

^HTCK'DA DOLANDIRICILIK SUÇU

Dr. Öğr. Üyesi Behiye EKER-KAZANCI*

İlker ZEYREK**

Öz

Dolandırıcılık çok eski zamanlardan beri sıklıkla işlenen bir suç olmuştur. Bu çerçevede TCK'da da malvarlığına karşı suçlar içinde bu suça yer verilmiştir. Suç failin hileli bir takım davranışlarını gerektirmektedir. Bu hileli davranışlar mağduru aldatarak bir malvarlığı değerini kendisine teslim etmesini sağlamak amacıyla yapılmaktadır. Fail böylelikle kendisi ya da bir başkası lehine bir yarar elde etmekte ve bu mağdurun zararına gerçekleşmektedir. Çalışmamızda bu suçun karmaşık yapısını da dikkate alarak unsurlarını ortaya koymaya çaba gösterdik.

Anahtar Kelimeler

Dolandırıcılık, hile, aldatma, malvarlığı kavramı, yarar, zarar

FRAUD IN THE TURKISH CRIMINAL CODE

Abstract

Fraud has been a frequent crime since ancient times. In this context, Turkish Criminal Code has been involved in this crime in crimes against its property. The crime requires the perpetrator's fraudulent behavior. These fraudulent behaviors are carried out to enable the victim to hand over the value of a property to him by deceiving the victim. The perpetrator is thus able to obtain a benefit in favor of himself or someone else and this is done to the detriment of the victim. In our study, we tried to reveal the elements of this crime, taking into account the complex nature of this crime.

Keywords

Fraud, cheating, deception, property, benefit, damage

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: bekerkazanci@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2006-8785> (Makalenin Geliş Tarihi: 16.08.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 26.09.2018-26.09.2018-16.01.2019/Makale Kabul Tarihleri: 12.02.2019-24.11.2018-18.01.2019)

** Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğrencisi (e-posta: ilkerzeyrek@hotmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7184-134X> (Makalenin Geliş Tarihi: 16.08.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 26.09.2018-26.09.2018-16.01.2019/Makale Kabul Tarihleri: 12.02.2019-24.11.2018-18.01.2019)

I. GİRİŞ

Günümüzde iletişim araçlarının ve teknolojinin hızla gelişmesi, buna paralel olarak insanlar arasındaki etkileşimin hızla artmış olması göz önünde bulundurulunca, uyumsuzlukların artması da kaçınılmazdır. Teknolojik alanda meydana gelen bu gelişmeler malvarlığına karşı işlenen suçlarda da bazı değişimlere yol açmıştır. Artık basit ve kaba hırsızlık, yağma gibi suçlar, yerini özellikle bu teknolojik yeni gelişmeleri kullanarak daha kurnazca işlenen dolandırıcılık gibi karmaşık suçlara bırakmaktadır. Bu çerçevede biz de bilişim sistemlerinin kullanımının hızla arttığı dünyamız ve bunun bir parçası olan ülkemizde işlenen dolandırıcılık suçunun tüm yönleriyle bilinmesi gerektiği düşüncesinden yola çıkarak böyle bir çalışma yapma ihtiyacı hissettik.

Çalışmamızda öncelikle dolandırıcılık suçunun TCK sistematigindeki yeri, kavram olarak anlamına genel olarak değindikten sonra; suçun Türk Hukukunda nasıl düzenlendiğini ve suç genel teorisi çerçevesinde unsurlarını ayrıntılı olarak belirtmek suretiyle ortaya koymaya çalıştık.

II. TCK'DA DOLANDIRICILIK SUÇU

A. Dolandırıcılık Kavramı

TCK m.157 dolandırıcılık suçunu “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis veya beşbin güne kadar adli para cezası verilir*” şeklinde tanımlamıştır.

Dolandırıcılık kelimesi TDK Güncel Sözlükte dolandırıcılık; *dolandırıcı olma durumu, dolandırıcının yaptığı iş* olarak tanımlanmakta¹, kelimenin kökü olan *dolan* ise, *hile, dolandırış, aldatma* anlamlarına gelmektedir.

Hukuki açıdan değerlendirildiğinde ise dolandırıcılık; bir başkasının malvarlığına ilişkin değerlerini elde etmek amacı taşıyan failin, bu amacına varmak için araç olarak hileden yararlandığı ve araç niteliğindeki hileli hareketler neticesinde, hileli davranışlara muhatap kalan kişinin veya bir başkasının zararına, kendisinin veya üçüncü bir şahsın lehine malvarlığına ilişkin haksız bir yarar elde ettiği suçtur². Bu suçta fail; bir kimseyi hileli davranışlar vasıtasıyla aldatıp, onun veya bir başkasının malvarlığında zarara, buna karşılık olarak kendisinin veya üçüncü bir kişinin malvarlığına ilişkin bir yarara sebep olmaktadır³.

¹ TDK Güncel Türkçe Sözlük, (www.tdk.gov.tr), ET:23.01.2019.

² Dolandırıcılık suçu Yargıtay kararlarında da bu şekilde değerlendirilmektedir. “*Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da, nesnel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik bir zarar olmalıdır.*”, YCGK, 07.03.2017 gün ve E: 2014/15-505, K: 2017/130, (www.kazanci.com), ET:23.01.2019.

³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 752; Gökçen/Balci, s. 3; Yılmaz/Ergün, s. 201.

B. Dolandırıcılık Suçunun TCK Sistematigindeki Yeri

Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabı'nın (Özel Hükümler) Onuncu Bölümü *malvarlığına karşı suçları* düzenlemektedir. Bu suçlar; Hırsızlık (TCK m.141-147), Yağma (TCK m.148-150), Mala zarar verme (TCK m.151-152), İbadethanelere ve mezarlıklara zarar verme (TCK m.153), Hakkı olmayan yere tecavüz (TCK m.154), Güveni kötüye kullanma (TCK m.155), Bedelsiz senedi kullanma (TCK m.156), Dolandırıcılık (TCK m.157), Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (TCK m.160), Hileli iflas (TCK m.161), Taksirli iflas (TCK m.162), Karşılıksız yararlanma (TCK m.163), Şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (TCK m.164), Suç eşyasının alınması veya kabul edilmesi (TCK m.165), Bilgi vermeme (TCK m.166) suçlarıdır.

1926 tarihli, 765 sayılı TCK'da bu suçlar "*mal aleyhine cürümler*" şeklinde düzenlenmekteydi. Bunun sebebi ise 1889 tarihli İtalyan Ceza Yasasının esas alınması idi. Ancak İtalyan Ceza Yasası 1930 yılında değişmiş söz konusu suçlar "*malvarlığına karşı suçlar*" başlığı altında toplanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da aynı yolu izleyerek bu suçları "*malvarlığına karşı suçlar*" başlığı altında toplamıştır⁴.

Böyle bir değişime gidilmiş olması önem taşımaktadır. Malvarlığı kavramı; mülkiyeti de kapsayan bir üst kavramdır. Malvarlığı kavramı altında; mülkiyet, zilyetlik, diğer aynı haklar ve alacak hakları da yer almaktadır⁵. Mal varlığı kelime anlamı olarak TDK Güncel Türkçe Sözlükte "*Bir kişiye ait para ile ölçülebilen hakların bütünü, mamelek*"⁶ olarak tanımlanmıştır. Ancak malvarlığı kavramı, Ceza Hukuku bağlamında yalnızca ekonomik değeri olan şeylerden ibaret olarak görülmemeli; kişiye ait olan, ekonomik değeri bulunmayan fakat kişiye göre manevi veya duygusal bir anlam taşıyan şeyler de kavram içine alınmalıdır⁷. Ekonomik değeri olmayan şeylerin malvarlığına karşı suçlara konu oluşturmayacağını kabul etmek, normun uygulanma alanını daraltacaktır. Hukukumuzda ekonomik değer taşımayan şeylerin çoğu zaman suça konu edilmedikleri söylenebilirse de, kişilerce manevi veya duygusal değer atfedilen şeylerin hiçbir suretle suça konu olmayacaklarını kabul etmek mümkün değildir⁸. Yani

⁴ **Toroslu**, s. 128.

⁵ **Toroslu**, s. 128; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 755; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 710; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 308, Yazarlar tarafından, malvarlığı kavramının kapsamı belirtilirken *zilyetlikten* bahsedilmemiş, bu tanıma zilyetlik yerine *fikri haklar* eklenmiştir.; **Hafizoğulları/Özen**, s. 402, Yazarlara göre malvarlığı *taşınır yahut taşınmaz bir mal, senet veya para yahut şahsi veya aynı bir hak* olabilir.

⁶ TDK Güncel Türkçe Sözlük, (www.tdk.gov.tr), ET:23.01.2019.

⁷ Önder bu kavramı "*genişletilmiş mal kavramı*" olarak tanımlamıştır. Diğer mal kavramları (*medeni hukuk anlamında mal kavramı, ekonomik mal kavramı, hukuki ve ekonomik mal kavramlarının birleştirilmesi ve genişletilmiş mal kavramı*) ve bunlara ilişkin tartışmalar için bkz. **Önder**, ss. 284-285; Aynı yönde **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 309; **Toroslu**, s. 129.

⁸ **Toroslu**, s. 129; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 309; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 755; Aksi yönde düşünen yazarlara göre ekonomik değeri olmayan manevi değere sahip şeyler üzerinde doğan zararlar, suçun oluşumu için yeterli değildir, bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 716.

malvarlığına karşı suçlar, yalnızca parasal bir değere karşı gerçekleştirilmiş ihlalleri değil, mülkiyet ve zilyetliğe karşı işlenen ve biçimsel nitelikteki hukuki pozisyonların ihlallerini cezalandıran suçlardır⁹.

Doktrinde bir görüş mülkiyet hakkını, “*mal edinme hakkı*” ile eş anlamlı olarak değerlendirilmekte ve malvarlığı kavramına ulaşmakta, malvarlığına karşı suçlar bakımından da herhangi bir ayırım yapmamaktadır¹⁰. Diğer bir görüş ise malvarlığına karşı suçları “*mülkiyete karşı suçlar*” ve “*bir bütün olarak malvarlığına karşı suçlar*” olarak ikiye ayırmaktadır. Bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre *mülkiyete karşı suçlar* mülkiyetle birlikte, mülkiyet üzerindeki tasarrufu da korurken; *bir bütün olarak malvarlığına karşı suçlar*, yalnızca ekonomik nitelikteki bir menfaat üzerinde tasarrufta bulunmaya karşı koruma sağlamakta, malvarlığı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunmaya ilişkin yetki korunmamaktadır¹¹.

Malvarlığına karşı suçlarda; kişilere karşı suçlar gibi, kişinin korunması amacı mevcuttur. Burada düzenlenen suçlardan; hırsızlık, dolandırıcılık, yağma gibi suçlar *kişiye yönelik saldırı* oluşturmaktadır. Fakat bu saldırının hedeflediği değer genel olarak bireysel değil maddi bir değerdir. Bazı suçlar ise hem bireysel hem de maddi varlığa yöneliktir. Buna en güzel örnek ise yağma suçudur¹².

Malvarlığına karşı suçların bazılarının metninde açıkça zarar kavramından bahsedilmiştir. Ancak zarar kavramı bu suçlar için yalnızca *gerekli bir sonuç* değil, tüm malvarlığına karşı suçların da *zımni bir sonucudur*. Ceza kanunumuzda fiiller hukuken dikkate alınabilecek seviyede bir zarara sebep olmadıkça cezalandırılmazlar. Bu husus sadece fiilin zararsız olmasından değil, toplumun bu zararı kabul edilebilir veya ihmâl edilebilir bulmasından da kaynaklanır¹³.

Malvarlığına karşı suçları öngören normların çoğunda hareketin bir yarar veya menfaat sağlamak amacıyla gerçekleştirilmesi beklenmektedir. Bu yarar yalnızca ekonomik bir yarar değildir. Failin suçu oluşturan hareketiyle elde etmeyi umduğu her türlü tatmin veya haz da yarar veya menfaat kapsamına dâhildir¹⁴. Örneğin kişiye şantaj yapmak için evlilik dışı ilişkisine ait aşk mektuplarını çalan bir kimsenin ekonomik bir yararından bahsedilemese de bu fiili ile başka bir suçu işlemeyi amaçlamakta yani kendine bir yarar sağlamayı amaçlamaktadır.

C. Suçla Korunan Hukuki Değer

Dolandırıcılık suçu TCK’da malvarlığına karşı suçlar içinde düzenlenmiştir. Bu nedenle de doktrinde ağırlıklı olarak bu suçla korunan hukuki değer

⁹ Koca/Üzülmez, s. 522.

¹⁰ Yazıcıoğlu, s. 2.

¹¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 681; Erdem, Malvarlığına Karşı Suçlar, 4.paragraf.

¹² Tezcan/Erdem/Önok, s. 681; Koca, Yağma Suçu, s. 2801.

¹³ Toroslu, s. 131.

¹⁴ Toroslu, s. 133.

malvarlığı olduğu kabul edilmektedir¹⁵. Ancak bunun yanında mağdurun aldatılmış olması sebebiyle *irade özgürlüğünün* de korunduğu, öğretilde ve Yargıtay tarafından kabul edilmektedir¹⁶. Bu görüşün aksine bu suçun yalnızca malvarlığını koruduğunu, suçun; kişinin aldatılması suretiyle işlenmesinde aldatmanın araç olarak kullanıldığı dolayısıyla irade özgürlüğünün korunmadığı yönünde görüşler¹⁷ de mevcut olmasına karşın; biz de çoğunluk gibi irade serbestisinin de korunduğu görüşünü benimsiyoruz.

D. Tipikliğin Objektif Unsurları (Maddi Unsurlar)

1. Suçun Maddi Konusu

Suçun maddi konusu malvarlığına ilişkin herhangi bir değerdir. Suçun konusu; taşınır mal, taşınmaz mal, alacak hakkı, diğer ayni haklar, fikri haklar ve hatta failin akrabası olduğuna inandırdığı mağdurun kendisine bakmasını sağlama gibi şahsi hizmetler de olabilir¹⁸.

Konuyla ilgili tartışmalı husus, malvarlığına ilişkin bu değerlerin bir ekonomik değerinin olmasının gerekip gerekmediğidir. Öğretilde bir kısım yazarlar ve Yargıtay, suçun konusunun mutlaka ekonomik bir değere sahip olması gerektiğini düşünmektedir¹⁹. Aksi görüşe göre failin sağlayacağı yarar, yalnızca ekonomik bir yarar olmak zorunda olmadığı için ekonomik değeri bulunmayan şeyler de suçun konusu olabilir²⁰. Fail, suç işlemek amacıyla kullanacağı bir aracı

¹⁵ Önder, s. 364; Toroslu, s. 180; Centel/Zafer/Çakmut, s. 499; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 710; Yılmaz/Ergün, s. 6; Ercan, s. 202; Gökçen/Balci, s. 5; Tezcan/Erdem/Önok, s. 753.

¹⁶ Erem, s. 3; Selçuk, s. 6; Centel/Zafer/Çakmut, s. 499; Toroslu, s. 180; Özgenç, s. 16; Tümerkan, s. 17-19; Yılmaz/Ergün, s. 6; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 710; Koca/Üzülmüş, s. 645; Ercan, s. 201; Yazıcıoğlu, s. 21; Önder, s. 364-365; “Dolandırıcılık suçunu diğer malvarlığına karşı işlenen suç tiplerinden farklı kılan, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Bu nedenle, dolandırıcılık suçu, birden çok hukuki konusu olan bir suçtur. Bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemektedir. Malvarlığı zarara uğratılırken, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de, hileli davranışlarla yanıtlanmaktadır.”, YCGK 14.02.2017 gün ve E:2014/15-419, K:2017/66; Aynı yönde, YCGK, 07.03.2017 gün ve E:2014/15-505, K:2017/130, YCGK 24.9.2013 gün ve E:2012/15-1358, K:2013/389, YCGK 20.10.2015 gün ve E:2014/15-807, K:2015/341, (www.kazanci.com), ET:24.01.2019.

¹⁷ Tümerkan, s. 19; bu konudaki tartışmalar için bkz. Önder, s. 364-365.

¹⁸ Tümerkan, s. 19; Tezcan/Erdem/Önok, s. 755; Toroslu, s. 185; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, “Suçun hukuki konusu taşınır mal, taşınmaz mal ve hatta alacak hakkı olabilir” diyerek diğer ayni hak, fikri hak ve şahsi hizmetleri kapsama almamıştır. Bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 710.

¹⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 771; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 716; Aynı yönde “Zarar, nesnel kişisel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik zarardır.”, YCGK, 14.02.2017, E:2014/15-419, K:2017/66, (www.kazanci.com), ET:24.01.2019.

²⁰ “Dolandırıcılık suçunda her türde mal varlığı değeri suçun konusunu oluşturabilir.”, bkz. Ercan, s. 204; “Ceza hukukunda malvarlığı demek para ile ifade edilen şey demek değildir. Manevi duygusal değeri olan şeyler de malvarlığını oluştururlar. Bunlar da dolandırıcılık

dolandırıcılık suretiyle elde edebilir. Bu konuya örnek olarak failin, ekonomik değeri olmayan aile yadigârı bir mektubu dolandırıcılık vasıtasıyla elde ederek, mağdur veya bir başkası aleyhine kullanması ya da failin dolandırıcılık suretiyle mağdurun henüz doğmamış bir hakkından vazgeçmesini sağlaması gösterilebilir. Görüldüğü üzere burada dolandırıcılığın konusu henüz ekonomik değeri haiz bir şey değildir; ancak dolandırıcılık suçuna konu olmuştur. Bu itibarla ekonomik olmayan fakat mağdur bakımından manevi değere haiz şeyler de dolandırıcılık suçunun maddi konusunu oluşturabilmelidir.

2. Fail

Bu suçun faili her hangi bir kişi olabilir²¹. Suçu işleyen ile yarar sağlayan kişinin aynı olması gerekmez. Mağduru hataya düşüren kişi ile yarar sağlayan kişi genellikle aynı kişi olmasına rağmen bu zorunlu bir husus değildir. Başka bir kişinin menfaatine yarar sağlanması da suç oluşturur²².

Failin kişisel niteliğine ilişkin olarak bazı özellikler, bu suçun ağırlaştırıcı sebeplerinden sayılmaktadır. Bu çerçevede “*tacir veya şirket yöneticileri*” veya “*şirket adına hareket eden kişilerin*” ticari faaliyetleri sırasında; “*kooperatif yöneticilerinin*” kooperatifin faaliyeti kapsamında; “*serbest meslek sahibi kişiler*” tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi dolandırıcılık suçunun nitelikli halini oluşturur²³.

Ancak kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak, menfaat sağlanması gerektiğine karşı tarafı inandırması ve menfaat sağlaması dolandırıcılık suçuna değil, “*ikna suretiyle irtikâp*” suçuna vücut verir²⁴.

3. Mağdur

Kanun koyucu suçun mağduru bakımından herhangi bir özellik aramamıştır.

suçunun kapsamı içinde mütalaa edilirler.”, bkz. Soyaslan, s. 444; “*Zarar ekonomik bakımdan göz önünde bulundurularak tespit edilecek ise de, bazen mağdurun ekonomik değeri olmayan mala verdiği manevi değer çok önemli olabilir. Mesela, aileden kalma para ile ölçülemeyecek kadar çok manevi değer taşıyan bir şey, dolandırıcılık suçunda hareketin yönelik olduğu konuyu teşkil edebilir.*”, bkz. Önder, s. 379; Aynı yönde bkz. Erem, s. 17; Toroslu, s. 187; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4606; Hafizoğulları/Özen, s. 406.

²¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 753; Önder, s. 365; Centel/Zafer/Çakmut, s. 499; Toroslu, s. 180; Yılmaz/Ergün, s. 9; Gökçen/Balcı, s. 13; Ercan, s. 203; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 710.

²² Toroslu, s. 181; Önder, s. 365; Gökçen/Balcı, s. 13; Ercan, s. 203; Erem, s. 17; Tezcan/Erdem/Önok, s. 772.

²³ Önder, s. 365; Tezcan/Erdem/Önok, s. 753; Toroslu, s. 180; Centel/Zafer/Çakmut, s. 499; Gökçen/Balcı, s. 13; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 710; Yılmaz/Ergün, s. 28; Tezcan/Erdem/Önok, s. 753.

²⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 753; Önder, s. 365; Toroslu, s. 194; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 711.

Malvarlığı zarara uğrayan kişi ile aldatılan kişinin aynı olması gerekmez. Diğer bir deyişle, dolandırıcılık suçunun “aldatılanı” ile “zarar göreni” aynı kişi olmak zorunda değildir²⁵. Ancak; *aldatılan* ile *malvarlığı zarara uğrayan* farklı kişiler ise; hataya düşürülen kişinin; suçun işlendiği anda, azalma meydana gelen malvarlığı üzerinde tasarruf imkânının bulunması gerekmektedir²⁶. Başka bir deyişle, hataya düşürülen kişinin, suçun işlendiği anda, zarar gören ile hukuki veya fiili bir ilişkisinin mevcudiyeti gerekmektedir. Hataya düşürülen kişinin, failin hileli hareketlerinin etkisi altında yaptığı tasarruf, medeni hukuk anlamında geçerli bir tasarruf değildir²⁷. Hataya düşürülen, zarara sebep olacak tasarrufu, icrai veya ihmali bir hareket ile veya başka bir harekete rıza gösterilmek suretiyle gerçekleştirebilir²⁸. Önemli olan aldatılarak hataya düşürülen kişinin söz konusu mal üzerinde doğrudan etkili olmasıdır²⁹. Aksi takdirde dolandırıcılık suçu değil duruma göre, *güveni kötüye kullanma* veya *hırsızlık* suçu oluşacaktır³⁰.

Doktrinde, dolandırıcılık suçunun mağdurunun; ihlal edilen yani azalma meydana gelen malvarlığının sahibi olan kişi mi yoksa iradesi sakatlanan yani aldatılan mı olduğu konusunda tartışma bulunmaktadır.

Doktrindeki bu tartışmaları *aldatılan* ile *malvarlığı zarara uğrayan* kişinin aynı kişi olup olmaması üzerinden değerlendirmek doğru olacaktır.

²⁵ **Toroslu**, s. 180, Yazara göre malvarlığında eksilme meydana gelen *pasif süje*, hileyle aldatılan ise *aldatılan* olarak belirtilmektedir.; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 711, Yazarlara göre, hileyle aldatılan kişi *mağdur*, malvarlığında azalma meydana gelen kişi de *zarar görendir*.; Bu tür dolandırıcılığa öğretilen “*üç köşeli dolandırıcılık*” denmektedir, bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 500, Aynı yönde **Önder**, s. 378; “*Hataya düşürülen ile zarar gören kişiler farklı oldukları takdirde suç failinin hataya düşürdüğü şahsa karşı yaptığı hile ve desiseler ile zarar gören arasında yapılan hareketler bakımından bir nedensellik bağının bulunması şarttır.*”, bkz. **Önder**, s. 366; Yargıtay’ın da bu yönde kararları bulunmaktadır. “*Samik ile müştekinin olay öncesinde arkadaş oldukları, olay günü müştekinin çalıştığı işyerine gelen sanığın müşteki ile birlikte dışarı çıkmasından kısa bir süre sonra tek başına işyerine döndüğü, işyeri çalışanı olan tanığa, müştekinin montunu istediğini söyleyerek müştekiye ait cebinde cüzdan bulunan montu aldığı olayda, hileli davranışlarla iradesi sakatlanan kişinin mağdur olması zorunluluğunun bulunmadığı, somut olayda sanığın hileli davranışları sonucunda tanığın iradesinin sakatlandığının anlaşılması karşısında... dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, suç vasfında yanilgiya düşülerek hırsızlık suçundan hüküm kurulması...*”, Y.13.CD, 02.10.2018 gün ve E:2017/2450, K:2018/12948, (www.kazanci.com), ET:24.01.2019.

²⁶ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 711; **Özgenç**, s. 30; **Önder**, s. 366, Yazar bu ilişkiyi açıkça belirtmemiş, nedensellik bağı gerekliliğine vurgu yapmıştır.

²⁷ **Koca/Üzülmez**, s. 653; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 500; **Önder**, s. 378; “*Hırsızlık suçunda mağdurun rızası, teslim iradesi bulunmamasına karşılık, dolandırıcılık suçunda malın teslimi mağdurun rızası ile gerçekleşmekte, fakat bu teslim hile ve desise kullanılarak sakatlanmış, özgür olmayan bir iradeye dayanmaktadır.*”, Y.2.CD, 02.07.2018 gün ve E:2018/2948, K:2018/8296, (www.kazanci.com), ET:25.01.2019.

²⁸ **Toroslu**, s. 184; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 510; **Önder**, s. 373; **Soyaslan**, s. 443.

²⁹ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 500; **Önder**, s. 377.

³⁰ **Önder**, s. 366; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 754; **Gökçen/Balci**, s. 15.

Dolandırıcılık suçunda *aldatılan* ile *malvarlığı zarara uğrayanın* aynı kişi olması durumunda, kanımızca tartışmaya gerek yoktur. Çünkü mağdurun; *aldatılan* veya *malvarlığı zarara uğrayan* kişi kabul edilmesi sunucu değiştirmemektedir. Sonuç değişmeyecek olmasına rağmen, doktrinde, mağdurun *aldatılan* kişi olduğunu savunan görüşler³¹ olduğu gibi, bunun aksine mağdurun, *malvarlığı zarar gören* kişi olduğunu savunan görüşler³² de mevcuttur.

Dolandırıcılık suçunda *aldatılan* ile *malvarlığı zarara uğrayanın* farklı kişiler olması durumunda da doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. İlk görüşe göre, suçun mağduru, *aldatılan* olup, *malvarlığı zarara uğrayan* da suçtan zarar gören olarak değerlendirilmektedir³³. İkinci görüşe göre ise, suçun mağduru; *malvarlığı zarara uğrayan* kişi olup *aldatılan* bu suçun mağduru olamaz³⁴.

Bunun yanında, mağdurun *aldatılan* veya *malvarlığı zarar gören* kişi olarak kabul edilebileceğini savunan görüşler de mevcuttur³⁵.

Dolandırıcılık suçunda *aldatılan* ile *malvarlığı zarara uğrayan* kişilerin aynı olmaları durumunda tartışmayı gereksiz bulmaktayız. *Aldatılan* ile *malvarlığı zarara uğrayan* kişilerin farklı kişiler olması durumunda ise mağdurun *aldatılan* kişi, *malvarlığı zarara uğrayan* kişinin de *suçtan zarar gören* olduğu görüşündeyiz. Çünkü madde gerekçesinde de görüldüğü üzere, yalnızca *malvarlığı değerleri* değil, irade özgürlüğü de korunmaktadır. Eğer mağdur, *malvarlığı zarara uğrayan* kişi olarak kabul edilirse korunan hukuki değer, *malvarlığı değerleri* yanı sıra irade özgürlüğü olmasının kanımızca bir anlamı kalmamaktadır.

Bu noktada dolandırıcılık suçunun mağdurunun tüzel kişiler olup olamayacağı tartışması da mevcuttur. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu suç, bir aldatmayı, kişi üzerinde yaratılacak psikolojik bir körlüğü gerektirdiğinden yalnızca gerçek kişilere karşı işlenebilir³⁶. Çünkü tüzel kişilerin hileli hareketlerle aldatılması mümkün değildir. Tüzel kişiler ancak yöneticileri vasıtası ile zarara

³¹ Özgenç, s. 30; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 711.

³² Tezcan/Erdem/Önok, s. 753; Hafizoğulları/Özen, s. 401.

³³ Koca/Üzülmmez, s. 647; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 711; Soyaslan, s. 444; Maviş, s. 602.

³⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 753; Hafizoğulları/Özen, s. 402; Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur, “Hileli davranışlarla iradesi sakatlanan kişinin mağdur olması zorunluluğunun bulunmadığı, somut olayda sanığın hileli davranışları sonucunda tanığın iradesinin sakatlandığının anlaşılması karşısında... dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, suç vasfında yanılıya düşülerek hırsızlık suçundan hüküm kurulması...”, Y.13.CD, 02.10.2018 gün ve E:2017/2450, K:2018/12948, (www.kazanci.com), ET:24.01.2019.

³⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 499; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4604 vd.

³⁶ “Zarara uğrayan malvarlığının sahibi olan gerçek kişiler bu suçun mağdurudur. Tüzel kişiler ise ancak suçtan zarar gören olarak kabul edilirler.”, bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 711; “Her gerçek kişi bu suçun mağduru olabilir”, bkz. Koca/Üzülmmez, s. 646; “Tüzel kişilerin aldatılması, gerçek kişiler aracılığıyla yapılır”, bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 499; Hileli aracın ruh ve zekâsı olmayan bir şeye karşı kullanılması durumunda dolandırıcılık suçunun oluşmayacağına dair görüş için bkz. Selçuk, s. 9.

uğrayabilirler. Tüzel kişilerin bu suçun mağduru olamayacağı görüşümüzün bir dayanağı da, mağdurun belirlenmesinde faydalandığımız gibi, suçla korunan hukuksal değer in yalnızca malvarlığı değil, irade özgürlüğü de oluşudur. İrade özgürlüğüne ise ancak gerçek kişilerce sahip olunabilir. Ancak doktrinde, dolandırıcılık suçunun, tüzel kişilere karşı işlenebileceğini, savunan görüşler de mevcuttur³⁷.

TCK m.157'deki "*bir kimsenin*" ifadesinden bu suçun belirli kişi veya kişilere karşı işlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır Doktrinde ve bizce de benimsenen bu görüşe göre; dolandırıcılık suçu belirsiz kişilere karşı işlenemez, ancak, gazeteler vasıtasıyla yapılan ilanlar, belirsiz kişilere yönelik teşhirler, bir veya birden fazla kişiyi aldatmış, aldatılan veya üçüncü bir kişinin malvarlığında azalma meydana gelmesine neden olmuş ise bu suç oluşur³⁸. Doktrindeki diğer görüşe göre ise; belirsiz kişiler, toplum olarak kabul edilmiştir ve bu suretle toplumun geneline karşı da suçun oluşacağı kabul edilmelidir³⁹.

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, mağdurun hileli davranışlarla aldatılmış olması gerektiğinden, mağdurda algılama yeteneğinin bulunması gerekir⁴⁰. Nitekim kanun koyucu suçun "*algılama yeteneğinin zayıflığından*" faydalanmak suretiyle işlenmiş olmasını nitelikli hal olarak düzenlenmiştir (TCK m.158/1-c). Mağdurun algılama yeteneğine hiç sahip olmaması, hileli davranışlarla aldatılmasına da engel olacaktır. Bu durumda algılama yeteneğine hiç sahip olmayan kişilere karşı gerçekleştirilen aldatıcı hareketler, dolandırıcılık suçuna değil, hırsızlık suçuna vücut verecektir⁴¹.

4. Fiil (Hareket)

Dolandırıcılık suçu, çok hareketli bir suçtur⁴². Bu çerçevede dolandırıcılık suçu bakımından tipe uygun eylemden söz edilebilmesi için kanaatimizce üç alt

³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 754; Ergün, s. 9.

³⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 754; Önder, s. 366; Ercan, s. 203; Soyaslan, s. 444.

³⁹ "*Hilenin belirsiz kişilere yöneltilmesi mümkündür. Örneğin, hileli otomatik satış makinelerinde, hileli oyunlarda, yalan haberler yayınlamada olduğu gibi.*", bkz. Toroslu, s. 186; Aynı yönde Centel/Zafer/Çakmut, s. 500; Selçuk'a göre belirli olmayan kişilere karşı yapılan hileler (gazetelerde aldatıcı ilanlar gibi) dolandırıcılık suçunun icrai hareketlerinden değil, hazırlık hareketlerinden sayılacağından dolayı suç oluşmaz. Bkz. Selçuk, s. 16.

⁴⁰ "*Dolandırıcılıkta, deyimi yerindeyse dolandırılabilme ve dolayısıyla mağdur olabilme yeterliliği, ehliyeti aranacaktır.*", Selçuk, s. 9.

⁴¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 500; Tezcan/Erdem/Önok, s. 756; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 711; Ercan, s. 203. Bu görüşün aksine; "*mağdurun temyiz kudretine sahip olmaması nedeniyle dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını iddia etmenin, Ceza Kanunu'nun mağduru himayesinden mahrum bırakmak anlamına geleceği*" de bazı yazarlar tarafından ileri sürülmektedir. Bkz. Erem, s. 16.

⁴² Selçuk, s. 12; Şen/Aksüt, s. 1; Soyaslan, s. 441; Koca/Üzülmez, s. 647; Tezcan/Erdem/Önok, s. 756; Yılmaz/Ergün, s. 7 (Gerekçe); Önder, s. 367; Centel/Zafer/Çakmut, s. 501; Aksi yönde Bilen, s. 80; Hafizoğulları/Özen, s. 406, Yazarlara göre bir tek icra veya bir tek ihmal hareketi ile de hileli davranışta bulunmak mümkün olduğundan, dolandırıcılık suçu çok

unsurun varlığı gereklidir. Bunlar; “*failin hileli davranışlarda bulunması*”, “*mağdurun bu davranışlar sebebiyle aldanması*”, “*mağdur veya bir başka üçüncü kişinin zararına olarak; failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlamasıdır*”⁴³.

Dolandırıcılık suçunu, öğretide, bağlı hareketli suç olarak belirten yazarlar bulunmaktadır⁴⁴. Bu yazarlara göre, dolandırıcılık suçunun oluşması için fail tarafından kullanılacak *hileli davranışların* mağduru kandırarak mahiyette olması gerekmekte, kandırmanın gerçekleşmesi ile aldatılanın malvarlığında bir azalma gerçekleşmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle failin, herhangi bir hileli davranışı değil, karşısındakinin iyi niyet ve saflığından istifade, onu kandırarak mahiyette hileli bir davranışı mevcut olmalı, bu davranış mağduru hataya düşürmeli ve bu hata sonucunda aldatılanın malvarlığında azalma meydana gelmelidir⁴⁵. Ancak kanımızca, “*hileli davranışların*” nasıl ve nelerden ibaret olması gerektiği yasa da açıkça gösterilmediğinden, dolandırıcılık, serbest hareketli bir suçtur⁴⁶.

Yine dolandırıcılık suçu neticeli suçlardandır⁴⁷ ve neticesi hareketten ayrılır⁴⁸. Dolandırıcılık suçunda hilenin başka bir ülkede; yararın başka bir ülkede gerçekleşmesi mümkün olduğundan, bu suç mesafe suçu şeklinde işlenebilir⁴⁹.

Yukarıda bahsettiğimiz bu üç alt unsur, aşağıda ayrıntılarıyla incelenecektir.

hareketli bir suç değildir; Ayrıca bkz. **Dönmezer/Erman**, s. 509; **Demirbaş**, s. 228; **Hakeri**, s. 169.

⁴³ **Centel/Zafer/Çakmut**, ss. 501 vd.; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 755; Doktrinde bazı yazarlar bu suçta “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak*” ve “*mağdurun veya bir başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak*” olmak üzere iki alt unsur bulunduğu görüşündedirler. Bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 712.

⁴⁴ “*Kanun hileli davranışlarla aldatma arasında bir neden-sonuç ilişkisi kurduğundan, yapısal olarak dolandırıcılık bağlı hareketli bir suçtur.*”, bkz. **Hafizoğulları/Özen**, s. 406; “*Görül- düğü gibi bu suç tipi failin kendisine veya bir başkasına hukuka aykırı yarar sağlama saiki ile diğer bir kişi üzerinde onu hataya düşürecek hile ve desise kullanarak mağdurda istediği sonucu gerçekleştirecek iradeyi yarattıktan sonra, onun veya doğrudan doğruya başkasının zararını meydana getirecek tasarrufla bulunmasıdır. Bu belirtilen seri, birbirine bağlı ve birbirinin nedeni olarak gerçekleşmiş olacaktır*”, bkz. **Önder**, s. 364; Aynı yönde **Selçuk**, s. 12; **Bilen**, s. 86; **Alacakaptan**, Suçun Unsurları, s. 46.

⁴⁵ Kanımızca bu görüş farklılığının sebebi 765 Sayılı TCK ile 5237 Sayılı TCK arasında dolandırıcılık suçunu tanımlayan maddedeki lafzi farktan ileri gelmektedir. 765 sayılı TCK, “*bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak*” ifadesini kullanarak hile ve desisenin taşınması gereken niteliği de vurguladığı düşünülebilir. Ancak 5237 Sayılı TCK *hileli davranışlarla* ifadesini yeterli görmüş ve fiili herhangi bir sınırlamaya tabi tutmamıştır.

⁴⁶ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 502; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 714; **Maviş**, s. 603.

⁴⁷ **Hafizoğulları/Özen**, s. 406; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 717; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 502; **Selçuk**, s. 21; Ayrıca bkz. **Demirbaş**, s. 240; **Hakeri**, s. 182; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 210.

⁴⁸ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 717; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 502.

⁴⁹ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 502; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 717.

a. Hileli Davranış

Hile; “Birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise, entrika” olarak tanımlanmaktadır⁵⁰.

Hile; failin, mutlaka harici bir hareketini gerektirmeyen ve mağdur üzerinde tesiri bulunan gayrı maddi bir etkiyi ifade eder⁵¹. Dolandırıcılık suçunda kullanılan bu vasıta ile fail, mağdurun doğru karar verebilme yeteneğini ve fikri faaliyetlerini bertaraf etmektedir ve bu anlamda hile, mağduru hataya düşüren her kurnazca harekettir⁵². 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda *hilenin* mutlaka kandırıcı nitelikte olması gerektiği öngörülmüştü. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise, hilenin niteliği ile ilgili bir açıklamada bulunmamış olsa da hile kavramının içeriğinde *kandırıcı olma unsurunun* mevcut olduğu kabul edilmektedir⁵³. Kanunda “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp*” şeklinde bir ifade kullanılmış olması da hilenin aldatıcı niteliğini ortaya koymaktadır⁵⁴.

765 sayılı TCK hile kavramı yanında ayrıca bir de “*desise*” kavramına yer vermektedir. Desise genel olarak; “*aldatma, oyun, düzen, hile, entrika*” olarak tanımlanmaktadır⁵⁵. Başka bir ifadeyle failin, maddi nitelikte olan hareketlerle mağduru hataya düşürmesi, desisedir. Fail, olmayan bir şeyi olmuş, olan bir şeyi ise olmamış gibi göstererek veya gerçeği gizleyerek mağduru hataya düşürmektedir⁵⁶. Hile, desiseden farklı olarak, *failin harici bir davranışını gerektirmeyen*

⁵⁰ TDK Güncel Türkçe Sözlük, (www.tdk.gov.tr), ET:24.01.2019.

⁵¹ Selçuk’a göre hile; “*Özel ve nesnel koşulları sömürerek ve iknaya özgü söz ve jestlerle gerçeği peçeleyerek, edilgen öznenin yargılama gücünü etkileyen ve onda yanlış kanı uyandıran diyalektik ve entelektüel bir aldatma hareketidir.*”, Selçuk, Dolandırıcılık, s. 114; Önder hileyi, “*mağduru hataya düşüren her kurnazca davranış*” olarak tanımlamıştır. Bkz. Önder, s. 368; Dönmezer ise hileyi, “*Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarfedilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir. Böylece dolandırılanın iradesi fesada uğratılmakta, sakatlanmaktadır.*” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Dönmezer, s. 453.

⁵² Önder, s. 368; Yılmaz/Ergün, s. 11, Aynı yönde YCGK, 06.06.2017 gün ve E:2017/15-590, K:2017/318; Y.17.CD, 26.12.2018 gün ve E: 2015/27094, K:2018/16736, (www.kazanci.com), ET:28.01.2019.

⁵³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 503.

⁵⁴ 765 sayılı TCK döneminde hile ve desisenin kandırabilecek nitelikte olması zorunluluğuna dayanarak, hile kavramı, gerek doktrinde, gerekse uygulamada “*özel hukuk hilesi*” ve “*ceza hukuku hilesi*” şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktaydı. “*Özel hukuk hilesinin*” varlığı için mağdurun aldatılmış olması yeterli sayılıyordu. Bu aldatma her hangi bir araç ile gerçekleştirilebilirdi. Hatta basit bir yalanla bile bu mümkündü. Oysa “*ceza hukuku hilesi*” yani dolandırıcılık için bir sahneye koymanın (mise en scene) yani gerçekleştirilmenin varlığı gerekli kabul ediliyordu. Bkz. Selçuk, s. 107-109 Fakat ilerleyen dönemde bu ayrım önemini yitirmiştir. Bkz. Toroslu, s. 181; Ercan, s. 206; Önder, s. 370.

⁵⁵ TDK Güncel Türkçe Sözlük, (www.tdk.gov.tr), ET:23.01.2019.

⁵⁶ Önder, s. 368.

ve mağdur üzerinde maddi olmayan bir etkiyi ifade etmektedir⁵⁷. Doktrinde, 5237 sayılı TCK'da desise kavramının olmayışının bir eksiklik yaratmadığı⁵⁸, “hileli davranışlar” kavramının “desise” ile verilmek istenen anlamı da karşılamakta olduğu ifade edilmektedir⁵⁹. Bununla birlikte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hileli davranışların neler olduğu açıkça belirtilmediğinden, konu üzerindeki tartışmalar 765 sayılı TCK ve Yargıtay içtihatları çerçevesinde incelenmeye devam edilmektedir⁶⁰.

765 sayılı TCK, hile ve desisenin, kandırabilecek nitelikte olmasını aramaktaydı⁶¹. 5237 sayılı TCK'da ise bu husus aranmamaktadır. Bu durum da doktrinde hilenin niteliği konusunda görüş ayrılıklarına yol açmaktadır. Bizim de katıldığımız bazı yazarlara göre yeni kanunun bu düzenlemesi karşısında artık hilenin kandırmaya elverişli olması gerekmemekte olup, failin hileli hareketinin, mağduru aldatması suçun oluşumu için yeterli görülmektedir⁶². Ancak Yargıtay bu konuda 765 sayılı TCK dönemindeki içtihadını devam ettirmekte, bazı yazarlar da buna paralel bir görüşü benimsemekte ve ancak belirli bir ağırlığa ulaşan yani sadece kandırmaya elverişli olan hileli davranışların dolandırıcılık suçunu oluşturabileceğini belirtmektedir⁶³. Bu aşamada belirtmek gerekir

⁵⁷ Önder, s. 368; Yılmaz/Ergün, s. 11; Centel/Zafer/Çakmut, s. 503.

⁵⁸ “Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun...sayılı kararında belirtildiği üzere; dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, 765 Sayılı TCK'nun 503. maddesinde bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yapma olmasına karşın, 5237 Sayılı TCK'nun 157. maddesinde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma şeklinde ifade edilmiş olup, 765 Sayılı Kanunda yer alan desise kavramına 5237 Sayılı Kanun'da yer verilmemiş ve hileye desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir anlam yüklenmiştir.”, Y.17.CD, 26.12.2017 gün ve E:2015/27094, K:16736, (www.kazanci.com), ET:24.01.2019.

⁵⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 503; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 712.

⁶⁰ “Hileli davranışlar kavramının ne anlama geldiği konusunda 5237 Sayılı TCK'nda her hangi bir açıklık bulunmadığından, bu husus 765 Sayılı TCK dönemindeki uygulama ve içtihatlarda ortaya konulan ve öğretilerdeki görüşlerle de desteklenen ilkeler göz önünde bulundurularak çözüme kavuşturulmalıdır.”, YCGK, 13.03.2012, E: 2011/15-488, K:2012/97; “Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, 765 Sayılı TCK'nun 503. maddesinde bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yapma olmasına karşın, 5237 Sayılı TCK'nun 157. maddesinde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma şeklinde ifade edilmiş olup, 765 Sayılı Kanunda yer alan desise kavramına 5237 Sayılı Kanunda yer verilmemiş ve hileye desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir anlam yüklenmiştir.”, YCGK, 06.06.2017 gün ve E:2017/15-590, K:2017/318, (www.kazanci.com), ET:03.02.2019.

⁶¹ Erem, s. 14; Toroslu, s. 184; Ercan, s. 204.

⁶² Maviş, s. 610; Tezcan/Erdem/Önok, s. 759; Toroslu, s. 184.

⁶³ Soyaslan, s. 441; Hafizoğulları/Özen, s. 406; Şen/Aksüt, s. 1; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 715; Koca/Üzülmez, s. 652; Ercan, s. 205; “Kullanılan hile ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır... Hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir.”, YCGK, 06.06.2017 gün ve E:2017/15-590, K:2017/318, (www.kazanci.com), ET:25.01.2019; “Fail tarafından sergilenen hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergilenişi açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracı nitelikte olmalıdır.”, YCGK, 14.2.2017 gün ve E:2014/15-419, K: 2017/66, (www.kazanci.com), ET:25.01.2019.

ki, kanun koyucu, 765 sayılı TCK'da olduğu gibi, hilenin kandırabilecek boyutta olması kriterini yine koymak isteseydi, bu hususu 5237 sayılı TCK'da da düzenlemesine bir engel bulunmamaktaydı. Biz de dolandırıcılık suçunun oluşması için hilenin belli bir ağırlıkta olması gerektiği fikrine katılmıyoruz. Çünkü fail tarafından gerçekleştirilen hileli hareketler sonucu, kişinin aldanması ile haksız yarar elde edildiği durumlarda, hilenin aldatmaya elverişli düzeyde olmayışından bahisle, dolandırıcılık suçunun cezalandırılmamasının, kanunun lafzına ve ruhuna aykırılık teşkil edeceğini, mağdurun korunması düşüncesini zaafa uğratacağını değerlendirmekteyiz. Her ne kadar Yargıtay bu konuda her somut olayın ayrı ayrı incelenerek karar verilmesi gerektiğini belirtmekteyse de⁶⁴, somut olay, yargılamayı yapan muhakeme makamları tarafından incelenmekte, hileli hareketin aldatma özelliğine sahip olup olmadığı mağdurun psikolojik dünyasından bir bakışla değil, değerlendirme yapanların bakış açıları doğrultusunda tespit edilmektedir.

Doktrinde, aldatma kabiliyeti olmayan hileli bir hareketin mevcut olması fakat hareketin yöneltildiği kişinin *aldanmaması* durumunda *işlenemez suçun* gündeme geldiği belirtilmektedir⁶⁵. İşlenemez suç; failin bir suç tipini ihlale yönelmiş olmasına rağmen, kullanılan araçların elverişsizliği veya suçun maddi konusunun bulunmaması sebebiyle başarısız kalan davranıştır⁶⁶. Bu görüşe göre kandırma kabiliyeti olmayan hileli davranış, elverişsiz bir araçtır. Ancak

⁶⁴ “Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fülle olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.”, Y.23.CD, 01.04.2015 gün ve E:2015/733, K:2015/238, (www.kazanci.com), ET:27.01.2019, Aynı yönde bkz. Y.23.CD, 05.05.2016 gün ve E:2015/4915, K:2016/5886.

⁶⁵ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 504; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 760; “Elverişsiz teşebbüs ya da işlenemez suçun varlığı hâlinde, kişi suç işleme iradesini açığa vurduğuna göre, tehlikeli kişiliği ortaya çıkmış bu kişi hakkında arz ettiği tehlikeliliğine oranla bir ceza ya da güvenlik tedbirine hükmedilmesi gerektiği savunulabilirse de, bizim sistemimizde, böyle bir normatif düzenleme bulunmadığından suçun kanunilik unsuru gerçekleşmemiştir, verilen beraat kararı doğrudur.”, YCGK, 24.04.2018 gün ve E:2017/23-595, K:2018/185, (www.kazanci.com), 28.01.2019.

⁶⁶ **Alacakaptan**, İşlenemez Suç, s. 1 vd; **Demirbaş**, s. 473; **Hakeri**, s. 538; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 442 vd.; “Bilirkişi tarafından incelenerek mahkumiyet hükmüne esas alınan Mehmet Aktaş adına düzenlenen 15/02/2001 tarihli reçeteye “iki”, Sait Cantürk adına düzenlenen 14/03/2001 tarihli reçeteye “2” ibarelerinin sonradan farklı mürekkepli kalemle eklendiği, yine Dede Yıldız adına düzenlenen 23/12/2000, Adnan Temiz adına düzenlenen 06/02/2001, Selda Doğru adına düzenlenen 19/03/2001, Hasan Doğru adına düzenlenen 24/02/2001 tarihli reçetelerde ise herhangi bir ilave ve tahrifat bulunmayıp muayeneyi yapan hakim anılan reçetelere yazmadığı ilaçların kupürlerinin fazladan yapıştirıldığı, bu itibarla belgeleri kontrol ve ödeme emri düzenlemekle görevli kurum yetkililerinin bu ilaveleri ilk bakışta fark edebileceği cihetle aldatma yeteneği bulunmadığından yüklenen sahtecilik ve buna bağlı olarak da hile unsuru gerçekleşmeyip denetim olanağı kaldırılmadığından dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı gözetilmeden yazılı şekilde sanığın mahkumiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”. Y.11.CD, 19.06.2007 gün ve E:2007/2964, K:2007/4276, bkz. **Malkoç**, s. 1387.

yukarıda da savunduğumuz görüşe paralel olarak, *araçların elverişliliği* kriterinin, suçun oluşup oluşmadığı hususunda belirleyici olmaması gerektiğini düşünmekteyiz. O halde dolandırıcılık suçunun işlenemez suç olduğu durumlar, somut olayda ağırlığı önemli olmayan hileli hareketlerle mağdurun aldanmasına rağmen, *maddi konunun bulunmadığı* yani malvarlığında bir azalmanın (malvarlığı kavramının içinde savunduğumuz gibi kişiye göre manevi ve duygusal değere sahip bir eşyalar da vardır) söz konusu olmadığı durumlardır. Örneğin; failin hileli hareketleri vasıtasıyla aldatılan mağdurun, içinde para bulunduğunu zannettiği banka hesabından, failin belirttiği banka hesabına, haksız bir para transferi gerçekleştirmesine rağmen, hesapta para olmaması sebebiyle, mağdurun malvarlığında azalma meydana gelmemesi, dolandırıcılık suçu bakımından işlenemez suç kavramını gündeme getirecektir.

Bununla birlikte, failin hileli davranışı var olmasına rağmen, mağdur aldanmamış ise teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır⁶⁷. Dolandırıcılık suçunun diğer iki unsuru olan *aldanma* ve *yarar sağlama* suçun tamamlanması için gerekli unsurlardır. Bu unsurların olmayışı suçun tamamlanmasına engelse de teşebbüs aşamasında olmasını etkilemez⁶⁸.

Doktrinde tartışmalı olan bir başka konu ise; failin *hileli davranışının* yeterli aldatma kabiliyeti olmamasına rağmen, mağdurun aldanması durumunda suçun oluşup oluşmadığının tayinidir. Bu durumda, Yargıtay ve bazı yazarlar, failin hareketleri ile aldatılanın tasarrufu arasında nedensellik bağının kurulamayacağını, dolayısı ile dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını belirtmektedirler⁶⁹.

⁶⁷ Erem, s. 23; Koca/Üzülmez, s. 653; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 715; “Araçın bakım ve onarım işlemlerinin tamamlanmasını müteakip fatura bedelinin sigorta şirketinden alınabilmesi için araç sahibinin vekaletine ihtiyaç duyulması üzerine Noterlikte düzenlenmiş görülen, araç sahibinin araçtaki hasar için sigorta işlemlerini takip etmek üzere sanığı vekil tayin ettiğine dair sahte olarak üretilmiş vekaletname suretinin sanık tarafından katılanın iş yerine teslim edildiği, sanığın bu şekilde kardeşi olan temyiz dışı sanık ile fikir ve eylem birliği içinde sigorta bedelini almak amacıyla hareket ettiğinin iddia edildiği olayda; sigorta poliçesine konu aracın karıştığı kaza ile ilgili olarak herhangi bir hile iddiasının bulunmadığı, bu sebeple sanığın eyleminin hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsili amacıyla dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak, sanık sigorta bedelini alamadan vekâletnamenin sahte olduğunun anlaşılması sebebiyle sanığın eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden tamamlanmış suçtan hüküm tesisi, hatalıdır.”, Y.15.CD, 05.07.2018 gün ve E:2018/3390, K:2018/5106, (www.kazanci.com), ET:04.02.2019; Aynı yönde bkz. Y.15.CD, 25.02.2016 gün ve E:2013/25813, K:2016/2125, (www.hukukmedeniyeti.org), ET:04.02.2019; Y.15.CD, 21.06.2016 gün ve E:2016/1176, K:2016/6412, (www.hukuki.net), ET:04.02.2019.

⁶⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 505.

⁶⁹ Toroslu, s. 185; “Sanık ile katılan arasında ticari ilişki olduğu, bu ilişki kapsamında sanığın katılandan aldığı hayvanlara sebebiyle doğan borcuna karşılık söz konusu çek ile bir adet senet verdiğini, bu çek ve senetlerin verilmesi sırasında herhangi bir alış veriş olmadığını bunun Tarım il müdürlüğü kayıtları ile ispatlanabileceğini bildirmesi karşısında, önceden doğmuş bir zarar veya doğmuş bir borç için hileli davranışlarda bulunulması halinde, zarar veya borç, kandırıcı nitelikteki davranışlar sonucu doğmayacağından dolandırıcılık suçunun

Yukarıda belirttiğimiz görüşe katılmamaktayız. Çünkü hileli davranışı belirli kriterlere tabi tutarak belirlemek, daha kolay aldanabilecek kişileri hukuki korumadan yoksun kılacaktır. Başka bir anlatımla, hilenin belli bir ağırlığa sahip olmasında ısrar edilmesi, çok basit hilelerle aldatılabilecek kişilerin hukuken korunmamasına sebep olacaktır.

Hileli davranışın icrai veya ihmali hareketle gerçekleşebilmesi mümkündür⁷⁰. İcrai davranışla gerçekleşmesi halinde sorun bulunmamakta birlikte ihmali davranışla gerçekleşmesi halinde sorun yaşanabilir. Bilindiği üzere icrai suçların ihmali suretle işlenmeleri halinde nasıl cezalandırılacağı TCK da genel hükümler içerisinde düzenlenmemiş, bazı özel suç tipleri bakımından düzenleme yapılmıştır. Kanun koyucu dolandırıcılık suçu bakımından böyle bir düzenleme getirmiş değildir. O nedenle de bu suç bakımından ihmali hareketin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusu, kanunilik ilkesinin geçerli olduğu bir ceza hukuki sisteminde tereddüt yaratmaktadır⁷¹. Dolandırıcılık suçunun icrai bir davranışla işlenebileceği gibi, karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da işlenebileceği maddenin gerekçesinde belirtilmiştir⁷². Fakat bu hususun gerekçede değil, kanun metni içerisinde düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Doktrinde soyut yalanın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı da tartışılmıştır. Hilenin kandırabilecek nitelikte olmasının aranması durumunda tek başına yalan söylemenin bu nitelikte olmaması nedeniyle dolandırıcılık suçuna vücut vermeyeceği belirtilmektedir⁷³. Yargıtay'ın da kararları genellikle bu yöndedir⁷⁴. Bununla birlikte aksi yönde kararların da bulunduğu belirtmek

oluşmayacağı belirtildiğinden, taraflar arasındaki borç ilişkisinin ne zaman doğduğunun tereddüde mahal vermeyecek şekilde saptanmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir.”, Y.15.CD, 27.4.2017 gün ve E:2014/19759, K:2017/10197, (www.kazanci.com), ET:26.01.2019; “Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır.”, Y.15.CD, 4.11.2015 gün ve E:2015/14165, K:2015/30825, ET:27.01.2019.

⁷⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 757; Koca/Üzülmez, s. 650; Soyaslan, s. 443.

⁷¹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 713; Tezcan/Erdem/Önok, s. 758.

⁷² Yılmaz/Ergün, s. 7 (Gerekçe).

⁷³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 506; Dönmezer, s. 451; Erman, s. 3.

⁷⁴ “Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Kanun koyucu yalanı belirli bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyecektir. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir.”, YCGK, 06.06.2017 gün ve E:2017/15-590, K:2017/318,

gerekir⁷⁵. Doktrinde, failin, *doğru söyleme yükümlülüğünün olduğu*, mağdurun haklı olarak *doğru bir açıklamayı beklediği* hallerde soyut yalanı hile saymak gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur⁷⁶.

Çalışmamızın bu noktasında, *ödeme yeteneği olmadığını gizleyerek bir hizmetten yararlanmak* fiilinin, hile olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu da değerlendirilecektir. TCK m. 163'te "*otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanma*", "*telefon hatları ile frekanslarından veya elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanma*" ve "*abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde yararlanma*" fiilleri karşılıksız yararlanma suçu olarak düzenlenmiştir. Failin, bu fiiller dışında icra edeceği hileli hareketlerle, mağduru aldatarak kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması, bunun sonucunda mağdurda veya bir başkasında zarara sebep olması durumunda ise, failin, fiilleri işlerken kast ile hareket edip etmediği hususu önem taşımaktadır. Baştan itibaren suç işleme kastına sahip bir kimsenin, TCK m.163'te sayılan fiiller dışında, hileli davranışlar ile bedelsiz olarak bir hizmetten yararlanmayı tasarlaması ve bunu başarması mümkündür. Bu durumda, failin kastının bulunup bulunmadığının tespitinden sonra, kanımızca, bu kasta dayanarak, hileli davranışın gerçekleşip gerçekleşmediğinin de ayrıca araştırılması gerekir. Çünkü hileli davranışın yokluğu, dolandırıcılık suçunun oluşmamasına (*işlenemez suç*) ve oluşan durumun özel hukuk ilişkisi içerisinde değerlendirilmesine sebep olacaktır⁷⁷.

Bu konuda incelenmesi gereken bir diğer husus da literatürde "*usul hilesi*" olarak da adlandırılan "*yargılama dolandırıcılığıdır*". Bir hukuki ihtilafla ilgili

(www.kazanci.com), ET:04.02.2019; Aynı yönde bkz. Y.15.CD, 03.12.2013 gün ve E:2012/18357, K:2013/18989, (www.kazanci.com), ET:27.01.2019; Y.6.CD, 23.10.1962 gün ve E:1962/4793, K:1962/4927, **Akdoğan/Köseoğlu**, s. 228-229; Y.11.CD, 18.06.2007 gün ve E:2005/9910, K:2007/4236; YCGK, 24.09.2013 gün ve E:2012/15-1358, K:2013/389; YCGK, 21.04.2015 gün ve E:2014/188, K:2015/123, (www.kararara.com), ET:24.01.2019.

⁷⁵ "...saniğin alınamayacağını bildiği bir vize için katılanlara "*ben dünyanın her tarafına vize alırım*" diye söyleyip onları inandırıp, kandırarak kendilerinden Dolar ve Türk parası almalarına ve "*vizelerimiz ne oldu*" diye sıkıştırmaları üzerine de gerçekten vize çıkarma girişiminde bulunduğu imajını yaratabilmek için "*sizin işiniz Ankara'da olacak, siz bana vekâletname verin, uçak biletlerini temin edin, ben Ankara'ya gidip işinizi hallediyim*" diye söylemesi ve katılanın kendisini yalnız bırakmayarak onunla birlikte Ankara'ya gitmesi üzerine onu açıklanan yöntemle bankada bırakıp arka kapıdan kaçması da yakalanınca, "*ben sizden para almadım*" diye söyleyip iade etmemesine göre, olayda dolandırıcılık suçu tüm öğeleriyle oluşmuştur.", YCGK 28.11.1988 tarih ve 6-442/490, **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 5481-5482.

⁷⁶ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 506; **Ercan**, 206; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 714; **Hafizoğulları/Özen**, s. 403, Ayrıca yalan ile ilgili tartışmalar için bkz. **Hafizoğulları/Özen**, s. 403 vd.

⁷⁷ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdem**, s. 1 vd; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 762.

yapılan yargılama sırasında, davanın taraflarından olan kişilerden birinin, bilerek ve isteyerek, gerçeğe aykırı iddia, bilgi veya delillerle yargı sūjelerinin, davanın diğer tarafı veya üçüncü bir kişinin malvarlığında zarar yaratacak bir karar vermesine sebep olması olarak tanımlanabilir⁷⁸. Yargılama dolandırıcılığı *geniş* ve *dar* anlamda olmak üzere ikiye ayrılabilir. Geniş anlamda usul hilesi; taraflardan birinin hileli davranışlarla, karşı tarafı, kendi aleyhine işlemler yapmaya yönlendirmesidir⁷⁹. Geniş anlamda usul hilesine örnek olarak; karşı tarafın kabule zorlanması, davadan vazgeçmeye veya sulha yönlendirilmesi verilebilir. Dar anlamda usul hilesi ise; karşı tarafın malvarlığını zarara uğratmak amacıyla, hileli davranışlarda bulunarak, mahkemenin veya hâkimin yanılması sağlamaktır. Geniş anlamda usul hilesi dolandırıcılık suçunu oluşturur. Zira burada karşı taraf, yapılan hilelerin etkisiyle, kendi zararına olarak sulh, vazgeçme, kabul gibi işlemlerle bizzat kendi malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Dar anlamda usul hilesinde ise karar verici konumdaki yargı mensuplarının, diğer tarafın malvarlığı üzerinde vereceği bir karar ile tasarrufta bulunması söz konusudur. Ayrıca burada söylenen yalan veya başvuru hile; yargılamanın sağlıklı yürümesini etkileyecektir. Bununla birlikte TCK da bu konuları düzenleyen suç tipleri de mevcuttur. Dar anlamda usul hilesinin 5237 sayılı TCK'da başka bir tipik suç oluşturduğu durumlarda dolandırıcılık suçunun oluştuğunun kabulü mümkün değildir. Doktrine göre, hileli davranışların ayrı bir suça sebep olmadığı durumlar, genellikle tarafların soyut yalanlarının söz konusu olduğu hallerdir. Bu gibi hallerde, bir davayı kötü niyetle yürütmenin basit bir yalan olduğu, bunun da dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı ifade edilmektedir⁸⁰. Fakat bu çerçevede dürüstlük ilkesinin de göz ardı edilmemesi gerektiği belirtilmektedir⁸¹.

Tarafların yargılama sürecinde, mahkeme veya hâkimi etkileyerek, karşı tarafın malvarlığında bir zarara sebebiyet verecek bir kararın alınmasına sebep olan soyut yalanlarının, yargılama dolandırıcılığı (usul hilesini) oluşturmayacağı görüşüne katılmıyoruz. Bu hususta yargılama sürecinde bir tarafın beyanlarının suç sayılma ihtimalinin, yargılamaya hâkim olan ilkelere *dinlenilme ve ispat hakkına* aykırılık oluşturabileceği akla gelecekse de, yargılamadaki karar organlarının iradelerinin etkilenmesine, karşı tarafın malvarlığında bir zarar meydana gelmesine, malvarlığında azalma meydana gelen karşı tarafın adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine ve en önemlisi de yargıya olan güvenin zedelenmesine sebep olacaktır.

⁷⁸ Erem, s. 12; Tezcan/Erdem/Önok, s. 766; Bilen, s. 136.

⁷⁹ Bilen, s. 136.

⁸⁰ Dönmezer, s. 469; Kuray, s. 50; Tümerkan, s. 50- 52. Selçuk, s. 81 Tezcan/Erdem/Önok, s. 766; Konu ile ilgili tartışmalar ve diğer ülke hukukçularının görüşleri için bkz. Erem, s. 13.

⁸¹ Bilen, s. 136 vd.

b. Aldatma - Mağdurun Aldanması

Dolandırıcılık suçunda hileli hareketin ilk neticesi *mağdurun aldanması* olarak karşımıza çıkmaktadır. Hileli davranışlar ile fail; mağdurun muhakeme yeteneğini körleştirerek, bu yarattığı durumdan yararlanmakta ve yarar elde etmektedir⁸². Bazı yazarlar bu suçun maddi unsurları altındaki bu unsuru “aldatma” olarak belirtmektedir⁸³.

Aldanma, mağdurun zihninde meydana gelen bir durumdur. Bir kimsenin zihninde var olan düşünce ile gerçeğin birbirinden farklı oluşu aldanmaya sebebiyet verir. Aldanma, mağdurun veya bir başka kişinin malvarlığında meydana gelen zararın doğrudan nedeni değildir. Zarar, aldananın, aldanma sonucunda yaptığı tasarruf ile ortaya çıkmaktadır⁸⁴.

Mağdurun hileli hareketlere maruz kalmadan, kendisinin zaten hata içinde oluşunun suça etkisi konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre; failin, mağdurun var olan hatalı iradesinden yararlanması tek başına bu suçu oluşturmaz⁸⁵. Hataya düşen kişiyi bilgilendirme yükümlülüğünün bulunmadığı durumlarda, dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, failin, aldatılan kişideki mevcut hatalı iradeyi *güçlendirmesi* veya *hatanın farkına varılmasını engellemesi* veya *güçleştirilmesi* aranır⁸⁶. Başka bir deyişle hileli davranış ile muhatabın aldanması arasında nedensellik ilişkisi bulunmalıdır⁸⁷. Nedensellik ilişkisi hem “failin hileli davranışı” ile “mağdurun aldanması” arasında, hem de meydana gelen “aldanma” ile “aldanan veya bir başkasının malvarlığında azalma sonucunda aldatanın sağladığı yarar” arasında bulunmalıdır⁸⁸. Yalnızca aldanma meydana gelmesi ile suç tamamlanmamakta; mutlaka neticenin gerçekleşmesi gerekmektedir⁸⁹. Yalnızca aldanmanın gerçekleştiği ancak zarar ve yararın gerçekleşmediği durumlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Dolandırıcılık suçunun oluşmasında kullanılan hareketin *hile* sayılıp sayılmayacağıının tespit edilebilmesi için, hilenin mağduru hataya sürüklemesi yeterlidir. Hilenin, kişiyi hataya düşürecek özel bir mahiyette olması gerekmemek-

⁸² Centel/Zafer/Çakmut, s. 508; Ercan, s. 206.

⁸³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 767; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 714; Koca/Üzülmez, s. 653.

⁸⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 508; Toroslu, s. 185.

⁸⁵ Toroslu, s. 185; Yılmaz/Ergün, s. 13; Önder, s. 377; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 716; Ercan, s. 206; Tezcan/Erdem/Önok “hataya düşeni bilgilendirme yükümlülüğünün varlığını” ayrık tutmaktadır. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 770; Aksi görüş, “Kanunun lafzına uymadığını kabul etmekle beraber başkasını hataya düşürmek ile başkasının hatasından istifade etmek arasında fark olamayacağı kanaatindeyiz”, bkz. Erem, s. 16.

⁸⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 770; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 716; Önder, s. 376.

⁸⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 509; Yılmaz/Ergün, s. 14; Önder, s. 376.

⁸⁸ Selçuk, Dolandırıcılık, s. 136.

⁸⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 716.

tedir⁹⁰. Bu husus da somut olayın özelliği dikkate alınarak değerlendirilmeli; mağdur, fiilin içeriği, hilenin şekli gibi birçok hususun ayrı ayrı göz önünde bulundurulmasını gerekli kılmaktadır⁹¹.

c. Mağdur veya Bir Başka Kişinin Zararına Olarak; Failin Kendisine veya Bir Başkasına (Haksız) Yarar Sağlaması

(1). Zarar

Failin hileli hareketi nedeniyle oluşan dolandırıcılık suçunun neticesi; hile sonucunda muhatabın etkilenecek, sakatlanmış irade ile tasarrufta bulunması ve bu tasarrufuyla kendisinin veya bir başka kişinin malvarlığında bir zarar meydana gelmesidir⁹². Zarar, ilgilinin aktifinde azalma, pasifinde artma⁹³ demekse de, kanımızca, yalnızca manevi değer taşıyan şeyler suçun maddi konusu olduğunda, ekonomik nitelikte değilse de, zarar mevcuttur⁹⁴. Zarar, başka bir sebeple değil, failin hareketi sonucunda ortaya çıkmış olmalıdır. Aldatılan kişinin tasarrufu, hileli hareketler dışında bir sebeple gerçekleşmiş ise nedensellik bağının kurulduğu söylenemez⁹⁵.

Mağdurun aldanması sonucunda, kendisi veya bir başkasının malvarlığında azalma meydana getirecek bir tasarrufta bulunması için, icrai bir hareketin varlığı zorunlu değildir. Yani mağdurun malvarlığında azalma meydana getirecek tasarrufu ihmali davranışla da gerçekleşebilir⁹⁶.

Dolandırıcılık suçu; TCK içerisindeki sistematiğe ve koruduğu hukuksal yarara göre malvarlığında bir azalma olmasını zorunlu kıldığından bir *zarar suçudur*⁹⁷. Bununla birlikte dolandırıcılık suçunun, aynı zamanda kişinin irade

⁹⁰ Yılmaz/Ergün, s. 14; Ercan, s. 205; Centel/Zafer/Çakmut, s. 509.

⁹¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 510; Aynı yönde Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 715; Yılmaz/Ergün, s. 14; Ercan, s. 205; Yargıtay'ın görüşleri de benzer yöndedir. "Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.", Y.15.CD, 02.11.2015 gün ve E:2015/14147, K:2015/30611, (www.kazanci.com), ET:26.01.2019.

⁹² Centel/Zafer/Çakmut, s. 509.

⁹³ Önder, s. 378; Hafizoğulları/Özen, s. 407; Centel/Zafer/Çakmut, s. 510.

⁹⁴ Aynı yönde bkz. Toroslu, s. 188; Önder, s. 379; Aksi görüş için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 716; Tezcan/Erdem/Önok, s. 771.

⁹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 770.

⁹⁶ "Örneğin failin, hileli davranışlarla, mağdurun failden olan alacağına zamanaşımına uğradığına mağduru inandırmasında mağdur ihmali bir hareketle (bekleme) tasarrufta bulunmakta (borcu takip etmeme tasarrufu), bu sebeple de malvarlığında azalma meydana gelmektedir.", bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 511.

⁹⁷ Erem, s. 18; Selçuk, Dolandırıcılık, s. 128; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 716; Ercan, s. 207.

özgürlüğünü de bir hukuki değer olarak koruduğu göz önünde bulundurulduğunda, tehlike suçu niteliğinin de bulunduğu bazı yazarlar tarafından ifade edilmektedir⁹⁸. Fakat kanun koyucu suç tipini düzenlerken, netice kısmını *bir başkasının zararına menfaat sağlamak* olarak düzenlediğinden, dolandırıcılık suçunu, *zarar suçu* olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Dolandırıcılık suçunda zarar, malvarlığına ilişkin olmalıdır⁹⁹. Dolandırıcılık suçu açısından malvarlığı kavramına verilecek anlamı açıklamak üzere üç teori ortaya atılmıştır. Bu teorilerden ilki olan *salt ekonomik malvarlığı teorisine* göre, malvarlığı değeri para ile ölçülebilen her türlü menfaattir. Bir diğer teori olan *salt hukuksal malvarlığı teorisine* göre ekonomik bir değer taşıyıp taşımamasına bakılmaksızın, sahip olunan tüm hak ve yükümlülükler malvarlığına dâhil kabul edilir. *Karma teori* ise (*ekonomik-hukuksal malvarlığı teorisine*) malvarlığını, kişinin sahip olduğu hukuk düzeni koruması altında bulunan ekonomik değerlerin tümü olarak tanımlamaktadır¹⁰⁰. Bu teorilerden hangisinin belirlendiği, manevi değere sahip şeylerin de bu suçun konusu olup olmayacağı açısından önem taşımaktadır.

Bu kavramları açıklama sebebimiz şudur; eğer malvarlığını “*salt ekonomik malvarlığı teorisini*” benimseyerek tanımlarsak, meydana gelecek zarar da mutlaka ve mutlaka para ile ölçülebilen bir zarar olmalıdır. Bu değerlendirme *objektif değerlendirme* olarak tanımlanabilir¹⁰¹. Doktrinde bir görüş, salt ekonomik malvarlığı teorisini benimseyerek maddi bir değeri olmayan şeylerin suça konu olmayacağını savunmaktadır¹⁰². Bununla birlikte bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, ceza hukuku açısından malvarlığı zararı, ekonomik zarar ile her zaman örtüşmeyen fakat ekonomik zararı da içerisine alan ve ekonomik zarardan daha geniş anlaşılmalıdır¹⁰³. Kişinin manevi olarak değer verdiği eşyası da malvarlığına dâhildir. Ekonomik nitelik taşımamasına karşın, örneğin hatırası olan bir mektubun hileli hareketler sonucu elde edilmesi durumunda da kişi zarara uğramış kabul edilmelidir¹⁰⁴. Bununla birlikte Yargıtay’ın bu konuda zararın mutlaka para ile ölçülebilen bir zarar olması gerektiği düşüncesinde olduğunu ve bu yönde karar verdiğini belirtmek isteriz¹⁰⁵.

⁹⁸ Selçuk, Dolandırıcılık, s. 128.

⁹⁹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 510.

¹⁰⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 771.

¹⁰¹ Önder, s. 379.

¹⁰² Tezcan/Erdem/Önok, s. 771; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 716; Ercan, s. 207.

¹⁰³ Soyaslan, s. 281-282; Toroslu, s. 182; Soyer/Güleç, s. 1 vd.

¹⁰⁴ Artuç, s. 483; Dönmezer, s. 470; Hafizoğulları/Özen, s. 376; Soyaslan, s. 345; Toroslu, s. 183, Önder, s. 379; Toroslu, s. 187.

¹⁰⁵ “Mağdurun veya başkasının zararına, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlanmalıdır. Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, verilen zarar ile sanığın eylemi arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Zarar, nesnel kişisel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik

Zararın devamlılık göstermesi gerekli değildir. Hemen bitmeyen ve belirli bir süre devam eden bir zarar da *tehlike* olarak değerlendirilmemelidir¹⁰⁶.

Aldanan mağdur, hile sonucunda ahlaka veya hukuka aykırı bir borcun altına girerse, bu durum, zarar olarak değerlendirilebilir mi? Kanımızca ahlaka veya hukuka aykırı bir davranışın kişi tarafından zaten gerçekleştirilmemesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, failin veya herhangi bir üçüncü kişinin, ahlaka veya hukuka aykırı bir borcu, takip hakkı doğmamaktadır. Mağdur tarafından bu borcun yerine getirilmemesinin hukuken bir yaptırımı da yoktur. Bu durumda kişinin borcu yerine getirmiş olması, hukuka aykırı davranmama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelir ki hukuk bunu korumamalıdır¹⁰⁷.

(2). Yarar

Suçun varlığından söz edilebilmesi için failin, mağdur veya başkası zararına olarak kendisine veya bir başkasına *haksız bir yarar* sağlamış olması gerekir. Söz konusu yarar da tıpkı zarar gibi malvarlığına ilişkin bir değer olmalıdır. Ancak kanaatimizce malvarlığı kavramının bu noktada da geniş yorumlanması gerekmektedir¹⁰⁸. Kişi iradesini de korunan hukuki değer olarak kabul ettiğimizden dolayı yararın yalnızca ekonomik bir değer olması gerektiği görüşüne katılmıyoruz¹⁰⁹.

5237 sayılı TCK yararın haksız olması gerektiğiyle ilgili açık bir düzenlemeye yer vermemiştir¹¹⁰. Hileli davranışlarla elde edilen yarar, fail tarafından hukuken de talep edilebilmekteyse TCK m.157 veya m.158 değil, TCK m.159 oluşmaktadır. Bu maddede hukuki ilişkiye dayanan alacağı (yarar haksız değil) tahsil amacıyla yapılan dolandırıcılık suçunu cezanın hafifletilmesini gerektiren bir hal olarak düzenlemiştir¹¹¹.

Doktrinde, failce elde edilen yararın haksız olması gerektiği belirtilmektedir¹¹². Yararın haksız olması, yarara konu olan malvarlığı değerinin hukuken korunmaması demektir. Ancak hukuken korunma, yalnızca dava edilebilme

zarardır.”, YCGK, 14.02.2017 gün ve E:2014/15-419, K:2017/66, (www.kazanci.com), ET:26.01.2019; Aynı yönde bkz. YCGK, 24.09.2013 gün ve E:2012/15-1358, K:2013/389, (www.kararara.com), ET:26.01.2019; YCGK, 26.6.2012 gün ve E:2011/15-420, K:2012/249, (www.kazanci.com), ET:26.01.2019.

¹⁰⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s. 512; Önder, s. 379.

¹⁰⁷ Aynı yönde, Centel/Zafer/Çakmut, s. 512.

¹⁰⁸ Aynı yönde, Erem, s. 17; Toroslu, s. 188; Önder, s. 379; Hafizoğulları/Özen, s. 408.

¹⁰⁹ Aynı yönde, Toroslu, s. 188; Önder, s. 379.

¹¹⁰ Yılmaz/Ergün, s. 7 (Gerekçe).

¹¹¹ “Bir hakkını almak için failin hile ve desise kullanması ve bunun sonucu hakkını elde etmesi dolandırıcılık olmayacağı gibi ... ihkaki hak suçuna da vücut vermez. Mağdurun bu durumda zarara uğramış olduğundan söz edilemeyeceğine göre ...”, bkz. Önder, s. 382.

¹¹² Bizim de katıldığımız bu görüş için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 772; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 716; Centel/Zafer/Çakmut, s. 512; Hafizoğulları/Özen, s. 408; Aksi yönde Toroslu, s. 188.

anlamına gelmemektedir. Örneğin; zamanaşımına uğramış bir alacağın, mağdurun aldatılarak elde edilmesinde failin sağladığı yarar, dava konusu yapılamamasına rağmen, hukuken korunan bir yarar olduğundan, yani *yarar haksız olmadı*ğundan, dolandırıcılık suçu oluşmaz.

Haksız yarar konusunda bir başka tartışma da hukuka veya ahlaka aykırı bir işlemi gerçekleştirmek amacıyla kurulan bir ilişkide, taraflardan birinin, hileli hareketlerle diğerini aldatarak sağladığı yarar sonucunda suçun oluşup oluşmadığıdır. Bu hususta birinci görüş, mağdurun malvarlığının uğradığı zararın ve failce elde edilen yararın hukuka veya ahlaka aykırı bir işlemin icrası sırasında meydana gelmesi sebebiyle dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı yönündedir¹¹³. Çünkü hukuka veya ahlaka aykırı bir maksadın temini için verilen bir şeyi geri istenemez¹¹⁴. Diğer görüş ise, failce elde edilen haksız yararın sebebi işlemin hukuka veya ahlaka aykırılığının, dolandırıcılık suçunun oluşmasını engellemeyeceği yönündedir¹¹⁵.

Hile sonucunda elde edilen yarar ile bu yarara karşılık *aldanana* verilen şey objektif bakışla eşit olsa dahi, *aldatan* tarafından karşılık olarak verilenin, aldanan kişi tarafından kullanılması imkânsızsa, suçun oluştuğu kabul edilmelidir¹¹⁶. Örneğin bir işportacı, tüm ülkedeki elektrik şebekesi 220 volt olmasına rağmen, aldattığı ev hanımına, o ülkede hiçbir yerinde kullanılmayacak 110 voltluk bir mutfak aletini, gerçek fiyatına da olsa, satarsa, ev hanımı açısından zarar gerçekleşmiş yani suç oluşmuş sayılır. Tabi ki *failin hileli davranışı* ile *mağdurun aldanması* ve *aldanma* ile failin elde ettiği *haksız yarar* arasında uygun nedensellik bağının bulunması zorunludur.

E. Hukuka Aykırılık ve Kusurluluk Unsuru

Türk Ceza Kanunu m.26/2'da, "*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*" düzenlemesi ile ilgilinin rızasını bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmiştir. Kanuna göre rızanın fiili hukuka uygun hale getirmesi için, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması, kişinin bu rıza açıklamaya ehil olması ve rızanın

¹¹³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 772; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 716; Önder, s. 383; Aynı yönde "*Sanığın diğer sanıktan uyuşturucu madde satımı karşılığında para alması ve söz konusu uyuşturucu maddeyi teslim etmemesi şeklinde gerçekleşen eylemin ahlaka ve hukuka aykırı bir anlaşma sonucu oluştuğu ve bu sebeple ceza hukuku kapsamında korunmasının mümkün olmadığı, sanığın eyleminin hukuk düzeninin korumadığı ilişkiden kaynaklanan ihtilaf olduğu gözetilmelidir. Atılı suçtan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi isabetsizdir.*", Y.20.CD, 24.01.2017 gün ve E:2015/10215, K:2017/667, (www.kazanci.com), ET:31.01.2019.

¹¹⁴ Önder, s. 383.

¹¹⁵ Toroslu, s. 189; Hafizoğulları/Özen, s. 409; Centel/Zafer/Çakmut, s. 513.

¹¹⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s. 513.

suç işlenmeden önce açıklanmış olması gerekmektedir¹¹⁷. Aksi takdirde açıklanan rıza fiili hukuka uygun hale getirmez. Dolandırıcılık suçunda da mağdur rızası kendi rızası ile malvarlığında eksilme meydana getirecek bir tasarrufta bulunmaktadır. Fakat burada mağdurun rızası hileli davranışlarla elde edildiği için fiili hukuka uygun hale getiren geçerli bir rıza değildir¹¹⁸. Bu sebeple dolandırıcılık suçunda ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi değildir.

Burada tartışılması gereken başka bir husus, zorunluluk halinin dolandırıcılık suçunda kusuru kaldırıp kaldırmayacağıdır. TCK m.25/2'ye göre; “*Gerek kendisine, gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” Zorunluluk haline ilişkin m. 25/2 genel niteliktedir, başka bir ifadeyle, tüm suçlara uygulanabilecek bir hükümdür¹¹⁹. Bu nedenle de dolandırıcılık suçu bakımından da gündeme gelebilecektir. Yargıtay da bazı kararlarında dolandırıcılık suçunda zorunluluk halinin mevcut olabileceğini belirtmektedir¹²⁰. Bu maddeden hareketle örneğin ebeveyninin, çocuğunun hayatına yönelik bir tehlikeyi bertaraf etmek için para bulmak zorunda kalması durumunda, dolandırıcılık suçunu işlemesinin zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebileceği bazı yazarlarca kabul edilmektedir¹²¹.

F. Tipikliğin Subjektif Unsurları (Manevi Unsur)

Dolandırıcılık suçu kasten (genel kastla) işlenen bir suçtur¹²². Dolandırıcılık suçunda kast, birinci olarak hileli davranışa, ikinci olarak mağdurun aldan-

¹¹⁷ **Hakeri**, s. 373; **Ekici-Şahin**, s. 43 vd.; **Demirbaş**, s. 324 vd.; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 317 vd.

¹¹⁸ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 514.

¹¹⁹ **Hakeri**, s. 418 vd.; **Demirbaş**, s. 293 vd.; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 361 vd.; **Bekar**, s. 1 vd.

¹²⁰ “Mağdurun kendisine verilen ve sahte olabileceğinden şüphelendiği menşei belli olmayan yabancı paranın bozdurulması için sanıklara birlikte kuyumcuya gitmeyi teklif ettiği, sanıkların “sen bozdur gel, biz burada bekleyelim” şeklinde karşılık vermeleri üzerine eşyaları bir kenara ayırıp kuyumcuya gitmek amacıyla tezgâhtan ayrıldığı, bu sırada sanıkların, ayrılan suça konu eşyaları tezgâhin başında bulunan mağdurun eşinin dalgınlığından faydalanarak alıp götürdükleri anlaşılan olayda; mağdurun, baştan itibaren hileli davranışlara aldanmadığı ve suça konu eşyaların zilyetliğini sanıklara devretmediği dikkate alındığında, sanıkların zilyetliği kendilerine devredilmemiş eşyaları alıp götürmeleri şeklindeki eylemlerinin bir bütün halinde hırsızlık suçunu oluşturduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.”, YCGK, 06.06.2017 gün ve E:2017/15-590, K:2017/318, (www.kazanci.com), ET:25.01.2019; Aynı yönde bkz. Y.15.CD, 17.03.2014 gün ve E:2012/11941, K:2014/4909, (www.legalbank.com), ET:27.01.2019.

¹²¹ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 514.

¹²² **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 731; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 787; **Toroslu**, s. 189; **Yılmaz/Ergün**, s. 16; **Selçuk**, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, s. 17; **Selçuk**, Dolandırıcılık, s. 145; **Önder**, s. 384; **Ercan**, s. 214; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 514.

masına, üçüncü olarak da nedensellik bağı çerçevesinde bir yarar sağlamaya yönelik olmalıdır¹²³. Fail, davranışının hileli olduğunu, mağdurun bu davranışla zarara uğrayacağını ve bir yarar elde edileceğini ve bunların arasındaki nedensellik bağı bilmeli ve istemelidir.

Bu kast doğrudan olabileceği gibi *olası (gayrimuayyen/dolaylı) kast* da olabilir¹²⁴. Dolandırıcılık suçunda kastın varlığı için gerekli unsurların fazla oluşu, fiili hatanın uygulanması imkânını artırmaktadır. Örneğin; fail gerçekten doğüstü güçleri olduğuna inanmış olabilir. Bu durumda suçun maddi unsurlarının oluşmasında, failin kastı bulunmadığından dolandırıcılık suçu oluşmaz¹²⁵.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus da, kastın genel kural olarak, hareketten önce veya onunla aynı anda var olması gerekliliğidir¹²⁶. Suçun oluşumu için bu şartlara sahip genel kast yeterli olup, failin amacı veya saiki önem taşımaktadır¹²⁷.

G. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs

Dolandırıcılık suçu neticeli bir suçtur¹²⁸ ve failin kendisine veya başkasına bir yarar elde etmiş olmasıyla tamamlanır¹²⁹. 5237 sayılı TCK *tam teşebbüs* veya *eksik teşebbüs* ayrımını ortadan kaldırmış olduğundan, aldatıcı nitelikteki hareketlerin (hileli davranışların) varlığı teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi açısından yeterlidir¹³⁰.

¹²³ Koca/Üzülmez, s. 656; Tezcan/Erdem/Önok, s. 787; Toroslu, s. 189-190; Önder, s. 385; Selçuk, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, s. 17; Selçuk, Dolandırıcılık, s. 145-146; Yılmaz/Ergün, s. 16.

¹²⁴ Centel/Zafer/Çakmut, s. 515; Önder, s. 385; Koca/Üzülmez, s. 656; Tezcan/Erdem/Önok, s. 788; Yılmaz/Ergün, s. 17; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 732.

¹²⁵ Toroslu, s. 190.

¹²⁶ Önder, s. 376; Toroslu, s. 190.

¹²⁷ Ercan, s. 214; Selçuk, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı, s. 17; Yılmaz/Ergün, s. 17.

¹²⁸ Aksi görüş için bkz. Yılmaz/Ergün, s. 18, Yazarlar dolandırıcılık suçunu “neticesi harekete bitişik suç” olarak belirtmişlerdir.

¹²⁹ Önder, s. 387; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 717; Tezcan/Erdem/Önok, s. 788; Toroslu, s. 189; Yargıtay’ın da bu yönde verdiği kararlar bulunmaktadır. “Dolandırıcılık suçu haksız çıkar temini ve zararın ortaya çıkması ile tamamlanmaktadır. Zararın meydana gelmemesi halinde suç tamamlanmadığından, kalkışma hükümleri uygulanacaktır. Zarar oluştuğu halde, failin menfaatten fiilen yararlanamaması durumunda da suç tamamlanmıştır”, bkz. YCGK, 17.03.1998 gün ve. 1998/6; 1998/29-99, Centel/Zafer/Çakmut, s. 532, dp.768.

¹³⁰ “Yukarıda izah edilen olayda, sanıklar, müştekiyi dolandırmak için yapmaları gereken hileli davranışları sergilemişler ve onu büyük ölçüde ikna ederek, müştekinin bu ikna sonucu sanıklara vermek üzere eşyaları ayırıp tezgâhta bir yere koyduktan sonra sanıkların verdikleri yabancı parayı bozdurmak üzere kuyumcuya gitmiştir. Hilenin ortaya çıkacağı (paranın geçersiz olduğunun anlaşılacağı) korkusu ile telaşlanarak, müştekinin dönüşünü beklemeden

Hileli davranışlara başvurulmasına rağmen mağdurun aldanmaması, hileli davranışların tamamlanamaması, mağdur aldandığı halde herhangi bir sebeple zararın gerçekleşmemesi, zarar gerçekleştiği halde failin yarar sağlayamaması durumlarında teşebbüs hükümleri uygulanacaktır. Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için suçun icra hareketlerine başlanmış olması gerekir. Bu nedenle henüz karşı tarafı aldatmak için hileli hareketler gerçekleştirilmemişse teşebbüsten hüküm kurulmaz¹³¹. Ancak bu hareketler, evrakta sahtecilik gibi başka suç oluşturuyorsa faile ceza verilebilir. Hileli davranışın, malvarlığında meydana getirdiği “*tehlikenin ağırlığı*”, teşebbüs nedeniyle alt ve üst sınırlar arasında cezanın tayini bakımından göz önünde bulundurulur¹³².

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 gereği teşebbüsten cezalandırılmayacaktır¹³³. Ancak tamam olan kısım başka bir suç oluşturuyorsa, örneğin mağduru aldatmak amacıyla sahte belge düzenlemiş ise, bu suça ait ceza ile cezalandırılacaktır¹³⁴. Gönüllü vazgeçme ancak yararın sağlandığı ana kadar mümkündür. Yarar sağlandıktan sonra mağdurun uğradığı zarar giderilirse, TCK m. 168 çerçevesinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilir¹³⁵.

oradan ayrılan sanıkların eylemi hazırlık hareketlerini aşmıştır. Zira, dolandırıcılık suçunun tamamlanmamış olmasının nedeni sanıkların vazgeçmesi değil, müştekinin paradan şüphelenerek malları teslimden kaçınmış olmasıdır. Bu nedenle, sanıklar elverişli tüm icra hareketlerini tamamlamış olmaları sebebiyle dolandırıcılık suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır.”, YCGK, 06.06.2017 gün ve E:2017/15-590, K:2017/318, (www.kazanci.com), ET:25.01.2019.

¹³¹ “Sanıkların suç tarihinde katılanın ikametgahına ellerinde çantalarla giderek ...'tan geldiklerini ve son ödediği faturayı göstermesini istedikleri, katılanın getirdiği faturaya bakan sanıkların, güven tesis etmek ve onun inanmasını sağlamak amacıyla şarteli indirip, kaldırıp lambaları yakmasını istedikleri, sırada içeride bulunan katılanın annesinin “gelenler kim” şeklinde seslenmesi üzerine, panikledikleri ve içeride kimin olduğunu sordukları, katılanın içeride annesinin olduğunu söylemesi üzerine sanıkların eylemlerine dışarıdan gelen bir etkenle devam etmeyip yarıda bırakarak hemen evden ayrıldıkları olayda, sanıkların, henüz katılandan çıkar sağlamaya yönelik suç boyutuna ulaşacak herhangi bir davranışlarının gerçekleşmemiş olması, iddianameye konu yapılan eylemin bu haliyle suç teşkil etmeyip hazırlık hareketi kapsamında kaldığı anlaşılmalıdır; unsurları itibariyle oluşmayan dolandırıcılık suçundan beraatlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetlerine hükmolunması yasaya aykırıdır.”, Y.21.CD, 31.05.2016 gün ve E:2015/7821, K:2016/4875, (www.kazanci.com), ET:31.01.2019; Aynı yönde Y.11.CD, 12.12.2007 gün ve E:6038/K:9215, **Taşdemir**, s. 54.

¹³² **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 789.

¹³³ **Koca/Üzülmez**, s. 668; **Baba**, s. 1129 vd.; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 732.

¹³⁴ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 733.

¹³⁵ **Koca/Üzülmez**, s. 668; “Katılanın 17/09/2015 tarihli duruşmada, zararının giderilmediğini beyan etmesine karşın, karar tarihinden sonra verdiği dosya içerisinde bulunan 26/11/2016 tarihli dilekçede sanık tarafından zararının giderildiğini belirtmiş olması karşısında,

2. İçtima

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda TCK m. 43/1 uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır¹³⁶. Bu hükmün uygulanabilmesi için fiilin aynı mağdura karşı işlenmiş olması gerekir. Tek bir hileli davranış ile birden fazla kişinin malvarlığında zarara yol açılmış ise TCK m. 43/2 gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır¹³⁷.

TCK m.44/1, fikri içtimayı düzenlemektedir. Buna göre “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”. Failin tek bir fiili ile birden fazla, farklı dolandırıcılık suçunun oluşması halinde, örneğin; basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi, fikri içtima hükümleri uygulanır¹³⁸.

08.10.2015 tarihli karar duruşmasında katılan vekilinin zararın giderilmediği yönündeki beyanı da dikkate alınarak, katılan asilin duruşmaya çağrılarak, zararın hangi tarihte giderildiğinin açıkça belirlenip TCK'nın 168 maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının tartışılmasında zorunluluk bulunması bozmayı gerektirmiştir.”, Y.23.CD, 24.02.2016 gün ve E:2016/252, K:2017/1922, (www.kazanci.com), ET:31.01.2019.

¹³⁶ **Yılmaz/Ergün**, s. 20; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 733; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 789; **Önder**, s. 387; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 534 “Sanığın çalıntı olan iki adet sahte çeki ciroalayıp, aldığı odun karşılığı katılana verdiği olayda; katılanın 21.09.2005 tarihinde Cumhuriyet savcılığında verdiği, “Kendisi benden odun aldıktan sonra bana şu an dosyada bulunan çeki arkasını keşide ederek verdi, daha sonra bir miktar daha mal aldı ve yine dosyada fotokopisi olmayan aynı şirkete ait 3.750 Liralık bir çeki daha ciro ederek verdi” şeklindeki ifadesinden, suç konusu çeklerin değişik zamanlarda verilerek aynı suçun birden fazla kez işlendiği ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanma koşullarının gerçekleştiği hukuki sonucuna varmak mümkün ise de; mahkemede alınan “Cumartesi günü sanık bana odun alışverişi karşılığında şu an gösterdiğiniz hamiline yazılı 3.500 Lira ile 3.750 Lira meblağlı iki adet çeki verdi” şeklindeki beyanında, çeklerin aynı gün ve aynı anda verildiğini belirtip farklı zamanlarda verildiğine dair bir yakınma ileri sürmemesi, bu bağlamda katılanın beyanları arasında eylemin gerçekleştirilme biçimine dair olarak sanık lehine çelişkinin oluşması ve bu çelişki giderilemeden katılanın 28.11.2008 tarihinde vefat etmesi, atılı suçlamaları kabul etmeyen sanığın, katılana çekleri farklı zamanlarda verdiğine dair beyanının bulunmaması, yine dosya kapsamı itibarıyla sanık ile katılan arasındaki alışverişin gerçekleşme şekline dair görgüye ya da duyuma dayalı tanık anlatımının da olmaması birlikte değerlendirildiğinde, suç konusu çeklerin değişik zamanlarda katılana verildiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi gereğince, sanığın eylemlerini aynı zaman dilimi içerisinde gerçekleştirdiği ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanma şartlarının bulunmadığı kabul edilmelidir.”, YCGK, 20.6.2017 gün ve E:2017/15-528, K:2017/336, (www.kazanci.com), ET:27.01.2019.

¹³⁷ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 734; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 789; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 534; **Yılmaz/Ergün**, s. 20; **Önder**, s. 387.

¹³⁸ “Dava; dolandırıcılık suçuna ilişkindir. İnternet sitesinde dizüstü bilgisayar satışı için ilan veren sanığın, bu ilanı görüp kendisini telefonla arayan katılanla, bilgisayarların 1500 Lira bedelle satışı konusunda anlaşması, bir süre sonra katılanı telefonla arayarak bilgisayarları kargoya verdiğini söyleyip, bedelini vereceği hesap numarasına yatırmasını istemesi üzerine,

Sahtecilik ve dolandırıcılık fiillerinin birlikte işlenmiş olması durumunda gerçek içtima hükümleri gereği hem dolandırıcılık suçundan hem de evrakta sahtecilik suçundan, fail ayrı ayrı cezalandırılacaktır¹³⁹.

TCK m.244/4 uyarınca “*Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*” suçunun uygulanabilmesi için, yapılan eylemin “*başka bir suç oluşturmaması*” gerekmektedir. Bu itibarla bilişim sistemleri araç olarak kullanılmak suretiyle işlenen fiiller bakımından; aynı zamanda bilişim sistemi aracılığıyla haksız bir yarar sağlaması söz konusu ise TCK m.244’te düzenlenen hüküm değil; dolandırıcılık hükümleri uygulanacaktır¹⁴⁰.

Fiilin; TCK m.245/1’de düzenlenen “*banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması*” suçu ile “*dolandırıcılık*” suçunun birlikte oluşturduğu hallerde TCK m.44’te düzenlenen “*fikri içtima*” hükmünün göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹⁴¹.

Kazanmanın şans ve talihe bağlı olduğu oyunlarda, oyunun şans ve talih unsuruna etki edilmesi halinde kumar için yer ve imkân sağlama suçu (TCK m.228) değil, dolandırıcılık suçu oluşur¹⁴².

3. İştirak

Dolandırıcılık suçu iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermemektedir. Yani bu suça iştirakin her şekli mümkündür. Önemli olan husus suçun hareket kısmına iştirak etme gerekliliğidir. Kişi, harekete iştirak etmemiş olmasına rağmen kendisine menfaat sağlanmışsa iştirak etmiş sayılmaz¹⁴³. Suç ortağı (şerik) sayılmak için menfaat sağlanan kişide iştirak iradesinin bulunması zorunludur. Örneğin; hilenin icrasında kullanılacak olan sahte bir bonoyu faile sağla-

bildirdiği banka hesabına 1500 Lira yatıran katılana sözde alışverişe konu bilgisayarları göndermemesi şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın hem bilişim sistemini araç olarak kullanmak hem de basın ve yayın aracının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle suçu işlediği anlaşıldığından, sanığın bu eylemi ile TCK’nun 158. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde düzenlenen “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık” ve aynı fıkranın (g) bendinde düzenlenen “basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık” olmak üzere dolandırıcılık suçunun iki farklı nitelikli halinin olduğu, bu durumda suçun daha ağır cezayı içeren nitelikli hali olan “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık” suçundan hüküm kurulması gerektiği kabul edilmelidir. Bu nedenle, sanığın bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkûmiyetine dair yerel mahkeme hükmü ve bu hükmün onanmasına dair Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”, YCGK, 17.1.2017 gün ve E: 2015/15-867, K: 2017/13, (www.kazanci.com), ET:28.01.2019.

¹³⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 734; Tezcan/Erdem/Önok, s. 789; Ercan, s. 212.

¹⁴⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 535.

¹⁴¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 535.

¹⁴² Centel/Zafer/Çakmut, s. 535.

¹⁴³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 535; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 733; Tezcan/Erdem/Önok, s. 790.

yan kişi dolandırıcılık suçuna yardım eden konumundadır¹⁴⁴. Bununla birlikte tipte yer alan hareketleri gerçekleştirenler müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır¹⁴⁵.

H. Suç ve Cezaya Etki Eden Nedenler (Suçun Nitelikli Halleri)

1. Cezayı Artıran Nedenler

Dolandırıcılık suçunu oluşturan nitelikli haller TCK m.158/1'de düzenlenmiştir. Birden fazla nitelikli halin bulunması durumunda TCK m.61/4 uygulanarak, temel cezada önce artırma sonra indirme yapılmalıdır¹⁴⁶. Birden fazla ağırlatıcı sebebin aynı olayda bulunması durumunda ne olacağı konusunda bir açıklık bulunmamasıyla birlikte, TCK m. 61 çerçevesinde, cezanın, alt sınırından uzaklaşarak tayin edilmesi mümkündür¹⁴⁷. Yargıtay'ın birden fazla ağırlatıcı sebebin aynı olayda bulunması durumunda fikri içtima hükümlerini uyguladığı da görülmektedir¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 790.

¹⁴⁵ “Olay tarihinde sanık Keremle hakkındaki mahkumiyet hükmü onanmak suretiyle kesinleşen ve incelemeye konu olmayan sanık B.'in birlikte sanık Kerem'in kullandığı araçla mağdurenin evinin önüne geldikleri, sanık Kerem'in araçtan inmediği, sanık B.'in evin kapısını çaldığı, kapıyı mağdurenin gelini S.'nin açtığı, sanığın, daha önce hacca gitmiş olan mağdureyi kastederek “Hacı A. teyze evde mi” diye sorduğu, S.'nin, evde olduğunu söylemesinden sonra içeri girerek mağdurenin elini öptüğü, hacda kafile başkanı olan H. Hoca'nın selamı olduğunu, kendisini A. Hoca olarak tanıtır, hac kafilesinde görevli olduğunu, hatta hacda mağdureye iğne yaptığını söylediği, yaşlı olan mağdurenin sanığın bu sözlerine inandığı, mağdurenin güvenini kazandığını anlayan sanığın mağdureye Kuran-ı Kerim ve dolap hediyesi çıktığını, bir hafta sonra hediyeleri getireceğini ve para almayacağını söyledikten sonra Hacılar Köyüne cami yaptırdıklarını, yardım edip etmeyeceğini sorduğu, mağdurenin de dini hassasiyetleri gereği 50 Lirasını tanık S.'dan alarak sanığa toplam 80 Lira para verdiği, sanığın parayı alarak sanık Kerem'in kullandığı araçla olay yerinden ayrıldığı ve bir daha da eve gelmediği anlaşılan olayda, sanık Kerem'le hakkındaki mahkumiyet hükmü kesinleşen sanık B.'in fikri ve eylem birliği içinde yaptıkları ön çalışmayla dini hassasiyeti yüksek olan kişileri tespit etmeleri, bu kişilerden olduğunu belirledikleri mağdurenin evinin önüne sanık Kerem'in kullandığı araçla birlikte gelmeleri, sanık Kerem'in diğer sanık B. tarafından icra edilecek dolandırıcılık eylemi sırasında ve sonrasında yaşanabilecek olumsuzluklara karşı aracın içinde hazır şekilde beklemesi, sanık B.'in dolandırıcılık eylemini gerçekleştirdikten sonra aracın yanına gelerek birlikte olay yerinden uzaklaşmaları, sanıkların etkin bir iş bölümü içinde eylemlerini gerçekleştirmeleri, savunmalarında ısrarla Kur'an-ı Kerim satışı yaptıklarını ifade etmelerine rağmen gerek mağdure gerekse tanığın kitap satışına dair herhangi bir anlatımda bulunmaması bir bütün halinde değerlendirildiğinde; sanık Kerem'le hakkında mahkumiyet hükmü kesinleşen sanık B.'in dolandırıcılık eylemini müşterek fail olarak gerçekleştirdiklerinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.”, YCGK, 31.03.2015 gün ve E:2013/391, K:2015/81, (www.kazanci.com), ET:28.01.2019.

¹⁴⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 773.

¹⁴⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 718.

¹⁴⁸ “Dava; dolandırıcılık suçuna ilişkindir. İnternet sitesinde dizüstü bilgisayar satışı için ilan veren sanığın, bu ilanı görüp kendisini telefonla arayan katılanla, bilgisayarların 1500 Lira

Bu noktada bazı yazarlarca 158/1'in sonunda belirtilen “*üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur*”¹⁴⁹ ifadesi de eleştirilmiştir. Çünkü “*hükmolunur*” şeklindeki ifadenin “*somut sonuç cezası*” çağrıştırdığını hâlbuki artırımın nasıl yapılacağını TCK m.61'de belirtildiğini belirtmişlerdir¹⁵⁰.

a. Suçun, Dini İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle İşlenmesi

765 sayılı TCK'da yer almayan bu ağırlaştırıcı neden, 5237 sayılı TCK ile dolandırıcılığın nitelikli hallerinden biri olarak düzenlemiştir. Türk Dil Kurumu Güncel Sözlüğü'nde “*istismar*” kelimesi “*birinin iyi niyetini kötüye kullanma*” olarak tanımlanmıştır¹⁵¹. Bu tanımdan hareketle dini inanç ve duyguları kötüye kullanarak, başka bir ifadeyle aldatma aracı olarak kullanarak dolandırıcılık suçunun işlenmesi durumunda bu nitelikli hal oluşur¹⁵². Madde gerekçesinde “*Bu nitelikli halin gerçekleşebilmesi için, dini inanç ve duygular, aldatma aracı olarak kullanılmalıdır. Suçun oluşabilmesi için, dini inanç ve duyguların kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen hile ile haksız bir yarar da sağlanmış olmalıdır*” denmektedir¹⁵³. Kişilerin dini bilgilerdeki eksiklikleri, bunun yanında dine ve dine dayandırılan yanlış bilgilere olan bağlılıktaki samimiyet ve duygusallık, bu duyguların kötüye kullanılmasını daha da genişletmektedir¹⁵⁴. Bu çerçevede istismar edilen dinin veya mezhebin hangi din veya mezhep olduğu

bedelle satışı konusunda anlaşması, bir süre sonra katılanı telefonla arayarak bilgisayarları kargoya verdiğini söyleyip, bedelini vereceği hesap numarasına yatırmasını istemesi üzerine, bildirdiği banka hesabına 1500 Lira yatıran katılana sözde alışverişe konu bilgisayarları göndermemesi şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın hem bilişim sistemini araç olarak kullanmak hem de basın ve yayın aracının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle suçu işlediği anlaşıldığından, sanığın bu eylemi ile TCK'nun 158. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde düzenlenen “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık” ve aynı fıkranın (g) bendinde düzenlenen “basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık” olmak üzere dolandırıcılık suçunun iki farklı nitelikli halinin olduğu, bu durumda suçun daha ağır cezayı içeren nitelikli hali olan “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık” suçundan hüküm kurulması gerektiği kabul edilmelidir. Bu nedenle, sanığın bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkûmiyetine dair yerel mahkeme hükmü ve bu hükmün onanmasına dair Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”, YCGK, 17.1.2017 gün ve E: 2015/15-867, K: 2017/13, (www.kazanci.com), ET:28.01.2019.

¹⁴⁹ Bu fıkra da yer alan “iki yıldan yedi yıla” ibaresi 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunla “üç yıldan on yıla” şeklinde değiştirilmiştir.

¹⁵⁰ Centel/Zafer/Çakmut, s. 515.

¹⁵¹ Güncel Türkçe Sözlük, (www.tdk.gov.tr), ET:25.01.2019.

¹⁵² Toroslu, s. 192; Ercan, s. 207.

¹⁵³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 718.

¹⁵⁴ Gündel, s. 526.

suçun oluşumu açısından önem taşımaz hatta batıl bir inanç olması da mümkündür¹⁵⁵.

Yargıtay'a göre dinsel inanç ve duyguların istismarı şu şekilde anlaşılır: *“Uygulamada yerleşmiş kabule göre; dinin, bir topluluğun sahip olduğu kutsal kitap, peygamber ve yaratıcı kavramlarını da içinde bulunduran inanç sistemi ve bu sisteme bağlı olarak yerine getirmeye çalıştığı ahlaki kurallar bütünüünü ifade ettiği, dini inancın, belirli bir dine sahip olup dine inanan kişinin duyguları olduğu, bir insanın dini inanç ve duyguları ile doğup büyüdüğü, terbiyesini aldığı ailesi, çevresi ve içinde bulunduğu toplum arasında çok sıkı bir ilişki bulunduğu, bu nitelikli unsurun gerçekleşebilmesi ve suçun oluşabilmesi için, dini kurallara bağlı olanların önem verdiği değerler, dini inanç ve duyguların aldatma aracı olarak kötüye kullanılması ve bu suretle gerçekleştirilen hile ile haksız bir yarar da sağlanması gerektiği açıklanmıştır”*¹⁵⁶.

Bu bakımdan muskacılık, büyücülük, üfürükçülük¹⁵⁷, cami yaptırma bahanesi ile para toplanması gibi faaliyetlerle kişilerin dolandırılması bu nitelikli hali oluşturmaktadır¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Artuç, s. 374; Bilen, s. 205.

¹⁵⁶ YCGK, 15.9.2015 gün ve E:2014/15-399, K:2015/272, bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 773.

¹⁵⁷ Bu faaliyetler 677 sayılı “Tekke ve Zaviyeler ile Türbelerin Şeddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Ünvanların Men ve İlgasına Dair Kanun” un 1. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş ve yaptırım altına alınmıştır. Buna göre: *“Alelümum tarikatlarla şeyhlik, dervişlik, müritlik, dedelik, seyitlik, çebebilik, babalık, emirlik, nakiplik, halifelik, falcılık, büyücülük, üfürükçülük ve gayipten haber vermek ve murada kavuşturmak maksadıyla nüshacılık gibi unvan ve sıfatların istimaliyle bu unvan ve sıfatlara ait hizmet ifa ve kisve iktisası memnudur. Türkiye Cumhuriyeti dahilinde salatine ait veya bir tarikat veyahut çeri menfaate müstenit olanlarla bilimum sair türbeler mesdut ve türbedarlıklar mülgadır. Seddedilmiş olan tekke veya zaviyeleri veya türbeleri açanlar veyahut bunları yeniden ihdas edenle veya aynı tarikat icrasına mahsus olarak velev muvakkaten olsa bile yer verenler ve yukarıdaki unvanları taşıyanlar veya bunlara mahsus hidematı ifa veye kıyafet iktisa eyleyen kimseler üç aydan eksik olmak üzere hapis ve elli liradan aşağı olmamak üzere cezayı nakdi ile cezalandırılır.”* Bu faaliyetlerin 677 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için bu faaliyetlerin maddi kazanç karşılığında yapılması gerekir. Dini duygular istismar edilerek gerçekleştirilen dolandırıcılık suçunda maddi kazanç sağlanması da söz konusuysa fikri içtima kuralları uyarınca hareket edilmesi gerekir.”, Gündel, s. 472; Bilen, s. 207, dp.823.

¹⁵⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 773; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 718; Centel/Zafer/Çakmut, s. 520; *“Sanığın katılana kayınvalidesinin vefat ettiğini, kendilerine çok miras kaldığını, abdestli namazlı tanıdıkları var ise bu mirası dağıtacaklarını beyan edip, katılana bir miktar para verdiği, bu parayı dağıtmaz ise vebalinin katılana kalacağını söylediği, diğer sanığın da temyiz dışı sanık ile birlikte gelip bu paranın üzerine kıymetli bir şey konulması gerektiğini beyan ettikleri, bunun üzerine katılından iki adet burma bilezik alıp paranın üstüne koyarak birazdan geleceklerini söyleyip ortadan kayboldukları olayda; sanıkların, dini inanç ve duyguların istismarı suretiyle eylemlerini gerçekleştirmeleri karşısında TCK'nın 158/1-a maddesinde düzenlenen “dini inanç ve duyguların istismarı suretiyle dolandırıcılık” suçunun oluştuğu gözetilmeksizin suç vasfında yanılığa düşülerek hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.”*, Y.15.CD, 07.12.2017 gün ve E:2017/24190, K:2017/26364, (www.kazanci.com), ET: 02.02.2019.

b. Suçun, Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum veya Şartlardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

5237 sayılı TCK kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya şartlardan yararlanmayı ağırlaştırıcı sebeplerden saymıştır. Madde gerekçesi şöyledir: “Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlar, başkalarının güven duymaya en fazla ihtiyaç duydukları anlardır. Kişinin örneğin doğal bir afete veya trafik kazasına maruz kalmasından ya da hastalığı yüzünden içine düştüğü çaresizlikten yararlanılarak aldatılması daha kolaydır. Bu nedenle, birinci fıkranın (b) bendinde, dolandırıcılık suçunu kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle işlenmesi, bu suçun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektiren bir durum olarak kabul edilmiştir”¹⁵⁹. Fail tarafından, içinde bulunduğu zor durum ve şartlar nedeniyle zaruret durumunda olan kişilerin çaresizliğinden yararlanarak dolandırıcılık suçu işlenmektedir. Bu şartların oluşmaması halinde dolandırıcılık suçunun basit hali üzerinden değerlendirme yapılacaktır¹⁶⁰.

¹⁵⁹ **Yılmaz/Ergün**, s. 27 (Gerekçe).

¹⁶⁰ **Toroslu**, s. 192; Aynı yönde **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 520; Aynı yönde bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 718; “TCK'nın 158/1-b maddesinde yer alan “zor şartlar” ibaresi, mağdur esas alınarak değerlendirilme yapılması gereken bir ibaredir. Mağdurun zor şartlarda bulunup bulunmadığı, olaysal olarak ve mağdur esas alınarak sübjektif olarak değerlendirilmelidir. Buna göre, mağdur, gerçekte zor şartta olmamasına rağmen, kendisinin zorda olduğunu düşünmesi durumunda ya da mağdurun zorda olduğuna dair sanığın sanal iknalari bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir. Sanığın hedefindeki mağdur, olayın koşullarına göre, çaresizlik içinde bulunmakta, bu psikolojik baskı altında daha çok savunmasız kalmakta ve bu anlamda kendisine uzanacak bir yardım eline her zamankinden daha fazla ihtiyaç duymaktadır. Bu kapsamda; değişik sebeplerle hastanede tedavi görürken kendisi veya bir yakını için acil ve yoğun bir yardıma ihtiyaç duyması, deprem felaketi sonrası ruhsal ve bedensel olarak muhtaç duruma düşmesi, zor şart kapsamında değerlendirilebilecek örnekler arasında sayılabilir, fakat, her hastalıkta kişinin zor şartlar altında olduğu kabul edilmemelidir. Söz konusu olayın meydana geldiği zaman dilimi, hastalığın veya yaralanmanın boyutu, olaya maruz kalan kişinin ekonomik ve sosyal durumu, olaydan etkilenme derecesi, olayın gelişim süreci, sanığın olaya müdahale tarzı ve zamanlaması gibi hususlar, anlık olarak kişinin zor durumda olup olmadığını belirlemede kriter olarak değerlendirilmelidir. TCK'nın 158/1-b maddesindeki nitelikli dolandırıcılık suçunun gerçekleşebilmesi için sanığın, mağdurun “içinde bulunduğu tehlikeli veya zor şartlardan” yararlanmak suretiyle haksız bir yarar elde etmesinin gerekeceği, somut olay da ise; katılanın oğlu, katılanın kardeşi olan İlyas'ın hasta olması durumunun tek başına, katılanlar açısından zor şart olarak kabul edilmeyeceği dikkate alınarak, TCK'nın 158/1-b maddesindeki koşullarının oluşmadığının anlaşılması karşısında; tebliğnamedeki onama düşüncesine iştirak edilmeksizin, sanıkların eylemlerinin TCK'nın 157/1. maddesinde düzenlenen ve 02.12.2016 tarih ve 29906 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 Sayılı Kanun'un 34. maddesiyle değişik 5271 Sayılı CMK'nın 253. ve 254. madde fıkraları gereğince uzlaşma kapsamına alınan basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vafında yamılgıya düşümlere yazılı şekilde TCK'nın 158/1-b maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçundan hükümlerin tesisi kanuna aykırı olup...”, Y.15.CD, 02.07.2018 gün ve E:2015/7036, K:2018/4880, (www.kazanci.com), ET:31.01.2019.

Dolandırıcılık oluşturan eylem, ancak hileli harekete maruz kalanın *zor şartlar* veya *tehlikeli durum* içerisinde bulunması koşuluyla bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilecektir¹⁶¹. Bu çerçevede doğal bir afetin, trafik kazasının, bir hastalığın etkisinde kalmak, evi yanmak, iflas etmek, aç, susuz kalmak, arabasının benzini bitmek gibi durumlar bu kapsamda değerlendirilebilir¹⁶². Bununla birlikte tehlikeli durum ve zor şartlar altında bulunanın, bizzat mağdur olması zorunlu değildir¹⁶³. Mağdurun bir yakınının da tehlikeli durum ve zor şartlar altında olması eylemin bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilebilmesine yetecektir¹⁶⁴. Yeter ki mevcut olan zor şartlar veya tehlikeli durum ile mağdurun, fail tarafından aldatılmasının kolaylaşması arasında bir bağlantı bulunsun.

c. Suçun Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

Suçun kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle işlenmesi de cezayı artıran neden olarak düzenlenmiştir. Madde gerekçesi şöyledir: *“Keza, kişinin algılama yeteneğinden yararlanılarak aldatılması daha kolaydır. Bu nedenle, belirtilen durum birinci fıkranın (c) bendinde, dolandırıcılık suçunun temel şekline göre daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektiren*

¹⁶¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 774; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 718.

¹⁶² Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4654; Tezcan/Erdem/Önok, s. 774.

¹⁶³ *“Dava; nitelikli dolandırıcılık suçuna ilişkindir. Sanığın, alzheimer hastası olan ve sağlık durumunun ağır olması sebebiyle Devlet Hastanesine kaldırılan annesinin yanında refakatçi olarak bulunan katılanı, hastane odası telefonundan arayarak, “hastanızın tahlilleri iyi çıkmadı, acilen Üniversite Hastaneye götürmeniz gerekli, bunun için vezneye ödeme yapmanız gerekiyor, hemen vezneye gelin, orada görevli size yardımcı olacak” deyip telefonu kapattığı, bu konuşma üzerine hastane veznesinin bulunduğu yere gelen katılanın yanına yaklaşarak, “sizin hastanızın 15-20 dakikaya kadar Üniversite Hastanesine yetişmesi gerekiyor, bunun için ödeme yapıp fatura almanız lazım” dediği, katılanın, üzerinde para olmadığını, eşini araması gerektiğini söylemesi üzerine, “eşini aramana gerek yok, biz yardımcı oluruz” diyerek cep telefonu ile birini arıyormuş gibi yaptığı ve sözde görüştüğü kişiye “ablamızın parası yokmuş yardımcı olalım” dedikten sonra, katılana hasta hakları bölümünde çalıştığını belirterek bir takım evraklar verip, bu evrakları hemşirelere imzalatması gerektiğini söylediği, katılanın evrakları imzalamak için yanından ayrılacağı sırada, “para yoksa emanete değerli eşya da alıyoruz” dediği, bunun üzerine katılanın 1.000 Lira değerinde bileziği çıkartarak sanığa verdiği, katılanın, belgeleri onaylatmak için dahiliye servisine çıktığı sırada sanığın bileziği alarak oradan ayrıldığı anlaşılan olayda; alzheimer hastası olan ve durumunun ağır olması sebebiyle hastaneye kaldırılan annesinin yanında refakatçi olarak kalan katılanın, “zor şart” altında olduğu ve annesinin hastalığı sebebiyle içine düştüğü çaresizlikten yararlanılmak suretiyle sanık tarafından aldatılarak aleyhine haksız menfaat sağlandığı anlaşıldığından, sanığın eylemi TCK'nun 158/1-b maddesinde düzenlenen “Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık” suçunu oluşturmaktadır.”, YCGK, 31.01.2017 gün ve E:2014/15-598, K:2017/31, (www.kazanci.com), ET:03.02.2019.*

¹⁶⁴ Kaylan, s. 948.

bir nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir"¹⁶⁵. Kanun koyucu, bu kimselerin zayıflıklarından yararlanarak onları aldatanların daha kötü bir irade ortaya koyması ve mağdurdaki algılama yeteneğinin zayıflığının suçun işlenmesini kolaylaştırması nedenleriyle bu durumu dolandırıcılık suçunda nitelikli hal olarak kabul etmiştir¹⁶⁶.

Bu nitelikli halin gerçekleşmesi için aldanan kişinin, yaş küçüklüğü, aşırı yaşlılığı, sağır dilsizliği¹⁶⁷, akıl zayıflığı, sarhoşluğu gibi nedenlerle algılama yeteneği zayıflamış olmalı, fail de bundan yararlanarak dolandırıcılık suçunu işlemiş olmalıdır¹⁶⁸. Bu aşamada ifade edelim ki, aldananın bu duruma bizzat fail tarafından düşürülmesine gerek yoktur. aynı şekilde mağdurun bu duruma düşmesinde failin kusurunun bulunup bulunmamasının bir önemi de yoktur¹⁶⁹.

Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunda mağdurun algılama yeteneği "*zayıf*" olmalıdır. Algılama yeteneğinin hiç bulunmadığı durumlarda hileli davranışlarla kandırılma da bulunamayacağından, dolandırıcılık değil, hırsızlık suçu oluşacaktır¹⁷⁰.

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu da, mağdurun algılama yeteneğinin zayıflamasında bizzat failin bir rolünün bulunmasının gerekip gerekmediği konusudur. Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli halinin varlığının kabulü için, mağdurun algılama yeteneğinin bizzat fail tarafından zayıflatılmış olması veya mağdurun algılama yeteneğinin zayıflamasına fail tarafından mutlaka katkıda bulunmuş olması gerekmektedir¹⁷¹.

¹⁶⁵ **Yılmaz/Ergün**, s. 27 (Gerekçe).

¹⁶⁶ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 521; **Hafizoğulları/Özen**, s. 383; **Toroslu**, s. 188.

¹⁶⁷ "*Somut olayda; konuşma ve duyma engelleri bulunmadığı ve bu nedenle de algılama yeteneklerinin olmadığı kabul edilen katılanların...*", Y.23.CD, 02.11.2015 gün ve E:2015/18913, K:2015/5853, (www.kazanci.com), ET:28.01.2019.

¹⁶⁸ "*Katılan alkollü bir şekilde birahaneden dışarıya çıkarken sanığın katılanın yanına gelerek polis olduğunu söyleyip, duvara dönerek yaslanmasını istediği, katılanın da söylenenleri yaptığı ve sanığın katılandan kimliğini de istediği, daha sonra "sen birahaneye sahte para vermişsin üzerindeki paraları ver, kontrol edeceğim" dediği, katılanın da toplam 230 TL parayı çıkarttığı ve sanığın katılandan paraları aldığı, daha sonra telefonu da ver diyerek onu da aldıktan sonra "sen merkez karakoluna gel" diyerek katılanın yanından ayrıldığı, sanığın bu şekilde haksız menfaat sağladığı iddia ve kabul olunan olayda; sanığa isnat olunan eylemin TCK'nın 158/1-c maddesinde düzenlenen kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu...oluşturup oluşturmayacağına dair delillerin takdiri ve değerlendirme yetki ve görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerektiği zorunluluğu bozmayı gerektirmiş...*", Y.15.CD, 19.02.2018 gün ve E:2016/1717, K:2018/1021, (www.kazanci.com), ET:01.02.2019.

¹⁶⁹ **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 775; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 521.

¹⁷⁰ **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 775; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 719; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 521; **Koca/Üzülmmez**, s. 659; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları Sonuç Raporu, s. 4.

¹⁷¹ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 719.

Kanımızca, algılama yeteneğinin bizzat failin rolü ile etkilenmesi durumunda, dolandırıcılığın bu nitelikli halinin mi yoksa bir başka suçun mu oluştuğunun tespiti, ortaya çıkacak *algı zayıflığı seviyesi* ile ilgilidir. Algılama yeteneğinin bizzat fail tarafından etkilendiği durumlarda, dolandırıcılık suçunun m.158/1-c’de belirtilen nitelikli halinin ortaya çıkması için algılama yeteneğinin *zayıflaması*, başka bir deyişle tamamen ortadan kalkmaması gerekmektedir. Mağdurun algılama yeteneğinin, fail tarafından tamamen ortadan kaldırılması bir cebir sayıldığından, bu durumda yağma suçunun oluştuğu kanaatindeyiz. TCK m.148/1’de düzenlenen yağma suçunun tanımında *tehdit etmek* veya *cebir kullanmak* hareketlerinin arandığı, m.148/3’te de “*mağdurun herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek veya savunamayacak hale getirilmesi de yağma suçunda cebir sayılır*” düzenlemesinin yapıldığı göz önüne alındığında; mağdurun algılama yeteneği fail tarafından tamamen ortadan kaldırılmışsa *yağma* suçunun, yalnızca zayıflatılmışsa *dolandırıcılık* suçunun oluştuğu kabul edilmelidir¹⁷².

d. Suçun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda sadece “kamu kurum ve kuruluşlarının” araç olarak kullanılması ağırlatıcı neden olarak düzenlenmişti. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Nitelikli Dolandırıcılık suçunun madde gerekçesinde “*Birinci fıkranın (d) bendinde, dolandırıcılık suçunun kamu kurum ve kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi, bu suçun bir nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir. Çünkü kamu kurum veya kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişilikleri toplumda güven beslenen müesseseler olarak kabul edilmişlerdir.*” denmektedir¹⁷³.

“*Kamu kurumu*”, devlet tüzel kişiliğini, il özel idarelerini, belediyeleri, köyleri, üniversiteleri, YÖK’ü, TRT’yi, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Kuru-

¹⁷² Aynı yönde **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 775.

¹⁷³ **Yılmaz/Ergün**, s. 27 (Gerekçe); “*Banka ya da kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, dolandırıcılık fiili gerçekleştirilirken bankaların olağan faaliyetlerinden ya da bu faaliyeti yürüten şubelerden hileli araçlar kullanılarak yararlanılması veya banka ve kredi kurumlarının olağan faaliyetleri sebebiyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta araç olarak kullanılarak haksız çıkarın elde edilmesi gerekeceği, somut olayda ise, düzenlenen senetlerin banka ya da kredi kurumlarının maddi varlıkları olmadıkları, ancak senedin düzenlenmesinden önce katılanın istemi üzerine sanığın kardeşine ait sürücü belgesini göstermesi sebebiyle eyleminin sahtecilik suçu yanında kamu kurumu niteliğindeki Trafik ve Tescil Müdürlüğü’nün maddi varlığını kullanmış olması dolayısıyla TCK’nun 158/1-d. maddesinde yer alan dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, aynı maddenin “f” bendi gereğince hüküm kurulması suretiyle fazla ceza tayin edilmesinde isabet görülmemiştir.*”, Y.15.CD, 24.09.2018 gün ve E:2018/4217, K:2018/5842, (www.kazanci.com), ET:28.01.2019; Aynı yönde bkz. Y.15.CD, 16.18.2018 gün ve E:2018/3816, K:2018/6763, (www.kazanci.com), ET:28.01.2019

mu'nu, katma bütçeli kuruluşları kapsamaktadır¹⁷⁴. Kamu kurum ve kuruluşları, Anayasa kurallarına göre kanun ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak idari bir işlemle kurulurlar.

“Kamu meslek kuruluşları” ile belirtilmek istenen, baro, eczacılar odası, mühendisler odası vb. gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarıdır. Anayasa m.135/1; “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.” diyerek kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını tanımlamıştır.

“Dernek”, kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır (TMK m.56).

“Vakıf”, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleri ile oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluğunu ifade eder (TMK m.101).

Kanun koyucu, nitelikli halin uygulanabilmesi için, bu kurum ve kuruluşların mutlaka suçtan zarar görmüş olmasını şartını aramamakla birlikte, aldatmada araç olarak kullanılmasını zorunlu tutmuştur¹⁷⁵. Sayılan bu kurum, kuruluş, dernek ya da vakıflar araç olarak kullanılmamakla birlikte, onların zararına sebebiyet verilmiş ise bu bent değil, koşulları varsa (e) bendinin uygulanması gündeme gelebilir.

Adı geçen müesseselerin dolandırıcılıkta araç olarak kullanılması için sadece isimlerinin kullanılması yeterli olmayıp, maddi varlıklarının da kullanılması gerekmektedir¹⁷⁶. Örneğin failin yalnızca belediyede çalışan bir zabıta olduğunu söylemesi yeterli olmayıp, üniforma giymesi, kuruma ait kimlik ibraz

¹⁷⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 775; Yaşar/Gökcan/Artuç, C. IV, s. 4655.

¹⁷⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 776; Toroslu, s. 193; Centel/Zafer/Çakmut, s. 522; Ercan, s. 208.

¹⁷⁶ “Maddede belirtilen kamu kurum ve kuruluşları, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliğinin sadece isminin kullanılması bu bendin uygulanması için yeterli olmayıp, bunlara ait maddi varlığın veya bu tüzel kişiliklerle bağ kurulmasını sağlayan somut başka olguların kullanılması gerekir. Bu kurumlara ait kimlik belgesinin gösterilmesi, basılı evrak ve makbuzların sunulması, taşıtın kullanılması, mağdur üzerinde bentte sayılan tüzel kişiliklerden gelinildiğine veya buralardan arandığına dair bir düşünce oluşturulması ve mağdurun aldatılması gerekmektedir.”, Y.17.CD, 27.11.2017 gün ve E:2017/5072, K:2017/14611, (www.kazanci.com), ET:02.02.2019.

etmesi de gerekmektedir¹⁷⁷. Bu eylemin nitelikli hal olarak kabul edilmesinin nedeni, failin eylemi ile yalnızca dolandırıcılığa maruz kalanı zarar uğratmakla kalmayıp, aynı zamanda bu müesseselere duyulan güveni de sarsmış olmasıdır¹⁷⁸.

e. Suçun, Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Olarak İşlenmesi

Madde gerekçesinde; “*Fıkranın (e) bendinde bu suçun kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak kabul edilmiştir.*”¹⁷⁹ denmektedir¹⁸⁰. Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için failin, kamu kurum veya kuruluşlarının malvarlığına zarar vermek için hileli davranışlarda bulunması gerekir¹⁸¹. Başka bir ifade ile failin, bunu yalnızca planlaması yetmez, icra hareketlerine geçmesi gerekmektedir.

TCK m.158/1-d’nin aksine bu nitelikli halde sadece kamu kurum ve kuruluşları belirtilmiştir¹⁸². Dolayısıyla siyasi parti, dernek, vakıf veya kamu kurumu

¹⁷⁷ “*Saniğin müşteki ...’na araç satışı esnasında kamu kurumunun maddi varlığı olan araç ruhsatını kullanması nedeniyle; saniğin eyleminin, TCK’nın 158/1-d maddesinde yazılı olan “kamu kurum ve kuruluşlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık” suçunu oluşturup oluşturmadığına dair delillerin takdir ve tartışmasının Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken...*”, Y.17.CD, 27.11.2017 gün ve E:2017/5072, K:2017/14611, (www.kazanci.com), ET:02.02.2019.

¹⁷⁸ **Toroslu**, s. 193; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 523.

¹⁷⁹ “*Sanık ...’ın sanıklardan ...’in eşi olduğu, sanık ...’nin, ... Kaymakamlığı İdare Kurulu Bürosu tarafından kendisine sağlık hizmetlerinden faydalanması için tahsis edilen yeşil kart sağlık cüzdanını, eltisi olan diğer sanık ...’a hamileliği sırasında kontrol ve muayenelerde kullanması amacıyla ...’in eşi ... tarafından istenmesi üzerine verdiği, sanık ...’in ...’a ait yeşil kart sağlık cüzdanı ile ... Hastanesinde 24/06/2011, 13/07/2011, 18/07/2011 ve 20/07/2011 tarihlerinde muayene olduğu ve 20/07/2011 tarihinde doğum yaptığı, sanıkların bu şekilde katılan ... (kamu kurum/kuruluşu) zarar uğratmak suretiyle atılı suçu işledikleri iddia edilen olayda; üzerinde herhangi bir tahrifat yapılmaksızın suçta kullanılan yeşil kartın başkasına ait olduğunun görevlilerce basit bir denetim sonucunda kolaylıkla tespit edilmesinin mümkün olduğu, sanıkların eyleminin aldatma özelliğinden yoksun olması sebebiyle hile boyutuna ulaşmadığı ve gebe takibi, doğum ve muayene işlemlerinin 5510 Sayılı Kanun kapsamında genel sağlık sigortası çerçevesinde ücrete tabi olmaksızın devlet tarafından karşılanacağı, bu sebeple kamunun herhangi bir zararı oluşmayacağı anlaşılmakla; sanıklara yüklenen nitelikli dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat hükümlerinde bir isabetsizlik görülmemiştir.*”, Y.15.CD, 05.04.2017 gün ve E:2017/3790, K:2017/8745, (www.kazanci.com), ET:02.02.2019; “*Paravan olarak kurulduğu iddia edilen iş yerinin idari ve vergi mevzuatlarına uygun olarak kurulmuş bulunan gerçek bir iş yeri olması, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı’na verilmiş bulunan işe giriş bildirgelerinin sahte olmaması, sigorta primlerinin ödenmesi bile ilgili kurumun alacaklarını her zaman tahsil etme imkanının bulunması nedenleriyle katılan kurumun zararından bahsedilemeyeceği hususları nazara alındığında, sanıklar hakkında unsurları itibariyle oluşmayan nitelikli dolandırıcılık suçundan beraat kararı verilmesi gerekir.*”, Y.23.CD, 04.05.2016 gün ve E:2015/5048, K:2016/5725, (www.kazanci.com), ET:03.02.2019.

¹⁸⁰ **Yılmaz/Ergün**, s. 27 (Gerekçe).

¹⁸¹ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 522.

¹⁸² “*Noterler kamu kurumu değildir.*”, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları Sonuç Raporu, 22-23 Eylül 2012, s. 3; “*Dolandırıcılık suçunun Kamu yararına*

niteliğindeki meslek kuruluşlarının zararına işlenen dolandırıcılık fiili, bu kapsamda değerlendirilemeyecektir.

Önemli olan bir husus da şudur; kamu kurum ve kuruluşları tüzel kişiliği haiz müesseselerdir. Yani gerçek kişiler gibi aldatılabilmeleri mümkün değildir. Bu sebeple failin hileli davranışı “*kamu kurum ve kuruluşlarının malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmaya yetkili kılınmış kimselere (yöneticilere)*” karşı işlenmesi gerekmektedir¹⁸³. Yani fiilin mağduru, yönetici veya yöneticiler, zarar göreni ise tüzel kişiliği haiz kamu kurum ve kuruluşlarıdır.

Nitelikli halin ortaya çıkması için failin icra etmesi gereken fiil çok değişken olabilir¹⁸⁴. Bu nitelikli hale örnekler vermek gerekirse; muvazaalı boşanmalar neticesinde resmiyette boşanmış görünmesine rağmen fiilen eşleriyle birlikte yaşamaya devam eden kadınların, anne veya babaların, sosyal güvencelerden yararlanmak amacıyla SGK'ya başvurup sosyal yardım niteliğindeki yardımları almaları, bir kimsenin hak etmemesine rağmen, yalan beyanda bulunarak devletten burs alması, SGK'dan yapılmayan ilaç masraflarının tahsil edilmesi gibi fiiller; TCK m.158/1-e kapsamında nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır.

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

Madde gerekçesinde bu nitelikli hal şu şekilde ifade edilmiştir: “*Dolandırıcılık suçunun, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi de, birinci fıkrasının (f) bendinde bu suçun*

çalışan hayır kurumlarının zararına işlenmesi madde kapsamında değildir.”, Y.15.CD, 02.10.2014 gün ve E:2013/1150, K:2014/16145, (<http://www.kazanci.com>), ET:25.01.2019).

¹⁸³ **Toroslu**, s. 193; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 722; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 522.

¹⁸⁴ “*Sanığın ibraz ettiği yapı denetim belgesine istinaden ilgili belediyeden haksız olarak ödeme alındığı iddia edilmekle ve söz konusu zararın kuruma karşı gerçekleştirildiği belirtilmekle, suçtan zarar gören ve ödeme yapan ilgili kurum yetkilisinin usulüne uygun olarak duruşmaya çağrılarak, kamu davasına katılmak isteyip istemediğinin sorulması ve kurum zararının bulunmaması halinde de sanık üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmayacağı dikkate alınarak, gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması açısından, ilgili kurumdan ve sanığın şirketinden söz konusu yapı denetimine dair belge aslı ile söz konusu paranın ödenmesine dair bilgi ve belgelerin tamamının istenmesi ile incelenerek dosyaya konulması, zarar gören kuruma yazı yazılarak, söz konusu sahte olduğu iddia edilen belgedeki imzanın bulunmaması halinde sanığa yine de ödeme yapılıp yapılmayacağı ya da adına imza atılan mağdurun yerine başka kişinin imzasının bulunması halinde de ödemenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, ödeme yapılmasına dair fiili ve hukuki diğer şartların oluşup oluşmadığı ve buna göre salt imzanın sahte olarak atılması sebebiyle kurum zararının oluşup oluşmadığının sorulması, mağdurun hangi tarihlerde sanığa ait işyerinde çalıştığının belirlenmesi ile bütün delillerin toplanmasından sonra dosyanın bilirkişiye tevdi edilerek, kurum zararının gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmiş ise bu zararın ne kadar olduğunun kesin olarak belirlenmesinden sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır.*”, Y.15.CD, 24.09.2018 gün ve E:2015/8622, K:2018/5883, (www.kazanci.com), ET:31.01.2019.

bir nitelikli unsuru olarak kabul edilmiştir. Bilişim sistemlerinin ya da birer güven kurumu olan banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması, dolandırıcılık suçunun işlenmesi açısından önemli bir kolaylık sağlamaktadır. Banka ve kredi kurumları açısından dikkat edilmesi gereken husus, bu kurumları temsilen, bu kurumlar adına hareket eden kişilerin başkalarını kolaylıkla aldatabilmeleridir”¹⁸⁵.

Dikkat edilirse, bu bentte esasen iki ağırlaştırıcı neden bulunmaktadır. Bunların ilki “*bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması*”¹⁸⁶. Doktrinde bir görüş; *banka ve kredi kurumlarının araç olarak kullanılmasının*, ağırlatıcı sebep olmasını mümkün kabul etmekle birlikte, suçun *bilişim sistemleri vasıtası ile işlenmesinin ağırlaştırıcı sebep olabilecek, anlamlı bir düzenleme olmadığını* belirtmektedir¹⁸⁷. Bu görüşe göre, *banka ve kredi kurumlarının araç olarak kullanılması* ile failin, mağduru aldatmasını kolaylaştırabileceği düşünülebilir. Ancak *bilişim sistemlerinin kullanılmasının*, mağdurun aldanması üzerinde kolaylaştırıcı bir etkisinin olacağını düşünmek zordur.

Bilişim sistemleri; bilgisayar, çevre birimleri, iletişim altyapısı ve programlardan oluşan veri işleme, saklama ve iletmeye yönelik sistem” olarak tanımlanabilir¹⁸⁸. Bilişim sistemi aracılığıyla gerçekleştirilen hileli davranış gerçek kişiye yöneltilmelidir¹⁸⁹. Bu noktada, hilenin insana karşı değil, failin sadece bilgisayardaki verileri değiştirmesi örneğinde olduğu gibi, bilişim sistemine karşı yapılmasının, nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı yönünde bir görüş mevcuttur. Aynı görüş, Yargıtay’ın bazı kararları ile de desteklenmiş¹⁹⁰, böyle bir durumda, şartların varlığı kaydıyla, TCK m.244/4’te düzenlenen “*Sistemi*

¹⁸⁵ **Yılmaz/Ergün**, s. 27-28 (Gerekçe).

¹⁸⁶ “*Şikâyetçinin internet sitesindeki satılık araç ilanı gördükten sonra ilanda belirtilen irtibat numarası aracılığıyla sanıkla görüştüğü, 8.000 TL karşılığında anlaşmaları ve şikâyetçinin sanığa 1.500 TL para verdiği, sanığın çeşitli bahanelerle aracı devretmediği gibi aldığı parayı da vermediği, bu suretle hileli hareketlerle haksız menfaat temin ettiğinin anlaşıldığı somut olayda, sanığın eylemini internet sitesinde ilan vererek gerçekleştirmesi karşısında, eylemin 5237 Sayılı TCK’nın 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin suç vasfında hataya düşülerek basit dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması...*”, Y.15.CD, 11.09.2018 gün ve E:2015/13333, K:2018/5432, (www.kazanci.com), ET:31.01.2019.

¹⁸⁷ **Toroslu**, s. 194.

¹⁸⁸ Bilişim Ağı Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Bilişim Suçları Hakkında Kanun Tasarısı, m.2, (http://www.tbd.org.tr), ET:26.01.2019.

¹⁸⁹ **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 780; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 724; Aynı yönde **Yıldız**, s. 64; **Başbüyük**, s. 178.

¹⁹⁰ “*Sanığın, maaşını çekmeye gelen şikâyetçilere yardım etme bahanesiyle bankamatik kartunun şifresini de öğrendikten sonra hileli hareketlerle elde ettiği kartı kullanarak bankamatik yoluyla hesaptaki parayı çekmekten ibaret eyleminin, suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı yasanın 245/1. maddesinde yazılı suçu oluşturacağı gözetilmeden, “dolandırıcılık” suçunu işlendiğinden bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş...*”, Y.11.CD, 04.02.2009 gün ve E:2008/15452, K:2009/488, (www.kararara.com), ET:27.01.2019.

engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme yoluyla haksız çıkar sağlama” veya TCK m.245/1'deki “Banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçlarından birinin oluşacağı belirtilmiştir¹⁹¹. Ancak doktrinde mevcut olan ve Yargıtay tarafından da zaman zaman desteklenen bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü dolandırıcılık suçunun; bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesinde, failin hileli davranışı, bilişim sistemine karşı yaptığı kabulü kanımızca zordur. Burada, hileli davranış, bilişim sistemini kullanma yetkisini haiz gerçek kişilere yöneltilmiş olup, nihayetinde bu kişilerin olumsuz etkilenen iradeleri ile yaptığı işlemler sonucu zarar ve yarar ortaya çıkmaktadır. Katılmadığımız bu görüşe ait “bilgisayar üzerindeki verilerde değişiklik yapmak” örneğinde, hareket bilişim sistemini değil, bu sistemi kullanacak gerçek kişiye yöneltilmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz bu görüş doğrultusunda, örneğin; failin, sistem üzerinde fazla mesai yapmış gibi bilgisayar verilerini değiştirmesi ile maaşını hesaplamakla görevli birimde çalışan kişileri aldatılması söz konusu olmakta, dolayısı ile zarar ve yarar oluşmakta ve nihayet kanımızca bu nitelikli hal oluşmaktadır.

Bentte düzenlenen ikinci ağırlatıcı sebep, dolandırıcılık suçunun, banka ve kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesidir. Banka; “faizle para alıp veren, kredi, iskonto, kambiyo işlemleri yapan, kasalarında para, değerli belge, eşya saklayan ve ticaret, sanayi, ekonomi alanlarında çeşitli etkinliklerde bulunan kuruluştur”¹⁹². Kredi kurumu ise; “faiz karşılığında olsun veya olmasın, yasal olarak borç para verme yetkisi bulunan özel veya resmi kuruluşlardır”¹⁹³. Bu nitelikli halde banka veya kredi kurumları suçtan zarar görmemektedirler. Banka ve kredi kurumları; güven kurumları oldukları için, kanun koyucu tarafından, suçun işlenmesini kolaylaştıran bir araç olarak değerlendirilmişlerdir¹⁹⁴. Banka ve kredi kurumları, doğrudan bu suçun mağduru oldukları takdirde bu nitelikli hal değil, basit dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Ayrıca bu halin oluşması için sadece müesseselerin adını kullanmak yeterli olmayacak, bu müesseselerin maddi varlıklarının da kullanılması gerekecektir¹⁹⁵.

¹⁹¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 524.

¹⁹² Güncel Türkçe Sözlük, (www.tdk.gov.tr), ET:24.01.2019; Ayrıca bkz. YCGK, 11.07.2014 gün ve E:2013/15-782, K:2014/355, (www.kazanci.com), ET:29.01.2019.

¹⁹³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 525.

¹⁹⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 778.

¹⁹⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 779; “Sanığa yüklenen dolandırıcılık suçunun bankanın maddi varlığı olan çek kullanılmak suretiyle işlendiğinin iddia ve kabul olunması karşısında; eylemin TCK'nun 158/1-f-son madde ve fıkrası kapsamında nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu halde TCK'nun 157/1 maddesi kapsamında basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilmek suretiyle suç vasfının tayininde yanlışlıkla yazılı şekilde hüküm kurulması, hatalıdır.”, Y.23.CD, 13.1.2016 gün ve E:2015/1049, K:2016/274, (www.kazanci.com), ET:28.01.2019. “Bankanın araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun oluşması için bankanın maddi varlığı kullanılarak suçun işlenmesi, mağdurun

g. Suçun, Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

Madde gerekçesinde nitelikli hal şu şekilde ifade edilmiştir: “Aynı şekilde, söz konusu fıkranın (g) bendinde, dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi bu su açısından bir nitelikli unsur olarak belirlenmiştir”¹⁹⁶.

“Basın yayın aracı” görsel, işitsel, yazılı ve elektronik kitle iletişim araçlarının her türlü şekli olarak anlaşılmalıdır¹⁹⁷. Basın yayın araçlarının hile aracı olarak kullanılması durumunda bu bent oluşacaktır¹⁹⁸. Hile aracı olarak basın yayın, basın mensuplarınca kullanılabilen gibi diğer kişilerce de kullanılabilir. Basın yayın araçları ayrıca hâlihazırda var olan bir hileyi desteklemek suretiyle de araç olarak kullanılabilirler¹⁹⁹.

Yargıtay’ın bu konudaki bir kararı, nitelikli halin oluşması için, sadece hilenin, basın yayın organı vasıtasıyla kullanılmasının yeterli olmadığını, nitelikli halde öngörülen araç olarak kullanıldığının kabulü için, hilenin ulaşan kişide bir yanılgı da yaratması gerektiğini, ayrıca hilenin, bu yanılgıyı yaratabilecek nitelikte de bir hile olması gerektiğini belirtmektedir. Başka bir ifadeyle Yargıtay, basın yayın organında ilan verilmesi suretiyle kullanılan hilenin, belli bir ağırlıkta ve ustaca olmayan, kişinin aldatılmasına kolaylık sağlamayan bir hile olduğu ve kimsenin aldanmadığı durumlarda, ancak basit dolandırıcılık suçunun oluşabileceğini, nitelikli halin varlığının kabulü için, ulaşan kişilerin

bankaya ait belgeye güvenerek aldanmış olması gerektiği cihetle sanığın, telefonla aradığı şikâyetçilere kendisini kamuoyu tarafından tanınan hemşerileri olan şahıs isimleri ile tanıtarak, lösemili bir hastaya yardım toplandığından... ibaret eyleminde, bankanın maddi bir varlığının kullanılmayıp ödeme vasıtası olması nedeniyle işlenen dolandırıcılık suçunda vasıta olarak kullanılmadığı, bu nedenle sübutu kabul edilen eylemin 5237 Sayılı TCK’nın 157. maddesinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...”, Y.11.CD, 11.05.2009 gün ve E:2008/21726, K:2009/61116, (www.kararara.com), ET: 24.01.2019.

¹⁹⁶ **Yılmaz/Ergün**, s. 28 (Gerekçe).

¹⁹⁷ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 726.

¹⁹⁸ “Katılanın ailesi ile birlikte tatil yapmak amacıyla internet üzerinden araştırma yaparken, sanığın web sitesine rastlayıp irtibat numarası olarak verilen numara üzerinden sanığa ulaştığı ve bu görüşme sonucunda 28/06/2009-05/07/2009 tarihleri arasında Antalya Side’de bulunan S... Hotel’de rezervasyon yaptırdığı zanıyla 3600 TL’yi sanığın şirket hesabına gönderdiği ve bu bedelin de sanık tarafından alındığı ifade edilen olayda, suçun 5237 sayılı TCK’nın 158/1-g maddesinde düzenlenen “Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle” nitelikli dolandırıcılık suçu ile TCK’nın 158/1-h maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri takdir ve tartışma görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesi’ne ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargulamaya devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan, hükmün BOZULMASINA, 20.04.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”, Y.23.CD, 20.04.2015 gün ve E:2015/38, K:2015/742, (www.kazanci.com), ET:12.02.2017.

¹⁹⁹ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 526.

aldatılmasında kullanılan hilenin etkisinin var olması gerektiğini belirtmiştir²⁰⁰. Kanımızca, hileli davranışın varlığı suçun oluşması için yeterli olup, basın yayın organları ile bu suçun, daha çok kişiye karşı işlenmesi kolaylaşmaktadır. Kanun koyucunun, bu nitelikli hali, daha çok kişiye daha kolay şekilde ulaşabilen hilenin, daha ağır bir yaptırımla karşılaşması için düzenlemiş olabileceği düşünülecek olursa, kişilerin aldanması ancak suçun tamamlanıp tamamlanmadığı ile ilgilidir. Bu görüşümüze uygun olarak, kimsenin aldanmamasının, bu nitelikli halin teşebbüs aşamasında kalmasına sebep olacağını değerlendirmekteyiz.

Doktrinde bu ağırlatıcı nedenin anlamının ve uygulama alanının son derece belirsiz olduğu; basın yayın araçlarının insanların aldatılması ve dolandırılması yönünden nasıl bir kolaylık sağladığının belirlenmesinin mümkün olmadığı; bu ağırlatıcı nedenin sadece basın mensupları yönünden mi, yoksa diğer kişiler yönünden mi oluşacağını anlaşılamadığı gerekçeleriyle eleştirildiği görülmektedir²⁰¹.

h. Suçun, Tacir veya Şirket Yöneticisi Olan ya da Şirket Adına Hareket Eden Kişilerin Ticari Faaliyetleri Sırasında; Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi

Madde gerekçesinde nitelikli hal şu şekilde gerekçelendirilmiştir; “Birinci fıkranın (h) bendinde, ticari faaliyeti meslek olarak icra eden kişilerin güvenilirliğini sağlamak amacıyla, dolandırıcılık suçunun tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesi, bu suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir²⁰².”

²⁰⁰ “Katılanın Posta gazetesinin ilan sayfasında ... marka bir aracın satış ilanını görmesi üzerine araç sahibi sanığı aradığı, 5.500 TL karşılığında anlaşmaları, bu paranın 3.500 TL'sini sanığın İş Bankası ... şubesinde bulunan hesabına gönderdiği, daha sonra aracı almak için sanığın verdiği adrese gittiğinde sanığı bulamadığı, sanığa tekrar telefon açtığına 500 TL para istemesi üzerine bunu vermeyeceğini aracı teslim etmesi halinde kalan 1.500 TL'yi ödeyeceğini söylediği, ancak bundan sonra sanığa ulaşamadığı olayda, yerel Mahkeme'nin 18/09/2007 tarih 2009/416 E. 2010/130 sayılı kararıyla sanığın mahkumiyetine karar verildiği, Dairemizin 02/06/2014 tarih ve 2012/17654 esas, 2014/10914 sayılı kararıyla suça konu gazete ilanının aslı ya da onaylı örneği getirtilip, sanığın verdiği ilan değerlendirilerek, ilanda aldatıcılık özelliği olan cümleler bulunup bulunmadığı tespit edilip, hilenin varlığı halinde eylemin 5237 sayılı TCK'nın 158/1-g maddesinde düzenlenen basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturacağı; ilanda hile bulunmayıp, sadece haber verme şeklinde ise ve aldatıcılık özelliği sadece şahıslarla birebir konuşma sırasında oluşmuşsa, eylemin aynı Kanununun 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık kapsamında olacağı gözetilmeden, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği anlaşılmakla... isabetsizlik görülmemiştir.”, Y.15.CD, 02.11.2015 gün ve E:2015/14154, K:2015/30609, (www.kazanci.com), ET:03.02.2019.

²⁰¹ Toroslu, s. 194.

²⁰² Yılmaz/Ergün, s. 28 (Gerekçe).

Görüldüğü üzere bu bentte de iki ağırlaştırıcı sebep bulunmaktadır. Bunların ilki dolandırıcılık suçunun; *tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında işlenmesi*” diğeri ise *“kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyetleri kapsamında işlenmesi”*-dir²⁰³.

“*Tacir*” kavramı TTK m.12 ve devamında düzenlenmiştir. Bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir denmektedir (TTK m. 12/1). Buna göre tacir sıfatını kazanabilmek için bir ticari işletmenin var olması ve bu işletmenin kısmen veya tamamen belli bir kişi adına işletilmesi gerekmektedir²⁰⁴. Bir ticari işletmeyi kurup açtığını, sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirecek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılmaktadır (TTK m. 12/2). Yine, bir ticari işletme açmış gibi, ister kendi adına, ister adi bir şirket veya her ne suretle olursa olsun hukuken var sayılmayan diğer bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimse, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olmaktadır (TTK m. 12/3). Bu hüküm bir ticari işletme gibi işlem yapan kişilerle hukuki ilişki kuran iyi niyetli kişileri korumakta; ticari işletme açmış gibi davranan kişinin dış görünümüne hukuki sonuçlar bağlamaktadır²⁰⁵. Küçük ve kısıtlılara ait ticari işletmeyi bunların adına

²⁰³ “*Dava; tacir veya şirket yöneticileri ile kooperatif yöneticilerinin dolandırıcılığı suçuna ilişkindir. Sanığın, sanıklar tarafından kurulan her üç şirkette de ortaklığı bulunmasına rağmen hiçbir şirketin yöneticisi/temsilcisi sıfatını taşımadığı, şirketlerin işlerine karışmadığı, tüm işlerin eşi olan diğer sanık tarafından idare edildiğini bildirdiği dikkate alınarak, sanığın katılanlar ile gayri menkul satış vaadi sözleşmeleri imzalayıp imzalamadığı, menfaat temini sırasında aktif rol alıp almadığı, katılanlara yönelik hileli söz ve davranışlarının nelerden ibaret olduğu, sanığın eğitim durumu ile sosyo ekonomik durumu araştırılıp atılı suçlara ne şekilde katıldığı açıklanmadan genel ifadeler kullanılarak mahkûmiyetine karar verilmesi isabetsizdir. Bir çok müştekinin sözleşme imzaladığı tarihte firmaların henüz kurulmamış olduğu dikkate alınarak mahkemece sonradan kurulan şirketlere ne zaman usulsüz para aktarıldığının belirlenmesi ayrıca Şirketin ortağı olmayan sanıkların hangi eylemleri ile diğer sanıkların atılı dolandırıcılık suçuna yardım ettiklerinin tereddüde mahal vermeyecek şekilde açıklanmadan, sadece sonradan kurulan ve usulsüz şekilde para aktarıldığı iddia edilen şirket ortakları olduklarından bahisle mahkûmiyetlerine karar verilmesi bozma nedenidir.*”, Y.15.CD, 22.03.2018 gün ve E:2017/37032, K:2018/1966, (www.kazanci.com), ET: 28.01.2019; “*Sanık hakkında TCK'nun 158/1-h maddesinin söz konusu olması ve bu maddenin uygulanabilmesi için tacir veya şirket yöneticisi olması yada şirket adına hareket etmesi gerektiği, tacir veya şirket yöneticisi olmadığı ve herhangi bir şirket adına hareket etmediğinin belirlendiği, bir meslek kuruluşuna yada vergi dairesine kayıt yaptırmadan emekli memur iken yan gelir sağlamak için el altından araba alıp satmakla tacir sıfatının kazanılmayacağı, sadece isim yazılı soyut bir kartvizit ile suça konu otonun başka bir şahsa satışıyla ilgili sözleşme esas alınarak görevsizlik kararı verilmesinin yerinde olmadığı, bu durumda; davaya konu eylemin TCK'nın 157/1 maddesinde açıklanan basit dolandırıcılık suçundan ibaret olduğunun gözlemlenmesi, hatalıdır.*”, Y.15.CD, 11.07.2018 gün ve E:2017/2692, K:2018/5228, (www.kazanci.com), ET:31.01.2019.

²⁰⁴ Arkan, s. 115.

²⁰⁵ Arkan, s. 116.

işleten yasal temsilci, tacir sayılmamaktadır. Tacir sıfatı, temsil edilene aittir. Ancak, yasal temsilci ceza hükümlerinin uygulanması yönünden tacir gibi sorumlu olmaktadır (TTK m.13). Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir ticari işletmeyi işleten kişiler de tacir sayılmaktadırlar (TCK m. 14). Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılmaktadırlar (TCK m. 16/1).

*Ticari şirket kavramı ise; TTK m. 124'te belirtilmiş olup, kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Adi ortaklığın bir tüzel kişiliği olmamakla birlikte her ortağının tüm mal varlıkları ile ve müteselsilen sorumlu olmaları ve her birinin ayrı ayrı tacir sayılmaları sebebiyle TCK 158/1-h'nin uygulanmasına bir engel teşkil etmemektedir*²⁰⁶.

Kooperatif, Kooperatifler Kanununda, "Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denmektedir" (Kooperatifler Kanunu m.1) şeklinde tanımlanmıştır.

Kooperatif yöneticilerinin görevleri ve yönetim kurulu üye sayısı Kooperatifler Kanunu m. 55'te, yönetim kuruluna üyelik şartları m. 56'da belirtilmiştir. Yönetim Kurulu, kanun ve ana sözleşme hükümleri içinde kooperatifin faaliyetini yöneten ve onu temsil eden icra organıdır. Yönetim Kurulu en az üç üyeden kurulur. Bunların ve yedeklerinin kooperatif ortağı olmaları şarttır. Yönetim Kurulu üyeliğine seçilen tüzel kişiler, temsilcilerinin isimlerini kooperatife bildirir.

Bu nitelikli hal bakımından dolandırıcılık suçu; "*mahsus suç*" diğer bir deyişle "*özgü suç*"tur. Çünkü bu nitelikli halin faili ancak tacir veya şirket yöneticisi veya şirket adına hareket eden kişi veya kooperatif yöneticisi olabilir²⁰⁷.

²⁰⁶ Arkan, s. 117.

²⁰⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 727; Centel/Zafer/Çakmut, s. 527; "Sanığın, Ö... Özel Eğitim Hizmetleri isimli şirketi kurduğu ve şirketin yetkilisi olduğu, dosya içerisinde mevcut 19.10.2007 tarihli tutanakla, sanığa ait iş yerinin haciz işlemi sebebiyle mühürlendiğinin tespit edildiği, sanığın edimi yerine getiremeyeceğini bilmesine rağmen, hileli davranışlarla katılanları aldatıp şirket adına menfaat temin ettiği ve eyleminin ticari faaliyet kapsamında olduğu anlaşılmalı, sanığın iki katılana yönelik olarak ayrı ayrı 5237 Sayılı TCK'nın 158/1-h maddesinde belirtilen şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri kapsamında dolandırıcılık suçundan cezalandırılması gerektiği gözetilmeksizin, suç vasfında yanlışlıkla düşülerek yazılı şekilde basit dolandırıcılık suçundan hüküm kurul-

Başka bir deyişle, failin bu sıfatları haiz olmayışı, bu ağırlaştırıcı nedenin oluşmasına engel olacaktır.

Bu ağırlaştırıcı nedende şirket çalışanı o şirketin nüfuzunu kullanmakta; bu sayede daha rahat hareket etmekte; sahip olduğu itibar ve yetkiden faydalanmaktadır. Bu durumda faile yönelik olarak, mağdurun araştırma ve kontrol etme yetkisini kullanma imkânı kısıtlanmış hatta elinden alınmış olmaktadır²⁰⁸.

Yargıtay TCK m.158/1-h bendinin uygulanması açısından bazı kriterler ortaya koymuştur. Buna göre öncelikle bir şirketin olması gerekir. Failin o şirketin yöneticisi veya şirket adına hareket etmeye yetkili temsilcisi, şirket müdürü olması ve suçun, şirketin faaliyeti sırasında ve yine bu faaliyetle ilgili olarak işlenmesi gerekir. Ayrıca failin; ticari faaliyeti olan bir şirketinin kurulup kurulmadığının, şirketin tüzel kişilik kazanıp kazanmadığının, suçun işlendiği tarihte failin şirket yöneticisi veya şirketi temsile yetkili olup olmadığının, işlenen fiille ticari faaliyetin ilgisinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir²⁰⁹.

1. Suçun, Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından, Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Madde gerekçesinde bu nitelikli hal; “Aynı düşüncelerle, fıkranın (i) bendinde dolandırıcılık suçunun serbest meslek sahibi kişiler²¹⁰ tarafından, meslek-

ması, bozmayı gerektirmiş...”, Y.15.C.D. 21.01.2015 gün ve E:2013/7109, K:2015/926, (www.kazanci.com), ET:03.02.2019.

²⁰⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 527.

²⁰⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 782; “Dava; karşılıksız çek düzenlenmesinden kaynaklı nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarına ilişkindir. Sanığın soruşturma aşamasındaki ifadesinde, çekin şirkete ait olduğunu, imzanın ise kendi imzasına benzemesine karşılık bilirkişi tarafından karşılaştırılmasının talep ettiği, yine sanık aşamalarındaki ifadesinde, şirket sahibinin çek keşide etme konusunda vekalet verdiğini beyan ettiği, tanık çeki kendisinin keşide etmediğini ancak şirketi devralan ve o tarihlerde de fiilen şirket işleriyle ilgilenen ve akrabası olan sanığın imzasına benzediğini söylemiş olması karşısında, gerçeğin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi bakımından, şirket sahibi tarafından sanığa verildiği iddia edilen vekaletnamenin araştırılarak, suç tarihinde yetkili şirket temsilcisi tanık ile şirket ortağının olayla ilgili bilgi ve görgülerinin alınması, şirketin suç tarihinde kısa bir süre sonra sanığa tamamen devredilmiş olması ve icra dosyasında sanığın imzaya itirazının bulunmadığı gözetilerek, şirketin yetkili temsilcisinin rızası ile çek keşide edildiğinin anlaşılması halinde, sanığın üzerine atılı suçların unsurlarının oluşmayacağı ayrıca çekin önceden doğan borç sebebiyle verilip verilmediğinin de araştırılması ile tüm deliller birlikte tartılıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir.”, Y.15.CD, 20.01.2016 gün ve E:2013/21579, K:2016/643, (www.kazanci.com), ET:03.02.2019.

²¹⁰ “TCK.nun 158/1-i bendinde bahsedilen serbest meslek sahipleri doktorlar, avukatlar gibi serbest meslek makbuzu düzenleyen kişilerdir. Serbest Meslek sahiplerinin kimler olduğu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda tarif edilmiştir. Bu bağlamda bakkal, emlakçı vs. gibi işlerle uğraşan kişiler serbest meslek sahibi kabul edilmemektedir. Bu hususlarda yanlışlar mevcuttur.”, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları Sonuç Raporu, 22-23 Eylül 2012, s. 4.

lerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi, bu suçun nitelikli bir unsuru olarak tanımlanmıştır.” şeklinde belirtilmiştir.²¹¹

“Serbest meslek faaliyeti” 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda “Sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin, işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması” olarak tanımlanmıştır. Yine GVK’ a göre serbest meslek faaliyetini mutad meslek halinde ifa edenler “serbest meslek erbabı” olarak kabul edilir (GVK m.66)²¹². Bu tanımdan hareketle bu nitelikli halin de “mahsus suç” yani “özgü suç” olduğunu belirtmemiz gerekir.

Kanun koyucu serbest meslek sahiplerine yaptıkları işten dolayı duyulan güven duygusunun daha etkili bir şekilde korunması amacıyla bu nitelikli hali düzenlemiştir²¹³. Bu nitelikli halin oluştuğunun kabulü için, failin serbest meslek sahibi olması; bu meslek sayesinde kendisine duyulan güveni kötüye kullanması; muhatabın hataya düşmesi, hataya düşmesi ile anılan sebepler arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

i. Suçun, Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi

Madde gerekçesinde bu nitelikli halin gerekçesi, “(j) bendinde, dolandırıcılık suçunun banka veya kredi kurumlarından, esasta tahsil edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla işlenmesi bir nitelikli unsur olarak tanımlanmıştır. Banka veya kredi kurumundan bir kredinin temini amacıyla hileli davranışlarda bulunulması ve buna dayalı olarak kredi adı altında bir yarar sağlanması durumunda bu nitelikli unsur oluşacaktır. Kredi kurumu deyiminin banka olmamasına karşın, kanunen borç para vermeye yetkili kılınan kurumlar anlaşılır.” şeklinde ifade edilmiştir²¹⁴.

²¹¹ Yılmaz/Ergün, s. 28 (Gerekçe).

²¹² “5237 Sayılı TCK’nın 158/1-i bendinde serbest meslek sahibi kişiler tarafından mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi halinin nitelikli dolandırıcılık olarak kabul edildiği, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 65/2. maddesinde, serbest meslek faaliyeti sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır” şeklinde tanımlandığı, aynı kanunun 66. maddesi ise “serbest meslek faaliyetini mutad meslek halinde ifa edenler serbest meslek erbabıdır” denildiği, bu bendin uygulanabilmesi için failin serbest meslek mensubu olması ve dolandırıcılık suçunu da mesleği gereği kendisine duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle işlemesi gerektiği, bu açıklamalar ışığı altında nakliye işinin serbest meslek olarak nitelendirilemeyeceği, bu sebeple sanıkların eyleminin ayrıca TCK’nın 158/1-i maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, hatalıdır.”, Y.15.CD, 23.05.2017 gün ve E:2014/25233, K:2017/11497, (www.kazanci.com), ET:02.02.2019; Aynı yönde bkz. Y.11.C.D. 20.02.2006 gün ve E:2005/12022, K:2006/1003, (http://www.kararara.com, ET:14.12.2016).

²¹³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 727; Toroslu, s. 195; Centel/Zafer/Çakmut, s. 527.

²¹⁴ Yılmaz/Ergün, s. 28 (Gerekçe).

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, banka veya kredi kurumundan bir kredinin temini amacıyla hileli davranışlarda bulunulması; buna dayalı sağlanan yararın başka bir yarar değil, *kredi* olması gerekmektedir²¹⁵.

Suçtan zarar gören, banka veya kredi kurumu olmak durumundadır²¹⁶. Bu sebeple kredi verme yetkisi bulunmayan bir kişi veya kurumdan hileli davranışlarla yarar elde edilmesi durumunda bu nitelikli hal oluşmayacaktır²¹⁷. Aldatılan mağdur ise banka veya kredi kurumlarının, kredi vermeye yetkili çalışanları veya organlarıdır.

Basit dolandırıcılık suçunda, failin genel kastı yeterli iken bu nitelikli halin oluşması için failin özel kastının varlığının arandığı görülmektedir²¹⁸. Nitekim fail, bu hileli davranışları, kendisine kredi açılması amacıyla icra etmektedir²¹⁹. Çünkü failin bu saikle hareket etmediği, banka veya kredi kurumu görevlisinin (kredi vermeye yetkili) görevini gerektiği gibi yapmaması sonucu faile kredi sağlandığı durumlarda bu nitelikli hal oluşmaz²²⁰.

j. Suçun, Sigorta Bedelini Almak Maksadıyla İşlenmesi

Bu nitelikli hal için kanun koyucu; “(k) bendi, sigorta edenin dolandırılmasına ilişkindir. Failin sigorta edilen veya sigorta bedelini alacak olması şart değildir. Keza, sigorta edilen riskin türü de önemli değildir” gerekçesini ortaya koymuş bulunmaktadır²²¹. Bu itibarla, failin sigorta bedeli almak amacıyla hileli hareketlerde bulunması halinde bu nitelikli hal oluşacaktır²²².

²¹⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 728.

²¹⁶ Diğer kredi kurumları, Bankacılık Kanunu m. 3’te “bu kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullanılmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubelerini ifade eder” şeklinde tanımlanan katılım bankaları olarak anlaşılmaktadır. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 783, dp. 702.

²¹⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 783.

²¹⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 783.

²¹⁹ “Dolandırıcılık suçunun, Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla, işlenmesi, nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bu suçun oluşabilmesi için, Kredi elde eden kişinin banka veya diğer kredi kurumu görevlilerini hileyle aldatmış olması gerekir. Krediyi alan kişinin aldatıcı herhangi bir eylemi olmaksızın, sırf banka elemanlarının kendi görevlerini layıkıyla yerine getirmemeleri yüzünden bir kredi açılmışsa, dolandırıcılıktan bahsedilemez, şartları varsa bankacılık suçundan bahsedilebilir.”, Y.15.CD, 29.01.2015 gün ve E:2013/7483, K:2015/1553, (www.kazanci.com), ET:30.01.2019.

²²⁰ Toroslu, s. 195;

²²¹ Yılmaz/Ergün, s. 28 (Gerekçe).

²²² “5237 Sayılı TCK’nın 158/2. maddesinde yer alan nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, suç failinin, ismen söylemese bile kimden söz edildiğini karşı tarafın anlayacağı şekilde makamı, rütbesi, unvanı ve lakabını beyan etmesi yanı sıra lakabını söylediği kamu görevlilerini tanıdığını, hatırının sayıldığını ve işini yaptırabileceğini belirterek mağduru kandırması gerektiği, somut olayda ise; mağdurun soruşturma aşamasındaki ifadelerinde, sanığın kendisine TOKİ başkanı ile yardımcılarını tanıdığını belirtmiş olmasına rağmen,

Bu ağırlaştırıcı nedenin oluşması için sigorta türünün mal veya hayat sigortası olması önem taşımamaktadır²²³. Başka bir deyişle sigorta edilen riskin türünün bu nitelikli halin oluşup oluşmamasına bir etkisi yoktur. Failin sigorta bedelini almak saiki arandığından burada *özel kast* bulunmalıdır²²⁴.

Doktrinde, bizim de katıldığımız bir görüşe göre failin, sigorta edilen veya sigorta bedelini alacak kimse olması şart değildir²²⁵. Çünkü fail yararı kendisi veya bir başkası lehine sağlayabilir. Ancak diğer görüş, failin mutlaka sigortalı olması gerektiğini belirtmektedir²²⁶.

Suçun bu nitelikli halinde; *aldatılan* yani *mağdur*, sigorta şirketinin yetkili şirket elemanı, *zarar gören* ise tüzel kişiliği haiz olan sigorta şirkettir. Aksi takdirde bu nitelikli halin oluşması söz konusu olamayacaktır²²⁷.

k. Suçun, Kişinin, Kendisini Kamu Görevlisi veya Banka, Sigorta ya da Kredi Kurumlarının Çalışanı Olarak Tanıtması veya Bu Kurum ve Kuruluşlarla İlişkili Olduğunu Söylemesi Suretiyle İşlenmesi

Bu nitelikli hal, 6763 sayılı kanununun 14. maddesi ile 24.11.2016 tarihinden itibaren uygulanmak üzere dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri arasına gir-

yargılama sırasında alınan beyanında, 2010 yılında bir kısım ortak arkadaşlarından, sanığın ... ile birlikte TOKİ başkanı ile yardımcısını tanıdığını, ihaleler yoluyla büyük rant elde ettiklerini duyduğunu söylemek suretiyle çelişkiye düşmesi ve yargılamanın yenilenmesi sırasında verdiği beyanında, bu kez sanığın kendisine TOKİ'de tanıdıkları olduğunu, ancak herhangi bir isim zikretmediğini net bir şekilde ifade etmesi sebebiyle bu beyanına üstünlük tanınması gerektiğinin anlaşılması karşısında yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüyle sanığın eyleminin 6763 Sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değişik 5271 Sayılı CMK'nun 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaşma kapsamındaki TCK'nun 157. maddesinde düzenlenen "Basit dolandırıcılık" suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırı olup...", Y.15.CD, 14.05.2018 gün ve E:2018/1650, K:2018/3378, (www.kazanci.com), ET:01.02.2019.

²²³ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 729; Toroslu, s. 195 Centel/Zafer/Çakmut, s. 519; Tezcan/Erdem/Önok, s. 784; Önder, 394; Soyaslan, s. 449; Koca/Üzülmez, s. 665; Hafizoğulları/Özen, s. 418.

²²⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 772; "Ş'nin 179 promil alkol olarak ...plakalı araç ile seyir halinde iken trafik polislerince durdurulduğu sırada, alkolstüz olduğu tespit edilen sanığın, söz konusu aracı kendisinin kullandığını beyan etmesi şeklindeki eylemi trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu işleyen Ş'nin yargılanmasının engellenmesine imkan sağlamaya yönelik olduğu ve sanığın eyleminin TCK'nun 283/1. maddesinde tanımlanan "suçluyu kayırma" suçunu oluşturacağı", Bkz. Y.9.CD, 09.04.2013 gün ve 763/5496 E-K, (www.kararara.com), ET:20.02.2017.

²²⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 729; Centel/Zafer/Çakmut, s. 520; Hafizoğulları/Özen, s. 418; Koca/Üzülmez, s. 665.

²²⁶ Önder'e göre, "Fail hareketi sigorta bedeli almak için ve hile kullanmak kastı ile gerçekleştirmiş olacaktır. Fail bu harekete sigorta bedelini kendisi veya başka kişinin alması için yapmış olabilir. Ancak bu durumda sigortalı olan kişinin kendisi olması gerekir. Diğer anlamla eylem objektif hukuka aykırı bir yararın temeline yönelik olmalıdır. Sigortalı olmayanın, sigortalı kişinin sigorta bedelini alması kastı ile hareket etmiş olması bend hükmü kapsamında değildir.", bkz. Önder, s. 394; Aynı yönde Soyaslan, s. 449.

²²⁷ Centel/Zafer/Çakmut, s. 520; Tezcan/Erdem/Önok, s. 784.

miştir. Kanun koyucu, bu düzenleme ile toplumda sıklıkla rastlanan bu olayları yaptırım altına alarak önlemeyi hedeflemektedir²²⁸.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, failin madde metninde sayılan hileli davranışlar ile mağdurda bir *aldanma* yaratması; bu aldanma neticesinde kendisine veya bir başkasına *yarar sağlaması*; bu yararın da mağdurun veya bir başkasının malvarlığında bir *zarara sebep olması* gerekmekte, ayrıca madde metninde sayılan hileli hareketler ile mağdurun aldanması arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Bu hileli davranışlar, “*kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka çalışanı olarak tanıtmaması*”, “*sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmaması*” veya “*failin bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili*

²²⁸ Maddenin gerekçesi: “*Kendilerini polis, hâkim, savcı veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtan kişilerin, telefonla ulaştıkları mağdurları söyledikleri hikâyelere inandırarak önemli miktarlarda haksız menfaat temin etmeleri, son dönemde artan bir sosyal duyarlılığın konusunu oluşturmaktadır. Mağdurlara ait olup, önceden temin edilen bazı kişisel bilgileri ve oluşturulan mizansen unsurları kullanan suç failleri, mağdurlarda güven oluşturabilmektedir. Ayrıca, eylemlerini çoğunlukla telefon gibi iletişim vasıtalarıyla gerçekleştirdiklerinden mağdurların denetim imkânı da büyük ölçüde kısıtlanmaktadır. Örneğin, mağdurların, herkesçe bilinmesine olanak bulunmayan bazı kişisel, ailevi, sosyal ve ekonomik durumlarına dair gerçek bilgileri de içeren uydurulmuş hikâyeler karşısında, telsiz ve siren sesleriyle güçlendirilmiş bir mizansen içinde emniyetten arandıklarına inanabildikleri görülmektedir. Durumun ciddiyeti ve aciliyetine inandırılan mağdurların çoğu kez, görüşmeyi sonlandırarak konunun gerçekliğini araştırma imkânı da kalmamaktadır. Yoğun yalan ve hilelerle kandırılan mağdurlar, ciddi düzeyde ekonomik kayba uğramakta ve maddi birikimlerini kaybedebilmektedir. Bu şekilde gerçekleştirilen dolandırıcılık eylemlerinin sayısında önemli bir artış bulunmamakla birlikte, suç sebebiyle faillerce elde edilen haksız menfaat tutarında yıllar itibarıyla kayda değer bir artış izlenmektedir. Suç mağdurlarının profilinde belirgin bir ortak özellik görülmemekte; yaşlı veya genç, sosyo-ekonomik seviyesi düşük veya yüksek, yüksek tahsilli veya değil, pek çok vatandaş dolandırıcıların hedefi haline gelebilmektedir. Bu yönüyle konu, toplumun ortak sorunlarından biri haline gelmiştir. Söz konusu dolandırıcılık eylemleri, hâlihazırda basit dolandırıcılık suçu kapsamında vasıflandırılmakta ve tespit edilen failler 5237 sayılı Kanununun 157’nci maddesi uyarınca yargılanarak cezalandırılmaktadır. Ciddi ekonomik sonuçları dikkate alındığında, bu tür eylemelere, caydırıcılığı sağlayacak etkili yaptırımlar uygulanması gerekmektedir. Bu tür eylemlerin, dolandırıcılık suçunun nitelikli halini düzenleyen 158’nci madde kapsamında değerlendirilebilmesi ve suç faillerine daha etkili bir ceza verilebilmesi için anılan maddede düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Suçla mücadele görevinin yerine getirilmesinde ceza siyasetinin belirlenmesi, bu çerçevede hangi eylemin ne tür ağırlıkta bir yaptırıma bağlanacağı, kanun koyucunun takdir yetkisi dâhilindedir. Yukarıda açıklanan sosyal ve hukuki gerekçelere bağlı olarak dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği 158’nci maddenin birinci fıkrasına yeni bir alt bent eklenmesine, ayrıca maddedeki ceza miktarlarının gözden geçirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu madde ile, 5237 sayılı Kanununun 158’nci maddesinin birinci fıkrasına (I) bendi eklenerek, failin eylemini, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmaması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle gerçekleştirmesi nitelikli hal olarak düzenlenmektedir. Ayrıca Tasarının bir önceki maddesinin gerekçesi doğrultusunda 158’nci maddede yer alan ceza miktarları artırılmaktadır”. Bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/775) ve Adalet Komisyonu Raporu, (www.tbmm.gov.tr), ET:26.01.2019.*

olduğunu söylemesi” şeklinde kanunda sayılmıştır²²⁹. Yani dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali *serbest hareketli* değil, *bağlı hareketli suç* görünümündedir. Kanun koyucu, dolandırıcılık suçunun bu davranışlar ile işlenmesini, mağdurda aldanmayı kolaylaştırdığından ve hilenin inandırıcılığının arttığından hareketle nitelikli haller arasında düzenlemiştir²³⁰. Bu fiiller dışında TCK m.158/1-1 uygulanamayacak, şartlar mevcut ise diğer nitelikli haller veya basit dolandırıcılık hükümlerine başvurulacaktır.

Bu nitelikli hal, Yargıtay tarafından aranan hilenin belli bir ağırlıkta olması yani kandırabilecek seviyede olması kriterini olumsuz boşa çıkardığı gerekçeyle eleştirilmektedir. Bu görüşe göre fail, yukarıda saydığımız fiilleri soyut yalan olarak söylese dahi suç oluşacaktır²³¹. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Yargıtay tarafından soyut yalanın hile sayılmaması görüşü kanımızca da yerinde değildir. Bu nitelikli halde de eğer fail, yukarıda sayılan fiilleri yalnızca soyut yalan olarak gerçekleştirse dahi, karşısındaki kişi aldanıyor ve zarar ve yarar gerçekleşiyor ise dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali oluşur. Kanaatimizce bunun aksini düşünmek hukuka olan güveni zedeler.

1. Suçun; Nüfuz Ticareti Yapılarak İşlenmesi

Kanun koyucu bu nitelikli halin gerekçesi şu şekilde ifade etmektedir: *“Maddenin ikinci fıkrasında, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bağımsız bir suç olarak tanımlanan “nüfuz ticareti”, dolandırıcılık suçunun bir nitelikli şekli olarak tanımlanmıştır. Bu hükme göre; kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin eden kişi, dolandırıcılık suçunun nitelikli şeklinden dolayı cezalandırılacaktır”*²³².

Bu fıkranın uygulanması için, iki koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. Birinci koşul; failin kamu görevlileriyle ilişkisi olduğunu ya da onlar nezdinde hatırlı olduğunu öne sürmesi²³³, ikinci koşul ise; belirli bir işi gördüre-

²²⁹ “Sanığın katılana kendisini Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulunda müfettiş olarak tanıtip, katılanı aldatarak haksız menfaat sağlamaya çalıştığı, katılanın daha sonra sanığın müfettiş olmadığını öğrenince sanık tarafından tehdit edildiği, sanığın bu şekilde tehdit ve dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan olayda; eylemin, hükümden sonra 02.12.2016 tarih ve 29906 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 Sayılı Kanun’un 14.maddesiyle değişik 5237 Sayılı TCK’nın 158/1.maddesine eklenen (L) bendi kapsamında öngörülen nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmayacağına dair delillerin takdiri ve değerlendirme yetki ve görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerektiği zorunluluğu bozmayı gerektirmiştir.”, Y.15.CD, 19.6.2017 gün ve E:2017/16096, K:2017/15684, (www.kazanci.com), ET:29.01.2019.

²³⁰ **Koca/Üzülmez**, s. 665.

²³¹ **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 786;

²³² **Yılmaz/Ergün**, s. 28 (Gerekçe).

²³³ “Dava, dolandırıcılık suçuna ilişkindir. 5237 Sayılı TCK’nın 158.maddesinin 2.fıkrasındaki nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için suç failinin ismen söyleme bile kimden söz

ceğini vaat etmesidir²³⁴. Bu açıklama göz önünde bulundurulduğunda, TCK m.158/2'deki nitelikli halin, basit haldeki gibi *serbest hareketli suç* niteliğinden çıkarak *bağlı hareketli suç* niteliğine geçtiği görülmektedir²³⁵.

Dikkat edilirse bu nitelikli halin uygulanmasında mağdur da iyi niyetli değildir, ancak yine de hileli davranışlarla iradesi fesada uğratılmıştır²³⁶. Gördürülecek işin haksız olması şart değildir. Suçun oluşabilmesi için, söz konusu kamu görevlisinin kim olduğunun bir önemi yoktur²³⁷. Bu nitelikli halde belirtilen kamu görevlisi mutlaka fail dışında bir kimse olmalıdır. Aksi takdirde; kanımızca, nitelikli dolandırıcılık suçu değil, TCK m.158/1-d'deki *kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu* oluşacaktır.

Burada TCK m.158/2 ile TCK m.255'teki nüfuz ticareti suçunu kıyaslayarak farklarını ortaya koymak gerekmektedir. Öncelikle m.255'te gördürülecek işin *haksız olması* şarttır. Fakat m.158/2'de böyle bir şart aranmamaktadır. Ayrıca m.255'te failin; kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğu iddiası söz konusudur. TCK m.158/2'de ise böyle bir iddia söz konusu değildir. TCK m.158'de failin kamu görevlisi üzerinde hatırı sayıldığı iddiası mevcuttur²³⁸.

edildiğini karşı tarafın anlayacağı şekilde makamı, rütbesi, ünvanı ve lakabını söylediği kamu görevlilerini tanıdığını, hatırının sayıldığını, işini yaptıracağını söyleyerek mağduru kandırmasının gerekeceği, oysaki somut olayda, sanığın, belli bir kamu görevlisi yanında hatırı sayıldığından ve ilişkisi olduğundan bahsetmeksizin sağlık kurulu raporunu alacağı izlenimi uyandırarak ve bu duruma katılanı inandırmak suretiyle haksız çıkar sağladığı ve bu anlamda TCK'nın 158/2 maddesinde tanımlanan suçun yasal unsurlarının oluşmadığı, eylemin aynı kanunun 157/1 maddesinde tanımlanan basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmelidir.”, Y.15.CD, 04.02.2015 gün ve E:2013/7604, K:2015/2700, (www.kazanci.com), ET:03.02.2019.

²³⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 786.

²³⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 529.

²³⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 730; Centel/Zafer/Çakmut, s. 529.

²³⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 730.

²³⁸ “5237 Sayılı TCK'nın 158/2. maddesinde yer alan nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, suç failinin, ismen söylemese bile kimden söz edildiğini karşı tarafın anlayacağı şekilde makamı, rütbesi, ünvanı ve lakabını beyan etmesi yanı sıra lakabını söylediği kamu görevlilerini tanıdığını, hatırının sayıldığını ve işini yaptırabileceğini belirterek mağduru kandırması gerektiği, somut olayda ise; mağdurun soruşturma aşamasındaki ifadelerinde, sanığın kendisine TOKİ başkanı ile yardımcılarını tanıdığını belirtmiş olmasına rağmen, yargılama sırasında alınan beyanında, 2010 yılında bir kısım ortak arkadaşlarından, sanığın ... ile birlikte TOKİ başkanı ile yardımcısını tanıdığını, ihaleler yoluyla büyük rant elde ettiklerini duyduğunu söylemek suretiyle çelişkiye düşmesi ve yargılamanın yenilenmesi sırasında verdiği beyanında, bu kez sanığın kendisine TOKİ'de tanıdıkları olduğunu, ancak herhangi bir isim zikretmediğini net bir şekilde ifade etmesi sebebiyle bu beyanına üstünlük tanınması gerektiğinin anlaşılması karşısında yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüyle sanığın eyleminin 6763 Sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değişik 5271 Sayılı CMK'nın 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaşma kapsamındaki TCK'nın 157. maddesinde düzenlenen “Basit dolandırıcılık” suçunu oluşturduğu gözetilme-den, suç vasfında yanılığa düşülmek

Yine aralarındaki bir fark da *yarar sağlayan* açısındanadır. TCK m. 158/2'de faile yaptığı tasarruf ile menfaat sağlayan kişi mağdurdur. Ancak m.255'te failin menfaat sağladığı kişi de nüfuz ticareti suçunun diğer failidir. Başka bir deyişle, nüfuz ticareti suçunda cezalandırılan süje yalnızca *işi gören* değil, *gördüren* de cezalandırılmaktadır.

m. Suçun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi

TCK m. 158. maddeye 6763 Sayılı Kanun ile bir üçüncü fıkra eklenmiştir. Buna göre *bu madde ile 157. maddede yer alan suçların üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır*.

Kanun koyucu suçun temel şekli ile nitelikli şekillerini kapsayan yeni bir cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal öngörmüştür. Kanun koyucu, dolandırıcılık suçunun, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunu daha ağır cezalandırma ihtiyacı hissetmiştir. Bilindiği üzere, müşterek faillik, *bilerek ve isteyerek birden fazla kişinin bir suçu birlikte işlemesidir*²³⁹. Kanun koyucu, bu hukuki kurumu, TCK m. 37/1'de "*Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu olur*" şeklinde düzenlemiştir.

CMK m.2/1-k "*Toplu Suç*" kavramını tanımlamaktadır. Bu tanıma göre "*toplu suç*"; *aralarında iştirak iradesi bulunmasa da üç veya daha fazla kişi tarafından işlenen suçtur*. TCK m. 158/3' te ise müşterek failliğin üç ve daha fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi halinde daha ağır cezalandırılacağını düzenlemiştir²⁴⁰. Başka bir ifadeyle kanun koyucu, dolandırıcılık suçunun *toplu suç* şeklinde işlenmesini, daha ağır cezalandırmayı gerektiren bir nitelikli hal olarak düzenlemiştir.

n. Suçun Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

TCK m. 158. maddeye 6763 s.K.la bir üçüncü fıkra eklenmiştir. Buna göre "*Bu madde ile 157. maddede yer alan suçların, suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat artırılır*".

Bu fıkrada kanımızca dikkat edilmesi gereken husus; kanun koyucunun, m.158/3'te, suçun üç veya daha fazla kişi ile işlenmesi durumu ile suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumlarını birbirinden ayırarak metni oluşturmasıdır. Bu sebeple TCK ve Yargıtay'ın örgüt kavramına bakış açısının tespiti zorunlu görünmektedir.

suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması, kanuna aykırı olup...", Y.15.CD, 14.05.2018 gün ve E:2018/1650, K:2018/3378, (www.kazanci.com), ET:01.02.2019.

²³⁹ Demirbaş, s. 493 vd.

²⁴⁰ Koca/Üzülmez, s. 667.

Örgüt, süreklilik arz eden, kendisini oluşturanlar arasında planlı ortaklık, iş bölümü bulunan, başında bir lider olan ve suç işlemek için kurulmuş bir yapılanmadır ve bu özellikleri ile gelişmiş fiili bir birliktelik değil, suç işlemek amacıyla doğrultusunda; dayanışma, organizasyon ve koordinasyonu içeren disiplinli bir yapıdır²⁴¹. TCK'nın 220. maddesi anlamında bir örgütün varlığından söz edebilmek için; en az üç kişinin, suç işlemek amacıyla hiyerarşik bir ilişki ve süreklilik içerisinde, elverişli araç ve gereçlerle amaç suçları işlemek üzere bir araya gelmesi gerekmektedir²⁴². Yargıtay da örgütün varlığı için; devamlılık veya süreklilik kavramlarını aramaktadır²⁴³. Suçları işlemeye devamlılık yoksa ve eğer failler belli bir suçun işlenmesi için bir araya gelmiş iseler, artık örgütten bahsetmek mümkün olmadığı için, iştirak halinde işlenen bir suç söz konusu olacaktır²⁴⁴.

²⁴¹ **Yenidünya/İçer**, s. 800.

²⁴² Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hukuki Müzakere Toplantıları Sonuç Raporu, 23-26 Mayıs 2013, s. 1.

²⁴³ "...örgütün varlığının kabul edilebilmesi için; üye sayısının en az üç kişi olması, üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması, suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması, niteliği itibarıyla devamlılık göstermesi gereklidir. Örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından, amaçlanan suçları işlemeye elverişli olması da aranmalıdır. Örgüt yapılanmasında işlenmesi amaçlanan suçların konu ve mağdur itibarıyla somutlaştırılması mümkün, ancak zorunlu değildir. Soyut olarak sanık sayısının üç kişiden fazla olması örgütün varlığının kabulü için yeterli olmayıp bu durumda iştirak ilişkisinden söz edilebilir.", Y.10.CD, 03.02.2011 gün ve E:2010/41378, K:2011/1746, (www.kazanci.com), ET:30.01.2019;

²⁴⁴ **Yenisey**, s. 402; "Sanıklar arasında gerçekleşen ve usulüne uygun olarak alınan mahkeme kararları gereğince tespit edilen telefon dinlemelerinden elde edilen kayıtlar, teknik takip tutanakları, yakalama tutanakları, katılan anlatımları ile teşhis tutanakları karşısında, sanıkların karmaşık yapıda olacak şekilde işledikleri suçları bir organize kapsamında hareket etmeksizin yapamayacakları, ancak baştan itibaren planlı, organize ve seri şekilde hareket etmeleri gerektiği, sanıkların iştirak iradesinden öteye geçerek organize kapsamında bu suçları gerçekleştirdikleri, şöyle ki, eylemlerin kısa süre içinde gerçekleştirildiği, bu süre zarfında suç örgütü faaliyeti kapsamında yapılan planlı iş paylaşımının ve hiyerarşik bağ içerisinde verilen talimatlara uyma sadakatinin mutlak surette var olduğu, öncelikle şehir dışında yaşayan katılanlarla ilk etapta telefonda irtibat sağlandıktan sonra buluşma ve konaklama yerlerinin ayarlandığı, sanıkların kendilerine lüks araçlar ayarlayarak katılanlar üzerinde etki yaratmaya çalıştıkları, sanıkların vakit kaybetmemek adına işbölümü yaparak bir kısmının katılanları alma ve buluşma yerine getirme, bir kısmının buluşma yerinde hazır olma şeklinde görevleri yerine getirdikleri, bu eylemlerin organize olmadan belli bir plan dahilinde davranılmadan, hiyerarşik bağ içerisinde verilen talimatlara sıkı bir şekilde uymadan yapılamayacağı aşikar olduğu, dolayısıyla sanıkların eylemlerinin iştirak iradesinden de öteye geçerek, örgüt faaliyeti kapsamında, organize ve planlı bir şekilde süreklilik arz ettiği, sanıkların önceden birbirlerini tanıdıkları, dolandırıcılık suçlarını işlemek için bir araya geldikleri, aralarında gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunduğu, yakalama anına kadar örgütün eylemlerinin süreklilik arz ettiği, örgütü oluşturanlar arasında planlı ortaklık ve iş bölümü bulunduğu, örgütün yapısı, sahip olduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaçlanan suçları işlemeye elverişli olduğu, sanık ... tarafından kurulan suç örgütünün yine sanık ... tarafından yönetildiği, sanık ...'nin emir ve direktifleri doğrultusunda diğer sanıkların sadakat ile hareket ederek suç örgütüne üye oldukları ve belirlenen plan dahilinde suç eylemlerine katıldıkları, Bu suç örgütünün faaliyeti kapsamında, katılanlara

Dolandırıcılık suçunun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin daha kolay olması ve bu suçun günümüz koşullarında örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmesinin yaygınlaşması böyle bir nitelikli hal düzenlenmesinin nedenini oluşturmaktadır²⁴⁵.

2. Cezayı Hafifleten Sebepler

a. Suçun Hukuki İlişkiye Dayanan Bir Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi

Fail, hukuki ilişkiye dayanan bir alacağı tahsil amacıyla hileye başvurursa, suçun temel şekline göre daha az ceza ile cezalandırılır (TCK m. 159).

Bu hafifletici neden, alelade bir alacağı değil, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı almak amacıyla hileye başvurulmasını gerektirir²⁴⁶. Bu konuda, yeri gelmişken, alacak hakkının kapsamını incelemek yerinde olacaktır. Alacak hakkı ancak borç ilişkisi içerisinde bulunan borçluya karşı ileri sürülebilen nispi bir haktır. Alacak hakkı, alacaklıya, konu olan eşya üzerinde doğrudan doğruya aynı bir hak vermez. Ancak edimlerin yerine getirilmesi sonucunda kişiye bu şeyin devrini kendisine talep hakkı verir. Yani alacak hakkından söz edebilmek için bir borç ilişkisinin varlığı zorunludur.

Borç ilişkileri çok değişik ve çeşitli tiplerde söz konusu olabilir. Bu anlamda öncelikle ahlaka aykırı borç ilişkileri ve ahlaka aykırı olmayan borç ilişkileri olarak ikiye ayırmak mümkündür. Ahlaka aykırı olan borç ilişkileri hukuki ilişkiye dayanan borç ilişkileri değildir. Çünkü hukuki ilişkiler, hukuk düzenlerince korunan ilişkilerdir. Bu sebeple ahlaka aykırı borç ilişkilerinin hukuken talep edilebilmelerine ve TCK m.159 kapsamında hafifletici sebep olabilmele-

karşı ucuz kurlu döviz satacaklarını belirterek paralarını alıp ortadan kaybolduklarının anlaşıldığı, sanıkların suç örgütü faaliyeti kapsamında, dolandırıcılık suçunu işlediklerine yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.”, Y.15.CD, 09.07.2018 gün ve E:2018/3325, K:2018/5174, (www.kazanci.com), ET:31.01.2019.

²⁴⁵ **Koca/Üzülmez**, s. 667.

²⁴⁶ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 531; “... adına kayıtlı...plakalı bir aracın...tarihinde Sarıyer - Kilyos yolu üzerinde tek taraflı maddi hasarlı kaza yaptığı, aracın sanık ...adına Yapı Kredi Sigorta tarafından yapılmış...tarihli kasko sigorta poliçesinin bulunduğu, aracın kasko sigortası kapsamında tamiri için müştekinin yetkilisi olduğu ... Ltd. Şti'ye bırakıldığı, aracın bakım ve onarım işlemlerinin tamamlanmasını müteakip fatura bedelinin sigorta şirketinden alınabilmesi için araç sahibinin vekaletine ihtiyaç duyulması üzerine Gebze 2. Noterliğinde düzenlenmiş görünen ... tarihli, araç sahibinin araçtaki hasar için sigorta işlemlerini takip etmek üzere ... ve sanığı vekil tayin ettiğine dair sahte olarak üretilmiş vekaletname suretinin sanık tarafından katılanın iş yerine teslim edildiği, sanığın bu şekilde kardeşi olan temyiz dışı sanık ile fikir ve eylem birliği içinde sigorta bedelini almak amacıyla hareket ettiğinin iddia edildiği olayda; sigorta poliçesine konu aracın karıştığı kaza ile ilgili olarak herhangi bir hile iddiasının bulunmadığı, bu sebeple sanığın eyleminin hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsili amacıyla dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.”, Y.15.CD, 05.07.2018 gün ve E:2018/3390, K:2018/5106, (www.kazanci.com), ET:04.02.2019.

rine imkân yoktur. Örneğin bir kimse fuhuş sonucunda elde ettiğini iddia ettiği bir alacağı hukuken talep edemez. Dolayısıyla da bu alacağını tahsil etmek amacıyla dolandırıcılık suçuna başvurması sonucunda TCK m.159'daki hafifletici nedenden de doğal olarak yararlanamaz.

Borçlar Kanunumuz bazı borçların eksik borç olduklarını düzenlemektedir. Eksik borç; var olduğu hukuken kabul edilmesine rağmen, alacaklısına talep hakkı vermeyen bir borçtur. Başka bir deyişle eksik borçlar; *geçerli bir borç ilişkisinin bulunmasına rağmen, borçlunun devletin yetkili organları kanalıyla sorumlu tutulmadığı borçlardır*²⁴⁷. Ancak bu borçlarda, borçlu tarafından ödemesi durumunda ifa geçerlidir. Borçlar Kanunumuz; “Kumar ve Bahis Borçlarını” (TBK m.604/f-1,2), “Evlenme Tellallığını” (TBK m.524), “Zamanaşımına Uğramış Borçları” (TBK m.78/f-2) ve “Ahlaki Görevlerden Doğan Borçları” (TBK m.78), eksik borç olarak kabul etmektedir. Eksik borçların da ahlaka aykırı olan ve ahlaka aykırı olmayan türleri mevcuttur. Örneğin kumar ve bahis borcu ahlaka aykırı bir eksik borçtur. Diğer üç eksik borç ise ahlaka aykırı olmayan eksik borçlardır²⁴⁸. Bu durumda *ahlaka aykırı olmayan ve hukuki ilişkiye dayanan* eksik borçlarda TCK m.159'un uygulanmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, Ceza Kanunu'nun hukuka veya ahlaka aykırı ilişkileri koruyabileceği düşüncesine katılmıyoruz. Ayrıca alacağın temlik sonucu alacağı devralan kişinin de bu madde kapsamında hafifletici nedenden faydalanması gerektiğini düşünüyoruz²⁴⁹.

Failin, hukuki ilişkiye dayanan bir alacağı tahsil amacıyla hileye başvurusu sonucu oluşacak dolandırıcılık suçunun takibi mağdurun şikâyetine bağlıdır²⁵⁰.

Doktrinde madde metninin sonunda bulunan “hükmolunur” ifadesinin, somut sonuç cezayı çağrıştırdığı; cezada ağırlaşma veya azalmanın TCK m.61/4'e göre yapılması gerektiği, ancak bu ifade ile bir kalıp kural izlenimi oluşturduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir²⁵¹.

²⁴⁷ Kılıçoğlu, s. 33.

²⁴⁸ “Evlenme işlemine aracılık yapmak ne yasa ve ne de ahlak kurallarına aykırı değildir.” Y.3.HD. 04.02.1999 gün ve E:1999/504, K:1999/627, (www.kazanci.com), ET:25.12.2017.

²⁴⁹ Aynı yönde Bilen, s. 249.

²⁵⁰ “Sanıklar hakkında hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık suçu sebebiyle hükmolunan mahkumiyet kararlarının yapılan temyiz incelemesinde; hüküm verildikten sonra mağdurun, 29.03.2012 havale tarihli dilekçeyle, sanık Y.S. hakkındaki şikâyetinden vazgeçmesi ve iştirak halinde işlenen suçlarda şikâyetten vazgeçmenin diğer sanıklara sirayet edeceği hususu göz önünde bulundurulduğunda, takibi şikâyete bağlı bir suç olan hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık suçuna dair olarak, 5237 Sayılı TCK'nın 73/6 maddesi uyarınca sanıkların şikâyetten vazgeçmeyi kabul edip etmedikleri konusunda beyanlarının saptanarak sonucuna göre hukuki durumlarının değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiş, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan, bozulmasına...”, Y.15.CD, 19.06.2012 gün ve E:2012/1582, K:2012/39526, (www.kazanci.com), ET:27.02.2017.

²⁵¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 531.

b. Dolandırıcılık Suçunun; Haklarında Ayrılık Kararı Verilmiş Eşlerden Birinin Zararına, Aynı Konutta Beraber Yaşamayan Kardeşlerden Birinin Zararına veya Aynı Konutta Yaşayan Amca, Dayı, Hala, Teyze, Yeğen veya İkinci Derecede Kayın Hısımları Zararına İşlenmesi

TCK m. m.167/2'nin düzenlemesine göre, dolandırıcılık suçunun, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta 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. Kanun, bu cezayı hafifletici sebebin varlığı halinde bu suçun takibi şikâyete bağlıdır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki kanunun lafzından, yukarıda sayılan *kişilerin zararına olarak* ifadesi önem arz etmektedir. Kanımızca, *zararına olarak* ifadesi, suçun bu kişilere karşı işlenmesi durumunda, maddede sayılan kimşelerin malvarlığında meydana gelecek zararı ifade etmektedir. O halde görüşümüze göre TCK m.167/2 kapsamında, maddede sayılan kişiler mutlaka *suçtan zarar gören* olmak zorundadırlar. Bu kişilerin aynı zamanda mağdur olup olmayacağı, hem aldatılanın hem de zarar görenin kendileri olması durumunda mümkün olacaktır.

3. Şahsi Cezasızlık Nedeni

TCK m.167/1 uyarınca ise, dolandırıcılık suçunun; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya alt soyunun veya bu derece kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında cezaya hükümlenmez. Bu hükümle kanun koyucu, dolandırıcılık suçunda bir şahsi cezasızlık nedenini düzenlemiştir. Ancak belirtmeliyiz ki, bu düzenlemeden faydalanabilmek için suçun yalnızca bu sayılan kişilerin zararına işlenmiş olması gerekir. Akrabalar ile birlikte başka kimseler da suçtan zarar görmüşlerse fail artık bu cezasızlık sebebinden faydalanılamaz²⁵². Ayrıca söz konusu düzenleme, suç ortaklarına uygulanamaz; çünkü bu madde şahsi cezasızlık sebebidir²⁵³.

Tıpkı m.167/2'de belirttiğimiz gibi, m.167/1'de de sayılan kişilerin suçtan *zarar gören* oldukları, mağdur sıfatını taşıyabilmeleri için hileli hareketlerin muhatabı ve malvarlığı zarara uğrayan kişinin aynı kimse (kendileri) olmaları halinde mümkün olabileceği kanaatindeyiz.

²⁵² Toroslu, s. 197.

²⁵³ Toroslu, s. 197.

4. Pişmanlık Hali

Dolandırıcılık suçu tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde verilecek cezanın üçte ikisine kadar indirilir²⁵⁴ (TCK m.168/1). Bu durumda soruşturma başlamış olsa dahi kovuşturma başlamamış ise söz konusu indirimden faydalanılabilecektir²⁵⁵.

Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde verilecek cezanın yarısına kadar indirilir (TCK m.168/2).

Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır (TCK m.168/4). Aynen geri verme veya tazminde mağdurun rızası aranmazken kısmen geri verme veya tazminde mağdurun rızası aranmaktadır.

I. Yaptırım

Basit dolandırıcılık suçunun cezası; bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. (TCK m.157)

Nitelikli dolandırıcılık suçunun cezası ise; üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır (TCK m.158/1). Bu nitelikli haller; dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle işlenmesi (TCK m.157/1-a), Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle işlenmesi (TCK m.158/1-b), Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle işlenmesi (TCK m.158/1-c), Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi (TCK m.158/1-d), Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi (TCK m.158/1-g), Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatif faali-

²⁵⁴ “Dolandırıcılık suçları nedeniyle tanınan sanığın olay tarihinde terminalde şikâyetçi ile konuştuğunun polisler tarafından görülüp şüphelenilmesi ve sorulduğunda şikâyetçinin de sanığın kendisinden para aldığını beyan etmesi üzerine yakalandığı, üst aramasında ele geçen paranın şikâyetçiye polis tarafından iade edildiğinin anlaşılması karşısında, **etkin pişmanlık hükümlerinin şartları oluşmayacağından** mahkemenin uygulamasında bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiş, toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, oluşturma ve soruşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfi tayin, cezayı artırıcı ve azaltıcı sebeplerin bulunmadığı takdirde kılınmış, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümdede eleştiri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, sanığın etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin ve yerinde görülmemeyen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün onanmasına...”, Y.11.C.D. 17.09.2008 gün ve E:2008/11730, K:2008/8912, (www.kararara.com), ET:19.02.2017.

²⁵⁵ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, s. 733.

yeti kapsamında işlenmesi (TCK m.158/1-h), Serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesidir (TCK m.158/1-i).

Ancak suçun; kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi (TCK m.158/1-e), bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi (TCK m.158/1-f), banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla işlenmesi (TCK m.158/1-j), sigorta bedelini almak amacıyla işlenmesi (TCK m.158/1-k), kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmaya veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle işlenmesi nitelikli hallerinde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz. Ayrıca kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin görüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin eden kişiye verilecek hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı ise suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

Dolandırıcılık suçunun basit veya nitelikli halinin, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında; suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde verilecek ceza bir kat artırılacaktır (TCK m.158/3).

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

Dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. (TCK m.169) Bu güvenlik tedbirleri iznin iptali ve müsadereidir. (TCK m.60)

J. Zamanaşımı

Basit dolandırıcılık suçunun hapis cezasının üst sınırı beş yıldan az olarak düzenlenmiştir(TCK m.157). Ayrıca TCK m.159'da belirtilen *daha az cezayı gerektiren halde* hapis cezasının üst sınırı bir yıl olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple; zamanaşımı hususunda TCK m.66/1/e bendi uygulanmalıdır. "*Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası; beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmekle düşer.*"

Nitelikli dolandırıcılık suçunda hapis cezasının üst sınırı on yıldır. Bu sebeple nitelikli dolandırıcılık suçunun zamanaşımı hesaplanırken TCK m.66/1-d bendi kullanılacaktır. "*Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası; beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl geçmekle düşer.*"

K. Muhakemeye İlişkin Kurallar

Dolandırıcılık suçu re'sen kovuşturulan bir suçtur²⁵⁶. Ancak TCK m.167/2'de belirtilen; *fail ile mağdur arasındaki belli akrabalık ilişkisinin varlığı* ve TCK m.159'da belirtilen; *bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi* durumlarında suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı hale gelmekte ve bu iki durumda; soruşturma veya kovuşturma evresinde, muhakemenin, uzlaşma ile sonuçlandırılması mümkün olmaktadır²⁵⁷ (CMK m.253-254).

Bu suçun temel şekli ve TCK m.159'daki daha az cezayı gerektiren halini yargılama görevi asliye ceza mahkemelerininindir²⁵⁸.

Nitelikli dolandırıcılık suçunu yargılama görevi ağır ceza mahkemelerininindir²⁵⁹.

L. Dolandırıcılık ile Benzeri Bazı Suçların Ayrımı

1. Dolandırıcılık ve Hırsızlık

Hırsızlık suçunun maddi konusunu yalnızca taşınır mallar oluşturduğu halde, dolandırıcılık suçunun maddi konusu, taşınır ve taşınmaz mallar, alacak hakkı, kişisel hizmetler olabilir²⁶⁰.

Dolandırıcılık suçunda mağdurun veya üçüncü bir kimsenin malvarlığındaki meydana gelen zarar, mağdurun kendi rızasıyla yaptığı tasarruf sonucunda meydana gelmektedir²⁶¹. Ancak bu rıza, hile ile sakatlanmış bir rızadır. Hırsızlık suçunda mağdurun herhangi bir rıza göstermesi söz konusu değildir²⁶².

²⁵⁶ Ercan, s. 214; Soyaslan, s. 454; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 734; Centel/Zafer/Çakmut, s. 537.

²⁵⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 734; Centel/Zafer/Çakmut, s. 537.

²⁵⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 538.

²⁵⁹ Bölge Adliye Mahkemeleri Kanunu m.12; “Kanunların ayrıca görevli kaldığı haller saklı kalmak üzere, TCK’nda yer alan yağma (TCK m.148), irtikap (TCK m.250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (TCK m.204/2), nitelikli dolandırıcılık (TCK m.158), hileli iflas (TCK m.161) suçları ... bu suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.”; “Saniğin gerçeği yansıtmayan ... plakalı araca ait trafik tescil belgesini kullanarak atılı suçu işlediği iddia olunan eylemin, kamu kurum ve kuruluşlarından Emniyet Genel Müdürlüğü’nün maddi varlığı olan belgenin kullanılmış olması nedeniyle, TCK’nın 158/1-d maddesinde düzenlenen kamu kurum ve kuruluşlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşturup oluşturmayacağına dair delillerin takdiri ve değerlendirme yetki ve görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerektiği zorunluluğu bozmayı gerektirmiştir.”, Y.15.CD, 12.03.2018 gün ve E:2017/38275, K:2018/1685, (www.kazanci.com), ET:28.01.2019.

²⁶⁰ Toroslu, s. 179; Yılmaz/Ergün, s. 44; Ercan, s. 202; Centel/Zafer/Çakmut, s. 494.

²⁶¹ Dolandırıcılık suçu, rızası sakatlanmış olan mağdurun, faille işbirliği yapmasını gerekli kılar. Bu sebeple dolandırıcılık suçu “aldatarak hırsızlık” olarak da isimlendirilmektedir. Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 494.

²⁶² Önder, s. 388; Centel/Zafer/Çakmut, s. 493; Yılmaz/Ergün, s. 44; Ercan, s. 202.

Hırsızlık suçunda suçun oluşması için genel kast yeterli değildir, özel kast gereklidir. Failde *kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla yönelik kastın* bulunması gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunda ise *genel kast* yeterlidir.²⁶³

Dolandırıcılık suçunun oluşması için, failin kendisi veya bir başkasına yarar sağlaması gerekir. Hırsızlık suçunda ise suç konusu maldan yararlanılması şart olmayıp, mal üzerindeki egemenliğin değişmesi yeterlidir.²⁶⁴

Hırsızlık suçunda malvarlığına ilişkin varlık veya menfaatler korunmaktadır. Dolandırıcılık suçunda ise malvarlığı değerleri korunmakla birlikte, kişinin irade ve karar özgürlüğü de korunmaktadır.

2. Dolandırıcılık ve Güveni Kötüye Kullanma Suçu

Güveni kötüye kullanma suçunda fail, kendisine rıza ile teslim edilen mal üzerinde, sahibine ait yetkilere, sahibinin rızası olmaksızın sahip çıkmaktadır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki, buradaki rıza (teslimdeki rıza) geçerli bir rızadır.²⁶⁵ Dolandırıcılıkta ise fail, hileli davranışlarla mağdurun rızasını sakatlamakta ve geçersiz kılmaktadır. Ayrıca dolandırıcılık suçunda fail, hileyle mağdurun zararına olarak tasarrufta bulunmasını sağlayarak bir yarar sağlamaktadır. Başka bir deyişle bu iki suç arasında, malın teslimi esnasındaki *rızalarda* ve *tasarrufta bulunan süjelerde* farklılık mevcuttur. Ayrıca güveni kötüye kullanma suçunun faili ancak suça konu malın zilyetliği kendisine devredilen kişi olabilir. Dolandırıcılık suçu herkes tarafından işlenebilir.²⁶⁶

²⁶³ **Ercan**, s. 202; “Hırsızlık suçu ise, bir başkasının taşınır malının, rızası olmaksızın alınması ile oluşur. Rızanın geçerli olabilmesi için bulunması gereken koşulların varlığı hâlinde zilyedin rızası bir hukuka uygunluk nedeni teşkil edecek ve suç oluşmayacaktır. Failin kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla hareket etmesi yeterli olup, bunun failin temini şartı değildir. Bu yarar, maddi veya manevi olabilir. Almak failinden maksat, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde mağdurun zilyetliğine son verilmesi, mağdurun suç konusu eşya üzerinde zilyetlikten doğan tasarruf haklarını kullanmasının olanaksız hâle gelmesidir. Bu tasarruf olanağı ortadan kaldırılınca suç da tamamlanır.”, Y.15.CD, 02.11.2015 gün ve E: 2015/14209, K:2015/30588, (www.kazanci.com), ET:27.01.2019.

²⁶⁴ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 494.

²⁶⁵ “Güveni kötüye kullanma suçunda malın teslimi, belirli biçimde kullanılmak için hukuka ve yöntemine uygun, aldatılmamış özgür bir iradeye dayanılarak tesis edilmektedir. Söz konusu suçun oluşabilmesi için eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen fail arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut olmalı ve bu hukuki ilişkinin gereği olarak taraflar arasında oluşan güvenin korunması gerekmektedir. Bu amaçla, eşya üzerinde mevcut sözleşme ilişkisiyle bağdaşmayan kasıtlı tasarruflar ve devir olgusunu inkar kanun koyucu tarafından cezai yaptırım altına alınmıştır. Eğer mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen fail arasında hukukten geçerli bir sözleşme ilişkisi yoksa usulüne uygun bir teslim olmayacağı için güveni kötüye kullanma suçu da oluşmayacaktır. Zira, hukuksal anlamda geçerli bir sözleşmeden söz edilebilmesi için tarafların iradelerinin aldatılmamış olması gerekmektedir.”, YCGK, 14.10.2014 gün ve E:2013/15-750, K:2014/429, (www.kazanci.com), ET:03.02.2019,

²⁶⁶ **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 753; **Bilen**, s. 307.

İki suç arasındaki başka bir fark da, güveni kötüye kullanmada hareket, devredilen mal üzerinde devir olgusunun inkârı veya devir amacının dışında tasarruflar²⁶⁷. Dolandırıcılık ise birden çok davranış içeren, bu davranışlarla mağdurun rızasının aldatılarak sakatlandığı, karmaşık yapıda bir suçtur²⁶⁸. Bununla birlikte uygulamada dolandırıcılık suçu ile güveni kötüye kullanma suçunun olduğu olaylar bakımından sorun çıkarabilecek noktalar bulunmaktadır. Bu itibarla failin başlangıçtan itibaren malin kendisine teslim edilmesini sağlama konusunda suç işleme ve hileli hareketlerde bulunma kastı mevcutsa dolandırıcılık suçunun bulunduğu, bununla birlikte başlangıçta böyle bir kastı bulunmamakla birlikte kendisine teslim edilen şey üzerinde tasarrufla bulunmuş ise güveni kötüye kullanma suçunun olduğu söylenebilir²⁶⁹.

Dolandırıcılık suçunda, tamamlanma anı haksız çıkarın sağlanması anıdır. Suçun olduğu an, çıkarın sağlandığı, yani zararın verildiği andır. Güveni kötüye kullanma suçunda ise, suçun olduğu an, kanunda öngörülen “*zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufla bulunma veya bu devir olgusunu inkâr*” gibi seçimlik hareketlerin gerçekleştiği andır ve bu ana kadar gerçekleşen eylemler suç oluşturmaz. Ayrıca şunu belirtelim ki, failin teslimden önceki her hileli hareketi dolandırıcılık suçuna vücut vermez. Dolandırıcılık suçunun oluşması için yapılan hileli hareketin, suça konu şeyi tesliminin nedeni olması gerekir²⁷⁰.

²⁶⁷ “Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere kanun koyucu tarafından mülkiyetin korunması amacıyla getirilen güveni kötüye kullanma suçu, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan taşınır veya taşınmaz bir mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufla bulunulması veya bu devir olgusunun inkâr edilmesiyle oluşmaktadır.”, YCGK, 14.10.2014 gün ve E:2013/15-750, K:2014/429, (www.kazanci.com), ET:03.02.2019; Aynı yönde bkz. YCGK, 24.9.2013 gün ve E:2012/15-1358, K:2013/389.

²⁶⁸ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 495.

²⁶⁹ **Dönmezer**, s. 502; **Özgenç**, s. 95; “Y 6.CD 11.04.2007 tarih ve 18759/4804 sayılı kararı “*Sanığın onarım işi olduğunu söyleyerek elektrikçi olan yakınını kendisiyle ilgili olmayan bir evin önüne kadar götürdüğü, evin ziline bozuk olduğunu bu nedenle kapıyı açması için babasını arama bahanesiyle yakından cep telefonunu istediği, yakınının telefonunu vermesi üzerine telefonla arama yaptığı, daha sonra kapı açılınca içeri girmesini engellediği ve arka kapıdan çıkarak olay yerinden kaçma şeklinde gerçekleşen eylemin, 5237 sayılı TCK’nın 157/1 maddesine uyan dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanlıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir*”, bkz. **Bilen**, s. 308.

²⁷⁰ **Selçuk**, s. 23; Yargıtay da benzer düşüncededir: “*Müştekilerle daha önceden tanışmayan sanıklar kendilerini şoför ve nakliyeciler olarak tanıtır, müştekilerle nakliye sözleşmesi yapmışlardır. Sözleşme sırasında sanıkların başkasına ait ruhsatı ibraz etmeleri ve olayda yine başkasına ait araç plakasını taktıkları kamyonu kullanmaları söz konusu demirlerin kendilerine tevdiini sağlamak için değil, gerçek kimliklerini gizleyip yakalanmalarını önlemeye yöneliktir. Çünkü sürücü ve araç yönünden özel koşulların aranmadığı olayda sanıkların kimliklerini gizlemeseler ve kamyonlarına başkasına ait araç plakasını takmasalardı bile yükün kendilerine tevdi ve teslimi için bir engel yoktur. Bu nedenle açıklanan bu hususlar göz önünde tutulduğunda sanıkların eyleminin hizmet nedeniyle emniyeti suistimal olarak nitelendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.*”, YCGK, 8.10.1990 gün ve E:9-162K:/265, **Bilen**, s. 309.

Her iki suçun maddi konuları da farklılık arz etmektedir. Dolandırıcılık suçu alacak ve haklar hakkında da işlenebilir iken güveni kötüye kullanma suçu alacak ve haklara konu olamazlar. Her ikisi bakımından ortak nokta taşınır haklarında işlenebilmeleridir²⁷¹.

3. Dolandırıcılık ve İrtikâp

Öncelikle belirtelim ki, her iki suç tipinin kanun sistematüğinde yer aldıkları bölüm ve dolayısıyla da öncelikli olarak korudukları hukuki menfaatler farklılık arz etmektedir. Dolandırıcılık, *malvarlığına karşı* işlenen suçlar içinde düzenlendiği halde, irtikâp, *kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı* suçlar arasında bulunmaktadır²⁷². Dolandırıcılık, *malvarlığı değerini ve kişinin irade özgürlüğünü* korur; fakat irtikâp suçunda, idare ve idarenin faaliyetleri dolayısıyla *kamu idaresinin saygınlığı ve dürüst işlediğine dair inanç* korunmak istenmektedir²⁷³.

Dolandırıcılık suçunun faili; herhangi bir kişi olabilir. Ancak irtikâp bir özgü suçtur. Bu suçun faili mutlaka kamu görevlisi olmalıdır²⁷⁴.

Dolandırıcılık ile irtikâp suçlarının tamamlanma anları farklıdır. Dolandırıcılık suçunun oluşma anı yararın sağlandığı andır²⁷⁵. İrtikâp suçunda, suçun tamamlanma anı; bir kimsenin hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlamasına ya da bu yolda vaatte bulunmaya ikna edildiği andır (Yarar gerçekleşmese dahi teşebbüs hükümleri uygulanabilir)²⁷⁶.

Dolandırıcılık ile irtikâp arasındaki bir başka fark maddi unsur yönünden ortaya çıkmaktadır. Dolandırıcılık her türlü hileli davranışla işlenebiliyorken, irtikâp ancak, failin kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanarak mağduru icbar veya ikna etmesi ile oluşabilir²⁷⁷.

4. Dolandırıcılık ve Yağma

Yağma ve dolandırıcılık suçlarının her ikisi de malvarlığında bir zarara yol açmaktadır. Bu zarar failin hareketinin, mağdurun iradesine yöneltmesi sonucu meydana gelmektedir. Ancak yağma suçunda fail, sağladığı yararı cebir veya tehditle elde etmektedir. Dolandırıcılıkta ise bu yarar hileli davranışlarla mağ-

²⁷¹ Dolandırıcılık taşınmazlar hakkında da işlenebilen bir suç olmakla birlikte, güveni kötüye kullanmanın taşınmazlar hakkında işlenmesi konusu tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 463; Özgenç, s. 72; Tezcan/Erdem/Önok, s. 731; Meraklı, s. 1667; Yurtcan, s. 104; Hafizoğulları/Özen, s. 350; Soyaslan, s. 163.

²⁷² Toroslu, s. 180; Centel/Zafer/Çakmut, s. 496; Yılmaz/Ergün, s. 45.

²⁷³ Centel/Zafer/Çakmut, s. 496.

²⁷⁴ Toroslu, s. 180; Gökçen/Balcı, s. 9; Özgenç, s. 183.

²⁷⁵ Bilen, s. 359.

²⁷⁶ Centel/Zafer/Çakmut, s. 496.

²⁷⁷ Toroslu, s. 180.

durun aldatılması ile elde edilmektedir²⁷⁸. Yağmada mağdurda var olan iradeyi bozan cebir veya tehdittir; fakat dolandırıcılıkta mağdurun iradesi hileli davranışlarla bozulmaktadır²⁷⁹.

Dolandırıcılık suçunun mağduru, failin hareketleri sonucunda, kendisine yararlı bir tasarruf yaptığını düşünmektedir. Yağmada ise mağdur, malvarlığında bir zarar meydana geleceğini bilmekte ancak kullanılan araç *aldatan* değil, *korkutan* bir araçtır²⁸⁰.

Korudukları hukuki değerler itibariyle de iki suç birbirinden ayrılmaktadır. Yağma suçunda korunan hukuki değerler *malvarlığı* ve *kişi özgürlüğü* iken; dolandırıcılıkta *malvarlığı* ve *kişinin irade ve karar verme özgürlüğü* korunmaktadır²⁸¹.

5. Dolandırıcılık ve Dilencilik

Dilencilik, 5236 sayılı Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmiş bir kabahattir.

Kabahatler Kanunu "*dilenciliğin*" bir tanımını yapmamış; fakat dilencilik bir kabahat olarak kabul etmiştir. Buna göre; "*Dilencilik yapan kişiye, elli Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, dilencilikten elde edilen gelire el konularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir*" (KK m.33/1).

Dilenmek, kendisini acındırarak bir kimseden bir şey istemek anlamına gelmektedir²⁸². Dilenci, gerçek olan veya olmayan olgular ileri sürerek, karşısındakinden yardım olarak isteyen kişidir. Bu noktada gerçek olmayan olgularla işlenen dilencilik kabahatinin, dolandırıcılık ile ilişkisini tespit etmek önem taşımaktadır.

Öncelikle kabahatin tanımını yapmakta fayda görüyoruz. *Kabahat* deyiminden; "*kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*" anlaşılır (KK m.2). Peki, aynı fiil hem kabahat hem suç oluşturuyorsa hangisinden dolayı yaptırım uygulanacaktır? Bu sorunun cevabını Kabahatler Kanunu m.15/3 vermektedir. "*Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır*"²⁸³.

Bu çerçevede belirtmek isteriz ki, dilencilik soyut yalan ile icra edilirse Kabahatler Kanunu'na göre cezalandırılmalıdır. Zira soyut yalan tek başına dolandırıcılık suçunu oluşturmaz. Fakat dilencilikte söylenen yalan belli bir ağır-

²⁷⁸ Centel/Zafer/Çakmut, s. 495; Toroslu, s. 179.

²⁷⁹ Önder, s. 389; Koca, s. 167.

²⁸⁰ Önder, s. 389.

²⁸¹ Centel/Zafer/Çakmut, s. 495; Önder, s. 389.

²⁸² TDK Güncel Türkçe Sözlük, (www.tdk.gov.tr), ET:23.01.2019.

²⁸³ "*Dilencilik, hile ve desise kullanılarak bir kişiyi hataya düşürmek suretiyle yapılmış ise, diğer bir anlatımla dolandırıcılık suç tipindeki unsurlar içinde gerçekleştirilmiş olması durumunda dolandırıcılık suçuna vücut verdiği söylenebilir.*", bkz. Önder, s. 391.

lıkta ve ustaca ise ayrıca sahneye koyma gerçekleşti ise örneğin dilenci karşısındakinden yardım isterken sahte sağlık raporları, filmler vb. ile yalanını belirli bir ağırlığa ulaştırıyor ve hileli davranış haline getiriyorsa, karşıdaki kişi iradesi sakatlanarak aldaniyor ve kendisinde zarara neden olabilecek bir tasarruf ile dilenci de yarar sağlıyorsa bu fiil artık dilencilik değil dolandırıcılık olduğu ve TCK hükümlerince cezalandırılması gerektiği kanaatindeyiz²⁸⁴. Kaldı ki dilenme fiili ile yardım istenen kişi yardımda bulunmadığı sürece de bu suçun oluşacağını düşünmemekteyiz. Ancak bu husus her somut olayda, objektif kriterler göz önünde bulundurularak karara varılması gereken bir husustur.

Ayrıca muhatabın dilencinin sözlerine kanmadığı, yalnızca onu dinlemek istemediği veya sıkıldığı için yardımda bulunduğu durumlarda da dolandırıcılık suçu oluşmaz²⁸⁵.

III. SONUÇ

Dolandırıcılık suçunun; Yargıtay kararları ve doktrin açısından, kişinin yalnızca malvarlığını değil, irade özgürlüğünü de koruduğunu yukarıdaki bölümlerde belirttik. Bu suçun malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiş olmasının, Yargıtay'ın malvarlığı kavramına bakış açısını salt ekonomik bir hale soktuğunu görmekteyiz. Ancak madde gerekçesinde de belirtilen irade özgürlüğü madde ile koruma altına alınmıştır. Bu sebeple malvarlığı kavramı, Yargıtay tarafından geniş yorumlanabilmeli, sadece ekonomiklik kriteri yerine kişinin aldatılmış olduğu gerçeğinin ve sebep olunan zararın kişi üzerinde yaratacağı olumsuz etkinin de cezalandırılabilmesi gerekmektedir.

Dolandırıcılık suçunun malvarlığı kavramının salt ekonomik malvarlığı teorisi ışığında yorumlanmasının da yetersiz olduğu kanaatindeyiz. Çünkü maddi olarak değeri bulunmasa dahi, fail tarafından hileli davranışlarla elde edilen mağdura ait bir şeyin de suçun konusunu oluşturabilmesi, suçların da cezasız kalmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Aksi takdirde kişiler Ceza Hukuku aracı ile tam anlamıyla korunamayacaktır.

Dolandırıcılık suçu, malvarlığına karşı işlenen suçlar içerisinde en karmaşık olanlardan biridir. Suç tipinin karmaşıklığı, zaman zaman Yargıtay tarafından verilen değişken kararlardan da anlaşılabilir. Yüksek mahkememizin, bu suç ile ilgili koymuş olduğu objektif kuralları, bir yargılama standardı sağlayabilmek adına anlamak mümkündür. Ancak bu objektif kurallara sıkı

²⁸⁴ “Sanığın, akciğer tüberküloz hastalığına yakalanmış olması gerçeği, dört senedir hasta olup hastanede yattığı şeklindeki öbür yalanlarını gölgeleyecek bir neden değildir. Cömertlik duygusuyla gönülden kopan yardımın zarar sayılamayacağı görüşü de fiili zarar olgusuyla bağdaşmaz. Öğretide “acındırma dolandırıcılığı” denilen ve acıma duygusunu sömüren her türlü yalan cezai hile boyutuna ulaşmıştır.” YCGK, 12.05.1983 tarih ve E:1983/6-222, K:1983/305, YKD, Y.1984, S. 3, C.10, s. 444.

²⁸⁵ Centel/Zafer/Çakmut, s. 499; Bilen, s. 386.

sıkıya riayet kimi zaman mağdurun korunmasını da engelleyebilmektedir. Bu sebeple Yargıtay'ın objektif kriterlerini, yalnızca suçun etken süjesi olan failin durumunu ve işlediği fiilin niteliğini göz önünde bulundurarak değil, edilgen süjesi olan ve devletten bir vatandaş olarak hukuki koruma bekleyen mağdurun durumunu da göz önünde bulundurularak oluşturması gerektiği kanaatini taşıyoruz. Belli bir ağırlıkta olmamasına rağmen hilenin, toplumdaki bazı kişileri aldatabilmesi mümkündür. Hatta soyut yalan dahi bazı kimseleri aldatmak için yeterli olabilmektedir. Bu noktada, sayılan fiillerin cezasız kalması gündeme gelebilmektedir.

Ayrıca TCK'da dolandırıcılık suçunu düzenleyen bölümde suçun ihmal suretiyle işlenmesiyle ilgili bir düzenlemenin bulunmamasının kanunilik ilkesine aykırı olduğu kanaatindeyiz. Çünkü kanun koyucu, dolandırıcılık suçunun ihmal suretiyle işlenebileceğini madde gerekçesinde düzenlemiştir. Fakat bu düzenlemenin madde metninde de yapılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Alacakaptan**, Uğur: Suçun Unsurları, (AÜHF Yayınları), Ankara 1975.
- Alacakaptan**, Uğur: İşlenemez Suç, (AÜHF Yayınları), Ankara (tarihsiz).
- Arkan**, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 21. Bası, (Bankacılık Enstitüsü Yayınları), Ankara 2015.
- Artuç**, Mustafa: Malvarlığına Karşı Suçlar, 2. Baskı, (Adalet Yayınevi), Ankara, 2011.
- Baba**, Yasemin: “Alman Öğreti ve Uygulaması Işığında Vazgeçmede Gönüllülük Unsuru”, (TAAD), Y. 4, S. 14, 2013, s. 1129 vd.
- Başbüyük**, İsa: “Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçlarının Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, (CHD), Y. 5, S. 14, Aralık 2010, s. 173 vd.
- Bekar**, Elif: Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, (Seçkin Yayınevi), Ankara 2013.
- Bilen**, Mesut: “Türk Ceza Hukuku’nda Dolandırıcılık Suçu (Yayınlanmamış Doktora Tezi)”, Konya 2012, www.acikerisim.selcuk.edu.tr, ET:23.01.2019.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide/**Çakmut**, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, 4. Bası, (Beta Yayınları), İstanbul 2017.
- Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Seçkin Yayınevi), Ankara 2016.
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. I, (Der Yayınları), İstanbul 1997.
- Dönmezer**, Sulhi: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 17. Baskı, (Beta Basım Yayım Dağıtım), İstanbul, 2004.
- Ekici-Şahin**, Meral: Ceza Hukukunda Rıza, (On İki Levha yayıncılık), İstanbul 2012.
- Ercan**, İsmail: Ceza Hukuku Özel Hükümler, (Kuram Kitap Yayınları), İstanbul 2016.
- Erdem**, M. Ruhan: “Mal Varlığına Karşı Suçlar”, (Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi Tanıtım Sitesi, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm, ET: 23.01.2019).
- Erdem**, Mustafa Ruhan: Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları, TCK m. 521a- 521b, (Yetkin Yayınları), Ankara 1996.
- Erem**, Faruk: Dolandırıcılık, (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları), Ankara 1956.
- Eren**, Fikret: Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, (Yetkin Yayınları), Ankara 2016.

- Gökçen**, Ahmet/**Balcı**, Murat: “Dolandırıcılık Suçu”, (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi), Cilt: 14, Sayı: 1-2, 2008, ss. 1-55.
- Gündel**, Ahmet: Zimmet, Sahtecilik, Dolandırıcılık, Yağma, Hırsızlık, Güveni Kötüye Kullanma Suçları, (Sözkesen Matbaası), Ankara, 2009.
- Hafizoğulları**, Zeki/**Özen**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, (US-A Yayıncılık), Ankara 2016.
- Hakeri**, Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, (Adalet Yayınları), Ankara 2017.
- Kaylan**, Keskin: 765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Yasalarında Düzenlenen Dolandırıcılık Suçlarının “Dönmezer Tasarısı” Işığında Karşılaştırmalı Bir İncelemesi, (Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Araştırma Merkezi Türk Ceza Hukuku Derneği, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı), C. III, s. 945 vd., Ankara 2008,
- Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, İlave Bası, (Turhan Kitabevi), Ankara 2013.
- Koca**, Mahmut: 5235 sayılı Türk Ceza Kanununda Yağma Suçu, (Legal Hukuk Dergisi), Y. 3, Ağustos 2005/32 s. 2799 vd.
- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, (Adalet Yayınevi), Ankara 2017.
- Kuray**, Ahmet Tefrik: Dolandırıcılık Cürümleri, İstanbul 1962.
- Malkoç**, İsmail: Yeni Ceza Kanunu Özel Hükümler C. 1, 3. Baskı, (Adil Yayınevi), Ankara 2008.
- Maviş**, Volkan: “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, (İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), Özel Sayı, Cilt:1, Yıl 201, ss.595-626, ET:25.01.2019.
- Meraklı**, Serkan: “Güveni Kötüye Kullanma Suçu TCK m. 155”, (DEÜHFD), C. 11, 2009, s. 1657 vd.
- Önder**, Ayhan: Şahıslara ve Mala karşı Cürümler, (Filiz Kitabevi), İstanbul 1994.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2018.
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2017.
- Özgenç**, İzzet: Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2002.
- Selçuk**, Sami: Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, (Kadioğlu Matbaası), Ankara 1986.

- Selçuk**, Sami: Dolandırıcılık, (Yasa Yayınları), İstanbul 1982.
- Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, (Yetkin Yayınları), Ankara 2018.
- Soyer-Güleç**, Sesim: Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Suçu, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2011.
- Şen**, Ersan/**Aksüt**, Ertekin: “Dolandırıcılık Suçunda Hile ve Kast”, (www.hukukihaber.net), ET: 25.01.2019.
- Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, M. Ruhan/**Önok**, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. Baskı, (Seçkin Yayıncılık), Ankara 2018.
- Toroslu**, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, (Savaş Yayınevi), Ankara 2018.
- Tümerkan**, Somay: Dolandırıcılık Suçu, (Kazancı Hukuk Yayınları), İstanbul 1987.
- Yaşar**, Osman/**Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt IV, (m. 147-204), (Adalet Yayınevi), Ankara 2010.
- Yazıcıoğlu**, R. Yılmaz: “Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı”, (Ceza Hukuku Dergisi), Yıl: 2011, Sayı: 4, İstanbul 2012, ss. 1-42.
- Yenidünya**, A. Caner/**İçer**, Zafer: “Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu”, (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi), Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, Özel Sayı, 2013, ss. 797-828.
- Yenisey**, Feridun: “Örgüt Suçu, Muhakemesi ve Gizli Tanık”, (Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), 2010/1, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt I, Yayın Tarihi: Ekim 2011, ss. 397-420.
- Yıldız**, Mehmet Emre: Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, (Adalet Yayınları), Ankara 2015.
- Yılmaz**, Zekeriya/**Ergin**, İsmail: Yeni Türk Ceza Kanununda Dolandırıcılık Suçları, (Adalet Yayınları), Ankara 2005.

