterli olup failin amacı ve saiki önem taşımamaktadır." Tezcan/Erdem/Önok, s.818 "Failin maksadı ve suç işlemesindeki saik, suçun temel şekli yönünden önemli değildir.", Centel/Zafer/Çakmut, s.521 "Suçun neticesi bir kişiye zarar verilmesi, yarar sağlanmasıdır. Failin yarar sağlayacağını bilip istemesi genel kast kapsamındadır. Failin, yarar sağlama maksadı özel kast kapsamında değerlendirilmesi gereken bir durum değildir.", Koca/Üzülmez, s.745, "Suçun basit halinde amaç yönünden özellik aranmadığı, bazı nitelikli hallerde özel gaye aranmaktadır.", Aydın, s.671,

[549] Selçuk, s.145-146

[550] Tümerkan, s.101-102

[551] Manzini, (Trattato di Diritto Penale Italiano), c. IX, Torino1963, s.702 (Aktaran:Tümerkan, s.101)

[552] Antolisei, Manuale di Diritto Penale, Parte Spesiale, Milano, 1975, s.271 (Aktaran:Tümerkan, s.102)

Kanaatimizce; dolandırıcılık suçunun oluşumu için aranan hususların failin gösterdiği hileli davranışın mağdur yönünde aldatıcı olması ve neticede mağdurun veya diğer bir kimsenin zararına kendisinin veya başkasının yararına bir ekonomik kazanım elde etmesi gereklidir. Suçun oluşumu için bu hususların birlikte bulunması elzemdir. Failin suç işlerken yukarıda yazılı hususları bilmesi ve istemesi gereklidir. Başka bir deyişle "fail yaptığı davranışın hileli bir davranış olduğunu, muhatabının bu davranış sonucunda aldandığını ve kendisine veya bir başkasına kendi veya başkasının zararına olacak şekilde yarar sağladığını, bu yararın da kendi davranışları ile bağlantılı olduğunu bilinç ve iradesine sahip olmalıdır. Bu haliyle basit dolandırıcılık suçu açısından herhangi bir özellik aranmamakta ve suçun manevi unsurunun genel kast olduğu, bu kastın belli bir saikle olmasının gerekli olmadığını değerlendirmekteyiz. Ancak çoğunlukla savunulduğu üzere, nitelikli hallerde sigorta dolandırıcılığı ve kredi dolandırıcılığında failin belli bir saikle hareket etmesi" suçun manevi unsuru açısından aranmaktadır. Yargıtayın genel uygulamaları da bu yönde olduğu görülmektedir.[553]

5237 sayılı TCK'nin 21/1 maddesinde dolandırıcılık suçu için maddi unsurların tamamının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi gereken kast, öğretide suçun kanuni tanımındaki objektif unsurların bilinmesi ve istenmesi olarak da tarif edilmiştir. Faildeki bu bilinç ve iradeyi ortadan kaldıran veya değiştiren bir nedenin bulunmaması gerekmektedir. Mağdurun önceden vermiş olduğu örtülü veya açık onay (rıza) çerçevesinde failin eylemi göstermesinde zarar verme bilinci olmayacağından kasıttan söz edilemeyecektir. Nitekim Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda hesap sahibinin önceden verdiği açık veya örtülü rıza çerçevesinde imzasının taklit edilerek belge kullanılması olayında failde zarar bilinci olmadığından, manevi unsur olan kastın varlığının ileri sürülemeyeceğini ve suçun yasal unsurlarının oluşmadığını içtihat etmiştir.[554]

Dolandırıcılık suçunda manevi unsurunun belirlenmesi için öncelikle kast düzenlemesini yapan Türk Ceza Kanunu'nun hükümlerine bakmak gereklidir. TCK. 21/2 maddesinde "kişinin, suçun kanuni unsurlarının gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Şu halde "temel ceza indirilir" düzenlemesindeki durumu olası kast olarak adlandırılmaktadır.

[553] YCGK. 07.05.2019 tarihli ve 1072/633 sayılı karar, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, 1.cilt, Ankara, 2020, s.653-660
[554] Y. 15CD, 16.01.2017 tarih, 2016/2747 E., 2017/262 K. ve 16/01/2017 tarihli karar

Olası kast kavramı teoride, "dolaylı kast", "gayrimuayyen kast", "belirli olmayan kast", "olursa olsun kastı" olarak da isimlendirilmiştir.[555]

Doğrudan kast, bilinen ve istenen ve suç teşkil eden eylemin bir iradeye yönelmesidir. Fail yasada suç olarak tanımlanan tipikliğe esas eylemlerin tamamını bilerek ve isteyerek iradi bir şekilde gerçekleştirmektedir. Fail eylem ile kanuni düzenlemede belirtilen unsurların tamamını bilerek gerçekleştirmekte, sonucunu mutlak olarak istemesi halinde doğrudan kast ile hareket ettiği kabul edilmektedir. Olası kast durumunda ise, fail yasanın aradığı hileli davranışlarla bir kişiyi aldatmak suretiyle mağdurun veya bir diğer kimsenin zararına, kendi veya diğer bir kimsenin lehine yarar sağlanmasında, bu durumu bilerek hareket etmektedir. Ancak sonuçlarını öngörmesine rağmen neticenin meydana geleceğini mümkün ve muhtemel olarak öngördüğü halde eylemine devam ederek suçu işlemesi durumunda olası kast ile hareket ettiği kabul edilmelidir. Olası kast durumunda cezadan indirim yapılmaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, failin eylemi ile sonucun gerçekleşeceğini kaçınılmaz bir şekilde ortaya çıkacağını öngörüyorsa doğrudan kast, sonucun gerçekleşmesini muhakkak olmayıp muhtemel olmasına rağmen failin mağduru zarara uğratacağını ihtimalini bulunduğunu bilmesine rağmen bu durumu göze almakta ve neticenin gerçekleşmemesi için herhangi bir önlem almayarak sonucu kabullenmektedir.[556]

Dolandırıcılık suçunda failin eylemi mağduru aldatacağını ve zararna haksız kazanç elde edeceğini öngörmüş ve bu durumu kabullenmiş ise olası kastla hareket ettiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[557]

Fail davranışları ile mağduru aldatıp kendisi veya başkası için yarar, muhatabının veya başkasının zararının oluşması, eylemi zorunlu yan neticesi ise ya da failin fiiline zorunluluk bağı ile bağlı ikincil neticelere yönelik ise artık olası kasttan bahsedilmeyip doğrudan kasıt olduğu kabul edilmelidir.[558]

5237 sayılı TCK'nin 157.maddesi ve genel hükümlerde bu hususta açık düzenleme olmamasına rağmen yasa gerekçesinde, dolandırıcılık suçunun olası kast

[555] Yüksektepe, Mert Aslan, Dolandırıcılık, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018, s.146, Yurtcan, (Genel Hükümler)s.244
[556] Yüksektepe, s.148
[557] Bilen, s.199, Önder, s.385, Hakeri,s.197
[558] Zafer, Hamide, (Ceza Hukuku- Genel Hükümler), Beta Yay.İst.2013, s.244

ile işlenebileceğini vurgulamıştır. Yasa sistematiği ve kanun yapma tekniği açısında yasa madesinde yazılı olmayan bir hususun gerekçede yazılması tartışmaya konu olmuştur.

Öğretide çoğunlukla bu suçun olası kast ile işlenebileceğini ifade edilmiştir. Bazı yazarlar suçun basit halinin olası kast ile işlenebileceğini, suçun nitelikli hallerinde olası kast ile işleme imkânı olmadığını ancak doğrudan kast ile işlenebileceğini ifade etmişlerdir.[559] Suçun olası kast ile işlenebileceğini savunan bu görüşlerde olası kastın suçun basit halinde uygulama alanı bulabileceğini, nitelikli hallerde olası kastın uygulama imkânı olamayacağı belirtilmiştir.[560]

Bilen, TCK. 157.maddesinde ceza normu dikkate alındığında haksızlık normunun uygulanmamış olması nedeniyle netice itibariyle suçun olası kast ile işlenebileceğinde tereddüt bulunmadığını belirtmiştir.[561]

Acar'a göre, dolandırıcılık suçunun olası kast ile işlenmesinin mümkün olduğunu, belirleyici olanın da fail'in amacına ulaşma hedefinin önem derecesi yüksek tutulmaktadır. Fail bu hedefe ulaşmak uğruna yasal tanıma uygun bir eylemi gerçekleşme olasılığına katlanmakta muhtemel gördüğü sonuçların da gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen sonucunu kabullenmiş ise olası kast olduğunu ifade etmiştir. Olası kastta failin, suçun maddi unsurlarına ilişkin bilgisinin derecesinin daha düşük olduğunu ve fail, hileli davranışı ile mağduru hataya düşürdüğünü tahmin ettiği halde sonucunu göze alıp yarar sağlamayı kabullendiğinden suçun, olası kastla işleyebileceğini ifade etmekte ve durumu bir örnekle açıklamaktadır.[562]

Dolandırıcılık suçunda olası kastta uygulama yapma imkânı olmadığını savunan görüşlerde mevcuttur.

---

[559] Tezcan /Erdem /Önok, s. 918; Centel/Zafer/Çakmut, s.520, "fail, hile ile mağduru hataya düşürebileceğini tahmin ettiği halde bunu göze aldığı ve haksız menfaat elde etmeyi kabullendiği takdirde de bu suçu işlemiş olacaktır", Yaşar/Gökcan/Artuç, C4, s.4616, Koca/Üzülmez, s.652; Bilen, Mesut, s.160; Ekici, Şahin, s.346,

[560] Artuk/Gökçen, s.677, Koca/Üzülmez, s.744

[561] Bilen, s.191

[562] Hondu Acar, Esra, (Dolandırıcılık suçu) konulu yüksek lisans tezi, s.119

Atalan'a göre, dolandırıcılık suçunda olası kastın uygulama alanı bulunamayacağını ifade etmesine rağmen bu konuda herhangi bir gerekçe veya örnekleme yoluna gitmemiştir.[563]

Ersan Şen'e göre, dolandırıcılık suçu teknik olarak olası kastla işlenmeye elverişli değildir. Kanun koyucu dolandırıcılık suçunun genel kasta elverişli olduğunu, olası kast olarak adlandırılan hareketin bilerek ve istenerek yapılması ve ondan doğacak neticenin öngörülerek göze alındığı, bir başka ifadeyle failin "olursa olsun" diyerek kabullendiği eylemde de dolandırıcılık suçunu işlemeye yeterli kastın varlığını kabul etmiştir. Dolayısıyla yazar, dolandırıcılık suçunun kast tekniği açısından olası kasta elverişli olmadığını ifade etmektedir. Buna göre, fail genel suç işleme kastıyla dahi olsa mağduru dolandırmayı ister veya istemez, bunun dışında failden bilerek ve isteyerek yaptığı hareketle iradesi fesada uğrayan mağdurun dolandırılması beklenemez. Fail, mağduru açıkça dolandırmayı istemez ve hileli hareketten dolayı kandırma gerçekleşip de kendi yararına ve mağdurun zararına sonuç doğduğunda buna yönelik tedbirleri de hiç almaksızın gerçekleşen sonucu kabul etmişse bu durumda olası kastla dolandırıcılık suçunun işlenebileceğinin ileri sürülebileceğini dolaylı olarak kabul etmiştir.[564]

Yargıtay kararlarının incelemesinde, doğrudan dolandırıcılık suçu ile ilgili önüne gelen bir dosyada kararın genel gerekçeleri yazımında "olası kast" ile ilgili değerlendirmelerinde bu konuyu da irdelemiştir. Buna göre, olası kast ile doğrudan kast arasındaki ayırt edici kriterde, doğrudan kasttaki bilme ve isteme unsurları olduğunu, fail hareketinin tipikliği gerçekleştireceğini biliyorsa ve bunu istiyorsa doğrudan kasıtla hareket etmiştir. Failin hareketi ile hedeflediği doğrudan kaçınılmaz olarak meydana gelen neticelere fail tarafından arzu edilmez olsa bile doğrudan kast kapsamında ele alınmalıdır. Ancak neticenin gerçekleşmesine yönelik davranışın normal yaşam deneyimlerine göre gerçekleşeceği kesin ise doğrudan kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşmesini muhakkak olmayıp muhtemel ise olası kast olarak değerlendirilmelidir. Ancak fail böyle bir durumda bu ihtimalin gerçekleşmesini kabullenerek, olursa olsun düşüncesiyle ve ona katlanmayı göze alarak hareket etmekte ve muhtemel neticenin gerçekleşmemesi için önlem almama

[563] Atalan, s.25
[564] Şen, Ersan; dolandırıcılık suçunda hile ve kast, www.hukukihaber.net E.T :15/12/2022

davranışı şeklinde açıklayarak doğrudan kast ile olası kast kriterlerini ortaya koymuştur.[565]

Yargıtay'ın son dönemde olası kast ile öldürme dosyası ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında, olası kast ile ilgili açıklamanın yapıldığı bölümde "… Kasten işlenebilen öldürme ve yaralama gibi suçlar olası kastla işlemeye elverişli iken, kasten işlenebildiği halde hırsızlık, yağma ve dolandırıcılık gibi suçlar olası kastla işlenmeye elverişli değildir…"[566]yönünde görüşünü belirtmiştir.

Yargıtay kararlarının yapılan taranmasında dolandırıcılık suçu nedeniyle olası kast uygulaması yönünde herhangi bir kararda bulunamamıştır. Ancak başka olaylar ve suçlar nedeniyle yargılaması yapılan dosyalarda olası kast ile ilgili açıklama bölümlerinde olası kastın bu suç yönünden uygulama imkânı olmadığı yönünde görüşleri mevcuttur.

Kanaatimizce; TCK'nin 21.maddesindeki düzenleme, dolandırıcılık suçunun kast ile işlenen bir suç olması ve TCK 21/2'nin genel hüküm olarak tüm özel ceza yasalarını aksi belirtilmedikçe uygulanabilir bir madde olması dikkate alındığında, teknik olarak dolandırıcılık suçunun temel halinin olası kast ile işlenmesinin mümkündür. Belli bir saikle işlenmesi gerekli bulunan nitelikle hallerden olan sigorta ve kredi dolandırıcılığı suçları dışında uygulama alanı bulabilmektedir. Ancak fail,

---

[565] YCGK., 28.05.2013 tarih ve 2013/3-22 E., 2013/270 K. "..Sanığın ailesiyle birlikte katılanın kardeşinin evine yemeğe davet edildiği, yemekten sonra katılanın özensizliği ve alkollü olmasının vermiş olduğu dikkatsizlikle cebinde olup olmadığı veya nerede düştüğü belli olmayan 5.000 Liranın kaybolduğunu söylediği, evin içinin ve katılanın daha önce uğradığı yerlerin sanığın aracıyla gidilerek arandığı, sanık ve sanığın eşinin şüpheden kurtulmak için ellerinden geleni yaptığı, geceleyin saat 03.00 sıralarında sanığın 4 yaşındaki çocuğunun huzursuzlanması nedeniyle misafir olduğu evden ayrılmak için ailesiyle aracına bindiği, katılanın kafasında şüpheler bulunduğunu gerekçe göstererek sanığın gidişine engel olmaya çalıştığı, bu amaçla aracın sağ ön kapısını açtığı, bu sırada hareket edecek olan aracın içine ayağını koyup, açık olan kapısından tutunduğu, sanığında bu aşamada aracı hareket ettirdiği, sanığın katılandan kurtulmak ve katılanı aracından düşürmek amacıyla sağa sola manevralar yaptığı, bilahare eşinin ve çocuğunun korkması üzerine aracı durdurduğu, katılan ve sanığın araçtan inerek tartışmaya başladıkları, tartışma sonucunda sanığın tekrar aracına bindiği, sanığın gitmesine engel olmak isteyen katılanın aracın önüne geçerek telefonla polis merkezini aradığı, bu sırada sanığın katılanın aracın önünde olduğunu görmesine rağmen aracını çalıştırıp hareket ettirdiği, hareket eden aracın katılana çarptığı, çarpma sonucu katılanın aracın ön kaputuna doğru düştüğü, katılanın aracın üstünden düşmemek için ön kaputa tutunduğu, sanığın aracını hızlandırıp sağa sola manevra yapması sonucu katılanın dengesini kaybederek yere düştüğü, sanığın hareket halinde olan aracı ile yere düşen katılanın sol eli ve ayağının üzerinden geçtiği ve katılanın bu şekilde yaralandığı olayda; sanığın, aracının önünde katılanın olduğunu gördüğü halde aracını hareket ettirmesi, aracın hareketi sonucu katılanın aracın ön kaputuna doğru düşmesi, yere düşmemek için aracın ön kaputuna tutunan katılanın düşmesini sağlamak için aracını sağa sola manevra yaptırması, bu manevralar sonucu katılanın dengesini kaybederek araçtan düşmesi, yere düşen katılanın üzerinden hareket halindeki aracı ile geçmesi gözönüne alındığında, sanığın kasten yaralama suçunu doğrudan kastla işlediğinin kabulü gerekmektedir…"

[566] YCGK. 10.06.2021 tarih, 2020/1-165 E., 2021/273 K. (UYAP)

sonucu isteme yönündeki iradesinin tespiti oldukça güç olduğu kabul edilmelidir. Dolandırıcılık suçlarının neredeyse tamamında, faillerin savunmasında zarar vermek istemiyorum veya sonucu istemiyordum yönünde savunma getirdikleri hususu gözden kaçırılmamalıdır. Manevi unsurun tespitinin esasen mahkemece delillerin değerlendirilmesi ile sonuca ulaşabileceği, faile yönelik hareketlerin günlük hayat tecrübelerine göre, unsurların gerçekleşmesinin muhakkak ve kaçınılmaz olduğu durumlarda doğrudan kast, ancak failin öngörmesine rağmen sonucun gerçekleşmesinin kaçınılmaz değil de muhtemel olduğu durumlarda neticenin gerçekleşmesi halinde olası kastın varlığı kabul edilmelidir. Kişinin suç kastı dosya kapsamındaki deliller ve günlük hayatın olağan tecrübeleri dikkate alınarak failin hileli hareketlere başlamadan önceki hazırlık hareketleri aşaması dâhil olmak üzere eylemin oluş şekli, olay anı ve olay sırasındaki davranışları, sonucu öngörebilme durumu dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Bu anlamda uygulamada olası kast uygulaması ve bu maksatla cezadan indirim yapılması dolandırıcılık suçunda oldukça zor görülmektedir.

Dolandırıcılık suçunun tespitinde suçun oluşumu açısında kastlı davranışın gösterildiği an çok önemlidir. Bu suçun oluşumu için suç kastının eylemde bulunmadan önce veya eylemin gerçekleştirildiği aranmalıdır. Başlangıç kastı olarak açıklanan bu durum suçun varlığı veya hukuki anlaşmazlık tespiti açısından önem arz etmektedir. Sonradan ortaya çıkan suç kastı dolandırıcılık suçu oluşturmamaktadır.[567] Bu durumda taraflar arasındaki uyuşmazlık, hukuki anlaşmazlık olarak nitelendirilmelidir.[568]

Failin en başta gösterdiği irade kast tespitinde kriter olarak ele alınacak bir durumdur. Bu nedenle filin eylemsel olarak gösterdiği davranışlar eylemdeki niyeti ve maksadı ile olaysal bazda bir bütün olarak değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.

Suçu işlemeye kast eden şahsın, bir ticari ilişki neticesinde yaptığı ticari faaliyetleri sonucu muhatabının zararına sebebiyet vermesi olayında, olayın meydana gelmesinde hileli davranışta bulunup bulunmadığı, failin aldatmak için başından veya en azından olay sırasında aldatıcı harekette bulunup bulunmadığı hususunun netleştirilmesinin gereklidir. Aksi halde taraflar arasındaki ilişki hukuki anlaşmazlık mahiyetinde olduğu kabul edilmelidir. Buradaki ölçüt, başlangıçta hileli davranışta

[567] Tezcan/Erdem/Önok, s.918, Ekici/Şahin s.344, Bilen s.188, Toroslu/ Toroslu, s.191
[568] Yargıtay 15. CD, 16.06.2021 tarih, 2020/6539 E, 2021/7153 K.

bulunup bulunmadığı ve bu kasıtla hareket edip etmediği hususu önem arz etmektedir.[569]

Uygulamada, taraflar arasında ticari anlaşmaya dayalı olarak işlemlerin tamamlanmasından sonra yapılan hileli işlemlerin dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı, koşulları mevcut ise ayrı suç oluşturabileceği kabul edilmektedir.[570] Doktrininde de bu görüş kabul görmektedir. Failin baştan itibaren dolandırıcılık kastıyla hareket edip etmediğinin tespiti karmaşık bir suç olması nedeniyle bazen karışıklığa meydan vermekte, özellikle karşılıklı edimlerin söz konusu olduğu sözleşmelerde bu durum bir sorun olarak ortaya çıkabilmektedir.[571]

Uygulamada, failin dolandırıcılık kastıyla hareket edip etmediği, hileli davranışların mağdura yöneldiği ve hileli davranışın ortaya konulduğu anda dolandırma kastının olup olmadığının tespiti yapılmalıdır. Fail ile mağdur arasında evveliyatında benzer hukuki ilişkinin olup olmadığı, önceki hukuki ilişkinin devamı mahiyetinde olup olmadığı, durumları dikkatle irdelenmeli ve her olayın özelliğine bağlı olarak tüm delillerin değerlendirilmesi sonucuna bağlı olarak karar verilmelidir.

Olayın özelliğine ve olayın oluş şekline göre suç kastı olup olmadığının tespiti ile başka bir deyişli olayda suçun manevi unsurunun belirlenmesi açısından failin tavırları, olay esnasında iyi niyetle hareket edip etmediği yönünde tespit yaparak sonuca gidilmelidir. Bu bağlamda, inşaat yapan bir şahsın bu dairelerden bir tanesini mağdura sattıktan sonra trafik kazası geçirdiği, bir süre sonra yanılgıya düşerek aynı

[569] Y. 15CD, 11.09.2014 tarih ve 2013/2669 E, 2014/14497 K. ve 11/09/2014 tarihli karar "…Sanığın, suç tarihinde katılanın ikamet ettiği köye pazarlamacı olarak geldiği, akabinde katılana tombala çektirerek fırın çıktığını, ancak fırını alabilmesi için kendisinden eşya alması gerektiğini söyleyerek katılana bir adet süpürge ve televizyon sattığı, bunun karşılığında katılana 450 TL'lik senet imzalattırıp fırın ile elektrik süpürgesini verdiği, televizyonu ise İstanbul'a gittiğinde göndereceğini belirttiği, ancak göndermediği, daha sonra katılana telefon açarak taksitleri göndermesini aksi halde kendisini icraya vereceğini söylediği, olayda, ilişkinin ticari ilişki mahiyetinde olduğu,.."

[570] Y. 11. CD, 14.09.2021 tarih, 2021/13545 E, 2021/6463 K." Sanığın, katılan bankadan kredi almayı sağlama ve kredinin devamını güvence altına almak için sahte olarak düzenlenmiş senetleri bankaya vermek suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan olayda; bozmaya uyularak, hukuka uygun olarak yapılan yargılama ve tüm dosya kapsamı itibarıyla, suça konu senetlerin önceden doğan borç nedeniyle sonradan tanzim edilerek verildiği, bu sebeple yüklenen suçun unsurlarının oluşmadığı dosya içeriğine uygun şekilde gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olup; katılan vekilinin temyiz nedenleri yerinde görülmemiştir." Aynı yönde Y.11CD., 26.01.2022 tarih ve 2021/39360 E., 2022/1253 sayılı kararında "..Sanığın, katılanın satılık ilanı vererek satışa çıkardığı yatı almak ve satış için …ön anlaşmaya varıp geri getirmek üzere teslim aldığı, geri getirmesi gerekirken telefon görüşmeleri ile deneme süresini uzatmak istediğini belirttiği, bu talebin kabul edilmeyerek ertesi gün getirilmesini istediği, …daha sonra yatın göçmen kaçakçılığında kullanıldığından Yunanistan ülkesinde ele geçirildiği olayda, Sanığın en baştan itibaren bahse konu yatı alma iradesi olmadığı halde alıcı gibi davranıp yatı deneme konusunda …şahsı ikna etmesi ve teslim aldıktan sonra iade etmemesi şeklinde eylemin TCK. m.157/1 maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu…"

[571] Ekici, Şahin, s.345

daireyi bir başkasına satmış olduğu, ancak daha sonra mağdurun hatasını anlayıp mağdura benzer bir daireyi sunması olayında failin suç kastının oluşmadığına karar verilmiştir.[572]

Genel uygulama itibariyle suç faillerinin yapmış oldukları satış sözleşmelerinde, aynı dairenin bilerek ve isteyerek birden fazla kişiye satılması olayında dolandırıcılık suçunun oluştuğunun kabul edildiği ve başlangıçta suç kastı olduğu yönünde genel içtihatları bulunmaktadır.[573] Buradaki olayda, mağdurun geçirmiş olduğu kaza, sonradan olmasına rağmen benzer nitelikteki daireyi vermeyi kabul etmesi, kişinin iyi niyetli ve başlangıcında suç kastı bulunmadığı yönünde değerlendirme yapılmıştır.

Suçun işlenmesi safhasının tamamlanmasından zararın giderilmesi suçun işlenmiş olmasını etkilemez. Şayet koşulları mevcut ise, bu durumdu fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması göndeme gelecektir. Ancak suçun oluşup oluşmadığının genel olarak açıklanan hususlar dikkate alınarak belirlenmelidir. Yargıtay'ın kararlarında kimi durumlarda failin iyiniyetini de dikkate almıştır.[574]

Failin suç kastının belirlenmesinde, suç tamamlanıncaya kadar mevcut olmalıdır. Mağdurun veya başkasının mal varlığında zarar meydana gelip fail veya bir başkası yarar elde edinceye kadar dolandırıcılık kastı devam etmelidir.[575] Suçun tamamlanmadan failin vazgeçmesi kendiliğinden olmuş ise gönüllü vazgeçme, elinde olmayan nedenlerle suçunu tamamlayamaması durumunda dolandırıcılık suçuna teşebbüs söz konusu olmaktadır. Burada dikkat edilecek husus fiilen icrai hareketlerin başlamış olması gerektiği, hazırlık hareketleri kapsamında değerlendirilmesi halinde suçun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmalıdır.

---

[572] Y. 6. CD, 06.02.1980 tarih, 779/632, aktaran Önder, s.385, Ekici Şahin s.345

[573] Y.15 CD, 12.03.2018 tarih, E 2017/37917 K 2018/1674 K "sanıkların katılanlarla hukuki bir sözleşme yaptıkları, bu sözleşmelerden bir kısmının sürelerinin henüz dolmadığı, bu katılanlara yapılan mükerrer bir satış bulunmadığı, bir kısım katılanların yapılan operasyondan kısa bir süre önce sözleşme yaptıkları, bazı sanıkların, yapılan bazı satış işlemlerine iştirak etmedikleri, bu nedenle bu katılanlara yönelik, eylemin hukuki ihtilaf kapsamında kalması nedeniyle, sanıklar üzerine atılı suçların yasal unsurlarının oluşmadığı.,,," Aynı kararda bir kısım sanıklar hakkında maket projeler üzerinden birden ziyade kişiye daire satımı yapmaları, kendi paylarına düşmeyen toprak sahibine ait dairelerin satılması olayında da suçun oluştuğunu kabul etmiştir.

[574] Y. 6CD., 06.02.1980, 779/632 sayılı kararda şahsın inşaatından mağdura sattığı daireyi kaza geçirmesinden sonra bir başkasına vermesinden sonra, hatasını anlayıp bir başka dairesini mağdura vermesinde iyiniyetli olduğu ve suç kastı bulunmadığı yönünde karar vermiştir. Önder 385, Ekici 345.

[575] Ekici 346.

2.9. Hukuka Aykırılık

2.9.1. Genel Olarak

Hukuka aykırılık, failin gösterdiği davranışın mevcut hukuk sistemine aykırı olması ve onunla uyumsuzluk içerisinde olması durumudur.

Bir fiilin hukuka aykırılığı, bir bütün olarak hukuk sistemine aykılık olarak anlaşılması gereklidir.[576]

Hukuka aykırılık diğer hukuk dallarından kaynaklanabileceği, örf ve adetlerden de kaynaklanması mümkündür. Hukuk düzeninin tekliği esas olduğundan, diğer bir hukuk dalından kaynaklanan neden, ceza hukuku açısından geçerli kabul edilmektedir.[577]

Yasada düzenlenen suçun unsurlarını ihlal eden eylemi gerçekleştiren kişinin, suçu işlemiş olduğu kabul edilmelidir. Ancak bazı durumlarda failin suç oluşumu için öngörülen tüm unsurları gerçekleştirmesine rağmen, fail için cezayı ortadan kaldıran ve azaltan durumlar söz konusu olabilmektedir. Olayda bir hukuka uygunluk durumu varsa fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmaktadır.[578]

Failin hileli davranışlarıyla mağduru aldatıp kendisinin ve başkasının yararına, mağdurun veya diğer bir kimsenni zararına bilerek ve isteyerek davranış göstermesinde dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Bu durum failin eyleminin hukuka aykırı olduğuna dair karine olarak kabul edilecektir. Suçu hukuka uygun hale getiren bir neden bulunması halinde eylem hukuka uygun hale gelir.[579]

Failin dolandırıcılık suçunda sorumlu tutulabilmesi için, tipikliğe uyan hukuka aykırı bir eylemi gerçekleştirmesi yanında hukuka uygunluk nedenin de olmaması gereklidir.

Hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluk olarak, Türk Ceza Kanunu'nun 24.maddesinde "Kanun hükmü ve amirin emri", TCK m.25/1'de düzenlenen "Meşru Müdafaa" ve TCK. M.25/2'de düzenlenen "zorunluluk hali", TCK. m.26'da düzenlenen "Rıza", 27.madde'de "sınırın aşılması", TCK.m.28 "cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit", TCK.m.29'da düzenlenen "Haksız Tahrik", TCK.m.30'da

[576] Hakeri, s.212, Bilen, s.192
[577] Hakeri, s.251, Öztürk/Erdem, s.195, Kotoğlu, s.231
[578] Akbulut Berrin, (Ceza Hukuku Genel Hükümler), Ank.2017, s.417; Ekici, Şahin, s.347
[579] Ekici, Şahin, s.348

"hata", TCK.m.31-33 "Yaş küçüklüğü ve sağır dilsiz olma durumu, TCK.m.32'de "akıl hastalığı" bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bunlardan hukuka uygunluk nedenleri olarak TCK. m. 24'de düzenlenen "Kanun hükmü ve amirin emrinin yerine getirilmesi", TCK.m.25/1 maddesinde düzenlenen "Meşru Savunma" ve TCK.m. 26 maddesinde düzenlenen "Rıza" kurumları inceleme konusu yapılacaktır.

2.9.2. Dolandırıcılık Suçu ve Kanun Hükmünü ve Amirin Emrini İfası

TCK.m.24 "Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilemez."

Bir hukuk kuralı, ceza yasasında suç teşkil eden bir duruma izin veriyorsa hukuka uygun hale gelir. Zaten bu durumda suç işlendiği ileri sürülemez. Ancak yasada düzenlenmesi haricinde suç teşkil eden bir eylem amirin emri ile yerine getirilemez ve hukuka uygun hale gelmez.

Bir görüşe göre, icra memurunun borcu ödemeyen borçlunun mallarına haciz işlemi uygulamasında haciz yerinde, malın haczine izin vermeyen malikin malını kendisine haciz uygulaması yapmayacağını söyleyerek (malları teslim etmesi için kandırarak) teslimi sağladıktan sonra, kendisine geri vermeyip haczetmesi olayını hukuka uygunluk nedeni olarak örneklendirmiştir.[580]

Kanaatimizce bu örnek yerinde değildir. Çünkü dolandırıcılık suçunun oluşumu için gerekli unsurlardan biri de mağdura ait bir mal varlığını kendisinin ya da başkasının haksız yararı için elde etmesi gerekmektedir. Burada icra memuru kendisi veya başkası yararına haksız nitelendirilebilecek bir yararı yoktur. Esasen suçun yasal unsurları oluşmamıştır. Tipiklik gerçekleşmediğinden hukuka uygunluk nedeninin varlığından da söz edilemez.

Hukuka aykırı bir emrin verilmesi veya hukuka aykırı bir işin yapılması emri hukuka uygunluk arzetmemektedir. Kasten işlenebilen ve suç teşkil eden bir eylemde bulunma emrinin verilmesi suça azmettirme veya durumuna göre suça iştirak hükümlerinin uygulanmasını gerektirir.[581] Bu bakımdan bu hüküm dolandırıcılık suçu ile bağdaşmamaktadır.

[580] Bilen, s.193
[581] Tiedemann/Nuhoğlu, s.211

2.9.3. Dolandırıcılık Suçunda Meşru Savunma

TCK.m.25/1 maddesinde düzenlenen Meşru müdafaa kurum olarak dolandırıcılık suçu ile bağdaşmamaktadır. Hileli davranışlar ile malı teslim almak için meşru savunmada bulunarak eylemde bulunulması uygulamada mümkün bulunmamaktadır. Bu bakından kendi hukuki alacağını almak amacıyla hileli davranışlar göstererek alacağını tahsil etmek, yukarıda açıklandığı üzere TCK. m. 159'da cezayı azaltıcı hal olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla dolandırıcılık suçunda meşru müdafaa kurumunun olamayacağını değerlendirmekteyiz.

2.9.4. Hakkın Kullanımında Rıza Olması

TCK.m.26'ya göre "Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez" dolayısıyla bir hakkın kullanımından dolayı suç işlendiği iddia edilemez. Hakkın kullanımı, hukuk düzenince kişiye tanınan sınırlar dâhilinde kullanılmış olması ve herhangi bir merciye müracaat olmaksızın kullanılabilecek olması gereklidir.[582]

TCK.26/2 maddesinde "rıza" tanımı yapılmıştır. Buna göre "*kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez*".

Rıza'nın; kişinin mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin olması, rıza gösterecek kişinin rıza ehliyetinin olması ve rızanın suç işlenmeden önce açık veya örtülü bir şekilde verilmiş olması ve rıza'nın herhangi bir şekilde sakatlanmamış olması koşulları hukuka uygunluk için gereklidir.[583]

Hukuka aykırılık değerlendirilmesi tipiklik değerlendirmesinden sonra yapılır.[584]Öncelikli yasal tanımdaki suçu unsurlarının oluşup oluşmadığı akabinde hukuka uygunluk koşulları bulunup bulunmadığı değerlendirmesine girilmelidir.

Dolandırıcılık suçundan bahsedebilmek için failin hileli davranışı sonucunda mağdurun ikna olarak rıza göstermesi gerekir. Burada, rıza gösterme olayı kendiliğinden olmayıp, failin mağdurun iradesini sakatlayan hileli davranışın sonucudur. Mağdurun rızasının kabulü için mağdurun rızasının sakatlanmaması, başka bir deyişle failin kullandığı hile yöntemi veya hileli davranışın mağdurun rızası ile ilgisinin olmaması gereklidir. Mağdur hileli davranışın hile olduğunu bilir ve ciddiye

[582] Özgenç, s.278
[583] Ekici, Şahin, s.348
[584] Ekici, Şahin, s.349; Koca/Üzülmez, (Genel Hükümler), s. 264

almaz, ancak failin ihtiyacı olduğunu düşünerek menfaat sağlarsa bu durumda zaten suçun yasal unsurları oluşmamış ve işlenen bir suç bulunmamaktadır. Dolayısıyla hukuken geçerli kabul edilen rıza suçu ortadan kaldırır.

Bu açıklamalar ışığında bakıldığında, rıza açıklaması ile dolandırıcılık suçunda fiili oluşturan hileli davranış ve aldatma ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle dolandırıcılık suçunda hukuka uygunluk nedeni olarak "rıza" uygulama alanı bulamaz.

2.10. Kusurluluk

2.10.1. Genel Olarak

Bir suçun işlenmesinden söz edilebilmesi için kişinin yasada tanımlanan tipikliğe uygun eylemi gerçekleştirmesi gereklidir. Bu eylemi gerçekleştirirken ayrıca kusurlu hareket etmesi gereklidir.[585] Bazı durumlarda fail suçu işlemesine rağmen olayın gerçekleşme şekli itibariyle daha az kusurlu olduğu kabul edilmektedir. Kişin suçu haksız tahrik altında işlemesi durumunda, kusurlu eylemi ile tipikliği gerçekleştirmesine rağmen mağdurdan kaynaklanan eylemin kendisinde doğurduğu ızdırap nedeniyle daha az ceza verilmesini gerektirir.

Kimi durumlarda failin kendisinde bulunan durumlar nedeniyle daha az kusurlu olduğunu kabul etmek gerekir. Bu bakımdan yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsiz olma durumu, kişilerin kusurluluk durumunu doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle bu durumda olan kişiler yönünden daha az ceza verilmesi ya da güvenlik tedbiri uygulanması yönünde düzenlemeler yapılmıştır.

Bu bağlamda, suç işleyen veya suç isnad edilebilir olan faillerin dolandırıcılık suçu işlemeleri halinde, özel durumların suçun oluşumuna ve cezaya etkisi bu başlık altında incelenecektir.

2.10.2. Dolandırıcılık Suçu ve Haksız Tahrik

Ceza yasamızın 29. Maddesinde failin eylemini, kendisine yönelen haksız bir davranışın kendi üzerinde yarattığı acı ve öfke etkisi altında gerçekleştirmesi olarak tanımlamıştır. Bu durum ceza normunda öngörülen ceza miktarından az yaptırım uygulanması söz konusudur.

[585]Demirbaş Timur, (Şematik Ceza Hukuku- Genel Hükümler), Seçkin yay.Ank.2019, s.47; Ekici Şahin, s.412,

Haksız Tahrik bir genel hüküm olup kurum olarak bağdaştığı bütün suçlarda uygulama alanı bulur. TCK.m.5 hükmü genel hükümlerin özel ceza yasalarına uygulanması gerekliliğini düzenlemiştir. Bu yönü itibariyle hukuka aykırı haksız bir eylemin mağdur üzerinde meydana getirdiği şiddetli bir öfke ve acı etkisiyle, hileli davranışlarda bulunarak kendisine karşı haksız fiilde bulunan kişiyi aldatırsa haksız tahrik hükümlerinden yararlanması mümkündür.

Aldatılan kişi, suçun mağdurundan (suçtan zarar gören) farklı kişi olsa bile, haksızlık teşkil eden ve failde haksız tahrike neden olan fiil malına yönelik zarar verilen kişi olmalıdır.

Bir şahsın, kendisini hırsızlık ile suçlayıp işten atan eski patronuna, bu suçlamanın kendisinde doğurduğu kızgınlığın etkisiyle, eski patronun çırağını karşı hileli davranış göstermek suretiyle aldatarak patronuna ait bir malı onun zararına olarak kendisi veya başkası için yarar sağlaması örneğin de haksız tahrik altında olduğu kabul edilebilir.[586]

TCK m.159'da düzenlenen kişinin hukuki alacağını almak gayesiyle suçu işlemesi halinde daha az ceza verilmesini gerektiren özel bir düzenleme olduğundan, burada artık haksız tahrik uygulanmayıp yasanın bu maddesinden hüküm kurulacaktır.

Uygulamada dolandırıcılık suçlarında haksız tahrik uygulaması pek karşılaşılan bir durum değildir. Ancak öğretide, haksız tahrik müessesesinin dolandırıcılık suçunda nadir de olsa uygulama alanı bulması mümkündür. Teknik olarak TCK.m.29'un TCK.m.5 uyarınca genel hükmün, özel hüküm olan dolandırıcılık suçunda koşulların oluşması halinde uygulanmaması için hiçbir neden bulunmamaktadır.

2.10.3. Dolandırıcılık ve Zorunluluk Hali

TCK.m.25/2 "*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.*"

[586] Ekici, Şahin, s.412

Zorunluluk hali TCK.'nin genel hükümlerinden olup koşullarının varlığı halinde tüm özel ceza kanunlarında uygulama alınır.

Doktrinde zorunluluk halinin dolandırıcılık suçunda uygulama alanı bulacağı yönünde, genel kabul görmekte ve tartışma bulunmamaktadır.[587]

Ancak zorunluluk halinin hem hukuka uygunluk nedeni hem de kusurluluk kapsamında değerlendirilebilecek iki türü olduğunu söyleyenler mevcuttur.[588]

Dolandırıcılık suçunda zorunluluk halini örneklemek gerekirse, çocuğun solunum problemi nedeniyle sürekli olarak cihaz kullanması gerekirken, ekonomik durumu nedeniyle bunu alamaması çocuğu için hayati tehlike doğurmaktadır. Dolayısıyla babanın çocuğunu yaşatmak için gerekli olan cihazı temin etmek amacıyla medikal malzeleri satan işyerine giderek (hile davranışlarla) ödeme gücü olmadığı halde, çocuğu için acil cihaza ihtiyacı olduğunu, eve gidip hemen parayı getireceğini ve malın kendisine teslimini istemesi olayında, faile inanan medikal alet satıcısının cihazı vermesi üzerine alıp giden ve bir daha gelmeyen şahsın eyleminde zorunluluk hali mevcut olup yasanın bu hükmün yararlandırılması gereklidir.

2.10.4. Hata

TCK.m.30 *"Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır."*

Buna göre kimsenin kasten hareket ettiğinden bahsedebilmek için kişinin işlediği belirtilen suçun kanuni tanımındaki unsurları bilmesi gereklidir. Dolandırıcılık suçu yönünden bakıldığında; failin kullandığı hileli davranışın ciddi olması ve bilerek yapması (şaka yollu olmamalı) bu hileli davranış sonucunda mağdurun iradesi fesada uğramalıı (aldanma), failin hileli davranışına aldanan mağdurun veya bir başkasının mal varlığında zarar (eksilme) ve fail ya da başkasının mal varlığında yarar (artma) olmalıdır. İşte bu durumlardan herhangi birini suç failinin bilmemesi kasıtla hareket

[587] Ekici, Şahin, s.413; Bilen, s.196; Hakeri, s.324
[588] Kangal, Zeynel, (Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu), Ank.2010, s. 48, Özbek/Bacaksız/vd. (Genel Hükümler), s.380; Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Bası 13, Ankara, 2018, s.302

ettiğinden bahsedilemez. Dolayısıyla yasadaki "Hata"nın bu düzenlemesinden yararlanır.

Failin suçun maddi unsurlarını bilmemesi veya failin olayı algılama biçimin gerçek duruma uymaması hali de kastı ortadan kaldırabilmesi mümkündür.

Bir suçun ağırlaştırıcı ve nitelikli hallerinin gerçekleştireceğini düşünerek eylemde bulunan şahıs daha hafif şeklini ihlal etmesi durumunda düştüğü hatadan yararlanır. (TCK. m. 30/2)

Bu düzenleme suçun nitelikli halleri ile ilgilidir. Failin suçun temel halindeki yasal unsurların tamamı bilip hareket ettiği, ancak suçun nitelikli hallerini bilmemesi durumunda, fail suçun temel şeklinde cezalandırılacak, nitelikli halden cezalandırılmayacaktır. Suçun nitelikli halini işlediğini düşünen fail, bu konudaki bilgisinin yanlış çıkması durumu söz konusu olabilmektedir. Örneğin, fail kamu kurumu dolandırdığını zannettiği kurumun aslında kamu kurumu olmaması halinde bu bilgisizlik lehine değerlendirilecektir. Yine failin akli zayıflık içinde mağduru bulunduğu mağdura yönelik suçun kanuni tanımındaki eylemleri gerçekleştirmemesinden sonra gerçekte mağdur akli zayıflık içinde bulunmadığının tespiti halinde, bu hatadan yararlanır ve basit dolandırıcılık suçundan cezalandırılır.

TCK.m.30/3 "Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır."

Bu anlamda dolandırıcılık suçunda uygulama alanı bulabileceğini belirttiğimiz, zorunluluk, haksız tahrik gibi uygulamalarda da hata söz konusu olur.

Fail gerçekte zaruret hali veya haksız tahrik teşkil eden bir durumun olmamasına rağmen var olduğunu düşünerek suçu işlemişse bu hallerden yararlanabilir. Ancak failin bu hususstaki hatasının kaçınılmaz olması hallerinde hatasından yararlanır.[589]

Suçun unsurları bağlamındaki hata ile kusurluluk başlığı altında incelenen hata'nın birbirine karıştırılmaması gerekir. Suçun maddi unsurlarında failin, fiili ile mağduru hataya sevk etmesi gerekli iken, burada fail kendisi hataya düşmektedir. İkisi birbirinden farklıdır.

[589] Bilen, s.199, Koca/Üzülmez, s.275

Kaçınılmaz hukuki hata, kusurluluğu ortadan kaldıran bir durum olarak değerlendirilmektedir. Buna karşın suçun yasal unsurlarındaki fiili hata manevi unsurla alakalı olup kastı ortadan kaldıracağından suçun yasal unsurları bakımından değerlendirilmelidir.[590]

2.10.5. Yaş küçüklüğü – Akıl Hastalığı, İrade Dışı ve İradi Sarhoşluğun Etkisi

Bu yönü itibariyle, dolandırıcılık suçu açısından genel uygulamadan ayrı bir uygulamaya gidilmektedir. Bu kanun maddelerinin (TCK.m.31, 32, 33, 34) maddeleri açısından özellik göstermez. Bu düzenlemeler genel hüküm mahiyetindedir. TCK.m.5'e göre koşulların mevcudiyeti halinde özel ceza kanunları açısından uygulama alanı bulur. Dolandırıcılık suçu açısından bakıldığında, tamamı Dolandırıcılık suçu faili açısından yasa maddelerinde belirtilen hususların gerçekleşmesi halinde uygulama alanı bulmaktadır.

Ceza kanunları hiçbir ayırım gözetmeksizin ülkede yaşayan herkese hatta zihni açıdan yeterince gelişmemiş kişilere, küçüklere ve akıl hastalarına da uygulanmakta ve bu kişiler açısından da bağlayıcı durumdadır. Bu kişilere yönelik olarak kimi durumlarda ceza verilmemesi öngörüldüğü hallerde bile en azından güvenlik tedbirlerine başvurulmaktadır.[591]

Küçükler ile ilgili olarak TCK m. 31'e göre 12 yaşını doldurmamış olan çocukları için ceza sorumluluğu öngörülmediğinden, bu yaştaki çocukların dolandırıcılık suçunu işlemeleri durumunda haklarında ancak çocuklara özgü güvenlik tedbiri uygulanabilir. Sağır ve dilsiz olanlarda bu TCK. m. 33'e göre bu yaş sınır 15 olarak kabul edilmiştir.

Suçu işledikleri tarihte, 12-15 yaş grubunda bulunan küçükler ile 15-18 yaş grubunda bulunan sağır ve dilsizlerin, dolandırıcılık suçunu işlemeleri halinde ayrıca araştırma yapılması gereklidir. Bu yaş grubundaki kişiler hakkında işlendiği ileri sürülen dolandırıcılık suçunun hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği bulunup bulunmadığı hususunda adli hekimlikten rapor alınması gereklidir.[592] Suçun nitelikli hallerinin iddia edilmesi olması halinde, bu nitelikli hal belirtilmek suretiyle söz konusu rapor alınmalıdır. Dolayısıyla

[590] Tiedemann/Nuhoğlu, s. 228
[591] Toroslu/Toroslu, (Genel Kısım), s.405
[592] Yurtcan Erdener,Genel Hükümler, s.327

dolandırcılık suçunun basit hali açısında suçun anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği olmasına rağmen nitelikli haller açısında olmaması durumları söz konusu olabilmektedir. Cumhuriyet savcısının doktora sevk yazısında bu ayrıntıya dikkat etmesi gereklidir.

Aynı yasa hükmüne 15-18 yaş grubunda olan çocuklar ile 18-21yaş aralığında bulunan sağır ve dilsizlerin dolandırıcılık suçunu işlemeleri hakkında da yaşları gereği olarak daha az kusurlu kabul edildiklerinden TCK m.31 ve 33 maddelerine göre daha az ceza verilmesi öngörülmüştür.

Kusur yeteneğini azaltan bir hal olarak düzenlenen yaş küçüklüğü 1587 sayılı Nüfus Kanunu hükümleri dikkate alınarak belirlenir. Nüfus kaydında kişinin doğum tarihi olarak sadece yıl yazılmış ve ay yazılmamışsa temmuz ayı, gün yazılmamışsa ayın 1. Gününde doğmuş kabul edilir.[593]

Akıl hastalarının işledikleri suçlarda, tam akıl hastalığı durumunda bu kişilere TCK m. 32'ye göre ceza verilmez. Ancak tam akıl hastası olmamakla beraber davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişilere uygulanacak cezadan indirim yapılır. Bu kişilerin durumu ve tam akıl hastası veya kısmi akıl hastalığı bulunup bulunmadığı adli tıptan alınacak rapor ile belirlenmelidir.

TCK. 34. Maddesine göre, sadece geçici bir nedenle veya iradi olarak alınan alkol ve uyuşturucu madde nedeniyle anlama ve algılama yeteneği zayıflayan kişilerin suçu işlemeleri durumda kişinin kusurlu hareketi ile suçu işlediği kabul edilmemektedir. Ancak irade dışı alınan uyuşturucu ve alkol etkisiyle anlama ve isteme yeteneği önemli derecede azalan kişilere ceza verilmez. Burada kusur yetenekleri bulunmamaktadır. Şu hâlde iradesi dışındaki nedenlerle isnat yeteneğinden yoksun bırakılmış kişilerin suç işlemeleri halinde sorumlu tutulmaları söz konusu değildir. **[594]** Bu durumda kişinin isnat yeteneğini ortadan kaldıran kişi TCK 37/2 maddesinde ihdas edilen asli fail gibi sorumlu tutulmaktadır.

[593] Demirbaş, s.48
[594] Toroslu/Toroslu. s.407

III. BÖLÜM

3. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN NİTELİKLİ HALLERİ, DOLANDIRICILIK SUÇUNDA CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLER

3.1. Dolandırıcılık Suçunun Nitelikli Halleri

3.1.1. Dolandırıcılık Suçunun Nitelikli Halleri üzerine Genel Açıklama ve Eleştiriler

Dolandırıcılık suçunun basit şeklinin düzenlendiği TCK 157. maddesinden ayrı olarak TCK 158. maddesinde cezayı artırıcı nitelikli haller ve 159. maddesinde ise, cezayı azaltıcı nitelikli hal düzenlenmiştir.

Toplumsal hayattaki değişim ile birlikte oluşan sosyo ekonomik gelişmeler, bilişim sistemlerinin bireyler tarafından yoğun olarak kullanımı ve ülkeler arası iletişimin kolaylaşmasına bağlı olarak süreç içerisinde, kişilere karşı hileli davranışların yöneltilmesindeki artış hızına paralel olarak dolandırıcılık suçunda da artış ve çeşitlenme olmuştur. Bu suçun işlenmesinin yaygınlaşmasına bağlı olarak suçun önlenmesi amacıyla kamusal otoriteyi kurmakla ödevli olan devletleri zorunlu bir şekilde önlem almaya itmiştir. Bu nedenle, sık sık yeni nitelikli hallerin ihdas edilmesi ve cezaların arttırılması yoluna gidildiği görülmektedir[595]

765 sayılı ETCK'de yürürlükteki en son halinde 504. Maddesinde sekiz madde halinde nitelikli hal kabul edilmiş iken 5237 sayılı TCK'de bu sayı artırılarak 14 madde haline çıkarılmıştır. 5237 sayılı yasada dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin kazustik bir şekilde on dört bent olarak nitelikli hallerden cezayı arttırıcı ve bir maddede de cezayı azaltıcı nitelikli hal düzenlendiği ve belli nitelikli haller için cezaların alt sınırı bakımından da iki kez ceza artırma yoluna gidilmiştir.

5237 sayılı yasada, ilkesel olarak suç için öngörülen yaptırımlar arasındaki alt ve üst sınır arasından makasın geniş tutulması esas alınmıştır. TCK 61.maddesinde belirlendiği üzere, *"suçun işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun*

[595] Dursun s.227

işlendiği zaman ve yer, suçun önem ve değeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, failin kast ve taksirine dair kusurun ağırlığı ile failin güttüğü amaç" dikkate alınarak iki sınır arasındaki cezanın hâkim tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçunda, suçun işleniş şekli ve kastın yoğunluğu dikkate alınarak alt ve üst sınır arasında asgari hadden ayrılmak suretiyle, cezanın şahsileştirilmesi ile toplumsal tatminin sağlanması imkânı getirilmiştir.

Bu açıdan bakıldığında, gelişim ve değişim süreçlerine bağlı olarak yeni ve yaygın dolandırıcılık yöntemlerinin ortaya çıkışı ile beraber her defasında yeni nitelikli hallerin düzenlenmesi ve bunlar arasında da farklı miktarlarda cezalandırma yönünde irade ortaya konulmuştur. Ceza hukuku uygulamalarında, her yeni değişikliğin tekrar değerlendirme ihtiyacına yol açması nedeniyle, yargısal uygulamalarda ciddi iş yoğunluğuna ve karışıklıklara da meydan verebilmektedir. Zira toplumsal menfaatin korunması açısından kimi zamanlarda da nitelikli hallerin yasa metninden çıkarılması da mümkündür. Nitekim 765 sayılı yasada ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenen ve suçun yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize alma bahanesiyle dolandırmak ile bir kimseyi askerlikten tamamen veya kısmen kurtarmak bahanesiyle işlenme hallerini nitelikli olarak yeni yasada düzenlenmemiştir.[596]

5237 sayılı yasada, dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri düzenlenirken oldukça detaylı ve sayma yöntemiyle yazılmıştır. Karşılaştırmalı hukukta bu suç için nitelikli haller daha sınırlı tutulmuştur. Alman Ceza Kanunu'nda,

- failin fiili meslek ve sanat haline getirmesi,

-Sahtecilik ve dolandırıcılık suçununolarak ve alışkanlık haline getirmek örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi,

-Mal varlığı itibariyle büyük zarara sebep olması, ekonomik zararın büyük olması veya eylemi çok fazla mağdura karşı suçun işlenmesi,

-Kamusal gücün kullanılarak dolandırıcılık suçunun işlenmesi,

-Sigortadan para almak için gerçeğe talep bulunma,

Gibi daha az sayıda nitelikli hal düzenlenmiştir.[597] Aynı şekilde diğer ülke ceza hukuklarında nitelikli hallerin daha dar kapsamlı alındığı görülmektedir.

[596] Centel/Zafer/Çakmut, s. 499
[597] Ekici Şahin, s.42

Dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinde, benzer mahiyette olan durumların aynı madde altında düzenleme imkânı varken ayrı ayrı düzenlenerek farklı unsurların yazılması uygulamada karışıklığa sebebiyet verebilmektedir.

Bu bakımdan TCK 158/1-j bendinde düzenlenen "*dolandırıcılığın banka ve diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla" ve* TCK. 158/1-k *maddesinde düzenlenen "sigorta bedelini almak maksadıyla işlenmiş olması"* durumları iki farklı bentte düzenlenmiştir. Her iki bentte hak edilmeyen bir ekonomik değerin sahte belgelerle parasal destek sağlayan kurumların dolandırılmasıdır. Suçun işlenme şekilleri de benzerlik arz etmektedir. Bu bakımdan banka, kredi kurumları veya sigorta şirketlerinden verilmemesi gereken kredi ve ya sigorta bedelini almak amacıyla dolandırma şeklinde daha sade bir düzenlemenin çok daha pratik düzenleme olduğu açıktır. Aynı şekilde kamu kurumlarını aracı olarak kullanmak (TCK. m.158/1-d) ve kamu kurumu zararına (TCK. m.158/1e) suçun işlenmesi hali içinde geçerlidir. Bu bakımdan kamu kurumlarını aracı olarak kullanmak veya kamu kurumu zararına suçun işlenmesi halinin tek bente düzenlenmesinin daha uygun ve sade bir düzenleme olabilecektir.

TCK. 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması ile basın yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun iki ayrı nitelikli hal ve farklı ceza öngörülecek şekilde düzenlemesini anlamak mümkün değildir. Bu durum gündelik hayatta sıradanlaşan ve hatta basın yayın organları yerine geçen internet üzerinden yapılan yayınlarla yazılı basın ve yayın araçları ayırımının artık öneminin kalmadığının tespiti karşısında TCK. 158/1-f maddesinde basın yayın araçlarını da kapsar şekilde düzenleme yapılmasıyla nitelikli hallerde sadeleşme sağlanacağı açıktır. Öte yandan yargılama da bilişim alanı ve basılı alan araştırmasına da gereksiz yere girilmemesi sağlanmış olacaktır.

Dolandırıcılık suçunda hangi durumlarda suçun ağırlatıcı bir hal olarak kabul edileceğinin takdiri elbette yasa koyucunundur. Bilişim alanındaki artan suç oranları, bilişim sistemi kullanılarak kişilerin ve bankaların hatta devlette bulunan kişisel bilgilerin ele geçirilerek kullanılması karşı konulamaz bir yaygınlık kazanmıştır. Telekomünikasyondaki gelişmelerden yararlanarak kendilerini kamu görevlisi gibi tanıtıp ve kamu kurumundan arıyormuş gibi teknolojiyi kullanarak ve sistem açıklarından yararlanarak dolandırıcılık yapma oldukça olayları sıradan vakalar halini almıştır. Bu nedenle, yasa koyucu ceza yasamızda değişikliğe gitme ve ceza miktarı

artırma yönünde tercih kullanmıştır. Nitekim TCK. m.158/1-son bendinde yasa maddesinin (e), (f), (j), (k), (l) bentlerinde cezanın alt haddinin dört yıldan az ve adli para cezasının da elde edilen haksız menfaatin iki katından az olmayacağı yönünde düzenleme yapılmıştır.

Bu açıdan bakıldığında, belli nitelikli haller için daha yüksek oranda ceza öngörülmesi yerinde olmuştur. Fakat ceza sistemimizde adli para cezaları gün esasına dayalı olarak genel hüküm olarak düzenlenmiştir. Failin elde ettiği haksız menfaatin iki misli gibi bir adli para cezasını içeren nispi para cezası eski ceza yasamızdaki sistematiğe dönüş olarak değerlendirmek mümkündür. Dolandırıcılık suçunda caydırıcı ve ıslah edici olan hapis cezasıdır. Ayrıca elde edilen menfaatin iki katı adli para cezası verilmesi, mağdurun zararını giderme şansını da ortadan kaldırmaktadır. Kanaatimce genel uygulamadan ayrılarak zarar miktarının iki katı gibi adli para cezası yerinde olmamıştır. Hâkimin cezayı belirlerken, bu durumu dikkate alarak gün esasına ve dosya kapsamına uygun cezayı takdir etmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Dolandırıcılık suçu oldukça yaygın ve ülkeler arası bir suç haline gelmiştir. Bu açıdan zarar miktarı tespit etmek oldukça zordur. Çoğu zaman gerçek zararında tespiti yapılamamakta ve çok uzun araştırmalara da neden olmaktadır. Bu nedenle zarar miktarının baz alınarak ceza belirlenmesi yargılamayı uzatıcı bir durum arz etmektedir.

Cezanın belirlenmesinde, TCK 61.maddesindeki ilkeler esas alınmaktadır. Cezanın belirlenmesine esas teşkil eden hususlarda dâhil olmak üzere, suçun önemi yaygınlığı, sosyoekonomik alanda ve bilişim sistemindeki gelişmeler suç işlenmesindeki artışlar gibi hususlar dikkate alınarak yasa koyucu tarafından nitelikli hal kapsamına alındığı görülmektedir. Bu durum esas itibariyle dolandırıcılık suçunun ana düzenleme maddesi olan TCK 157. maddesinde cezanın üst sınırının yedi yıla çekilmesi ile birçok nitelikli halin bu kapsamda değerlendirilerek hâkim tarafından asgari hadden ayrılmak suretiyle daha ödetici ve önleyici bir ceza verilmek suretiyle düzenlemedeki karışıklığı sonlandırmak mümkündür.

TCK. 158/1-l maddesi olarak eklenen *"Dolandırıcılığın kişinin kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle işlenmiş olması "*

hükmünün kapsamı oldukça genişleten bir düzenleme yapılmıştır. Yine TCK.158/2 maddesinde düzenlenen *"Kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin edilmesi"* şeklindeki düzenlemeyi işlevsiz kıldığı ileri sürülmüştür.[598]

Kanaatimizce burada iki ayrı fıkrada düzenlenen nitelikli halde suçun unsurları farklıdır. TCK. 158/2 maddesi salt kurum ve kuruluşlara ilişkisi olduğunu söyleme yeterli görülmemiş, kamu görevlileri nezdinde hatırı sayıldığını ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle suçun işlenmesi gereklidir. Bu bakımdan 158/1-l maddesine göre daha özel bir düzenlemedir. Burada çelişkili olan durum daha özel bir nitelikli halin, genel ifade kullanılmasına göre daha fazla ceza verilmesi gerekirken daha az ceza öngörülmüş olmasıdır. Bu bakımdan TCK. m. 158/1-l maddesindekinin ikinci cümlesinin daha geniş ifadeli ve daha fazla ceza öngörülmesi nedeniyle TCK m. 158/2 maddesinden ceza yasasından tümden çıkarılması halinde diğer özel koşullar aranmaksızın " kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemek" cümlesi kapsamında değerlendirilebilecek bir durum olduğundan detaycı araştırmadan ve tartışmalardan kurtulmak amacına daha uygun olacağı düşünülmelidir.

Karşılaştırılmalı hukuk ile karşılaştırıldığında Türk Ceza Hukuku sisteminde nitelikli hallerin karmaşık ve çok sayıda düzenlendiği, bunun da suçla mücadeleyi kolaylaştırma yerine, yargılamada yarattığı karışıklık ve hatalı kararların yasa yollarında bozma ile dönmesiyle süreci uzattığı, bu durumun suçla mücadele amacına da ters düştüğünü belirtmekte yarar bulunmaktadır. Bu bağlamda 158/1-son düzenlemesindeki nitelikli hallerin cezayı arttırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmesi, diğer nitelikli hallerin basit dolandırıcılık suçundaki cezanın üst haddinin arttırılmak suretiyle ceza miktarı tayininin yargılama makamına bırakılmasının daha uygun olacağını belirtmekte yarar bulunmaktadır.

Dolandırıcılık suçunda suça konu malın değerinin azlığının cezayı azaltıcı bir neden olarak düzenlenmemesini eksiklik olarak değerlendirmekteyiz. Mal varlığına karşın işlenen suçlar içerisinde en ağır yaptırımın öngörüldüğü, yağma suçunda bile 150/2 maddesinde suça konu malın değerinin az olması nedeniyle verilecek cezanın indirileceğine dair bir hüküm dolandırıcılık suçu açısından düzenlenmemiştir. 765

[598] Atalan, s.150

sayılı yasanın yürürlükte olduğu dönemde ETCK 523.maddesinde dolandırıcılık suçunda da malın değerinin azlığı dikkate alınmaktayken 5237 sayılı yasada bu uygulamadan vazgeçilmiştir.

TCK 158/1-e-f-j-k-l bentlerinde cezanın alt haddinin dört yıl ve üst haddinin de on yıl olarak düzenlenmiştir. Bu açıdan bakıldığında, bilişim sistemini kullanmak suretiyle 5 TL'yi dolandırması olayında, ceza alt hadden belirlense bile, verilecek ceza miktarı dikkate alındığında sonucun çok ağır olduğu ve ceza maddeleri düzenlenmesindeki amaca hizmet etmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumun düzeltilmesi için TCK 150/2 fıkrasında olduğu gibi suça konu haksız menfaate oluşan malın değerinin azlığı halinde cezada indirim öngörülmesi yönünde TCK 159/2 maddesine eklenecek bir fıkra ile sorunun çözülmesinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz.

Cezayı arttırıcı nedenlere ek olarak TCK 158/3 maddesinde yapılan düzenlemenin 157. maddeyi de kapsar şekilde düzenlenmesi cezanın maddesini 157 açısından nitelikli hal olup olmadığı ve yargılamayı yapacak mahkeme açısından tereddüt hasıl olmuş ve uygulamada uzun süre karışıklığa meydan vermiştir. Ancak olayın Yargıtay'a taşınmasıyla yargısal içtihat ile çözüm yoluna gidilmiştir. Bu nedenle söz konusu nitelikli halin 158/1 ve 2 maddesinde düzenlenen nitelikli hallerde uygulanmasında üçüncü bent olarak düzenlenmesi yasa tekniğine uygundur. Ancak 157.maddesi yönündeki düzenlemesinin de TCK 157/2 maddesine yapılacak bir ek düzenleme veya 158. madde kapsamı dışında farklı bir madde numarası ile tüm dolandırıcılık düzenlemelerini kapsar şekilde ortak hüküm olarak düzenleme yapılmasının yasa tekniğine daha uygun olacağını değerlendirmekteyim.

Doktrin 'de, Dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin incelemesinde, kişilere ilişkin ağırlatıcı haller, mağdurun konumundan kaynaklanan ağırlaştırıcı nedenler, araç olarak kullanılan kurumlar gibi sınıflandırma yapılarak inceleyen görüşler mevcuttur.[599] Ancak biz incelememizi yasanın düzenleme şeklini esas alarak ve düzenleme sırasına göre inceleyeceğiz.

[599] Özcan, s.73-96, Dursun s.277-360, Soyaslan s.445-448

3.1.2. Dini İnanç Ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle Dolandırıcılık (TCK 158/1-a)

TCK m.158/1-a bendinde dolandırıcılık suçunun işlenmesi amacına yönelik olarak, mağdurun dini inanç ve duygularının istismar edilmesi, ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir.[600] Burada dini inanç ve duygular hileli hareketlerin konusunu teşkil etmekte ve mağdur veya mağdurların aldatılmasını kolaylaştırıcı bir yöntem olarak ortaya çıkmaktadır. Zira insanoğlunun en zayıf noktası, sahip olduğu dini inançları olup, tesir altında kalma ihtimali diğer hileli hareketlere kıyasla daha yüksektir. O halde, bu nitelikli hale vücut veren husus insanların sahip olduğu dini inanç ve duyguları olduğundan, bu kavramların üzerinde durulması gerekmektedir.

Din kavramı; felsefik ve sosyolojik bir anlama sahip olup iç dünyayı ilgilendiren bir meseledir. Bu minvalde din; insanlar tarafından bir Tanrı veya doğanın anlamlandıramadığı bir güce inanmanın bir sonucu olarak belirli bir toplum nezdinde o değerin kutsallaştırılarak bazı ritüellerin tekrar edilmesiyle meydana gelmiş bir yapıdır.

Uygulamada yerleşmiş kabule göre ise, dinin, bir topluluğun sahip olduğu kutsal kitap, peygamber ve yaratıcı kavramını da genellikle içinde bulunduran inanç sistemi ve bu sisteme bağlı olarak yerine getirmeye çalıştığı ahlaki kurallar bütünü olduğu, dini inancın belirli bir dine mensup kişinin duyguları olduğu belirtilmektedir.[601]

Dolandırıcılık suçundaki temel tipik hareketlerle ilgili genel bilgiye ek olarak, ağırlaştırıcı nedenlerin uygulanabilmesi için anılan nitelikli haldeki unsurun hilede araç olarak kullanılması gerekmektedir. Bu açıdan dini inanç ve duyguların istismar edilmesi hususunun da gündeme gelebilmesi için failin sergilediği hilenin temelini mağdurun sahip olduğu dini inanç ve duygular hasebiyle bir zaafiyetin olması, failin de, bu davranış neticesinde mağdurun bu durumundan yararlanarak, kendisi veya başkası yararına bir menfaat temin etmelidir. Esas itibariyle dikkate alınacak husus, kişinin kutsal saydığı değerlere ilişkin duygularının, aldatma aracı olarak kötüye kullanılmasıdır.[602]

---

[600] Ekici Şahin, 2019, s.351
[601] Yüksektepe, 2018, s.279
[602] Ekici Şahin s.352

Yargıtay uygulamaları ile vermiş olduğu kararlarında, dolandırıcılık suçunda aldatma aracı olarak kullanılacak olan dini inanç veya duygunun hangi din veya mezhebe ait olduğunun önemli olmadığı belirtilmiştir.[603] Örneğin; herhangi bir şehit ailesine yardım edileceğinden bahisle bir para toplama kampanyası başlatılsa ancak esasında böyle bir yardım yapılmayacak olursa, burada İslam âlemi bakımından şehitlik dini anlamda önemli bir mertebe olduğundan, şehit ailesine yardım etmenin de sevap olacağı saikiyle insanların aldatılarak bağış yapması sağlanacaktır. Yine aynı şekilde Yahudilerin dini ibadethanesi olan Sinagogta bakım yapılacağından niyetle para toplanır ancak bu para hiçbir surette Sinagog bakımına harcanmaz ise burada da Yahudilik inancına mensup kişilerin dini inanç ve duyguları istismar edilmiş olacak ve anılan nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır. Hangi dini inanç ve duygu olduğu önem arz etmeyip esas olan kişinin dini inanç ve duygularından yararlanmaktır.

Konu kapsamında açıklığa kavuşturulması gereken son husus; fail tarafından hilede kullanılan dini inanç veya duygu istismarının bir din kuralı ile bağdaşık olmasının gerekip gerekmediğidir. Bu konuda eski içtihatlar bakımından Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin kararları din kuralı ile failin eylemindeki hilenin bağdaşık olması gerektiğini, yani yapılan hilenin din kuralında karşılığı yoksa TCK m.158/1-a hükmünün gündeme gelmeyeceğini işaret etmekteydi. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu ilerleyen dönemlerde konuya açıklık getirmek suretiyle ilgili hükmün uygulama alanını da genişletmiştir. Zira, anılan hileyi sadece dini kurala müstenit kılmak, hükmün uygulama alanını bir hayli daraltmakta iken ''batıl inanç'' olarak kabul ettiğimiz falcılık, muskacılık, büyücülük gibi eylemlerin de dini kuralda bir karşılığı olmaması sebebiyle nitelikli hal kapsamına alınmasını engellemekte idi. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca verilen ve günümüz gelişmelerine paralellik teşkil eden karar ile bu tarz eylemleri de bu bent anlamındaki hile kapsamında değerlendirilmektedir.[604] Nitekim her ne kadar bu tarz eylemlerin din kuralında bir karşılığı olmasa da mağdurun dini inanç ve duyguları üzerindeki hassasiyetine etki edilerek iradesi tahakküm altına alınmaktadır.

[603] Y.11CD. 1/12/2009 tarih ve 2007/1220 E. , 2009/14648 K.
[604]YCGK 2012/15-1535 E. – 2013/400 K. 1/10/2013 tarih ve Sayılı karar

3.1.3. Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum Veya Zor Şartlardan Yararlanmak Suretiyle Dolandırıcılık (TCK m.158/1-b)

TCK m.158/1-b hükmünde düzenlenen ve nitelikli hal olarak kabul edilen bu bentte, bir kimsenin içerisinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan faydalanılarak yarar elde edilmesi ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bir kimsenin hayat akışında bir tehlike ile karşılaştığında veya zor bir durum içerisine düştüğünde bir başkasına güvenme ve desteğine ihtiyaç duyma durumu söz konusu olmaktadır. İşte mağdurun bu zor durumundan istifade edilerek menfaat temin edilmesinin daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması amaçlanmıştır.

Türk Ceza Kanunu m.158/1-b hükmünün uygulama alanı bulabilmesi bakımından mağdurun gerçekten tehlikeli ve zor bir durumda bulunması gerekmektedir[605]. Bu nitelikli halin uygulamasında gerçek ve yakın anlamda bir tehlikeli durumun olması gereklidir. Bu anlamda kabul edilebilecek bir tehlike veya zor şarttan bahsedilemeyen durumlarda, dolandırıcılık suçu bakımından bu nitelikli halin uygulanması söz konusu olmaz.[606]

Mağdurun yaşadığı tehlikeli veya zor durumun gerçek olması önem arz etmektedir. Zira bir kimseyi etkileyecek tehlikeli veya zor bir durumun bulunmamasına karşın iradesi tesir altına alınarak kişinin kendisinin veya bir yakınının zor durum içerisinde olduğu düşüncesi oluşturulsa dahi, böyle bir durumda elde edilecek menfaat TCK m.158/1-b hükmüne vücut vermeyecektir.

Burada dolandırıcılık suçundaki genel eylemlere ek olarak nitelikli halin uygulanabilmesi için incelemeye konu nitelikli hal kapsamındaki unsurun hilede araç olarak kullanılması gerekmektedir. Dolayısıyla TCK m.158/1-b hükmünün de uygulanması için hileli hareketlerin sergilenmesi mağdurun içinde bulunduğu tehlikeli veya zor şartlar altında gerçekleşmelidir. Örneğin; bir kimsenin yakını trafik kazası geçirerek hayati tehlike ile hastaneye kaldırıldığında kişinin bu durumundan yararlanarak yakınının iyileşmesini sağlayacağı vaadiyle menfaat temin eden fail, TCK m.158/1-b hükmü kapsamında eylem sergilemiş olacaktır.

Bu kapsamda tartışılması gereken hususlardan biri de genel nitelikli olarak tehlike arz eden durumlarda TCK m.158/1-b hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı

[605] Ekici Şahin, s.356
[606] Y.5CD.2013/1489 E. Ve 2014/16308 K.

sorunudur. Zira deprem, sel, çığ gibi doğal afetler genel nitelik arz eden tehlikeli durumlardır. Burada olaya maruz kalan herkes tehlikenin muhatabı olmakta veya zor durumda kalmaktadır. Bu minvalde bu tarz genel nitelikli tehlikeli durumlarda şahısların iradelerini sakatlamak suretiyle dolandırıcılık fiilini icra eden failin sorumluluğu tartışma konusu olmuştur. Nitekim doktrindeki bazı yazarlar genel nitelikteki tehlikeli durum veya zor şartların anılan nitelikli halin uygulanmasına vücut vermeyeceğini savunmaktadır. Ancak Kanun, "kişi''den söz ettiği için, tehlikeli veya zor durumdan mağdurun bizzat etkilenmesi gerektiği anlaşılmaktadır.[607] Bu açıdan genel nitelikli durumdan mağdurun da bizzat etkilenerek güç duruma düşmesi mümkündür. Dolayısıyla her olay kendi içerisinde değerlendirilerek genel veya özel nitelik fark etmeksizin meydana gelen tehlikeli durum veya zor şartların mağdur bakımından yarattığı etkinin boyutu saptanarak sonuca varılmalıdır.

Bu nitelikli halin uygulamasında, Failin değil de mağdurun zor durumda olmasından yararlanmak esas alınmaktadır. Mağdurun içinde bulunduğu zor durumdan bahsedilebilmek için gerçekte var olan bir tehlike ve zor durumun olması gereklidir. Gerçekte var olmayan ve sanal olarak uydurulan senaryo ile kişinin tehlike altında ve zor durumda olduğunun ifade edilmesi durumunda olayın detaylı incelenmesi gereklidir. Bu bakımdan mağdurun bu durumu denetleyebilmesi ve içinde bulunduğu durum özellikle irdelenmelidir. Kişinin hastanede yatan babasının damarlarının tıkalı olduğu ve acil olarak ameliyata alınması gerektiği ve acil bir durum arz edeceği gerekçesiyle, tıbbi malzeme için para istenmesi durumunda bu nitelikli hal uygulama alanı bulmuştur.[608] Burada salt mağdurun zor durumda olması yeterli olmayıp ayrıca bir başkasının yardımına acil ihtiyaç durumda olan bir kişi olmalıdır. Öte yandan, hastanede tedavi görmekte olan ve doktor kontrolünde bulunan babası için dışarıdan ilaç alacağı söylemleri ile mağduru ikna ederek parayı almasında tehlikeli ve zor bir şarttan bahsedilmeyeceğinden nitelikli hal uygulanamaz.[609] Bu durumda eylem basit dolandırıcılık, şayet fail kendisini kamu görevlisi olarak tanıtarak suçu işlemiş ise TCK. m.158/1.l maddesinden söz etmek mümkündür. Tehlikeli durum ve zor şartı hususunun somut olaya göre değerlendirilmesi gereklidir.[610]

[607] Ekici Şahin, s.357
[608] Y.15CD.28/04/2104 tarih ve 2014/1006E. 2014/8140K:
[609] Y.15CD.01/10/2019 tarih.2017/6793 E., 2019/9290K. (Atalan, s.149)
[610] Atalan, s. 149

Mağdurun ekonomik anlamda zor durumda olmasından yararlanılarak haksız menfaat temin edilmesinde tehlikeli durum ve zor şart kapsamında değerlendirilmemektedir.[611]

Kişinin tehlikeli ve zor bir durumda olup olmadığı yönündeki delillerin üst görevli mahkeme olan Ağır Ceza Mahkemesi'nde değerlendirilmesi gereklidir.[612]

3.1.4. Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak Suretiyle Dolandırıcılık (TCK 158/1-c)

Türk Ceza Hukuku sistematiğinde algılama yeteneği zayıf olan kişilerin bu durumları dikkate alınarak korunması gereken kişiler olarak değerlendirilmişlerdir. Öyle ki, şüpheli veya sanık konumunda olsa dahi algılama yeteneğinde zayıflık yaşayan kişinin durumuna önem atfedilmiş ve işlediği suç bakımından ya hiç ceza verilmemesi ya da verilecek cezada indirime gidilmesi olanağı sağlanmıştır. İşte dolandırıcılık suçu bakımından da TCK m.158/1-c düzenlemesi tatbik edilerek bu kez mağdur konumda olan şahsın algılama yeteneğinin zaafiyeti korunmuş ve bu durumu hilede araç olarak kullanan failin daha fazla ceza alması yönünde düzenlemeye gidilmiştir.

Algılama, kişinin kendisinin ve çevresinin farkında olmasıdır[613]. Yani bir kişi kendisi ve çevresinde yaşadığı olayları anlamlandırıp analiz yapabildiği ölçüde algılama kabiliyetine haiz olacaktır. Bu bakımdan kişinin algılaması, sadece zihinsel gelişimle değil, kişinin içinde bulunduğu toplumun sosyal ve kültürel şartları ile de paralellik teşkil etmektedir.

Anılan nitelikli halin meydana gelebilmesi için fail, mağdurun zihinsel algısının zayıflığını araç olarak kullanmalıdır. Bununla birlikte önemli olan, algılama yeteneğindeki genel zayıflama değil, somut olayda hileli davranışlar gerçekleştirildiği, kişi aldatıldığı anda algılama yeteneğinin zayıf olmasıdır[614]. Dolayısıyla her olay kendi içerisinde öznel bir değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır.

Algılama yeteneğinin zayıflığının fail olma durumundaki değerlendirilmesinin aksine, nitelikli dolandırıcılık suçunun vuku bulabilmesi için mağdurun algısının ne

[611] Y.15CD.16/10/2019 tarih, 2017/8353E.,2019/10106K.
[612] Y.15CD. 28/02/2013 tarih ve 2011/19427 E.2013/3771 K.
[613] Ekici Şahin, s.358
[614]Ekici Şahin, s.359

şekilde zayıfladığı önemli olmayıp, hileli hareket anında algı zayıflığı yaşaması yeterlidir. Yani burada ‘’actio libera in causa’’ olarak bilinen ‘’sebebinde serbest hareket’’ prensibi geçerli olmayıp, kişi kendi kusuru ile de algısının zayıflamasına sebebiyet verse ve bu durumundan faydalanılarak hile sonucunda bir menfaat temin edildiği takdirde TCK m.158/1-c hükmü gündeme gelecektir.

Mağdurun algılama yeteneğinin zayıflığından faydalanılarak menfaat temin edildiği durumlarda anılan nitelikli halin vücut bulacağı izahı karşısında belirtilmesi gereken husus; mağdurun algılama yeteneğinin tamamen ortadan kaldırıldığı hallerde, zikredilen nitelikli halin meydana gelmeyecektir. Nitekim mağdurun algılama yeteneğinin tamamen ortadan kaldırılacak olması durumunda, artık burada TCK m.158/1-c değil, hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilecektir. Çünkü algılama yeteneği tamamen olmayan kişilere hileli davranışta bulunmak söz konusu değildir. Bu kişilerin olayı ve eylemi algılamadıklarından hile ile rıza alınması olamaz. Dolayısıyla malın mağdurdan rızasının dışında alındığı sonucuna varılmalıdır.

Suç failinin mağdura uyuşturucu madde vermesi, alkol içirmesi veya ilaçla kişinin algılama yeteneğinin zayıflatılmasından sonra dolandırılması durumunda, kişinin algılama yeteneğinin fail tarafından azaltılmış olması nedeniyle TCK. 148/3 maddesi kapsamında mefruz cebir gündeme geleceğinden yağma suçu oluşacaktır.[615]

Kişinin algılama yeteneğinin hiçbir surette olmadığı durumlarda dolandırıcılık suçu vuku bulmayacaktır. Nitekim ortada aldatılacak ve bu aldatma sonucunda sakatlanacak bir irade yoktur. Dolayısıyla TCK kapsamında küçük ve akıl hastalarının dolandırıcılık suçunda mağdur olamayacağı yargısal içtihatlarla da desteklenmektedir. Bu anlamda “demans” hastası olan bir şahsın aldatılamayacağı ve bu kişilere karşı hileli ile davranış iradelerinin etkileyerek aldatmanın söz konusu olamayacağı bu nedenle fesada uğratılmış bir rızadan bahsedilmeyeceği vurgulanmıştır.[616]

Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığı, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, ayyaşlık ve benzeri nedenlerle olabilmesi mümkündür. Bu durumda olan kişiler yönünden algılama yeteneğinin zayıf olup olmadığı veya tamamen algılama yeteneği bulunup bulunmadığının hekim raporu ile tespiti yoluna gidilmelidir.

[615] Y.15CD.13/05/2014 tarih, 2012/17103 E. 2014/9458 K.
[616] Y.11CD. 24.02.2005 tarih ve 2004/9276 E. ve 2005/771 K.

Uygulamada tek hekim raporu yeterli kabul edilmeyip sağlık kurulu veya Adli Tıp Kurumundan rapor alınması yoluna gidilmektedir.[617]

Yaşı küçüklerin mağdur olması durumunda algılama yeteneklerinin olup olmadığı konusunda yapılan tartışmalarda yaş küçüklüğü değerlendirilmesinde belli bir yaşı somut olarak koymanın doğru olmadığı ve kişinin kendi menfaatini koruma algısının kişiden kişiye değişiklik gösterebileceği ve olay ve kişiye göre değerlendirme yapılması gerekliliği vurgulanmıştır. Küçüklerin mağdur olması durumunda sağlık kurulu veya Adli Tıp Kurumu'ndan rapor almak suretiyle algılama yeteneklerinin bulunup bulunmadığı konusunda rapor alınması doktrinde savunulan görüş olarak karşımıza çıkmaktadır.[618]

Daha eski görüşlerde, 7 yaşından küçüklerin algılama yeteneklerinin hiç bulunmadığı[619] ve bu yaşın altındaki küçüklerin suçun muhatap olarak mağdur olmaları durumunda algılama yetenekleri olmaması nedeniyle dolandırıcılık suçu açısından bu nitelikli hal uygulanmayıp rızası dışında haksız menfaatin elde edildiği kabulüyle hırsızlık suçu oluştuğu kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu yaşın üstünde olan küçüklerin ise algılama yeteneklerinin zayıf kişiler olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.[620]

Yargıtay uygulamalarında, bu konuda bir sınır getirildiği, çocukların cezai sorumluluğunu esas alan 12 yaşın burada da mağdur yaşı olarak esas alındığı ve 12 yaşında küçüklere yönelik dolandırıcılık eylemlerinde algılama yeteneği bulunmadığı kabulü görüşü savunulmaktadır. Burada hile ile rıza elde etmeden bahsedilemeyeceğinden dolandırıcılık suçu oluşmayacağı, 12 yaşından büyükler açısından akıl zayıflığı içinde bulundukları kabul edilmiştir.[621]

Küçüklerin cezai sorumluluğu açısından getirilen düzenlemelerin çocukların yüksek yararı gereği mağdur olmaları durumunda da algılama yetenekleri açısından kriter olarak kabulü uyumluluk açısında da uygun olduğunu değerlendirmekle, biz de yargıtayın bu görüşüne katılmaktayız. Her ne kadar bu durumda mağdur çocuklara yönelik dolandırıcılık suçu işlenmesi halinde faillerin daha az ceza ile muhatap olacağı ve küçüklerin korumasız bırakılacağı iddia edilmiş ise de TCK'de hırsızlık suçunu

[617] Y.15CD.13/02/2017 tarih, 2014/16565 E. 2017/5987 K
[618] Ekici Şahin, s.361; Tezcan/Erdem/Önok,s.903
[619] Aykaç Mehmet, Adli Tıp, İstanbul, 1993, s.298
[620] Dursun, s.268
[621] Y.15CD.03/07/2014 tarih, 2012/20730 E. 2014/13187 K.

düzenleyen yasa maddesinde bu durumun ağırlatıcı neden olarak kabulü ile önüne geçmek mümkündür.

3.1.5. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf, veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık (TCK 158/1-d)

Toplum nezdinde itibar ve güven duyulan kurumların başında öncelikli olarak kamu kurum ve kuruluşları, kamu meslek kuruluşları, siyasi partiler, vakıf ve dernekler yer almaktadır. Devlet tüzel kişiliği, il özel idareleri, belediyeler, köy idaresi, üniversiteler, icra müdürlükleri[622] kamu kurum ve kuruluşlarına örnektir. Ancak, Yargıtay'ın benimsediği görüş uyarınca, noterlik bir kamu hizmeti olmasına rağmen 5237 sayılı TCK'nin 158/1-d maddesinde belirtilen kamu kurumu niteliğinde sayılmamaktadır.[623]

Anayasa'nın 135.maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tanımlanmıştır. Ticaret ve sanayi odaları, meslek odaları, barolar, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Noterler Birliği gibi kuruluşlar bunlara örnektir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu uyarınca kurulan, misyon ve vizyon geliştiren tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar siyasi parti olarak anılmaktadır. Keza, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 56. ve 101 vd. maddeleri uyarınca kurulan dernek ve vakıflar da bu madde kapsamında eylemin tipikliğine ilişkin unsur olarak yer almaktadır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin aracı olarak kullanılması ile gerçekleştirilen hileli eylemler için kanun koyucu, basit dolandırıcılık suçuna kıyasla mağdurun daha kolay aldanabileceği düşüncesiyle, TCK'nin 158/1-d bendi uyarınca daha ağır cezayı gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçu olarak düzenleme getirmiştir. Bu düzenleme ile toplumun bu kurum ve kuruluşlara beslemiş olduğu güven duygusu nedeniyle, dolandırıcılık suçunun failleri bu tür kurum ve kuruluşları aracı olarak kullanarak daha kolay bir şekilde hukuka aykırı menfaat elde edebilmektedir.

Cezanın arttırılmasını gerektiren ilgili nitelikli dolandırıcılık suçu bakımından seçimlik hareketler söz konusudur. Belirtmek gerekir ki, failin yarar sağlama amacı

[622] Y.11CD. 05.07.2022 tarih, 2021/38246 E. ve 2022/14004 K.
[623] Y11 CD. 02.11.2021 tarih, 2021/27841 E. ve 2021/9607 K., benzer şekilde Y.15 CD. 05.04.2016 tarih, 2013/26483 E. ve 2016/3036 K.

güderek mağdurun iradesinin sakatlanma kastıyla[624] gerçekleştirdiği hileli hareketler ile işlenen bu suç tipinin meydana gelmesi için mutlak surette anılan kurum ve kuruluşların failin eyleminde aracı edilmiş olması gerekmektedir. Bu yönüyle, ilgili kurum ve kuruluşlara yönelik güven duygusunun suçun işlenmesini kolaylaştırmanın yanında ve bu kurum ve kuruluşlarını suçta aracı kılınmasının da suçun nitelikli hali olarak kabulünde etkili olduğu düşünülmektedir.

Şüphesiz ki, bu suç bakımından eylemin tipikliği üçüncü kişilerin mal varlığına yönelik zararla meydana gelir. İlgili kurum ve kuruluşların araç olarak kullanıldığının kabul edilebilmesi için, dolandırıcılık suçu işlenirken bu kurumların olağan faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların araç olarak kullanılması suretiyle yarar elde edilmiş olması gerekir.[625] Bu itibarla, ilgili kurum ve kuruluşlara zarar verilmesi koşulu aranmadığı gibi, ilgili kurum ve kuruluşların kendi mal varlığında bir zararın meydana getirilmesi hareketi ilgili suç bakımından tipik değildir. Benzer bir nitelikli hal de TCK 158/1-f bendinde banka ve kredi kurumlarının araç olarak kullanılması için düzenlenmiştir.

3.1.6. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Olarak Nitelikli Dolandırıcılık (TCK 158/1-e)

Kamu kurum ve kuruluşlarının mal varlığında zarar meydana getirmeye yönelik olarak suç işlenmesi TCK'nin 158/1-d bendi altında düzenlenen kamu kurum ve kuruluşlarının araç olarak kullanılmamasına karşın suç bendinden ayrı olarak TCK'nin 158/1-e bendinde düzenlenmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşları, genel, katma ve özel bütçeli kurumlar, belediyeler ve bu kurumların kurdukları döner sermayeli kuruluşlar, kamu iktisadi teşekkül ve teşebbüsleri, özel kanunlarla kurulan diğer devlet teşekkülleridir. Kamu kurumu;

---

[624]Y.11 CD. 24.03.2021 tarih, 2020/5487 E. ve 2021/2992 K. "*...sanıkların başlangıçtan itibaren amaçlarının, sahte vekaletname ile araç satışı yapmak olduğu, bunun için de kamu kurumu niteliğindeki nüfus idaresinin maddi varlığı olan nüfus cüzdanını araç olarak kullanmak suretiyle elde ettikleri sahte vekaletnameyi kullanarak dolandırıcılık suçunu işledikleri..*"

[625] Y.11CD. 14.12.2021 tarih, 2021/26948 E. ve 2021/12405 K.
Y. 11. CD. 23.09.2021 T., 2021/34002 E. ve 2021/7182 K.; "Sanığın mağdur katılan Ç. B. Adına düzenlenmiş ve aslı ele geçirilmeyen sahte sürücü belgesini kullanarak araç kiralama işi yapan kayılan A. S.'ten ... plakalı aracı kiraladığı, süre sonunda aracı teslim etmediği ve aracın terk edilmiş halde bulunduğu, bu şekilde üzerine atılı suçu işlediği iddia ve kabul olunan somut olayda; sanığın Emniyet Müdürlüğü'nün maddi varlığı olan sürücü belgesini kullanarak eylemi gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında; eylemin TCK'nin 158/1-d maddesinde öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu..."

belirli bir ya da birkaç kamu hizmetini ya da faaliyetini yürütmekle görevli, tüzel kişiliğe sahip idare teşkilatı birimidir.[626]

Öğretide, hileli davranışlarla aldatılan kamu görevlisinin mağdur, mal varlığı zarar uğrayan kamu kurum ve kuruluşunun ise suçtan zarar gören olduğu görüşü savunulmaktadır. [627] Ancak zarar gören'in suçun mağduru olarak kabulü gereklidir. Suçun işlenmesiyle toplumun kullanımına arz edilmiş kamu malları üzerinde hileli hareketlerle haksız ve hukuka aykırı olarak menfaat elde edenler sebebiyle anne rahmine düşen çocuk dâhil kamu genelinde zararın meydana geleceği şüphesizdir.

Kanun koyucu, TCK 158/1 maddesinin son cümlesine yaptığı ekleme ile *"Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz."* şeklinde düzenleme getirmiştir. Bu suç tipi bakımından daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak öngörmüş olup diğer nitelikli hallere kıyasla daha ağır bir alt sınırın uygulanması uygun görülmüştür.[628]

Yargıtay'ın birçok kararında belirttiği üzere, zarar vermek, kamu kurum ve kuruluşlarından hakkı olmayan bir parayı almak ya da bir borcu geri vermemek şeklinde olabilir. Bu suçun zarar göreni kamu kurum ve kuruluşunun tüzel kişiliğidir. Kamu kurum ve kuruluşlarının zarar görmesi söz konusu değilse bu suç oluşmayacaktır. Buna ek olarak hak edilmemiş bir hizmetten faydalanmak da kamu kurum ve kuruluş zararına gerçekleştirilen bir eylemdir.

Ancak, mevzuat gereği korunan bir hukuki değerin olması halinde fail atılı eylemden dolayı cezalandırılamaz.[629]

---

[626] CGK: 31.01.2017 T., 2014/15-598 E. ve 2017/31 K.
[627] Yaşar/Gökcan/Artuç, C. 4, s.5151
[628] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 158 gerekçesi
[629] Y.15. CD. 02.04.2015 tarih, 2013/9933 E., 2015/22939 K. "…*Gebe olan (10/03/2009 tarihinde doğum yapan) 1987 doğumlu sanık ... 09/02/2009 tarihinde sancılanması üzerine misafir bulunduğu görümcesi sanık (1979 doğumlu) ... ile birlikte ... Devlet Hastanesi Kadın Hastalıkları Doğum Polikliniğine gittiğinde, hastaneye giriş işlemlerinin SGK'dan sağlık güvencesi bulunan sanık ... kimlik bilgileriyle (sağlık karnesi ile) yapılmasını müteakip, ... yerine ... muayenesinin yaptırılıp 54,50 TL'lik hizmet ücretinin katılan SGK'ya fatura edilmesine (28/02/2009 tarihinde) neden olmaları eylemlerinin "nitelikli dolandırıcılık" suçunu oluşturduğu iddia edilen somut olayda;… II)"Nitelikli dolandırıcılık" suçundan sanıklar hakkında verilen "mahkumiyet" hükümlerine yönelen katılan SGK vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesine gelince: Gebeliği nedeniyle sancılanan ve acilen görümcesi sanık ... ile hastaneye giden (sağlık güvencesi bulunmayan) sanık ..., bu acil durumda (analık hali içinde) hastaneye giriş işlemlerinin sağlık güvencesi bulunan (...) ... kimlik bilgileriyle (sağlık karnesiyle) yaptırılıp 54,50 TL'lik fatura düzenlenmesine neden olmaları eylemlerinde sanıklara yüklenen suçun yasal unsurları itibariyle oluşmayacağı nazara alınmadan "beraatleri" yerine yazılı gerekçesiyle "mahkumiyetlerine" hükmolunması,"*

Atılı suça ilişkin manevi unsur kast olup, yargılama makamlarınca somut olaya göre dikkatlice inceleme yapılması, sanığın kastının her türlü şüpheden uzak şekilde ortaya çıkarılması gerekmektedir. Yargıtay bir kararında kast unsurunda her türlü şüpheden uzaklaşılamadığı için sanıkların lehine karar vermiştir. Burada evli sanıkların boşanmalarına rağmen ortak hayatı sürdürmeleri yani birlikte yaşamaya devam etmelerinin sanığın babasının emeklilik aylığını alabilmek için olduğuna ilişkin kesin bir anlam yüklenemeyeceğinden TCK 158/1-e kapsamında nitelikli dolandırıcılık suçunun meydana gelmediğine kanaat getirmiştir.[630]

3.1.7. Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık (TCK 158/1-f)

TCK'nin 157. Maddesinde zikredilen basit dolandırıcılık suçu, teknolojideki hızla gelişmeler ve gündelik yaşamın bir parçası haline gelmesi, hızla değişen koşullar ve dolandırıcılık eylemlerindeki sayısız çeşitlilikler, bu konuda suç faillerinin hayal gücündeki sınırsızlık nedeniyle son dönemlerde dolandırıcılık suçunda en çok kullanılan yöntem olarak önümüze çıkmaktadır. Bu yöntemin kullanımının mağdur üzerindeki kandırıcı etkisi, denetim imkânını ortadan kaldırabilecek boyutta zor olması nedeniyle özellikle daha ağır ceza ile yaptırım altına alınan bir nitelikli hal olarak düzenlenmesi gerekliliğini doğurmuştur.

Çağımızın da bilişim çağı olduğu dikkate alındığında, bilişim sistemlerinin hayatın her alanında bulunduğu ve insan yaşamının ayrılmaz bir parçası haline geldiği gözden uzak tutulmalıdır. Bu durum kanun koyucu tarafından da unutulmamış ve bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasıyla hızlı ve zahmetsiz bir şekilde menfaat edinen faillerin dolandırıcılık eylemlerinin bu yolla kolaylaşmasını, faillerin anonimleşmesini TCK 158/1-f bendi kapsamında ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak ele almıştır. Failin kimliğinin anonimleşmesi uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durum olup, bu yönüyle şüpheli/sanık sıfatında bulunan kişinin *"suçun gerçek faili"* olup olmadığının tespiti oldukça zor olmaktadır. Bu nedenle etkin bir soruşturma ile ve bu hususta hukuki denetim zarureti de ortaya çıkmıştır.

Günümüzde bilişim sistemleri ile sesli görüntülü haberleşme, elektronik imzanın kabulü, yeni ticari ilişkiler, internet bankacılığı hizmeti ile para transferleri ve bunlar gibi pek çok yenilik toplumsal yaşama girmiş, bilişim gerek iş gerekse günlük

[630]Y.15.CD. 2013/23393 E., 2015/32051K.

yaşamda vazgeçilemeyecek kadar önemli bir noktaya ulaşmıştır. Bilişim teknolojileri daha hızlı ve ucuz bir nitelik arz etmesi nedeniyle klasik yöntemlere nazaran daha fazla tercih edilir bir duruma gelmiştir. Bu sistemlerin güvenle kullanılması, aynı anda hızlı ve kolayca birçok kişi tarafından ulaşılması ve diğer taraftaki kişinin kontrol imkânını azaltması nedeniyle nitelikli hal sayılmıştır.[631]

TCK'nin Tanımlar başlıklı 6. Maddesinde "bilişim sistemleri" hakkında açıklamaya yer verilmemiş, TCK'nin 243. Madde gerekçesinde *"veri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistem"* şeklinde bir tanımlamayla yetinilmiştir.[632] Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasından maksat, verileri otomatik olarak işleme tabi tutan manyetik sistemlerin de araç olarak kullanılmak suretiyle kişi veya kişilerin aldatılması ve bu yolla haksız kazanç sağlanmasıdır.[633]

Öte yandan, bireylerin, ekonomik değerlerini emanet ettiği banka ve kredi kurumları ile sıkı suretle güven ilişkisine dayalı etkileşim içinde olmaları neticesinde gelişen bankacılık sektöründe pastadan pay edinmenin zorlu prosedürlere tabi tutulması, yüksek seviye güvenlik önlemlerinin gerekliliği tartışmasızdır. Bu denli, ağır bir sorumluluk altında bulunan banka ve kredi kurumların itibarlarını zedeleyen dolandırıcılık suçuna yönelik eylemler de Türk Ceza Hukukunda nitelikli hal olarak TCK'nin 158/1-f bendinde düzenlenmiştir. Bu yönüyle, banka ve kredi kurumlarının da zaman zaman bu suçun işlenmesinden etkilenen durumda olduklarını da ileri sürmek mümkündür. Bankaların aracı kılınması suretiyle dolandırıcılık suçlarında doğrudan muhatap bir gerçek kişi olduğundan suçun gerçek mağdurunun hileli davranışlarla iradesi fesada uğratılan ve zarar gören kişi olduğu kabul edilmelidir. Üçüncü kişinin zararı olmayıp bilişim sitemi girilerek bankaya zarar verilmesi durumunda TCK.243 ve 244 maddelerinde düzenlenen Bilişim suçları gündeme gelmektedir.

Burada vurgulanması gereken husus, bu suç bakımından eylemin tipikliği üçüncü kişilerin mal varlığına yönelik zararla meydana gelir. Bu itibarla, mal varlığı zarara uğrayan banka veya kredi kurumları olmadığı gibi, banka veya kredi

[631] Y.23CD. 13.04.2015 tarih ve 2013/6995 E., 2013/16751 K.
[632] 5237 sy.TCK. m.243 gerekçesi
[633] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.642

kurumlarının kendi mal varlığında bir zararın meydana getirilmesi hareketi ilgili suç bakımından tipik olduğu söylenemez.

Banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığının kabul edilebilmesi için, dolandırıcılık suçu işlenirken bankaların olağan faaliyetlerinden hileli araçlar kullanılarak yararlanılması ve üçüncü kişilerin zararına haksız çıkar elde edilmesi veya banka ve kredi kurumlarının olağan faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların araç olarak kullanılması suretiyle yarar elde edilmiş olması gerekir.[634]

Banka ve kredi kurumların mal varlığı olmasa dahi muhatabın iradesini sakatlamaya yönelik Türk Ticaret Kanunu'nda aranılan şekli unsurlardan yoksun veyahut başlı başına sahte banka ve kredi kurumların mal varlığı gibi gösterilen belgelerin de araç olarak kullanılması TCK 158/1-f bendi uyarınca suç meydana getirmektedir.[635] Suça konu çekin unsurlarının eksik olması halinde dahi bankanın maddi varlığı olması nedeniyle aldatma kabiliyeti olması koşuluyla nitelikli dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Çekin yasal unsurlarından keşide yerinin bulunmaması sahtecilik suçu açısından özel belgede sahtecilik suçunu oluşturacaktır.[636] Aynı zamanda bu çekin alınan mal karşılığı verilmesi halinde dolandırıcılık suç yönünden suçun oluşumuna engel teşkil etmemektedir.[637]

Bankanın maddi varlığı olan çek kullanmak suretiyle yapılan dolandırıcılık olaylarında şirketler tarafından çek keşide etmeye yetkili olarak birden fazla belirlenmesi halinde, yetkililerden birinin imzası ile verilen çekin kullanıldığı dolandırıcılık olaylarında suç kastı yönünde irdelenmelidir. Bu bakımdan Şirket ortaklarından biri tarafından gerçekte çift imza kararlaştırılmasına rağmen tek imza ile vermesinden sonra, ödeme yapılmaması üzerine diğer yetkilinin imza olmadığı ve geçersiz olduğu yönünde itirazı halinde ciddi mağduriyetlerin doğmasına meydan vermektedir. Bu durumda şirket ortaklarının bilerek çift imza gerekliliğini gizleyip gizlemedikleri, önceden benzer çeklerin verilmesine rağmen ödeme yapılıp yapılmadığı, aralarındaki ticari ilişki boyutu, güven ilişkisi ve şirket kayıtları da incelenerek suç kastı belirlenmelidir.[638]

---

[634] Atalan, s.229, Ekici Şahin, s.372
[635] YCGK: 11.07.2014 tarih, 2014/15 E. ve 2014/359 K.
[636] Y.15CD. 16/03/2017 tarih ve 2014/18059 E. 2017/7686 K.
[637] Atalan, s.380
[638] 01/12/2014 tarih, 2013/4068 E. 2014/20001 K. "….Gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması açısından, sanık ifadesinde, kendisi ve ortaklarının, katılanla önceye dayalı ticari ilişkilerinin bulunduğunu, katılana bu mahiyette tek imza ile imzalanmış bir çok çek verildiğini

Bankanın maddi varlığı olan sahte çekin kullanılarak bir başkasının dolandırılması olayında, suçun mağduru suçtan zarar gören ve dolandırılan kişidir. Bu bakımdan suçtan zarar görmeyen bankanın davaya katılma hakkı bulunmamaktadır. Çünkü bankanın doğrudan bir zararı söz konusu değildir.[639]

Görüleceği üzere, anılan nitelikli dolandırıcılık suçu bakımından seçimlik hareketler söz konusudur. Failin yarar sağlama amacı güderek mağdurun iradesinin sakatlanma kastıyla gerçekleştirdiği hileli hareketler ile işlenen bu suç tipinin meydana gelmesi için mutlak surette bilişim sistemlerinin ya da banka veya kredi kurumlarının failin eyleminde aracı edilmiş olması gerekmektedir.[640] Bankaların salt ödeme aracı olarak kullanılması durumunda bu suçun nitelikli halinden bahsedilemeyecektir.[641]

Bilişim sistemi üzerinden mağdurun aldatılması, mağdurun bilişim sistemine duyduğu güvenden kaynaklanmaktadır. Yargıtay bu sürecin, "bilişimi sistemine güven" etkisiyle meydana geldiğine vurgu yapmaktadır. Yargıtay'a göre bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için; sanığın bilişim sisteminin birden fazla unsurunu kullanması, Mağdurun bilişim sistemine güvenerek tasarrufta bulunması, Sanığın mağdurla karşı karşıya gelmemesi, gerekmektedir. [642]

Bir başka önemli husus ise bilişim sisteminin gerçek kişinin aldatılması için vasıta kılınmasıdır. Eğer hileli, aldatıcı davranışlar veya sisteme müdahale, sistemin başka bir kullanıcı olan gerçek kişiye değil de sistemin kendisine yöneltilirse artık TCK. 243, 244. ve 245. maddelerde tanımlanan bilişim suçları söz konusu olacaktır.

---

belirttikleri dikkate alınarak sanık ve ortaklarının yeniden ifadelerinin alınarak, suça konu çekin tek imza ile imzalanmasına yönelik sanığa sözlü veya yazılı bir yetki verilip verilmediği, şirket içerisinde zaman zaman böyle yapılıp yapılmadığının sorulması, katılan şirket yetkilisinin yeniden ifadesinin alınarak, daha önce sanım tarafından tek imza ile çek keşide edilip edilmediğinin sorulması, bu mahiyetteki belgelerin onaylı suretlerinin istenerek dosyaya konulması, bu şekilde, sanığın, ortaklarının bilgisi dahilinde veya haricinde tek başına çek imzalayıp imzalamadığı, ortada gerçeğe aykırı bir belge bulunup bulunmadığı ve suçun unsurlarının oluşup oluşup oluşmadığının karar yerinde tartışılması ve sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi….."

[639] Y.15CD. 25/11/2014 tarih ve 2014/16942 E. 2014/19652 K.

[640] Y.15 CD. 2021/2454 E., 2021/4186 K.; *"Sanığın, katılandan almış olduğu araç karşılığında 40.000 TL bedelli çeki verdiği, katılan tarafından bankaya ibraz edilen çekin karşılıksız çıktığı, sanığın bu şekilde üzerine atılı suçu işlediği iddia olunan somut olayda; haksız menfaatin bankanın maddi varlığı olan çek kullanılarak elde edildiğinin iddia edilmesinin karşısında sanığa isnat edilen eylemin TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin (...)"*

[641] Y.15.CD.05/02/2015 tarih, 2013/7760 E. 2015/3636 K.

[642]Y.23.CD. 08/02/2016 tarih, 2015/9444 E. 2016/8076 K.

Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin oluşması için suçun işlenmesinden önce ya da suçun işlendiği anda zarar doğurmaya yönelik iradenin olması gerekmektedir. Önceden doğmuş bir borç için failin hileli davranışta bulunması yeni bir kazanç getirici eylem olmadığından mağdurun iradesini aldatıldığından bahsedilemez. Yargıtay'ında uygulamalarında bu durum suçun yasal unsurlarının oluşmadığı yönünde istikrarlı bir görüş benimsenmiştir.[643]

Dolandırıcılık suçunun temel hali Asliye Ceza Mahkemeleri'nin görev alanına girmesine karşın, TCK'nin madde 158/1-f bendine kapsamında işlenen suçlar Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanındadır. Dolayısıyla, aracı olarak kullanılma koşulunun varlığı ve faile atılı suç tipi bakımından vasıf ve mahiyetin değişip değişmeyeceği dikkatlice irdelenmelidir. Aksi halde, yargılama sürecinin uzaması fail bakımından da hakkaniyetli olmayacaktır. Çünkü TCK. m.158/1.f maddesinin koşullarının oluşup oluşmadığının tartışılması görevi üst görevli olan Ağır Ceza Mahkemesi'ne ait olduğu bilinmelidir.[644]

Yeni Türk Ceza Yasası'nın yürürlüğe girmesinden sonra en çok değiştirilen yasa maddesinin 5237 sayılı TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu olduğunu söylemek mümkündür. Yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği ilk halinde 2 yıldan 7 yıla kadar hapis ve 5 bin güne kadar adli para cezası öngörülmekte idi. Ancak dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin artarak işlenmesi nedeniyle yaptırım olarak iki kez ceza miktarının artırılması yoluna gidilmiştir. 03.04.2013 tarihinde kabul edilen ve 18/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6456 sayılı yasanın 40. Maddesi ile değişikliğe gidilerek cezanın alt haddinin 3 yıldan aşağı olmayacağı ve ayrıca adli para cezasının da suç ile elden edilen menfaatin iki katından az olamayacağı şeklinde düzenleme yapılmıştı. Yasa koyucu bununla yetinmeyerek daha sonra tekrar ceza yaptırımının artırılması yoluna gitmiştir. 24/11/2016 tarihinde kabul edilen ve 02/12/2016 tarihinde yürürlüğe 6763 sayılı kanunun 14 maddesi hapis cezası 4 yıldan 10 yıla kadar hapis ve adli para cezasının suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu anlamda

[643]YCGK. 03/03/1998 tarih, 1998/6 E., 1998/69 K. ve Y.15CD. 2017/31556 E., 2021/1926 K. kararlar
[644] *Y.15Cd.27/10/2014 tarih, ve 2014/12827-17387 E.K. (Aktaran: Atalan, s.398) "... bankanın maddi unsuru olan çekin suçta kullanıldığı dikkate alınarak, eylemin suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 158/1-f maddesinde öngörülen dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdir yetkisinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu.."*

dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinden bir kısmı için (TCK. m. 158/1.e-f-j-k-l bentleri) diğer nitelikli hallere göre daha ağır cezayı öngörmüştür. Yasada yapılan değişiklik tarihinden önce TCK.m.158/1-f maddesi kapsamında işlenen dolandırıcılık suçunda ceza belirlenirken suç tarihindeki ceza miktarı dikkate alınmalıdır. Değişikliklerin yürürlük tarihleri bu açıdan doğru karar verilmesi açısından önem arz etmektedir.

Dolandırıcılık suçu istatistikleri incelemesinde de en çok işlenen nitelikli dolandırıcılık türünün bu nitelikli hal olduğu görülmektedir. Bilişim sistemindeki gelişmeler, internet bankacılığının yaygınlaşmasına bağlı olarak bu nitelikli halin daha da artan oranda ihlal edileceği şüphesizdir. Yasa koyucunun bu noktada farklı düzenlemeye gitmesi ve daha fazla ceza gerektiren bir yaptırım öngörmesi desteklenebilir bir tavır olarak görülmektedir. Ancak 765 sayılı yasadaki düzenlemede zarar miktarının katları kadar ağır para cezası uygulamasından 5237 sayılı yasanın düzenlemesinde vazgeçilmiş ve adli para cezası uygulanması kabul edilmiş idi. Bu tür suçlarda zarar miktarının tespiti tam olarak her zaman mümkün olmamakta ve soruşturma ve kovuşturmaların da sırf bu nedenle uzamasına neden olmaktadır. Kanaatimizce adli para cezasının elde edilen menfaatin iki katından aşağı olamaz tarzındaki düzenleme yerinde olmamıştır. Yasa sistematiğinin genel ilkelerinden ayrılmaksızın gün hesabı üzerinden hâkime takdir hakkı verecek bir düzenlemenin daha yerinde olacağını değerlendirmekteyiz.

Bu nitelikli halin karıştırıldığı durumlardan biri de TCK.142/2 maddesinde düzenlenen bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçu uygulamasıdır. Bu yasa maddesi ile TCK. m. 158/1-f maddesi arasında yakın ilişki olduğu tartışmasızdır. Bilişim sistemi kullanılarak hırsızlık sadece taşınır mallara yönelik olmaktadır. Dolandırıcılık suçunun ise taşınır, taşınmaz ve alacak haklarını da kapsar mahiyettedir. Dolandırıcılık iletişim kurularak bilişim yoluyla işlenen bir suç olduğu ve hilenin gerçek kişiye yöneltilmesi gereklidir. Bilişim sistemi kullanılarak failin mağdur ile hiç muhatap olmaksızın mağdura yönelik hileli bir davranışın bulunmaması, failin mağdurun rızası olmaksızın taşınır malı alması halinde hırsızlık suç oluşmaktadır. [645]

[645] *Y.15CD. 5/11/2014 tarih ve 2014/12341 E. "014/18179 K. "…S. Ltd. Şti'ye ait ve A Bankasında bulunan hesaptan sanık tarafından bilgisayar kullanılıp internet yoluyla Sanık B. Nin …bankasındaki hesabına Eft yapıtığı ve sanık B tarafından paranın çekildiği, sanıkların bu şekilde gerçekleşen eylemlerinin bilişim sistemleri, banka ve kredi kurumlarını aracı kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçu oluştuğu iddia edilen olayda…Sanık B'nin eyleminin bilişim sistemini kullanarak hırsızlık suçunu oluşturduğu…"*

Gerçek bir kişiye karşı ilişki kurulmaksızın salt internet sistemi kullanılarak başka hesaba havale edilen paranın çekilmesi Yargıtay tarafından istikrarlı bir şekilde nitelikli hırsızlık olarak kabul edilmiştir.[646]

Bilişim sistemlerinin kullanılarak veya aracı kılınarak işlenen suçların TCK da farklı maddelerde düzenlemesinin uygulama da sıkça hata yapılmasına neden olmaktadır. Burada karışıklık yaratan maddelerden biri de TCK. 244/4. maddesidir. Bu yasa normu tali norma mahiyetindedir. Bunun uygulanabilmesi için bilişim sitemine müdahale ile sistemin bozulması, haksız menfaat temin edilmesi ve başkaca suç oluşturmaması gereklidir. Failin eylemi bilişim sistemine müdahale ederek haksız menfaat edinmesi nitelikli dolandırıcılık ve nitelikli hırsızlık hükümlerinin uygulanmaması halinde bu ceza maddesinden hüküm kurulur.[647] Bu bağlamda 244.

---

[646] *Y.8CD. 12/01/2015 tarih, 2014/37661 E. 2015/722 K.*

[647] *Ankara Bölge Adliyesi Mahkemesi (ABAD), 10. CD. 11.04.2022 tarih ve 2020/1796 E. ve 2022/827 K. "...Dolandırıcılık suçu açısından bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması; bilişim sistemi olarak kabul edilen sistemler üzerinde belirli veya muhtemel mağdurlar hedef alınarak hileli ilanlar, hile içeren reklamlar, hileli e-postalar linkler yerleştirilerek, bu hilelere inanarak kendileri ile yine bilişim sistemi üzerinden veya ilanda belirtilen telefon üzerinden (yüz yüze olmaksızın) iletişime geçen mağdurları kandırmaya devam ederek, mağdurun kendisi veya başkası zararına, sanığa veya bir başkasına bir yarar sağlaması anlamına gelmektedir. Banka veya kredi kartı bilgilerinin bilişim sistemlerinde uygulanan hile ile ele geçirilmiş olması ve ardından mağdur aranıp bankadan aradığı söylenerek sanık tarafından mağdura gelen tek kullanımlık şifre hile ile elde edilerek kredi kartından harcama yapılmış olması halinde eylem bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık ve kişinin kendisinin banka çalışanı olarak tanıtması suretiyle dolandırıcılık ve bankanın olağan faaliyetlerinin gerçekleştirildiği bilişim sistemi kullanılarak bankanın araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçlarını oluşturmaktadır. Mağdur telefonla aranıp bankadan veya sigorta kurumundan ya da "X" kamu kurumundan aradığı söylenerek internet bankacılığı bilgileri ya da kredi kartı bilgileri bu hileler ile elde edilerek bu bilgiler kullanılarak bankacılık sisteminde başlattıkları kredi kartı ile harcama yapma işlemi veya banka hesabından başka hesaba havale yapma, satın alma işlemleri yapılarak menfaat temin edilmesi halinde eylemin 158/1-L maddesinde düzenlenen "kişinin kendisini kamu görevlisi veya banka sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurumlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturması yanında, bankanın olağan faaliyetlerinin gerçekleştirildiği bankacılık bilişim sistemine, mağdurlardan hile ile elde edilmiş bilgilerin, girilmesi suretiyle bankacılık bilişim sistemi tarafından mağdura 3D güvenlik şifresinin gönderilmesi sağlanarak bankacılık sistemi kullanılmak suretiyle mağdurda sağlanmaya çalışılan güvenin tamamlanması gerçekleştirilerek mağdurun gerçek bankanın bilişim sisteminden şifre gelmesi nedeniyle arayanların gerçek banka görevlisi olduğuna inanarak bankadan gelen şifreyi söylemesi temin edilerek haksız menfaat elde edilmesi, bilişim sistemlerinin ve bankanın araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu da oluşturmaktadır zira burada banka ödeme aracı olarak kullanılmamakta, bankanın olağan faaliyetlerinin gerçekleştirildiği bilişim sistemi hile aracı olarak kullanılmaktadır.*
Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık ise, Türk Ceza Kanununun "Nitelikli hırsızlık" başlıklı 142. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinde "Suçun; ...Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi hâlinde, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur" şeklinde düzenlenmiş ve hırsızlık suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak yaptırıma bağlanmıştır. Bilişim sistemlerinin kullanılmasından maksat, bilgileri otomatik olarak işleme tâbi tutan manyetik sistemler üzerinden hırsızlığın gerçekleştirilmesidir. Bununla birlikte, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık eylemlerinde de hırsızlık suçunun tüm unsurlarının gerçekleşmesi gerekir. Bu anlamda zilyedin rızasının bulunmaması ve malın yarar sağlamak amacıyla alınması unsurlarının yanında, taşınır malın bulunduğu yerden alınması unsurunun da gerçekleşmesi gerekir. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen hırsızlık suçlannda alma eylemi, zilyedin tasarrufu

maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenmiş olan suç tipinin gerçekleşebilmesi için, ya maddenin birinci fıkrasında yer aldığı şekliyle sistemin işleyişinin engellenmesi veya bozulması ya da ikinci fıkrasında belirtildiği şekliyle bilişim sistemi içerisindeki verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi, sisteme veri yerleştirilmesi, var olan

---

altında bulunan taşınır malın bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle failin veya üçüncü bir kişinin zilyetliğine geçirilmesi suretiyle gerçekleşmiş olacaktır. Bilişim sistemleri ekonomik değer ifade eden taşınır mallarla fiziki temas olmaksızın işlemler yapmayı mümkün hale getirmiştir. Bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle para, hisse senedi ve altın gibi taşınır mallarla fiziki temas olmaksızın işlemler yapmak, "bilgisayar tarafından üzerinde işlem yapılabilen her türlü değeri ifade eder" şeklinde tanımlanmış olan ve bilişim sisteminde taşınır malları temsil eden "veri" aracılığıyla olmaktadır. Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık suçlarında fail, para, hisse senedi, altın vb. gibi ekonomik değer ifade eden taşınır mallarla fiziki temasta bulunmaksızın, bilişim sisteminde bu malları temsil eden ve bir başka yere aktarılması mümkün olan verileri yer değiştirerek, hakimiyet alanına almak suretiyle eylemini gerçekleştirmektedir….

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle hırsızlık eylemlerin yine bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçlarından ayrılmasında ayrıntılar çok önemli hale gelmektedir. Bu tür eylemlerde öncelikle bilişim sistemleri üzerinden tuzak, oltalama tabir edilen sahte linkler ile kişinin internet bankacılığına giriş şifresi elde edilmiş ise, yalnızca bu şifre ile herhangi bir internet ortamından mağdurun internet bankacılığı hesabına girilmesinin ve işlem yapılmasının mümkün olup olmadığı, işlem yapılabilmesi için mağdurun banka sistemine kayıtlı cep telefonuna banka tarafından herhangi bir şifre gönderilerek girilmesi gerekip gerekmediğinin tespit edilmesi gerektiği, internet ortamında oluşturulan sahte linkte istenen bilgileri dolduran mağdur ile başka bir şekilde muhatap olmadan yalnızca internet bankacılığı giriş şifresi ile bankanın bilişim sistemine girilebilmesi ve burada işlem yaparak mağdurun hesabından başka hesaplara havale gibi işlemler yapabilmeleri halinde hırsızlık suçu oluşacağı, ancak bu giriş şifresini elde eden sanıkların mağdurun internet mobil şubesine girebilmeleri veya girmeleri halinde işlem yapabilmeleri için banka tarafından mağdurun sisteme kayıtlı cep telefonuna gönderilen şifrenin girilmesinin zorunlu olup olmadığının ve zorunlu ise, bu zorunluluğu ortadan kaldıracak şekilde sisteme müdahale ederek bilgilerini aldığı hesaba girerek menfaat sağlanması halinde eylemin yine hırsızlık ya da bilişim sistemini bozarak menfaat sağlama söz konusu olacağı, Sanık veya sanıkların aynı şekilde elde ettiği internet bankacılığına giriş şifresi ile mağdurun hesabına girerek aynı anda mağdur ile de iletişime geçerek bir kısım hileler daha uygulanarak başlatılan para çekme havale gibi bankacılık işlemlerinin yapılabilmesi için bankadan gönderilen şifrenin mağdur tarafından kendilerine bildirilmesin sağlanması halinde ise dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Zira burada mağdur internet üzerindeki sahte oluşturulmuş linkte istenen bilgileri girmesi sonrasında sanıkların mağdur ile telefon görüşmesi, watsap veya internet üzerinden gönderilen mesajlar ile iletişime geçerek yine bir kısım hileler sonrasında bankasından gelen şifreyi de gördüğünde arayan veya mesaj gönderen kişilerin banka görevlisi olduğuna ilişkin güven duyması sonucunda menfaati sağlayıcı unsur olan şifreyi vermektedir.

Bilişim sistemleri ile ilgili bir diğer suç 5237 sayılı TCK'nın …. 244. Maddesinin …. dördüncü fıkrasında düzenlenmiş olan suç tipinin gerçekleşebilmesi için, ya maddenin birinci fıkrasında yer aldığı şekliyle sistemin işleyişinin engellenmesi veya bozulması ya da ikinci fıkrasında belirtildiği şekliyle bilişim sistemi içerisindeki verilerin bozulması, yok edilmesi, değiştirilmesi, sisteme veri yerleştirilmesi, var olan verilerin başka bir yere gönderilmesi gerekmektedir. Bir diğer şart ise gerçekleştirilen eylem dolayısıyla fail ya da üçüncü bir kişi lehine haksız bir menfaat temin edilmiş olmasıdır. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında yer alan; "Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde..." biçimdeki ifadeden, bu fıkradaki düzenlemenin tali norm niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, bilişim sistemleri aracılığıyla haksız çıkar sağlanmış olması halinde öncelikle kanunda düzenlenmiş olan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların (hırsızlık, dolandırıcılık) oluşup oluşmadığı değerlendirilmeli, şayet gerçekleştirilen eylem bu suçlardan hiçbirisinin tanımına uygun değilse, o zaman TCK'nın 244. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca uygulama yapılmalıdır. sanıkların katılan ile hiç teması olmaksızın yalnızca sahte linke bilgilerin girilmesi sağlanarak sanıkların hesabına para aktarımı yapılmış olduğunun tespit edilmesi halinde sanıkların eyleminin bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin eksik inceleme sonucunda yazılı şekilde hükümler kurulması…"

verilerin başka bir yere gönderilmesi gerekmektedir. Bir diğer şart ise gerçekleştirilen eylem dolayısıyla fail ya da üçüncü bir kişi lehine haksız bir menfaat temin edilmiş olmasıdır. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında yer alan; "Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde..." biçimdeki ifadeden, bu fıkradaki düzenlemenin tali norm niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, bilişim sistemleri aracılığıyla haksız çıkar sağlanmış olması halinde öncelikle kanunda düzenlenmiş olan bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların (hırsızlık, dolandırıcılık) oluşup oluşmadığı değerlendirilmeli, şayet gerçekleştirilen eylem bu suçlardan hiçbirisinin tanımına uygun değilse, o zaman TCK'nın 244. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca uygulama yapılmalıdır.

3.1.8. Suçun Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi (TCK 158/1-g)

Türk Ceza Kanunu, basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylaştırıcı durumdan yararlanmak ve yolla suçu işleme halini nitelikli bir hal olarak düzenlemiştir. Basın ve yayın araçlarının toplum nezdinde ciddi bir kitlesinin olması, insanların bu yayın araçlarına duyduğu güven etkisi ile suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır.

"Basın ve yayın araçları" denilmiş olduğundan, basılı yayınları yapan araçların yanı sıra radyo, televizyon gibi yayın yapan araçlarda bu kapsamdadır. Basın yayın araçları ile kastedilen her türlü yazılı, görsel işitsel elektronik kitle iletişim araçları anlaşılmalıdır.[648] Bu bağlamda cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren neden, basın ve yayın araçlarının dolandırıcılık suçunun icrası kapsamında vasıta olarak kullanılması değil, dolandırıcılık suçunun bu araçların sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlenmesidir. Örneğin; fail maddi bir kazanç elde etmek amacıyla basın organında gerçeğe aykırı bir haber ya da reklam yayınlatarak mağduru aldatması halinde, basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlemiş olur.[649]

[648] Ekici Şahin, s.379
[649] Gıovagnoli, 2008, s. 434; Cadoppi / Canestrari/ Manna vd. 2011, s. 516;(Aktaran; AYDIN Devrim, Dolandırıcılık Suçu, Hakemli Makale, Hacettepe HFD, 11(2), 2021, 649-705,)

Bu suçun, gazeteler ve televizyonlar gibi görsel ve yazılı basın ve yayın araçlarının sağladığı ilan, program, haber içerikleri gibi durumlar suça konu teşkil edilebilir. Bu bağlamda, gazete veya internet ortamında verdiği bir ilanla cazip gelebilecek bir satım ilanı vermelerinden sonra mağdur ile görüşüp peşinatı almaları veya ilan üzerine bekletme için kapora adı altında bir miktar para almaları, suçun nitelikli halini oluşturmaktadır.[650]

Bu nitelikli halin uygulanması için, basın ve yayın araçlarının, dolandırıcılık suçunun işlenmesinde özel bir kolaylık sağlamış olması gerekir. Basın ve yayın araçlarını, basın mensubu olan kimseler bu suçu işlemekte kullanabileceği gibi, basın mensubu olmayan kimseler de kullanabilir. Bu bent uygulamasına örnek olarak, "kupon karşılığı televizyon vereceğini açıklayan gazete sahibinin, sürekli gazete fiyatlarını artırması, dağıtacağını söylediği televizyonlarla ilgili herhangi bir anlaşma yapmamış olması ve günü geldiğinde söz verdiği TV'leri dağıtmaması eylemi" verilmiştir.

Yargıtay uygulamalarında, İnternet üzerinden verilen araç ilanı üzerine ilandaki numarayı arayan şahsın pazarlık yapıp istenilen parayı göndermesi olayında internetin salt ilan için aracı olarak kullanılmasını 158/1-f maddesi kapsamında değerlendirmiştir. Buna karşın basın yayın araçlarının aracı kılınması halinde bu araçların sağladığı kolaylıktan yararlanması gerekliliği yönündeki görüşü adil olmadığı ileri sürülmüştür. [651]

Sosyal medya, internet ve basın yayın araçlarının iç içe girdiği ve dijital yayıncılığın basın yayın araçlarının önüne geçtiği dikkate alındığında bu nitelikli hallerin iki ayrı bent halinde düzenlenmesi farklı uygulamalara tabi tutulmasının yersiz olduğu, bu bakımdan bir tek hükümle düzenlenmesinin daha uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

---

[650]Y.11.CD. 21.12.2021 tarih, 2021/39862 E.-2021/13051 K. "… *Sanıkların ev satışı için gazete ilanı verdikleri, katılanın ilanındaki telefonu aradığında sanıkların 10.000 TL'si peşin kalanı taksit olarak satış yapacaklarını belirttikleri, bunun üzerine katılanın sanıklar ile buluştuğu ve sanıkların 200 TL aldıkları, ertesi gün birlikte belediyeye gittiklerinde katılanın 1500 TL daha verdiği, ancak katılanın sanıklara bir daha ulaşamadığı, sanıkların bu şekilde dolandırıcılık suçunu işlediklerinin iddia edildiği olayda; katılanın gazete de gördüğü ilan üzerine, sanıklarla yüz yüze görüşüp, anlaşma yaptıktan sonra toplamda 1700 TL' yi sanıklara elden teslim etmesi karşısında sanıkların, TCK m.158/1-g bendi kapsamında* Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği.."

[651] Tezcan/Erdem/Önok s. 906

Yargıtay'ın bu nitelikli halin uygulanmasına ilişkin kararları farklılıklar göstermektedir. Bir kısım kararlarda failin gazeteye veya internete verdiği ilanın sadece mağdura ulaşmasına yardımcı olduğu, hileli hareketlerin gerçekleştirilmesi ve mağdurun aldatılmasında bir kolaylık sağlamadığından eylemin 5327 Sayılı TCK'nin 157. maddesinde düzenlenen "basit dolandırıcılık" suçunu oluşturduğu, bir kısım kararlarında ise eylemin 5237 sayılı TCK'nin 158/1-g maddesi oluştuğunu kabul etmiştir.[652]

Gazeteye verilen ilanın sadece sanığa ulaşmasına yardımcı olduğu, şikâyetçinin aldanmasında ve hileli hareketlerin gerçekleştirilmesinde kolaylık sağlamadığı takdirde TCK m.158/1-g' nin varlığından söz edilemez. Yine şikâyetçinin basit bir araştırmayla gerçeği öğrenebileceği durumda, dolandırıcılığın nitelikli halinden bahsedilemez. Gazetede münhasıran ilan verilmesi yeterli olmayıp, ilanında hileli hareketlerin gerçekleştirilmesinde tarafların aldatılmasında etkisinin bulunması gerekir. Gazetede sahibinden satılık eşya ilanında, eşya tanıtılmadan soyut bir bilgilendirme üzerine verilen telefondan yapılan arama ile gelişen aldatmada, gazeteye verilen ilanın failin sadece mağdura ulaşılmasına yardımcı olduğu, hileli hareketlerin gerçekleştirilmesi ve müştekinin aldatılmasında bir kolaylık sağlamadığı hallerde, basit dolandırıcılık suçu işlediği kabul edilmektedir.[653]

Bu durum ilan verilen gazete ile alıcıya ulaşılmaktadır. İlanda hileli bir davranışa yönelme bulunmamaktadır. Burada dikkat edilecek husus fail ile mağdurun yüz yüze gelmesinden failin doğrudan hileli davranışlara devam ederek mağduru aldatmasında artık gazete veya yayın aracının araç olarak kullanılması söz konusu olmayıp devreden çıkarıldığı görülmektedir.[654]

Gazete veya yayın aracına verilen ilanda, satılık olduğu belirtilen eşyanın nitelikleri bakımından, gerçeğe aykırı bilgilere verilerek veya çok düşük değer göstererek alıcılar için cazip teklifler sunulması söz konusudur. Yine imitasyon mal olmasına rağmen orijinal mal bir tanıtılması, olmayan özelliklerin var olarak

[652] Ekici Şahin, s.379
[653] Y.15.CD. 18./01/2017 tarih, 2017/241E. 2017/563 K, "…sanığın kiraladığı işyerinde şikayetçiler ile buluştukları, hileli davranışın sergilendiği ve menfaatin temin edildiği esnada yüzyüze geldiği, bu sırada 20 Tl. paralarını aldığının iddia edildiği olayda, eylemde basın yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanılmaması nedeniyle TCK. m. 157 maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu.."
[654] Atalan, s.457

belirtilmesi durumlarında hileli eylemler basın yayın aracılığıyla verilerek aldatma olduğu durumlarda, dolandırıcılığın bu nitelikli halinden bahsetmek mümkündür.[655]

İlanda, eşya gerçeğine aykırı olarak tanımlanıp, orijinalinden daha ucuza gösteriliyorsa, teşhir ve gösterim üzerine mağdur yanıltılmışsa nitelikli dolandırıcılık suçu söz konusu olacaktır. Gazeteye verdiği ilan niteliği itibariyle, sadece alıcılara ulaşma amacına yönelik ise basit dolandırıcılık ancak bunun ötesinde, aracın marka, model ve fiyat gibi özellikleri ile acil ihtiyaçtan satıldığına dair kayıtlar da içermesi, bizatihi ilanın hileli hareketlerin unsuru olması, bu amaca hizmet etmesi ve mağdurun aldatılmasında bir kolaylık sağlaması mümkündür. Bu durumda TCK m.158/1-g bağlamında nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda madde 158/1-g bendinde sayılan bu nitelikli halin kapsam ve sınırları belirli değildir. Öyle ki; basında çıkan bir haberi kullanarak dolandırıcılık fiilini işleyen kişiler bakımından da bu nitelikli halin uygulanıp uygulanamayacağı konusu açık olmadığı ifade edilmiştir.[656] Basın yayın araçlarının tek başına salt kullanılmış olması dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin uygulanması açısından yeterli görülmemekte, bunun için bu araçların suçun işlenmesinde özel bir kolaylık sağlaması koşulu aranmaktadır.[657]

İnternet ticaret sitelerinden satın alınan maldan dolayı dolandırılma olayında bilişim sitemini aracı kılmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşmaktadır. Mağdurun web sitesindeki yalanlara inanmasının dolandırıcılık suçu olabileceğini kabul etmekle beraber, Web siteleri basın yayın aracı olarak kabul edilmeyip bilişim sistemi içinde değerlendirilmektedir.[658]

---

[655] Y.15.CD. 27/09/2017 tarih, 2017/14808 E. 2017/18972 K. "Sanığın gerçekte olmayan bir şirket ünvanı ile gazeteye satılık bilgisayar ilanı verdiği ve ilanda gösterdiği irtibat numarasının katılan tarafından arandığı sanığın. Katılan ile yaptığı telefon görüşmesinde, ilanda belirttiği bilgisayarı satma konusunda anlaşma yapıp kaparo istediği ve katılanın banka havalesi oyluyla parayı gönderdiği,…. ancak sanığın bilgisayarı göndermediği olayda ..eylemin TCK.m.158/1.g maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu…"

[656] Toroslu/Toroslu, s.194

[657] Yaşar/Gökcan/Artuç, s.4663

[658] Y.15.CD.05/02/2015 tarih, 2013/7760 E. 2015/3636 K.

3.1.9. Tacir veya Şirket Yöneticisi olan ya da Şirket Adına Hareket Eden Kişilerin Ticari faaliyetleri Sırasında; Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında Suçu işlemesi (TCK m.158/1-h)

TCK m. 158/1- h bendinde iki farklı nitelikli hal bir arada öngörülmüştür. Bunlardan ilki tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık, ikinci hal ise kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlemiş oldukları dolandırıcılık suçlarıdır.

Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali ancak belli kişiler tarafından işlenebilmektedir. Suç failin yasanın aradığı sıfatı taşıyan kişilerden olmaması halinde dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin işlendiğinden bahsedilemez. Bu bakımdan Özgü suç (mahsus suç) olarak adlandırılmaktadır.[659] Bu suçun faili ancak tacir veya şirket yöneticisi ya da şirket adına hareket eden kişiler ya da kooperatif yöneticileri olabilirler. Bu nedenle suç faillerinin suça konu eylemi gerçekleştirdikleri anda bu sıfatlara sahip olup olmadıkları incelenmeli ve suç işlenme anındaki konumları esas alınmalıdır.[660]

Faillerin sıfatlarının tespiti açısından Tacir ve şirket Yöneticisi kavramlarının Türk Ticaret Kanunu ve Kooperatif yöneticileri açısından Kooperatifler Kanunu'na göre belirlemek gereklidir.

6102 sayılı TTK. m. 12'de tacir tanımı yapılmıştır. Buna göre, Bir ticari işletmeyi kısmen aynı yasanın 14. maddesinde de yasal gerekliliği yerine getirmeksizin bir ticari işletmeyi işleten kişi de "tacir" olarak kabul edilmiştir. Öte yandan Küçükler ve kısıtlılara ait bir ticari işletmeyi onlar adına işleten kişiler tacir olarak kabul edilmemekle beraber faaliyetlerinden dolayı tacir gibi cezalandırılacağı TTK. 13. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur.

Ticaret şirketleri, aynı Kanun'un 124. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *"Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir. Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirketler şahıs şirketleri, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır"* şeklinde tanımlanmıştır.

---

[659] Centel/Zafer/Çakmut, s.533; Aslan, s.86
[660] Bayraktar/Kangal/vd., s.273

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu hükümlerine göre kurulan ve aynı yasanın 3. maddesine göre tescil edilen ve kooperatif yöneticisi ve temsile yetkili olan kişilerin kooperatif faaliyetleri kapsamında işledikleri dolandırıcılık suçları bu nitelikli hal kapsamına girmektedir.

Kanun koyucu bu kişilerin eylemleri ile dolandırıcılığın işlenişini kolaylaştırdığı ve ticaret erbabına olan güveni sarstığı için, böyle bir nitelikli hal düzenleme gereği duymuştur. Bu bakımdan ticari hayatta tacir, şirket yöneticisi veya kooperatif yetkilisi olmanın doğurduğu güvenin verdiği rahatlıkla suç oranındaki artış ve bu durumun kötüye kullanılmasının engellenmesi amacıyla kabul edilen bu nitelikli halin kapsama alınması yerinde olduğu değerlendirilmiştir.[661]

Bu nitelikli halin uygulanması için failin yararı, ilgili şirket menfaatine sağlamış olması gerekmez. Önemli olan aldatıcı davranışların şirket faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Tacirin gösterdiği hileli davranışın ticari faaliyet ile ilgisinin bulunmaması halinde, bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.[662]

Ticari işletmenin usulüne uygun olarak kurulmasından sonra fiilen ticarete başlamamış olsa bile, tacirini bu faaliyeti gösterdiğine dair hileli davranışlar göstererek dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde de bu nitelikli hal uygulama alanı bulabilmektedir. 1618 sayılı Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu'na göre seyahat acentesi işletme belgesi sahibi olan failin gerçekte olmayan seyahat ve tatil programları satarak kişileri dolandırması halinde bu nitelikli hal uygulanmalıdır.[663]

Failin gerçekleştirdiği dolandırıcılık suçunun ticari faaliyet kapsamında olmadığının tespiti halinde, bu nitelikli halden bahsedilemez. Failin eyleminin ticari faaliyet kapsamında olmaması durumunda basit dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır. Bu nedenle işletildiği iddia olunan firmanın ticari belgelerinin Ticaret Sicil Müdürlüğünden istenerek failin sıfatı ve ticari işletme adına bir faaliyet kapsamında hareket edip etmediğinin tespiti yapılmalıdır.[664]

[661] Toroslu/Toroslu, s.196; Gökçen/Balcı/Çakır/vd. s.231
[662] Artuç, s.910
[663] Aydın, Dolandırıcılık Suçu, s.686
[664] Y.15.CD. 12/11/2015 tarih, 2013/18097E., 2015/31209 K.

5237 sayılı TCK'nin 158. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde; şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçunda,

- öncelikle bir şirketin olması,

-Suç failinin söz konusu şirketin yöneticisi veya şirket adına hareket etmeye yetkili temsilcisi, şirket müdürü olması,

-Suçun, şirketin faaliyeti sırasında ve yine bu faaliyetle ilgili olarak İşlenmesi, koşullarının bulunması gerekmektedir.[665]

Fail hakkında, bu bent uyarınca ceza istenmesi için öncelikle, ticari faaliyeti olan bir şirketin bulunup bulunmadığı, şirketin kurulup tüzel kişilik kazanıp kazanmadığı, suçun işlendiği tarihte failin şirket yöneticisi veya temsilcisi olup olmadığı, işlenen fiilin ticari faaliyetle ilgisinin bulunup bulunmadığı tespit olunmalıdır. Bu şartların varlığı halinde sanığın, 5237 sayılı TCK'nin 158/1-h maddesine göre cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Bu bakımdan gerekli belgelerin getirtilerek durumun netleştirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.[666]

Şirket yöneticisi olmayıp, şirkette çalışan kişilerin, şirket adını kullanarak dolandırıcılık suçunu işlemeleri halinde bu bentteki nitelikli halden söz edilemeyeceği için, şartları var ise maddenin diğer bentlerindeki nitelikli hallerin var olup olmadığının araştırılması gerekir. Bunların bulunmaması durumunda dolandırıcılık suçunun basit halini düzenleyen TCK'nin 157. maddesi uyarınca failin cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmektedir.[667]

Suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde, tacir, şirket yöneticisi, şirket adına hareket eden kişi veya kooperatif yöneticisi sıfatlarını taşımayan kişiler, suçun icrasına ancak azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebilirler. Bu

---

[665] Y.15.CD. 02/05/2016 tarih, 2015/7740 E., 2016/5553K.

[666]Atalan, s.490 ; Y.11CD. 03/10/2022 tarih ve 2021/14094 E, 2022/15375 K.."…Katılanın 08/02/2010 tarihli adi satış sözleşmesi ile ev satın aldığı Ç. İnşaat Taahüt Emlak isimli firmanın TCK'nın 158/1-h maddesi kapsamında suç tarihi itibariyle şirket vasfında olup olmadığı, adı geçen firmanın şirket olduğunun belirlenmesi halinde de sanığın suç tarihi itibariyle bu şirketi temsil ve ilzama yetkili yada şirket adına hareket eden kişilerden olup olmadığının ticaret sicil müdürlüğünden sorularak, katılanın ev satan firmanın ticari şirket olması ve sanığın da şirket adına hareket ettiğinin belirlenmesi halinde eyleminin TCK'nın 158/1-h maddesindeki nitelikli dolandırıcılık suçunu, aksi takdirde sanığın eyleminin uzlaştırma kapsamında kalan basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden eksik inceleme ile nitelikli dolandırıcılık suçundan mahkümiyet hükmü kurulması,…"

[667]Y.11.CD. 09/04/2010 tarih, 2009/17340 E, 2010/4311 K.

durumda, kooperatif denetçisi veya üyeleri veya maddede sayılan sıfatları taşımayan diğer kişiler, suçta sadece yardım eden veya azmettiren olarak sorumludurlar.[668]

Dolandırıcılık suçunun bu sıfatı taşımayan bir şirket çalışanın hileli davranışlarla menfaat temin edilmesi halinde, TCK m.158/1-h değil, TCK m.157' de düzenlenmiş basit dolandırıcılık suçunu işlemiş olacaktır. Nitelikli halin uygulanabilmesi için, failin özel faillik sıfatı taşımasının yanında, suçun ticari faaliyetler veya kooperatif faaliyeti sırasında işlenmiş olması da gerekir. Tacir veya şirket yöneticisi veya şirket adına hareket eden kimse, ticari faaliyetleri dışında, kendi şahsi ihtiyaçları doğrultusunda karşı tarafı aldatırsa, bu nitelikli hal uygulama alanı bulmayacaktır.[669]Bu bakımdan şirket yetkilisi olan şahsın şirket adına hareket etmeyip bireysel olarak hileli davranış göstererek haksız menfaat temin etmesi durumunda basit dolandırıcılık suçu oluştuğu kabul edilmelidir.[670]

Yargıtay vermiş olduğu bir kararı ile şirket adına hareket eden kişinin ticari faaliyet kapsamında yapmış olduğu dolandırıcılık eylemini bu bent kapsamında nitelikli dolandırıcılık olarak kabul etmiştir. Şirket adına pazarlama elemanı olarak çalışan kişinin eyleminin ticari faaliyet kapsamında olup olmadığına dair delillerin takdirinin üst görevli mahkeme olan Ağır Ceza Mahkemesince yapılması gerektiğini belirtmiştir.[671]

TCK.m.158/1.h maddesi şirket adına hareket eden kişilerin, şirket dışındaki kişilere karşı işledikleri suçlarda uygulama alına bulmaktadır. Bu nedenle şirket ortaklarının birbirlerine karşı veya şirket müdürünün diğer ortaklara karşı işlemiş

---

[668] Ekici Şahin, s.383

[669] Y.15.CD. 30/03/2021 tarih, 2017/34233 E.,2021/3775 K.sayılı kararda sanıkların icra ettikleri faaliyetin bir şirket olmaksızın ve şirket adı veya tacir sıfatı kullanmadan dolandırıcılık eylemini gerçekleştirmede nitelikli halin olmayacağı vurgulanmıştır.

[670] Y.15CD.21/11/2019 tarih, 2019/6802 E. 2019/12593 K. "…*sanığın, suça konu sahte senedikatılan R'ye vererek kendisinden haksız menfaat temin ettiği sırada, katılan S'nin yetkilisi olduğu K. İsimli şirket adına ve ve bu şirketin faaliyetleri kapsamında hareket etmeyip şirket faaliyetinden ayrı olarak kendi manfaatine hareket ettiği anlaşılmakla,…TCK. m. 157. Maddede düzenlenen dolandırıcılık suçunu işlediği…"*

[671] Y.11.CD.,17/03/2022 tarih, 2021/40713 E., 2022/4577 K. "…*Sanığın, suç tarihi itibari ile ''Göksu Grup İnteraktif Eğitim Hizmetleri'' şirketinde pazarlama elemanı olarak görev yaptığı, olay tarihinde katılanın evine giderek 12 taksitle ayda 100 TL ödenmek kaydı ile 1.200 TL'ye ''canlı eğitim seti'' satımı konusunda anlaşmaya vardıkları, paranın yatırılacağı hesap numarası olarak kendi banka hesap numarasını söyleyip, düzenlemiş gibi yaptığı sözleşmeden bir örnek vermeksizin evden ayrıldığı, katılanın bildirilen hesaba kısmi ödeme yaptıktan sonra, sanığın çalıştığı şirket tarafından aranılarak toplam 2.400 TL borcu olduğunun bildirilmesi üzerine, sanığın çalıştığı şirket adına sahte hesap oluşturulmuş, 03/11/2012 tarihli 2.400 TL bedelli kapıdan satış sözleşmesi sunduğunun tespit edildiği, bu surette sanığın dolandırıcılık ve özel belgede sahtecilik suçlarını işlediği iddia olunan olayda;* sanığın eyleminin TCK m.158/1-h ve 207/1 kapsamında…"

olduğu dolandırıcılık suçu bu kapsamda değerlendirilemez.[672] Şirket yetkilisi olan şahsın şirket adına yürüttüğü faaliyet kapsamında sahta bir senet düzenleyerek icraya koyması halinde TCK m. 158/1-h ve d bentlerinin ikisini de ihlal etmiştir. Şirket ortağının sahte belgeler düzenleyerek diğer şirket ortaklarına aleyhine haksız menfaat temin etmesi durumunda, sahte belge düzenleyerek ortaklarını aldatması nedeniyle suçun oluştuğu kabul edilmekle beraber herhangi bir hileli işlemde bulunmaksızın menfaat temin etmesi hukuki ihtilaf olarak nitelendirilmesi gereklidir. Şirket müdürünün sahte belgelerle şirket aleyhine haksız menfaat edinmesi halinde sahtecilik ve hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu olduğu belirtilmiştir.[673]

İşletmede tezgâhtar olarak çalışan ve şirket veya işletme yetkilisi olmayan kişi[674] Nakliyeci serbest meslek mensubu sayılmadığı gibi[675] tacir sıfatını taşımayan emlakçının hileli eylemleri bu nitelikli hali oluşturmaz. Ancak emlakçının bu anlamda tacir sıfatının bulunması veya işyerinin işleteni olması halinde ise nitelikli dolandırıcılık suçu işleyebileceği kabul edilmektedir.[676]

3.1.10. Suçun Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından, Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi (TCK 158/1-i)

Dolandırıcılık suçunun, TCK m. 158/1-i bendindeki düzenlemeyle, serbest meslek sahibi kişilerin mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güveni kötüye kullanarak kişileri dolandırmaları bir diğer ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Kanun metnine eklenen bu nitelikli hal bir nevi özgü bir suç yaratmakta ve serbest meslek sahibi olmayan kişilerce işlenme ihtimalini ortadan kaldırmaktadır.

Fail, yalnızca serbest meslek mensubu bir kimse olabilir. Serbest meslek sahibi kişiler, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu 65-66 maddeleri arasında tanımlanmıştır. Yasanın 65/2. maddesinde serbest meslek tanımı yapılmıştır. Buna göre; "*faaliyetini sermayeden ziyade, şahsi mesaiye, ilmi ve mesleki bilgiye ve uzmanlığa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında*

[672] Atalan, s.491
[673] Atalan, s.491
[674] *Y.15CD.12/01/2017 tarih ve 2014/12749 E. 2017/240 K. " Kuyumcu mağazasında tezgahtar olarak satış işlemleri yapan işlemleri yapan sanığın 213 sayılı Vergi usul Kanunu gereğince serbest meslek mensubu olmadığı ve eyleminin ..157 maddede düzenlenen basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu…"*
[675] *Y.15Cd.23/05/2017 tarih ve 2014/25223 E, 2017/11497 K.*
[676] *Y.15CD,01/12/2014 tarih ve 201/4091 E. ve 2014/20088 K.*

kendi nam ve hesabına işlerin yapılması" olduğu belirtilmiştir. Aynı yasanın 66. maddesinde ise, *"serbest meslek faaliyetlerini mutat meslek olarak ifa edenler serbest meslek erbabı oldukları"* şeklinde düzenlenmiştir.

Bu anlamda, avukatlar, serbest çalışan diş hekimleri, özel muayenehanelerinde çalışan doktorlar, mimar, mühendis, ressam gibi kendi işyerlerinde bağımsız olarak mesleklerini yürüten kişiler bu kapsamdadır. Ancak bu kişiler mesleğe giriş ve mesleki faaliyetlerinde tamamen bağımsız değildirler. Bu tür meslek mensupları, ilgili mevzuata göre kurulmuş olan meslek birliklerine üye olmak zorundadırlar. Serbest meslek mensupları, meslek birlikleri tarafından denetlenmektedirler.

Belli mesleğe mensup kişilerin mesleklerinin icrası sırasında suçu işlemeleri durumunda nitelikli hal olarak kabul edilmesindeki neden, mesleğin kişiye sağladığı güvenin kötüye kullanılmasıdır. Ancak nitelikli halin uygulanması için failin serbest meslek mensubu olması ya da aldatıcı davranışları mesleği sırasında yapması yeterli değildir. Failin, mesleğin sağladığı güveni kötüye kullanarak aldatıcı davranışlarda bulunmuş olması gerekmektedir.[677] Örneğin; muhasebeci olan failin vergi tahakkuk belgelerinde değişiklik yaparak aradaki farkı haksız olarak mal edinmesi bu nitelikli hali oluşturur. Bu nitelikli hal ile güveni kötüye kullanmanın nitelikli hali olan TCK m. 155/2 benzemektedir. Ancak ikisi arasındaki temel fark, ikincisinde failin güven ilişkisi nedeniyle zilyedi olduğu başkasına ait mal üzerinde tasarrufta bulunmasıdır.[678]

Bu suçun nitelikli halinin işlenebilmesi için failin mesleki faaliyetten hukuken yasaklı olmamayı da aramaktadır. Fail geçmişte o mesleğin mensubu olmakla birlikte meslekten atılmışsa ve durumu gizleyerek kendisini halen meslek mensubuymuş gibi tanıtarak dolandırıcılık suçunu işlemişse kendisine TCK m.158/1-i 'de düzenlenmiş olan nitelikli hal uygulama alanı bulmaz.

Bu bağlamda, faile hile vasıtası ile avukatlık ruhsatı veya kimliği gibi baroyu temsil eden maddi varlıkları kullanmışsa TCK m.158/1-d' de düzenlenmiş olan ''kamu meslek kuruluşunun araç olarak kullanılması suretiyle'' dolandırıcılık suçu oluşur. Bu tür vasıtalar kullanılmadan sadece avukat olduğundan bahisle mağdur aldatılmışsa TCK m.157' de düzenlenmiş basit dolandırıcılık suçu işlemiş kabul edilmektedir.[679]

[677] Y.15.CD.09/02/2021 tarih, 2017/30906 E. 2021/984 K.
[678] Eker-Kazancı/Zeyrek s. 532-533; Aydın, Dolandırıcılık Suçu, s.687
[679] Ekici Şahin, s.387

Avukat olan failin, suç tarihinde baro listesine kayıtlı olması halinde, meslekten menedilmiş olsa bile, serbest meslek sahiplerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi nedeniyle, eylemin 158/1-i maddesi kapsamında kabul edilmelidir. Yargıtay uygulamasında, serbest meslek sahibi olma kriterini baro listesinde kayıtlı olma ve suç tarihinde kaydın henüz silinmemesini yeterli görmüştür.[680] Öte yandan fiilen Avukatlık mesleğini icra ederken mesleğine doğan güveni kötüye kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde bu nitelikli hal uygulanır.[681]

Yargıtay uygulamalarında, emlakçı,[682] galerici,[683] oto kiralama ve market işi yapan kişilerin,[684] sigortacının, vergi kaydı olmaksızın yed-i eminlik hizmeti veren ve nakliyecilik işi yapan kişilerin,[685] inşaatlarda boyacılık yapan kişilerin[686] dolandırıcılık eylemlerini serbest meslek sahiplerine duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçu olarak kabul etmemiş ve basit dolandırıcılık olarak nitelendirmiştir. Aynı şekilde Yargıtay uygulamalarında, Turizm ve seyahat acentesi, sigorta şirketi sahipleri, Gümrük müşaviri, oto galerisi işi yapan kişi, serbest muhasebeci, sigorta acentesi, kuyumcu, fatura ödeme merkezi işleten kişiler serbest meslek sahibi olarak kabul edilmemiştir.

Serbest muhasebeci olan şahısların 3568 sayılı Yasanın 2. maddesinde yazılı görevleri arasında mükellefinin vergi borcunu yatırmak gibi görevleri

---

[680] Y.15.CD. 17/03/2021 tarih, 2017/34882 E. 2021/3141 K.

[681] Y.11.CD. 16/06/2021 tarih, 2019/8778 E. 2021/5330 K. "…Sanığın M.T vekili sıfatıyla Beyoğlu 1.İcra Müdürlüğünün 2010/7810 sayılı dosyası ile Şişli 8. İcra Müdürlüğünün 2010/5902 sayılı dosyası üzerinden yürüttüğü takiplerde, gerçekte 4.212.75 TL harç bedeli ödediği halde, 81.773.30 TL harç bedeli ödenmesi gerektiğini belirterek ve buna dair gerçeğe aykırı olarak 10/03/2010 ve 04/02/2010 tarihli sayman mutemedi alındı makbuzlarını düzenleyerek müvekkil katılandan fazladan 77.560,55 TL harç bedeli adı altında para alması, yine M.T. vekili sıfatıyla Ümraniye 1. İcra Müdürlüğünün 2010/6820 sayılı dosyası üzerinden takip başlattığını belirterek, taraflarla ilgisi bulunmayan dosyaya ilişkin 15.236,90 TL harç bedeli olarak müvekkil katılandan para alması ve buna dair gerçeğe aykırı olarak 12/02/2010 tarih ve 15.236,90 TL miktarlı sayman mutemedi alındı makbuzu düzenlemesi eylemlerinin TCK m.158/1-i' de öngörülen zincirleme nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı, ayrıca sanığın alacaklı vekili sıfatıyla 133.000 TL alacağın tahsili amacıyla icra takibi başlatacağından bahisle müvekkili katılandan Garanti Bankası aracılığıyla 05/04/2010 tarihinde 12.450 TL har bedeli aldığı halde, alacağın tahsiline ilişkin herhangi bir takip başlatamaması eyleminin de hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı…"

[682] Y.15CD., 2017/33903 E., 2021/3064 K. 16/03/2021 tarhli karar ile "… emlakçı olduğu belirtilen sanığın bu görevinin serbest meslek olarak nitelendirilmeyeceği…"

[683] Y.15.CD. 09/02/2021 tarih, 2017/30906 E. 2021/984 K. "… Somut olayda galericilik yapan sanığın bu görevinin serbest meslek olarak nitelendirilemeyeceği…basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden…"

[684] Y.15.CD. 01/12/2020 tarih, 2019/6071 E., 2020/11602 K. "… oto kiralama ve market işi yaptıkları anlaşılan sanıkların bu görevlerinin serbest meslek olarak nitelendirilemeyeceği…"

[685] Y.15CD., 2015/8253 E., 2018/6987 K., 22/10/2018 tarih

[686] Aslan,s.94

bulunmamaktadır. Bu bakımdan Türkiye Serbest Muhasebeciler, Mali Müşavirler Odaları Birliğinin Mecburi Meslek Meslek Kararlarına dair ve Resmî Gazetede yayımlanan 1996/1 sayılı genelgesi bu durumu açıklığa kavuşturmuştur. Buna göre, *"meslek mensupları, müşteri adına üçüncü kişilere ödeme yapmak üzere her ne isim altında olursa olsun mali değerler alamazlar"* yönündeki düzenleme karşısında serbest muhasebeci ve mali müşavirlerin serbest meslek mensubu olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.[687]

Emlak komisyoncuları serbest meslek mensubu olarak kabul edilmemektedir.[688] Ancak ticari işletmenin sahibi veya tacir sıfatıyla bir işyerinin yetkilisi olarak hileli işlemleri ile haksız menfaat temin etmesi halinde TCK. 158/1.h maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Aynı şekilde yüklenicilerin yürüttükleri ticari faaliyetleri kapsamında dolandırıcılık suçunu işlemeleri halinde serbest meslek mensubu olarak kabul edilmemiştir.[689]

Taahhüt işlemlerinde bulunanın şirket olması halinde ve eylemin şirket faaliyeti kapsamında yetkili kişi tarafından yapılmış olması halinde, TCK m.158/1-h maddesinden uygulama yapılmasını gerektirir.

3.1.11. Dolandırıcılık Suçunun, Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi (TCK 158/1-j)

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-j maddesinde, kanun koyucu tarafından, failin amacı ile bağlı olarak bir nitelikli unsur öngörülmüştür. Burada fail dolandırıcılık suçunu banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla işlemiş ise hakkında verilecek ceza arttırılacaktır.

Madde metninde yer verilen "banka" kavramı, 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 3. maddesi ile *"mevduat ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını"* ifade ettiği şeklinde tanımlanmıştır.

---

687 Y.15.CD. 16/11/2020 tarih, 2019/5955 E. 20202/11508 K.
688 Y.15CD.13/12/2017 tarih ve 2017/2295 E ve 2017/27145 K
689 Y.15CD. 01/10/2014 tarih. 2013/1265 ve 2014/15951 K. "… tapu dairesinde yapılan işlemlerin denetime açık olması nedeniyle TCK.m.158/1-d maddesinin de uygulanamayacağı, sanığın eyleminin TCK'nın 157. Maddesi kapsamında basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı…"

Kredi kurumları ise, mevduat ve katılım bankaları ile aynı yasanın 48. maddesinde kredilerin kapsamı belirlenmiştir. Bu bakımdan banka ve finans kuruluşlarını sağladıkları krediler bu kapsamda olduğu gibi üyelerine kredi verme yetkisine sahip Tarım Kredi Kooperatifleri veya yine aynı şekilde üyelerine kredi vermeye yetkili Polis Bakım ve Yardım Sandığı gibi kuruluşlarını kapsamaktadır. Banka veya diğer kredi kurumu niteliğinde olmayan işletmelerin zararına olacak şekilde gerçekleşen dolandırıcılık fiilleri bu nitelikli unsurun uygulanmasına olanak sağlamaz.[690]

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 48/2 maddesine göre, *"... kalkınma ve yatırım bankaları ile katılım bankalarının taşınır ve taşınır mal ve hizmet bedellerinin ödenmesi suretiyle veya kar ve zarar ortaklığı yatırımları, taşınmaz, ekipman veya emtia temini, finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar veya kurulca belirlenecek diğer yöntemlerle sağladıkları finansmanlar da bu kanun uygulamasında kredi sayılır"* düzenlemesi karşısında, mal veya kıymetli evrak karşılığı finansman sağlayan sayılı kuruluşların sağladığı kredilerin de bu kapsamında olduğu kabul edilmelidir.

Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin faili olmak herhangi bir özellik gerektirmemekte olup, hileli hareketlerle banka veya kredi kurumuna müracaat ederek hakkında tahsis edilmemesi gereken bir kredinin verilmesini sağlayan kişi bu suçun failidir.

Suçun mağduru, faile krediyi tahsis eden banka ve kredi kuruluşudur. Esas itibariyle suçtan zarar gören bu kuruluşların suçun mağduru olması nedeniyle davaya katılan sıfatıyla katılma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle usulüne uygun davetiye davaya katılmak isteyip istemedikleri bildirim yapılmalıdır. Yargıtay uygulamalarında da suçun mağdurunun banka olduğu ve ilgili banka yetkilisinin duruşmaya daveti ve kararın tebliği gerektiğini belirtmiştir.[691]

Failin suç kastı yönünden belli amaçla hareket etmesi gerekli olduğundan ve tahsis edilmemesi gereken bir kredinin tahsisi amacıyla hileli davranıştı bulunması gerektiğinden, suçun bu nitelikli halini özel kasıt ile işlenebilecektir.[692]

---

[690] Tezcan/Erdem/Önok, s.913, Soyaslan, 442
[691] Y.15. CD. 27/11/2019 tarih, 2019/7424 E. 2019/13160 K. "... 158/1-j maddesindeki dolandırıcılık suçunun mağdurunun ilgili banka olduğu…."
[692] Tezcan/Erdem/Önok, s.914

Bu suç tipinde banka çalışanlarının yani failin hileli davranışının muhatabı suçun mağduru, fiilen mal varlığı zarara uğrayan banka veya kredi kurumları ise suçtan zarar gören konumunda olduğunu suçun hukuki konusu çoklu olduğu yönündeki görüşü savunanlar tarafından ileri sürülmüştür. Bu suçun mağduru uygun olmayan krediyi veren ve zarara uğrayan banka veya kredi kurumudur. Muhatap ise banka veya kredi kurumu çalışanıdır. Burada Üçgen dolandırıcılığı olduğu belirtilmiştir.[693]

Suçun mağduru banka veya kredi kurumu kabul ettiğimizden sahte belgelerle aynı bankanın farklı şubelerinden değişik zamanlarda kredi kullanması halinde TCK m. 43 maddesinde düzenlenen zincirleme suç kabul edilmektedir. Farklı bankaların dolandırılması halinde mağdur sayısınca suç oluşmaktadır.[694]

Aynı banka şubelerine karşı farklı tarihlerde müracaat ile tahsis edilmemesi gereken bir krediyi hileli davranışlarla alması halinde, dönemsel olarak hukuki kesinti olmaksızın farklı mahkemelere dava açıldığı görülmektedir. Bu durumda, failin eyleminde zincirleme suç hükümleri uygulanması gerektiğinden davaların birleştirilmesi, şayet önceden karar verilmiş ise dosyaların getirtilip incelenerek sonuç cezanın zincirleme suç hükümlerinin uygulanarak belirlenmesi gereklidir.[695]

---

[693] *Ekici Şahin, s.389*

[694] *Atalan, s.571*

[695] *Y.15.CD. 29/04/2019 tarih, 2017/26367 E., 2019/4316 K. "…sanık hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan Finansbank A.Ş./500 Şubesi ile ilgili eylem nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği anlaşıldığından, TEB/Bayrampaşa ve Aksaray Ordu Cad. İle Akbank/Bayrampaşa Şubesine yönelik nitelikli dolandırıcılık suçuyla sınırlı yapılan incelemede;*
Sanığın katılan Emrah Aydın sahte kimliği ile 19.01.2012 tarihinde Türk Ekonomi Bankası/Bayrampaşa Şubesi'nden 7500 TL'lik, Akbank/Bayrampaşa Şubesi'nden 10.000 TL'lik krediler kullandığı,
Sanığın ayrıca 17.04.2012 tarihinde katılan Erkan Vardar sahte kimliğini ile Türk Ekonomi Bankası/Aksaray Ordu Caddesi Şubesi'nden 5.700 TL kredi kullandığı, bu şekilde sanığın nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia edilen olayda;
TCK'nın 158/1-j bendinde, dolandırıcılık suçunun,… kredi elde eden kişinin banka veya diğer kredi kurumu görevlilerini hile ile aldatmış olması gerekir… nitelikli dolandırıcılık suçunun mağdurunun banka olduğu, bankanın farklı şubelerinden kredi çekilmesi durumunda eylemin tek bir mağdura karşı işlenmiş kabul edileceği dikkate alındığında,
Sanık hakkında katılan Orhan Koyuncu'nun kimlik bilgilerine havi sahte nüfus cüzdanı ile 14.02.2012 tarihinde Akbank/Merter Şubesi'nden 10.000 TL ihtiyaç kredisi kullandığı iddiası ile açılan dava sonucunda Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 25/02/2014 tarih ve 2010/438 E., 2014/54 K., sayılı dosyası ile TCK'nın 158/1-j-son maddesi uyarınca mahkumiyet hükmünün verildiği,
Yine sanık hakkında 17/01/2012 tarihinde müşteki Mesut Akgül'ün kimlik bilgilerine ait, üzerinde kendi fotoğrafı bulunan nüfus cüzdanını kullanarak, Türkiye Ekonomi Bankası/Halkalı Cad. Şubesi'nden kredi kullandığı iddiası ile Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 04/04/2013 tarih ve 2012/338 E., 2013/223 K.sayılı dosyası ile TCK'nın 158/1-j maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü verildiği, aynı mahkemenin dava dosyasından sanığın, katılan Erkan Güneş sahte kimliğini kullanarak 17.05.2012 tarihinde Türkiye Ekonomi Bankası/Bağcılar Şubesi'nden 6.000 TL kredi kullandığı iddiası ile açılan dosyanın tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydedilmesine karar verildiği anlaşıldığından;
Söz konusu eylemlerin aynı bankanın farklı şubelerine yönelik gerçekleştirildiğinin iddia edildiği,bahsi geçen suçlarla temyiz incelemesine konu suçlar arasında hukuki kesintinin gerçekleşmediği, menfaat ederek zincirleme suç hükümlerinin uygulanması ihtimalinin bulunduğunun anlaşılması karşısında;

Failin kredi tahsisi amacıyla verilmemesi gereken krediyi farklı banka veya kredi kurumlarından alması halinde, mağdurların farklı olması nedeniyle mağdur sayısınca suç oluşacaktır.[696]

Burada kredi kavramı ve kredi tahsis edilmesinin gerekli olup olmadığı hususu 5411 sayılı Bankacılık Kanunu çerçevesinde belirlenmektedir.[697] Failin kredi tahsisi için gösterdiği hileli davranışlar yapılmamış olsa bile, faile kredi tahsil edilmesi gerektiren koşullar mevcut ise bu durumda suçun unsurları oluşmamıştır. Örneğin fail kredi çekerken maaş bordrosunu sahte olarak düzenleyip bankaya ibraz ettiği durumda, bu maaş bordrosunun gerekli olmaması ve onsuz da banka kredi verebileceği durumda nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmamıştır. Unsurları mevcut ise fail sahtecilik suçundan sorumlu tutulması mümkündür.[698]

Bu nitelikli hal kapsamında fail kredi tahsis etmekle görevli olanlara yönelik hileli ve aldatıcı davranışlarda bulunmakta, örneğin sahte veya gerçeğe aykırı kıymet takdiri raporlarını veya sahte bilançoları düzenleyerek kredi tahsis etmeye yetkili kişilere sunmaktadır. Yargıtay, hayali kişilere ait sahte senet düzenleyen veya bir tanıdıkları vasıtasıyla aldığı hatır senetlerini kullanmak suretiyle bankadan kredi alan failin eylemini bu nitelikli hal kapsamında ele almıştır.[699] Ayrıca uygulamada da dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin, belgede sahtecilik suçları ile birlikte oluştuğu görülmektedir. Yargıtay'ın bu durumlarda belgede sahtecilik suçlarının unsuru olan aldatıcılık kabiliyeti yönünden gerekli denetimin de yapılması gerektiğini belirtmektedir.[700]

Sanığın Akbank'a Merter ve Bayrampaşa Şubeleri'ne yönelik eylemler nedeniyle Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 25/02/2014 tarih ve 2010/438 E., 2014/54 K., sayılı dosyasının, yine sanığın Bayrampaşa, Aksaray Ordu Cad. ve Halkalı Cad. Şubeleri'ne yönelik eylemler nedeniyle Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 04/04/2013 tarih ve 2012/338 E., 2013/223 K. sayılı dosyası ile TCK'nın 158/1-j maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü verildiği, aynı mahkemenin dava dosyasından sanığın, katılan Erkan Güneş sahte kimliğini kullanarak 17.05.2012 tarihinde Türkiye Ekonomi Bankası/Bağcılar Şubesi'nden 6.000 TL kredi kullandığı iddiası ile açılan dosyanın tefrik edilerek ayrı bir esasa kaydedilmesine karar verilen dava dosyalarının her bir bankaya yönelik olarak birleştirilmesi, birleştirme mümkün değil ise kesinleşmiş karar örnekleri ile dosya suretlerinin bu dava dosyasının içerisine alınması, söz konusu dava dosyasındaki delilerin birlikte değerlendirilmesi, sonucuna göre, sanık hakkında TCK'nın 43. maddesi gereği zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı belirlenerek, sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiğinin gözetilmemesi,

[696] Atalan,s.570

[697] Tezcan/Erdem/Önok, s. 913

[698] Atalan, 547

[699] Y.15 CD. 1/.06/2021 tarih, 2020/38368E. 2021/7074 K.

[700] Y.15 CD. 16/06/2021 tarih, 2020/15722E. 2021/7151K.

Failin kredi başvurusunda bulunurken fotokopi belgeler sunduğu, fakat banka görevlisinin ilgili kurumdan belgeleri aslını istemesi durumunda, bu belgeleri alma ve inceleme imkânı varken bunu yapmayıp krediyi tahsis etmesi, denetim sorumluluğunun yerine getirilmemesi ve failin eylemi ile muhatabının denetleme olanağını ortadan kaldırmaması sebebiyle, dolandırıcılık suçunun ve bu nitelikli hali oluşturmayacaktır.

Tahsis edilmemesi gereken bir kredi, kredi tahsisine karar vermeye yetkili bir banka çalışanı ile iştirak halinde tahsis edilirse, burada dolandırıcılık suçunun oluşmasından söz edilemeyecek bunun yerine 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 160. maddesinde düzenlenen Bankacılık Zimmeti suçu oluşur. Bu hallerde banka çalışanları bankacılık zimmetinin faili olurken, diğer kişiler TCK.m.40/2 uyarınca azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılması gündeme gelebilmektedir.[701]

Bankacılık Kanununa göre bir bankanın *"öz kaynaklarının %25'inden fazlasını kredi olarak vermesi"* yasağı getirilmesine rağmen söz konusu yasak ihlal edilerek kredi tahsis edilmesi durumunda dolandırıcılık suçu değil Bankacılık Kanununa muhalefet suçu oluşacaktır.[702]

Bankacılık işlemlerinde internet ve telefon kullanımı ile bankaya kredi başvurusu yapılıp kredi sözleşmesinin imzalanıp bankaya verilmesinden sonra banka görevlilerince hileli davranışın fark edilmesi üzerine faile kredi kullandırılmaması olayında bu nitelikli hale teşebbüs suçu oluştuğu kabul edilmiştir.[703]

Öte yandan değinilmesi gereken bir diğer husus ise bu nitelikli hal uygulaması, banka ve diğer kredi kurumlarının tüm faaliyetlerini değil sadece kredi alma konusunda yapılan hileli hareketleri kapsamaktadır. Örneğin bankanın değerli eşyaları saklamak için verdiği kasa hizmetine yönelik hileli hareketler sonucu bir menfaat elde edilmesi veyahut bir kimsenin çek karnesi alması mümkün değilken hileli hareketler sonucu banka çalışanının kandırılması suretiyle çek karnesi temin edilmesi bu bent kapsamında değerlendirilemez.[704]

---

[701] *Bayraktar/Kangal/Yıldız/vd, s.275*
[702] *Tezcan/Erdem/Önok, s.914*
[703] *Y.15.CD.10/09/2014 tarih, 2013/4 E, 2014/14343 K.*
[704] *Öztürk Sami, (Güveni Kötüye Kullanma Bedelsiz Senedi Kullanma Dolandırıcılık Suçları Ve TCK Genel Hükümler) Ank. Adalet yay. 2022 s. 650.*

Banka ve kredi kurumları kredi tahsisi yaparken kimi durumlarda uzman incelemesi yapılması ve banka görevlilerince araştırma yapılması yükümlülüğü altında bulunmaları durumda, görevlilerin bu araştırmayı yapmadan sunulan belgeler ile yetinerek kredi kullandırma halinde banka araştırma ve denetim imkânının ortadan kaldırılmamış olması nedeniyle suçun unsurlarının oluşmadığı kabul edilmektedir.[705]

Banka ve kredi kuruluşlarının krediye tahsis etmesi için sunulan belgenin aldatıcılık yeteneğinin bulunmadığının tespiti halinde suçun unsurlarının oluşmadığından bahisle berat kararı verilmesi gereklidir. Ayrıca kredinin tahsis edilmesi işleminde sahte olduğu belirtilen belgenin verilmemesi halinde dahi bankanın kredi vermesinin mümkün olması halinde burada suç oluşmayacaktır. Buradaki sahte olduğu iddia edilen belge faydasız sahtecilik durumunda olduğundan sonuca etkili belge olarak değerlendirilemez.[706]

Tahsis edilmemesi gereken bir kredinin tahsis edilmesi amacıyla yapılan dolandırıcılığı düzenleyen bu nitelikli hal genelde sahte bir belgenin kullanılması birlikte işlendiğinden ve sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulmaktadır. Bu bakımdan fotokopi belge, iğfal kabiliyeti olmayan belge ve hiç sunulmayan belgenin varmış gibi gösterilmesi durumlarda suçun yasal unsurları oluşmamakta ve hukuki anlaşmazlık kapsamında kalmaktadır.

3.1.12. Sigorta Bedelini Almak Maksadıyla Dolandırıcılık (TCK 158/1-k)

İnsan yapısı itibariyle sürekli hareket halinde olan bir varlıktır. Bu hareketliliğin sonucu olarak da gerek bedeni gerekse de maddi anlamda risklerle karşı karşıya kalmaktadır. İşte insanların bedeni ve maddi zararları bakımından oluşan risklere binaen meydana gelecek zararların tazmini amacıyla sigorta şirketleri tarafından yapılan sigortalar karşılamaktadır. Bu minvalde, insanın olası zararları karşılayamaması endişeleri nedeniyle doğacak zararların karşılanabilmesi için daha cüz'i bedeller ödemek suretiyle meydana gelecek zararın giderilebilmesini sağlayan kurumlar söz konusudur. Bu kurumlar sigorta şirketleridir.

---

[705] Y.15CD. 17/12/2014 tarih ve 2013/5595 E. ve 2014/215531 K."…bankanın sanığın araç rehnine karşılık kredi tahsis edeceği sırada, sanık tarafından bankaya ibraz edilen ruhsatname fotokopisi ile yetinmeyip Emniyet Müdürlüğünden aracın rehin şerhinin konulup konulmadığı hususunun mutlak suretle istenip bu konunun doğruluğu teyit edildikten sonra kredinin tahsis edilmesi gerekmesi nedeniyle hile unsurunun somut olayda oluşmadığı…"

[706] Y.15.CD. 17/05/2017 tarih, 2014/25141 E. ve 2017/11032 K

Sigorta şirketleri, sigorta ettiren konumundaki şahıslarla aralarında tanzim ettikleri sözleşmelere istinaden meydana gelme ihtimali bulunan zararları belirli teminatlar dâhilinde karşılamayı taahhüt ederler. Bu çerçevede en önemli unsur sigorta sözleşmesi olup, anılan sözleşme 6102 sayılı TTK'da tanımlanmıştır.

O halde bu nitelikli halin meydana gelebilmesi için Türk Ticaret Kanunu'na tabi bir sigorta sözleşmesinin varlığıdır. Fail ile sigorta şirketi arasında usulüne uygun şekilde kanun çerçevesinde akdedilmiş bir sigorta sözleşmesi yoksa anılan nitelikli hal gündeme gelmeyecektir. Burada yaptırılan sigortanın veya sigorta edilen riskin türü önemli değildir.[707]

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi failin eylemi ile bir sigorta şirketinin zarar görmesi gereklidir. Suçtan zarar gören suçun mağduru konumundadır[708]. Sigorta şirketi temsilcisi ve yetkilisi fail'in dolandırıcılık iradesinin muhatabı olup fiilen zarar göreni değildir. Zarar gören dolayısıyla suçun mağduru olan Sigorta şirketinin tüzel kişiliğidir.

Burada suçun konusu hileli davranış sonucu doğan ödemeye konu sigorta bedelidir. Yani sigorta bedeli haricinde herhangi bir mal kazanımı anılan nitelikli hale vücut vermeyecektir. TCK m.158/1-k kapsamında bir eylemden bahsedebilmek için hileli hareketlerin sigorta şirketi personelini muhatap alması gerekmektedir. Dolayısıyla şirket çalışanına ulaşmayan hileli davranışlar henüz fiilin icrası olmayıp hazırlık hareketlerini ihtiva etmektedir.[709] Örneğin; bir şahıs kendisine ait sigorta ettirdiği bir çiftliği yakarak sigorta bedelini alma saikiyle hareket ederse, sigorta şirketine hasar ihbarında bulunduğu anda icra hareketlerine başlamış olacaktır[710]. Bu kapsamda şayet yapılan hasar ihbarının hileli hareketlere müstenit olduğu sigorta şirketi personelince tespit edilirse, anılan eylem teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Bu konuda Yargıtay vermiş olduğu bir kararıyla sanığın kaza tespit tutanağı ile sigorta şirketine başvuru yapması sonrasında yapılan uzman incelemesi sonucu hazırlanan kaza raporu ile araçtaki hasarın uyumsuz olduğunun tespiti nedeniyle ödemenin

[707] *Ekici Şahin, s. 394*
[708] *Tezcan /Erdem /Önok, s.914*
[709] Tezcan /Erdem /Önok, s.915
[710] Aslan, s.102

yapılmaması halinde, sanığın nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçunu işlediği sonucuna varmıştır.[711]

Fail tarafından aynı olaya ilişkin zarar nedeniyle farklı tarihlerde müracaat ile birden ziyade ödeme alması durumunda bu nitelikli halin teselsülen ihlal edildiği ve TCK. m.43 maddesinin uygulanmasını gerektirir.[712]

Bu suçun işlenebilmesi için failin sigorta bedelinin almak amacıyla hareket etmesi gerektiğinden" Özel Kast" ile işlenebilen bir suçtur. [713] Bu nitelikli hal, her türlü sigorta bedelini almak amacıyla dolandırıcılık yapılmasında uygulama alanı bulur. Esas olan, failin sigorta bedelini alma kastıyla hareket etmesidir.

Suç failinin sigorta edilen ve sigorta bedelini alan kişi olması şart değildir. Çünkü bu suçta haksız yararın üçüncü bir kişi lehine olması da mümkündür.[714]

Sigorta bedelini almak için gerekli belgeleri düzenlemek ve müracaata hazır hale getirmek yönündeki eylemler hazırlık hareketi olarak değerlendirilmektedir. Söz konusu belgelerin sigorta bedelinin almak amacıyla sigorta şirketine sunulmasıyla icra hareketlerine başlanmasıyla suç oluşacaktır. [715]

Fail tarafından sigorta bedelini almak amacıyla sigorta şirketine müracaatında sunduğu belgeler, beyan ve başvuru formu ile mağdur sigorta şirketinin denetim imkânını ortadan kaldıracak boyutta olmaması halinde suç oluşmamıştır. Mağdur şirket görevlilerinin basit inceleme ile durumu tespit imkânlarının olması halinde, elverişli bir hile kullanıldığından bahsedilemez.[716]

---

[711]Y.15.CD.27/09/2018 tarih ve 2015/8843 E., 2018/6061 K. sayılı kararı ''…Sanığa ait plaka sayılı BMW x5 model aracın 28.12.2006 tarihinde trafik kazası yaptığı ve bu kazanın oluşumunda %100 kusurlu olduğuna ilişkin 28.12.2006 tarih ve 31445 sayılı trafik kazası tespit tutanağı ile müşteki Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketine hasar tazmin başvuru yapıldığı, ancak eksper tarafından araç üzerinde yapılan incelemede kaza raporu ile araçtaki hasarın uyumsuz olduğunun tespit edildiği, ayrıca müşteki şirkete verilen 31445 sayılı trafik kazası tespit tutanağının sahte olduğunun ortaya çıktığı iddia edilen somut olayda, … sanık hakkında nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik … mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.''

[712] Y.15.CD.30/01/2018 tarih, 2015/13076 E., 2018/7276 K. "…aynı kazaya ilişkin farklı tarihlerde alınan ödemeler nedeniyle 5237 sayılı TCK.'nın 43. maddesinin uygulanması gerektiği.."

[713] Tezcan/Erdem/Önok,s.914; YCGK.19/09/2019 tarih ve 2017/4989 E. 2019/8559 K.

[714] Tezcan/Erdem/Önok,s.914; Eker-Kazancı/Zeyrek,s.563;

[715] Tezcan/Erdem/Önok, s.914; Atalan, s.601, Ekici Şahin,s.395; Y.15CD. 06/06/2018 tarih ve 2015/6704 E. 2019/4141 K.

[716] Y.15CD. 28/06/2018 tarih ve 2015/6893 E.2018/4815 K. "…ihbar üzerine sigortalı hayvan görüntülerinin CD'ye alındığı ve durum tespitinin yapıldığı, ikinci ihbara konu ölüm olayı üzerine de görüntülerin alındığı, hayvanlar arasında ilk görüşte anlaşılabilecek şekilde belirgin farklılıkların bulunduğu, eylemde katılan tarafın inceleme olanağını ortadan kaldırabilecek ağır ve katılan tarafı yanılgıya düşürecek derecede bir hilenin bulunmadığı, bu nedenle sanığın küpe değiştirmesi eyleminin basit bir hile düzeyinde kaldığı, bu nedenle nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı…"

3.1.13. Kişinin Kendisini Kamu Görevlisi veya Banka, Sigorta ya da Kredi Kurumlarının Çalışanı Olarak Tanıtması veya Bu Kurum ve Kuruluşlarla ilişkili Olduğunu Söylemesi Suretiyle İşlenmesi (TCK 158/1-l)

Dolandırıcılık suçundaki bu nitelikli hal düzenlemeye 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14.maddesi ile TCK.158. maddesindeki nitelikli hallere "l" fıkrası olarak eklenmiştir.

Nitelikli dolandırıcılık suçuna eklenen TCK.158/1-l maddesi 02/12/2016 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten önce bu kapsama giren dolandırıcılık suçunu işleyen kişilere uygulanan ceza basit dolandırıcılık suçu olup TCK. m.157 maddesi uygulanacaktır.[717]

Bu nitelikli hal uygulamasında yürürlük tarihi son derece önemlidir. Yasa maddesine yapılan bu ek fıkranın yürürlük tarihi olan 02/12/2016 tarihinden sonra işlenen suçlarda uygulama alanı bulur. Bu tarihten önceki uygulamalarda Yargıtay tarafından suçun TCK. m. 157 de düzenlenen basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu içtihat etmiştir.[718]

Bu bent uygulamasında düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten önce işlenen suçlarda, söz konusu nitelikli halin uygulamasından sonra açılacak davalarda yargılamaya yetkili mahkemenin hangisi olduğu hususu konusunda uygulama da tartışma konusu olmuş ve üst görevli mahkeme olan Ağır Ceza Mahkemesi ile Asliye Ceza mahkemeleri arasında karşılıklı görevsizlik kararlarının verilmesine neden olmuştur. Ancak Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları göre, bu konuda delillerin üst görevli mahkemede takdir edilmesi gerektiği yönündedir.[719]

Ağır Ceza Mahkemesince dosyanın kendisine intikalinden yargılamaya devam ederek eylemin suç tarihi itibariyle failin eyleminin TCK. 157 maddesi kapsamında kaldığının tespitinden sonra TCK. m.7/2 ve 5252 sayılı yasanın 9/3 maddesi uyarınca, suç tarihi itibariyle lehe yasa hükmü olan TCK. m.157 nin 5271 sayılı CMK'nın 253

[717] Y.15.CD. 11/06/2014 tarih, 2012/17758 E., 2014/11673 K.
[718] Y.15CD. 11/06/2014 tarih ve 2102/17758 ve 2014 11673 K.
[719] Y.11CD.10/01/2022 tarih ve 2021/14513 E. 2022/3 K."… Sanığın, temyiz dışı diğer sanıklarla birlikte hareket ederek katılanın cep telefonunu aradığı, kendisini kamu görevlisi olarak tanıtması karşısında, eylemin hükümden sonra yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 14. Maddesi 5237 sayılı TCK'nın 158/1 maddesine eklenen (L) bendi kapsamında öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin delillerin takdiri ile lehe yasa değerlendirilmesinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararının verilmesinde zorunluluk bulunması…"

maddesine göre Uzlaştırma kapsamında kalması nedeni ile dosya Uzlaştırma bürosuna gönderip işlemlerini tamamlamasından sonra sonucuna göre hüküm kuracaktır.[720] Her ne kadar bu durumun yargılamayı uzattığı ileri sürülmüş ise de, usul yönündeki değişikliklerin derhal uygulanırlığı ilkesi, görev durumunun kamu düzeninden olması ve üst dereceli mahkemesinin sanık yargılamaları açısından daha güvenceli mahkeme olması nedeniyle biz de bu uygulamayı doğru uygulama olarak değerlendirmekteyiz.

Son dönemlerde, sıklıkla karşılan kişilerin telefon ile aranarak kendilerini polis, savcı, hâkim, banka veya sigorta çalışanı olarak tanıtarak gerçekleşen dolandırıcılık olaylarının yoğunlaşması ve o tarihe bu tür dolandırıcılık eylemlerinin TCK. m. 157. Maddesi kapsamında basit dolandırıcılık olarak nitelendirilmesi nedeniyle uygulanan yaptırımın yetersiz ve caydırıcılıktan uzak kalması nedeniyle bu düzenlemenin yapılması gerekliliği doğmuştur.

Düzenlemeyle son dönemlerde yaygın olarak görülen ve medyaya da yansıyan telefon dolandırıcılığı fiillerinin daha etkin cezalandırılması amaçlanmıştır. Bu nitelikli halin uygulanması için kişinin kendisini sayılan niteliklere haiz bir kişi olarak tanıtması veya sayılan kurum veya kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi ve bu şekilde aldatılmasında araç olarak kullanılması gerekir. Failin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle işlediği fiiller nitelikli dolandırıcılık suçu olarak kabul edilmektedir. Örneğin; telefon dolandırıcılığı olarak bilinen, kişinin kendisini polis, hâkim, savcı veya kamu görevlisi olarak tanıtarak menfaat temin ettiği tüm haller bu fıkra kapsamında cezalandırılmaktadır.[721]

Failin kendisini kamu görevlisi olarak tanıtması, banka veya kredi kurumu çalışanı olarak göstermesi ya da kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi, yalanı kuvvetlendirmekte, inandırıcılığını artırmaktadır. Dolandırıcılık suçunun işlenmesinde hile vasıtası olarak kamu görevlilerinin veya banka, sigorta veya kredi kurumlarının çalışanlarının sıfatlarının kullanılması, kamu görevlilerine, bankalara,

[720] Atalan,s.620

[721] Y.11CD. 05.10.2021 Tarih 2021/34437 E.- 2021/7863 K "… Failin, Ziraat bankasından aradığını, ödemelerini düzenli yaptığı için hediye kazandığını, adresine, iki adet kol saati, temizlik malzemesi ve 970 TL nakit para gönderileceğini belirterek kart bilgilerini istediği'' mağdurun da kredi kartı bilgilerini verdikten sonra kredi kartı hesabından 970 TL çekilmesi şeklinde gerçekleşen olayda, failin bu eylemi TCK158/1-l maddesindeki nitelikli hali oluşturur.."

sigorta şirketlerine ve kredi kurumlarına duyulan güveni azaltmaktadır. TCK m.158/1-l'de düzenlenen nitelikli hal, bu kişi ve kurumlara duyulan güveni koruma açısından önemlidir. Bu suç iki şekilde oluşabilir: İlk olarak failin, mağdura yönelik güven tesis elde etmek adına sahip olmadığı bir sıfata bürünmesi, ikinci olarak ise kişinin kendisini kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesidir.

Bu nitelikli halin işlenmesi iki şekilde olabilmektedir. Birinci şeklinde suç failinin mağdurda güven oluşturmak amacıyla gerçeğe aykırı bir şekilde bir sıfatı takınmasıdır. Failin, esasen olmamasına rağmen kendisini, kamu görevlisi, banka çalışanı, kredi kurumu veya sigorta şirketi görevlisi olduğunu söyleyerek eylemi gerçekleştirmesi gereklidir. Gerçekte bu sıfatları taşımaması gereklidir. İkinci halinde ise bu sıfatlara sahip olduğunu söylemeksizin söz konusu kurumlarla ilişkili olduğunu iddia etmesi suç oluşumu için yeterli kabul edilmektedir.[722]

Yasal düzenleme dikkate alındığında, failin söz konusu sıfatları takınması veya sayılı kurumlarla ilişkili olduğunu ifade etmesi yeterlidir. Mağdurun ayrıca sıfatların doğruluğunu veya failin söz konusu kurumlarla ilişkili olup olmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Sanığın kamu görevlisi veya belirtilen kurum çalışanı gerçek olması halinde, bu halden uygulama yapılamayacaktır. Bu durumda diğer nitelikli hallere uygunluk arz eden bir durumun bulunmaması veya TCK. m. 255 maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti suçunun unsurlarının halinde, basit dolandırıcılık suçundan uygulama yapılması gereklidir.[723]

Failin, mağduru arayarak kendisini banka müşteri hizmetleri görevlisi olarak tanıtarak kendisine kredi çıktığı belirtip hesabına para yatırılacağını söyleşip kart şifrelerini alması veya sigorta şirketi çalışanı olarak tanıtıp mağdurun kredi kartı şifrelerini istemesi durumunda, başlangıçta hile yapılmış olsa bile ele geçirilen kart bilgilerinin kullanılarak haksız kazanç elde edilmesi durumunda TCK. m. 158/1-f veya 158/1-L maddeleri uygulanmayıp daha özel düzenleme mahiyetinde TCK. m.245 maddesinden hüküm kurulacaktır. Ancak bu durumlarda delillerin takdir yetkisinin Üst dereceli mahkemede olması nedeniyle yargılamanın Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesi gerektiği içtihat edilmiştir.[724]

[722] Ekici Şahin, s.402; Koca/Üzülmez, s.755
[723] Atalan,s.616
[724] Y.15CD. 25/06/2019 tarih ve 2019/2249 E. 2019/7187 K.

Dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin kazüistik bir yaklaşımla ayrı ayrı bentler halinde yazılması, dolandırıcılık suçunun işlenme şekli olarak yeni ve yaygın yöntemlerin kullanılması ile beraber her defasında değiştirmek ve diğer bentlerle karışıklığa neden olduğu gibi, bentler arasında yaptırım farklılığı doğuracak şekilde değişiklik yapmak yönünde bir yaklaşımın benimsenmesinin suçla mücadelede sonuç alır tarzda bir yaklaşım olmadığı, her değişiklik ile beraber karmaşıklığa sebebiyet verdiği ve yargılamayı uzattığı bir gerçektir. Bu durumun sorunun çözümüne katkı sağlamayacağı değerlendirilmektedir.[725]

Bu bağlamda, TCK. m. 158/1.l maddesindeki düzenlemede, failinin kendisini kamu görevlileri ile ilişkisi olduğunu söyleyerek hileli eylemi ile haksız menfaat temin etme suçun unsurları olarak belirtilmiştir. TCK.m.158/2 maddesinde de kamu görevlileri ile ilişkisi olduğundan ve onlar nazarında hatırı sayılı biri olduğunu ileri sürerek belirli bir iş yaptırma yarar sağlama düzenlemesi karşısında TCK.m.158/2 maddesinin artık uygulama alanının kalmadığı ve fikri içtima hükümlerine göre TCK. 158/1-l maddesinin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür.[726]

Uygulamada bu iki maddedeki düzenlemenin farklı olduğu, suçun unsurları yönünde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.[727]

Failin soyut olarak kamu kurumu, banka veya sigorta şirketi ile ilişkisinin olduğunu söylemesini düzenleyen TCK. 158/1.l maddesinin daha geniş kapsamlı olduğunu söylemek mümkündür. Bu durumun mevcut düzenleme karşısında, Yargıtay'ında ileride bu karşılaştırmayı yapıp içtihat oluşturması kaçınılmaz görülmektedir. Yasa metninin hazırlanmasında, diğer nitelikli hallerdeki düzenlemeler detaylı irdelenmeksizin yaygın bir dolandırıcılık yöntemi için daha fazla ceza gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlendiği görülmektedir. Sonradan yapılan bu düzenleme karşısında TCk. m. 158/2 maddesi daha özel bir düzenleme olarak yasada kalmıştır. Buda daha genel ve kapsamı oldukça geniş denebilecek bir bir ceza maddesine göre daha özel durumu düzenleyen durumun daha az ceza öngörülmesi çelişik ve yasa tekniğine aykırı bir hal almıştır.

---

[725] Tezcan/Erdem/Önok, s.916

[726] Atalan, s. 619

[727] *Y.15CD. 12/06/2017 tarih ve 2017/10329 E. 2017/14435 K. "… Sanığın Başbakanı, maliye Bakanını, Ayvalık Belediye Başkanını tanıyormuş ve onlarla telefonla konuşuyormuş gibi yapmak suretiyle katılan aleyhine haksız yarar temin edilen olayda,.. TCK. 158/2 maddesi kapsamında nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığına…. ilişkin delilleri takdir ve tartışmanın üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu.."*

Dolandırıcılık suçunun şirket yöneticileri tarafından işlenmesi arzettiği önem ve işlenme sıklığı nedeniyle nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. TCK. 252.maddesinde düzenlenen rüşvet suçunun belli kişiler tarafından işlenmesi ağırlatıcı neden olarak kabul edilmiştir. Oradaki düzenlemeye dikkat edildiğinde halka açık anonim şirketler adına hareket eden kişiler yönünden ağırlaştırıcı neden öngörülmüştür. Özellikle halka açık anonim şirketlerin ismi kullanılarak ve o şirketler adına hareket ettiğini söyleyen kişiler tarafından dolandırıcılık suçu işlenmesi halinde muhattapları üzerinde etki bırakmakta ve suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır. Bu bağlamda borsa hissesi alım satımı ile ilgili spekülatif işlemler ve bu yöndeki aramalar ciddi mağduriyetlere sebebiyet verebilmektedir. Sermaye piyasası işlemlerinin yaygınlaşması ile bu tür şirketlerin isimleri kullanılarak mağduriyetler yaratılması kaçınılmazdır. Sermaye Piyasası yasası kapsamında alınan tedbirler borsada işlem yapan kişilere yönelik tedbirler getirmekle beraber bireylerin mağduriyetlerini gidermek ve suçun işlenmesini önleme noktasında yeterli olduğu söylenemez. Bu açıdan madde kapsamında kişinin kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta, kredi kurumları çalışanı yanında, halka açık anonim şirket yetkilisi olarak tanıtması veya bu kurum, kuruluş veya halka açık anonim şirket ile ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle, şeklinde düzenleme yapılması daha uygun düşmektedir. Bu yönde yasal düzenleme yapılarak etkinlik anlamında benzer durumda olan halka açık şirketlerin bu kapsama alınmasının daha uygun olacağını değerlendirmekteyiz. Bu eklemenin yapılması halinde, borsada işlem yapan küçük yatırımcıyı kendini borsada işlem gören şirket çalışanı veya o şirket hissesinin yatırımcısı olduğunu söyleyen kişilerin arayıp yanlış yönlendirmesi sonucu zarara uğramasının önüne geçilmesi mümkün olabilecektir.

3.1.14. Suçun Kamu Görevlileriyle İlişkisinin Olduğundan Onlar Nezdinde Hatırlı Sayıldığından Bahisle ve Belli Bir İşin Gördürüleceği Vaadiyle İşlenmesi (TCK. m.158/2)

Günümüzde sıklıkla karşılaşılan bir dolandırıcılık türü olan, kamu nezdinde hatırlı sayılmaktan bahisle vaatte bulunarak haksız menfaat temin etme eylemi; unsurları açısından gösterdiği özellikleri nedeniyle nitelikli hal kabul edilmektedir.

TCK.m.158/2 maddesinde düzenlenen bu nitelikli halde iki unsurun bir arada bulunması gereklidir. İlki, failin, kamu görevlileriyle bağlantısının var olduğu ve onlar nazarında hatırı sayılır olduğunu söylemesi, ikincisi ise, bu hatırlı ilişkisi ile belirli bir

işin gördürülmesini vaat etmesi gereklidir.[728] Burada bahsedilen kamu görevlisiyle gerçekten bir sosyal, ailevi, mesleki ilişkisi olması, onun üzerinde hatırı ya da etkisi bulunması gerekmemektedir.

Madde düzenlemesinde yer verilen kamu görevlisi tanımı ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6/c maddesinde tanımlanmıştır.

İstinat edilen kamu görevliliği, failin mağdurla olan tanışıklığından, vaat ilişkisinden haberi olmaması gerekir. Mağdurun da söz konusu kamu görevlisinin ismini bilmese de çalıştığı kurumu, konum ve statüsünü, kendisine vaat edilen üzerinde yetkisi olduğunu biliyor olması yeterli bulunmaktadır.

Failin kendisini kamu görevlisi olarak tanıtması bu suç tipinin kapsamı dışında kabul edilmektedir. Failin gerçekte kamu görevlisi olmadığı halde kendisini kamu görevlisi olarak tanıtarak dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde 24/11/2016 tarihinde 6763 sayılı Kanun ile kabul edilen ve 02/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren düzenleme ile TCK. m.158/1-l maddesindeki düzenleme ile artık bu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirten görüşlerde mevcuttur. Bu düzenlemeden önce ise Yargıtay uygulamalarında bu tür eylem basit dolandırıcılık olarak kabul edilmekte ve daha ceza verilmesi yoluna gidildiği görülmektedir.

Yasanın bu nitelikli halinin uygulamasında failin kamu görevlileri ile ilişkisi ve hatırı olduğunu ifade ederek gördüreceğini vaat ettiği işin yasal bir iş veya gayrimeşru bir iş olması önem arz etmemektedir.[729]

Bu nitelikli hal uygulamasında, suçun maddi unsuru olarak, failin kamu görevlileri yanında hatırı sayıldığını ve onlarla ilişkisi olduğunu söyleyerek yapılacak aracılık karşılığında işinin gördürüleceği vaadiyle haksız menfaat temin etmesi gerektedir. Nüfuzundan yararlanacağını ifade ettiği kişinin kamu görevlisi olması zorunludur. Kamu görevlisi olmayan birine işin halledileceği vaadi bu kapsamda kalmamaktadır. Bu açıdan kamu görevlisinin belirli veya belirlenebilir bir kişi olması gereklidir.[730] Öte yandan sanık tarafından adı kullanılan kişinin gerçekte görevi yapmakla görevli ve yetkili olup olmadıklarının bir önemi bulunmamaktadır.[731]

---

[728] *Tezcan/Erdem/Önok, s..916*
[729] *Ekici Şahin, s.405*
[730] *Tezcan/Erdem/Önok,s.916; Ekici Şahin, s.404, aynı yönde, Y. 25/01/2022 tarih ve 2021/13045 E. 2022/1152K, aynı yönde, Y.11CD. 23/05/2022 tarih ve 2021/14656 E. 2022/9474 K.*
[731] Y.15CD. 02/06/2014 tarih, 2012/17762 E. 2014/10844 K.

Bu nitelikli hal zincirleme suç hükümlerinin uygulama koşullarının bulunması halinde uygulanması mümkündür. Kişinin aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden ziyade kez ihlal ederek haksız menfaat temin etmesi durumunda zincirleme suç hükümleri[732], farklı mağdurlara karşı işlenmesi halinde içtima hükümleri uygulanacaktır.

Dolandırıcılığın bu nitelikli halinin uygulanmasında, esasen mağdur da legal bir pozisyonda bulunmamakta, yasal yollarla hak arama yoluna gidilmesi gerekirken failin hileli davranışına onay vererek ona menfaat sağlamaktadır. Bu bakımdan suçun mağduru meşru bir zeminde bulunmamaktadır.[733] Ancak yasanın açık düzenlemesi karşısında yasal koruma altındadır.

Failin mağdura yönelik herhangi herhangi bir hileli davranışı olmaksızın kamu görevlileri üzerindeki nüfuzun kullanılarak belirli bir işin gördürülmesi halinde, tarafların anlaşarak birlikte hareket etmeleri halinde dolandırıcılık olmayıp TCK. 255 maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti suçu oluşur.

3.1.1.5. Dolandırıcılık Suçunun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi veya Suç İşlemek İçin Teşkil Edilmiş Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi (TCK M.158/3)

24.11.2016 tarihinde kabul edilen ve 02/12/2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle, yürürlüğe giren 6763 sayılı yasanın 14. Maddesi ile TCK.158. maddesine eklenen 3. Fıkrada, *"Bu madde ile 157 nci maddede yer alan suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında; suç işlemek için teşkil edilmiş bir suç örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat artırılır."* Hükmü ihdas edilmiştir.

---

[732] Y.11CD.15/06/2022 tarih, 2021/13986 E. 2022/12653 K. "1) Sanığın koleksiyoner olan katılana, Vahit isimli bir şahıstan 10.000 dolar karşılığında yüzük, kolye, küpe gibi tarihi eserler alabileceğini söyleyip, ortak olma teklifinde bulunduğu, katılandan aldığı 5000 dolar ile adı geçen şahıstan eşyaları almasından sonra Jandarmanın kendisini durdurup aldıkları şeylere el koyduğunu ve bunun Vahit'in yaptırdığını beyan ettiği, birkaç ay sonra kendisini Vahit olarak tanıtan şahsın katılanın cep telefonundan arayıp hakaret ve tehdit ettiği, 40.000 dolar vermezse kendisini hapse attıracağını bildirdiğini, katılanın durumu anlattığı sanığın, katılanın yasal yollara başvurmasıyla sonuç alınamayacağına katılanı inandırıp, Vahit isimli şahsı yakalatmak ve tutuklamak hususunda savcı Y.İ. 'ın kendilerine yardımcı olacağını belirtip, bu savcının aracı olması ile Sincan adliyesinde görev yapan savcı. E. 'ye 100.000 TL. vermeleri gerektiğini belirtip katılandan 25.000 TL. daha para aldığının iddia ve kabul olunduğu somut olayda, sanığın, katılanın anlayacağı şekilde isim, makam, rütbe, ve konumunu söyleyip şahsı tanıdığını ve nazarından hatırlı olduğunu belirterek, katılandan haksız menfaat temin etmesi karşısında, eylemin TCK. m. 158/2 deki suçu oluşturur…"
[733] Ekici Şahin, s.405

Öncelikli belirtelim ki, cezayı artırıcı madde olarak düzenlenen bu maddede öngörülen ceza artırımı yasanın yürürlük tarihi olan 02/12/2016 tarihi ve sonrasında işlenen suçlarda uygulama alanı bulabilmektedir. Aleyhe ceza artırımı gerektirmesi nedeniyle geriye yürütülmesi mümkün değildir.

Bu düzenleme ile getirilen esasen hem basit dolandırıcılık hem de nitelikli dolandırıcılık suçunun üç kişinin birlikte veya suç örgütü faaliyeti kapsamında işlenmeleri halinde daha fazla ceza verilmesini düzenleyen cezayı artırıcı bir maddedir. Bu madde ile yasa koyucu, suçun üç veya daha fazla kişi ile birlikte işlenmesini, daha ağır ceza ile cezalandırmayı düzenleyen nitelikli bir hal olduğu belirtilmiştir.[734]

Türk Ceza Kanunu sistematiğinde, ilk kez üç veya fazla kişinin birlikte suçu işlemeleri halinde artırım öngörülmüştür. Bu açıdan bakıldığında TCK. 149/1-c maddesindeki nitelikli yağma, TCK.106/2-c maddesindeki birden ziyade kişi ile tehdit, TCK. 119. Maddesinde sayılı özgürlükleri engelleme, konut dokunulmazlığının ihlali, TCK m. 102/3.d maddesindeki cinsel saldırı ve TCK 103/3.b maddesinde cinsel istismar suçlarında, birden ziyade kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, denmek suretiyle iki veya daha fazla kişinin birlikte söz konusu suçları işlemeleri halinde ağırlaştırıcı neden uygulanması öngörülmüştür. Burada ilk kez en az üç suçu işleyen kişinin iştiraki ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile genel sistematikten ayrıldığı görülmektedir. [735]

Buna göre, hem TCK. m.157'de düzenlenen basit dolandırıcılık, hem de TCK. m.158 madde de düzenlenen nitelikli haller açısından uygulama alanı bulur. Yasa maddesindeki bu madde ile kastedilen TCK. m.158 maddesi olduğundan TCK. m.158/1 ve 158/2 maddeleri açısından da öngörülen cezayı arttıran bir maddedir.

Üç veya daha kişinin birlikte işlemesi tabiri ile kastedilen üç veya daha kişinin müşterek fail olmalarını anlamak gereklidir. Müşterek faillikten söz edebilmek için birlikte suç işleme kararı almış olmaları ve suçun işlenişinde birlikte hareketele gerçekleştirmeleri gereklidir.

Yasa düzenlemesinden TCK 37. maddesinde düzenlenen müşterek failliğin en az üç kişiden oluşması halinde bu madde hükmü uygulama alanı bulacaktır.

---

[734] Eker Kazancı/Zeyrek, s.567 ; Atalan, s.659
[735] Atalan, s.660, Ekici Şahin, s.407

Dolayısıyla TCK m. 38 ve 39. Maddelerinde düzenlenen azmettirme veya yardım eden sıfatıyla suça katılanlar kişi sayısı açısından hesaba katılmamaktadır.[736] İştirak usulleri ayırımına gidilmeksizin her türlü iştirakçi sayısının üç kişi olması ile uygulama alanı bulabileceği yönündeki görüşlere katılmamaktayız. Çünkü yasanın lafzıyla zaten üç veya daha kişi tarafından birlikte suç işlemesi yönündeki açık düzenlemesi ile doğrudan birlikte suç işleyenler kastedilmektedir.[737]

Üç veya daha fazla kişinin suç işleme durumlarının kesin olarak tespiti gerekmektedir. Bu bakımdan suç failleri hakkında ayrı ayrı davaların açılmış olması halinde akıbetlerinin araştırılarak, derdest dosyaların birleştirilmesi ve karara çıkan dosyaların getirtilerek denetime elverişli olacak şekilde dosyasına konularak en az üç kişinin birlikte suç işleyip işlemedikleri yönünde durumlarının tespiti gereklidir.[738]

Yasal düzenleme ile getirilen ikinci artırım ise. Suç işlemek maksadıyla kurulan örgüt amaçları doğrultusunda suçun işlenmesi halidir. En az üç kişi veya daha fazla kişinin bu maksatla sürekli bir şekilde bir araya gelerek ve gevşek de olsa hiyerarşik bir yapı içinde hareket ederek suç işlemek amacıyla fiili bir birleşmenin sağlanması suretiyle suç işlenmesi halinde suç örgütünden bahsedilebilecektir. Bu bakımdan suç örgütünden söz etmek için,

-Suç işlemek amacıyla bir araya gelmek

-Bir araya gelmenin sürekli olması

-Gevşek de olsa hiyerarşik bir yapının bulunması

-Amaçlanan suçu işlemeye elverişli üye ve araç gereçlere sahip olunması

-Bu amaçlarla bir araya gelen kişi sayısının üç veya daha fazla kişiden oluşması,

Koşullarının bir arada bulunması gereklidir.[739] Bu şekilde teşekkül etmiş bir suç örgütünün faaliyeti kapsamında basit dolandırıcılık ve nitelikli dolandırıcılık

---

[736] Tezcan/Erdem/Önok, s.917, Gökçen/Balcı, Malvarlığına karşı suçlar, s.237, Yüksektepe, s.1244
[737] Atalan, s.661 (yazara göre, … suç faillerinin iştiraklerinin değerlendirilmesinde TCK m. 37 de düzenlenen 38 de düzenlenen azmettiren, 39 maddesindeki doğrudan iştirak ve 39 maddesindeki yardım etmek suretiyle iştirak hallerinin bir önemi bulunmamaktadır. Suça yardım, işleyen ve azmettiren toplamının üç kişi olması halinde uygulama alanı bulur.
[738] Y.15CD.19/11/2018 tarih ve 2018/6857 E. 2018/8173 K.
[739] Tezcan/Erdem/Önok, s.1097

suçlarının işlenmesi halinde öngörülen ceza bir kat artırılmak suretiyle uygulanması yoluna gidilmelidir.

Suç örgütü faaliyeti kapsamında nitelikli dolandırıcılık suçunun işlenmesi halinde, fail hakkında örgütteki konumuna bağlı olarak hem örgüt yöneticisi veya örgüt üyeliğinden cezalandırılacak, hem de dolandırıcılık suçundan tayin edilecek ceza ayrıca bu nedenle bir kat artırılacaktır.

Failler hakkında TCK. 220 maddesi hükümlerine göre örgütten ceza verilmesinin yanında, bazı suçların örgüt faaliyetinde işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlenmesi durumunda nitelikli halden de bu nedenle ceza artırılarak uygulanması failin iki kez cezalandırılması yoluna gidilmesinin ceza hukuku ilkeleri ile bağdaşmayacağı ileri sürülmüştür.[740] Ancak Türk Ceza Kanun'unda TCK.106/2 de de benzer bir artırım nedeni öngörülmüştür

Dolandırıcılık suçunun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde cezanın yarı oranında artırılması ile suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde bir kat artırım uygulanması yönündeki düzenleme de artırım oranları sabit olup yargıcın takdirine göre artırım oranı uygulanması mümkün değildir. Fail sayısının çok oluşu durumunda Hâkim'in takdirini ceza artırımı yönünde kullanması halinde TCK. 61'e göre ceza belirlenirken suç maddesinde öngörülen ceza açısından asgari hadden ayrılmak suretiyle ceza tayin etmesi yoluna gidilmelidir.[741]

Yasa tekniği açısından düzenlemeye bakıldığında, düzenlendiği yer itibariyle dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 158. maddesinin üçüncü fıkrası olarak düzenlenmesine rağmen 157. maddede düzenlenen basit dolandırıcılık suçu da kapsama alınmıştır. Bu durum görevli mahkeme açısından uygulama da tereddütlere neden olmuştur. Bu bakımdan düzenlemenin yerinin yasa yapma tekniğine uygun olmadığı ve her madde için kendi içinde düzenleme yapılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Cezayı artırıcı bu nitelikli halin, nitelikli dolandırıcılık suçunu düzenleyen 158. maddede düzenlenmesi uygulamada hangi mahkemenin görevli olacağı hususundan tereddütler yaşanmıştır. Bu konuda Bölge Adliye Mahkemeleri arasında görev

[740] Şen Ersan, Suç Örgütü, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul, 2013, s.29
[741] *Y.15CD. 11/02/2019 tarih ve 2019/617 E. 2019/577 K.*

hususunda farklı kararlar verilmesi üzerine, 5235 sayılı Adli İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 35. maddesine göre, konunun tartışıldığı Yargıtay 15. Ceza Dairesinde verilen kararla TCK. m.157/1 ile TCK 158/3 maddelerinin birlikte uygulanması halinde Asliye ceza Mahkemelerinin görevli olduğu yolunda karar vermiştir.[742]

Dolandırıcılık suçunun örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, suç faili hakkında aynı zamanda örgüt yöneticisi veya örgüt üyeliğinden de hüküm kurulacağından, uzlaştırmaya tabi suçun uzlaştırmaya tabi olmayan bir suçla birlikte işlenmesi halinde CMK m.253/10 maddesindeki düzenleme uyarınca uzlaştırma hükümleri uygulanıp uygulanmayacağı hususuda tartışılmıştır. Dolayısıyla TCK.m.157 deki dolandırıcılık suçunun işlenmesi halinde basit dolandırıcılık suçu uzlaşmaya tabi olmasına rağmen başka bir suçla birlikte işlenmesi (TCK m.220-örgüt suçu) nedeniyle dolandırıcılık suçundan dolayı uygulama alanı olup olmadığı tereddüt edilmiştir. Ancak CMK m.253 maddesinde yapılan düzenleme aynı mağdura karşı işlenmesi gerekliliği yönündeki düzenleme nedeniyle dolandırıcılık suçu nedeniyle uzlaşma hükümleri uygulanmalıdır. Zira Örgüt suçunun mağduru kamu olmakta, dolandırcılık suçunda ise belli bir kişidir. Mağdurların farklı olması nedeniyle Bu durumda da uzlaştırma yoluna gidilmelidir.

Basit dolandırıcılık suçunun üç veya daha fazla kişinin birlikte işlemesi halinde ise; öngörülecek cezanın yarı oranında artırılması suretiyle uygulanması gerektiren durum cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar yasa metni içerisinde nitelikli haller arasında düzenlenmiş ise de Yargıtay uygulamalarında bu durum ağırlaştırıcı bir artırım nedeni olarak kabul edilmiş ve basit dolandırıcılık suçunun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde dahi CMK. 253 ve 254 maddelerinde düzenlenen Uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Uygulama halen bu şekilde yapılmaktadır.[743]

---

[742] *Y.15CD. 11/04/2019 tarih ve 2019/1730 E. sayılı karara göre, TCK.158 maddesnin hem dolandırıcılık suçunun temel şekli hemde nitelikli halleri için ceza artırım getirdiğini, işlenen suçun 157. Madde kapsamında kalması durumunda Asliye Ceza Mahkemesinin görevli olduğunu ve genel görev kuralını değiştirmediğini içtihat etmiştir.*

[743] Y.11CD. 16/02/2022 tarih ve 2021/35219 E. 2022/2440 K.

3.2. Cezayı Azaltıcı Nitelikli Hal

3.2.1. Dolandırıcılığın Bir Hukuki İlişkiye Dayanarak Alacağın Tahsili Amacıyla İşlenmesi

TCK'nın 159.maddesinde dolandırıcılık suçunun belli durumlarda işlenmesi halinde, cezayı azaltıcı bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Ceza yasasının bu maddesinde, "*Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde, şikâyet üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur."*

Dolandırıcılık suçunu düzenleyen basit hali ve cezayı arttırıcı nitelikli hallerden farklı olarak bu suçun takibi şikâyete tabi tutulmuştur. TCK 73.maddesine göre şikâyete tabi kılınan suçlarda şikayet süresinin altı aylık süreye tabi olduğu ve şikayetin kullanım şeklinin de 5271 sayılı CMK'nın 158.maddesindeki usule uygun olarak suçun mağduru veya vekili tarafından yapılan müracaatla şikayet hakkının kullanılmasıyla soruşturmaya başlanmaktadır. Bu süre hak düşürücü bir süredir.

Dolandırıcılık suçundan ceza verilmesini gerektiren bir özel düzenleme hali olan TCK 159.maddesi yanında, TCK 144. maddesinde düzenlenen kullanma hırsızlığı, TCK 150.maddesinde düzenlenen yağma (daha az ceza gerektiren hal) ve TCK 211.maddesinde düzenlenen sahtecilik suçlarında da benzer şekilde cezayı azaltıcı nedenler olarak daha az cezanın verilmesini gerektiren haller düzenlenmiştir. Bu yasadaki düzenleme ile 765 Sayılı yasadan farklı olarak sayılı şekilde belli suçlar için öngörülmüştür.

765 sayılı yasanın 308.maddesinde düzenlenen kendiliğinden hak alma veya ihkakı hak suçu olarak düzenlenen maddenin benzeri olduğu kabul edilmektedir. Ancak 765 sayılı TCK'nın 308.maddesinde ihkaka hak suçu eşya üzerinde şiddet veya kişilere karşı şiddet veya tehdit kullanılarak hakkını almayı düzenleyen bir hüküm olduğu görülmektedir. Bu suçun oluşması için failin kendini haklı sayması ve iyi niyetle hareket etmesi ve bu şekilde devlete müracaat ederek hakkını alma yerine kendiliğinden hak alma kapsamda değerlendirilmiştir. O dönemde hileli bir davranışla hukuki alacağını tahsil etme durumu yasa metni içerisinde düzenlenmemiştir. Bu

bakımdan TCK 159.maddesi ceza yasamıza giren yeni bir durum olduğu anlaşılmaktadır. [744]

Bu yasa maddesinin düzenlenmesinin gerekçesinde, failin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil etmek amacıyla hileli bir davranışa başvurmuş olması halinde dolandırıcılık temel şekline göre daha az ceza verilmesini ve takibin şikâyete tabi tutulması şeklinde düzenlenmiştir. [745]

Dolandırıcılık suçundaki özel düzenleme mahiyetinde olan bu ceza hükmünde suç mağdurunun şikâyet süresinin altı ay olduğu, bir soruşturma ve kovuşturma şartı olan bu sürenin suç mağdurlarının birden fazla olması halinde her mağdur için ayrı ayrı hesaplanmalıdır. Fiili ve faili öğrenen mağdur açısından başlayan sürenin henüz olaydan haberdar olmayan diğer mağdurlar yönünden başlama süresi farklıdır. Bu anlamda şikâyetin bölünmezliği ilkesi genel kural olmakla birlikte şikâyet hakkının bölünmezliği için bu durum söz konusu değildir. Bu açıdan mağdurlar yönünden öğrendikleri tarihten itibaren süre başlar. Bu süre zamanaşımı süresini aşmamalıdır.[746]

TCK 159.maddesinin uygulanabilmesi için üç halin bir arada bulunması gereklidir. Buna göre failin mağdura karşı adli mercilerde ileri sürebileceği bir alacak hakkı olması, bu alacağın bir hukuki ilişkiye dayanması ve hileli davranışa faili sevk eden durumu bu hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla olmalıdır. Bu alacak borç ilişkisinin gerçek bir borç ilişkisi olması gerekmektedir. Bundan kasıt failin haksız fiilden kaynaklanan alacak gibi herhangi bir alacak için değil de hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla hileli davranışa başvurması gereklidir.[747]

Suç failinin, bu alacak hakkı herkese karşı değil de sadece borçlu olan kişiye karşı ileri sürülebilen nispi bir hak olup borç ilişkisi yalnızca ilişkinin tarafı olan alacaklı ve borçlu hakkında sonuç doğurur. Alacak hakkı sadece borçluya karşı ileri sürülmesi gerektiğinden borçludan farklı olarak bir başkasına karşı hileli işlemde bulunulması halinde bu cezayı hafifletici neden olarak uygulanması mümkün değildir. Suç failinin hileli davranış gösterdiği mağdurdan alacaklı olduğunu ispatlaması

[744] Erdurak, Yılmaz Güngör, (İçtihatlı Türk Ceza Kanunu), Seçkin Yay. Ank.1991, s.308;
Güler Mahmut/Malkoç İsmail, (Ceza ve Yargılamada Temel Yasalar), Adil Yayınevi, Ankara, 1994, s.253, Ekici Şahin, s.408
[745] Sözüer Adem, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Alfa Yayınları, İstanbul 2014, S.273
[746] Tan Mehmet, (TCK Genel Hükümler) II. Cilt, Seçkin Yay., Ank.2011, s.2588
[747] Ekici, Şahin, s.408, Atalan, s.680

gereklidir. Hukuki bir alacağın bulunmaması halinde TCK 159.maddesinin uygulanması mümkün değildir.[748]

Fail ile mağdur arasında gerçekten borç ilişkisi bulunmaması halinde, alacak hakkı bulunduğundan bahsedilemeyeceğinden bu hüküm uygulama alanı bulmaz. Ancak alacağın temliki suretiyle bir başkasına devredilmesi halinde yeni alacaklının da TCK 159.maddesindeki korumadan yararlanması mümkündür.[749]

Yasa düzenlemesinde, hukuki ilişkiye dayanan bir alacağın tahsili amacıyla kullanılan hileli davranışın dava edilemeyen ancak ödendiğinde de geri istenmesi mümkün olmayan ve hukuk sistemi içerisinde eksik borçlar olarak adlandırılan borçların buradaki hukuki korumadan yararlanamayacağı belirtilmiştir. Bu açıdan bakıldığında kumar, evlenme tellallığı, fuhuş ve bahis oyunları karşılığı yapılan anlaşmalardan doğan alacakların hukuk mercileri önünde talep edilmeyeceğinden bu tür eksik borçların tahsili amacıyla hileli davranışta bulunulması halinde koruma altında olamayacağı ve TCK 159.maddesinin uygulanmayacağı genel kabul gören görüştür.[750] Ancak gerçekte var olan bir alacak hakkında zamanaşımına uğramış olması nedeniyle hukuki merciler önünde usulü anlamda talep edilme koşulları ortadan kalkmasına rağmen bu tür bir alacağın hileli davranışla tahsili halinde TCK 159.maddesinin uygulama alanı bulacağı kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.[751]

Kişinin alacaklı olduğunu iddia ettiği borç, kesinleşmiş bir borç olmalıdır. Henüz vadesi gelmemiş ileriye dönük bir borcun bu şekilde tahsili halinde bu yasa maddesi uygulama imkânı bulunmamaktadır. Ancak gerçekte var olan ve ispatlayabileceği bir alacağını daha seri bir şekilde tahsil etmek amacıyla sahte olarak

---

[748] Y. 15 CD 05.06.2014 tarih ve 2012/17901 E, 2014/11332 K. *"...Sanık, katılana ait Esnafım isimli dergisi için tüm Türkiye'yi dolaşarak abonelik sözleşmeleri yaptığı, işveren olan katılan ile aralarındaki ihtilaflar nedeni ile işten ayrılıp hiç bir alacağının kalmadığına dair belge imzalamasına rağmen pirim alacaklarının kaldığı gerekçesi ile Giresun Bakkallar Bayii Odası ile Giresun Terzi ve Tuhafiyeciler Odası yetkililerini telefonla arayarak abonelik ücretlerini kendi hesabına göndermelerini istediği, dosya içerisindeki dekontlara göre Giresun Terzi ve Tuhafiyeciler Odası tarafından 26.07.2007 tarihinde 43,00 TL, Giresun Bakkallar Bayii Odası tarafından ise 26.07.2007 tarihinde 93,00 TL paranın sanığın hesabına gönderildiğinin anlaşıldığı somut olayda; sanığın Cumhuriyet savcısı huzurunda yaptığı savunmasında normalde abonelik ücretlerinin şirketin çek hesabına geldiğini, işten ayrıldığını, tahminen 200,00 TL olan pirim alacağı için müşterilerini arayıp yeni bir dergi kuracaklarını, kendi müşterilerini oraya çektiklerini, ödedikleri paraları bu dergiye aktaracaklarını söyleyip Ziraat Bankası Edirne Şubesi'ndeki şahsi hesap numarasını vermek şeklindeki hileli davranışlarının TCK'nın 157/1. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu..."*

[749] Yaşar/Gökcan/Artuç, C4.5242

[750] Yaşar/Gökcan/Artuç, C4, s.5243; Ekici, Şahin, s.411; Atalan, s.681

[751] Atalan, s.681

düzenlenen bir kıymetli evrak icraya koymak suretiyle tahsil etmeye çalışması olayında TCK 159.maddesi uygulanması gerektiği belirtilmiştir.[752]

Bu maddenin uygulanmasında tartışılması gereken hususlardan biri de failin gerçekte alacaklı olmadığı halde, mağdurdan alacaklı olduğunu düşünerek alacağını tahsil etmek amacıyla hile'ye başvurulması durumunda, söz konusu hafifletici nedeni yararlanıp yararlanamayacağı hususudur. Bu bakımdan bakıldığında kişinin gerçekte alacaklı olması gerektiği ve Hukuk Mahkemesi nezdinde talep edebileceği bir alacak olması gerekmesi karşısında ispatlanamayan ve tek taraflı kişinin alacaklı olduğunu iddia etmesi durumlarda bu maddenin uygulanması imkânı bulunmadığı, ancak bu durumlarda koşullarının bulunması halinde TCK 30.maddesinde düzenlenen hata müessesinden yararlanabileceği ileri sürülmüştür.[753]

Suç failinin gerçekte alacak miktarının gerçek alacak miktarından farklı olması halinde, TCK 159.maddesinin uygulanabilmesi için bu talebin makul görülebilir bir talep olması ve miktar konusunda hataya düşmesi halinde TCK 30/2. maddesinden yararlanabileceğinin kabul görmektedir. Ancak alacaklı olduğu miktarın üzerine alamadığı alacağın üzerine uygulanabilecek yasal faiz kadar fazla bir miktar talep edilmesi halinde hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla hareket ettiğini kabul edilmesinin gerektiğini değerlendirmekteyiz. Yasada karşılığı olmayan ve gecikmeden dolayı çok yüksek miktarlarda oranlar uygulanıp alacak talep edilmesi veya hukuki ilişkiye dayanan alacak haricinde haksız eylem nedeniyle uğradığını iddia ettiği farazi alacaklarını talepleri halinde bu ceza maddesi uygulama alanı bulamaz.

TCK. m. 159'da suçun takibi ve kovuşturulması şikâyete tabidir. Mağdur veya vekili tarafından şikâyetten vazgeçmesiyle soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve kovuşturma aşamasında ise CMK.223 maddesine göre açılmış olan kamu davasının düşürülmesine karar verilir.

---

[752] Y.15 CD, 24.04.2017 tarih ve 2014/22741 E ve 2017/9819 K. "…*Sanığın, borçlusu katılan Muzaffer Sindel olan 05.11.2007 tanzim 10.12.2007 ödeme tarihli 5.000 TL bedelli bono ile İzmir 7.İcra Müdürlüğünün 2008/ 6342 esas sayılı dosyası üzerinden icra takibi yaptığı, ancak bono üzerindeki borçlu imzasının katılanın eli ürünü olmadığı belirtilerek şikayetçi olunduğu, bu şekilde sanığın resmi evrakta sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia edilen olayda; dosyada mevcut bilirkişi raporlarında suça konu bono üzerindeki keşideci imzasının katılanın eli mahsulü olmadığının belirtilmesi ve 08/07/2010 tarihli rapor ile keşideci imzasının da sanık tarafından atıldığına dair kanaat bildirilmesi, ayrıca sanık, katılan ve tanık anlatımlarında da taraflar arasında zaten mevcut bir hukuki ilişkinin var olduğunun beyan edilmesinde…211 ve 159. Maddelerinin uuygulanabilirliğinin değerlendirilmemesi.."*

[753] Yaşar/ Gökcan/ Artuç, C4, s.5244; Ekici, Şahin, s.411

Dolandırıcılığın daha az ceza gerektiren bu nitelikli halinin takibi şikâyete tabi bir suç olması nedeniyle, 5271 sayılı yasanın 253 ve 254 maddelerinde düzenlenen uzlaştırmaya tabi suçlardandır. Bu nedenle Uzlaştırma hükümlerinin uygulanmasında zorunluluk bulunmaktadır.

TCK.m.159'da dolandırıcılık suçunu düzenleyen diğer ceza maddelerinden farklı olarak hukuki bir alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık suçunda, yaptırım olarak hapis veya adli para cezasının verilmesinin öngörüldüğü, dolayasıyla seçimlik ceza verilmesi düzenlenmiştir.

3.3. Dolandırıcılık Suçunda Cezaya Etki Nedenler

3.3.1. Genel Olarak

Dolandırıcılık suçunda cezanın belirlenmesine etki eden durumlar olarak malvarlığına karşı işlenen suçlar yönünden ortak hüküm olarak etkin pişmanlık ve suçun belli akrabalar tarafından işlenmesi incelenecektir.

3.3.2. Dolandırıcılık Suçunda Etkin Pişmanlık (TCK. m. 168)

3.3.2.1.Genel Olarak

Ceza hukukunda kişinin işlediği suçtan dolayı kendi hür iradesiyle daha sonra pişman olması, suç teşkil eden fil/fillerin meydana getirdiği olumsuzlukları tazmin etmesi halinde, kişi hakkında verilecek cezadan indirim yapılmasını sağlayan kuruma etkin pişmanlık denilmektedir.

Etkin pişmanlık, suçun işlenmesinden sonra, failin mağduru dolandırması sonucu doğan suçun etkilerini, suçtan meydana gelen zararı kendi çabalarıyla ortadan kaldırmaya yönelik olumlu davranışlardır.[754] Dolandırıcılık suçunda etkin pişmanlık hali, TCK'nin 168. maddesinde cezayı hafifleten şahsi bir neden olarak düzenlenmiştir.

TCK madde 168'de etkin pişmanlık hükümlerinin kişinin işlediği suça ilişkin yargılamanın soruşturma veyahut kovuşturma aşamasında olmasına göre değişiklik göstereceği belirtilmiştir. Ayrıca etkin pişmanlık hükümlerinin kanunda sayılı suçlar

[754] Dönmezer, Sulhi/Erman Sahir, (*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku),*14B., D&R Yay., İst.2019, C. 2, s.152.

bakımından uygulanabildiğine de dikkat edilmelidir. Dolandırıcılık suçunda da etkin pişmanlık kurumu uygulanabilecek suçlardandır. Bu başlık altında etkin pişmanlık hükümlerinin dolandırıcılık suçu bakımından uygulanmasını detaylı inceleme konusu yapılacaktır.

3.3.2.2. Etkin Pişmanlığın Uygulanması Uygulanmasının Koşulları

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

- Ceza yasasında İlgili suça ilişkin etkin pişmanlık hükmünün düzenlenmiş olması,

- İşlendiği iddia olunan suçun bütün unsurları ile tamamlanmış olması,

- Fail veya suça iştirak edenlerin bizzat pişmanlık göstererek, mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermiş olması,

- Aynen iade ve tazminin hüküm verilmezden evvel gerçekleşmesi gerekmektedir.

Dolandırıcılık suçun da etkin pişmanlıktan dolayı ceza indirimi uygulanması için yukarıda yazılı hususların bir arada bulunması gereklidir. Bu bakımdan soruşturma aşamasında ve kovuşturma aşamasında gösterilen etkin pişmanlık için kullanıldığı sürece göre farklı indirim oranları uygulanmaktadır.

3.3.2.2.1 İlgili Suça ilişkin Etkin Pişmanlık Hükmünün Düzenlenmiş Olması

Etkin pişmanlık, bütün suçlar bakımından genel bir uygulama alanına sahip değildir. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için kanunda o suç bakımından etkin pişmanlık hususunda düzenleme yapılmış olması gerekmektedir.[755] "Kanunilik" ilkesi gereğince, etkin pişmanlık hangi suçlar için öngörülmüşse, yalnızca o suçlar bakımından uygulanabilir.

Anayasa Mahkemesinin ilgili kararında da belirtildiği üzere, hangi suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümlerine yer verileceği kanun koyucunun takdirinde

[755] Hakeri, Hakan , Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017. s. 529.

olduğu vurgulanmıştır. Suç ve Ceza da yasallık ilkesi doğal gereği yasama organınca düzenleme yapılması gerekliliğidir.[756]

Dolandırıcılık suçunda etkin pişmanlık hali, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ("TCK") 168. maddesinde mal varlığına karşı işlenen suçlar açısından ortak hüküm olarak ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Bu nedenle diğer şartların da gerçekleşmiş olması halinde uygulanabilecektir.

3.3.2.2.2 Etkin Pişmanlık Uygulanması için Suçun Tamamlanmış Olmasının Gerekliliği

TCK'nin 168. maddesinde *"dolandırıcılık, ... suçları tamamlandıktan sonra"* şeklinde denilerek etkin pişmanlık halinin uygulanabilmesi için suçun tamamlanmış olması şartı aranmıştır. Bu nedenle teşebbüs aşamasında kalan suçlarda bu kurum uygulanamayacaktır. Suça kalkışma boyutunda kalınması halinde verilen zararın karşılanması durumunda ceza belirlenirken TCK. m. 61 deki durumlar dikkate alınır. Şayet suç tamamlanmadan önce eylemi gerçekleştirenin kendisinin pişmanlık duyarak vazgeçerse, bu durumda TCK m. 36'da düzenlenen Gönüllü Vazgeçme hükümleri uygulanacaktır. Bu iki kurumun uygulanmasının farklılık arz etmesi nedeniyle suç failinin ne zaman hangi aşamada pişmanlık gösterdiği uygulama yapma açısından önem taşımaktadır.

Suçun tamamlanmış olması ile suçun sona ermiş olması arasındaki ayrıma dikkat edilmelidir. Zira bu iki kavram birbirinden farklı olmakla etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda karar verilmesine etki etmektedir.

Dolandırıcılık suçunda. Hazırlık aşamasındaki eylemler cezalandırılmamaktadır. Suç failinin icari hareketlerde bulunmasıyla suç iylenmeye başlar ve haksız yararın elde edilmesi ile suç tamalanmış olacaktır. İcrai eylemler başlayıp tamamlama sürecine kadarki aşama suça kalkışma oluşacaktır. Kalkışma evresinde haksız yarar atamamlanmadığından iade edilecek bir zarardan söz

[756]AYM. 05.03.2009 tarih, 2006/123E., 2009/43K.

edilemeyecektir. Dolayısıyla bu aşamada etkin pişmanlık ile ilgili düzenlemelerin uygulanmasıda olamamaktadır.[757]

Eski yasadan farklı olarak, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için suçun tamamlanması koşulu getirilmiş olması nedeniyle, bu konudaki tartışmalara da noktayı koymuştur.

3.3.2.2.3. Fail veya Suça İştirak Edenlerin Bizzat Pişmanlık Göstererek. Mağdurun Uğradığı Zararı Aynen Geri Verme veya Tazmin Suretiyle Gidermiş Olması

Bizzat Pişmanlık Gösterme Kavramı: 765 sayılı TCK'nin 523. maddesinde etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için failin pişmanlık duyup duymaması hususunda bir açıklık bulunmamaktaydı. Önceki yasa döneminde de tartışmalı olan bu husus, 765 sayılı TCK'nın 523. maddesi ile ilgili verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme kavuşturulan uygulamada herhangi bir zararın giderilmesi pişmanlık nedeniyle uygulama yapılmasını yeterli görmüştü. Suç failinin bizzat pişmanlık duymaması gerekliliği aranmamıştır.[758]

5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinde belirtilen düzenleme, 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinden farklı olarak, mağdurun zararının giderilmesinin yanında, sanığın "bizzat pişmanlık göstermesini" ana ilke olarak kabul etmiş ve azmettiren veya yardım edenin "bizzat pişmanlık" göstermeleri gerektiğini şart koşmuştur. Bu nedenle sanığın gerçek anlamda pişmanlık duyup, duymadığı tespit edildikten sonra, fail hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilecektir.

İade ve tazminin failin bizzat pişmanlığından kaynaklanması ve pişmanlığını ortaya koyucu bir davranış niteliği arz etmesi gerekir. Salt cezadan indirim sağlama amacıyla zararın giderildiği, ancak fail ya da şerikin pişman olmadığı durumlarda etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz.

Pişmanlık duyma hali, kişilerin iç dünyalarına ilişkin bir mesele olması nedeniyle, sanığın bizzat pişmanlık gösterip göstermediğinin tespiti çoğu kez mümkün değildir. Ancak Yargıtay pişmanlığın dışa yansıyan davranışlarla da gösterilebileceği

[757] Y.6CD, 08/09/2005 tarih ve 2004/10071 E. 2005/7166 K..
[758] YİBK, 29.06.1955, E. 1955/10, K. 1955/16

görüşündedir.[759] Buna göre, mağdura verilen zararın üçüncü kişiler tarafından giderilmiş olması durumunda failin itiraz etmemesi, zararın giderilmesi kabul etmesi durumlarında etkin pişmanlıktan yararlandırılması kabul edilmiştir. Failin davranışlarıyla bunu reddetmiş olması halinde etkin pişmanlık nedeniyle cezasından indirim yapılamaz. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı yerine getirilirken duyulan pişmanlığın mutlaka sözle ifade edilmesi zorunluluğu bulunmayıp, davranışlar yoluyla da gösterilmesi olayın özelliklerine göre mümkün olabilecektir[760]

3.3.2.2.4. Zararın Bizzat Fail Tarafından Giderilmesi Hususu

Ceza yasasında. Etkin pişmanlık ile ilgili hükümlerin uygulama koşulu olarak verilen zararın bizzat failin kendisi tarafından giderilmesi gerekip gerekmediği konusunda tartışmalar yaşanmaktadır.

765 sayılı TCK'nın 523. Maddesi uygulamaları döneminde de tartışmalı olan bu durum o dönemde Yargıtayda İçtihadı Birleştirme Kararı alınarak çözümlenmiş ve suçtan doğan zararın giderilmesi yeterli kabul edilerek uygulanagelmiştir.[761] Yargıtayca bağlayıcı bir şekilde çözüme kavuşturulan bu karar ile suçu işleyen kişinin pişmanlığını dikkate almayıp mağduruh zararının karşılanmasına yönelik karar alındığı şeklinde değerlendirmelere konu olmuştur.[762]

---

[759] YCGK: 07/02/2019 tarih ve 2015/770 E. 2019/74 K.

[760] YCGK, 17/02/2015 tarih ve 2013/13-626 E. 2015/7 K. " *"…Sanığın ismi, çaldığı eşyanın niteliği ve televizyonu bulundurduğu yerin ayrıntılı adresi belirtilerek yapılan ihbar üzerine kolluk görevlilerinin evin bulunduğu sokağa geldiklerinde sanığın durumu fark ederek kaçmaya çalıştığı ancak 50 metre sonra yakalandığı, üst aramasında montunun cebinden çaldığı televizyonun kumandasının çıktığı, ihbarda tarif edilen evde yapılan aramada ise çalıntı televizyonun ele geçirildiği olayda, söz konusu televizyonun sanığın göstermesi neticesinde değil, ihbar üzerine yapılan arama sonucunda kolluk görevlilerince bulunduğu, her ne kadar 17.1.2014 tarihli "arama, muhafaza altına alma, yakalama ve üst arama" tutanağında "sanığın rızasıyla sahibine verilmek üzere televizyonun teslim alındığı" ibaresi yer almakta ise de; ihbar, yakalama, arama neticesinde artık el konulması kaçınılmaz olan bir eşyanın söz konusu olduğu, kolluk tarafından arama sonucunda bulunan suç eşyasının katılana tesliminde sanığın pişmanlığını ortaya koyacak fedakarlığının bulunmadığı, sadece hırsızlık yaptığı dükkanın adresini vermesinin, 168. maddesi anlamında pişmanlığın göstergesi olamayacağı, zira televizyonun seri numarası belli olması sebebiyle kolluk görevlilerince yapılacak basit bir araştırmayla ya da katılan Y. Ü.'ın, işyerine gittiğinde eşyasının çalındığını fark etmesi üzerine müracaatıyla katılanın kimliğinin tespit edilmesinin muhakkak olduğu, bu durumda sanık hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanmasına imkan yoktur…"* şeklinde açıklamada bulunarak failin suç eşyasını iade etmesini pişmanlık kapsamında değerlendirmemiştir.

[761] YİBK. 29.6.1955 Tarih ve 1955/10 E.,1955/16 K. .

[762] Bilen, s.262

Her ne kadar zararın üçüncü kişilerce karşılanıp karşılanamayacağı hususu doktrinde tartışmalı olsa da ağırlıklı görüş, sanığın pişmanlık duyması şartıyla, bilgi ve onayı dahilinde veya verdiği izinle suçtan zarar görenin zararının bir başkası tarafından giderilmiş durumunda etkin pişmanlık müessesesinden yararlanmak gereklidir. Zararın bir başkası tarafından giderilmiş olması durumunda, failin pişmanlık duyup duymadığı hususu değerlendirilmesinin gerektiği ve pişmanlık iradesinin ortaya koyduğu durumlarda etkin pişmanlıktan yararlandırılması gereklidir. Rıza gösterdiğini ortaya koyacak bu durumda failin pişmanlık iradesini ortaya koymaması halinde etkin pişmanlıktan yararlandırılmaması gereklidir. Yargıtay uygulamalarında zararın giderilmesi durumunda mümkün olduğundan lehe yorum suretiyle en azından iade ve tazmine rıza gösterdiğini ortaya koyacak söz ve davranışlarda bulunması, karşı duruş sergilememesi koşuluyla uygulanabileceğini kabul etmiştir.[763] Salt rıza göstermenin veya karşı çıkmanın tek başına etkin pişmanlık uygulamasının doğru olmadığı ve uygulanmaması gerektiği düşüncesiyle Yargıtay uygulamasının yerinde olmadığı gerekçesiyle eleştiri konusu yapılmıştır.[764] Yasamızda etkin pişmanlığı düzenleyen hüküm düzenlemesi dikkate alındığında suç failinin iade veya tazmin yönünde pişmanlık iradesi gösterdiği tartışmasız olarak ortaya konulmalıdır.

TCK.168 maddesi metninde geçen "bizzat pişmanlık göstererek" ibaresi, düzenlemenin "tek başına iade ve tazmine" değil, "pişmanlık sonucu olan iade ve tazmine" önemsediğini göstermektedir.[765]. Zararın mutlaka fail, azmettiren veya yardım eden tarafından karşılanması aranmamaktadır. Ancak failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstermesi aranmaktadır. Zarar bir başkası tarafından karşılanmış olsa bile failin pişmanlık iradesi olup olmadığı araştırılmalıdır.

Önemli olan samimi bir pişmanlığın bizzat fail, azmettiren ya da yardım eden tarafından gösterilmesidir. Mağdurun uğradığı zararın giderilmiş olması ve failin buna karşı çıkmaması gerekir. Bu açıdan suç failinin bilgisi ve onayı çerçevesinde bir akrabası, arkadaşı veya başka birileri tarafından mağdurun zararın gidermesi veya aldığı malı iade etmesi hallerinde etkin pişmanlık uygulamasına gidilecektir.

[763] YCGK. 26/02/2019 tarih ve 2017/6-120 E. 2019/135 K.
[764] Tezcan/Erdem/Önok, s.961
[765] YCGK, 24/11/2015 tarih ve 2014/13-430 E. 2015/414 K.

3.3.2.2.4.1 İştirak Halinde İşlenen Dolandırıcılık Suçunda Suç Ortaklarının Biri veya Bir Kısmı Tarafından Zararın Giderilmesi

Suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda, pişmanlık duyarak aynen iadeyi veya tazmini gerçekleştiren suç ortakları, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanacak, pişmanlık göstermeyen suç ortakları yararlanamayacaktır. Ancak iade veya tanziminin bir veya birkaç kişi tarafından karşılanmış olması halinde, ortada bir zarar kalmayacağından, diğer pişmanlık gösteren suç ortaklarının, etkin pişmanlıktan yararlanma olanağını fiilen ortadan kaldırabilir. İştirak halinde işlenen dolandırıcılık suçunda fail ya da şeriklerden birisi veya birkaçı iade veya tazmin yükümlülüğünü yerine getirirse, diğer suç ortakları bunu yerine getirmeye karşı çıkmadıkları ve pişmanlık gösterdikleri takdirde, karşılanan zararda katkısı olmasa da etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanırlar. Dolaysıyla zararın şeriklerden biri tarafından giderilmesi halinde, diğerlerin uygulanması için pişmanlık gösterdiklerine yönelik onayları olmalıdır. Zira yasanın aradığı failin pişmanlık göstermek suretiyle zararın giderilmesidir.

Failin veya suç ortaklarından birinin, sadece kendi payına düşen zararı gidermesi veya kendi payına düşen suç konusunu iade etmesi, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için yeterli değildir. Zira iade veya tazminin tam olması gerektiğinden, iştirak halinde işlenen suçlarda şeriklerden birinin mağdurun zararından sadece kendi payına düşen kısmını karşılaması etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması sonucunu doğurmaz. Ancak bu durumda TCK'nın 168/4. maddesindeki zararın kısmen giderilmesi hali söz konusu olacaktır. Bu nedenle suçtan zarar görenin rızasının bulunması şartıyla kendi payına düşen suç eşyasını iade veya zararı tazmin eden fail veya suç ortağı etkin pişmanlık halinden yararlanacaktır.[766]

Zararın geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi, failin iradesi ile olmalıdır. Failin iradesiyle gerçekleşmeyen, bilgisi ve rızası dışında yahut zorla geri verme ve tazmin hallerinde maddenin uygulanması mümkün değildir.

Malvarlığına karşı suçlarda etkin pişmanlık uygulanmsanıda aynen iade veya tazmin pişmanlık göstermek suretiyle rıza ile olmalıdır. Kişinin suç işlerkin

---

[766] YCGK. 13.06.2017 tarih ve 2017/6-654 E.,2017/333 K.

yakalandığında suç eşyasının ele geçirilmesi, cebri icra yoluyla zararın tazmini veya suç failinin rıza ve onamı olmaksızın başkaların tarafından zararın giderilmesi, arama sonucu failin üzerinden malın alınması durumlarında uygulanması söz konusu değildir.[767]

Suçun işlenmesi neticesinde meydana gelen zararın senet veya çek vererek karşılanmaya çalışılması halinde de, aynen iade veya tazmin şartı gerçekleşmiş olmaz.[768] Bu durumda mağdura verilen senet ya da bononun vadelerinde ödenip ödenmediği tespit edilmeli, ödeme hangi aşamada gerçekleştirilmişse o aşamaya göre indirim yapılmalıdır.[769]

Suç faili ve şeriklerinin gösterdikleri pişmanlık sonucu zarar giderilmelidir. Bu bağlamda usulüne uygun olarak yapılan arama işlemi sonucu suç eşyasının ele geçirilmesi[770] veya suçun işlenmesinden sonra yakalanacağını düşünen şahsın eşyayı atarak kaçması,[771] halinde pişmanlıktan ve rızadan bahsedilemez. Öte yandan yakalan şahsın sonradan pişmanlık göstererek suça konu eşyanın yerini söylemesi veya elden çıkarmışsa verdiği kişi veya yeri rızasıyla söyleyip iadeyi sağlaması halinde etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanacağında şüphe bulunmamalıdır.[772] Ancak failin suça konu eşyayı üçüncü bir kişiye satmış olması ve sonrasında sattığı kişiyi göstererek malın teslimini sağladığı durumlarda, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için, bu kişinin zararını karşılamış olması gerekir.[773] Ancak Yargıtay bir kararı ile failin suç eşyasını sattığı kişiyi söylemesinden sonra eşyayı alan şahsın suç eşyasının iade etmemesi olayında da etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.[774] Yargıtay burada failin suça konu cep telefonunu sattığı yeri kendiliğinden söyleyerek satış işlemini yaptığı kişiyi bildirmesini yeterli görmüştür. Suça konu malı alan kişiye karşı hukuk mahkemesinde dava açılarak malı veya değerinin alınmasının mümkün olduğunu, dolayısıyla etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması yönünde karar vermiştir. Bu durumun suç mağduru açısından yeniden hukuk davası açma suretiyle yeni külfet doğuran bir yola girmesine neden olduğu ve

[767] Y.11.CD., 10.11.2008, 4773/11610
[768] Toroslu/Toroslu, (*Özel Kısım.)* s.195; Gündel, s. 698.
[769] Eker, Hüseyin, (Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık), *TBBD,.* Cilt: Mayıs-Haziran 2012, S.100, s. 370.
[770] Y.6.CD. 30/03/2009 tarih, 2006/9930 E., 2009/12109 K.
[771] Erem, s. 2545; Parlar/Hatipoğlu, 1199; Tezcan/Erdem/Önok, s.632
[772]Gündel, s. 698.
[773] Y.6 CD. 08.02.2005 tarih, 2003/11161 E, 2005/1128 K .
[774] Y.6CD. 24/01/2011 tarih, 2009/12752 E.,2011/308 K.

kendiliğinden zararın giderilmediği dikkate alındığından bu içtihada katılmadığımız belirtmeliyiz.

Suç işlenmesinden sonra, suç konusu eşyanın satıldığı kişide, fail yer göstermeksizin tesadüf sonucu öğrenilmeinden sonra satın alan şahsın kendiliğinden iade etmesi durumunda suç failin pişmanlık göstermesi yönünde irade beyanında bulunması durumunda etkin pişmanğın uygulanması mümkündür. Şahsın pişmanlık yönünde irade beyanı veya onamının olmaması halinre bu kurumun lehine uygulanması mümkün değildir. Uygulamada, suç failinin ailesi tarafından zararın giderilmesinden sonra suç failinin pişmanlık yönünde irade beyan etmemesine rağmen Yargıtay bir kararı lehine etkin pişmanlık uygulaması yapılması doğrultusunda karar vermiştir.[775] Etkin pişmanlık uygulması için salt zararı giderdim yönünde fail beyanı yeterli değildir. Bu durumun belgelendirilmesi veya mağdur beyanı ile ıspatı yapılmalıdır.

3.3.2.2.4.2 Zararın Giderilmesi

Etkin Pişmanlık hükümlerinin uygulanması mağdura verilen zararın giderilmesi yasal zorunluluktur. Zarar verme alının malı aynen geri verme veya verilen zararın değerinin belirlenmesi ile tazmin yoluna gidilmesi gereklidir. Aynen iade olabilmesi için malın eksilmeden ve zarar görmeden tam olarak aynen verilmesini gerektirmektedir.[776] Suçla elde edilen şeyin, suç failinde bulunduğu sırada artış göstermesi durumunda onunda verilmesi lazımdır. Bu bağlamda dolandırma suretiyle mağdurun canlı hayvahlarının alınması halinde, bu hayvanların failde bulunduğu sırada doğurması durumunda mahrum kalınan kazanç kapsamında o zararınında giderilmesi gereklidir.[777] Ayn şeklinde geçen süre içerisinde malda değer kaybı oluşmuşsa onunda karşılanması zarar kapsamında değerlendirilecektir.[778]

Zarar miktarının tespiti yapılırken gerçek zararın belirlenmesi lazımdır. Giderilecek zarar belirlenerek zararın tazmin zamanındaki değeri esas

[775] Y.6CD., 01.03.2007 tarih, 2006/11502E. 2007/2428K.
[776]YCGK. 07.03.1998. 10/78 E/K. sayılı karar ile zararın giderilmesinde zararın tamamının giderilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Yeni yasamızda kısmi iade için mağdurun etkin pişmanlık uygulamasına rıza göstermesine bağlıdır. (Aktaran: Erem, 1993, s. 2543)
[777] Erem, Faruk,, (*Türk Ceza Kanunu Şerhi),* (C.I.,II.,III) (Seçkin yay. Ank.1993, s. 2543; .
[778] Esen, s. 433.

alınmalıdır.[779]Zarar miktarının tespitinde salt mağdurun belirttiği miktar olmayıp gerçek tespit yapılmalıdır. Bunun için gerekirse bilirkişi incelemesi yapılmalıdır.

3.3.2.2.4.3 Zararın Giderilmesinin Mağdur Tarafından Kabul Edilmemesi

Öncelikle yasa maddesinde geçen "mağdur" ibaresinin belirlenmesi gerekmektedir. Dolandırıcılık suçu, üçüncü kişinin zararına olarak da gerçekleştirilebilen bir suç tipidir. Örneğin hileli davranışlar sonucu aldanan kişinin, parası olmadığı için eşinin altınlarını alarak faile vermesi halinde, zarara uğrayarak mal varlığında azalma meydana gelerek kişi ile hileli davranışlar sonucunda aldanarak mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunan kişi aynı değildir. Bu nedenle dolandırıcılık suçundaki 'mağdur' ibresi suçtan zarar gören kişi olarak anlamak gereklidir.

Dolandırıcılık suçu neticesinde sanık tarafından zararın tamamının aynen geri verme veya tazmin suretiyle giderilmesi veya giderilmek istenmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun rızası aranmamaktadır. Diğer bir ifadeyle suçtan zarar görenin zararın giderilmesini kabul etmemesi durumunda lehe yorum yoluna gidilerek suç failine ödeme imkanı sağlanmalıdır.[780]

3.3.2.2.4.4 Zararın Kısmen Giderilmesi

Kural olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için geri verme veya tazmin suretiyle zararın eksiksiz olarak giderilmesi gerekir. Ancak zararının kısmen tazmin edilmiş veya suça konu şeyin kısmen geri verilmiş olması hali söz konusu olabilir. Bu durumda etkin pişmanlık halinin uygulanması için mağdurun rızasına bağlı bir istisna hükmü öngörülmüştür.

TCK m. 168/4 düzenlemesinde fail tarafından mağdurun zararının kısmen karşılanması durumunda etkin pişmanlık uygulanabilmesi için mağdur rıza göstermesi gerektiği belirtilmiştir. Mağdurun kendisine verilen zararın tamamen giderilmesi bir kısmının karşılanması halinde zararın tam olarak giderildiğinden bahsedilemez. Bu durumda yasadaki özel düzenleme karşısında kısmen iade halinde, mağdurun fail lehine etkin pişmanlık uygulamasına onay vermesi koşuluna bağlanmıştır.[781]

---

[779] Toroslu/Toroslu, s.195.

[780] YCGK. 30/04/2013 tarih ve 2012/6-1524 E. 2013/152 K. sayılı karar ile failin zararı gidermek istediği yönündeki beyanında sonra mağduru isetmemesi halinde mahkemece bir ödeme noktasının belirlenmesi ile belirlediği zarar miktarının oraya yatırmasının sağlanarak gaile ödeme ve etkin pişmanlıktan yararlanma imkanı verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

[781] Soyaslan, s.481, Centel/Zafer/Çakmut, s.538

3.3.2.2.4.5. Aynen İade veya Tazminin Hüküm Verilmeden Önce Gerçekleşmesi

Etkin pişmanlığın ne zaman gösterileceği faile verilecek cezada yapılacak indirimin miktarı açısından önemlidir. TCK'nin 168. maddesinin 1. fıkrasında "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; 2. fıkrasında ise kovuşturma başladıktan sonra ve hüküm verilmeden önce failin aynı şekilde davranması durumunda verilecek cezanın yarısına kadar" indirileceği belirtilmiştir.

Tamamlanan bir suç nedeniyle soruşturmanın başlayıp başlamaması, etkin pişmanlık nedeniyle uygulanacak indirim açısından belirleyici değildir. Yasa koyucu, uygulanacak indirim oranlarını, tamamlanan suça ilişkin olarak başlatılan kovuşturmanın başlamasına ve kovuşturma hakkında hüküm verilip verilmemesine göre belirlemiştir.

3.3.2.2.5. Kovuşturma Başlamadan Önce Etkin Pişmanlık

TCK m.168/1 uyarınca dolandırıcılık suçu tamamladıktan sonra fakat bu nedenle kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarının indirileceği düzenlenmiştir.

TCK 168/1 uyarınca etkin pişmanlık hükümleri uyarınca kişiye verilecek cezada 2/3 oranında bir indirim uygulanabilmesi için aşağıdaki şartların bir arada bulunması gerekmektedir:

-Suç tamamlanmış olmalı,

-Kovuşturma aşamasına geçilmemiş olmalı,

-Hakkında etkin pişmanlık uygulanacak fail, azmettiren veya yardım edenin -pişmanlık göstermeli,

- Fail, azmettiren veya yardım edenin mağdurun zararını aynen geri vermelidir ya da tazmin suretiyle tamamen gidermelidir.

3.3.2.2.6. Kovuşturma Başladıktan Sonra Etkin Pişmanlık

TCK madde 168/2 uyarınca etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. Bu maddede yer alan "hüküm verilmezden önce" ibaresine ilişkin çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Zira hüküm verilmezden önce ifadesi ile "hükmün ilk derece mahkemesi tarafından verilmesinden önceki aşama" olarak ya da "dosyanın istinaf veyahut temyiz incelemesinden sonra ilk derecesine geri gelmesi üzerine ilk derece mahkemesi tarafından yeniden hüküm tesis edilene kadarki aşama" olarak anlaşılması gerektiği hususu yoruma açıktır.

Kovuşturma; CMK m.2/1-f'de yer alan ifadeye göre, *"iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre"* olarak tanımlanabilir. Kovuşturma evresinde yararlanılan etkin pişmanlık bakımından kanun koyucu bazı maddelerde "hükümden önce" ifadesini kullanmaktadır. Hüküm, yargılama makamı tarafından uyuşmazlığı çözmek üzere doğrudan doğruya verilen son karar olarak tanımlanmaktadır[782].

İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama sonuçlanıncaya kadar zararın giderilmesi esastır. Genel kabul gören görüş etkin pişmanlık uygulanmasının ilk derece mahkemesinde esas olduğu, İstinaf veya Temyiz aşamasında uygulanmayacağına yöneliktir. Aksi fail bilerek zamanında ödeme yapmayarak yargılamayı uzatıp son anda ödeme yaparak dosyanın yeniden ilke derece mahkemesine gönderip zamanaşımından yararlanabileceği, bu nedenle kabul edilmediği ileri sürülmüştür.[783] ilk derece mahkemesince hüküm verildikten sonra artık hiçbir şekilde iade veya tazminde bulunarak etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanma imkanı olmadığı savunulmuştur.[784]

Özgenç'e[785] göre etkin pişmanlıktan, yapılan yargılama sonucunda "ilk kez" hüküm verilmesinden önce yararlanılması gerekmektedir. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu hüküm; kanun yolu denetiminden geçtikten sonra tekrar yapılan ilk derece yargılamasında verilecek hükümden önce etkin pişmanlıktan yararlanılabilmesi durumunda, failin kendisi hakkında verilecek hükmü bekleyip, hüküm aleyhine olduğu

[782]Kunter, Nurullah./Yenisey Feridun,/Nuhoğlu Ayşe, Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İst.2010, s.1497.
[783] Artuk/Gökcen/vd. , (Ceza Hukuku- Özel Hükümler), s. 591; Gökcen/Balcı, s.247; Kangal, s. 280.
[784]Metin, *Dolandırıcılık Suçunun Nitelikli Halleri*.s. 44.
[785] İzzet Özgenç, Zimmet Suçu, s. 72; (Aktaran: Gödekli,s.320)

takdirde kanun yoluna başvurarak etkin pişmanlıktan yararlanması mümkün olabilecektir. Bu durum, ilk derece mahkemesinin hükmünden sonra kanun yoluna başvurulan yargılamalar ile kanun yoluna başvurulmayan yargılamalar bakımından faillerin cezalarının farklı oranlarda indirime tabi tutulması sonucunu doğurmaktadır ki, bu sonuç adalet duygusu ile bağdaşmamaktadır[786]. İlk hükmün verilmesinden sonra failin zararı gidermesi olayında, samimi pişmanlık gösterdiğinden de bahsedilemez. Esasen bu aşamadan sonraki zarar giderme durumu pişmanlık göstererek olmayıp ceza alma korkusu nedeniyle olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Öte yandan ilk yargılama yapılıp hüküm verilmeden önce etkin pişmanlık göstererek zararı ile gideren kişi ile, bozma kararı üzerine yeniden verilecek hükümden önce zararı gideren kişi yönünden de hakkaniyete uymayan bir sonuç doğuracaktır.[787]

Yargıtay 'hüküm' ifadesini, kanun yolu denetiminden geçmiş karar değil, ilk derece mahkemesi tarafından verilen son karar olarak kabul etmektedir.[788]

Bununla birlikte hüküm, kanun yolu incelemesi sonucu bozulup, tekrar yargılama gündeme gelirse, yerel mahkemenin bozmaya uyması halinde, yeni bir karar verileceği gerekçesiyle Yargıtay uygulamalarında bu aşamada da gösterilen etkin pişmanlığın kabul edilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin verdiği ve genel uygulamadan farklı bir kararında da, "*sanık hakkındaki 20.10.2005 tarihli hükmün, Yargıtay 6.Ceza Dairesi'nin 19.06.2006 tarihli kararıyla bozularak ortadan kalktığı ve yeni hüküm kurulmadan önce de yakınanın zararının giderilerek etkin pişmanlık koşullarının sağlandığının anlaşılması karşısında, tebliğnamedeki eleştiri düşüncesi benimsenmemiştir..."* demek suretiyle etkin pişmanlık uygulamasını gerektiğini belirtmiştir.[789]

Öğretide bu görüşe karşılık olarak, "hüküm verilmezden önce" ibaresinden ilk hükmün anlaşılması gerektiği, ilk hükmün bozulmasından sonra yapılan iade veya

---

[786]Gödekli, s.320.

[787] Artuk/Gökçen/Yenidünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.IV. s.3785

[788] Y.6 CD., 04.07.2006, 2006/16954E, 2006/7164 "…5237 sayılı Yasanın 168 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan, ancak hüküm verilmezden önce gösterilmesi gerekmesine ve hükümlünün de yakınanın zararını hüküm verildikten sonra temyiz yoluna başvurulması aşamasında giderdiği anlaşıldığından….."

[789] https://caneryenidunya.com/malvarligina-karsi-suclarda-etkin-pismanlik/ (Erişim Tarihi: 15.05.2022)

tazmin ile ilgili olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı savunulmaktadır.[790]

Kanaatimizce TCK'nin 168. maddesine göre etkin pişmanlık hükümlerinden failin yararlanabilmesi için, iade veya tazminin en geç ilk derece mahkemesinde son karar verilmezden önce gerçekleştirilmesi gerekir. Kararın maddi ya da şekli anlamda kesinleşmesi önem arz etmez.

Yasa düzenlemesindeki hükümden önce tabiri ilk hükmün kastedildiği, istinaf veya temyiz merciince ilk kararın bozulmasından sonra kurulacak yeni hüküm aşamasında zararın giderilmesi durumunda etkin pişmanlık nedeniyle öngörülecek cezadan indirim yapılmasının hakkaniyete uygun olmayacağından uygulanmaması gerektiği düşüncesine katılmak gereklidir.

Zararın değişik zamanlarda kısım kısım ödenmesi durumunda, son ödemenin gerçekleştiği aşamaya göre hareket etmek gerekir. Örneğin, fail, aldığı paranın yarısını soruşturma aşamasında, kalan kısmını ise, hükümden önce tazmin etmişse, kural olarak zararın hükümden önce tazmin edildiği sonucuna ulaşılmalıdır.[791]

Dolandırıcılık suçunda etkin pişmanlık uygulaması yapılırken ödemenin yapıldığı tarihi net olarak tespit etmek gereklidir. Çünkü suç işlenmesinden İddianamenin kabulü tarihine kadar geçen süre soruşturma aşaması ve İddianamenin kabulünden hüküm tarihine kadar geçen süre kovuşturma aşaması olup, her iki aşamada uygulanacak indirim miktarları farklıdır.

TCK.m.168/1 maddesine göre, soruşturma aşamasında etkin pişmanlık göstererek zararın giderilmesi halinde, verilecek cezanın 2/3'ine kadarı ve kovuşturma başladıktan sonra, hüküm verilmeden önce zararın giderilmesi halinde faile verilecek cezanın yarısına kadar indirilir. Mahkemece uygulama yapılırken soruşturma aşamasında uygulanacak indirim oranın ½'den fazla olması gerektiği, bunun iki aşamalı düzenleme nedeniyle hakkaniyet açısından gerekli olduğu ve iki fıkra arasındaki indirim oranı farkının korunması gerektiği vurgulanmıştır.[792]

---

[790] Hafızoğulları Zeki/Özen Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar.* (Ankara: USA Yayıncılık, 2013) s.457; Tezcan/Erdem/Önok, s. 962; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.V., s.4784

[791] Y.6.C.D. 12.04.2007 T., 2007/19311 E., 2007/4586 K.

[792] YCGK. 01/03/2016 tarih ve 2015/2-832 E. 2016/102 K.

3.3.3. Dolandırıcılık Suçunda, Şahsi Cezasızlık Sebebi ve Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler

3.3.3.1. Genel Olarak

Şahsi cezasızlık sebepleri ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler 5237 sayılı TCK'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında mal varlığına karşı suçlar bakımından düzenlenmiştir. Yasa maddesinin birinci fıkrasında, ayrılık verilmemiş eşler, üstsöy veya altsoy veya bu derece sıhri akrabalardan biri ve evlat edinen ve evlatlığın, veya aynı evde birlikte yaşayan kardeşlerden biri aleyhine bu suçun işlenmesi hallerinde ceza verilemeyeceği belirtilmiştir. İkinci fıkrasındada ise, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde de suçun takibi şikayete tabi tutulmuştur. Süresinde yapılan şikayetin varlığı durumunda yarı oranında ceza verilmesi düzenlemesi yapılmıştır.

3.3.3.2. Şahsi Cezasızlık Sebepleri

Şahsi cezasızlık nedeni, suçun işlenmesi sırasında bulunan ve failin cezalandırılmasına engel olan şahsa bağlı nedenlerdir[793]. Burada kanunda suç olarak tanımlanan bir fiilin işlenmesine rağmen failin şahsından kaynaklanan sebeplerle kendisine ceza verilememekle birlikte, işlenen fiil suç ve dolayısıyla haksızlık oluşturma özelliğini muhafaza etmektedir. Yani şahsi cezasızlık sebepleri aslında fiilin teknik anlamda suç olma niteliğini kaldırmaz, çeşitli nedenlerle failin cezalandırılmamasını sağlarlar.[794] Şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığının suçun icrası sırasında somut olayda bulunması yeterlidir. Ayrıca fail tarafından bilinmesine gerek yoktur.[795]

Yasa koyucu tarafından şahsi cezasızlık sebeplerinin belirlenerek, bunların cezadan indirim veya cezasızlık sebebi olarak kabul edilmelerinin nedeni, eylemin daha az haksızlık içeriğine sahip olması veya failin daha az kusurlu olması değildir. Aksine, eylem, kişiler arasında bulunan güven ilişkisinin sağladığı kolaylıktan

[793] Özgenç, (G*enel Hükümler)*, s. 307; Artuk/Gökçen/yenidünya, (*Genel Hükümler),* s.700; Demirbaş, (*Genel Hükümler),* s. 599-600.

[794] Özgenç, s. 547.

[795] Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 603;

yararlanmak suretiyle işlendiğinden haksızlık içeriği daha fazladır. Şahsi cezasızlık sebeplerinin düzenlenmesinin sebebi, ceza kovuşturması yoluyla aile bütünlüğüne yönelik ortaya çıkabilecek rahatsızlıklara karşı aile içi barışı korumaktır.[796]

5237 sayılı TCK'nın 167. maddesinin birinci fıkrasında mal varlığına karşı suçlar bakımından şahsi cezasızlık sebepleri düzenlenmiştir. Buna göre; dolandırıcılık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta yaşayan kardeşlerden birinin zararına işlenmesi halinde ilgili fail hakkında cezaya hükmolunmaz. Şahsi cezasızlık sebepleri yasada sınırlı olarak sayılmıştır. Bunların dışında yorum ya da kıyas yoluyla genişletilemez.

3.3.3.2.1. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eşlerin Birbirleri Zararına Suçun İşlemesi

Eşler arasında TCK madde 167'de düzenlenen şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanması için suçun işlendiği sırada fail ile mağdur arasında Türk Medeni Kanun hükümlerine uygun şekilde yapılmış bir evliliğin bulunması ve eşler arasında mahkeme tarafından verilmiş bir ayrılık kararının bulunmaması gerekir.

Türk Medeni Kanun hükümlerine uygun bir evlilik bulunmaz ise şahsi cezasızlık sebebi uygulanamayacaktır. Öte yandan suçun işlendiği sırada fail ile mağdur arasında geçerli bir evlilik söz konusu olsa bile eşler arasında mahkeme tarafından ayrılık kararı verilmemiş olması gerekir. Böyle bir karar verilmemişse, fail şahsi cezasızlık sebeplerinden değil cezayı hafifleten şahsi nedenlerden yararlanacaktır.

3.3.3.2.2. Üstsoy veya Altsoyunun veya Bu Derecede Kayın Hısımlarından Birinin veya Evlat Edinen veya Evlâtlığın Zararına Olarak Suçun İşlenmesi

Kayın hısımlar ne kadar uzak olursa olsun cezasızlık nedeninden yararlanırlar. Yine, Medeni Kanun'un 18. maddesinde yer alan "kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evliliğin sona ermesiyle ortadan kalkmaz" hüküm nedeniyle, evlilik sona ermiş

[796]Yılmaz Sacit, (Bilişim Alanındaki Suçlar), *TBB Dergisi,* S. 92, 2011.

olsa bile, fail diğer şartların varlığı halinde cezasızlık nedeninden yararlanabilecektir.[797] Bu akrabalık bağının suç tarihinden öncesine dayanması gerekir

Suçun üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın zararına işlenmesi halinde söz konusu kişilerin faille aynı konutta yaşama şartı bulunmamaktadır.

3.3.3.2.3. Aynı Konutta Beraber Yaşayan Kardeşlerden Birbirlerinin Zararına Suçu İşlemesi

Dolandırıcılık suçu fail tarafından kardeşin zararına olarak işlenmesi halinde, failin kardeşi ile aynı konutta yaşaması halinde şahsi cezasızlık nedeni uygulanır. Ancak fail kardeşi ile aynı konutta yaşamıyorsa fail hakkında cezayı hafifleten şahsi nedenler uygulanır. Diğer bir ifade ile failin cezası ortadan kaldırılmaz, cezada bir indirim uygulanır.

Aynı konutta birlikte yaşama şartı bakımından kardeşlerin bu birlikteliğinin sürekli olması gerekir. Örneğin, fail geçici olarak kardeşi ile aynı konutta bulunması halinde şahsi cezasızlık nedeni uygulama alanı bulmayacaktır. Burada failin suçu bakımından sadece bir indirim söz konusu olacaktır. [798]

---

[797] Erdem, Mustafa Ruhan, (Malvarlığına Karşı Suçlar), http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc. E.T.: 08.02.2010.

[798] Y.15 CD. 13/01/2020 tarih ve 2017/10518 E. 2020/40 K. "Sanığın babası...'ın vefat etmesi nedeniyle, annesi ... ve kardeşi müşteki ... adına yatan KEY parasını almak için, ... 1.Noterliği'nce tanzim edilmiş gibi gözüken sahte vekaletnameler ile annesi ve kız kardeşine ait KEY parasının kendisi tarafından çekilebileceğine dair vekalet verdiklerini bildirerek hazırlamış olduğu sahte vekaletnameleri faks yoluyla şubeye gönderdiği ve 569,69 TL'yi KEY parasını tahsil ettiği, 2011 yılında mağdur ...'ın KEY parasını almak için bankaya müracaat ettiğinde durumun ortaya çıktığı, bu şekilde sanığın zincirleme şekilde nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia edilen olayda; sanığın sahte vekaletname fotokopileri sunarak, para çektiği banka şubesinin, belge fotokopileri ve içerikleri konusunda araştırma yapma imkanı bulunduğu, ancak gerekirken araştırma yapmaksızın, aldatılmasının kendi ihmalinden kaynaklanmış olması dikkate alındığında; yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığı gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,

(…) 2- Sanığın kendisi, annesi ve kız kardeşi adına yatan 569,69 TL'yi KEY parasını tahsil ettiği, suç tarihinde mağdur ...'ın sanığın annesi olması nedeniyle sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 167/1-b maddesi kapsamında şahsi cezasızlık sebebi bulunduğu, kardeşi müşteki ...'in ... 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2013/112 Talimat sayılı dosyasında 24/05/2013 tarihinde şikayetten vazgeçtiği ve müşteki ile sanığın kadeş olduklarının anlaşılması karşısında, mağdur ... yönünden, sanık hakkında

Diğer taraftan dolandırıcılık suçunun iştirak halinde işlenmesi halinde, bu şahsi cezasızlık nedeninden sadece mağdur ile arasında maddede sayılan derecede akrabalık ilişkisi olan fail veya şerikler yararlanır. Failin bu akrabaları dışında bir üçüncü kişinin suçtan zarar görmesi halinde ise, bu şahsi cezasızlık nedeni uygulanmaz. Bununla birlikte, failin suçun hukuki konusunun maddede sayılan akrabalarına ait olduğu hususunda yanılması halinde, fail bu hatasından yararlanır[799].

Yasada sayılı şekilde belirtilen akrabalardan birine karşı işlenen dolandırıcılık suçundan başkaları da zarar görmüş ise bu durumda TCK. 167 uygulama alanı bulmaz. Yine fail suç konusu mal üzerinde akrabalarından birinin üçüncü kişilerle birlikte paydaş veya elbirliği ile mülkiyetinin söz konusu olması durumlarında, failin bu durumu biliyor olması halinde de bu yasa maddesi uygulama alanı bulmaz.[800]

3.3.3.3. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Sebepler

Cezayı hafifleten şahsi nedenler, suçun işlenmesi sırasında bulunmayıp suç işlendikten sonra ortaya çıkan ve faile daha az ceza verilmesini sağlayan şahsa bağlı nedenlerdir[801]. TCK madde 167/2 uyarınca dolandırıcılık suçunun, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.

Dolandırıcılık suçunun, suç failleri tarafından iştiraken işlenmesi durumunda, şahsi cezasızlık veya indirimden sadece mağdur ile arasında hısımlık bağı olan ortaklar yararlanır. İşlenen suçtan sayılı akrabalar dışında kalan başka birilerinin zarar görmesi durumunda bu hüküm uygulanamaz.[802] Öte yandan suç failini bu konuda hataya

---

TCK'nın 167/1-b maddesi uyarınca verilen ceza verilmesine yer olmadığına, müşteki ... yönünden ise sanığın aynı konutta oturmaması nedeniyle, suçun TCK'nın 167/2. maddesi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olduğu gözetilerek, 5237 sayılı TCK'nın 73/6. maddesi gereğince sanığın şikayetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği de sorulduktan sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiğinin gözetilmemesi,…"

[799] Toroslu/Toroslu,s.195Soyaslan,s.493.

[800] Tezcan /Erdem /Önok, s. 965

[801] Koca/Üzülmez, s.307; Demirbaş, *(Genel Hükümler, s.* 599-600.

[802] Toroslu/Toroslu, s.196; Soyaslan, s.482.

düşmesi halinde bu hatasında fenel hüküm olan hata hükümlerinden yararlanması mümkündür.

3.3.3.3.1. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmiş Eşlerden Birinin Zararına Olarak Suçun İşlenmesi

TCK madde 167/2'nin uygulanabilmesi için halihazırda evli olan eşler arasında Türk Medeni Kanun hükümlerine göre ayrılık kararı verilmiş olması gerekir. Burada eşlerin fiilen ayrı yaşamaları şartı aranmamaktadır. Diğer bir ifade boşanma davası devam eden eşler davanın açılması ile birlikte ayrı yaşama hakkı elde edeceğinden boşanma davası devam ederken işlenen suçlar bakımından TCK madde 167/2 uygulanabilmelidir[803].

3.3.3.3.2. Aynı Konutta Beraber Yaşamayan Kardeşlerden Birinin Zararına Olarak Suçun İşlenmesi

Yukarıda TCK madde 167/1'in uygulama alanında izah edildiği üzere failin işlediği suç aynı konutta yaşamadığı kardeşinin zararına işlenmesi halinde fail hakkında hükmolunacak cezada indirim uygulanacaktır.

3.3.3.3.3. Aynı Konutta Yaşayan Amca, Dayı, Hala, Teyze, Yeğen veya İkinci Derecede Kayın Hısımları Zararına Suçun İşlenmesi

Failin işlediği suç aynı konutta beraber yaşamadığı amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına ise bu durumda failin cezasında bir indirim yapılacaktır. Ancak fail bu kişiler ile aynı konutta yaşamıyorsa fail hakkında hükmolunacak cezada ne şahsi cezasızlık sebepleri ne de indirim uygulanmayacaktır.

[803]Tezcan/Erdem/Önok,. s. 965.

IV. BÖLÜM

4. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE BENZER NİTELİKTEKİ SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

4.1. Dolandırıcılık Suçunun Özel Görünüş Biçimleri

4.1.1. Genel Olarak

Ceza kanunlarındaki soyut suç tanımları; tamamlanmış suç, bir kişi tarafından işlenmiş, tek fiille tek neticenin meydana geldiği ve tek bir hukuki değerin ihlal edilmesi ihtimaline göre yapıldığı görülmektedir.[804] Ancak bazı hallerde failin davranışları, kanunda belirlenen tipik fiillerle sınırlı olmamakta, tipe uygun olmayan fiil niteliği teşkil etmektedir. Bir başka deyişle cezalandırılabilir alan, sadece tipik fiillerle sınırlandırılmamakta, tipe uygun olmayan fiillere de uygulanmaktadır.[805]

Ceza hukukunda suçun oluşumunu 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.[806]

Fiilin icrasının tamamlanması yahut fiilin icrası tamamlanmakla beraber neticenin gerçekleşmemesi (teşebbüs); bir suçun birden fazla kişinin katılımıyla işlenmesi (iştirak); bir veya birden fazla fiille aynı suç tipinin birden fazla defa yahut farklı suç tiplerinin ihlal edilmesi de (içtima) mümkündür. Bu nedenle, teşebbüs, iştirak ve içtima; suçun özel görünüm biçimlerini oluşturur.[807] Kanunda düzenlenen

[804] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2020, S.671-717
[805] Koca, Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi, 2015 CHKD, Cilt: 3, Sayı:2
[806] Özcan, Nisa, (Dolandırıcılık Suçu) , Çankaya Üniversitesi SBE. Yüksek Lisans Tezi, 2012, S.119,
[807] Göktürk/Özgenç/Üzülmez, (Ceza Hukukuna Giriş), s.69

bu özel hükümlerle, hareketin suçun kanuni tanımına tam uygunluk arz etmediği durumlarda kişinin cezalandırılabilmesini mümkün kılmaktadır.

Görüldüğü üzere, ceza normundaki suç tanımına göre atipik sayılan bu haller, ceza kanunlarının genel kısmında teşebbüs, iştirak ve suçların içtimaı başlıkları altında ayrıca düzenlenmekte, böylelikle bütün suç tipleri için geçerli genel hüküm niteliğini almakta ve cezalandırılabilme hususu bu şekilde olanaklı hale gelmektedir. İşte böyle değişik şekillerde işlenen suçlar; tek kişi tarafından işlenen, tamamlanmış ve suçların içtimai durumu ihtiva etmeyen hallere nazaran farklı oldukları için "suçun özel görünüş biçimleri" olarak isimlendirilmiştir.[808]

4.1.2. Teşebbüs (Suça Kalkışma)

4.1.2.1. Genel Açıklama

Arapça kökenli bir kelime olan teşebbüsün sözlük anlamı; "bir işi yapmaya davranma, işe el atma, girişme" olarak tanımlanmıştır.[809] Ceza hukukunda teşebbüs; Suçun işlenmesi kanuni olarak düzenlenmiş şekliyle tarif edilen hareketin, suçu işlemeye elverişli hareketlerle başlanmış olması gereklidir. Ancak bu elverişli bulunulmasına rağmen tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmış olmakla birlikte, suç tipinde neticenin gerçekleşmesi için bir koşul aranması gerekli görülmesi nedeniyle sonucun gerçekleşmemiş bulunması durumudur.

Başka bir deyişle failin işlemeyi kastettiği suçun icrasına, elverişli araçlarla başlamasına rağmen icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen failin elinde olmayan nedenlerle neticenin meydana gelmemesi nedeniyle yarıda kalması suça teşebbüs olarak ifade edilmiştir.[810]

Suç, suç yolu (iter criminis) olarak adlandırılan ve hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve neticeli bir suçun söz konusu olduğu hallerde neticenin gerçekleşmesi şeklinde bir süreç içerisinde işlenmektedir.[811] Bu süreçte suçun faili, öncelikle suç işlemeye karar vermesinden sonra, suçu işlemek için hazırlık hareketlerini gerçekleştirmektedir. Bu aşamaya kadar suçun işlendiğinden bahsedilemez. Failin suçu işlemek için elverişli icrai hareketleri gerçekleştirmesinden sonraki aşama suçun

[808] Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, (Genel Hükümler), 14. Baskı, Ankara 2020, s.671-717
[809] Artuk/Gökcen/vd. age., s.616
[810] Centel/Zafer/Çakmut, s. 445; Toroslu/Toroslu, (Genel Kısım), s.295;
[811] Özgenç, 2011, s.416

tipikliği açısından önemlidir. Bu aşamadan sonra yani icra hareketlerinde bulunarak suç için öngörülen neticenin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanmaktadır.[812] Yasada tarif edilen fiilin icrasına başlanmış olmasına rağmen icra hareketlerinin tamamlanamaması veya neticeli bir suçun söz konusu olduğu durumlarda icra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleşmemiş olması, suçun teşebbüs aşamasında kaldığını gösterir.[813] Buna göre teşebbüs suçun işlenmesi amacıyla eyleme geçerek icrasına başlanmasıyla tamamlanması arasındaki aşamada yer alan bir pozisyon olarak anlaşılmalıdır.[814]

Teşebbüs, tamamlanamamış suçun da cezalandırılmasına imkânı doğuran suçun özel görünüş biçimlerindendir. Bu sebeple cezalandırılma alanını genişleten bir hukuki durum olarak ortaya çıkmaktadır. Suça teşebbüs düzenlemeleri ancak tamamlanmış suçun düzenlendiği norma bağlı olarak uygulanabilen, bağımsız olarak uygulama alanı bulunmayan tamamlayıcı bir norm olduğu görülmektedir.[815] Her ne kadar yarıda kalmış bir suç söz konusu olsa da, tipik neticeyi gerçekleştirme imkânına sahip hareketlerin yarattığı tehlike sebebiyle, failin eylemi cezalandırılmakta ve fakat tamamlanmış suça oranla daha az bir ceza verilmektedir.[816] Bu bağlamda suça teşebbüs, suçun hafifletici nedeni değil, cezalandırma alanını genişleten bir kavram olarak kabul edilmektedir.[817]

Teşebbüs; 5237 sayılı TCK'nin 35'inci maddesinde *'Suça Teşebbüs'* başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, "*(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine on üç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir" şeklinde düzenlenmiştir.

[812] Koca/Üzülmez,(Genel Hükümler), s.369; Artuk/Gökcen/Yenidünya, (Genel Hükümler), s.590 .
[813] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s.595
[814] Özbek, (Türk Ceza Hukuku- Genel Hükümler), S.390.
[815] Sözüer, Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş Ve Pratik Çalışma Notu, s.38
[816] Sözüer, Suça Teşebbüs, İstanbul Üniversitesi SBE. Doktora Tezi, İst.993, s.335.
[817] Centel/Hamide/Çakmut, (Türk Ceza Hukukuna Giriş), s.447.

Bu düzenleme ile eski ceza yasamız olan 765 sayılı TCK 61 ve 62 maddelerinde yer alan "eksik teşebbüs" ve "tam teşebbüs" ayrımı kaldırılmıştır. Teşebbüs halinde ceza belirlenirken eksik veya tam teşebbüs ayrımı yerine, fiilin doğurduğu hareketin meydana getirdiği zarar ve tehlikenin ağırlığına bağlı olarak indirim oranı belirlenmesi esas alınmıştır. Bu anlamda yasada belirlenen ve suç öngörülen ¼ ile ¾ oranları arasından indirim miktarı buna göre belirlenecektir.

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere; suçun teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda fiilin doğurduğu zarar veya tehlikenin ağırlığı dikkate alınmalıdır. Çünkü fiilin doğurduğu zarar ve tehlikenin ağırlığına göre TCK m.35/2'ye göre indirim yapılacaktır.[818]

Teşebbüs halinde doğal olarak tamamlanmış suça göre daha az ceza tayini gerekecektir. Bu durumda da failin sonuca ne kadar yakın olduğunun belirlenmesi ve cezanın bu kriterlere göre takdir edilmesi yerinde olacaktır.[819]

Teşebbüsün biri maddi diğeri ise manevi olmak üzere iki unsuru vardır. Teşebbüsün maddi unsuru; suçun icrasına "elverişli hareketlerle" başlanmış olması, ancak bir engel nedenle suçun tamamlanamamış olmasıdır. Bu engel, failin elinde olmayan bir sebepten ileri gelmiş olmalıdır. Aksi durumda, "Gönül'lü vazgeçme" söz konusu olmaktadır. Teşebbüsün manevi unsuru ise, kanunda işaret edildiği üzere; failin suç işleme kastıdır. Dolayısıyla, failin elverişli hareketlerle bir suçu işlemek yönünde bilinç ve iradeye sahip olması, bilerek ve isteyerek hareket etmesi gerekmektedir.[820]

4.1.2.2. Dolandırıcılık Suçu Açısından Teşebbüs Değerlendirmesi

Dolandırıcılık suçu, neticeli bir zarar suçudur.[821] Failin aldatmaya yönelik hileli davranışlarda bulunmuş olmasıyla suçun icra hareketlerine başlaması harekete geçilmekte ve yarar'ın (haksız menfaat) elde edilmesiyle de suç tamamlanmaktadır.[822]

---

[818] Can, Esra Gül, (Dolandırıcılık Suçu), Çankaya Üniversitesi SBE.Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2014, Ss37

[819] Taşdemir, s.51

[820] Toroslu/Toroslu,(Genel Kısım), s..305, 306; (Bu konuda geniş bilgi için bkz. Maggıore, Principi Di Diritto Penale, s.448) Bettıol, S.534 Vd.; Ramaccı, s.450; Aktaran, Toroslu, 305) Aydın, "Suça Teşebbüs", AÜHFD, Y.2006, s..86

[821] Özbek/Doğan/Bacaksız /Tepe,, 2016, s..704

[822] Gıovagnolı, 2008, S.439-440; Özbek/Doğan/Bacaksız Vd., 2016, s 717; Toroslu, 2018, s.189. Dolandırıcılık suçunun tamamlanma anına ilişkin tartışmalar için bkz. Marını, 1976, s.879.

Dolandırıcılık suçu, failin hileli hareketlerle mağduru ya da başkasını zarara uğratarak kendisi veya bir başkası lehine yarar sağladığı anda tamamlanmaktadır.[823] Bu tamamlanma anına kadar, ait olduğu suç yolunda (iter criminis) birden fazla aşama ve neticeden meydana gelen dolandırıcılık suçu, yapısı gereği teşebbüs hükümleri uygulamasına uygun bir suçtur.[824]

Teşebbüs aşamasında kalan dolandırıcılık suçunda, eylem teşebbüsün (Suça kalkışma) şartlarını taşıyorsa, fail dolandırıcılık suçundan dolayı cezalandırılacak, ancak cezasından belirli bir oranda indirim yapılacaktır (TCK m.35). İndirim oranı, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı göz önüne alınarak hâkim tarafından tespit edilecektir. Teşebbüs aşamasında kalmış olan bir dolandırıcılık eyleminde henüz zarar meydana gelmemiş olup, zarar tehlikesi vardır. Bu nedenle failin elde etmeyi hedeflediği yarar miktarı "zarar tehlikesi" olarak kabul edilip değerlendirmeye tabi tutulacak ve indirim oranı buna göre belirlenecektir.[825]

TCK'nın 35 inci maddesindeki hükümden anlaşılacağı üzere teşebbüs aşamasında kalan bir suçtan söz edebilmek için işlenen fiilin bazı özelliklere sahip bulunması gerekmektedir. Teşebbüsün şartları olarak da isimlendirilen bu hususları şu şekilde alt başlıklar halinde açıklayıp dolandırıcılık suçu bakımından değerlendirilmesi yapılacaktır.

4.1.2.2.1. Kasten İşlenebilen Bir Suçun İşlenmek İstenmesi

Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için birincil koşul kastın varlığıdır. Kast sübjektif bir unsur olup teşebbüsün ancak kasten işlenebilen suçlarda mümkün olduğunu ifade eder. İlgili maddede *"…işlemeyi kastettiği bir suçu"* demek suretiyle bu koşul açıkça belirtilmiştir.

Doğrudan kastla işlenen suçlarda bir tartışma bulunmamakla birlikte, olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olup olmayacağı tartışmalıdır. TCK'nın

---

[823] Erem/Toroslu, Özel Hükümler, 1994, S.561; Dönmezer, Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler, S.397; Selçuk, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, S.21; Önder, Şahıslara Ve Mala Karşı Cürümler Ve Bilişim Alanında Suçlar, s.387; Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.429; Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, S.46; Parlar, Dolandırıcılık Suçları, S.27; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., S.732; Artuç, a.g.e., S.814; Bakıcı, a.g.e. 1, S.276

[824] Selçuk, Dolandırıcılık, S.140; Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, S.428; Önder, Şahıslara Ve Mala Karşı Cürümler Ve Bilişim Alanında Suçlar, S.386; Hafızoğulları/Özen, Kişilere Karşı Suçlar, S.406

[825] Dursun, Türk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2016, S.412

yürürlüğe girmesinden sonra verilen kararların büyük çoğunluğunda olası kastla işlenen suçlara teşebbüs kabul edilmemektedir.

Kanunda "kişi işlemeyi kastettiği bir suça" ibaresi yer aldığından teşebbüs, netice sebebiyle ağırlaşan suçlarda ve taksirle işlenen suçlarda söz konusu olmaz.[826] Yargıtay neticesi sebebiyle ağırlaşan suçlara teşebbüsü kabul etmediği gibi, objektif cezalandırılabilme şartını ihtiva eden suçlara teşebbüsün de cezalandırılamayacağı görüşündedir.[827]

Bu yönü itibariyle dolandırıcılık suçu incelendiğinde, inceleme konusu suçun düzenlendiği, TCK. 157'nci maddede dolandırıcılığın taksirle işlenebileceği belirtilmediğinden dolandırıcılık kasten işlenebilen bir suçtur. Suç kasten işlenen bir suç olması hasebiyle teşebbüs uygulamasına uygunluk arz etmektedir.

4.1.2.2.2. Gerçekleştirilen Fiilin Ceza Normunun Yasakladığı Davranışı Meydana Getirmeye Elverişli Olması

Suça teşebbüsten bahsedebilmek için koşullardan biri de fiilin neticeyi meydana getirmeye elverişli nitelikte olmasıdır. Elverişlilik, suçun icrası bağlamında gerçekleştirilen hareketin kanunun suç saydığı neticeyi meydana getirebilme özelliğidir. Bu elverişlilik suçta kullanılan araç ve suçun konusu da dâhil olmak üzere bütün fiil yönünden bulunmalıdır.[828]

Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için failin doğrudan doğruya icraya "elverişli hareketlerle" başlanması gerekir.[829] Öğretide, elverişli hareket kavramının hem araç ve hem de hareket kavramlarını içine aldığı, hareketin daha geniş bir çerçeveye sahip olması ve araca da anlam vermesi nedeniyle bu terimin kullanılmasının daha yerinde olduğu ileri sürülmüştür.[830]

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarından hareket unsurunu hileli davranışlarda bulunmak oluşturur. Dolandırıcılık suçunda teşebbüsten bahsedebilmek

---

[826] Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler. S.418

[827] Koca, Mahmut, (Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi) konulu makale, CHKD, C:3,S. 2015

[828] Sözüer, Adem (editör), Türk Ceza Hukuk Reformu Mevzuatı, Alfa Basım Yayıncılık, İstanbul,2013,s.161 (bkz. TCK'nin 35. Madde Gerekçesi)

[829] Dursun, T ürk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2016, S.408

[830] Centel/Zafer/Çakmut, Ceza Hukukuna Giriş, S.456; Hafızoğulları, Genel Hükümler, S.315-316; Sözüer: s..192; Soyaslan, Teşebbüs Suçu, S.108; Soyaslan, Genel Hükümler, S.273; Koca/Üzülmez: ss..347

için, gerçek bir kişiye yönelmiş aldatıcı nitelikteki hileli davranışların varlığı gerekmektedir. Failin, elverişli hileli davranışları gerçekleştirmiş olmasına rağmen mağdurun aldanmaması veya zararın meydana gelmemesi şeklindeki neticenin meydana gelmemesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalır.[831]

Dolandırıcılık suçunun zarar suçu olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu suçtaki zarar, hileli davranışlar sonucunda başkasının zararına olarak fail ya da bir başkasına yarar sağlanmasıdır.[832] Failin aldatmaya yönelik hileli davranışlarda bulunmuş olmasıyla suçun icra hareketlerine başlandığı, yararın elde edilmesiyle de suçun tamamlandığı kabul edilmelidir.[833] Somut olayda failin davranışları hileli değilse olayın özelliğine göre bir başka suç söz konusu olsa da dolandırıcılık ya da dolandırıcılığa teşebbüs söz konusu olmaz.[834]

Elverişlilik; suç işleme kastıyla yapılan icrai hareketin kanunun öngördüğü neticeyi meydana getirebilecek nitelikte olmasıdır. Dolandırıcılık suçunda elverişlilikten söz edilebilmesi için dolandırıcılığın fiil unsurunu oluşturan hileli hareketlerin mağduru aldatmaya elverişli olması gerekir. Dolandırıcılıkta fiilin elverişli olup olmadığı belirlenirken hileli hareketlerin muhatabı olan kişi ve hileli hareketler yönünden objektif bir değerlendirmede bulunulmalıdır. Hilenin, ortalama zekâdaki bir insanı aldatacak nitelikte olması, yani, objektif ve aldatma kabiliyetini haiz olması gerekmektedir.[835] Bu davranışların muhatabını aldatmış olması şart değildir.[836] Öğretide, hilenin objektif olarak aldatmaya elverişli olmadığı hallerde, aracın elverişsizliğinden dolayı işlenemez suç kurallarının söz konusu olduğu ve teşebbüsün hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir.[837]

Suçun maddi unsurlarından biri olan hileli hareket, mağdur tarafından kolayca anlaşılabilecek bir durumda ise, bu durumda suç teşebbüs aşamasına bile

[831] Yılmaz, s.96
[832] Özbek/Doğan/vd., 2016, s.704.
[833] Gıovagnolı, 2008, S.439-440; Özbek/Doğan/Bacaksız Vd., 2016, S 717; Toroslu, 2018, S.189. Dolandırıcılık suçunun tamamlanma anına ilişkin tartışmalar için bkz. Marını, 1976, s..879.
[834] Aydın, Devrim, Dolandırıcılık Suçu, Hacettepe HFD, 11(2), 2021, s.649-705
[835] Metin, Beril İrem, (Dolandırıcılık Suçunun Nitelikli Halleri), Mar.Ün.,SBE., KH., Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.171
[836] Dursun, 2016, s.409
[837] Centel/Zafer/Çakmut, s.506; Hafızoğulları/Özen, Kişilere Karşı Suçlar, s.406

varamayacaktır.[838] Böyle bir durumda işlenemez suçun varlığı sebebiyle dolandırıcılık suçuna teşebbüsten söz edilemeyecektir.[839]

Nitekim Yargıtay da konuyla ilgili kararlarında sanığın sarf ettiği sözlerinin sonuç almaya elverişli olmadığından dolayı suçun tipikliğin gerçekleşmediğini belirtmiştir.[840] Falin eylemi hazırlık hareketleri olarak değerlendirilebilecek aşamada kalmışsa suça teşebbüs edildiğinden bahsedilemez.[841]

Teşebbüs aşamasında kalan dolandırıcılık fiillerinde çok basit yalanların suçun oluşması açısından elverişli hareket unsurunu oluşturamayacaktır.[842] Dolayısıyla failin hileli hareketlerinin mağdur tarafından basit bir inceleme sonucu anlaşılabilir olması durumunda da elverişli hareketin varlığından bahsedilemeyecektir.[843] Hilenin objektif olarak kandırmaya elverişli olmadığı hallerde, aracın elverişsizliği nedeniyle işlenemez suç kuralları çerçevesinde failin cezalandırılmaması söz konusu olmaktadır.[844]

Öte Yandan, hileli davranışların gerçekleştirilmesine rağmen muhatabın hataya düşmemesi, aldanmaması söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde işlenemez suç veya dolandırıcılık suçuna teşebbüs hükümleri gündeme gelecektir. Aldanmama hali, kullanılan hileli davranışların aldatmaya elverişli olmamasından kaynaklanabileceği gibi, mağdurun kişisel özellikleri nedeniyle hileyi fark etmiş olmasından dolayı da gerçekleşmiş olabilir. İlk durumda, kullanılan hileli davranışların elverişli olmaması sebebiyle işlenemez suçun varlığından; ikinci durumda ise davranışların elverişli olmasına karşın mağdurun aldanmamış olması sebebiyle teşebbüs aşamasında kalmış dolandırıcılık suçundan bahsedilecektir.[845]

Bu durumda, dolandırıcılık suçuna teşebbüsten söz edilebilmesi için, failin gerçekleştirdiği hileli davranışların objektif ve somut değerlendirmeye göre aldatmaya elverişli olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Hileli davranışların objektif olarak

---

[838] Centel/ Zafer/Çakmut, s.506, Tezcan/ Erdem/Önok, s.897.
[839] Centel/Zafer/Çakmut, s.507
[840] Y.11CD. 2008/5349E, 2009/386K, T:02.02.2009., Y.11CD., 2009/19597E, 2009/4233K 15.04.2009T.
[841] Y.1.CD.,15.04.2009 tarih, 2009/19597 E: 2009/4233K. sayılı karar ile bankaya sahte kimlik ile müracaat edip kimliği gösterdiği ve fotokopi işlemi yapılırken başkaca işlem yapmaksızın bankadan ayrılması olayında failin eylemei suçun hazırlık hareketleri olarak değerlendirilmiştir.
[842] Ekinci/ Esen, s.161-162
[843] Can, Dolandırıcılık Suçu, s..37
[844] Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s..476
[845] Dursun, s..408

aldatmaya elverişli olmasına rağmen mağdurun, zeki olması nedeniyle, hileli davranışlar neticesinde aldanmamış olması halinde dolandırıcılık suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır. Zira burada failin hareketlerinin mağduru aldatmaya elverişli olması yeterlidir, mağdurun aldanmış olması gerekmez.[846] Fail, elverişli hileli hareketlere başvurmuş, ancak mağdur aldanmamış ise bu aşamada da suç teşebbüs aşamasında kalır.[847]

Böyle bir durumda, hilenin aldatmaya elverişli olup olmaması hareketin cezalandırılabilirliği açısında önem arz etmekte ve mal varlığında meydana gelen zarar tehlikesinin ağırlığı, TCK madde 35'in tatbiki bakımından ceza tayini aşamasında oranlar arasındaki düşürme miktarında dikkate alınmalıdır.[848]

Hileli davranışların objektif olarak, aldatmaya elverişli olmaması halinde ise, aracın elverişsizliğinden dolayı işlenemez suç kuralları uyarınca, failin cezalandırılmaması gerekir.[849]

Suça teşebbüsü bir örnek ile somutlaştıracak olursak; Bir kişinin, telefonla birilerin arayıp kendisini hakim veya savcı olarak tanıtarak, telefonla aradığı şahsın banka hesabının terör örgütü tarafından ele geçirildiğini, hesaptaki paranın bir süreliğine kendisine getirilip verilmesini söylemiş, ancak durumdan şüphelenen mağdurun yetkili makamlara başvurusu üzerine fail kolluk görevlileri tarafından parayı teslim alırken yakalanmışsa, elverişli hileli davranış ile aldatmaya yönelik hareket edildiğinden, suçun teşebbüs derecesinde kaldığı kabul edilmelidir. Fail icra hareketlerine başladıktan sonra kendisi suçu tamamlamaktan vazgeçmiş ise, gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır.[850] Yararın sağlanmasıyla suç tamamlanacağından, bu aşamadan sonra zararın giderilmesi halinde etkin pişmanlık söz konusu olabilir.

[846] Özgenç, (Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar), s.44; Tezcan/Erdem/Önok, s..567;
[847] Artuk/Gökcen, (Özel Hükümler), s.592, Gökcen/Balcı, s.247.
[848] Tezcan/Erdem/Önok, s.878.
[849] Centel/Zafer/Çakmut, s.476.
[850] Özbek/Doğan/Bacaksız Vd., 2016, S.717; Koca/ Üzülmez, 2017, S.668; Ekerkazancı / Zeyrek, 2019, s..541.

4.1.2.2.3. Gerçekleştirilen Fiilin İcra Hareketi Niteliğinde Olması

Suça teşebbüsten bahsedilebilmesi işlendiği iddia olunan suçun kasten işlenen suçlardan olması ve yasanın aradığı tipikliğe icrai bir davranışla hareket etmesi gereklidir.[851]

TCK'nın 35 inci maddesindeki düzenlemeyle bir kimsenin elverişli hareketlerle, doğrudan doğruya icrai davranışta bulunmasına rağmen tamamlamaması halinde suça teşebbüsten cezalandırma yoluna gidileceği belirtilmiştir.

Bir suçun kalkışma aşamasında hazırlık hareketleri kapsama girmemektedir.. Kalkışmadan söz edilebilmesi için icra hareketlerine başlanması zorunludur. Dolayısıyla icra hareketlerine başlama anı kalkışma da esas alınacaktır.[852] Düşünme ve planlama düşüncesi, soyut suç planlamaları hazırlık hareketleri olup icra aşamasına girilmiş olarak nitelendirilemezler. Hazırlık hareketleri ön evre olup icra hareketlerini hazırlayıcı eylemlerden oluşmaktadır.[853] Failin icra hareketlerine başlamasıyla beraber ceza normunun koruduğu alana girmektedir. Bu evrede iken suç henüz tamamlanmadığından işlenmesine karar verilen suça kalkışma olmaktadır.[854] İcrai hareket boyutuna ulaşmayan ve hazırlık hareketleri aşamasında kalan eylemlerin cezalandırılabilmesi için o ana kadar gerçekleşen eylemler için bir ceza normunun bulunması zorunludur..

Kanun koyucu icra hareketlerinin başlayıp başlamadığının tespiti açısından *"doğrudan doğruya icraya başlama"* şeklinde objektif bir kriter benimsemiştir.[855] Bu itibarla suçun temel veya nitelikli şeklinde bir unsur olarak gösterilen davranışların gerçekleştirilmesi halinde suçun icra hareketleri aşamasına geçilmiş sayılır.[856]

Dolandırıcılık suçu bağlamında bakıldığında, hazırlık hareketleri ile elverişli icra hareketlerinin ayırt edilmesi, teşebbüsün dolandırıcılık suçu açısından da önem arz etmektedir. Dolandırıcılık suçu bakımından hileli davranışlarla, fiilin icrasına başlanmasından itibaren kişi, hazırlık hareketleri aşamasından çıkmış olacaktır. Bu aşamadan cezalandırma gündeme gelecektir. Hazırlık hareketleri aşamasında kalan

---

[851] Koca, Mahmut; Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi, s.107

[852] Agin, (Türk Ceza Hukuku'nda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu), İstanbul Üniversitesi SBE. K.H.,Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.152

[853] Yavuz,s..367.

[854] Artuk/Gökcen,/vd. (Genel Hükümler), s.618 , Dönmezer/Erman, C.I, s.413.

[855] Artuk/Gökçen Vd., 2009, s.602

[856] Koca/Üzülmez, 2009, s.378

eylemler başkaca suç oluşturması halinde sadece o suçtan cezalandırma gündeme gelecektir.

Dolandırıcılık suçu açısından bakıldığında bu suç için elverişli icra hareketlere başlanmasının zorunlu olduğu, bu aşamaya geçmeyen eylemlerin dolandırıcılık suçu yönünden cezalandırılması yoluna gidilmesi yasamıza uygunluk arz etmemektedir. Bu bağlamda, bir kimsenin sahte olarak ve bir başkasını borçlu gösteren çeki veya bono'yu düzenleyip yanında bulundurması, borçlu gösterdiği kişiye yönelik bir dolandırıcılık işlemi amacıyla hazırlık yaptığı kesindir. Ancak sahte olarak düzenlendiği TCK.m.210 maddesine göre resmî belge gibi cezalandırma öngörüldüğü kambiyo senetlerinin sahte olarak düzenlemesi eylemi TCK.m.204 maddesinde düzenlenen Resmî belgede sahtecilik suçunu oluşturmaktadır. Çünkü bu aşamada dolandırıcılık suçu açısından halen icrai bir davranışa yönelme olmamıştır. Şayet sahte çeki düzenleyen failin, çekin bankaya tahsili için ibrazı ve veya senedin icraya konması ile icrai davranışa başlanmıştır. Bu aşamadan itibaren Dolandırıcılık suçuna teşebbüs oluşmuştur. Bedelin tahsili ile suç tamamlanmış olacaktır.[857]

Dolandırıcılık suçunun icra hareketleri, failin yarar elde etmek için mağdurun aldatılmasına yönelik hileli davranışları gerçekleştirmesiyle başlar.[858] Gerçek bir kişi veya kişilere yönelmiş hileli davranışın söz konusu olduğu hallerde suçun icrasına başlandığı ve failin teşebbüs sahasına girdiği kabul edilir.[859]

Dolandırıcılık suçuna teşebbüs için kişinin işlemeyi kastettiği suçun doğrudan doğruya icra hareketlerine başlaması gerekmektedir. İcra hareketlerine başlamadan sadece hazırlık hareketleri dolandırıcılık suçu kapsamında teşebbüs için yeterli görülmemektedir.[860] Yargıtay uygulamalarında, failin elverişli hileli davranışlarıyla mağduru aldatmak amacıyla hareket geçmesi gerektiğini vurgulamıştır[861]

Doktrindeki kabule göre, tipte yer alan neticeyi meydana getirmeye uygun olan hareketlerle zorunlu bir "objektif" bağlılık arz eden hareketler tespit edilmeli; buna

[857] Y.15CD., 25.10.2017 tarih. 2017/1924 E., 2017/21354 K. Sayılı karar ile " Sanığın, keşidecisini A…ltd.şti olan keşide yerinin İstanbul, keşide tarihinin …ve bedelinin 16.250 olduğu, hamiline yazılı sahte çeki sahtelik özelliğini bilerek, arkasını ciro etmek yolu ile bankaya verdiği bu suretle …nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs ettiği yönünde mahkemenin kabul ve uygulamasında isabetsizlik görülmemiştir"
[858] Selçuk, s.142.
[859] Bilen, s.272
[860] Can, s.37
[861] Y.11.CD. 2010/7788/11083. E/K

göre olayın özellikleri ile genel yaşam tecrübeleri çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır.[862] Bu çerçevede hile unsuru bakımından icraya başlanmış sayılabilmek için hileye esas teşkil eden hareketin belirli bir kimseyi hataya düşürmek üzere dışa yansıtılması aranmalıdır. Ayrıca, söz konu davranış, TCK m.157'nin tanımına uygun olarak dolandırıcılık suçunun tanımına uygun şekilde muhatabı tasarrufta bulunmaya sevk etmek ve zarar karşılığı yarar elde etmek üzere "kasten" gerçekleştirilmiş olmalıdır.[863]

Burada esas itibariyle belirlilik için hareketlerinin sınırlarının belirlenmesi lazımdır. Bu bakımdan icra-i harekete başlandığından söz edilebilmesi için hileli davranışın yarar elde etmek amacıyla belirli bir kişiyi hataya düşürmeye veya hataya sevk edilmesine yönelik fiilen icrai davranışa başlanmasını gerektirir. Diğer taraftan, muhatapları tasarrufta bulunmaya yöneltecek herhangi bir hileli davranışta bulunmaksızın, sadece muhataplarla temasa geçmek üzere yapılan ilan, davet veya çağrılar ise hazırlık hareketi olarak değerlendirilmelidir.[864]

Dolandırıcılık suçunun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedebilmek için, fail tarafından hazırlanan ve kurgulanan hileli davranışların muhatabına yöneltilmiş olması gerekir. Muhatabına yöneltilmemiş olan hileli davranışların hazırlanmış olması teşebbüs aşamasından söz edebilmek için tek başına yeterli değildir.[865] Zira bu aşamada kalmış bir hileli davranış hazırlık hareketi olarak değerlendirilecektir. Bu nedenle hazırlık hareketlerinin sona erdiği ve icra hareketlerinin başladığı anın belirlenmesi önemlidir. Dolandırıcılık suçu açısından bu tespit, olaysal olarak yapılmalıdır.[866] Örneğin tahsis edilmemesi gereken bir krediyi almak isteyen failin hazırladığı sahte kimlik, bordro, vergi levhası gibi belgeleri banka ya da kredi kurumuna ibraz edemeden yakalanması halinde bu davranışlar dolandırıcılık suçu açısından hazırlık hareketleri niteliğindedir. Ancak koşulları varsa fail sahte belge hazırlamak şeklindeki bu davranışlarından dolayı sorumlu olacaktır.[867]

---

[862] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, (Genel Hükümler), s.454; Öztürk/Erdem, S.375; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, S.429

[863] Başbüyük, (Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru), Dokuz Eylül Ün. SBE. K.H. Doktora Tezi, 2019, s.266

[864] Başbüyük, s.266

[865] Malkoç, s.396; Y. 6CD. 04.07.2002, 1995/6609E/K.

[866] Dursun, Türk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza Ve Ceza Usul Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara 2016, S.414

[867] Aydın, Dolandırıcılık Suçu, Hacettepe HFD, 11(2), 2021, 649-705

Dolandırıcılık suçuna teşebbüs olayında, icrai harekete başlanmasından sonra suçun hangi aşamada tamamlanacağı hususunda da anlaşmazlıklar bulunabilmektedir. Kişinin sahta senetle icraya koymasında sonra haciz işleminin yapılmış olması aşamasını ilk derece mahkemesi yaptığı yargılamada eylemi nitelikli dolandırıcılık suçuna teşebbüs olarak nitelendirdiği ancak temyiz aşamasında senet icraya konması ile haciz işlemi uygulanmakla suçun tamamlandığı yönünde karar verilmiştir.[868] Burada esas alınacak durum malın failin egemenlik alanına geçmesi olmalıdır. Haciz işlemi ile mağdur açısında zarar unsuru oluşmakla beraber (Mal üzerindeki yetkisinin kısıtlanması ile beraber zarar oluşacağı muhakkaktır). Dolandırıcılık suçu açısında mağdurun zararı yanında failin yararı gerekli olduğu değerlendirildiğinde bu kararı tartışmaya açık hale getirir. Failin bu aşamaya ekonomik yarar elde ettiği söylenemez. Çünkü işlemi icra işlemler tamamlanmamıştır. Davaya konu yapılmakla fiilen failin aktifine geçmeden kaldırılması mümkündür.

4.1.2.2.4. Neticeli Bir Suçun veya İcra Hareketleri Kısımlara Bölünebilen Sırf Hareket Suçunun Bulunması

Kural olarak sırf hareket suçlarına teşebbüs mümkün değildir. Çünkü suçun oluşması için hareketin yapılmış olması yeterlidir. Ayrı bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Şu hâlde, teşebbüs kural olarak neticeli suçlar bakımından söz konusudur.

Bununla birlikte, sırf hareket suçlarında, icra hareketleri kısımlara ayrılabiliyorsa bunlara da teşebbüs mümkündür. Örneğin, hakaret (m.125) sırf hareket suçudur. Ancak hakaretin sözle değil de mektupla yapılması ihtimalinde, icra hareketleri kısımlara bölünebildiğinden (mektubun yazılması, zarflanması, postaya verilmesi, postanede tasnifi, postacı tarafından alıcıya ulaştırılması) suç teşebbüse müsait bir hale gelmektedir. Keza kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (m.109) sırf hareket suçu olmakla birlikte icra hareketleri kısımlara bölünebildiğinden teşebbüs mümkündür.[869]

Dolandırıcılık suçu açısından değerlendirme yapıldığında, dolandırıcılık suçunun çok neticeli bir suç olduğu bilinmektedir.[870] Bu nedenle dolandırıcılık

[868] Y.11.CD.14.09.2022 tarih. 2021/16504 E, 2022/14467 K. Sayılı karar " …Sanığın üzerine atılı nitelikli dolandırıcılık suçunun, katılan aleyhine haciz işlemi yapılması ile tamamlanmış olduğu anlaşıldığından sanık hakkında atılı suça ilişkin teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağının gözetilmemesi.."
[869] https://hukuk.marmara.edu.tr (Erişim Tarihi: 01.05.2022)
[870] Yılmaz/Ergün, s.18

suçunda hileli davranış ile mağdurun aldanması, mağdur veya bir başkasının zararına olarak haksız bir yararın elde edilmesi anında tamamlanır.[871] 5237 sayılı TCK tam teşebbüs veya eksik teşebbüs ayrımını ortadan kaldırmış olduğundan, aldatıcı nitelikteki hareketlerin (hileli davranışların) varlığı teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi açısından yeterlidir.[872]

Failin aldatmaya yönelik ve aldatıcı nitelikte hareketlerde bulunmaya başlaması ile dolandırıcılık suçunun icra hareketleri başlamakta ve suç, teşebbüse mümkün hale gelmektedir.[873] Hileli hareketler yarım kalmış, failin hileli hareketlerine rağmen mağdur aldanmamış, mağdur aldanmış fakat failin elinde olmayan bir sebeple yarar elde edilememiş ve zarar da doğmamışsa dolandırıcılık suçunun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilecektir.[874]

4.1.2.2.5. Kişinin Elinde Olmayan Sebeplerle İcra Hareketlerin Tamamlanamamış veya Tamamlanmış Olmakla Birlikte Neticenin Gerçekleşememiş Olması

Suç; kanunda belirtilen sonucunun meydana gelmesiyle tamamlanmaktadır. Failin işlemeyi kastettiği suçun icrasına elverişli araçlarla başlamasına rağmen icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen failin elinde olmayan nedenlerle neticenin meydana gelmemesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

İfade edelim ki, kanun koyucunun teşebbüs aşamasında kalan bazı fiilleri, tamamlanmış suç gibi cezalandırdığı haller de vardır (ör. m.277, 309, 311, 312). Bu durumda bir teşebbüs yahut kalkışma suçundan bahsedilir. Mesela; anayasal düzeni cebir ve şiddet kullanarak değiştirmeye teşebbüs (m.309), bu niteliktedir. Ancak 35 inci maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi teşebbüs hareketlerinin müstakil suç olarak düzenlendiği bu tür suçlara, teşebbüs mümkün değildir. Kanun koyucu, suç siyaseti gereği bazı suçlarda icra hareketlerinin belli aşamaya varmasını, suç tamamlanmamış olsa bile tamamlanmış gibi cezalandırmaktadır. Bu suçlara örnek olarak Cumhurbaşkanına suikaste teşebbüs (m.310/1), rüşvet konusunda anlaşmaya

[871] Tezcan/Erdem/Önok. 879; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, (Özel Hükümler), s.716.
[872] YCGK, nun 2017/15/590E., 2017/318K. ve 06/06/2017 tarihli karar
[873] Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Özel Hükümler, S.715.
[874] Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s.667; Centel/Zafer/Çakmut, s.497; Tezcan/Erdem/Önok, s.766. Eryiğit,s.109

varılması (m.252/3), uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin satışa arzı (m.188/3), göçmen kaçakçılığı (m.79) gösterilebilir.[875]

Dolandırıcılık suçunun hareket ve netice aşamasının ayrılabilir olması nedeniyle suç teşebbüse konu olabilir. Neticeli bir suç olan dolandırıcılık suçu failin kendisine ya da başkasına yarar sağlamasıyla tamamlanmış olmaktadır.[876] Dolandırıcılık suçunda suçun kanuni tanımında belirtilen hareket failin hileli davranışlarda bulunmasıdır. Dolandırıcılık suçu bakımından teşebbüsten söz edebilmemiz için, gerçek bir kişiye yönelmiş hileli davranışların icrasına başlanmış olması gerekmektedir.

Failin hileli davranışlara doğrudan doğruya icraya başlamasına rağmen hileli hareketlerin yarım kalması halinde, mağdurun aldanmaması halinde ya da mağdur aldansa bile elde olmayan sebeplerle yararın elde edilememesi veya zararın meydana gelmemesi şeklindeki neticenin meydana gelmemesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalır.[877]

Hileli davranışların yarıda kaldığı hallerde de teşebbüs olabilmektedir.[878] Dolandırıcılık suçunda faile suçun teşebbüs aşamasında kalmasından dolayı indirim yapılabilmesi için öncelikle somut olayda suçun tamamlanıp tamamlanmadığının tespiti gerekmektedir.[879]

Bir suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığının belirlenebilmesi için tamamlanma anına bakmak gerekir. Kanun teşebbüsten söz ederken açıkça suçun tamamlanamaması şartını aramıştır. Suçun tamamlanması ile suçun sona ermesi her zaman örtüşmek zorunda değildir. Suç, başkasının zararına olarak bir fayda sağlandığı aşamada tamamlanmış olur.[880] Mağdur, failin hileli davranışları ile aldatıldıktan sonra tek seferde değil de, aşamalı olarak zarara uğrayabilir. Yargıtay'a göre böyle bir durumda, ilk taksitin verildiği anda dolandırıcılık suçu tamamlanırken son taksitin ödendiği anda ise suç sona erecektir. Suç hakkında teşebbüs incelemesi yapılırken de suçun sona erme anı değil, tamamlanma anı dikkate alınarak değerlendirme

[875] https://hukuk.marmara.edu.tr (Erişim Tarihi: 01.05.2022)
[876] Tezcan / Erdem / Önok, S.826; Özbek / Doğan / Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, S.715; Toroslu, S.189
[877] Y.6CD. 03/07/2007 tarih ve 2006/10569 E., 2007/8369 K. ve Y.11CD. 22/03/2007 tarih, 2005/5059 E., 2007/2035K. ile aynı yönde, YCGK., 30/01/2007-247/15E/K
[878] Parlar, (5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Dolandırıcılık Suçları), s.24
[879] Can, s.36
[880] Hafızoğulları/ Özen, s..388

yapılmalıdır.[881] Teşebbüs aşamasında kalmış suçu, tamamlanmış suçtan ayıran nokta, sona erme anı değil, tamamlanma anıdır.[882]

Dolandırıcılık suçunun fiil unsurunu aldatmaya yönelik ve objektif olarak aldatma kabiliyetine haiz hileli davranışlar oluşturur. Objektif ve somut değerlendirmeye göre aldatmaya elverişli hileli davranışların gerçekleştirilmesine rağmen mağdurun kişisel özellikleri sayesinde hileyi fark ederek aldanmaması halinde dolandırıcılık suçu gerçekleştirilememiştir. Zira mağdurun hileyi fark etmesi ile herhangi bir zarar meydana gelmemiş ve yarar elde edilememiş olacaktır. Böylece suçun neticesi gerçekleşmediğinden teşebbüs hükümleri uygulanacaktır.

Dolandırıcılık suçu bir kimsenin hileli davranışlarla başka bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamasıdır. Suç failin hileli davranışları ile aldanan mağdurun, kendisi veya başkası zararına olarak faile yarar sağladığı anda tamamlanmış olur.[883] Diğer bir deyişle suçun tamamlanması için yararın elde edilmesi gerekmektedir.

Sadece mağdurun aldanması suçun tamamlanması için yeterli değildir. Mağdurun hileli hareketler sonucu aldanması, ancak failin iradesi dışındaki bir sebepten menfaatin sağlanamaması halinde, suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Örneğin, failin sahte altını, gerçek altın diyerek sattığı mağdurun altın bedelini internet bankacılığı ile ödemeye çalışması, ancak hesabın internet bankacılığına kapalı olması sebebiyle yararı failin hâkimiyet alanına geçirememesi durumunda, fiil teşebbüs aşamasında kalacaktır.[884]

Yargıtay da, suçun yararın elde edildiği anda tamamlanacağı görüşündedir.[885] Suç haksız yararın elde edilmesi ile tamamlanacağından icra hareketlerinin başlangıcından itibaren haksız yararın elde edilmesine kadar olan süreç teşebbüs olarak değerlendirilecektir. Bu nedenle mağdurun aldanmasına rağmen mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunmaması, tasarrufta bulunmasına rağmen engel bir sebep yüzünden failin yararı elde etmemesi hallerinde eylem teşebbüs aşamasında kalacaktır. Ancak suçun tamamlandığının kabulü için haksız yararın sağlanması yeterli olup, bu

[881] Develi,s.74
[882] Toroslu/Toroslu, Genel Hükümler, s.250
[883] Erem/Toroslu, Özel Hükümler, s.535; Erem, Dolandırıcılık, S.22; Artuk/Gökcen/Yenidünya, Özel Hükümler, S.3580; Dönmezer, Mala Karşı Cürümler, s.471; Selçuk, Dolandırıcılık, s.136; Tümerkan, s.97; Erdem, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.544
[884] Tezcan/Erdem/Önok, s.920
[885] Y. 11CD. 06/03/2008 tarih, 2036/1365 Sayılı Kararı, (Taşdemir, 2009, S.53)

yarardan fiilen istifade edilmesi şart değildir. Bu itibarla hile ile kandırılan mağdurun örneğin senedi faile ciro etmesi ile suç tamamlanmış olur. Failin senede konu alacağı fiilen almış olması şart değildir.[886]

Sahte olarak düzenlenmiş bir senedin icraya konulması durumunda, takibin kesinleşmesi gerektiği, İcra takibine borca veya imzaya itiraz suretiyle takibin işlevsiz kalma imkânı olduğundan bu durumlarda failin eylemi teşebbüs aşamasında kaldığını kabul etmiştir.[887]

Suçun tamamlandığının kabulü için failin umduğu kadar bir yarar elde etmiş olması da şart değildir.[888] Örneğin, mağdurun çok değerli olmayan bir madenden yapılmış kolyesini altın zannederek hileyle alan fail, beklediğinden daha az bir yarar elde etmiş olmasına rağmen tamamlanmış dolandırıcılık suçundan cezalandırılacaktır.[889]

Dolandırıcılık suçu; başkasının zararına haksız yararın elde edildiği anda tamamlanmaktadır.[890] Failin yarardan istifade edip etmemesi ya da failin hedeflediğinden az bir yarar sağlaması suçun tamamlanması bakımından önemli değildir. Örneğin, hileli hareketler ile hesabına havale yaptıran failin, paranın hesabına gelmesinden sonra, ancak parayı çekmeden önce, hesabına el konulursa, dolandırıcılık suçu tamamlanmıştır. Zira kişinin yönetimindeki hesaba paranın geçmesiyle para failin hâkimiyet alanına geçmiştir. Failin elde etmiş olduğu yarardan fiilen yararlanması, suçun tamamlanması bakımından aranmamaktadır.[891]

Dolandırıcılık suçunun tamamlanması için mal varlığına ait unsurların, zarar gören kişinin hâkimiyet alanından çıkarak failin zilyetliğine geçmesi yeterlidir.[892] Söz konusu mal varlığı unsurlarının fail tarafından tamamen hâkimiyet sahasına alınmış olması zorunlu olmayıp, bu unsurlar üzerinde tasarruf edebilir hale gelmiş olması

---

[886] Erem, 1956, s.23; Özgenç, 2002, s.46
[887] Y.11.CD. 01.11.2022 tarih, 2021/16314 E, 2022/18282 K.(Bu karar ile ilk derece mahkemesince "… Her ne kadar sanığın tamamlanmış dolandırıcılık suç nedeniyle cezalandırılması istenmiş ise de, İcra takibinin borca ve imzaya itiraz edilmesi ve akabinde takipsizlik sebebiyle işlemden kaldırılmış olması karşısında katılanın, sanık lehine, kendi aleyhine olacak şekilde herhangi bir zarara uğramamış olduğu, bu nedenle dolandırıcılık suçunun teşebbüs aşamasında kalmış olduğu anlaşılmıştır." Yönünde verilen karar Yargıtay'ca onaylanmıştır.
[888] Tozman, 2008, s.126; Toroslu/Toroslu, s. 184
[889] Bilen, s..276
[890] Artuk/Gökcen, (Özel hükümler) s.592
[891] Tümerkan, s.95, Bilen, s.275
[892] Eman, Hasan, s.1401

yeterlidir.[893] Ancak yarar üzerinde fiili bir tasarrufta bulunmak şart değildir. Tasarruf imkânının doğması halinde suç tamamlanmış sayılır.[894] Yani bir şeyin alınmış olması, bir hakkın doğmuş veya kaybedilmiş olması, bir borç yüklenilmesi durumları arasında hiçbir fark olmayıp, suç bu anlarda tamamlanmış olacaktır.[895] Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.[896]

Haksız yararın elde edilmesinden sonra, ne kadar kısa süre içerisinde olursa olsun bahse konu yararın iade edilmiş olması suçu ortadan kaldırmayacağı gibi eylemin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulünü de gerektirmez. Bu husus ancak ceza belirlenirken etkili olabilecek bir durum olarak değerlendirilir.[897]

Dolandırıcılık tipik bir zarar suçudur; yani bu suçun oluşması için failin veya bir başkasının yararına olarak mağdurun mal varlığında bir "zarar"ın meydana gelmiş olması gerekir. Zarar tehlikesinin gerçekleşmesi suçun oluşumu için yeterli değildir. Dolayısıyla, zararın somut olarak da gerçekleşmiş olması aranmaktadır.

Hileli davranışlarla bir kimse aldatılır, ancak failin elinde olmayan nedenlerle mağdurun mal varlığında bir "zarar" meydana gelmez, buna karşılık fail veya bir başkası bir "yarar" sağlayamazsa dolandırıcılık suçu teşebbüs aşamasında kalır. [898]

Öte yandan failin mağdur veya başkası aleyhine yarar temin etmesi gerektiği için, mağdurda veya bir başka şahısta bir zarar meydana gelmemişse, örneğin mağdur vermesi gereken parayı elinde olmayan nedenlerle teslim etmemişse suç tamamlanmamış olacağından yine teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulur.[899] Mağdurda bir zarar meydana gelmekle birlikte failin mal varlığında artma olmamışsa

[893] Dönmezer, Dolandırıcılık, S.564; Selçuk, Dolandırıcılık, S.136; Tümerkan, S.97; Önder, Mala Karşı Cürümler, S.387; Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, S.47
[894] Yılmaz/Ergün, s.97, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçları, Ankara, S.276
[895] Tümerkan, S.97
[896] YCGK., 17.3.1998, 6-29/99, "Suç, başkasının zararına olarak haksız çıkarın elde edildiği zaman tamamlanmaktadır. … mağdurda bir zarar meydana gelmekle birlikte, failin malvarlığında bir artma olmadığı yani menfaatten fiilen yararlanılmadığı hallerde de dolandırıcılık suçu gerçekleşmiştir. Gönderilen paraların, sanığın banka hesabına geçmesi ile suç tamamlanmış olup, bu menfaatten fiilen yararlanılması şart değildir. Sanık, banka hesabına kaydedilen bu para üzerinde tasarruf etme, bir takım işlemlerde bulunma yetkisine sahiptir. Bu itibarla, dolandırıcılık suçu tamamlanmıştır." (Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, S.47)
[897] Erem, 1993, S.243
[898] Korkmaz Fulya, Dolandırıcılık Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2020, s157
[899] Dönmezer, s.471; Artuç,,s.392

yani fail faydadan fiilen yaralanamamışsa bu halde dolandırıcılık suçu tamamlanmış sayılır.[900]

4.1.2.2.6 Suçun Teşebbüs Halinde Kalması ve Etkin Pişmanlık Uygulanması

Hileli davranışlar neticesinde mağdurun aldatılmış ve zararın meydana gelmiş olmasına rağmen daha sonra zararın giderilmiş olması halinde de suç tamamlanmıştır. Bu durumda fail, koşulları varsa etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanır.[901]

Bununla birlikte, fail elverişli hileli hareketlerle mağduru aldatmaya çalışmış ancak eylemine rağmen neticeyi gerçekleştirmemiş veya eylemini tamamlayamamışsa, sonuca yakınlığı ve suçun gerçekleşmesi yönünden yarattığı tehlikeye bağlı olarak teşebbüs uygulanmasındaki indirim oranı belirlenmelidir.[902] Bu durumda suç tamamlanmadığından ve failin menfaati ele geçirmemesi nedeniyle zararın giderilmesi söz konusu olmadığından etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz.

Hileli davranışlar neticesinde mağdurun aldatılmış ve zararın meydana gelmiş olmasına rağmen daha sonra zararın giderilmiş olması halinde de suç tamamlanmıştır. Bu durumda fail, koşulları varsa etkin pişmanlık halinden yararlanır.

Etkin pişmanlıktan yararlanma için failin, bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını tamamen veya kısmen tazmin eden şerikler de yararlanır. Bununla birlikte, bu halin uygulanmasında bizzat pişmanlık gösterilmesi şartı arandığından, failin veya suç ortaklarının mağdurun zararını gidermiş olmaları halinde ortada tazmin edilecek bir zarar kalmaz. Bu durumda, diğer fail veya suç ortaklarının da suçun işlenmesinde pişmanlık göstermeleri halinde; bunlar hakkında da etkin pişmanlık halinin uygulanması gerekir.[903] Mağdurun zararını kısmen gideren şerik hakkında bu halin uygulanabilmesi mağdurun rızasının varlığına bağlıdır.

Özetle dolandırıcılık suçu neticeli bir suç olduğundan zarar suçu olması nedeniyle teşebbüse uygun bir suçtur. Failin, mağduru aldatmaya yönelik hileli davranışlarda bulunması ile icra hareketlerine başlamasından itibaren suça teşebbüs edilmiştir. Diğer aşamaların tamamlanması ise suçun tamamlanması ile ilgilidir. Teşebbüs için aldatmaya elverişli hileli davranışlarda yeterlidir.[904]

---

[900] Artuç, s.392; Özgenç, s..47
[901] Yırtımcı, s.79
[902] Centel/Zafer/Çakmut, (Kişilere Karşı Suçlar), s.512
[903] Tezcan/Erdem/Önok, s.958-959
[904] Özbek, (Ekonomi ceza Hukuku), s.202

4.1.3. Gönüllü Vazgeçme

5237 sayılı TCK'nın 36. maddesinde gönüllü vazgeçme kurumunu düzenlemiştir. Gönüllü vazgeçme, cezayı kaldıran bir şahsi sebeptir.[905] Buna göre gönüllü vazgeçme, failin kendi isteğiyle icra hareketlerine devam etmemesi veya bu hareketleri tamamladıktan sonra iradi bir şekilde aktif davranışlarıyla kanunda öngörülen neticenin meydan gelmesini önlemesidir.[906] Bu durumda faile suça teşebbüsten dolayı ceza verilmez. Ancak o ana kadar yapmış olduğu fiillerinden dolayı başkaca bir suç işlenmiş ise o suçtan dolayı cezalandırılabilecektir. 765 sayılı TCK'den farklı olarak, 5237 sayılı TCK'de gönüllü vazgeçme, suçun icra hareketleri aşamasında veya icra hareketlerinin tamamlanmasından sonra söz konusu olabilir. Burada fail suçun tamamlanmasından gönüllü olarak vazgeçmektedir.[907]

Dolandırıcılık suçunda, icra hareketlerine başlayan failin gönüllü olarak vazgeçmesi de söz konusu olabilir. Fail suç yolundan geri dönmüş ise, yani icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçtiyse veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini (mağdurun aldanması ile doğan zarar ve buna bağlı elde edilen yarar) önlediyse, TCK m.36 hükmü uygulama koşulları oluşacağından teşebbüsten cezalandırılmayacaktır.[908] 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 cezalandırılır.[909]

Failin, hileli davranışlara başlamış olmasına rağmen bu davranışlarını belli veya belirlenebilir bir mağdurun hataya düşmesi anına kadar devam ettirmemesi veya hataya düşen mağdurun mal varlığında zarar meydana getirecek tasarrufta bulunmasına engel olması halinde sorumluluğu TCK'nin 36. maddesi kapsamında kalacaktır. Örneğin bir kredi tahsisini sağlamaya yönelik olarak, kredinin tahsisini sağlayabilecek nitelikte aldatma kabiliyeti olan bir belgeyi bankaya sunan failin kredi tahsisi kararından önce kredi talebinden vazgeçmesi halinde gönüllü vazgeçme

[905] Koca/Üzülmez, s..439; Özgenç,(Genel Hükümler), s.386
[906] Koca/Üzülmez, s.439-440; Özgenç, s.386; Artuk/Gökcen/Yenidünya, (Genel Hükümler), s.619-620
[907] Koca/Üzülmez, s.442-443; Özgenç, s. 388-389
[908] Koca/Üzülmez, s.668; Baba Yasemin, (5411 sayılı Bankacılık Kanununda düzenlenen Zimmet Suçu bağlamında etkin pişmanlık uygulaması), Tubitak Dergisi, 2011, s.1129; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.732
[909] Özcan, s.119

durumu söz konusu olacak ve bu eylemi nedeniyle dolandırıcılık suçuna teşebbüsten sorumlu olmayacak, sadece belgede sahtecilik suçundan cezalandırılacaktır. Belirtmek gerekir ki gönüllü vazgeçmenin düzenlendiği TCK'nin 36. maddesinin gerekçesinde vazgeçmenin sebebi konusunda bir açıklık bulunmadığından, gönüllü vazgeçenin saiki konusunda bir araştırma yapmaya gerek bulunmadığı öne sürülmüştür.[910]

Gönüllü vazgeçme ancak yararın sağlandığı ana kadar mümkündür. Yarar sağlandıktan sonra mağdurun uğradığı zarar giderilirse, TCK m.168 çerçevesinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir[911].

4.1.4. İçtima

4.1.4.1. Genel Olarak

Ceza hukukunda, kural olarak, kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır. Bu nedenle kural, cezaların içtimaı yani gerçek içtimaı olarak kabul edilmektedir. Gerçek İçtima, Meydana gelen birden fazla neticenin ayrı birer suç olarak kabul edilip, her neticeye yaptırım uygulanması ve sonrasında cezaların toplanarak tek bir ceza haline getirilmesi olarak tanımlanmaktadır.

Bu ilkenin istisnasını suçları içtimai oluşturmuştur. Suçların içtimaı; meydana gelen neticelerin, izlenen suç ve ceza siyaseti çerçevesinde, suçlardan birinin içerisinde birleşerek, tek bir netice kabul edilmesi halidir.[912] Suçların içtimaı, TCK'nin *Genel Hükümler* kitabının *Ceza Sorumluluğunun Esasları* başlıklı ikinci kısmında *Suçların İçtimaı* başlıklı beşinci bölümünde düzenlenmiş olup 42. maddesinde tanımlanan bileşik suç, 43. maddesinde tanımlanan zincirleme suç ve 44. maddesinde tanımlanan fikri içtima kurumları, suçların içtimaı içerisinde değerlendirilir.

4.1.4.2. Gerçek İçtima

Failin işlemiş olduğu suçlardan ayrı ayrı sorumlu tutulması ve işlediği her suç için ayrı bir ceza tayin edilmesini sağlayan ceza uygulamasıdır. 5237 sayılı TCK.'nin genel anlamda izlediği yönteminde, herkesin fiili ile işlediği her suç için ayrı cezalandırma yoluna gitme olduğu görülmektedir. Bu anlamda esasen TCK farklı

[910] Artuk/Gökçen/ vd.s..622
[911] Koca/Üzülmez, s668
[912] Dönmezer/Erman: C.II, s.375; Koca/Üzülmez: s..399; Özen. Mustafa, (Ceza Hukukunda Fikri İçtima), TBB Dergisi, 2007, S.73, s.132

uygulamayı gerektirir özel durum TCK.43 de Zincirleme suç ve 44. maddede düzenlen fikri içtima uygulamalarıdır.

Dolandırıcılık suçundan failin muhatabı olan kişi ile mal varlığı zarar gören kişilerin farklı olabileceği, bu durumda mağdurun ve katılanın kim olacağı noktasında tartışmaların yaşandığı husus mağdur bölümünde incelemeye konu yapılmıştı. Bu konuda farklı görüşlere rağmen bizim de katıldığımız görüşe dolandırıcılık suçu münhasıran mal varlığını koruma amacına yönelik olduğundan suçtan zarar gören kişi mağdur konumunda olan kişi olduğu kabul edilmelidir.[913]

Failin muhatap aldığı kişi ile mal varlığı zarara uğrayan kişinin de farklı kişiler olması durumunda her iki kişinin mağdur olduğunu ve bu durumda teselsül (zincirleme suç) hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade eden görüşlere katılmak mümkün değildir[914]. Failin eylemi tek olduğundan ve sonuç itibariyle haksız menfaat elde amacına yönelik olması ve hedef alınan mal varlığı olması hasebiyle eylemin tekliği ve yarar zarar boyutu dikkate alındığında tek suç olduğu kabul edilmelidir.

Failin, tüzel kişi yöneticilerine yönelik eylemi ile doğurduğu zarar nedeniyle şirket ortağı veya yöneticisi yönünden birden ziyade gerçek kişinin zarar gördüğü iddialarına rağmen zarar gören tek bir tüzel kişi olduğu için işlenen suç tektir ve tek bir suç işlendiğinin kabulü ile ceza tayin edilmelidir,[915]

Yurtdışı merkezli birden ziyade şirketin Türkiye de işlerinin takibi için tek bir şirket temsilci atanmış olması halinde, Temsilciliğin temsil ettiği şirketlerin malvarlıklarına yönelik dolandırıcılık eylemlerinde, bu şirketlerin her birinin ayrı tüzel kişilik olması nedeniyle şirket sayısınca dolandırıcılık suçu oluşmaktadır.[916]

TCK. 212. Maddesine göre, resmî belge veya özel belgenin sahte olarak düzenlenip başka suçta kullanılması halinde her iki suçtan ceza verilir. Bu durumda sahte senet, sahte kimlik belgesi gibi bir belgenin kullanılarak dolandırıcılık suçunun işlenmişe halinde gerçek içtima durumu söz konusu olup her iki suçtan da cezalandırma yoluna gidilecektir.[917]

---

[913] Tezcan/Erdem/Önok, s.921
[914] Koca/Üzülmez, s.663
[915] Tezcan/Erdem/Önok, 923, Ekici şahin s.168
[916] YCGK., 09.03.2010 tarih, 2009/11-109 E,, 2010/48 K. sayılı karar
[917] Y.15CD.15.6.2020 tarih, 2020/1767 E,2020/5742 K., Aynı yönde, Y.11CD. 31.05.2022 tarih, 2021/33573 E. 2022/11028 K.

Aynı şekilde TCK 264 maddesinde[918] belirtilen özel işaret belgelerin dolandırıcılık suçunda kullanılması halinde her iki suçun koruma altına değerin farklı olduğu ve müstakil hüküm olarak düzenlendikleri, bu yönü itibariyle bileşik suç mahiyetin olmadıkları, dolayısıyla yasada belirtilen özel işaretlerin kullanılması durumunda hem dolandırıcılık hem de atılı suçtan mahkûmiyeti cihetine gidilecektir[919]

Failin eylemini yönelttiği ve hileli davranışlar sonucunda, mal varlığında eksiltme oluşturarak zararına neden olduğu her kişi yönünden müstakil suç kabul edilmektedir. Bu anlamda mağdur sayısınca suç oluştuğu durumlarda gerçek içtima uygulanmaktadır. Mağdurların farklı olduğu durumlarda mağdur sayısınca suç oluşur.[920] Mağdur sayısı belirlenirken fiilen zarara uğrayan kişilerin esas alınması gerektiği, bu anlamda başkasına ait sahte oluşturulmuş kredi kartlarının kullanımında kart sahiplerinin mağdur olduğu, kartların kullanıldığı işyerlerinin mağdur kabul edilmeyeceği belirtilmiştir[921]. Ancak tek bir dolandırıcılığa elverişli hileli davranışla birden fazla mağdura karşı işlenmiş olması halinde TCK.43/2 maddesi uyarınca teselsül hükümleri uygulanır.

4.1.4.3. Bileşik Suç

Bileşik suç, TCK'nin 42.nci maddesinde düzenleme alanı bulmuştur.[922] Bir suç, diğer bir suçun unsurunu ya da nitelikli şeklini oluşturuyorsa bileşik suç söz konusu olur. Bileşik suçun ilk görünüm şekli; bir suçun, diğerinin unsurunu oluşturmasıdır. Bu durumda, bileşik suçu meydana getiren suçların niteliği değişmekte, ortaya başka bir suç çıkmaktadır. Unsur olan suçlar bağımsızlıklarını tamamen kaybettikleri için, ortada tek bir suç bulunmakta ve faile bu tek suçun cezası verilmektedir. Örneğin, cebir (m.108) veya tehdit (m.106) ile hırsızlık suçu (m.141)

---

[918] 5237 sy.264 de Rütbe veya kamu görevlisinin resmi elbisesini kullanmak nişan veya madalyalarını takmak ve bunların kullanılmasıyla suç işlenmesinde kolaylık elde etmesi durumu ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.

[919] Tezcan/Erdem/Önok, s.923

[920] Özbek. s.203

[921] Y.11CD., 03.07.2006 tarih, 2006/4491 E. 2006/6292 K. " ….sanığın şikayetçiler M.A, İ.S.Y., ve V.T.'e ait kredi kartlarından üretilmiş sahte kredi kartlarıyla üye işyerlerinden alış veriş yapması eylemlerinde adı geçen kart hamillerinin suçun mağduru olduğu ve iddianamede de üç ayrı hüküm kurulması talep edildiği halde, üye işyerlerinin suçun mağduru kabul edilerek 5237 sayılı yasanın 158/1.f maddesinin 4. Kez uygulanması…" bozma nedeni yapılmıştır.

[922] 5237 sayıl TCK'nin 42. Maddesinde Bileşik suç da, biri diğerinin unusuru olması veya ağırlaştırıcı hal olarak düzenlemesi durumunda söz konusudur. Bileşik suç halinde yeni bir suç mevcut olduğundan içtima uygulanmaz.

birleşerek, yağma suçunu (m.148) oluşturur. Yağma suçu, cebir veya tehdit ile hırsızlıktan ayrı, tamamen bağımsız bir suçtur. Cebir veya tehdit kullanarak başkasının malını alan kişi, sadece yağma suçunu işlemiş olur. Bu kişi, ayrıca cebir veya tehdit ile hırsızlık suçundan dolayı cezalandırılmaz. [923]

Bileşik suçun ikinci görünüm şekli; bir suçun, diğer bir suçun nitelikli halini oluşturmasıdır. Nitelikli unsur durumunda bulunan suç bağımsızlığını kaybeder; faile ayrıca bu suçtan dolayı ceza verilemez. Örneğin, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlemek için ya da işlediği sırada, failin mağdur üzerinde cebir veya tehdit kullanması halinde; cebir veya tehdit suçu (m.108, 106), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun nitelikli halini (m.109, f.2) oluşturduğu için, fail sadece suçun nitelikli şeklinden cezalandırılır. Faile, ayrıca cebir veya tehdit suçundan dolayı ceza verilmez. Bileşik suçun bu şeklinde, bağımsızlığını kaybeden suçun nitelikli unsur olarak kanunda açıkça gösterilmesi gerekir. Şayet bir suç, diğer suçun nitelikli hali olarak kanunda açıkça gösterilmiş değilse, bileşik suçtan söz edilemez.[924]

Dolandırıcılık suçunun düzenlemesinde de bileşik suçlara rastlanmaktadır. Bu anlamda Bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunda esas dolandırıcılık suçu, bilişim sistemlerin engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme fiillerini bir araya getirip dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak yeni bir suç ihdas edilmiştir.

4.1.4.4. Zincirleme Suç (Teselsül)

Bir kimsenin bir suç işleme kararının icrası babında değişik zamanlarda bir kimseye karşı aynı suçu birden fazla işlediğinde veya tek bir hareketle (hileli davranış) birden fazla kişiye karşı suç işlenmesi durumunda zincirleme (teselsül) suçun varlığı kabul edilmektedir.[925]

Zincirleme suç kavramı TCK'nın 43. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Gerçek içtima kuralının bir diğer istisnası olarak zincirleme suç ortaya çıkmıştır. Kural olarak her ayrı kişiye karşı işlenen dolandırıcılık suçu ayrı ayrı cezalandırılır. Fakat aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda aynı kişiye karşı hileli davranışlarda bulunulmuşsa faile tek ceza verilecek ancak bu ceza zincirleme suçunun

[923] Göktürk/Özgenç/Üzülmez, Ceza Hukukuna Giriş, S.79
[924] Göktürk/Özgenç/Üzülmez, Ceza Hukukuna Giriş, S.79
[925] Tezcan/Erdem/Önok, s.921, Ekier- Kazancı/Zeyrek, s.542

düzenlendiği TCK.43. maddesinin uygulanmasıyla cezadan artış oranı uygulanacaktır.[926]

Buna karşılık dolandırıcılık suçunun farklı zamanlarda farklı kimseler aleyhine işlenmesi halinde ise gerçek içtima kuralları uygulanacak ve fail her bir mağdura yönelik eyleminden dolayı ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Örneğin suçun tahsis edilmemesi gereken bir kredinin tahsisini sağlamak amacıyla işlenmiş olduğu ve suçtan zarar gören bankaların farklı olması hallerinde banka sayısınca suç oluşacaktır. Failin aynı bankanın farklı şubelerinden kredi tahsis ettirmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.[927]

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekmektedir;

Birden çok fiilin bulunması; Zincirleme suçun söz konusu olabilmesi için suçu oluşturan fiilin birden fazla kez gerçekleştirilmesi gerekir. Aynı suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirilen eylemlerin, gerçekleştirildikleri zaman dilimlerinin birbirlerinden farklı olması gerekir. Eylemler arasında zaman açısından birlik bulunması halinde eylemin farklılığından ve çokluğundan bahsetmek olanaklı değildir. Bu halde fail tarafından, aynı zaman dilimi içerisinde tek bir suç işlenmiş sayılacaktır. Aynı suçun gerçekleştirilmesi amacı ile peş peşe gerçekleştirilen hareketlerdeki çokluk zincirleme suçu vücuda getirmez. Zira hareketler çok olmakla birlikte, aralarındaki zaman aralığı çok kısadır.[928]

-Bu fiillerin her birinin farklı zamanlarda işlenmesi; Yargıtay zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçların mutlaka değişik zamanlarda işlenmesi gerektiğini belirterek, aynı mağdura, aynı zamanda, aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde tek suçun oluşacağını kabul etmektedir. Özellikle resmi veya özel belgede sahtecilik suçlarında sahte olarak düzenlenen belge sayısınca sahtecilik suçunun işlendiğinin kabulü yerine, aynı anda birden fazla sahte evrakın düzenlenmiş olması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağını ve bu hususun temel cezanın tayininde göz önünde alınması gerektiğini vurgulamaktadır.

[926] Yılmaz/Ergün, Dolandırıcılık Suçları, s.20; Centel/Zafer/Çakmut, s..477
[927] Bilen, s.284
[928] Sancar, Türkan Yalçın, Müteselsil Suç, Seçkin Yayıncılık. 1995, s. 63; Keskinsoy, s.344; Dursun, s.441

Burada "aynı zaman" ve "değişik zaman" kavramları üzerinde de durulmalıdır. Yasada bu konuda bir açıklık bulunmadığından ve önceden kesin saptamaların yapılması da olanaklı olmamaktadır. Bu husus her somut olayın özelliği göz önüne alınarak değerlendirilmeli ve eylemlerin "değişik zamanlarda" işlenip işlenmediği belirlenmelidir.[929] Değişik zaman kavramının sınırları soyut olup ne kadarlık bir zaman farkının değişik zaman olgusunu yarattığı belirsizdir. Yargıtay kararlarında da kanunda bu hususa dair bir açıklık olmadığına işaret edilerek somut olayın gereklerine göre değerlendirme yapılması gerektiği vurgulanmaktadır.

-*Fiillerin aynı suçu oluşturması;* Mağdura karşı gerçekleştirilen fiillerin aynı suçu oluşturması gerekir. Bir suçun temel şekli ile daha ağır ya da daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır. Bu nedenle aralarında zincirleme suç hükümleri uygulanacak dolandırıcılık suçları TCK'nin 157. maddesinde düzenlenen temel (basit), TCK'nin 158. maddesinde düzenlenen nitelikli ve TCK'nin 159. maddesinde düzenlenen hafif şekillerinden biri veya birkaçı olabilir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanması açısından bu suçlar "aynı suç" sayılacak ve diğer şartların varlığı halinde, failin eylemleri hakkında TCK'nin 43/1. maddesi uygulanarak faile tek bir ceza verilecek, ancak bu ceza arttırılacaktır. Kanunda açık bir düzenleme bulunmasa dahi, faile işlenen dolandırıcılık suçlarından en ağırının cezası verilecek ve yapılacak artırım belirlenen bu ceza üzerinden uygulanacaktır.[930]

Ancak belirtmek gerekir ki; suçun temel şekli ile daha ağır cezayı gerektiren nitelikli şeklinin zincirleme şekilde işlenmesi halinde, üzerinde artırım yapılması gereken ceza, suçun nitelikli şekline göre belirlenen cezadır. Aynı suç işleme kararı çerçevesinde icra edilse bile, işlenen fiillerin her birinin örneğin hırsızlık, yağma, dolandırıcılık gibi farklı suç tiplerine sebebiyet vermesi halinde artık zincirleme suçun varlığından söz edilemez ve gerçek içtima kuralının uygulanması gerekir.

Failin değişik zamanlarda aynı mağdura karşı dolandırıcılığın basit hali ile nitelikli halini işlemesi durumunda, TCK 157 ile 158 maddeleri aynı nevi suç olarak düzenlendiğinden ve TCK m.43 gereği aynı suç olarak değerlendirildiğinden fail hakkında iki ayrı ceza verilmeyecek, cezada artırım yapılacaktır.[931] Burada dikkat

[929] Can, s.41
[930] Dursun, s.443
[931] Çolak, Haluk, (Dolandırıcılık ve Sahtecilik Suçlarında Suçların İçtiması), İst. Beta, Yay.2014, s.294

edilmesi gereken husus artırıma esas alınacak olan ceza, nitelikli dolandırıcılık fiilinden tayin edilecek cezadır.[932]

-Fillerin tamamının bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirilmesi; Zincirleme suçun söz konusu olabilmesi için, failde aynı suç işleme kararı bulunmalıdır. Birden fazla suçun aynı suç işleme kararı çerçevesinde işlenip işlenmediği, her bir olayın somut koşullarına göre hâkim tarafından takdir edilmesi gereken bir hususdur. Bu konuda kesin bir ölçüt ortaya koymak mümkün olmamakla birlikte; suçların işleniş şekli, işlendikleri yer ve zaman, suçlar arasında geçen süre, olayın oluşumu ve gelişimi gibi hususlar ölçüt olarak kullanılabilir. Fakat failin, çıkacak her fırsattan yararlanmak hususunda genel ve soyut bir kararının varlığı, aynı suç işleme kararı şeklinde değerlendirilemez.

Zincirleme suç hükmünün uygulanması açısından somut olayın özelliğine bakılarak failin birden fazla işlemiş olduğu suçlar açısından aynı suç işleme kararının olup olmadığına ve olaylar arasındaki zaman farkına bakılması gerekir. Aynı yer ve zamanda topluca para alınanlara karşı işlenen dolandırıcılık suçu yönünden tek ceza tayin edilip zincirleme suç hükümlerinin uygulanması; ayrı yer ve zamanda gerçekleşen dolandırıcılık suçları yönünden ise, mağdur sayısınca suç oluşacağının gözetilmesi gerekir.[933]

-Mağdurun aynı kişi olması; Fail tarafından aynı suç işleme kararı kapsamında, değişik zamanlarda gerçekleştirilen eylemlerin aynı kişiye karşı işlenmesi gerekir. Eylemlerin farklı kişilere karşı gerçekleştirilmiş olması durumunda, failin eylemleri hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmayıp, mağdur sayısınca suçun işlendiğini kabul etmek gerekecektir. Bu genel kuralın istisnası TCK'nın 43/2. maddesinde "aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da" zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı şeklinde belirtilmiştir.[934] Zincirleme suçun somut örneklerle açıklayacak olursak;

Eczacı olan bir kişinin, eczanesine getirilen reçeteler üzerinde tahrifat yapmak suretiyle, reçetelere fazladan ilaç ekleyip, eklenen ilaçların satılmış gibi gösterilerek, Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat edip, ilaçların bedellerini tahsil etmek istemesi ve bu eylemlerinin kesintisiz olarak belirli bir süre içerisinde süreklilik arz etmesi

[932] Artuk/Gökcen, (Ceza Hukuku-Genel Hükümler), S.742, Özgenç, Akbulut, s.688
[933] Can, s.40
[934] Dursun, s.441

halinde, fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Zira fail aynı suç işleme kararı kapsamında, yani kamu kuruluşlarından haksız yarar elde etmek amacıyla hareket etmekte; hileli davranış oluşturabilecek sahte reçeteler oluşturmak suretiyle, değişik zamanlarda, aynı kamu kurumuna karşı dolandırıcılık suçu işlemektedir. Bununla birlikte failin aynı suç işleme kararı ile değil de, yenilenen suç kastı kapsamında birden fazla dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilebilecek eylemlerde bulunması halinde, bu fiillerin farklı suçlara sebebiyet verdikleri kabul edilip ayrı ayrı cezalandırılacaklardır.[935]

Failin, internet sitesi üzerinden sahte araç satış ilanı vermek suretiyle irtibat kurduğu mağdurdan ilana konu aracın satışına ilişkin olarak öncelikle kapora altında bir miktar para alması, daha sonraki gün aracın vergi borcu bulunduğundan bahisle mağdurdan tekrar ikinci kez para alması durumunda zincirleme suç hükümleri söz konusu olacaktır. Burada fail TCK'nin 43/1.maddesi kapsamında, aynı suç işleme kararıyla TCK md.158/1-f hükmünü birden fazla ihlal ederek, değişik zamanlarda birden fazla kez haksız menfaat temin etmiş ve böylelikle bilişim sistemlerini aracı kılmak suretiyle zincirleme olarak nitelikli dolandırıcılık suçunu işlemiştir.[936]

Zincir kapsamında yer alan suçların bir kısmının tamamlanması, diğer bir kısmının teşebbüs aşamasında kalması da mümkündür. Böyle bir durumda, zincirleme suçun tamamlandığı kabul edilerek, faile tamamlanmış suça göre ceza verilir. Zincirleme suçta teşebbüs hükümlerinin uygulanması, ancak zincir kapsamında yer alan tüm suçların teşebbüs aşamasında kalması halinde mümkündür.

Bazı suçlarda mağdur, belirli bir kişi olmayıp toplumu oluşturan herkestir. İşte, toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu hallerde, diğer koşulların da bulunması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanır (m.43, f.1). Örneğin, rüşvet (m.252), çevrenin kasten kirletilmesi (m.181) suçlarının aynı suç işleme kararıyla birden çok işlenmesi halinde, zincirleme suç hükümleri uygulanır.[937]Ancak dolandırıcılık suçu açısından mağdurun belirlenebilir olması gerekliliği karşısında topluluğa karşı suçun işlenmesi söz konusu olamaz.

[935] Dursun, s.442
[936] Y. 23.CD. 07/04/2016 tarih ve 2016/3128 E., 2016/4231 K., Y.15CD. 07/12/2017 tarih ve 2017/24187 E., 2017/26381 K.
[937] Göktürk/Özgenç/Üzülmez, s.80

Dolandırıcılık suçunda, hileli davranışlarla aldatılan kişi ile zarara uğrayan kişinin farklı olması durumunda, zincirleme suç hükmünün uygulanması için suçtan zarar gören kişi esas alınır. Bu nedenle, hileli davranışlarla birden fazla kişinin aldatılmış olmasına rağmen zarara uğrayan kişinin aynı olması halinde, zincirleme suç hükmü uygulanır. Bununla birlikte, hileli davranışlarla aldatılan kişiler aynı zamanda zarara uğramışlarsa suçun aynı kişiye karşı işlendiğinden söz edilemeyeceğinden zincirleme suç hükmü uygulanmaz, mağdur sayısınca suç oluşur.

Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi açısından mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya tüzel kişi olması önemli değildir. Önemli olan, aynı suç işleme kararı kapsamında ve değişik zamanlarda, bir kişiye karşı, aynı suçun temel şekli veya nitelikli hallerinin birden fazla kez işlenmiş olmasıdır. Örneğin tüzel kişiliğe sahip bir bankanın çeşitli yerlerinde bulunan şubelerine, değişik zamanlarda, kredi tahsisi sağlamak amacıyla usulsüz belge ve bilgiler ibraz edilmek suretiyle yarar sağlanmaya çalışılması durumunda, failin eylemleri arasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi olanaklıdır.

Zincirleme suç (teselsül) uygulamalarında, en çok hata yapılan husus, failin aynı kişiye karşı değişik zamanlarda hileli davranışlarla bulunması veya tek eylemle birden ziyade kişiye yönelik mağduriyet yaratılması durumunda farklı zamanlarda şikâyetin kullanılması nedeniyle ayrı suç dosya olarak yargılamaya konu olabilmektedir. Bu durumda gerçek içtima suretiyle fazla ceza uygulanması soncunu doğurabilmektedir. Bu bakımında ilgili dosyaların muhakkak surette incelenerek teselsül koşullarının olup olmadığı araştırılmalıdır.[938]

[938] Y.11.CD.,27.06.2022 tarih.2022/3642 E. 2022/13319 K, sayılı karar "…sanığın sahte muayene işlemi yaptığı iddiasıyla açılan kamu davasında, sanık hakkında muayene işlemlerinde yaptığı sahtecilik filleri nedeniyle, …. Dosyalarının ve açılmış başka kamu davalarının da olduğu Uyap sorgusundan anlaşılması karşısında, gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi ve mükerrer yargılama yapılmaması, sanığın fiillerinin her biri yenilenen kararla işlenmiş ayrı suçları mı, yoksa bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenen zincirleme suçu mu oluşturduğunun değerlendirilmesi açısından, sanık hakkındaki muayene sahteciliği nedeniyle resmi belgede sahtecilik suçundan açılan davaların tespit edilmesi, dava dosyaları getirtilip incelenerek özetlerinin duruşma tutanağına yazılması, aynı fiiller nedeniyle açılmış dava veya verilmiş hüküm olup olmadığının belirlenmesi farklı fiiller nedeniyle dava açılmasına rağmen aralarında zincirleme suç ilişkisinin bulunması halinde ise, mümkünse davaların birleştirilmesi, birleştirme olanağının bulunmaması halinde bu davayı ilgilendiren delillerin onaylı örneklerinin dosyasına konulması, zincirleme suç hükümlerinin uygulama olanağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi, zincirleme suç kapsamında kaldığının anlaşılması halinde, kesinleşen hükümlerin kapsamı dışındaki suçlar nedeniyle de ceza verilip verilmeyeceği de tartışılarak hüküm kurulması gerektiği .. eksik inceleme…"

Zincirleme suç uygulamalarının dolandırıcılık suçunu uygulamasında failinin eylemlerinin net olarak ortaya konulması gereklidir. Bu bakımdan failin hangi mağdura karşı ne zaman, nerde ne şekilde zarar verdiğinin açıklığa kavuşturulması, aynı mağdura karşı farklı zamanda hileli davranışlarla aldatıp haksız menfaat temini halinde teselsül (Zincirleme suç) hükümleri uygulama imkânı bulabilecektir.[939]

Saadet zinciri benzeri yapılanmalarda, mağdurların aynı zamanda ve farklı kişiler tarafından sisteme üye yapılması durumunda, her sanık yönünden ayrı inceleme yapılarak hangi mağdura yönelik hileli davranışlarda bulundukları veya mağdurlara yöneltilen hileli davranışlara iştiraklerinin olup olmadığının net bir şekilde ortaya konularak tespit edilmesi lazımdır. Bu durumda mağdur sayısınca cezalandırılmaları gerektiği halde, genel bir ifade ile mağdur sayısını gözetmeksizin Zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının yasaya uygun olmadığı değerlendirilmiştir.[940]

Birden fazla suç arasında zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, her suçun ayrı ayrı kovuşturulabilir olması gerekir. Zamanaşımı, genel af veya şikâyet yokluğu gibi nedenlerle suçlardan bazıları kovuşturulamıyor ise, bunlar, zincirleme suç değerlendirmesinde göz önüne alınmazlar. Örneğin suçtan zarar gören şikâyetçi değil ise, TCK'nın 159. maddesinde belirtilen dolandırıcılık suçu kovuşturulamayacağından, zincirleme suç değerlendirilmesinde bu suç hesaba katılmayacaktır.[941]

Aynı suç işleme kararı kapsamında aynı kişiye karşı birden fazla defa işlenmiş olsalar bile; kasten öldürme, kasten yaralama, yağma ve işkence suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz (istisna hükmü, m.43/.3). Burada, gerçek içtima kuralı uygulanarak; fail, işlediği suç sayısınca cezalandırılır.[942]Bu durum yasada açıkça belirlendiğinden bu suçlar yönünden uygulama alanı bulamaz. Dolandırıcılık suçu, burada sayılı suçlardan değildir.

---

[939] Y.15CD., 08/10/2018 tarih, 2015/10037E., 2018/6411K. " ….Failin, mağdurlardan hangi tarihlerde parayı tahsil ettiği, ve bu parayı hangi tarih ve tarihlerde katılana vermesi gerektiği, belirlenerek, sanık hakkında zincirleme suç koşullarının oluşup oluşmadığının tespet edilmesi gerekirken eksik inceleme sonucu karar verilmek suretiyle TCK, m, 43 uygulanması…"

[940] Y.11.CD., 06/04.2022 tarih, 2021/35233 E., 2022/5930 K. Sayılı karar "…Mağdurların farklı zamanlarda ve farklı kişiler tarafından adı geçen sisteme (Quest.Net Network Marketing) üye yapılması karşısında, hangi sanığın hangi mağdura yönelik eylemi gerçekleştirdiği veya iştirak ettiği tespit edilip, iştirak ettikleri eylem sayısınca sanıkların mahkümiyetine hükmedilmesi gerekirken, TCK.'nın 43.maddesinde düzenlenen ve somut olayda uygulama olanağı bulunmayan zincirleme suç hükümlerinin sanıklar hakkında uygulanması"

[941] Dursun, Türk Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçu, s. 442

[942] Göktürk/Özgenç/Üzülmez, Ceza Hukukuna Giriş, s.80

4.1.4.5. Fikri İçtima

TCK'nin 44. Maddesinde düzenleme alanı bulan Fikri İçtima ile kastedilen, Failin eylemiyle birden ziyade suçun oluşmasına neden olmuşsa bu durumda en ağır olan ceza maddesinden cezalandırılmasıdır.

Fikri içtima, tek fiilde birden fazla suçun birleşmesi; tek ve aynı fiil ile aynı suçun birden fazla defa yahut birden fazla farklı suçun işlenmesidir. Buna göre, fikri içtimanın iki koşulu bulunmaktadır: Fiilin tek ve aynı olması, tek ve aynı fiille birden çok suçun işlenmesi. İşlenen birden fazla suç aynı olabileceği gibi, farklı da olabilir. Suçların aynı olması halinde, aynı nev'iden fikri içtimadan; farklı olması halinde ise, farklı nev'iden fikri içtimadan bahsedilir.

Fikrî içtimadan söz edebilmek için ilk şart, fiilin tek olması, yani birden fazla ve değişik suçun bir tek fiille işlenmiş bulunmasıdır ve tek fiille birden çok suçun işlenmesi gerekir. Fiil, dolandırıcılık suçu gibi neticeli suçlarda davranış, sonuç ve bunlar arasındaki nedensellik bağından oluştuğuna göre, bu suç bakımından fiilin tekliğinden söz edebilmek için sonucun tek olması gerekir. Sonucun tek olması için de failin hareketinden dış dünyada meydana gelen ve hukuken nazara alınan değişiklik tek olmalıdır. Fikrî içtimanın varlığı için aranan ikinci şart, tek fiilin kanunun değişik hükümlerini ihlal etmesi ve dolayısıyla birden fazla ve farklı suçu oluşturmasıdır.[943]

4.1.4.5.1. Aynı Neviden Fikri İçtima

Aynı nev'iden fikri içtama TCK'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanır" denilerek zincirleme suç hükümleri gibi ceza tayin edileceği belirtilmiştir. Aynı neviden fikri içtima teselsülün bir türü olmaktadır.

Tek fiil ile aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlendiği hallerde, aynı nev'iden fikri içtima söz konusudur. Örneğin, tek sözle birden fazla kişiye hakaret edilmesi yahut birden fazla kişinin tehdit edilmesi, tek fiille birden fazla kişinin hürriyetinden yoksun kılınması hallerinde aynı nev'iden fikri içtima vardır. Aynı nev'iden fikri içtimanın varlığı halinde, faile tek ceza verilecek, ancak bu ceza TCK'nın 43. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen oranda (dörtte birinden dörtte üçüne kadar)

[943] Toroslu/Toroslu, (Genel Kısım), s..319

artırılacaktır (hukuki içtima sistemi). Artırım oranının tespitinde, aynı suç tipinin kaç kez ihlâl edilmiş olduğu ve ortaya çıkan zarar veya tehlikenin ağırlığına göre fiilin haksızlık içeriği de dikkate alınmalıdır.[944]

Burada birden çok suç oluşumuna sebebiyet veren husus, mağdur sayısıdır. Normal şartlarda, tek bir fiil ile birden çok mağdura karşı suç işleyen failin, mağdur sayısı kadar suç işlendiği ve gerçek içtima kurallarının uygulanması söylenecek iken, TCK m.43/2'de düzenlenmiş olan aynı neviden fikri içtima hükümleri gereği tek bir ceza verilecek fakat bu cezadan artırım yapılacaktır.[945]

Birden çok kişiye yönelik olan tek bir hileli davranışın birden çok kişiyi aldatıp, bu kişilerin veya başkalarının mal varlığında bir zarara neden olması ve failin veya başkasının bir yarar sağlamış olması halinde, mal varlığı bakımından zarara uğrayan kişi sayısınca suç oluşur. Dolandırıcılık suçunda netice, mağdurun mal varlığında meydana gelen zarardır. Bu itibarla; tek bir hileli davranış birden çok neticeye sebep olduğunda netice sayısınca fiilden, mağdur sayısınca suçtan söz edilir. Örneğin; tek bir gazete ilanıyla birden çok kişinin aldatılması, tek bir nitelikli yalanla birden çok kişinin hataya düşürülmesi, tek bir hareketle bilişim sistemleri hile aracı haline getirilerek birden çok kişinin hataya düşürülmesi vb. durumlarda, mağdur sayısınca dolandırıcılık suçundan söz edilir. Dolayısıyla, hileli davranış tek olsa da fiil birden çoktur.[946]

Tek bir hileli davranışla birden fazla kişinin mal varlığında zarara yol açmışsa 43. maddenin ikinci fıkrası gereğince zincirleme suç söz konusu olur ve faile tek ceza verilir.[947] Bir toplantı ortamında orada bulunanlara gerçeğe aykırı belgeler göstererek kendisinin hasta olduğunu söyleyerek mağdurların zararına olarak kendisine yarar sağlayan kişi zincirleme suç hükümlerine göre cezalandırılacaktır.[948]

Failin tek bir hileli hareketi ile mağdura ait birden fazla malın alınması durumunda da tek bir dolandırıcılık suçu oluşacaktır.[949]

[944] Göktürk/Özgenç/Üzülmez, Ceza Hukukuna Giriş, S.80
[945] Metin, s.167
[946] Korkmaz, s.151
[947] Tezcan/Erdem/Önok,, s.480-481; Gündel, s.313
[948] Parlar, s.25
[949] Artuç, s.393

Aynı nevi'den fikri içtima hali özellikle hileli davranışın belirsiz kişilere yöneltilmesi durumunda söz konusu olmaktadır.[950] Örneğin, gerçek olmadığı halde yurt dışına işçi götürüleceğinden bahisle bir internet sitesinde veya gazetede ilan veren failin, ilanda belirtilen hesaba para yatıran işçi adaylarından haksız menfaat elde etmesinde, tek eylemle birden fazla kişiyi dolandırmış olduğundan TCK md.43/2 hükümleri tatbik edilecektir.[951]

Aynı neviden fikri içtima kuralları uygulanırken dikkat edilmesi gereken husus, suç konusunun aynı olmamasıdır. Şayet suç konusu ayrı ise suçun konusu birden fazla kişiyi ilgilendirse dahi cezadan TCK m.43/2 gereği artırım yapılmayacaktır. Örneğin dolandırıcılık suçu kapsamında faile sağlanan yararı oluşturan şey, birden fazla kişinin mülkiyetinde olabilir. Bu durumda suç konusu tek olduğundan TCK m.43/2 uygulanmaz.[952]

Özetle tek bir hareket ile birden fazla kişi aldatılmış ve bunun neticesinde birden fazla kişinin zararına olarak haksız yarar elde edilmiş ise, eylem TCK'nın 43/2. maddesi kapsamında değerlendirilecek ve faile tek bir ceza verilerek verilen cezadan artırım yapılacaktır.[953]

4.1.4.5.2. Farklı Neviden Fikri İçtima

Bir fiil birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veriyorsa farklı nev'iden fikri içtimadan kuralları uygulanır. TCK m.44'de düzenlenen farklı neviden fikri içtima kuralları gereğince fail, ihlal ettiği ceza normlarından en ağır cezayı gerektiren fiilden cezalandırılacaktır. Farklı nev'iden fikri içtimada, fail, tek fiilin sebebiyet verdiği her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılmaz. Fail, sadece en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulur (erime sistemi).

Suçun basit hali ile nitelikli halleri aynı suç kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca nitelikli hallerde kendi içerisinde aynı suç kapsamında değerlendirildiğinden, failin tek bir fiili ile dolandırıcılık suçunun basit halini ve TCK m.158'de yer alan nitelikli hallerin birçoğunu ihlal etmesi durumunda ağır olan nitelikli halden ceza

[950] Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.499; Gökcen/Balcı, s.248
[951] Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.499
[952] Artuk/Gökcen, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.755
[953] Yılmaz, s.102

verilmelidir. Şayet nitelikli haller için öngörülen cezaların aynı olması halinde temel ceza belirlenirken bu husus göz önüne alınmalıdır.

Failin fiilinin tekliği durumunda suça kalkışma halinde fikri içtima uygulama alanı bulabilmektedir.[954] Şu halde fail tek olan eylemi ile birden fazla yasa hükmünü ihlal etmektedir. İhlal edilen yasa hükümlerinden biri açısında kalkışma aşamasında kalması, diğerinde suçun tamamlanmış olmasında da fikri içtima olabilmektedir.[955] Fikri içtima koşullarının oluşup oluşmadığının tespiti için her bir suç için ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.[956] Görünüşte içtimada gerçekte birden ziyade suç bulunmayıp etk bir normun ihlali söz konusudur. Dolayısıyla fail hakkında ihlal edilen ceza normundan hüküm kurulacaktır.[957] hüküm kurulurken özel normun öncelikle uygulanması veya yardımcı normun sonralığı ilkeleri dikkate alınacaktır.[958]

Özel ceza normunun öncelikle uygulanması ilkesinde, failin eylemi hem genel hüküm mahiyetindeki bir ceza normunu hemde özel düzenleme mahiyetindeki hükümü ihlal etmesi durumunda, özel normun öncelikli uygulanması gerekliliği karşısında, Özel nitelikteki ceza normu uygulanacaktır.[959]

Bu bağlamda, TCK m.158/1- f'de yer alan bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen nitelikli dolandırıcılık suçu ile aynı yasanın 157. Maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçuna özel normdur. Dolaysıyla fail hakkında cezaya hüküm edilirken TCK md.158/1-f'deki özel norm uygulanacaktır. [960]

Bir ceza normunun diğeri tarafında tüketilmesi ilkesinde, failin eylemi ile ihlal edilen hukuki değerlerin tamamını koruyan bir bütün olarak koruyan norm tüketin diğer norm ise tüketilen normdur. Tüketen-tüketilen norm ilişkisinin görünüm şekillerinden biri TCK md.42'de düzenlenen bileşik suç halidir.[961] Buna göre biri diğerinin unusur veya ağırlaştırıcı nedeni olması halinde tek suç varlığından bahsedilecektir.

---

[954] Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.527; İçel, Suçların İçtimaı, s.527
[955] Koca, Fikri İçtima, s.212
[956] Hacıfazlıoğlu, Suçların İçtimaı, s.283
[957] İçel, Kayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Bası, Beta, İstanbul, 2016, s.606; Agin, s.163
[958] İçel, Kayhan, (Görünüşte Birleşme, İçtima İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:14, 2008, s.37; Koca/Üzülmez, (Genel Hükümler), s.531
[959] Koca/Üzülmez, (Genel Hükümler), s.531
[960] Agin, s.164
[961] İçel, Genel Hükümler, S.613; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s.532

Her iki şekilde de unsur olarak bulunan suçlar, bağımsızlıklarını kaybederek yeni bir suçun veya diğer bir suçun içinde tükenmektedir. Dolayısıyla ortada tek bir suç kaldığından sadece o suçun cezası verilmektedir.[962] Bu nedenle bileşik suç her ne kadar TCK'nin suçların içtiması başlığı altında düzenlense de suç çokluğu sadece görünüşte olduğu esasında suçların içtiması hallerinden birisi değildir.[963]

Yardımcı normun sonralığı ilkesinde, yardımcı norm tali norm konumundadır. Burada esas ceza normunun uygulanması cihetine gidilecektir. Asli-tali norm ilişkisi belirlenerek bazen yasal düzenlemede açıkça belirlenebilmeketedir. Bunun açık olmadığı durumlarda normlar arası ilişkiler ve düzenleme nedenleri irdelenerek yorum yoluyla belirlenebilmektedir.[964]

4.1.5 İştirak

4.1.5.1. Genel Açıklama

Ceza kanunlarında düzenlenen suçlar, genel olarak sadece bir kişi tarafından işlenmesi ihtimali üzerine düzenlenmiştir.[965] Ancak bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi de olağandır. Kanuni düzenlemede böyle bir zorunluluk aranmamasına rağmen soyut olarak bir tek kişi tarafından gerçekleştirilebilen suçun aralarındaki anlaşma ve iş birliği sonucunda birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmesine suça iştirak denir.[966]

Suçlar kanuni tariflerine göre failin sayısından hareketle tek failli suçlar ve çok failli suçlar şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.

Eğer bir suçun kanuni tarifinde, suçun oluşması için failin sayısına önem verilmemişse, yani o suç tek kişi tarafından da işlenebiliyorsa, tek failli bir suç söz konusudur. Buna karşılık, bir suç, kanuni tarifi gereği, işlenebilmesi bakımından

[962] İçel, Genel Hükümler, S.618
[963] Agin, Türk Ceza Hukuku'nda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.165
[964] İçel, Genel Hükümler, s.621
[965] Göktürk/Özgenç/Üzülmez, Ceza Hukukuna Giriş, s.69
[966] Centel/Zafer/Çakmut, Giriş, S.497; Toroslu, Genel Kısım, s.272; Özgenç, Genel Hükümler, S.447; Koca/Üzülmez, S.337; Artuk/Gökcen/Yenidünya, Genel Hükümler, S.754; İçel/Evik, S.263; Demirbaş, S.433

zorunlu olarak birden fazla kişinin iştirakini gerektirebilir.[967] Birden fazla kişinin katılımının gerekli olduğu bu suçlara "çok failli suçlar" adı verilir. Çok failli suçlar; yakınsama suçları ve karşılaşma suçları olmak üzere iki grupta incelenebilir.

Bazı durumlarda, suçun işlenişine katılan kişiler ortak bir amacın gerçekleşmesini hedefleyerek aynı yönde hareket etmektedirler. Örneğin, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun oluşumu için en az üç kişinin bu amaç için bir araya gelmesi aranmıştır (m.220/1) Aynı şekilde, kamu görevinin terki veya yapılmaması suçunun oluşumu için en az dört kişinin bu amaç için bir araya gelmesi aranmıştır. (m.260/1) Hükümlü veya tutukluların ayaklanması suçunun oluşumu için, en az dört hükümlünün bir araya gelerek ayaklanması aranmıştır (m.296/1)

Bazen de suçun işlenişine katılan kişiler aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemekte ve fakat farklı yönlerden hareket etmektedirler. Suçun işlenişine katılanlar farklı yönlerden hareket ettiklerinden, katkıları da birbirinden farklılık göstermektedir. Örneğin, rüşvet suçunda (m.252) biri rüşvet veren, diğeri rüşvet alan olmak üzere en az iki kişinin varlığı gerekir.

Çok failli suçlar, suça iştirakin bir türü olmamakla birlikte, bu suçlara şerik sıfatıyla (azmettiren veya yardım eden) iştirak etmek mümkündür. Örneğin, bir kimseyi rüşvet almaya ya da rüşvet vermeye azmettirmek yahut rüşvet suçunun işlenişine para alış verişinde aracılıkta bulunmak suretiyle yardım etmek mümkündür.[968] Öte yandan suçun kanuni tarifindeki fiili işleyen failin yanı sıra suçun işlenişine şerik olarak katılımın gerekli olması halinde zorunlu şeriklikten bahsedilir.[969]

Suça iştirakten dolayı sorumluluktan söz edebilmek için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bunların bir kısmı TCK m.40'ta "bağlılık kuralı" başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre; suça iştirakten söz edebilmek için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin olması gerekir. Ayrıca TCK m.40/3'te belirtildiği gibi suçun en azından teşebbüs aşamasında gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Elbette birden çok kişinin katılımıyla işlenen suça ilişkin her ortağın nedensel katkısı ve iştirak iradesi de bulunmalıdır.[970] Suça katkıda bulunanlar bu suça katılma bilinç ve iradesi ile hareket

[967] Özgenç, Türk Ceza Hukuku, S.434; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.419
[968] Göktürk/Özgenç/Üzülmez, Ceza Hukukuna Giriş, s.74
[969] Özgenç, Türk Ceza Hukuku, s.434; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.419
[970] Hafızoğulları/ÖZEN, Genel Hükümler, S.329

etmiş olmalı, suç tamamlandıktan sonra suça iştirak olamayacağından bu irade icra hareketlerinden önce veya en geç icra hareketi esnasında var olmalı ve işlenen suç tüm ortaklar bakımından aynı olmalı. Bu huşular aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

4.1.5.2. Faillik ve Şeriklik Ayrımı

TCK'nın 37 ila 41. maddelerinde düzenlenen iştirak; faillik (doğrudan, müşterek) ve şerikliği kapsayan üst bir kavram olarak düzenlenmiştir.

Fail-şerik ayrımında esas alınan kriter "fiilin işlenişi üzerinde kurulan hakimiyet" tir. Fiili icra eden, suçun işlenişine yaptığı katkıyla fiil üzerinde hâkimiyet kuran suç ortağı, "fail"dir. Bu hususu TCK'nın 37. maddesinin birinci fıkrasındaki "Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur" şeklindeki düzenlemeden çıkarmak mümkündür.

Şerik ise, suça azmettirme ve yardım etme şeklinde katkı sağlayarak suça iştirak eden ve fakat suç oluşturan eylem üzerinde fail kadar hâkimiyeti bulunmayan kişidir.

Ssuçun işlenişi sırasında failin eylemi ile egmenlik kuramadığı ve yarıca özel faillik de oluşmayan hallerde bağlılık kuralı gereğince şerik olarak sorumlu tutulmaktadır.[971] Bu bakımdan şeriklerin cezalandırılabilmesi için suça konu fiilin, fail tarafından kasten işlenmesi ve hukuka aykırı olması gerekmekte olup, şeriklerin de failin kasıtlı eylemine bilerek ve isteyerek katılma iradesi gösterilmelidir.[972] Bununla birlikte iştirak iradesi, hileli davranışların gösterilmesinden önce veya olay anında bulunması gereklidir.[973]

4.1.5.3. Bağlılık Kuralı

Bağlılık kuralı ile kanuni tarifte yer alan haksızlığı gerçekleştirmeyen suç ortakları olan azmettiren ve yardım edenin, gerçekleşen haksızlıktan sorumlu tutulmaları sağlanmaktadır. Bağlılık kuralının bir diğer fonksiyonu ise özel faillik niteliği taşımadığı için fail olamayan suç ortağının sorumlu tutulmasıdır.[974]

[971] Özgenç, (Genel Hükümler), s.520; Koca/Üzülmez, (Genel Hükümler), s.457
[972] Ekici Şahin, (İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti), AÜHFD., C.64, S.3, s.649;
[973] Artuç, s.820
[974] Artuk/Gökcen, (Genel Hükümler), s.706

Bağlılık kuralı, katı ve sınırlı bağlılık olmak üzere ikiye ayrılır. Katı bağlılık kuralında failin kasten ve hukuka aykırı bir fiili gerçekleştirmesinin yanında, ayrıca kusurlu hareket etmiş olması da aranır. Katı bağlılık kuralı, Alman Ceza Hukukuna uzun yıllar hâkim olmuştur. Ancak 1943 yılında Alman İmparatorluğu Ceza Kanunu §50'de yapılan: "Suça iştirak eden herkes, diğerinin kusuru dikkate alınmaksızın, kendi kusuruna göre cezalandırılır" şeklindeki düzenleme ile katı bağlılık kuralı açıkça sınırlandırılmıştır. AlCK §28/2'de yer alan, suça etki eden şahsi nedenlerin, şahsında bu neden bulunmayan fail ve şerikler hakkında uygulanmayacağına ilişkin hüküm de bağlılık kuralına aykırı, onu sınırlandıran bir diğer düzenlemedir. Sınırlı bağlılık kuralında, asıl fail tarafından gerçekleştirilen fiilin tipe uygun ve hukuka aykırı olması, şeriklerin cezai sorumlulukları için yeterlidir. Ayrıca asıl failin kusurlu hareket etmiş olması gerekmez (limitierte Akzessorität). Bu durumda, asıl fail kusurluluğu etkileyen, örneğin, akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü gibi herhangi bir nedenden dolayı cezalandırılamasa bile, şerikler cezalandırılabilir.

Bağlılık kuralı TCK m.40'ta düzenleme altına alınmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m.40: "Suça iştirak için, kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir", şeklindeki düzenlemesiyle "sınırlı bağlılık" kuralını kabul etmiştir. Bu durumda, şeriklerin cezalandırılabilmesi için öncelikle fail tarafından gerçekleştirilen suçun kasıtlı bir suç olması, ikinci olarak da bu suçu hukuka uygun hale getiren bir nedenin somut olayda bulunmaması gerekir. Somut olayda asıl fail taksirle hareket etmişse veya meşru savunma gibi bir hukuka uygunluk nedeni içinde bulunuyorsa ya da hareketleri tipe uygun değilse yardım eden veya azmettirenin davranışları cezalandırılamaz.[975] Yine bağlılık kuralı gereği, icra hareketlerine başladıktan sonra faillerden biri ortak suç işleme kararından başka bir eylemde bulunursa diğer faillerin sorumluluğu doğmayacaktır. Diğer faillerin sorumluluğunun doğması için sonradan gerçekleşen fiillere katkıda bulunmaları gerekmektedir.

Suça iştirak etme iradesi gösterilmelerek katılma failin suçun işlemesine katkının niteliğine göre, kanuni tanımdaki suçu doğrudan işlemeyen ancak katkı sağlayan kişinin konumu ve şeriklik durumu bağlılık kuralına göre belirlenir. Ceza yasamızda şeriklik suça azmettirme ve yardım etme şeklinde olabilmektedir. Buna itibarla fiili gerçekleştirmeyen ve ve özel faillik vasfını taşımayan kişiler ancak şerik olarak tanımladığımız suç ortağı olabilmektedirler. Bu kişilerin konumu ve suçla

[975] Ekici Şahin, s.648

bağlantısının sağlanarak konumunun belirlenmesi TCK m. 40'a göre belirlenecektir.[976]

4.1.5.4 İştirak İradesi

Dolandırıcılık suçu iştirak bakımından genel hükümlerin bu nusutaki düzenlemelerin uygulanmasını gerektirir. Bu bakımdan herhangi bir özellik göstermez. Ancak TCK m. 158/3 maddesinin yasaya eklenmesi ile üç kişinin doğrudan iştiraki (birlikte suç işleme durumu) halinde ceza artımını gerektiren yeni bir hal olmuştur.

Diğer tüm suçlarda olduğu gibi dolandırıcılık suçunda da bir kimsenin suç ortağı sayılabilmesi için iştirak iradesinin bulunması gerekir. Dolandırıcılık suçunda iştirak iradesi, hileli davranışların gerçekleştirilmesine katkıda bulunan kişinin bu tür davranışların hileli olduğu ve bunun neticesinde mağdurun aldatılarak zarara neden olunacağı bilinç ve iradesine sahip olmasını ifade eder. Hileli davranışların gerçekleştirilmesine katkıda bulunan kişinin iştirak iradesinin bulunmaması halinde, bu kişi suçun işlenmesinden sorumlu olmaz.

İştirak iradesine yönelik failler arasındaki anlaşma suçun işlenmesinden önce sağlanmış olabileceği gibi suçun işlendiği anda dahi kurulabilir. İştirak iradesinin cezalandırmaya konu edilebilmesi için faillerin, mağdurun dolandırılması konusunda birlikte karar alarak bu kararı hareketleriyle de yansıtmış olması gerekmektedir.[977]

Suça iştirak iradesi bir kimsenin suç ortağı sayılabilmesi için zorunlu bir unsurdur. İştirak iradesi, hileli davranışın gerçekleştirilmesiyle mağdurun zarara uğrayacağının bunun karşılığında ise kendilerinin ya da bir başkasının yarar elde edeceğinin bilincinde olarak suçun işlenmesine isteyerek katkıda bulunmayı ifade eder.[978]

Dolandırıcılık suçunda iştirakin her türlüsü mümkündür. Ancak özellikle vurgulanması gereken husus mağdurun aldanmasına herhangi bir şekilde katılmayan ancak, failin kendisine yarar sağladığı kimsenin dolandırıcılıktan sorumlu tutulamayacağıdır.[979]

---

[976] YCGK, 24/01/2019 tarihli ve 2015/9-4E., 2019/46 K.
[977] Develi, s.79
[978] Dönmezer, S.473
[979] Tezcan/Erdem/Önok, s.568

TCK'nın 40. maddesinin 1. fıkrasına göre suça iştirak için teşebbüs aşamasına varmış olması koşuluyla kasten ve hukuka aykırı bir fiilin işlenmiş olması yeterlidir. Dolandırıcılık suçunda fiil gerçekleşmeden önce veya en geç gerçekleşme anında suça katılma iradesine sahip olmayan, hileli davranışın gerçekleştirilmesine katkıda bulunmayan ancak suçun tamamlanması ile failin elde ettiği yarardan faydalanan kişi, suçun şeriki sayılmaz.

Ancak menfaat temin eden kişi ile hileli davranışı gerçekleştiren kişinin suçun işlenmesi konusunda anlaşmış olmaları halinde, yarar sağlayan kişi de suça iştirak hükümleri uyarınca dolandırıcılık suçundan sorumlu olacaktır.[980] Dolayısıyla burada özellik gösteren husus sadece haksız menfaat sağlamış olmanın suçun hareket kısmına iştirak edilmediği sürece cezalandırılmayacağıdır.[981]

Bununla birlikte her ne kadar dolandırıcılık suçunda mağdurun aldanmasına herhangi bir şekilde katılmayan, faille arasında iştirak iradesi olmaksızın failin kendisine yarar sağladığı kimse dolandırıcılığa iştirakten sorumlu tutulamayacaktır. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 165. maddesinde tanımlanan "Suç eşyasını satın almak ve kabul etmek" suçunun şartları gerçekleştiği takdirde bu suçtan dolayı sorumlu tutulabilecektir. Zira dolandırıcılıktan elde edilen eşyanın satın alınması veya kabul edilmesi TCK'nın 165. maddesinde yer alan suç ile elde edilen eşyanın satın alınması veya kabul edilmesi şeklinde ayrı bir suçtur.[982]

Dolandırıcılık suçunda nitelikli hallerin iştirak halinde işlenmesi durumunda nitelikli halin diğer suç ortakları bakımından hangi şartlar altında uygulanacağı noktasında doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Bağlılık kuralına ilişkin hükümlerin nitelikli hallerin suç ortaklarına sirayeti konusunu kapsamadığını veya yetersiz olduğundan bahisle eleştirilse de bazı yazarlar TCK'nin iştirak ve bağlılık kuralı hükümleri birlikte değerlendirildiğinde nitelikli hallerin ortaklara sirayeti bakımından bir sorun olmadığını belirtmektedir. Tartışmaların odak merkezi TCK m.40'ta düzenlenen bağlılık kuralı ve bu kuralın yorumlanmasındaki farklılıklardır.[983]

Nitelikli hallerin suç ortaklarına sirayeti hakkında Artuk/Gökcen[984] TCK m.30/2'den hareketle; suça iştirak eden kişi fiile ilişkin bir nitelikli halin varlığından

[980] Külçe, Dolandırıcılık Suçu, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s.65
[981] Özbek, s.1229
[982] Centel/Zafer/Çakmut, s.478
[983] Ekici Şahin, s.645
[984] Artuk/Gökcen, (Genel Hükümler), s.711

haberdar ise hakkında nitelikli halin uygulanacağını, haberdar değilse uygulanmayacağını belirtmektedir. Örneğin A, B'nin yardımı ile kardeşi C'yi öldürürse B'nin sorumluluğu belirlenirken C'nin A'nın kardeşi olduğunu suçun işlenme anına kadar bilip bilmediği incelenmelidir. Şayet B, C ile A'nın kardeş olduğunu biliyorsa nitelikli kasten öldürmeye yardım etmeden sorumlu tutulmalıdır.

Dolandırıcılık suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermez. Hileli davranışları kısmen veya tamamen birlikte gerçekleştirenler suçun failidir.

Failliğin farklı görünüm biçimleri vardır. Tipe uygun fiili yalnız başına icra eden kişiye "doğrudan fail" denir. Şayet kişi, bir başka şahsı suçun işlenmesinde vasıta olarak kullanmışsa "dolaylı fail" adını alır. Birden fazla kişinin, fiilin işlenişi üzerinde ortak hâkimiyet kurmaları halinde ise, "müşterek faillik"ten söz edilir. [985]

Suç oluşturan bir fiili tek başına gerçekleştiren kişiye "doğrudan veya müstakil fail" denir. Dolandırıcılık suçunda hileli davranışları kısmen veya tamamen birlikte gerçekleştirenler suçun failidir.

4.1.5.5. Müşterek Fail

TCK'nın 37. maddesinde "suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur." denilerek suçun icrai hareketlerini yapanlarla suçu doğrudan doğruya birlikte işleyenlerin müşterek fail olarak cezalandırılmaları gerektiği kabul edilmiştir.

Bir kişi tarafından gerçekleştirilebilen bir fiilin, birden fazla kişi arasında yapılan iş birliği ve yardımlaşma çerçevesinde fiilin işlenişi üzerinde ortak hâkimiyet kurarak birden fazla kişinin bilerek ve isteyerek katılımı ile işlenmesi halinde her biri "müşterek fail" olarak sorumlu olur. Müşterek faillikte her bir suç ortağı, suç işlemeye yönelik kararı birlikte almakta ve fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurmaktadır. Bu nedenle her biri fail statüsündedir.[986] Her bir fail, fiil üzerinde hâkimiyet kurarak suçun konusuyla doğrudan temasa geçtiği için, müşterek faillikte bağlılık kuralı da uygulanmaz.

Müşterek faillik, birlikte suç işleme kararına bağlı olarak, suçun icrasına ilişkin iş bölümü esasına dayalı ortak katılım sonucunda fiil üzerinde fonksiyonel hâkimiyet

[985] Göktürk/Özgenç/Üzülmez, (Ceza Hukukuna Giriş), s.75
[986] Centel/Hamide/Çakmut, (Türk Ceza Hukuku Giriş), s.492; Özgenç,s.524; Bakıcı, s.278

kurulmasını gerekli kılar. Bu bağlamda hileye belli rollerle katılan herkes suçun işlenişi üzerinde hâkimiyet sahibi oldukları takdirde, müşterek fail sayılacaklardır. Müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmek için, her failin suça katılımının aynı derecede ve yoğunlukta olması şart olmadığı gibi, fiili olarak suç yerinde bulunuyor olmaları da zorunlu değildir. Önemli olan husus, şeriklerin suça katkıların önemli ve neticeyi meydana getirmek açısından etkin olup olmamasıdır.[987]

Suçun iştirak halinde işlendiğinin kabul edilebilmesi için failler arasındaki anlaşmanın suçun işlenmesinden önce veya en geç suçun işlendiği anda var olması gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde faillerin müşterek fail olarak cezalandırılabilmeleri için, mağduru dolandırma konusunda müştereken karar vermeleri ve almış oldukları karar doğrultusunda suçun icra hareketlerine başlamaları gerekmektedir. İcra hareketlerine başladıktan sonra faillerden herhangi birisinin başlangıçta diğer failler ile almış olduğu karar dışında iştirak iradesine uymaksızın eylemlerde bulunması halinde, yapmış olduğu diğer eylemler nedeniyle diğer faillerin sorumlu tutulabilmesi, sonrasında gelişen eylemlere katkıda bulunup bulunmadıklarına göre belirlenecektir.

4.1.5.6. Dolaylı Fail

Dolandırıcılık suçunda dolaylı faillik de söz konusu olabilir. Bazı kişiler suçu bizzat kendileri işlemek yerine, bir başkası üzerinde egemenlik kurup bunları suçun işlenmesinde araç olarak kullanarak, amaçladıkları suçun işlenmesini sağlayabilirler. Bu şekilde suç işlettiren kişilere dolaylı fail adı verilir. TCK'nın 37/2. maddesinde de belirtildiği üzere "suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur".

Dolaylı fail, aracı olarak kullandığı kişinin iradesine hâkim durumda olup, bu sayede aracıyı elinde tutmaktadır.[988] Bu çerçevede, dolandırıcılık suçunda hareketlerin iradesi üzerinde hâkimiyet kurulmak ve böylece araç olarak kullanılmak suretiyle bir kişiye yaptırılması halinde, hareketleri gerçekleştiren şahsın arkasında yer alan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

---

[987] Toroslu/Toroslu, (Genel Kısım), s.303;

[988] Üzülmez, İlhan, Dolaylı Faillik (TCK md. 37/2), EÜHFD, Cilt I, Sayı 2, 2006, S.80-81; Artuk/Gökcen/Yenidünya, Genel Hükümler,s648

Dolaylı faillikte, azmettirmeden farklı olarak, fiili gerçekleştiren kişinin, suç işleme bilinç ve iradesi bulunmamaktadır. Araç olarak kullanılan kişinin, yani asli failin, meydana gelen sonuçtan sorumlu tutulamaması için, hareketlerinin hukuka uygun olması ve kusurlu olmaması gerekir. Aksi halde azmettirmeden veya suça yardım etmeden bahsedilebilir ve sorumluluğu söz konusu olabilir.[989]

Dolandırıcılık suçlarında son dönemlerde bilişim sitemlerinin yoğun olarak kullanıldığı bilinmektedir. Bilişim sistemi kullanılarak birilerini etkilemek ve kandırmak suretiyle suçta kullanmak oldukça yaygınlaşmıştır. Bu bağlamda internet üzerinde iş ilanını gören birinin gerçekte şahsı görmediği halde bilişim sistemi üzerinden iş müracaatı üzerine, kendisinin evde çalışma şeklinde işe alındığını karşılklı yazılı olarak yazışmak suretiyle anlaşmalardır. Bu anlaşmadan sonra iş talimatı olarak kendisinin bir hesap açmasını ve kendilerinin verdiği kişilerden alacaklarını tahsil edip belirlenen ücretini peşin aldıktan sonra kalan parayı kendi hesaplarına göndermesini istemeleri üzerine, teklifi kabul eden ve iyiniyetle gerçekte iş bulduğunu sanıp işlem yapan kişlerin durumunda dolayısıyla fail olma durumu söz konusu olabilmektedir. Bura bilişim sistemi üzerinden hileli davranışlarla fail kandırılarak kullanılması söz konusu olmaktadır. Aynı çağrı merkezlerinde çalışan kişiler içinde söz konusudur. Çağrı merkezi yetkilerinin dolandırıcılık eylemlerinden haberdar çalışan farklı kişileri işi gereği arayıp yönlendirmesi olayında da dolayısıyla faillik söz konusudur. Bu kişilerin suç işleme bilinç ve iradesine sahip oldukları söylenemez.

4.1.5.7. Suça İştirak Eden

Suçun işlenişine yaptığı katkıyla fiil üzerinde hâkimiyet kuramayan suç ortağı "şerik"tir. Failin hareketi, suçun yasal tanımı karşısında tipe uygun bir eylem iken; şerikin davranışı tipe uygun değildir. Şayet, ceza kanununda şerikliğe ilişkin bir düzenleme bulunmasa idi, suçun işlenişine yaptığı katkının "tipik" olmaması nedeniyle şerikin o suçtan sorumlu tutulması mümkün olmaz idi. Bu itibarla, şerikliğe ilişkin hükümler, cezalandırılabilirliğin alanını genişletici nitelik taşırlar.

Şerikliğin "azmettirme" ve "yardım etme" şeklinde iki farklı görünüm biçimi vardır. Azmettiren ve yardım edenin işlenen suçtan sorumlu tutulabilmesi, ancak "bağlılık kuralı" ile (m.40) açıklanabilir. Çünkü fail fiil üzerinde hâkimiyet kurarak

[989] Dursun, s.422

suçun konusuyla doğrudan temas halinde iken; şerik için böyle bir doğrudan temas söz konusu değildir. Şerik, ancak faille olan şahsi bağlantısı nedeniyle ve bağlılık kuralı aracılığıyla işlenen suçtan sorumlu tutulmaktadır.[990]

4.1.5.8. Azmettiren (TCK m. 38)

İlk şeriklik türü olan azmettirme, suç işleme konusunda herhangi bir fikri olmayan bir kişinin, başkası tarafından suç işlemeye karar verdirilerek bir suçun işletilmesi halidir. Bu durum TCK'nın 38. maddesinde düzenlenmiş ve başkasını suç işlemeye azmettiren kişinin işlenen suçun cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Azmettirme, niteliği gereği sadece kasten işlenen suçlar açısından söz konusu olabilir.[991] Azmettirmenin söz konusu olabilmesi için azmettirilenin suç işleme kararı vermesini ve icra hareketlerine başlamasını sağlayacak derecede yoğun faaliyetin olması gereklidir. Azmettirenin, azmettirilen kişi ile doğrudan temasa geçmesi şart değildir. Bu iş için aracı da kullanılabilir.[992]

Azmettiren kişiye ceza verilebilmesi için suçu gerçekleştirecek kişinin suçu icraya başlaması, en azından fiilin teşebbüs aşamasında kalması zorunludur.[993] Asıl failin, azmettirenin yönlendirmesi doğrultusunda hareket etmesine karşın, suçun icra hareketlerine başlanamamış olabilir. Eğer azmettirme üzerine suçun icrai hareketlerine başlanmamış ise azmettirenin cezalandırılması da gerekmeyecektir.[994] Zira bu halde, azmettirilen fiil cezalandırılabilir aşamaya gelmemiştir. Sonuçsuz kalan bir azmettirmenin ceza mevzuatımız çerçevesinde cezalandırılma olanağı bulunmamaktadır.[995]

Azmettiren ile ilgili özellikle belirtilmesi gereken bir husus da şudur ki azmettiren ile azmettirilenin suçları aynı olmalıdır. Azmettirenin kastettiği fiil ile asıl failin gerçekleştirdiği fiil farklı olabilir. Bu halde azmettiren, kastettiğinden daha azı gerçekleşmişse bundan, daha ağırı gerçekleşmişse kastı doğrultusunda az olanından sorumlu tutulabilecektir.[996] Ayrıca üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz

[990] Göktürk/Özgenç/Üzülmez, Ceza Hukukuna Giriş, s.75
[991] Dursun, s.423
[992] Artuk/Gökcen/Yenidünya, s.654
[993] Taşdemir, s.70
[994] Taşdemir, s.70
[995] Erdem, (Faillik ve Suç Ortaklığı), s.212.
[996] Dursun, s..423

kullanılmak suretiyle ve çocukları suça azmettirme halinde azmettirenin cezası artırılacaktır.[997]

Azmettiren kişinin, azmettirme eylemi sonrasında da azmettirilene yardım etmesi, suçun işlenişine katkıda bulunarak suçun işlenişini kolaylaştırması mümkündür. Bu halde azmettirenin sıfatı değişerek yardım eden statüsünü kazanamayacak, azmettirmeden sorumlu tutulacaktır. Azmettirmenin, fiilin gerçekleştirilmesi aşamasındaki rolü nedeniyle suç işleme kastındaki yoğunluk göz önüne alınarak, bu husus cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında hâkim tarafından göz önüne alınabilecektir.

Azmettirilen kişi açısından cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenleri bulunabilir. Örneğin dolandırıcılık suçu açısından, fail ile suçtan zarar görenin aynı konutta birlikte oturan kardeş olmaları veya birbirleriyle eş olmaları mümkündür. Böyle bir halin tespiti durumunda TCK'nın 167/1. maddesi gereğince asıl faile ceza verilemeyecektir. Ancak azmettiren, azmettirilenin bu özelliğinden faydalanamayacak, meydana gelen suç açısından kendi kusuru doğrultusunda sorumlu tutulup cezalandırılacaktır (TCK m.40/1).

Anlatılanlar çerçevesinde dolandırıcılık suçu açısından azmettirme mümkündür. Yani, kişide başkalarını hileli davranışlar kullanarak aldatıp zarara uğratma ve bunun sonucunda yarar elde etme bilinç ve iradesi yok iken, kişi başkasının telkin ve yönlendirmesi ile dolandırıcılık suçu işleme kararı almış olabilir. Bu kapsamda azmettirenin güttüğü amaç önemli değildir. Önemli olan husus azmettirenin, fiili ve mağduru belirlemiş olmasıdır. Azmettirenin, telkinleri doğrultusunda dolandırıcılık suçunun işlenmesi durumunda, suçu işleyen asli fail ile birlikte azmettiren de aynı şekilde cezalandırılacaktır. [998]

4.1.5.9. Yardım Eden (TCK m. 39)

Yardım etme filin icrasına egemen olmaksızın suç işleme kararını vermiş olan kişinin suçu işlemesine maddi veya manevi olarak yardımda bulunmayı ifade etmektedir. Suçun işlenmesine yardım eden kişinin TCK'nin 39. maddesi gereğince yardım eden sıfatıyla sorumluluğuna gidilecektir.

[997] Can, s.39
[998] Dursun, s.423

TCK'nin 39/2. maddesine göre, "*suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek; suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak; suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak,*" işlenen suçtan yardım eden sıfatıyla sorumluluğun doğmasına sebep olacaktır.[999]

Yardım eden sıfatının doğması için yardım edenin suçun icrasına katkısı ve fiil üzerinde kurmuş olduğu hâkimiyet müşterek faillik boyutunda olmamalıdır. Örneğin; dolandırıcılık suçunda hilenin gerçekleştirilmesinde kullanılacağını bilerek gerçeğe aykırı rapor veren doktor yardım eden sıfatıyla sorumlu olacaktır.

Yardım etme, hazırlık hareketlerine ilişkin olabileceği gibi suçun işlenmesi sırasında da olabilir. Yardım edenin cezalandırılabilmesi için asıl failin suçu işlemiş olması veya suçun teşebbüs aşamasında kalması gerekir. Suçun icra hareketlerine başlanmamış ise, hazırlık hareketlerine yardım edenin eylemi ayrıca bir suç oluşturmuyorsa amaçlanan suçtan dolayı cezalandırılmayacaktır.[1000]

Yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulabilmek için suça yardım etme bilinç ve iradesi, yani kast bulunmalıdır.Yardım edenin kastı, suçun tamamlanmasından önceki safhada yer almalıdır. Söz konusu kast hem asıl fiile ve hem de yardım niteliğindeki harekete yönelik olmalıdır. Yardım eden, kastı dışında kalan asıl failin fiillerinden dolayı sorumlu değildir.[1001]

Dolandırıcılık suçunda özellik arz eden bir durumda, 02.12.2016 tarihinde 6763 sayılı yasanın 14. Maddesi ile eklenen TCK. m.158/3 maddesi ile suçun üç veya daha fazla kişi tarafında birlikte işlenmesi halinde faile verilecek cezanın yarı oranında artırılmasına öngören düzenlemedir. Burada suçun üç veya daha fazla kişi ile iştirak halinde işlenmesi halinde denmek suretiyle TCK. 37 maddesinde düzenlenen iştirakin söz konusu olduğu durumlar için özel bir ağırlaştırıcı hal öngörülmüştür. Bu maddeni uygulanması için en az üç kişinin iştiraki ile olması ve bu iştirak durumunun da, doğrudan suçu birlikte işleyen şerik durumunda olmaları halinde uygulama alanı bulur.[1002]

---

[999] Y.11CD. 28.02.2007 T., 2006/2548E., 2007/1233K.
[1000] Bakıcı, s.279
[1001] Erdem, s.214
[1002] Aslan, s.112

4.2. Dolandırıcılık Suçunun Benzer Suçlar İle Karşılaştırılması

4.2.1. Hırsızlık Suçu ve Dolandırıcılık

Hırsızlık suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 141-147 maddelerinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'un 141 maddesinde hırsızlık suçunun basit şekli düzenlenmiştir. Buna göre;

"(1)Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir." Şeklinde düzenlenmiş olup suçla korunan hukuki değerin zilyetlik olduğu anlaşılmaktadır.

Hırsızlık suçunda, zilyedin rızasının olması hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilerek, zilyedin rızası olmaksızın taşınır bir malın yarar sağlama saiki ile bulunduğu yerden alınması hırsızlık suçunun tipik eylemdir. Bu yönü itibariyle itibarı ile taşınır malın maliki dahi malın zilyedine karşı bu suçun faili olabilmektedir. Failin eyleminin, hırsızlık suçunun tamamlanması bakımından zilyedin taşınır mal üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kaldırılması yeterli olup, yarar sağlama maksadının gerçekleşip gerçekleşmemesi etki yaratmamaktadır. Bu yönüyle, hırsızlık suçu serbest hareketli bir zarar suçudur.

Öte yandan, dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun meydana gelmesi için fail tarafından gösterilen hileli davranışlarla mağdurun iradesini etkileyerek kendisi veya bir başkasının yararına ve mağdurun veya bir başkasının zararına menfaat temin edilmesidir. Dolandırıcılık suçunda, hırsızlık suçundan farklı olarak mağdurun objektif zararının varlığı ile failin yarar sağlamış olduğu kabul edilerek, mağdurun mal varlığındaki azalma suçun tamamlanması yönünden yeterli görülmüştür. Dolandırıcılık suçunda kişinin iradesi hileli davranış ile sakatlanarak mal varlığında zarar meydana getirilmesidir. Mal varlığını ele geçirmek için hile eylem ile rıza alınmaktadır. [1003] Hırsızlık suçunda mağdur hiçbir şekilde suça konu olan taşınır malının alınmasına rıza göstermemektedir. Dolandırıcılık suçunda ise hile ile alınan bir rıza söz konusudur.

Dolandırıcılık suçu düzenlemesi ile korunan münhasırın mal varlığı değeridir. Buna karşın hırsızlık suçunda korunan zilyetlik ve zilyetliğin sağladığı mal üzerindeki

[1003] Y.15CD. 26/11/2018 tarih ve 2018/20 E. 2018/8500 K.

tasarruf hakkıdır.[1004] Burada dikkat edilecek husus, hırsızlık suçunda suça konu bir başkasına ait taşınabilir bir mal olmasına rağmen dolandırıcılık suçu her türlü mal varlığı değerine karşı işlenebilmektedir. Bu bakımdan dolandırıcılık suçlarında alacak hakları, kişisel hizmetler, taşınmazlar, hukuken korunan ekonomik değeri olan her türlü mal suçun maddi konusu olabilecek iken hırsızlık suçu sadece taşınır mallara karşı işlenmektedir.[1005]

Hırsızlık suçunda zilyetlik, dolandırıcılık suçunda ise mülkiyet hakkı korunmaktadır. Bu açıdan hırsızlık'ta malın sahibi olmadığı halde zilyet olan kişilere karşı da işlenebilmektedir. Yasa metnindeki düzenlemede de zilyedinin rızası olmaksızın demekle mala zilyet olmayı esas almıştır. Zilyedin malın sahibi olması şartı aranmamaktadır.

Hırsızlık suçunda mağdurun mal varlığında meydana getirilen zararda mağdurun rızası olmadığından failin eylemi sonucunda olmaktadır. Dolandırıcılık suçunda ise, mağdurun mal varlığında meydana gelen eksilme mağdurun hareketi sonucu olmaktadır.[1006] Dolandırıcılık ile hırsızlık suçlarının zarar suçu olduğu tartışmasızdır. Dolandırıcılık suçunda mağdur tarafından sakatlanmış irade sonucu malın teslimi ile zarar oluşurken, hırsızlık suçunda ise suç faili tarafından alınması sunucu zarar doğurmasıdır. Failin mağdura yönelik hileli davranış göstererek mağdurun rızası ile malı teslim almasından sonra ortadan kaybolmasında malın teslim edilmiş olması nedeniyle dolandırıcılık suçu oluşmaktadır.[1007] Ancak aldatılan kişi hileli davranış sonucu geçici olarak zilyetliği alması, kesin olarak teslim edilmesi halinde dolandırıcılık suçu değil hırsızlık suç olduğu kabul edilmektedir.[1008]

Türk Ceza Kanunu madde 158/1-c bendi uyarınca, mağdurun algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle gerçekleştirilen dolandırıcılık eylemi algılama yeteneği zayıf olan kişilerin aldatılmasının sıradan zekâdaki kişilere nazaran daha kolay olmasıdır. Mağdurun algılama yeteneğinin zayıf olup olmadığının tespiti tıbbi rapor ile ortaya çıkarılır.

Buradaki nitelikli halin gerçekleşmesi, karşı tarafın algılama yeteneğinin "zayıf" olması koşuluna bağlıdır. Bu yüzden akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü

[1004] Ekici Şahin, s.462
[1005] Ekici Şahin, s.463
[1006] Ekici Şahin s.464
[1007] Y.15CD. 12/02/2014 tarih ve 2012/8650 E. 2014/2574 K.
[1008] YCGK: 12/06/2012 tarih ve 2011/15-440 E. ve 2012/229 K. (Aktaran: Ekici Şahin, s.470)

nedeniyle, fail tarafından başvurulan bir davranışın "hileli" olduğunu algılama ve anlayabilme yeteneğine sahip olmaması durumunda, bu kişinin failin eylemi ile "aldatılabilmesinden" söz edilemeyeceği için bu suç değil, somut olaya göre hırsızlık suçu oluşabilir.[1009]

Türk Ceza Kanunu madde 158/1-f bendi uyarınca, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının dolandırıcılık suçunda araç olarak kullanılması dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Bilişim sitemi kullanılmak suretiyle kişinin iradesinin hileli hareket ile sakatlanması halinde Bilişim sistemi kullanılmak suretiyle dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Kişinin iradesinin hileli davranışlarla yönlendirilmeksizin bilişim sistemine müdahale ile kişinin malının alınması durumunda, TCK madde 142/2-e kapsamında eylemin değerlendirilmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, anılan nitelikli hal, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılmasından ibarettir. Diğer bir ifadeyle, TCK madde 158/1-f bendi hükmünün etkinliği mağdurun aldatılarak dolandırılma amacı için bilişim sistemleri, banka ve kredi kurumlarının suç teşkil eden eylemlere alet edilmesidir.

Yargıtay uygulamalarında, failin haksız olarak ele geçirdiği şifresinin kullanılarak banka hesabında bulunan parayı kendisinin veya başkasının hesabına geçirmek suretiyle hâkimiyet alanına sokması durumunda TCK.142/2-e maddesinde düzenlenen bilişim sistemin kullanmak suretiyle hırsızlık olarak nitelendirmiştir.[1010] Yargıtay istikrarlı kararlarında bilişim sisteminin aldatılmasının mümkün olmadığı ancak aracı kılınmak suretiyle bu suçun işlenebileceğini vurgulamıştır.[1011]

Bilişim sistemini kullanmak suretiyle bir başkasına ait malın ele geçirilmesinde, Türk Ceza Kanunu'nda birden fazla hükümle düzenlenmesi nedeniyle uygulamaya karışıklığa ve teoride tartışmalara neden olmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus failin davranışları ve haksız menfaat elde etmek için kullandığı yöntemde yatmaktadır. Kişinin rızası olmaksızın ve bilişim sitemine müdahale olmaksızın şifrenin ele geçirilerek kullanılmak suretiyle haksız mal edinmesinde

[1009] Tezcan/Erdem/Önok s. 907; Koca/Üzülmez, s. 748; Aslan, s.57
[1010] Y.8CD. 21/06/2016 tarih ve 3218/8261 E/K (Aktaran Tezcan/Erdem/Önok, s.770)
[1011] YCGK. 02/03/2021 tarih ve 2018/51 E. 2021/68 K. "…*bilişim sisteminin aldatılmasından söz edilemeyeceği için, ancak bu sistemin araç olarak kullanılarak bir insanın aldatılması yani dolandırılması halinde bu bendin uygulanması mümkündür. Aksi halde yani sisteme girilerek bir kişi aldatılmayıp sistemden yararlanılarak çıkar sağlanmışsa bilişim suçu veya bilişim sistemi kullanılmak suretiyle hırsızlık suçunun oluşması söz konusu olacaktır.*

nitelikli hırsızlık suçu oluşmaktadır. Bu bakımdan, mağdurun açık bıraktığı telefonunu kullanarak banka kayıtlarına girip mağdurun hesabını boşaltması, herhangi bir şekilde haksız bir şekilde ele geçirdiği şifrenin kullanılarak işlem yapması durumlarında hırsızlık suçu işlendiği kabul edilmelidir. Herhangi bir şekilde mağdur veya yakınlarından şifre ve hesap bilgileri ele geçirilmeksizin, bilişim sistemine müdahalede bulunarak şifre kırmak suretiyle hesabına girmek veya sistem açıklarından yararlanmak suretiyle mağdurun mal varlığını haksız ele geçirmede TCK m. 244 de düzenlenen bilişim suçunun işlendiği kabil edilmelidir. Failin mağdura yönelik hileli davranışları ile mağdura ait banka bilgileri veya şifrenin hile ile elde edilen rıza ile alınıp bilişim sistemi aracı kılınarak haksız menfaat temin edilmesi durumunda TCK. m. 158/1-f maddesindeki suç oluşmaktadır. Yasal düzenlemedeki bu karışıklık uygulama farklı değerlendirmelere neden olmaktadır.

Dolandırıcılık ve hırsızlık suçları bakımından, mal varlığına karşı suçlar bölümündeki ortak hükümlerden TCK.'nin 167 maddesinde akrabalık bağı nedeniyle şahsi cezasızlık ve cezadan indirim öngören hüküm. TCK. 168 maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık ve TCK m. 169'da düzenlenen tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanması yönündeki hükümler her iki suç içinde uygulanmaktadır.

TCK. 145.maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunun konusu oluşturan mal varlığı değerinin azlığı nedeniyle cezadan indirim yapılması veya ceza verilmesinden vaz geçilmesi yönündeki düzenleme dolandırıcılık suçu açısından düzenlenmemiştir.

Suça konu malın değerini az olması 765 sayılı TCK'nin 523 maddesinde mal varlığına karşı suçlarda ortak hüküm olarak düzenlenmişti. Ancak yasa koyucu 5237 sayılı yasanın düzenlenmesinde dolandırıcılık suçu açısından bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumun dolandırıcılık suçu uygulamasında bir eksiklik olduğunu düşünmekteyim. Dolandırıcılık suçunun basit halinde bile cezanın bir yıldan başladığı dikkate alındığında, çocuğun hileli davranışlarla bir başka arkadaşından çok az miktardaki malını (örneğin 5 TL gibi) haksız bir şekilde alması durumda, asgari hadden uygulama yapılması halinde bile hakkaniyetli olmayan sonuçların doğmasına neden olabilmektedir. Bu bakımdan dolandırıcılık suçunu da kapsar şekilde Mal varlığına karşı suçlarda 765 sayılı TCK'nin 523 maddesi gibi haksız ele geçirilen mal varlığının azlığı halinde cezadan indirim öngören ve bir düzenleme yapılmasının daha olacağını değerlendirmekteyim.

5237 sayılı TCK'nin 146. maddesinde, hırsızlık suçunun malın geçici olarak kullanılıp zilyedine iade edilmesi halinde, daha hafif cezayı öngören ve takibi şikâyete bağlı kılınan özel bir düzenleme yapılmıştır. Dolandırıcılık suçunda geçici kullanım amacıyla mağdurun aldatılarak malın alınması hali için özel bir düzenleme yapılmadığından benzer uygulama yapılamamaktadır. Dolandırıcılık suçunda benzer durumun olması halinde ceza belirlenirken TCK m. 61 maddesinin dikkate alınarak cezanın şahsileştirilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca rıza ile failin malı iadesi durumunda, TCK m. 168'deki etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması gereklidir.

4.2.2. Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu ve Dolandırıcılık

Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu, Türk Ceza Kanunumuzun 160. maddesinde "(1) Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyetliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir. Kanun metninden açıkça anlaşılacağı üzere suçun mağduru malik olup, korunan hukuksal değer mülkiyet hakkıdır. Dolandırıcılık suçunda aldatılan kişi suçun mağduru olmayabilir. Aldatılan kişi ile malik münhasıran aynı olmak durumunda değildir, aldatılan kişi ile malik farklı kişiler olabilir. Ancak, mal varlığında eksilme meydana gelen malik suçun mağdurudur.

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu bakımından suçun konusu ancak ve ancak kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş taşınır malları kapsamaktadır. Buna karşın, dolandırıcılık suçunun konusunu mağdurun taşınır, taşınmaz, bedel karşılığı hizmet ve gayri maddi hakların yani tüm mal varlığını kapsamaktadır.

Bu suç tipinin meydana gelmesi açısından failin dolandırıcılık suçunda olduğu gibi hileli bir davranışa başvurmasına gerek bulunmamaktadır. Hâlihazırda, malikin hâkimiyet alanı dışında bulunan bir eşya söz konusu olduğu için tasarrufta bulunularak yeni bir mülkiyet kurulmak istenmektedir.

Hata sonucu elde edilen eşyada hata herhangi bir kimseden tarafından kaynaklanabilir. Hata sonucu elde edilen eşya üzerinde failin tasarrufunun da hata ile

gerçekleşmesi halinde eylemin tipikliği meydana gelmez. Fail, mağdura ait eşyanın kaybolmuş olduğunu veya hata sonucu ele geçirildiğini bilerek tasarrufta bulunmayı istemelidir. Fail durumu bilmesine rağmen tasarrufta bulunmaya devam ediyorsa, eşyayı iade etmesi veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmesi yükümlülüğünü gerçekleştirmesine rağmen yine de hata giderilmediğinden tasarrufta bulunmaya devam eden hareketleri sergiliyorsa TCK madde 160 hükmünde anılan suç meydana gelmiştir. Demek ki, suçun faili eylem anında kast yokluğunda bir hata sonucu eşya üzerinde tasarruf alanı yakalamış ve bu tasarruftan haberdar ise suçun meydana gelmesinde aranan objektif kıstas yani kanunda suç tanımı olarak belirtilen tipik eylem meydana gelmediğinden suç da oluşmayacaktır. Ancak zilyetliği elinde bulunduran fail hatadan döndüğünde veya hatadan haberdar olduğunda eylemini devam ettiriyor ise, bir başka anlatımla elinde bulundurduğu eşyayı veya tasarruf alanında bulunan eşyayı sahibine teslim etmemiş veya ilgili kuruma müracaatta bulunamamış ise bu sefer objektif esas unsuru meydana geldiğinden artık suç meydana gelecektir. Tüm bunlarla birlikte, dikkat edilmesi gereken husus zilyetliği elinde bulunan failin, hata hükmünden önce hileyi muhataba ulaştırmasıdır. Eğer hatadan sonra hile muhataba ulaşır ise dolandırıcılık hükmünden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Nitekim fail tarafından gerekli bildirim yapılmayarak hatanın anlaşılmaması için çaba göstererek hileli davranışlar sergilediğinde dolandırıcılık suçu oluşmaz. Hata, failin tasarrufundan önce meydana gelmiş olup, failin eylemi neticesinde şekillenmemiştir. Çünkü hileli eylemin mağdurun malın teslimine yönelik aldatılan iradesi ile yarar sağlama amacına hizmet etmesi gerekmektedir.

Dolandırıcılık suçunda teşebbüs mümkün iken, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu bakımından tasarruf iradesinin eyleme dökülmesi ile suç tamamlandığından teşebbüsü mümkün değildir. Bununla birlikte, mağdur veya müştekinin şikâyetinden vazgeçmesi durumunda düşme kararı verilir[1012]

TCK madde 167 anılan şahsi cezasızlık sebepleri ve cezada indirim halleri bu suç tipi bakımından uygulanırken, TCK madde 168 anılan etkin pişmanlık hükümlerinde bu suç bakımından uygulama alanına yer verilmemiştir.

[1012] Y. 6 C.D, 23.03.2021 tarih ve 2020/7217 E., 2021/5701 K.

4.2.3. Karşılıksız Yararlanma Suçu ve Dolandırıcılık

Karşılıksız Yararlanma Suçu, 5237 sayılı TCK'nin 163. maddesinde, *"(1) Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. (2) Telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. (3) Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Yasanın bu hükmünden anlaşılacağı üzere, karşılıksız yararlanma teşkil eden fiiller, seçimlik hareketli olarak üç fıkra halinde sayılanlardan ibaret olup, bedel karşılığı kamuya arz edilen hizmetlerden bedel ödemeksizin tasarruf etme amacı bulunmaktadır.

Dolandırıcılık suçunda ise bir kimsenin hileli davranışlar neticesinde aldatılması suçun tipikliği bakımından olmazsa olmaz koşul iken karşılıksız yararlanma suçunda hileli davranış bir kişiye yöneltilmediğinden aldatılma veya irade sakatlığı söz konusu olmamaktadır.

Karşılıksız yararlanmayı doğuran eylemin hileli olup olmadığı dikkatlice irdelenmelidir. Bu husus, cezayı gerektiren bir suçun meydana gelişi ile hukuki bir uyuşmazlığın konusu arasındaki ayrım açısından önem arz etmektedir. Yargıtay'ın görüşü, karşılıksız yararlanmayı doğuran eylemin dolandırıcılık suçunun oluşması için hileli bir davranışın varlığı gerektiğini belirtmektedir.[1013] Hileli davranışın yokluğunda dolandırıcılık suçu bakımından tipiklik unsuru oluşmayacaktır ve somut olaya göre TCK'nin 163. maddesinin ihlali söz konusu olmaktadır.

Malvarlığına karşı işlenen suçların ortak hükümlerinden olan etkin pişmanlık maddesine bu suç açısından TCK m. 168/5 maddesi olarak özel bir ekleme yapılmıştır. Buna göre; *"Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası*

[1013] Y.15 CD. 12.11.2014 tarih ve , 2013/2621 E., 2014/18678 K.

açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz." Şeklindeki düzenlemesiyle TCK'nun madde 168/1 fıkrasının aksine Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülen soruşturma sürecinde faile yapılacak olan zarar giderimi bildirimi ile mağdurun zararının tamamının karşılanması halinde kamu davasının açılmaması öngörülmüştür.[1014]

Buna göre, zarar giderimi bir bakıma ceza hukukunda sık olarak karşımıza çıkmasa da aslında dava şartı olup, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanan ya da faydalandırılan fail için daha lehe bir netice doğuran bir düzenlemedir.

Dolandırıcılık suçunda failin hileli davranışına muhatap kişi gerçek bir kişidir. Oysa düzenleme mahiyetinde olan karşılıksız yararlanma suçunda, otomatlar, telefon hatları ve frekansları, elektrik, su doğalgaz gibi maddi olmayan mal varlığına karşı işlenmektedir. Bu nedenle teknik olarak aldatılmaları mümkün değildir.[1015] Sayılı durumlar haricinde karşılıksız yararlanma durumlarının dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına dair tartışmalar ve yazıda "Hile" açıklamalarında alt başlık altında açıklanmıştır. Bu açıdan belirli hileli davranışların kullanılması durumunda karşılıksız yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlemek mümkündür.

4.2.4. Yağma Suçu ve Dolandırıcılık

Türk Ceza Kanunu'nun 148. maddesinde yağma suçu, Mal varlığına karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Kanun maddesinde*'' Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da mal varlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslime veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır'' denmek suretiyle s*uçun konusunu herhangi bir malın oluşturduğu ifade edilmektedir. Tehdit veya bir malın alınması söz konusu olduğundan yağma suçu mal varlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir.

[1014] Y. 6 CD. 05.04.2021 tarih ve 2020/6026 E., 2021/6619 K. aynı yönde, 05.04.2021 T., 2020/6080 E., 2021/6628 K.
[1015] Ekici Şahin, s.485

Yağma suçunda fiil unsuru, kişinin malı teslime veya malın alınmasına karşı koymasını engellemek için tehdit veya cebir kullanılması gerekmektedir. Amaç malın alınmasına yöneliktir. Suç ancak icra hareketlerle işlenebilmektedir.[1016] Yağma suçu bir bakıma hırsızlık suçunun tehdit veya cebirle işlenmesidir.

Yağma suçunun maddi konusu, TCK m.148/1'de taşınır bir mal suça konu olabilecek iken TCK m.148/2 maddesinde senet yağması söz konusudur. Oysa dolandırıcılık suçunda ekonomik değeri olan her türlü mal suçun maddi konusu olabilmektedir. Dolandırıcılıkta malın teslimi için hileli davranış gösterip aldatma ile alındığı halde, yağma suçunda malın teslim edilmesi için mağdura yönelik tehdit veya cebir suretiyle zor kullanılmak suretiyle mal elinden alınmakta veya senet imzalatılarak borç altına sokulmaktadır.[1017]

Diğer bir ayrım ise korunan hukuki değer noktasındadır. Yağma suçunda korunan hukuki değer mal varlığı ve kişi özgürlüğüdür. Dolandırıcılık suçunda ise mal varlığı ve irade özgürlüğü[1018] olduğu genel olarak savunulmakla beraber korunan hukuki değerin münhasıran mal varlığı olduğu, iradenin hile ile fesada uğratılmasının da suçu işleme yöntemi olduğunu savunan görüşlere [1019]katılmaktayız.

Her iki suçun faili bakımından bir değerlendirme yapacak olursak, kanunda herhangi bir ayrıma gidilmeksizin bu suçları işleyen herhangi bir kişinin bu suçların faili olabileceği anlaşılmaktadır. TCK'nin 167 maddesinde mal varlığına karşı işlenen suçlardan yağma ve nitelikli yağma hariç demek suretiyle şahsi cezasızlık sebeplerinin uygulanarak ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz denmektedir. Bu minvalde yağma suçu bakımından TCK madde 167 uygulama alanı bulamazken, akrabalar arasında vuku bulacak bir dolandırıcılık suçunda ilgili kanun maddesindeki şahsi cezasızlık ve indirim sebepleri uygulama alanı bulacaktır.

Söz konusu iki suç bakımından mağdura yönelik bir ayrıma gidilmeden herkesin mağdur olabileceği ifade edilmektedir. Yağma suçunda mağdura yönelen bir cebir ve tehdidin sonucu kişinin iradesi, rızası dışında zor kullanma suretiyle kısıtlanırken, dolandırıcılık suçu bakımından ise kişi iradesinin hile davranışlar ile aldatılarak sakatlanması söz konusudur.

[1016] Tezcan/Erdem/Önok, s.797
[1017] Ekici Şahin, s.473
[1018] Önder, s.389; Centel/Zafer/Çakmut, s. 501
[1019] Tezcan/Erdem/Önok, s.796, Ekici Şahin, s.473

Yağma suçunun icrai hareket kazanabilmesi için cebir veya tehdit unsurları ile birlikte bir malın alınması veya tesliminin sağlanması suretiyle gerçekleşeceğini ifade edilmektedir. Bu bağlamda bu suçun ihmali davranış ile işlenemeyeceğini yalnızca icrai hareketler neticesinde vuku bulacağı anlaşılmaktadır. Dolandırıcılık suçu bakımından ise icrai bir hareketle birleşen hileli davranışlar sonucu bir kimsenin aldatıp, kendisine veya başkasına yarar sağlanması suretiyle vuku bulan bir suç olarak ifade edilmektedir. İhmali hareketlerle, susma sonucu dolandırıcılık suçunda hile teşkil edip etmeyeceği tartışma yaratmıştır. Doktrinde kimi yazarlar susmanın hile teşkil edeceği kimisinin de susma eylemi sonucu bir hilenin ortaya çıkmasının mümkün olmadığını savunmaktadırlar.

Yağma suçunun taksirli hali Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmediğinden bu suç yalnızca kast unsuruyla işlenmesi mümkün olacaktır. Yağma suçunun oluşması için failin malı mutlaka sahiplenme kastıyla mağdurdan alması şart olmayıp failin, geçici olarak maldan faydalanma veya kullanma kastıyla hareket etmiş olması halinde de suçun unsurlarının oluşacaktır.[1020] Bu bağlamda fail, yukarıda izah etmiş olduğumuz suçun fiili unsurlarını kast ile işlemesinin yanı sıra, failin temel amacı mülk edinmeye yönelik olmalıdır, aksi takdirde başkaca amaçlara yönelmişse yağma suçu vuku bulmayacaktır. Dolandırıcılık suçunda fail, aldatıcı nitelikteki hileli davranışını ve bu davranışının sonucunda mağdurun veya başkasının mal varlığında meydana gelen zararı bilerek ve isteyerek gerçekleştirebileceğinden bu suç kasten işlenebilen bir suçtur. Bu suçun işlenmesinde yarar sağlama amacı bulunmalıdır.[1021]

Dolandırıcılık suçu ile yağma suçu farklarından biri de yağma suçlarında TCK m. 150/2'ye göre yağma suçuna konu olan malın değerinin azlığı durumunda daha hafif ceza verilmesi düzenlenmiştir. Oysa dolandırıcılık suçunda bu malın değerinin azlığının nedeniyle indirim yapılmasını gerektirir özel bir düzenleme yapılmamıştır,

Her iki suçun ortak noktası ise bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla suçun işlenmesi halinde, daha az ceza verilmesi sonucunu doğuran özel düzenleme yapılmıştır. TCK m. 150/1 maddesine göre, bu durumda kullanılan tehdit ve cebir yönünden tehdit ve kasten yaralamaya ilişken hükümler uygulanması

[1020] YCGK,2015/6-709 E., 2016/33 K, 26.01.2016 T.
[1021] YCGK. 26/01/2016 tarih, 2015/6-709 E.2016/33 K.

öngörülmüştür. Dolandırıcılık suçu açısından benzer bir düzenleme TCK m. 159 maddesinde düzenlenmiş olup daha az ceza verilmesi öngörülmüştür.

4.2.5. Nüfuz Ticareti Suçu ve Dolandırıcılık

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 255. maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti suçuna baktığımızda "Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin etme" şeklinde düzenleme yapıldığını görmekteyiz.

Türk Ceza Kanunu madde 158/2 fıkrasında düzenlenen nitelikli dolandırıcılık (Nüfuz Dolandırıcılığı) suçu ile yakından benzerlik gösteren nüfuz ticareti suçu, suçun konusu, korunan hukuksal yarar ve tipiklik unsurları yönünden dolandırıcılık suçundan ayırt edilebilmektedir. Nitekim her iki suç tipinde suçun konusu, kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından veya kamu görevlisinin üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle bir işin gördürülmesidir. Burada nitelikli dolandırıcılık suçunun meydana gelmesi için, failin aslında olmadığı halde, ilişkisinin olduğu bir kamu görevlisinden bahsederek, muhatabın bir işinin gördürüleceğini vaat ederek dolandırıcılık eylemini gerçekleştirmesi yani hileli harekete başvurarak mağduru aldatması gerekir. Nitelikli dolandırıcılığın bu nitelikli halinde, failin üzerinde etki yaratabileceği bir kamu görevlisinin gerçekten de var olup olmadığı, bu iş için yetkili olup olmadığı ya da gördürülecek işin haksız olup olmadığının bir önemi yoktur.[1022] Nüfuz ticareti suçunda ise failin; gerçekten üzerinde nüfuz sahibi olduğu bir kamu görevlisine, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla doğrudan veya aracılar vasıtasıyla bir girişimde bulunarak kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmek niyetiyle hareket etmesi zorunludur.

Kanun metni bakımından benzer görünen fakat tipiklik unsurları ile birbirinden ayrılan bu iki suç arasındaki farkın daha kolay anlaşılması için öncelikli olarak korunan hukuksal değerden bahsetmek gerekmektedir. Nüfuz ticareti suçunda, korunan hukuksal değer kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişidir[1023]. Nüfuz dolandırıcılığı suçunda ise korunan hukuksal değer kişilerin mülkiyet hakkıdır. Nüfuz dolandırıcılığı suçunda kamu idaresinin şeref ve itibarının korunması da

[1022] Yüksektepe, s. 1211.
[1023] Yemenici, İ. Kürşat, Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, 2015, s.55.

amaçlanmaktadır. Fakat kanun koyucu nüfuz dolandırıcılığı suçunu mal varlığına karşı suçlar arasında düzenleyerek mülkiyet hakkının korunması menfaatini, diğer varlık veya menfaatlerden üstün tutmuştur.[1024]

Her iki suç tipide de, faillik özel bir nitelik gerektirmemekte, yani herkes bu suçların faili olabilmektedir. Failin kamu görevlisi olması ceza artırım nedenidir. Suçun mağduru bakımından iki suç arasında farklılıklar mevcuttur. Nüfuz dolandırıcılığı suçunda mağdur, işinin gördürüleceğinden bahisle aldatılan kişi yani iş sahibidir. Nüfuz ticareti suçunda ise iş sahibi de fail konumuna getirilerek cezalandırılmaktadır. Bunun sebebi ise, yukarıda bahsettiğimiz gibi korunan hukuksal değerin, kamu idaresinin güvenilirliği olmasıdır. Öyleyse nüfuz ticareti suçunda Kamu İdaresi suçtan zarar gören yani kamu mağdurdur.

Nüfuz ticareti suçu bağlı hareketli bir suçtur. Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, menfaat elde edilmesi gerekmektedir. Nüfuz ticareti suçunun maddi unsurlarını ele almadan önce, nüfuz ticareti anlaşmasından bahsetmemiz gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu madde 255/2 de "menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur" denilerek, nüfuz ticareti anlaşması durumu da suç olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesinin dördüncü fıkrasında belirtildiği üzere; bu düzenleme ile nüfuz ticareti suçu, rüşvet suçunda olduğu gibi, teşebbüs (kalkışma) suçuna dönüştürülmüştür.[1025] Burada anlaşmaya varılmakla suçun tamamlandığının düşünülmesi yanlış olacaktır. Kanunun lafzından da anlaşıldığı üzere, kanun koyucu burada "suç tamamlanmış gibi" ibaresini kullanarak anlaşmaya varılması yani aslında teşebbüs olarak nitelendirilebilecek durumu tamamlanmış suç gibi cezalandırmaktadır.

Nüfuz ticareti anlaşması karşılıklı iki tarafa eksik borç yüklenen ve hukuk düzeni tarafından korunmayan bir anlaşmadır. Öyle ki bu anlaşmayla nüfuz taciri haksız bir işin gördürülmesi amacıyla, üzerinden nüfuz sahibi olduğu bir kamu görevlisi nezdinde girişimde bulunmayı taahhüt ederken, iş sahibi ise nüfuz tacirine veya onun göstereceği üçüncü bir kişiye menfaat sağlama yükümlülüğü altına girer.[1026] Burada tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması ve iradelerin cebir, tehdit veya hile

[1024] Çakın, Özgür, Nüfuz Ticareti Suçu, Hakemli Makale, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 79, Sayı 4, 2021.
[1025] Yemenici, s. 76
[1026] Erdem, Eylül, Nüfuz Ticareti Suçu, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe üniversitesi, Ankara, 2018, s.

ile sakatlanmamış olması gerekmektedir. Nüfuz dolandırıcılığı suçunda, görülecek işin haksız olup olmadığına bakılmaksızın, anlaşma aşamasında iş sahibinin iradesinin "hile" ile sakatlanması söz konusudur. Diğer bir deyişle; suçlar arasındaki tipiklik hareketinde en önemli fark, nüfuz ticareti suçunda karşılıklı iradenin sakatlanmadan oluşması iken nüfuz dolandırıcılığı suçunda ise iş sahibinin iradesinin anlaşma anında hileye uğratılmasıdır.

Nüfuz ticareti suçu ile nüfuz dolandırıcılığı suçu arasındaki önemli bir diğer fark ise, nüfuz ticareti suçunda iş sahibi fail gibi cezalandırılırken, nüfuz dolandırıcılığı suçunda iş sahibinin mağdur konumda olmasıdır. Kanun metninden de anlaşıldığı üzere, nüfuz dolandırıcılığı suçunda gördürüleceği vaat edilen işin hukuka uygun olup olmamasının bir önemi yoktur. Nüfuz ticareti suçunda yapılacağı vaat edilen işin haksız bir iş olması gereklidir. Yasal bir işin gördürülmesi bu kapsamda değerlendirilmez.

Nüfuz ticareti suçu ile nüfuz dolandırıcılığının ortak noktası iş gördürüleceği vaat edilen kamu görevlisinin belli veya belirlenebilir olması gereklidir. İş gördürüleceği belirtilen kişinin belirlenebilir durumda olmaması halinde TCK. 158/2 maddesindeki suç oluşmaz. Bu durumda koşulları mevcut ise TCK. m.158/1-L maddesi, koşulları oluşmamışsa basit dolandırıcılık suçu oluşur.[1027]

Dolandırıcılık suçunda işi gördürülecek kişi mağdur olmasına rağmen nüfuz ticareti suçunda, işin gördürülmesi karşılığında ve gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi de suçun faili olmaktadır.

4.2.6. Şantaj Suçu ve Dolandırıcılık

Şantaj suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 107. maddesinde;

"(1) Hakkı olan veya yükümlü olduğu bir şeyi yapacağından veya yapmayacağından bahisle, bir kimseyi kanuna aykırı veya yükümlü olmadığı bir şeyi yapmaya veya yapmamaya ya da haksız çıkar sağlamaya zorlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. (2) Kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla bir kişinin şeref veya saygınlığına zarar verecek nitelikteki hususların açıklanacağı veya isnat edileceği tehdidinde

[1027] Ekici Şahin, s. 477

bulunulması halinde de birinci fıkraya göre cezaya hükmolunur." şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

Şantaj suçu ile dolandırıcılık suçunun arasında dışarıdan bakıldığında rahatlıkla gözlemlenebilecek temel farklılıklar mevcuttur. Bu farklılıklardan en önemlisi ise, korunan hukuksal yarar bakımından ''rıza'' mefhumudur. Zira şantaj suçunda failin elde ettiği veya fail tarafından bir üçüncü kişi yararına elde edilen menfaat, mağdurun rızası hilafına gerçekleşmekte iken dolandırıcılık suçunda hukuken sakatlanmış da olsa yararı sağlama iradesi mağdurda mevcuttur. Dolayısıyla şantaj suçunda mağdurun zihinsel anlamda iradesine cebir uygulayan fail, mağdurun özgür karar vererek serbest hareket etme yetisini baskılamak suretiyle hareket etmektedir. Bu itibarla şantaj suçu, Türk Ceza Kanunu'nun "Hürriyete Karşı Suçlar'' başlığı altında yer almaktadır. Buna karşın mağdurun iradesini belirli bir yönde davranmaya zorlamayan, sadece mağdura karşı hileli hareketlere başvurmak suretiyle iradeyi sakatlayarak yarar sağlamaya çalışan fail, bir mal varlığı değeri elde etmektedir. Dolayısıyla dolandırıcılık suçu, şantaj suçu ile aynı başlık altında yer almayıp Türk Ceza Kanunu'nun "Mal varlığına Karşı Suçlar'' başlığı altında yer almaktadır.

Her iki suç arasında, suçun maddi konusu bakımından farklılık bulunmaktadır. Şantaj suçunda her ne kadar maddi veya manevi bir yarar elde edilse de, esas itibariyle şantaj suçuyla korunan hukuksal değer kişinin serbest karar verme ve hareket etme özgürlüğü olduğuna göre, suçun üzerinde işlendiği konu da kendisine karşı şantaj eylemi gerçekleştirilen kişinin iradesidir[1028]. Buna karşın dolandırıcılık suçunda her ne kadar iradeye yöneltilmiş bir hileli davranış söz konusu olsa da, bu hileli davranışın nedeni mal varlığı bakımından bir yarar elde etme amaçlanmaktadır. Dolayısıyla dolandırıcılık suçu bakımından mal varlığı kapsamına giren mal varlığı olarak kabul edilebilen ve hukuki olan her şey bu suçun maddi konusunu oluşturur[1029].

Suçun tipikliğine ilişkin olarak fail unsuru bakımından şantaj suçunun birinci ve ikinci fıkraları tarafından ayrı bir değerlendirme yapmak ve sonrasında dolandırıcılık suçuyla karşılaştırmak gerekir. Zira şantaj suçunun birinci fıkra hükmünde fail olabilecek kimse bir konuda hak veya yükümlülüğe sahip olmalı ve

[1028] Bayraktar/Yıldız/Aksoy/Retornaz/vd., (Özel Ceza Hukuku) C.III Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, Oniki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2018, s.47.
[1029] Özen, (Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri), Adalet Yay. Bası 3, Ank.022, s.368.

bunu yapacağından veya yapmayacağından bahisle mağdurun iradesini baskı altına almaktadır. Burada doktrindeki yazarlar bakımından failin bir özellik arz etmediğinden, şantaj suçunun her iki fıkrası bakımından da herkesin fail olabileceği ifade edilmiştir[1030]. Kanaatimizce şantaj suçunun ikinci fıkrası herkes tarafından eyleme dökülebilecek bir suç iken birinci fıkra özgü niteliktedir. Zira burada herkesin bir hak veya yükümlülük sahibi olduğunu düşünmek ve mağdura karşı bu hak veya yükümlülüğünü kullanacağını iddia etmek mantık çerçevesine oturmamaktadır. Dolandırıcılık suçu ise muhteviyatı itibariyle herkes tarafından işlenebilecek bir suç türü olup, fail bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir.

Mağdur ile ilgili olarak da her iki suç türü arasında yakın benzerlik olduğunu görmekteyiz. Mağdur bakımından Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerinde tüzel ve gerçek kişinin mağdur olabileceği yönünde özel ibarelere yer verilmemiş ve salt kişi ya da kimse denilmekle yetinilmiştir.[1031] Buna istinaden doktrinde farklı görüşler tartışılmış ve tüzel kişilerin bazı suç tiplerinde mağdur konumunda olup olamayacağı hususunda görüş birliğine varılamamıştır. Bu suçlardan birisi de, şantaj suçudur. Kişinin iradesinin ve hareket hürriyetinin sınırlanması sebebiyle, doktrindeki çoğu yazar tarafından bu suçun mağdurunun sadece gerçek kişiler olabileceği ifade edilmiştir. TCK'nin madde 107/2 fıkrası hükmü açısından bir şirketin de itibarının ve şerefinin bulunduğu, dolayısıyla şantaj suçu bakımından tüzel kişilerin de mağdur olabileceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Kanaatimizce şantaj suçu bakımından mağdur; iradesi ve hareket hürriyeti baskılanan gerçek kişi olabilecektir. Her ne kadar TCK'nin madde 107/2 fıkrası bakımından tüzel kişilerin itibarına da halel getirebilecek isnatlarda bulunabilirse de, burada bir şeyi yapmaya ya da yapmamaya zorlanacak kişi yine bir gerçek kişi olacaktır. Dolayısıyla tüzel kişilerin ancak suçtan zarar gören olabileceği kanaatindeyiz. Dolandırıcılık suçun da mağdur hususu öğreti de tartışma konusu olmaktadır. Tüzel kişilerin dolandırıcılık suçunun mağduru olabileceğini savunmaktadırlar. Aksi görüşte olanlar tüzel kişilerin mağdur olamayacağı ancak suçtan zarar gören konumunda olabileceğini belirtmişlerdir. Yazımız kapsamında mağdur başlığı altında belirtildiği üzere, dolandırıcılık suçunda suçtan zarar gören suçun mağduru konumundadır. Bu bakımdan tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceği görüşüne katılmaktayız.

[1030] Bayraktar/Yıldız/Aksoy/Retornaz/vd., s.46
[1031] Taner, Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu, TBB Dergisi, 2011, s.125.

Şantaj suçu ile dolandırıcılık suçu arasındaki bir diğer fark; hareket ve netice bakımından kendisini göstermektedir. Zira şantaj suçu bağlı hareketli ve sırf hareket suçu olup, kanun metninde sayılan eylemlerin gerçekleştirilmesi sonucunda mağdurun iradesinin zorlanması veya bir menfaatin elde edilmesi gerekmeksizin atılı suç işlenmiş olacaktır. Dolandırıcılık suçu ise şantaj suçunun aksine serbest hareketli ve neticeli bir suçtur. Nitekim maddi unsur bakımından dolandırıcılık suçunda ‘’hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak’’ gerekmekte olup, bu hilenin ne şekilde yapılacağı kanun metninde tarif edilmemiştir. Hatta öyle ki dolandırıcılık suçunun serbest hareketli bir suç olmasının kabulüyle, hileyi kolaylaştıran bazı eylem tipleri TCK’nin madde 158. hükmünde cezayı artıracak bir hal olarak düzenleme altına alınmıştır.

Dolandırıcılık suçunda yine şantaj suçundan farklı olarak; hilenin mağduru aldatacak nitelikte iletilmesi yeterli değildir. Zira dolandırıcılık suçunda hile mağdura yöneltilmeli, bu hile sonucunda mağdur aldatılmalı, en nihayetinde de failin kendisi veya başkası yararına bir yarar sağlaması, buna karşın mağdurun veya başkasının da aleyhine bir zarara neden olması gerekmektedir. Şantaj suçunun sırf hareket suçu, dolandırıcılık suçunun ise bir netice suçu olduğu göz önünde bulundurulduğunda teşebbüs bakımından da farklılık olduğu düşünülse de, Türk Ceza Hukuku sistemi bakımından bölünebilir nitelikteki eylemlerin yarıda kalması sonucunda da teşebbüs gündeme gelebileceğinden, şantaj suçu ile dolandırıcılık suçu arasında teşebbüs bakımından farklılık söz konusu değildir. Her iki suça da teşebbüs etmek mümkündür.

Şantaj ve dolandırıcılık suçlarının manevi unsuru kasttır. Türk Ceza Kanunu’nun 22. maddesine istinaden kanunda açıkça belirtildiği halde cezaya tabi olan taksirli sorumluluk, gerek TCK’nin madde 107 gerekse de TCK’nin madde 157 vd. hükümlerinde yer almadığından anılan suçlar bakımından söz konusu olmayacaktır. TCK’nin madde 107 hükmü ise kastın yapısı bakımından kendi içerisinde farklılık göstermektedir. Zira TCK’nin madde 107/1 hükmünde failin hareket amacı belirtilmemiş, sadece mağduru belirli bir yönde davranmaya zorlamasının cezalandırılacağının belirtilmesiyle yetinilmiştir. Buna karşı TCK’nin madde 107/2 fıkrası hükmünde failin ‘’kendisine veya bir başkasına yarar sağlama’’ maksadıyla atılı suçu işlemesi aranmaktadır. Dolayısıyla da bir saik söz konusu olduğundan ikinci fıkra hükmünün özel kast ile işlenebileceği görülmektedir. Dolandırıcılık suçu bakımından ise, tıpkı şantaj suçunda olduğu gibi kasten işlenebilirlik söz konusu olup suçun mahiyeti itibariyle de, esasen genel kast yeterlidir.

Ancak TCK'nin madde 158 metninin bazı fıkralarında failin hareket amacı açıkça belirtilmiş, buna istinaden özel kastın varlığı aranmıştır. Buna göre, dolandırıcılık suçunun "banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla" (TCK m.158/1-j) veya "sigorta bedelini almak maksadıyla" (TCK m.158/1-k) ya da "hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla" (TCK m.159) işlenmesi halinde nitelikli haller uygulanacaktır.[1032]

4.2.7. İrtikap Suçu ve Dolandırıcılık

İrtikâp suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 250. maddesinde yer alır. Buna göre; *"Kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu kullanarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlamasına veya vaade bulunmasına icbar etmesi, hileli hareketlerle ikna etmesi veya bir kişinin hatasından yararlanmak suretiyle görevi gereği almaması gereken bir şeyi almasıdır."*

İrtikâp suçunun konusu, kamu görevlisi tarafından sağlanan "yarar'' veya "vaad olunan'' yarardır. Yarar kelimesi söz anlamı itibariyle; çıkar, kazanç, kâr anlamına gelmektedir. Sağlanan veya vaad olunan yararın haksız olması yeterlidir. Yarar vaadinin bir şekle tabii olması gerekmemektedir. Vadolunan yararın sonradan oluşması irtikâp suçunun oluşmasını engellememektedir.[1033]Vaadin gerçekleşmemiş olması suçun oluşumunu engellemektedir.

İrtikâp suçunu dolandırıcılık suçundan ayıran en önemli özellik, irtikâp suçunun özgü suç olmasıdır. Özgü suç, sadece belirli kişiler tarafından işlenen suçlardır. Suçun temel şekli bakımından failde insan olmanın dışında bazı nitelikler aranmışsa "gerçek özgü suç" söz konusudur[1034]. Dolandırıcılık suçu herkes tarafından işlenebilen bir suç türü iken, irtikâp suçu sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir suç türüdür.

Dolandırıcılık suçu ve irtikâp suçu hukuki konu bakımından birbirinden farklıdır. İrtikâp suçuyla korunan hukuki değer kamu otoritesi, kamu idaresinin güvenilirliği, kamu idaresinin saygınlığı, doğru ve dürüst işlenişine duyulan güven iken, dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değer, yalnızca mal varlığıdır.

[1032] Bayraktar Köksal/Yıldız Ali Kemal/Aksoy Retornaz Eylem/Sınar Hasan/ vd., Özel Ceza Hukuku C.IV Malvarlığına Karşı Suçlar, Oniki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2018, s.265.
[1033]Meran Necati, (Zimmet Rüşvet-İrtikap Görevi Kötüye Kullanma Suçları), Seçkin Yayıncılık, Bası.3, 2013-Ank.ara s.239.
[1034] Yeşil Eyüp, (2015), Kasten Öldürme Suçlarında Bağlılık Kuralı, CHKD, 3.Cilt, 2.Sayı s. 97-98.

İrtikâp suçu madde metni itibariyle üç şekilde işlenebilir; icbar etmek suretiyle, ikna etmek suretiyle ve bir kişinin hatasından yararlanmak suretiyle işlenir. İcbar sözlük anlamı itibariyle "zorlama" demektir. İcbar suretiyle irtikâp suçu suçunun icrasında temel davranış "zorlama" iken dolandırıcılık suçunun icrasında temel davranış hiledir.[1035] İcbar suretiyle irtikâp suçunda söz konusu zorlama cebir ve tehdit boyutuna ulaşmaması gerekmektedir. İcbar suretiyle irtikâp suçuna konu olan zorlama manevi anlamda bir "zor" olması gerekmektedir. İcbar suretiyle irtikâp suçunda kamu görevlisi, kamu iktidarının kullanılması tehdidiyle mağduru korkutarak ödemeye rıza göstermesi sağlanırken, dolandırıcılıkta bir takım hileli davranışlar sonucunda kandırılmış olması şarttır.

İkna suretiyle irtikâp suçunda, kamu görevlisinin hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya ikna etmesi gerekir.[1036] Dolandırıcılık suçunda ise hilenin nasıl gerçekleşmesi gerektiği açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. İknanın varlığının kabulü için, mağdurun iradesinin etki altına alınmış olması gerekir. Bu itibarla sadece tavsiye, ikna sayılmaz. Mağdur, sözle veya yazıyla ya da her iki vasıtanın birlikte kullanılması suretiyle ikna edilebilir.[1037] İkna suretiyle irtikâp suçunda göz önünde bulundurulacak durum kamu görevlisi sıfatı değildir. Kamu görevinin faile sağladığı, yapılan işlemin yasal olduğu yönündeki güvenin kötüye kullanılması gereklidir. Fail ortaya koyduğu hileli davranış ile mağduru hata sevk etmektedir.[1038]

İkna suretiyle irtikâp suçu hileli davranış olması yönünden dolandırıcılık suçuna yaklaşmaktadır. Ancak burada en önemli fark irtikâp suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisi tarafından işlenmiş olması gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunda ise fail herhangi bir kimse olabilecektir.

Hatadan yararlanmak suretiyle irtikâp suçu, ikna suretiyle irtikâp suçunun bir işleniş biçimidir. Hatadan yararlanma olabilmesi için failin, herhangi bir icrai davranışta bulunmaması gerekmektedir. Mağdurun içinde bulunduğu hatayı düzeltmemesinin, hatasından yararlanmasının da bir hile olduğu kabul edilmektedir. Nitekim kamu görevlisinin hataya düşen mağduru aydınlatma yükümlülüğü vardır.[1039]

[1035] Ekici şahin, s.485.
[1036] Meran, s.246.
[1037] Artuk / Gökçen s. 765 vd.
[1038] Turabi Selami, İrtikap Suçları , Seçkin yayınları,s.30.
[1039] Özgenç İzzet, İrtikap ve Rüşvet Suçları, s.62,63.

Kamu görevlisinin aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranması hileli davranış olarak kabul edilmektedir. Bu yükümlülüğün ihmal edilerek kendisine menfaat temin etmesi irtikâp suçunu oluşturacaktır. İhmali hareketle gerçekleşecek bu suçun cezası bakımından kanunda açıkça bir düzenlenme vardır. Dolandırıcılık suçu bakımından kanunda açık bir düzenleme olamadığı için ihmali hareketle gerçekleştirilen ve hileli hareketle işlenen dolandırıcılık suçu cezalandırılması hususu halen tartışılmaya konu olan bir durumdur.[1040]

4.2.8. Güveni Kötüye Kullanma suçu ve Dolandırıcılık

Güveni kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. Maddesinde, *"Başkasına ait olup da muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya bu devir olgusunu inkâr etme"* hükmü şeklinde düzenlenmiştir.

Güveni kötüye kullanma suçunu dolandırıcılık suçundan ayırabilmek için, öncelikle mevcut olayın şartlarına bakılarak iki suç arasında, failin tespiti ile korunan hukuksal yararın ve suçun konusunun birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Nitekim her iki suç tipinde de fail; başkasına ait olan bir maldan kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması ve bu yararı kendisine temin ettiğinde de, mağdurun kısmen veya tamamen rızasının varlığı gündeme gelmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusu, dolandırıcılık suçuna göre daha dardır. Güveni kötüye kullanma suçu sadece taşınır mallara karşı işlenebilen bir suçtur. Buna karşın dolandırıcılık suçu, hukuki koruma altında ekonomik değeri olan mal varlığına konu olabilecek tüm varlık veya menfaatlere karşı işlenebilir.[1041]

Güveni kötüye kullanma suçunun faili, zilyetliği belli bir maksatla muhafaza etmek veya belli bir şekilde kullanmak için kendisine devredilmiş olan malın zilyedi olabilir[1042]. Buna karşın dolandırıcılık suçunun faili, herkes tarafından işlenebilen bir suç olarak en temel şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Her iki suçta da mağdur bakımından en önemli benzerlik; mağdurların kendi rızaları ile malvarlıklarını faile teslim etmeleridir. Burada mağdurun gerçek anlamda

[1040] Dursun, Dolandırıcılık, s.394,395.
[1041] Selçuk, s.18; Centel/Zafer/Çakmut, s.438
[1042] Koca/Üzülmez, (Özel Hükümler), s.671

rızasının var olup olmadığı noktasında birbirinden farklılıklar söz konusu olabilir ancak güveni kötüye kullanma suçunda mağdurun teslim aşamasındaki rızası hukuken geçerli bir rızadır. Demek ki mağdurun rızası herhangi bir şekilde sakatlığa uğramamıştır, kendi özgür iradesiyle gerçekleşmiş bir teslimden söz edilmektedir.[1043]

Güveni kötüye kullanma suçu ile dolandırıcılık suçunun ikisi de, mal varlığına karşı işlenen suçlardandır. İkisinin de ortak özelliği her türlü mal varlığına ilişkin varlık ve menfaatlere karşı işlenir.[1044] Güveni kötüye kullanma suçunda malın hukuka uygun bir sözleşme ile faile devri ön koşul iken, dolandırıcılık suçunda ise malın faile teslimi ön koşul değildir, suçun tamamlanma anını gösterir[1045].

Bu açıdan maddi unsur bakımından en önemli fark; malın rızaen teslimine ilişkin olmasıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere dolandırıcılık suçunda rızaen teslimin hileli hareket sonucu meydana gelmesinin yanında güveni kötüye kullanma suçunda rızanın aldatılma sonucu alınması söz konusu değildir. Mağdurun İradesi kendiliğinden ve güven duygusundan kaynaklı olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle; suçlar arasındaki tipiklik hareketinde neticeyi meydana getiren eylem, güveni kötüye kullanma suçunda rızanın kendiliğinden ve sakatlanmadan oluşması iken dolandırıcılık suçunda, güven duygusunun kırıldığı aşama; taşınır veya taşınmaz malın teslimi anında hileye uğramasıdır.

Güveni kötüye kullanma suçu da, dolandırıcılık suçunda olduğu gibi doğrudan, yani genel kastla işlenebilen bir suçtur. Suçun taksirle işlenebileceğine dair kanunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.[1046] Öte yandan güveni kötüye kullanmada suç işleme kastı, malın zilyetliği faile devredildikten sonra oluşur. Buna karşılık dolandırıcılıkta kast, hileli davranışların icrası aşamasında, mal varlığı faile teslim edilmeden önce mevcuttur ve haksız bir yarar elde etmeye yöneliktir.[1047] Zilyetlik hileli davranışlarla, mağduru aldatarak ele geçirildiğinde dolandırıcılık, geçerli bir rızayla devredildiğinde ise güveni kötüye kullanma suçu oluşur.[1048]

Dolandırıcılık suçunun en belirgin özelliklerinden birinin, hileli hareketin aldatmayı meydana getirdiğinde failin iç dünyasını ilgilendiren olgular çerçevesinde

[1043] Dursun, s.386
[1044] Centel/Zafer/Çakmut, s.501
[1045] Selçuk, s.19
[1046] Bayraktar/Yıldız/Aksoy/Retornaz/ Sınar/vd. s.225
[1047] Selçuk, s. s.23
[1048] Ekici Şahin, s.476

bir şekilde zilyetliği rıza hilafına eline almaktadır. Buna karşılık, güveni kötüye kullanma suçunda failin bu yönde bir çaba sarf etmesine ihtiyaç yoktur. Çünkü zilyetlik rıza hilafına değil, önceye dayalı veya eylem anında vücut bulmuş bir güven duygusu kapsamında iradi olarak rızanın hiçbir şekilde aldatılmaması kapsamında değerlendirilir ve malın teslimine konu olur. İki suç tipi arasındaki en önemli fark; güveni kötüye kullanma suçunda rıza, zilyetliği hukuka uygun bir şekilde malı teslime zorlamasıdır.

Dolandırıcılık ile Güveni Kötüye Kullanma suçlarının en önemli ayırımı, failin malı mağdurdan teslim alırken hileli bir davranış sergileyip sergilemediği noktasında düğümlenmektedir. Her iki suçta da suçun mağduru tarafından rıza ile mal teslim edilmektedir. Dolandırıcılık suçunda hile ile rıza alınırken, Güveni Kötüye Kullanma suçunda başlangıçta rıza ile malın teslimi sağlanırken sonrasında failin inkârı söz konusudur.[1049]

4.2.9. Bankacılık Suçları ve Dolandırıcılık

Banka suçları, 5411 sayılı bankacılık kanununda düzenlenmiştir. Buna göre, "*İzinsiz faaliyette bulunma, mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek, düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak, yetkili merciiler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek ve görevlerini yapmalarını engellemek, belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranmak, gerçeğe aykırı beyanda bulunmak, işlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme, sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme, itibarın zedelenmesi, sırların açıklanması ve zimmet.''* Yasada suç olarak tanımlanmıştır.

[1049] Y.11.CD. 22/02/2023 tarih ve 2021/3355 E. 2023/924 K. "…Sanığın katılana kendisini avukat olarak tanıtıp, katılanın babası İ.B.in geçmişte çiftçilikle iştigal ettiğinin tespiti hususunda SGK aleyhine Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak ve tespit davası açmak ve 6111 sayılı yasadan yararlanmasını sağlayarak geçmişe yönelik bu hizmetlerine ilişkin Bağkur Tarım Sigorta primi yapılandırılmasının sağlamak hususunda vekalet aldığı ve bu işlemlerin gerçekleşmesi için katılan tarafından sanığa ödemeler yapıldığı, sanık tarafından yanında çalışan Av. M.K. aracılığı ile anlaşmaya uygun olarak katılanın babası adına hizmet tespit davası açıldığı ancak davanın katılan aleyhine sonuçlandığı, sanık tarafından düzenlenen davanın kazanıldığına dair sahte mahkeme ilamının hile unsuru olarak kabul edilemeyeceği, katılanın zararının sigorta prim yapılandırması kapsamında 9 taksitte ödenmesi için sanığa toplam 9.000 TL. ödenmiş olmasına rağmen, sanık tarafından sadece iki taksidin ödenmemiş olması ve geri kalan miktarın katılana iade edilmemesi olduğu dosya kapsamından anlaşılmıştır. Sanığın katılandan hizmet ilişkisi kapsamında aldığı prim ödenmesine ilişkin bedeli SGK'ya yatırmaması şeklindeki eyleminin dolandırıcılık suçuna vücut vermeyeceği, eylemin kül halinde 5237 sayılı yasanın 155/2 maddesindeki hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçuna temas ettiği,..."

İzinsiz faaliyette bulunma suçu; 5411 sayılı kanunun 150. maddesinde yer almıştır. *"Alınması gereken izinleri almaksızın banka gibi faaliyet gösteren ya da mevduat kabul eden yahut katılım fonu toplayan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, bu suçun bir işyeri bünyesinde işlenmesi hâlinde bu işyerlerinin geçici süre, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir. İzinleri almaksızın ticaret unvanlarında, her türlü belge, ilân ve reklamlarında veya kamuoyuna yaptıkları açıklamalarda banka adını ya da banka gibi faaliyet gösterdikleri ya da banka gibi mevduat veya katılım fonu topladıkları izlenimini uyandıracak söz ve deyimleri kullanan gerçek kişiler ile tüzel kişilerin görevlileri, bu işyerlerinin bir aydan bir yıla kadar, tekerrür hâlinde ise sürekli olarak kapatılmasına karar verilebilir."*

İzinsiz faaliyette bulunma suçunu dolandırıcılık suçundan ayırabilmek için bakmamız gereken hususlardan biri, olayın failidir. İzinsiz faaliyette bulunma suçunda fail, gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişilerin yöneticileri de olabilir.[1050] Suç, özgü bir suç niteliğinde olmadığından tipe uygun eylemi gerçekleştiren herhangi bir gerçek kişi veya tüzel kişi görevlisi bu suçu işleyebilecektir.[1051] Tüzel kişilerin görevlilerinden kasıt, tüzel kişinin yönetim kurulu üyeleri veya yöneticileridir. [1052] Dolandırıcılık suçunda da bu bakımdan benzerlik göstermektedir.

İzinsiz faaliyette bulunma suçunu, dolandırıcılık suçundan ayıran en önemli husus, suçun mağdurunun kim olacağı yönündedir. 5271 sayılı CMK. 234 ve devamı maddeleri anlamında izinsiz faaliyette bulunma suçunda suçtan zarar gören yani mağdur olmamasıdır. Ancak, davanın takibi açısından, fon (Mevduta ve tasarruf fonu) kurul (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu) katılma hakkını kullanabilecektir. Bu bakımdan mağdur tüm münhasır bankacılık suçlarında olduğu gibi genel olarak kamudur.[1053] Dolandırıcılık suçunda ise mağdur, failin kullandığı hileli hareketler sonucunda aldatılarak doğrudan ya da dolaylı olarak zarara uğratılan gerçek kişidir.

İzinsiz faaliyette bulunma suçunda korunan hukuki değer, banka sisteminin istikrarlı ve güvenli şekilde yürütülmesi iken, dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değer, hem bireylerin münhasıran mal varlığı haklarıdır. İzinsiz faaliyette bulunma

[1050] Taneri Gökhan, (Özel Kanunlarda Suçlar), s. 212
[1051] Güven Çiğdem, Bankacılık Faaliyetine İlişkin Ceza Sorumluluğu, Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2016
[1052] Erman Sahir, (Bankacılık Suçları), 1984, s. 238.
[1053] Dursun Selman, (Bankacılık Düzenine Karsı İşlenen Suçlar), s.195

suçu ve dolandırıcılık suçu manevi unsur bakımından önemli benzerlik göstermektedir. Her iki suç tipinde de kast ile işlenebilen suçlardandır.

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçu; 5411 sayılı kanunun 151. maddesinde yer almıştır. Bu madde ile aynı kanunun 61. maddesine atıf yapılmıştır. 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun rehinlere ve hapis hakkına, Borçlar Kanunu'nun alacağın devir ve temlikine, takasa dair hükümleri ile diğer kanunların verdiği yetkiler ve koyduğu yükümlülükler saklı kalmak şartıyla mevduat ve katılım fonu sahiplerine ödenmesi gereken tutarları geri alma hakları hiçbir suretle sınırlandırılamaz. Mevduat veya katılma hesabı sahipleri ile kredi kuruluşları arasında vade ve ihbar süresi hakkında kararlaştırılan şartlar saklıdır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar kurulca belirlenir.

Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçunun faili, ancak kanunda belirtilen izinleri usulüne uygun şekilde almış bulunan mevduat ya da fon toplamaya yetkili tüzel kişilerin yetkili organ ve yöneticileri olabileceği belirtilmiştir.[1054] Zira banka görevlisi olmayan bir kişinin mevduatı veya katılım fonunu ödeme yükümlülüğünden zaten bahsedilemez.[1055] Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçunun faillik bakımından dolandırıcılıktan ayrıldığı nokta bahsedildiği üzere, Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek suçunun özgü suç olmasıdır.

Mağdur bakımından bakıldığında ise, 5271 sayılı CMK madde 234 ve devamı maddeleri anlamında izinsiz faaliyette bulunma suçunda, suçtan zarar gören yani mağdur olmamasıdır. Ancak fon ya da kurul katılma hakkını kullanabilecektir. Bu bakımdan mağdur tüm münhasır bankacılık suçlarında olduğu gibi genel olarak kamudur. Dolandırıcılık suçunda ise, failin kullandığı hileli hareketler sonucunda aldatılarak doğrudan ya da dolaylı olarak zarara uğratılan kişilerdir.

Düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçu; 5411 sayılı kanunun 152. maddesine göre Kurul veya Kurumca alınması istenen önlemleri almayan bankaların bu önlemleri almakla yükümlü olan mensupları, belirtilen önlemleri almamak, bankanın nitelikli paya sahip ortaklarına veya bunların iştirak ve

[1054] Taneri, s. 218
[1055] Güven s. 178

kuruluşlarına yarar sağlamak amacıyla yapıldığı takdirde cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçu ve dolandırıcılık suçu faillik bakımından farklılık arz etmektedir. Düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçu faili, belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen banka ve finansal kurum şirketi mensuplarıdır.[1056] Bu durumdan anlaşıldığı üzere özgü bir suçtur. Dolandırıcılık suçunda ise fail herkes olabilmektedir.

Düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçunda mağdur bakımından yine diğer bankacılık suçlarında bahsedildiği CMK m. 234 kapsamında suçtan zarar gören kimse yoktur. Ancak fon ya da kurul katılma hakkını kullanabilecektir. Bu bakımdan mağdur bozulan bankacılık düzeninin muhatabı olan kamudur.[1057]

Düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak suçunun koruduğu hukuki değer bankacılık sisteminin istikrarlı ve güvenli bir şekilde yürütülmesi iken dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değer, mal varlığını korumaktır. Suçların manevi unsuru kasttır. Her iki suç da taksirli eylem ile işlenemezler.

Yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek ve görevlerini yapmalarını engellemek suçu, 5411 sayılı kanunun 153. maddesinde düzenlenmiştir. Yetkilendirilen mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeler ile bu kanun kapsamındaki kuruluşların, konsolide finansal tabloların hazırlanmasını teminen 38 inci madde kapsamında istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen, yetkilendirilen denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan kişilerin cezalandırıldığı belirtilmiştir.

Yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek ve görevlerini yapmalarını engellemek suçunun faili, bilgi verme yükümlülüğü suça konu bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü olmalarına rağmen[1058]vermeyen gerçek

[1056] 5411 sayılı Bank. K.'nun 78/2. maddesi uyarınca, Finansal holding şirketleri hakkında, Kurulca belirlenecek usûl ve esaslar çerçevesinde bu Kanunun, 14, 15, 16, 18, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 47, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 78, 93, 95 ve 96 ncı madde hükümleri ve bu maddelere ilişkin ceza hükümleri uygulanacaktır

[1057] Dursun s. 65-66.

[1058] İnceoğlu, Asuman Aytekin, (Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar), Doktora Tezi, İst.2006.

kişiler ile tüzel kişilerin görevlileridir. [1059] Anılan suç bu yönüyle özgü suç değildir, faili herkes olabilir. Dolandırıcılık suçunda da fail herkes olabilecektir.

Yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek ve görevlerini yapmalarını engellemek suçunun koruduğu hukuki değer bankacılık sisteminin istikrarlı ve güvenli bir şekilde yürütülmesidir. Dolandırıcılık suçunda ise korunan hukuki değer bireylerin mülkiyet haklarıdır.

Belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranmak suçu, 5411 sayılı kanunun 154. maddesinde düzenlenmiştir. Belirtilen belgelerin saklanması yükümlülüğüne uymayanların cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranmak suçu faillik bakımından özgü suçtur. Ancak kanunda belirtilen sıfata sahip kişilerin bu suçu işlemesi aranmıştır.

Belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranmak suçunda, CMK m. 234 ve devamın bakımından suçtan zarar gören yani mağdur yoktur. Ancak kurul ya da fon katılma hakkını kullanabilecektir. Bu bakımdan mağdur bozulan bankacılık düzeninin muhatabı olan kamudur.

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu, 5411 sayılı kanunun 155. maddesinde düzenlenmiştir. Bu Kanun kapsamındaki kuruluşların, bu Kanunda gösterilen merciler ile denetim görevlilerine ve mahkemelere verdikleri veya yayımladıkları belgelerdeki gerçeğe aykırı beyanlardan dolayı, bunları ve bunların düzenlenmesine esas teşkil eden her türlü belgeleri imza edenlerin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçu faillik bakımından *"bunları ve bunların imzalanmasına dayanak teşkil eden belgeleri imzalayanlar"* denildiği için dayanak belge ve asıl belge ayrımı yapılmıştır. Asıl belgeler bakımında kim imza atmışsa o sorumlu olacaktır. Ancak dayanak belgelerin imzalı olması şart olmadığından imza atmamasına rağmen kasten yanlış bilgi verenlerin de sorumlu tutulacağı söylenebilir.[1060]. Kanunda belirtilen görevlere sahip olan kişiler, imza atma konusunda yetkili oldukları için özgü suç niteliğinde olduğu söylenebilir. Ancak

[1059] Taneri s.233
[1060] İnceoğlu, s.272

kişilerin yetkilerinin bulunmaması halinde zaten sahtecilik suçuna ilişkin hükümler dikkate alınacaktır.[1061]

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçunun mağduru, CMK m. 234 ve devamı bakımından inceleme yapıldığında suçtan zarar gören yoktur ancak ilgisi olması nedeniyle kurul ya da fon katılma hakkını kullanabilir. Bu bakımdan mağdur bozulan bankacılık düzeninin muhatabı olan kamudur.

Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak suçuyla korunan hukuki değer, bankacılık sisteminin istikrarlı ve güvenli bir şekilde yürütülmesidir. Dolandırıcılık suçunda ise korunan hukuki değer bireylerin münhasıran mülkiyet haklarıdır. Manevi unsur her iki suçta da kasttır.

İşlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçu 5411 sayılı kanunun 156. maddesinde düzenlenmiştir. Kuruluşların işlemlerinin kayıt dışı bırakılmasından, gerçek mahiyetlerine uygun düşmeyen bir şekilde muhasebeleştirilmesinden, kanunî ve yardımcı defter ve kayıtları, şubeleri, yurt içi ve yurt dışındaki muhabirleri ile hesap mutabakatı sağlanmadan yıl sonu bilançolarını kapatmalarından dolayı, bunları ve bunların düzenlenmesine esas olan her türlü belgeleri imza edenler, gerçeğe aykırı olarak düzenlendiğini bildiği halde, bu belgeleri onaylayan bağımsız denetim kuruluşu görevlileri cezalandırılır.

İşlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçu faillik bakımından incelendiğinde özgü suç niteliğindedir. Bu suçu ancak kanunda belirtilen görevlere sahip kişiler işlenmesi mümkündür.

Bu suçun mağduru CMK m. 234 ve devamı bakımından inceleme yapıldığında suçun mağduru kamudur. Suçtan zarar gören yoktur ancak kurul ya da fon katılma hakkını kullanabilir. Bu bakımdan mağdur bozulan bankacılık düzeninin muhatabı olan kamudur.

İşlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme suçunun koruduğu hukuki değer, bankacılık sisteminin istikrarlı ve güvenli bir şekilde yürütülmesidir. Burada bankacılık düzeninin alt ayrımlarından olan kayıt düzeninin korunması amaçlanmıştır.[1062] Manevi unsur açısında dolandırıcılık suçu ile benzer kasten işlenebilen bir suçtur.

[1061] Taneri, s.240
[1062] Dursun, s.263

Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu, 5411 sayılı yasanın 157. maddesinde düzenlenmiştir. Bu Kanuna tâbi kuruluşlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 244'üncü maddesinde tanımlanan sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu açısından banka veya kredi kurumu olarak kabul edilir. Madde yazılışı itibariyle TCK'nin 244. maddesinde aynı adla anılan suça yapılan yollamadan ibaret olup, yeni bir suç ihdas etmemektedir.[1063] Suça 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda da yer verilmesindeki amaç, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na tabi kuruluşlara olan güvenin özellikle bilişim sistemi bağlamında özel olarak korunmasıdır.[1064]

Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu fail bakımından bakıldığında dolandırıcılık ile benzerlik göstermektedir. Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu herkes tarafından işlenebilecektir. Dolandırıcılık suçu da herkes tarafından işlenebilecektir.

Suç mağdur açısından belli bir özellik göstermemektedir. Bu bakımdan tüm bankacılık suçlarında olduğu gibi, bu suçun mağdurunun da bankacılık düzeninin sarsılması nedeniyle çıkarları zedelenecek olan herkes yani genel anlamda kamu olduğu söylenebilir.[1065] Dolandırıcılık suçunda ise mağdur failin kullandığı hileli hareketler sonucunda aldatılarak doğrudan ya da dolaylı olarak zarara uğratılan gerçek kişidir.

Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunda korunan hukuki değer n TCK'deki düzenlemeye paralel olarak bilişim sistemine olan güvenin korunmasının yanında bankacılığa olan güven ile bankanın mal varlığı ve tasarruf sahiplerinin hakları olduğu söylenebilir.[1066] Her iki suç tipinde manevi unsuru kasttır. Her iki suçta hem olası kast hem de doğrudan kast ile işlenebilecektir. Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunda dolandırıcılık suçundan farklı olarak, TCK m.244/4 fıkrasında düzenlenen, kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız çıkar sağlanması özel kastının olayda bulunması gerekir.[1067]

İtibarın zedelenmesi suçunu 5411 sayılı kanunun 158. maddesinde düzenlenmiştir. Bu Kanunun 74'üncü maddesine aykırı davrananlar cezalandırılacağı

[1063] Donay Süheyl, Bankacılık Ceza Hukuku, s. 86
[1064] Parlar Ali/ Akın Mustafa/ Hatipoğlu Muzaffer, (Bankacılık Ceza Hukuku), s. 193
[1065] Güven, s.259
[1066] Güven, s.260
[1067] Parlar Ali, (Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları), s. 27

belirtilmiştir. 5187 sayılı Basın Kanunu'nda belirtilen araçlarla ya da radyo, televizyon, video, internet, kablolu yayın veya elektronik bilgi iletişim araçları ve benzeri yayın araçlarından biri vasıtasıyla, bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunamaz ya da bu yolla asılsız haber yayılamaz.

İtibarın zedelenmesi suçu ve dolandırıcılık suçu bakımından benzerlik göstermektedir. Suç, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen haliyle özgü suç niteliğinde olmadığından, itibarı zedelenen bankanın ya da bir başka bankanın mensubu olsun olmasın herkes bu suçun faili olabilir. Ancak tüzel kişilerin suçun faili olmaları mümkün olamayacaktır. Dolandırıcılık suçunda da fail herkes olabilecektir.

Suçun mağduru, sadece Türkiye'de faaliyet gösteren Türk Bankaları olabilecektir. Bu durumda Türkiye'de şubesi bulunan bir yabancı bankanın ana kuruluşunu küçük düşürücü yayınların Türkiye'deki şubeyi de etkilemesi halinde sadece Türkiye'deki şube mağdur olabilir.[1068] Dolandırıcılık suçunda ise mağdur failin kullandığı hileli hareketler sonucunda aldatılarak doğrudan ya da dolaylı olarak zarara uğratılan kişidir.

Sırların açıklanması suçu 5411 sayılı kanunun 159. maddesinde düzenlenmiştir. "Bu Kanunun 73'üncü maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen yükümlülüğe uymayanlar cezalandırılır. Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler hakkında da aynı cezalar uygulanır. Belirtilen kimseler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklamış olursa, verilecek cezalar altıda bir oranında artırılır. Ayrıca, fiilin önemine göre sorumluların bu kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları, iki yıldan aşağı olmamak üzere geçici veya sürekli olarak yasaklanır. Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz ve kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder. Aynı kanunun 73. maddesinin 3. fıkrasına göre Sıfat ve görevleri dolayısıyla bankalara veya müşterilerine ait sırları

[1068] DONAY Süheyl, A.G.E. , s.91

öğrenenler, söz konusu sırları bu konuda kanunen açıkça yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.

Sırların açıklanması suçunun faillik bakımından değerlendirildiğinde, Kanunun 73. maddesin birinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen kişiler bakımından bir özgü suç söz konusuyken, 159. maddede belirtilen üçüncü kişiler bakımından suçun faili herkes olabilecektir. Dolandırıcılık suçunda ise fail herkes olabilecektir. Değerlendirme yapılacak olursa, sırların açıklanması suçunda sadece Banka ve müşterilere ait sırları açıklayan üçüncü kişiler bakımından fail herkes olabileceği için dolandırıcılık suçu bakımından benzerlik göstermektedir.

Suçun mağduru, özel olarak sırrı açıklanan banka veya müşteri; genel olarak ise kamudur.[1069] Dolandırıcılık suçunun mağduru ise failin kullandığı hileli hareketler sonucunda aldatılarak doğrudan ya da dolaylı olarak zarara uğratılan kişilerdir.

Suç düzenlemesi ile korunan hukuki değer hem özel hayatın gizliliği hem de banka sisteminin istikrarlı ve güvenli bir şekilde yürütülmesidir. Zira banka ve müşterinin korunması ile kişilerin özel yaşamının haksız tecavüzlerden korunmasının sağlanması amaçlanmaktadır.[1070]

Bankacılık Zimmet suçu; 5411 sayılı kanunun 160. maddesinde düzenlenmiştir. *"Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi, Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının, kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları"* zimmet olarak kabul edilir.

Bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullandırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullandırma, taksitlendirme,

[1069] Güven, s.305
[1070] Donay Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1978, s. 78.

teminata bağlama yahut sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmaz.

Bankacılık kanunu ile düzenlenen zimmet suçunun faili ancak kanunda belirtilen, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları tarafından işlenebilir bu nedenle özgü suç niteliğindedir.[1071] Dolandırıcılık suçunun faili herkes olabilir.

Bankacılık zimmeti suçunda mağdur banka tüzel kişiliğidir. Dolandırıcılık suçunun mağduru ise failin kullandığı hileli hareketler sonucunda aldatılarak doğrudan ya da dolaylı olarak zarara uğratılan kişilerdir.

Bankacılık zimmeti suçunun koruduğu hukuki değer banka sisteminin istikrarlı ve güvenli şekilde yürütülmesidir. Dolandırıcılık suçunun koruduğu hukuki değer ise Dolandırıcılık suçunda ise korunan hukuki değer bireylerin mülkiyet haklarıdır. Her iki suç tipi de kast ile işlenebilen suçlardandır.

Bankacılık Zimmeti, görevleri gereği kendilerine teslim olunan mevduatın korunması amaçlanmaktadır. Dolandırıcılık suçundan farkı, görevleri gereği kendilerine teslim edilen para ve kıymetli evrakı birtakım işlemlerle uhdelerine geçirilmektedir. Dolandırıcılık suçunda herkese karşı hileli işlemlerle malın kendilerine verilmesini sağlamak olmaktadır.

Bu suç TCK unda düzenlenen zimmet suçu ile benzerlik göstermesine rağmen, bankacılık işlemleri kapsamında belli kişiler tarafından işlenmesi nedeniyle özel düzenleme mahiyetindedir.

Yasal düzenleme karşısında, dolandırıcılık suçundan sınırları net bir şekilde ayrılmıştır. Dolandırıcılık suçu Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suretiyle yarar sağlama suçu arasında benzerlik olması nedeniyle karışıklık olmaktadır. Bu konu da ayrı bir başlık altında işlenecektir.

4.2.10. Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu ve Dolandırıcılık

Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu, Türk Ceza Kanunun TCK'nin 244. maddesinde Türk Ceza Hukuku sisteminde yerini almıştır.

[1071] Taneri, s.275

Buna göre;

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

Suçun hukuki değeri yalnızca dijital verileri değil, ayrıca bilişim sistemleri de olduğu anlaşılmaktadır. Bu vesileyle, bilişim sistemleri ve işleyişleri ile bilişim sistemlerinde yer alan verilere yönelik saldırıların önlenmesi amaçlanmaktadır. Failin, bilişim sistemini engelleme veya bozma ile bilişim verilerini yok etme veya değiştirme kastı aranmaktadır. Bu itibarla, failin bu suç bakımından eylemleri seçimlik hareketli olarak düzenlenmiştir.

TCK'nin madde 244/4 fıkrasına göre, failin eyleminin bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilebilmesi için bu yolla failin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlaması koşulu suçun tamamlanması bakımından önem arz etmektedir. Bu yönüyle, bilişim alanında suçlar bağlı hareketli bir zarar suçlarıdır. Ancak, fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmaması gerekir. Bu bakımdan, fiilin örneğin dolandırıcılık, hırsızlık, güveni kötüye kullanma veya zimmet suçunu oluşturması hâlinde, bu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedilmeyecektir.[1072]

Dolandırıcılık suçu ile karşılaştırıldığında, suçun tipikliği bakımından failin hileli hareketler ile mağdurun iradesinin sakatlanmasında bilişim sistemlerini aracı kullanarak haksız yarar sağlama amacı bulunuyorsa TCK madde 244/4 fıkrası değil, TCK'nin madde 158/1-f bendi uygulanacaktır.

Failin hileli hareket neticesinde (sıklıkla karşılaşılan bir durum olarak anket linki göndererek şifre ile girişi sağlanarak hesap bilgilerinin ele geçirilmesi) başkasına

[1072] Bknz. 5237 sy.lı TCK. m.244 gerekçesi

ait sosyal medya hesabını ele geçirmesi de anılan madde bendi kapsamında dolandırıcılık suçunu meydana getirir.[1073] Burada sisteme girebilmek için hileli bir davranış göstererek, faili aldatmak için bilişim siteminde kullandığı hesabına link atarak tıklaması için hile mağdura yöneltilmek suretiyle ve bu şekilde elde edilen bilgilerle bilişim sistemi aracı kılınarak haksız menfaat temin edilmektedir.

Başka bir örnekte, birine ait sosyal medya hesabının şifresini kırarak değiştiren failin bu hesap üzerinden mağdur adına hareket ederek başkalarıyla iletişim kurarak para istemesi ve temin etmesi halinde TCK madde 244/2 fıkrası ve TCK madde 158/1.f bendinde düzenlenen iki ayrı suç işlenmiş kabul edilmektedir. Bu örnekte ise, failin, hem sosyal medya hesabı sahibine karşı verileri değiştirme suçu işlediğini, hem de diğer kişilere karşı hileli hareketlerle mal varlığı temini sağlayarak menfaat sağlayıp nitelikli dolandırıcılık suçu işlediğini söylemek yanlış olmayacaktır. Bu itibarla, her iki suçtan da soruşturma yürütülmesi gereklidir.[1074]

TCK'nin madde 158/1-f bendine kapsamında işlenen suçlar Ağır Ceza Mahkemelerinin konusu iken, TCK 244 maddesi kapsamında işlenen suçlar Asliye Ceza Mahkemelerinde kovuşturulmaktadır. Bu sebeple, failin eyleminin dikkatlice irdelenmesi atılı suç bakımından mahkemenin görevsizliğine ilişkin olarak bir uyuşmazlık çıkmaması yönüyle de oldukça önemlidir.[1075]

Dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin oluşması için belirli kişilere karşı hileli davranışların gösterilmesi gereklidir. Dolayısıyla, belirli kimseye hileli davranışlar yönelterek bilgilerini ele geçirilmesinden sonra, internet veya banka işlemi yapılarak mağdurun hesabındaki paranın kendi veya başkasının hesabına aktarması halinde nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Ancak herhangi bir kişiye karşı hileli davranış göstermeksizin doğrudan bilişim sistemine müdahale ederek bilgileri ele geçirilmesinden sonra sistem üzerinde kişinin hesabına girerek paranın kendi veya başkasının hesabına aktarılmasında ise TCK m. 244/4 maddesinde düzenlenen suçu oluşturmaktadır.[1076]

[1073] Y.15CD.,(kapatılan) 28/01/2016 tarih., 2014/11427E., 2016/1067 K.
[1074] Y.15CD. 11/06/2020 tarih ve, 2017/22225E., 2020/5517K.
[1075] Y.15CD. 27/03/2018 tarih ve 2018/951E., 2018/2087K.
[1076] Tezcan/Erdem/Önok, s.1189

4.2.11. Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu ve Dolandırıcılık

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 245. maddesinde düzenlenen Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması suçu düzenlenmiştir.

Buna göre;

"*(1)Bir kimsenin, başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçirmesi veya elinde bulunduran kimsenin, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın, bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlaması, (2)bir kimsenin başkalarına ait banka hesaplarıyla ilişkilendirilerek sahte banka veya kredi kartı üretmesi, satması, devretmesi, satın alması veya kabul etmesi, (3)bir kimsenin sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanarak kendisine veya başkasına yarar sağlaması"* şeklinde düzenlenmiştir.

Genel anlamda, TCK'nin 245. maddesi incelendiğinde, kanun koyucu tarafından üç ayrı suçun düzenlediği görülmektedir. Bunlardan ilki, gerçek bir kartın rıza dışı kullanılarak yarar sağlanması, ikincisi sahte bir kartın üretilmesi, satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi, üçüncüsü ise sahte kart kullanmak suretiyle yarar sağlanmasıdır. Yasa maddesinin gerekçesi de göz önünde bulundurulduğunda, Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunda her ne kadar öncelikli olarak gözetilen yarar, kişilerin mal varlığı olsa da hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçlarının "*ratio legislerinin*" tümünü içermesi sebebiyle suç ile korunan hukuki yarar karma nitelikli olarak karşımıza çıkmaktadır.

Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçunda, bankalar ve kart sahiplerinin zararına olarak hukuka aykırı yarar sağlanması sebebiyle, dolandırıcılık suçu dâhil bir takım klasik suç tiplerini cezalandırılamayacağı göz önünde bulundurulmuş ve bu tür davranışlar bağımsız suç olarak düzenlenmiştir.[1077] Suçun, unsurları bakımından dolandırıcılık suçundan ayrıldığı görülse de, bu iki suç tipi arasındaki karışıklık, hileli hareketler sonucunda kartın ele geçirilmesi veya hileli hareketler ile kart üzerinde sahtecilik yapılması durumlarında ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye kullanılması suçundan

[1077] Tezcan/Erdem/Önok, s.785

ayrıca dolandırıcılık suçunun da oluşup oluşmayacağı hususu doktrinde tartışmalı bir konudur.

Bu iki suç tipi arasındaki içtima hükümleri bakımından doğru bir inceleme yapılabilmesi için, öncelikle bileşik suç yönünden bir değerlendirme yapılmalıdır. Bileşik suç TCK m. 42'de; *"Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz"* şeklinde düzenlenmiştir. Bileşik suçun kanuni tanımından anlaşılacağı üzere, bir suçun bileşik suç olarak kabul edilebilmesi için, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı sebebini oluşturan iki farklı suçun varlığı ve bu iki suçun *"tek fiil sayıldığı"* hususunun kanunda açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir.[1078] Yasa maddesinde, *"Bir banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran"* ifadesinde yer alan "her ne suretle olursa olsun" ibaresinin yasada olması nedeniyle sadece hukuka uygun ele geçirmeler şeklinde yorumlanmasını genişletici yorum yasağına aykırı olacaktır. Kanuni tanımda bu hususta bir sınırlama olmadığı ve kartın hukuka uygun ya da aykırı ele geçirilip geçirilmediği dikkate alınmaksızın ve bu anlamda bir sınırlama yapılmaksızın, kartın her türlü ele geçiriliş biçimi bu suçun tipiklik unsurunda yer aldığını göstermek üzere bu ibareye yer verildiği şeklindedir.[1079] Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, bileşik suçların birden fazla suç tipini barındırarak daha yoğun bir ahlaki kötülüğü sahip olması ve bunun sonucu olarak da bu suçların unsurunu oluşturan suçlara kıyasla daha ağır bir cezalandırmaya gidildiğidir. Kartın ele geçirilmesi sırasında işlenmesi muhtemel suçlar olan hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının nitelikli hallerinin gerektirdiği cezanın üst sınırına bakıldığında banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun gerektirdiği cezanın üst sınırının bu suçlardan daha düşük olduğu görülmektedir. Bu şekilde bir değerlendirme yapıldığında TCK m.245/1 de düzenlenen suçun bir bileşik suç olmadığını söylemek mümkün olacaktır.

TCK m. 245/1 de düzenlenen suçun, bileşik suç olmaması sebebiyle, kartın ele geçirilişi sırasında diğer suçlardan biri işlendiği takdirde gerçek içtima uygulanarak, fail hem kartı ele geçirirken işlediği suçtan hem de TCK m.245/1'de düzenlenen suçtan ayrı ayrı cezalandırılacaktır. Yargıtayın yerleşik uygulaması da böyle bir durumda

[1078] Özbek, Veli Özer, (Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu), DEÜHFD, 2007, s.1043

[1079] Dülger Murat Volkan, (Bilişim Suçları ve İnternet Bilişim Hukuku), Seçkin Yay., Ank.2013, s.496; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s.866

gerçek içtima hükümlerinin uygulanması yönündedir.[1080] Burada ortaya çıkan bir diğer sorun ise, bir banka veya kredi kartının hileli hareketler sonucunda ele geçirildiği takdirde dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmayacağı hususudur. Banka veya kredi kartı eğer dolandırıcılık suçunda aranan unsurular neticesinde ele geçirilmiş ise kanun koyucunun göstermiş olduğu irade kapsamında suç tipinin TCK m. 157 ve m. 158 de belirtilen tipikliğe uygunluk halinden yola çıkılarak suçun oluşum hali dolandırıcılık suçu olarak gerçekleşecektir. Doktrinde bir görüşe göre kartın ekonomik değeri olmadığından, böyle bir kartın hileli davranışlarla ele geçirilmesi durumunda dolandırıcılık suçunun oluşmayacağından söz edilmektedir.[1081] Ancak kanaatimizce Yargıtayın vermiş olduğu kararlarında banka veya kredi kartlarının ekonomik bir değere sahip olduğu şeklindeki değerlendirmeden yola çıkarak, suç vasfında nitelendirmenin dolandırıcılık suçuna konu olabileceğinden bahisle burada gerçek içtima uygulanmak suretiyle, her iki suçtan da ayrı ayrı cezalandırmaya gidilmelidir.[1082]

Sahte bir banka veya kredi kartının kullanılmasının düzenlendiği TCK 245/3 maddesi açısından da yukarıda yer verilen hususlar geçerlidir. Bu suç kapsamında da kart üzerindeki sahteliğin ne şekilde gerçekleştirildiğinin bir önemi bulunmayıp, yarar sağlanan kartın sahte olması yeterlidir. Kart üzerinde yapılan sahtecilik fiili dolandırıcılık gibi bir başka suçu oluşturduğu durumlarda, Aynı birinci fıkra hükmünde olduğu gibi gerçek içtima hükümleri uygulanarak, her iki suçtan da cezalandırmaya gidilmektedir.

Uygulamada kişilerin rızasıyla kendilerine ait banka kredi kartlarının POS cihazından geçirilerek nakit ihtiyaçlarının karşılanarak kart borcunun ertelenmesi şeklinde kullanım söz konusudur. Özellikle Pos cihazı sahipleri tarafından yüksek kesinti yapılarak tefecilik yöntemi olarak kullandıkları görülmektedir. Burada mağdurun rıza göstermesi nedeniyle dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Yargıtay vermiş olduğu kararıyla, tefecilik suçunu da oluşturan bu durumun 5464 sayılı yasanın 36. maddesine göre gerçeğe aykırı belge düzenleme suçunu da oluşturmaktadır. TCK m. 44.maddesinde düzenlenen fikri içtima ve özel normun öncelikle uygulanması

[1080] YCGK. 30/03/2014 tarih ve 2010/11-17 E,2010/65 K.
[1081] Başbüyük, s.184
[1082]YCGK. 30/04/2019 tarih ve 2017/8-172 E. 2019/361 K.

gerektiği gerekçesiyle 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi kartları Kanunu'nun 36. maddesine muhalefet suçu oluşturacağını belirtmektedir.[1083]

4.2.12. Zimmet Suçu ve Dolandırıcılık

Zimmet suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun madde 247 ve devamı maddelerinde düzenleme altına alınmıştır. TCK madde 247 düzenlemesinde *'' Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.''* Şeklinde düzenlenmiştir. Zimmet suçu, mevzuat sistematiğinde ''Kamu İdaresinin Güvenine ve İşleyişine Karşı Suçlar'' başlığı altında yer almaktadır.

Türk Ceza Sistemimizde yer alan iki suç türü de görünürde mal varlığına yönelik olsa da, korunan hukuki yarar bakımından zimmet suçu dolandırıcılıkla farklı kategoriler içerisinde yer almaktadır. Zira zimmet suçu her ne kadar bir mal üzerinde vuku bulsa da, burada korunan hukuki yarar zilyetlik veya ayni hak değildir. Kanun koyucu elbette kamu idarelerinin maliyesini korumayı gözetmek amacını da gütmektedir. Zimmet suçu, toplum nezdinde kamu idarelerine karşı olan güvenin korunmasını amaçlamıştır. Buna karşın dolandırıcılık suçunda korunan hukuki yarar hile sonucunda iradesi sakatlanan mağdurun mal varlığıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun madde 247 düzenlemesine bakıldığında, zimmet suçunun konusunun "mal'' olduğu vurgulanmaktadır. Özel hukuk anlamında irdelendiğinde anılan kavram çok geniş bir yelpaze oluşturmaktadır. Zira bu kavramın içerisine taşınır ve taşınmaz eşyaların yanı sıra, para ve para yerine geçen evrak ve senetler de dâhildir.[1084] Kaldı ki, ekonomik bir suç olmasından bahisle de zimmet suçunun konusunu büyük çoğunlukla para ve para yerine geçen evrak ve senetler oluşturmaktadır. Bu yönü itibariyle, suçun konusunu oluşturabilecek şeyler genel

[1083] Y.11.CD. 01/07/2021 tarih ve 2021/4605 E, 2021/6225 K sayılı karar "….Sanığın, POS cihazlarını kullanım amaçları ve sözleşme koşulları dışında, kredi kartı sahiplerinin nakit ihtiyaçlarının karşılanması ve kredi kartı borcunun ertelenmesi amacıyla kullanmaktan ibaret fiillerinin, hem 5237 sayılı TCK.nın 241. Maddesinde düzenlenen tefecilik suçunu hem de 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanun'un 36. Maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı olarak harcama belgesi düzenleme suçunu oluşturduğu anlaşılmakla, her iki suç için öngörülen cezaların aynı olması karşısında, 5237 sayılı TCK.'nın 44. Maddesi ve özel normun önceliği ilkesi gereğince sanık hakkında 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanun'unun 36. Maddesinde düzenlenen gerçeğe aykırı olarak harcama belgesi düzenleme suçundan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden tefecilik suçundan hüküm kurulması…"

[1084] Tuğrul, Ahmet Ceylan, (Öğreti ve Uygulamada Zimmet-Banka Zimmeti-İrtikap-Rüşvet Suçları), Seçkin Yay. Bası.2, Ankara, s.182

anlamda ekonomik değer ihtiva etmektedir. TCK madde 157 düzenlemesi de tıpkı zimmet suçunda olduğu gibi mal varlığı kapsamına girebilecek her şeyi suçun konusu olarak kabul etmektedir. Bu minvalde suçun üzerinde meydana geldiği şey dolandırıcılık veya zimmet suçu bakımından farklılık arz etmemektedir.

Zimmet suçu, yapısı itibariyle dolandırıcılık suçuna büyük benzerlikler gösterse de, kanun sistematiğindeki yerlerinden de anlaşılacağı üzere, unsurlar açısından iki suç türü de birbirinden ayrılmaktadır. Şöyle ki, her ne kadar zimmet suçunda da bir mal varlığı değeri elde edilse de zimmet suçunun temel yapısı kamu güveninin sarsılmasıdır. Bu bakımdan kamu güvenini tesis eden şahısların kamu görevlileri olduğu düşünüldüğünde, esasen iki suç bakımından ilk farklılık kendisini göstermiş olmaktadır. Zira zimmet suçu, failin haiz olması gereken nitelik bakımından özgü suçlar kategorisindedir. Özgü suç deyimi, bir suçun ancak belirli kimseler tarafından işlenebileceğini ifade etmektedir. TCK madde 247/1 hükmüne baktığımızda da *"... malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi''* denilmek suretiyle fail bakımından bir sınırlama görmekteyiz. Burada görevi nedeniyle kendisine zilyetliği devredilen ya da koruma ve gözetme yükümlülüğü bulunan malı kendisi veya başkasının zimmetine geçiren şahıs kamu görevlisi olmadığı durumlarda zimmet suçu gündeme gelmeyecektir. Zimmet suçuna ilişkin açıklamaların aksine dolandırıcılık suçu, fail bakımından genel nitelikte olup hileli hareketlere başvurmak suretiyle mağdurun iradesini sakatlayarak yarar elde eden herkes tarafından işlenebilecektir.

Karşılaştırma konusu iki suç bakımından mağdur konumundaki kişiler de farklılık ihtiva etmektedir. Şöyle ki, zimmet suçunda kamu mensuplarının devlete veya idareye olan güvene ket vurmalarıdır. Dolayısıyla anılan suçun mağdurunun ''toplumu oluşturan herkes'' olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Buna karşılık Devlet tüzel kişiliği, bu suçun mağduru değil, ancak suçtan zarar göreni olabilecektir[1085]. Dolandırıcılık suçu ise yapısı itibariyle şahsa yöneltilmiş bir suç olup, burada tüm toplumu ilgilendiren bir suç yoktur. Dolayısıyla dolandırıcılık suçunun mağduru, hileli hareketlerle mal varlığında bir azalma meydana gelmesidir.

Zimmet suçu ile dolandırıcılık suçu, neticeli suçlar olup, hareketlerin tamamlanması ve neticenin gerçekleşmesi sonrasında tam anlamıyla bir suçtan

[1085] Özgenç, İzzet, (Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi), Ankara 2005, s.226-227; Özgenç, İzzet, (Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar), s.153, 154

bahsedilebilecektir. Bu açıdan zimmet suçu, görevi gereği koruma ve gözetimine bırakılan ya da zilyetliği kendisine teslim edilen bir malın kamu görevlisince zimmete geçirilmesi sonucunda nihayete ermektedir. Zimmete geçirmek, malik gibi tasarrufta bulunmak anlamına gelmekte olup, kamu görevlisince bu tür bir tasarruf vuku bulmadıkça zimmet suçunun tamamlandığından bahsedilemeyecektir. Buna karşın dolandırıcılık suçunda tasarruf şartı yerine hileye maruz kalan ve iradesi sakatlanan mağdurun normal şartlarda göstermeyeceği rızaya dayanarak faile veya bir başkasına yarar sağlaması netice bakımından gereklidir.

Burada her iki suç türü de neticeli suç olduğundan teşebbüse elverişlidir. Zimmet suçu ile dolandırıcılık suçu, sadece kasten işlenebilecek suç türleridir. Zira TCK madde 22 hükmünde taksirli sorumluluğun kanunda açıkça düzenleme altına alındığı hallerde gündeme gelebileceği hususu karşısında TCK madde 247 vd. hükümleri ile TCK madde 157 vd. hükümlerinde kendisine yer verilmeyen taksirli halden sorumluluk, iki suç türünde de uygulama alanı bulamayacaktır.

Burada bir olgu olarak kastın odak noktası itibariyle zimmet suçunun "özel kast'' mı yoksa "genel kast''mı ihtiva ettiğidir. Doktrin de, zimmete geçirme deyiminden özel kastın gerektiği kanısına varanların yanı sıra baskın görüş kanunda özel kastı vurgulayan herhangi bir deyimin yer almadığı yönündedir. Kanaatimizce zimmet suçunun tanımlandığı TCK madde 247/1fıkra hükmünde genel kasttan söz edilmelidir. Zira kamu görevlisi, kendisine görevi gereği tevdi edilen malın koruma ve gözetme yükümlülüğünün de yine kendisinde olduğunu bilebilecek niteliktedir. Dolayısıyla zimmete geçirme kastı özel bir görünüme ihtiyaç duymamaktadır.

TCK m.247/2 de suç failinin zimmetin ortaya çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarda bulunması hali cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak düzenlemiştir. Hileli davranışın zimmet suçu işlenmeden önce veya sonra olması önem arz etmemektedir. Bu eylemlerin her zaman ayrıca bir suç oluşturması gerekmemektedir.[1086] Burada önemli olan failin yapmış olduğu Zimmetini ortaya çıkmasına yönelik hileli işlemlerde bulunmasıdır. Bu maksatla sahtecilik suçu işlenmiş ise her iki suçtan ceza verilecektir.[1087]

[1086] Tezcan/Erdem/Özok. S.1262
[1087] Y.5CD. 14.05.2007 tarih ve 637/3568 E/K (Aktaran Tezcan/Erdem/Önok. S.1294)

TCK madde 247/3 hükmünde anılan "kullanma Zimmeti" suçunun özel bir saik gerekliliği arz ettiğinden bahisle özel kast ile işlenebileceğini değerlendirmek gerekir. Burada kast geçici olarak malı kullanıp iade etme kastı ile hareket etmelidir. Bu düzenleme ile daha ceza verilmesi öngörülmüştür. Dolandırıcılık suçunda ise, *"suçun banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla" (TCK m.158/1-j) veya "sigorta bedelini almak maksadıyla" (TCK m.158/1-k) ya da "hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla "(TCK m.159)* işlenmesi gibi nitelikli hallerde belli bir kast (özel kast) ile hareket etmesi aranmaktadır.[1088].

4.2.13 Dilencilik Suçu ve Dolandırıcılık

Dilencilik suçu 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 33. maddesinde ve 5327 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 229. maddesinde yer almaktadır. Kabahatler Kanunu'nda; dilencilik yapan kişiye idari para cezası verileceği ve elde edilen gelirin mülkiyetinin kamuya geçirilmesi şeklinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunun 229. maddesinde, *"çocukları, beden ruh veya ruh bakımından kendini idare edemeyecek durumda bulunan kimseleri araç olarak kullanan, bu suçun üçüncü derece dâhil kan hısımları ya da eş tarafından işlenmesi, örgüt faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi*" şeklinde düzenlenmiştir. Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesine göre bir suç hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmışsa, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanır.

Dilencilik suçu ve dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değerler birbirinden farklıdır. Dilencilik suçunda korunan hukuki değer genel ahlaktır. Amaç toplumun manevi duyguları duygularının sömürülmesine engel olmaktır. Bununla birlikte çocuk ya da beden veya ruh beden veya ruhsal bakımdan kendisini savunamayan kimselerin sömürülmesine engel olma gayesiyle insan onurunun korunmasıdır.[1089] Dolandırıcılık suçunda ise münhasıran mal varlığı korunmaktadır.

Her iki suç bakımından failin tespitine bakıldığında birbirine benzerlik göstermektedir. Ancak Türk Ceza Kanunu 229. maddenin 2. fıkrasında tanımlanan dilencilik suçuna göre üçüncü derece dâhil kan veya kayın hısımları ya da eş tarafından işlenmesi durumunda, görünüşte özgü suç kavramı ortaya çıkmaktadır. Görünüşte özgü suç normalde herkes tarafından işlenebilir olan suçların, nitelikli hallerinin

[1088] Bayraktar/Yıldız/Aksoy/Retornaz vd., Özel Ceza Hukuku C.IV Malvarlığına Karşı Suçlar, Oniki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2018, s.265.
[1089] Birtek Fatih, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt5, Sayı2,2014 s.139

yalnızca belli niteliklere sahip kişiler tarafından işlenmesiyle oluşabilecek suçları belirtir. Dolandırıcılık suçunda ise fail herkes tarafından işlenebilen bir suç olarak en temel şekilde karşımıza çıkar.

Her iki suç tipi mağdur bakımından benzerlik göstermektedir. Her iki suç tipinde de mağdur herkes olabilir. Ancak dilencilik suçunda genel ahlak kuralının sömürülmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Genel ahlak kuralının ihlal edilmesi halinde mağdur toplum yani herkes olabilir. Yargıtay, *"Dilencilik suçunda mağdurenin adı geçen ile dilencilik yaptığı sırada yakalanması ve sanıklardan adı geçenin öz kızına bakamadığı için diğer sanığa kızını teslim ettiğini aşamalarda beyan ettiğinin anlaşılması karşısında, 8 yaşı içinde bulunan mağdurenin duruşmada dinlendikten ve babası olan sanığın ekonomik ve sosyal durumuna dair zabıta ve muhtarlık araştırması yapıldıktan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi"* gerektiğine karar vermiştir.[1090] Dolandırıcılık suçunda ise mağdur mal varlığı yönünden zarara uğrayan kişi suçun mağduru olarak kabul edilmektedir.[1091]

Dilencilik suçunun maddi unsuru, çocukları, beden ruh veya ruh bakımından kendisini savunamayacak kişinin kullanılmasıdır. Bu suç tipi kasten işlenebilen suçlardandır. Toplumun manevi duygularının istismar edilmesi suretiyle dilencilik suçu oluşmaktadır. Dolandırıcılık suçu ise hileli davranışın varlığı, muhatabın aldatılması ve yararın sağlanmış olmasıdır.

[1090] Y.14 CD. . 17.2.2014 tarih, E. 2014/851 E, 2014/1728 K
[1091] AYDIN Devrim, Hacettepe Üniversitesi Huku Fakültesi Dergisi, Dolandırıcılık Suçu, Cilt11, Sayı2, 2021 s.657

V. BÖLÜM

5.DOLANDIRICILIK SUÇUNDA GÖREV, YETKİ, SUÇUN SORUŞTURULMASI, KOVUŞTURULMASI İLE CEZA GENEL VE USUL HÜKÜMLER

5.1 Dolandırıcılık Suçunda Görev, Yetki, Soruşturma ve Kovuşturma

5.1.1. Genel Olarak

Ceza Muhakemesinde suçların takibi ve yargılama görevi, 5235 sayılı Adli yargı İlk derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir.

Buna göre, her il veya ilçe de mahkeme teşkilatının bulunduğu yerlerde Cumhuriyet Başsavcılığı teşkilatı kurulur. Suç soruşturmalarının yapılması ve sonuçlandırılması görev ve yetkisi Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından yürütülür.

TCK. m. 157, 158 ve 159. maddelerde "dolandırıcılık" suçu ve bu suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığında görevli bulunan Cumhuriyet savcıları re 'sen takibi gereken suçlarda herhangi bir şekilde suç işlendiği haberini alır almaz soruşturma işlemine başlamakla birlikte takibi şikâyete tabi olan suçlarda ise usulüne uygun olarak yapılan şikâyet üzerine soruşturma başlatılır.

Dolandırıcılık suçu açısında olaya bakıldığında, dolandırıcılık suçunun basit hali ile nitelikli halleri şikâyete tabi olmayıp doğrudan takibi gereken suçlardır. TCK. m. 159'da düzenlenen ve *"dolandırıcılığın bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikâyet üzerine…"* denmek suretiyle bu durumda şikâyet üzerine takibat yapılabilmektedir.

Mal varlığına karşı işlenen suçlarda, ortak hüküm mahiyetinde olan TCK.'nin 167. maddesinde, bu suçun belli kişiler tarafından işlenmesi halinde suçtan takibat yapmak şikâyete tabi tutulmuştur.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Uzlaşma kurumunu düzenleyen 253. Maddesine 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı yasanın 34. maddesi ile eklenen 253/1.b.8

bendi ile Dolandırıcılık suçunun temel şekli de uzlaşma kapsamına alınmıştır. Ayrıca TCK. 159. maddesi ile TCK.m.167 de belirtilen belli kişiler tarafından suçunun işlenmesi halinde uzlaşma hükümleri uygulanacaktır.

Bu bölümde muhakeme işlemleri olarak Görev, yetki, Suçun soruşturulması, Uzlaşma, Suçun kovuşturulması, Cezanın belirlenmesi, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi kurumu ayrı başlıklar altında değerlendirilecektir

5.1.2. Dolandırıcılık Suçunda Görev

Mahkeme teşkilatının bulunduğu her il veya ilçede kurulan Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturma yürütülür. Soruşturma sürecinde toplanan deliller kapsamından iddia konusu suçun işlendiği hususunda yeterli delil bulunmaması halinde, Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma sonlandırılarak soruşturma evrakı hakkında CMK 172. maddesi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair kar verir ve bu karar şikâyetçi ile ifadesi alınan şüphelilere tebliği edilir.

Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan tahkikat neticesinde, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin elde edilmesi halinde, görevli mahkemeye hitaben CMK. m.170'teki belirtilen usule uygun iddianamesini düzenleyerek kamu davasını açar.

Failin işlediği iddia olunan suçun yargılamaya konu yapılması açısından iddianamenin hangi mahkemeye düzenleneceği ve yargılamanın hangi mahkemede yapılacağı hususu görev olarak adlandırılmaktadır.

Türk hukuk sisteminde, mahkemelerin görevi kanunla belirlenir. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanun 'la belirlenmiştir. Bu kanunun 9. maddesi ile adli yargının ilk derece mahkemelerinin Ceza Mahkemeleri, ikinci derece mahkemelerinin Bölge Adliye Mahkemeleri (istinaf), temyiz mercii'nde Yargıtay olduğu belirtilmiştir. Aynı yasanın 8. maddesi ile Ceza Mahkemelerinin Asliye Ceza ve Ağır Ceza Mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer Ceza Mahkemeleri olduğu düzenlenmiştir.

5235 sayılı yasanın 11. maddesine göre, kanunların ayrıca görev alanını belirlediği durumların haricinde Sulh Ceza Hakimliği ve Ağır Ceza Mahkemeleri'nin görev alanı dışında kalan yargılamaların Asliye Ceza Mahkemeleri'nce yapılacağı belirtilmiştir.

Ağır Ceza Mahkemelerinin görev alanları da anılan yasanın 12. maddesinde düzenlendiği üzere, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan Yağma (TCK 148, 149), İrtikap (TCK 250/1-2), Resmî Belgeyi Düzenleyen yetkili ve görevli olan memurun sahteciliği (TCK 204/2), Nitelikli Dolandırıcılık (TCK 158), Hileli İflas (TCK 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve 10 yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakma görevi Ağır Ceza Mahkemeleri'ne verilmiştir. Bunun haricindeki suçlara kural olarak Asliye Ceza Mahkemeleri'nin bakması öngörülmüştür.[1092]

Öte yandan belli kişiler yönünden kendi özel kanunlarında ayrı düzenleme yapılan hallerde Anayasa mahkemesi[1093]ve Yargıtay da ilk derece mahkemesi olarak görev yapar.

Çocukların işledikleri iddia olunan suçlarda yargılama görevi 5395 sayılı yasanın 25. maddesine göre kurulan Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılama yapılır. Aynı şekilde çocuklarla ilgili soruşturmaların da Cumhuriyet başsavcılıkları bünyesinde kurulan çocuk suçları soruşturma bürosunda görevli savcı tarafından yapılması yasal zorunluluktur.[1094]

5235 sayılı yasanın 8. maddesine göre, bir yerde mahkemenin kuruluşu, coğrafi durum, iş yoğunluğu ve gereklilikler göz önünde tutularak Hakimler ve Savcılar Kurulu olumlu görüşü alınarak, Adalet bakanlığınca kurulmasına karar verilir.

5235 sy.15/3 maddesine göre de kurulan bir mahkemenin coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak, kaldırılması veya yargı çevresinin ise, özel kanunlarda yargı çevresi belirtilmemiş olanlarda Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca karar verilir. Yine belli suçların aynı yerde kurulu mahkemelerden hangisi tarafından bakılacağı hususuna da uzmanlık durumu dikkate alınarak HSK tarafından belli mahkemelerin görevlendirilmesi suretiyle belirlenmesi mümkündür.

[1092] Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, (Ceza muhakemesi Hukuku), Seçkin yayıncılık, Ankara, 2019, s.248

[1093] Anayasa mahkemesi, Cumhurbaşkanını, TBBM. Meclis başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, Anayasa mahkemesi, Yargıtay, Danıştay başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Başsavcı vekillerini, Hakimler ve Savcılar kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce sıfatıyla yargılar. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz, ve Hava Kuvvetleri Komutanları da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yüce divan da yargılanırlar. www.anayasa.gov.tr

[1094] Öztürk, Bahri (Editör), Tezcan, Durmuş/Erdem/Mustafa Ruhan/Sırma,Özge/ Kırıt,f.Saygılar/ Özaydın, Özdem/Akcan, Esra Alan/Erden, Efser, (Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku),Seçkin, Ankara, 2014, s.862

Dolandırıcılık suçu anlamında, ceza yasamızda öngörülen hapis cezası üst haddi ve 5235 sayılı yasanın 12. maddesinde sayılı suçlar dikkate alındığında TCK 157 ve 159 maddelerinde düzenlenen Dolandırıcılık suçunun Asliye Ceza Mahkemeleri'nde, TCK 158 maddesinde düzenlenen ve Nitelikli Dolandırıcılık olarak değerlendirilen suç maddesinden yargılanmayı ise Ağır Ceza Mahkemeleri görevli kılınmıştır.

Belli suçlar yönünden özel görevlendirme de söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yürütülen terör soruşturmalarında terör suçlarına bakmak üzere, özel yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri belirlenmiştir.[1095]Terör örgütünün faaliyetleri kapsamında dolandırıcılık suçlarının işlenmiş olması halinde, terör örgütü hakkında yargılamanın yapıldığı özel görevli mahkemede dolandırıcılık suçu ile ilgili yargılamalar da birlikte yürütülür.

Bankacılık suçları kapsamında gerçekleştirilen dolandırıcılık suçlarının da birden fazla Ağır Ceza Mahkemesi bulunduğu yerde, Bankacılık Kanunu'nun 164. maddesine göre özel yetki getirilmiş ve "1" numaralı Ağır Ceza Mahkemesinde olduğu belirtilmiştir. Ancak gerekli görülen hallerde Adalet Bakanlığının teklifi ve Hakimler ve Savcılar Kurulunun kararı ile görevlendirme yapılabileceği belirtilmiştir. HSYK'nın 08/12/2005 tarihli Bankacılık Kanunu kaynaklı davalar bakımından aldığı karar ile, İstanbul ilinde 8. nolu Ağır Ceza mahkemesi, diğer illerde ise 2. Nolu Ağır Ceza Mahkemesinin bakması yönünde görevlendirme yapmıştır.[1096] Tek Ağır ceza Mahkemesi olan yerlerde Ağır Ceza mahkemesi bu suçlara bakacaktır.

Bu açıklamalar ışığında, Cumhuriyet Başsavcılıklarında yapılan soruşturmalar sonucunda düzenlenen iddianamenin 5271 sayılı CMK'nın 17/1-3 maddesine göre görevli mahkemeye gönderilmesi mecburidir. Çünkü Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen iddianame görevli ve yetkili mahkemeye hitaben yazılmalıdır.

Çocuklar yönünden mahkemelerin görevi özellik arz etmektedir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 25 ve 26. maddelerinde çocuk yargılamalarını yapacak mahkemelerin kurulması ve bu mahkemelerin görevleri düzenlenmiştir. Çocuk deyiminden maksat 18 yaşının doldurmamış kişilerin tamamını kapsadığı gibi çocukların işledikleri iddia olunan terör suçları ve bankacılık kanunundan kaynaklanan

[1095] Yenisey/Nuhoğlu, 249

[1096] Yetkin, Erdi, (Bankacılık ve Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları) konulu makale, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX, 2015, S.3, s.418

ve bankanın aracı kılınmak suretiyle dolandırıcılık suçları da dâhil olmak üzere yargılamalarının bu mahkemelerce yapılması zorunludur. Çocuk soruşturmaları da çocuk suçlular soruşturmalarında görevlendirilen Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yapılır.[1097]

Dolandırıcılık suçunun çocuklar tarafından işlenmesi halinde genel hükümlere göre Asliye ceza mahkemesinin görevli olduğu hallerde Çocuk mahkemesi, Ağır ceza mahkemesinin görevli olduğu hallerde Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi görevlidir.

Mahkemelerin görevi kamu düzenine ilişkin bir durum olduğundan iddianamelerin görevli mahkemelere hitaben yazılarak doğru mahkemeye gönderilmesi yasal zorunluluktur. İddianamenin iadesini düzenleyen CMK 174. maddesine göre görevsiz mahkemeye iddianamenin düzenlenmiş olması halinde, CMK 170/1-3 maddesinde iddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye hitaben düzenlenen iddianame ile açılır denmesi nedeniyle, iddianamenin iadesi nedenleri arasında kabul görmektedir.

Görevsiz mahkemede açılan bir iddianamenin mahkemece kabul edilmiş olması halinde de, görevsizlik durumu gündeme gelecektir. Bu halde, ikili ayırıma gidilmektedir. Alt görevli mahkemenin görev alanına girmesi halinde (Asliye ceza mahkemesi görevli iken Ağır Ceza Mahkemesine dava açılması hali) dava açılmış olması durumunda, duruşmada İddianame okununcaya kadar görevsizlik kararı verilebilecektir. Aksi halde davanın açıldığı üst görevli mahkemece yargılamaya devamla sonuçlandırılması gerekmektedir. Ancak iddianamede nitelendirilen suç veya mahkemece yapılan yargılamada daha üst görevli mahkemenin görev alanına girdiğinin tespiti halinde, her aşamada görevsizlik kararı verilmesi gerektiği alt görevli mahkemenin yargılamayı yapamayacağı kesin kuraldır.[1098]

Yargılama konusu suç ile ilgili olarak Asliye Ceza mahkemesinde yapılmakta iken toplanan delillerin kapsamından dolandırıcılık suçu nitelikli hali olabileceğinin söz konusu olması durumu ile yasa değişikliği ile beraber suçun nitelikli hale getirilmesi mümkündür. Bu durumda delillerin takdiri üst görevli mahkemeye ait olduğundan alt görevli mahkeme olan Asliye Ceza Mahkemesince, Ağır Ceza

[1097] Sevük, Handan Yokuş, (Ceza Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması) konulu makale, AÜEHFD (Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi)., C.VIII., S.1-2,2004, s.201
[1098] Y.15.CD., 2021/32985E., 2021/11639 K. Sayılı karar

mahkemesine gönderilmek üzere görev yönünden görevsizlik kararını vermesi gereklidir. Bu durum temyiz incelemesinde de dikkate alınır. [1099]

Görev yönünden asıl tartışması gereken hususlardan biri de, Türk Ceza Kanunu 158/3 maddesine 24/11/2016 tarihinde kabul edilen 02/02/2016 tarihli Resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı yasanın 14. maddesi ile eklenen ve *"Bu madde ile, 157. maddede yer alan suçların 3 veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat arttırılır."* şeklinde yapılan düzenlemedir.

Bu düzenleme ile yasa koyucu, basit dolandırıcılık suçu ile nitelikli dolandırıcılık suçunun üç veya daha fazla kişinin birlikte işlemesi veya suç işlemek amacıyla kurulan suç örgütünün faaliyeti kapsamında bu suçların işlenmesi halinde ceza artırımı öngören iki ayrı nitelikli hal daha kabul etiği savunulmuştur.[1100]

Yasanın bu maddesine şekli anlamda bakıldığında, suçun nitelikli hallerinin düzenlendiği TCK.m.158. maddesine üçüncü fıkra olarak eklenmiştir.

Yasa maddesinin bu şekilde düzenlenmiş olması, getirilen ek madde ile düzenlemenin nitelikli haller maddesi altında düzenlenmiş olması nedeniyle öğretide bu dolandırıcılık düzenlemesinin suçun nitelikli hallerinden olduğu şeklinde değerlendirilmiştir.[1101]

Doktrinde, bir görüşe göre de, bu suçun dolandırıcılık suçu açısından özel ve farklı bir nitelikli hal olarak düzenlemediğini, basit ve nitelikli dolandırıcılık için nitelikli bir hal olarak düzenlenmesine karşın diğer nitelikli hallerden farklı olduğu belirtilmiştir. Bunun basit ve nitelikli dolandırıcılık için ortak bir hüküm olduğunu, yasa metninde 157. maddede yer alan suçlara yollama yapılmış olması nedeniyle basit dolandırıcılık suçunun üç kişinin asli iştiraki veya suç örgütü faaliyet kapsamında

---

[1099] Y.11CD.12.09.2022 tarih ve 2022/3983 E.,2022/14159 K. Sayılı karar "… yetki sözleşmesi bulunmayan ancak söz konusu şirket ile arasında sözleşmiş varmış izlenimi yaratarak fatura tahsilatı yaptığı tespit edilen …..sanığın eyleminin, 5237 sy, TCK'nın 158/1.h Maddesinde tanımlanan suçu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdir ve ve değerlendirmesinin üst görevli Ağır Ceza mahkemesine ait olduğu anlaşılmakla …"

[1100]Agin, Nurşen Selen, (Türk Ceza Hukukunda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık suçu) konulu Yüksek lisans tezi,, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.140, www.istanbul.edu.tr

[1101] Koca/Üzülmez, s.756, Centel/Zafer/Çakmut, s.536,Tezcan/Erdem/Önok, s.817, Aydın, Devrim, Dolandırıcılık suçu, s. 691, Gökçen/Balcı, s.237

işlenmesi halinde, görevli mahkemenin Asliye Ceza Mahkemesi olduğu ifade edilmiştir.[1102]

Uygulamada bu durum uzun süre tartışılmış ve Bölge Adliye Mahkemeleri arasında görev yönünden farklı kararlar verilmesinden sonra, konunun taşındığı Yargıtay tarafından verilen karar ile uygulamadaki tartışma sona erdirilmiştir. Verilen karar ile Basit dolandırıcılık suçunun üç veya daha fazla kişinin iştiraki veya suç örgütü faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde, Asliye Ceza mahkemelerinin görevli olduğu yönünde karar vermiştir.[1103]

Nitelikli dolandırıcılık hükümlerinin üç kişinin asli iştiraki veya suç örgütü faaliyet kapsamında işlenmesi halinde ise, suçun nitelikli hallerinin yargılama görevinin Ağır Ceza mahkemesinde olması nedeniyle görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemesidir.

Bunun dışında TCK 158/1 ve 158/2 maddelerinde görevli mahkemenin Ağır Ceza Mahkemeleri olduğuna dair tereddüt bulunmamaktadır.

5.1.3 Dolandırıcılık Suçunda Yetki

Ceza hukukunda, suçun maddi unsurlarını oluşturan hususların gerçekleştiği yerin belirlenmesi hususunda Ceza Muhakemesinde yetkili olan mahkemenin belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu bağlamda öncelikle suçun işlendiği yerin belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Dolandırıcılık suçu açısından yetkili yer, dolandırıcılık suçunun tamamlandığı yer olması hasebiyle suçun işlendiği yerin belirlenmesi önemlidir. Bu bakımdan dolandırıcılığın tehlike suçu mu, netice suçu mu olduğu hususunun netleştirilmesi gerekliliğidir. Daha önceki açıklamalarda da belirttiğimiz gibi dolandırıcılık suçu bir tehlike suçu olmayıp netice suçudur. Hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılmak suretiyle failin veya başkasının yarar, mağdurun veya başkasının da zarar ettiği yer

[1102] Atalan, s.673

[1103] Y.15.CD.11/03/2019 tarih ve 2019/1730 E., 2019/1878 "…Kanunun 157. Maddesine de yollama yapmak suretiyle artırım oranı belirleyerek, bu durumları nitelikli haller arasında saymama yönünde irade gösterdiği dikkate alındığında bu suça bakma görevinin asliye ceza mahkemesine ait olduğu …Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talebinin kabulü ile uyuşmazlığın giderilmesine…" yönünde karar verilmiştir.

suçun işlendiği yer olarak kabul edilmelidir. Suça teşebbüs halinde en son eylemin yapıldığı yer yetkili yerdir.[1104]

Dolandırıcılık suçunun yüz yüze iki kişi arasında gerçekleşmesi halinde, zararın gerçekleşmesi anı ile yetkili yerin belirlenmesi kolay olmaktadır. Ancak günümüzde gelişen teknoloji, internet kullanımı, bankacılık işlemlerinin tek tuşla milletlerarası boyut kazanmış olması nedenleriyle, her zaman için yetkili yerin belirlenmesi kolay olmamaktadır. Örneğin bir kişinin dolandırılması olayında başka bir il veya ülkeden telefonla aranmak suretiyle ve kendisine karşı hileli işlemler yapılarak ikna edilmesi sonucu banka hesabına yönelik şifre ve bilgilerin elde edilmesi neticesinde, hesabın ele geçirildiği, bu hesaptaki paraların da değişik yer ve ülkelere, farklı hesaplara gönderilmesi mümkündür. Esas olan hareket unsurları olan hileli davranış ve aldatmanın gerçekleştiği yer değil de zararın meydana geldiği yer esas alındığında bu durumda uygulamada yetkili yer belirlenmesi hususu oldukça karmaşık ve bir o kadar da anlaşmazlıklara neden olan bir hal almıştır. Çoğu zaman evrakın farklı savcılıklar arasında yetkisizlik kararlarıyla gidip gelmekte ve yetkili yerin belirlenmesi uzun zaman almaktadır. Dolandırıcılık suçlarının sıcağı sıcağına müdahale edilmemesi durumunda dolandırıcılara ve elde ettikleri mal varlığını yeniden ele geçirmeyi çok zor hale getirmekte, bazen de imkânsız noktaya gelmektedir. Bu durum dolandırıcıları cesaretlendirmekte ve daha fazla kişinin mağduriyetine sebep olabilecek davranışlarına devam ettikleri bilinen bir durumdur.

Uygulamada, Yargıtay tarafından suçun işlendiği yer ile ilgili olarak haksız menfaatin elde edildiği yer olduğu belirtmekte idi.[1105] Bu bakımdan menfaatin temin edildiği yer suça maddi değerin şüphelinin elini geçtiği yer, yetkili yer kabul edilmektedir.

Şayet banka aracılığıyla havale edilen para, failin ve veya kontrolündeki kişinin hesabına geçmiş ancak henüz uzun süre çekilmemiş ise havalenin yapıldığı hesabın bulunduğu yer suç işlendiği yer kabul edilmektedir.[1106]

Kimi durumlarda mağdurun aldatılması suretiyle hesabındaki parayı farklı yerlerde bulunan banka hesaplarına havale etmesi sağlanır ve farklı yerlerden çekilmesi söz konusu olmaktadır. Bu durumda birden fazla yerin yetkili olduğu

[1104] Acar, s.170
[1105] Y.15.CD. 09.11.2020 tarih, 2020/6446 E., 2020/11220 K.
[1106] Y.15.CD. 04.12.2019 tarih, 2019/15673 E., 2020/2582 K.

tartışmalarına neden olduğu ve evrakların ayrılarak farklı yer savcılıklarına gönderildiği, yetki uyuşmazlıkları oluştuğu görülmüştür,

Öte yandan mağdur açısından bulunduğu yerden farklı yerlerin yetkili olması nedeniyle şikâyet ve davasını takip etmekte zorluklar da yaşanmaktaydı. Bunun üzerine, 5271 sayılı CMK 12/6 maddesine 8/7/2001 tarih ve 7331 sayılı yasanın 10. maddesi ile yapılan ekleme ile *"Bilişim sistemlerinin, banka ve kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir."* Şeklinde düzenleme yapılarak bu anlamdaki yetki karmaşasını sonlandırmıştır.

Bu durumda, daha ziyade yetki uyuşmazlıklarının yaşandığı TCK. m. 158/1-f maddesinde düzenlenen nitelikli hal yönünden, şikâyetin yapıldığı ve soruşturmada ilk usul işlemlerin yapan, ilk el koyan Cumhuriyet Başsavcılığı'nın soruşturmayı sonlandırma ile görevlendirildiği ve yetkisizlik kararlarının verilerek gereksiz zaman kayıplarının önüne geçilmiştir.

Genel yetki kuralları açısından bakıldığında, kural olarak suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili kabul edilmiştir. Teşebbüs durumlarında son icra hareketinin yapıldığı yer kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda en son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili kabul edilmiştir. Son düzenleme ile şikâyetçinin müracaatta bulunduğu yer, aynı zamanda ilk usulü muameleyi yapan yer olduğundan şikâyetin yapıldığı yerde bu suç açısından yetkili yer olarak kabul edilmelidir. Bu durum soruşturma evraklarının bölünmesine de engel olan bir durum olduğu gibi mağdur yönünden takibi de kolaylaştırmaktadır.

Dolandırıcılık suçu her zaman bir ülke sınırları ile sınırlı olarak işlenmemekte, milletlerarası boyut da kazanmaktadır. Bu anlamda dolandırıcılık suçu aynı zamanda bir mesafe suçudur.[1107]Yabancı bir ülkede iken hile davranışlar sonucu mağdurun aldatılması sonucun dolandırıcılığa konu para Türkiye de banka hesaplarına havale edilmesi halinde suç yeri Türkiye de havalenin yapıldığı bankanın bulunduğu yer, para çekilmiş ise çekildiği yer savcılığı ve mahkemesi yetkilidir.[1108]Şayet Türkiye'de şikâyet yapılmış ise, şikâyet üzerine ilk işlemi yapan yer savcılığı ve mahkemesi yetkilidir.

[1107] Centel/Zafer/Çakmut, s.508
[1108] Y.11.CD. 13.7.2006 tarih, 2006/4044 E., 2006/6680 K.

Dolandırıcılık suçunun yabancı bir ülkede işlenmesi durumunda Türkiye'de soruşturma yapılması CMK 13 maddesine göre belirlenmektedir. Bu maddeye göre de yetki konusunda özel bir düzenleme yapılmış olup üçlü bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Öncelikle suçun işlendiği yerin belli olmaması halinde şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanamamış ise yerleşim yeri mahkemesi yetkili kılınmıştır. Kişinin Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer, mahkemenin bu suretle de belirlenememesi halinde soruşturma konusu ile ilgili olarak ilk usulü muameleyi yapan yer mahkemesi yetkili olduğu belirtilmiştir.

Aynı şekilde CMK 15 maddesinde de deniz, hava ve demiryolu taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçlarda yetki kuralı belirlenmiştir.[1109]

Günümüzde dolandırıcılık suçlarının sınırları aşan boyut kazanması nedeniyle Uluslararası ceza hukukunda da yetki kuralları da önem kazanmıştır. Bu konularda yetki kuralları "Mülkilik" ilkesi, "Kişisellik" ilkesi "evrensellik" ilkesi yetki kurallarını belirlemektedir.[1110]

Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması açısından bakıldığında genel olarak ülkesellik (mülkilik) ilkesini ölçü aldığı ve Türkiye Cumhuriyeti sınırları dâhilinde veya CMK 15 maddesinde belirlenen durumlarda suçların işlendiği yerlerin Türkiye ülkesinde işlenmiş kabul edilmekte ve devlet kendini yetkili görmektedir. Bu durum özellikle Türk vatandaşlarının yurtdışında işledikleri suçlar ve Türkiye Devletine karşı işlenen suçlar bakımından birtakım yetki sorunları doğurmuş olduğundan dolayı TCK diğer ilkelerden de esinlenerek bu konuda yetki konusunu yumuşatma yolunu izlemiştir.[1111]

Yabancı bir ülkede bulunan ve o ülkede suç işleyen Türk vatandaşları da şahsilik ilkesi gereği Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre yargılanır ve cezalandırılır. Aynı şekilde yabancı bir ülkede Türkiye veya Türk vatandaşlarına karşı

[1109] Deniz, hava ve demiryolu taşıtlarında veya bu taşıtlarla işlenen suçlarda yetki Madde 15 – (1) Suç, Türk bayrağını taşıma yetkisine sahip olan bir gemide veya böyle bir taşıt Türkiye dışında iken işlenmişse, geminin ilk uğradığı Türk limanında veya bağlama limanında bulunan mahkeme yetkilidir. (2) Türk bayrağını taşıma hakkına sahip olan hava taşıtları ile demiryolu taşıtları hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır. (3) Ülke içerisinde deniz, hava veya demiryolu taşıtlarında ya da bu taşıtlarla işlenen suçlarda, bunların ilk ulaştığı yer mahkemesi de yetkilidir. (4) Çevreyi kirletme suçu, yabancı bayrağı taşıyan bir gemi tarafından Türk kara suları dışında işlendiği takdirde, suçun işlendiği yere en yakın veya geminin Türkiye'de ilk uğradığı limanın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

[1110] Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin, Ankara,2017, Bknz. (Uluslararası Ceza Hukukunda yetki kuralları ve çözüm yöntemleri için)

[1111] Toroslu/ Toroslu, Genel Kısım, s.77

işlenen bazı suçlarda Türk kanunları uygulanır[1112] ve yetkili yer de TCK 12 ve 13 maddelerine göre belirlenir.

TCK. 11. maddesine göre Türk vatandaşının yurtdışında suç işlemesi halinde, Türkiye de yargılanması belli koşullara bağlanmıştır. Bunun için suçun işlediği sırada Türk vatandaşı olması, Türkiye Cumhuriyet yasalarına göre bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suç olması aranmaktadır. Daha az cezanın gerekmesi halinde süresinde şikâyet yapılmalıdır.[1113]

Suçun yurt dışında işlenmesi halinde, suçun işlendiği devletin yasasını uygulamak gerek suçun işlendiği toplum gerekse failin vatandaşı bulunduğu ülkede toplumu için yararlı olduğu belirtilmiştir.[1114] Ancak bu konuda uluslararası bir anlaşma bulunmadığından her ülkenin milli hukuku kendisi çözüm bulma yoluna gitmektedir. Türkiye ülkesinde yapılan tüm yargılamalarda Türk Cumhuriyeti devleti kanunları uygulanır.

5.1.3.1. Yetkisizlik İddiasında Bulunma Usulü ve Yetkili Uyuşmazlığının Giderilmesi

Cumhuriyet Başsavcılıkları arasında yetki uyuşmazlıklarını sonlandırmak için CMK. 161/7 maddesine göre, ikinci yetkisizlik kararı veren Başsavcılığın tabi bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesinin yargı çevresine en yakın Ağır Ceza Mahkemesi yetkili yeri belirlemekle görevlidir. Bu nedenle ikinci yetkisizlik kararı verilmesi üzerine re ’sen yetkili yer tayini için dosya en yakın Ağır ceza mahkemesine gönderilir. Cumhuriyet Başsavcılığın bağlı olduğu en yakın Ağır Ceza Mahkemesinin hangi Başsavcılığın yetkili olduğuna dair verilen karar kesindir.[1115] Bu karara karşı CMK: 309. Maddesine göre, ancak Kanun Yararına Bozma yoluna gidilebilir.

Kamu davası açıldıktan mahkemeler arasında çıkan yetki uyuşmazlıklarında yetkisizlik iddiasında bulunma belli sürelere tabi tutulmuştur. Bu durum CMK 18 maddesi açıklığa kavuşturmuştur. Buna göre sanık yetkisizlik iddiasını İlk Derece

[1112] Özel yetki Madde 13 – (1) Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. (2) Şüpheli veya sanığın Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. (3) Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.
[1113] Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza Hukuku, s,123-124
[1114] Tezcan, Durmuş, (Yurt dışında işlenen suçlarda Türk Hukuku bakımından Yabancı Ceza Kanununun değeri sorunu) konulu makale, AÜSBF Dergisi, C.XXXIX,, 1984, S.1-2, s.133
[1115] Y.15.CD.17.06.2021tarih,2021/2657 E.,2021/7197 K.

Mahkemelerinde sorgusundan önce, Bölge Adliye Mahkemelerinde ise incelemenin başlamasından ve duruşmalı işlerde inceleme raporunun okunmasından önce bildirilmesi gereklidir. Daha sonra yapılan yetkisizlik iddiaları dikkate alınmaz. Yetkisizlik iddiasında bulunmasından sonra İlk Derece Mahkemelerinde sanığın sorgusundan önce, Bölge Adliye Mahkemelerinde ve duruşmasız işlerde incelemenin hemen başlangıcında, duruşmalı işlerde inceleme raporu okunmadan önce karar verilmesi gerekli olduğu, bu aşamadan sonraki yetkisizlik iddiaları dinlenmeyeceği gibi mahkemeler de bu konuda re'sen karar veremez. Yetkisizlik kararları itiraza tabidir.

Bağlantılı davalarda yetki hususu CMK 16.maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Farklı mahkemeler yetki alanları içinde bulunan bağlantılı ceza davaları yetkili mahkemelerin herhangi birinde görülür.

5.1.4. Suçun Soruşturulması

5.1.4.1. Suçun Tespiti ve Soruşturulması

Ceza muhakemesi işlemlerinde hazırlık soruşturmasını yürütmekle görevli ve aynı zamanda tekel durumunda bulunan Cumhuriyet Savcısı 5271 sayılı yasanın 160. maddesine göre ihbar, şikâyet veya herhangi bir şekilde suç işlendiğini öğrenir öğrenmez harekete geçer. Suçun işlenip işlenmediği, suç delillerinin toplanması ve ceza yasasına göre değerlendirilmesinin yapılarak kamu davasının açılıp açılmayacağına karar vermek üzere, derhal soruşturmayı başlatır. Diğer kurumlar herhangi bir şekilde kendilerine intikal eden şikâyet ve ihbarları Cumhuriyet Başsavcılıklarına bildirmekle yükümlü oldukları gibi Cumhuriyet Savcısının emrinde olan kolluk birimleri de bu tür suç teşkil eden ve el koydukları olayları Cumhuriyet Savcısına derhal bildirmekle yükümlüdürler. [1116]

Dolandırıcılık suçu açısından ihbar, şikâyet veya başka bir şekilde suç işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Savcısı, zaman geçirmeksizin derhal tahkikata başlaması, bizzat veya kolluk görevlileri aracılığıyla CMK.161 maddesindeki yetki ve görevlerini kullanarak delil toplamaya başlar ve acil önlemleri alır. Sulh Ceza Hâkimliğinden gerektiğinde, arama, yakalama ve el koyma talep eder. Acil ve

[1116] Yenisey,/Nuhoğlu, s.154,

gecikmesinde sakınca olan hallerde yetkisinde olan konularda (arama, el koyma gibi) kararları verir ve 24 saat içinde Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunar.

Bu bağlamda, öncelikle mağdur olan kişinin beyanı, kendisi veya kolluğa vereceği talimat ile şikâyet ve delillerinin nelerden ibaret olduğu sorularak, açıklığa kavuşturulur. Dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri, mağdura yönelik hilenin ne şekilde kullanıldığı, mağdura yönelik kullanılan hilenin niteliği gibi hususların tespiti açısından detaylı bir şekilde, olayın oluş şeklini anlatan ifade alınır. Mağdurun detaylı ve açıklayıcı ifadesi aynı zamanda delil toplanması ve suçun failine ulaşmak açısından yol gösterici durumdadır.

Mağdur beyanı alınırken, olayın nerede, nasıl, ne zaman ve kendisine ne tür sözler söylendiği, hangi davranışların sergilendiği, nasıl ikna edildiği hususlarının detaylı bir şekilde sorularak olay fotoğrafının net olarak çekilmesini sağlamak gereklidir. Buna bağlı olarak mağdurun neler yaptığı, nasıl zarara uğradığı, zarar miktarı, şahsı tanıyıp tanımadığı, kendisiyle yüz yüze görüşülüp görüşülmediği, şahsın kimlik bilgileri, tanımaması durumunda eşkâl bilgileri, kullandığı ve haberleştiği telefon numarası gibi durumlar tespit edilmelidir. Bilişim sistemi kullanılarak dolandırılmış olması halinde bağlantı kurduğu internet siteleri veya sosyal paylaşım siteleri gibi detaylı sorular sorulmak suretiyle bilgi edinilmesi ve elinde bulunan delil ve materyalleri sunmasının istenmesi suçun aydınlatılması açısından önem arz etmektedir.

Mağdur beyanı alınırken uğradığı zarar miktarı yanında olay sonrası zararının giderilip giderilmediği, şüpheli şahsın kendi nam hesabına mı, yoksa başka gerçek veya tüzel kişi namına mı menfaat temin ettiği netleştirilmelidir. Tarafların aralarında geçen diyaloğu, kaç kez görüştüğü, bu dolandırıcılık eylemine başkaca katılan veya iştirak eden olup olmadığı detaylı bir şekilde sorularak açıklığa kavuşturulmalıdır.

Fail ile doğrudan muhatap olan kişinin tespiti, bu kişinin eylemi ile başka bir gerçek veya tüzel kişinin zarar görüp görmediği ortaya konulmalıdır. İşlenen suç nedeniyle şikâyetçi olan kişi haricinde, mağdur hileli davranış nedeniyle aldatılmış olması neticesi farklı bir kişinin de mağdur olabilmesi ve zararının tazmin edilmesini istemesi söz konusu olabilmektedir.[1117]

[1117] Öztürk Bahri Vd. s.243

Dolandırıcılık suçunda, bir tüzel kişinin yetkilisi veya muhasebecisinin hileli işlemler ile kandırılarak bir başkası hesabına para gönderilmesinin sağlanmak suretiyle meydana gelen mağduriyet olayında, doğrudan doğruya muhatap olunan ve mağdur olan kişi yanında aynı zamanda suçtan zarar görmesi nedeniyle tüzel kişin de mağduriyeti söz konusu olmaktadır.

Suçtan doğrudan doğruya zarar gören başka bir deyişle suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suç ile korunan hukuksal yararı zedelenen kişi suçtan zarar gören kişidir. Bu dar anlamda suçtan zarar gören veya mağdur denilmiştir.[1118]

Ceza Muhakemesinde suçun mağduru önem arz etmektedir. Soruşturma aşamasında bu konu zaman zaman ihmal edilmekte ve şikâyet dilekçesi veren kişi, ihbarda bulunan kurum veya banka şikâyetçi olarak değerlendirilmektedir. Oysa soruşturmayı takip ve açılacak olan davayı katılma hakkı suçtan doğrudan zarar gören kişiye aittir. Failin hileli davranışına muhatap kişi ile suçtan zarar görenin farklı olması halinde bu haklara sahip olan kişi suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişidir.[1119]

Ceza Muhakemesinin 233. maddesinde mağdura aynen suçun faili gibi önemli haklar verilmiştir. Hatta savcının açtığı kamu davasına katılma, davayı takip etme hakları da bulunmaktadır. Bu bakımdan suçun mağdurunun tespiti önem arz etmekte olup, iddianamede yazılmamış olması da bir eksiklik olarak değerlendirilip iddianamenin iadesi nedenleri arasında sayılmıştır. Yine mağdur açısından işlemlerin takibi, kendini vekille temsil ettirme, dosyayı inceleme ve örneğini alma, açılan davaya katılma ve tedbir taleplerinin uygulanmasını isteme gibi doğrudan olayın tarafı ve aktif bir süjesi konumundadır. Bu açıdan tespiti, detaylı beyanının alınması dolandırıcılık açısından yürütülen soruşturma ve yargılama yönünden önem arz etmektedir.

Yargılama aşamasında suçtan zarar görenin tespiti son derece önemlidir. Cumhuriyet savcısının yanında davaya katılma, verilecek olan kararlara karşı itiraz, istinaf ve temyiz yoluna başvurma hakları mevcuttur.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre, müdahale talebinde bulunan kişi yönünden müdahillik (katılan) kararı verilirken doğrudan doğruya suçtan zarar gören kişi olması aranmakta, davaya katılma hakkını ancak bu kişilerin kazanabileceğini

[1118] Öztürk Vd., s.243

[1119] Y.11.CD.13.01.2021 tarih, 2020/2764 E., 2021/205 K. Sayılı karar " …Suçtan doğrudan zarar görmeyen katılanların bu suç yönünden davaya katılmaya ve temyiz etmeye hakkı bulunmadığından…"

belirtmiştir.[1120]Bu bakımdan suçtan zarar gören ve davaya katılma hakkı bulunan kişi ve kuruma iddianame ve duruşma tarihi tebliği edilmelidir.[1121]

Mağdur veya şikâyetçinin detaylı ifadesinin alınmasından sonra, suçun işlediği yönünde ve şikâyete konu eylemlerin soruşturma gerektirir nitelikte görülmesi halinde, acil tedbirler öncelikle alınmalıdır. Bankanın aracı kılınarak havale işlemlerinin yapılmış olması halinde derhal bloke konularak suç failinin eline geçmesinin önlenmesi gereklidir.

5.1.4.2. Delillerin Toplanması

Gelişen teknoloji ile internet ve iletişim araçlarının insan hayatının vazgeçilmez parçası haline gelmesi, bir tek işlemle değişik yer ve ülkelere suça konu paranın veya para yerine geçen değerlerin (kripto paralar, hisse senedi, gibi) anında gönderilmesinin sağlanabilmesi, sanal paraların bu suçlarda özellikle kullanılması, internet üzerinden alışverişlerin sıklıkla yapılması ve anında gerçekleşen işlemler olmaları nedeniyle gecikme halinde suç delillerinin ortadan kalkması tehlikesi kaçınılmazdır. Bu nedenle suç soruşturmasına başlanıldığında, mağduriyetin oluşumuna neden olan suçun işlendiğinin tespiti ile beraber ivedilikle delil toplanması işlemine geçilmelidir.

Ülkemizde, özellikle büyük kentlerde, Cumhuriyet Başsavcılıkları ile emniyet birimleri arasında UYAP sistemi üzerinden doğrudan bağlantı sağlanmış olması nedeniyle ilgili birimlere derhal talimat verme imkânı bulunmaktadır. Suç delillerinin yok olmaması açısından bu talimatlar ivedilikle verilmeli ve bilişim sistemi üzerinden yazışmanın işlemleri hızlandıracağı gözden kaçırılmamalıdır.

Bu bağlamda, mağdurun derhal ifadesinin alınması imkânının bulunmaması durumunda, zaman kaybına meydan verilmemesi açısından delilerin toplanması ve suç faillerinin bulunması yönünde derhal talimat verilmelidir.

[1120] YCGK. 26.09.2000, 10-156/164 sayılı karar (Aktaran; Öztürk s.235)

[1121] Y.11 CD. 01/07/2021 tarih ve 2017/3961 E. 2021/6186 K. "…sanığa yüklenen resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından kovuşturmanın her aşamasında müdahale yoluyla kamu davasına katılma hakkı bulunan ve suçtan zarar gören Milli Eğitim Bakanlığına iddianame ve duruşma tebliği edilmeden yargılama yapılıp hüküm kurulduğu, gerekçeli kararın da tebliği edilmediği anlaşıldığından; gerekçeli kararın mahkeme tarafından usulüne uygun biçimde suçtan zarar gören Milli Eğitim Bakanlığına tebliği ile verilmesi halinde temyiz dilekçesi eklenip, ek tebliğname düzenlenmesinden sonra iadenin temini amacıyla dava dosyasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine.."

Dolandırıcılık suçlarının özelliği gereği, suç faillerinin muhatabını hileli davranışlarla aldatarak mağdurun zararına elde ettikleri yararı hızlı bir şekilde başka yerlere yönlendirmeleri nedeniyle gecikme halinde, gerek suç faillerinin tespiti ve elde ettikleri haksız menfaati elde etmek oldukça zordur.

Yukarıda açıklandığı üzere, iddia konusuna bağlı olarak, olayın gerçekleştiği çevrede bulunan gerek kamu gerek özel kişilere ait kamera kayıtlarının toplanması talimatı gecikmeksizin verilmelidir. Delil mahiyetinde olanların incelenerek muhafaza edilmek üzere kayıt altına alınması ve bilişim ortamına aktarılması, şüphelinin kullandığı iletişim araçları (telefon, mail, sosyal medya hesapları gibi) aidiyeti yönünden inceleme yapılması, fake (sahte) adres ve telefon numaralarının kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi ile gerçek kullanıcıların tespiti, telefon ve internet yönünden gerektiğinde abonelik sözleşmelerinin getirtilip incelenmesi yapılmalıdır.

Haksız menfaat temin edilmesi amacıyla banka hesaplarının kullanıldığının iddia edilmesi veya bu yönde delillere ulaşılması durumunda derhal ilgili kayıtların getirtilmesi, hesap sahibinin tespitiyle ifadesinin alınması, ilgili hesap kayıtları ve hesap hareketleri üzerinde incelemenin yapılarak bağlantılı kişilerin ve havalelerin yapıldığı yerlerin tespiti yapılmalıdır.

Bankadan paranın çekilmesi halinde banka ve ATM cihazlarının kamera kayıtlarının incelenerek suç faillerinin tespiti, olayda sahte belge kullanımı söz konusu olduğu durumlarda belgelerin incelenmesi, suçta kullanılan ve olayı ispatlamaya yarayan eşyaları bulmak amacıyla gerektiğinde arama ve el koyma işlemlerinin yapılması lazımdır. Bankacılık sistemi üzerinden havalelerin gerçekleştirilmiş olması halinde, mağdurun ikincil mağduriyetinin önlenmesi açısından hesaptaki paranın karşı tarafa ödenmemesi için geçici bloke etme kararı verilmeli ve bu konuda Sulh Ceza Hâkimliğinden kararın onayı alınmalıdır.

Bilişim sistemi ile suçun işlenmesi durumunda zaman kaybetmeksizin işlemin yapıldığı internet hesapları, ip numaralarının tespiti, bağlantı yapılan yerlerin belirlenmesi için detaylı inceleme yaptırılması önem arz etmektedir. Ayrıca yandan olay hakkında bilgi sahibi olanların tespiti ile çağrılıp ifadeleri alınarak olayın açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Öte yandan nitelikli dolandırıcılık suçlarında CMK. m. 140 gereğince teknik araçlarla izleme imkânının olması, öte yandan dolandırıcılık suçunun örgüt faaliyeti

kapsamında işlenmesi ve dolandırıcılık suçundan elde edilen paranın aklanması yönünde delillerin elde edilmesi halinde CMK m. 135 maddesine göre iletişimin tespiti ve kayda alınması işlemlerinin usulüne uygun olarak, bu araçlardan da yararlanılması suretiyle eksiksiz bir şekilde delillerin tespiti gereklidir.[1122]

Günümüzde, dolandırıcılık suçlarının işlenmesinde sınır tanınmamaktadır. İnternet üzerinden yasadışı bahis suretiyle binlerce kişi dolandırıldığı gibi şirket yöneticileri de dahil olmak üzere şirket ortaklarının zararına işlemler yaparak şirketlerin içini boşalttıkları, halka açık şirketlerde spekülatif hareketlerle yatırımcılarını zarara uğrattıkları, suça konu maddi varlıkları değişik yöntemlerle akladıklarına dair iddialara sıkça rastlanmaktadır. Bu durumda teknik inceleme yapılmalı[1123] ve sonucuna göre, gerektiğinde el koyma yoluna gidilmelidir.

Dolandırıcılık eylemlerinin tespitinden sonra suçtan elde edilen malvarlıklarının aklanmasının önlenmesi için TCK. m 282 maddesi kapsamında öncül suç kabul edilerek gerekli araştırmanın yapılması MASAK incelemesi yaptırılarak rapor alınmalıdır.

Bu tür suçlarda el koyma kararının verilebilmesi için CMK. 128/ 1.h bendine 21/02/2014 tarih ve 6525 sayılı yasanın 10. Maddesi ile ek hükme göre, *"... Bu madde kapsamında el koyma kararı alınabilmesi için ilgilisine göre, Bankacılık Düzenleme*

[1122] Y.11CD. 09/06/2022 tarih ve 2021/28905 E. 2022/12225 K. "…sanıkların belge asıllarını İl müdürlüğüne teslim ettiklerine ilişkin dilekçe ekinde belgeler sundukları anlaşıldığından, gerçeğin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespiti açısından, bilirkişi raporunda belirtildiği üzere harçlıkları ve aylıklarının alındığı iddia olunan adı geçen bakım altındaki özürlülerin mümkün olmaması halinde kendilerinin veya vasilerinin tanık sıfatıyla dinlenilmesi, yine engelli E. K. nin merkezde olmadığı halde merkezdeymiş gibi gösterilerek adına bakım ücreti alındığı ayrıca Manisa İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğünden engelli E.K. hakkında ilgili belgelerin temin edilmesi ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Mersin İl Müdürlüğüne müzekkere yazılarak kurum ile ilgili belgelerin istenilmesi temin edilmesi halinde bilirkişi incelemesi yaptırılması, tüm deliller toplandıktan sonra suçun sübutu halinde, 5237 sayılı TCK'nın 43. Maddesi uyarınca bir suç işleme kararı icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla yada aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda zincirleme suç kapsamında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu gözetilerek, eksik inceleme ve araştırma sonucu hüküm kurulması…"

[1123] Y.15CD. 24/04/2017 tarih, 2017/15657 E.2017/9835 K. Sayılı karar"… isimli gemilere tersanede yapılan işlemin kayıtlara geçilmediği, bu işlerden kaynaklanan şirket alacaklarının da usulsüz bir şekilde kapatıldığı, alacakların bir bölümünün müştekiden gizlenerek bahse konu şahsi hesaplara aktarıldığı ve bu işlemlerden dolayı müştekinin ve kamunun zarara uğratıldığı iddialarına ilişkin uzman kuruluş olan MASAK'dan rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ilgili rapor aldırılmadan…..17/12/2015 tarihinde gerçekleşen hisse devir işleminin ne şekilde gerçekleştiği, yapılan devir işleminde herhangi bir usulsüzlük bulunup bulunmadığına, ilişkin araştırma yapılmadan, müşteki ve şüphelilerin ifadesinin alınması haricinde hiçbir soruşturma işlemi yapılmaksızın, yalnızca nitelikli dolandırıcılık suçuna ilişkin değerlendirme yapılıp kara paranın aklanması, pay sahiplerinin şirket borçlanma yasağının ihlali ve sahtecilik iddialarına ilişkin değerlendirme yapılmaksızın eylemin hukuki ihtilaf niteliğinden olduğundan bahisle eksik soruşturmaya dayalı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi … 5271 sayılı CMK'nın 309. Maddesi uyarınca kararın bozulmasına..karar verildi."

ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu'ndan suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır" düzenlemesi karşısında bu yönde raporların alınması yasal zorunluluktur.

Dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin tespiti yönünden, suçun maddi unsurunu oluşturan nitelikli haller açısından delillerin toplanmasına özen gösterilmesi suçun nitelendirilmesinde önem arz etmektedir. Bu bakımdan şüphelinin kullandığı hileli davranışın ne şekilde gösterildiği, kamunun zarara uğratılıp uğratılmadığı, zarar miktarı, kamu kurumunun ne şekilde aracı kılındığı, kamu görevlilerinin isim ve unvanlarının ne şekilde kullanıldığı, şüpheli şahsın serbest meslek sahibi olup olmadığı gibi nitelikli hal oluşturacak durumların tespiti ve bu yönde delillerin toplanması gereklidir.

Yapılan dolandırıcılık işlemlerinde yürütülen soruşturma ve yargılamada, kimi zaman kendi banka hesapları kullanılan kişilerin de yetersiz araştırma ve delil toplamadaki eksiklik nedeniyle, olayın mağduru iken fail pozisyonunda işlem yapılarak haklarında dava açıldığı ve ikincil bir mağduriyet yaşatıldığı görülmektedir. Eksik soruşturma ile salt banka hesabı sahibinin de aslında başkaları tarafından değişik hile yönetmeleri kullanılarak hesap bilgilerini aldıkları ve bu şekilde hesaplarının havale işlemlerinde kullanıldığı halde, bu konuda yeterli araştırma yapılmaksızın bu kişilere de dava açma yoluna gidilmesi masumiyet ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Kişilerin lekelenmeme hakları bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Gerçekten dolandırıcılar yakalanmamak için bazen bir arkadaşının bazen de hiç tanımadıkları biri ile iletişime geçerek banka hesabının olmadığını veya kartının bloke edildiğini, ailesinin kendisine para göndereceğini ancak hesabı olmadığından gönderemediğini ve mağdur olduğunu söyleyip kişiyi ikna etmesinden sonra hesap numarasını alıp karşı tarafa bildirdiği, gelen paranın bankadan çekilip kendisine verilmesini sağladığı yada başka bir hesaba havale yaparak haksız menfaat ettikleri görülmektedir. Ancak yapılan soruşturmalarda bu kişilere ulaşılamadığından, hesabı kullanılanlar hakkında dava açmakla yetinildiği durumlar olabilmektedir. Bu durumlar da detaylı soruşturma yapılarak hesabını kullandıranların ayrıca menfaat temin edip etmedikleri ve asıl failin dolandırıcılık eylemlerini bilip bilmedikleri ve iştirak boyutları dikkatle incelenmelidir.

Bilişim sisteminin kullanıldığı durumlarda, çoğu zaman dolandırıcılığa yardımcı olduğunu düşünmeden iyi niyet suiistimal edilmek suretiyle hesaplarının da kullanıldığı anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu kararları ile özellikle araştırma yapılmasını ve gerçek suç failine ulaşmak gerektiği yönünde karar vermektedir.[1124]

Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma sonucu teknik incelemelerin yapılmasının gerekliliği durumunda, uzman bilirkişilerden rapor almalıdır.

Tüm delillerin toplanmasından sonra bağlantılı kişiler, bilgi sahibi olanlar ve tanıkların tespit edilerek usulüne uygun olarak ifade alma işlemlerinin tamamlanması lüzumludur. Şüpheliler yönünden Ceza Muhakemesi Kanunu 147. maddesindeki yasal hakları hatırlatmak suretiyle savunmalarının alınmasından sonra, toplanmasını istedikleri lehe delilleri de toplamak suretiyle kamu davasını açmaya yeterli delilin elde edilmesi halinde, iddianame düzenlenmek suretiyle kamu davası açılmalıdır. Kamu davasının açılmasından sonra mahkemece şayet fiili suç oluşturmaması veya yeni bir yasal düzenleme ile suç olmaktan çıkarılması gibi herhangi bir araştırma gerektirmeyen haller haricinde mutlak surette sorgu yapılmasından sonra hüküm kurulabileceği ve 5271 sayılı yasa CMK hükümlerine bağlı kalınarak yargılama yapılması gereklidir. [1125]

[1124] Y.11.CD.,28.12.2021 tarih 2021/31444 E.2021/13867 K. "…. Katılanın sahibinden.com isimli internet sitesinde gördüğü cep telefonu satış ilanı üzerine ilanda belirtilen telefon numarasını aradığı, görüştüğü kişiyle 740 TL'ye satışı konusunda anlaştığı, verilen hesap numarasına parayı yatırdığı, ancak cep telefonunun gönderilmediği ve katılanın görüştüğü telefonu tekrar aradığında ulaşamadığı, bu şekilde sanığın atılı suçu işlediği iddia ve kabul edilen olayda, sanığın savunmasında atılı suçlamayı kabul etmeyip, Sevda Bahçeci isimli şahısla facebook üzerinden tanıştığını, bu kişinin ablasının para göndereceğini söyleyerek hesap numarası istediğini ve bu kişiye patronunun hesap numarasını verdiğini, gelen parayı PTT şubesinden havale ile gönderdiğini savunması, satış ilanı ve olayda kullanılan cep telefonuna ilişkin bir araştırmanın yapılmamış olması karşısında, gerçeğin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespiti bakımından, sanıktan savunmasında bahsettiği PTT den gönderdiğini söylediği havale ile ilgili elinde bilgi ve belge var ise sunmasının istenmesi, bilgi vermesi halinde havaleye ilişkin ilgili belgelerin istenilmesi, sahibinden.com isimli firmadan suça konu ilanla ilgili abonelik bilgilerinin temin edilmesi, olayda kullanılan cep telefonuna ilişkin sözleşme ve eklerinin, suç tarihleri itibariyle kullanım bilgilerinin temin edilerek kimin kullanımında olduğunun, sanıkla irtibatı bulunup bulunmadığının belirlenmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulması … "

[1125] Yar.11 CD. 27.12.2021 tarih, 2021/32239 E., 2021/13515 K. "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 20.10.2009 tarihli, 2009/89 Esas ve 243 Karar sayılı kararı ile uyum gösteren Genel Kurul ve Daire kararlarında açıklandığı üzere, ceza yargılanmasında sanığın sorgusu yapılmadan hüküm kurulabileceğine ilişkin kuralın, fiilin suç oluşturmaması veya yeni bir yasal düzenleme ile suç olmaktan çıkarılması gibi herhangi bir araştırmayı gerektirmeyen bir durumun varlığı hâlinde, başka bir deyişle derhal beraat hükmü verilmesi ile sınırlı olarak uygulanabileceği, delillerin takdir ve tayini gereken

Cumhuriyet savcısınca yürütülen soruşturma sonucunda, şüphelilerin soruşturmaya konu suçu işlemediklerinin belirlenmesi hakkında şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir ve bu kararı Şikâyetçi (mağdur)'ye tebliği eder. Verilen kararda şikâyetçinin tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde savcılığa veya Sulh Ceza Hâkimliğine vereceği dilekçe veya tutanağa geçirilen beyanı ile savcılığın bulunduğu yerdeki Sulh Ceza Hâkimliğine itiraz etme hakkı bulunduğu kararda belirtilmelidir. Söz konusu karar Sulh Ceza Hâkimliğince soruşturmanın eksiksiz yapılıp yapılmadığı ve verilen kararın yasaya uygun olup olmadığı yönlerinden denetler. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı yerinde görmesi halinde kararı onar. Yerinde görmemesi halinde gerekçesiyle beraber verilen kararı kaldırarak soruşturmada tespit ettiği eksiklerin tamamlanması ve sonucuna göre gereğinin takdiri için, şayet toplanan delillerin kamu davası açmak için yeterli olduğu ve kamu davası açması gerektiğine kanaatine varması halinde kamu davasına açması için cumhuriyet savcısına dosyayı gönderir.[1126] Cumhuriyet savcısı bu karar aleyhine CMK. 309 maddesine Kanun Yararına Bozma yoluna gitmediği müddetçe gereğini yerine getirmekle yükümlüdür.

Dolandırıcılık suçlarında benzer yöntemler kullanılarak oldukça fazla insanın mağdur edilmesi söz konusu olabilmektedir. Gerçekten suç faillerinin ele geçirdikleri veya rastgele aradıkları telefon numaralarına cevap veren kişileri aynı senaryoyu uygulayarak haksız menfaat temin etmeye çalıştıkları sıkça karşılaşılan durumdur. Aynı şekilde internet ilanları ile veya mağdura gönderilen kısa mesaj veya link ile oltalama yaparak çok sayıda insanı tuzaklarına düşürmeleri mümkündür. Bu durumda genellikle suç mağdurlarının bireysel şikâyet başvurularından sonra müstakil soruşturmalar yürütülmektedir. Bu durum suç faillerinin tespiti açısında zorluk yarattığı gibi, benzer şikâyetlerden haberdar olmayan cumhuriyet savcılarının ayrı soruşturma yürütmeleri nedeniyle etkin soruşturma yapılamamaktadır. Bu hallerde

durumlarda ise sanığın savunması alınmadan hüküm kurulamayacağı gözetilmeden, 5271 sayılı CMK'nin 193/2. maddesine yanlış anlam verilerek sanığın sorgusu yapılmadan hüküm kurulması,.,"

[1126]Y.11CD. 12/09/2022 tarih ve 2022/6 E. 2022/14157 K. "… şikayet dilekçesinde suça konu dairelerin asıl sahibi olduğu iddia ve olunan arsa sahibinin tespit edilerek tanık sıfatıyla ifadesinin alınmasını müteakip, şikayetçiler tarafından açılan Mersin Asliye 1. Hukuk Mahkemesinin 2016/180 esas sayılı dava dosyasının incelenmesi, şüpheli hakkında benzer soruşturma veya kovuşturma dosyalarının araştırılarak incelenmek üzere celp edilmesini takiben toplanacak deliller ve yapılacak inceleme sonucuna göre şüphelinin hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik soruşturma ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle, soruşturmanın genişletilmesine karar verilmesi yerine yazılı şekilde itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı CMK'nın 309, maddesi uyarınca bozulması istenilmiş olmakla…düşünce yerinde görüldüğünden…Bozulmasına…"

olayda kullanılan telefon numarasının HTS kayıtlarının getirtilerek ve Uyap kayıtları incelenerek aynı telefon nularalarından yapılan aramalar veya aynı linklerin gönderildiği mağdurların belirlenmesi ile soruşturmaların birleştirilerek yürütülmesi suçla mücadelede etkinlik sağlanması mümkündür.

Bu şekilde işlenen suçlarda genelde bir tek merkezden bir çok şahsın iştiraki ve örgütlü bir şekilde suç işlendiği görülmektedir. Bireysel müracaata bulunan mağdur odaklı soruşturmadan ziyade bağlantılar tespit edilerek aynı eylemlerin mağduru olan kişilerin şikâyet müracaatları birleştirilerek detaylı soruşturma yapılıp suç faillerinin tesbiti etkin soruşturma ve faillerin eylemlerine devam etmelerinin engellenmesi mümkündür.

Aynı şekilde sahte çok koçanı yapan veya çalıntı çek koçanlarının sahte cirolarla piyasaya sürülmesinde genellikle her bir çek yaprağı ile ilgili ayrı soruşturma yapılarak suç faillerinin tesbiti yoluna gidilmektedir. Bu durumda uyap kayıtlarının incelenerek aynı anda çalınan çeklerin seri numaralarının tesbiti ve bağlantılarının belirlenerek soruşturma evraklarının birleştirilmesi suretiyle soruşturmanın yürütülmesi esas failleri tesbit etmek gereklidir.

Dolandırıcılık suçu ile mücadelenin etkin kılınması için polis ve adliye kayıtlarında arşiv oluşturulması, dolandırıcılık amacıyla kullanılan internet sitelerinin tesbiti ve aynı yerden yaratılılan mağduriyetlerin tesbiti gerek delil toplanması gerekse etkin soruşturma yürütülmesi açısından elzemdir.

Dolandırıcılık suçlarının karmaşıklığı, bilişim sisteminin yoğun kullanılması bu alanda çalışacak kolluk görevlileri ve cumhuriyet savcılarının özel eğitimden geçirilmeleri gereklidir.

Suç dellilerinin toplanmasından karışılan zorluklardan en önemlisi cep telefonları abonelerinin kayıtlarının düzenli tutulmaması ve sahte bilgilerle telefon hatlarının verilmesidir. Bu açıdan kayıtların sağlıklı tutulması, fake hatların engellenmesi için Gsm şirketlerine ciddi sorumlulukları yüklenmelidir. Bu amaçla çıkarılan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununda getirilen yaptırımların yetersiz olduğu tartışılmaz bir gerçekliktir.

Dolandırıcılık suçlarının işlenme sıklığı ve toplumu tehdit eder hale gelmiş olması nedeniyle bu suçla mücadele açısından emniyet teşkilatı içerisinde daha etmin organizasyon yapılması gereklidir. Mevcut yapıda dolandırcılık suçları Asayiş

Müdürlükleri bünyesinde soruşturmaları yürütülmekte ve yeterli uzman personelin görevlendirilmesinde uzak bir yapıdadır. Bilişim sistemelerinin incelenmesi yönünde Siber Suçlarla Mücadele Şubesi bulunmakta ise de, uygulama da bilişim ile ilgili tüm suçların bu birimde incelenmesi nedeniyle oluşan yoğun iş nedeniyle yeterli verim alınmaktan uzaktır.

Bu bakımdan Dolandırıcılık suç soruşturmalarının hızlı ve etkin yapılması için yapılması İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde Dolandırıcılık Suçları Daire Başkanlığının kurulması ve yerel düzeyde de müstakil şube müdürlükleri şeklinde örgütlenmesinin sağlanması suçla mücadele açısından oldukça önemlidir. Bu birimlerin kurulmasından sonra yeterli eğitimden geçirilmiş uzman personel ile donatılmalıdır. Bunun yanında bu birimde dolandırıcılık suçluları, kullanılan telefon hatları, intennet siteleri, sosyal medya hesapları, banka hesapları ile ilgili detaylı arşiv oluşturulmalı ve özellikli örgüt kapsamında incelenen dolandırıcılık suçları ile mücadele de önem arz etmektedir.

5.1.5 Dolandırıcılık Suçunun Kovuşturulması

Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından usulüne uygun olarak hazırlanan iddianamenin görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi üzerine en geç on beş gün içinde mahkemece CMK.174 maddesine göre İddianamenin iadesine karar vermemesi halinde, iddianamenin kabulüne karar verilir.

İddianamenin kabulü ile kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresine geçilir. İddianamenin kabulünden sonra mahkemece öncelikle yapacağı tensip kararı ile duruşma gününü de belirler.

Tensip kararı yargılamanın makul bir süre içinde bitirilmesi için önemlidir. Muhakemenin tek celsede bitirilmesi esastır.[1127] Mahkeme duruşmaya hazırlığı tensip kararı ile yapar. Bu amaçla, duruşma günü belirlemekle beraber iddianamedeki suç iddiası ve delillere bağlı olarak tarafları ve dinlenmesi gereken tanıkları duruşmaya çağırır. Dosya kapsamından temin edilecek belgelerde eksiklik veya suçun sübutuna etkili deliller mevcut ise söz konusu belgeleri de tensip kararı ile ister.

[1127] Yenisey/Nuhoğlu, s.696

Belirlenen günde, tarafları ve tanıkları dinler, toplanması istenen davaya etkili delilleri toplar, gerektiğinde teknik incelemeleri yaptırır, bilirkişi raporu alır veya bilirkişiyi duruşmada dinler.

Suçun vasfının değişmesi halinde CMK.226 uyarınca ek savunma hakkı verir.[1128] Muhakeme sürecinde tüm delillerin toplanması ve başkaca araştırılacak bir hususun kalmaması halinde, katılanın beyanı alınır ve dosya Cumhuriyet savcısına görüşü açıklaması için tevdi edilir. Cumhuriyet savcısı mütalaasının alınmasından sonra son söz hazır olan sanığa aittir. Ayrıca Sanık müdafi dinlenir. Sanığın cezaevinde olması halinde kendi talebiyle duruşmadan vareste tutulmadığını talep etmedikçe, gelmediğinden bahisle karar verilemez. Duruşmada hazır edilmesi veya Segbis yoluyla dinlenmelidir.[1129]

Tüm işlemlerin yapılmasından sonra verilecek karar ile duruşma sonlandırılır. CMK, 223. maddesinde belirtilen kararlardan biri ile kararını açıklar. Mahkeme kararları gerekçeli olmak zorundadır. Mahkeme verdiği kararında karara karşı gidilebilecek yasa yollarını da göstermek zorundadır.

5.2. Dolandırıcılık Suçu ve Genel Hükümler

5.2.1. Dolandırıcılık Suçunda Yaptırım

765 sayılı ETCK'nin 503.maddesinde dolandırıcılık suçu için 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve sağladığı haksız menfaatin bir misli kadar ağır para cezası öngörülmüştü. Aynı yasada dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 504. maddesinde sayılı hallerde dolandırıcılık suçunun işlenmesi durumunda; *"2 yıldan 5 yıla kadar ağır hapis ve sağladığı haksız menfaatin iki misli kadar ağır para cezası, suçun iki veya daha fazla nitelikli hali birleşmesi durumunda hapis cezasının asgari haddi 3 yıl ağır hapis"* olarak düzenlenmiş idi.[1130]

[1128] Y.11 CD. 09/06/2022 tarih ve 2021/28905 E. 2022/12225 K. "…sanıklar hakkında, TCK'nın 158/1-e-son maddesinde öngörüldüğü şekilde ceza tayin edilmesine karşın anılan maddenin son fıkrasının iddianamede ve esas hakkındaki mütalaada yer almaması karşısında 5271 sayılı CMK'nın 226. Maddesi uyarınca sanıklara ek savunma hakkı verilmeden TCK.'nın 158/1-e-son madde ve fıkra uygulanmak suretiyle savunma haklarının kısıtlanması…"

[1129] Y:11CD.. 13/06/2022 tarih ve 2021/36732 E. 2022/12388 K. "…Karar tarihinde Bursa E tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka suçtan hükümlü olarak bulunan ve duruşmadan vareste talebi bulunmayan sanığın, hükmün açıklandığı duruşmaya bizzat veya Segbis yoluyla katılım sağlanmadan, yokluğunda yargılamaya devamla mahkûmiyet hükümleri kurulması suretiyle 5271 sayılı CMK. 193 ve 196 maddelerine aykırı davranılarak savunma hakkının kısıtlanması…"

[1130] Malkoç/Güler, s.338

Bu yasa hükümleri, yeni Türk Ceza Yasası olan 5237 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihine kadar uygulama imkânı bulmuştur. Bu tarihten sonra işlenen suçlarda yeni ceza hükümleri uygulamakla beraber eski tarihte suçu işleyip yargılaması devam eden dosyalarda da eski yasa hükümleri uygulanmaya devam etmektedir.

5237 sayılı yeni TCK'nın yürürlüğe girmesiyle beraber ceza kanunu genel hükümlerindeki sistematik değişikliğine bağlı olarak dolandırıcılık suçu açısından da yaptırım miktar ve uygulamalarında değişikliğe gidilmiştir. Bu yasanın 49. maddesine göre süreli hapis cezaları 1 aydan az 20 yıldan fazla olmayacağı yönünde düzenleme yapıldığı ve ağır hapis ile hapis ayrımının kaldırılarak süreli hapis cezaları için sadece hapis cezası öngörülmüştür. Aynı şekilde ağır para cezası kavramı yerine gün sayısını esas alan adli para cezasını öngören düzenlemeye gidilmiştir. Yasanın 52. maddesine göre adli para cezası 5 günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan halleder 730 günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan miktardır. Aynı yasanın 52/2. maddesine göre de en az 20 en fazla 100 Türk lirası bir günlük adli para cezası miktarı karşılığı olarak hâkim tarafından ceza miktarı kişinin ekonomik ve şahsi halleri göz önünde bulundurularak takdir edilir. Yasanın gerekçesinde gün para cezası sisteminin amacı para cezasını kişilerin ödeme gücüne göre belirleyerek zengin ile fakir arasındaki eşitsizliği giderilmesinin yanında daha basit, etkili, saydam ve para cezasından güdülen amaçları yerine getirme amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. [1131]

Dolandırıcılık suçunun düzenlemesinden sonra, uygulamadaki aksaklıklar ve suçun işlenme yoğunluğu gerekçeleriyle yasama organı tarafından bu suç için öngörülen yaptırım miktarı Türk Ceza Kanunu içerisinde en çok değişikliğe uğrayan maddelerdendir. Dolayısıyla yaptırım uygulamasında suçun işlendiği tarihin tespiti son derece önem arz etmektedir.

5237 sayılı yasanın ilk düzenlemesinde dolandırıcılık suçunun düzenleyen 157. Maddesinde bu suçu işleyenler hakkında 1 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 5000 güne kadar adli para cezası verileceği belirtilmiştir. Suçun nitelikli halleri için ilk halinde 2 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştü.[1132] Aynı yasada 29.06.2005 tarihinde

[1131] Şahin Cumhur/ Özgenç İzzet, (Türk Ceza Hukuk Mevzuatı), Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, 1. Basım, Ankara, 2007, s.165
[1132] Meran, s.807

5377 sayılı yasanın 19. maddesiyle yapılan değişiklikle, ceza miktarı 3 yıldan 10 yıla kadar hapis ve 5 bin güne adli para cezası öngörülmüştür. Bu maddeki nitelikli hallerin (e) bendinde düzenlenen kamu kurum ve kuruluşları zararına dolandırıcılık, (f) bendinde düzenlenen bilişim sistemlerinin banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık (j) bendinde düzenlenen banka ve kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla işlenmesi durumlarında hapis cezasının alt sınırı 3 yıldan ve adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Süreç içerisinde, bu ceza miktarını da az bulan yasa koyucu, 03.04.2013 tarih ve 6456 sayılı yasanın 40. maddesiyle 158. maddede yapılan değişiklik ile nitelikli hallerin (e), (f), (j), (k), (l) bentlerinde sayılan hallerde; hapis cezasının alt sınırı 4 yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Yine bununla da yetinmeyen yasa koyucunun 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı yasanın 14. maddesiyle 158. Maddeye 3. fıkra olarak eklenen maddeyle 157 ve 158. Maddelerde düzenlenen dolandırıcılık suçunun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde söz konusu yasa maddelerinde verilecek cezanın yarı oranında ve suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat arttırılır düzenlemesi yapılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalardan görüldüğü üzere, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk ceza kanunu üzerinden fazla bir süre geçmemiş olmasına rağmen ceza miktarını arttırılması yönünde dört defa değişiklik yapılmış olduğu görülmektedir. Ceza yasalarında yapılan yasaların lehe yasa hükmü olması durumunda TCK 2. maddesine göre geriye yürütülmesinin gerekli olduğu ve aleyhe olan ceza miktarlarının da suç tarihinden itibaren uygulama sonucunu doğurması nedeniyle dolandırıcılık suçundan kurulan hükümlerde suçun işlendiği tarihte, yapılan değişikliklerin yürürlük tarihine dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, sık sık yapılan değişiklikler nedeniyle, her defasında dosyanın yargılamayı yapan mahkemelerce yeniden ele alınması ve kişinin durumunun değerlendirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu durumun caydırıcılıktan öte mahkemelere yeni yük olarak bindiği ve kimi zaman yargılamanın zaman aşımına uğradığı ve suçun yaptırımsız kalabilecek sonuçlar doğurmasına neden olabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

Suç için ceza belirlenirken yasanın alt ve üst sınırlarında uyum olmasına dikkat edilmesi gereklidir. Yargıtay'ın bu konudaki uygulamasına göre dolandırıcılık suçu açısından yaptırım olarak ceza belirlenirken hapis cezasının alt sınırdan belirlenmiş olması halinde adli para cezasının da alt sınırdan belirlenmesi hapis cezasında alt sınırdan uzaklaştırılarak ceza tayini halinde adli para cezasının belirlenmesinde de aynı oranın gözetilmesinin hakkaniyet ilkesinin gereği olduğu vurgulanmıştır. [1133]

Dolandırıcılık suçunun yaptırım konusunda Türk ceza hukukunun adli para cezaları belirlenmesindeki genel sistemden ayrıldığı görülmektedir. Bu bakımdan adli para cezalarında genel olarak gün para cezası esas alınmasına rağmen dolandırıcılık suçunu düzenleyen 158/1. maddesinin (e), (f), (j), (k), (l) bentlerinde işlenen suç nedeniyle failin elde ettiği menfaatin iki katından az olmamak üzere adli para cezasının belirlenmesi gerekli görülmüştür. Bu düzenleme ile genel sistematikten ayrıldığı gibi uygulamada ceza belirlenirken karışıklıklara neden olabilmektedir. Bu durumun failin, mağdura vermiş olduğu zararın tazmin edilmesini zorlaştıran bir durum olduğu vurgulanmıştır.[1134]

Dolandırıcılık suçlarında zarar miktarını tespit etmek hem zaman almakta hem de gerçek zararı tespit etmekte güçlükler yaşanmaktadır. Bu bakımdan edinilen haksız menfaat miktarı kavramı yerine, gün esasına dayalı adli para cezası miktarının artırılması yönünde düzenleme yapılmasının daha uygun olduğu yönündeki görüşlere katılmamak mümkün değildir.

Dolandırıcılık suçunda, TCK 159. maddesinde düzenlenen bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi hali hariç olmak üzere, yasanın ilk düzenleniş halinde uzlaştırmaya tabii suçlar arasında sayılmamıştır. Ancak 5271 sayılı CMK'da 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı yasanın 34. maddesiyle 253. maddeye yapılan ek ile 157. maddenin de kapsama alınmasıyla basit dolandırıcılık suçu da uzlaşma kapsamına alınmıştır. Mal varlığına karşı işlenen suçlarda korunan hukuki değerin münhasıran mal varlığı değerleri olduğu dikkate alındığında, mağdur yönünden olaya bakıldığında çoğu zaman suç failinin cezalandırılmasından ziyade, zararın giderilmesinin çok daha önem arz ettiği görülmektedir. Bu açıdan dolandırıcılık suç düzenlenmesinde nitelikli dolandırıcılık olarak düzenlenen kimi durumlarında kişisel zararın giderilmesinin ön plana alınarak mağduriyetlerin giderilmesi açısından

[1133] Y.15 CD. 30.04.2014 tarih ve 2012/16312 E, 2014/8572 K.
[1134] Ekici Şahin, s.458

uzlaşma kapsamına alınmasının da düşünülmesinde yarar olduğunu belirtmek lazımdır.

Dolandırıcılık suçunun 159. maddesinde diğer maddelerden ayrı olarak yaptırım uygulanırken hürriyeti bağlayıcı ceza veya adli para cezası seçimlik ceza olarak düzenleme yapılmıştır. Seçimlik cezanın öngörüldüğü durumlarda TCK 61/9 maddesine göre tayin edilen adli para cezasının gün birimindeki alt sınırı o suç tanımındaki hapis cezasından az üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz şeklinde düzenleme yapılmıştır. Buna göre seçimlik ceza olarak adli para cezasının uygulanması durumunda, alt sınır olarak adli para cezasının asgari haddi olan 5 gün dikkate alınmaz. Bu suç için öngörülen hapis cezasının asgari haddi 6 ay olduğundan 180 günden az olamayacağı gibi üst sınır olarak 1 yıl hapis görülmesi nedeniyle 365 günden fazla olmayacak şekilde uygulanmalıdır.[1135]

Dolandırıcılık suçunda, 169. maddesinde dolandırıcılık suçunun işlenmesiyle tüzel kişi lehine bir menfaat sağlanması halinde tüzel kişi hakkında da TCK 60. maddesinde düzenlenen tüzel kişinin iznini iptali ve müsadere yönünde yaptırımda öngörülmüştür. Bu durumda tüzel kişi lehine elde edilen menfaat genel müsadere hükümlerine göre TCK 54 ve 55. maddelerine göre haksız kazancın müsaderesine karar verilebilecektir. İzin iptalinin uygulanabilmesi için dolandırıcılık suçunun tüzel kişinin yetkili organ ve temsilcileri iştirakiyle veya yetkiyi kötüye kullanmış olmasının da tespiti gereklidir.

Dolandırıcılık suçu açısından tüzel kişilere de yaptırım uygulanması açısından 5326 sayılı kabahatler kanununda yapılan bir düzenleme bulunmaktadır. 26.06.2009 tarihinde 5918 sayılı yasanın 9. maddesiyle eklenen ve tüzel kişilerin sorumluluğu başlığını taşıyan 43/a maddesinde düzenleme mevcuttur. Buna göre, *"daha ağır idari para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından 5237 sayılı TCK'nın 157 ve 158. maddelerinde düzenlenen dolandırıcılık suçlarının tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye 10.000 TL'den 50.000 TL'ye kadar öngörülen idari para cezasının da uygulanması"* gereklidir. 27.12.2020 tarih ve 7262 sayılı

[1135] Özcan, Dolandırıcılık Suçu, Yüksek Lisans Tezi, 2012, s.110

yasanın 19. maddesine göre idari para cezasının işleme ve eyleme konulan menfaatin iki katından az olamayacağı yönünde düzenleme yapılmıştır.

Bu idari yaptırımların uygulanması için dolandırıcılık suçunun soruşturma ve kovuşturma sonuçlarının beklenmeyeceği, adli soruşturma veya kovuşturma sonucu suçun tüzel kişi yararına işlenmediğinin tespiti halinde idari para cezasının kaldırılacağı ve tahsil edilmiş ise iade edileceği yönünde, 7262 sayılı kanunun 19. maddesiyle eklenen 3. fıkra ile düzenleme konusu yapılmıştır. Kabahatler Kanunu'nda yapılan bu ekleme ile tüzel kişiler hakkında adli organlarca yapılan yargılama sonucu verilecek cezadan daha ağır sonuçlar doğuracak bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Hatta suçun kesinleşmesinden önce idari para cezasının uygulanabilirliğinin adil yargılama hakkına da aykırı olduğunu değerlendirmekteyim. Kabahatler kanununun 43/A-2 maddesine göre de söz konusu idari para cezasına karar vermeye, yargılamayı yapan yetkili mahkeme olduğu belirtilmiştir. Yargılama sonuçlanmadan ve tüzel kişinin sorumluluğu tam olarak belirlenmeden başlangıçta idari yaptırım uygulanması, uygulamada ağır sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle idari para cezasının verilmesi yerine tüzel kişiler hakkında bu durumlarda, yararına elde edilen menfaat kadar yargılama sonucuna kadar tedbir kararı verilmesinin daha uygun ve hakkaniyetli olacağı ve ikincil mağduriyetin doğmasına engel olacağını değerlendirmekteyim.

5.2.2. Dolandırıcılık Suçunda Uzlaşma

Son zamanlarda ceza uygulamalarında etkin bir şekilde uygulanan cezalandırıcı adalet sistemi, hukuk alanındaki insan odaklı gelişmeler sonucu insan kazanmaya ve ıslah etmeye dayalı sistem olan onarıcı adalet sistemi de etkin bir şekilde uygulamaya girmiştir.

Bu bağlamda, Türk ceza uygulamasında onarıcı adaleti uygulama şekillerinden biri olan uzlaştırma kurumu, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73/8 ve yine aynı tarihte yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'üncü maddelerinde yapılan düzenlemeler ile hukuk sistemimize girmiştir.[1136] Süreç içerisinde uzlaşma uygulamalarında görülen aksaklıklar ve konunun uzmanları ile uygulamacılardan gelen talepler değerlendirilerek bu konuda yasal değişiklikler yapılmıştır. Uygulamadan gelen

[1136] Bıkmaz, Raif, Uzlaştırma (Ceza Yargılamasında Alternatif Çözüm), İstanbul, Simya Yayınları 2018

taleplerin de dğerlendirilmesi ile, 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı ve 26.06.2009 tarih 5918 sayılı ile 24.11.2016 tarih 6763 sayılı yasalar ile değişiklik yoluna gidilerek bugünkü uygulama halini almıştır.

Dolandırıcılık suçu açısından 24.11.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı yasanın 34'üncü maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'üncü maddesinde yapılan değişiklikle Türk Ceza Kanunu'nun 157'nci maddesinde düzenleme alanı bulan ve basit dolandırıcılık olarak isimlendirilen suçta uzlaştırma kapsamına alınmıştır.

Uzlaşma, tarafların herhangi bir üçüncü kişinin yardımı olmadan, aralarındaki uyuşmazlığa bir çözüm bulabilmek ve anlaşma zemini oluşturmak amacıyla kendilerinin görüşmek suretiyle anlaşma yapmaya çalışmaları yönündeki görüşmelere verilen isimdir. Uzlaştırma ise taraflar arasında bir uzlaştırmacı aracılığı ile yasanın öngördüğü suç tiplerinde, aralarındaki uyuşmazlığa bir çözüm bulmak ve anlaşma zemini oluşturmak amacıyla bir araya getirilmelerinin sağlanması ve tarafların uzlaştırılmak suretiyle anlaşmazlığın çözüme ulaştırılmasını amaç edinen bir uygulamadır. [1137]

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160'ıncı maddesine göre, Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturmaya konu yapılan iddianın dolandırıcılık suçu kapsamında kalması durumunda öncelikle Cumhuriyet Savcısı tarafından suç delilleri eksiksiz bir şekilde toplanarak şikâyet beyanı ve şüpheli savunmasının da alınıp soruşturma tamamlanır. Yapılan soruşturmada atılı suçun basit dolandırıcılık suçu kapsamında kaldığının tespiti halinde bu suç yönünden tüm soruşturma evrakının değerlendirilerek kamu davasının açılması açısından yeterli delil elde edilmiş olması halinde, basit dolandırıcılık (TCK. m.157/1) suçunun uzlaştırma kapsamına alınmış olması nedeniyle bu yönden gerekli işlemlerin yapılması amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma bürosuna gönderme kararı ile birlikte gönderir. [1138]

Uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet Savcısı kendisine gönderilen evrakın öncelikle Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 11'inci maddesinde belirtildiği şekilde, iddia konusu suçun uzlaştırma kapsamında olup olmadığı, söz konusu suç için toplanan delillerden suçun işlendiğine dair yeterli delil

[1137] Bıkmaz s.26.
[1138] Bıkmaz, 108

elde edilip edilmediği, esaslı mutlak delillerin toplanıp toplanmadığı yönünde denetimini yapar. Bu anlamda eksikliğin tespiti halinde dosyayı soruşturma savcısına iade eder[1139]. Aksi halde uzlaştırmacı görevlendirilmesi için gerekli işlemleri başlatır.

Burada Cumhuriyet Savcısı tarafından dosya üzerinde inceleme yapılırken özellikle suçun nitelendirilmesi yapılırken dosya kapsamı iddia ve delillerle uyumlu olup olmadığı, nitelikli dolandırıcılık kapsamında kalıp kalmadığı hususlarının dikkatle incelenmesi gereklidir. Çünkü yasamızda sadece basit dolandırıcılık ve şikâyete tabi olması nedeniyle dolandırıcılığın bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsil amacıyla işlenmesi hali durumlarında suç uzlaştırma kapsamında kaldığından ve bu suçun nitelikli halleri uzlaştırma kapsamında bulunmadığından bu ayrımın net bir şekilde ortaya konulması gereklidir.

Uzlaştırma amacıyla dosyanın uzlaştırmacıya teslimi için suçun işlendiği tarih itibariyle en az bir aylık sürenin geçmesi gereklidir. Bunun nedeni suçun işlenmesi ile birlikte mağdurda meydana gelen kızgınlık nedenleriyle başlangıçta zararın giderilmesi durumunda bile uzlaştırmaya yanaşmamasının ihtimali olduğu ve geçen süre içerisinde daha sağlıklı karar alabileceği düşünülerek süre yönünden uzlaştırma yönetmeliğinin 12/5 maddesinde düzenleme yapılması yoluna gitmiştir.

5271 sayılı yasanın 253'üncü maddesinde uzlaşma kurumu detaylı bir şekilde 25 bent halinde düzenlenerek hangi suçların uzlaştırma kapsamına girdiği ve uzlaştırma usulünün ne şekilde yürütüleceği, ayrıca hangi durumlarda uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği hususu ve sonuçlarının ne şekilde olacağı yönünde detaylı düzenleme yapılmıştır.

Aynı şekilde 05.08.2017 tarihli Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği ile de uzlaştırma uygulamaları detaylı olarak düzenlenmiş olup tüm işlemlerin buna uygun olarak yürütülmesi gereklidir. Dolandırıcılık suçu da bu bağlamda uzlaştırma kapsamına alınan suç tiplerindendir. Esas itibariyle mal varlığına karşı işlenen ve ekonomik bir suç olan dolandırıcılık suçunun bu kapsama alınması mağdurun mağduriyetinin giderilmesi ve taraflar arasında barışın sağlanması sonucunu doğurmaya elverişli olması nedeniyle yerinde ve faydalı bir düzenleme olduğu değerlendirilmelidir. Bu yönü itibariyle bir kısım nitelikli hallerinde uzlaştırma

[1139] 5 Ağustos 2017 tarihli Resmi Gazetenin 3145 nolu sayısında yayınlanan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği Uzlaştırma kurumunun uygulamasını göstermek ve uygulama birliğini sağlamak amacıyla yürürlüğe sokulmuştur.

kapsamına alınması mağdurun mağduriyetinin giderilmesi açısından daha yararlı olacaktır.

Dosyanın, uzlaştırmacıya tesliminden sonra taraflara gerekli tebligatları yaparak (Tebligat yasasına göre tebliğ işlemleriyle taraflar uzlaştırmaya davet edilebileceği gibi sms ve diğer elektronik araçlarla davet işlemleri yapılması da uzlaştırma yönetmeliği 12/3 maddesiyle kapsama alınmıştır) uzlaşma teklifinde bulunur. Uzlaşma teklifinde uzlaşmanın mahiyeti, uzlaşmanın kabul veya reddedilmesinin hukuki sonuçları açıkça anlatılır. Şüpheli, mağdur veya suçta zarar gören kişi, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içerisinde kararını bildirmediği takdirde teklifi reddetmiş sayılacağı hususu da açıkça belirtilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde bu kişiler açısından uzlaştırma teklifi kanuni temsilcilerine yapılır.

Dolandırıcılık suçu yönünden uzlaştırma işlemini yapmak üzere, tarafları bir araya getiren ve müzakereleri yürüten uzlaştırmacı, taraflar arasındaki müzakerelerin sona ermesinden sonra raporunu hazırlayıp ilgili belgeleri de ekleyerek Cumhuriyet Başsavcılığı bünyesinde bulunan uzlaştırma bürosuna teslim eder. Taraflar arasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda tarafların ne suretle uzlaştığı hususunu ayrıntılı bir şekilde yazarak uzlaştırma bürosuna teslim eder. Büro görevlilerince soruşturma dosyasıyla birlikte uzlaştırmacının sunmuş olduğu rapor uzlaştırma savcısına sunulur. Cumhuriyet Savcısı tarafından, öncelikle uzlaştırma raporunda tarafların serbest iradeleriyle uzlaşıp uzlaşmadığı, işlemlerin CMK. m.253 ve uzlaştırma yönetmeliğine uygun olarak yürütülüp yürütülmediği denetler. Uzlaşmanın sağlanmış olması durumunda mağdurun veya suçtan zarar görenin talep ettiği ve şüphelinin kabul ettiği edimlerin eksiksiz ve tartışmaya yer bırakmayacak şekilde ve nitelikte olup olmadığı, yapılan anlaşmanın tarafların özgür iradesine dayanıp dayanmadığını tespit eder. Şüpheliye yasada öngörülen haller dışında iradesini baskı altına alabilecek bir hususun bulunup bulunmadığı, uzlaştırmaya dayalı edimlerin hukuka ve ahlaka uygun olup olmadığı yönleriyle irdeleme suretiyle denetim yapar. Bu hususlara uyulmadığının tespiti durumunda, gerekçesiyle birlikte ve uzlaştırmacıya verilen azami sürenin de dolmamış olması

halinde iade eder. Aksi halde gerekçesini de yazarak raporu onaylamaz ve sürenin (30+20 gün=50 gün) geçmiş ise uzlaştırma reddedilmiş sayılır. [1140]

Uzlaştırma işlemlerinde, tarafların müzakereleri sonucunda üç hal söz konusudur. Tarafların yürütülen uzlaştırma müzakereleri sonucunda uzlaşmamaları halinde uzlaştırmacının bu durumu rapor haline getirip Cumhuriyet Savcısına sunmasından sonra, şüpheli hakkında iddianame düzenlemek suretiyle kamu davası açılır. Tarafların uzlaşma görüşmeleri sonucu uzlaştırmanın başarıya ulaşması ve edimlerinde bir defada yerine getirilmesi halinde kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek soruşturma evrakı sonuçlandırılır. Şayet edim bir defada değil de aşamalı olarak yerine getirilmesi ve belirli bir zaman dilimine yayılmış olması halinde, CMK 171 maddedeki şartlar aranmaksızın şüpheli hakkında aynı kanunun 253/19 maddesine göre kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171/2 maddesinde düzenlenen ve kamu davasının açılması beş yıl süreyle ertelenen evraklar uzlaştırmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, başkaca bir şart aranmaksızın kamu davası açılır.

Uzlaşmanın sağlanmış olması halinde de taraflar tazminat hakları dahil olmak üzere haklarından feragat etmiş sayılır yönünde düzenleme bulunmakta idi. 5271 sayılı CMK'nın 253/19 bendinde yapılan bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesine götürülmesi üzerine yüksek mahkeme tarafından ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturduğu ve Anayasanın 13 ve 36. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiş ve 18 Ekim 2023 tarihinde yayınlanmıştır.[1141] Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilen bu karar üzerine uzlaşma üzerine ceza soruşturması sonlandırılmakla beraber kişilerin tazminat talepleri saklı tutulma olup yargı yoluna gitme kendi takdirlerine bırakılmaktadır.

Uzlaştırmacı tarafından yapılan uzlaştırma görüşmeleri sonucunda tarafların uzlaşmaması üzerine bu yöndeki raporun Cumhuriyet Savcısına sunulmasından sonra şüpheliyle mağdur veya suçtan zarar gören kişinin uzlaştıklarına dair düzenleyecekleri

[1140] Bıkmaz, 128

[1141] AYM. 26/7/2023 tarih, 2023/43 E ve 2023/141 K. sayılı kararı 18/10/2023 tarihli 32343 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre, "…Bu bağlamda uzlaşma görüşmeleri esnasında sağlıklı şekilde belirlenmesi güç veya öngörülmesi mümkün olmayan zararlara ilişkin açılacak davalar yönünden herhangi bir ayırım yapılmaksızın uzlaşmanın sağlanması durumunda tazminat davası açılamayacağını düzenleyen kuralla ilgililere katlanamayacakları bir külfet yüklemiştir. Başka bir deyişle kuralda yargının iş yükünün azaltılması amacıyla mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlama arasında makul bir denge kurulamamıştır. …Bu itibarla kuralın alt ilkesi yönünden ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır…"

belgeyi iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet Savcısına sunmaları halinde uzlaştıkları kabul edilerek haklarında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir. Burada uygulamada sıklıkla tartışma konusu olan iddianamenin düzenlendiği ancak mahkemece henüz kabulüne karar verilmediği ve azami 15 gün inceleme süresi öngörülen iddianamenin iadesi aşamasında tarafların uzlaştıklarına dair belgeyi sunmaları halinde uzlaştırma yapıldığı kabul edilip edilmediği hususuna ilişkindir. Ceza Muhakemesi yasasının 253/16 maddesinde açıkça iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar söz konusu belgenin sunulması hali düzenlendiğinden ve iddianamenin düzenlenmesiyle beraber Cumhuriyet Savcısının dosyadan elini çekmiş olması nedeniyle bu aşamadan sonra Cumhuriyet Savcısı tarafından uzlaşma olduğu yönünde bir karar verilemez. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1.c maddesinde yapılan düzenleme ile ön ödemeye ve uzlaşmaya tabi olduğu açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme ve uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamelerin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verileceği yönündeki düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla iddianame düzenlenerek teslim edildiği mahkeme tarafından iddianamenin kabulü halinde, artık uzlaştırma usulüne göre işlemler tamamlanmış olduğundan raporun sunulmasından sonra verilen belgelerin uzlaştırmanın gerçekleştirilmiş olduğunun kabul edilemeyecektir. Ancak yargılamada lehe hükümler uygulanması açısından değerlendirmeye konu olması mümkündür. Mahkemesince iddianamenin herhangi bir gerekçe ile iade edilmesi halinde, iddianame hiç düzenlenmemiş gibi yeni bir soruşturmaya konu olacağından bu aşamada tarafların uzlaştıklarına dair karşılıklı olarak düzenleyip imzaladıkları belgeyi Cumhuriyet Savcısına teslim etmeleri halinde uzlaşmanın gerçekleşmiş olduğu kabul edilecektir. Bu durumda iddianame düzenlenmeksizin dolandırıcılık iddiası hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği kanaatindeyim. [1142]

Uzlaşma işlemlerinin yürütülmesinde dosyanın uzlaştırmacıya tesliminden sonra tarafların uzlaşmaya davet amacıyla yapılan tebligat işlemlerinde uygulamada sıkıntı yaşandığı sıklıkla görülmektedir. Bu nedenle kendisine uzlaştırma işlemlerini yapmak üzere dosya tevdi edilen uzlaştırmacının dosyasını incelemesinden sonra uzlaştırma teklifi yapacağı kişilere telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanmak suretiyle uzlaştırma teklifi yapmak üzere çağrı yapması

[1142] Bıkmaz, s.130

gereklidir. Bu şekilde sonuç almaması durumunda ilgili Savcılık nezdinde kurulu bulun Uzlaştırma Bürosundan muhatabın bilinen en son adresi, o da yoksa mernis adresine 7201 sayılı kanun hükümlerine göre tebliğ işlemlerinin yapılması gereklidir. Bu şekilde tebliğ işlemlerine rağmen tarafların gelmemesi durumunda uzlaşma teklifi reddedilmiş sayılır. [1143]

Dolandırıcılık suçu açısından uzlaştırma hükümlerinin uygulanmasında önem arz eden ve zaman zaman uygulamada tartışmaya mahal veren hususlardan biri de 5271 sayılı CMK'nin 253/3 maddesinin son cümlesinde yazılı uzlaştırma kapsamına giren bir suçun bu kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmesi halinde uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağına dair hükmün uygulanmasında yaşanmaktadır. Bu yasa hükmünün 24.10.2019 tarih ve 30928 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 7188 sayılı kanunun 26.maddesiyle 52741 sayılı CMK'nin 253/3 maddesinde yapılan değişiklikle "birlikte ibaresinden sonra gelmek üzere aynı mağdura karşı" işlenmiş olması halinde uzlaştırma hükümlerinin uygulanmayacağı şeklinde değişiklik yapılmıştır. Bu bağlamda iki ayrı suçun işlenmesi durumunda, işlenen suçlardan birinin uzlaştırmaya tabi olmaması halinde bile suç mağdurunun farklı olması şeklinde cereyan etmesinde, basit dolandırıcılık açısından uzlaştırma hükümleri uygulanmalıdır. Örnek olarak resmî belgede sahtecilik ile birlikte bir başka şahsa karşı basit dolandırıcılık suçunun işlenmesi durumunda; resmî belgede sahtecilik suçunun mağdurunun kamu olduğu, dolandırıcılık suçunda ise gerçek kişi olması nedeniyle dolandırıcılık yönünden uzlaştırma hükümlerinin uygulanmasında zorunluluk bulunduğu Yargıtay uygulamalarıyla da netleştirilmiştir.[1144]

[1143] Y.11CD, 11.01.2022 tarih, 2021/27068E. 2022/191K. Sayılı kararı "5271 sayılı CMK'nin 253/6. maddesinde yer alan "Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır" ayrıca Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 7/12. maddesinde yer alan "Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma veya kovuşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye, sanığa veya kanunî temsilcisine ulaşılamaması hâlinde soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili uzlaştırma yoluna gidilmez." şeklindeki düzenlemeler gereği o tarih itibariyle MERNİS adresi bulunmayan sanığın bildirdiği adresine tebligat yapıldığı hususu dikkate alındığında, tebliğnamede bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiş… ONANMASINA"

[1144] Y.11CD, 09.06.2021 tarih, 2020/1056E., 2021/5071K. "1. Katılan tarafından borçlu kısmı imzalanmış ve Akın …ye verilen boş senedin katılanın bilgisi ve rızası dışında, sanık Akın … önceden tanıdığı ve katılan ile aralarında herhangi bir ticari ilişki bulunmayan sanık Metin .n tarafından doldurulup kullanılmak suretiyle, sanıkların iştirak iradesi içerisinde hareket ederek resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarını işledikleri iddiasıyla açılan kamu davasında; sanık Akın'ın "katılanın yetkilisi olduğu şirkette üretim müdürü olarak çalıştığını, şirket adına yapılan alımlar

Türk Ceza Kanunu'nda, 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı yasanın 14.maddesi ile 158/3 maddesi ihdas edilmiştir. Buna göre, *"bu madde ile 157.maddede yer alan suçların 3 veya daha fazla kişi tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat artırılır."* Yasal düzenlemenin nitelikli dolandırıcılık bölümünde düzenlemiş olması nedeniyle uzlaştırma kapsamında olup olmadığı yönünde tereddüt edildiği, ancak yapılan düzenlemenin şekli dikkate alındığında bunun nitelikli bir hal olmayıp ağırlaştırıcı bir neden olduğu yönünde değerlendirme yapılarak uzlaştırma kapsamında kabul edilmiş ve uygulamada bu yönde kabul görmüştür. Örgüt suçu dikkate alınarak eylem ile birden fazla yasa maddesinin ihlal edilmiş ise de örgüt suçunun mağdurunun kamu olması ve dolandırıcılık suçu ile

---

karşılığında yapılan ödemelere ilişkin katılan tarafından kendisine imzalı ve boş senetler verildiğini, bu kapsamda şirket adına diğer sanık Metin'den almış olduğu alüminyum malzemelere karşılık katılanın bilgisi ve rızası dahilinde suça konu senedi sanık Metin'e verdiğini" savunması, sanık Metin'in "hurda alüminyum malzemeleri biriktirip sattığını, diğer sanık Akın'ın kendisinden hurda plakalar aldığını ve karşılığında suça konu verdiğini, senet kendisine verildiğinde imzalı ve boş olduğunu" savunması, katılanın "sanıklardan Akın Demirci'nin, yetkilisi olduğu şirkette 2004 yılından 2012 yılının Ağustos ayına kadar çalıştığını, diğer sanık Metin'i tanımadığını ve Metin ile aralarında herhangi bir ticari ilişki bulunmadığını, suça konu senedin iş yerinden nasıl çıktığını bilmediğini, ancak bazen ticari ilişkide bulunduğu kişilere senetle ödeme yapmak için anlaştıklarında birden fazla senedin borçlu kısmına şirketin kaşesini basıp imzaladığını, üst kısımlarını da doldurup sanık Akın ile gönderdiğini" beyan etmesi karşısında, maddi gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespiti bakımından; sanık Akın'ın katılanın yetkilisi olduğu şirketteki işinden ne zaman ayrıldığının Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan sorulup kolluk marifetiyle de araştırılması, sanık Metin'in suç tarihinde vergi mükellefiyetinin bulunup bulunmadığı, gerçek bir ticari faaliyetinin bulunup bulunmadığı, hangi iş kolunda faaliyet gösterdiği ile suça konu senedin bedel hanesinde yazılı tutarda işlem yapacak ticari potansiyelinin bulunup bulunmadığının araştırılması, suça konu senedin sanık Akın'ın, katılanın yetkilisi olduğu şirkette çalıştığı dönemde mi yoksa iş yerinden ayrıldıktan sonra mı düzenlediği de tartışılarak, sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının belirlenmesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hükümler kurulması,

2- Kabule göre de;

a) 24.10.2019 tarih ve 30928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nin 253. maddesinin üçüncü fıkrasına "birlikte" ibaresinden sonra gelmek üzere "aynı mağdura karşı" ibaresi eklenmiş olup, anılan yasa maddesinde yapılan değişiklikle uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı nazara alındığında; sanıkların üzerine atılı resmi belgede sahtecilik suçunun mağdurunun Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 22.04.2014 tarihli, 2013/11-397 Esas ve 2014/202 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere "kamu" olduğu, dolandırıcılık suçunun mağdurunun "Hakan Üstüner" olduğu, dolayısıyla sanıklara isnat edilen resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarının mağdurlarının farklı olduğu anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK'nin 157/1. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçu nedeniyle, 24.10.2019 tarih ve 30928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nin 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma işlemleri yapılmasından sonra sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

b) 5237 sayılı TCK'nin 53. maddesine ilişkin uygulamanın Anayasa Mahkemesinin 08.10.2015 tarihli 2014/140 Esas ve 2015/85 Karar sayılı iptal kararı ile birlikte yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması…"

mağdurunun farklı olması nedeniyle uzlaştırma kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. [1145]

Kanaatimizce, TCK .m.157 maddesinin TCK. m. 158/3 maddesi ile birlikte uygulamasında ağırlaştırıcı neden olarak kabulü halinde bile Uzlaşma kapsamında kabul edilmemesi gereklidir. Benzer durumda olan hırsızlık suçunda TCK. m. 143 maddesinin ağırlaştırıcı neden olarak uygulanması durumunda uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı[1146] belirtilmesine rağmen dolandırıcılık suçu uygulamasında kabul edilmesi çelişik bir durum yaratmıştır.

Uzlaşmaya tabi suç nedeniyle herhangi bir nedenle veya doğrudan mahkemeye intikali nedeniyle yargılama safahatında oluşu durumunda da CMK. 254 maddesine göre soruşturma aşamasındaki uzlaştırma işlemleri gibi yürütüleceği belirtildiği, bu durumda mahkemece durma kararı verilerek (uygulamada çoğunlukla ara bir karar ile) uzlaştırma işlemlerinin yapılması için dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı yasanın 254/2 maddesine göre uzlaştırma işlemleri yürütülür.[1147]

Dolandırıcılık suçunun sonradan yapılan değişiklik ile uzlaşma kapsamına alınmış olması nedeniyle öncesinde soruşturması yapılmış ve sonuçlandırılmış kişiler yönünden de sonuç doğurur. Hatta karar kesinleşip infaz edilmiş olması halinde bile tekerrür ve hagb uygulamaları açısından uzlaşma hükümlerinin uygulanması talep

[1145] Y.4CD., 14.06.2021 tarih, 2021/6137E., 2021/19255K. Sayılı "Hükümden sonra 24/10/2019 tarihinde yürürlüğe giren, 7188 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile değişik CMK'nın 253. maddesi uyarınca, uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte ve aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin düzenleme karşısında; somut olayda sanıkların birlikte işlediği uzlaşma kapsamında olmayan TCK'nın 220. maddesinde düzenlenen suç işlemek için örgüt kurma ve üye olma suçlarının mağdurunun kamu olması ve aynı Kanun'un 157/1. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçlarının mağdurlarının ise Süleyman Gül, Yusuf Kara, İlhami Yüzer, Osman Kabak, Aziz Engin Yılmaz, Salih Aydın, Nurettin Ramoğlu, Tacettin Özkan, Recep Varol, Kadriye Dinç, Ertan Özenç ve Abdurrahman Gölbaşı olması nedeniyle anılan Kanun hükümleri ile değişik CMK'nın 253/3. maddesinin uygulama alanı bulmayacağı ve hükümden sonra 02/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile değişik CMK'nın 253/1. madde hükmü uyarınca, sanıklara atılı TCK'nın 157/1. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun uzlaştırma kapsamına alınmış olması nedeniyle CMK'nın 254. maddesi uyarınca dolandırıcılık suçuna ilişkin olarak usulünce uzlaştırma işlemleri yerine getirilip, sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu …"

[1146] Y.6CD. 17.08.2021 tarih, 2020/6527 E., 2021/3591K.

[1147] TCK.254/2, "uzlaşma gerçekleştiği takdirde mahkeme uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde davanın düşmesine karar verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında 231.maddedeki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonrada uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde mahkeme tarafından 231.maddenin 11.fıkrasındaki şartlar açıklanmaksızın hüküm açıklanır.

edilebilmektedir. Bu durum sonradan yürürlüğe giren yasanın lehe olması durumunda geriye yürürlüğü ilkesinin sonucudur.

5.2.3. Dolandırıcılık Suçunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

5.2.3.1. Genel Olarak

Onarıcı adalet anlayışı ve cezanın bireyselleştirilmesi prensiplerinin benimsenmesiyle suç işleyenlerin toplum içerisinde ıslah edilmesi ve topluma yeniden kazandırılması amacıyla birçok erteleme kurumu ortaya çıkmıştır. Erteleme kurumunun özel bir hali olarak ikame edilen Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, suç teşkil eden eylemlerde bulunan kişi hakkında hükmolunan sonuç ceza miktarı iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise mahkeme hükmettiği hapis cezası veya adli para cezasının infaz edilmemesine karar verebilecek ve fail beş yıl süre ile denetime tabi tutulacaktır. Kanun koyucu, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması müessesesinin tatbik edilebilmesi için birtakım şartlar öngörmüştür. Bu bölümde, müessesenin uygulanabilmesi için öngörülen objektif ve sübjektif şartlar kısaca açıklanarak inceleme konusu suç ekseninde değerlendirme yapılacak ve dolandırıcılık suçunu işleyen kişinin kurumdan faydalanıp faydalanamayacağı değerlendirilecektir.

5.2.3.2. Dolandırıcılık Suçunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasının Ön Şartları

Yürütülen ceza yargılaması neticesinde, fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için öncelikli olarak incelenmesi gereken hususlar bulunmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının ön şartları olarak isimlendirilen bu hususlar, uzlaştırmanın sağlanmamış olması, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesi ve hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş olan sanığın müessesenin tatbikini kabul etmiş olmasıdır[1148].

Uzlaştırmanın sağlanmamış olması şartı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. ile 255. maddeleri arasında düzenleme alınan uzlaştırma kurumunun, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu ile birlikte

[1148] Epözdemir Rezan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2021, s.107.

uygulanamayacağını konu alır. Buna göre, müesseseler arasında değerlendirmeye alınacak ilk kurum uzlaştırma kurumudur. Zira uzlaşmanın sağlanması ile ceza yargılaması derhal son bulacaktır. Bu durum, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna kıyasla sanık açısından daha lehe olduğundan, kanun koyucu uzlaştırmanın ilk olarak değerlendirilmeye alınmasını istemiştir. Dolayısıyla, ilk olarak uzlaştırma sağlanmaya çalışılacak, uzlaştırma sağlanamaz ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması değerlendirmeye alınacaktır. Öte yandan, 5271 sayılı CMK'nin 253. maddesinin 3. fıkrasına göre uzlaştırma ancak, kovuşturması ve soruşturması şikâyete tabi suçlar ile sayılı suçlar bakımından kabul edilmiştir. Konumuz açısından değerlendirme yapıldığında, basit dolandırıcılık ve nitelikli dolandırıcılık suçları, şikâyete tabi suçlardan olmayıp ihbar edilebilen suçlardandır. Dolandırıcılık suçunun nitelikli dolandırıcılık hallerinin şikâyete tabi olmaması, bu suçu işleyen fail ile suçtan zarar gören gerçek kişiler arasında uzlaştırma kurumunun tatbik edilemeyeceği anlamına gelir. Diğer bir ifade ile nitelikli dolandırıcılık suçuna sübut veren eylemlerde bulunan kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için bahsi geçen ilk ön şart gerçekleşmiş olacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun 159. maddesinde düzenleme altına alınan daha az cezayı gerektiren hal sübut bulur ise suç şikâyete tabi bir suç olduğundan ve basit dolandırıcılık suçunun da sayılı suçlar arasında olması nedeniyle, uzlaştırmaya tabi bir suç olacaktır. Bu durumda, dolandırıcılık suçu açısından uzlaştırılmamış olma şartı, yalnızca, daha az cezayı gerektiren hal kapsamında gündeme gelecek ve değerlendirilecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılabilmesi için, yasa koyucunun öngördüğü diğer bir ön şart ise sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesidir. Buna göre, yapılan yargılama sonunda, kişinin suç işlediği, her türlü şüpheden uzak, kesin, inandırıcı deliller ile ispatlanırsa, sanık hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması gerekecek ve mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını uyuşmazlık açısından değerlendirmeye alabilecektir[1149]. Hal böyle olunca, dolandırıcılık suçunun maddi ve manevi unsurlarını işlediği iddia olunan kişi hakkında yürütülen yargılama neticesinde, mahkeme suçun sübuta erdiğine kanaat getirirse, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu değerlendirmeye alınacaktır.

[1149] Töngür, Ali Rıza, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s.232; Epözdemir, s.107.

Son olarak, dolandırıcılık suçu isnat edilen sanık, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasını kabul etmelidir. Diğer bir ifade ile sanığa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasını kabul edip etmediği sorulduğunda sanık kabul etmez ise uygulamayacaktır.

5.2.3.3. Dolandırıcılık Suçunda Hükmün Açıklanmasının Objektif Şartları

5.2.3.3.1. Suça İlişkin Şartlar

5271 sayılı CMK'nin 231. maddesinin 5. fıkrasında, "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir." denilmek suretiyle kural olarak, hukuk düzenimizde öngörülen tüm suç tipleri müessesenin münderecatı içerisine alınmıştır. Bu kurumun uygulanabilmesi bakımından suç tipleri arasında bir ayrım yapılmamıştır[1150]. Bununla birlikte, yasa koyucunun açık iradesi, söz konusu eylemin, suç teşkil etmesi yönündedir. Bu bağlamda, kabahat olarak nitelendirilen ve idari yaptırım öngörülen fiiller müessesenin tatbik alanı dışında kalacaktır.[1151] Belirtmekte fayda var ki, zaman içerisinde gerek kanun değişiklikleri gerekse içtihatlar ile bazı suç tipleri bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği belirlenmiştir. Örneğin, 08/02/2008 tarihli 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CMK'nın 231/14 maddesi amirince Anayasa'nın 174. maddesinde korunan suçlar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmayacağı öngörülmüştür. Yine, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda yapılan değişiklik ile bu kanunlar kapsamına giren suçlar bakımından da kural olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği düzenleme altına alınmıştır[1152]. Öte yandan, Yargıtay, muhtelif kararlarında bazı suç tiplerini müessesenin uygulama alanı dışında tutmuş ve zaman içerisinde bu içtihatlar normatif dayanak bulmuştur[1153]. Hükmün

[1150] Yalçın, Can, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2021, s.121; Kumbasar, Enver, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2012, s. 120.
[1151] Baştürk, İhsan, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Ankara, 2014, s.259.
[1152] Epözdemir, Rezan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Adalet Yayınevi, 2021, s.129.
[1153] Örneğin, 5941 sayılı Çek Kanunu yürürlüğe girmeden önce, karşılıksız çek keşide etmek suçunu işleyen kişiler hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilmeyeceği

açıklanmasının geri bırakılmasında yasa koyucu, dolandırıcılık suçunu istisna suçlar arasında görmemiştir. Diğer bir ifade ile yasa koyucunun benimsediği genel kural, dolandırıcılık suçu bakımından geçerli olacaktır. Bu bağlamda, dolandırıcılık suçunu işleyen sanık hakkında, diğer şartların varlığı halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

5.2.3.3.2. Cezaya İlişkin Şartlar

Türk Ceza Kanunu sistematiğinde, suç teşkil eden eylemler neticesinde uygulanacak müeyyideler, cezalar ve güvenlik tedbirleridir. Cezalar ise hapis cezası ve adli para cezası olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar (TCK, md.45). Ceza ile birlikte yahut münferiden uygulanacak güvenlik tedbirleri ise Türk Ceza Kanunu'nun 53. ve 60. maddeleri arasında düzenlenme altına alınmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için hükmolunacak yaptırımın adli ceza olması gerekliliği belirtilmiştir. Aynı maddenin 5. fıkrası ile kurumun uygulanabilmesi için hükmedilecek cezanın hapis veya adli para cezası olma zorunluluğu benimsenmiştir. Ancak, kişi hakkında ceza yaptırımı ile birlikte güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi halinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı uygulanabilecektir. Örneğin, dolandırıcılık suçunu işleyen sanık hakkında, hapis cezası yanında vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılma (TCK, md.53/d) güvenlik tedbiri de hükmolunmuş ise diğer şartların varlığı halinde hükmün açıklanması geri bırakılacak ve güvenlik tedbiri denetim süresince tatbik edilmeyecektir.

Dolandırıcılık suçu açısından ehemmiyet arz eden şart, cezanın niteliği ve süresidir. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde kurumun tatbiki için sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan cezanın göz önüne alınacağı belirtilmiş ve bu ceza miktarının iki yıl veya daha az süreli hapis cezası veya adli para cezası olması gerekliliğinden bahsedilmiştir. Diğer bir ifade ile yasa koyucu, kurumun tatbiki için sonuç ceza miktarını göz önüne almış ve cezanın

konusunda bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak, Yargıtay bu dönemdeki müstekar içtihatları ile karşılıksız çek keşide etme suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği kabul edilmişti. Ardından, 5941 sayılı Çek Kanunu yürürlüğe girerek Yargıtay'ın bahsi geçen genel uygulaması normatif bir dayanak buldu ve düzenleme altına alındı. (Epözdemir, s.152.)

belirlenmesi aşaması büyük önem kazanmıştır[1154]. Öyle ki, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi kapsamında düzenleme altına alınan birçok kurum delaletiyle dolandırıcılık suçunu işleyen suçlular, iki yıl veya daha az süreli hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılmış ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesinden istifade edebilmiştir.

Bahsedildiği üzere, basit dolandırıcılık suçunda, yasa koyucunun belirlediği hapis cezası miktarı aralığı bir yıldan beş yıla kadardır. Hâkim, Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesi uyarınca *"suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusun zaman ve yeri, önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağılığı, suçun manevi unsura dayalı kusurun ağırlığı ve failin güttüğü amacı"* dikkate alarak ceza miktarını belirleyecektir. Ayrıca "*teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi hükümleri"* değerlendirerek sonuç ceza miktarını hesaplayacaktır. Bu bağlamda, basit dolandırıcılık suçunu işleyen sanık hakkında hâkim tarafından belirlenen sonuç ceza miktarı, iki yıl veya daha az süreli ise diğer şartların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilecektir.

Diğer taraftan, yasa koyucu, Türk Ceza Kanunu'nun 159. maddesi ile kişinin hukuki ilişkisine dayanan alacağını hileli işlemler ile tahsil etmesini, temel cezaya göre daha az cezayı gerektiren bir hal olarak belirlemiştir[1155]. Anılan hükme göre, madde kapsamına giren eylem neticesinde fail, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Bu bağlamda, sanığın hukuki ilişkisine dayanan alacağını dolandırıcılık suçu kapsamında tahsil etmesi ve mağdurun sanığı şikâyet etmesi durumunda, yargılama sonunda belirlenecek somut ceza miktarı her halde iki yıldan az olacağından, taraflar uzlaşamaz ve diğer şartlarda var olur ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir.

Bununla birlikte, yasa koyucu; onarıcı adalet düşüncesi ve cezanın bireyselleştirilmesi prensibinin tezahürlerinden bir diğeri olan etkin pişmanlık

---

[1154] Günay, Erhan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2010, s.73.

[1155] TCK, md.159, Gerekçe: *"Kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla hileye başvurmuş olması hâlinde de dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Ancak, madde metninde, kişinin bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacı, dolandırıcılık suçunun temel şekline göre daha az cezayı gerektiren bir neden olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, bu nedenle soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun şikâyetine bağlanmıştır."*

müessesesini, dolandırıcılık suçu bakımından da uygulanabilir kılmıştır. Etkin pişmanlık, failin kendi iradesi ve eylemleri ile suçun icra hareketlerini gerçekleştirmesinden sonra neticenin meydana gelmesini engellemesi, engellemek için aktif bir çaba içerisine girmesi olarak tanımlanmıştır[1156]. Dolandırıcılık suçu bakımından, Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinde düzenleme altına alınan kurum, sanığın soruşturma ve kovuşturma evresinde pişmanlık göstererek mağdurun zararını gidermesine ve cezasında indirim yapılması anlayışına dayanmaktadır. Buna göre, suçun tamamlanmasından sonra ancak kovuşturma aşamasına geçilmeden önce etkin pişmanlık şartlarının yerine getirilmesi halinde belirlenen ceza miktarının üçte ikisi oranında indirim yapılacak; kovuşturma başladıktan sonra ancak hükmün verilmesinden önce etkin pişmanlık şartlarının yerine getirilmesi halinde ise belirlenen ceza miktarının yarısı oranında indirim yapılacaktır. Sanığın etkin pişmanlık hükümlerinden istifade edebilmesi için mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme yahut tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. Mağdurun, zararının tamamen giderilmesi halinde, mağdurun bu konuda bir rızası aranmayacaktır. Bilakis, mağdurun zararı tamamen giderilmemiş ise mağdurun rızası olmadan, sanık, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaktır (TCK md. 168/4). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için sonuç ceza miktarı göz önüne alındığından, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan dolandırıcılık suçu faili hakkında hükmolunan cezanın açıklanması geri bırakılabilecektir. Diğer bir deyişle, etkin pişmanlık indiriminin uygulanması neticesinde sonuç ceza olarak hapis cezası miktarı iki yıl veya daha az süreli olursa sanık, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan yararlanabilecektir. Örneğin, nitelikli dolandırıcılık suçunu işleyen sanık, soruşturma evresinde etkin pişmanlık şartlarını yerine getirir ve üçte iki oranında indirimden faydalanırsa, yargılama sonunda fail hakkında altı yıla kadar hapis cezası belirlense dahi hükmedilecek sonuç ceza miktarı iki yıl olarak hesaplanacağından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan istifade edebilecektir.

5.2.3.3.3. Sanığa İlişkin Şartlar

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, ilk defa ve hafif nitelikte suç işleyenlerin, mahkûmiyet hükmünün olumsuz etkilerine maruz kalmamaları amacıyla

[1156] Bayraktar, Köksal, Faal Nedamet, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (İÜHFM), C: 33, S: 3-4, s.122.,

ihdas edilmiş bir kurumdur[1157]. Bu husus, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 6. fıkrası ile belirlenmiş, hakkında iki veya daha az yıl hapis cezası hükmolunan sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması şart koşulmuştur. Anılan hüküm, suçun manevi unsuru açısından bir ayrım getirerek, yalnızca kasıtlı suçlar hasebiyle cezalandırılmamış olmayı öngörmüştür. Sanık, daha önce işlediği taksirli bir suç nedeniyle cezalandırılmış ise bu durum, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel hal teşkil etmeyecektir. Bununla birlikte, yasa koyucu, daha önce işlenen kasıtlı bir suç nedeniyle hükmolunan cezanın niteliği bakımından bir ayrım yapmamıştır. Dolayısıyla, daha önce kasıtlı işlenen bir suç hasebiyle adli para cezası alınsa da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir. Örneğin, yürütülen yargılama sonunda dolandırıcılık suçunu işlediği sabit olan sanık, daha önce taksirle yaralama suçundan ceza almış ise bu durum dolandırıcılık suçu bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel hal teşkil etmeyecektir. Ancak, sanık, daha önce işlediği hakaret suçu nedeniyle adli para cezası aldıysa, kasten işlediği bir suçtan daha önce mahkûm edilmiş olduğundan hükmün açıklanmasının geri bırakılması gündeme gelmeyecektir. Öte yandan, kanun koyucu açıkça, mahkûm olma şartı aradığından, daha önce işlenmiş kasıtlı suç nedeniyle verilen hükmün kesinleşmiş olması gerekir. Zira masumiyet karinesi gereğince, bir kimse hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadan kişi suçlu olarak kabul edilemez[1158]. Yani, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu olan suçun işlendiği tarihten önce kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü yoksa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir[1159].

5.2.3.3.3.1 Subjektif Şart-Sanığın Kişilik Özellikleri

Cezanın bireyselleştirilmesi araçlarının temelinde, failin kişiliği göz önüne alınarak somut olay özelinde değerlendirme yapılması ve ceza miktarının belirlenmesi yatmaktadır. Sanığın kişilik özellikleri ve davranışları, bireyselleştirme müesseselerinin tatbiki konusunda önemli noktalardan birini oluşturur.[1160] Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu açısından da sanığın kişilik özellikleri, tutum ve davranışları göz önüne alınarak sübjektif bir değerlendirme yapılmaktadır. (CMK, md. 231/6-b). Buna göre, kurumun tatbik edilebilmesi için sanığın kişilik özellikleri

[1157] Epözdemir, s.164
[1158] Balık, Mehmet, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2015, s.53.
[1159] İpek Ali İhsan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2010, s.119.
[1160] Epözdemir, s.189.

ve mahkemedeki tutum ile davranışları değerlendirilerek yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması gerekir. Belirtelim ki, sanık, kurumun objektif şartlarını haiz olsa dahi yeniden suç işlemeyeceği yönünde mahkemede olumlu kanaat oluşmaz ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Anılan madde hükmünde mahkemenin değerlendirme yapabileceği kriterler tahdidi olarak sayılmıştır. Diğer bir deyişle, mahkeme liyakat esaslı sübjektif değerlendirme yaparken, yalnızca sanığın mahkemedeki tutum ve davranışları ile sanığın kişilik özelliklerini dikkate almak zorundadır. Dolandırıcılık suçu failinin kişisel özellikleri ve mahkemedeki tutum ve davranışları dikkate alınarak, tekrar suç işlemediğine kanaat getirilmesi durumunda, diğer şartların da varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir.

5.2.3.4. Zararın Giderilmesi Şartı

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için öngörülen şartlardan bir diğeri ise, zararın giderilmesi şartıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin 6. fıkrasının (c) bendinde *"suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi…"* denilmek suretiyle suç neticesinde zarara uğrayanların, uğradıkları zararların giderilmesi şart koşulmuştur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutulması, müessesenin özünde onarıcı adalet ilkesi olduğu kabul edilmelidir. Yasa koyucunun zarar kavramı ile maddi zararı kastettiğini tevsik eder niteliktedir.[1161] Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş uygulaması, zarar kavramının yalnızca maddi zarar kavramını karşıladığı yönündedir.[1162]

[1161] Epözdemir, s.192; Özgenç, İzzet, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, İstanbul 1-3 Haziran 2008'de sunulan Tebliğ, Ankara, 2009, s.53., GÜNEŞ, s.100.

[1162] *"…Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.02.2009 tarihli ve 2008/250-13 Sayılı kararında açıklandığı üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin 5271 Sayılı CMK'nin 231/6-c madde ve bendinde işaret olunan zarar kavramının kanaat verici basit bir araştırma ile belirlenebilir, ölçülebilir maddi zararlara ilişkin olduğu, manevi zararların bu kapsama dahil edilmemesi gerektiği, zarar koşulunun ancak zarar suçlarında dikkate alınması gereken bir unsur olduğu, defter, kayıt ve belgeleri gizleme suçunda anılan maddenin aradığı anlamda somut bir zarardan söz edilemeyeceği dikkate alındığında…"* Aynı yönde, (Y.11CD, 2017/17653 E., 2021/12204 K., 13/12/2021 tarihli ilamı, www.kazanci.com , E.T: 25/05/2022)

Zararın giderilmesi şartı açısından önem arz eden diğer bir mesele ise suçun niteliğidir. Zarar suçlarında, failin icra ettiği hareket nedeniyle suçun konusu üzerinde bir zararın meydana gelmesi ve failin hareketi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekir[1163]. Tehlike suçlarında ise hareketin yöneldiği konunun, objektif olarak zarara uğrama tehlikesiyle karşı karşıya kalmış olması aranmıştır[1164]. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının zararın giderilmesi koşuluna bağlanabileceği suçlar, yalnızca zarar suçlarıdır. Zira zarar suçlarında kamunun ya da mağdurun uğradığı zarar giderilebilirken, tehlike suçlarında ortada giderilebilecek maddi bir zarar bulunmamaktadır[1165]. Yapılan açıklamalar ışığında, dolandırıcılık suçu bir zarar suçu olduğundan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için zararın giderilmesi gerekmektedir.

Son tahlilde, dolandırıcılık suçu faili, hükmün açıklanmasının geri bırakılması şartlarını haiz ise, hakkında hükmolunan hapis cezası veya adli para cezası açıklanmayacak ve fail beş yıl süre ile denetime tabi tutulacaktır (CMK, md. 231/8).

Y.5CD., 2013/3678 E., 2014/8473 K., 16.09.2014 tarihli ilamı, www.kazanci.com , E.T:25/05/2022) *"...5271 sayılı CMK'nın 231/5. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için, aynı maddenin 6. fıkrasında zararın ödenmesi koşulu öngörülmüş ise de, bu koşulun aranabilmesi için suçun niteliği veya işleniş biçimine ve doğurduğu sonuçlarına göre ortada maddi bir zararın bulunmasının zorunlu olduğu, buna karşın tehdit ve hakaret suçlarının meydana getirdiği bir zarardan söz edilemeyeceği gözetilerek, daha önce işlediği kasıtlı bir suç bulunmayan sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenerek yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda ulaşılacak kanaate göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının gerekip gerekmediğine karar verilmesi gerekirken, 231/6. maddedeki objektif ve subjektif koşullar değerlendirilmeksizin, dosya içeriğine uymayan "zararın karşılanmadığı" şeklindeki yetersiz gerekçeyle CMK'nın 231/5. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi..bozulmasına.."*

[1163] Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2015, s.286; Epözdemir,s.202.
[1164] Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.286.,
[1165] Y.11CD, 13/12/2021 tarih ve 2017/12506 E., 2021/12183 K. *"...5271 Sayılı CMK'nin 5728 Sayılı Kanun ile değişik 231/5. maddesi uyarınca, mahkemece hükmolunan iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması, mahkemece sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak, yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması ve suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir. Zarar değil tehlike suçu olması nedeniyle defter, kayıt ve belgeleri ibraz etmeme suçu neticesinde oluşan herhangi bir somut maddi zarar bulunmadığı halde, engel sabıkası bulunmayan, takdiri indirim uygulanarak cezası ertelenen ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmasını kabul eden sanık hakkında, kurum zararını gidermemiş olması nedeniyle CMK'nin 231. maddesindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi... bozmayı gerektirmiştir."*

Sanık, denetim süresi içerisinde tekrar kasıtlı bir suç işler ise açıklanmayan hüküm açıklanır ve hapis cezasının infazına karar verilir. Bununla birlikte, denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işleyen fail hakkında tekrar hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir (CMK md. 231/8).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun Anayasaya aykırılığı ve hak ihlallarine neden olduğu gerekçeleriyle defalarca Anayasa mahkemesi kararlarına olmuştur. Bu bağlamda Atilla yazar ve diğerleri kararında (Başvuru No. 2016/1635 Esas sayılı karar) sanıktan hüküm kurulmadan önce kendisi hakkında hagb kararı verilmesini isteyip istemediğinin sorulmasını, sonucu belli olmayan bir konunun önceden sorulmasını haksız baskı oluşturabileceğini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini vurgulamıştır. Yine aynı kararında bu kurumun yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüşü düzenleme gibi bir çok temel hak ve özgürlüğe müdahale anlamını taşıdığı ve kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı yeterli güvence taşımadığını belirtmiştir.[1166] Nihayet 20/07/2022 tarih ve 2021/121 E. 2022/88 K sayılı kararı ile hagb kurumunun itiraza tabi tutulmuş olması nedeniyle etkili bir denetim yolu öngörmediği gerekçesiyle CMK'nın 231/12 maddesini iptal etmiştir. Yasama organınca yeniden yapılan düzenleme denetim yolu olarak yine itiraz olarak düzenleme yapmıştır.

Trabzon 2. Asliye Ceza Mahkemesince hagb kurumunu düzenleyen maddenin iptali amacıyla götürüldüğü Anayasa mahkemesince verilen kararda bu müessesinin uygulanmaz hale gelecek iptalin karar vermiş ve bu konuda yasal düzenleme yapılması için bir yıl süre verilmiştir.[1167] Bu karar 01/08/2023 tarihinde Resmi Gazetede yayınlandığından hagb kurumu yeni bir düzenleme yapılancaya kadar 01/08/2024 tarihine kadar yürürlükte kalmaya devam etmektedir. Bu tarihe kadar yasama organınca yeni bir düzenleme yapılmaması halinde bu kurumun uygulanması tarihe karışacaktır.

Mahkeme kararında hagb kurumunun kötü muamele gibi suçlarda işlenen suç ile cezalar arasında orantısızlık olması ve hagb uygulamasının cezada caydırıcılıktan uzak kalacağı ve bu konuda devletin pozitif yükümlülüğünün gereğini yerine getirmekten

[1166] Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 05/07/2022 tarihli Başvuru No. 2016/1635 olan Atilla Yazar ve diğerleri kararı, www.anayasa.gov.tr E.T. 07/10/2023

[1167] Anayasa Mahkemesinin 01/06/2023 tarihil 2022/120 E. 2023/107 K. sayılı kararı. Bu karar 01/08/2023 tarih ve 32266 sayılı Resmi Gazete de yayınlanmış olup yürürlük tarihi yayımı tarihinden itibaren bir yıl olarak öngörülmüştür.

uzak olduğu belirtilmiştir. (paragraf 51) yine aynı kararda müsadere açısından açık düzenleme yapılmadığı, keyfiliğe yolaçabileceği ve etkin denetim imkânının da sağlanmadığı tesbiti yapılmıştır. (paragraf 47) öte yandan itiraz müessesenin yeterli denetim mikanı sağlamadığı ve üst yargı yolunca denetlenmediği gerekçesi ile yargılama bitmeden sanığın kabul edip etmediğinin sorulması hususlarında Anayasaya aykırılıklar tesbit etmiş ve iptali yoluna gitmiştir.

Hagb kurumu, ilk kez suç işleyen kişiler yönünden onların topluma yeniden kazandırılması ve şans verilmesi açısından belli düzeydeki suçlar açısından uygulanması olumlu sonuçlar doğurmuştur. Ancak mevcut haliyle amacından uzaklaşan ve adil yargılama hakkının korunması yönünden olumsuz bir takım sonuçların doğmasına da neden olmuştur. Bu açıdan Anayasa mahkemesinin muhtelif kararlarında tespit ettiği hususlara katılmamak mümkün değildir.

Bu açıdan kanun koyucu tarafından iptal nedenleri dikkate alınarak temel hak ve özgürlüklerin korunması noktasında devlete pozitif yükümlülük yüklenen ve bu nedenle ihdas edilen suçların kapsam dışında birakılması gereklidir. Yargılamanın bitiminde sanığa suçun sübuta erdiği yönünde kanaatin oluştuğunu söyleyerek hagb uygulaması isteyip istemediği sorulmalıdır. Yine müsadere işleminin ne şekilde uygulanacağını mülkiyet hakkına halel getirmeksizin açıkça düzenlenmesi ve denetim yönünde de istinafa tabi tutularak yeneden düzenlenmesinin uygulamada yarar sağlayacağını düşünmekteyim.

5.2.4. Cezanın Bireyselleştirilmesi ve Cezanın Belirlenmesi

5.2.4.1. Türk Ceza Kanunu Uygulamasında, Cezanın Bireyselleştirilmesinin Temel İlke ve Kuralları

Anayasamızın 3. maddesinde adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi başlığı altında *"suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur."* Anayasamızın bu hükmüyle cezanın bireyselleştirilmesi özellikle vurgulanmıştır.

Hukuk düzeninin temel dallarından biri olan ceza hukuku, failin kişiliğine bağlı olarak değişebilen cezai müeyyidelerle yasaklanan hukuka aykırı fiilleri düzenleyen hukuk normlarının bütünü olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan modern ceza hukuklarında cezanın belirlenmesinde hukuka aykırı bir fiile cezai sonuçlar

öngörülürken, failin kişiliği insanileştirici bir özellik olarak dikkate alınması gereken bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira öngörülen cezai normların faile uygulanırken, bireyin kişiliğine uydurulmaması halinde cezanın ödetici, önleyici ve eğitici hedeflerine ulaşıldığından bahsedilemez.[1168]

Çağdaş ceza hukukunda, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak yapılan yargılama sonucunda beklenen yarar ve verilecek ceza arasında makul ve dengeli bir oranın bulunması gereklidir. Bu bakımdan soyut ceza açısından yasa normunda öngörülen ceza miktarının alt ve üst sınırları arasındaki cezanın belirlenmesi gerekirken somut ceza açısından da failin durumu göz önüne alınarak suçun işleniş şekli ve kişiliği dikkate alınarak cezanın belirlenmesi gereklidir.[1169]

Cezaların bireyselleştirilmesi hususu, 5237 sayılı yasanın 61. maddesinde düzenlenmiştir. Yargılaması devam eden bir suç ile ilgili olarak ceza belirlenirken öncelikle sübut bulduğu belirtilen suç yönünden yasa maddesinde öngörülen cezanın alt ve üst haddi arasında ne kadar ceza belirleneceği hususunun tespiti gerekmektedir. Bu anlamda TCK 61. maddesi 1. fıkrasında uygulayıcı tarafından dikkate alması gereken kriterler sayılı bir şekilde verilmiştir. TCK m. 61/1 maddesindeki bu düzenlemeye göre;

"*...(1) Hakim, somut olayda;*

a) Suçun işleniş biçimini,

b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,

c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,

d) Suçun konusunun önem ve değerini,

e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,

f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,

g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler."

[1168] Toroslu/Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2019, s.18
[1169] Taneri Gökhan, Temel Cezanın Belirlenmesi Konulu Makale, Ankara Barosu Dergisi, 2016/3 sayı, (s.130-160), s.131

Yargıç tarafından suç faili için cezayı belirlerken önündeki somut olayda, suçun işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, failin kast ve taksire dair kusurunun ağırlığı, failin güttüğü amaç ve saiki, dosya kapsamı ve delilleriyle irdelenerek gerekçesi de gösterilmek suretiyle suçun kanun tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında bir cezayı belirlemekle yükümlüdür. Burada dikkat edilmesi gereken husus TCK 61/3. fıkrasında belirtildiği üzere, suçun unsuru olarak belirlenen haller, ayrıca cezanın belirlenmesinde ikinci kez gerekçe ve konu yapılamayacağıdır. Öte yandan suçun nitelikle hallerinin işlenmesi durumunda, birden fazla nitelikli halin failin eylemiyle ihlal edilmiş olması durumunda cezanın artırım ve indiriminde dikkate alınması gereklidir.

Temel cezanın belirlenmesinden sonra suçun özel görünüş biçimleri itibariyle teşebbüs, iştirak, zincirleme suç sırasıyla uygulanır yine failin kusurluluk durumunu ilgilendiren haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri sırayla uygulanarak sonuç ceza belirlenir.

Türk ceza hukukunda, cezaların belirlenmesinde hapis cezası ve gün esaslı adli para cezası, faile verilecek ceza olarak öngörülmüştür. Bu açıdan TCK 61. maddesine göre hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl olarak belirlenir. 1 gün 24 saat; 1 ay 30 gündür. Yıl resmi takvime göre hesap edilir. Adli para cezası açısından da gün olarak belirlenen adli para cezası için bir Türk lirasının artığı dikkate alınmaz.

Ceza normunda, seçimlik cezanın öngörülmesi halinde öncelikle yargıç tarafından ceza belirlenirken hapis cezasına mı, yoksa adli para cezasına mı hükmedileceği hususu belirlenmeli ve gerekçelendirilmelidir. Bu belirlemede, suç failinin kişiliği dikkate alınarak kişi bakımından hangi yaptırımın cezadan beklenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğuna dair hâkim tarafından bir seçim yapılarak ve gerekçelendirilmek suretiyle belirlenmelidir. Bu bakımdan seçim yapılırken TCK 62/2 maddesine göre cezayı bireyselleştiren hususların yanı sıra suç failinin ekonomik durumu da göz önünde bulundurulmalıdır.[1170]

[1170] Üzülmez, İlhan, Yeni Ceza Kanununun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi Konulu Makale, EÜHFD. C. X, S. 3-4 (2006, 203-235), s.215

Seçimlik ceza öngörülen durumlarda, failin mükerrir olunması durumunda TCK 58/3 maddesine göre tercihli cezalarda hapis cezasına hükmedilmesi yasal zorunluluktur. Seçimlik cezalarda adli para cezasının uygulanmasına karar verilmesi durumunda TCK 61/1 maddesindeki ölçütler dikkate alınarak ceza birim gün sayısı olarak belirlenmelidir. Cezanın alt haddi açısından birim gün belirlenirken TCK 52/1 maddesindeki 5 gün ile 730 gün arasında birim gün belirlenmelidir.

TCK 61. maddesini değiştiren 06.12.2006 tarih ve 5580 sayılı kanunun 1. maddesiyle eklenen 9. fıkrasına göre; *"adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörülen suçlarda, bu cezaya ilişkin gün/birimin alt sınırı hapis cezasının alt sınırından az olmayacağı üst sınırında hapis cezası için öngörülen üst sınırdan fazla az olmayacağı"* yönündeki düzenleme dikkate alınmalıdır.[1171]

Cezanın belirlenmesinde 5237 sayılı TCK'nin 3. maddesinde belirtilen Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi gereği olarak failin eylemiyle ihlal ettiği yasa maddesi uygulanırken hükmolunan ceza ve güvenlik tedbirleri arasında bir orantı bulunması, yaptırımın farklı ve ölçülü olması gerekliliği dikkate alınmalıdır.[1172]

5.2.4.2. Dolandırıcılık Suçunda Cezanın Bireyselleştirilmesi ve Belirlenmesi

5.2.4.2.1. Genel Olarak

Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda dolandırıcılık suçu açısından bireyselleştirilmesi ve belirlenmesi açısından inceleme yapıldığında, dolandırıcılık suçunun düzenlendiği ceza maddelerindeki yaptırım ve TCK 61. maddesi birlikte değerlendirilmek suretiyle sonuca gitmek gereklidir.

Bu bakımdan dolandırıcılık suçunun düzenlendiği TCK 157, 158 ve 159. maddelerinde öngörülen ceza miktarları esas alınarak ve TCK 61. maddesindeki ilkeler ve ceza belirleme sırası göz önünde bulundurularak sübut bulan eylemden ceza tayinine gidilmektedir.

[1171] Üzülmez, Yeni Ceza Kanununun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi, s.216; Özgenç, s.646

[1172] YCGK. 10.03.2015 tarih ve 2013/701 E., 2015/36 K. *"...Öteyandan 5237 sayılı TCK'nun "Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi" başlıklı 3. maddesi uyarınca işlenen fiil ile hükmolunan ceza ve güvenlik tedbirleri arasında "orantı" bulunması, böylelikle suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak yaptırımın haklı ve ölçülü olması gerektiği de göz önünde bulundurulacaktır."*

TCK 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçu için *"eylemi sübut bulan kişiye 1 yıldan 5 yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verilir"* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu suç açısından ceza belirlenirken hem hapis hem de adli para cezası öngörülmüş olduğundan cezanın alt ve üst hadleri arasında failin kişiliği ve yukarıda sayılı kriterler dikkate alınarak alt ve üst sınırlar arasında hâkim tarafından hakkaniyetli bir ceza belirlenecektir. Burada adli para cezasının alt haddi belirlenmemiş ise de TCK 52. maddesine göre alt haddi 5 gün olarak dikkate alınmalıdır.

TCK 158. maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık hallerinde ise, yaptırım başlığı altında açıklandığı üzere ceza miktarı açısından farklı tarihte yapılan yasal değişiklikler ile ayrı yaptırımlar öngörülmüştür. Ceza belirlenmesinde suçun işlendiği tarihte değişikliğin yürürlükte olup olmadığı hususu gözden uzak tutulmamalıdır.[1173]

TCK 159. maddesinde düzenlenen hukuki alacağın tahsili amacıyla işlenen dolandırıcılık suçundan seçimlik bir ceza öngörüldüğü ve hâkim tarafından seçimlik cezalarda hangisini tercih ettiğini gerekçelendirmesi ve cezadan beklenen amacı gerçekleştirmeye elverişlilik açısından uygun olan ceza seçimi yapılmalıdır.

5.2.4.2.2. Dolandırıcılık Suçunda Hapis ve Adli Para Cezasının Bir Arada Belirlenmiş Olması Durumunda Cezanın Belirlenmesi

Dolandırıcılık suçundan yapılan yargılama sonucunda sübuta eren eylem vasıflandırıldıktan sonra TCK'da eylemin karşılığını düzenleyen maddeler olan TCK m.157 (Basit dolandırıcılık), TCK m.158 (Cezayı arttırıcı nitelikli haller), TCK m.159 (Cezayı azaltıcı nitelikli hal) hükümlerden hangisinin kapsamında kaldığı öncelikle belirlenmelidir. Suçun vasıflandırılmasıyla ana sevk maddesinin belirlenmesinden sonra ceza miktarı belirlenirken TCK 61. maddesinde düzenlenen ve somut olayın

[1173] Y. 15 CD. 27.11.2014 tarih ve 2013/3432 E., 2014/19943 K. *"...nitelikli dolandırıcılık suçundan elde edilen haksız menfaat miktarının toplamı 8500 TL olduğu, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-f, son maddesi gereğince haksız menfaat miktarının iki katı olan 17.000 TL'yi bulacak şekilde en az 850 gün tespit edilerek, aynı yasanın 62/1. maddesi gereğince cezasından 1/6 oranında indirim yapılarak 708 gün adli para cezasıyla cezalandırılması, aynı yasanın 52/2 maddesi gereğince günlüğü 20.00 TL'den hesap edilerek neticeten sanığın 14.160 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, gün para cezası eksik belirlenerek artırım ve indirimlerin bu miktar üzerinden yapılması suretiyle sanığa 1.660 TL adli para cezası verilerek eksik ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından ..... bozma nedeni yapılmamıştır."*

özelliğine göre göz önünde bulundurulması gereken hususlar dikkate alınarak tayin edilecek ceza belirlenecektir.[1174]

TCK 61. maddesine göre temel ceza belirlenirken yasa maddesinde sayılan hususlar suçun unsuru olarak düzenlenmiş ise bu hususlar TCK 61. maddesine göre ceza belirlenirken dikkate alınamazlar.

Bu minvalde, dolandırıcılık suçunun işlenmesinde bir kamu kurumu olan icra daireleri, aracı olarak kullanarak suçun işlenmesi halinde sübut bulan 158/1-d maddesindeki kamu kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık işlenmiş kabul edilecektir. Bu durumda ceza belirlenirken icra dairesinin suçun işlenmesinde araç olarak kullanılması gerekçesiyle ceza miktarının alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olarak kabulü aynı gerekçelerle fazla ceza verilmesi sonucunu doğurduğundan kabul görmemektedir. Bu durum, aynı zamanda mükerrer değerlendirme yasağı ilkesinin de bir gereğidir.[1175]

TCK 157/1. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçu için hem hapis hem de adli para cezası öngörülmüştür. Kanun koyucu burada cezanın bireyselleştirilmesinin sağlanması açısından, yargılamayı yapan yargıca, olayın özelliği, işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı bir şekilde ve TCK 61/1. maddesinde belirlenen hususlar dikkate alınarak ve gerekçesi gösterilmek suretiyle iki sınır arasındaki cezayı belirleme yetkisi verilmiştir. Kural olarak iki sınır arasında hapis cezası belirlenirken aynı zamanda adli para cezası tayininde de gerekçelerin aynı olması halinde farklı uygulamaya gidilmemelidir. Ancak dosya kapsamına uygun ve

---

[1174] Dinç Mutlu, Bahadır Çilem, Ceza Kanunları, Ankara, Seçkin, 2022, s.61 *"... hakim somut olayda; suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesine kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, faillin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde bulundurularak işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen alt ve üst sınır arasında temel cezayı belirler."*

[1175] Y. 10. CD. 22.06.2021 tarih ve 2021/8925 E., 2021/7939 K. *("...Belirtilen nedenlerle, sanık hakkında TCK'nın 188. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetildiğinde; öncelikle sanık hakkında temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olarak gösterilen "suç konusu yerin umuma açık ibadethaneye uzaklığının 200 metrenin altında olması", "Suçun işleniş biçimi ile iki nitelikli halin bulunması" hâlinin dosya kapsamına uygun olmaması, yine ele geçen eroin miktarının toplam net 0,122 gramdan ibaret olması ve suç konusu eroin olduğundan temel cezadan TCK'nın 188/4-a maddesi uyarınca yarı oranında artırım yapılması nedeniyle mükerrer değerlendirme yasağı gözetildiğinde "suç konusunun önem ve değeri" kıstasının da temel cezada alt sınırdan uzaklaşma gerekçesi olarak gösterilmesinin mümkün olmaması karşısında, sanık hakkında temel ceza belirlenirken gösterilen gerekçenin dosya kapsamına uygun bulunmayıp kanuni ve yeterli olmadığı, öte yandan sanık hakkındaki temel cezanın yarı oranında artırılmasına ilişkin kanun maddesi olarak sadece TCK'nın 188. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinin gösterilmesi mümkün olup aynı fıkranın (b) bendinin gösterilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir.)*

şahsileştirme suretiyle gerekçesi gösterilerek hapis cezası ve adli para cezasının belirlenmesinde, farklı oranların belirlenmesi de mümkündür. Ancak verilen cezaların belirlenmesinde, hak ve nesafet kuralları dışına çıkılmamalıdır. Yargıç, cezayı belirlerken nakış işleyen bir ustanın titizliğiyle dosya kapsamı ve failin kişiliğiyle uyumlu gerekçelendirme yaparak ceza miktarı belirlenmelidir.

5237 sayılı yasaya hâkim olan genel düşüncede cezaların tayininde alt ve üst sınırlar arasındaki açıklığın yüksek tutularak, hâkimin takdirini kullanmasında geniş yetki verildiği görülmektedir.

Hâkim, gerekçesini kurarken TCK 61. Maddesini dikkate alacaktır. Burada belirtilen suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suç konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, failin kastının yoğunluğu, güttüğü amaç ve saiki ile dosya içeriğine yansıyan bilgi ve belgeleri de isabetli bir şekilde değerlendirdiğini gösterir yasal ve yeterli gerekçesini kurmalıdır.

Failin, sabıka kaydında mevcut olan hükümlülüğü tekerrür uygulamasına konu bir husus olduğundan cezanın belirlenmesi ölçütleri içerisinde yer almamakla birlikte, suç işleyenin kastının ağırlığının belirlenmesi açısından alt hadden uzaklaşarak hüküm kurmasına yasal bir engel bulunmamaktadır.[1176]

TCK 158. maddesinin uygulanmasında faile öngörülecek ceza belirlenirken aynı yasa maddesini (e),(f),(j),(k),(l) bentlerinde cezanın alt haddi dört yıl hapis olduğuna dair düzenleme ile adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz yönündeki düzenlemeye dikkat etmek gereklidir. Cezanın belirlenmesindeki diğer hususlar açısından farklılık arz etmemektedir. Adli para cezasının hesaplanması yöntemi ile TCK 159. maddesindeki seçimli ceza öngörülmüş olması nedeniyle ayrı başlık altında inceleme konusu yapılacaktır.

TCK 157 ve 158. maddelerinde hem hapis hem de adli para cezası öngörülmüş olması nedeniyle, sadece hapis cezasını uygulamak suretiyle hüküm kurmak mümkün değildir.[1177] Hüküm kurulurken belirlenecek hapis ve adli para cezasının alt ve üst sınırları arasında tayin edilmesinden sonra, TCK 61/5. maddesine göre belirlenen ceza üzerinde artırım ve eksiltme uygulaması belirli bir sıra dâhilinde yapılması gereklidir.

[1176] YCGK. 18.06.2013 tarih ve 2012/15-1351 E., 2013/328 K. (Aktaran; Atalan, s.1173); aynı yönde, Y. 15 CD. 17.06.2021 tarih, 2018/5496 E., 2021/7200 K.
[1177] Y. 11. CD. 29.09.2021 tarih ve 2021/14621 E., 2021/7485 K.

Buna göre, belirlenen ceza üzerinde sırasıyla teşebbüs (TCK m.35), iştirak (TCK m.39), yaş küçüklüğü (TCK m.31-33), akıl hastalığı (TCK m.32) ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler (TCK m.167 ve 168) ve takdiri indirim nedenleri (TCK m.62) uygulamalarında sıranın gözetilmesi önem arz etmektedir. Cezanın hesaplanmasında buna dikkat edilmesi gereklidir. Yine TCK 61/6. maddesine göre hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl olarak belirlenmesi gerektiği ve TCK 61/7. maddesi gereğince de süreli hapis cezası açısından sonuç ceza olarak verilecek cezanın 30 yıldan fazla olamayacağı dikkate alınmalıdır.

Belirlenen kısa süreli hapis cezasının TCK 50. maddesine göre suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklerine göre yasa maddesinde belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilmesi hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak bu takdir hakkı sonsuz olmayıp dosya kapsamında mevcut somut deliller ve failin kişiliğiyle ilişkilendirilerek uygulanıp uygulanmaması yönündeki gerekçesi gösterilmelidir. TCK m.51gereğince cezanın ertelenmesi için fail hakkında hükmolunan hapis cezasının iki yıl veya daha az süreli olması, failin 18 yaşından küçük ve 65 yaşından büyük olması halinde bu süre üç yıla kadar olan hapis cezaları diğer koşullarında bulunması halinde uygulanması gereklidir. Yargıç, TCK 51. maddesini uygularken failin kasıtlı suçtan dolayı üç aydan fazla mahkûmiyetinin bulunmaması ve suç işlendikten sonra yargılama süreci içerisindeki gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması koşuluna bağlıdır.

Burada ceza belirlenirken TCK 50/1-b. maddesinde belirlenen cezanın ertelenmesinin mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutabileceği yönündeki düzenleme ile dolandırıcılık suçundan zararın giderilmesi durumunda uygulanan etkin pişmanlık (TCK m.168) maddesinin bir arada uygulanıp uygulanmayacağına ilişkindir.

Etkin pişmanlığın uygulama koşullarının oluştuğu durumlarda indirim yapılması zorunludur. Dolayısıyla bu maddeden uygulama yapılmasından sonra belirlenen netice cezanın TCK 51/2. maddesindeki mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesine dair seçenek yaptırıma çevrilmesinin uygun olmadığı genel kabul gören düşüncedir.

Bu açıdan TCK 168. Maddesindeki etkin pişmanlık kurumunun yargılama aşamasında uygulanan bir ceza indirimi olmaktadır. Öte yandan aynen geri verme veya tazmin tedbirini aynı kanunun 50/1. maddesindeki hapis cezasına seçenek yaptırımlar arasında gösterilmiştir. Bu durum yasal bir indirim nedenini, bundan yararlanma iradesini ortaya koyan failin cezasını etkisiz kılacak biçimde aynen tazmin tedbirine dönüştürülmesi mümkün olmadığı ve aynı durumda olan kişiler yönünden soruşturma veya kovuşturma aşamasında zararı gideren fail aleyhine ve adalete aykırı bir sonuç doğuracağı dikkaten kaçırılmamalıdır. [1178]

Dolandırıcılık suçu gibi etkin pişmanlık öngörülen suçlarda TCK 51. maddesi gereğince zararın giderilmesi şartıyla erteleme kararı da verilemeyeceği, Yargıtay tarafından genel uygulama olarak uygulanmaktadır.[1179]

[1178] Y. 15 CD. 04.03.2015 tarih ve 2014/3687 E., 2015/21875 K. *"...5237 sayılı TCK'nın 50/1-b maddesine göre; kısa süreli hapis cezasının, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi tedbirine çevrilebileceğinin hüküm altına alındığı, aynı Kanun'un, malvarlığına yönelik bazı suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen 168. maddesinde, failin, azmettirenin veya yardım edenin etkin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri*
verme ya da tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde mağdurun rızası aranmaksızın, kısmî geri verme veya tazmin halinde ise mağdurun rıza göstermesi koşuluyla ve etkin pişmanlığın gerçekleştiği yargılama aşamasında dikkate alınarak ceza indirimi öngörüldüğü, öte yandan aynen geri verme veya tazmin tedbiri aynı Kanunun 50/1. maddesinde hapis cezasına seçenek yaptırımlar arasında gösterilmiş ise de, yasal bir indirim nedeninin, bundan yararlanmama iradesini ortaya koyan failin cezasını etkisiz kılacak biçimde aynen tazmin tedbirine dönüştürülmesinin mümkün olmadığı, böyle bir uygulamanın mağdurun zararını soruşturma veya kovuşturma aşamalarında gidermeyen faillere yeni bir olanak tanıma olacakken, soruşturma veya kovuşturma aşamalarında zararı ödeyen sanık aleyhine ve adalete aykırı bir sonuç doğuracağı, maddenin düzenleniş amacının da bu şekilde yorumlanamayacağı gözetilmeyerek, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmayan sanık hakkında verilen hapis cezasının 5237 sayılı TCK'nın 50/1-b maddesi uyarınca mağdurun uğradığı zararın giderilmesi tedbirine dönüştürülmesi,"

[1179] Y. 15 CD. 27.01.2015 tarih ve 2013/7574 E., 2015/1326 K. *"..."5237 sayılı Kanun'un 51/2. maddesine göre, cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabileceği, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edileceği, koşulun yerine getirilmesi hâlinde, hâkim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhâl salıverileceği hükmüne yer verildiği, malvarlığına yönelik bazı suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen aynı Kanun'un 168. maddesinde, failin, azmettirenin veya yardım edenin etkin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme ya da tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde mağdurun rızası aranmaksızın, kısmî geri verme veya tazmin halinde ise mağdurun rıza göstermesi koşuluyla ve etkin pişmanlığın gerçekleştiği yargılama aşaması dikkate alınarak ceza indirimi öngörüldüğü, öte yandan aynen geri verme veya tazmin tedbiri aynı Kanun'un 51. maddesinde bir koşul olarak gösterilmiş ise de, yasal bir indirim nedeninin, bundan yararlanmama iradesini ortaya koyan failin cezasını etkisiz kılacak biçimde aynen tazmin tedbir şartına bağlı tutulması imkanının bulunmadığı, böyle bir uygulamanın, mağdurun zararını soruşturma veya kovuşturma aşamalarında gidermeyen faillere yeni bir olanak tanırken, soruşturma veya kovuşturma aşamalarında zararı ödeyen sanık veya sanıklar aleyhine ve adalete aykırı bir sonuç doğuracağı, maddenin düzenleniş amacının da bu şekilde yorumlanamayacağı gözetilmeyerek etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmayan sanık hakkında ertelemenin, mağdurun uğradığı zararın giderilmesi şartına tabi tutulması,"*

5.2.4.2.3. Dolandırıcılık Suçu Yönünden Adli Para Cezasının Belirlenmesi ve Hesaplanma Yöntemi

TCK'da basit dolandırıcılık suçunu düzenleyen 157 ve cezayı arttırıcı nitelikleri düzenleyen 158. maddelerinde hem hapis hem de adli para cezasının bir arada verilmesi öngörülmüştür. Hüküm kurulurken herhangi birini tercih edilmeyip, her iki cezanın da birlikte verilmesi gereklidir. TCK 159. maddesinde ise hapis veya adli para cezasının uygulanması seçimlik ceza olarak düzenlenmiştir. Burada hâkim dosya kapsamı ve failin kişiliğiyle uyumlu gerekçelendirme yapmak suretiyle bu cezalardan herhangi birini uygulama noktasında takdir hakkına sahiptir. İkisini bir arada veremez. Ancak mükerrir kişiler yönünden ceza belirlenirken hapis cezasını seçmek durumundadır.

Hapis cezası belirlenirken alt ve üst sınırlar arasında ne kadar cezanın belirleneceği hususu TCK 61. maddesine belirlenen hususlar dikkate alınarak belirleneceği yukarıdaki başlık altında açıklanmıştı. Adli para cezasının belirlenmesinde de tıpkı hapis cezasının belirlenmesinde olduğu gibi TCK 61. maddesindeki ölçütler dikkate alınarak, alt ve üst sınır arasında orantılı ve hakkaniyetli bir miktar belirlenmek suretiyle tespit edilir. Adli para cezalarında alt haddi, yasa metninde belirlenmediğinden bu husus genel hükümlerden olan TCK 52/1. maddesinde belirtildiği üzere adli para cezasının asgari haddini en az beş gün olduğunun kabulüyle, uygulanacak miktarın belirlenmesi gereklidir. Belirlenen ceza, gün sistemi üzerinden tespit yapılmasından sonra, TCK 52/2. maddesi gereğince failin sosyal ve ekonomik durumuna göre gün para cezası 20 TL ile 100 TL arasında belirlenecek miktar ile çarpımı sonucu elde edilecek adli para cezası belirlenmelidir.

Dolandırıcılık suçunda nitelikli hallerden 158/1. maddesinin (e), (f), (j), (k), (l) bentlerinde sayılan hallerde hapis cezasının alt sınırının dört yıl adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz şeklindeki düzenlemesi, adli para cezalarının belirlenmesinde genel yaklaşımdan farklı yeni bir düzenleme getirmiştir. Bu bakımdan adli para cezasının belirlenmesinde buna dikkat edilmesi gerekmektedir. Yargıtay uygulamasına göre ceza belirlenirken bu durumun gözetilmesi ve belirlenen adli para cezasının haksız menfaatin iki katından az olması halinde, sonuç olarak en az iki katına yükseltilmesinden sonra nihai adli para cezasının belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Burada ceza belirlenirken gün sayısının alt sınırdan ayrılarak belirlenmesi şeklinde adli para cezasının tespiti mümkündür.

Cezanın alt ve üst sınır arasında belirlenen adli para cezasının haksız menfaatinin iki katından az olması halinde, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-son maddesi gereğince iki katından az olmayacak şekilde adli para cezasının belirlenmelidir. Bu miktar üzerinden indirim maddelerinin uygulanması ile nihai ceza belirlenmelidir.[1180]

Bu bakımdan belirlenen tam gün sayısı bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan miktarın TCK 158/1-son maddesinde belirlendiği üzere, haksız menfaatin iki katından az olmayacağı belirlendiğinden bu miktar baz alınarak belirlenen adli para cezası üzerinden artırım ve indirim uygulamasına geçilecektir. Suçtan elde edilen menfaatin miktarının belirlenememesi durumunda fail lehine yorumla gün sayısına göre adli para cezasının belirlenmesi yoluna gidilecektir.[1181] Cezanın belirlenmesinde hüküm kurulurken temel cezanın belirlenmesinden sonra tayin edilecek adli para cezasının, haksız menfaatin iki katından az olmayacak şekilde belirlenmesi esastır.

TCK 159. maddesinde yaptırım olarak hapis veya adli para cezasının seçimlik olarak öngörülmüş olması nedeniyle her iki cezanın bir arada verilemeyeceği ve yargıcın seçimlik cezalardan birini uygulaması yoluna gitmesi gereklidir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus adli para cezasının alt ve üst sınırları belirlenirken, aynı suç için seçenek ceza olarak belirtilen hapis cezasının alt ve üst sınırlarını gün para cezasının tespitinde dikkate alınması gereklidir. Bu bakımdan hapis cezası olarak altı aydan bir yıla kadar hapis öngörülmesi nedeniyle seçenek ceza olarak adli para cezasının uygulanması halinde TCK 61/9. maddesine göre adli para

---

[1180] Y. 15 CD. 03.12.2014 tarih ve 2013/3760 E., 2014/20364 K. *"...5275 sayılı Kanunun 106. maddesinde öngörülen adli para cezası yerine çektirilecek hapis cezası süresinin belirlenmesi açısından, temel ceza eksik olarak belirlenip doğrudan elde edilen haksız menfaatin iki katı esas alınmak suretiyle 9.000 TL adli para cezasına hükmedilmesi ve 5237 sayılı Kanunun 62. maddesi gereğince indirim yapılarak 7.500 TL adli para cezası verilmesi, sonuç ceza değişmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır."*

[1181] YCGK. 12.02.2013 tarih ve 2012/15-1364 E., 2013/51 K. aynı yönde; Y. 15 CD. 27.11.2014 tarih ve 2013/3432 E., 2014/19943 K. *"...nitelikli dolandırıcılık suçundan elde edilen haksız menfaat miktarının toplamı 8500 TL olduğu, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-f, son maddesi gereğince haksız menfaat miktarının iki katı olan 17.000 TL'yi bulacak şekilde en az 850 gün tespit edilerek, aynı yasanın 62/1. maddesi gereğince cezasından 1/6 oranında indirim yapılarak 708 gün adli para cezasıyla cezalandırılması, aynı yasanın 52/2 maddesi gereğince günlüğü 20.00 TL'den hesap edilerek neticeten sanığın 14.160 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, gün para cezası eksik belirlenerek artırım ve indirimlerin bu miktar üzerinden yapılması suretiyle sanığa 1.660 TL adli para cezası verilerek eksik ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından ve resmi belgede sahtecilik suçundan TCK'nın 53. maddesinin uygulanmasına karar verilmemiş ise de, 5237 sayılı TCK'nın 53.maddesi uyarınca sanığın belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasının kasten işlenen suçtan dolayı hapis cezası ile cezalandırılmanın kanuni sonucu olması nedeniyle infaz aşamasında gözetilmesi mümkün görüldüğünden bozma nedeni yapılmamıştır."*

cezasının da alt sınırının 180 gün ve üst sınırının da 365 gün olarak değerlendirilmesi gereklidir.

Gün sayısı üzerinden verilen adli para cezasının TCK 52/2. maddesine göre failin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurularak en az 20 en çok 100 TL bir gün karşılığı olarak belirlenmek suretiyle çarpımı sonucu adli para cezası belirlenecektir. 52/4. maddesine göre hâkim, kişinin ekonomik ve şahsi hallerini göz önünde bulundurarak hükmün kesinleşme tarihinden itibaren ödemesi için bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verebileceği gibi ve iki yıla kadar dörtten taksitten fazla olmamak üzere taksitlendirebilecektir. Ödemenin yapılmaması halinde geri kalan kısmın tamamının tahsil edileceği veya ödenmeyen adli para cezasının hapse çevrileceğini de kararda belirtmelidir.

18 yaşından küçükler hakkında belirlenen adli para cezasının hapse çevrilmesine karar verilemez. Bu kişiler hakkında 6183 sayılı yasa hükümlerine göre tahsili yoluna gidilecektir.

5.2.5. Dolandırıcılık Suçunda Dava Zamanaşımı

5.2.5.1. Genel Olarak

Dava zamanaşımı, suçun işlenmesinden sonra kanunda öngörülen belirli sürelerin geçmesiyle, sanık hakkında açılmış bulunan kamu davasını sonuçlandırarak failin cezalandırılmasına engel olan kurumdur.[1182] Suç işlenmesi tarihi üzerinden yasa ile belirlenen bir sürenin geçmesi ile artık devletin suçu takibi ve dava açma yönündeki menfaati ortadan kalkar.[1183]Bu nedenle belirlenen sürelerin geçmesi ile devletin cezalandırma yetkisinin ortadan kalktığı kabul edilmiştir.[1184]

Dava zamanaşımı, TCK'nin 66. maddesinde düzenlenmiştir.[1185] Bu yasa maddesinde belirlenen sürelerin geçmesi suçun soruşturulması ve kovuşturulması zamanaşımı nedeniyle devletin cezalandırma yetkisi ortadan kalkar.

[1182] Yavuz, Hakan A. "Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı ve Olağanüstü Kanun Yolları ile İlişkisi", Adalet Dergisi, 2021/1, S.66, s.505.
[1183] Toroslu/Toroslu, Genel Kısım, 2019, s.494
[1184] Taner, Fahri Gökçen, Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Ankara, Seçkin yayınları, 2008, s.3
[1185] *5237 sayılı yasanın 66. Maddesinde zamanaşımı süreleri belirlenmiştir. Buna göre; " (1) Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası;*

a) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl,

Dava Zamanaşımı hesaplanması suçun işlendiğin üzerinden geçen süre esas alınır. Hükmün kesinleşmesine kadar geçen aşama süre hesaplanmasında dikkate alınır.

Suçun zincirleme bir şekilde işlenmesi halinde son eylemin yapıldığı tarihten itibaren başlar. Suç için öngörülen Zamanaşımı süresinin tespitinde o suç için belirlenen cezanın üst haddi esas alınır. Seçimlik cezaların belirlenmesinde TCM. M.66/4 maddesine göre hapis cezası baz alınır.

Suçun teşebbüs halinde kalması durumunda, son icra hareketin yapıldığı tarihte başlar. Kesintisiz suçlarda, kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda ise son suçun işlendiği günden başlayacaktır. Sürenin hesabında suçun işlendiği son icra hareketinin yapıldığı, temadinin veya son suçun işlendiği gün hesaba katılır.[1186]

Zamanaşımı ile ilgili düzenlemede, TCK. m 67/1 maddesinde Zamanaşımı süresinin durması, 2. fıkrada da zamanaşımın kesilmesi nedenleri sayılı bir şekilde verilmiştir.

TCK. m.67/1 maddesine göre soruşturma, kovuşturma yapılması, kamu davasının açılması, izin veya alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken meselinin sonucuna bağlanması halinde; izin, karar ve meselenin çözümüne kadar

---

b) Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl,

c) Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl,

d) Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl,

e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adlî para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl,

Geçmesiyle düşer.

(3) Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur."

(4) Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur; seçimlik cezaları gerektiren suçlarda zamanaşımı bakımından hapis cezası esas alınır

(6) Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun on sekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar."

[1186] Toroslu/Toroslu, s.497

zaman aşımı süresi durur. Ayrıca kişi hakkında kaçak olduğu hususunda hakkında karar verilmiş kişi hakkında kaçaklık kararı kaldırıncaya kadar zamanaşımı süresi durur. Zamanaşımını durduran nedenler ortadan sona erdiğinde, kaldığı yerden devam eder. Bu durumların zamanaşımı durdurması için yasal gereklilik sonucu olmalı ve gereksiz olarak verilen kararlar aleyhe değerlendirmeye konu edilemez. [1187]

5271 sayılı CMK'nın 253. maddesine göre uzlaşmaya tabi suçlarda, uzlaştırmacı tarafından uzlaşma teklifinde bulunduğu tarihten uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve Uzlaştırmacı'nın raporunu yetkili merci olan Uzlaştırma ile görevli savcıya sunması tarihine kadar dava zamanaşımı süresi durur.[1188]

4473 sayılı Yangın, Yer Sarsıntısı, Sel veya Heyelan Sebebiyle Mahkeme ve Adliye Dairelerinde Ziyaa Uğrayan Hakkında Yapılacak Muameleleri Dair Kanun'un 43. maddesine göre, doğal ve sosyal felaketler veya başka nedenlerle dosya veya belgelerin yok olması halinde, dosyanın yeniden oluşturularak soruşturma veya kovuşturmaya düzeyine varıncaya kadar geçecek süre zamanaşımı durur. Zamanaşımını durduran nedenlerin olması halinde durma süresi kadar zamanaşımı uzar.

TCK. m.67/2 maddesinde ise zamanaşımın kesen nedenler sayılı şekilde verilmiştir. Buna göre;

-Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya hâkim huzurunda sorguya çekilmesi

-Şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararı verilmesi

-Suçla ilgili olarak iddianamenin düzenlenmesi

-Sanıklardan bir kısmı hakkında bile olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi hali,

Bu sayılı durumlarda Zamanaşımı süresi kesilir. Zamanaşımı süresinin kesilmesi halinde zamanaşımı süresi yeniden başlar. Birden fazla zamanaşımını kesen nedenin bulunması halinde zamanaşımını en son kesen nedenin gerçekleştiği tarihten itibaren süre yeniden başlar. Ancak TCK. 67/4 maddesine göre ilgili suç ile ilgili

[1187] Y.3CD. 31/03/2008 tarih ve 2007/3419 E. 2008/3337 K. "…Tapu iptali istemiyle hukuk mahkemesine açılan davanın sonucunun beklenmesine ilişkin kararın 5237 sayılı yasanın 67. Maddesi kapsamında ön meselelerden sayılamayacağı ve gereksiz olarak verilen bekleme kararının sanık aleyhine hukuki sonuç doğurmayacağı cihetle zamanaşımı süresinin gerçekleştiği gözetilmelidir. (Aktaran, Erdener, s.851)

[1188] Bıkmaz, Uzlaştırma, s.181

olarak en fazla yarısına kadar uzar. Bu süre TCK. m. 66. Maddesinde belirlenen ve işlenen suç açısından öngörülen cezanın üst haddi dikkate alınarak belirlenen sürelerin yarı oranında artırılması suretiyle hesaplanan azami dava zamanaşımı süresidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir suçtan dolayı yapılan ve zamanaşımı kesen nedenler, o suça iştirak etmiş olan ancak hakkında henüz soruşturma veya kovuşturma yapılmamış kişiler yönünden de zamanaşımın keser. Birlikte iştiraken suç işleyen biri hakkında soruşturma yapılması sırasında zamanaşımını kesen nedenler, daha sonra suça iştirak eden ve hakkında soruşturma yapılan kişiler açısında bu süreler kendisine de sirayet ettiğinden süre hesabında dikkat edilmelidir. [1189]

5.2.5.2. Dolandırıcılık Suçunda Zamanaşımı

Dolandırıcılık suçunun düzenlendiği kanun maddeleri olan TCK 157 ve 158 maddelerinde süreli hapis cezası öngörülmüştür. Cezayı azaltıcı nitelikli hal olan 159. maddesinde ise süreli hapis cezası veya adli para cezası seçimlik ceza olarak düzenleme alanı bulunmuştur.

TCK 159. maddesinde suçun takibi, şikâyete tabi olduğu belirtilmiştir. TCK 73. maddesine göre soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suçlarda yetkili kimse (dolandırıcılık suçu mağduru) altı ay içerisinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturmanın yapılamayacağı ve zaman aşımı süresi geçirilmemiş olması koşuluyla şikayet hakkı olan kişinin fiili veya failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden itibaren bu sürenin başlayacağı, birkaç kişinin şikayet hakkı olup da bunlardan birinin altı aylık süreyi geçirmesi halinde, salt bundan dolayı diğer mağdurların şikayet hakkının düşmeyeceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda, TCK 159. maddesinde düzenleme alanı bulan şikâyet süresi hak düşürücü bir süre olup, suçun takibinin koşullarından bir tanesidir. Bu hususun, zaman aşımı ile bağlantısına gelince, fail tarafından suçun işlenmiş olmasına rağmen mağdurun fiili ve faili sonradan öğrenmesi durumunda şikâyet hakkının başlayacağı, ancak her halükârda bu sürenin suç için öngörülen azami zaman aşımı süresini geçmeyeceği hususundadır.

TCK 159. maddesinde hukuki alacağın tahsili amacıyla yapılan dolandırıcılık suçu için öngörülen cezanın üst haddinin bir yıl hapis olduğu seçimlik olarak

[1189] Erdener, Genel Hükümler, s. 850; Toroslu/Toroslu, Genel Kısım, s.499

belirlenmiş olması karşısında, TCK 66/1-e maddesine göre sekiz yıllık zaman aşımına tabiidir. Yine, TCK 67. maddesinde belirlenen zamanaşımını durduran ve kesen sebeplerin hesaba katılmasıyla belirlenen azami süreye göre zaman aşımı süresi belirlenir. Ancak, her halükârda bu oranın belirlenen sürenin yarısını aşmayacağı dikkate alındığında bu sürenin de on iki yılı aşmayacağı yasal düzenlemenin gereğidir.

TCK 157. maddesinde suç için öngörülen cezanın üst haddinin beş yıl olduğu ve TCK 158. maddesinde düzenlenen nitelikli haller açısından azami ceza süresinin on yıl olduğu, dikkate alındığında zamanaşımı müessesesini düzenleyen TCK 66. maddesine göre hesaplama yapılmalıdır. TCK 157. maddesinin yasanın 66/1-e maddesine göre sekiz yıl ve 158. maddesi yönünden de yasanın 66/1-d maddesine göre on beş yıl olduğu, düzenlenmiştir.

Zamanaşımı sürelerinin hesaplaması, durma ve kesme nedenleriyle zamanaşımının uzayabileceği azami süreler yukarıda yazılı genel açıklamalar bölümünde de vurgulandığı üzere sürenin azami yarı oranında artabileceği düzenleme alanı bulunmuştur. Dolayısıyla, dolandırıcılık suçu açısından bu yönü itibariyle bakıldığında TCK 157 ve 159/1 maddelerinde normal zamanaşımı süresinin sekiz yıl olağanüstü zamanaşımı süresinin de en fazla on iki yıl olabileceği görülmektedir.

Zamanaşımı sürelerini hesaplanmasında, suçun soruşturma, kovuşturma ve istinaf ve temyizde geçecek süreler dâhil olmak üzere nihai kararın verildiği tarihe kadar dikkate alınması gereken önemli bir dava takip şartıdır.[1190]

Zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de, TCK 66/2. maddesine göre suçun işlendiği tarihte çocuk kabul edilen kişiler yönünden genel uygulamadan farklı sürelerin öngörülmüş olmasıdır.

[1190] Y. 11 CD. 02.11.2022 tarih ve 2019/7434 E., 2022/18360 K. *"...Her ne kadar suça konu senetlerin icra takibine konuldukları tarih dosya kapsamından anlaşılamamakta ise de; katılanların 22.10.2010 tarihli dilekçe ile imzaya itirazda bulundukları anlaşıldığında, suç tarihinin en aleyhe kabulle "22.10.2010" olduğu belirlenerek yapılan incelemede;*
Sanığa yüklenen "Resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık" suçlarının Kanundaki cezalarının türü ve üst sınırına göre, 5237 sayılı TCK'nin 66/1-e ve 67/4. maddelerinde öngörülen olağanüstü dava zamanaşımının, suç tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği ve bu itibarla sanık ve müdafisinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, diğer yönleri incelenmeyen hükümlerin 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nin 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA; ancak yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususta, aynı Kanun'un 322. maddesindeki yetkiye dayanılarak karar verilmesi mümkün olduğundan, sanık hakkındaki kamu davalarının gerçekleşen olağanüstü dava zamanaşımı nedeniyle 5271 sayılı CMK'nin 223/8. maddesi uyarınca DÜŞMESİNE, 02.11.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi."

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 3/1-a maddesine göre daha ergin yaşta olsa bile, on sekiz yaşını doldurmamış olan kişi çocuk olarak kabul edilmektedir. Yasamız, çocuklar yönünden yapmış olduğu düzenlemede TCK 31/1. maddesine göre on iki yaşından küçük çocuklar hakkında herhangi bir cezai kovuşturmanın yapılamayacağı ve bu kişiler yönünden sadece güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği vurgulanmıştır. TCK 31/2. maddesinde on iki ve on beş yaş grubunu ve TCK 31/3. maddesinde de on beş ve on sekiz yaş grubu arasındaki çocukların sorumluluğu düzenlenmiştir.

Bu itibarla, on iki yaşı doldurmuş olma, kovuşturmama sonucu doğuracağından bu kişilerin dolandırıcılık suçu işlemeleri durumunda hakkında cezai işlem gerektiren herhangi bir kovuşturma yapılamaz.

TCK 66/2. maddesine göre, *"fiili işlediği tarihte on iki yaşını doldurmuş ancak, on beş yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında yukarıda yazılı zamanaşımı sürelerini yarısının geçmesiyle ve on beş yaşını doldurmuş on sekiz yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında TCK 66. maddesinde düzenlenen sürelerin 3/2'sinin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur."*[1191]

Zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında, suçu işlediği iddia edilen kişilerin suç tarihindeki yaşı dikkate alınarak hesaplanmanın yapılması gereklidir. Zamanaşımı nedeniyle soruşturma aşamasında karar verilmesi durumunda, yazılacak olan kararda zamanaşımı süresinin dolmuş olması nedeniyle Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verilmelidir. Kovuşturma aşamasında ise (istinaf ve temyiz aşamaları dahil olmak üzere) zamanaşımı sürelerinin dolması nedeniyle karar verilmesi halinde 5271 sayılı CMK'nun 223/8. maddesine göre soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmemiş olması nedeniyle Davanın Düşmesine şeklinde karar verilmelidir.

Dava zamanaşımı sürelerinin durmasına neden olan hallerin varlığı halinde süre, durma sebebinin ortadan kalkması halinde kaldığı yerden işlemeye devam edecektir (TCK m.67/1). Dava zamanaşımını kesen sebeplerden (TCK'nın 67/2. maddesinde sayılan hallerden) birinin varlığı halinde süre kesilecek ve süre yeniden işlemeye başlayacaktır. Dava zamanaşımını kesen birden fazla nedenin bulunması halinde, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar (TCK m. 67/3). Kesilme halinde, zamanaşımı süresi ilgili suça

[1191] Ekici Şahin, s.461

ilişkin olarak Kanunda belirlenen sürenin en fazla yarısına kadar uzar. (TCK m. 67/4)[1192]

"Dolandırıcılık suçu 8 yıllık dava zamanaşımı süresine tabidir. Bu zamanaşımı süresi suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır. TCK'nın 67/4. maddesi uyarınca; dava zamanaşımını kesen sebeplerin meydana gelmesi halinde ise zamanaşımı süresi en fazla on iki yıla kadar uzayabilecektir.

Dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin gerçekleşmesi halinde ise dava zamanaşımı süresi on beş yıl olacaktır. Bu süre de yine suçun işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Dava zamanaşımını kesen bir sebep varsa bu halde dava zamanaşımı süresi en fazla 22 yıl 6 ay olacaktır.

5.2.6. Tekerrür

5237 sayılı yasada tekerrür uygulaması 765 sayılı yasadan tamamen farklı olarak düzenlenmiş olup, hüküm kurulurken kişinin mükerrir olması nedeniyle cezanın artırılması cihetine gidilmiştir. Tekerrür uygulamasını düzenleyen TCK 58. maddesinin gerekçesinde, daha önce işlediği suçtan dolayı mahkum edilmiş olmasına rağmen failin suç işlemede kararlılık gösteren, toplum açısından tehlikeliliği dikkate alınarak bu kişiler hakkında hükmolunan cezanın infazı aşamasında dikkate alınacak bir neden olarak görüldüğü, hatta infazdan sonrasında da kişinin denetimli serbestlik uygulamasına tabi tutulması yönünde bir infaz düzenlemesi olarak kabul edilmiştir.[1193] Bu nedenle hüküm kurulurken tekerrür uygulaması nedeniyle herhangi bir artırım yoluna gidilmeksizin 58/8. maddesine göre mükerrirlere özgü cezanın infazı ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması şeklinde kararda belirtilmek suretiyle uygulanmaktadır.

TCK 58/1. maddesine göre, failin önceden işlemiş olduğu suçtan dolayı verilen hükmün kesinleşmiş olması koşulu düzenlenmiştir. 765 sayılı yasal düzenlemedeki infaz şartı bulunmamaktadır.

TCK'na göre, fail hakkında hüküm kurulurken mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanabilmesi için üç koşul bulunmaktadır. Buna göre fail hakkında para

[1192] Dursun, Hasan "Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara-2016, s.461.
[1193] Özgenç İzzet, Türk Ceza Kanunu, Gazi Şerhi - Genel Hükümler, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, 3. Basım, Ankara, 2005, s.699

veya hapis cezasına ilişkin kesinleşmiş bir hüküm bulunmalıdır. İkincisi, son suç yönünden hapis cezasını gerektiren bir suç işlenmiş olmalı ve üçüncü olarak TCK 58/2-a bendine göre beş yıldan fazla süreyle hapis cezasına mahkûmiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren beş yıl, b bendine göre ise beş yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına mahkumiyet halinde, bu cezanın infaz edildiği tarihten itibaren üç yılın geçmemiş olması gereklidir.

Yapılan yargılama sonucunda, faillere adli para cezası verilmesi durumunda 5275 sayılı CGTİHK yasanın 106. maddesinde mükerrirler hakkında hükmolunan adli para cezasının infazına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda fail hakkında yeni suçtan dolayı adli para cezasına hükmolunması halinde, mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilemeyeceği ileri sürülmüştür.[1194] Yargıtay uygulamalarının da bu yönde olduğu görülmektedir.[1195]

Tekerrür uygulamasında 18 yaşını doldurmamış çocuklar açısından, işledikleri suç nedeniyle bu hüküm uygulanamaz (TCK 58/5). Tekerrür uygulamasında kasıtlı suçlarla, taksirli suçlar ve sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmaz (TCK 58/4).

Tekerrür uygulamasında önem arz eden hususlardan biri de, TCK 58/3. maddesine göre bir suç için seçimlik cezanın öngörülmüş olması halinde seçimlik ceza olarak hapis cezasına hükmolunur. Bu düzenleme TCK 159. maddesinde yaptırım olarak, seçimlik cezanın öngörülmüş olması nedeniyle konumuz bağlamında önem arz etmektedir.

Tekerrür uygulamasında önem arz eden hususlardan biri de, dolandırıcılık suçu sayılı suçlar arasında verilmiş olması nedeniyle yabancı ülke mahkemelerinden fail hakkında verilen hükümlerde tekerrüre esas alınmaktadır. Dolayısıyla, dolandırıcılık suçundan yapılan yargılamada sadece ülkemizde işlenen suçlarla yetinilmeyip, failin yabancı bir ülkede kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetinin bulunması halinde, diğer tekerrür şartlarının mevcudiyeti halinde uygulama alanı bulabilmektedir. Bu bakımdan, kişinin

---

[1194] Bakıcı, s.1326

[1195] Y. 2 CD, 15.02.2007 tarih, 2006/9778 E., 2007/2105 K. *"...sanık hakkındaki trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçundan hükmolunan hürriyeti bağlayıcı ceza, 5237 sayılı yasanın 50. maddesi gereğince adli para cezasına çevrildiği halde, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanuna göre, ancak hapis cezası ile cezalandırılma halinde uygulama imkanı bulunan mükerrirlere ilişkin infaz hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir..."*

adli sicil kaydında bu yönde bir mahkûmiyet belirlenmesi durumunda, kasıtlı bir suçtan verilen mahkûmiyetinin kesinleşmiş olması ve infaz süre koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Zira önceki mahkûmiyetin kesinleşmiş olması ve denetim süresi içerisinde yeni bir suçun işlenmesi yeterli görülmüştür.[1196]

Dolandırıcılık suçundan kurulan hükümde, TCK 157 ve 158. maddelerinden mahkûmiyet ile TCK 159. maddesinin uygulanmasında da seçimlik ceza olarak hapis cezasının seçilmiş olması durumunda, failin önceki mahkûmiyetinden dolayı sabıka kaydında mahkûm olduğuna dair kaydı olup olmadığı tesbiti cihetine gidilmelidir. Belirlenen süreler içerisinde yeni bir suç işlenmiş olması durumunda kurulan hükümde, mutlak suretle TCK 58. maddesine göre cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine dair ibare kararda bulunmalıdır. Ayrıca, tekerrür uygulaması kişinin hangi suçundan dolayı verilmiş olduğu tereddüte meydan vermeyecek şekilde açıkça belirlenmelidir.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, kişinin sabıka kaydında bulunan önceki hüküm hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Dair Karar verilmiş olması halinde henüz verilen kesin bir hüküm bulunmadığından dolayı TCK 58. maddesine konu edilemez. Bu durumda mahkûmiyet kararından sonra Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar veren mahkemenin bu durumdan haberdar edilmesi gereklidir. Mahkûmiyet kararının verilmesinden önce kesinleşmemiş suçlar tekerrür uygulamasına esas alınamaz.

5.2.7. Yasa Yolları

5.2.7.1. Genel Olarak

Yasa yolları, Anayasamızın yargılama görevi verdiği adli makamlarca verilen kararlarda, hukuka aykırı ve yanlış olduğu belirtilen hükümlerin, bir başka adli makam tarafından tekrar incelenmesini sağlayan durumları yasa yolları olarak tanımlamak mümkündür.[1197]

Yargılama makamlarının vermiş olduğu kararların, hatalar, yargılama konusu suçun subüt durumu ve hukuka aykırılıklar yönünden incelenmesi yine yargı makamları tarafından yapılmaktadır. Mahkemeler tarafından verilen bir kararın usul

[1196] Tan, Mehmet, TCK Genel Hükümler, 2. Cilt, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011, s.2206
[1197] Parlar, Ali/Sekmen, Orhan, Ceza ve Hukuk Muhakemesinde İstinaf ve Temyiz, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s.27

ve hukuka aykırı iddia olduğunun edilmesi halinde, bunun bir başka yargı mercii önüne götürülerek uyuşmazlığın çözümlenmesine "kanun yolu davası" olarak da tanımlanmaktadır.[1198]

Mahkeme kararlarının hatalı veya hukuka aykırı bulunmasını ileri süren ve kanun yoluna götürme hakkına sahip olan kişilerce inceleme talebiyle götürüldüğü mahkeme kural olarak ilk kararı veren mahkemeden daha üst bir mahkemedir. Ancak bazı durumlarda "itiraz" kanun yolunda, aynı seviyede makam da olabilmektedir. Ağır Ceza Mahkemesinin kararına itiraz durumunun bir başka Ağır Ceza Mahkemesi tarafından incelenerek karara bağlanması mümkündür.

Mahkemelerce verilen hükümlerin, denetime tabi tutulması açısından taraflara bir başka adli makam tarafından denetim imkânı sağlanarak ikincil veya üçüncül aşamalardan geçirmek suretiyle adil kararların verilmesi AİHS m.6.maddesinde düzenleme olanağı bulmuş olup bir insan hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 7 no'lu protokolün 2. maddesiyle bir ceza mahkemesince mahkûm edilen sanığın üst yargılama makamlarına başvurarak hakkında verilen hükmü incelemek gerekliliğinin insani hakkı olduğu vurgulanmıştır. Protokolün 2/2 maddesinde de çok hafif olarak nitelendirilebilecek hususları da başvuru kapsamı dışında bırakılmasını da makul olduğu belirtilmiştir.[1199]

AİHM içtihatlarında, adil yargılanma olan bireylerin duruşma taleplerinin ilk derece mahkemelerinde yerine getirilmemesi halinde, meydana gelen aykırılıklar ancak kanun yolu aşamasında hem maddi hem de hukuki açıdan yargılama yapan bir mahkeme önünde giderilebilme yolu açık tutulmalıdır. Bu açıdan da milli mahkemelerin yetkilerinin kapsamına bakılması gerektiğini ve bunun adil yargılama için zorunluluk olduğunu vurgulamıştır.[1200]

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda CMK 267-307 maddeleri arasında olağan kanun yolları olarak itiraz, istinaf ve temyiz olarak düzenlenmiştir. Yine TCK 308 ve 323 maddeleri arasında da olağanüstü yasa yolları olarak Cumhuriyet

[1198] Kunter, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, s.1007
[1199] Çolak, H. Taşkın, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 2.baskı 2007, s.1187
[1200] Poitrimal v. Fransa kararı paragraf 31, (Aktaran: İnceoğlu, Sibel, (Editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Şen Matbaa, 1. Bası, Ankara, 2013,s.245

Başsavcısının itiraz yetkisi, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi hususları düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Yasasında düzenlenen olağan ve olağanüstü yasa yolları haricinde, soruşturma aşamasında Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen, ihbar üzerine Soruşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar ile, soruşturmayı neticelendiren Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararların itiraz suretiyle denetimden geçirilmesi de, bu kapsamda değerlendirilmesi teknik anlamda kanun yolu olarak kabul edilmemekle beraber itiraz müessesindeki sonuçları doğurduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Bu bakımdan Ceza Muhakemesi Kanunu 172-173/1 maddelerinde Cumhuriyet Başsavcılığının bu yöndeki kararlarının tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde usulüne uygun olarak yapılan itiraz ile Sulh Ceza Hâkimliği'nce itirazen değerlendirilmesi yönünde düzenleme yapılmıştır.

Kanun yollarına başvurabilmek için öncelikle adli makamlardan olan mahkemeler tarafından verilmiş bir karar bulunmalıdır. Bu hükümlerin bir başka yargı makamınca hukuka uygunluk ve diğer sebeplerle değerlendirilmesinin yapılarak denetimden geçirilmesi olayını yasa yolu olarak tanımlamak mümkündür.[1201]

Bu açıdan bakıldığında, olağan denetim yollarından kabul edilen ve CMK. 267 ve devamı maddelerinde düzenlenen İtiraz yolunun hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hallerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir. Bu bağlamda CMK. 101/5 maddesinde de tutuklama kararına karşı itiraz yoluna başvurulabilmektedir.[1202]İtiraz üzerine, itiraz mercii yapacağı hukuki ve maddi inceleme sonucunda itirazın haklı görülmemesi halinde, itirazın reddine, itirazın haklı görülmesi halinde, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır ve hukuka uygun kararı kendisi verir. İtiraz üzerine verilen bu karar kesindir.[1203]

5271 sayılı CMK 272/3.a maddesine göre, hapis cezasından çevrilen adli para cezaları hariç olmak üzere, üç bin Türk lirası dahil, adli para cezalarına mahkûmiyet hükümleri ile üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan

[1201] Keskin, Serap; Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1997, s.9
[1202] Donay, Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Yayım Dağıtım, İstanbul,2009, s.471,
[1203] Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma, Özge/Kırıt, F. Saygılar/Özaydın, Özdem/Akcan, Esra Alan/Erden, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 8. Bası, Ankara, 2014, s.670

beraat hükümleri ve kanunda kesin olduğu yazılı bulunan hükümler istinaf edilemeyen kesin kararlardır.

Olağan yolu olarak İstinaf kurumu, ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan kararlara karşı gidilen bir yasa yoludur. İstinaf yoluna Cumhuriyet Savcısı, davaya katılan ve sanık tefhim veya tebliği tarihinden itibaren yedi içinde yapılan istinaf talebi ile bu yola gidilebilmektedir. İlk derece mahkemelerinde verilen on beş yıl ve daha fazla ceza cezalar hakkında dosya doğrudan istinaf merciine gönderilir.

Olağan kanun yolları "asıl derece" veya "ikinci derece" kanun yolu İstinaf (Bölge Adliye Mahkemesince yapılan yargılama), "üçüncü derece" veya "hukuki derece" kanun yolu olmak üzere ikiye ayrılır.[1204] Bu bakımdan ilk derece mahkemesi tarafından yapılan inceleme ile birlikte üçlü bir yargılama sisteminin getirildiğini söylemek mümkündür.

İstinaf mahkemeleri, (Bölge Adliye Mahkemeleri) ilk kararı veren mahkemeden farklı olarak ikincil merci olarak kurulmuştur. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın BAM tarafından incelenmesi sonucunda hukuka uygun bulunması durumunda İstinaf Başvurusunun Esastan Reddine karar verir. Hukuka aykırı karar olduğunun tespiti halinde yargılamayı kendisi yapar CMK m.223 maddesindeki kararları kendisi verir. BAM tarafından verilen kararlar hüküm niteliğinde olan kararlardır ve hukuka aykırılıklar açısında Temyizi tabidir.

Olağan yargı yollarından üçüncüsü Temyiz mercii olan Yargıtay'da dosyanın incelenmesidir. BAM Ceza dairesi tarafından verilen ve CMK 286. maddesine göre kesin olmayan kararlara karşı hükmün açıklanmasından itibaren 7 gün içinde usulüne uygun olarak yapılan talep ile hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanarak temyiz edilebilir. Temyiz mahkemesi olan Yargıtay da karar verilmekle hüküm kesinleşir.

5.2.7.2. Dolandırıcılık Suçunda Yasa Yolları

Yukarıda olağan yasa olarak belirtilen "İtiraz", "İstinaf", "Temyiz" kurumlarının üçü de dolandırıcılık suçunda tayin edilecek ceza ve kararlar bakımından uygulama alanı bulabilmektedir. Bu bakımdan dolandırıcılık suçundan verilen

[1204] Toroslu/Toroslu, Ceza Muhakemesi, s.372

kararların olağan denetim yolları alt başlıklar halinde açıklanacaktır. Olağanüstü yasa yolları ise kapsamı itibariyle inceleme dışı bırakılmıştır.[1205]Hükmün kesinleşmesinden sonra belli koşulların varlığı halinde 5271 sayılı CMK. 308. maddesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve 308/A maddesindeki Bölge Adliye Mahkemesi Başsavcısının İtiraz yetkisi, 309 ve 310 maddelerinde Kanun Yararına Bozma, 311. maddesinde hükümle lehine yargılanmanın yenilenmesi, 314. madde de hükümlü aleyhine yargılanmanın yenilenmesi durumları olağanüstü yasa yolları olarak kabul edilmektedir.

5.2.7.2.1. Olağan Kanun Yolu Olarak İtiraz

5.2.7.2.1.1.Cumhuriyet Başsavcılığınca Verilen Soruşturmaya veya Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karara Karşı Yasa Yolları

Öncelikle belirtelim ki, Cumhuriyet Başsavcılıklarının kararlarına yapılan itirazın bir mahkeme veya hâkimlik tarafından incelenmesi ve denetlenmesi işlemi teknik olarak yasa yolu kapsamında değerlendirilmemektedir. Çünkü yasa yolu yargılama makamları kararlarına karşı kabul edilmiştir.[1206] Ancak yazı bütünlüğümüz içinde soruşturma işlemeleri bakımından, dolandırıcılık iddialarının takip edilmemesinin de bir yargı mercii tarafından denetlenmesi ve sonucunda dava açılıp yargılama safhasına geçme imkânı sağlanması açısından bu başlık altında inceleme konusu yapılmıştır.

Suçun işlendiği iddialarına karşı Cumhuriyet Başsavcılığınca CMK. 160 maddesine göre, kendilerine intikal eden ihbar, şikâyet veya resen el konulan olaylar hakkında, yapılan inceleme veya soruşturma sonucunda, mutlak surette bir karar verilir.

Bu anlamda dolandırıcılık suçu ile ilgili olarak yapılan başvuruların öncelikle eylemin soruşturmaya konu ve araştırmayı gerektirir bir eylem olup olmadığına bağlı olarak değerlendirme yapılacaktır. Lekelenmeme hakkı kapsamında yapılan ihbar veya şikâyetin konusunun herhangi bir araştırma yapılmaksızın suç olmadığının

[1205] Özgenç, İzzet/G.Ü. Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Mevzuatı, Seçkin, Ankara, 2017, (Bknz. Sayfa 770-777)
[1206] Yüce, Turhan Tüfan; Türk Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları, Ankara Ötüken Yayınları. 1967, s.7, Kunter, s.1010

anlaşılması, ihbarın soyut ve genel olması durumlarında ve bu hususta soruşturma yapılması gerektirir bir durum olmaması durumunda, ihbar kaydı üzerinden evrakın kaydı ile gerekçesiyle beraber soruşturmaya yer olmadığına karar verilebilmektedir.[1207] Bu durum masuniyet karinesinin bir yansıması olarak lekelenmeme hakkının korunması açısında getirilen bir uygulamadır. Özellikle hukuku anlaşmazlık mahiyetini taşıyan birçok şikâyetin bu kapsamda dolandırıcılık olarak şikâyete konu yapılarak soruşturmaya konu yapılmak istendiği görülmektedir. Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan incelemede, açıkça suç teşkil etmeyen ve hukuki anlaşmazlık olduğu anlaşılan olayları lekelenmeme hakkı kapsamında soruşturma konusu yapmaksızın karar vermesi, bu suçun yüz kızartıcı suçlardan olduğu dikkate alarak kişilerin onur ve şerefini koruma açısından gerekli titizliği göstermelidir.

Başvuruya konu olayın açıklığa kavuşturulması için bir soruşturma açılmasını gerektirir durumun bulunması halinde, soruşturma kaydı yapılarak, CMK 160. maddesine göre usulüne uygun olarak soruşturma yapılmaktadır. Yapılacak olan soruşturma sonucunda toplanan deliller ve suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştuğunun tespiti halinde görevli ve yetkili mahkemeye hitaben CMK 170.maddesi uyarınca iddianame düzenlenir. Cumhuriyet Savcısının bu kararı CMK 174.maddesine göre gönderildiği mahkemede değerlendirme numarası verilerek usulüne uygun olup olmadığı ve kamu davasını açmaya yeterli şüphe olup olmadığı hususunda denetimi yapılarak iddianamenin iadesine karar verilmemesi durumunda yargılamaya devamla mahkemece karar verilmesi aşamasına geçilmektedir. Mahkemece iddianamenin iadesinden sonra Cumhuriyet Savcısı karara itiraz hakkına sahiptir. İtiraz edilmemesi veya itirazın reddi halinde savcı soruşturmaya devamla yeni bir karar vermekle yükümlüdür.

Cumhuriyet savcısı yürütülen soruşturma ve toplanan deliller kapsamından şüpheli hakkında kamu davasını açmasın gerektirir yeterli şüphenin bulunmaması, kanuni tanımdaki suçun unsurlarının oluşmaması halinde, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair karar verir.

Cumhuriyet Savcısı tarafından gerek soruşturmaya yer olmadığına dair vermiş olduğu karar, gerekse kovuşturmaya yer olmadığına dair kararları itiraza tabi

[1207] Tanrıvermiş, Atilla, Masuniyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı, Seçkin, Ankara, 2021, s.464-465

kararlardır. Cumhuriyet Savcısının verdiği karara karşı itirazın ne şekilde yapılacağını göstermek gerekliliği adil yargılama hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.

Bu nedenle, verilen kararlar suçtan zarar gören kişiye ve ifadesi alınan şüphelilere mutlak suretle tebliğ edilir ve karara karşı Cumhuriyet Savcısının görev yaptığı yargı çevresinde bulunan Ağır Ceza Mahkemesinin bulunduğu yerdeki Sulh Ceza Hâkimliğine 15 gün içinde itiraz hakkı olduğu belirtilir. Sulh Ceza Hâkimliğince bu kararlar üzerinde yapmış olduğu inceleme sonucunda kararı kaldırmaması halinde verilen karar kesindir. Bu karara karşı ancak olağanüstü kanun yollarından olan kanun yararına bozma yoluna gidilmek suretiyle denetimi yapılabilmektedir.

Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılan inceleme sonucu, Cumhuriyet savcısının verdiği kararın usul ve yasaya uygun olmamasının tespit ettiği halde gerekçesi ile birlikte kararı kaldırıp kamu davası açılmak üzere Cumhuriyet Savcısına gönderir.

5.2.7.2.1.2 Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Dair Karara Karşı Yargı Yolu Olarak İtiraz

Dolandırıcılık suçundan açılan kamu davasını gören mahkemenin (Asliye Ceza veya Ağır Ceza Mahkemesi) yapacağı yargılama sonucunda, suçun işlendiğini sabit görmesi halinde bile, CMK. 231 maddesindeki koşulların varlığı durumunda Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına karar verebilir. Mahkemenin bu kararı da itiraza tabi kararlardandır. Bu kararlara karşı CMK 12.maddesine göre itiraz yoluna gidilebileceği düzenlenmiştir.

5271 sayılı CMK'nın 231/12.maddesinin Anayasaya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesine taşınması üzerine, Anayasa mahkemesince, CMK 231/12.fıkrasının iptali Anayasamızın 40. Maddesi aykırı bularak etkin bir denetim yolu olmadığı gerekçesiyle iptal etmiştir.[1208] Anayasanın bu iptal kararı üzerine

[1208] Anayasa Mahkemesi (Aym). 24/09/2022 tarih ve 2021/121 E. 2022/88 K. " paragraf:30 …Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kural; bu kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uyguluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde, belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmemektedir. Bu temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesinde ve kamu gücünü kullananların keyfi davranışlarının önüne geçilmesinde bireye tanınmış olan yetkili makama başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına ihlal etmektedir. Nitekim kuralın anılan hususları karşılayacak şekilde uygulanamadığı da görülmektedir. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu etkili başvuru hakkıyla

yasama organı tarafından yeniden yapılan düzenleme yapılmıştır. Buna göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebileceği ve itiraz mercinin karar ve hükmü inceleyerek usul ve esasa ilişkin aykırılık tespit ettiği takdirde gerekçesini göstererek verilen Hagb kararının kaldırılmasına karar verilerek, gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine iade edebileceğine dair değişiklik yapılmıştır.[1209]

Dolandırıcılık suçu açısından bakıldığında da TCK 157/1. maddesinde cezanın alt sınırı ve 159.maddesindeki düzenlemeler itibariyle koşulların oluşması durumunda çoğunlukla Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (Hagb) konu olduğu görülmektedir. Hatta nitelikli dolandırıcılık halinde bile etkin pişmanlık ve şahsa bağlı hafifletici nedenler ile takdiri indirim oranlarının tam olarak uygulanması durumunda Hagb kapsamında kaldığı görülmektedir. Hagb kararının verilmesi durumunda denetim yolu itiraz yolu olarak karşımıza çıkmaktadır. TCK 159.maddesinde hüküm kurulurken doğrudan adli para cezasının verilmesi ve etkin pişmanlık ve diğer indirimlerin uygulanması durumunda kimi zaman hükmün kesinliği sınırında bulunan üç bin TL'nin altında da kaldığı görülmektedir.

5.2.7.2.2. İstinaf (Bölge Adliye Mahkemesi)

Dolandırıcılık suçunda açılmış olan kamu davalarında görevli mahkemeler olan Asliye Ceza ve Ağır Ceza Mahkemelerince verilen kararların kesinlik sınırında kalmaması ve HAGB'nin de verilmemesi durumunda gidilecek yargı yolu olağan yargı yollarından olan istinaf yargı yoluna tabidir. Şu hâlde, verilen kararın tefhim veya tebliğinden[1210] itibaren 7 gün içerisinde kararın istinaf edilmesi mümkündür.

---

bağdaşmamaktadır…. " (Aktaran: Gözler, Kemal; Anayasa Mahkemesinin HAGB kararının kendi içinde değerlendirilmesi, konulu yazı, 2022, www.anayasa.gen.tr. E.T.04/05/2023

[1209] 28/03/2023 tarihinde kabul edilen ve 05/04/2023 tarih ve 32154 sayılı Resmi Gazetede yayınlanıp aynı gün yürürlüğe giren, 7445 sayılı İcra İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 21. Maddesi ile TCK. 231/12. Maddesinde yapılan değişiklik ile,"Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir. İtiraz mercii, karar ve hükmü inceler; usul ve esasa ilişkin hukuka aykırılık tespit ettiği takdirde, gerekçesinin göstererek karar ve hükmü kaldırır ve gereğinin yapılması için dosyayı mahkemesine gönderir." www.resmigazete.gov.tr. ; E:T: 09/05/2023

[1210] Y.11 CD 10.01.2022 tarih ve 2021/14513 E, 2022/3 K *" sanığın yokluğunda verilen 14.10.2015 tarihli hükmün, Diyarbakır: Asliye Ceza Mahkemesinin 2011/610 TAL.sayılı dosyasında 27.07.2011 tarihinde alınan savunmasında bildirdiği, Babakaya köyü, Silvan, Diyarbakır adresinde, aynı konutta oturan yeğeni olduğunu beyan eden Hüseyin T.imzasına tebliğ edilmiş ise de, uyap üzerinden yapılan nüfus kayıt sorgulaması ve 20.11.2008 tarihli kolluk tutanağından, sanığın gerekçeli kararın tebliğ edildiği Hüseyin T. İle aynı konutta oturmadığı anlaşılmakla, yapılan tebliğ işlemi usulsüz olup temyiz süresini başlatmayacağı, Tebligat Kanununun 32/2 maddesi gereğince usulsüz tebliğ halinde, muhattabın hükmü öğrendiğini beyan ettiği tarihi tebliğ tarihi kabul edilmesinin gerekmesi karşısında; 07.03.2018 tarihli temyiz talebi süresinde kabul edilerek ve Mahkemenin temyiz talebinin reddine ilişkin 13.03.2018 tarihli ek kararın hukuki değerden yoksun olduğu belirlenerek yapılan incelemede…"*

İstinaf başvuru mahkemesine yapılan başvuru veya usulüne uygun vereceği dilekçe ile yapılır. Cumhuriyet savcısı, katılan ve sanık bu hakka sahiptir. Hükmün açıklanırken gerekçeli kararın yazılmamış olması halinde tefhimle başlayan 7 günlük istinaf süresi, anayasamızın kararların gerekçeli olması zorunluğu karşısında tebliğ tarihinden itibaren başlaması savunulmuştur. Nihayetin düzenlemeyi yapan CMK 273/1 maddesi iptal edilmiştir. Ancak yürürlük tarihi kararın yayınlandığı tarihten itibaren 9 ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırıldığından yayım tarihinin 24 Ekim 2023 olması dikkate alındığında 24 Temmuz 2024 tarihinde yürürlüğe girecektir.[1211] Kişilerin adalete erişim hakkı kapsamında yerinde bir karar olduğu değerlendirilmelidir.

İstinaf edilen kararlar ilk derece mahkemesinin yargı sınırları dâhilinde bulunduğu Bölge Adliye Mahkemelerinde usulüne uygun olarak incelenmek suretiyle denetime tabi tutulur.

İstinaf merciince, öncelikle başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı, istinaf edilebilir bir karar olup olmadığı, başvuranın istinaf yetkisi olup olmadığı hususlarını inceler. Burada bir aykırılık tespiti halinde istinaf başvurusunu reddeder. Buna istinaf davasının kabul edilebilir olmaması kararı denir.[1212]

CMK. 280 maddesine davasının kabul edilmesinden sonra, davanın görüldüğü Bölge adliye mahkemesince "istinaf başvurusunun esastan reddine", "bozma", veya "davanın yeniden görülmesi" kararlarından birini verir. Esastan ret kararı onama kararı mahiyetindedir. CMK. 289 maddesine belirtilen hukuka kesin aykırılık nedenlerinin tespiti bozma kararı verilerek ilk derece mahkemesine gönderir. Bu karara karşı direnme hakkı bulunmamaktadır. Davanın yeniden görülmesi kararı alınmasından sonra istinaf mahkemesince yargılama yapar. Yargılama sonucunda ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak yeni bir karar verir.

[1211] AYM. 27/07/2023 tarih ve 2022/144 Esas, 2023/137 Karar, 24/10/2023 tarih ve 32349 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Buna göre; "..Hükmün gerekçesiyle birlikte açıklanmadığı sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği durumlarda hak kayıplarının önüne geçilebilmesi için duruşmada hazır olan taraflarca süre tutum dilekçesinin verilme imkanı olmasına karşın gerekçeli kararın duruşmada hazır olanlardan yalnızca bu dilekçeyi veren taraflara tebliğ edilmesi ve bu durumda tarafın yeniden istinaf dilekçesi hazırlamak ve gerekçenin yerinde olduğunu düşündüğünde kanun yolu başvurusundan feragat dilekçesi vermek mecburiyetinde bulunduğu gözetildiğinde mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve kişilerin mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantının kurulamadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın gerekçesi açıklanmayan hükümler yönünden mahkemeye erişim hakkını güçleştirdiği ve kurala hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında kişilere aşırı külfet yüklediği, mahkeye hakkını orantısız dolayısıyla ölçüsüz bir biçimde sınırladığı anlaşılmaktadır…"

[1212] Toroslu/Toroslu, s.399

İstinaf mercii olan Bölge adliye mahkemesinde verilen kararların kesinleşme sınırı ve temyiz edilebilecek haller düzenlenmiştir.

5.2.7.2.3 Temyiz (Yargıtay)

İstinaf merciince verilen ve on beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren durumlar doğrudan temyize tabidir. Ayrıca;

-İstinaf merciince verilen beş yıldan fazla hapis kararları,

- ilk derece mahkemesince beş yıla kadar hapis cezalarında yeniden yargılama sonucunda cezanın artırılması,

- 10 yıldan kadar hapis cezasını gerektiren suçlardan beraat kararları,

-ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararı verilmesine rağmen, istinaf merciince verilen yeni kararla beraat kararı verilmesi,

Durumlarında tarafların isteği üzerine temyiz kanun yolunda incelenebilir.

Bu durumda verilen kararın tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde temyiz gerekçesinde gösterilmek suretiyle davaya katılan Cumhuriyet Savcısı ve sanık tarafından temyiz yargı yolu olan Yargıtay'a götürülerek üçüncü aşama olarak denetleme hakkı bulunmaktadır. Buna temyiz yasa yolu denmektedir. Temyiz mercii olan Yargıtay tarafından verilen onama kararları kesindir. Bozma kararı verilmesi durumunda da yeni bir hüküm kurulmak üzere dosyayı hükmü bozulan mahkemeye gönderme yönünde karar verir. Bu kararlara karşı 308 ve 308/A maddesine göre İstinaf ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yeniden inceleme talebi hakları bulunmaktadır.

Olağanüstü kanun yolları haricinde bu incelemelerden geçen kararlar hakkında başkaca bir inceleme merci bulunmadığından infaz edilmek üzere karar Cumhuriyet Başsavcılıkları bünyesinde bulunan İlamat Bürolarına gönderilmek suretiyle infazın işlemlerine başlanılır.

Olağan kanun yollarına kesinleşmemiş mahkeme kararlarına karşı gidilir. Yukarıda yazılan aşamalardan geçen karar kesinleşir.

Kararların kesinleşmesinde hukuka aykırılıkların tespiti halinde, CMK'da belirtilen koşulların varlığı halinde olağanüstü kanun yoluna gidilebilir. Olağanüstü

kanun yoluna gidilmesi halinde mahkemece infazın durdurulmasına dair karar vermedikçe cezanın infazını durdurmaz.

SONUÇ

Dolandırıcılık suçunun çok eski dönemlerden beri insanlararası etkileşimin başlamasıyla işlenen bir suç olduğunu var saymak gereklidir. Bireylerin malvarlığı değerlerinin korunması gerekliliği, toplumları bu yöndeki eylemleri cezalandırma şeklinde tavır koymalarını sağlamıştır.

Mal varlığını korumak amacıyla ihdas edilen suçlardan biri olan dolandırıcılık suçu, önceleri hırsızlık, sahtecilik ve güveni kötüye kullanma suçları içinde ele alınmıştır. Ancak tarihsel süreç içerisinde müstakil bir suç olarak yer alması, uzun bir zaman dilimine yayılmıştır. Ticaretin ve toplumlararası ekonomik faaliyetlerin gelişmesi ve diğer suç tiplemelerinin dolandırıcılık eylemlerine karşı malvarlığı değerlerini korumakta yetersiz kalması nedenleriyle bu suçun bağımsız bir suç olarak ihdası lüzumunu ortaya çıkmış ve 19. yüzyılın ortalarında bağımsız bir suç olarak hukuk sistemlerinde yerini almıştır.

Dolandırıcılık suçunu, bir kimsenin mağdurun aldanmasına neden olan hileli davranışlar göstererek kendisinin veya başkalarının lehine yarar sağlaması ve buna karşılık da mağdurun veya başkasının malvarlığında azalmaya neden olan bir zararın doğmasını sağlayan ve cezai yaptırım altına alınan davranış olarak tanımlamak mümkündür.

Dolandırıcılık suçunda mal varlığına karşı işlenen suçlar içerisinde en ayırt edici özellik, kendisine karşı eylemde bulunan kişinin rızası mevcut olmakla birlikte fail tarafından kişinin rızasının alınması için hileli bir takım davranışlar göstermesi sonucu elde edilmesidir. Başka bir deyişle, rıza alınmış olmakla beraber hileli davranışların etkisiyle aldanarak verilen bir rızadır. Bu suçun temelini hileli işlemlerle bir kimsenin aldatılması olayı oluşturmaktadır.

Dolandırıcılık suç düzenlenmesinde hareket unsuru olarak 765 sayılı yasadaki hile ve desise kavramları yerine hileli davranışlar olarak düzenlenmesinin daha doğru olduğu sonucuna varılmalıdır.

Hileli davranışların belli bir sınırlamaya tabi tutulmaması, dolandırıcılık suçunu işleyenlerin hayal güçlerine bağlı olarak ortaya çıkabilecek her türlü hileli davranışı kapsayacak şekilde ve yasal boşluğa yer vermeyen bir fonksiyon kazanması açısından önemlidir.

Dolandırıcılık Suçunda hileli hareketlerle bir kimseyi aldatıp kendisine ya da başkasına yarar sağlayan herkes suç faili olabilmektedir. Burada esas olan suç faillerinin bilerek ve isteyerek eylemde bulunmaları ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneklerine sahip olmalarıdır.

Tüzel kişiler suç faili olamazlar. Ancak tüzel kişilerin faaliyetleri yetkili temsilcileri aracılığıyla gerçekleştirildiğinden işlemi yapan yetkililer sorumlu tutulmaktadır. Bu bakımdan ceza yasamıza göre suç faili gerçek kişilerdir.

Uygulamada tüzel kişilerin sorumluluğunda yeterince araştırma yapılmadığı ve sadece ticaret sicilinde yetkili olarak görünen gerçek suç faillerine yöneldiği görülmektedir. Kişilerin dolandırıcılık olaylarında kullanılmak üzere şirketler kurdukları ve yetkililerin farklı gösterildiği durumlar ile sıkça karşılaşılmaktadır. Asıl faaliyet yürütenlerin soruşturma dışında kaldığı ve yeni şirketler kurmak suretiyle faaliyetlerine devam ettikleri görülmektedir. Bu bakımdan dolandırıcılık suç soruşturmalarında yetkili olarak gösterilen kişiler haricinde, işin arkasında olan kimliğini resmiyete intikal ettirmeyen şahısların özenle araştırılması, bu açıdan şirket hesap hareketlerinin incelenmesi, dolayısıyla bağlantılı kişilerin tespiti önem arz etmektedir.

Dolandırıcılık suçunda mağdur, failin hileli davranışına muhatap olan kişi mi yoksa malvarlığı açısından zarara uğrayan kişi mi olduğu hususu tartışmaya konu olmuştur. Bu açıdan dolandırıcılık suçunun çok hukuki konulu suç olduğunu savunanlara göre, iradesi fesada uğrayan kişinin mağdur ve malvarlığı itibariyle zarara uğrayan kişi de suçtan zarar gören olarak nitelendirilmiştir. Oysa dolandırıcılık suçu düzenlenmesi dikkate alındığında, münhasıran kişilerin malvarlığını korumanın ihlalini güvenceye aldığı dolayısıyla malvarlığı itibariyle zarara uğrayan kişinin suçun mağduru olarak kabul edilmesi gereklidir. Bu bakımdan davaya katılma hakkının da

zarar gören kişiye ait olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Toplumun geneline yönelik hileli davranışlar da fiilen zarar görenin somutlaştırılmaması durumunda suçun unsurlarının oluştuğundan bahsedilemez. Dolandırıcılık suçunda mutlak surette bir mağdur veya suçtan zarar gören olmalıdır.

Failin eylemi ile tüzel kişilerinde malvarlığının zarara uğraması söz konusu olduğundan suçun mağduru olabilmeleri mümkündür.

Mağdurun fail tarafından kendisine yöneltilen hileli davranışlarını algılama yeteneğinden yoksun olması durumunda dolandırıcılık suçu oluşmaz. Bu durum da hırsızlık suçu gündeme gelecektir. Burada aranan tam yoksunluktur. Akıl zayflığı olanlara karşı suçun işlenmesi nitelikli dolandırıcılık hali olarak düzenlenmiştir.

Küçükler yönünden algılama yeteneğinin esas alınması gereklidir. Ancak algılama yeteneğinin belli bir yaş ile sınırlandırılması tartışılmıştır. TCK m.31 maddesinde failler yönünden cezai sorumluluğun 12 yaş ile sınırlandığı göz önüne alındığında suçun mağduru olmaları yönünden de hileli davranışları algılama yetenekleri bulunmadığı kabul edilmelidir. Bu açıdan 12 yaşından küçüklerin dolandırıcılık suçu mağduru olamayacağı ve koşullarının oluşması halinde hırsızlık suçu mağduru kabul edilmeleri gerektiği ve bu yöndeki Yargıtay İçtihadına uygun hareket edilmesinin daha uygun olacağı değerlendirilmelidir. Bu durum çocukların yüksek yararı gereği adli tıp ve yargılama süreçlerinin doğuracağı olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmaya da hizmet etmektedir.

Dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değerin tespiti açısından doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu bağlamda, 5237 sayılı yasada dolandırıcılık suçunu düzenleyen maddenin gerekçesinde ve doktrin de ağırlıklı olarak dolandırıcılık suç düzenlemesi ile kişinin irade özgürlüğü ve mal varlığı değerlerini koruduğunu belirten düalist görüş savunulmuştur. Bunun yanında bu suç düzenlemesi ile korunan hukuki değerin münhasıran mal varlığı değerini korumak olduğu, bireyin iradesine yönelen hileli davranışların suçun işlenme şekline ilişkin bir husus olduğu da ileri sürülmüştür.

Dolandırıcılık suçu, mal varlığına karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Cezanın belirlenmesinde verilen zarar miktarı etkili olmaktadır. Öte yandan cezayı azaltıcı neden olarak belli kişiler tarafından suçun işlenmesi halinde şahsi cezasızlık veya indirim nedeni olarak düzenlendiği gibi mal varlığına verilen zararın giderilmesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması da söz

konusudur. Bir kimsenin aldanması sonucu zararın oluşmaması veya buna teşebbüs durumunun olmaması halinde salt kişinin iradesinin fesada uğratılması, başka bir deyişle sonuç doğuramayacak hileli davranış veya soyut yalan tek başına cezalandırılabilir bir eylem olarak düzenlenmemiştir. Dolayısıyla Türk Ceza Kanununda dolandırıcılık suçu düzenlenmesinde korunması amaçlanan hukuki değer münhasıran mal varlığı değeri olduğu yönündeki görüşler suçun özelliği ve yasal düzenleme şekli itibariyle yerinde olduğu kabul edilmelidir.

Dolandırıcılık suç tipi ile mal varlığı korunması esas olduğuna göre, mal varlığı olarak nitelendirilebilecek hangi değerlerin suça konu olabileceği durumu önem arz etmektedir. Bu yönü itibariyle mal varlığı teorileri tartışmaları ile açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. Bu açıdan mal varlığının kapsamı içinde değerlendirilebilecek hak ve alacakların yanında piyasada ekonomik değer arz etmeyen ancak sahipleri tarafından manevi değer taşıyan tüm mal varlığı suça konu olarak değerlendiren görüşler mevcut olduğu gibi hukuka aykırı ve suça konu malları da bu kapsamda değerlendirenler bulunmaktadır. Ancak genel kabul gören fikir, dolandırıcılık suçunun maddi konusu hukuki temelli ekonomik mal varlığı teorisidir. Bizde suçun konusunun hukuka uygun ve ekonomik değeri olan malvarlığı değerleri olması gerektiğini savunmaktayız. Bu anlamda bir mal varlığı değerinin dolandırıcılık suçuna konu olabilmesi için öncelikle ekonomik bir değer taşıması ve bu ekonomik değerin de hukuki anlamda korunan mal varlığı değerleri içerisinde sayılan bir hak ve menfaatin olması gereklidir. Buna göre gerçek veya tüzel kişilere ait ekonomik bir değer ile ölçülebilen ve hukukça korunan taşınır, taşınmaz mallar bu mallar üzerindeki haklar, fikri ve sinai hak kapsamında değerlendirilen mal varlığı değerleri, belirlenebilir kazanç beklentileri, bir işin görülmesi karşılığında verilmesi gereken emek değerleri suçun maddi konusu içinde değerlendirilir. . Ekonomik değeri olmayan salt manevi değeri olan şeylerin dolandırıcılık suçu kapsamında suçun konusu olarak değerlendirilmemesi gereklidir.

Dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının değerlendirilmesinde, tüm suçlarda olduğu gibi maddi ve manevi unsurlar yönünden aranan koşulların bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Suçun maddi unsurları açısından dolandırıcılık suçunda fiil, sonuç ve fiil ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması aranmalıdır.

Dolandırıcılık suçunda fiil (hareket) unsuru yasanın açık düzenlenmesinde belirtildiği üzere, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak bu açıdan failin eylemi ile muhatabına karşı hileli davranışta bulunması ve bu davranış sonucu aldanmanın gerçekleşmesi fiil unsuru içerisinde ele alınmalıdır.

765 sayılı yasada yasal düzenlemedeki gibi hile, desise kavramları ile hilenin kandırıcı nitelikte olması gibi hususlara 5237 sayılı yasa düzenlenmesinde yasa metninde yer verilmemiştir. Ceza yasamızda hileli davranışlar bu kapsamda değerlendirilmiş ve ayrıca hilenin sunum şekli ile ilgili olarak herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. Esas olan hileli davranış sonucu aldatmanın gerçekleşmesidir.

Yargıtay İçtihatları incelendiğinde eski ceza yasasının uygulanması döneminde değerlendirme konusu yapılan hukuki hile, cezai hile ayrımı soyut ve basit yalan ile hilenin kandırıcı nitelikte olması ve muhatabının denetim imkanının ortadan kaldırılmaması gibi kavramları halen hileli davranışların tespitinde yer verdiği görülmektedir. Kanaatimizce failin gösterdiği hileli davranış ile bir kişinin aldatılmış olması halinde artık yalanın basit veya hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı yönündeki tartışmaların TCK 157.maddesindeki kanun lafzı dikkate alındığında anlamını yitirmiştir.

Dolandırıcılık suçuna teşebbüs halinde, çoğu zaman mağdurun hileli davranışa inanmaması nedeniyle aldatmanın gerçekleşmemesi durumunda dolandırıcılık suçuna teşebbüs olup olmadığının tespitinde güçlükler yaşanmaktadır. Burada objektif ölçütlerin yanında kişiye göre değerlendirme yapılmasını savunan sübjektif ölçütler esas alınmasını belirten görüşlerde mevcuttur. Bu durumda ortalama düzeydeki normal bir insanın esas alınarak gösterilen hileli davranışın kandırıcı nitelikte olup olmadığı ölçüt olarak alınmalıdır. Bu itibarla değerlendirme yapılırken hileli davranışın sunma şekli, yalanın basit olup olmadığı, mağdurun denetim imkânını ortadan kaldırmak için ayrıca hileli davranış gösterilip gösterilmediği ve normal düzeydeki bir insanın kanabileceği hileli davranış olup olmadığı gibi durumlar dikkate alınarak her eylem açısından ayrı değerlendirme yapılarak belirlenmesi yoluna gidilmelidir.

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarından biri de, hileli davranışla aldatma sonucunda failin veya başkasının yararı ve mağdurun veya bir başkasının zararının olması koşulu aranmaktadır. Bu sonucu doğuracak nitelikte olmayan salt kişinin

iradesine yönelen hileli davranışlar dolandırıcılık suçunu oluşturmamaktadır. Dolandırıcılık suçunun oluşumu açısından gösterilen hileli davranışlarla aldatma sonucunda meydana gelen yarar ve zarar arasında bağlantı bulunması yanında hareket ile sonuç arasında illiyet bağının bulunması suçun maddi unsurlarının oluşumu açısından zorunludur.

Dolandırıcılık suçunun manevi unsuru kasıttır. İnceleme konusu suç kasten işlenebilen bir suçtur. Bu açıdan suçun olası kast ile de işlenebileceği yasa maddesi gerekçesinde ve doktrinde savunulmakla beraber uygulamada ve yargısal karar araştırmalarında fiili uygulamasına rastlanılmamıştır.

Dolandırıcılık suçunda bir kimsenin hileli davranışla aldatılmasında yasanın lafzına bakıldığında aktif (icra-i) bir hareket aranmaktadır. Suçun ihmali davranışlarla işlenebileceğine dair açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yasa maddesinin gerekçesinde suçun ihmali davranışla da işlenebileceği belirtilmiştir.

Dolandırıcılık suçunun ihmali davranışla işlendiğinin kabul edilmesi için kişinin açıklama yükümlüğünün bulunması ve eyleminin icra-i harekete eş değer kabul edilebilecek bir eylem olması lüzumludur. Bu yükümlülüğünde yasadan, sözleşmeden kaynaklanması veya ticari ilişkide bulunması gereken dürüstlük ilkesinin doğal sonucu olması gereklidir. Bir kimsenin yükümlülüğünün başka bir yasada emredici bir düzenleme, aralarındaki sözleşme ya da ticari teamül gereği açıklama yapılmasının zorunlu görüldüğü durumlarda uygulanabileceği genel kabul gören görüştür. Ancak bu yöndeki tartışmalara son verilmesi için yasada açık düzenleme yapılması gerekliliği de gözden kaçırılmamalıdır.

Dolandırıcılık suçunun basit şeklinin düzenlendiği TCK 157. maddesinden ayrı olarak TCK 158. maddesinde cezayı artırıcı nitelikli haller ve 159. maddesinde ise, cezayı azaltıcı nitelikli hal düzenlenmiştir.

Toplumsal hayatta gelişen ekonomik olaylar ve bilişim sistemlerinin toplum hayatında yaygın şekilde kullanımı, nüfus artışı ve ülkeler arası iletişimin kolaylaşmasına bağlı olarak süreç içerisinde, kişilere karşı hileli davranışların kullanımının artış hızının doğal sonucu olarak dolandırıcılık suçunda artış ve kullanılan yöntemler çeşitlilik göstermiştir. Bu suçun işlenmesinin yaygınlaşmasına bağlı olarak suçun önlenmesi amacıyla suçla mücadele etmekle yükümlü devletleri

önlem almaya yöneltmiştir. Bu nedenle, sık sık yeni nitelikli hallerin ihdas edilmesi ve cezaların arttırılması yoluna gidildiği görülmektedir

Eski ceza yasamız olan 765 sayılı kanunun yürürlükteki en son halinde suçun nitelikli hallerini düzenleyen 504. maddesinde, sekiz madde halinde nitelikli hal kabul edilmiş iken 5237 sayılı TCK'de bu sayı artırılarak 14 madde haline çıkarılmıştır. 5237 sayılı yasada dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin kazuistik bir yöntemle on dört bent olarak nitelikli hallerden cezayı arttırıcı ve bir maddede de cezayı azaltıcı nitelikli hal düzenlendiği ve belli nitelikli haller için öngörülen ceza miktarında birden ziyade değişiklik yapılarak ceza artırma yoluna gidilmiştir.

Dolandırıcılık suçunda gerek uygulamada gerek bilimsel görüşlerde tartışmalara neden olan ve karmaşıklığa sebebiyet veren durumlardan biri de yasanın nitelikli hallerinde sık sık değişiklik yapılması ve yeni nitelikli hallerin ihlas edilmesi yoluna gidilmesidir.

Karşılaştırmalı hukuk penceresinden bakıldığında, ceza yasamızda bu yönde çok ayrıntıya gidildiği ve nitelikli hallerin sayıca çokça bulunmasının yanında aynı madde içerisinde farklı nitelikli haller arasında farklı cezaların ön görüldüğü ve sonradan yapılan düzenlemelerin de uygulamada ciddi tartışmalara neden olduğu ve yargılamaların gereksiz uzamalarına yol açtığı tartışmasızdır. Bu yönü itibariyle bakıldığında nitelikli hal düzenlemesinin detaycı karmaşık bir hal aldığını söylemek mümkündür.

5237 sayılı yasada, ilkesel olarak suç için öngörülen yaptırımlar arasındaki alt ve üst sınır arasında makasın geniş tutulması ve belirlenecek cezanın takdiri yargıca bırakılmıştır. TCK. 61.maddesinde belirlendiği üzere suçun işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun önem ve değeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, failin kast ve taksirine dair kusurun ağırlığı ile failin güttüğü amaç dikkate alınarak iki sınır arasındaki cezanın hâkim tarafından belirleneceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla dolandırıcılık suçunda suçun işleniş şekli ve kastın yoğunluğu dikkate alınarak alt ve üst sınır arasında asgari hadden ayrılmak suretiyle, cezanın şahsileştirilmesi ile toplumsal tatmin sağlanması amaç edinmiştir.

Bu açıdan bakıldığında, gelişim ve değişim süreçlerine bağlı olarak yeni ve yaygın dolandırıcılık yöntemlerinin ortaya çıkışı ile beraber her defasında yeni nitelikli hallerin düzenlenmesi yerine alt ve üst hat makası açık tutularak olayın özelliğine ve

suçun işlenme şekline bağlı olarak ceza verilmesi imkânı bulunmaktadır. Ceza hukuku uygulamalarında, her yeni değişikliğin tekrar değerlendirme ihtiyacına yol açması nedeniyle, yargısal uygulamalarda ciddi iş yoğunluğuna ve karışıklıklara da meydan verebilmektedir. Zira toplumsal menfaatin korunması açısından kimi zamanlarda da nitelikli hallerin yasa metninden çıkarılması da mümkündür. Nitekim 765 sayılı yasada ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenen ve suçun yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize alma bahanesiyle dolandırmak ile bir kimseyi askerlikten tamamen veya kısmen kurtarmak bahanesiyle işlenme hallerini nitelikli olarak yeni yasada düzenlenmemiştir.

5237 sayılı yasada, dolandırıcılık suçunda nitelikli haller düzenlenirken oldukça detaylı ve sayma yöntemiyle yazıldığı gibi sonradan yapılan eklemelerle nitelikli haller açısından öngörülen ceza farklılığı yaratılmıştır. Karşılaştırmalı hukukta bu suç için nitelikli haller daha sınırlı tutulmuştur. Alman Ceza Kanunu ve diğer ülke ceza kanunlarında daha az nitelikli hal düzenlenmiştir.

Dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği ceza maddesinde daha az bent ile düzenleme imkânı varken her bir durumun ayrı bir maddede yazıldığı görülmektedir. Yargıtay kararlarında sırf bu nedenle bozma kararları verildiği ve yargılama süreci uzadığı görülmektedir. Öte yandan sonradan yapılan düzenlemelerle yasa bütünlüğü bozulmuş aynı madde içerisinde farklı yaptırımlar öngörülmüştür. Bu bağlamda;

TCK 158/1-j bendinde düzenlenen "*dolandırıcılığın banka ve diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla"* bendi ile TCK. 158/1-k *maddesinde düzenlenen "sigorta bedelini almak maksadıyla işlenmiş olması"* durumları iki farklı bentte düzenlenmiştir. Her iki bentte hak edilmeyen bir ekonomik değerin sahte belgelerle parasal destek sağlayan kurum veya kuruluşların dolandırılmasıdır. Suçun işlenme şekilleri de benzerlik arz etmektedir. Bu bakımdan banka, kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak veya sigorta bedelini almak amacıyla dolandırıcılık suçunun işlenmesi şeklinde tek bir bentte düzenlemenin çok daha sadeleştirici olduğu gerçektir.

Aynı şekilde kamu kurumlarını aracı olarak kullanmak (TCK. m.158/1-d), Kamu kurumu zararına (TCK. m.158/1e) suçun işlenmesi hali içinde geçerlidir. Bu bakımdan kamu kurumlarını aracı olarak kullanmak veya kamu kurumu zararına suçun işlenmesi halinin tek bente düzenlenmesinin daha uygun olabilecektir.

TCK. 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması ile g bendinde düzenlenen basın yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun iki ayrı nitelikli hal ve farklı ceza öngörülecek şekilde düzenlemesini anlamak mümkün değildir. Bu durum gündelik hayatta sıradanlaşan ve hatta basın yayın organları yerine geçen internet üzerinden yapılan yayınlarla yazılı basın ve yayın araçları ayırımının artık öneminin kaldığı söylenemez. Bu durumunda 158/1-f maddesinde basın yayın araçlarını da kapsar şekilde düzenleme yapılmasıyla nitelikli hallerde sadeleşme sağlanacağı gibi dijital alan basılı alan tartışmasını da ortadan kaldıracaktır.

Dolandırıcılık suçunda hangi durumlarda suçun ağırlatıcı bir hal olarak kabul edileceğinin takdiri elbette yasa koyucunundur. Bilişim alanındaki artan suç oranları, bilişim sistemi kullanılarak kişilerin ve bankaların hatta devlette bulunan kişisel bilgilerin ele geçirilerek kullanılması karşı konulamaz bir yaygınlık kazanmıştır. Telekomünikasyondaki gelişmelerden yararlanarak kendilerini kamu görevlisi gibi tanıtıp ve kamu kurumundan arıyormuş gibi teknolojiyi kullanarak ve sistem açıklarından yararlanarak dolandırıcılık yapma olayları sıradan vakalar halini almıştır. Bu nedenle, yasa koyucu ceza yasamızda değişikliğe gitme ve ceza miktarı artırma yönünde tercih kullanmıştır. Nitekim TCK. m.158/1-son bendinde yasa maddesinin (e), (f), (j), (k), (l) bentlerinde cezanın alt haddinin dört yıldan az olmayacağı ve adli para cezasının da elde edilen haksız menfaatin iki katından az olmayacağı düzenlemesini getirmiştir.

Bu açıdan bakıldığında, belli nitelikli haller için daha yüksek oranda ceza öngörülmesi yerinde olmuştur. Fakat ceza sistemimizde adli para cezaları gün esasına dayalı olarak genel hüküm olarak düzenlenmiştir. Failin elde ettiği haksız menfaatin iki misli gibi bir adli para cezasını içeren nispi para cezası eski ceza yasamızdaki sistematiğe dönüş olarak kabul edilmelidir. Dolandırıcılık suçunda caydırıcı ve ıslah edici olan hapis cezasıdır. Ayrıca elde edilen menfaatin iki katı adli para cezası verilmesi, mağdurun zararının giderilmesi şansını da ortadan kaldırmaktadır. Kanaatimce genel uygulamadan ayrılarak zarar miktarının iki katı gibi adli para cezası yerinde olmamıştır. Hâkim cezayı belirlerken, bu durumu dikkate alarak gün esasına ve dosya kapsamına uygun cezayı takdir etmesi daha uygun olacaktır. Bu nedenle yapılacak düzenleme ile belirlenecek adli para cezasında gün esasına dönmek genel hükümlerin tutarlı uygulanması açısından da önem arz etmektedir.

Dolandırıcılık suçu oldukça yaygın ve ülkeler arası bir suç haline gelmiştir. Bu açıdan zarar miktarı tespit etmek oldukça zordur. Çoğu zaman gerçek zararında tespiti yapılamamakta ve çok uzun araştırmalara da neden olmaktadır. Bu nedenle zarar miktarının baz alınarak ceza belirlenmesi yargılamayı uzatıcı bir durum arz etmektedir.

Son dönemlerde halka açık anonim şirketlerin hisseleri ile ilgili olarak spekülasyonların yapılması, bu şirketlerin hisse senetlerinin işlem gördüğü sermaye piyasasına tarafların bir araya gelerek birlikte hareketle müdahalede bulunması ve şirket isimleri kullanılarak belirli hisselere yatırımcıları yönlendirme suretiyle dolandırıcılık yöntemlerinin geliştirildiği görülmektedir. Hatta bu şirketlerin çalışanı veya ilişkili kişi olduklarını söyleyerek daha çok kazanacakları yönünde hileli davranışlar göstererek haksız menfaat temin ettikleri görülmektedir.

Bu bakımdan TCK. 158/1-l maddesi olarak düzenlenen ve nitelikli hallere sonradan eklenen "Dolandırıcılığın kişinin kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle…*"* hükmüne *kişinin kendisini halka açık şirket çalışanı veya ilişkili kişi olduğunu söylemesi* şeklinde bir ekleme yapılmasının suçla etkin mücadelede bir boşluğu da doldurma işlevini görecektir. Benzer düzenleme Rüşvet suçunu işleyen TCK. m. 252/8-f bendinde de ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenmiştir.

TCK. m. 158/1-(l) bendinin düzenleniş şekli ve kapsamı itibariyle nitelikli haller arasında sayılan ve TCK.158/2 maddesinde düzenlenen *"Kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin edilmesi"* şeklindeki düzenlemeyi işlevsiz kıldığı yönünde tartışmalar mevcuttur. Ancak burada esas itibariyle suçun unsurlarının farklı olduğunu değerlendirmekteyiz. TCK. 158/2 maddesi salt kurum ve kuruluşlara ilişkisi olduğunu söylemeyi yeterli görmemiş, kamu görevlileri nezdinde hatırı sayıldığını ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle suçun işlenmesi gereklidir. Bu bakımdan 158/1-l maddesine göre daha özel bir düzenlemedir. Burada çelişkili olan durum daha özel bir nitelikli halin, daha genel düzenlemeye göre daha az ceza öngörülmüş olmasıdır. Şayet yasada 158/2 maddesi olmasaydı kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemek suretiyle birini dolandırmak kapsamında değerlendirmek mümkün olurdu. Zira yasanın kullandığı genel ifade bu duruma

kapsamaktadır. Ayrıca özel koşulların getirilmesi çelişkiye ve tartışmalara neden olmaktadır. Bu bakımdan TCK. m. 158/1-l maddesindekinin ikinci cümlesinin daha geniş ifadeli ve daha fazla ceza öngörülmesi nedeniyle (4 yıldan 10 yıla) TCK m. 158/2 maddesinin ceza yasasından tümden çıkarılmasının bir boşluk yaratmayacağı uygulamada suçun hangi bent kapsamında kaldığı değerlendirmesini de ortadan kaldıracağı ve daha uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

TCK 158/3 maddesi ile dolandırıcılık suçu açısından yeni iştirak düzenlemesi getirilmiştir. Kural olarak iştirak için iki kişi yeterli olmaktadır. Bu düzenleme ile üç veya daha fazla kişinin birlikte suçu işlemesi halinde ceza artırımını öngörülmüştür.

TCK. m.158/3 maddesinin düzenlendiği yer ve kapsamı tartışma konusu olmuş ve görevli mahkemenin belirlenmesinde farklı kararların verilmesine neden olmuştur. Söz konusu madde nitelikli haller arasında düzenlenmesine rağmen basit dolandırıcılığı düzenleyen 157. maddeye uygulanması da söz konusudur. Bu durum ceza sistematiğine uygun olmamıştır. Bu nedenle basit dolandırıcılığın üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi veya suç işlenmek amacıyla kurulan örgüt faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde ağırlaştırıcı neden olarak TCK. m. 157 eklenecek bir bentte düzenlenmesi yada mevcut hali ile korunması durumunda TCK. 158 maddesi kapsamında nitelikli arasında düzenlenmeyip ayrı bir madde olarak tüm dolandırıcılık türlerine uygulanır tarzda düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

Dolandırıcılık suçu malvarlığı değerlerini korumak amacını taşıyan bir ceza hükmüdür. Kişilerin malvarlığına yönelik zararların giderilmesi öncelikli amaçlardan olmalıdır. Dolandırıcılık soruşturmalarında suçtan elde edilen malvarlıklarına tedbir konulabilmektedir. Yargılama sonucunda suçun sübuta ermesi halinde suç konusu malların müsaderesi yoluna gidilmektedir. Suç mağdurları ise zararlarının giderilmesi için hukuk mahkemelerinde açılacak davalarla haklarını arama yoluna gitmektedir. Bu durum mağdurların ikincil mağduriyetine sebebiyet vermektedir. Suçtan zarar gören ve malvarlığı itibariyle zarara uğrayan kişilerin zararları öncelikle suç nedeniyle el konulan malvarlığından karşılanması yönünde bir düzenlemenin yapılarak zararların giderilmesi yoluna gidilmesi hakkaniyetin gereği olacaktır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 253. maddesi ile alternatif bir uyuşmazlık çözümü olarak mevzuatımıza giren Uzlaştırma kurumu zararların giderilmesi konusunda faydalı olmuştur. Başlangıçta dolandırıcılık suçu açısından

sadece 159. madde de uygulanması öngörülmüşken sonradan yapılan değişiklik ile basit dolandırıcılıkta kapsama alınmış ve olumlu sonuçlar elde edilmiştir. Bunun kapsamının genişletilmesinin daha faydalı olacağı kuşkusuzdur. Bu bakımdan TCK. m. 158 nin yeniden düzenlenerek bir kısım nitelikli hallerin bu kapsama alınmasında yarar bulunmaktadır. Kanaatimizce bu bağlamda TCK.158 maddesinin a-b-c-g-h-i bentlerinin TCK 157. Maddesi kapasımnda ikinci fıkra olarak düzenlenmeli ve CMK 253 maddesinde de düzenleme yapılarak uzlaştırma kapsamına alınması olumlu sonuçlar doğuracaktır.

Dolandırıcılık suçu yargılamasında nitelikli hallerin kapsamı geniş tutulduğundan ve delillerin üst görevli mahkemece değerlendirilmesi yönündeki yargısal içtihatlar dikkate alındığında, dolandırıcılık suçu ile ilgili yargılamaların büyük çoğunluğunun Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine neden olmaktadır. Bir kısım nitelikli hallerin 157. Madde kapsamına alınması suretiyle Ağır Ceza Mahkemelerinin yükünün de hafifletilmesi mümkün hale gelecektir.

Karşılaştırılmalı hukuk ile karşılaştırıldığında Türk Ceza Hukuku sisteminde nitelikli hallerin karmaşık ve çok sayıda düzenlendiği, bunun da suçla mücadeleyi kolaylaştırma yerine, yargılamada yarattığı karışıklık ve hatalı kararların yasa yollarında bozma ile dönmesiyle süreci uzattığı, bu durumun suçla mücadele amacına da ters düştüğünü belirtmekte yarar bulunmaktadır. Bu bağlamda 158/1-maddesi kapsamında (d-e-f-j-k-l) bentlerinin bırakılması ve yaptırımının 4 yıldan 10 yıla olarak düzenlenmesi, diğer bentlerin bu madde kapsamından çıkarılarak TCK. m.157. maddeye 2. Fıkra olarak eklenerek ağırlatıcı neden olarak düzenlenmesi ve ceza miktarınında bu fıkra için hapis ceza 3 yıldan 7 yıla kadan olarak belirlenmesi ile ayrıca CMK 253 maddesne yapılacak ekleme ile Uzlaştırma kapasımana alınması daha uygun olacağı tarafımızdan değerlendirilmektedir.

Dolandırıcılık suçunda suça konu malın değerinin azlığının cezayı azaltıcı bir neden olarak düzenlenmemesini eksiklik olarak değerlendirmek gereklidir. Mal varlığına karşı işlenen suçlar içerisinde en ağır yaptırımın öngörüldüğü, yağma suçunda bile, TCK 150/2 maddesiyle suçun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle verilecek cezanın indirileceğine dair bir hüküm dolandırıcılık suçu açısından düzenlenmemiştir. 765 sayılı yasanın yürürlükte olduğu dönemde ETCK 523.maddesinde dolandırıcılık suçunda da malın değerinin azlığı dikkate alınmaktayken 5237 sayılı yasada bu uygulamadan vazgeçilmiştir.

TCK 158/1-e-f-j-k-l bentlerinde cezanın alt haddinin dört yıl ve üst haddinin de on yıl olarak düzenlenmiştir. Bu açıdan bakıldığında, bilişim sistemini kullanmak suretiyle 5 TL'yi dolandırması olayında, ceza alt hadden belirlense bile, verilecek ceza miktarı dikkate alındığında sonucun çok ağır olduğu ve ceza adaletini sağlama amacına hizmet etmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumun düzeltilmesi için TCK 150/2 fıkrasında olduğu gibi suç konusu haksız menfaatin değerinin azlığı halinde cezada indirim öngörülmesi yönünde TCK 159/2 maddesine eklenecek bir fıkra ile sorunun çözülmesinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz.

Bilişim sisteminin hayatımızın her alanına girmesi nedeniyle, son dönemlerde dolandırıcılık suçlarının en çok işlendiği alan haline gelmiştir. Bu durum suç soruşturmalarını da zorlaştırmaktadır. Günümüzde artık klasik soruşturma yöntemleriyle suçla mücadele etmek yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle soruşturma birimlerinde uzmanlaşmış yeterli donanıma sahip kişilerin istihdam edilmesi hayati önem arz etmektedir.

Soruşturma makamlarının talimatlarını yerine getirmekle görevli kolluk birimlerinde dolandırıcılık suçları halen karakol polisleri eliyle yada emniyet teşkilatında bulunan asayiş büroları tarafından yerine getirilmektedir. Bilişim sistemi kullanılarak yürütülen soruşturmalarda siber suçlar şubesi mevcut ise de, iş yoğunluğu nedeniyle soruşturmaları süresinde yürütemediği ve yetersiz kaldığı da bilinen bir gerçektir. Bu nedenle dolandırıcılık suç soruşturmaları yapmak üzere İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesinde Daire Başkanlığı seviyesinde ve yerel emniyet birimlerinde de müstakil müdürlük düzeyinde teşkilatın kurularak uzman ve yeterli personel ile donatılmasını önermekteyiz.

Halk arasında telefon dolandırıcılığı olarak geçen olaylarda neredeyse tamamında kimliği tesbit edilemeyecek yabancı uyruklular veya ölmüş kişiler adına Gsm şirketlerinden hat alınarak kullanılmaktadır. Soruşturmalarda tüm uğraşılara rağmen bu kişilere uluşmak çoğunlukla mümkün olamamaktadır. Bu nedenle Gsm şirketlerinden hat alınırken tıpkı sabit telefon tahsislerinde olduğu kayıtlar ciddi bir şekilde tutulmalı ve bu kayıtları doğru ve usulüne uygun tutmayan firmalar hakkında caydırıcı olacak etkin yaptırımlar getirilmelidir.

Dolandırıcılık suçlarında mağdurları ikna için kişilerin önceden ele geçirilen kişisel bilgileri şahsa söylenerek güven oluşturulmaktadır. Ülkemizde Kişisel Verileri Koruma Kanunu ve bunun için özerk bir Kurul ihdas edilmesine rağmen etkin denetim yapılamaması ve kişisel bilgileri elde bulunduran kurumların yeterli özeni göstermemesi nedeniyle ciddi bir zafiyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda gerekli tedbirlerin alınması dolandırıcılık suçu ile mücadele açısından büyük önem arz etmektedir.

Dolandırıcılık suçunu işleyenlerin hayal gücü ve yetenekleri dikkate alındığında suç işleme yöntemlerinde sınır tanınmamaktadır. Suç mağdurlarının da dikkatsiz davranışları, haksız menfaat tekliflerine çok çabuk kanmaları, devletin işleyiş şekli konusunda yeterli bilgi sahibi olmamaları nedeniyle bu tuzağa çok rahat düştükleri gözlemlenmektedir. Kamu spotları, tanıtım ve uyarı mesajları ile kolay para tekliflerine kanmamaları ve görülen dolandırıcılık yöntemleri konusunda sürekli bilgilendirme ve bilinçlendirme yapılmalıdır.

Bir suç için verilecek ceza miktarı kadar cezanın infazı da büyük önem arz etmektedir. Dolandırıcılık suçu açısından ceza yasamızda öngörülen ceza miktarları azımsanmayacak düzeydedir. Hatta yüksek olduğunu söylemek de mümkündür. Ancak son dönemlerde yapılan infaz düzenlemeleri nedeniyle dolandırıcılık suçundan hükümlü olanların mükerrir olmamaları durumunda neredeyse hiç ceza evine girmediklerine şahit olmaktayız. İnfazı yapılamayan ceza da anlamsız hale gelmektedir. Bu nedenle ülkemizin İnfaz uygulamalarının da gözden geçirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

ACAR, Esra Hondu, *5237 Sayılı TCK Kapsamında Dolandırıcılık Suçu.* (Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Ceza Ve Ceza Usul Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2010)

AGİN, Nurşen Selen, "Türk Ceza Hukuku'nda Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Dolandırıcılık Suçu", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul-2019,

AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017

AKGÜNDÜZ, Ahmet; İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı - Kamu Hukuku 1.Cilt, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayını, İstanbul, 2011

AKINCI, Füsun Sokullu; Viktimoloji (Mağdur Bilim), Beta yayınları, İstanbul, 2008

AKİPEK, Jale/ **AKINTÜRK,** Turgut, Eşya Hukuku, 5. Bası, İstanbul 2009

AKSOY, M. Ramazan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2008,

ALACAKAPTAN, Uğur, *İşlenemez Suç.* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968)

ALACAKAPTAN, Uğur, *Suçun Unsurları.* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1975)

ANTOLİSEİ, Manuale di diritto Penali, Porte Speciale,Vol.I, Milano 1999

ARTUÇ Mustafa, Mal varlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara 2007

ARTUK Mehmet Emin/ GÖKCEN Ahmet, Ceza Hukuk Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 16. Bası, Ankara 2017.

ARTUK, M. Emin /**GÖKÇEN**, Ahmet/**ALŞAHİN**, M.Emin /**ÇAKIR**, Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021

ARTUK, Mehmet Emin / **GÖKCEN**, Ahmet / **YENİDÜNYA**, Ahmet Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Adalet Yayınevi)

ARTUK, Mehmet Emin / **GÖKCEN**, Ahmet / **YENİDÜNYA**, Ahmet Caner, *Uygulamalı Ceza Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2020)

ARTUK, Mehmet Emin/**GÖKÇEN**, Ahmet/**ALŞAHİN**, M. Emin/**ÇAKIR**, Kerim, Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 15. Bası Adalet Yayınevi, 2021

ASLAN, Göksel, "Örneklerle Uygulamada Dolandırıcılık, Hırsızlık ve Mala Zarar Verme Suçları, Seçkin Yayın, Ankara, 2021

ASLAN, Göksel, Dolandırıcılık Hırsızlık ve Mala Zarar Verme Suçları, Seçkin, Ankara, 2021

ATALAN Mustafa, Dolandırıcılık, Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2020

AVCI, Mustafa; Osmanlı Ceza Hukuku, 2.Cilt, Özel Hükümler, Ankara 2018

AVRUPA Konseyi ve Avrupa Birliği Raporu, "Tüzel Kişilerin Yolsuzluk Suçlarına İlişkin Sorumluluğu" https://rm.coe.int/tur-lle-final/1680a454f6, ET: 18/12/2022

AYDIN, Devrim, "Dolandırıcılık Suçu," *Hacettepe HFD,* 11(2), 2021: S. 649-705, 11-12

AYDIN, Murat, Piramit Satış Sistemlerinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, THD. C. S.100, 2014, (s. 461-466)

AYKAÇ, Mehmet, Adli Tıp, İstanbul, 1993,

BAHADIR, Çilem/**DİNÇ**, Mutlu, Ceza Kanunları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s.71

BAHAR, Atalay; İkna Yoluyla Dolandırıcılık; Dolandırıcılık Faaliyetlerinde İkna ve Etkili İletişim Yöntemlerinin Tespiti Üzerine Bir Araştırma; Türkiye İletişim Araştırmaları Dergisi, Y.2020, S.35,(130-163)

BAKICI, Sedat; 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler-1, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008

BALIK, Mehmet, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2015,

BAŞBÜYÜK, Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Programı Doktora Tezi, İzmir 2019

BAŞTÜRK, İhsan, Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi, Ankara, 2014,

BAYRAKTAR, Köksal, Faal Nedamet, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (İÜHFM), C: 33, S: 3-4,

BABA Yasemin, 5411 sayıla Bankacılık Kanununda Düzenlenen Zimmet Suçu bağlamında Etkin Pişmanlık Uygulaması, Türkiye adalet Akademisi Dergisi, Y.2012, Sayı 9, Sayfa Aralığı (253-280)

BAYRAKTAR, Köksal/ **YILDIZ**, Ali Kemal/ **AKSOY RETORNAZ**, Eylem/ **EVİK**, Ali Hakan/ **ALTUNÇ**, Sinan/ **ERMAN**, Barış/**KESKİN KİZİROĞLU**, Serap/ **ZAFER**, Hamide/ **AKYÜREK**, Güçlü/ **SINAR**, Hasan/ **AYTEKİN İNCEOĞLU**, Asuman/ **EROĞLU ERMAN**, Fulya, Özel Ceza Hukuku C.IV Mal varlığına Karşı Suçlar, Oniki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2018

BAYRAKTAR, Köksal/ **YILDIZ**, Ali Kemal/ **AKSOY RETORNAZ**, Eylem/ **EVİK**, Ali Hakan/ **ALTUNÇ**, Sinan/ **ERMAN**, Barış/**KESKİN KİZİROĞLU**, Serap/ **ZAFER**, Hamide/ **AKYÜREK**, Güçlü/ **SINAR**, Hasan/ **AYTEKİN İNCEOĞLU**, Asuman/ **EROĞLU ERMAN**, Fulya, Özel Ceza Hukuku C.III Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar, Oniki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2018

BAYRAKTAR, Köksal/**YILDIZ**, Ali Kemal/**KANGAL**, Zeynel T./**SINAR**, Hasan/vd. Ceza Özel Hukuku, C.IV. oniki levha, Istanbul, 2018

BAYRAKTAR, Köksal/Yıldız, Ali Kemal/vd. Özel Ceza Hukuku, C. IV. (Mal varlığına Karşı Suçlar), Onikilevha yayınları. İstanbul, 2021

BIKMAZ, Raif, Uzlaştırma (Ceza Yargılamasında Alternatif Çözüm), İstanbul, Simya Yayınları 2018

BIKMAZ, Raif, Dolandırıcılık Suçu Hakkında Genel Açıklamalar ve İstanbul Anadolu Yakası Suç Oranları Üzerine Analiz, Social Researc Journal, 12(4)- Sayfa aralığı, 556-571, http://dergipark.org.tr/ssrj

BİLEN, Mesut; Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Konya 2012,

BİLMEN, Ömer Nasuhi; Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahatı fıkhıyye kamusu, Bilmen yayınevi, İstanbul 1976, 3.Cilt

BİRTEK, Fatih, "Dilencilik Suçu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5,S.2, Yıl,2014

BULUT, Esra, "Klasik Ponzi Girişimcilikten Digital Ponzi Girişimciliği Benzer Taktikler ve Farklı Platformlar", Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C.14, S.26, Ocak 2022

BURGSTALLER Manfred, Yeni Avusturya Ceza Kanunu ve Uygulamadaki Etkileri, (Çev. Feridun Yenisey-İÜHFM. Y:1982-1983, C.48, S.1-2),

CAN, Esra Gül, Dolandırıcılık Suçu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2014,

CARRARA, Parte speciale,I s.524 (Aktaran; Somay Tümerkan,s.34)

CENTEL Nur/ **ZAFER,** Hamide/ **ÇAKMUT** Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar C.1, 5. Bası, İstanbul, Beta yayınları, 2021

CENTEL Nur; "Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu- Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması", AÜHFD. 65(4) 2016: 3313-3326,

CENTEL, Nur / **ZAFER**, Hamide / **ÇAKMUT**, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş.* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2020)

CRİMES Act 1900 Sect 192E, http://www5.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/ca190082/s192e.html E.T. 10.12.2022

CROFTS Penny/ **CROFTS** Thomas/ **GRAY** Stephen/ **KİRCHENGAST** Tyrone / **NAYLOR** Bronwyn / **TUDOR** Steven, **Waller & Williams Criminal Law Text and Cases,** 13th Ed., LexisNexis Butterworths Avustralya, 2016

ÇETİNEL, Tunahan, Alacaklılara Zara Verme Kastıyla Yapılan Tasarruflar Bağlamında Tasarrufun İptali Ve Muvazaa Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020

ÇOLAK, Haluk; Dolandırıcılık ve Sahtecilik Suçlarında Suçların İçtimaı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014

DANİEL E. Hall, **Criminal Law and Procedure,** 6th Ed., 2012, s.139

DEMİR Zekeriya, "Havayolu Sektöründe Ödeme Sistemleri Yoluyla Yapılan Dolandırıcılık İşlemlerinin Sektöre Olan Etkisinin Değerlendirilmesi, Denetlenmesi

Ve Önlenmesine Yönelik Öneriler" konulu makale, Öneri Dergisi, Yıl 2021, C.16, S.55

DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13.Baskı, Ankara, Seçkin, 2018

DEMİRBAŞ, Timur, Şematik Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin,, 2019

DEVELİ, Ahmet Mertcan, "Dolandırıcılık Suçunun Bir İşleniş Şekli Olarak Piramitsel Dolandırıcılık Suçu", Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü", Ankara 2020,

DİNÇ, Mutlu/ ÇİLEM, Bahadır, Ceza Kanunları, Ankara, Seçkin, 2022,

DOLUNAY, Salih İlkin, Türk Ticaret Kanunun Haksız Rekabet Düzenlemesi ve Özellikle Haksız Rekabete İlişkin Ceza Hükümleri, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2022

DONAY, Süheyl, Bankacılık Ceza Hukuku, Beta, 1. Baskı, Şubat 2007, İstanbul

DONAY, Süheyl, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Beta Yayım Dağıtım, İstanbul,2009,

DONAY, Süheyl, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1978.

DÖNMEZER Sulhi / **ERMAN** Sahir, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt:1, (İstanbul: Beta Yayınevi, 1997)

DÖNMEZER Sulhi, *Kişilere Ve Mala Karşı Cürümler.* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2004)

DÖNMEZER Sulhi, Kriminoloji, Beta yayınları, İstanbul, 1994, s.386

DÖNMEZER, Sulhi, Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Ön Tasarısı Sempozyumu, İstanbul 1987

DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku,*14B., D&R Yay., İstanbul, 2019, C.2

DURKHEİM Emile, (Çev.:Polat, Burak,) "Durkheim Ceza Evriminin İki Kanunu" Küresel Bakış Dergisi, Yıl 8., S.24,

DURSUN, Hasan, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku, Ana Bilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2016

DURSUN, Selman, Bankacılık Düzenine Karsı İşlenen Suçlar, Seçkin, Ankara, 2006.

DÜNDAR. Özlem/Kesbiç, C. Yenal; "Mal varlığına Karşı İşlenen Suçların Suç Teorilerine Göre Mekânsal Analizi" konulu araştırma makalesi, Balıkesir Üniversitesi, SBE. Dergisi, C.23, S. 44, (Sayfa: 911-936), Aralık 2020

EKER KAZANCI, Behiye /**ZEYREK**, İlker, "TCK'da Dolandırıcılık Suçu" konulu makale, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan C.21, Özel Sayı, 2019

EKER, Hüseyin, "Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık (5237 Sayılı TCK'nın 168. Maddesi)", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* Cilt: Mayıs-Haziran, Sayı:100 (2012)

EKİCİ Şahin, Meral, Dolandırıcılık Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2019

EKİCİ Şahin, Meral, "İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayet", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:64, S:3, 2015,

EPÖZDEMİR, Rezan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2021

ERCAN, İsmail-Türk Ceza Kanunu ve ilgili mevzuat Ceza Hukuku Özel Hükümler, Themis Yayınları Ankara 2021

ERDEM, Mustafa Ruhan, "Lizbon Antlaşması ve Avrupa Ceza Hukukunun Geleceği" konulu makale, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Y.2013, C.8, özel sayı

ERDEM, Mustafa Ruhan,"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Mal varlığına Karşı Suçlar", http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/119.doc.

ERDOĞAN, Oktay, Ceza Yasaları, Acar Basım, İstanbul, 2007

ERDURAK, Yılmaz Güngör, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu Seçkin Yayınevi, Ankara, 1991,

EREM, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi,* (C.I.,II.,III) (Ankara: Seçkin Yayınevi,1993)

EREM, Faruk/ DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK Mehmet Emin; Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.Baskı, Ankara, 1997

EREM, Faruk/**TOROSLU**, Nevzat; Türk Ceza Hukuku-Özel Hükümler, Savaş Yayınları, Ankara, 1987

EREM, Faruk; Adalet Psikolojisi Sevin Matbaası Ankara 1988 s.22

EREN, Fikret, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, İstanbul, 2008

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

ERMAN Sahir, Ticari Ceza Hukuku, Cilt V: Bankacılık Suçları, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1984.

ERMAN, Sahir, Türk Ceza Hukuku, Genel Kısım 3.baskı İstanbul 1992

ERMAN, Sahir; Ticari Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.1, İsmail Akgün Vakfı, 1981

ERYİĞİT, Beyza Melek "Dolandırıcılık Suçu ve Özel Olarak Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle Nitelikli Dolandırıcılık Suçu", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul-2019,

ESEN, Sinan *Açıklamalı İçtihatlı Mal varlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar.* Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 433.

ESER, Albin,/Yenisey Feridun) Son Yüzyıl içinde Almanyadaki ceza düzenlemeleri, geçmişe bir bakış ve gelecekteki eğilimler, s.34, Yargıtay Dergisi, S. 15, 1989, (sayfa:12-36)

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul, 1976

FİSCHER, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze 62, Auf. München, 2015

GÖKCEN, Ahmet / **BALCI** Murat, *Mal varlığına Karşı Suçlar (m.141-169).* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016)

GÖKCEN, Ahmet /**BALCI**, Murat, Dolandırıcılık Suçu Konulu Makale, MÜHF_HAD, C.14, s.1-2

GÖKTÜRK, Neslihan / **ÖZGENÇ**, İzzet / **ÜZÜLMEZ**, İlhan, *Ceza Hukukuna Giriş.* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayını, 2012) 69.

GÖZLER, Kemal; Anayasa Mahkemesinin HAGB kararının kendi içinde değerlendirilmesi, konulu yazı, 2022, www.anayasa.gen.tr

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, 4.cilt, 5.bası, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul,

GÜLER, Mahmut; MALKOÇ, İsmail, Ceza ve Yargılamada Temel Yasalar, Adil Yayınevi, Ankara, 1994,

GÜNAY, Erhan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2010,

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

GÜNDEL, Ahmet, *Zimmet, Sahtecilik, Dolandırıcılık, Yağma, Hırsızlık, Güveni Kötüye Kullanma Suçları*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016)

GÜNEŞ, Seyithan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, İstanbul, 2017

GÜVEN Çiğdem, Bankacılık Faaliyetine İlişkin Ceza Sorumluluğu, Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2016

HACIFAZLIOĞLU, Ali; Suçların İçtiması, Bilge yayınevi, İstanbul, 2014

HAFIZOĞULLARI Zeki / **ÖZEN** Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.* (Ankara: US-A Yayıncılık)

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ **GÜNGÖR**, Devrim; Türk Ceza Hukukunda Normların Tasnifi, TTB. Dergisi, Y.2007, S.69 (21-50),

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, USA Yayıncılık, Ankara, 2017

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011

HAKERİ, Hakan/Tekin Derya, Tartışmalı sorularla Türk Ceza Hukuku-Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara,2022

HAKERİ. Hakan, Zincirleme-Piramitsel oyunlar düzenleme suçu, Yargıtay Dergisi Ocak-Nisan 2001, S.1-2,

HERRİNG Jonathan, **Criminal Law Text, Cases and Materials 5th Ed.**, Oxford University Press, 2012, s.571

https://hukuk.marmara.edu.tr

https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp

https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc276_Fraud.pdf

https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/60/2006-01-01

https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/31/2006-01-01

https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf,

İÇEL Kayıhan / **DONAY** Süheyl, *Karşılaştırmalı Ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım*. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016)

İÇEL, Kayhan, "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:14, 2008

İÇEL, Kayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Bası, Beta, İstanbul, 2016

İÇEL, Kayhan; Suçların İçtimaı, İstanbul Üniversitesi yayını, 1972

İÇEL, Kayıhan / **ÜNVER,** Yener, *Uygulamalı Ceza Hukuku Ceza Hukuku Genel Ve Özel Hükümler.* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2016)

İNALCIK, Halil; Osmanlıda Devlet, Hukuk, Adalet, Eren Yayıncılık, İstanbul 2000

İNCEOĞLU, Asuman Aytekin, Bankacılık Kanununda Yer Alan Suçlar, Doktora Tezi, İstanbul, 2006.

İNCEOĞLU, Sibel, (Editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Şen Matbaa, 1. Bası, Ankara, 2013

İPEK, Ali İhsan, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2010,

JOSHUA Dressler/ **STEPHEN P**. Garvey, **Criminal Law Cases and Materials**, 8th Ed., West Publishing Co., 2019, s.948

KAMIŞLI, Gani, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Dolandırıcılık Suçu, Ankara, 2017

Kanada Ceza Kodu art. 380(1), https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-51.html#h-122424 Erişim Tarihi: 22.11.2022

KANGAL, Zeynel, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Ankara, 2010

KARAHAN Sami/**SULUK** Cahit/**SARAÇ** Tahir Nal; Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin, Ankara,2007

KATOĞLU, Tuğrul, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin, Ankara, 2003

KESKİN, Duygu Anıl/Gözenman, Samet, Hile Riski Açısından Sosyal Mühendislik; Tıde Academia, Y.2019, C.1, S.2, (281-306) www.dergipark.org. E.T. 12/05/2023

KESKİN, Serap; Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, Alfa Yayınevi, İstanbul, 1997

KESKİNSOY, Ömer,: "Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Müteselsil Suçla Alakalı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", TBB Dergisi, S.61, 2005, s.344.

KOCA, Mahmut, Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi, 2015 CHKD, Cilt: 3, Sayı:2

KOCA, Mahmut/**ÜZÜLMEZ** İlhan, Genel Hükümler, s.117, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, Ankara, 2018

KOCA, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuk, Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara,2020

KOCA, Mahmut; Fikri İçtima, Ceza Hukuk Dergisi (CHD), C.2, S.4 (197-221), 2007

KOCA, Mahmut; Suçun Özel Görünüş Şekillerine İlişkin Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi, CHKD, C:3,S., 2015

KOÇ, Mehmet; Osmanlı Ceza Hukukunda Hile (Aldatma-Dolandırıcılık) Suçları ve Cezaları, Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi dergisi 2019, cilt 19, s.1

KORKMAZ Fulya, Dolandırıcılık Suçu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 2020,

KUMBASAR,, Enver, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2012,

KUNTER, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2010

KÜLÇE, Ebru, *Dolandırıcılık Suçu.* (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, 2020)

LAW Commission, Fraud Law Com. Report No. 276, 2002, para. 1.6, https://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/lc276_Fraud.pdfE.T. 20.11.2022

MALKOÇ İsmail, Güler Mahmut, Ceza ve Yargılamada Temel Yasalar, Adil Yayınevi, Ankara 1994

MALKOÇ, İsmail, *Yeni Ceza Kanunu.* (İstanbul: Malkoç Yayınevi: 2013)

MANZİNİ, Trattato di Diritto Penale Italiano, c. IX, 4.bası, Torino, 1963

MAVİŞ, Volkan, Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2015, C.6,S.3 (597-626)

MERAN Necati, , Zimmet Rüşvet-İrtikap Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2013

MERAN, Necati, *Yeni Türk Ceza Kanununda Sahtecilik-Mal varlığı-Bilişim Suçları ile Ekonomi ve Ticaret Alanında Suçlar.* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005)

METİN, Beril İrem, Dolandırıcılık Suçunun Nitelikli Halleri, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019,

NIGGLI, Marcel Alexander, das Verhaltnis von Eigentum Vedmögen und Schaden Nach Schweizerischem Strafrecht, Zürih, 2013

OKUYUCU Ergün, Güneş, Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İylenmesi Sorunsalı konulu makale, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y:2021, C.12, S.1 (304-312)

ÖNDER, Ayhan, Mütemadi Suç konulu makale, İÜHFM. Y.1963, C.29, S.1-2, (75-120), s.82; www.dergipark.org. E.T. 04/05/2023

ÖNDER, Ayhan, Şahıslar ve Mala karşı Cürümler ve Bilişim alanında suçlar, İstanbul 1994, s.285, Selçuk, Sami, Dolandırıcılık, Yasa Yayınları, Ankara 1982

ÖZBAY, Asena Tuğba, İ.Ü. SBE. Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, "Trük Ceza Kanununda öngörülen Hileli İflas Suçu", İstanbul, 2019,

ÖZBEK, Veli Özer / **DOĞAN**, Koray / **BACAKSIZ**, Pınar / **TEPE**, İlker, *Temel Ceza Kanunları.* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2012)

ÖZBEK, Veli Özer / **DOĞAN**, Koray / **BACAKSIZ**, Pınar / **TEPE**, İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016)

ÖZBEK, Veli Özer / **KANBUR**, Mehmet Nihat / **DOĞAN**, Koray / **BACAKSIZ**, Pınar / **TEPE**, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler,* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016)

ÖZBEK, Veli Özer, Ekonomi Ceza Hukuku- Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2020

ÖZBEK, Veli Özer, Ekonomi Ceza Hukuku, Özel Hükümler, Seçkin, Ankara,2021

ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, İzmir Şerhi Cilt-2, Ankara,

ÖZBEK, Veli Özer. Yeni Türk Ceza Kanununun anlamı, C.1 Ankara 2005

ÖZBEK, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker; Türk ceza Hukuku-Özel Hükümler, Ankara, 2017

ÖZCAN, Karadeniz Çelebican; Roma Hukuku, Turhan Kitapevi 17.baskı Eylül 2014 Ankara

ÖZCAN, Nisa, Dolandırıcılık Suçu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2012,

ÖZEN, Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler Temel Suç Tipleri, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2022

ÖZGENÇ İzzet, İrtikap ve Rüşvet Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2012

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku-Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021

ÖZGENÇ, İzzet, *Ekonomik Çıkar Anacıyla İşlenen Suçlar.* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016)

ÖZGENÇ, İzzet, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, İstanbul 1-3 Haziran 2008'de sunulan Tebliğ, Ankara, 2009,.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu, Gazi Şerhi - Genel Hükümler, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, 3. Basım, Ankara, 2005

ÖZGENÇ, İzzet/G.Ü. Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Mevzuatı, Seçkin, Ankara, 2017

ÖZTÜRK Bahri / **ERDEM** Mustafa Ruhan / **EKİNCİ**, Mustafa / **ESEN**, Sinan*, Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli Ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik Ve Bilişim Alanında Suçlar.* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2005)

ÖZTÜRK, Sami, Güveni Kötüye Kullanma Bedelsiz Senedi Kullanma Dolandırıcılık Suçları Ve TCK Genel Hükümler, Adalet yayınevi, Ankara, 2022,

ÖZTÜRK, Bahri/**TEZCAN**, Durmuş/**ERDEM**, Mustafa Ruhan/**SIRMA**, Özge/**KIRIT**, F. Saygılar/**ÖZAYDIN**, Özdem/**AKCAN**, Esra Alan/**ERDEN**, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, 8. Bası, Ankara, 2014

PARLAR Ali/ AKIN Mustafa/ HATİPOĞLU, Muzaffer, Bankacılık Ceza Hukuku, Ankara, 2010

PARLAR, Ali, 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Dolandırıcılık Suçları, Ankara 2011,

PARLAR, Ali, Muzaffer Hatipoğlu, *Mal varlığına Karşı Suçlar*. (Ankara: Kartal Yayınevi, 2006)

PARLAR, Ali, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Bilge, 3. Baskı, 2015

PARLAR, Ali, *Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları.* (İstanbul: Bilge Yayınevi, 2015)

PARLAR, Ali/**HATİPOĞLU**, Muzaffer, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun Yorumu, 2. Cilt, Ankara, 2007

PARLAR, Ali/**HATİPOĞLU**, Muzaffer, Açıklamalı-Gerekçeli Uygulamalı 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanununda Mal varlığına Karşı İşlenen Suçlar, Ankara 2006

PARLAR, Ali/**SEKMEN**, Orhan, Ceza ve Hukuk Muhakemesinde İstinaf ve Temyiz, Bilge Yayınevi, Ankara, 2016

RADO Türkan, Gaius'a göre Klasik Roma Hukukunda Furtum suçu, İÜHFM, C.18, S.1-2, 1952

REHBERG, Jörg/Flachsman Stefan (2000), İsviçre Ceza Hukuku'na göre "Doping'in Dolandırıcılık Olarak Cezalandırılabilirliği" SpuRt 2000, Heft 5, Teil Schweiz, s.212-217 (Çeviren: Ünver, Yener, Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Serisi 1 Spor ve Ceza Hukuku, s.27-29

ROACH Kent, **Criminal Law**, 7th Ed., Irwın Law Inc., 2018, s.501

S. Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu/ Haluk/ Altop /Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, İstanbul 1993

SANCAR, Türkan Yalçın, Müteselsil Suç, Ankara, Seçkin Yayıncılık. 1995

SARITAŞ Erkan, Banka İtibarının Zedelenmesi Suçu, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt68, Sayı 1-2 İstanbul, 2010

SAVAŞ, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık, Türk Ceza Kanunun Yorumu, Seçkin Yayınevi, 1999

SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Ankara, 1986

SELÇUK, Sami, *Dolandırıcılık.* (İstanbul: Yasa Yayınları, 1982)

SEVÜK, Handan Yokuş, "Ceza Yargılaması Hukukunda Hazırlık Soruşturması" konulu makale, AÜEHFD (Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi)., C.VIII., S.1-2,2004,

SHİMA Baradaran Baughman/ **RİCHARD G**. Singer/ **JOHN Q**. La Fond, **Criminal Law: Examples & Explanations, 8th Ed.,** Wolters Kluwer, 2022

SINAR, Hasan, Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik, CHD. C.6, S.15, Nisan 2011 (s.59-86)

SİNAN, Esen, *Mal varlığına Karşı Suçlar, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar,* Ankara: Adalet Yayınevi, 2007

SOMAY, Tümerkan, Dolandırıcılık suçu, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987

SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler.* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016)

SOYASLAN, Doğan, *Teşebbüs Suçu.* (İstanbul: Kazancı Kitap, 1994)

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022

SÖZÜER, Adem, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Alfa Yayınları, İstanbul 2014

SÖZÜER, Adem, "Suça Teşebbüs", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 1993,

SÖZÜER, Adem, *Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş Ve Pratik Çalışma Notu*. (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Ve Kriminoloji Araştırma Ve Uygulama Merkezi, 2015)

SÖZÜER, Adem, Türk Ceza Hukuk Mevzuatı, Alfa Yayınları, İstanbul, 2014

SÖZÜER, Adem; "Suça Teşebbüs", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 1993

SÖZÜER, Adem; Ceza Hukuku Uygulama Rehberine Giriş Ve Pratik Çalışma Notu,

SUMMERS Ben, **The Fraud Act 2006: has it had any impact,** Amicus Curiae, Issue 75, Sonbahar 2008

ŞAHİN Cumhur / **ÖZGENÇ** İzzet, Türk Ceza Hukuk Mevzuatı, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayını, 1. Basım, Ankara, 2007,

ŞEN, Ersan, Suç Örgütü, Yargın Hukuk Yayınları, İstanbul, 2013

ŞEN, Ersan; Dolandırıcılık Suçunda Hile Ve Kast, www.hukukihaber.net E.T:15/12/2022

ŞENTÜRK, Fatih/**KASAP** Murat,"Beyaz Yaka Suçları ve Finansal Yolsuzluklar" konulu makale, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve idari Bilimler Fakültesi Dergisi, Y.2013, C.3, S.2, s.149 (143-167)

TAHİROĞLU, Bülent/ **ERDOĞMUŞ**, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, Yetkin Yayınevi, Ankara,2021

TAN, Mehmet, TCK Genel Hükümler II. Cilt, Seçkin Yayınevi Ankara 2011

TANER, Fahri Gökçen, Türk Ceza Hukukunda Şantaj Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara, 2011

TANERİ Gökhan, Özel Kanunlarda Suçlar, Cilt 1, Ocak 2017, Ankara

TANERİ Gökhan, Temel Cezanın Belirlenmesi Konulu Makale, Ankara Barosu Dergisi, 2016/3 sayı, (s.130-160),

TANRIVERMİŞ, Atilla, Masuniyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı, Seçkin, Ankara, 2021

TARAKÇIOĞLU, Zeynep Esra, "Kripto Varlıklar ve Ceza Hukuku Sorumluluğu" konulu makale, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2021, C. XI. S.1

TAŞDEMİR Kubilay / **ÖZKEPİR,** Ramazan, *Son Değişikliklerle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu.* (Ankara: Adil Yayınevi, 2003)

TAŞDEMİR, Kubilay, Bilişim, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları, Ankara, Cantekin Matbaacılık, 2019

TEKİNAY, S.Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Fliz Kitabevi, İstanbul 1991

TEZCAN, Durmuş /**ERDEM**, Mustafa Ruhan /**ÖNOK**, R.Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 20 baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022,

TEZCAN, Durmuş, "Yurt Dışında İşlenen Suçlarda Türk Hukuku Bakımından Yabancı Ceza Kanununun Değeri Sorunu" konulu makale, AÜSBF Dergisi, C.XXXIX,, 1984, S.1-2

TEZCAN, Durmuş, Rüşvetin Cezalandırılması: Cezalar ve Önleyici Tedbirler konulu makale, DEÜHF Dergisi (Prof. Tufan Turan Yüce'ye Armağan), izmir, 2001

TEZCAN, Durmuş/**ERDEM**, Mustafa Ruhan/**ÖNOK,** Murat, Uluslararası Ceza Hukuku, Seçkin yayınevi, 4. Baskı, Ankara, 2017

THE FRAUD ACT 2006, art.2-4, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/35 E.T. 20.11.2022

TIEDEMANN Klaus/ **NUHOĞLU** Ayşe (çev.) Ekonomi Ceza Hukuku, Seçkin, 2017, Ankara

TOPALOĞLU, Mustafa , "Mesafeli Sözleşmeler" konulu makale. Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2016, C.2, S.3,

TOPRAK, Zafer; "Osmanlı'nın Son Döneminde İstanbul Sokaklarında Marjinaller: Hırsızlar, Dolandırıcılar,Yankesicilir" konulu makale, İ.Ü., SBF.Dergisi, Mart 2008, s.(275-279)

TOROSLU, Nevzat / Erem Faruk, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2017)

TOROSLU, Nevzat/Toroslu, Haluk, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021

TOZMAN, Önder, *Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma.* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008)

TÖNGÜR, Ali Rıza, Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008,

TULAY, Muhammed Emre, Kanunilik İlkesi Işığında Ceza Hukuku Kurallarının Zaman Bakımından Uygulanması ve Delil Elde Etme Yöntemlerinin Zaman Bakımından Uygulama Sorunu, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.2016, C.22, S. 3 (2715-2736)

TURABİ Selami, İrtikap Suçları, Seçkin yayınları, Mart 2009, Ankara

TÜMERKAN, Somay, Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Filleri) Kazancı Hukuk Yayınları. İstanbul 1987

TÜRKÇE SÖZLÜK Türk Dil Kurumu Yayınları 11. Baskı Ankara 2011

TÜYSÜZ, Fırat, *Dolandırıcılık Suçu,* (Ankara: Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı Yüksek Lisans Tezi, 2017)

US Code Title 18: Crimes and Criminal Procedure, Chapter 47: Fraud and False Statements, https://uscode.house.gov/browse/prelim@title18&edition=prelim Erişim Tarihi: 28.12.2022

ÜÇOK, Coşkun/ MUMCU, Ahmet /BOZKURT Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Turhan Kitabevi, 15.Baskı, Ankara 2011,

ÜÇOK, Coşkun;, Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler, AÜHFD, 1946, C.3

ÜZÜLMEZ, İlhan, Yeni Ceza Kanununun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi Konulu Makale, EÜHFD. C. X, S. 3-4 (2006, 203-235)

WESSELS Johannes/**HILLENKAMP** Thomas/ çev. Ali Kemal Yıldız, Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk (Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Serisi-9), Seçkin, 2009, Ankara

WİTHEY Carol, **The Fraud Act 2006 – Some Observations and Comparisons with the Former Law,** The Journal of Criminal Law, 71(3), 220-237, s.220

YALÇIN, Can, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Ankara, 2021

YAŞAR Osman / **GÖKCAN** Hasan T. / **ARTUÇ** Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* Cilt: 4., (Ankara: Adalet Yayınevi, 2010)

YAŞAR Tekin, Şer'iye sicilleri ışığında Osmanlı devletinde taz'ir suç ve cezaları konulup yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul 1995

YAŞAR, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç Mustafa, Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, C.6 s.7958

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

YAVUZ, Hakan A. "Türk Ceza Hukukunda Dava Zamanaşımı ve Olağanüstü Kanun Yolları ile İlişkisi", Adalet Dergisi, 2021/1,

YAZIR, Elmalılı Muhammed Hamdi, Kur'an-ı Kerim ve Yüce Meali, Seda Yayınları, İstanbul 2010

YEMENİCİ, Kürşat, Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu, Ankara, 2017

YENİSEY Feridun/Jescheck, Hans-Heinrich, Alman Ceza Hukukuna giriş-Ceza Hukukunun Sınırları, Ankara, Beta Yayınları, 2007

YENİSEY, Feridun/**NUHOĞLU** Ayşe, Ceza muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019,7.baskı,

YENİSEY, Feridun/Plagemann, Gottfried, Alman Ceza Kanunu, Beta yayınları, İstanbul,2009

YEŞİL Eyüp, Kasten Öldürme Suçlarında Bağlılık Kuralı, CHKD, 3.Cilt, S.2 2015

YETKİN, Erdi, "Bankacılık ve Sermaye Piyasası Suçlarına İlişkin Muhakeme Kuralları" konulu makale, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIX, 2015, S.3,

YILDIZ, Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur, Suçtan Zarar Gören, Şikayetçi, Ankara, 2008

YILDIZ, Zeki, "Eğitim Düzeyi İle Suç Türü Arasındaki İlişkinin Araştırılması" konusu araştırma yazısı. Kuram ve Eğitim Uygulamada Eğitim Yönetimi, (Bahar 2004)

YILMAZ, Abdurrahman; "Türkiye'de Dolandırıcılık Tipolojileri, Dolandırıcılık Olaylarının Kategorik Tasnifi ve Yapılış Şekilleri" konulu makale, s.1-17, www.academia.edu

YILMAZ, Çetin, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Şubat 2018,

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara,2004

YILMAZ, Sacit , "5237 Sayılı TCK'nın 244. Maddesinde Düzenlenen Bilişim Alanındaki Suçlar", *TBB Dergisi,* S. 92, 2011

YILMAZ, Zahit, Karşılıksız Yararlanma Suçu, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adlet Yayınevi, Ankara 2018

YILMAZ, Zekeriya / **ERGÜN**, İsmail, Yeni Türk Ceza Kanununda Dolandırıcılık Suçları, Adalet yayınları. Ankara, 2005

YIRTIMCI, Esra, *Dolandırıcılık Suçu.* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2010)

YURTCAN, Erdener, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2010

YÜCE, Turhan Tüfan; Türk Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları, Ankara Ötüken Yayınları. 1967

YÜKSEKTEPE, Mert Asker, Dolandırıcılık, Aristo yayınevi, İstanbul 2018

ZAFER, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013