

SOMUT BİR OLAYDAN HAREKETLE SAHTECİLİK VE DOLANDIRICILIK SUÇLARININ UNSURLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

*Ali Hakan EVİK**

ÖZET

Bu çalışmada, somut bir olaydan hareketle sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarının unsurları, öğreti ve Yargıtay Kararları da göz önünde tutulmak suretiyle ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Ceza Hukuku, Suç, Sahtecilik, Dolandırıcılık

EVALUATION OF THE ELEMENTS OF COUNTERFEITING AND FRAUD CRIMES IN A CONCRETE CASE

ABSTRACT

In this paper, the elements of counterfeiting and fraud crimes in a concrete case is evaluated from the point of view of criminal law principles in light of doctrine and court decisions.

Keywords: Criminal Law, Crime, Counterfeiting, Fraud

** Yrd. Doç. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi.*

GİRİŞ

Semt pazarlarında penye ürün satımı işiyle uğraşan (X) isimli şahıs ve müşteki konumundaki şirket yetkilisi (Z) belirli cins ve kalitede mal vermek, karşılığında da (X)'in yanında çalışan (Y) isimli kişiye ait çeklerin (X) tarafından keşide ve arkası da ciro edilerek teslimi konusunda anlaşılır. Ancak, malların teslimi esnasında söz konusu malların anlaştıkları cins ve kalitede olmadığını gören (X), şirket yetkilisi (Z)'den mallarını geri almasını ve verdiği çekleri iade etmesini ister. (Z) malları geri alamayacağını ve çekleri de iade etmeyeceğini söyler.

Olayın bu şekilde gelişmesi üzerine, amacı ticarete hile karıştıran (Z)'nin satılamayacak nitelikteki kalitesiz mallarının bedelini boş yere ödememek olan (X) ekonomik krizin de etkisiyle kendince bir çözüm üretir ve çek bedellerini bankaya yatırmaz. Söz konusu çeklerin (X)'in yanında çalışan kişiye ait olduğunu, keşideci sıfatıyla bizzat (X) tarafından imzalandığını bilen (Z), çeklerin hesap sahibi (Y) yerine imzalanıp cirolu hale getirildikten sonra kendisine verildiğini söyleyerek sahtekârlık suretiyle dolandırıldığı iddiasıyla Savcılık Makamına ihbarda bulunur. İddialar çerçevesinde olayı değerlendiren Savcılık Makamı tarafından (X) hakkında “*resmi evrakta sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarını*” işlediği iddiasıyla kamu davası açılır.

Yargıya intikal ettirilmiş bu iddialar çerçevesinde ceza hukuku kapsamında çözümlenmesi gereken hukuksal sorunu şu şekilde somutlaştırabiliriz: “*Başkasına ait çekleri imzalayıp arkasını da ciro ederek mal teslimi esnasında şirket yetkilisi (Y)'ye veren (X)'in çek bedellerini ilgili bankaya yatırmaması şeklindeki eylemi “sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarına” sebebiyet verir mi? Yoksa çeklerin başkasına ait olup da, (X) tarafından imzalandığının bilinerek kabul edilmesi, eylemi suç olmaktan çıkarır mı?*”

Dava Konusu Olayın “Sahtecilik ve Dolandırıcılık Suçlarının” UNSURLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Çözümlenmesi gereken hukuki sorun açısından ilk olarak, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) hükümlerini dikkate alarak mülga TCK'nun 342/1, 503/1. maddelerini ihlal eden bir eylemin mevcut olmadığı söylenebilir. Alıcı (X) ve satıcı (Z)'nin ticari faaliyetleri esnasında ortaya çıkan ve esasında hukuki bir ihtilaftan kaynaklanan (X)'in eylemlerinin “*evrakta sahtecilik ve dolandırıcılık*” suçları kapsamında kabul edilerek suçlanması, kanımca 1982 Anayasası'nın “**Çalışma ve Sö-**

leşme Hürriyeti” başlıklı 48. maddesinde ifadesini bulan “*çalışma ve sözleşme serbestliği*” hakkının ihlali niteliğindedir.

(X) tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen eylemlerin muhtevası ne mülga TCK 342/1. ve 503/1. maddeleri ile cezai yaptırım altına alınan fiillerin suç sayılması amacına uygundur, ne de genel anlamda “*sahtecilik ve dolandırıcılık*” suçlarının unsurlarını oluşturacak niteliktedir. Aşağıda ortaya konulan gerekçelerden iddianamede yer verilen suçların “*objektif (eylem)*” unsurunun somut olayda mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

Ayrıca suçlama konusu eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen kişinin, salt mevcut ekonomik koşulların getirdiği bir takım zorlamaların sonucunda, müşteki şirket yetkilisiyle aralarındaki sözlü anlaşmaya güvenerek, “*işlerini kendince düze çıkarmak*” amacını taşıdığı, “*kamuya karşı evrakta sahtecilik veya müştekiye yönelik olarak dolandırıcılık*” kastı ile hareket etmediği ortadadır. Bu nedenle suçun “*sübjektif (kusurluluk)*” unsuru da uyuşmazlık konusu olayda yoktur.

Aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere kanımca; sanığına isnat edilen muhakeme konusu eylemler, iddianamede yer alan suçların yasal unsurlarına uygun olmayıp, “*Tipik*” değildir.

Sahtecilik Suçuna İlişkin Değerlendirme

Dava Konusu Olayda Eylem Unsuru Bulunmamaktadır

Mülga TCK’nun 342/1. maddesindeki suçun oluşabilmesi için eylem unsuru bakımından; “*tamamen veya kısmen sahte bir varakanın tanzim edilmesi*” veya “*gerçek bir varakanın tağyir veya tahrif edilmesi*” gerekmektedir¹.

Somut olayda evrakta sahtecilik suçunun maddi konusu; 05.07.2000 ve 30.06.2000 tarihli iki adet çekten oluşmaktadır. Söz konusu çekler incelendiğinde, sanık (X)’in, çeklerin keşidecisi konumundaki (Y)’nin isminin altına kendi imzasını attığı görülmektedir. Bu bağlamda sanık (X), kısmen sahte bir varaka tanzim etmiş olmaktadır². Ancak, maddi unsurun gerçekleşmesi bakımından salt bu şekilde hareket etmek yeterli olmayıp, “*iğfal kabiliyeti*”

¹ Artuk, M. Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, Caner: *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, B. 5, Ankara 2004, Turhan; s. 753–754; Erem, Faruk-Toroslu, Nevzat: *Türk Ceza Hukuku-Özel Hükümler*, B. 9, Ankara 2003, Savaş, s. 215 vd; Erman, Sahir-Özek, Çetin: *Ceza Hukuku Özel Bölüm-Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, (TCK 316–368), İstanbul 1996, s. 221 vd; Tezcan, Durmuş.-Erdem, M. Ruhan: *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, İzmir 2002, Barış, s. 277 vd.

² Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 754; Erman-Özek, s. 409.

ile “zarar imkân ve ihtimali”nin de var olması gerekmektedir. Dava konusu olayda ise, maddi unsura yönelik bu hususlardan hiçbirisi yoktur.

Dava Konusu Olayda İğfal Kabiliyeti Bulunmamaktadır

Maddi unsurun gerçekleşmesi bakımından aranmakta olan “iğfal kabiliyeti”; evrakta sahtecilik suçlarında korunan hukuki yarar kamu güveni olduğundan yapılan taklit veya tağyir fiilinin, belirsiz sayıda kimseleri aldatabilecek nitelikte ve güçte olması anlamına gelmektedir. Ancak, sahte evrakın tıpkı gerçeğine benzemesi de şart değildir. Bu husus ile ilgili olarak belirli kıstaslar ortaya koymak mümkün olmayıp, somut duruma göre değerlendirme yapmak gerekmektedir³.

Sahtekârlığın ilk bakışta herkes tarafından anlaşılabilir olması durumunda iğfal kabiliyeti yoktur, bu durumda suçla korunmak istenen hukuki yararın (kamu güveninin) ihlali söz konusu olmayacağından eylem suç teşkil etmeyecektir⁴. Hatta evrakın sunulduğu makam, sahteliği ilk bakışta anlayamamış olsa bile, yapılacak normal kontrollerde fark edilebilecek olması halinde de iğfal kabiliyetinin varlığından söz edilemez⁵.

İğfal kabiliyetinin varlığı bakımından evrakın fiziki nitelikleri, içeriği, içeriğindeki şekil ve üslup dikkate alınmalıdır. Bu niteliklerin ve içeriğin gerçeğe uygun olmaması durumunda hukuki bir sonuç doğması mümkün olmayacağından sahtecilik fiilinden de söz edilemeyecektir⁶. Evrakın, mevzuata aykırı olarak düzenlenmiş olması halinde de iğfal kabiliyeti yok demektir. Buna karşılık sahtekârlığın, bilirkışı incelemesi sonucunda anlaşılabilirdiği durumlarda evrakın iğfal kabiliyeti var demektir⁷. Yargıtay’ın, konuyla ilgili verdiği bir kararında; “...müştekinin mevcut olmayan bir vergi borcunu mevcutmuş gibi gösteren ve muhasebeci olan sanık tarafından düzenlenen ancak, aslında Vergi Dairesince düzenlenmesi gereken suçta konu sahte ceza ihbarnamesinin Vergi Müdürlüğüne ibrazında sahteliği hemen anlaşılacağından,

³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 756; Erem-Toroslu, s. 247 vd; Tezcan-Erdem, s. 289.

⁴ Yargıtay 6. CD’nin 16.05.1990 tarih ve 1419/4206; 26.10.1989 tarih ve 7345/8336; 09.12.1993 tarih ve 8062/9738 sayılı kararları için bakınız: Malkoç, İsmail-Güler, Mahmut: *Uygulamada Türk Ceza Kanunu*, Özel Hükümler, C. III, Ankara1996, s.2520 vd.

⁵ Yargıtay CGK’nun 12.06.1989 tarih ve 161/226 sayılı kararı için bakınız: <http://www.kazanci.com.tr>; 22.11.2005; Yargıtay 6. CD’nin 31.05.1989 tarih ve 1910/5382 sayılı kararı için bakınız: Çetin, Erol-Malkoç, İsmail: *Uygulamada Sahtekârlık Suçları, Bilgisayar Suçları, Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat*, Ankara 1995, s. 176.

⁶ Yargıtay 6. CD’nin 24.09.1986 tarih ve 57556/8361 sayılı kararı için bakınız: Çetin-Malkoç, s. 165 vd.

⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 759

*iğfal kabiliyetinin ne şekilde gerçekleşeceği, keza ne suretle hukuki sonuç doğurduğu da açıklanıp tartışılmadan yazılı şekilde uygulama yapılması, bozmayı gerektirmiştir*⁸ ifadelerine yer verdiği görülmektedir.

Bu bilgiler ışığında somut olaya baktığımızda; sanık (X)'in, yanında çalışan (Y)'ye ait iki adet çekteki keşideci isminin altına, keşidecinin rızası ve onayını alarak kendi imzasını attığı, arka yüze ciranta bölümüne de yine kendi ismini yazarak imzaladığı (ciro ettiği) anlaşılmaktadır. Söz konusu çekler, basit bir şekilde incelendiğinde, keşideci isminin altındaki imzanın asıl keşideciye ait olmadığı hemen anlaşılmakta, arkadaki ciro imzası ile bire bir örtüşmektedir. Kaldı ki, müşteki de Mahkeme'deki; "...suça konu çekler yanında çalışan bir eleman adına alınmış olup, müşteri çeki diye ciro edip bize verdi, dikkat edilirse keşideci imzası ile sanık imzası aynıdır..." şeklindeki beyanı ile söz konusu imzanın başkası adına atıldığını bildiğini ifade etmekte, ilk bakışta çekteki imzanın sahte olduğunun anlaşılabilir nitelikte olduğunu ortaya koymuş olmaktadır. Bu bağlamda kanaatime göre; söz konusu sahtecilik eylemi bakımından ortada "*iğfal kabiliyeti*"nin bulunduğundan söz etmek imkânı bulunmamaktadır.

Hal böyle olmakla beraber, söz konusu çeklerin bedellerinin tahsil edilebilmesi için mutad işlemler doğrultusunda ilgili bankaya ibrazı da gerekmektedir. Bu ibraz sırasında da, çekin şekil şartlarını haiz olup, olmadığı yönünde banka görevlileri tarafından normal kontrollerin yapılması şarttır. Çeklerdeki sahtecilik ilk bakışta anlaşılan nitelikte olmakla beraber, bir an için ilk bakışta anlaşılamadığı düşünülse dahi bu kontroller sırasında sahtecilik çok kolay bir şekilde ortaya çıkacağından yine iğfal kabiliyetinin varlığından söz edilemeyecektir⁹. Son olarak; keşideci isminin altında başka bir imzanın bulunması durumunda, evrakın fiziki nitelikleri, içeriği, şekil ve üslubu gerçeği yansıtmıyor demektir ki, bu durumda da iğfal kabiliyeti zaten yok demektir.

Dava Konusu Olayda Zarar İmkân ve İhtimali Bulunmamaktadır

Sahtekârlık suçlarının maddi unsurun gerçekleşmesi bakımından aranmakta olan "*zarar imkân ve ihtimali*", öğretide bu suçların genel ve ortak unsuru olarak kabul edilmektedir. Buna göre; sahtekârlık eyleminin cezalandırılması bakımından salt eylemin işlenmiş olması yeterli olmayıp, ayrıca bu eylem, genel veya özel bir zarar imkân ve ihtimali de doğurmuş olmalıdır. Bu imkân

⁸ Yargıtay 6. CD'nin 09.12.1993 tarih ve 8067/9738 sayılı kararı için bakınız: <http://www.kazanci.com.tr>, 22.11.2005.

⁹ Yargıtay CGK'nun 12.06.1989 tarih ve 161/226 sayılı kararı için bakınız: <http://www.kazanci.com.tr>; Yargıtay 6. CD'nin 31.05.1989 tarih ve 1910/5382 sayılı kararı için bakınız: **Çetin-Malkoç**, s. 176.

veya ihtimale sahip olmayan sahtekârlıklar, tamamen zararsız olarak kabul edildiklerinden cezalandırma gereği duyulmamaktadır¹⁰.

Eylem sonucunda özel kişilerin bir zarara uğraması şart olmayıp, genel (toplumsal) bir zararın doğmuş olma imkân ve ihtimalinin bulunması yeterlidir. Konuyla ilgili olarak somut olaya baktığımızda; sanık (X) tarafından gerçekleştirilen dava konusu eylemden, bir zarar doğması imkân ve ihtimalinin olmadığı görülmektedir. Zira bir önceki bölümde de açıkladığım gerekçelerden hareketle, müşteki tarafından da bilinen, çek karnesi sahibinin rızası ile yapılan, herkes tarafından çıplak gözle dahi anlaşılabilir nitelikte olan ve işbu nedenlerle “*iğfal kabiliyeti*” bulunmayan sahtecilik eyleminin, kamu veya özel kişiler bakımından zarar imkânına veya ihtimaline sebep olabileceği hiçbir şekilde söylenemez.

Kaldı ki, söz konusu eylem, doğrudan resmi evrak statüsünde olan bir evrak üzerinde değil, kanun koyucunun tercihi bakımından “*kanun gereği resmi evrak statüsünde*” olan, aslında tamamen özel hukuk tarafları arasındaki ilişkiyi düzenleyen, kıymetli evrak vasfındaki bir çek üzerinde gerçekleştirilmiştir. Olayın bu boyutunu da dikkate almak suretiyle dava konusu eylem ile zararsız bir sahtekârlığa sebebiyet verildiğini, işbu nedenle sanık (X)’in eyleminin sahtecilik suçuna sebebiyet veremeyeceğini değerlendirmekteyim.

Dava Konusu Eylemler İle Normun Korumak İsteddiği Hukuksal Değerin İhlali Mümkün Değildir

Mülga TCK’nun çeşitli maddelerinde yer alan suçlar (Örneğin; 311, 312, 168, 169 ve 339–342 vs.) birer tehlike suçu olup, tehlike suçları, somut bir zararın netice olarak öngörüldüğü zarar suçlarından farklıdır. Tehlike suçlarında, somut hareketin, normun önlemek istediği tehlikeyi, yaratıp yaratmayacağı değerlendirmesinin yapılması gerekmektedir. Yani somut olayda, tahrik, teşvik, propaganda, yardım yataklık, sahtekârlık vs. şeklindeki eylemlerin, normun önlemek istediği tehlikeyi yaratmaya uygun olması halinde eylem, suç olarak kabul edilebilecektir¹¹.

Hâlbuki salt gerek çek karnesi sahibinin rızası, gerek bahsi geçen ceza davasının müştekisi konumundaki kişinin bilgisi dâhilindeki muhakeme konusu bir takım hareketlerle normun önlemekle yükümlü bulunduğu hukuksal değer ihlal edildiğini söylemek mümkün değildir. Zira tehlike suçlarının amacı zarar neticesini önlemek olduğuna göre eylemin suç sayılabilmesi için

¹⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 759-760; Erem-Toroslu, s. 215 vd; Erman-Özek, s. 254 vd; Tezcan-Erdem, s. 283.

¹¹ Daragenli, V. Sonay: *Tehlike Suçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998, s. 70 vd.

korunan hukuksal değer açısından zarar tehlikesi yaratacak nitelikte olması, diğer bir deyişle zarar neticesini yaratmaya uygun olması gerekir. Zarar yaratmaya uygunluk aranmadan eylemin cezalandırılması normun kapsamı dışında kalan eylemlere uygulanması anlamına gelir ki, hukuk devleti bakımından bu kabul edilemez bir durumdur¹².

Sonuç olarak, açıklanan tüm bu gerekçelerden hareketle somut olayda; dava konusu çeklerdeki sahtecilik bakımından ortada “*iğfal kabiliyeti*” ve “*zarar imkân ve ihtimali*” bulunmamaktadır. Bu hususların yokluğu, suçla korunmak istenen hukuki değer ihlali bakımından normun önlemek istediği tehlike neticesini yaratmaya uygun “*tipik bir eylemin*” var olmaması anlamına gelmektedir. İşbu nedenlerden dolayı dava konusu eylemlerin sahtecilik suçu ile uygunluk göstermediği sonucuna ulaşılması gerektiğini düşünmekteyim.

Dava Konusu Olayda Kusurluluk Unsuru Mevcut Değildir

Bilindiği üzere; suçun eylem unsurunun somut olayda mevcut olması, failin cezalandırılması için yeterli değildir. Failin, tipik ve hukuka aykırı eyleminin cezalandırılabilmesi için, suçun subjektif/kusurluluk unsurunun da somut olayda bulunması gerekmektedir. Mülga TCK’nun sorumluluk sistemine göre belirli bazı suçlarda kanunun 45. maddesinde ifadesini bulan genel kast yeterli görülmüş (tıpkı TCK’nun 342/1. maddesindeki suçta olduğu gibi), bazısında ise yeterli görülmeyle, özel kastın varlığı şart koşulmuştur. Gerçekten de evrakta sahtecilik suçları bakımından aranmakta olan kast, genel kasttır, ancak bu nitelikteki kastın varlığı bakımından sanığın fiilinden bir zararın doğmuş olabileceğini de öngörmüş olması lazımdır. Diğer bir deyişle sanığın, bu zararın ihtimal dairesinde olduğunu öngörmüş olmasına rağmen, bu keyfiyetin kendisini sahtekârlıkta bulunmaktan alıkoymamış olması da gerekmektedir¹³.

Sahtekârlık suçlarında manevi unsurun varlığı bakımından, belirli kastın ispatı şart olmayıp, birey veya toplum bakımından bir zararın doğabilmesi şeklindeki belirsiz kastın varlığı yeterlidir ve bu kast öğretide “*zarar vermek bilinci*” şeklinde formüle edilmektedir. Ancak, özel kast niteliğinde olmayan bu tarz kastın zaten bizatihi eylemin içerisinde var olduğu söylenemeyeceğinden, her somut olayda failin, bu sonucu öngörmüş olduğunu, bu bilinçle hareket ettiğini ispat etmek gerekmektedir¹⁴. Yargıtay’ımızın da konuyla

¹² **Özek, Çetin:** *Türkiye’nin Demokratikleşme Sorunu II*, İstanbul 1996, İÜHF, s. 31 vd.

¹³ **Erman-Özek**, s. 275.

¹⁴ **Erman-Özek**, s. 275–276.

ilgili çeşitli kararlarında tıpkı bu yönde kararlar vermiş olduğu görülmektedir¹⁵.

Somut olaya baktığımızda sanık (X)'in, dava konusu sahtekârlık eylemini icra ederken, bu nitelikteki “zarar vermek bilinci” ile hareket etmediği anlaşılmaktadır. Zira sanık, dava konusu iki adet çekteki keşideci isminin altına ve arkadaki ciranta bölümüne doğrudan kendisinin imzasını atmıştır. Söz konusu bu imzalarla bir yerde yine bizzat kendi kendisini ele vermiş olmaktadır. Zarar vermek bilinci ile hareket eden bir kimsenin ise kendisini ele verecek bu tarz bir harekette bulunmasının hiç de akılcı olmayacağı ortadadır.

Bu bilinçle hareket eden bir kimse olsa olsa suçun veya suçlunun ortaya çıkmaması bakımından ya bir başkasının imzasını atar, ya da keşideci (Y)'nin veya üçüncü bir kimsenin imzasını taklit eder, sonra iş ortaya çıktığında da, “o imza bana ait değil, kime ait olduğunu da bilmiyorum” şeklinde bir savunma yapardı diye düşünmekteyim.

Tüm bunlara ek olarak konuyla ilgili bir hususun daha altını çizmekte yarar görmekteyim; sahtecilik suçlarında mağdurun açık veya örtülü rızası bir hukuka uygunluk sebebi olamaz. Ancak, bu yöndeki bir rıza ile hareket eden bir kimse, karşısındaki kişiye zarar vermek bilinci ile hareket etmiş sayılmaz. Bu yüzden sanıkta kastın var olduğu iddia edilemez ve kastın bulunmaması da, eylemi suç olmaktan çıkarır¹⁶. Yargıtay'ımız da bir kararında bu görüşü doğrularcasına; “...imzası taklit edilen kimsenin rızası üzerine bir bononun doldurulmasının suç teşkil etmeyeceği...”¹⁷ şeklinde yorumda bulunmaktadır.

Yine somut olaya döndüğümüzde, sanık (X)'in söz konusu imzayı atarken gerek keşideci (Y)'nin onayını almış olması, gerek mal karşılığı ödeme yapmak amacıyla alışveriş yaptığı şirket yetkilisi müştekiye, söz konusu çeklerin yanında çalışan birine ait olduğunu ve onun yerine imza attığını, arkasını da ciro ettiğini belirtmesi/söylemesi, yani her ikisinin de rızasını almış olması, zarar vermek bilinci ile hareket etmediği anlamına gelmektedir. Bu durumda da kanımca, suç işlemek kastının varlığından söz etmek mümkün değildir.

¹⁵ Yargıtay 6. CD'nin 30.06.1978 tarih ve 4512/4598; 05.12.1978 tarih ve 7147/7299; 17.11.1978 tarih ve 6651/6907 sayılı kararları için bakınız: **Erman ve Özek**, s. 278–280, dn. 170–172; 6. CD'nin 28.05.1981 tarih ve 3327/3050 sayılı kararı için bakınız: **Erdurak, Yılmaz**: İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 1984, s. 586.

¹⁶ **Erman ve Özek**, s. 290.

¹⁷ Yargıtay 6. CD'nin 25.04.1985 tarih ve 839/3507 sayılı kararı için bakınız: **Erman ve Özek**, s. 290, dn. 199.

Tüm bu açıklamalardan ortaya çıkan sonuç; sanık (X)'in, dava konusu sahtekârlık eylemi bakımından zarar vermek bilinci ile hareket etmiş sayılamayacağı, kastının var olduğunun kabul edilemeyeceği ve eyleminin de suç teşkil etmeyeceğidir.

Dolandırıcılık Suçuna İlişkin Değerlendirme

Dava Konusu Olayda Eylem Unsuru Bulunmamaktadır

Mal varlığına karşı suçların en tipik örneğini oluşturan ve 765 sayılı TCK'nun 503/1. maddesinde düzenlenmiş olan dolandırıcılık suçunun maddi unsuru bakımından; “*kanun tarafından hile ve desise olarak nitelendirilen bir davranışta bulunulması*”, “*mağdurun hataya düşürülmesi veya hatasından yararlanması*”, “*aldatma sonucunda mağdur bakımından mameleki bir zararın doğmuş olması ve fail veya üçüncü kişi yönünden haksız bir menfaatin elde edilmesi*” gerekmektedir¹⁸.

İncelediğimiz olayda sanık (X), semt pazarlarında penye satarak ailesinin geçimini sağlamaya çalışan bir kişidir. (X), işi gereği sürekli ticari faaliyet içerisinde bulunduğu müşteki ile yaptığı ödeme anlaşması sonucu kendi yanında çalışan (Y'ye) ait olan iki adet çekin altını keşideciymiş gibi imzalamış, arkasını da yine kendi imzası ile ciro ederek müştekiye vermiştir. Yapılan tüm bu işlemlerden (başkasına ait bir çekin sanık (X) tarafından imzalandığından, arkasının ciro edildiğinden) müştekinin haberi vardır. Zaten müşteki de, yargılama aşamasındaki beyanında bu olaylardan haberi olduğunu, “*...suça konu çekler yanında çalışan bir eleman adına alınmış çek olup, müşteri çeki diye ciro edip bize verdi, dikkat edilirse keşideci imzası ile sanık imzası aynıdır...*” şeklindeki sözleri ile açıkça kabul etmektedir.

Ancak, durum her nedense sonradan müşteki tarafından inkâr edilmiş, Savcılık Makamına söz konusu olaylardan bihaber olunduğu şeklinde aksettirilmiştir. Sanık (X)'in yargılanmasının esas nedeni de işte sonradan değiştirilen bu sözde suçlamalardır.

Hâlbuki somut olayda, Yargıtay'ın da bir kararında zikrettiği; “...önceden doğmuş bir zarar veya borç için hileli davranışlarda bulunma halinde, zarar veya borç hileli davranışlar neticesi doğmayacağından dolandırıcılıktan söz edilemez. Somut olayda da; sanığın, babasına ait şirketin önceden doğmuş borcuna karşılık, imza yetkisi sahibi babasının talimatıyla katılan şirkete çek imzalayarak vermek şeklinde kabul edilen eyleminde dolandırıcılık suçunun

¹⁸ **Dönmezer, Sulhi:** *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, B. 16, İstanbul 2001, Beta, s. 449; **Erem-Toroslu**, s. 522; **Tezcan-Erdem**, s. 588–566.

unsurlarının bulunmadığı gözetilmeden yazılı gerekçeyle dolandırıcılık suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması hatalıdır...”¹⁹ şeklindeki gerekçelerinden hareketle dolandırıcılık suçunun maddi unsuruna yönelik yukarıdaki hususlardan hiçbirisinin olmadığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki:

Dava Konusu Olayda Kanun Tarafından Hile ve Desise Olarak Nitelendirilebilecek Bir Davranış Bulunmamaktadır

Hile, ikna etmeye yönelik sözlerle gerçeği gizlemekten, diğer bir deyişle doğru sanılması için elverişli akıl yürütmeler içeren bir yalandır. Desise ise; olmayanı varmış, var olanı yokmuş gibi göstermek suretiyle gerçeğin saklanmasıdır. Kanun koyucu, “hile ve desise”nin kandırabilecek nitelikte olmasını şart koşturmuştur. Ancak, önceden bunun nasıl belirlenebileceği konusunda bir kriter öngörmüş değildir. Bu nedenle, bu hususun somut olayın özellikleri ve mağdurun durumu dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir.²⁰

Bu son cümleden hareketle yargılama konusu uyuşmazlığa baktığımızda; alınan mala karşılık olarak başkasına ait bir çekim imzalanıp, aynı kişi tarafından ciro edilerek verilmesi şeklindeki sanık eyleminden esasen müştekinin haberdar olduğu tespit edilmektedir. Dosya kapsamında; müşteki dışında olayın iddianamede belirtildiği şekilde gerçekleştiğini söyleyen başka bir kimse olmadığı gibi, bu yönde başkaca bir delil de yoktur. Sonradan söz konusu çek bedellerinin zamanında ödenmemiş olmasından dolayı mevcut uyuşmazlığın baş gösterdiği ve müştekinin farklı içerikte, sanığı suçlayıcı nitelikte beyanda bulunduğu görülmektedir. Tüm bu gerekçelerden sanık (X)’in, somut olay kapsamında mağdura yönelik hile ve desise içerikli herhangi bir davranışının olmadığı anlaşılmaktadır.

Olayın başlangıç aşamasında, rızaya dayalı bir anlaşma söz konusu olup, müştekinin bu rızası herhangi bir hile ve desiseyle sakatlanmış değildir. Dolandırıcılık suçundan bahsedebilmek için sanığın, müşteki konumundaki kişiyi, hile ve desise teşkil eden çeşitli hareketlerle kandırmış olması, onun saffetinden yararlanması gerekmektedir. Müştekinin, sanık tarafından gerçekleştirilen eylemlerden haberi vardır. Yargıtay’ın çeşitli kararlarında zik-

¹⁹ Yargıtay 11. CD’nin 07.04.2004 tarih ve 5110/2923 sayılı kararı için bakınız: <http://www.kazanci.com.tr>, 22.11.2005.

²⁰ **Erem-Toroslu**, s. 522–525; Yargıtay 10. CD’nin 16.03.2004 tarih ve 1620/3075 sayılı kararı için bakınız: <http://www.kazanci.com.tr>, 22.11.2005.

rettiği üzere²¹; dava konusu olayda sanığın, müştekiyi hile ve desise ile aldattığı bir olay yoktur.

Dolandırıcılık suçunun oluşması bakımından failin ortaya koyduğu hile ve desisenin eylem gerçekleştirilmezden önce, baştan sahneye konulması gerekmektedir. Somut olayda olduğu gibi; suça konu eylemleri gerçekleştirdikten sonra, dava konusu çek bedellerinin ödenmemesinden dolayı bir takım hile ve desiselerde bulunduğu iddiası, suçun oluşumu bakımından bir katkı sağlamaz, olsa olsa var olan özel hukuk ilişkisini gizlemek, ceza hukuku alanına çekmek, bu sayede ödenmeyen çek bedellerini tahsil etmek amacı söz konusu olabilir. Açıklanan tüm bu gerekçelerden dolayı, sanık (X) tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen eylemlerle dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun gerçekleşmediği sonucuna ulaşmak gerektiğini düşünmekteyim.

Dava Konusu Olayda Mağdur Hataya Düşürülmüş veya Hatasından Yararlanılmış Değildir

Bu unsurun söz konusu olabilmesi için failin, davranışı sonucu mağdur hataya düşürülmüş olmalı, diğer bir deyişle failce kullanılan hile ve desise, mağdurun hatasının nedenini oluşturmalıdır²². Yukarıda bir önceki bölümde söylemiş olduklarımız burada da geçerlidir. Sanık (X) tarafından, müşteki hataya düşürülmüş veya zaten var olan hatasından yararlanmış değildir.

Olay, müşteki konumundaki şirketin yetkilisinin, (X) tarafından gerçekleştirilen eylemlerden başlangıçta haberdar olması, kalitesiz malları geri alıp çekleri iade edeceklerini söylemesi, sonradan her nedense fikir değiştirip malları geri almayıp çeklerin bedellerini tahsil edemeyince Savcılıkta sanık aleyhine ifade vermiş olmasından kaynaklanmaktadır. Müşteki tarafından bilinen bir olaydan yola çıkarak hataya düşmüş veya düşürülmüş olmadan bahsedilemeyeceğinden, dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun gerçekleşme imkânı da olamaz.

²¹ Yargıtay 11. CD'nin 20.09.1999 tarih ve 1999/5028, 1999/6382 sayılı kararında özetle; "...Suça konu seramiklerin teslimi için müştekiye karşı hile ve desiseler yapılarak hataya düşürülmediği, eylemin usulen teslim alınan seramiklerin yerine teslim edilmeyerek sanık Hasan Arduç'a ait depoya indirmek olarak ortaya çıktığı ve... suçun nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek dolandırıcılık şeklinde hüküm tesisinden dolayı istem gibi (BOZULMASINA), oybirliğiyle karar verildi." şeklinde ifadelerle rastlanmaktadır. Aynı doğrultudaki 10. CD'nin 16.03.2004 tarih ve 1620/3075 sayılı kararı için bakınız: <http://www.kazanci.com.tr>, 22.11.2005.

²² Erem-Toroslu, s. 525-527; Tezcan-Erdem, s. 565.

Dava Konusu Olayda Aldatma Sonucunda Mağdur Bakımından Mameleki Bir Zarar Doğmuş ve Fail veya Üçüncü Kişi Yönünden Haksız Bir Menfaat Elde Edilmiş Değildir

Yargılama konusu olayda sanık (X), söz konusu şirket yetkilisi ile belirli cins malı satın almak karşılığını da dava konusu çeklerle ödemek hususunda bir anlaşmaya varmıştır. Ancak, sonradan kendisine teslim edilen malların istediği kalitede olmadığını, satılmalarının mümkün olmadığını anlayıp da, geri alınmalarını ve verdiği çeklerin iadesini talep edince işin seyri değişmiş ve kendini ceza hâkiminin karşısında bulmuştur.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı gibi, esasında sanık (X), müşteki şirket yetkilisince ticarete hile karıştırılmak suretiyle kalitesiz ve satılmayacak nitelikte mal verilmek suretiyle aldatılmıştır. Aldığı malların karşılığında vermiş olduğu çeklerin bedelini ödemekten başka çaresinin olmadığını bilmesine rağmen, ekonomik sıkıntı içerisinde olduğundan ödeyememiştir. Tüm bu olaylar neticesinde esasında sanık (X), kalitesiz, satılması mümkün olmayan malların teslimi nedeniyle maddi zarara uğramıştır. Bu nedenle müşteki konumundaki şirket bakımından bir zarar doğmuşsa da, sanık bakımından da mameleki bir zarar meydana gelmiş, sanık (X) veya üçüncü bir kişi yönünden herhangi bir menfaat elde edilmiş değildir.

Somut olayda müşteki ile birlikte sanığın da maddi bir zarara uğramış olması, sanık veya bir başkasının muhakeme konusu eylemler neticesinde herhangi bir maddi menfaat elde edememiş olması esasen özel hukuk kapsamında halli gereken bir sorundur. Yukarıda ortaya koymaya çalıştığım tüm bu nedenlerden hareketle sanık (X) tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen eylemler bakımından ortada “tipik bir eylemin” bulunmadığını, dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun gerçekleşmediğini düşünmekteyim.

Dava Konusu Eylem Hukuka Aykırı Değildir

Hareket ve hukuk düzeni arasındaki çelişkiyi ifade eden, “*hukuka aykırılık unsuru*”²³ incelemekte olduğumuz suç tipi bakımından bir özelliğe sahip olmayıp, “*mağdurun rızası*” bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Rızanın suçun işlenmesi sırasında ya da suçun işlenmesinden önce açıklanması gerekir. Ayrıca suça ilişkin eylemin yapıldığı esnada da geri alınmamış olmalıdır²⁴. Müşteki şirket yetkilisinin, sanık (X)’in muhakeme konusu eylemlerinden önceden haberi bulunmaktadır. Sonradan çeşitli

²³ İÇEL, Kayıhan-Evik, A. Hakan: *İçel Suç Teorisi*, İstanbul 2000, Beta, s. 84–85.

²⁴ Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem: *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, B. 4, İstanbul 2006, Beta, s. 321; Demirtaş, Timur: *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 5, Ankara 2007, Seçkin, s. 295; İÇEL-Evik: *İçel Suç Teorisi*, s. 157.

nedenlerle olaydan haberdar değilmiş gibi hareket etmiş ve sanık hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Diğer bir deyişle, sanık tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen eylemler bakımından mağdur konumundaki şirket men-suplarının rızaları bulunmaktadır. Başlangıçta var olan rızanın, sonradan geri alınması, önceleri hukuka uygun olan eylemi sonradan hukuka aykırı yapmaz ve suç haline getirmez. İşbu açıklanan nedenlerden dolayı; dava konusu eylemin hukuka aykırı olduğu değerlendirilmesi yapılamayacağından (somut olayda suçun yapısal unsurlarından “**hukuka aykırılık unsuru**” var olmadığından) sanık (X)’i dolandırıcılık suçundan cezalandırmak mümkün değildir.

Dava Konusu Olayda Kusurluluk Unsuru Mevcut Değildir

Yukarıda da ifade ettiğim üzere; sanığın, tipik ve hukuka aykırı eyleminin cezalandırılabilmesi için, suçun sübjektif/kusurluluk unsurunun da bulunması gerekmektedir. 765 sayılı TCK’nun 503/1. maddesinde yer alan dolandırıcılık suçu kasıtlı bir suçtur. Kastın varlığı bakımından failin; salt eylemi istemiş olması yetmez. Bu eyleminin sonucu olarak mağdurun aldatılmasını ve bu aldatma sonucunda bir mameleki yararın sağlanmasını istemiş olması da gerekmektedir. Tüm bunlara ek olarak failin, kullandığı vasıtanın hileli olduğunu, amaçlanan menfaatin ve aldatmadan kaynaklanan zararın haksız olduğu bilincine de sahip olması şarttır. Tabii bu nitelikteki kastın suçu oluşturan eylemden önce veya olay anında var olmasının gerektiği de unutulmamalıdır²⁵.

Dava konusu çekler incelendiğinde; sanık (X)’in gerek keşideci sıfatıyla gerek ciranta sıfatıyla imzaladığı çeklerde bizzat kendisinin imzasını kullandığı görülmektedir. Dolandırıcılık kastı ile hareket eden, karşısındakine zarar vermek amacı taşıyan birisinin yapması gereken, somut olayda olduğu gibi kendi imzasını atması değil, başkasına ait bir imzayı taklit etmesidir. Bu yüzden kanaatimce dava konusu olayda sanığın dolandırıcılık kastı ile hareket ettiği de söylenemez²⁶.

Tüm bunlara ek olarak mağdurun, söz konusu eylemlere yönelik rızası da bulunmaktadır, bu durum bir hukuka uygunluk nedeni olduğu gibi, bu şekilde rıza sonucu belirli hareketleri yapan bir kimsenin, karşısındaki kişiye zarar vermek bilinci ile hareket ettiği de söylenemez. Bu yüzden sanıkta kastın var olduğu iddia edilemez ve kastın bulunmaması da, eylemi suç olmaktan çıkarır.

²⁵ Dönmezer, s. 473; Erem-Toroslu, s. 529–530; Tezcan-Erdem, s. 588–566.

²⁶ Yargıtay 10. CD’nin 16.03.2004 tarih ve 1620/3075 sayılı kararı için bakınız: <http://www.kazanci.com.tr>, 22.11.2005.

Yargılama konusu olayda sanık (X), söz konusu imzayı atarken keşideci (Y)'nin onayını almış ve mal karşılığı ödeme yapmak amacıyla alışveriş yaptığı şirket yetkilisine verdiği çeklerin yanında çalışan birine ait olduğunu ve onun yerine imza attığını, arkasını da ciro ettiğini belirtmiştir. Diğer bir deyişle, hem (Y)'nin, hem de (Z)'nin rızasını almıştır. Tüm bu somut tespitlerden, sanık (X)'in zarar vermek bilinci ile hareket etmediği anlaşılmakta olup, bu durumda suç işlemek kastının varlığından söz etmek mümkün değildir.

Yukarıdaki açıklamalardan ortaya çıkan sonucu özetleyecek olursam; sanık (X), dava konusu dolandırıcılık eylemi bakımından zarar vermek bilinci ile hareket etmiş sayılamayacağından, başlangıçta mağduru dolandırmak kastının olduğu kabul edilemeyecek ve eylemi de suç teşkil etmeyecektir. Diğer bir deyişle; dava konusu eylemde “**kusurluluk unsuru**” bulunmamaktadır, işbu nedenle dava konusu eylem suç teşkil etmemektedir.

SONUÇ

Çalışmanın önceki bölümlerinde açık bir şekilde ortaya koymaya çalıştığım üzere; sahtecilik suçu açısından muhakeme konusu olay kapsamında değerlendirilen çekler üzerinde ve arkasında yer alan işlemlerde iğfal kabiliyeti bulunmamaktadır. Bu şekildeki bir eylem ile zarar imkân veya ihtimalinin bulunması ve sahtecilik suçuna ilişkin norm ile korunmak istenen hukuksal değerlerin ihlali mümkün değildir. Tüm bunlara ek olarak, yargılama konusu olayda kusurluluk unsuru da bulunmamaktadır.

Dolandırıcılık suçu bakımından da; sanık tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen eylemlerde kanun tarafından hile ve desise olarak nitelendirilebilecek bir davranış bulunmamaktadır. Dava konusu olayda mağdur hataya düşürülmüş veya hatasından yararlanmış değildir. Dava konusu olayda aldatma sonucunda mağdur bakımından mameleki bir zarar doğmuş ve fail veya üçüncü kişi yönünden haksız bir menfaat elde edilmiş olmayıp, eylem hukuksal aykırı ve kusurlu değildir.

Sonuç olarak; dava konusu olayda suç teşkil eden bir hususun bulunmadığı, ortada tamamen özel hukuk kapsamında çözümlenmesi gereken bir uyumsuzluk olduğunu ve açıklanan nedenlerden dolayı sanığın eylemlerinin “*sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarının*” unsurlarını oluşturmayacağını değerlendirmekteyim.

KAYNAKÇA

Artuk, M. Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, Caner: *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, B. 5, Ankara 2004, Turhan.

- Centel, Nur-Zafer, Hamide-Çakmut, Özlem:** *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, B. 4, İstanbul 2006, Beta.
- Çetin, Erol-Malkoç, İsmail:** *Uygulamada Sahtekârlık Suçları, Bilgisayar Suçları, Tebligat Suçları ve İlgili Mevzuat*, Ankara 1995.
- Daragenli, V. Sonay:** *Tehlike Suçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998.
- Demirtaş, Timur:** *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 5, Ankara 2007, Seçkin.
- Dönmezer, Sulhi:** *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, B. 16, İstanbul 2001, Beta.
- Erdurak, Yılmaz:** *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara 1984.
- Erem, Faruk-Toroslu Nevzat:** *Türk Ceza Hukuku-Özel Hükümler*, B. 9, Ankara 2003, Savaş.
- Erman, Sahir-Özek, Çetin:** *Ceza Hukuku Özel Bölüm-Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar*, (TCK 316–368), İstanbul 1996.
- İçel, Kayıhan-Evik, A. Hakan:** *İçel Ceza Hukuku*, Genel Hükümler II, 2. Kitap, B. 4, İstanbul 2000, Beta.
- Malkoç, İsmail-Güler, Mahmut:** *Uygulamada Türk Ceza Kanunu*, Özel Hükümler, C. III, Ankara 1996.
- Özek, Çetin:** *Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu II*, İstanbul 1996, İÜHF.
- Tezcan, Durmuş-Erdem, M. Ruhan:** *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, İzmir 2002, Barış.