T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI

DOKTORA TEZİ

DOLANDIRICILIK SUÇUNDA HİLE UNSURU

İsa BAŞBÜYÜK

Danışman
Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK

İZMİR – 2019

DOKTORA
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	: Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı	: İSA BAŞBÜYÜK
Öğrenci No	: 2011800696
Tez Başlığı	: Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru
Savunma Tarihi	: 24/06/2019
Danışmanı	: Prof.Dr.Veli Özer ÖZBEK

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	Üniversitesi	İmza
Prof.Dr.Veli Özer ÖZBEK	-Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Dr.Öğr. Üyesi Behiye EKER KAZANCI	-Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Dr.Öğr. Üyesi Mehmet Beşir ACBEY	-Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Prof.Dr.Mustafa Ruhan ERDEM	- Yaşar Üniversitesi	.....
Doç.Dr.Murat Volkan DÜLGER	- İstanbul Aydın Üniversitesi	.....

İSA BAŞBÜYÜK tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği(X) / oy çokluğu( ) ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Metin ARIKAN
Müdür

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum "Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru" adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2019
İsa BAŞBÜYÜK

ÖZET

Doktora Tezi

Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru

İsa BAŞBÜYÜK

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Hile, gerçeği gizlemek veya olduğundan farklı göstermek suretiyle muhatabın hataya düşürülmesidir. Hile, dolandırıcılık suçuna şeklini veren çekirdek unsurdur. Dolandırıcılık suçuna uygun bir hileden söz edilebilmesi şu şartların varlığına bağlıdır: Failin hileli davranışı muhatabı *hataya* düşürmelidir. Hileli davranış karşısında hataya düşen muhatap kendisine veya bir başkasına ait malvarlığı üzerinde bir *tasarrufta* bulunmalıdır. Bu tasarruf işlemi, hataya düşürülenin veya bir başkasının malvarlığında *azalmaya* yol açmalıdır. Malvarlığındaki azalmanın karşılığı olarak da, hileli hareketi gerçekleştiren fail veya başka bir kimse *yarar* elde etmiş olmalıdır. Nihayet hileli hareketleri gerçekleştiren failin, bu sürecin tamamına yönelik kastı bulunmalıdır.

Çalışmamızda dolandırıcılık suçunun hile unsuru ele alınacaktır. Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, dolandırıcılık suçu özelinde hilenin kapsamına, taraflarına ve konusuna değinilecektir. İkinci bölümde ise hileli hareketin taşıması gereken özelliklere yer verilecektir. Örtülü anlama sahip davranışlar ile ihmali hareketlerin tipe uygunluğu incelenecektir. Ayrıca hileli hareketleri gerçekleştiren failin kastı üzerinde durulacaktır.

Üçüncü bölümde hile neticesinde muhatabın düştüğü hata ele alınacaktır. Muhatabın kusurlu davranışlarının suç tipine etkisi tartışılacaktır. Diğer taraftan hile unsuruyla kesiştiği ölçüde dolandırıcılık suçuna ilişkin nitelikli hallere değinilecektir. Nihayet, karşılıksız çek keşidesi, yargılama dolandırıcılığı, piramit satış sözleşmeleri ve ticarete hile karıştırmaya yönelik fiillerin hile unsuru ile olan ilişkisi ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: Dolandırıcılık Suçu, Hileli Hareket, Aldatma, Hile Unsuru

ABSTRACT
Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy(PhD)
Deceit as an Element of Fraud
İsa BAŞBÜYÜK

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

Deceit means to make the interlocutor fall into error by hiding the truth or making it look different. Deceit is the core element that gives shape to the crime of fraud. The deceit, which is proper for the crime of fraud, depends on the existence of the following conditions: The perpetrator's fraudulent behavior should make the interlocutor fall into error. The deceived interlocutor in the event of fraudulent behavior should take an action on his own or someone else's assets. This action should lead to a reduction in the assets of the deceived interlocutor or another person. As a reaction of this reduction, the perpetrator who performs the fraudulent acts or another person shall provide benefit. Finally, the perpetrator who performs the fraudulent acts should have the intent for the whole process.

Within our study, the deceit as an element of fraud shall be discussed. Our study consists of three main sections. In the first section, the scope, the sides and the subject of fraud in the context of fraud crime shall be examined. In the second section, the characteristics of fraudulent act will be discussed. Conformity of implicit behaviors and negligent acts will be examined. In addition, the intent of the perpetrator who performs fraudulent acts will be emphasized.

In the third section, the interlocutor's fault as a result of deceit will be examined. The effect of the faulty behaviors of the interlocutor on the type of crime will be discussed. On the other hand, the qualified versions of the crime shall be examined, as it intersects with the fraud element. Finally, drawing dud

check, judicial fraud, pyramid sales contracts and acts of fraud in trade will be discussed.

Keywords: Fraud, Fraudulent Act, Deception, The Element of Deceit

DOLANDIRICILIK SUÇUNDA HİLE UNSURU

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xviii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
HİLE KAVRAMI, DOLANDIRICILIK SUÇUNDAKİ YERİ VE ÖNEMİ, HİLENİN SUJELERİ VE HİLENİN KONUSU

I. GENEL OLARAK HİLE KAVRAMI 3
II. DOLANDIRICILIK SUÇUNDA HİLE 5
A. Hilenin Dolandırıcılık Suçundaki Önemi ve Anlamı 5
1. Dolandırıcılık Suçunun Genel Esasları 5
2. Hilenin Suçla Korunan Hukuki Yararla İlişkisi 6
3. Kavram Sorunu: "Hile" ve "Desise" Ayrımı 8
a. Sorunun Tespiti 8
b. Doktrindeki Yaklaşım 9
c. Görüşümüz 9
4. Hileyi Tanımlama Çabası 10
a. Genel Olarak 10
b. Doktrin ve Uygulamadaki Tanımlar 11
c. Belirlilik İlkesi Bağlamında İncelenmesi 12
d. Değerlendirme 15
5. Ceza Hukuku Hilesi – Özel Hukuk Hilesi Ayrımının Önemi 15
B. Dolandırıcılık Suçunun Unsuru Olarak Hilenin Kapsamı 18

1. Tipe Uygunluk Koşulları 18
2. Yarar Elde Etmeye Yönelik Diğer Suçlara İlişkin Hileden Farkı 20
3. Borçlar Hukukundaki Hileden Ayırt Edilmesi 21
a. Genel Açıklama 21
b. Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Kurulmasında Hile 22
c. Dolandırıcılık Suçundaki Hileden Farkları 23
C. Dolandırıcılık Suçunda Hileli Hareketin Sujeleri 24
1. Aktif Süjesi: Fail 24
a. Genel Kural 24
b. Kamu Görevlisi Sıfatının Etkisi 25
2. Pasif Süjesi: Muhatap 26
a. Kavram Sorunu: Muhatap ile Mağdur Ayrımı 26
b. Muhatapta Bulunması Gereken Özellikler 27
(1) Gerçek ve Belirlenebilir Kişiler Olmalı 27
(2) Tasarruf Yetkisine Sahip Olmalı 28
(3) Algılama Yeteneği Bulunmalı 29
(i) Anlamı ve Suç Tipiyle İlişkisi 29
(ii) Uygulaması 30
D. Hileli Davranışın Konusu: Olay 33
1. Genel Açıklama 33
2. Dışsal Olay-İçsel Olay Ayrımı 34
3. Gelecek Olaylar Hakkında Hile 36
a. Genel Açıklama 36
b. Kesinlik İçermeyen Durumlar 37
c. Vaatte Bulunma 39
4. Kanunu Dolanmak Amacıyla Gerçekleştirilen Olayların Hileden Ayırt Edilmesi Sorunu: Kanuna Karşı Hile 40
5. Özellik Gösteren Durumlar 43
a. Sözleşmesel İlişkilere Konu Hususlar 43
(1) Genel Açıklama 43
(2) Edimi Yerine Getirmekten Kaçınmak 44
(3) Ürünün Ayıplarının Gizlenmesi 46

(4) İfanın Şekline veya Zamanına İlişkin Hususlar 48
b. İnanışa Dair Hususlar 49
c. Reklamlar 52
d. Gabin 54

İKİNCİ BÖLÜM
DOLANDIRICILIK SUÇU BAĞLAMINDA HİLELİ HAREKETİN ÖZELLİKLERİ VE MANEVİ ÖĞESİ

I. HİLELİ HAREKETİN ÖZELLİKLERİ 56
A. Hile Tanımına Uyan Hareketin Varlığı 56
1. Genel Açıklama 56
2. İcrai Hareketle Hile 57
a. Genel Açıklama 57
b. Serbest Hareketli-Bağlı Hareketli Suç Tartışması 57
c. İcra Ediliş Şekilleri 59
d. Hareketin Gerçekle Bağdaşmayan Anlamsal İçeriğe Sahip Olması 62
(1) Anlamı 62
(2) Oyalama Amaçlı Hareketlerin Hileden Ayırt Edilmesi 65
e. Açık-Örtülü Hileli Hareket Ayrımı 68
(1) Genel Açıklama 68
(2) Örtülü Hileli Hareketin Anlamı 68
(3) Uygulaması 69
f. Ödeme Niyeti Olmadan Mal veya Hizmet Talebinde Bulunmanın Örtülü Hileli Hareket Bakımından Değerlendirilmesi 72
(1) Örtülü İcrai Hareketle İlişkisi 72
(2) Uygulamada Ortaya Çıkış Şekilleri 73
(i) Genel Açıklama 73
(ii) Akaryakıt Temini 73
(iii) Ulaşım, Konaklama ve Yiyecek Bedelini Ödememe 75
(iv) Diğer Durumlar 77
(3) Atipik Durum: Hileye Başvurmaksızın Mal veya Hizmetten Bedelsiz Yararlanma 78

(4) Ödememe Niyetini Gizlemenin Tipe Uygunluğuna İlişkin Karşı Görüşlerin Değerlendirilmesi 80
(i) Doktrindeki Görüşler 81
(ii) Görüşümüz 83
3. İhmali Hareketle Hile 86
a. Genel Açıklama 86
b. Susmanın Hile Kapsamında Değerlendirileceği Durumlar 87
(1) Genel Açıklama 87
(2) Aydınlatma Yükümlülüğü Bulunmalı 88
(i) Aydınlatma Yükümlülüğünün Kaynağı 88
(ii) Aydınlatma Yükümlülüğünün Sınırı 89
(3) Susma Tipe Uygun Olmalıdır 90
c. Susmanın Dolandırıcılık Suçu Kapsamında Cezalandırılabilirliği Sorunu 93
(1) Sorunun Tespiti 93
(2) Doktrindeki Görüşler 94
(3) Yargıtay Uygulaması 95
(4) Görüşümüz 98
B. Hareketin Tasarrufta Bulunmaya Sevketmeye Yönelik Olması 101
1. Tasarruf Unsurunun Hileli Hareket Bakımından Önemi 101
2. Tespiti 102
3. Borçtan Kurtulmaya Yönelik Hareketlerin Tipe Uygunluğu Sorunu 106
4. Hırsızlık veya Güveni Kötüye Kullanma Suçuna Konu Yararlara Yönelik Hileli Hareketlerin Dolandırıcılıktan Ayırt Edilmesi 107
a. Genel Açıklama 107
b. Malın Geçici Süreyle Teslimine Yönelik Hileli Hareketler 108
c. Rızaya Uygun Teslim Alınan Malın İadesini Engellemeye Yönelik Hileli Hareketler 112
C. Hareketin Aldatmaya Elverişli Olması 113
1. Kapsam Sorunu 113
2. 5237 Sayılı TCK Dönemi Doktrindeki Görüşler 114
3. Yargıtay Uygulaması 117

a. Genel Açıklama 117
b. Aldatmaya Elverişliliğin Tespitine İlişkin Kullanılan Ölçütler 118
c. Özel Elverişlilik Kriteri: Tapu Siciline Kayıtlı Hususlar 120
4. Değerlendirmemiz 121
a. "Kandırıcı Nitelik" İfadesinin Anlamı 121
b. Aldatmaya Elverişliliğin Tipikliğe Etkisi 122
c. Gerçeği Yerinde Tespit Yükümlülüğü ve Aldatmaya Elverişlilik Bağlantısı 124
d. Aldatmaya Elverişliliğe İlişkin Uygulamanın Eleştirisi 129
(1) Doğruluğu Kontrole Tabi Taleplerin Aldatmaya Elverişsizliği Kabulü 129
(2) Tapu Sicilinde Yer Alan Hususlarda Aldatmaya Elverişsizlik Kabulü 134
e. Sonuç 139
5. Hilenin Resmi veya Özel Belge ile Yapılması Durumunda Aldatmaya Elverişlilik Sorunu 140
D. Hareketin Asgari Yoğunluğa (Soyut/Basit Yalan) Ulaşması Sorunu 145
1. Genel Açıklama 145
2. Doktrindeki Görüşler 146
3. Yargıtay Uygulaması 147
4. Değerlendirme ve Görüşümüz 150
a. Genel Açıklama 150
b. Soyut Yalan – Basit Yalan Kavramları 150
c. Soyut veya Basit Yalanın Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuruna Etkisi 152
d. Çözüm Önerisi 156
II. HİLELİ HAREKETİN MANEVİ ÖĞESİ: KAST 157
A. Genel Olarak 157
B. Kapsamı 158
1. Hile Unsuruna Yönelik Kast 158
2. Yarar ve Zarar Unsurlarına Yönelik Kast 160
C. Özellik Arz Eden Sorunlar 163

1. Tipe Konu Yararın "Haksız" Olması Gerekliliğine İlişkin Tartışmasının Manevi Unsura Etkisi 163
a. Sorunun Tespiti ve Alacağın Tahsil Amacıyla (TCK m. 159) Bağlantısı 163
b. Haksız Yararın Kapsamını Belirlemeye Yönelik Görüşlerin Analizi 164
c. Haksız Yarar İfadesi ile Zarar Unsuru Arasındaki İlişki 166
d. Değerlendirme 168
e. Çözüm Önerisi 169
2. Yarar Unsuruna Yönelik Kastın "Yarar Sağlama Amacı"ndan Ayırt Edilmesi 171
a. Ayrımın Anlamı ve Önemi 171
b. Ayrıma İlişkin Doktrindeki Açıklamalar 173
c. Değerlendirme ve Görüşümüz 174
3. Hilenin Olası Kastla İşlenebilmesi Sorunu 177

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HİLELİ HAREKETİN SONUCU, HİLE UNSURU KAPSAMINDA NİTELİKLİ HALLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ, TEŞEBBÜS-İŞTİRAK- İÇTİMA VE HİLE UNSURU BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTEREN BAZI DURUMLAR

I. HİLELİ HAREKETİN SONUCU 180
A. Hataya Düşürmek 180
1. Terim Sorunu 180
2. Hata Kavramı 181
3. Mevcut Hatalı Düşünceyi Sürdürmek 183
a. Kapsam Sorunu 183
b. Suç Tipiyle İlişkisi 184
c. Uygulaması 184
d. Mevcut Hatanın Kötüye Kullanımından Ayırt Edilmesi 188
4. Gerçek Olma İhtimali ve Hataya Düşürme Sorunu 188
5. Hileli Hareket ile Hata Arasında Neden-Sonuç İlişkisinin Bulunması 191

B. Muhatabın Kusurlu Davranışının Nedensellik Bağına Etkisi 194
1. Anlamı: Bilgisizlik, Dikkatsizlik ve/veya Yükümlülüğe Aykırılık 194
2. Tipikliğe Etkisi 195
3. Uygulamanın Eleştirisi 198
a. Sorunun Tespiti 198
b. Genel Anlamda Dikkatli Davranmamak 198
c. Kurumsal Araştırma Olanağına Sahip Olmak 200
d. Kontrol Yükümlülüğünün Gerektiği Şekilde Yerine Getirilmemesi 201
C. Hataya Düşürülenin Kasıtlı Davranışları ve Suç Tipine Etkisi 202
1.Genel Açıklama 202
2. Hukuka Aykırı Talebinin Yerine Getirilmesini İsteyen Mağdurun Hataya Düşürülmesi 202
a. Sorunun Tespiti 202
b. Doktrindeki Görüşler 203
c. Yargıtay Uygulamasındaki Durum 203
(1) Konuyla İlgili Uygulama 203
(2) Kararların Eleştirisi 207
d. Görüşümüz 208
e. Değerlendirme ve Çözüm Önerisi 210
3. Gerçeğe Aykırılığın Muhatap Tarafından Öngörülmesi 212
4. Muhatabın Faile Karşı Kötüniyetli Olması 214
II. NİTELİKLİ HALLERİN HİLE UNSURU BAĞLAMINDA İNCELENMESİ 214
A. Genel Açıklama 214
B. Mağdura İlişkin Sebepler 215
1. Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli veya Zor Şartlardan Yararlanmak (m. 158/1-b) 215
2. Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak (m. 158/1-c) 217
3. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Yol Açmak (m. 158/1-e) 218
C. Hilenin Yöntemine İlişkin Sebepler 220
1. Dini İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle (m. 158/1-a) 220

2. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması (m. 158/1-d) 223
3. Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması (m. 158/1-f) 225
a. Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması 225
(1) Genel Açıklama 225
(2) Koşulları 226
(3) Bilişim Sistemlerinin "İletişim Aracı" Olarak Kullanılmasının Tipe Uygunluğu Sorunu 228
(i) Sorunun Uygulamada Ortaya Çıkış Şekli 228
(ii) Görüşümüz 230
b. Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması 231
(1) Genel Açıklama 231
(2) Bankanın Olağan Faaliyetlerinden Yararlanılması 232
(3) Bankanın Maddi Varlıklarının Suçta Kullanılması Sorunu 234
4. Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak (m. 158/1-g) 236
a. Genel Açıklama 236
b. Koşulları 237
(1) Gerçeğe Aykırı Açıklamanın Kitle İletişim Araçlarında Yayınlanması 237
(2) Kitle İletişimin İnandırıcılık Etkisinden Yararlanılması 239
(3) Sebep-Sonuç İlişkisinin Varlığı 242
c. İcraya Başlama Sorunu 243
5. Kendini Kamu Görevlisi veya Banka, Sigorta ya da Kredi Kurumu Çalışanı Olarak Tanıtmak veya Bu Kurumlarla Bağlantısı Olduğunu Söylemek Suretiyle İşlenmesi (m. 158/1-l) 244
a. Anlamı ve Eleştirisi 244
b. Uygulaması 245
6. Kamu Görevlileriyle İlişkisi Olduğundan Söz Etmek Suretiyle İşlenmesi (m. 158/2) 248

a. Genel Açıklama 248
b. Koşulları 248
c. Bahsi Geçen Kamu Görevlilerinin Belli/Belirlenebilir Olması Sorunu 251
D. Faile İlişkin Sebepler 254
1. Ticaret ve Kooperatife İlişkin Faaliyetler Kapsamında İşlenmesi (m. 158/1-h) 254
2. Serbest Meslek Sahiplerinin Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması (m. 158/1-i) 256
3. Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadı (m. 158/1-j) 257
4. Sigorta Bedelini Almak Maksadı (m. 158/1-k) 261
5. Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından İşlenmesi (m.158/3) 263
6. Alacağını Tahsil Etme Maksadı (m. 159) 264
III. HİLELİ HAREKETİN TEŞEBBÜS İŞTİRAK VE İÇTİMA YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ 264
A. Teşebbüs 264
1. Genel Açıklama 264
2. İcra Hareketi-Hazırlık Hareketi Ayrımı 265
3. Hareketin Aldatmaya Elverişliliği 268
a. Genel Kural 268
b. Tespiti 269
c. Gerçeğin Muhatap Tarafından Bilinmesinin Aldatmaya Elverişliliğe Etkisi 270
4. Yarar Elde Etmeye Elverişlilik 272
B. İştirak 274
C. İçtima 277
IV. HİLE UNSURU BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTEREN BAZI DURUMLAR 278
A. Karşılıksız Çek Keşide Etme 278
B. Yargılama Dolandırıcılığı (Usul Hilesi) 281
1. Kavram ve Sorunun Tespiti 281

2. Doktrindeki Görüşler 283
3. Karşılaştırmalı Hukukta Durum 283
4. Görüşümüz 285
C. Para Toplama-Ürün Satış Yöntemleri 291
1. Piramit-Kartopu Satış Sistemi 291
a. Kavram ve Sorunun Tespiti 291
b. Uygulama ve Doktrin 293
c. Görüşümüz 294
d. Piramit Satışların Ağ Pazarlama Sistemlerinden Ayırt Edilmesi 296
2. Ponzi Şeması 297
D. Ticarete Hile Karıştırmaya Yönelik Fiiller 298
SONUÇ 302
KAYNAKÇA 314

KISALTMALAR

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	Anayasa
BFHD	Banka ve Finans Hukuku Dergisi
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
bkz.	Bakınız
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
Çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	Dipnot
E.	Esas
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
Kn	Kenar Numarası
m.	Madde
No	Numara
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
StGB	Strafgesetzbuch
s. Kanun	Sayılı Kanun
ss	sayfa aralığı
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu

TDK	Türk Dil Kurumu
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
YD	Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Dolandırıcılık suçu malvarlığı aleyhine işlenen suçlardan biri olarak TCK m. 157'de tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, dolandırıcılık suçu bir kimseyi hileli hareketlerle hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına olarak, failin kendisi veya bir başkası lehine malvarlığı yararı elde etmesidir. Anlaşıldığı üzere, hileli davranış dolandırıcılık suçunun çekirdeğini oluşturan ve bu suçu hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma gibi diğer malvarlığı aleyhine işlenen suçlardan ayıran en önemli unsurdur.

Dolandırıcılık suçu, hileden ibaret değildir. Hile unsuru dışında, bu suça ilişkin tasarrufta bulunma, zarar karşılığı yarar elde etme unsurları da ayrıca incelenmeye değerdir. Ancak hile, dolandırıcılığın en kilit unsurudur. Hileye ilişkin yapılacak belirlemeler, dolandırıcılık suçunun anlaşılmasını ve uygulanmasını kolaylaştırmak bakımından büyük öneme sahiptir. Bu nedenle incelememizin kapsamını sınırlı tutmak adına, çalışmanın konusu dolandırıcılık suçunda hile unsuru olarak belirlenmiştir. Hile aynı zamanda Borçlar Hukukunda, sözleşme ilişkisinin kurulması aşamasında iradeyi sakatlayan bir sebeptir. Dolandırıcılık suçunda hileye bağlanan sonuçlar ile Borçlar Hukukundaki farklılık arz etse de, haksız fiil olarak hilelinin muhatabı hataya sevk etme özelliği itibariyle ortak bir anlama sahip olduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla çalışmamızda, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde, hile teşkil eden haksız fiilin tanımına yönelik özel hukuk alanında yapılan incelemelerden de yararlanılmıştır. Bunun dışında, çalışmada ele alınan konuların Yargıtay kararlarıyla ilişkilendirilmesine özen gösterilmiştir. Hatta yeri geldikçe, doğrudan Yargıtay uygulaması bağımsız başlıklar altında ayrıca ve detaylı olarak incelenmiştir. Bu anlamda, çalışma sırasında çok sayıda Yargıtay kararı taranmış; konunun izahını kolaylaştırmak ve uygulamaya ışık tutabilmek adına ilgili olduğu olay ölçüsünde karar örneklerine yer vermeye gayret edilmiştir.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, genel olarak hile kavramına değindikten sonra hilelin dolandırıcılık suçundaki önemi ve anlamı üzerinde durulmuştur. Bu noktada önem arz eden husus, dolandırıcılık suçunun unsuru olarak hilenin kapsamını ortaya koymak ve hileli hareketin hangi koşullar altında dolandırıcılık suçunda tipe uygun kabul edilebileceğinin genel çerçevesini

oluşturmaktır. Akabinde hileli hareketin süjelerine değinilmiştir. Dolandırıcılık suçunun faili ile hileli hareketi gerçekleştirenler aynı kişidir. Ancak hileli hareketler sonucunda hataya düşürülen ile malvarlığı zarara uğrayan mağdurun aynı kimse olması gerekmemektedir. Bu nedenle hile unsuru açıklanırken, hataya düşürülen kişiyi işaret etmek üzere muhatap ifadesi tercih edilmiştir. Nihayet hileye konu olabilecek hususları da, birinci bölümün son başlığında ele alarak, hileye ilişkin genel açıklamalar sonlandırılmıştır.

Hileli davranışın dolandırıcılık suçunda tipe uygun kabul edilebilmesi, muhatabı hataya düşürmeye ve tasarrufta bulunmaya sevk etmek üzere gerçekleştirilmiş olmasına bağlıdır. Suça konu yarar bu tasarrufun sonucunda elde edilmeli ve elde edilen yarar karşılığında malvarlığı sahibi zarara uğramalıdır. Ayrıca hileli davranışları gerçekleştiren kişi, en başından beri bu süreci bilerek hareket etmelidir. Aksi durumda, muhatabı hataya düşürmeye yönelik her hileli hareketi dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Çalışmamızın ikinci bölümde de, dolandırıcılık tanımına uygun bir hileli davranışın taşıması gereken özellikler üzerinde ayrıntılı şekilde durulmuştur. Doktrinde tartışmalı olan, örtülü ve ihmali hareketle gerçekleştirilen davranışların dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılabilirliği, hileli hareketin aldatmaya elverişli olmasının aranıp aranmayacağı ve basit nitelikte görülen hileli hareketlerin tipe uygunluğuna ilişkin sorunlara da ikinci bölümde yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde, hileli hareketin muhatabın zihninde meydana getirdiği hataya yol açma neticesinin anlamı ve sonuçları ortaya konulmuştur. Hataya düşürmek, hileli hareketin temel amacıdır. Ayrıca hata, dolandırıcılık suçunda muhatap tarafından gerçekleştirilen tasarrufun nedenini oluşturmaktadır. Bu nedenle, hileli hareket ile hata arasındaki ilişkinin ortaya konulması önem arz etmektedir. Diğer taraftan, dolandırıcılık suçuna ilişkin nitelikli haller, hile unsuruyla kesiştiği noktalarla sınırlı kalmak üzere incelenmiştir. Benzer şekilde, dolandırıcılık suçunda uygulama bulacak teşebbüs, iştirak ve içtima hükümleri, hile unsuruyla bağlantılı ve sınırlı olacak şekilde ele alınmıştır. Nihayet son olarak, karşılıksız çek keşidesi, yargılama dolandırıcılığı, piramit satış ve ticarete hile karıştırma gibi dolandırıcılık suçunda hile unsuru bakımından özellik gösteren fiiller hakkındaki açıklamalara yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
HİLE KAVRAMI, DOLANDIRICILIK SUÇUNDAKİ YERİ VE ÖNEMİ, HİLENİN SUJELERİ ve HİLENİN KONUSU

I. GENEL OLARAK HİLE KAVRAMI

Hile sözlük anlamı itibariyle *"Birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise, entrika"* veya *"çıkar sağlamak için bir şeye değersiz bir şey katma"* şeklinde tanımlanmıştır[1]. *"Yanıltmak"* muhatapta oluşan algıyı; *"ayak oyunu, dolap, alavere dalavere"* ise söz konusu algıyı oluşturmak üzere gerçekleştirilen yönlendirmeleri ifade etmektedir. Hukuk lugatında ise hile, *"Bir kimsenin kendi hareket tarzı ile, diğer bir şahsı mukavele yapmaya sevk etmek için yanlış bir fikrin doğumuna veya teyidine ve yahut idamesine, kasten sebebiyet vermek"* şeklinde tanımlanmıştır[2]. Hile Roma hukukunda da kendisini gösteren ve günümüze kadar varlığını sürdüren bir kavramdır. Roma hukukunda hile, bir kimseyi hukuki işlem konusunda dürüst olmayan davranışlarla hataya düşürmek; en kabul gören tanımıyla zarar verme gayesi ile bir kişiyi aldatmak şeklinde ifade edilmiştir[3]. Söz konusu tanımlardan anlaşıldığı üzere hile, belli bir duruma ilişkin gerçekliği saptırmak suretiyle muhatabında sahte bir gerçeklik algısı oluşmaya yönelik her türlü hareketi kapsamaktadır.

Konu, yöntem ve amaç itibariyle herhangi bir sınırı olmayan hile, yaşamın her alanında karşımıza çıkabilen bir davranış şeklidir. Satıcının malın niteliği konusunda alıcıyı yanıltması, politikacının halkı gerçeğe uygun olmayan veriler üzerinden bilgilendirmesi, çalışanın mesai yapmadığı halde listeye imzasını atması, muhasebecinin gerçekte olmayan hususları gider göstermesi, üreticinin beyan ettiğinin aksine ahşap yerine ahşap görünümlü plastik kullanması, öğrencinin ödev veya tezini başkasına yazdırması, yazarın başkasına ait görüşleri kendisine aitmiş gibi kaynak göstermeden yayımlaması hileli davranışı temsil eden sayısız örnekten

---

[1] http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5714d30c2ec818.36720819, (17.04.2019).

[2] Türk Hukuk Lügatı, Türk Hukuk Kurumu, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 128.

[3] S. Bengi Sayın Korkmaz, "Roma Hukuku'nda Hile (Dolus) Kavramı", **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 7, Sayı: 2, 2017, s. 427; Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması**, Ankara, 2005, s. 214; Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku**, İstanbul, 2001, s. 199.

birkaçıdır. Bu nedenle hilenin, hayatın her alanında karşımıza çıkan bir fiil olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Hukukumuzda haksız fiil olarak hile bir kimsede hatalı tasavvur oluşturmak veya mevcut hatayı sürdürmek suretiyle o kişiyi irade beyanında bulunmaya sevk etmek şeklinde tanımlanmaktadır[4]. Hile sonucu aldatılan tarafın ortaya koyduğu beyan ile iradesi arasında herhangi bir uyumsuzluk bulunmamakta; irade henüz oluşum aşamasındayken hileli hareketle sakatlanmaktadır[5]. Gerçekliği olduğundan farklı algılayan kişi, satın almayacağı bir şeyi satın almaya; rıza göstermeyeceği bir şeye razı olmaya, yapmak istemeyeceği bir şeyi yapmaya uygun hale gelmektedir. Şu durumda en genel tanımıyla **hile, herhangi bir konuda gerçeğe aykırı bir algı oluşturmak için muhatabın değerlendirme ve karar alma sürecine, yani iradesine yönelen her türlü davranıştır.**

Dışa yansıyan her beyan, belli bir iradenin temsili olarak sonuç doğurmaktadır. Psikolojik özellik gösteren bu irade, kişinin iç dünyasına ilişkindir ve irade ile dış dünyaya yansıyan beyanın birbiriyle örtüşmesi beklenir. Hile, doğrudan muhatabın iradesini hedef alarak, saptırılmış bilgilerle iradenin gerçek duruma aykırı şekilde oluşmasını ve bunun beyan olarak dışa yansımasını sağlar. Bu nedenle, hile hukuk düzeni tarafından haksız fiil olarak ele alınmakta[6] ve hileye gerek özel hukuk gerekse de ceza hukuku anlamında çeşitli sonuçlar bağlanmaktadır. Dolandırıcılık suçu da, ceza hukukunun hileye sonuç bağladığı haksızlıklardan biridir. İnceleme konumuz dolandırıcılık suçu olduğu için, hile kavramına dolandırıcılık suçu merkezli yaklaşmak gerekecektir.

---

[4] Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Dersleri I**, İstanbul, 1961, s. 231; Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, İstanbul, 1966, s. 270; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara, 2015, s. 413; Zekeriya Kurşat, **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, İstanbul, 2003, s. 2.

[5] Kurşat, s. 6; Eren, s. 413; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Ankara, 2012, s. 199. Buna karşılık *Korkmaz*, hileyi, irade ile beyan arasında uyumsuzluğa yol açan hallerden biri olarak değerlendirmektedir. Bkz. Korkmaz-Sayın, s. 428.

[6] Kılıçoğlu, s. 200; Mustafa Fadıl Yıldırım, **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara, 2002, s. 39.

II. DOLANDIRICILIK SUÇUNDA HİLE

A. Hilenin Dolandırıcılık Suçundaki Önemi Ve Anlamı

1. Dolandırıcılık Suçunun Genel Esasları

Dolandırıcılık suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 157. maddesinde *"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası verilir."* şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca aynı kanunun 158. maddesinde dolandırıcılık suçuna ilişkin cezayı ağırlaştıran ve 159. maddesinde ise cezayı hafifleten sebeplere yer verilmiştir. Yürürlükten kalkan 765 sayılı Türk Ceza Kanundaki (m. 503) dolandırıcılık suçuna ilişkin düzenleme ise *"(1) Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlayan kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve sağladığı haksız menfaatin bir misli kadar ağır para cezası verilir. (2) Fiili, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştiren kişi hakkında da birinci fıkrada yazılı ceza uygulanır."* şeklindeydi.

Dolandırıcılık suçu, malvarlığına müdahale niteliği taşıyan haksızlıklardan biridir. Bu kapsamda dolandırıcılık suçu, bir kimseyi gerçeği gizlemek veya olduğundan farklı göstermek suretiyle hataya düşürüp, onun veya bir başkasının zararına neden olacak şekilde yarar elde etme anlamına gelmektedir. Dolandırıcılığı diğer malvarlığına karşı suçlardan ayıran en temel nokta, yararın hileli davranışlar sonucunda hataya düşürülen muhatabın bizzat gerçekleştirdiği tasarruf sonucunda elde edilmesidir. Nitekim dolandırıcılık suçunun faili, çeşitli ayak oyunlarına başvurarak mağdurlarını gerçek olmayan şeylere inandırmak suretiyle amacına ulaşmaktadır. Bu bakımdan dolandırıcılık suçunun ağırlık noktasını hile unsurunun oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

2. Hilenin Suçla Korunan Hukuki Yararla İlişkisi

Dolandırıcılık suçunda hileli hareket vasıtasıyla bir malvarlığı değeri hak sahibinin egemenlik alanından çıkarılmakta ve bir başkasının egemenlik alanına dâhil edilmektedir. Böylece hileli hareket, mağdurun malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma özgürlüğünü etkilemekte ve onun zararına yol açmaktadır[7]. Buna paralel olarak, her ne kadar malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlense de, dolandırıcılığın bir taraftan malvarlığı değerlerini diğer taraftan irade özgürlüğünü korumayı amaçlayan bir suç olduğu anlayışı hâkimdir[8]. Bu anlayışa katılmadığımızı belirtmek isteriz. Zira suç tipinin hile merkezli tanımlanması, haksızlığın işleniş şeklini ortaya koymakta ve bu suçun hırsızlık gibi diğer malvarlığına karşı suçlardan ayırımını sağlamaktadır[9]. Bu durum, dolandırıcılık suçuyla irade özgürlüğünün de korunduğu anlamına gelmemektedir. Kanaatimizce, dolandırıcılık tanımı içerisinde malvarlığı zararına yol açan bir davranış olarak muhatabın hileli hareketle hataya düşürülmesine unsur olarak yer verilmesi, bu suçun sadece malvarlığı yararlarını korumayı amaçladığı yönündeki düşünceyi ortadan kaldırmaz. Nitekim bir kimsenin zararına malvarlığı yararı elde etmeye yönelik olmayan hileli hareketlerin, hiçbir

[7] Ali Şahin Kılıç, "Dolandırıcılık Suçunda Aldatma Unsuru Üzerine Bir İnceleme", **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan**, Ankara, 2018, s. 319.

[8] Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler**, Cilt: III, Ankara, 1994, s. 2420; Sami Selçuk, **Dolandırıcılık**, İstanbul, 1982, s. 76; İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Elde Etmek Amacıyla İşlenen Suçlar**, Ankara, 2002, (Ekonomik Çıkar), s. 16; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 3. Baskı, Ankara, 2018, s. 180; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt: I, İstanbul, 2016, (Kişilere Karşı), s. 466; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, 2018, (Özel Hükümler), s. 710; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, 2017, s. 645; Mustafa Özen, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2017, s. 709; Ahmet Gökcen ve Murat Balcı, "Dolandırıcılık Suçu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2008, s. 5.

[9] Bkz. Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 3; Urs Kindhäuser, **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 5. Auflage, Baden-Baden, 2011, NK, § 263, Kn: 39; Lackner/Kühl-Kühl, StGB § 263, kn: 2; Maurach, Schroeder, Maiwald, § 41, Kn: 18; Sibel Kılıçarslan İsfen, "Alman Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsuru Olarak Aldatma", **Hukuk Köprüsü Dergisi**, Sayı: 9, Aralık 2015, s. 81. *Tümerkan*'a göre de, dolandırıcılık suçunda irade sakatlanması işleniş biçimiyle ilgilidir, dolayısıyla bu suçla korunan yararın malvarlığı hakkıdır. Somay Tümerkan, **Dolandırıcılık Suçu**, İstanbul, 1987, s. 19; Benzer şekilde korunan hukuksal yararın münhasıran malvarlığı olduğu hususunda bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rıfat Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. Bası, Ankara, 2018, s. 791. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Önder, Ayhan. **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul, 1994, (Şahıslara ve Mala), s. 364-365.

şartta TCK m. 157 kapsamında icra hareketi olarak ele alınamayacak olması da bunun ispatıdır[10].

Diğer taraftan yağmada olduğu gibi, kimi suçlar birden fazla hukuki değeri korumaktadır[11]. Ancak yağma suçunda unsur olan cebir veya tehdidin TCK'da (m. 86, m. 106, m. 108) bağımsız birer haksızlık olarak tanımlandığı ve bu unsurların korudukları hukuki yarar itibariyle yağma suçunun haksızlık içeriğini arttırdığı göz önüne bulundurulmalıdır. Oysa TCK'da hileli davranışla bir kimsenin hataya düşülmesini haksızlık olarak tanımlayan bağımsız ve genel bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki, hırsızlık suçuyla kıyaslandığında dolandırıcılığın temel şekline ilişkin hapis cezası miktarlarının, hileli davranışın suçun haksızlık içeriğini arttıran bir unsur olarak kabul edilmesini sağlayacak özellikte olmadığını düşünüyoruz[12]. Bu nedenle, dolandırıcılık suçunda korunan hukuki yararın, hileli hareketin yöneldiği malvarlığı değerleriyle sınırlı olduğu sonucuna varıyoruz.

Suçla korunan hukuki yarar, ilgili suç tipinin yorumunda dikkate alınan bir ölçüttür[13]. Bu yüzden dolandırıcılık suçunda korunan hukuki yararın tespiti önem arz etmektedir. Hileli hareketi merkeze alan dolandırıcılık suçunda korunan hukuki değerin malvarlığı olduğu yönündeki kabul, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde de ele alınacağı üzere, özellikle hileli hareketin aldatmaya elverişliliği ile belli bir yoğunluğa ulaşmasının aranıp aranmayacağı tartışmalarında nasıl bir sonuca varılması gerektiği hususunda yol gösterici olacaktır. Aynı kabul, hileli hareketlerle hataya düşürülen ile malvarlığı zarara uğratılan kişilerin farklı olduğu durumlarda, mağdur sıfatının kime ait olacağı meselesinin çözümü bakımından önem arz edecektir. Nihayet, kendisine yöneltilen iddianın gerçek olabileceğine ihtimal vermek suretiyle tasarrufta bulunup, zarara uğrayan mağdurun hatasının tipe

---

[10] Johannes Wessels ve Thomas Hillenkamp, **Strafrecht Besonderer Teil II,** Straftaten gegen Vermögenswerte, 39. Auflage, Heidelberg, 2016, (Eserin 30. basısındaki dolandırıcılık suçuna ilişkin açıklamaların Türkçe'ye tercümesi için bkz. Johannes Wessels ve Thomas Hillenkamp, "Dolandırıcılık", (Çev. Ali Kemal Yıldız), **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Prof. Dr. Eric Hilgendorf'a Aramağan**, Ankara 2009, ss. 99-159).

[11] Yağma ve dolandırıcılık suçu kıyaslamasında her iki suçta da korunan hukuki yararın birden fazla olduğu konusunda bkz. Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 462.

[12] Ceza alt sınırları her iki suçta bir yıl olmakla birlikte, üst sınır hırsızlıkta üç dolandırıcılıkta ise beş yıl olarak belirlenmiştir. Üst sınırdaki farklılığın, dolandırıcılık suçunun sadece taşınır mallarla sınırlı olmaksızın bütün malvarlığı değerleri bakımından işlenebilmesine ve bu malvarlığı değerlerinin somut olayın özellikleri çerçevesinde hem miktar hem de yöntem olarak daha kolay elde edilebilir olmasına dayandığı kanaatindeyiz.

[13] Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, 2003, s. 46.

uygunluğu noktasında da, malvarlığını koruma amacı önemli rol oynamaktadır. Şu durumda, hile ile ilgili hususlar yorumlanırken dolandırıcılık suçunun malvarlığına yönelik bir koruma getirme amacı göz önünde bulundurulmalı ve ortaya çıkan sorunlara bu doğrultuda yaklaşılmalıdır.

3. Kavram Sorunu: "Hile" ve "Desise" Ayrımı

a. Sorunun Tespiti

Dolandırıcılık suçuna ilişkin 765 sayılı TCK m. 503'ün ilk şeklinde, bir kimsenin "*hulüs ve saffetinden bilistifade kandıracak mahiyete* ***sanialar veya hileler*** *yaparak"* hataya düşürülmesinden söz edilmekte, "hile" ile "sania" bir arada kullanılmaktaydı. 1990 yılında 765 sayılı TCK'da yapılan değişikliğin ardından, dolandırıcılık suçu *"Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte* ***hile ve desiseler*** *yaparak"* hataya düşürmek şeklinde düzenlenmiş; sania yerine desise kavramı kullanılmıştı[14]. Oysa yürürlükteki 5237 sayılı TCK m.157' ile birlikte "desise" kavramı da terk edilerek, yalnızca ***"hileli davranışlar"*** ifadesi kullanılmıştır.

Dolandırıcılık suçuna ilişkin olarak önce "sania veya hile", sonra "hile ve desise" ifadesinin kullanılması tartışmayı gerektiren bir husus olarak görülmemiş; dolayısıyla 3679 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce hile ve sania kavramları açısından benimsenen ayrım, hile ve desise kavramları açısında da aynen kabul edilmiştir[15]. Şu durumda 765 sayılı TCK m. 503'teki desise kavramına 5237 sayılı TCK'da yer verilmemesinin bir eksiklik olup olmadığı tartışması gündeme gelmektedir.

---

[14] 3679 s. Kanununla (RG. 29.11.1990 tarih ve 20710 sayılı) 765 sayılı TCK'daki dolandırıcılık suçuna ilişkin 503 ve 504. maddeleri hükümlerinde değişiklik yapılırken, madde metninde daha önce yer alan *"hile ve sania"* kavramı yerine "*hile ve desise*" kavramı getirilmiştir. Değişiklikten önce, hile ve sania kavramları açısından benimsenen ayrım, hile ve desise kavramları açısında da aynen kabul edilmiştir. Bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s.16.

[15] Bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 16. Desise kavramının, sania kavramına göre günlük dilde yaygın kullanıma sahip olduğu için tercih edildiği hususunda bkz. Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Cürümler**, 16. Bası, İstanbul, 2001, (Kişilere ve Mala), s. 449.

b. Doktrindeki Yaklaşım

765 sayılı TCK dönemindeki doktrin, mağduru söz ve jestlerle aldatmayı ***hile***; sahte hesap cüzdanı gösterme örneğinde olduğu gibi maddi nitelikteki hareketlerle aldatmayı ise ***desise*** olarak tanımlayarak iki kavram arasındaki ayrıma dikkat çekmiştir[16]. Ancak "desise" ifadesini terk eden 5237 sayılı TCK m. 157'deki düzenlemeden sonra kavram sorununu ele alan doktrindeki yaygın kabul, 765 sayılı TCK bakımından da *hile* ve *desise* sözcüklerinin farklı anlamlar içermediği; hile ve desise kavramına ilişkin öğreti ve içtihatların önemini yitirmediği; dolayısıyla 5237 sayılı TCK'da sadece ***hile*** kavramına yer verilmesinin uygulamada bir eksiklik yaratmayacağı yönündedir[17].

Diğer taraftan, ***Bakıcı*** gerçeğe aykırı belge göstermede olduğu gibi, maddi nitelikteki vasıtalarla mağduru aldatmanın desise, maddi nitelikte bir belge olmadan söz ve davranışlarla hataya düşürücü davranışların ise hile teşkil ettiği şeklinde ayrıma gitse de, ***amaçsal yorum*** gereği desise teşkil eden davranışların da TCK m. 157 bakımından hile kavramı altında değerlendirilebileceğini belirtmiştir[18].

c. Görüşümüz

Arapça kökenli bir kavram olan desise sözlükte, *"düzen, oyun, aldatma, hile"* olarak tanımlanmaktadır. Yine Arapça kökenli olan hile kavramı da *"sahtekârlık, aldatma, düzen, oyun*" şeklinde ifade edilmektedir[19]. Muhatabı hataya düşürmeye yönelik davranışları işaret etmek üzere hile ve desisenin, birbirlerinin yerine kullanılabilir kavramlar olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim *"hile ve desise"* ifadesinde **"veya"** yerine **"ve"** bağlacı kullanılması, her iki kavramın da esas

[16] Önder, Şahıslara ve Mala, s. 369; *Dönmezer* ise desise kavramının bağımsız niteliğini kabul etmekle birlikte, hile ve desiseyi birlikte tanımlama yoluna giderek her iki kavramı ayrı ayrı incelememiştir. Bkz. Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 449 ve 453.

[17] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 18; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 470; Tezcan, Erdem, Önok, s. 795; Gökcen ve Balcı, s. 16.

[18] Sedat Bakıcı, **Ceza Özel Hükümleri I**, Ankara, 2008, s. 225-226.

[19] Kavramlar için bkz. Pamukkale Üniversitesi Osmanlıca Sözlük, http://ctle.pau.edu.tr/osmtr/index.php; Luggat Osmanlıca Sözlük, www.luggat.com, (erişim 01.05.2018).

itibariyle muhatabı hataya düşürme noktasında aynı hususu düzenlediği; bunların birbirine alternatif yahut seçimlik kavramlar olmadığını ortaya koymaktadır[20].

Diğer taraftan kanunda hileli **"davranışlar"**dan söz edildiği için, bahsi geçen hileli davranışın failin salt kendi söz ve hareketleriyle gerçekleştirilmesi ile maddi bir vasıtayı araç olarak hilesini kuvvetlendirmesi arasında ayrım yapmaya ihtiyaç bulunmamaktadır. Kaldı ki, ceza hukukunda hareket en kısa tabiriyle *"yönlendirici irade tarafından belli bir amacı gerçekleştirmek üzere iradi olarak dış dünyada gerçekleştirilen davranış"*[21] olarak tanımlandığına göre, mağduru kandırmak için failin sahte belge gibi maddi vasıta kullanılmış olup olmamasının tipiklik bakımından önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, suç tipindeki ***davranış*** ifadesi, muhatabı hataya düşürmeye yönelik her türlü hareketi kapsamak için yeterlidir. Böylece, faile mal edilebilecek her türlü aldatıcı hareketi hile kavramı içinde mütalaa etmek mümkündür.

Sonuç itibariyle, hile unsuruna yer verdikten sonra aldatmada belli bir yöntemi vurgulamak veya aldatıcı hareketleri sınıflandırmak üzere desise başlığıyla alt unsura yer verilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. O halde, 765 sayılı TCK döneminde desiseye ilişkin açıklamalar, hile başlığı altında değerlendirilmek suretiyle TCK m. 157 bakımından yol gösterici olmaya devam edecektir.

4. Hileyi Tanımlama Çabası

a. Genel Olarak

Selçuk'un ifadesiyle, hile dolandırıcılık suçunun adeta çekirdeğini oluşturmaktadır[22]. Dolandırıcılık suçunda hileye ilişkin getirilecek tanım, hem suçun haksızlık içeriğinin belirlenmesinde hem de bu vesileyle dolandırıcılık suçunun diğer

[20] 765 sayılı TCK dönemine ilişkin olarak *Talayman,* "sania" ile "hile" kelimeleri arasına "veya" getirilmesini eleştirerek, sanki bunların ayrı kavramları ifade ettiği gibi hatalı bir izlenim oluşturduğunu; sania yerine hile anlamına gelen desise kelimesinin kullanılması ve "desise" ile "hile" kelimelerinin "ve" edatıyla bağlanmasının durumu daha ne ifade ettiğini vurgulamıştır. Yüksel Talayman, Nitelikli Dolandırıcılık/Alıcıyı Kandırma, Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, 17-18 Nisan 1987, s. 119-120.
[21] Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 101; Öztürk ve Erdem, s. 193; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Genel Hükümler, s. 216.
[22] Selçuk, Dolandırıcılık, s. 89

suçlardan ayrımını kolaylaştırılmasında faydalı olacaktır[23]. Bu nedenle, hilenin genel tanımından ayrılmayı gerektiren bir ihtiyacın olup olmadığı, hilenin tanımının doktrin ve içtihatlara nasıl yansıdığı, TCK'da hileye ilişkin bir tanıma yer verilmemesinin belirlilik ilkesiyle çelişip çelişmediği hususları üzerinde durulmalıdır.

b. Doktrin ve Uygulamadaki Tanımlar

Selçuk, hileyi *"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 hareketi"* ; hilenin somutlaşmış hali olarak ifade ettiği saniayı ise *"olmayanı olmuş, olanı olmamış gibi görüntüleyerek ya da gizleyerek, gerçeği peçeleyen ve edilgen öznenin algılama yetisini yanıltacak biçimde etkileyen, maddi ve somut simgeleşmeler ve olgular"* şeklinde tanımlamıştır[24].

Dönmezer ise hile ve saniayı *"Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve şartlardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirtmek suretiyle onu aldatmak, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmektir."* biçiminde açıklamıştır[25].

Önder, hileyi *"failin harici bir hareketini gerektirmeyen, mağdur üzerinde etkili gayri maddi etki"* şeklinde açıkladıktan sonra, desiseyi de *"failin maddi nitelikte olan hareketlerle hataya düşürülmesi"* olarak ifade etmiştir[26]. ***Özgenç***, hileyi şu şekilde tanımlamıştır: *"Hile, gerçekte mevcut olmayan bir hususu mevcut göstermek veya gerçekleşmemiş bir vakıayı olduğundan başka türlü göstermek suretiyle bir insanın yanılgıya sevk edilmesidir."*[27] ***Tezcan/Erdem/Önok***,

[23] Karşılaştırınız Selçuk, Dolandırıcılık, s. 89.
[24] Selçuk, Dolandırıcılık, s. 114.
[25] Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 367-368.
[26] Önder, Şahıslara ve Mala, s. 453.
[27] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 18-19.

Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe ve ***Centel/Zafer/Çakmut*** ise, hileyi başkasının iradesi üzerinde etki meydana getiren hataya düşürücü davranışlar olarak tanımlamışlardır[28].

765 sayılı TCK döneminde CGK konuya ilişkin olarak *"Hile, maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, yanılgıya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika vb. her türlü eylemdir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı olanaklara ve sıfata sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir. Desise ise, maddi nitelikte fiil ve hareketlerle mağduru hataya düşürmede kullanılan vasıtadır."* şeklinde bir açıklık getirmiştir[29]. 5237 sayılı TCK döneminde ise, kanunun düzenleniş şekline uygun olarak kararlarda yalnızca hile kavramına yer verilmekte ve hile *"nitelikli bir yalan"* olarak tanımlanmaktadır[30].

c. Belirlilik İlkesi Bağlamında İncelenmesi

Alman Ceza Kanunu § 263'te hile ifadesine açıkça yer verilmemekte, ancak *".... yanlış bir olguyu gerçekmiş gibi göstermek veya gerçek bir olguyu değiştirmek yahut gizlemek suretiyle bir kimseyi hataya düşürerek veya onun hatasını sürdürerek..."* şeklinde suça konu hilenin kapsamı açıkça düzenlenmektedir[31]. Alman Ceza Kanunu'ndaki detaylı düzenleme, dolandırıcılık suçunda hile unsuru yönünden belirliliğin sağlanması adına uygulama ve doktrine kolaylık oluşturmaktadır. Oysa *"Hileli davranışlarla aldatıp..."* düzenlemesiyle karşımıza çıkan TCK m. 157'de doğrudan **hile** ifadesiyle yetinilmiş, hilenin tanımına ve gerçekleştiriliş şekline ilişkin kapsamın belirlenmesi uygulama ve doktrine bırakılmıştır. Doktrindeki kimi görüşler, hile tanımı olmadan hileli davranışların

---

[28] Tezcan, Erdem, Önok, s. 795; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 712; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 469.

[29] CGK. 27.04.2004, E: 2004/6-85, K:2004/104, www.kazanci.com, (17.04.2019). Ayrıca: "… saniadan (değişen değimiyle desise) maksat, maddi nitelikteki fiil ve hareketlerle mağduru hataya düşürmek halinde kullanılan aldatıcı vasıtadır. Hile ise, maddi olmayan vasıtalar kullanarak mağdurun hataya düşürülmesidir. Hile ve sanianın kandıracak nitelikte olması lazımdır. Yasanın hulüs ve saffetten kastettiği, hüsnüniyettir. Hile ve sanianın kullanılması ile mağdurun hataya düşürülmesi şarttır." 10. CD. 11.12.1991, 104/711, (YKD, Ocak 1992, sh. 149/150).

[30] 15. CD., 11.11.2015, E: 2013/17193, K: 2015/31125; 15. CD., 24.11.2015, E: 2013/16955, K: 2015/31330, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[31] Alman Ceza Kanunu § 263'teki bu formülasyonun kötü olduğunu; maddenin *"hileye başvurmak suretiyle*" bir kimsenin hataya düşürülüp zarara uğratılması şeklinde okunmasının daha yerinde olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Fritjof Haft, **Strafrecht Besonderer Teil**, 4. Auflage, München, 1991, § 27, s. 207.

tanımlanamayacağını; TCK'daki durumun eskiye nazaran karmaşık bir hal aldığını; hükmün tercihen hem dar hem de geniş yorumlanmasının mümkün olduğunu vurgulamaktadır[32]. Bu durumda, TCK m. 157'deki düzenlemenin kanunilik ve belirlilik ilkeleri yönünden eksiklik oluşturup oluşturmadığı sorusu üzerinde durulmalıdır.

Öncelikle hile kavramı vergi hukuku, borçlar hukuku gibi alanlarda da açık bir tanıma sahip olmamakla birlikte, aynı anlamda kullanılmaktadır[33]. Gerçekten, iradeyi sakatlayan hallerden biri olarak düzenlenen hile Borçlar Kanunu'nda da tanımlanmamış; kanun koyucu TBK m. 36'daki *"Taraflardan biri, diğerinin* ***aldatması***[34] *sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir."* şeklindeki düzenlemesiyle hilenin sonuçlarını belirtmekle yetinmiştir. Ancak, hem günlük dilde hem de birçok farklı alanda kullanılan hile, en basit sözlük anlamı itibariyle gerçekleri olduğundan farklı göstermek veya gizlemek suretiyle karşı tarafı hatalı düşünceye sevk etmek şeklindeki ortak ve yaygın kabule sahip, unsurları üzerinde uzlaşı sağlanan bir kavramdır.

Hileye ilişkin ortak ve yaygın kullanımdan hareketle, TCK m. 157'deki ifadelerin açıklığa kavuşturulması bir yorum faaliyetidir. Dolandırıcılık suçunu inceleyen doktrinin hileye ilişkin bir tanım oluşturma arzusu, kanun koyucunun *"hileli davranışlarla aldatıp"* ifadesiyle neyi kastettiğine ilişkin tipikliğin sınırlarını ortaya koyma çabasından ibarettir. Yukarıda da görüldüğü üzere, hileli davranışla aldatma ifadesi, muhatabın hatalı düşünce ile hareket etmesini sağlamak üzere gerçek bir olayı olduğundan farklı göstermeye veya gizlemeye yönelik her türlü davranışı kapsayan ve "ortak kabul gören" bir anlama sahiptir. Ayrıca dolandırıcılık salt hile suçu değildir. Hile unsuru yanında, diğer unsurlar da bir bütün olarak dolandırıcılık suçunun tanımını oluşturmaktadır. Söz konusu unsurlar dâhilinde yapılacak değerlendirmelerin, dolandırıcılık suçuna konu hilenin kapsamını oldukça daraltacağı

---

[32] Zeki Hafızoğulları, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları, **Zabunoğlu Armağanı**, 2011, s. 410. Doktrindeki tanımlardan hareketle, dolandırıcılık suçunun unsuru olarak hile konusunda kavram kargaşası olduğu; hangi hareketlerin hile kapsamında değerlendirileceğine ilişkin görüş ayrılıklarını beraberinde getirdiği yönündeki eleştirisi için bkz. Volkan Maviş, "Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı**, Cilt: I, 2015, s. 606.

[33] Bkz. Nihal Saban, "Bir Analiz: Türk Hukukunda Hile Kavramının Unsurları", **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Sayı: 31, 2006, s. 59-61.

[34] Eskisinin aksine, yürürlükteki Borçlar Kanununda yerleşik bir ifade olan hile yerine aldatma sözcüğüne yer verilmesinin eleştirilmesi gerektiği, nitekim esasa ilişkin yenilik getirmeyen böylesi ifade değişikliğini haklı kılacak hiçbir gerekçenin olmadığı hususunda bkz. Kılıçoğlu, s. 199.

göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenlerle, hileden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin TCK'da açık bir tanıma yer verilmemesinden kaynaklı, hile anlamının dışına taşmayı gerektirecek veya farklı anlamlara yol açacak esaslı bir boşluk bulunmadığı kanaatindeyiz.

Belirlilik ilkesi bağlamında *"susmak, salt yalan söylemek, muhatabın var olan hatasını sürdürmek, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemek, hukuka aykırı amacı yerine getireceğinden bahisle kandırmak"* şeklindeki davranışların hile kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkin soru işaretleri akla gelebilir. Şüphesiz, hilenin TCK'da tanıma kavuşturulması, bu gibi sorunlara çözüm de olabilir. Ancak vurgulamak gerekir ki, bu sorunların ekseriyeti sadece hilenin tanımıyla değil, aynı zamanda suç genel teorisine ilişkin TCK'nın benimsediği esaslar ile dolandırıcılığın diğer unsurları, yani TCK m. 157'deki haksızlığın kapsamıyla bağlantılıdır[35]. Bu gerekçeden hareketle, hilenin kapsamına ilişkin dolandırıcılık suçu özelinde karşılaşılan söz konusu sorunların çözümü, haksızlığın tüm unsurlarıyla ve ceza hukuku esaslarına uygun bir şekilde ele alınmasıyla sağlanabilir. Ancak bu yöntem de, cezai yaptırıma tabi hileli davranışın sınırlarını ortaya koymak ve belirliliği sağlamak bakımından her zaman yeterli güvenceyi sağlamayabilir. Özellikle ***mevcut hatayı susmak suretiyle sürdürmenin*** TCK m. 157 çerçevesinde cezalandırılabilirliğine ilişkin bir birine zıt yöndeki görüşler, sorunun kanunilik ilkesini riske atar derecede netliğe kavuşmasını önlemektedir. Ancak bu sorunun hileli davranışa yüklenecek anlamdan ziyade, ihmal suretiyle gerçekleştirilen hareketlerin dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılabilirliği ile ilgili olduğunu belirtmek gerekir. Benzer şekilde, hileli hareketin aldatmaya elverişliliği ile belli bir yoğunluğa ulaşması gerekliliğine ya da çıplak yalanın hile unsurunu ihlal edip etmeyeceğine ilişkin tartışmalar da, suç genel teorisini ilgilendirmekte olup, doğrudan hile kavramının tanımlanmamasından ileri gelmemektedir. Elbette ki, hile kavramının tanımlanması veya hareket unsurunu oluşturan davranışların tipte gösterilmesi kimi sorunların çözümünü kolaylaştıracaktır.

[35] Nitekim hile unsuruna yer veren diğer suçlar bakımından da benzer bir inceleme yapılmaktadır. İhaleye fesat karıştırma suçunda hile unsurunun kapsamını belirlemeye yönelik inceleme için bkz. Behiye Eker Kazancı, **İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları**, 2. Bası, Ankara, 2011, s. 140-150.

d. Değerlendirme

Doktrin ve yargı kararlarındaki hileye ilişkin açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, hilenin genel tanımı dolandırıcılık suçu bakımından aynen geçerliliğini korumaktadır. Bu bakımdan doktrinde hile kavramıyla ne anlatılmak istendiğine ilişkin tanımın esasını etkileyecek farklı görüşler bulunmamaktadır.

Kimi yazarlar muhataba yönelik *"aldatıcı hareketler"*den söz ederken, kimisi aldatıcı hareketlerle muhatabın *"yanılgıya düşürülme"*sini de hilenin tanımına dâhil etmektedir. ***Hafızoğulları,*** hilenin var olabilmesi için sadece hileli davranışların yeterli gelmeyeceğini, buna ek olarak o kimsenin aldatılmış olması gerektiğini ifade etmiştir[36]. Buradan hilenin gerçekleşebilmesi için muhatabın aldanmış olmasının gerekli olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Bizce hataya düşme, hileli hareketlerin neticesi olarak ele alınmalıdır. Ancak, bu tartışmanın dolandırıcılık suçu bakımından sonuca etkili bir özellik taşımadığını belirtelim. Nitekim bir hileli davranışın muhataba yöneltilmesiyle, hataya düşme gerçekleşmese dahi, suçun icrasına başlanmış olacak ve zarar karşılığı yarar elde edilmediği müddetçe fiil teşebbüs aşamasında sayılacaktır.

Hilede asıl hedef muhataptaki düşüncenin maddi gerçeklikle örtüşmesini engelleyerek, onun gerçeğe aykırı bir kanaate sahip olmasını veya mevcut gerçeğe aykırı kanaatinin devamını sağlamaktır. Söz konusu hedefe, gerçeğin olduğundan farklı gösterilmesini veya muhatabından gizlenmesini gerektiren sözlü veya yazılı açıklama yahut maddi nitelikteki her türlü hareketle ulaşmak mümkündür. Hileyi şu şekilde tanımlıyoruz: **"Hile, gerçeği gizlemeye veya olduğundan farklı göstermeye yönelik hareketlerle, bir kimsede hatalı düşünce oluşturulması veya mevcut hatalı düşüncenin devam ettirilmesidir."**

5. Ceza Hukuku Hilesi – Özel Hukuk Hilesi Ayrımının Önemi

Hile özel hukuk karakterli bir haksız fiil olarak karşımıza çıktığından, sözleşmesel ilişki çerçevesinde tarafların tüm hilelerinin cezalandırılmasının önüne

[36] Hafızoğulları, s. 410.

geçebilmek adına hukuki hile-cezai hile ayrımına gidilmiştir[37]. Ayrımın savunucularına göre, medeni hukuktaki iptal ve tazminat müeyyideleri vasıtasıyla hukuki hilelere karşı bireylerin kendisini koruması mümkün olacağı için, faile haksız bir menfaat sağlayan her hilenin ceza kanunları tarafından yaptırıma bağlanması ticari düzene gereksiz müdahale niteliği taşımaktadır[38]. Bu kapsamda, hukuki hile-cezai hile ayrımının, daha çok hileli hareketin basitliği ve yoğunluğuna ilişkin tartışmalar üzerinden şekillendiği gözlemlenmektedir[39]. Mağdurun inceleme eğilimini etkisiz bırakmaya sebep olabilecek yoğunluk ve güçteki hilelerin suç vasfına sahip olabileceğini belirten *Dönmezer*[40], hukuki hile-cezai hile ayrımını benimseyerek, *sahneye koyma* görüşünün öncülüğünü yapmıştır. Söz konusu ayrımın etkisinde gelişen Yargıtay uygulaması da, güncel kararlarında Dönmezer'in savunduğu görüşü benimsemeye devam etmektedir[41]. Ancak hukuki hile-cezai hile ayrımının gerekliği ve/veya yerindeliği üzerinde uzlaşı sağlanamamıştır.

Konuyu ayrıntılı olarak ele alan ***Selçuk,*** ceza hukukunun barış, güvenlik ve özgürlüğü ilgilendiren çok boyutlu bir alan olduğunu; özel hukuktaki yaptırımların yetersizliği nedeniyle hile kavramının ceza hukukuna aktarıldığını; hukuki ilişkilere gereksiz müdahaleleri önleme kaygısının hukuki hile ve cezai hile ayrımını halen önemli kıldığını; ceza hukukundaki hilenin aldatmaya elverişli olması ve mal varlığına yönelik haksız çıkar sağlama amacına yönelmesi şeklindeki özellikleriyle özel hukuk hilesinden ayrıldığını belirtmektedir[42]. Aksi görüşte olan yazarlar ise, kanunda sadece hileden söz edilmesi ve böylece ticari yaşam ve sosyal ilişkilerdeki anlayış değişikliğiyle önceleri dolandırıcılık sayılmayan fiillerin de bu suça dâhil edilmesi karşısında, özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımının önemini

[37] Bu hususta bkz. Selçuk, Dolandırıcılık, s. 92 vd.
[38] Söz konusu görüş hakkında bilgi için bkz Erem, Cilt: III, s. 2430.
[39] Hukuki hile ile cezai hile arasında eşik sorunu bulunduğu hususunda Selçuk, Dolandırıcılık, s. 94. Ayrıca bkz. Toroslu, s. 181. Nitekim cezai hile ifadesinin kullanıldığı kararlarda da, hilenin basitliği inceleme konusu olmuştur: *"At yarışlarında oynayıp kazandığı kuponunu, 'Tuttu mu ver bakalım' diyerek müştekinin elinden alan sanığın, kuponu arkadaşına verip, onunla uzaklaşmasını sağlaması şeklinde oluşan eyleminin, yalanın cezai hile boyutlarına ulaşmaması"*, 11. CD., 30.05.2002, E: 2002/3750, K: 2002/4974, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde: *"...şikayetçinin aracın trafikte C plakasına sahip olmadığını kolayca öğrenme olanağına sahip olduğu ve dosya içeriğinden de sonradan öğrendiği anlaşılmasına göre, yalanın araştırmayı engellemediği, cezai hile nitelik ve boyutuna ulaşmadığı ve suçun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı"*, 11. CD., 05.05.2002, E: 2002/6559, K: 2002/8737, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[40] Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 455.
[41] Hileli harekete ilişkin yoğunluk sorunun ele alındığı başlık altındaki açıklamalarımıza bkz. aşağıda, İkinci Bölüm, I, D.
[42] Selçuk, Dolandırıcılık, s. 105-111.

kaybettiğini vurgulamaktadır[43]. Aynı yazar, özel hukuk hilesi-ceza hukuku hilesi ayrımını reddeden sistemde başkasının zararına haksız yarar elde etmeye yönelik olduğu müddetçe, yalanın aldatmaya elverişli olmasına gerek olmadığını; muhatabını aldatmış olması tek başına yalanın hile sayılabilmesi için yeterli olduğunu açıklamaktadır[44].

Hukuki hile-cezai hile ayrımı, dolandırıcılık suçunu hile tanımı üzerinden açıklama gayretinin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysa dolandırıcılık bir hile suçu değildir. Muhatabın sözleşme yapma iradesini fesada uğratılmaya yönelik hileli hareketlerin, anlamsal ifadesini ve ağırlıklı uygulamasını özel hukukta bulduğu söylenebilirse de, hile kavramın ceza hukukunda bağımsız bir şekilde tanıma kavuşturulmasına ihtiyaç yoktur. Zira, özel hukuk tarafından üzerinde çalışılan kavramların, ceza hukukunda söz konusu kavrama yer veren kuralın amacı ve ceza hukukunun kendine özgü gereklerine uygun şekilde yorumlanması, kapsamın buna göre belirlenmesi yeterli güvenceyi sağlayacaktır[45]. Buna göre, ceza hukukunda hileli hareketi yaptırıma tabi kılan şey, hilenin özel hukuktan farklı bir tanıma sahip olmasından ziyade, ilgili suç tipinde hilenin kapsamına dâhil edilen dolandırıcılık suçuna özgü maddi-manevi unsurlardır. Söz konusu ayrımın önemini yitirme sebebinin ise değişen sosyal yaşam olmayıp, hile ve dolandırıcılık kavramlarının doğru anlaşılmasından kaynaklandığını düşünüyoruz.

Öyleyse hileye iki hukuk alanı bakımından farklı şartlar ve sonuçlar bağlanması, hile kavramının özel hukuk-ceza hukuku için farklı tanımlara sahip olduğu anlamına gelmemelidir. Diğer taraftan, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmak, ihaleye fesat karıştırmak, fiyatları etkileme, zimmet gibi hileye unsur veya nitelikli hal olarak yer verilen suçlar ile hırsızlık gibi neticeyi hileli davranışla elde etmenin mümkün olduğu suçlar birlikte değerlendirildiğinde, hilenin ceza hukuku başlığı altında sadece dolandırıcılık suçuna ait bir kavram olmadığı sonucuna da kolayca

[43] Toroslu, s. 182. Ayrımın 5237 sayılı TCK m. 157 karşında anlamını yitirdiği hususunda bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 797. 765 sayılı TCK dönemi bakımından da hukuki hile-cezai hile ayrımının bilimsel ve hukuki temelden yoksun olduğu hususunda bkz. Erem, Cilt: III, s. 2430; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 18.

[44] Toroslu, s. 184.

[45] Özel hukukta anlamını bulan kavramların ceza hukukunda nasıl yorumlanması gerektiği hususunda bkz. Francesco Antolisei, Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar, (Çev. Uğur Alacakaptan), **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. XIX, Sayı: 1-4, 1962, s. 67-68. Aynı yönde, Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, Ankara, 2016, s. 302.

varılabilir. Hileye unsur olarak yer veren suç tipindeki diğer tipiklik unsurları, her hilenin değil, yalnızca suç tipine uyan hilelerin cezalandırılabilmesinin önünü açar. Kasıtlı bir suç olarak tanımlanan dolandırıcılık suçunda, *"zarar karşılığı yarar elde etmek"* netice unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla, haksız yararın hileli davranışların sonucunda elde edilmesi hilenin değil, dolandırıcılık suçunun özelliğidir[46]. Şüphesiz hileli hareketin tipe uygun kabul edilebilmesi, diğer tipiklik unsurlarını ihlale yönelmiş olmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak hilenin dolandırıcılık suçunun diğer unsurlarıyla olan ilişkisi, hile fiili bakımından bağımsız bir tanıma ihtiyaç duyulmasını gerektirmemektedir. Diğer taraftan, hileli hareketin aldatıcı nitelikte olması veya belli bir yoğunluğa ulaşmasının gerekmesi şeklindeki tartışmalar da, hukuki-cezai hile ayrımına başvurmaya ihtiyaç duymaksızın, dolandırıcılık suçuna ilişkin TCK m. 157'deki tanım ile ceza hukukunun prensipleri dikkate alınmak suretiyle çözüme kavuşturulmalıdır. Ayrıca özel hukukta kaynağını bulan kavramlar, ceza hukukunda söz konusu kavrama yer veren kuralın amacı ve ceza hukukunun kendine özgü gereklerine uygun şekilde yorumlanmalı ve kapsam buna göre belirlenmelidir[47].

B. Dolandırıcılık Suçunun Unsuru Olarak Hilenin Kapsamı

1. Tipe Uygunluk Koşulları

Dolandırıcılık suçu anlamında tipe uygun hileden söz edilebilmesi için TCK m. 157'deki unsurlar bir bütün olarak göz önünde bulundurulmalı ve hilenin bu unsurlarla ilişkisi ortaya konularak kapsam belirlenmelidir. Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için öncelikle failin muhataba karşı gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik ***hileli bir davranış*** sergilemesi gerekir. Failin hileli davranışı muhatabı ***hataya*** sevk etmelidir. Hileli davranış karşısında hataya düşen muhatap kendisine veya bir başkasına ait malvarlığı üzerinde ***tasarrufta*** bulunmalıdır. Hileli

[46] "İddia ve kabul edildiği üzere, sanığın *'üstündeki parayı kaybedersin, ben saklayayım'* diye söylemesi üzerine mağdur muhafaza için parasını sanığa vermiştir. Olayın bu cereyan tarzı sırasında paranın alınmasına tekaddüm eden tevsifi mümkün bir eylem ve hareket sebketmemiştir.", CGK, 31.01.1966, E: 18/D-6, K: 14, (aktaran Tümerkan, s. 38). Bu gibi olaylarda hilenin varlığından ziyade; bu hilenin mağdurun tasarrufta bulunma iradesini sakatlamaya yönelik olup olmadığı tartışma konusudur.

[47] Antolisei, s. 67.

hareket üzerine gerçekleştirilen bu tasarruf işlemi, hataya düşürülenin veya bir başkasının malvarlığında ***azalmaya*** yol açmalıdır. Diğer bir ifadeyle, ortaya çıkan zarar tasarruf işleminin doğrudan sonucu olarak meydana gelmelidir. Malvarlığındaki azalmanın karşılığı olarak da, hileli hareketi gerçekleştiren fail veya başka bir kimse ***yarar*** elde etmiş olmalıdır. Yani dolandırıcılık suçu, hileli hareket-hata-tasarruf-malvarlığı zararı unsurlarından oluşmaktadır[48]. Nihayet hileli hareketlere başvuran failin, sözü edilen bu sürecin tamamına yönelik kastı bulunmalıdır.

Şu durumda bir hileli hareketin dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için suçun diğer unsuruna da yönelmiş olması zorunludur. Buna göre, bir hareketin TCK m. 157'deki tipe uygun kabul edilebilmesi adına: 1) Hile tanımına uyan bir hareket bulunmalı, bu hareket 2) muhatabı hataya düşürerek malvarlığını azaltıcı ve karşılığında yarar sağlayıcı bir tasarrufta bulunmaya sevk etmek üzere gerçekleştirilmeli, 3) failin hem hileli hareket hem de suçun diğer unsurlarına yönelik kastı mevcut olmalıdır. Söz konusu şartlar oluşmadığı müddetçe, tek başına hile tanımına uyan bir davranışın dolandırıcılık suçu kapsamında icra hareketi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu şartların dışında hileli hareketin aldatıcı niteliğe sahip olmasının gerekip gerekmediği, hilenin belli bir yoğunluğa ulaşmasının aranıp aranmayacağı şeklindeki tartışma konuları ise ayrıca çözüme kavuşturulmaya muhtaçtır.

Örneğin, gerçekte polis olmadığı halde bir kimsenin üniforma giyip, kendisini emniyet mensubu olarak tanıtması hileli harekettir. Bu hileli hareket, ulaşımdan ücretsiz yararlanmada olduğu gibi, yetkili kimseyi hataya düşürüp ulaşım hizmeti sağlayan kurumun zararına yol açacak şekilde yarar sağlamak üzere gerçekleştirilirse dolandırıcılık suçunda hile unsuru gündeme gelecektir. Dolayısıyla hileli hareketin neye yönelik olduğunun tespiti, ister tamamlanmış ister teşebbüs aşamasında kalmış olsun, dolandırıcılık suçu bakımından büyük önem taşımaktadır. Dolandırıcılık suçunun unsurlarına yöneldiği tespit edilemeyen hileli hareketleri, bağımsız bir suç teşkil etmediği müddetçe cezalandırmak mümkün değildir. Örnekte yer verilen başkalarını yanıltmak üzere sahte polis üniforması giymekten ibaret olan hileli

[48] Suç tipinin genel şeması hakkında bkz. Maurach, Schroeder, Maiwald, § 41, Kn: 23; Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 5; Önder, Şahıslara ve Mala, s. 363, 364.

hareketler, yalnızca TCK m. 264'te düzenlenen *"özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma"* suçunu oluşturacaktır.

2. Yarar Elde Etmeye Yönelik Diğer Suçlara İlişkin Hileden Farkı

Hileli hareketler ***gerçek kişiye yönelerek***, hırsızlık ve güveni kötüye kullanma suçlarına konu malvarlığı değerini elde etmek üzere de fonksiyon gösterebilir. Hırsızlık suçunu tanımlayan TCK m. 141/1'e göre, *"Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir."* Dolandırıcılık suçundaki zarar, mağdurun gerçekte hileli davranışla sakatlanmış olan kendi rızası ile yaptığı tasarruf sonucunda gerçekleşmektedir[49]. Buna göre, hak sahibinin rızasına aykırı şekilde mal edinmek amacıyla, bir taşınır eşyanın hileli hareketlerle zilyet veya üçüncü kişi tarafından geçici süreyle tesliminin sağlanması hırsızlık suçunu gündeme getirecektir. Yine güveni kötüye kullanma suçunun tanımlandığı TCK m. 155'e göre, *"Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır."* Bu suç kapsamında devir olgusunun inkârının hileli hareketlerle gerçekleştirilmesi söz konusu olabilir. Görüldüğü üzere, hilelin kendi tanımının dışında, ilgili suç tipindeki diğer unsurlarla olan ilişkisi hangi suçun oluştuğunun tespiti bakımından önem arz etmektedir. Bu anlamda dolandırıcılık suçundaki hileli hareketin muhatabı tasarrufta bulunmaya sevk etmek üzere gerçekleştirilecek olması önemli bir kıstas olarak karşımıza çıkmaktadır. Konuya ikinci bölümde ayrı bir başlık altında değineceğiz.

Bir hizmetten bedelsiz yararlanmak adına otomatlara (TCK m. 168, fıkra 1 ile fıkra 2) veya yarar elde etmek üzere bilişim sistemlerine (TCK m. 244/4 ile TCK m. 245) yöneltilen gerçeğe aykırı hareketler gerçek kişinin iradesini sakatlama fonksiyonu üstlenmediği için hile tanımı içerisinde değildir. Ancak elektrik, su ve doğalgazdan karşılıksız yararlanmaya ilişkin TCK m. 168'ün 3. fıkrası, *"Abonelik*

[49] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 460.

esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur." şeklindeki düzenlemeyle, hileli hareketlerin gerçek kişiye yöneldiği durumları da kapsamaktadır. Buna göre, su sayacının teknik işleyişine müdahale sonucu, sayaçları denetleyen yetkilin hataya düşürülerek daha düşük ücretin tahakkuk ettirildiği bir örnek, dolandırıcılık suçu yanında TCK m. 168/3'deki tanıma da uymaktadır. Bahsi geçen durumlara ilişkin TCK m. 168/3'ün özel bir düzenleme olduğu kabul edilmelidir.

Hileli davranışlarla irtikâp suçunu düzenleyen TCK m. 250/2'ye göre, *"(2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanan failin, hileli davranışlarla hataya düşürdüğü muhataptan yarar elde etmesi dolandırıcılık tanımına uymakla birlikte, bu hususu özel olarak düzenleyen TCK m. 250/2'deki irtikap suçu uygulama alanı bulacaktır.

3. Borçlar Hukukundaki Hileden Ayırt Edilmesi

a. Genel Açıklama

Dolandırıcılık suçunda ***"hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp"*** ifadesine yer verilmiş; hilenin karşı tarafı yani muhatabı aldatma fonksiyonuna vurgu yapılmıştır. Bu bağlamda dolandırıcılık suçundaki hilenin, muhatabın tasarruf iradesini fesada uğratmaya yönelik, temelinde özel hukuk karakterli davranış olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, borçlar hukukunda yer bulan hile, dolandırıcılık suçunun unsuru olarak karşımıza çıksa da, borçlar hukuku anlamındaki her hilenin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim borçlar hukukunda iradeyi fesada uğratan bir sebep olarak hileye bağlanan sonuçların gündeme gelebilmesi için aranılan şartlar ile dolandırıcılık suçunun oluşması işin aranan şartlar tamamen birbiriyle örtüşmemektedir. Bu anlamda hilenin özel hukukta ele alınış şekli üzerinde kısaca durmak hem kıyaslama yapılabilmesi hem de hilenin

dolandırıcılık suçu içerisindeki yerinin anlaşılabilmesine katkı sağlayacaktır. Bunun için öncelikle hilenin borçlar hukukunda ne anlam ifade ettiğine kısaca değinilmeli ve sonrasında dolandırıcılık suçundaki hileden farkı ortaya konulmalıdır.

Borçlar hukukunda hile birincisi sözleşmenin kurulması, ikincisi sözleşmenin ifası ve nihayet üçüncüsü sözleşmelerin sona erdirilmesinde olmak üzere üç aşamada ortaya çıkabilmektedir. Nitekim hile borçlar hukukunun tüm alanlarında gerçekleştirilmeye müsait bir olgudur[50]. İnceleme konumuz dolandırıcılık suçuyla sınırlıdır. Dolandırıcılık suçunda hile, yararın temin edilmesinden önceki aşamada muhatabın hataya düşürülmesini gerektirmektedir. Bu bakımdan, özel hukuktaki hilenin dolandırıcılık suçuyla kıyaslayabilmek için sözleşmenin kurulması sırasındaki hileye sonuç bağlayan hükümlerin incelenmesi yeterli olacaktır.

b. Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Kurulmasında Hile

Sözleşmesel ilişkilerin sonuç doğurabilmesi, karşılıklı irade beyanlarının birbirine uyumlu olmasına bağlıdır. Sözleşme ilişkisine giren taraflardan birisinin iradesinin sakatlanması, bu kimseye sözleşmeyi iptal imkânı tanımaktadır. Borçlar hukukunda hile, bir kimseyi sözleşme yapmaya sevk etmek için çeşitli söz veya davranışlarla kasten onda yanlış bir kanaat uyandırmaya veya mevcut yanlış bir kanaatini güçlendirerek devamını sağlamaya yönelik bir fiil olarak tanımlanmaktadır[51]. Hile nedeniyle açıklanan irade oluşum safhasında sakatlanmakta; böylece iradenin özgürce teşekkülü engellenmektedir. Hilenin en temel haksızlığı, irade özgürlüğüne müdahalede bulunmasıdır.

Sözleşmelerin kuruluşu esnasında gerçekleştirilen hile, Borçlar Hukukunda hataya düşürülen muhataba sözleşmeyi iptal hakkı tanıyan bir müessese olarak düzenlenmiştir. TBK m. 36'ya göre, *"Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir."* Bir sözleşme hile olmaksızın hiç yapılmayacak veya daha değişik şartlarda yapılacak idiyse, irade sakatlığından söz edilmektedir. Söz konusu hükmün amacı iradenin

[50] Söz konusu ayrım için bkz. Yıldırım, s. 59 vd.,
[51] Necip Kocayusufpaşaoğlu, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt: I, 5. Baskı, İstanbul, 2010, s. 452.

özgürce oluşumunu sağmaktır[52]. Bu bakımdan sözleşme ilişkisinde hileye başvuran taraf, hiçbir maddi menfaat elde etmemiş ve karşı tarafı da zarara uğratmamış olsa bile, hile sonucu kurulan sözleşmeler TBK m. 36 çerçevesinde iptal edilebilmektedir.

Borçlar hukukunda hile hükümlerinin uygulanabilmesi için aranan şartlar şu şekilde özetlenebilir[53]: Hile, gerçekte var olmayan olguları mevcutmuş gibi göstermek veya mevcut olguları gizlemek şeklindeki fiilleri kapsamalıdır. Hileye ilişkin fiiller hem aktif (=olumlu davranış, yapma) hem de pasif (=olumsuz davranış, yapmama) davranışla gerçekleştirilebilir. Karşı tarafın içinde bulunduğu mevcut hatayı sürdürmek adına, hataya kaynaklık eden olguları "bilerek" açıklığa kavuşturmaktan kaçınmak pasif davranışla gerçekleştirilen hile olarak kabul edilmektedir. Ancak bunun için sessiz kalan tarafın, ilgili olgu hakkında kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından kaynaklı bilgi verme yükümlülüğü bulunmalıdır. İster aktif ister pasif (susmak) suretiyle gerçekleştirilmiş olsun hileli davranışa bağlanan hüküm ve sonuçlar aynıdır. Diğer taraftan hileli hareket, muhatabı sözleşme yapmaya sevk etmek üzere gerçekleştirilmiş olmalıdır. Hileli hareketleri gerçekleştiren taraf, muhatabı sözleşme yapmaya sevk edebilmek için sözleşmenin yapılması aşamasında belirli hususlarda doğru olmayan bilgiler vermekte veya açıklamakla yükümlü olduğu kimi hususları bilerek gizlemektedir. Nihayet hileli hareketleri gerçekleştiren taraf, muhatabı hayata düşürdüğünü veya mevcut hatasını sürdürdüğünü ve bu suretle onu sözleşme yapmaya sevk ettiğini "bilmeli ve istemeli"dir.

c. Dolandırıcılık Suçundaki Hileden Farkları

Her iki durumda da, gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik hareketlerle muhatap hataya düşürülmelidir. Borçlar hukuku anlamında hataya düşürülen muhatabın sözleşme yapmaya sevk edilmesi yeterli iken; dolandırıcılık suçundaki hileli hareket ise muhatabı tasarrufta bulunmaya sevk etmelidir. Her ne kadar sözleşme yapmaya sevk edilen taraf genellikle malvarlığına ilişkin bir tasarrufta bulunuyor ise de, sözleşmenin hile sebebiyle iptal ettirilebilmesi için

[52] Kurşat, s. 7; Yıldırım, s. 60.
[53] Bu hususta bkz. Saymen ve Elbir, s. 271; Eren, s. 414; Kılıçoğlu, s. 200.

tasarruf zorunlu değildir[54]. Nitekim tasarruf işlemi niteliğinde olmayan kira ve kullanma ödüncü gibi sözleşmesel ilişkiler bakımından da hileye ilişkin hükümlerin gündeme gelmesi mümkündür. Bunun mantıklı sonucu olarak, borçlar hukuku anlamında hile hükümlerinin uygulanabilmesi için hataya düşürülen kimsenin malvarlığında zarar meydana gelmiş olup olmaması önemsizdir. Hatta hataya düşürülen, hileli hareketler sonucunda taraf olduğu sözleşme dolayısıyla yarar sağlamış olsa dahi, hile hükümlerinin uygulanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır[55]. Oysa bir hileli hareketin dolandırıcılık suçuna konu olabilmesi, malvarlığına ilişkin doğrudan zarara yol açacak bir yarar elde edilmesine bağlıdır. Bu durum, hileli harekete başvuran kimsenin kastını da etkilemektedir. Sözleşmenin iptali için hileli hareketler sergileyen kişinin, diğer tarafın malvarlığını zarara uğratma iradesiyle hareket edip etmediğine bakılmaz. Muhatabın bilerek ve istenerek hataya düşürülmesi ve sözleşme yapmaya sevk edilmesi yeterlidir. Dolandırıcılık suçu kapsamında ise hileli hareketleri icra eden failin kastının sadece muhatabı hataya düşürmeye yönelik olması yeterli olmayıp, ayrıca muhatabın hataya düşürülmesi neticesinde malvarlığı zararı oluşacak şekilde yarar elde edilmesini de kapsaması beklenir. Nihayet, hileye "iptal" sonucu bağlayan Borçlar Hukukunun asıl amacı, hukuki işlemlerin serbest irade ile gerçekleştirilmesini sağlamaktır[56]. Dolandırıcılık suçuna ilişkin hükümde ise *"bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak,…"* ifadesine yer verilmiş ve mal varlığı değerleri koruma kapsamına alınmıştır.

C. Dolandırıcılık Suçunda Hileli Hareketin Sujeleri

1. Aktif Süjesi: Fail

a. Genel Kural

Dolandırıcılık suçunun hareket unsurunu oluşturan hile gerçek bir kişi tarafından icra edilmek durumundadır. TCK m. 157'deki temel tanımdaki fail hileli hareketi gerçekleştiren kimsedir. Failin sıfatı suçun temel şekli bakımından her hangi

[54] Yıldırım, s. 19.
[55] Yıldırım, s. 19.
[56] Kurşat, s. 4

bir önem taşımamaktadır. Bu bakımdan tipe uygun hileli hareketi gerçekleştiren kimse yönünden ilave bir şart aranmamaktadır. Buna karşılık, failin belli özelliklere sahip olması suçun nitelikli unsuru bakımından özellik arz edebilir. Gerçekten, suçun "*tacir veya şirket yöneticisi olan ya da 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*" nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturur (TCK m.158/1, bent h ve i).

b. Kamu Görevlisi Sıfatının Etkisi

Bir kamu görevlisinin, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak hileli davranışlarla menfaat sağlamaya yönelik fiillerini cezalandırmak için özel düzenlemeye yer verilmiştir. İrtikâp başlığı altında yer alan TCK m. 250/2'ye göre, *"Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolla vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* Buna göre, a) ***kamu görevlisi,*** b) ***görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak*** hileli davranışlarla yarar elde ediyorsa artık özel norm gereği dolandırıcılık suçundan değil, irtikâp suçundan sorumlu olacaktır[57]. Nitekim Yargıtay önüne gelen bir olayda, Bağ-Kur'da memur olarak çalışan sanığın, emeklilik işlemleri yapacağı vaadinde bulunarak hileli açıklamalarla hataya düşürdüğü müştekiden para alma eylemini dolandırıcılık suçundan hükme bağlayan ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş, irtikâp suçunun oluştuğu yönünde görüş belirtmiştir[58].

[57] Tezcan, Erdem, Önok, s.792.

[58] "1-Bağ-Kur'da memur olarak çalışan sanığın, emeklilik işlemlerini yapacağı vaadinde bulunarak müştekiden para alma eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 250. maddesinde tarifini bulan irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması", 15. CD., 24.12.2014, E:2013/6321, K:2014/22060, www.kazanci.com, (17.04.2019). Başka bir kararda avukatın dolandırıcılık suç tipiyle kesişen fiili, kamu görevlisi sıfatından dolayı irtikâp olarak değerlendirilmiştir: "sanığın dosyanın işlemden kaldırılmasından sonra avukatlık görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle keşif yapılacağını beyanla masraf adı altında para talep edip, katılanın bu nedenle banka havalesi ile gönderdiği parayı mal edinmesi eyleminin ise aynı Kanunun 250/2. maddesine uyan ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek…" 5. CD., 20.03.2014, E:2012/16008, K:2014/3224, www.kazanci.com, (17.04.2019).

2. Pasif Süjesi: Muhatap

a. Kavram Sorunu: Muhatap ile Mağdur Ayrımı

TCK m. 157'deki *"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak"* ifadesinden, dolandırıcılık suçunda hileli davranışa maruz kalan kişi ile malvarlığı zarara uğrayanın farklı kişiler olabileceğini anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda, teorik olarak hileli davranışların yöneldiği kişi bakımından muhatap veya mağdur kavramlarından hangisinin kullanılması gerektiği belirlenmelidir.

Dolandırıcılık suçundan bahsedilirken, kural olarak hileli hareketlerin yöneldiği kimse ile malvarlığı zarara uğrayan kimsenin aynı kişi olduğu kabulünden hareketle "mağdur" kavramı kullanılmaktadır. Buna karşılık, hataya düşürülen ile malvarlığı zarara uğrayan kişinin farklı olduğu hallerde, hileli hareketlere maruz kalan kimse bakımından nasıl bir nitelendirmede bulunulacağı sorunu gündeme gelmektedir. Çalışmamızda salt hile unsurunu ele aldığımız için, hilenin yöneldiği kişiyi ifade etmek üzere hangi kavramın kullanılacağı sorununun çözüme kavuşturulması, anlatım kolaylığı bakımından önem arz etmektedir.

Aldatılan kişi ile mal varlığı zarara uğrayan kişilerin farklı olması durumunda mağdurun kim olduğu hususunda doktrinde üç farklı görüş bulunmaktadır. Kimi yazarlara göre, yalnızca mal varlığı zarara uğratılan kişi mağdur olabilir[59]. Farklı yöndeki görüşe göre, aldatılan ile dolandırıcılığa konu mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunan kişinin aynı kişi olması gerektiği hususu göz önünde bulundurulursa, dolandırıcılık suçunun mağduru aldatılan, yani hileye muhatap kalan kişidir[60]. Bazı yazarlar ise her iki görüşü de içine alacak şekilde mal varlığı zarara uğrayan kişilerin yanı sıra hileye maruz kalan kişileri de mağdur olarak nitelendirmektedir[61]. Kanaatimizce; **(1)** dolandırıcılık suçuyla korunan hukuki değerin "mal varlığı" olması, **(2)** TCK m. 168'de etkin pişmanlık hükümlerini düzenlerken *"mağdurun uğradığı zararı"* ifadesiyle mağdur ile zarar uğrayan kişiyi işaret etmesi **(3)** TCK m.

[59] Maurach, Schroeder, Maiwald, § 41, Kn. 20; Tezcan, Erdem, Önok, s.792; Hafızoğulları, s. 407.
[60] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 30; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 642-643; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 711; Bakıcı, s. 217; Özen, s. 712.
[61] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, 2016, s. 466; Kaylan, Keskin, "765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Yasalarında Düzenlenen Dolandırıcılık Suçlarının "Dönmezer Tasarısı" Işığında Karşılaştırılmalı Bir İncelemesi", **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt: II, Ankara, 2008, s. 948.

159'da bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil etmek amacıyla işlenen dolandırıcılık suçunun, "elde edilen yararın niteliği itibariyle daha az mağduriyete yol açacağı" düşüncesiyle şikâyet şartına bağlanması şeklindeki malvarlığı sahibini merkez alan gerekçeler bir arada değerlendirildiğinde, dolandırıcılık suçunun mağduru ***mal varlığı zarara uğrayan kişi*** olarak kabul edilmelidir.

Uygulamada karşılaşılan çoğu olayda mağdur ile muhatap aynı kişi olduğu için ortak bir şekilde ele alınsa da, teorik anlamda dolandırıcılık suçunda muhatap ile mağdurun pozisyonu bir birinden farklıdır. Gerçekten ayırt etme gücünden yoksun olan kimsenin veya tüzel kişinin dolandırıcılık suçunun mağduru olabileceği tartışılabilir ise de, suça konu hileli hareketlerin muhatabı olmaları mümkün değildir. Bu bakımdan dolandırıcılık suçunda hile unsuruyla sınırlı açıklama yaparken, hileli davranışlara maruz kalan kimseyi ifade etmek üzere çalışmamızda "muhatap" kelimesinin kullanmayı anlatım kolaylığı açısından faydalı buluyoruz.

b. Muhatapta Bulunması Gereken Özellikler

(1) Gerçek ve Belirlenebilir Kişiler Olmalı

Hataya düşürme zihinsel bir olgudur[62]. Hilenin muhatabı yalnızca gerçek kişiler olabilir[63]. TCK m. 157'deki "bir kimseyi aldatan" ifadesi bu sonucu desteklemektedir. İlk olarak, verileri otomatik işleme tabi tutan sistemlere veya otomatlara karşı yöneltilen gerçeğe aykırı hareketler hile unsurunu ihlal etmez. Söz konusu hareket bağımsız bir suç teşkil ediyorsa, ilgili suçtan hüküm kurma yoluna gidilir[64]. İkinci olarak, fizyolojik bir varlığa sahip olmayan tüzel kişilerin teknik olarak hileli davranış karşısında hataya düşürülmeleri mümkün değildir. Şüphesiz tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişiler hileye maruz kalabilir ise de, bu durumda hilenin muhatabı ancak hataya düşürülen yetkili veya temsilci konumundaki kimsedir.

[62] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 475.
[63] Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2433; Hafızoğulları, s. 408; Tezcan, Erdem, Önok, s. 716; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 30; Koca ve Üzülmez, s. 642; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 466.
[64] Bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 907.

Hile belirli bir kimseyi hedef almalıdır. O halde, dolandırıcılık suçu bağlamında hataya düşürülen kimsenin "belirlenebilir" olması aranmaktadır[65]. Ancak, hataya düşürülen kişi veya kişilerin belirlenebilir olması yeterli olup, bu kişilerin somut olayda belli olması gerekmemektedir[66]. Bu kapsamda akaryakıt istasyonundaki pompayı hileli olarak ayarlayan failin, söz konusu pompa ile birçok kez satış yapmış olması hataya düşme unsurunun varlığı için yeterlidir. Ayrıca kimlerin hataya düştüğünün somut olarak tespit edilmesi gerekemez.

(2) Tasarruf Yetkisine Sahip Olmalı

Dolandırıcılık suçunda hataya düşürme, muhatabın fail veya üçüncü bir kişi lehine tasarrufta bulunmasını sağlamak üzere gerçekleştirilir. Haliyle, hataya düşen kimsenin hileyle elde edilmesi planlanan malvarlığı değerinin sahibi olması zorunlu değilse de *(=üç köşeli dolandırıcılık)*, söz konusu malvarlığı değeri hakkında tasarrufta bulunma yetkisine haiz olması şarttır[67]. Tasarruf yetkisine sahip olmayan kimselerin hataya düşürülmesi suretiyle elde edilen yararlar bakımından somut olayın özelliklerine göre hırsızlık veya güveni kötüye kullanma suçları gündeme gelebilir[68].

Tasarruf bakımından medeni hukuk anlamında geçerli bir yetkinin varlığı aranmayıp, muhatabın, failin elde etmeye çalıştığı malvarlığı ile hukuki veya fiili ilişki içerisinde olması yeterlidir[69]. Ayrıca muhataptaki tasarruf yetkisinin genel geçer olması şart değildir. Muhatabın, ilgili yararı somut olayın koşulları çerçevesinde faile sağlamaya yetkili olup olmadığına bakılmalıdır. Örneğin, aracı anahtarıyla birlikte teslim alan otopark görevlisi, teslim aldığı aracı sahibi olduğunu belirten kimseye vermeye yetkilidir. Dolayısıyla sahibi olduğu konusunda yalan söyleyerek başkasına ait aracı teslim alan fail, muhatap konumundaki otopark

[65] Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2435; Önder, Şahıslara ve Mala, s. 366; Toroslu, s. 186; Tezcan, Erdem, Önok, s. 793.
[66] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 30.
[67] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 30; Tezcan, Erdem, Önok, s. 793; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 711; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 647; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 467
[68] Tezcan, Erdem, Önok, s. 793; Toroslu, s. 186.
[69] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, 2016, s. 467.

görevlisini dolandırıcılık suçu kapsamında hataya düşürmüş sayılır[70]. Buna karşılık, otopark görevlisi aracın içindeki bir çantayı teslime yetkili olmadığı için, söz konusu çantanın teslimini sağlamaya yönelik hileli hareketler ise hırsızlık suçu kapsamında ele alınmalıdır.

(3) Algılama Yeteneği Bulunmalı

(i) Anlamı ve Suç Tipiyle İlişkisi

Bir kimsenin hataya düşürülebilmesi için, o kimsenin yeterli düzeyde algılama yeteneğine sahip olması gerekir[71]. Kusur yeteneğinin de bir unsuru olarak karşımıza çıkan algılama yeteneği, ***biyolojik anlamda*** belli bir olgunlukta olmayı gerektirir[72]. Yaş küçüklüğü, zekâsal bozukluklar ve algılama yeteneğini etkileyen hastalıklar algılama yeteneğini kaldıracak ölçüde ise, bu gibi durumlarda gerçekleştirilen hileli davranışlarda hataya düşürülecek kimselerin varlığından söz edilemez. Diğer taraftan, algılama yeteneği zayıflamış olan kişilerin hataya düşürülmesi mümkündür. Kanun koyucu bu hususu TCK m. 158/1-c'de ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlemiştir[73].

Algılama yeteneği, ilgili konuda yeterli eğitim ve bilgi düzeyine sahip olmayı zorunlu kılmamaktadır. Yine okuma yazması veya yabancı dil bilgi düzeyi yeter derecede olmayan birine sözel olarak uzlaşılan hususlara aykırı bir yazılı metnin imzalatılarak yarar sağlanması örneğinde, algılama yeteneğine sahip olan mağdura karşı dolandırıcılık suçu işlenmiş olacaktır. Okuma yazması iyi olmayan mağdura sahte senet verilmesi, Yargıtay tarafından dolandırıcılık suçu olarak nitelendirilmiştir[74].

---

[70] "Sanığın, yakınanın otosunu park ettiği otoparka gidip otopark bekçisine yakınanın arkadaşı olduğunu söyleyerek, park ücretini de ödedikten sonra, aracı alıp götürmekten ibaret eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi", 6. CD., 22.02.2005, E: 2003/15158, K: 2005/1697, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[71] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 466; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 711; Yazıcıoğlu, s. 781. Mağdurun algılama yeteneğine sahip olmamasının, hataya düşürülmeye engel olmayacağı konusunda aksi görüş için bkz. Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2435.

[72] Kindhäuser, AT, § 22, Kn: 5; Wessels/Beulke, AT, § 10, Kn: 410. Ayrıca bkz. Serkan Meraklı, **Ceza Hukukunda Kusur**, Ankara 2017, s. 99.

[73] Bu hususta nitelikli haller başlığı altındaki açıklamalarımıza bakınız.

[74] "…sanıkların dolandırıcılık kastı ile hareket edip, yeterli okuma yazması olmayan katılana sahte senet verip, güvenini kazanarak hayvanlarını mal edindikleri ve suçun sübuta erdiğinin anlaşılmasına

Hilenin yöneldiği kimsedeki algılama sorunun, dolandırıcılık suçundaki hileye konu olayın anlam ve öneminin ayrımına varabilmesini engelleyecek nitelik ve ölçüde olması yeterlidir. Yoksa muhatap bakımından, her olay ve ilişkiler karşısında algılama yeteneğinin genel-geçer yokluğu aranmaz. Akıl sağlığına ilişkin bir sorun olmakla birlikte, bu durum dolandırıcılığa konu olayla ile ilgili davranışları yönlendirme yeteneğini etkilemiyorsa, bu durum suçun oluşmasını engellemez.

Hileli hareketlere muhatap olan kişinin algılama yeteneğine sahip olmaması, fiilin suç tanımını değiştirmektedir. Yargıtay kararlarında da vurgulandığı üzere, *"algılama yeteneğinin olmaması halinde, aldatılması gereken bir irade söz konusu olmayacağından dolandırıcılık suçundan bahsedilemeyeceği, eylemin hırsızlık suçuna vücut vereceği gözetilerek mağdurun akıl hastalığının bulunup bulunmadığı, akıl hastalığı var ise algılama yeteneğinin derecesi hakkında Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Dairesi veya Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinden kurul raporu alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini"* gerekir[75].

(ii) Uygulaması

Aldatılanın algılama yeteneğinin önemine değinilen bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, algılama yeteneğinin hâkim tarafından somut olayın koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Karara göre, *"Mağdurda zayıf da olsa bir irade, zayıflamış bilinç var olmalıdır. Akla uygun davranma demek, belli bir olay karşısında normal insanlardan çoğunun izleyeceği davranışa uygun hareket etmek demektir. Hâkim, somut olayın mahiyetini, kişinin içerisinde yaşadığı sosyal çevreyi, gelişme derecesini, muhakeme ve fikrî becerisini göz önünde tutarak değerlendirme yapacaktır."*[76]

---

rağmen, delillerin takdirinde hataya düşülerek sanıkların borçlarını inkar etmedikleri, sanık Mustafa'nın sahte isim ve adres yazmasının karmaşık duyguların etkisi ile olduğu, suç işleme kasıtlarının bulunmadığı ve suçun yasal unsurları ile oluşmayıp uyuşmazlığın hukuki nitelikte bulunduğundan bahisle beraatlerine hükmolunması, Yasaya aykırı…", 11. CD., 30.05.2002, E: 2002/3633, K: 2002/5010, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[75] 23. CD., 28.10.2015, E: 2015/3280, K: 2015/5802, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde mağdurun yüzde 50 zekâ geriliğinden muzdarip olduğu bir olayda da Yargıtay adli tıp kurumundan rapor alınıp, sonuca göre hırsızlık veya dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması gerektiğini vurgulamıştır. Bkz. 15. CD., 17.01.2017, E: 2017/284, K: 2017/412, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[76] YCGK, 15.12.2015, E: 2014/90, K: 2015/511, www.kazanci.com, (17.04.2019).

Yukarıda da değindiğimiz üzere, algılama yeteneği sosyal yaşam içerisindeki gelişmişliğinden ziyade, dış dünyadaki değişiklikleri takip edebilme ve anlamlandırmayı sağlayan biyolojik bir özelliği ifade etmektedir. Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren bir hal olduğu için, yaş küçüklüğü gibi objektif kanuni kriterlere sahip durumlar dışında, algılama yeteneğinin yokluğuna hâkim kendiliğinden hükmedemez[77].

Aldatılan kişide yaş küçüklüğü, sağır-dilsizlik, akıl hastalığı bulunması yahut onun geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olması kusur yeteneği bahsinde algılama yeteneği ile ilişkilidir. Gerçekten kusur yeteneği bulunmayan 0-12 yaş arasındaki çocukların hataya düşürülmesinden söz edilemez[78]. Yine, ileri derecede bunama (demans) halinde TCK m. 32 anlamında akli maluliyet söz konusu olduğu için, bu kimselere karşı gerçekleştirilen hileli hareketlerin de hataya sebebiyet vermeyeceği kabul edilir[79]. Bu gibi örneklerde yarar sağlama fiili hırsızlık suçunu oluşturacaktır[80].

Sarhoşluk dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneği ortadan kalkan kimseden haksız yarar sağlanması halinde de, hataya düşürme unsuru tartışmalı hale

[77] "…fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltıp azaltmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesinden veya tam teşekküllü Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesi veya Tıp Fakültesi sağlık kurulundan rapor alındıktan sonra sonuca göre (…) hüküm kurulması…", 7. CD., 22.01.2018, E: 2016/6065, K: 2018/564, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[78] "*Ceza sorumluluğu olmayan 12 yaşını bitirmemiş çocukların*, yaptıkları hareketlerin anlam ve sonuçlarını bilemeyeceklerinden aldatılmalarından ve dolandırılmalarından bahsedilemeyeceği dikkate alınarak; somut olayda; 9 yaşında olan...'in, annesinin hesaplarının ele geçirildiği, kendilerinin polis ve savcı olduğunu, yardımcı olacaklarını, bunun için evdeki paraları bir poşet koy," şeklindeki sanığın teklifini kabul etmesi üzerine sanığın, belirtilen ikamete girerek, ...'den para ve altınların bulunduğu poşeti alması şeklinde gerçekleştirdiği sabit görülen eyleminin hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması," 23. CD., 31.03.2016, E:2016/4227, K: 2016/3872, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[79] "… mağdure hakkında alınan Adli Tıp Kurumu 4.İhtisas Kurulunun 19.10.2011 tarihli raporda, "akli maluliyet nedeni ile menfaatlerine müdrik olmayıp, koruyamayacağı telkinlere mukavemet edip arzuları istikametinde girişimde bulunmasının tıbben mümkün olmadığı, 03.02.2009-02.03.2009 tarihleri arasında demans denilen bunama halinin algılama yeteneğini ortadan kaldıracak mahiyet ve derecede olduğu, bu durumunun hekim olmayanlarca anlaşılamayabileceği" şeklinde rapor verildiği, (…), sanıkların eyleminin sabit görülmesi halinde, mağdurenin algılama yeteneği hiç olmadığından eylemin hırsızlık suçu yönünden tartışılarak, tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre, sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerektiği halde, eksik inceleme ve araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi,…" 15. CD., 10.02.2016, E: 2013/23243, K: 2016/1427, www.kazanci.com, (17.04.2019). "sanığın katılan ve mağdura birlikte iş yapmak ve şirket kurmak için parayı bankaya yatıracağını belirterek kendisine inanmasını sağlayıp söz konusu parayı alarak menfaat temin ettiğinin iddia edildiği olayda; (…) mağdur Hatice hakkında alınan 22/06/2015 tarihli raporda belirtildiği üzere hastalığın algılama yeteneğini ortadan kaldıracak nitelikte olduğu tespit edilmekle sanık hakkında nitelikli hırsızlık suçundan verilen mahkûmiyet hükmünde bir isabetsizlik görülmemiştir." 15. CD., 21.12.2015, E: 2015/14517, K: 2015/32505, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[80] Bkz. Yazıcıoğlu, s. 781.

gelmektedir. Gerçekten, konuşulanları ve etrafındaki olayları algılayamayacak derecede alkollü olan bir müşteriden, misal 200 TL yerine 900 TL alınması durumunda hırsızlık suçu gündeme gelecektir. Buna karşılık, failin mağduru bilerek sarhoş etmek suretiyle yarar sağladığı durumlarda ise, cebir karinesini düzenleyen TCK m. 148/3'ten hareketle[81], yağma suçu oluşacaktır[82].

c. Tacir Sıfatının Etkisi

TTK m. 20/2 çerçevesinde tacir için öngörülen basiretli olma yükümlülüğünün, hataya düşme unsuruna etkisi ele alınmalıdır. Basiretli olma yükümlülüğü, piyasa şartları ile işin özellikleri dikkate alındığında tacirin gerçekleştirdiği iş veya faaliyetin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermesi ile sınırlı bir sorumluluk ortaya koyar[83]. Bu yükümlülük gereği tacir, döviz veya enflasyon konusundaki olası beklentileri göz önünde bulundurmak veya bir malın tedarikinin aksayabileceğini hesaba katmak gibi, işin yürütülmesi esnasında tacir olmayan kişilere göre daha tedbirli hareket etmek durumundadır. İhmal suretiyle gerçekleştirilen hileli hareketlerin dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılabileceği görüşünün kabulü halinde, muhatabın tacir olması özen yükümlülüğünün çıtasını yükseltecek; bu durum tacir kişilere karşı susmak suretiyle gerçekleştirilen gerçeği gizlemeye yönelik hareketlerin, hangi hallerde hile kapsamında ele alınacağı tartışmasını doğrudan etkileyecektir[84]. Bunun dışında, tacir olmak icrai hareketle gerçekleştirilen bir hileli hareketten korunmayı gerektiren somut bir yükümlülük doğurmamaktadır. Bu nedenle, tedbirsiz veya dikkatsiz davranması, tacirin hile dolayısıyla talep edeceği tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınabilir ise de, hileli hareket karşısında düştüğü hatanın TCK m. 157 anlamında tipe uygunluğunu ortadan kaldırmaz.

---

[81] TCK m. 148/3: "Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır."

[82] "Fail, bilerek mağdura uyuşturucu madde vererek veya sarhoş ederek onun algılama yeteneğini azaltmış ise ve oluşturulan bu zayıflık anında mal alınmışsa eylem, TCK'nun 148/3 kapsamında mefruz cebir kapsamında değerlendirileceğinden yağma suçunu oluşturacaktır.", CGK, 15.12.2015, E: 2014/90, K: 2015/511, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[83] İsmail Kayar, **Ticari İşletme Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, 2018, s. 153.

[84] İkinci bölümde yer alan "Aydınlatma Yükümlülüğünün Sınırı" başlığı altındaki açıklamalarımıza bakınız.

D. Hileli Davranışın Konusu: Olay

1. Genel Açıklama

Hilenin konusu, gerçek olmadığı halde gerçekmiş gibi muhataba yansıtılan **olay**lardır[85]. Hilenin konusunu açıklarken olay kavramı yerine "vakıa"[86] veya "olgu"[87] ifadesi de kullanılmaktadır. Sözlük anlamı itibariyle, *"Ortaya çıkan, oluşan durum, ilgi çeken veya çekebilecek nitelikte olan her türlü iş, hadise, vaka."* şeklinde tanımlandığı göz önünde bulundurulursa, olay kavramının da yeterli anlama sahip olduğu kanaatindeyiz. Bu nedenle, hilenin konusunu açıklarken "olay" ifadesini kullanmayı tercih ediyoruz.

Mağdurun fikri faaliyetlerini etkilemeye yönelik aldatıcı hareketler, yukarıda da belirtildiği gibi birçok şekilde gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla bir kimseyi dolandırmayı amaçlayan failin mağduru hataya düşürmeye ve bu suretle yarar elde etmeye yönelik başvurabileceği yöntemleri konu bakımından belirleyebilmek neredeyse imkânsızdır[88]. Ancak önem arz eden nokta, ister hukuki ister fiili nitelikte olsun, hileli davranışın bilinmesi mümkün belirli bir olay veya duruma ilişkin olmasıdır[89].

Olaydan anlaşılması gereken şey, gerek dış dünyada gerekse insanın iç dünyasında meydana gelmiş ve/veya gelmekte olan bütün iş, hadise, vakıalardır[90]. Bir eşyanın özellikleri, menşei, bir kimsenin kimliği, yaşı, ailevi, sosyal veya iktisadi durumu ve hatta bir edimin vaat edilen özelliklere uygunluğu hileye konu olay olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla olayların neye ilişkin olduğu önem taşımaz; bir hukuki işlem konusunun nitelikleri hakkında olabileceği gibi bir olayın fiili özellikleri hakkında da olabilir[91]. Hilenin konusunun içerik olarak belirlenebilir ve ispat edilebilir olması gerekmektedir[92].

---

[85] Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 6; Schmidt ve Priebe, BT II, Kn: 525; Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 52; Ayrıca Yıldırım, s. 117.
[86] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 18; Kılıç, s. 324.
[87] Kazancı Eker, s. 141; Kılıçarslan İsfen, s. 82.
[88] Önder, Şahıslara ve Mala, s. 367.
[89] Kurşat, s. 13; Eren, s. 414.
[90] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 20; Önder, Şahıslara ve Mala, s. 367; Eker-Kazancı, s. 142.
[91] Yıldırım, s. 117; Kürşat, s. 13.
[92] Wessels ve Hillenkamp, § 13, Kn: 495; Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 53; Önder, Şahıslara ve Mala, s. 367; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 649.

2. Dışsal Olay-İçsel Olay Ayrımı

Maddi dünyaya ait her şey birer dış olay olarak dolandırıcılık suçunda hileli hareketin konusunu oluşturabilmektedir. Bir ürünün özelliklerine, bir kimsenin kimliğine, bir hadisenin varlığına ilişkin gerçeğe aykırı açıklamalar dış vakıaya aittir[93]. Bir kimsenin kendisini gerçekte öyle olmadığı halde avukat olarak tanıtması, taklit markalı bir saatin gerçek olduğunu iddia etmesi, elindeki boş kutunun içinde sözleşmeye konu telefonun olduğunu söylemesi buna örnek gösterilebilir.

Dış olayların yanı sıra kişinin iç (manevi) dünyasına ilişkin "his, duygu, niyet, yeti, amaç" gibi olaylar da hileli hareketin konusunu oluşturabilmektedir[94]. Failin yaşlılığından istifade ederek mağdura gerçekte öyle olmadığı halde onu çok sevdiğine inandırması içsel olaya örnektir. Bir kimsenin gerçekte ödeme veya malı teslim etme niyeti olmadığı halde, ödemeyi yapacağı veya malı teslim edeceği konusunda karşı tarafı inandırması da iç dünyaya ilişkin olaylardır[95]. İçsel olaylar beş duyu organı ile algılanamadığı için soyut nitelik arz eder. Duygu, düşünce ve inanç alanına ilişkin soyut açıklamaların gerçeğe uygun olup olmadığını, ancak kişinin dış dünyaya yansıyan hareketleri üzerinden ortaya koymak mümkündür. Bu nedenle, manevi alanlara ilişkin olayları konu alan açıklamaların, gerçeğe aykırı olduğu ve muhatabı hataya düşürmek suretiyle yarar elde etmeye yöneldiği dışa yansıyan olgular üzerinden, beş duyu organı aracılığıyla algılanabildiği ölçüde, dolandırıcılık suçunda hile unsuruna konu olması mümkündür[96].

Manevi alana ilişkin yalanın, somut bir takım gerçeğe aykırı hareketlerle icra edildiği örneklerde hilenin varlığını ortaya koymak kolaydır. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, mağdurla evlenme isteğini dile getiren sanığın, kendi ailesi olarak tanıttığı iştirakçi konumundaki arkadaşlarının da yardımıyla, düğün harcamaları adı altında mağdurdan takı eşyası ve para alması, yerinde olarak dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmiştir[97]. Nitekim arkadaşlarını ailesi olarak tanıtmak

[93] Wessels ve Hillenkamp, § 13, Kn: 493; Schmidt ve Priebe, BT II, Kn: 527.
[94] Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 7; Schmidt ve Priebe, BT II, Kn: 527; MüKoStGB-Hefendehl, StGB § 263 kn: 77. Ayrıca bkz. Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 649; Kılıç, s. 324; Kurşat, s. 13; Eren, s. 141
[95] MüKoStGB-Hefendehl, StGB § 263 Kn: 77; BeckOK-Beulkemann, StGB § 263 Kn: 4.
[96] Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 649; Kılıç, s. 325.
[97] "Katılanın eşinin vefat ettiği, sanık ...'a yeniden evlenmek istediğini söylediği, bunun üzerine daha önceden birbirlerini tanıyan sanıkların, katılana temyiz dışı sanık ...'yı evlenmek isteyen kadın olarak

şeklinde hileli davranışları, sanığın, en başından beri evlenme arzusunda olmadığını ve yarar elde etme kastıyla hareket ettiğini ortaya koymaktadır. Başka bir olayda, kendisini farklı bir isimle tanıtan sanığın, mağduru kendisiyle evlenmeye inandırmak suretiyle ondan yarar sağlamak şeklindeki fiilinin, soyut yalanı aşmadığı gerekçesi ile –yerinde olmayarak- hile unsurunu ihlal etmediği sonucuna varılmıştır[98]. Öncelikle son olaydaki sanığın gerçekte öyle bir niyeti olmamasına rağmen, muhatabı evlenme isteğinin varlığına inandırması TCK m. 157 anlamında tipe uygun hileli bir harekettir. Sanığın kendini farklı bir isimde tanıtması ise gerçek kimliğin gizlemesine yönelik bir hareket olup, niyetinin evlenmek olmadığı noktasında yalanını ortaya koyan bir özelliktir. Sanığın yarar elde etmek için mağduru hataya düşürdüğünün anlaşıldığı bu olayda, hile unsurunun ihlal edilmediği yönündeki gerekçeye katılmadığımızı belirtmek isteriz. Kimi durumlarda, soyut yalanı desteleyecek somut bir takım gerçeğe aykırılıklar bulunmasa da, sanığın dış dünyaya yansıyan hareketleri gerçek niyetini gizlediğini ve yarar elde etme kastıyla hareket ettiğini ortaya koymaya yetiyorsa, dolandırıcılık suçundan hüküm kurmak mümkündür. Örneğin somut bir duruma ilişkin gerçeği gizlemeye veya olduğundan farklı göstermeye yönelik herhangi bir davranış sergilemese de, sanığın, evlenme niyetine ilişkin yalanla birden fazla kişiyi aynı şekilde zarara uğratması ve olaydan sonra izini kaybettirmesi TCK m. 157 anlamında hilenin varlığına dayanak gösterilebilir.

---

tanıtıp ziynet eşyası aldırarak sonradan evi terk etmesi üzere anlaştıkları, sanık ...'in katılanı pastaneye çağırdığı, katılana ...'nın sanık ...'nın akrabası olarak tanıtıldığı isminin de ... olarak söylendiği, yine sanık ...'nın da ... olarak tanıtıldığı, katılanın ailesi ile tanışma sonrasında sanıklar ve katılanın hep birlikte sanık ...'nın oturduğu eve giderek evlenme hususunu konuştukları, ... ile evlenmeye karar veren katılan adına babası olan tanık ...'ın sanıklardan...'ya 2000 TL nakit para verdiği, bu paranın ... ve ... tarafından 1.000'er TL olarak bölüşüldüğü, düğün alışverişi olarak katılan tarafından 650 TL giyim eşyası, kuyumcudan 2290 TL'lik bilezik alındığı, alınan bu eşyaların ...'ya teslim edildiği, ...'nın katılanla birlikte oturduğu Ovacuma Beldesindeki evine gittikleri, bir gece evde kaldığı, ertesi gün katılanın başka bir olay nedeni ile dövülerek yaralanması sonucu birlikte ilçe merkezine geldikleri, katılanın tedavi amacıyla Safranbolu Devlet Hastanesinde beklediği sırada temyiz dışı sanık ...'nın giyim ve ziynet eşyalarını alarak ortadan kaybolduğu somut olayda, dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 09.12.2014, E: 2013/4541, K: 2014/20806, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[98] "Sanık ve şikayetçinin telefon aracılığı ile tanışmaları ve sanığın kendisini ... ismi ile tanıtması, şikayetçinin sanığı görmek için ....'dan ....'nın .... ilçesine gitmesi, sanığın yanında dayısı olduğunu söylediği kişi ile birlikte şikayetçi ile görüşmesi ve şikayetçiden 200 TL istemesi, şikayetçinin de vermesi; evlenmek konusunda anlaşmaları, ...'dan ayrılan şikayetçinin sanığın kendisini kandırdığını anlaması karşısında; sanığın kendisini ... olarak tanıtması şeklindeki soyut yalan boyutunu aşmayan eyleminin dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarını oluşturmayacağından beraatine karar verilmesi gerekirken mahkumiyetine hükmedilmesi,", 11. CD., 30.05.2016, E: 2016/7903, K: 2016/4981, www.kazanci.com, (17.04.2019).

Dış dünyaya yansıyan vakıalar manevi alana ilişkin gerçeğe aykırılığı ortaya koyacak yeterlilikten yoksun ise, bu kapsamdaki yalanların hile unsurunu ihlal etmeyeceği sonucuna ulaşılmalıdır. Örneğin, optik işiyle uğraşan mağdura katılım payını daha sonra getireceğini söyleyip, bir daha geri dönüş yapmayan sanığın ödeme niyetinin varlığı konusunda muhatabı hataya düşürdüğü iddia edilebilirse de, söz konusu sözlü açıklamanın dolandırıcılık suçunda hile unsurunu ihlal ettiğine yönelik ispata elverişli dış dünyaya yansıyan (sigortalılık durumu ile kimlik bilgilerine ilişkin gerçeğe aykırı açıklama, sahte reçete ibrazı vb. gibi) bir özellik bulunmamaktadır[99]. Buna karşılık kimi olaylarda dışa yansıtılan hareketler, sanığın gerçekteki niyetinin ne olduğuna ilişkin kesin bir kanıya varılmasını güçleştirebilir. Bu tip durumlarda da, ispata elverişlilik bulunmadığı için tipe uygun bir hileli hareketin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır. Nitekim ödemeyi daha sonra yapacağını beyan eden sanığın, servis evrakına gerçek isminin altına kendisine ait olmayan bir adres bilgilerini yazması hile kastını ortaya koyacak yeterlikte bulunmamıştır[100].

3. Gelecek Olaylar Hakkında Hile

a. Genel Açıklama

Geçmişte yaşanan olayların denetlenmesi mümkün olmakla birlikte, gelecekte gerçekleşecek olaylara ilişkin yapılan açıklamaların hile oluşturup oluşturmadığı önemli bir sorundur. Gelecek bünyesinde "olasılık/ihtimal" durumunu barındırır; olasılık durumu da belirsizlik ve güvensizlik içerir[101]. Bu bakımdan kural olarak

[99] 23. CD., 15.12.2015, E: 2015/4807, K: 2015/8153, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[100] "Sanığın 01.11.2005 tarihinde müştekinin işyerine giderek müştekiden sonra ödemek üzere 500 TL karşılığında şofben satın aldığı, aralarında herhangi bir senet düzenlenmediği, dosya arasında bulunan, yetkili servis tarafından düzenlenen belgeyi sanığın gerçek ismini yazıp imzaladığı ancak bu belgede belirttiği adresin sanığa ait olmadığı şeklinde iddia ve kabul edilen eylemde, sanığın *müştekiye karşı hileli davranışlarda bulunmak suretiyle alışveriş yaptığına dair delil bulunmadığı*, adresini yanlış beyan etmesinin ise hile olarak değerlendirilemeyecek soyut yalan olduğu cihetle, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmediği gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi", 11. CD., 12.12.2013, E: 2012/18885, K: 2013/19085, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[101] Yıldırım, s. 118.

gelecekte gerçekleşecek hususlar hileye konu olmaz[102]. Her ne kadar geleceğe ilişkin olsa da, mevcut veriler ışığında öngörülebilir veya tahmin edilebilir özellik taşıyan hususlar hilenin konusunu oluşturabilir[103]. Söz konusu verilerin, muhatabı hataya düşürmek suretiyle haksız yarar elde etmek üzere gerçeğe aykırı şekilde kullanıldığı durumlarda da dolandırıcılık suçu gündeme gelecektir.

b. Kesinlik İçermeyen Durumlar

Olası risklerin herkes tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği kesinlik arz etmeyen durumlarda, muhatap bu riskleri dikkate alarak hareket etmelidir[104]. Önceden tahmin edilebilir olmayan hususlara ilişkin yapılan açıklamalar iddia niteliğindedir ve hileye konu olamaz[105]. Yine kişisel (subjektif) değerlendirme ve görüşler ispat edilemeyeceği için hileye konu olmaz[106]. Örneğin bir kimsenin işaret ettiği tabloyu güzel bulduğunu söylemesi, dolandırıcılık suçu bakımından dikkate alınabilir bir ifade değildir[107]. Buna karşılık, belirsizlik ve güvensizliğin oluşturduğu risk alanı hakkında doğru bilgi ve açıklamalarda bulunmak dürüstlük kuralının gereğidir. Gelecekte sonuçlanması beklenen bir olay hakkındaki olası riskleri bilmesine rağmen, bunları muhataptan saklamak suretiyle gerçeğe aykırı açıklamalarda bulunan kimsenin davranışı hileli sayılır[108]. Örneğin bir avukatın başarı şansı düşük olan bir dava hakkında müvekkiline kesin kazanacaklarını söylemesi ve risklerden bahsetmemesi[109]; doktorun tedavisi mümkün olmayan bir hastalık için iyileşme garantisi vermesi hileye örnek teşkil etmektedir. Diğer taraftan, gelecekte bazı olayların meydana geleceğini gösteren delillerin ileri sürülmesi – örneğin olmayan bir deprem verisini gerçekmiş gibi göstermek- suretiyle bir

[102] Wessels ve Hillenkamp, § 13, Kn: 495; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 20; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 650.
[103] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 20; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 712-713; Ayrıca bkz. Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 474; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 650.
[104] Yıldırım, s. 120.
[105] Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 454; Ayrıca bkz. Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 650.
[106] Maurach, Schroeder, Maiwald, § 41, Kn: 30.
[107] Örnek için bkz. MüKoStGB-Hefendehl, StGB § 263 kn: 79.
[108] Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. Yıldırım, s. 118-119
[109] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 20. Ayrıca bkz. BeckOK-Beulkemann, StGB § 263 Kn: 6.

kimsenin yanılgıya sevk edilmesi halinde de hile unsurunun gerçekleşmiş olduğunu kabul etmek gerekir[110].

Değeri düşük bir arsanın, ileride çok değerleneceğini veya hali hazırda yüksek gelir getirmeyen dükkânın bir süre sonra getirisinin artacağını söylemek gibi, gelecekte temin edilecek kazanca yönelik beklentiler hile olarak değerlendirilmemektedir[111]. Kazanç beklentisini piyasanın mevcut şartlarına göre oluşturması gereken kimsenin, beklentisine ters düşecek bir durumla karşılaşması ticari hayatın olağan risklerindendir[112]. Şans veya yetenek oyunları sonucunda kazanç elde etmek de, oyunun özelliklerine dâhil olan risk kapsamındadır. Dolayısıyla, şans oyunları ve bu oyunlara yönelik yönlendirici açıklamalar hileye konu edilemez. Örneğin, "bul karayı al parayı" şeklinde tabir edilen oyunda kazanç veya zarar –*Yargıtay'ın aksi yönde kararlarına rağmen*[113]- talihe bağlıdır ve oyuna katılanın kazanma ihtimalini ortadan kaldıracak müdahale ve değişiklik yapılmadığı müddetçe hileden söz etmek mümkün olmamalıdır. Buna karşılık, şans ve yetenekle kazanma ihtimalinin fail tarafından ortadan kaldırıldığı oyunlarda hilelin varlığı kabul edilmelidir[114]. Yine borsada kesin olamayan durumlara ilişkin beklentiler,

---

[110] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 20; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 713. Güneş tutulması örneğinde olduğu gibi, ileride gerçekleşecek bir olaya sağlam dayanak teşkil edecek olan bilimsel tespitlerin hileye konu olabileceği hakkında bkz. Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 650.

[111] Önder, Şahıslara ve Mala, s. 367; Özgenç, s. Ekonomik Çıkar, s. 22.

[112] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 22.

[113] Yargıtay bu oyunu hile olarak kabul etmekte, ancak somut olayda muhatabın olmaması gerekçesiyle bu hileyi hazırlık hareketi kapsamında değerlendirmektedir: "Sanıkların 'bul karayı al parayı' tabir edilen oyunu oynattığı sırada, durumu fark eden emniyet görevlilerince yakalanarak oyun kağıtlarına el konduğu, ortaya konulmuş herhangi bir paranın henüz bulunmadığı ve kolluk görevlileri tarafından olaya el konuncaya kadar geçen süre içinde haksız yarar sağlandığı konusunda dosyaya yansıyan herhangi bir kanıt bulunmadığı, sanıklar yakalandıklarında olayın mağduru olan herhangi bir kimsenin tespit edilemediği gözetilerek ve *oyunun niteliği itibariyle kar ve zararın talihe bağlı olmayıp oyunu oynayanların kazanma şanslarının bulunmaması değerlendirildiğinde*, sanıkların eyleminin kumar oynatmak için yer ve imkan sağlama olmayıp dolandırıcılık suçunun hazırlık hareketi olarak nitelendirilmesi gerekir.", 13. CD., 26.10.2011, E: 2011/16170, K: 2011/3880 www.kazanci.com, (17.04.2019). Bir başka kararda ise bu oyunun açıkça hile teşkil ettiğini vurgulamıştır: "Bul Karayı al parayı tabir edilen oyunun *şans veya yetenekle kazanma ihtimali bulunan bir kumar türü olmayıp*, oyunun seyredene kazanabileceği algısı yaratılan kazanma ihtimali bulunmayan bir dolandırıcılık yöntemi olduğundan sanıkların eyleminin kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunu oluşturmadığı, "Bul Karayı al parayı" tabir edilen yöntem dolandırıcılık yöntemi almasına rağmen somut olayda bu yöntemin uygulanmaya başlandığı her hangi bir muhatap bulunmadığından sanıkların eyleminin hazırlık hareketleri düzeyinde kaldığı eylemlerinin dolandırıcılık veya dolandırıcılığa teşebbüs suçunu oluşturmadığı gözetilmeden sanıkların beraatları yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi," 15. CD., 05.11.2014, E:2013/1790, K: 2014/18142, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[114] *"Sanığın suçta kullandığı kartvizit ve kartları üzerinde oynattığı kartonun incelemesinin yapılarak, şans ve yetenekle kazanma ihtimali bulunup bulunmadığının, seyredenlerde kazanabileceği algısı yaratılan ancak kazanma ihtimali bulunmayan bir hile içerip içermediğinin, araştırılarak sanığın*

kesinlik içeren ifadelerle açıklansa dahi hileye konu olmaz. Nitekim döviz almak, herkes tarafından bilindiği ve bilineceği üzere risk taşıyan bir yatırımdır. Aldığı riskin bilincinde olan veya olması gereken kimseler, söz konusu risklerin sorumluluğunu üstlenmelidir. Diğer taraftan başarı şansı düşük, yüksek risk içeren konulara ilişkin iyimser değerlendirmeler de hile sayılmaz[115]. Avukatın, her şeye rağmen davayı kazanacağına inandığını söylemesi hileye konu değildir. Buna karşılık piyasa durumu hakkında topladığı bilgileri ücret dâhilinde talepte bulunanla paylaşmak durumunda olan kimseler bilerek yanlış bildirimde bulunursa hile gerçekleşmiş sayılır[116].

c. Vaatte Bulunma

Bir kimsenin işini hallettirip, haksız yarar elde etmek adına gerçeğe aykırı şekilde ümit vermesi veya vaatte bulunması hile olarak kabul edilmektedir[117]. Örneğin iş bulma vaadiyle güven sağladığı birden fazla mağdurdan para alan[118]; taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile satmayı vaat ettiği daireleri, parasını almasına rağmen aynı şekilde başkalarına da satmayı vaat eden[119]; inşaatı tamamlayamayacağını bildiği halde, belli bir tarihte bitirmeyi taahhüt ettiği inşat halindeki daire için aldığı parayla ortadan kaybolan[120]; hacca göndereceği

---

eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturması halinde görevsizlik kararı verilerek dosyanın üst dereceli görevli mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi…" 8. CD., 21.10.2015, E: 2015/4239, K: 2015/23459, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[115] Yıldırım, s. 119.

[116] Saymen ve Elbir, s. 272.

[117] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 21.

[118] "Sanığın müştekileri işe sokabileceğini vaad ederek her birinden para alarak dolandırdığı yönünde mahkemenin sübutu kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 21.04.2015, E: 2013/10409, K: 2015/23970, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[119] Benzer karar için: "şirket yöneticisi olan sanığın, ticari faaliyeti kapsamında, katılanlar M. ile B.'a, daha önce başka şahıslara noterde düzenlenen satış vaadi sözleşmeleri ile satmayı vaat ettiği daireleri satarak ve paralarını peşin olarak almak suretiyle haksız menfaat temin etmesi şeklinde gerçekleştirdiği sabit görülen eyleminin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna dair kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir." 15. CD, 09.06.2014, E: 2012/18721, K: 2014/11459, www.kazanci.com, (17.04.2019). "…iddiada geçen hususların doğruluğunun tespit edilmesi halinde sanıkların önceden katılana satmayı vaat ettikleri daireyi mükerrer olarak başkaca kişilere satması şeklinde tezahür eden eylemde yüklenen suçun tüm unsurlarının oluşacağı gözetilerek sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekirken eksik incelemeye dayanarak yazılı şekilde hüküm kurulması" 15. CD., 09.06.2014, E: 2012/18287, K: 2014/11474, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[120] "Somut olayda; ... Limited Şirketi'nin yetkilisi olan sanık ...'ın, ... Semtinde 28139 ada ve 2 parselde bulunan taşınmaz üzerine 40 dairelik bina yapmak üzere arsa sahipleri ile noterde 25.06.2003 tarihinde kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladığı, sözleşmeye göre 20 adet dairenin sanığa verileceği ve sanığın inşaatı tamamlama aşamasına göre arsa sahipleri tarafından bu daireler üzerinde sanığa

bahanesiyle şikâyetçilerden para alan, ancak şikâyetçilerin hacca gitmesi için herhangi bir işlem yapmadığı gibi parayı da iade etmeyen[121] sanığın fiili dolandırıcılık kapsamında hile teşkil etmektedir.

Ancak esnafa kendisinden ileride yüklü mal alacağını söylemek suretiyle bir malı ucuza veya bedel ödemeksizin alan sanığın fiilinde olduğu gibi, muhatapta beklenti yaratmaya yönelik kesinlik içermeyen vaatler, failin hile kastıyla hareket ettiğini ortaya koymaktan uzak olup, hile olarak değerlendirilmemelidir.

4. Kanunu Dolanmak Amacıyla Gerçekleştirilen Olayların Hileden Ayırt Edilmesi Sorunu: Kanuna Karşı Hile

Maddi dünyaya ilişkin bir vakıa üzerinde gerçeği saptırmaya yönelik davranışlara başvurmaksızın, hukukun tanıdığı imkânları kullanarak mevcut durumu kanunun lafzına uydurmaya yönelik davranışların, dolandırıcılık suçu anlamında hile sayılıp sayılmayacağı meselesi üzerinde durulmalıdır. Kanuna karşı hile olarak adlandırılabilecek bu tip durumlarda[122], mevcut şartlar altında hukuken elde edilmesi

---

tasarruf yetkisinin verileceği, sanığın henüz böyle bir yetki almamışken kendisine düşecek olan 3. kat 13 numaraları daireyi katılan Nedime'ye 85.000 TL karşılığında sattığı, 18.04.2004 tarihli kendi aralarında yapmış oldukları sözleşmeye göre katılanın sanığa 50.000 TL'yi peşin olarak verdiği, 25.000 TL'nin tapuda devir esnasında verileceği, 10.000 TL'nin de sonraki 6 ay içerisinde ödeneceğini kararlaştırdıkları, yine sözleşme uyarınca sanığın teminat olarak 100.000 TL'lin bono imzalayarak verdiği, ancak sanığın ekonomik durumunun bozulması üzerine inşaatın henüz %65'ini tamamlayabilmişken katılandan tapu devri esnasında vermesi gereken 25.000 TL'yi de istediği, bunun üzerine katılan Nedime'nin dairenin kendisine devredileceği düşüncesiyle 15.11.2005 tarihinde sanığa 25.000 TL para verdiği ve karşılığında makbuz aldığı, sanığın 2006 yılında inşaattaki işi fiilen bırakarak arsa sahipleriyle yapmış olduğu sözleşmeyi de feshettiği, arsa sahiplerinin başka kişilerle anlaşarak inşaatı tamamladıkları ve katılana satılan dairenin tanık ...'a satıldığı ve tapuda eşi adına devir işleminin yapıldığı, sanık ...'ın bu şekilde tasarruf yetkisi bulunmamasına rağmen belirli bir tarihte bitireceğini vaadettiği inşaat halindeki daireyi katılana sattığı ve inşaatı tamamlayamayacağını bildiği halde tapu devri esnasında alması gereken parayı erkenden alıp işi de yarım bırakarak ortadan kaybolduğu anlaşıldığından nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir." 15. CD., 02.02.2015, E: 2014/24616, K: 2015/1692, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[121] "Sanığın katılanı ve arkadaşlarını hacca göndereceğini vaat ederek katılandan 6.000 Euro parayı aldığı ancak hacca göndermediği gibi parayı da iade etmediği iddia edilen olayda; sanığın turizm acentesi olduğu dönemde tanıdığı katılanla sözleşme yaptığı tarihte acente olmadığı halde hacca götürme konusunda anlaşma yaparak 6000 euro kaparo aldığı, bir süre sonra vize işlemlerini gerçekleştiremediğinden bahisle pasaportları iade ettiği, parayı ise vize ve otel masrafı olarak gönderdiği, ancak paraları gönderdiğine dair delil ve belge sunamayan sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin mahkumiyeti yerine yazılı şekilde hüküm kurulması", 15. CD., 05.05.2014, E: 2012/16529, K: 2014/8790, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[122] Kanuna karşı hilenin, kanunun mana ve maksadına aykırı olmakla birlikte lafzına uygun hareket edilmesi şeklinde gelişen olayları kapsadığı konusunda bkz. Hamide Topçuoğlu, **Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları)**, İzmit, 1950, s. 188.

mümkün olmayan bir sonuca, hukuken uygun görülen başka yollara başvurulmak suretiyle ulaşılmaya çalışılması söz konusudur.

Kanuna karşı hile yoluna başvuran kişiler, bir menfaat veya imkândan istifade etmeyi amaçlamaktadır. Bu noktada haksız yarar elde etmek için kanuna karşı hile yoluna başvurulması mümkündür. Ancak tanımından da anlaşıldığı üzere, kanuna karşı hile, kanun koyucunun iradesini, yine hukukun enstrümanlarını kullanarak bertaraf etmeye, yani kanunu dolanmaya[123] yönelik bir harekettir. Haksız fiil olarak hile ise gerçek bir hak sahibini hataya düşürüp, doğrudan onun bireysel menfaatlerini ihlal etmeye yöneliktir. Ayrıca hilede, maddi dünyaya ilişkin gerçeklik yanıltıcı birtakım hareketlerle olduğundan farklı şekilde gösterilmektedir. Kanuna karşı hilede ise, hukukun yasakladığı bir sonucu elde etmek için hukukun imkân tanıdığı başka bir yola başvurulur. Dolayısıyla, her ne kadar haksız yarar elde etme noktasında ortak paydaya sahip olabilirse de, kanuna karşı hile ile bir kimseyi hataya düşürmeye yönelik olan hileyi konu, yöneldikleri hedef ve başvurdukları vasıta yönünden bir birinden ayırt etmek gerekmektedir[124].

Kanuna karşı hilenin yaptırımı, kanunu dolanmak suretiyle amaçlanan korumadan yoksun kalmaktır[125]. Böylece ilgili işlem en başından beri geçersiz hale gelmektedir[126]. Buradan çıkan anlama göre, kanunu dolanmak suretiyle bir işleme dayalı olarak elde edilen menfaatler, en başından beri "haksız" hale gelecektir. Kanunu dolanmak üzere gerçekleştirilen hareketlerin bağımsız bir suç oluşturması halinde de, ayrıca ilgili suçtan hüküm kurma yoluna gidilir. Ancak dolandırıcılık suçundaki hile ile kanuna karşı hilenin kesişmesi mümkün gözükmemektedir. Şu durumda, mevcut durumu kanunun lafzına uydurmaya yönelik hareketler dolandırıcılık suçu anlamında hile teşkil etmez.

Ölen anne veya babasından kalan aylığı almayı sürdürebilmek için resmi kayıtlarla evli gözükmemek adına boşanıp, birlikte yaşamayı sürdüren kişilerin

[123] Kanuna karşı hilenin kanun koyucunun iradesine karşı hile demek olduğu, kanun koyucunun iradesinin cansız bir fikir teşkil ettiği; aldatmanın ancak gerçek bir şahsa yönelik olabileceği; bu bakımdan kanunun aldatılması tabirinin psikolojik bakımdan manasız olduğu; dolayısıyla *kanuna karşı hile* ifadesi yerine *kanundan kaçınma* ifadesinin kullanılmasının meseleyi daha iyi ortaya koyduğu görüşü için bkz. Topçuoğlu, s. 23.

[124] Kanuna karşı hile ile üçüncü şahıslara karşı gerçekleştirilen hilenin ayrımı için bkz. Topçuoğlu, s. 203.

[125] Murat İnceoğlu ve Yasemin Kabaklıoğlu-Arslanyürek, "Kanuna Karşı Hile Örneği Olarak Vade Farkı ve Gecikme Cezası", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, s. 1361.

[126] Yıldırım, s. 39.

fiilleri uygulamada en sıklık karşılaşılan kanuna karşı hile örneğidir. Bazı yazarlar, söz konusu örneğin dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir[127]. Ancak kanunu dolanan kişiler, belli amaçlara ulaşabilmek için bir yasal pozisyondan başka bir yasal pozisyona geçmektedir. Sosyal Güvenlik ve Sigortalar Kanununun lafzına bakılırsa, aylık bağlanabilmesi için hak sahibinin resmi anlamda evli olmaması aranmıştır[128]. Hem evlenme hem de boşanma yasal bir haktır. Boşandığı halde birlikte yaşamaya devam eden çiftler evli sayılmaz. Oysa dolandırıcılık suçundan söz edilebilmesi için yarar sağlamaya yönelik hareketlerin ***maddi bir olayın*** gerçeğe aykırı şekilde yansıtılmasını konu alması gerekir. Dikkat edilirse örneğimizde, evli iken bekâr veya bekâr iken evli gözükmek gibi maddi bir olayı gerçekmiş gibi göstermeye yönelik herhangi bir davranış bulunmamakta; fail evliliğine son verip, birlikte yaşamayı tercih etmektedir. Bu noktadan hareketle, bir kimsenin resmi anlamda evli olmadığı halde birlikte yaşaması TCK m. 157 çerçevesinde muhataptan maddi bir olayı gizlemeye yönelik hareket değildir. Diğer taraftan, kanunu dolanmaya yönelik hareketin muhatabı dolandırıcılık suçunda olduğu gibi somut bir kişi değil; hukuk düzeninin bizzat kendisi yani kanun koyucunun iradesidir. Kanuna karşı hileyle mücadele, kanunu dolanmaya yönelik durumları önleyici yasal düzenlemelerle mümkün olmaktadır. Nitekim Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 56'da, eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşayan kimselerin aylıklarının kesileceği ve ödenmiş olan tutarların geri alınacağı hükme bağlanmıştır[129].

Konuyla ilgili olarak yerel mahkeme ile Yargıtay ilgili dairesi arasında yaşanan görüş farklılığını sonuca bağlayan Ceza Genel Kurulu, ölen babası üzerinden yetim aylığı almak için kocasından anlaşmalı olarak boşanan; ancak resmi

---

[127] Mesut Bilen, **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2012, s. 219; Hasan Dursun, **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**, Ankara, 2016, (Dolandırıcılık), s. 153.

[128] 5510 sayılı Kanun, m. 34/1-b, (3)'e göre, ölen sigortalının, yaşları ne olursa olsun *evli olmayan*, evli olmakla beraber sonradan *boşanan* veya *dul kalan* kızlarına aylık bağlanacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, Kanun aylık bağlama aşamasında hak sahibinin gerçek iradesini esas almamıştır. Hukuk düzeninde, birlikte yaşasalar dahi, resmi olarak evli olmayan kimseler bekâr statüsündedir ve bu kimselerin ilgili kuruma bekâr olduğunu beyan etmesi gerçeğe aykırı değildir. Bu noktada, *Dursun*'un anlaşmalı olarak boşanan sanığın, boşanma kararını ibraz ettiği Kurumdan gerçek iradesini gizlediği için olayda hileli davranışın bulunduğu yönündeki gerekçesini yerinde bulmuyoruz (bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 154).

[129] 5510 sayılı Kanun, m. 56/2: *"Eşinden boşandığı halde, boşandığı eşiyle fiilen birlikte yaşadığı belirlenen eş ve çocukların, bağlanmış olan gelir ve aylıkları kesilir. Bu kişilere ödenmiş olan tutarlar, 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır."*

olarak boşandıktan sonra boşandığı eşiyle aynı evde yaşamaya devam eden ve bu süre zarfında yetim aylığını alan kadının davranışını, yerinde olarak dolandırıcılık suçunun hile unsurunu ihlal etmediği sonucuna ulaşarak, yerel mahkemenin direnme hükmünü yerinde bulmuştur[130].

5. Özellik Gösteren Durumlar

a. Sözleşmesel İlişkilere Konu Hususlar

(1) Genel Açıklama

Sözleşme karşılıklı edimlerin belirlenmesi *(=esaslı unsurlar)* ve bu edimlerin nerede, ne zaman, nasıl ifa edileceğine *(=yan unsurlar)* ilişkin birçok ayrıntıyı bünyesinde barındırdığına göre[131], her bir ayrıntıya yönelik aldatma faaliyetinin gündeme gelmesi mümkündür. TBK m. 36'da "*Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir."* düzenlemesine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, ister esaslı ister yan noktalara ilişkin olsun, hile kapsam itibariyle önem arz etmeksizin Borçlar Hukuku bakımından iradeyi sakatlayan bir hal kabul edilmiştir. Benzer durumun dolandırıcılık suçundaki hile unsuruna yansıması ele alınmalıdır.

---

[130] "… sanıkların anlaşmalı olarak boşanmalarına rağmen aynı evde oturmaya devam etmeleri, boşanma kararının kesinleşmesinden sonra sanık A.K'nin ölen sigortalı babasından dolayı aylık almak için katılan kuruma müracaatta bulunması ve 506 S.K. hükümleri uyarınca 01.01.2002 tarihinden itibaren katılan kurumdan aylık almaya başlaması şeklinde gerçekleşen olayda, boşanmalarına rağmen birlikte yaşamaya devam eden sanıkların yürürlükte bulunan mevzuata göre verilen, halen de geçerli olan ve hukuki sonuç doğuran boşanma ilamına dayanarak katılan kuruma aylık bağlanması için başvuruda bulunmaları eylemi hileli davranış olarak kabul edilemeyeceğinden dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmamıştır.", CGK., 21.04.2015, E: 2014/15-188, K: 2015/123, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[131] Borçlar hukukunda sözleşmenin kurulabilmesi için iradelerin karşılıklı uyuşmak zorunda olduğu unsurlara "esaslı unsurlar" denir. Satılacak mal ve ücretin belirlenmesi gibi sözleşme için zorunlu olan asgari nitelikteki unsurlar *objektif;* tarafların iradesi sonucu zorunlu kılınan unsurlara ise *sübjektif esaslı unsurlar*dır. Buna karşılık taraflarca esaslı unsur haline getirilmeyen ifa yeri, ifa zamanı, nakliye vs gibi hususlar sözleşmenin "yan noktaları" halini almaktadır.

(2) Edimi Yerine Getirmekten Kaçınmak

Bir kimsenin önceden verdiği sözü sonradan yerine getirmemesi/getirememesi hile oluşturmaz. Bu kapsamda uygulamada özellikle alacağını temin edemeyen alacaklıların, dolandırıcılık suçu yönünden olayın ele alınmasını istedikleri görülmektedir. Bir sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut mali duruma göre, ödeme gücü veya niyeti olmamasına rağmen, ödeyeceğine inandırarak sözleşmenin imzalanmasını sağlayan kişinin fiilinin hile teşkil edeceği belirtilmektedir[132]. Örneğin, belli bir bedel karşılığında elindeki altınları satacağını vaat eden sanığın, bedel tarafına ödenmesine rağmen altınları mağdura vermeden olay yerinden uzaklaşması TCK m. 157 kapsamında hileli hareketin varlığını ortaya koymaktadır[133]. Bu noktada, failin olay öncesi, esnası ve/veya sonrasındaki hareketlerine bakılarak -borcun tahsilini ve takibini imkânsız kılmaya yönelik hareketlerin eşlik etmesi gibi- muhatabı ödemenin yapılacağına inandırmayı hile kabul etmek mümkündür. Kimliğine ilişkin yalan söylemek suretiyle borç altın alıp, daha sonra ortadan kaybolan failin, en başından beri ödeme niyetiyle hareket etmediğini, dolandırıcılık suçunda hile unsurunun gerçekleştiğini söylemek mümkündür[134]. Yine olay esnasında ödeme amacıyla çalıntı çek kullanılması, ödeme konusunda hileyi açık bir şekilde ortaya koymaktadır[135].

---

[132] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 21; Koca ve Üzülmez, s. 645.

[133] "Somut olayda; katılanın tanıdığı olan temyiz dışı sanık .....'ın bir arkadaşının elinde fazla miktarda altın olduğunu, kuyumcuların düşük fiyat verdiği için bozduramadığını, katılanın oğlunun Kuyumcu imalathanesinde çalıştığı için yardımcı olmasını istediği, katılanın da altınlar üzerinde tahlil yaptırılması gerektiğini söylemesi üzerine Daimi Turan'ın katılana dört adet altın verdiğini, bu altınları inceleten katılanın altınların gerçek olduğunu öğrendiği , sonrasında sanık ile tanıştığı, sanığın altınların akrabalarına ait olduğunu, bu altınları katılanla birlikte satın alıp daha sonra para kazanabileceklerini söylemesi üzerine katılan ile anlaştıkları, 50.000 TL temin eden katılanın paraları sanığa teslim ettiği, altınları almak üzere birlikte bir evin yakınlarına gittikleri, eve yaklaştıklarında sanığın temyiz dışı sanıkla birlikte altınları getirmek için katılanın yanından ayrıldıkları, yarım saat kadar sonra katılanın yanına dönerek altınları verecek adamların altınlar ve paralar ile kaçtığını söyledikleri somut olayda, dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 03.07.2014, E: 2012/20724, K: 2014/13179, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[134] "Sanığın baştan beri ödeme niyeti olmadığı halde kuyumculukla uğraşan katılanı telefonla arayıp kendisini köylüsü gibi tanıtarak çocuğunu yollayıp borç altın alıp iade etmediği ve ortadan kaybolduğu iddia ve kabul edilen olayda, sanığın ikrarı, katılanın istikrarlı beyanları, kamera kayıtları ve tüm dosya kapsamına göre; mahkemenin mahkumiyete dair kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş,", 23. CD., 09.02.2016, E: 2015/18731, K: 2016/1058, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[135] "Sanıklardan ... ile ...'ın katılana ait mobilya mağazasına giderek sanık ... için mobilya satın aldıkları, karşılığında ise şikayetçi ...'a ait ... Taahhüt Yapı Malzemeleri Sanayi ve Tcaret Limited Şirketi'ne ait daha önce çalınmış, 03.04.2008 keşide tarihli, 2.350,00 TL bedelindeki çeki arkasını ciro ederek verdikleri, iki gün sonra sanıklar ... ve ...'ın tekrar katılanın işyerine gelerek bu kez de ... için

Sözleşmesel ilişki çerçevesinde meydana gelen uyuşmazlıkların dolandırıcılık suçu anlamında hileden kaynaklandığını söyleyebilmek için somut olayın özellikleri önem arz etmektedir. Bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların edimi yerine getirme taahhüdünde bulunması yeterlidir. Eğer sözleşme gerçeğe uygun bilgilere göre kurulmuşsa, edimin yerine getirilmemesi hukuki ihtilaf kapsamında değerlendirilmelidir[136]. Nitekim hukuken takibi ve çözümü mümkün olan uyuşmazlıklarda herhangi bir gerçeğe aykırı, muhatabı aldatmaya ve/veya takibi imkânsız kılmaya yönelik bir davranış sergilemeyen failin, en başından beri muhatabı hataya düşürme ve onun zararına yarar elde etme kastıyla hareket ettiğini ortaya koymak güçtür.

Yargıtay kararına konu olan bir olayda, kısmen hasarlı olan aracı 2000 TL karşılığında tamir için sanıklara bırakan mağdur, aracın parçalarının bulunmadığının söylenmesi üzerine, hurda bedeli olarak 2500 TL karşılığında aracın satımı konusunda sanıklarla anlaşır. Ancak mağdur ne tamir için peşin olarak verdiği 2.000 TL'yi ne hurda araç bedeli olan 2.500 TL'yi ne de aracı alabilir. Hileli bir hareketin varlığını arayan Mahkeme "*satılması için üzerinde anlaşılan araçla ilgili olarak, bedelin ödenmesi veya aracın iadesi hususlarında aralarında sorun çıktığı, ortada kullanılan bir hile bulunmadığı için dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının*

---

mobilya beğendiklerini söyleyerek, 1.600,00 TL bedelindeki koltuk takımı için ...'ın 30.03.2008 tarihli bonoyu sahte adres yazarak düzenleyip katılana verdiği, sanıkların katılana ait işyerinden ayrılırken bir arkadaşlarının da yatak odası takımı alacağını söyledikleri ve akşamüzeri sanık ...'nu da yanlarına alarak tekrar mağazaya geldikleri, sanık ...'nun da beğendiği mobilyalara karşılık kefili sanık ... olan üç adet 750,00 TL, bir adet 900,00 TL bedelli senedi verdiği, katılanın şüphelenmesi üzerine her ne kadar sanıklar ... ve ...'a satın aldıkları mobilyaları teslim etmişse de sanık ...'na mobilyaları üç gün sonra teslim edebileceğini, senet yerine çek vermelerinin daha iyi olacağını söylediği, bunun üzerine sanık ...'nun diğer sanık ...'in kendisine verdiği, yine şikayetçi ...'a ait şirkete ait 06.04.2008 keşide tarihli 7.250,00 TL bedelli çalıntı çeki bir gün sonra katılana götürdüğü, çek bedelinin üstüne de alış veriş yapacağını söylediği, zaman kazanmak isteyen katılanın mobilyaları hazır edince arayacağını söyleyerek çekleri bankaya götürdüğünde çalıntı olduklarını öğrenip sanıkları yakalattığı somut olayda (...) dolandırıcılık suçunu işlediklerine yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiş…", 15. CD., 05.02.2015, E: 2013/7760, K: 2015/3636, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[136] "somut olaylarda şikâyetçilere ait hayvanların sanıklar Mustafa Taner, Mehmet Salih Temiz ve Mehmet Demir tarafından pazarlık yapıldıktan sonra bedellerinin bir hafta sonra ödeneceği şeklindeki beyanlarının hile ve desise boyutlarına ulaşan kandırıcı nitelikte bulunmadığı, alınan hayvanların bedellerinin ödenmemesinin hukuki mahiyette olduğu ve atılı suçların yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden sanığın beraatı yerine mahkûmiyetine hükmolunması", 11. CD., 12.11.2003, E. 2002/10573, K. 2003/8072, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde: "…şikayetçinin, yaptığı pazarlık esnasında, sanıkların ellerindeki buğdayı satınca parasını ödeyeceklerini taahhüt etmeleri üzerine suç konusu koyun ve kuzuları teslim ettiğini beyan etmesi karşısında, sanıklara yüklenen dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmediği, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hukuki nitelikte bulunduğu gözetilmeden sanıkların beraatleri yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi," 11. CD., 01.04.2004, E: 2003/3516, K: 2004/2649, www.kazanci.com, (17.04.2019).

oluşmadığı, ayrıca aracın tamir için verilmesi veya satılması hususu ile araç bedelinin ödenip ödenmediği hususlarında taraflar arasında anlaşmazlık bulunması nedeniyle de eylemin, taraflar arasında hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu" sonucuna varmıştır[137].

(3) Ürünün Ayıplarının Gizlenmesi

Sözleşme kapsamında belirlenen edimin kararlaştırılan veya kendisinden beklenen özelliklere sahip olmaması halinde ayıplı ifadan söz edilir[138]. Ayıba konu hususun muhataptan gizlendiği durumlarda hilenin varlığı gündeme gelecektir[139]. Ancak bu hilenin dolandırıcılık suçuna konu olabilmesi için, hileli hareketin yarar elde etmeye yönelik olduğunun açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Üründeki ayıbı gizlemeye yönelik davranışlar sergileyen ve bu şekilde ürünü değerinin üzerinde bir fiyata satmaya çalışan failin fiilinin, zarar karşılığı yarar elde etmeye yönelik olduğunu söylemek mümkündür. Bunun belirlenemediği durumlarda ise miktar ve niteliğe uygun düşmeyen ifalar hukuki ihtilaf kapsamında değerlendirilmelidir.

Boya yapımından kullanılmak üzere sipariş edilen ürünün içine yüzde 5 yerine yüzde 90 oranında ucuz hammadde karıştırıldığı tespit edilen olayda, sanıkların satışa konu ürünleri hazır şekilde temin edip sattıklarını göz önünde bulunduran Yargıtay, "*sanığın katılan şirketi* ***dolandırmak kastıyla hareket ettiği yönünde ve bu kastı ortaya koyacak şekilde hile ve aldatma iradesini*** *gösterir davranışlarının bulunduğuna dair delillerin dosyaya yansımadığı"* gerekçesiyle sorunun hukuki ihtilaf kapsamında kaldığını belirtmiştir[140]. Yine galerici sanığın, trafiğe çıkması mümkün olmayan bir aracı mağdura sattığı olayda aynı sonuca varılmıştır[141]. Buna karşılık Yargıtay, satışa çıkardığı aracın orijinal olmadığının

[137] 15. CD., 08.12.2014, E: 2013/4967, K: 2014/20563, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[138] Kurşat, s. 153.
[139] Yıldırım, s. 63; Kurşat, s. 154.
[140] 15. CD., 02.11.206, E: 2014/5709, K: 2016/8251, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[141] "Galericilik yapan sanığın, katılana ... plakalı aracı 7.000 TL bedel karşılığında sattığı, ancak sonradan söz konusu araçta bulunması yasal zorunluluk olan ve aksi takdirde trafikten men edilmeyi gerektiren motor numarasının araç motoru üzerinde bulunmadığının anlaşıldığı, böylelikle sanığın katılana trafiğe çıkartılması olanaklı olmayan bir araç sattığı, sanığın bu şekilde üzerine atılı suçu işlediğinin iddia edildiği olayda, katılanın ve tanıkların beyanlarına göre, satın almadan önce katılanın aracı tamirciye götürüp gösterdiği ve o şekilde aracı satın aldığı dolayısıyla sanığın, katılanın inceleme

anlaşılmaması için alıcıyı ısrarla kendi tanıdığı bir ekspere yönlendiren sanığın fiilinin dolandırıcılık suçu yönünden araştırılmasını istemiştir[142]. Tamir görmüş bir aracın sıfır kilometre olarak satıldığı bir olayda ise hilenin belli bir yoğunluğa ulaşmadığı gerekçesine de yer vererek, uyuşmazlığın ayıplı malın satımından ötürü hukuki nitelik arz ettiğini vurgulamıştır[143].

Kalitesi düşük, kimyasal madde katkılı yakıt satma fiili de ayıplı ifa kapsamındadır. Yargıtay bir kararında kalitesiz, bozulmuş akaryakıt satışı yapan sanığın fiilinin idari yaptırım konusu olup, dolandırıcılık suçunun unsurlarını oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır[144]. Bir başka kararda, standarda aykırı akaryakıt satılması durumunda dolandırıcılık suçundan hüküm kurmadan evvel, olayın detaylı şekilde araştırılması gerektiği vurgulanmıştır[145]. Kanımızca standartlara uygun

---

olanağını ortadan kaldırmadığı, taraflar arasındaki sorunun bu haliyle ayıplı mal satışından kaynaklanan ve hukuk mahkemelerinde çözülebilecek türden hukuki uyuşmazlık niteliğinde olduğu ve somut olayda dolandırıcılık suçunun unsurlarının gerçekleşmediği…" 15. CD., 10.11.2015, E: 2013/17169, K: 2015/31079, www.kazanci.com, (17.04.2019). "sanığın aşamalarda araç üzerinde bulunan hasar kaydının kendisi tarafından da bilinmediğini beyan etmesi ve bu durumun aksinin ispatlanamaması, aracı görmeye gelen katılan ve tanıklara aracı inceleme ve incelettirme imkanı tanıması dikkate alındığında sanığın dolandırıcılık kastı ile hareket edip bir hile sergilediği yönünde delil bulunmadığı, keza tanık beyanları ve dosya içeriğinden sanık ile katılan arasındaki mevzuunun satılan malın ayıplı çıkmasından ileri gelen hukuki ilişki olduğu anlaşılmakla, mahkemenin kabul ve uygulamasında isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 02.11.2016, E: 2014/6433, K: 2016/8241, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[142] 5. CD., 04.04.2018, E: 2018/2789, K: 2018/2541, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aracın kilometresinin düşürülmesinin ayıplı mal satımına dair hukuki ihtilaf kapsamında olduğu gerekçesiyle verilen kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesini yerinde bulmayan içtihat için bkz. 15. CD., 26.03.2018, E: 2018/1358, K: 2018/2012, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[143] 15. CD., 16.01.2014, E: 2012/10599, K: 2014/479, www.kazanci.com, (17.04.2019). Olaya sanığın kastının tespiti noktasından yaklaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

[144] "Sanığa ait M.Petrol istasyonunda kalitesiz, bozuk akaryakıt satışı yapıldığı ihbarı üzerine başlatılan soruşturma kapsamında mahkemeden alınan arama ve elkoyma kararı ile M. Petrol istasyonundan akaryakıt numuneleri alınarak Marmara Araştırma Merkezine gönderildiği, tahlil sonucunda kurşunsuz benzin numunelerinin TSE standartlarına uygun olmadığı, akaryakıtın kaçak olup olmadığının tespitinin mümkün olmadığı, kurşunsuz benzin olarak kullanılamayacağı, yakıttaki bozukluğun nedeninin tanker veya depo kirliliğinden değil yanlışlıkla veya bilerek bir başka yakıtın içine dökülmesinden kaynaklanabileceğinin belirtildiği, sanığın bu şekilde gerçekleşen eyleminin tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında gerçekleşen dolandırıcılığa teşebbüs suçunu oluşturduğu iddia edilen olayda; bozuk akaryakıt bulundurma eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 1705 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca idari yaptırım konusu olup suçun unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,", 15. CD., 19.11.2014, E: 2013/2995, K: 2014/19821, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[145] "…suç tarihinde dağıtıcı firmadan numune alınmaması nedeniyle akaryakıttaki standart eksikliğinin dağıtıcı firmadan mı yoksa teslim alan akaryakıt istasyonundan mı kaynaklandığının tespit edilememesi ve sanıklar tarafından alınan ürünlere ilişkin fatura ve belge ibraz edilmesi karşısında,gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya çıkartılması bakımından,dağıtıcı firma ve sanıkların sahibi olduğu şirkete ait fatura,defter ve belgeler celp edilerek taraflar arasındaki akaryakıt alım satımının vasıf ve miktar itibariyle uygunluk arz edip etmediğine dair konusunda uzman bilirkişi heyeti marifetiyle inceleme yapılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir…", 15. CD., 03.06.2014, E: 2012/17909, K: 2014/10945, www.kazanci.com, (17.04.2019).

olmayan yakıtın ***zarara yol açacak şekilde yarar elde etmek üzere*** satılması durumunda dolandırıcılık suçunun hile unsuru ihlal edilmiş olur. Örneğin, su veya katkı maddesi ilave etmek suretiyle elde ettiği standartlara aykırı ucuz mazotu, standartlara uygun mazotun piyasa değerinden sattığı tespit edilen sanığın, yarar elde etmek üzere muhatap konumundaki müşterileri aldatarak, zarara uğrattığını söylemek mümkün olacaktır. Aksi durumda eylem yalnızca idari cezaya konu olacaktır[146].

Vurgulamak gerekir ki, satıcının zikredilen özellikleri taşımayan malı değiştirmeye veya zararı gidermeye yönelik yaklaşımı, dolandırıcılık suçu anlamında yarar elde etme kastının tespitine mani olmaktadır.

(4) İfanın Şekline veya Zamanına İlişkin Hususlar

Borçlar Kanununda, aldatılan tarafından sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için hilenin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Hukuki ihtilaf kapsamında kalan aldatıcı hareketler ile dolandırıcılık suçuna konu aldatıcı hareketleri birbirinden ayırt etmek gerekir. Dolandırıcılık suçunun "zarar karşılığı yarar elde etmek" üzere işlendiğini göz önünde bulundurursak, sadece müşteriyi kaçırmamak için gerçeğe aykırı sözler hile olarak değerlendirilmemelidir. Gerçekten ifa zamanı veya nakliye gibi hususlar sübjektif esaslı unsur haline getirilmiş olsa dahi, hukuki ihtilaf kapsamında ele alınmalıdır. Örneğin, fail bir hafta içinde teslim edemeyeceğini bildiği halde, ürünü aynı hafta teslim edeceğini söylemesi ancak ürünü iki hafta sonra teslim etmesi; elinde olmadığını bildiği halde siyah renkli ürün satışı için anlaşıp beyaz renklisini göndermesi; açılmamış kutu için telefon satışı yapılmasına rağmen alıcıya teşhir ürün verilmesi bizce hukuki ihtilaf kapsamındadır. Ürün bir hafta içerisinde teslim edilmemişse alıcı sözleşmeyi iptal hakkını kullanarak bedelin iadesini isteyebilir ve gecikme dolayısıyla zararı varsa bunu özel hukuk kapsamında isteyebilir.

[146] Petrol Piyasası Kanunu m. 4/(ı) uyarınca, *"Piyasa faaliyetlerinde, Kurulun belirleyeceği teknik düzenlemelere uygun akaryakıt sağlamak"* ile yükümlüdür. Sorumlulara aynı Kanun m. 19'a göre idari para cezası verilir.

b. İnanışa Dair Hususlar

Batıl inançların iç dünyaya ilişkin olaylar kapsamında hileye konu olması tartışılmalıdır. Doktrinde kabul gören görüşe göre, kişinin belli batıl inançlara sevk edilmesi veya halen sahip bulunduğu batıl inançlarının istismar edilmesi halinde hile unsuru gerçekleşmiş olur[147]. Batıl inancın genel kabul gören bir tanımı bulunmamaktadır[148]. Gerçekten, kiminin batıl olarak değerlendirdiği bir şey, bir başkası tarafından normal ve alışılmış olarak görülebilir. Batıl inanç ve davranışların tespiti yapılırken sosyal, tarihsel ve kültürel özellikler dikkate alınmalıdır[149]. O halde, nelerin batıl inanç ve davranış olup olmadığı konusu zamana ve mekâna göre değişiklik arz edebilir.

Doktrinde, dolandırıcılık suçunda bir kimsenin iyi niyetinin korunmasının amaçlandığı, dolayısıyla kandırıcı nitelikte olmasa dahi batıl inançtan istifade edilmesinin hile olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür[150]. Dolandırıcılık suçu anlamında hile, haksız yarar elde etmek amacıyla üçüncü kimseyi kasıtlı olarak yanılgıya düşürme halidir. Bu kapsamda somut olayın özelliklerine göre hilenin varlığı tespit edilmelidir.

Dolandırıcılık suçu anlamında hilenin varlığından söz edilebilmesi için ister batıl ister dini nitelikte olsun, bir inanışın muhatabı hataya düşürmek ve onu tasarrufta bulunmaya sevk ederek yarar elde etme kastıyla sömürüldüğü *(=inanç sömürüsü)* ortaya konulmalıdır. Dış dünyaya yansıyan ***gerçeğe aykırı davranışların bulunduğu durumlarda,*** failin dolandırıcılık suçu anlamında hile kastıyla hareket ettiği belirgindir. Örneğin gerçek kimliğini gizleyip, geçmişi ve ailesi hakkında gerçeğe aykırı bilgiler veren; öyle olmadığı halde kendisini hoca, papaz vs. olarak tanıtan; muska yazma bahanesiyle, muskanın içine ilgisiz kâğıt parçalarının dolduran; olağanüstü güçleri bulunduğu konusunda inandırıcı olabilmek için çeşitli ayak oyunlarına başvuran ve bu suretle tedavi etme bahanesiyle haksız yarar elde

---

[147] Faruk Erem, **Dolandırıcılık**, Ankara, 1956, s. 14, Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 20; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 474; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 650; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 713.

[148] Ali Köse ve Ali Ayten, "Bâtıl İnanç ve Davranışlar Üzerine Psiko-sosyolojik Bir Analiz", **Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi**, Cilt: IX, Sayı: 3, 2009, s. 49.

[149] Bu hususta ayrıntılı açıklama için bkz. Köse ve Ayten, s. 49 vd.

[150] Erem, Dolandırıcılık, s. 14. Ayrıca bkz., Necdet Yalkut, "Türk, Fransız ve İtalyan Hukuku Açısından Dolandırıcılık", **Adalet Dergisi**, Sayı: 3-4, 1979, s. 232.

eden kimselerin davranışı açıkça hile teşkil etmektedir. Bir dini büyüğün soyundan geldiğini iddia ederek, kötülüklerden arındırmak için mağdurlardan para alan sanığın fiili, yerinde olarak dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmiştir[151].

Diğer taraftan inanca dair hususların dolandırıcılık suçuna konu edilebilmesi için, failin dış dünyaya ilişkin gerçeğe aykırı bir harekete başvurması zorunlu değildir. Özellikle ***manevi inanışın kasten çarpıtılması*** suretiyle gerçekleştirilen haksız yarar elde etmeye yönelik inanç sömürüleri de hileye konu olabilir. Bu tip durumlarda inanç sömürüsünün varlığı somut olayın özelliklerine, bilhassa ***failin davranışlarına göre*** tespit edilmelidir. Örneğin, maneviyatının zengin olduğunu iddia eden sanığın, günahlarından arındırma bahanesiyle mağdurlardan para alıp *ortadan kaybolması* dolandırıcılık suçunda hile unsurunun gerçekleştiğini göstermektedir[152]. Yine failin, falına baktığı mağdurun başına çok büyük bir felaket geleceğini söylemesi ve bundan korunmak için işbirliği içerisinde olduğu bir kimseye para yardımı yapmasını sağlaması da dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilebilecektir. Bir kararda, *"Allah tarafından selametin için gönderildim, Allahın sevgili kulusun, etrafın iblislerle dolu, bazı şartları yerine getirdiğin taktirde Allah'ın izniyle tüm sıkıntılarından kurtulacaksınız"* şeklindeki ifadelerle ikna ettiği mağdurdan para alan sanığın fiili dolandırıcılık suçu olarak değerlendirilmiştir[153].

---

[151] "Dosya kapsamına göre, sanığın olay günü temyiz dışı diğer sanık Derya ile birlikte katılan H.. K..'in ikametine gelip, her iki şikayetçiye *dini büyüklerden Abdülkadir Geylani soyundan geldiklerini öne sürüp,* katılanlara büyü yapıldığını söyleyerek, dualı sözlerle büyü ve kötülüklerin giderilebilmesi için kendilerinden altın istedikleri, bunun üzerine katılan H.. K..'in değerli bir şey veremediği, ancak sanıkların katılan S.. K..'e ait bilezik, Cumhuriyet altını ve 400 TL nakit parayı alıp olay yerinden uzaklaştıkları, böylece sanığın aynı ev çatısında birlikte yaşayan akraba olan katılanlara yönelik eyleminin, dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu ve bu sebeple TCK.nın 43/2 delaletiyle TCK.nın 158/1-a, 43/1 maddelerince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hırsızlık suçundan ceza verilmesi," 15. CD., E: 2015/14606, K: 2016/659, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[152] "katılan ile sanık ...'in *800 TL karşılığında fal bakmak üzere anlaştıkları* ve sanığın katılana hesap numarasını verdiği, sonrasında katılanı tekrar arayarak üzerinde büyü olduğunu, bu büyüyü bozması için beyaz veya renkli taşlı hakiki bir gümüş yüzük göndermesini istediği, bunun üzerine katılanın sanığa kargo aracılığıyla bir yüzük gönderdiği, ayrıca büyü bozma ücreti olarak talep edilen paranın 500 TL'sini sanığın verdiği hesap numarasına havale ettiği, 300 TL'sini de ...'e verdiği, daha sonra katılanın ...'in yanına gittiği, ...'in de sanık ...'i aradığı, sanığın büyüğü bozamadığını, üzerinde adak olduğunu ve kan gerektiğini söyleyerek, elinin değmiş olduğu 1.600 TL'yi iade etmek şartıyla katılandan istediği, katılanın da bu parayı gönderdiği; ancak, daha sonra *sanık ...'in telefonlara çıkmadığı anlaşılmakla*; eylemin TCK'nın 158/1-a maddesinde düzenlenen "dini inanç ve duyguların istismarı suretiyle dolandırıcılık" suçunu oluşturduğunu takdir eden mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 30.11.2016, E: 2014/5755, K: 2016/9105, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[153] "Somut olayda; arkadaşı M. ... ile Ankara-Necatibey caddesi üzerinde yürümekte olan mağdur (üniversite mezunu-güvenlik görevlisi) A...'in karşısına, insan kalabalığından aniden çıkıp gelen sanık

Yargıtay, kendisinde cin ve büyü olduğu yönünde çevresindeki insanların sözlerinin etkisinde kalan mağdurun *"internette Medyum İbrahim hoca isimli şahsın telefonunu bularak irtibata geçtiği, kendisini İbrahim hoca olarak tanıtan sanık İ.. B..'in kendisinde büyü olduğunu arkadaşlık ilişkilerinin bu büyü sebebiyle bozulduğunu ve titizlik hastalığının bu sebeple bulaştığını kendisini tedavi edeceğini söyleyip çeşitli büyü bozma yöntemleri uyguladığını söyleyip, sanık İlhan ve A.. T..'nın eylemlerin öncesi ve sonrasında yardımlarıyla sanıktan para aldığı"* bir olayda, sanığın diğer sanıklarla iş birliğini inanç sömürüsü olarak değerlendirmiş ve dolandırıcılık suçundan kurulan hükmü onamıştır[154].

İnanç sömürünün yarar elde etmek kastıyla gerçekleştirildiğini ortaya koymak önem arz etmektedir. Muskanın içine kâğıt parçaları doldurulması gibi dışa yansıyan gerçeğe aykırı bir hareketin bulunduğu veya olay sonrasında izini kaybettirmesi gibi failin gerçek niyetinin anlaşılabildiği durumlarda hilenin varlığını tespit etmek nispeten daha kolaydır. Diğer durumlarda, failin fahiş bir ücret istemesi, yaptığı açıklamaların içeriği, muhatabı korkutması, olayı karmaşıklaştırmaya yönelik hareketleri bir bütün olarak değerlendirilip, muhatabı hataya düşürme ve yarar elde etme kastı araştırılmalıdır. Bunun dışında, bedeli karşılığında kurşun döktürtmek, muska yazdırtmak veya dua okutmak, kiliseye yardım karşılığında günah çıkarttırmak gibi örneklerde, bireyin kendi manevi sorumluluk alanına ilişkin özellik

---

E...'nin ona "...iki oğlun var. Allah tarafından iki oğlun ve senin sağlığın, selametin, iyiliğin için gönderildim...Allah'ın sevgili, ademler içinde seçilmiş kulusun...etrafında iblisler dolu, dikkatli ol! Sana Hz. Muhammed Mustafa'nın selamını getirdim...bazı şartları yerine getirdiğin takdirde, Allah'ın izniyle, sen ve çocukların tüm sıkıntılarınızdan kurtulacak, iyi bir mertebeye geleceksiniz..." gibi şikayetçiyi etki altına alacak sözleri sarfetmesinin ardından "...iki oğlun için, iki kurban kesmelisin..." deyip, toplamda 1.200 TL istemesi, cüzdanını yanına almayı unutmuş olan mağdurun, E...'daki evine aracıyla gidip (yanına sanığı ve arkadaşını da alarak), İşbank-Ingbank kartlarını evden aldıktan sonra, bankamatikten çekildiği söylenen bu miktar parayı (ve cep telefonu numarası ile adresini de) sanığa O... Meydanında vermesi, ertesi gün şikayetçinin daire kapısına kadar gelen aynı sanığın, onu dışarıya davet edip yanında getirdiği diğer sanık (babası) T...'u "...Hz. İbrahim ayağına geldi..." diyerek tanıtıp, daha önceden söylediği benzer dini inanç ve duyguları istismar eder nitelikte sözleri sanık T... ile birlikte tekrarlamaları ve ona "...Hz. Hüseyin'in yüzüğüdür...parmağından çıkarma ki, seninle iletişim kurabilelim..." diyerek gümüş-taşlı bir yüzük takmaları ve şartlardan birinin de "deve kesmek" olduğunu bildirip ondan 7.000 TL'yi ısrarla istemeleri, bu hususta mağdurda belli bir inanç sağlayıp, paranın yarısı olan 3.500 TL'nin ertesi gün teslimi konusunda şifai anlaşmaya onu ikna etmeleri ve fakat mağdurun polise müracaatı sonrasında, ertesi gün buluşma noktasında sanıkların kararlaştırılan parayı alamadan yakalanmaları eylemlerinin değişen vasıflarda; sanık E... için "zincirleme nitelikli dolandırıcılık" sanık T... için ise "nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs" suçlarını oluşturduğunu takdir eden mahkemenin kabul ve uygulamalarında yukarıdaki eleştiriler dışında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 12.11.20156, E: 2013/16521, K: 2015/31222, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[154] 15. CD., 20.01.2016, E: 2015/14745, K: 2016/584, www.kazanci.com, (17.04.2019).

gösteren, salt inanışa dair hususlar hileye konu olmamalıdır. Dolayısıyla büyü yapma, muska yazma, dua okuma gibi çeşitli yöntemlerle insanları dertlerinden kurtaracağını belirten ve karşılığında para alan kimsenin davranışları ayrıntılı olarak incelenmelidir. Çevresinde muska yazmasıyla bilinen sanığın, mağdura 3000 TL karşılığında muska yazarak aile huzurunu sağlayacağını vaat ettiği bir olayda, sanığın *"sende muska var, eşin seni aldatıyor, ilerde eşinle ayrılacaksın, aile içinde huzurunuz yok, ben eşinle aranızı bulacağım, bu konuda muska yapacağım, benim cinlerim var, eşindeki muskayı ben çıkartırım, istersen hemen şu an cinleri çağırayım, muskayı çıkartayım"* şeklindeki sözlerine vurgu yapan Yargıtay, nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğuna kanaat getirmiştir[155]. Kanaatimizce bu olayda dolandırıcılık suçu anlamında hilenin varlığına hükmedebilmek için ortaya konulan gerekçe yetersizdir. Kendi uygulamasında aldatmaya yönelik hareketlerin ağırlığını ve yoğunluğunu bir kriter olarak ele alan Yargıtay'ın, para karşılığında muska yazıp cinleri vasıtasıyla mağduru koruyacağını söyleyen sanığın fiilini nitelikli dolandırıcılık olarak değerlendirmesi düşündürücüdür.

c. Reklamlar

Övgüde olduğu gibi genel abartılı ifadeler veya reklam amaçlı açıklamalar tek başlarına hileye konu edilmemektedir[156]. Buna göre, mal ve hizmetlerin tanıtılması ve satışının arttırılması amacıyla yapılan reklamlar, abartılı sözler içerse dahi kural

[155] "Sanık ...'in çevresinde ... olarak bilinip tanındığı, yazdığı muskalarla hastalıkları iyileştiren, küsleri barıştıran, eşlerin eve bağlanmasını sağlayan, eşin başka kadınla veya erkekle ilişkisi var ise bunun sona erdirilmesi ve benzeri birçok konuda yardımcı olacağını vaat ettiği, müştekinin sürekli baş ağrısı çekmesi ve buna bir çare bulamaması üzerine sanık ...'in evine gittiğinde konuyu anlattığı, sanığın müştekiye rahatsızlığını tedavi edeceğini, hatta tedaviden sonra kuş gibi uçacağını, muska yazacağını, söz parası olarak ilk defada 2000 TL para vermesi gerektiğini, muskayı verdiğinde 1000 TL daha vermesi gerektiğini söylediği, müştekinin teklifi rahatsızlığının sona erdirileceği vaadiyle kabul ettiği, sanığın kahve yaparak müştekiye ikram ettiği, içtikten sonra müştekinin kahve falına baktığı, müştekiye "sende muska var, eşin seni aldatıyor, ilerde eşinle ayrılacaksın, aile içinde huzurunuz yok, ben eşinle aranızı bulacağım, bu konuda muska yapacağım, benim cinlerim var, eşindeki muskayı ben çıkartırım, istersen hemen şu an cinleri çağırayım, muskayı çıkartayım" dediği, böylelikle sanığın nitelikli dolandırıcılık ve 677 Sayılı yasaya muhalefet suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın muska yazarak müştekiyi tedavi edeceğini söylemek suretiyle menfaat temin ettiğinin sanık savunması, müşteki beyanı, tanık beyanları ve dosya kapsamından anlaşılması karşısında sanığın üzerine atılı suçları işlediğine dair mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 18.01.2018, 2015/1499, K: 2018/502, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[156] Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 7.

olarak hile sayılmaz[157]. Diğer taraftan, yetkili firma garantili orijinal ürün sattıklarından bahisle alıcılara taklit ürün teslim edilmesi örneğinde olduğu gibi, gerçeği saptırmak suretiyle alıcıları aldatmayı hedef alan reklamlar hileye konu olabilir. Ancak, **reklam özelinde ticarete hilenin karıştığı her durumda dolandırıcılık suçu oluşmaz**. Dikkat çekici hareketlerde hileye başvurulmuşsa, -örneğin ürünü tecrübe etmediği halde eşe dosta olumlu kullanıcı yorumu yazdırılması gibi- hilenin ***zarara yol açma karşılığında yarar elde etmeye*** yönelik olup olmadığı tespit edilmelidir. Ürünü tecrübe etmediği halde, eşe dosta olumlu kullanıcı yorumu yazdırılması ya da bir alışveriş sitesinin sadece olumlu yorumları yayımlayıp olumsuzları filtrelemesi veya "kapatıyoruz/bitiriyoruz" sloganlarıyla sürekli mağaza aç-kapa yapmak suretiyle tüketici de algı yaratılması dürüstlük kuralına aykırı ve hataya düşürücü davranışlardır. Ancak bu hileli davranışlar, müşterilerin satın alma kararlarını etkilemeye yönelik olup, dolandırıcılık suçunda zarar unsurunu ihlal etmeye yönelik değildir. Bunun gibi, dürüstlük kuralına aykırı ***aldatıcı reklam[158] ve satış yöntemlerine*** başvuran kişiler hakkında TTK m. 62[159] hükmü uyarınca haksız rekabet suçu gündeme gelebilir. Ürünü teslim etme veya hizmet sunma niyeti olmadığı halde, anlaşmanın karşı tarafını aldatmak suretiyle ondan haksız yarar elde etmek için hileli reklam veya satış yöntemlerini araç olarak kullanan failin fiili dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır[160]. Gerçekten, *"Failin, yarar*

---

[157] Kurşat, s. 23; Kılıçarslan İsfen, s. 83. Reklama yönelik açıklamaların, müşterilerin kendi değerlendirmelerine bırakıldığı hususunda bkz. BeckOK-Beulkemann, StGB § 263 Kn: 7.

[158] Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 61'e göre ticari reklamlar doğru ve dürüst olmalı, tüketiciyi aldatıcı nitelikte olmamalıdır. Bkz. TKHK m. 61: *"(2) Ticari reklamların Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, doğru ve dürüst olmaları esastır. (3) Tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşürücü, şiddet hareketlerini ve suç işlemeyi özendirici, kamu sağlığını bozucu, hastaları, yaşlıları, çocukları ve engellileri istismar edici ticari reklam yapılamaz."*

[159] TTK m. 62- *"(1) a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler, b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerininkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler, c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştıranın veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar, d) Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar."*

[160] "Sanıkların "ayhanusta.com" isimli internet sitesinde prefabrik ev imalat, montaj ve satış hizmetleri yaptıklarına dair reklam verdikleri, katılanın sanık ... ile irtibata geçtiği ve aralarında 30.11.2010 tarihinde 35.000 TL karşılığında 65 m2 prefabrik ev yapılması için sözleşme imzaladıkları, katılanın sözleşme gereği *evin parasını verdiği halde sanıkların inşaata başlamadıkları* ve bu şekilde *internette kendileri tarafından yapılmamış evleri gösterip reklam vererek* dolandırıcılık

sağlamak için gerçek olmayan bir durumu basın organında haber ya da reklam olarak yayınlatması ve bunu mağduru aldatmada kullanması halinde basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle ***dolandırıcılık suçu*** *işlenmiş olacaktır"*[161].

Nihayet "dünyanın en iyi deterjanı" gibi ürünü övmek için kullanılan abartılı ifadeler, somut bir olay ortaya koymaktan uzak olup, ciddiyetten yoksun olduğu için hileye konu olmamaktadır[162].

d. Gabin

Bir kimsenin, karşı tarafın içinde bulunduğu zor durumdan istifade ederek, bir malı ederinin oldukça altına satın alması örneğinde olduğu gibi, edimler arasında dengesizlik yaratmasına gabin denir. Gabinde sömüren tarafın yarar elde etmesi ve bunun karşılığı olarak sömürülen tarafın "iradesinin sakatlanarak" zarara uğraması söz konusudur[163]. Hileli davranışlarla muhatabın aldatılarak bir malın değerinin çokça altında ucuza alınması durumunda hile ile gabin bir arada bulunabilir[164].

Gabin, sömürülen kişide malvarlığı zararı oluşturan ve sömüren taraf bakımından yarar elde etme sonucunu doğuran bir fiildir. Bu yararın hileli hareketlerle elde edilmesi durumunda dolandırıcılık suçu gündeme gelebilecektir[165]. Gabin halinde dolandıracaktan hüküm kurulabilmesi için, gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik hareketin, muhatabı malı olduğundan düşük fiyata satma noktasında ikna etmeye yönelmiş olması aranmalıdır. Örneğin, sahte plan veya projeler ile bir taşınmazın değerinin çok düşeceğine mağduru inandırmak ve bu taşınmazı ondan piyasa fiyatının oldukça altına satın almak TCK m. 157 hile unsurunu ihlal etmektedir. Dolandırıcılık suçunun ihmal suretiyle işlenebileceğinin kabulü halinde ise, icrai nitelikte bir hileli davranış olmasa da, aydınlatma

---

suçunu işledikleri iddia olunan olayda; (…) dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir. " 23. CD., 12.04.2016, E: 2015/7955, K: 2016/4487, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[161] 15. CD., 22.12.2014, E: 2013/6396, K: 2014/21723, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[162] Wessels ve Hillenkamp, § 13, Kn: 495.

[163] Gabinin iradeyi fesada uğratan bir sebep teşkil edip ettiği yönündeki görüşler için bkz. Kurşat, s. 150; Yıldırım, s. 27.

[164] Kurşat, s. 152; Yıldırım, s. 27.

[165] Gabine ilişkin fiillerin, en azından itiyat halinde cezalandırılmasına ilişkin düzenleme yapılmasının uygun olacağı görüşü için bkz. Hasan Erman, "Türk Ceza Kanununda Mal Aleyhinde İşlenen Suçların Yetersizliği", **İÜHFM**, Cilt: XLI, Sayı: 1-2, 1975, s. 148.

yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suretiyle muhatabın sömürülmesi hilenin varlığı için yeterli olacaktır[166].

Basit bir işi gördürmek yahut yardım almak için mağdurun üçüncü kişiye fahiş bir bedel ödemek durumunda kalması, ortada hile olmadığı için dolandırıcılık suçunu oluşturmaz. Örneğin, Yargıtay vize işlemlerinin yapılması konusunda yardımda bulunmak için mağdurdan 1600 Euro para istemek dışında herhangi bir gerçeğe aykırı davranış sergilemeyen sanığın fiiline ilişkin olarak, yerel mahkeme tarafından dolandırıcılık suçundan kurulan hükmü, "*şikâyetçiye yönelik bir hile bulunmadığı gibi, şikâyetçinin hazırladığı belgelerle vize almak için 03.05.2004 tarihinde Alman Başkonsolosluğuna müracaatta bulunulduğunun da anlaşılması karşısında yüklenen dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı"* gerekçesiyle bozmuştur[167]. Buna karşılık, muhatabın tecrübesizliği veya hafifliğinden yararlanmak için hileli yöntemlere başvuran failin fiili ise dolandırıcılık suçu yönünden incelenebilecektir. Nihayet gabine eşlik eden hileli davranışların, *"kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanılarak suretiyle"* (TCK m. 158/1-b) gerçekleştirilmesi örneğinde olduğu gibi, dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerini de gündeme getirebilir.

[166] Tecrübesiz kişi ile sözleşme ilişkisine girdiğini bilen kimsenin, normal duruma göre daha yoğun bir aydınlatma yükümlülüğü altında olduğu hususunda bkz. Yıldırım, s. 28-29.

[167] "Sanığın, yurt dışına çıkmak isteyen şikâyetçiye bu konuda kendisine yardımcı olabileceğini söyleyerek "sen esnafsın pasaportunu çıkart, vergi levhanı al yurtdışından davetiyeni ben getirtirim vizeni alırsın" dediği, şikâyetçinin, "bu işlere karşılık kaç lira alacaksın" demesi üzerine, "vize işlemlerini yaptıktan sonra 1600 Euro alırım" demekten ibaret eyleminde şikâyetçiye yönelik bir hile bulunmadığı gibi, şikâyetçinin hazırladığı belgelerle vize almak için 03.05.2004 tarihinde Alman Başkonsolosluğuna müracaatta bulunulduğunun da anlaşılması karşısında yüklenen dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkûmiyetine hükmolunması,", 11. CD., 19.11.2008, E: 2006/4206, K: 2008/11980, www.kazanci.com, (17.04.2019).

İKİNCİ BÖLÜM
DOLANDIRICILIK SUÇU BAĞLAMINDA HİLELİ HAREKETİN ÖZELLİKLERİ VE MANEVİ ÖĞESİ

I. HİLELİ HAREKETİN ÖZELLİKLERİ

A. Hile Tanımına Uyan Hareketin Varlığı

1. Genel Açıklama

Kanun metninde *"hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp"* ifadesine yer verildiği görülmektedir. Ancak kanun metninde *"hileli davranış"* ifadesi kullanılmasaydı dahi, suçun hareket unsuruna ilişkin olarak *"aldatmaya yönelik davranışlar"* bahsinde yapılacak inceleme herhangi bir farklılık arz etmeyecekti[168]. Bu gerekçeden hareketle, kanaatimizce, "*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp"* tanımındaki *"hileli davranış"* ifadesi, aldatmaya yönelik hareket yönünden sınırlandırıcı bir rol üstlenmemekte; sadece hileli davranış ile mağdurun hataya düşmesi arasındaki neden-sonuç ilişkisini vurgulamaktadır.

Şu durumda hileli hareket iki şekilde karşımıza çıkabilir[169]: Birincisi fail belli bir olaya ilişkin gerçeği yansıtmayan aktif davranışlara başvurarak muhatabı aldatabilir. İkincisi ise fail, mağdurun mevcut hatalı bilgisi dâhilinde yanlış olan bir şeyi yapmasına müsaade ederek, pasif kalmak suretiyle hatadan yararlanabilir. Bu nokta dolandırıcılık suçu bakımından da önem arz etmektedir. Nitekim dolandırıcılık suçunun hareket unsurunu oluşturan hile, haksız fiil olarak hem olumlu hem olumsuz bir davranışla gerçekleştirilebilmektedir[170].

Aynı neticeye yönelik olsa da, ihmali hareketler hem garantörlük ilişkisinin varlığı hem de tipikliğin belirlenmesi noktasında icrai hareketlerden farklılık arz etmektedir. Dolandırıcılık suçunda hile unsurunu açıklarken, ***icrai hareketle***

---

[168] Kimi yazarlar, TCK m. 157'deki *"hileli davranış"* ifadesinin, sadece dışa yansıtılan hileli davranışların cezalandırılabilmesi amacına hizmet ettiğini belirtmektedir. Yazarlar, bu konudaki görüşlerini açıklarken, ödeme niyetinin gizlenmesi durumunu dışa yansımayan hileli davranışa örnek göstermektedirler. (Bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 901).

[169] Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 48. Hilenin, haksız fiil olarak hem olumlu hem olumsuz bir davranışla gerçekleştirilebileceği hususunda bkz. Eren, s. 414; Kılıçoğlu, s. 200.

[170] Eren, s. 414; Kılıçoğlu, s. 200.

gerçekleştirilen hile ile ***ihmali hareketle*** gerçekleştirilen hile olarak ikili ayrıma gidilmesinde yarar bulunmaktadır[171]. İhmali hareketlerin TCK m. 157 çerçevesinde cezalandırılabilir olup olmadığı meselesine de, ihmali hareketle gerçekleştirilen hilelinin özelliklerini ortaya koyduktan sonra değineceğiz.

2. İcrai Hareketle Hile

a. Genel Açıklama

Ceza hukuku asıl olarak kasten gerçekleştirilen icrai hareketleri merkeze almaktadır[172]. İcrai hareket failin dış dünyaya aktif olarak etkide bulunması şeklinde meydana gelir. Dolayısıyla TCK m. 157'de düzenlenen dolandırıcılık suçunda hile unsurunun ihlalinden söz edilebilmesi için her şeyden önce, hile olarak tasvip edilmeyen aktif bir insan davranışı bulunmalıdır. Bir davranışın hileli olarak nitelendirilebilmesi için, fail tarafından sergilenen aktif davranışların dışa yansıyan şekli itibariyle hangi özelliklere sahip olması gerektiği meselesi üzerinde durulmalıdır.

b. Serbest Hareketli-Bağlı Hareketli Suç Tartışması

Dolandırıcılık suçunda hileli hareket unsuruna yer verilmesi, bu suçun bağlı hareketli mi yoksa serbest hareketli mi olarak sınıflandırılacağı konusunda görüş ayrılıklarına yol açmaktadır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre dolandırıcılık suçu hileli hareket unsuru bakımından bağlı hareketli bir suçtur[173]. Nitekim haksız yarar ancak hileli hareketlerle elde edilirse dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise, hile niteliğinde olan fiiller suç tipinde gösterilmediği için dolandırıcılık suçu serbest hareketli bir suçtur[174]. Bizce bu soruna, TCK m. 157'deki

---

[171] Önder, Şahıslara ve Mala, s. 373.
[172] Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 389.
[173] Selçuk, Dolandırıcılık, s. 88; Bilen, s. 86. Kimi yazarlar, ihmal suretiyle icrai suçlarda denklik kaydını açıklarken, dolandırıcılığın bağlı hareketli bir suç olduğunu belirtmiştir. Hakan Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Ankara, 2003, s. 194; Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 410.
[174] Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 714; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 468; Gökcen ve Balcı, s. 15; Maviş, s. 603; Dursun, Dolandırıcılık, s. 73.

"hileli davranış" ifadesinin hareket unsuru yönünden somutlaştırıcı bir fonksiyona sahip olup olmadığı meselesinden yaklaşılmalıdır.

Bağlı hareketli suçlarda ilgili hareket suç tipinde somutlaştırılmak suretiyle gösterilmektedir[175]. Örneğin, TCK m. 81'de düzenlenen kasten öldürme suçu serbest hareketlidir; ancak TCK m. 82/1-c'ye göre kasten öldürmenin *yangın, su baskını, tahrip, batırma veya bombalama ya da nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanmak* suretiyle gerçekleştirilen nitelikli şeklinde ise hareketin dış dünyada nasıl icra edileceği açıkça somutlaştırılmıştır.

Hile yapmak veya aldatmak bizce, somut bir hareketten ziyade, çeşitli şekillerde ihlali mümkün olan ve kendi içerisinde *hareket-netice-nedensellik* ilişkisi barındıran genel bir haksızlığı ifade etmektedir. Bu haksızlığın, sahte belge kullanmak, avukat olduğunu iddia etmek, taklit ürünü orijinal gibi ambalajlamak, sahte para vermek, sevgili rolü yapmak, hasta olduğunu söylemek vs. örneklerde olduğu gibi muhatapta hatalı düşünce oluşturmaya yönelik gerçeğe aykırı önermeler içeren ***her türlü hareketle*** işlenmesi mümkündür. Gerçekten, mağdurun hataya düşürülmesi neticesi ile kasten öldürmedeki ölüm neticesi kıyaslandığında, kanun koyucu her iki suçun temel şeklinde bu neticeleri gerçekleştirmeye yönelik icrai hareket konusunda somut bir belirlemeye gitmemiştir. Buna karşılık, dolandırıcılık suçunun bazı nitelikli hallerinde kanun koyucunun hile unsuru yönünden tipe konu davranışı somutlaştırma yoluna gittiği görülmektedir. Zira dolandırıcılık suçunun failin kendisini kamu görevlisi olarak tanıtmak suretiyle işlenmesi örneğinde, hile unsuru TCK m. 158/1-l'de açıkça somut bir davranış modeline bağlanmıştır. Bu nedenle, benzer bir somutlaştırma içermediği için TCK m. 157'de tanımlanan dolandırıcılık suçunun hile unsuru yönünden ***serbest hareketli*** bir suç olduğu kanaatindeyiz. Diğer taraftan, dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli hareketlerle aldatma unsurunun yanında mağdurdan yarar elde edilmesinin aranması nedeniyle, dolandırıcılığın ***çok hareketli*** bir suç tipi olduğu belirtilmelidir[176].

[175] Serbest ve bağlı hareketli suç ayrımı için bkz. Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 123.
[176] İzzet, Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara 2017, s. 171; Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, 122.

c. İcra Ediliş Şekilleri

Günlük yaşamda yaygın olarak karşılaşılan hile, aktif bir davranışı gerektiren aldatma şeklidir ve genellikle hile bu yönüyle akıllarda canlanmaktadır. İcrai nitelikteki hile, aktif bir davranışta bulunarak ***mevcut olmayan olayları gerçekmiş gibi ileri sürmek, gerçek olayları gizlemek*** veya ***gerçek olaylar üzerinde değişiklik yapmak*** suretiyle gerçekleştirilir[177]. Bu noktada aslı olmayan şeylerin gerçek gibi gösterilmesi (uydurmak) ya da gerçeğin gizlenmesi veya değiştirilmesi yoluyla mağdurun iradesi etki altına alınmaya çalışılmaktadır.

Bir kimsenin haksız yarar elde etmek için kendini avukat olarak tanıtması[178] veya Karayollarında çalıştığına inandırması[179] gerçeği olduğundan farklı göstermek suretiyle gerçekleştirilen icrai nitelikteki hileli davranışlara örnektir. Başkasına ait taşınmazların devrini sağlayabilmek için geçerli bir vekâletname üzerinde tahrifat yapılması[180] gerçeğin değiştirilmesini gerektiren hileli davranıştır. Gerçeğin gizlenmesi ise belirli hareketleri yapmak suretiyle muhatabın gerçeği anlamasına engel olma durumunu ifade etmektedir[181]. Kullanılmamış görüntüsü vermek amacıyla gerçekte ikinci el olan ürünü ambalajla kaplayıp, güvenlik bandı

---

[177] S/S-Perron, StGB § 263, Kn: 6; Kindhäuser, BT II, § 27, Kn: 6; Yıldırım, s. 99.

[178] "…kendini avukat olarak tanıtan (gerçekte avukat olmayan) sanığın, senetlerini geri alabileceğini vaat edip, onlardan toplamda 480 TL para alıp haksız yarar sağlaması eylemlerinin mağdur sayısınca iki ayrı "dolandırıcılık" suçlarını oluşturduğu…", 15. CD., 12.02.2015, E: 2013/7880, K: 2015/17398, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[179] "Sanığın, ...Sanayi sitesinde oto aksesuarı üzerine işyeri bulunan katılanın yanına giderek kendisini ... olarak tanıtıp, karayollarında harita mühendisi olarak çalıştığını söyledikten sonra güvenini kazanabilmek amacıyla öncesinde karayolları levhaları için fosforlu işaretleri hazırlamasını belirterek 500,00 TL'lik sipariş verdiği, ayrıca aynı dönem içerisinde şikayetçinin güvenini kazanarak 500,00 TL parayı da borç adı altında aldığı, 21.01.2011 tarihinde de tekrar şikayetçinin dükkanına giderek aracının arızalı olduğunu, ...'da bir işinin olduğunu söyleyip, şikayetçiden... plakalı aracı emaneten aldığı, aynı gün cep telefonundan şikayetçiyi arayarak cenazesinin olduğunu söyleyip aracın birkaç gün daha kendisinde kalmasını sağladıktan sonra ... isimli bir kişiye harici olarak 4.300,00 TL'ye satıp aracı teslim ettiğinin anlaşıldığı olayda; sanığın başından itibaren kimliği ve çalıştığı yer konusunda şikayetçiyi yanıltarak güvenini kazanması şeklindeki eyleminin TCK'nın 157. maddesinde yer alan dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek aynı kanunun 155/1. maddesinde yer alan güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması,", 15. CD., 14.11.2016, E: 2014/5635, K: 2016/8591, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[180] "sadece iki numaralı bağımsız bölüm için vekaletname vermesine rağmen sanığın, bu vekaletnamede tahrifat yaparak sanki diğer bölümler için de yetkili kılınmış gibi belge düzenlediği, (…) böylece sanığın, aslında satış yetkisi bulunmayan ve tapuda katılana bitmemiş daireleri devretmek suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanık, katılan ve tanık beyanları ile dosya kapsamına göre, suçun sanık tarafından işlendiği sabit olmakla bu gerekçelere dayanan mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik bulunmamıştır.", 15. CD., 25.09.2017, E: 2016/4313, K: 2017/18874, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[181] Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 456; Önder, Şahıslara ve Mala, s. 374.

yapıştırmak ise gerçeği örtbas etmek suretiyle gerçekleştirilen hiledir. Sanığın içerisine oyuncak koyduğu kutuyu bantlaması ve bunu oto teyp olduğundan bahisle mağduru hataya düşürmesi örneğinde olduğu gibi[182] kimi zaman gerçeğin gizlenmesi veya değiştirilmesi ile gerçek olmayan vakıaların ileri sürülmesi iç içe geçmektedir. Ancak somut olayda hilenin, gerçeğin örtbas edilmesi suretiyle mi yoksa asılsız veya değiştirilmiş vakıaların ileri sürülmesi suretiyle mi gerçekleştirildiğinin tespiti önem arz etmemektedir. Nitekim her biri doğruluk ve güven kurallarına aykırı, muhatabın gerçekliği olduğu gibi algılama imkânını ortadan kaldıran icrai nitelikte hileli davranışlardır[183]. Bu nedenle dolandırıcılık suçu anlamında her iki durumu birbirinden ayırt etmeye yönelik ayrıntılı bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır[184]. TCK m. 157 bakımından önemli olan davranışın ***gerçeğe aykırılığa*** hizmet etmesidir.

Gerçek niyetin gizlenmesi suretiyle de muhatabın hataya düşürülmesi mümkündür. Örneğin, satıcı gibi davranmak, gerçek niyeti gizlemek suretiyle muhatabı hataya düşürmeye yönelik bir harekettir[185]. Aynı şekilde gerçekte satın alma niyeti olmadığı halde müşteri gibi davranmak[186] veya evleneceği hususunda

---

[182] "Sanığın, trafikte aracıyla seyir halinde olan ve trafiğin yoğun olması sebebiyle o anda duran müştekinin yanına yaklaşarak aracın camına eliyle vurduğu, müştekinin camı açmasından sonra, elinde 1.500 TL değerinde LCD ekran ve DVD özellikli Pioner marka bir teyp olduğunu söylediği, katılanın bu kadar parası olmadığını söylemesi üzerine yapılan pazarlık sonucunda katılanın, kapalı kutu içinde bulunan teybi sanığa 130 TL'ye satarak olay yerinden uzaklaştığı, katılanın, trafikte seyir halinde olması nedeniyle, o anda ürünü inceleme fırsatı bulamadığı, daha sonra yaptığı incelemede, söz konusu ürünün tamamen sahte ve oyuncak bir ürün olduğunu gördüğü, (…) böylece sanığın, hileli hareketlerle katılan aleyhine haksız menfaat temin etmek suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, (…) suçun sanık tarafından işlendiği sabit olmakla…", 15. CD., 24.11.2014, E: 2013/3607, K: 2014/19460, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[183] Bkz. Yıldırım, s. 100.

[184] S/S-Perron, StGB § 263, Kn: 6; Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 496; Önder, Şahıslara ve Mala, s. 374.

[185] "Sanığın, www.....com adlı internet sitesinde satılık telefon ilanı verdiği ve ilanında gösterdiği irtibat numarasının şikayetçi tarafından arandığı, sanığın, şikayetçi ile yaptığı telefon görüşmesinde; ilanda belirttiği telefonu satma konusunda sözde pazarlık yaparak anlaştıktan sonra, 600 TL para istediği, şikayetçinin, ... havalesi yoluyla sanığa istenilen parayı gönderdiği, sanığın, parayı almasına rağmen bir daha şikayetçi ile görüşmeyerek haksız menfaat temin ettiğinin iddia edildiği olayda, (…) sanığın eyleminin 5327 Sayılı TCK'nın 158/1-g maddesinde düzenlenen basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeyerek", 23. CD., 26.10.2015, E: 2015/3333, K: 2015/5596, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[186] "Sanıkların iştirak halinde katılan ...'in sahibi olduğu aracı başkasına satacakları inancını uyandırarak parasını ödemeden aracı aldıkları ve başkasına sattıkları halde aracın borcu olduğundan bahisle satamadıklarını belirtip katılanı oyaladıkları ve parasını da vermedikleri, ayrıca her iki katılanın sahibi olduğu hisseli arsaya müşteri olup alıcı gibi davranarak bir şekilde katılanlardan almış oldukları satışa dair vekaletname ile suça konu arsanın bedelini katılanlara vermeden tapu müdürlüğünde üçüncü bir kişiye sattıkları, bu süreçlerde araba ve arsa satışı ile ilgili uyandırdıkları güven sayesinde sözde ödemelerin yapıldığına dair katılanlardan belgeler aldıkları ve atılı suçu

muhatabın inanmasını sağlamak[187] şeklindeki fiiller de gerçek niyeti gizlemeye yönelip olup, dolandırıcılık suçunun hile unsuruna konu olacaktır. Şüphesiz bunun için, sanığın kastı somut olayın özellikleri çerçevesinde ortaya konulmalıdır.

Nihayet, muhatabı hataya düşürmeye yönelik davranışların **1)** sözlü veya yazılı ifade şeklinde ve/veya **2)** maddi nitelikte olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Sanığın telefonda kendisini polis olarak tanıtması ve telefon hattının terör örgütünün eline geçtiğinden bahisle gerekli işlemin yapılabilmesi için mağdurdan para istemesi[188]; avukatın dava açtığı ve ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu konusunda yalan söyleyip müvekkilden haksız ücret alması[189] dolandırıcılık suçu anlamında hileli davranış olup, sözlü ifade şeklinde icra edilmiştir. Yine, kızının hastalığını bahane ederek iş adamlarına mektup göndermek suretiyle yardım toplayan sanık yazılı ifadeye başvurmuştur[190]. Çaldığı aracı, motor

---

işledikleri iddia edildiği olayda (…) dolandırıcılık suçunu gerçekleştirdikleri anlaşılmakla sanıkların atılı suçlardan mahkumiyetleri yerine ödendiğine dair yazılı belge alındığından bahisle isabetsiz gerekçelerle beraatine hükmedilmesi", 15. CD., 03.10.2017, E: 2017/14493, K: 2017/19320, www.kazanci.com, (17.04.2019). "Sanıkların müşteri gibi davranarak hileli söz ve davranışlarla ikra ederek şikayetçiye ait satılık aracı rızası ile para vermeden alıp götürmek suretiyle haksız menfaat temin etmelerinin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun anlaşılması karşısında,", 15. CD., 16.06.2016, E: 2014/2257, K: 2016/6406, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[187] "İnternet üzerinden okey oynadığı sırada katılan ile tanışan sanığın, katılanla İzmir'de buluştuklarında kendisini Denizli'de görevli doktor Cenk Güven olarak tanıtarak, evlenme niyeti olmamasına rağmen, önce duygusal bağ kurduğu, ardından da evleneceği hususunda katılanın inanmasını sağlayarak, İzmir'de bulunan özel hastanede çalışmaya başlayabilmesi için harç yatırması gerektiğini söyleyerek katılandan 2.700 TL para aldığı, ancak katılanın bir süre sonra sanığın doktor olmadığı öğrendiği, sanığın bu surette hileli eylemlerle haksız menfaat temin ettiği, sanığın tevil yollu ikrar içeren savunması, katılan beyanı, mesaj tespit tutanağı ve tüm dosya kapsamından anlaşıldığından, mahkemenin suç vasfına ve sübuta yönelik kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş olup,", 23. CD., 08.12.2016, E: 2015/10549, K: 2016/10505, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[188] "Somut olayda, sanığın kendisini polis memuru olarak tanıtarak, müştekinin hattının terör örgütünün eline geçtiğini söyleyip gerekli işlemlerin yapılabilmesi için müştekiden para istediği, müştekinin de söz konusu parayı göndermesi şeklinde gelişen eyleminin 5237 Sayılı Kanun'un 158/1-l bendinde "Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle" şeklinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği", 15. CD., 08.01.2018, E: 2017/34785, K: 2018/63, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[189] "..Barosuna kayıtlı avukat olan sanığın, katılanın vekili olarak...1. Fikri Sinai Haklar Mahkemesi'nin 2005/225 Esas sayılı tazminat dosyasını takip ettiği sırada gerçek olmamasına rağmen katılana, karşı tarafın katılan aleyhine karşı davalar açtığı ve ihtiyati tedbir taleplerinde bulunduğunu söyleyip çeşitli tarihlerde ondan haksız paralar alarak üzerine atılı dolandırıcılık suçunu işlediğinin kabul olunduğu…", 21 CD., 03.10.2016, E: 2015/8300, K: 2016/5872, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[190] "Sanıkların, Bursa Uludağ Üniversitesi Uygulama ve Araştırma Hastanesinin kalp Cerrahi polikliniğinde yatarak tedavi görmekte olan kızları İpek Kervancı için mahalle muhtarlığından aldıkları beyan formu üzerinde tahrifat yaparak sosyal güvenceleri bulunmadığına dair sahte fotokopi bir belge hazırladıktan sonra bir çok iş adamına mektup yazarak yardım talebinde bulundukları, mağdurlardan bu şekilde para aldıkları, ancak hasta olan kızları ... ... tedavi masraflarının sosyal güvence kapsamında olduğundan devlet tarafından zaten karşılandığının anlaşıldığı, sanıkların bu

ve şasi numaralarını değiştirmek suretiyle piyasaya sürmek ise maddi olgular üzerinde yapılan icrai nitelikteki hileye örnektir[191]. Çoğu durumda hileli davranış hem gerçeğe aykırı ifadede bulunmak hem de maddi olgular üzerinde değişiklik yapmak suretiyle icra edilmektedir. Ancak ister sözlü veya yazılı ister maddi değişiklikler yapmak suretiyle olsun, hileli davranışın ne şekilde icra edildiği önemsizdir[192].

d. Hareketin Gerçekle Bağdaşmayan Anlamsal İçeriğe Sahip Olması

(1) Anlamı

Dolandırıcılık suçu kapsamında muhatabı hataya düşüren bütün hareketlerin ortak özelliği, gerçeğe aykırı olayları gerçekmiş gibi göstermeye yönelik olmasıdır[193]. İcrai nitelikli hileli hareketten söz edilebilmesi için, failin hareketinin gerçeğe aykırı önermelerden oluşan anlamsal bir içeriği (anlamsal değeri) bulunmalıdır[194]. O halde, somut olayda failin hareketinin **1)** muhatapta yanlış düşünce oluşturmaya yönelik anlam ifade edip etmediği ve **2)** bu anlamın gerçeklikle bağdaşıp bağdaşmadığı tespit edilmelidir.

Anlamsal içeriği tespit edebilmek için failin açıklamalarının ve/veya hareketlerinin nasıl anlaşıldığı ya da nasıl anlaşılması gerektiğine bakılmalıdır[195]. Anlamsal içeriği tespit ettikten sonra, bunun gerçeğe aykırılığı ortaya konulmalıdır. Failin kendisini avukat olarak tanıtması veya ulaşımdan ücret ödemeden yararlanmak için polis olduğunu söyleyip sahte kimlik göstermesi örneklerinde olduğu gibi, özellikle yalan açıklamada bulunmak suretiyle icra edilen davranışlarda, gerçeğe aykırılık ilişkisi belirgin bir şekilde dışa yansımaktadır. Ancak hileli davranışın varlığı için gerçeğe aykırı sözlü veya yazılı ifadelere başvurulması zorunlu değildir.

şekilde fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek haksız menfaat temin ettiklerinin iddia edildiği olayda", 15. CD., 15.09.2014, E: 2013/819, K: 2014/14567, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[191] 15. CD., 29.03.2018, E: 2016/1746, K: 2018/2171, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[192] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 496.

[193] Her ne kadar StGB 263'te gerçeğe aykırı olayları gerçekmiş gibi gösterme, gerçeği tahrif etme veya gizleme ifadelerine yer verilmişse de, gerçeğe aykırı olayları gerçekmiş gibi göstermenin üst başlık niteliği taşıdığı hususunda bkz. Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 492.

[194] S/S-Perron, StGB § 263, Kn: 12; Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 10; Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 490; BeckOK-Beulkemann, StGB § 263 Kn: 9.

[195] S/S-Perron, StGB § 263, Kn: 12

İkinci el aracın kilometre bilgisini düşürdükten sonra satışa çıkarmak, aracın daha yeni olduğuna ilişkin gerçekle bağdaşmayan anlamsal bir değere sahiptir[196]. Bu noktada aracın kilometresine müdahale edilmesi ve bu şekilde mağdura sunulması icrai nitelikte hileli davranıştır. Failin ayrıca aracın kilometresinin orijinal olduğu şeklinde yalan söylemesine gerek bulunmamaktadır. Buna karşılık, ikinci el kazalı aracı tamir etmek suretiyle satışa sunmak tek başına anlamsal değere haiz, gerçeklikle bağdaşmayan icrai bir hareket değildir. Bu nokta, dolandırıcılık suçunda icrai hareketin ihmali hareketten ayırt edilmesi bakımından da önem arz etmektedir. Örneğin, araç sahibinin, aracın motorunun yağ akıttığının belli olmaması için satmadan önce aracın motorunu detaylı şekilde yıkatması veya konutunu satmayı düşünen ev sahibinin, kolondaki çatlakların fark edilmemesi için onarım yaptırması da anlamsal değeri olan icrai bir davranış değildir. Bu gibi durumlarda, ayıbın muhataptan gizlenmesi söz konusudur ve sorun ihmali davranışla gerçekleştirilen hile bahsinde ele alınmalıdır[197]. Eğer onarım, ikinci el lastiklerin kullanılmamış imajı yaratmak için boyanarak satılmasında olduğu gibi, olaydan gerçeğe aykırı bir anlam çıkarılmasına yol açıyorsa, icrai nitelikteki hilenin varlığı açıktır.

Ortamın ses veya ışıklarını ayarlamak, nesnelerin yerlerini değiştirmek gibi tek başına içerik olarak gerçeğe aykırılık taşımayan ancak, muhatabın gerçeği doğru şekilde algılamasına engel olan hareketlerin hile unsurunu ihlal edip etmediği değerlendirilmelidir. Muhatabı ikna etmeye yönelik gerçeğe aykırı bir ifadeye veya maddi nitelikte sahteciliğe başvurmaksızın, üründeki ayıpların fark edilmesini engellemeyi amaçlayan failin, bu ürünü daha az ışık alan, karanlık bir yerde satışa sunması icrai nitelikte hileli davranış değildir. Şüphesiz, failin sessiz kalması ihmali hareket yönünden değerlendirilebilecektir. Buna karşılık, failin dış unsurlardan yararlanmak suretiyle sergilediği davranış, somut olayın özellikleri bir bütün olarak dikkate alındığında ***a) anlamsal bir değere ortaya koyuyorsa*** ve bu anlam ***b) gerçekle bağdaşmıyorsa*** gerçeği gizlemeye yönelik icrai nitelikte hilenin varlığı kabul edilmelidir. Çilekleri, en kaliteli olanları, daha kalitesiz olanların üzerini

[196] MüKoStGB-Hefendehl, StGB § 263 kn: 91.

[197] Evin rutubetli olduğunu alıcıdan gizlemek için duvardaki yosunları yolduran satıcının fiilinin ihmali hareket teşkil ettiği konusunda bkz. Gerard Jacoby, "Fransız ve Alman Hukukunda Dolandırıcılık", (Çev: Şensoy, Naci), **İÜHFD**, Cilt: 7, Sayı: 2-3, 1941, s. 678.

örtecek şekilde sıralamak suretiyle satışa arz etmek, kalitesiz çilekleri gizleme amacını taşımaktadır[198].

Ceza Genel Kurulu, 765 sayılı TCK dönemine ait eski tarihli bir kararda, su katılması nedeniyle standartlara aykırı şekilde akaryakıt satışında mağdura yönelik bir hileli davranışın bulunmadığını, mevcut ticari güven ilişkisinin kötüye kullanıldığını, bu nedenle dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını belirtmiştir[199]. Karar gerekçesine katılmadığımızı belirtmek isteriz. Nitekim içerisinde su ilave edildiği halde, akaryakıtın muhataba standarda uygunmuş gibi satılması, anlamsal değere sahip, gerçeği olduğundan farklı göstermek suretiyle müşterileri hataya düşürmeye yönelik icrai nitelikte hileli harekettir.

Muhatabın zihninin bilinç etkinliğini bastırmaya ve bilinçaltına telkinlerde bulunmak suretiyle muhatabı hipnotize etmeye yönelik davranışlar hileli hareket kapsamında değerlendirilmemelidir. Nitekim hileli hareket muhatabın bilincini hedef almakta ve onda hatalı bir düşünce oluşturmayı amaçlamaktadır. Hipnoz ise muhatabın iradesini ortadan kaldıran ve muhatapta uyuşukluk hali yaratan bir yöntemdir. Aynı şekilde, muhataba algılama yeteneğini ortadan kaldırmak için alkol veya ilaç vb. maddeler verilmesi de tek başına hileli hareket olarak değerlendirilmemelidir. Yağma suçunun düzenlendiği TCK m. 148'in üçüncü fıkrasına göre, *"Mağdurun, herhangi bir vasıta ile kendisini bilmeyecek ve savunamayacak hale getirilmesi de, yağma suçunda cebir sayılır."* Şu durumda, muhatabı uyuşturmak suretiyle haksız yarar elde edilmesi, yağma suçu bağlamında ele alınmalıdır[200]. Buna karşılık, muhatabın algılama yeteneğini zayıflatıp, gerçeğe aykırı açıklamalara inandırmayı kolaylaştırmak amacıyla alkol, uyuşturucu madde veya sair ilaçlara, hipnotize yöntemlere başvurulduğu durumlarda, somut olayın özelliklerine göre hileli hareketin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.

---

[198] Örnek için bkz. Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 502.

[199] "Sanığın sabit olan eylemi, su katılması nedeniyle, standarda aykırı olan akaryakıtı satışa sunmaktır. Taraflar arasındaki ilişki, failin hile ve desiseleri ile elde edilen, mağdurun sakatlanmış iradesi sonucu değil, ticari yaşamda kendiliğinden var olan karşılıklı güvene dayalı olarak kurulmuş olup, standarda aykırı motorini, standarda uygun gibi satışa sunan sanığın eylemi TCY.nın 363. maddesinde düzenlenen ticarete hile karıştırmak suçunu oluşturmaktadır.", CGK., 10.02.2004, E: 2003/4-296, K: 2004/27, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[200] Bu hususta bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 740.

(2) Oyalama Amaçlı Hareketlerin Hileden Ayırt Edilmesi

Haksız yararın elde edilmesi için oyalayıcı hareketlere başvurulması uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. ***Oyalamak***, kelime anlamı itibariyle *"belirli bir süre birinin dikkat ve ilgisini başka bir şey üzerine çekmek, meşgul etmek"* şeklinde tanımlanmaktadır[201]. Oyalayıcı hareketler herhangi bir ***anlamsal değere sahip olmayıp***; mağdurun etrafta olup bitenlere ilişkin o ondaki denetim olanağını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak suretiyle, onun dikkatini dağıtma amacı taşır. Bu yüzden, başka yere bakmasını sağlamak, unutturmak, dalgınlığa getirmek, lafa tutmak gibi mağdurun dikkatini ve ilgisini hedef alan saptırmalar hileli hareket kapsamında değerlendirilmemelidir[202]. Ancak Yargıtay bizce yerinde olmayarak, iade etmesi gereken parayı unutturmak için satıcıyı lafa tutmak suretiyle dalgınlığa düşüren sanığın fiilinin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kanaatine varmıştır[203]. Benzer şekilde, bozdurmak veya ücret ödemek üzere çıkardığı tam parayı dalgınlığa getirdiği satıcıya vermeden, bozuk paraları da almak suretiyle olay yerinden uzaklaşan sanığın fiili dolandırıcılık olarak nitelendirilmiştir[204]. Kanaatimizce, her iki olayda da muhatabı hataya düşürmeye yönelik bir hareket bulunmadığı ve sanık, muhatabın dikkatini dağıtarak yararı bizzat elde ettiği için hırsızlık suçu gündeme gelmelidir[205].

---

[201] www.tdk.gov.tr, (17.04.2019).

[202] Bu tip durumlarda genellikle fail, mağdur üzerinde beyan hatasına yol açmaktadır. Ancak beyan hatasına yol açan hareketlerin hile olarak kabul edilemeyeceği hususunda bkz. Kurşat, s. 16.

[203] "Olay tarihinde sanığın, şikâyetçiye ait dükkâna giderek bir adet lokum alıp 50 TL verdiği, bu esnada şikâyetçiye kızı ile birlikte sürekli soru sorarak dikkatini dağıttıkları, şikâyetçinin 45 TL para üstü vermesine rağmen, sanığın bozuk parası olduğunu söyleyip, 5 TL yi şikâyetçiye verip, önce vermiş olduğu 50 TL'yi aldığı ancak daha önce şikâyetçinin sanığa para üstü olarak verdiği 45 TL'yi şikâyetçinin de dalgınlığından yararlanarak iade etmemek suretiyle sanığın dolandırıcılık suçunu işlediği", 23. CD., 25.05.2015, E: 2015/800, K: 2015/1835, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[204] "Sanığın, mağdura ait işyerine giderek pantolonunu kuru temizlemeye vereceğini söyleyerek 8.00 TL ücret için 100 TL'yi masaya bıraktığı, mağdurun, para üstü olan 92.00 TL'yi sanığa verdiği, bu arada sanığın, *mağduru lafa tutarak masaya bıraktığı 100.00 TL'yi cebine koyduğu,* mağdur kasaya baktığında parayı sanıktan almadığını anladığı, dışarı çıkan sanık ve yanındaki arkadaşının peşine giden mağdurun parayı almadığını söyleyerek sanıktan istediği, önce aldığını inkar eden sanığın, mağdurun ısrarı üzerine aldığı 100.00 TL'yi mağdura geri verdiği, böylece sanığın hileli hareketlerle haksız menfaat temin etmeye çalışmak suretiyle dolandırıcılığa…" , 15. CD., 28.09.2015, E: 2013/14823, K: 2015/28928, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[205] Nitekim oyalamak suretiyle elde edilen yarar bakımından hırsızlık suçunun oluştuğuna değinilen yerinde bulduğumuz bir karara göre: "Olay günü müştekinin işyerine gelen sanıkların araç sarj aleti istedikleri, sanık Bahri'nin şarj aletinin parası olarak müştekiye 100 TL para vererek bozuk parasının olmadığını söylediği, müştekinin parayı bozmak üzere kasaya yöneldiğinde sanık Bahri'nin bu kez bozuk parası olduğunu fark ettiğini belirterek müştekiden vermiş olduğu 100 TL'yi geri istediği, bu esnada diğer sanık Burhan'ın sürekli sorular sorarak müştekiyi oyaladığı, sanık Bahri'nin bu kez 100

Sanığın, aldığı para üstünü satıcının dikkatsizliğinden yararlanmak suretiyle eksik iade etmesi şeklinde gerçekleşen fiilleri kimi zaman hırsızlık kimi zaman ise dolandırıcılık suçu kapsamında ele alan çelişkili kararlar bulunmaktadır. Örneğin, alışverişten vazgeçtiğini söyleyerek satıcıya uzattığı 200 TL'yi geri almasına rağmen, satıcının kendisine verdiği para üstünü 100 TL eksik şekilde iade eden sanığın fiili dolandırıcılık olarak nitelendirilmiştir[206]. Benzer olayı konu alan bir başka kararda, dondurmanın pahalı olduğu bahanesiyle satıştan vazgeçerek, satıcıya bedel için verdiği 100 TL'yi geri alıp, önceden aldığı para üstünü ise 20 TL eksik iade eden sanığın fiilinin hırsızlık suçunu oluşturduğu sonucuna varılmıştır[207]. Muhatabın o andaki dikkatini dağıtmaya yönelik fiilleri konu olan bu gibi olaylarda, anlamsal değere sahip gerçekle bağdaşmayan bir iddianın varlığı araştırılmalıdır. Sanığın kendisine verilen parayı sözde aynen iade ediyor gibi davranması, ancak gerçekte eksik para uzatması gerçeğe aykırı anlamsal değeri olan ve mağduru "parayı eksiksiz teslim aldığı" düşüncesine sevk eden hataya düşürmeye yönelik bir hileli harekettir. Dolayısıyla bu gibi olaylarda dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması gerektiği kanaatindeyiz.

Muhatabı hataya düşürmeyi kolaylaştırmak için oyalayıcı hareketlere başvurmak fiilin hile vasfını ortadan kaldırmaz. Örneğin, bir taraftan satıcıyı lafa tutarken diğer taraftan onu gerçekte vermediği paranın üstünü beklediğine ikna etmeye yönelik sanığın fiili, anlamsal değere sahip gerçeğe aykırı bir iddia içerdiği için dolandırıcılık suçunun hile unsurunu ihlal etmektedir. Ancak Yargıtayın bu hususta kararları da çelişkilidir. Nitekim bir kararda, lafa tuttuğu tezgâhtarı *"para*

TL'sini müştekiden iki adet 50 TL şeklinde bozmasını istediği, sanık Burhan'ın da müştekiye sorular sorarak oyalamaya devam ettiği, müştekinin sanık Burhan'dan 100 TL'yi almadan 2 adet 50 TL'yi verdiği, sanık Burhan'ın almış olduğu şarj cihazı için 50 TL vererek 45 TL para üstü aldığı ve her iki sanığın iş yerinden ayrıldığı, (…) sanıkların eylemin 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b maddesinde belirtilen suçu oluşturduğu anlaşılmakla…", 13. CD., 26.04.2017, E: 2015/17219, K: 2017/4625, (Uyap/Hakim Portal).

[206] "Suça sürüklenen çocuğun markete geldiği ve markette çalışan müştekiye şampuan almak için 200 TL para uzattığı, müştekinin para üstünü uzattığı ancak suça sürüklenen çocuğun fiyatını daha düşük sandığını söyleyerek şampuanı iade etmek istediğini söylediği ve para üstü olarak almış olduğu miktarı müştekiye uzattığı, ancak aldığı 100 TL'yi iade etmiş gibi göstererek iade etmediği olayda, (…) eylemin kül halinde dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin…", 15. CD., 21.02.2018, E: 2016/985, K: 2018/1185, (Uyap/Hakim Portal).

[207] "Sanığın mağdurun işlettiği kafeden dört adet dondurma alıp 100 TL para verdiği, mağdurun kendisine 92 TL para üstü verdiği ancak sanığın dondurmanın pahalı olduğunu iddia ederek verdiği 100 TL'yi geri aldığı, mağdura ise aldığı para üstünü arasından 20 TL alarak eksik olarak geri verdiği, böylelikle müştekiden tırnakçılık suretiyle 20,00 TL nakit para çaldığı anlaşılan olayda; sanığın eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 142/1-b maddesine uyduğu gözetilmeden…", 13. CD., 21.12.2017, E: 2016/17369, K: 2017/15200, www.kazanci.com, (17.04.2019).

üstü beklediği" konusunda ikna etmek suretiyle haksız yarar elde eden sanığın fiili, yerinde olarak dolandırıcılık suçu olarak nitelendirilmiştir[208]. Ancak daha yeni tarihli bir başka kararda, alışveriş yapmak ve/veya bozdurmak bahanesiyle gerçekte vermediği paraya karşılık olarak satıcıdan para üstü veya bozukluk almak suretiyle haksız yarar elde eden sanığın benzer nitelikteki fiili ise hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmiştir[209].

Değeri en yüksek banknot olan 200 TL'yi satıcıya uzattıktan sonra, para üstünü 100 TL eksik verdiği konusunda satıcıyı ikna etmek suretiyle haksız yarar elde edildiği bir başka olayda, ilk derece mahkemesinin hırsızlık suçundan verdiği karar Yargıtay tarafından onanmıştır[210]. Ancak ***1)*** failin para üstü beklediği veya para üstünü eksik aldığı yönünde gerçeğe aykırı bir iddia (=hileli davranış) ile ***2)*** iradesini fesada uğrattığı mağdurdan haksız yarar elde ettiği benzer olaylarda dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması gerektiği kanaatindeyiz. Netice itibariyle, dolandırıcılık suçu bakımından hilenin varlığından söz edilebilmesi için anlamsal değeri sahip gerçeğe aykırı bir davranış bulunmalıdır. Bu nedenle, tek başına oyalayıcı hareketler hile teşkil etmez. Mağdurun dikkatini dağıtmak suretiyle elde edilen yararlar bakımından ise hırsızlık suçunun varlığı tartışılmalıdır.

---

[208] "Somut olayda; pazar yerinde alışveriş yapıyormuş gibi davranan sanık ...'ün, pazarcılık yapan mağdur ...'in tezgahına giderek 1 kg mantar istediği, *bir taraftan da mağduru lafa tuttuğu*, mandalina fiyatını sorduğu, mağdurun patronunu tanıyormuş gibi davranarak konuştuğu, bir yandan da elindeki 50 TL'yi mağdura gösterdiği, tezgahın kalabalıklaşmaya başladığı ve mağdur ...'in diğer müşterilerle ilgilendiği sırada sanığın para üstünü beklediğini söylediği, mağdurun para almadığını söylemesine rağmen sanığın *ısrarla parayı verdiğini ancak para üstünü almadığını söylemesi* üzerine mağdurun, 46,50 TL'yi para üstü olarak sanığa verdiği, sanığın tezgahtan uzaklaştığı esnada, bu şekilde dolandırıcılık eyleminin yapıldığı yönünde ihbar alıp pazara gelen polislerin sanığı yakaladıkları, sanığın aldığı parayı geri iade ettiği sabit olmakla dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 17.09.2014, E: 2013/584, K: 2014/14872, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[209] "Sanığın olay günü Lcw mağazasına giderek 9.80 TL tutarında alışveriş yaptığı, ödeme yapmak için 100 TL para verdiği, bu sırada bozuk parasının olduğunu söyleyerek 100 TL'yi geri aldığı müşteki ile konuşup kafasının dağılmasını sağladıktan sonra "benim sana verdiğim 100 TL'yi bozabilir misin" dediği ve müştekiden iki adet 50 TL aldığı, daha sonra da müştekiye 50 TL vermiş gibi 40.20 TL para üstü aldığı ve toplamda 140.20 TL fazla parayı aldığı anlaşılmakla, şüphelinin eyleminin suç tarihi itibariyle yürürlükte olan 5237 Sayılı TCK 142/1-b maddesinde kalan suçu oluşturduğu…", 11. CD., 19.06.2017, E: 2017/12889, K: 2017/4738, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[210] 2. CD., 26.04.2016, E: 2014/29044, K: 2016/7988, www.kazanci.com, (17.04.2019).

e. Açık-Örtülü Hileli Hareket Ayrımı

(1) Genel Açıklama

Hileli davranıştan söz edilebilmesi için gerçeğe aykırılığın, açık söz ve davranışlarla dışa yansıması ***(açık hileli davranış)*** zorunlu değildir. Kimi durumda fail, gerçek olmayan bir olayın gerçekmiş gibi algılanmasına yönelik güven uyandırıcı hareketler sergilemek ***(örtülü hileli davranış)*** suretiyle de mağduru aldatabilir[211]. Örtülü hilede ise somut olayda failin sergilediği tutum ve davranışlarından çıkan anlam ile gerçek durum bir biriyle örtüşmemektedir. Bir olayın gerçek duruma uygunmuş gibi anlaşılmasını sağlayacak davranışlar dürüstlük kuralı ve güven ilkesine aykırı düşmektedir[212]. Buna paralel olarak dolandırıcılık suçunda gerçeğe aykırılığın açıkça dile getirilmesi veya sergilenmesi zorunlu olmayıp, örtülü (zımni) anlama sahip icrai nitelikteki davranışlarla da muhatabın hataya sevk edilmesi hileli hareket olarak kabul görmektedir[213].

(2) Örtülü Hileli Hareketin Anlamı

Örtülü hileli davranıştan söz edilebilmesi için; 1) Failin davranışından çıkan anlam, dış dünyada bir beyan, açıklama değeri taşımalı *(örtülü beyan)*; 2) örtülü beyan içeren hareket muhatabın iradesini etkilemeye yönelmeli; ve ispatı sağlayabilmek adına 3) örtülü beyanın varlığı ve anlamsal içeriği belirgin olmalıdır.

Failin hareketinden çıkarılacak anlam belirlenirken somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak, haksız yararı elde etmeye yönelik sergilenen davranış tespit edilmeli; daha sonra bu davranışın teamüllere göre nasıl anlaşıldığı, objektif bir hukuki değerlendirmeyle ortaya konulmalıdır[214]. Örneğin, masada duran kitabı satmayı teklif eden kimse, aynı zamanda örtülü olarak söz konusu kitabı satmaya yetkili olduğunu ifade etmiş bulunmaktadır[215]. Gerçekte böyle bir yetkisi olmayan

---

[211] İcrai nitelikteki hileli davranışın zımnen de gerçekleştirilebileceği konusunda bkz. Yıldırım, s. 98.
[212] S/S-Perron, StGB § 263, Kn: 14/15.
[213] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 496; Kindhäuser, BT II, § 27, Kn: 14; S/S-Perron, StGB § 263, Kn: 14/15; MüKoStGB-Hefendehl, StGB § 263 kn: 96. İhaleye fesat karıştırma suçundaki hile unsuru yönünden de aynı yaklaşım için bkz. Eker Kazancı, s. 142-143.
[214] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 496; S/S-Perron, StGB § 263, Kn: 14/15.
[215] Örnek için bkz. Kindhäuser, BT II, § 27, Kn: 14; Kılıçarslan İsfen, s. 84.

fail, "*yetkiliymiş"* görüntüsü veren örtülü davranışlarla mağduru aldatmaya çalışmaktadır. Yine, kazanma şansı düşürülmüş bir oyun makinesini kullanıma sunan kimsenin davranışı, şans faktörüne göre kazanacağını düşünen muhataba karşı hile teşkil etmektedir[216].

Failin ne ifade etmek istediği açık değilse ve ortada farklı şekillerde anlaşılabilecek bir durum mevcutsa örtülü beyandan söz edilemez. Diğer taraftan, failin hareketi ile bu hareketten örtülü olarak çıkarılan anlam arasında zorunlu bir ilişki bulunmalıdır. Örneğin, bir eşyayı devretmek için failin satıma yetkili olması yeterlidir; bunun dışında malik olması gerekmez. Dolayısıyla, bir kitabı satmayı teklif eden failin, kitabın satımı konusunda yetkili olduğunu da örtülü olarak beyan ettiği kabul edilmeli; ancak kitabın sahibi olduğuna ilişkin bir örtülü beyanda bulunduğu sonucuna varılmamalıdır[217]. Benzer şekilde, havale talimatı vermek de, hesapta para bulunduğu yönünde anlamsal bir değer taşımamaktadır[218].

(3) Uygulaması

Yargı kararlarında örtülü şekilde gerçekleştirilen icrai nitelikteki hileli hareket ayrımına gidilmemektedir. Ancak örtülü hileli davranışların bulunduğu olaylarda, kimi zaman hırsızlık suçundan kimi zaman dolandırıcılık suçundan hüküm kurulduğu görülmektedir. Örtülü hileli davranış, uygulamada genellikle sanık konumundaki kişilerin satıma konu ürünlerin gerçek niteliğini gizlemek; gerçek olmadığı halde yetkiliymiş gibi hareket etmek ve ödeme niyetinin yokluğuna rağmen ödemeye hazırmış gibi davranmak şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ödememe niyetini gizlemek suretiyle mal veya hizmetlerden yararlanılması uygulamada da sıklıkla karşılaşılan, ancak doktrinde tartışmalı bir husustur. Dolayısıyla ödememe niyetini gizlemeye yönelik hareketlerin tipe uygunluğunu aşağıda ayrı bir başlık altında ele almayı uygun görüyoruz. Bu başlık altında ise diğer örtülü hileli davranışlara konu olabilecek örneklere değinilecektir.

Öncelikle örtülü hileli davranışlarla ürünlerin niteliğinin gizlenmesi ele alınmalıdır. Bir satıcı, yetkili bayide sergilediği aracın, gerçekte hasarsız ve orijinal

[216] Haft, BT, § 27, s. 207.
[217] Kindhäuser, BT, § 27, Kn: 15.
[218] BeckOK-Beulkemann, StGB § 263 Kn: 15.

fabrika çıkışı olduğunu beyan eder. Tamir görmüş bir aracın, sıfır araçların sergilendiği bölümde muhataba sunulması ise örtülü anlamda hileli davranış olarak kabul edilmelidir. İcrai nitelikte hile için failin ayrıca aracın hasarsız olduğuna ilişkin açık bir yalan beyanda bulunmasına gerek yoktur. Nitekim Yargıtay, her ne kadar eylemin sorumlusunu tespit edemese de, arka bagaj kapısı boyanan aracın bayide sıfır araç gibi satılmasını muhatabı kandırıcı bir hareket olarak değerlendirilmiştir[219]. Yine, bir akaryakıt istasyonunu işleten kimse, piyasa değerinde satışta sunduğu akaryakıtın standartlara uygun olduğunu örtülü olarak beyan eder. Satıcının standartlara uygun olmayan bir akaryakıt temin edip, standartlara uygunmuş gibi müşteriye satması örtülü hareketle gerçekleştirilen icrai nitelikli hileli davranıştır[220].

İkinci olarak yetkisizlik durumunun muhataptan gizlenmesi de uygulamada karşılaşılan bir durumdur. Muhataba vermek üzere çek keşide eden kimse, söz konusu çeki düzenlemeye yetkili olduğunu örtülü olarak beyan etmektedir. Bu noktada failin, ayrıca çek düzenlemeye yetkisi olduğuna dair açık bir gerçeğe aykırı beyanda bulunmasına gerek yoktur. Yargıtay'ın bozma kararına konu olan bir olayda, elinde bulundurduğu üçüncü kişiye ait çek yapraklarını yetkisi olmadığı halde keşide edip, satın aldığı aracın bedeli olarak muhataba veren sanığın, dolandırıcılık suçunu işlediği yönündeki ilk derece mahkemesinin değerlendirmesi

[219] "Sanığın sahibi ve yetkilisi olduğu otomotiv şirketinden, 25.08.2008 tarihinde şikayetçinin sıfır araç olarak satın almış olduğu aracın gerçekte satışı yapılmadan önce hasarlı olduğu, arka bagaj kapısının bayi tarafından iş yerinde açılarak boyandığı ve şikayetçinin iradesi zaafa uğratılarak sıfır araçmış gibi satıldığı, şikayetçinin 19.12.2008 tarihinde araçta meydana gelen çiziklerden dolayı kaskodan yararlanmak için aracı yetkili servise götürdüğünde, aracın daha önceden hasarlı olduğu ve araçta boya olduğunun anlaşılması üzerine şikayetçinin Tüketici Mahkemesi'nde açmış olduğu davanın kısmen kabulüne karar verildiği, sanığın sorumlusu ve yetkilisi olduğu bayinin şikayetçiyi kandırarak gerçekte hasarlı olup, hasarın kapatılması için boya yapılmış olan aracı sıfır araç gibi sattığı, sanığın bu eylemiyle dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; sanık savunması, katılan ve tanık beyanı ile tüm dosya kapsamına göre, atılı suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olduğu gerekçesiyle verilen beraat kararında isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 14.01.2015, E: 2013/6889, K: 2015/290, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[220] Ancak böyle bir durumda kandırıcı nitelikte hilenin olmadığını belirten kararlar bulunmaktadır: "dolandırıcılık suçunda kandıracak nitelikte hile veya sania kullanarak yanılgıya düşürme sonucu mağdurda salt bu aldatma sonucunda bozulmuş bir iradeyle kendi zararına fail yararına bir işlemde bulunmasının gerekmesine, somut olayda mağdura yönelik kandırıcı nitelikte hile ve desise bulunmadığı, TSE standartlarına uygun olmayan katkı maddesi ilave edildiği kabul edilen mazotun satışa arz edilmesi eyleminin TCK. nun 363/1. maddesindeki suçu oluşturup oluşturmayacağının karar yerinde tartışılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde unsurları bulunmayan dolandırıcılık suçundan mahkûmiyet hükmü kurulması", 11. CD., 15.03.2004, E: 2003/2360, K: 2004/1871, www.kazanci.com, (17.04.2019).

Yargıtay tarafından kabul görmüştür[221]. Yine, muhatabın talebi üzerine bir konuda dava açmayı veya açılmış olan bir davayı takip etmeyi kabul eden kimse, avukat sıfatıyla temsil etme yetkisine sahip olduğunu örtülü olarak beyan etmektedir. Örneğin, Baro Disiplin Kurulu tarafından hakkında işten yasaklama kararı verilmesine rağmen, ofisine gelen ve durumdan haberi olmayan mağdurun iş mahkemesinde açılacak davasını üstlenerek, ondan para alan avukatın fiili dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır[222]. Nihayet, borçludan sözde müvekkiline ait alacak için ödeme talep eden avukat, söz konusu borcun tahsili konusunda yetkili olduğunu örtülü olarak açıklamış sayılır. Dolayısıyla, müvekkili tarafından azledildiği halde, müvekkille ait alacağı tahsil için borçluyla irtibata geçen ve borçludan para tahsilâtı yapan avukatın fiilini, *"yetkisi varmış gibi"* hareket ettiği için dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendiren mahkemenin kararı yerindedir[223].

Dikkat edilirse, yetkisizlik durumunu gizlemeye yönelik örneklerde fail, gerçekle bağdaşmayan aktif davranışlarla muhatabı hataya düşürmekte veya mevcut hatasını sürdürmektedir. Buna karşılık, failin kendisine yapılan hatalı ödemeyi kabul etmekten ibaret davranışları ise muhatabı hataya düşürmeye yönelik icrai bir davranış değildir. Nitekim failin muhatabı ödeme yapmaya sevk edecek açık veya örtülü anlama sahip herhangi bir aktif davranışı bulunmamaktadır. Son durumda fail bakımından yükümlülük ihlali söz konusu olup, somut olayın gerçekleşme şekline

[221] Bu olayda Yargıtay her ne kadar farklı bir gerekçe ile bozma kararı vermişse de, kararda suçun sübutuna yönelik herhangi bir itiraz noktası bulunmamaktadır. Bkz. 15. CD., 09.01.2018, E: 2016/4391, K: 2018/92, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[222] "Sanığın Kahramanmaraş Barosu'nda ... sicil numarasıyla kayıtlı avukat olduğu, Baro Disiplin Kurulunun 03.04.2003 tarih, 2003/29 E. 2003/8 K. ve 03/08/2006 tarih, 2006/6 E. 2006/11 K. sayılı kararlarıyla 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 153. maddesi gereğince tedbir mahiyetinde işten yasaklı olduğu, bu sebeple karar tarihinden itibaren avukatlığa ait hak ve yetkileri kullanamadığı, sanığın yasaklanma devam ederken *avukatlık bürosuna gelen ve sanığın olay tarihinde işten yasaklı olduğundan haberdar olmayan mağdur ...'a bu durumu açıklamadığı ve mağdurun haksız yere işten çıkartılması sebebiyle iş mahkemesinde açmak istediği davayı takip etmek ve masraflar için mağdurdan 1.200 TL aldığı,* vekaletnameyi daha sonra düzenleteceğini söylediği, (…) eyleminin TCK'nın 158/1-d maddesi kapsamında kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan baronun araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu" 23. CD., 07.12.2016, E: 2015/9574, K: 2016/10481, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[223] "Avukat olan sanığın, müvekkili şirket tarafından azledildiği ve azilnamenin sanığa 01.08.2005 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihten sonra sanığın müvekkili A... İnş. Tur. Nak. San. Ltd. Şti.'ne borçlu olan tanık H.. Ö..'den 4000 Euro parayı aldığı, *vekalet ilişkisinin sona erdiğini bilmeyen tanığın ödeme yapmak istememesi üzerine yetkisi olmadığı halde parayı almak için tanığa parayı icra kanalıyla tahsil edeceğini söylediğinin* anlaşılması karşısında; eyleminin TCK'nın 158/1-i maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden…", 4. CD., 21.01.2016, E: 2015/27959, K: 2016/1077, www.kazanci.com, (17.04.2019).

göre ihmal suretiyle hileli hareket veya hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde tasarruf suçu (TCK m. 160) yönünden inceleme yapılmalıdır[224].

f. Ödeme Niyeti Olmadan Mal veya Hizmet Talebinde Bulunmanın Örtülü Hileli Hareket Bakımından Değerlendirilmesi

(1) Örtülü İcrai Hareketle İlişkisi

Bir kimsenin, sözleşmenin kurulması esnasında üzerine düşen edimi, gerçek niyetine aykırı şekilde yerine getireceğini açıkça vaat etmesi halinde, dolandırıcılık suçunun hile unsuru ihlal edilmiş olacaktır[225]. Ancak her durumda edimin yerine getirileceğinin açıkça vaat edilmesi aranmamalıdır. Anlamsal olarak, bir edimi yerine getirme vaadini içeren icrai davranışla da muhatabın hataya düşürülmesi mümkündür. Bu konu, teamül gereği bedelin mal veya hizmetten yararlandıktan sonra ödendiği durumlarda önem arz etmektedir. Bizim de katıldığımız kabule göre, mal veya hizmet talebinde bulunan kimse, örtülü olarak bedeli ödeyeceğini vaat etmiş sayılacağından; ödeme niyeti olmadığı halde, müşteri gibi davranıp bedel ödemeden uzaklaşan kimse mağduru aldatmış sayılır[226]. Gerçekten böyle bir durumda, fail talepte bulunmak suretiyle mal veya hizmet sunacak olan muhatabı, ödemenin yapılacağı konusunda örtülü anlama sahip aktif bir hareketle hataya düşürmektedir. Failin ayrıca kimliğine veya ödeme araçlarına ilişkin açık bir hileli davranış sergilemesi -her ne kadar ispatı kolaylaştırsa da- icrai nitelikte hilenin

[224] "anılan kurumun ihmali sonucu hesabına yatırılan parayı almaya devam etmek biçimindeki sanığın eyleminde dolandırıcılık suçunun unsuru olan hileli hareket bulunmadığından, fiilinin teselsülün son bulduğu tarihte yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK.nun 160. maddesinde yaptırıma bağlanan "hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf" suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılgıya düşülerek yazılı şekilde dolandırıcılık suçundan mahkumiyet hükmü kurulması", 11. CD., 12.05.2010, E: 2007/8395, K: 2010/6006, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[225] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 21. "Sanığın, katılanın yetkilisi olduğu ... Makina İmalat Arıtma Montaj San. A.Ş. isimli şirketten hurda demir satın aldığı, işyerinde kantar olmaması sebebiyle demirleri tartmak amacıyla sanıkla şirket çalışanı olan tanık ...'ün birlikte Gebze Organize Sanayi Bölgesine gittikleri, tartım işlemi yapıldıktan sonra sanığın bir arkadaşı vasıtasıyla parayı ödeyeceğini söyleyerek hurda yüklü kamyonu gönderdiği, parayı ödeyeceğini belirttiği yere gittiklerinde sanığın tanık ...'ü oyalayıp parayı ödemeden olay yerinden kaçarak ayrıldığı iddia olunan olayda; Sanığın savunmaları, katılan ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamından sanığın hileli hareketlerle haksız menfaat elde ettiği anlaşıldığından dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 28.12.2016, E: 2016/12526, K: 2016/11218, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[226] S/S-Perron, StGB § 263, Kn: 16a; Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 498; Lackner/Kühl-Kühl, StGB § 263, kn: 11; Jacoby, s. 17.

varlığı için zorunlu değildir. Hemen belirtmek gerekir ki, bu hususta Türk Hukukunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Anlatım bütünlüğünü sağlayabilmek adına, doktrindeki görüşlere ve eleştirimize konunun sonunda ayrı başlık altında yer vereceğiz.

(2) Uygulamada Ortaya Çıkış Şekilleri

(i) Genel Açıklama

Uygulamada, ödeme niyetini gizlemek suretiyle örtülü davranışlarla hileli hareketin gerçekleştirildiği durumlar genellikle akaryakıt temini, ulaşım, konaklama ve yiyecek bedelini ödememe şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan alıcı gibi davranarak, bir malı teslim alıp bedelini ödemeden izini kaybettirmeye yönelik örnekler de sıklıkla yaşanmaktadır. Bu gibi durumlara ilişkin uygulamada belirliliğin bulunmadığı görülmektedir. Konunun izahını kolaylaştırma adına, bedelsiz yararlanmaya ilişkin örnekleri aşağıda sınıflandırarak ele almayı uygun görüyoruz. Nihayet karşılıksız çek keşide etmek suretiyle gerçekleştirilen hileli hareketler de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Karşılığı olmadığı halde çek keşide edilmesine yönelik hareketlerin dolandırıcılık tanımına uygunluğu, sadece hileli hareket boyutuyla sınırlı kalmadığı için, bu konuyu üçüncü bölümde ayrı başlık altında ele alacağız.

(ii) Akaryakıt Temini

Yargıtay, bedelini ödemeksizin akaryakıt teminine ilişkin örneklerde, dışa yansıyan açık bir hileli davranışın mevcudiyetine göre hüküm kurmaktadır. Gerçekten Yargıtay kimi kararlarda, yakıt bedelini ödemeksizin istasyondan uzaklaşan sanıkların fiilini, *"olayda hileli hareket bulunmadığı"* gerekçesiyle hırsızlık suçu kapsamında değerlendirmiştir[227]. Diğer taraftan, yakıtı aldıktan sonra

[227] "Dolandırıcılık suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanıltılmaktadır. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin

kredi kartını lokantada unuttuğunu söyleyen sanığın, teminat olarak muhataba sahte araç ruhsatını bırakıp ödeme yapmaksızın yarar elde ettiği olayda, hileli hareketin varlığına vurgu yaparak dolandırıcılık suçunun işlendiği sonucuna varılmıştır[228]. Yargıtay benzer şekilde, sanığın ödemeyi yaptığına inandırmak için eski tarihli POS fişlerini kullanmasını[229]; gerçekte kendisine ait olmayan kredi kartını görevliye verip aracı yıkatacağı bahanesiyle oyalayıcı hareketler sergilemesini[230]; üzerinde kredi kartının bulunmadığını ve evden getireceğini söylemesini[231] dolandırıcılık suçu kapsamında ele almıştır.

Başından beri ödeme niyeti olmadığı halde, aracını benzin istasyonuna yanaştırıp, akaryakıt talebinde bulunan fail, örtülü olarak hileli davranışta bulunmaktadır. Failin yakıtı aldıktan sonra, doğrudan istasyondan uzaklaşması ile

---

etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlâl edildiği vurgulanmıştır. Somut olayda, sanığın, akaryakıt almak için kredi kartıyla ödeme yapacağını söyleyerek akaryakıtı alıp kredi kartını da kullanmadan ve ödeme yapmadan olay yerinden ayrılması eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 141. maddesi kapsamında hırsızlık suçunu oluşturacağı", 15. CD., 03.03.2014, E: 2012/10214, K: 2014/3732, www.kazanci.com, (17.04.2019). "Sanığın, aracına yakıt almak için müştekinin sorumlusu olduğu Sompet isimli akaryakıt istasyonuna gittiği, istasyon görevlisi olan tanık M.. C..'dan depoyu doldurmasını istediği, parayı ödemeye gidiyormuş gibi kasanın bulunduğu markete gittiği, depoyu doldurup 135 TL tutarındaki akaryakıt fişine kullandığı aracın plakasını yazan tanığın, kendisine kredi kartı ile mi ödediğini sorduğunda ise, evet diyerek aracına binip uzaklaştığı olayda, eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu", 15. CD., 16.12.2014, E: 2013/5863, K: 2014/21239, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[228] "sanığın olay tarihinde yönetimindeki araçla benzin almak için müştekinin çalıştığı akaryakıt istasyonuna gelerek 65. TL lik yakıt aldığı, ödemeyi kredi kartıyla yapacağını söylediği, bu arada markete gedip bir süre kalıp geldikten sonra kartı lokantada unuttum getirinceye kadar ruhsatı teminat bırakayım diye söylediği müşteki inanarak kabul edince olay yerinden ayrıldığı, sanık gidince müştekinin baktığında emanet bırakılan belgenin fotokopi çekilerek yapılmış sahte ruhsat olduğunun anlaşılması şeklinde gerçekleşen eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunun kabulüyle mahkumiyetine dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir,", 15. CD., 10.07.2014, E: 2012/22497, K: 2014/13959, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[229] "sanığın suç tarihinde ve öncesinde katılana ait iş yerinden satın aldığı akaryakıt bedellerini daha önceki tarihlerde aynı petrol istasyonundan yaptığı alışverişler sırasında aldığı ve muhafaza ettiği pos cihazı çıktılarını kullanmak suretiyle ödendiğinin anlaşılmış olması karşısında; yerel mahkemenin sanığın üzerine atılı dolandırıcılık suçunu zincirleme olarak işlediğine yönelik kabul ve uygulamasında herhangi bir isabetsizlik görülmemiş", 23. CD., 11.02.2016, E: 2015/6782, K: 2016/1260, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[230] "Sanığın katılanın yetkili olduğu benzin istasyonuna suç tarihinde gelerek işyerinde pompacı olarak çalışan şahıstan 100 TL'lik yakıt alıp, karşılığında Ü.K.adına çıkarılmış Banka ATM kartını vererek "Kartın şifresi 8062, siz parayı çekin ben o sırada aracı yıkattırayım" şeklindeki hileli söz ve hareketleriyle işyeri çalışanı üzerinde güven tesis edip akabinde aracı yıkatmadan olay yerinden hızla uzaklaştığı, (…) sanığın eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı", 15. CD., 04.10.2017, E: 2017/2087, K: 2017/19612, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[231] "Sanığın savunması, katılanlar beyanı, tanık anlatımları, teşhis ve tüm dosya kapsamına göre, katılana ait petrol istasyonundan yakıt alan sanığın hileli davranışlarla ödemeyi daha sonra yapacağına ikna edip, ödeme yapmayarak menfaat temin ettiği anlaşıldığından, sanık hakkında dolandırıcılık suçundan verilen mahkumiyet kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 05.11.2015, E: 2015/3694, K: 2015/6164, www.kazanci.com, (17.04.2019).

pompa görevlilerini ödemeyi yaptığına ikna etmeye yönelik davranışlar sergilemesi, failin kastının tespitini kolaylaştırmak bakımından önem arz etse de, dolandırıcılık suçu yönünden vardığımız sonucu değiştirmeyecektir. Nitekim ödeme niyeti olmayan failin, aracına yakıt doldurtmasıyla birlikte, dolandırıcılık suçunda yarar temini gerçekleşmiş olacaktır[232]. Ödeme niyetinin varlığına ilişkin hileli davranışlarla yakıtın bedel ödenmeksizin elde edildiği örneklerde, dolandırıcılık suçu yerine, hırsızlık suçundan hükme bağlanan kararları yerinde bulmuyoruz.

(iii) Ulaşım, Konaklama ve Yiyecek Bedelini Ödememe

Yargıtay, taksiye binen sanığın ödememe niyetini gizlemeye yani güven uyandırmaya yönelik açık şekilde hileli davranışlar sergilenmesi durumunda, duraksamadan dolandırıcılık suçundan hüküm kurmaktadır[233]. Ancak, ulaşımdan bedelsiz faydalanmak isteyen sanığın, ödememe niyetini gizlemeye yönelik gerçeğe aykırı herhangi bir harekete başvurması zorunlu değildir. Ödeme niyeti olmadığı halde taksiye binen sanığın, örtülü olarak icrai hareketle muhatabı aldattığı kabul edilmelidir. Nitekim bir kararda, durumu gizlemeye yönelik gerçeğe aykırı açık bir davranış sergilemediği halde, sanıkların kendilerini dolaştıran taksiciye ulaşım ücretini ödemeden kaçmaları dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmiştir[234].

Aynı şekilde, otel veya restoran gibi yerlerde gerçekte ödeme niyeti olmadığı halde, ödeyecekmiş gibi mal veya hizmet talebinde bulunan sanık, örtülü şekilde muhatabı hataya düşürmekte ve söz konusu mal veya hizmetten istifade ederek dolandırıcılık suçunu işlemektedir. Şüphesiz bu gibi durumlarda, failin en başından

---

[232] Araç deposuna doldurulmasıyla birlikte, yakıtın zilyetliğin müşteriye geçtiği kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. Ruhan Erdem, **Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları**, Ankara, 1996, s. 30.

[233] "Sanığın üzerinde zabıta üniforması olduğu halde kendini zabıta memuru olarak tanıtarak taksisine bindiği katılana güven telkin ettikten sonra taşıma karşılığında kararlaştırılan ücreti ödemeyerek kaçtığının iddia ve kabul olunması karşısında; sübutu halinde eylemin, belediyenin maddi varlığı olan zabıta kıyafetinin kullanılmış olması nedeniyle suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 158/1-d. maddesinde öngörülen kamu kurum ve kuruluşlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdirinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması,", 23. CD., 16.12.2015, E: 2015/4410, K: 2015/8248, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[234] Suç tarihinde şikayetçinin sürücülüğünü yaptığı ticari taksiye binen sanık ...'ın ile diğer sanık ile birlikte iki farklı yere gittikten sonra şikayetçinin ücretini ödemeden kaçmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği..", 23. CD., 27.10.2015, E: 2015/3264, K: 2015/5704, www.kazanci.com, (17.04.2019).

beri haksız yarar elde etme kastıyla hareket edip etmediğinin titizlikle araştırılması gerekmektedir. Yargıtay, failin kendisini olduğundan farklı tanıtmak veya gerçeğe aykırı belge kullanmak gibi ödememe niyetini gizlemek için açık hileli davranışların icra edildiği örneklerde dolandırıcılık suçundan hüküm kurma yoluna gitmektedir[235]. Buna karşılık Yargıtay bir kararında, kendilerine ait olmayan ikametgâh ve araç plaka bilgilerini belirtmek suretiyle konaklama hizmetinden yararlanıp, ücret ödemeden ayrılan sanıkların fiilinin dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı sonucuna varmıştır[236]. Ancak bu tip bedavacılık durumlarında, sanıkların ödememe niyetini gizlemek için sözleşmenin yapıldığı esnada muhataba karşı açık bir hileli davranışa başvurmaları zorunlu değildir. Gerçekten usulüne uygun bir şekilde giriş yaptıktan sonra, otel ücretini ödemeden izlerini kaybettiren sanıkların fiili de dolandırıcılık suçu yönünden incelenmeye değerdir. Aynı durum açık hileli ifadelere başvurmadan restoranda yiyecek/içecek siparişi verip, ödeme yapmadan ayrılan kimseler bakımından da geçerlidir. Bu noktada failin olay öncesi ve sonrasında sergilediği davranışlar değerlendirilmek suretiyle başından beri ödememe kastının bulunup bulunmadığı tespit edilebilir. Örneğin belirli zaman dilimi içerisinde çeşitli otel ve/veya restorandan aynı yöntemle birden fazla kez ödeme yapmadan ayrılması, failin kastının ispatı noktasında kolaylık sağlayacaktır. Fakat somut olayın özellikleri, failin ***başından beri*** ödememe, yani zarar karşılığı yarar elde etme

---

[235] "Sanığın ... Karayolları Bölge Müdürlüğünün sosyal tesislerinde kendisini milletvekili yakını olarak tanıtıp kalmak istediğini söylemesi üzerine sanığın söz konusu misafirhanede konaklamasına izin verildiği, ancak 8 gün konakladıktan sonra konaklama ücreti olan toplam 128 TL parayı ödemeden ayrıldığı, yine öncesinde de... İl Özel İdaresi sosyal tesislerinde de kendisini milletvekili yakını olarak tanıtıp 26 gün konakladığı ve konaklama ücreti olan 650 TL parayı ödemeden ayrılıp gittiği anlaşıldığından, sanığın eylemlerinin sübuta erdiğine yönelik mahkemenin kabul kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 30.03.2016, E: 2015/6587, K: 2016/3705, www.kazanci.com, (17.04.2019).; "Sanığın katılan ...'ün kimlik bilgilerini kullanarak *sahte oluşturduğu nüfus cüzdanını ibraz ederek* 15/08/2004 tarihinde şikayetçi ...'ın resepsiyon şefi olarak çalıştığı Falez Otelde kaldığı, *800 TL konaklama ücretinin ödemeden kaçtığı,* ayrıca katılan Dedeman Turz. Yat. Şirketine ait otelde katılan ... kimliğiyle kalıp 1666 TL ücreti ödemeyerek oteli terk ettiği, iki olayda kullanılan H 01 535256 seri numaralı ... kimliğindeki fotoğraf ile otelde kalırken bildirilen 0536 577 00 39 numaralı telefonun sözleşmesindeki kimlikte bulunan fotoğrafın aynı olduğu bu telefon kaydının sanık Murat Daşçı adına olduğunun tespit edildiği iddia ve kabul edilen olayda; Nüfus Müdürlüğü'nün maddi varlıklarından sayılan sahte nüfus cüzdanı kullanılması karşısında eylemin TCK'nın 158/1-d maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına dair delilleri takdir ve değerlendirme yetkisinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait bulunduğu", 15. CD., 07.09.2015, E: 2013/13595, K: 2015/28165, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[236] "Sanıkların katılanın yetkilisi olduğu şirket tarafından işletilen otele giriş yaptıkları sırada, konaklama belgelerine araç plakası ile ikametgah adreslerini yanlış olarak belirtip konaklama ücretini ödemeden otelden ayrılmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan somut olayda; unsurları itibariyle oluşmayan dolandırıcılık suçundan verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 14.04.2016, E: 2015/6686, K: 2016/4615, www.kazanci.com, (17.04.2019).

kastıyla hareket ettiğini ortaya koymaya yetmiyorsa (misal failin yalnızca bir kere ödeme yapmadan ayrılması) hilelin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır[237].

Buna karşılık, bedelin hizmetten yararlanmadan önce alındığı yerlerde, sanığın hizmetten yararlandıktan sonra bedelini ödeyeceğini söylemesi açık hiledir. Nitekim Yargıtay'da bu durumu "yalan söylemek" bağlamında hileli hareket olarak değerlendirmiştir[238]. Yine, güven telkin etmek için sanığın bedeli ödemek için bir yere gideceğini söylemesi de açık bir yalandır[239]. Bunlar gibi, ödememe niyetinin açıkça gerçeğe aykırı olan ifade veya davranışlarla gizlenmesi durumunda örtülü hileye yönelik başta belirttiğimiz kıstaslar çerçevesinde inceleme yapmaya gerek bulunmamaktadır.

(iv) Diğer Durumlar

Yukarıda ele alınan olaylar dışında, ödeme niyeti olmadığı halde talep ettiği malın veya hizmetin bedelini ifa etmeksizin yarar elde edilmesi de mümkündür. Örneğin, satın aldığı telefonun bedelini tahsil etmesi için satıcıya kredi kartını emanet bırakan sanığın hareketi, kartın yeterli limite sahip olduğu hususunda anlamsal değere sahiptir. Limiti biten bir kartı ödeme amacıyla satıcıya verilip, aldığı mal ile olay yerinden uzaklaşan sanığın fiili, dolandırıcılık suçu kapsamında hile

[237] "Sanığın, katılana ait otelde 14/06/2008 ve 15/06/2008 tarihlerinde konaklayarak otel konaklama bedeli olan 500 TL'yi ödediği, bu şekilde otel görevlilerinin güvenini kazandıktan sonra bu kez 26/06/2008 tarihinde tekrar bahse konu otele geldiği ancak 01/07/2008 tarihine kadar otelde konaklamasına rağmen, dışarı çıkıp geri geleceğim diyerek ücreti ödemeden otelden ayrıldığı ve bu şekilde hileli davranışlarla katılanın zararına haksız menfaat ettiği iddiasıyla yapılan yargılama sonucunda; sanığın atılı suçu işlediğine dair inkara yönelik savunmalarının aksine, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşılmakla, sanık hakkında verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir." 15. CD., 25.02.2014, E: 2012/17382, K: 2014/3426, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[238] ".. Öğretmenevine gelerek kendisini .. Milletvekili yeğeni olarak tanıtıp, *konaklama ücretini de çıkarken ödeyeceğine dair yalan söyleyen* sanığın, anılan öğretmenevinde üç gün konakladıktan sonra bedelini ödemeden öğretmenevini terk etmek suretiyle haksız menfaat temin ettiğinin iddia edildiği olayda; Oluşa, sanığın ikrar içeren savunmalarına, katılanın aşamalardaki beyanlarına, tanık anlatımlarına ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın, bu şekilde gerçekleştirdiği sabit görülen eyleminin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 16.11.2015, E: 2015/3921, K: 2015/6583, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[239] "Sanığın müştekinin kullandığı ticari taksiye binerek ticari taksi ile kendisini dolaştırdığı, hileli davranışlarla yalanlar söyleyip ayrıca 25 TL daha para alıp başka bir arkadaşından parayı ve taksi ücretini alarak ödeyeceğini söylemesine rağmen müştekiyi oyalayarak en son....kadar taksi ile gittiği ve bilahare taksiden inerek ayrıldığı, sanığın kastının en baştan itibaren dolandırıcılık olduğu anlaşıldığından atılı suçun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 16.12.2015, E: 2015/4410, K: 2015/8248, www.kazanci.com, (17.04.2019).

teşkil etmektedir[240]. Yine aracına teyp taktırmak istediğini söyleyen sanığın, montaj yapıldıktan sonra teybin motor sesini alıp almadığını kontrol etme bahanesiyle, ücret ödemeden aracıyla olay yerine kaçtığı örnekte[241], örtülü davranışla gerçekleştirilen hileli hareketin varlığı kabul edilmelidir. Nitekim sanığın teyp taktırmak istemesi, ödeme iradesine sahip olduğu şeklinde yorumlanacağına göre, sanık gerçekte bu iradeye sahip olmadan hareketlerini sürdürdüğü için muhatabı hataya düşürmüş sayılır. Bu gibi durumlar ile sanığın ödemeyi sonradan yapacağına ilişkin açıkça yalan söylemesi arasında fark bulunmamaktadır[242].

(3) Atipik Durum: Hileye Başvurmaksızın Mal veya Hizmetten Bedelsiz Yararlanma

Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için ister açık ister örtülü olsun, belli anlama sahip gerçeğe aykırı bir hareket bulunmalı ve gerçeğe aykırı olan bu hareket muhatabı hataya düşürmek suretiyle haksız yarar elde etmek üzere gerçekleştirilmelidir. Oysa muhataba yönelik hileli hareketlerde bulunmaksızın, bir mal veya hizmetten bedelsiz yararlanılması mümkündür. Failin, market sahibini

---

[240] "Sanığın, olay tarihinden birkaç gün önce şikayetçinin işyerinden kontör aldığı, 7,00 TL borcu kaldığı, söz konusu parayı ödemeye giderek şikayetçi üzerinde güven tesis ettiği, o sırada iki adet ...malı toplam değeri 160,00 TL olan cep telefonunu beğendiği, şikayetçiye kimlik fotokopisi ile kredi kartını vererek 'Telefonları eşime gösterip geleceğim, sen bu sırada karttan telefonların bedelini çek' diyerek aldığı ve geri dönmediği, şikayetçinin kredi kartından telefonların bedelini çekmek istediğinde ise kartın limitinin dolu olduğunu öğrendiği, bu şekilde sanığın kart limitinin dolu olduğunu, çekim yapılamayacağını bilerek şikayetçiyi dolandırmak kastı ile hareket ettiği, şikayetçinin zararının da giderilmediği anlaşıldığından, eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 19.09.2016, E: 2015/10309, K: 2016/6905, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[241] "Sanığın suç tarihinde çalıntı beyaz bir otomobil ile katılana ait işyerine gelerek, aracındaki teybinin bozuk olduğunu ve yenisini taktırmak istediğini söylediği, işyerinde çırak olarak çalışan tanık M.. K..'un sanığın isteği üzerine yeni oto teybini taktığı, sanığın teybin motor sesini alıp almadığını denemek için dükkandan aracıyla oto teybinin parasını ödemeden ayrıldığı ve geri dönmediği, sanığın bu şekilde üzerine atılı suçu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın eyleminin dolandırıcılık suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden, 5237 sayılı TCK'nın 157/1 maddesi gereğince sanığın mahkumiyeti yerine, suç vasfında yanılgıya düşmek suretiyle aynı Kanun'un 155/1. maddesi gereğince yazılı şekilde karar verilmesi", 15. CD., 10.11.2015, E: 2013/17173, K: 2015/31080, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[242] "Somut olayda; sanığın, şikâyetçinin işyerine gidip .....marka .....teybini pazarlık sonucunda 200 TL'ye almak istediği, ancak parayı çalıştığı işyerinde ödeyeceğini söyleyerek şikâyetçiyi .... caddesinde bulunan bir işyerine götürerek kendisini dışarıda beklemesini belirttiği, daha sonra parayı alıp getirecekmiş gibi bir işyerine girerek arka kapısından çıkıp oto teybi ile birlikte ortadan kaybolduğu anlaşıldığından, eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 01.12.2014, E: 2013/4002, K: 2014/20059, www.kazanci.com, (17.04.2019).

oyalayıp eline geçirdiği ürünleri gizlice çantaya atması örneğinde olduğu gibi, taşınır bir malı bizzat elde etmeye yönelik hareketlerin hırsızlık suçunu oluşturacağı açıktır. Buna karşılık, hileli davranışlarla muhatabın iradesine yönelmeden, bir hizmetten bedelsiz yararlanmaya yönelik hareketlerin dolandırıcılık suçundan ayırt edilmesi gerekmektedir.

Failin kendini belli etmeden, hizmetten bedel ödemeksizin bizzat yararlanmaya yönelik hareketi herhangi bir anlamsal değere sahip değildir[243]. Kaçak yararlanma olarak ifade edebileceğimiz bu tip durumlarda, haksız yarar muhatabı aldatmaya yönelik herhangi bir davranış sergilenmeden elde edildiği için dolandırıcılık suçunda hile unsurunun ihlali gündeme gelmeyecektir. Örneğin, giriş ücreti ödememek için bir kimsenin tırmanmak suretiyle aştığı duvardan konser alanına girmesi; bilet almaksızın kaçak yoldan toplu ulaşım araçlarına binmesi veya kimseye gözükmeden biletsiz şekilde sinemaya girmesi vb. durumlarda muhatabı aldatmaya yönelik herhangi bir (açık veya örtülü) davranış bulunmamaktadır. Hatta failin kaçak yoldan toplu ulaşım aracına bindikten sonra, bilet kontrolü yapan görevliden gizlenmeye yönelik hareketler sergilemesi de sonucu değiştirmeyecektir[244]. Ancak bu fiiller taşınır malın rıza dışında alınması unsurunu karşılamadığı için TCK m. 141'deki hırsızlık[245]; otomatlar aracılığıyla da işlenmediği için TCK m. 163'teki karşılıksız yararlanma suçunu oluşturmayacaktır. Muhataba yönelik hileli hareket sergilemeksizin bir hizmetten bedelsiz yararlanmaya yönelik fiillerin cezalandırılabilmesi için karşılıksız yararlanma suçunu otomatlar aracılığıyla sunulan hizmetlerle sınırlandıran TCK m. 163'te değişikliğe gidilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

[243] Bilet almadan kitle taşıma araçlarına binen veya sözleşme yapmadığı halde evine elektrik bağlayan kimsenin iradesinin fiili sonuca yöneldiği, dolayısıyla bu tip durumlarda örtülü irade beyanından söz edilemeyeceği konusunda bkz. Eren, s. 137.

[244] Örneğin, bilet kontrolü sırasında tuvalette gizlenmek, muhatabı hataya düşürmeye yönelik bir hileli hareket değildir (bkz. MüKoStGB-Hefendehl, StGB § 263 kn: 242).

[245] Hizmetten bedelsiz yararlanma durumunda, konusu taşınır mal olan hırsızlık suçunun oluşmayacağı hususunda ayrıntılı açıklama için bkz. Erdem, s. 26-29.

(4) Ödememe Niyetini Gizlemenin Tipe Uygunluğuna İlişkin Karşı Görüşlerin Değerlendirilmesi

(i) Sorunun Tespiti: Karşılıksız Yararlanma İlişkisi

Ödeme niyeti olmadığı halde mal veya hizmet talebinde bulunmaya yönelik fiiller, doktrinde "karşılıksız (bedelsiz) yararlanma" bahsinde ele alınmaktadır. Karşılıksız yararlanmaya yönelik fiillerin dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılıp cezalandırılamayacağı inceleme konusu olmakta ve bağımsız bir suç tipine ihtiyaç duyulup duyulmadığı meselesi üzerinde durulmaktadır.

765 sayılı TCK'nın ilk halinde karşılıksız yararlanmaya ilişkin özel düzenleme bulunmamaktaydı. Bu dönemde, lokantada yediği yemeğin parasını vermeden uzaklaşan sanıkların fiili, 1977 yılında Ceza Genel Kurulu kararına konu olmuştur: Kararda, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın "*hilenin maddi olmayan yollarla mağduru yanıltan her türlü eylemlerden ibaret olup bu eylemlerin bir gösteri olabileceği gibi gizli davranışlar olarak da belirebileceği;* ***kişinin para vermeden lokantadan ayrılışında 'gizleyiş' ile beliren bir hile bulunduğunu ve yanılmanın sanığın eyleminden önce gerçekleşmesi halinde dolandırıcılık suçunun oluşacağı****"* yönündeki itirazını yerinde görmeyen Genel Kurul, "niyetlerini saklamak" gizli bir hile olarak kabul edilse bile, her uğrayan kişiye yemek sunmak durumunda olan muhatabın kandırılarak hataya düşürülmesinden söz edilmeyeceği düşüncesiyle olayda hırsızlık suçunun oluştuğuna hükmetmiştir[246].

Söz konusu karar doktrinde eleştirilerek, ortada kanun boşluğunun bulunduğu ve bunun kanun koyucu tarafından giderilmesi gerektiği dile getirilmişti[247]. Bunun üzerine 765 sayılı TCK'da 1991 yılında yapılan değişiklikle[248] "Karşılıksız Yararlanma" başlığı altında (m. 521/a); birinci fıkrayla ***konaklama***, ikinci fıkrayla ***yiyecek*** ve üçüncü fıkrayla ***ulaşım*** hizmetlerinden *"ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde"* yararlanılması ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmişti[249].

---

[246] CGK, 07.02.1977, E: 1976 / 577, K: 1977 / 47, www.hukukturk.com, (17.04.2019).

[247] Bkz. Önder, Şahıslara ve Mala, s. 483. *Dönmezer,* bedelsiz yararlanma söz konusu suç tiplerini karşılamadığı için mukayeseli hukukta (örneğin İtalya, İsviçre, İsveç, Fransa) ayrı ve müstakil düzenleme yapma yoluna gidildiğini belirtmiştir. Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 583.

[248] 06.06.1991 tarih ve 3756 sayılı Kanun madde 17, (RG 14.06.1991, No: 20901).

[249] 765 sayılı TCK, m. 521/a: *"Ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde; (1) ücreti karşılığı hizmet veren pansiyon, otel ve han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş yerlerde kalan, (2) Ücreti karşılığı*

765 sayılı TCK m. 521/a'daki *"ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde*" ifadesinin, karşılıksız yararlanma suçunu dolandırıcılık suçuna benzettiği ve madde metninden çıkartılması gerektiği vurgulanmaktaydı[250]. Diğer taraftan, karşılıksız yararlanma olarak tanımlanan suçun esasında dolandırıcılık kapsamına girdiği, dolayısıyla karşılıksız yararlanmanın ayrı bir suç olarak düzenlemesi eleştirilmekteydi[251]. Nihayet otomatlar aracılığıyla sunulan hizmetler dışında, mal veya hizmetlerden bedel ödemeksizin yararlanma 5237 sayılı TCK'da karşılıksız yararlanma suçunun (TCK m. 163) unsuru olmaktan çıkarılmıştır. Böylece, karşılıksız yararlanma fiillerine ilişkin 765 sayılı TCK'nın 1991 yılındaki değişiklikten önceki döneminde gündeme gelen tartışmalar, 5237 sayılı TCK dönemi bakımından tekrar güncel hale gelmiştir. Söz konusu tartışmaların ortak noktası, ödeme niyeti olmadığı halde failin mal veya hizmet talebinde bulunmasının "icrai" nitelikte hileli hareket teşkil etmediğidir. Bu bakımdan doktrindeki görüşlerin ele alınmasında ve gerekçeleriyle birlikte ayrıntılı olarak değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

(i) Doktrindeki Görüşler

Bir kısım yazarlar, soruna belli yoğunlukta hileli hareketin bulunmaması noktasından yaklaşmıştır: ***Selçuk***, ödeme gücü olmadığı halde bunu gizlemenin zımni bir hile teşkil ettiğini kabul etmekle birlikte, dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için otele içi boş lüks valizle gelme örneğinde olduğu gibi, failin ödeme gücünün bulunduğunu kanıtlamaya yönelik etkin davranışlar sergilemesi gerektiğini; aksi durumda olayda olağan dışılık bulunmadığını ve dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını ifade etmiştir[252]. Yalanın belirli birtakım şekiller altında yapıldığında hile unsurunu ihlal edeceğini savunan ***Dönmezer,*** bu kapsamdaki bedelsiz

---

hizmette bulunan lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içen, (3) taksi ve benzeri ulaşım araçlarında kendisini bir yerden diğer bir yere taşıtan ve ödemede bulunmayan kimseye onbeş günden üç aya kadar hapis ve borçlu olunan miktarın on katı kadar ağır para cezası verilir. Bu maddedeki suçların kovuşturması şikâyete bağlıdır." Ayrıntılı açıklama için bkz. Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 582 vd. Ayrıca bkz. Önder, Şahıslara ve Mala, s. 482 vd.

[250] Söz konusu ifadenin madde metninden çıkartılması gerektiği yönündeki eleştirisi için bkz. Önder, Şahıslara ve Mala, s. 483.

[251] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 65.

[252] Sami Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, Ankara, 1986, s. 39-40.

yararlanma fiillerinde hileli hareketin bulunmadığını belirtmiştir[253]. ***Erem***, mal veya hizmetten yararlandıktan sonra bedelini ödememenin dolandırıcılık suçunda olduğu kadar kamu düzenini ve toplum menfaatini ihlal eden bir durum olmadığını ileri sürmüştür[254]. ***Tümerkan***, ödeme gücünün varlığına ilişkin yanıltıcı fiiller yapılmadığı müddetçe, mal veya hizmetlerden bedel ödemeksizin yararlanmayı hile olarak kabul etmemektedir[255].

Kimi yazarlar ise, ödeme niyetini gizlemenin ihmali bir davranış olduğunu belirtmiştir. Ödememe niyetinin başlangıçtan beri bulunup bulunmadığını tespit etmenin imkânsızlığına vurgu yapan ***Erdem***'e göre, fail ister başından beri ödememe niyetiyle hareket etsin isterse sonradan ödememeye karar vermiş olsun, ödememe niyetinin gizlenmesi başlı başına dolandırıcılık suçu anlamında *"hile kullanarak hataya düşürme"* unsurunu ihlal etmeyecektir[256]. Yazar ayrıca, bu tip durumların "susmak suretiyle" gerçekleştirildiğini, oysa bizim kanunumuzda susmanın *"hile kullanarak hataya düşürme"* unsuruna vücut vermeyeceğini belirterek, ispat sorununa ek olarak ödememe niyetini gizlemenin tipikliğe uygun olmadığını dile getirmiştir[257]. Benzer şekilde ***Tezcan/Erdem/Önok***, ***1)*** bedelsiz yararlanma niteliğindeki fiillerin, failde başlangıçtan beri ödememe kastı varsa dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınabileceğini, ancak ödememe kararının hangi andan itibaren verildiğinin ispatının güç olduğunu; kaldı ki ***2)*** bedelsiz yararlanmanın ihmali bir hareket teşkil ettiğini, ihmali hilenin cezalandırılması noktasında duraksama olduğunu; ayrıca ***3)*** suç tipindeki "hileli davranışlar" ifadesinden çıkan anlama göre hilenin dışa yansıyan davranışlardan oluşması gerektiğini, oysa ödeme yeteneğinin gizlenmesinde dışa yansıyan hileli bir davranışın bulunmadığını, dolayısıyla karşılıksız yararlanma niteliğinde fiillerin dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılamayacağını belirtmiştir[258].

Ödememe niyetinin gizlenmesini ihmali davranış olarak kabul eden yazarlardan bir diğer kısmı ise, ihmali davranışların da TCK m. 157 kapsamında cezalandırılabileceği görüşünden hareket etmektedir: ***Özgenç'e*** göre, bir hukuki ilişki

[253] Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 583. Aynı görüşte, Erman, s. 145.
[254] Erem, Dolandırıcılık, s. 7.
[255] Tümerkan, s. 49.
[256] Erdem, s. 21.
[257] Erdem, s. 22.
[258] Tezcan, Erdem, Önok, s. 901-902.

çerçevesinde mal veya hizmet sunan kimseye doğruyu söyleme yükümü altında olan failin, ödememe niyetini gizlemesi ihmali hareketle gerçekleştirilen bir hile niteliğindedir ve bu fiillerin dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılması gerekmektedir[259]. ***Centel/Zafer/Çakmut*** da, sorunun dolandırıcılık suçunda ihmali hareketin cezalandırılabilirliği meselesi üzerinden çözüme kavuşturulabileceğini belirtmiştir[260].

(ii) Görüşümüz

Doktrinde kimi yazarların, ödeme gücünün gizlenmesinden söz ettiği görülmektedir. Öncelikle ödeme gücü ile ödeme niyetinin bir birinden ayırt edilmelidir. Ödeme niyetinin bulunmaması, failin zarar karşılığı yarar elde etme kastının temel dayanağını oluşturur. Her ne kadar, ödeme gücünün olmaması, failin belli bir olayda ödememe niyetiyle hareket ettiğini ortaya koymak için kriter alınabilirse de, kimi olaylarda ödeme gücünün varlığına rağmen failin ödememe niyetiyle hareket edip dolandırıcılık suçunu işlemesi mümkündür. Dolayısıyla soruna ödeme gücünün gizlenmesinden ziyade, ödememe niyetinin gizlenmesi noktasından yaklaşılmalıdır.

Doktrindeki eleştirileri üç noktada toplamak mümkündür. ***Birincisi*** ödememe niyetini gizlemeye yönelik davranışta herhangi bir olağan dışılık yani dışa yansıyan bir hileli hareket bulunmadığı yönündedir. ***İkincisi*** ise, failin ödememe niyetini gizlemesinin ihmali nitelik arz ettiğine ve ihmali davranışla gerçekleştirilen hileli hareketlerin TCK m. 157 çerçevesinde cezalandırılmasının mümkün olamayacağına ilişkindir. Nihayet ***üçüncüsü***, söz konusu fiillerin cezalandırılması mümkün olsa dahi, ödememe niyetinin başından beri olmadığının ispatının zorluğundan söz etmektedir. Ancak bir hususun ispat edilebilirliği ile tipe uygunluğu farklı konulardır. Somut olayın özellikleri ispatı kimi zaman mümkün kılarken kimi zaman ise imkânsız duruma sokmaktadır. Dolayısıyla bu başlık altında, mal veya hizmet talebinde bulunmanın dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandıramayacağı

[259] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 65. Aynı yönde, Dursun, Dolandırıcılık, s. 142; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Cilt: IV, Ankara, 2014, s. 5062.
[260] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 504-505.

yönündeki eleştirileri niçin yerinde bulmadığımızı açıklarken, ilk iki argümanı dikkate alacağız.

Talepte Bulunmanın Anlamsal Değeri ve İcrai Niteliği: Öncelikle bir satıcıdan mal veya hizmet talebinde bulunmak örtülü irade beyanıdır[261]. Örtülü irade beyanı "*susmak"* veya "*iradeyi gösteren sair fiillerde bulunmak"* suretiyle iki şekilde gerçekleştirilebilir[262]. Pasif bir davranışı gerektirdiği için susmak şeklinde gerçekleştirilen örtülü irade beyanlarını, icrai nitelikteki hile başlığı altında inceleme imkânı bulunmamaktadır. Buna karşılık aktif bir davranışla gerçekleştirilen örtülü irade beyanları ise icrai nitelikteki hileli davranışlar yönünden ele alınmaya değerdir. Örtülü irade beyanın gerçeğe uygun olabilmesi için beyan sahibinin "işlem iradesi"ne yani gerçekte hukuki işlemi kurma niyet ve kastına sahip olması gerekir[263]. Beyan sahibinin gerçek niyetini gizleyerek hareket etmesi işlem iradesini sakatlar[264]. İşlem iradesinin sakatlandığı noktada da, irade ile beyan arasında uyumsuzluk meydana gelir. İşte, *olağandışılık* tam da bu noktadadır:

Ödeme niyeti işlem iradesine dâhildir. Failin ödememe niyeti olmadığı halde, mal veya hizmet talebinde bulunması ***1) anlamsal ifadesi gerçek durumla bağdaşmayan icrai bir harekettir.*** Muhatap failin susmasına değil, teamül olarak belli bir anlama gelen icrai hareketine sonuç bağlayarak hareket ettiği için, pasif (ihmali) davranışla gerçekleştirilen hileden söz edilemez. Ayrıca fail, bu hareketi ödeme niyetinin varlığı konusunda güven tesis ederek muhatabı inandırmak ve sunulan mal veya hizmetlerden haksız şekilde istifade etmek adına bilerek icra ediyorsa, bu durum ödememe niyetinin kasten ***2) muhatabı hataya düşürmek/muhatabın hatasını sürdürmek*** ve bu suretle ***3) zarar karşılığı yarar elde etmek amacıyla*** gizlendiğini göstermektedir. Şu durumda, ödeme niyeti (işlem iradesi) olmayan failin, güven tesis edici tarzda mal veya hizmet talebinde bulunması gerçeğe aykırı ve muhatabı aldatmaya yönelik icrai nitelikte bir hileli harekettir.

İcrai Davranışın İhmali Davranıştan Ayırt Edilmesi: Mal veya hizmetlerden bedel ödemeksizin yararlanma durumunda, kimi yazarlar hilenin varlığını kabul

[261] İrade beyanları, hiçbir yorum ve karışıklığa meydan vermeyecek şekilde *açık* olabileceği gibi; davranışın kendisinden anlam çıkarmak suretiyle *örtülü* de olabilir. Bu hususta bkz. Eren, s. 134.
[262] Eren, s. 135; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: I, 13. Baskı, İstanbul, 2015, s. 90.
[263] Eren, s. 129. İrade ile beyan arasındaki sakatlığın, irade beyanının sağlıklı kabul edilmesine engel olduğu hususunda bkz. Oğuzman ve Öz, s. 90.
[264] Eren, s. 130.

etmekle birlikte, failin mal veya hizmeti sunan kimseye doğruyu söyleme yükümlülüğünün olduğu gerekçesinden hareketle, hilenin ***ihmali nitelik*** arz ettiğini belirtmektedir. Bilindiği üzere, ihmali davranışın tipe uygunluk değerlendirmesi, icrai davranıştan farklılık arz etmektedir. İcrai davranışla gerçekleştirilen hilenin, ihmali davranışla gerçekleştirilen hileden ayırt edilebilmesi adına, bu konuya ayrıca değinilmesinde yarar bulunmaktadır.

Fail bir nedensel süreci başlatmak veya nedensel sürece yön vermek adına aktif bir davranışta bulunduğunda ***icrai*** hareketten; müdahale imkânına sahip olmasına rağmen bir olayı doğal akışına bırakıyor ise ***ihmali*** hareketten söz edilir[265]. İcrai hareketi, ihmali hareketten ayırabilmek için neticenin aktif veya pasif bir faaliyetin sonucu olarak elde edilmesine göre karar verilmelidir[266]. İradi bir şekilde dış dünyaya müdahale niteliği taşıyan her hareket icrai nitelik taşımaktadır[267].

Sırf alıcı gibi gözükebilmek için gerçekten alıcı olan kişilerden beklenen davranışları gerçek iradesine aykırı şekilde sergileyen fail, aktif bir faaliyetle muhatabı hataya düşürmeye yönelmiş bulunmaktadır. Şüphesiz hareketin icrai olması dışında aynı zamanda tipe de uygun olması gerekmektedir. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, muhatabı aldatmaya yönelik davranışlar arasında bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Buna göre, failin başından beri ödeme niyetine sahip olmadan talepte bulunması, gerçek durumla bağdaşmayan harekettir. Gerçek durumla bağdaşmayan davranışlar sergileyerek muhatapta hatalı bir kanaat oluşturmak icrai nitelikte bir hiledir.

Susmak suretiyle gerçekleştirilen hile de ise, fail gerçek duruma aykırı, olağan dışı aktif bir davranış sergilemeden, neticeyi önleme yükümlülüğünü yerine getirmeyerek kendi lehine haksız yarar sağlamaktadır. Örneğin açıkça yalana başvurmadığı müddetçe, failin kaza dolayısıyla değişen parçaları bulunan aracını, bu hususta herhangi bir açıklamaya yer vermeksizin satışa çıkarması, gerçeğe aykırı bir davranış değildir. Nitekim detaydan yoksun satış ilanı vermek, aracın tamamen orijinal olduğu anlamına gelmemektedir. Bu noktaya kadar muhatabı hataya düşürücü aktif bir davranışta bulunmamaktadır. Ancak dürüstlük kuralı gereği, araçtaki ayıpların durumdan haberi olmayan alıcıya bildirilmesi gerekeceği için,

[265] Wessels ve Beulke, AT, § 16, Kn: 699.
[266] Kindhäuser, AT, §35, Kn: 3. Ayrıca bkz. Hakeri, İhmal, s. 89.
[267] Kühl, AT, § 18, Kn: 13.

failin bu hususta sessiz kalması, susmak (ihmal) suretiyle gereçleştirilen hilenin varlığını gündeme getirecektir. Bu bilgiler ışığında, ödeme niyeti varmış gibi lokantaya oturup yemek siparişi veren kimsenin davranışı ihmal tanımına uymamaktadır.

3. İhmali Hareketle Hile

a. Genel Açıklama

Anlaşmaya varılacak konuda eksik veya yanlış bilgiye sahip olmak, özgür iradenin gerçek koşullara uygun şekilde oluşumunu engelleyecektir. Bu nedenle, muhatabın eksik bilgisi karşısında sessiz kalmak *(bilinçli körlük)* yani susmak suretiyle gerçeğin gizlenmesi de hileli hareket olarak ele alınmaktadır[268]. Nitekim iradeyi etkileyecek nitelikte bir bilginin muhataptan gizlenmesi, irade özgürlüğünü koruma amacında olan hukuk sistemine ters düşecektir[269]. Gerekli bilgilendirmenin yapılmadığı durumlarda muhatap hataya düşürülmemekte, muhatapta zaten mevcut olan hatalı iradenin devamı sağlanmaktadır[270]. Bu durum ***"ihmali hareketle, yani susmak suretiyle mevcut hatadan yararlanmak"*** şeklinde ifade edilmelidir. Şu durumda, icrai hareketle mevcut olmayan bir şeyin gerçekmiş gibi gösterilmesi, gerçeğin tahrif edilmesi veya gizlenmesi mümkünken; ihmali hareket yalnızca gerçeğin gizlenmesine imkân tanımaktadır.

Belirtmek gerekir ki, susmanın hukuk düzeni tarafından hile olarak kabul edilmesi ile susmak suretiyle elde edilen haksız yararların dolandırıcılık suçu kapsamında cezaya layık görülmesi birbirinden farklı konulardır. Özellikle susmak suretiyle gerçekleştirilen hileli hareketlerin cezalandırılabilirliği noktasında ciddi görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Konuyu yeterli miktarda aydınlatabilmek adına öncelikle ***a)*** susmanın hangi durumlarda tipe uygun olacağı meselesi ele alınmalı;

---

[268] "Hile, bir kimsenin hukuki bir işlem yapmasını sağlamak için onu kasten yanıltmaktır. Hile, sadece aktif hareketlerle, olumlu davranışlar ve konuşmalarla yapılmaz. Bazen sadece susmak da hile teşkil eder. Susmanın hile olarak kabul edilebilmesi için, sözleşme kurulurken taraflardan birinin, dürüstlük kuralları çerçevesinde kendisinden beklenen bir açıklamayı bilerek yapmaması gerekir.", 11. HD., 09.05.2014, E: 2014/1287, K: 2014/8882, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[269] Kurşat, s. 53.

[270] Susmak suretiyle gerçekleştirilen hilede, muhatabın hataya düşürülmesine bizzat sebebiyet verilmediğini, bilakis muhatabın gerçeğe aykırı irade oluşturduğu hususunda bkz. Yıldırım, s. 104.

sonrasında ise ***b)*** susmak suretiyle gerçeği gizleyen kimsenin davranışının TCK m. 157 kapsamında cezalandırılabilir olup olmadığı araştırılmalıdır.

b. Susmanın Hile Kapsamında Değerlendirileceği Durumlar

(1) Genel Açıklama

İhmal suretiyle icrai suçlardan söz edilebilmesi için failin neticeyi önleme konusunda hukuki bir yükümlülüğü bulunmalıdır. Neticeyi önleme yükümlülüğü, "*belli bir icrai davranışta bulunma"* konusundaki hukuki yükümlülüğü ifade etmektedir[271]. Hileli hareketin dış dünyada meydana getirdiği zorunlu netice muhatabın hataya düşürülmesi olduğuna göre, neticeyi önlemek ancak muhataba karşı *"aydınlatma yükümlülüğü"*nün yerine getirilmesi ile mümkün olacaktır[272]. O halde, susmanın hileli davranış olarak ele alınabilmesi için öncelikle somut olayda muhatabın aydınlatma yükümlülüğünün tespit edilmesi gerekmektedir. Aydınlatma yükümlülüğünün olmadığı bir yerde, susmaya hile sonucunu bağlamak mümkün değildir.

Diğer taraftan aydınlatma yükümlülüğün yerine getirilmemesinin tek başına yeterli olmadığı belirtilmelidir[273]. Hileye konu olacak davranış, her ne şekilde ortaya çıkarsa çıksın, muhatap konumundaki kişiyi hataya düşürmeye veya mevcut hatasını sürdürmeye yönelik olmalıdır[274]. Dolayısıyla susmak, hileye ilişkin suç tanımına uygun olmadığı müddetçe, ihmali davranışla gerçekleştirilen hilenin varlığından söz edilemez. Şu durumda susmanın hileli davranış sayılabilmesi iki koşula bağlıdır: ***1)*** Aydınlatma yükümlülüğü bulunmalı ve ***2)*** susmak şeklinde gerçekleştirilen davranış hile özelliği göstermeli, yani tipe uygun olmalıdır.

---

[271] Neticenin önleme yükümlülüğünün, kanuni tipte yer alan neticeyi önlemekle sınırlı olmadığı hususunda bkz. Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018, s. 283.
[272] Kurşat, s. 52; Yılmaz, s. 104; H. Kübra Ercoşkun Şenol, "Türk Borçlar Hukukunda Hilenin Münferit Uygulama Alanları", **GÜHDF**, Cilt: XVII, Sayı: 4, 2013, s. 83.
[273] Yıldırım, s. 104.
[274] Kurşat, s. 12; Yıldırım, s. 97.

(2) Aydınlatma Yükümlülüğü Bulunmalı

(i) Aydınlatma Yükümlülüğünün Kaynağı

Aydınlatma yükümlülüğünün ilk kaynağı ***(1) dürüstlük kuralıdır***[275]. Muhatabın iradesini hataya düşürmek için hukukun ***yasak saydığı bir davranışı gerçekleştirmek*** ile aynı muhatabın hatalı bir irade oluşturmasına sebebiyet vermek için hukukun ***emrettiği bir davranışı yerine getirmemek*** hileye dürüstlük ilkesi bağlamında yüklenen anlam noktasında birbirlerinden farklı durumlar değildir. Şöyle ki, özel hukuk alanında düzenleme alanı bulan dürüstlük kuralı irade beyanlarının yorumlanması ve tamamlanması aşamalarında da geçerli olup, güven ilişkisinin sağlanmasını amaçlayan bir ilkedir[276]. Dürüstlük kuralına ilişkin esaslar genel ve objektif nitelik arz etmekte, bu anlamda bütün bireyler açısından ödev niteliği taşımaktadır[277]. Nasıl ki tarafların birbirlerini aldatıcı davranışlarda bulunmaktan kaçınmaları dürüstlük kuralının gereğiyse; muhatabın içinde bulunduğu hata halini fark eden tarafın, iradelerin karşılıklı uyuşmasını sağlamak için muhatabını uyarması da dürüstlük kuralının gereğidir. Dürüstlük kuralından hareketle aydınlatma yükümlülüğü kapsamında hangi tür bilginin ne miktarda karşı tarafa verilmesi gerektiğinin tespiti, *"sözleşmenin mahiyeti ve amacı, tarafların menfaatleri"* gibi kriterler üzerinden somut olayın özelliklerine göre yapılmaktadır[278]. Örnek olarak, su baskını riski altında olduğunu bildiği ve bu hususta yürütülen çalışmalardan haberdar olduğu halde, kapatılması ihtimal dâhilinde olan okulun işletme hakkını devreden tarafın, bu işten gelir elde etme inancı ile hareket eden diğer tarafı bilgilendirmemesi hile olarak değerlendirilmiştir[279]. Yine, iyiniyetli olarak yanlış bilgi veren ancak daha

---

[275] Eren, s. 414. Dürüstlük kuralının aydınlatma yükümlülüğünün ilk ve asli kaynağı olduğu hususunda bkz. Özge Erbek, **Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010, s. 98.

[276] Derya Ateş, "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", **TBB Dergisi**, Sayı: 72, 2007, s. 86.

[277] Ateş, s. 86-87.

[278] Kürşat, s. 55-56; Yıldırım, s. 106.

[279] "Mahkemece, iddia, savunma ve toplanan delillere göre... Müdürlüğü'nün devri yapılan ana okulunda 29.3.2011 tarihinde tespit yaptığı, bu tespitin devir tarihinden önce olduğu, okulun bodrum katının boşaltılması kararının 29.3.2011 tarihli çalışma sonucu elde edilen veriler çerçevesinde alındığı, bu çalışmadan davalının haberinin olmadığının kabul edilemeyeceği, bu durumu sözleşme esnasında davalının davacıya bildirmesi gerektiği, okul binasının su baskını riski altında olması sözleşmenin konusunda esaslı hata teşkil ettiği, kapatılması muhtemel bir okulun davacı tarafından

sonra bunu fark eden tarafın, durumu düzeltmek adına gerekli bilgilendirmeyi yapması da (öngelen hareket) dürüstlük kuralının gereğidir[280].

Susmanın hile sayılmasına esas teşkil eden aydınlatma yükümlülüğü doğrudan ***(2) yasadan*** veya ***(3) sözleşmeden*** de kaynaklanabilir[281]. Borçlar Kanunu m. 214 uyarınca, üçüncü kişinin satım konusu mal üzerindeki üstün hakkından söz etmeksizin, malın mülkiyetini alıcıya devreden satıcının davranışı hile teşkil edecektir[282]. 6502 sayılı Tüketicinin Koruması Hakkında Kanunu m. 10/3'e göre, "*Satışa sunulacak ayıplı mal üzerine ya da ambalajına, üretici, ithalatçı veya satıcı tarafından tüketicinin kolaylıkla okuyabileceği şekilde malın ayıbına ilişkin açıklayıcı bilgiyi içeren bir etiket konulur."* Aynı Kanun m. 55/3'e göre, satıcı malın sağlık bakımından tehlike arz etmesi durumunda bunu ürünün üzerine yazmalıdır[283]. Ayıbın ve tehlikenin farkında olan satıcının, bu hususta tüketiciyi bilgilendirmemesi ihmal suretiyle hile yönünden değerlendirilebilecektir.

(ii) Aydınlatma Yükümlülüğünün Sınırı

Herkesin kendi menfaatini ilgilendiren doğru bilgiyi öğrenmek için gerekli dikkat ve özeni göstermesi beklendiği durumlarda aydınlatma yükümlülüğünden söz edilemez[284]. Bu nokta, evlendiği halde bekârken kendisine bağlanmış olan dul veya yetim aylığını almayı sürdürmek için evliliğini kuruma bildirmeyen kimselerin fiili bakımından önem arz etmektedir. Yargıtay, yetkili kurum tarafından sistem

---

işletme hakkının devralınması hayatın olağan akışına aykırı olduğu, okulun su baskını riski altında olduğuna dair çalışmalardan ve gelişmelerden davacının, davalı tarafından bilgilendirildiğine dair dosyada bir delil bulunmadığı, böylece davacının iradesinin zaafa uğratıldığı, diğer bir anlatımla davacı taraf ana okulunun işletmeye devam edeceği ve bu faaliyette gelir sağlayacağı inancı ile sözleşmeyi akdettiği, bu durumun davalı tarafından bilindiği, anaokulunun işletilmesinin kamu makamlarınca yasaklanması halinde işletiminin hukuken imkansızlaşması durumunda davacının bu sözleşmeyi akdetmeyeceği, anaokulunda 29.3.2011 tarihinde yapılan çalışmadan davalının susmak sureti ile bahsetmemesi BK 28. maddesi kapsamında hile olgusunun gerçekleşmesine yeterli olduğu", 19. HD., 02.06.2015, E: 2014/10983, K: 2015/8175, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[280] Yıldırım, s. 109.

[281] Erbek, s. 68; Kılıçoğlu, s. 201. *Özen*, dolandırıcılık suçu bağlamında aydınlatma yükümlülüğünün sadece pozitif düzenlemeler dışında, sosyal, ahlaki ve ticari yükümlülüklerden de ileri gelebileceğini belirtmektedir (bkz. Özen, s. 717). Kanaatimizce aydınlatma yükümlülüğünün temel kaynağı olan dürüstlük kuralı, yazarın belirttiği durumları da kapsamaktadır.

[282] Ercoşkun Şenol, s. 90.

[283] TKHK m. 55/3: *"Malların ilgili teknik düzenlemesi uyarınca kişinin sağlığı ile çevreye zararlı veya tehlikeli olabilmesi durumunda, bu malın güvenli kullanılabilmesi için malın üzerine veya tanıtma ve kullanma kılavuzuna bu durumla ilgili açıklayıcı bilgi ve uyarılar açıkça görülecek ve okunacak şekilde konulur veya yazılır."*

[284] Eren, s. 415; Kurşat, s. 52; Yıldırım, s. 106-107.

üzerinden gerekli kontrollerin yapılmak suretiyle gerçeğin öğrenilebildiği hallerde, kuruma karşı bildirim yükümlülüğünün bulunmadığı görüşündedir. Yeni tarihli bir kararda, sanığın beyanına gerek kalmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumunun kendi kayıtlarına göre haksız yere alınan dul aylığının kesilebileceğini belirten Yargıtay, olayda muhatabın denetimini engelleyecek bir hilenin mevcut olmadığı sonucuna varmıştır[285]. Şüphesiz Yargıtay bu kararlarında icrai nitelikte hileli davranışın varlığını aramıştır. Ancak dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenebileceği kabul edilse dahi, söz konusu olaylar bakımından failin bildirim (aydınlatma) yükümlülüğünün bulunmadığı yönündeki gerekçe karşısında varılacak sonuçta bir değişiklik olmayacaktır.

(3) Susma Tipe Uygun Olmalıdır

Gerçek ihmali suçlarla, bütün unsurlar kendine özgü olarak suç tipinde tanımlandığı için ihmali hareketin suç tipindeki tanıma uygun düştüğü müddetçe cezalandırılması mümkündür. Buna karşılık, ihmal suretiyle işlenen icrai suçlar (gerçek olmayan ihmali suçlar) tanımını icrai nitelikteki ilgili suç tipinden almaktadır. Diğer bir ifadeyle, ihmali hareket garantörlük ek koşuluyla, icrai suç tipine göre cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla ihmal suretiyle işlenen icrai suçlarda, yükümlülüğe aykırı hareket suç tipinde yer verilen unsurlarla uyumluluk arz etmeli; ihmalin ilgili suç tipine uygun olup olmadığı araştırılmalıdır[286]. Dolandırıcılığa

[285] "Sanığın eşi olan emekli sandığı üyesi ....'ın 23/04/1990 tarihinde ölümü sebebiyle kendisine usulüne uygun olarak dul aylığı bağlandığı, 18/05/1992 tarihinde tekrar evlenmesine rağmen bu evliliğini kuruma bildirmeyerek 30/04/2006 tarihine kadar dul aylığı almaya devam ettiği iddia edilen olayda; katılan kurum kendi kayıtlarını incelediğinde kolaylıkla sanığın evlendiğini anlayabileceği, sanığın beyanına gerek kalmaksızın söz konusu maaşı kesebileceği, dolayısıyla sanığın olayda herhangi bir kurumun denetimini engelleyecek bir hilesinin bulunmadığı", 15. CD., 04.04.2017, E: 2017/3808, K: 2017/8607, www.kazanci.com, (17.04.2019). Ayrıca: "Sanığa, emekli sandığından maaş alan eşinin 01/11/1976 tarihinde ölmesi üzerine dul aylığı bağlandığı, 08/11/1978 tarihinde yeni bir evlilik yapmasından sonra dul maaşı almaya devam ettiği, *sanığın nüfus kaydı incelendiğinde evlendiğinin kolaylıkla tespit edilebileceği*, kaldı ki ikinci eşinin de sigortalı olduğu, sanığın eyleminin kuruma evlendiğini bildirmemesi olduğu, bu *bildirmemenin de kanunun aradığı anlamda bir hile teşkil etmeyeceği*", 15. CD., 12.10.2016, E: 2016/236, K: 2016/7596, www.kazanci.com, (17.04.2019).; "Ölen eşinden dolayı şikâyetçi kurum olan Emekli Sandığından dul aylığı alan sanığın evlendikten sonra bu durumu kuruma bildirmeyip maaş almaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Sanığın hileli davranışı olmadığından dolandırıcılık suçunun oluşmadığı dikkate alınmalıdır. Sanığın eylemi "Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf" suçu olarak değerlendirilmelidir.", 11. CD., 12.05.2010, E: 2007/8395, K: 2010/6006, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[286] Bernd Heinrich, **Ceza Hukuku Genel Kısım II**, Ankara, 2015, s. 3. Bu konu, Alman Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeye paralel olarak (StGB § 13) ihmali hareketin icrai harekete denk olması

ilişkin suç tipinde "hileli davranışlarla" ifadesine yer verildiğine göre, somut olayda susmanın hile unsurunu ihlal edecek nitelikte olup olmadığı tespit edilmelidir.

Susmanın hile olarak değerlendirilebilmesi için hatalı iradenin sürdürülmesi ve bu suretle iradenin açıklanmasına etkide bulunması şeklinde hileye ilişkin karakteristik özellikleri taşıması zorunludur[287]. Hilenin tanımına, yani tipikliğe uygun olmayan bir susmanın, hileye unsur olarak yer veren dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenebilirliği tartışmalarına konu olması mümkün değildir. Nitekim dolandırıcılık suçunda ihmali hareketin cezalandırılabileceği görüşünde olan yazarlar ve konuya ilişkin açıklık getiren madde gerekçesi, aydınlatma yükümlülüğün ihlaline ek olarak, susmanın "beyan değeri" taşımasını aramaktadır[288]. Buradan çıkan anlama göre, susmak suretiyle gerçekleştirilen davranış ile haksız yararın elde edilmesi arasında bağ kurmak yeterli değildir. Susmanın hile tanımına uyması için muhatabın mevcut hatasını sürdürmeye ve tasarrufta bulunmasını sağlamaya yönelik olması gerekir. Örneğin, bir kimsenin düşük kıymetli bir bileziği altın zannederek yüksek fiyat teklif etmesi halinde, diğer tarafın bileziğin gerçek değerini saklaması **"muhatabın hatasının devamını sağladığı"** için ihmal suretiyle gerçekleştirilen hileli davranıştır[289].

Buna karşılık, sanığın sürece etki eden bir hareketi *(öngelen davranış)* yoksa, muhatabın mevcut hatalı iradesiyle gerçekleştirdiği bir tasarruf karşısında yarar elde etmek adına sessiz kalmak hile teşkil etmez. Gerçekten, kendisine 100 TL uzatıldığını düşünen satıcının, alıcıya fazladan para üstü vermesi ve alıcının gerekli uyarıyı yapmak yerine parayı alıp gitmesi hile olarak değerlendirilmemelidir. Aynı şekilde, fazla ödenen parayı alıp, daha sonra durumu inkâr eden sanığın filinin dolandırıcılık suçunda hile oluşturmayacağı vurgulanmalıdır[290]. Nitekim bu

---

(=denklik koşulu) şeklinde de açıklanmaktadır (bkz. Hakeri, İhmal, s. 192-193; Akbulut, s. 304). Kimi yazarlar ise, ihmali hareketin icrai harekete eşdeğerliliğiyle konuyu izah etmiştir (bkz. Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 410).

[287] Nitekim doktrinde de, yükümlülük ihlali tek başına yeterli görülmemektedir. Susmanın, sözleşmenin amacını tehlikeye düşürmüyor ve karşı tarafın zararına yol açmıyorsa hile sayılmaması gerektiği konusunda bkz. Yıldırım, s. 104. Susma halinde de, söz konusu pasif davranışın muhatabı hataya düşürmeye yönelik olması gerektiği konusunda bkz. Kurşat, s. 12.

[288] İhmali hareketle dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için tek başına yükümlülük ihlalinin yeterli görülmeyeceği, aynı zamanda muhatabın belli bir hususdaki hatası karşısında karşı tarafın susmasının beyan değeri taşıma gerektiği konusunda bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 23; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 651.

[289] Saymen ve Elbir, s. 270.

[290] "Ancak, sanıkların eylemi esnasında bankaya ait olup da görevlilerin gaflet veya hataları sonucu yaptıkları fazla ödeme sonucu ellerine geçen 30.000 lira üzerinde mülkiyet iddia etmekten ibaret

olaylarda, hatalı iradenin sürdürülmesi ile susma arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır[291]. Benzer durum, hatalı olarak hesabına yatırılan parayı çeken sanığın fiili bakımından da değerlendirilmelidir. Yargıtay, soyadı benzerliğinden dolayı hesabına yanlışlıkla yatan parayı çeken sanığın fiilini, hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf kapsamında değerlendirmiştir[292]. Doktrinde, hesabına yanlışlıkla geçirilen parayı hak sahibiymiş gibi bilerek çeken sanığın, hata sonucu eşya ele geçirmediği, bilakis mevcut hatayı sürdürmek suretiyle parayı bizzat elde ettiği; dolayısıyla olayda ihmal suretiyle gerçekleştirilen bir hilenin bulunduğu ve dolandırıcılık suçundan hüküm kurmak gerektiği belirtilmiştir[293]. Olayda hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde tasarruf suçunun oluşup oluşmadığı ayrı bir inceleme konusu olmakla birlikte[294], kanaatimizce, sanığın kendisine ait olmayıp, hata sonucu hesabına yatırılmış olan mevduat hakkında işlem yapması hileli davranış niteliği taşımamaktadır. Gerçekten; ***1)*** Hatadan dönülebilir olması, hatanın sürdüğü şeklinde yorumlanmamalıdır. Olayda hata, sanığın hesabına yapılan havale (=tasarruf işlemi) sonucunda gerçekleşmiştir. Dolayısıyla, ***2)*** sanığın hesaptaki bu miktarı vezneden/bankamatikten çekmesi, havale etmesi veya başka şekilde (borç ödemek vs.) değerlendirmesi muhatabın hatasını sürdürmeye değil, zaten kendi egemenlik alanında giren bu yararı muhafaza etmeye yönelik davranışlardır. Diğer taraftan, hata sonucu havale edilen mevduatın kullanılması, uygulamada kredi talebi olarak

---

bulunmasına göre TCK.nun 511/2-son maddesindeki suçu oluşturduğunun düşünülmemesi usul ve yasaya aykırıdır." CGK., 26.04.1982, E: 1982/6-109, K: 1982/169, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[291] *Wessels-Hillenkamp* benzer olaya, sanığın aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı noktasından yaklaşmaktadır (bkz. Wessels-Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 509). Ancak bu örnekte sanığın aydınlatma yükümlülüğü bulunsa dahi sonuç değişmeyecektir. Nitekim susma muhataptaki hatalı iradenin sürdürülmesine yönelik değilse, aydınlatma yükümlülüğünün varlığını araştırmaya gerek olmadan hilenin bulunmadığı sonucuna varılmalıdır.

[292] "Sanığın, oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen, Songül Çelik adına gelen havalenin, soyadı benzerliğinden dolayı, banka görevlisi tarafından hata sonucu kendisine ödenmesinden sonra durumun fark edilip, bu havale bedelini, istenmesine rağmen iade etmeyerek sahiplenmekten ibaret eyleminin, hata sonucu ele geçmiş eşyada tasarruf suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç teşkil etmediğinden bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması,", 11. CD., 28.03.2007, E: 2005/9398, K: 2007/2170, www.kazanci.com, (17.04.2019). "İlgili banka tarafından başka bir müşteriye ait paranın hatalı işlem ile sehven sanık adına açılmış bulunan hesaba havale edilerek sanığın da, sahibi olmadığı bir parayı çekmekten ibaret eyleminin TCK nın 160. maddesinde düzenlenen hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu oluşturduğu…", 13. CD., 03.06.2014, E: 2013/19458, K: 2014/19823, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[293] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 24; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 651.

[294] TCK m. 160'daki "eşya" kavramının, söz konusu olayda tipe uygunluğu karşılayıp karşılamadığı ayrı bir çalışma konusu olarak ayrıntılı şekilde incelenmelidir.

değerlendirilmektedir[295]. Bu nedenle, yanlışlıkla hesabına yatan mevduatın kullanılması şeklinde gerçekleşen örneklerde, dolandırıcılık suçu anlamında hile unsuruna uygun bir ihmali hareket bulunmamaktadır.

Netice itibariyle, dolandırıcılık suçunda hile, muhatabı tasarrufta bulunmaya sevk edip, yarar sağlamaya yönelik bir davranıştır. Buna paralel olarak, susmak suretiyle gerçeği gizlemeye yönelik davranışın hile olarak kabul edilebilmesi için aynı değerlendirme yapılmalı; susmanın kast, konu, netice ve nedensellik bağı itibariyle dolandırıcılık suçuna ilişkin tipiklik özelliklerini gerçekleştirmek üzere bilinçli bir davranış olarak sergilendiği tespit edilmelidir.

c. Susmanın Dolandırıcılık Suçu Kapsamında Cezalandırılabilirliği Sorunu

(1) Sorunun Tespiti

İster icrai ister ihmali davranışla gerçekleştirilmiş olsun, iradeyi sakatlayan bir haksız fiil niteliği taşıyan hileye özel hukuk anlamında bağlanacak sonuçlarda ayrıma gidilmemektedir[296]. Oysa ceza hukukunda haksız bir fiil ancak tipe uygun olduğu ölçüde yaptırıma tabi tutulabilir. İşleniş şekillerine baktığımızda, icrai ile ihmali hareketler birbirlerinden farklı tipiklik özelliğine sahiptir[297]. İhmali hareketin tipe uygun olabilmesi için harekete geçme, yani neticeyi önleme konusunda ***kimin*** özel bir hukuki yükümlülük alanında bulunduğu ceza kanunlarında ayrıca gösterilmelidir[298]. Bu nedenle, her ne kadar icrai hareketle aynı neticeyi elde etmeye yönelik olsa da, ihmali hareketin cezalandırılabilmesi için tipe uygunluğun ortaya konulması gerekmektedir.

Aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu hallerde, susmanın ihmali hareketle gerçekleştirilen hileye konu olabileceği ceza hukuku doktrininde kabul görmekle

[295] Mevduat hesabına sehven yapılan havaleyi kullanan hesap sahibinin, bankadan kredi kullanmış sayılacağı konusunda bkz. HGK, 07.10.1992, E: 1992/11-414, K: 1992/555, (Mustafa Çeker, "Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XII, 2008, s. 69).
[296] Kurşat, s. 61.
[297] Hakeri, İhmal, s. 111.
[298] Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 397; Öztürk ve Erdem, s. 204.

birlikte[299]; ihmali hareketin dolandırıcılığı tanımlayan suç tipine dâhil edilip edilmediği noktasında 765 s. TCK döneminden bu yana görüş ayrılıkları bulunmaktadır. 765 sayılı TCK m.503/2, "*fiili mağdurda esasen var olan hatadan hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştiren kişi hakkında birinci fıkrada yazılı ceza uygulanır."* düzenlemesine yer vererek, mevcut hatadan yararlanmayı cezalandırmak için hileli davranışların varlığını aramaktaydı. Ancak, susmak suretiyle karşıdakinin hatasından yararlanmaya, yani ihmali davranışla gerçekleştirilen haksız yarar elde etmeye yönelik fiillerin cezalandırılmasına ilişkin açık bir düzenleme yer almamakta, bu konuda doktrinde tartışma bulunmaktaydı.

TCK m. 157'de de, hilenin ihmal suretiyle gerçekleştirilebileceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Buna karşılık madde gerekçesinde *"Hile, icraî bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da, gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir."* şeklinde bir açıklamaya yer verilerek -bilgilendirme yükümlülüğü varsa- susmak suretiyle elde edilen haksız menfaatlerin, dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılması istenmiştir. Kanun koyucu kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçlarının ihmali hareketle de işlenebileceğine kanun metninde (TCK m. 83, m. 88, m. 94/5) açıkça yer verdiği için, TCK m. 157'nin gerekçesindeki açıklama, bu konudaki tartışmaları sonlandırmaya yetmemiştir.

(2) Doktrindeki Görüşler

Konunun açıkça düzenlenmediği 765 s. TCK dönemine ilişkin olarak ***Erem*** ve ***Dönmezer***, suç tipine ilişkin düzenlemeye uygun olarak, kişinin esasen düşmüş olduğu bir yanılgıdan kurtulmak için hile ve kandırıcı nitelikte hareketlerin yapılması durumunda dolandırıcılık suçunun oluşacağını; buna karşılık sadece susmak suretiyle hatadan yararlanarak, hiçbir hile ve desise kullanmaksızın menfaat elde edilirse herhangi bir suç oluşturmayacağını ifade etmektedir[300]. Yine aynı döneme ilişkin olarak ***Önder***, beyanda bulunmak suretiyle neticeye engel olma yükümlülüğünde

[299] Sadece susmanın hile teşkil etmeyeceği konusunda bkz. Tümerkan, s. 45.
[300] Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2426; Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 457.

olan kimselerin de dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılması gerektiğine vurgu yapmakta, ancak haksız yarar elde etmek için ihmali hareketi yeterli saymayan 765 sayılı TCK karşısında aldatıcı davranış sergilemeyen faillin dolandırıcılık suçundan cezalandırılmasının mümkün olmayacağını belirtmiştir[301]. Doktrinde ileri sürülen bu görüşe katılmayan ***Özgenç***'e göre, belli bir hukuki ilişkide aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suretiyle karşı tarafın içine düştüğü hatadan istifade edilmesi 765 s. TCK m. 503 kapsamında hile teşkil etmektedir[302].

Aynı tartışma, TCK m. 157 bakımından da geçerliliğini korumaktadır. Nitekim doktrindeki yazarların çoğunluğu, TCK m. 157'nin gerekçesindeki açıklamalara paralel olarak, failin karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olduğu, ancak bu yükümlülüğü yerinde getirmediği durumlarda hile unsurunun gerçekleşeceğini ve dolandırıcılık suçundan cezalandırma yoluna gidilebileceği kabul etmektedir[303]. Aksi görüşteki yazarlara göre ise, konuşma yükümlülüğü altında bulunan birinin susması dolandırıcılık suçunu oluşturabilirse de, ihmali hareketin hangi koşullarda icrai harekete eş değer sayılacağına ilişkin genel hükümlerde herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş değildir; bu nedenle kişinin içerisinde bulunduğu hatalı tasavvurdan susmak suretiyle yararlanmayı dolandırıcılık suçu çerçevesinde cezalandırmak, TCK sistematiğine göre mümkün değildir[304].

(3) Yargıtay Uygulaması

765 sayılı TCK döneminde verilen bir kararda, yanlış banka işlemi karşısında sessiz kalan sanığın, bu suretle haksız menfaat elde etmesi dolandırıcılık suçu olarak

---

[301] Önder, Şahıslara ve Mala, s. 375-377.

[302] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 23-24.

[303] Toroslu, s. 186; Hafızoğulları, s. 412; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 474; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 651; Mehmet Nihat Kanbur, "Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler", **CHD**, Cilt: 7, Sayı: 18, Nisan 2012, s. 66; Yılmaz Yazıcıoğlu, "Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı", **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı, 2013, s. 781; Akbulut, s. 283; Selman Dursun, "Malvarlığına Karşı Suçlar, Hukuki Perspektifler Dergisi", Sayı: 2 Sonbahar Sayısı, s. 105. Konuya farklı bir gerekçeyle yaklaşan bir yazar, TCK m. 157'de "kandırabilecek nitelikte" ifadesine yer verilmediği için hilelin belli bir ağırlığa ulaşmasının aranmayacağı, dolayısıyla susmanın hileli davranış olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir (bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 132).

[304] Tezcan, Erdem, Önok, s. 797. Yazarlar, ihmali hareketle de hileli davranış gerçekleştirilebilirse, buna ilişkin açıklamanın yerinin gerekçe değil kanun metni olması gerektiğini ifade etmektedir. Benzer şekilde, Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 713; Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5075; Bilen, s. 131.

kabul edilmemiştir[305]. Yine, 765 sayılı TCK döneminde verilen sonraki tarihli bir başka kararda ise, banka memurunun hatası sonucu hesaba fazla aktarılan parayı çekmek şeklinde gerçekleştirilen fiil, susmanın tipikliği ihlal etmeye yönelik olup olmadığı araştırılmadan dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmiştir:

> *"Sanık Kemal Sezai E.'nun Şirinyer Ziraat Bankası Şubesi hesabına, 27.8.1999 tarihinde yatırılan 50.200.000 liranın, banka memurunun hatası sonucu 5.200.000.000 lira olarak hesaba geçmesine karşın;* ***durumu fark ettikleri halde sessiz kalıp****, sanık Muammer A. adına yeni bir hesap açarak ATM makinalarını kullanmak suretiyle paranın bu hesaba geçişini sağladıktan sonra, çekilmek istenmesi şeklinde gelişen sanıkların eyleminin dolandırıcılığa eksik teşebbüs olduğu dikkate alınmadan yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde karar verilmesi, "*[306]

Sanığın susmak suretiyle yarar elde ettiği olaylarda, somut olaydaki susmanın hile niteliğinde olup olmadığı ve dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenebilirliği hususu Yargıtay uygulamasında yeterli açıklıkta tartışılmamıştır. Bu nedenle, ihmal suretiyle gerçekleştirilen davranışlara ilişkin nasıl bir uygulama izlediğini belirgin şekilde ortaya koymak mümkün olmamaktadır. Ancak, muhatabın içinde bulunduğu hatayı susmak suretiyle haksız yararın elde edildiği olayları konu alan kararlar incelendiğinde, farklı gerekçelerle de olsa, Yargıtay'ın ihmal suretiyle gerçekleştirilen davranışları dolandırıcılık suçu kapsamı dışında tuttuğu söylenebilir.

Ceza Genel Kurulu, yeniden evlenmesine rağmen durumu Kuruma bildirmeyip, ölen eşinden dolayı bağlanan dul aylığını almayı sürdüren sanık hakkında ilk derece mahkemesi tarafından dolandırıcılık suçundan kurulan hükmü, *"kanuni düzenlemelere uygun olarak ölen eşinden dolayı bağlanan dul aylığını almakta olan sanığın yeniden resmen evlenmesine karşın, nüfus kayıtlarına resmi olarak işlenen bu hususu katılan kuruma bildirmeyerek aylık almaya devam etmesi eylemi hileli davranış olarak kabul edilemeyeceği"* gerekçesiyle bozmuştur[307]. Bu

---

[305] "Bankanın yanlış işlem yapması karşısında, sanık İbrahim'in susarak haksız çıkar sağlama eylemi dolandırıcılık suçunu oluşturmaz." 6. CD., 14.04.1990; E:1990/1326, K:1990/3264, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[306] 6. CD., 07.05.2002, E: 2002/3369, K: 2002/5949, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[307] "Kendisi de katılan kurumdan emekli aylığı alan sanığın ... Belediyesinden emekli olan eşi O.'ın 08.04.1995 tarihinde ölmesi üzerine katılan kuruma yaptığı müracaatı sonucunda 01.06.1995 tarihinden itibaren eşinden dolayı dul aylığı almaya başlaması, sanığın 31.10.1997 tarihinde yeniden resmen evlenmesine karşın evlendiğini katılan kuruma bildirmeyerek bu tarihten sonra da ölen sigortalı eşinden dolayı aylık almaya devam etmesi, aylığının başlatılan idari soruşturma sırasında 31.03.2006 tarihinde kesilerek kendisine yersiz olarak ödenen 23.299,35 Liranın geri istenmesi şeklinde gerçekleşen olayda, kanuni düzenlemelere uygun olarak ölen eşinden dolayı bağlanan dul aylığını almakta olan sanığın yeniden resmen evlenmesine karşın, nüfus kayıtlarına resmi olarak işlenen bu hususu katılan kuruma bildirmeyerek aylık almaya devam etmesi eylemi hileli davranış

kararda sanığın susması ve bu suretle Kurumun hatasından faydalanması tipiklik yönünden inceleme konusu yapılmamıştır. Kurumun sahip olduğu yetkisi kapsamında yoklama yapabileceğine atıfta bulunan mahkeme, anlaşılan o ki, gerçeği basit bir araştırma ile öğrenebilme durumunu göz önünde bulundurmuştur[308]. Dolayısıyla, bu ve benzer nitelikteki kararlar, susmanın hangi durumda hile sayılabileceği ve bu hilenin dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılabilir olup olmadığı konularında açıklayıcı olmaktan uzaktır. Ayrıca, hilenin kamu düzenini bozacak oranda ağır ve yoğun olmasını arayan Yargıtay'ın[309], susmak suretiyle gerçekleştirilen ihmali davranışı hangi koşullarda hile kabul edeceğini kestirmek güçtür.

Netice itibariyle, Yargıtay'ın dolandırıcılık suçundan hüküm kurduğu kararlarında icrai nitelikte bir hileli davranışın varlığını aradığını söylemek yanlış olmayacaktır. İdare tarafından gerçekleştirilen hatalı atama işlemi karşısında sessiz kalmak suretiyle, atamaya konu kadro karşılığı yapılan ödemeleri almayı sürdüren sanığın fiilinin, *"Sanığın tarihsiz dilekçesi ile kuruma ibraz ettiği diplomadan ön lisans mezunu olduğunun açıkça anlaşıldığı, söz konusu hatalı işlemde hile boyutuna ulaşan herhangi bir davranışının bulunmadığı"* gerekçesiyle dolandırıcılık suçu olarak nitelendirilmemesi, vardığımız sonuca örnek gösterilebilir[310].

---

olarak kabul edilemeyeceğinden dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmamıştır.", CGK., 03.12.2013, E: 2013/15-510, K: 2013/579, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[308] Yukarıda da ele aldığımız üzere, basit bir araştırma ile öğrenilebilecek hususları Yargıtay hile kapsamı dışında tutmaktadır. Benzer olayda icrai nitelikte hareketin varlığına rağmen "kurumun basit denetim ile gerçeği öğrenebileceği" *(basit yalan)* gerekçesiyle olayda dolandırıcılık suçunun hile unsuru bulunmadığı yönünde karar verilmesi, varmış olduğumuz sonucu desteklemektedir (bkz. 15. CD., 16.01.2018, E: 2017/16678, K: 2018/370, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[309] 17. CD., 26.12.2017, E: 2015/27094, K: 2017/16736, www.kazanci.com, (17.04.2019). Bu hususta hilenin yoğunlu sorununa ilişkin başlıktaki açıklamalarımıza bakınız.

[310] "…sanık için düzenlenen hizmet belgesinde sanığın öğrenim durumunun Eczacılık fakültesi ön lisans olarak belirtildiği halde sehven sanığın Burdur Devlet hastanesine eczacı olarak atandığı, sanığın atamada yanlışlık yapıldığını eczacı olmadığını bildirmeden eczacıymış gibi çalışmaya ve eczacı kadrosuna karşılık gelen maaş ve ek ödeme devam ettiği sonrada sırasıyla Sincan Devlet Hastanesi'ne, Zübeyde Hanım Doğum Hastanesi'ne eczacı olarak atandığı sanığın 5.7.2002 ile 21.4.2008 tarihleri arasında eczacı olmadığı halde eczacı olarak çalıştığı, hak etmediği halde eczacı kadrosuna karşılık gelen maaş ve ek ödeme almak suretiyle kamu kurumunu 35.654 TL zarara uğrattığı iddia edilen olayda; Sanığın tarihsiz dilekçesi ile kuruma ibraz ettiği diplomadan ön lisans mezunu olduğunun açıkça anlaşıldığı, söz konusu hatalı işlemde hile boyutuna ulaşan herhangi bir davranışının bulunmadığının anlaşılması karşısında, unsurları oluşmayan atılı suçtan beraatı yerine mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.", 15. CD., 01.10.2014, E: 2013/952, K: 2014/15980, www.kazanci.com, (17.04.2019).

(4) Görüşümüz

TCK m. 157'deki dolandırıcılık suçunun "susmak" örneğinden ihmali hareketleri de kapsadığı düşüncesinin önemli dayanak noktalarından biri gerekçedeki açıklamadır. Bilindiği üzere, madde gerekçeleri kanunun tamamlayıcısı olmaktan ziyade açıklayıcı fonksiyon taşımaktadır. O nedenle, gerekçedeki açıklamanın dolandırıcılık suçuna ilişkin tipiklik tanımıyla ne derecede uyuştuğunu incelemek yararlı olacaktır. Gerekçedeki açıklamalara göre:

> *"Hile, icraî bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani* ***ihmalî davranışla*** *da, gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukukî ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir hususdaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmasının, bir beyan, açıklama değerini taşıması gerekir."*

(i)- Gerekçenin kurgusu hatalıdır. İcrai hareketle hileyi *mağduru hataya düşürme*, ihmali hareketle gerçekleştirilen hileyi ise *mağdurdaki mevcut hatadan yararlanma* şeklinde eşleştirmenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Mağdurdaki mevcut hatadan yararlanmanın suç tipine dâhil olması ile dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenebilmesi birbirinden ayrı sorunlardır. Mağdurun hatasından yararlanmak ve onun hatasını sürdürmek hem icrai hem de ihmali hareketle mümkündür. O yüzden mağdurun mevcut hatasından yararlanarak yarar sağlama fiillerinin cezalandırılması için ihmali hareketin suç tipine dâhil edilmesi zorunlu değildir. Dolayısıyla, *"yani ihmali davranışla da gerçekleştirilebilir"* ifadesinin, dolandırıcılık suçunda ihmali hareketin suç tipine dâhil olduğu sonucuna varmaya sevk edecek düzgünlükte olmadığını düşünüyoruz. Kaldı ki, *"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp,…"* şeklinde tanımlanan suç tipinde, mağdurdaki hatanın sürdürülmesine yönelik açık bir ifadeye yer verilmemesi de bizi, kanun koyucunun icrai davranışla gerçekleştirilen hileyi ön plana çıkardığı düşüncesine yaklaştırmaktadır.

(ii)- İcrai hareket normdan bağımsız, ontolojik olarak dış dünyada algılanabilir. Ancak ihmali hareketten söz edilebilmesi için, icrai bir harekette bulunmayı emreden normun varlığı gerekir[311]. Bu gereklilik, netice yönünden ihmali

[311] Kindhäuser, AT, § 8, Kn:13-14.

hareketin icrai harekete eş tutulduğu durumlar bakımından da geçerlidir. İcrai davranışla işlenebilen kasten adam öldürme, kasten yaralama ve işkence suçlarının aynı zamanda ihmali hareketle de işlenebilmesi, ilgili suç tiplerine atıfta bulunan sırasıyla TCK m. 83, m. 88 ve m. 90/5'deki açık düzenlemelerin sonucudur[312]. Alman Ceza Kanunu'nda da icrai harekete denk sayılan ihmali hareketin normatif karşılığı genel hükümler içerisinde (StGB § 13) açıkça düzenlendiği için bu hüküm, dolandırıcılık suçunda (StGB § 263) ihmali davranışın cezalandırılmasının kanuni dayanağını oluşturmaktadır[313]. Oysa TCK bakımından dolandırıcılık suçunda ihmali hareketin cezalandırılabileceğine ilişkin ne suç tipine yönelik ***özel*** bir düzenleme ne de Alman Ceza Kanunu'ndaki gibi bütün suçlara yönelik ***genel*** bir kural bulunmaktadır. Aydınlatma yükümlülüğünün tespitinin, her somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurmayı gerektiren önemli zorluk barındırdığı; hukuken caiz görülen susma ile bilgilendirme yükümlülüğü arasındaki sınırın tespiti adına, somut bazı kıstaslardan hareket edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır[314]. Bu zorluğun kanunilik ve belirlilik ilkeleriyle bağlı olan ceza hukuku alanında yaratacağı sıkıntı daha önemli bir hal alacaktır. En azından, kanuni bir belirleme yapılarak, sorunun açıklığa ve bağlayıcılığa kavuşturulması zorunludur. Garantörlüğe ilişkin gerekçedeki açıklamalar ise düzenlendiği yer itibariyle normatif değer taşımadığı gibi, esas alınacak kıstaslar itibariyle yeterli açıklıktan da yoksundur.

(iii)- Kayıtsızlık halinde kastın yoğunluğunun daha az olabileceği ve icrai hareketle gerçekleştirilen fiillere kıyasla ihmali hareketin haksızlık içeriğinin daha düşük kalabileceği olasılığından hareketle, ihmal suretiyle işlenen icrai suçlarda kural olarak takdiri indirim sebebi öngörülmektedir[315]. Bu nedenle, icrai hareketi gerektiren bir suçun ihmali hareketle işlenmesi durumunda, cezada indirim yapılıp yapılamayacağı meselesi kanuni düzenlemelerde açıklığa kavuşturulmaktadır. İhmal suretiyle işlenen kasten öldürme (TCK m. 83) ve yaralama (TCK m. 88) suçlarında hâkime cezada indirim yapma imkânının tanınması, bu durumun ispatıdır. Yine Alman Ceza Kanunu m. 13/2'de, ihmal suretiyle işlenen fiiller bakımından genel indirim imkânı tanınmıştır. Şüphesiz, suç politikasının bir sonucu olarak işkence

[312] Kanun koyucunun sık işlendiğini düşündüğü için bu suçları açıkça düzenleme yoluna gittiği konusundaki görüş için bkz. Kanbur, s. 65. Aksi yönde Öztürk ve Erdem, s. 209.
[313] Kindhäuser, BT II, § 27, Kn: 24
[314] Kurşat, s. 54.
[315] Wessels ve Beulke, § 16, Kn: 698; Kindhäuser, AT, § 35, Kn: 4.

suçunda açıkça düzenlendiği gibi (TCK m. 90/5), kanun koyucu hâkime indirim yetkisi vermeyebilir. Ancak her iki durumda da, cezada indirim yapılıp yapılmayacağı sorununun açıkça hükme bağlandığını vurgulamak gerekir. TCK m. 157'de bu hususa ilişkin açıklama getirilmemiş olması, dolandırıcılık suçunun yalnızca icrai hareketle gerçekleştirilen hileli davranışları kapsayacak şekilde formüle edildiği izlenimi yaratmaktadır.

Anlaşıldığı üzere temel sorun, "ihmali" davranışla gerçekleştirilen hilenin, kanunilik ilkesi uyarınca suç tipine dâhil olup olmadığıdır. Soruna lafzi olarak yaklaşıldığında, aydınlatma yükümlüğünü yerine getirmemek şeklinde ortaya çıkan ihmalin de suç genel teorisi bağlamında bir "davranış" olduğu kabul görmektedir. Ancak yukarıdaki açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, hem öğretide ele alınış şekli hem de buna paralel olarak kanunda benimsenin sistematik, **ihmal suretiyle icrai nitelik taşıyan suç tiplerinin usul ve esas yönünden belirgin farklılıklar içerdiğini** ortaya koymaktadır. Oysa mevcut düzenleme söz konusu farklılıkları suç tipinde göstermekten uzaktır. Bu nedenle, sadece suç tipindeki "davranışlar" ifadesiyle icrai hareketin yanında ihmali hareketin, yani ***susmanın*** da kastedildiği sonucuna varmak kıyasa yol açacak derecede genişletici bir yorum olacaktır[316].

Sorunun çözümü ihmali hareketin, yani susmanın hangi durumda hileli davranış sayılacağını tanımlayan TCK m. 157'ye eklenecek bir fıkra ile mümkündür. Buna göre, ***"Aydınlatmakla yükümlüğü olunan bir hususa ilişkin gerçeğin gizlenmensin de hileli hareket olarak kabul edileceği"*** yönünde düzenleme yapılması yeterli olacaktır. Nihayet, icrai suçların ihmali davranışla işlenmesi halinde cezalandırılmasını sağlamak için Alman Ceza Kanununda (StGB § 13) olduğu gibi genel hükümler içerisinde düzenleme yapmak suretiyle de, söz konusu sorunun çözüme kavuşturulması mümkündür.

[316] İhaleye fesat karıştırma suçunda ihmali hareketle gerçekleştirilen hilenin cezalandırılamayacağı, aksi uygulamanın genişleyici yoruma yol açacağı ve kanunilik ile kıyas yasağına ilişkin prensiplere aykırı olacağı konusundaki benzer yaklaşım için bkz. Eker Kazancı, s. 145.

B. Hareketin Tasarrufta Bulunmaya Sevketmeye Yönelik Olması

1. Tasarruf Unsurunun Hileli Hareket Bakımından Önemi

Hileli hareketin doğrudan sonucu muhatabın hataya düşürülmesidir. Muhatabın düştüğü hata hileli hareket bakımından önem arz ettiğinden konuya üçüncü bölümde ayrıntılı olarak değinilecektir. Ancak muhatabın hataya düşürülmesi, malvarlığı değerlerini korumayı amaçlayan dolandırıcılık suçu için yeterli değildir. Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için, nedensel süreç itibariyle muhatabın hataya düşürülerek tasarrufta bulunması sağlanmalı ve bu tasarrufun sonucunda zarara yol açacak bir yarar elde edilmelidir. TCK m. 157'de muhatabın hataya düşmesinin ve tasarrufta bulunmasının sebebi hileli davranıştır. Dolayısıyla bir hileli hareketin TCK m. 157 kapsamında tipe uygun kabul edilebilmesi için, dolandırıcılık suçundaki nedensel sürece yönelmiş olması şarttır. Yani hileli davranış, *yalnızca* muhatabı hataya düşmek için değil, aynı zamanda tasarrufta bulunmaya sevk etmek üzere gerçekleştirilmelidir.

Dolandırıcılık suçu, her ne kadar suç tipinde açıkça yazılı olmasa da, hileli hareketlerle hataya düşürülen muhatabın ***tasarrufu sonucunda*** yarar elde edilmesi şeklinde icra edilmektedir[317]. Muhatabın, faile malvarlığı zararına yol açacak hareketleri yapabilme imkânı tanıması yeterli değildir[318]. Muhatap mal varlığına ilişkin bir tasarrufta bulunarak, zarar verici hareketi bizzat kendisi gerçekleştirmektedir. Nitekim Yargıtay eksi tarihli bir kararında da, dolandırıcılık suçunun fail veya üçüncü kişiye *yarar sağlamak* üzere, iradesi hile ile sakatlanan mağdurun kendisi veya başkası *zararına* mal varlığında *tasarrufta* bulunmasıyla oluştuğu; muhatabı tasarrufa iten bir davranış bulunmadığı müddetçe fiilin hırsızlık suçuna meydan vereceğini açıkça vurgulamıştır[319].

[317] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 515; Kindhäuser, BT, § 27, Kn: 40; Haft, BT, § 27, s. 211; Önder, Şahıslara ve Mala, s. 377; Tezcan, Erdem, Önok, s. 809-810; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 476; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 653. Tasarruftan açıkça söz etmeden, hilenin sonucu olarak yarar elde edilmesi ve zarar meydana gelmesi gerektiği şeklindeki anlatım için bkz. Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2436; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 27.
[318] Önder, Şahıslara ve Mala, s. 377.
[319] 6. CD., 02.06.1983, 1591/5219, (Karar için bkz. Önder, Şahıslara ve Mala, s. 377).

Tasarruf unsuru, muhatabın ***malvarlığı değerini ekonomik anlamda azaltıcı nitelikteki*** icrai veya ihmali her türlü davranışını kapsamaktadır[320]. İnceleme konumuz bakımından önem arz eden husus, tasarruf unsurunun hileli hareket ile olan ilişkisidir. Buna göre, TCK m. 157 kapsamında tipe uygun bir hileden söz edilebilmesi için gerçeğe aykırı hareketler, muhatabı, failin malvarlığını ***arttırmaya*** kendisininkini ise ***azaltmaya*** yönelik tasarrufta bulunmaya sevk etmek üzere gerçekleştirilmelidir. Muhatabı tipte yer alan neticeleri meydana getirmeye yönelik bir tasarrufta bulunmaya yöneltmeyen hileli hareketler dolandırıcılık suçunun icra hareketini oluşturmaz. Yargıtay bir kararında, muhatabı düşük ayarlı altın zinciri almaya ikna etmek için zincirin başkasına ait olduğuna ilişkin yalan söyleyen sanığın fiilinin hile boyutuna ulaşmadığına kanaat getirmiştir[321] . Zincirin başkasına ait olduğuna ilişkin yalan muhatabı hataya düşürmektedir; ancak bu olaydaki hileli hareketin mağduru zarara sokacak bir tasarrufta bulunmaya sevk etmeye yönelik olup olmadığı değerlendirilmeli ve sonuca göre dolandırıcılık varlığına hükmedilmelidir. İlana koyduğu aracının özelliklerine ve mevcut durumuna ilişkin tamamen doğru bilgiler vermekle birlikte, sadece aracı satma nedenine ilişkin söylenen yalan bakımından da aynı sonuca varılmalıdır.

2. Tespiti

Tasarrufa konu davranışlar, aldığı malın bedelini ödemek, borç para vermek, yardım amacıyla tedavi masraflarını karşılamak, takas etmek, sözleşme imzalamak, borcu ortadan kaldırmak, hizmet sunmak gibi açıkça yapılabileceği gibi, para üstünün tam olduğu düşüncesiyle bozuk paraları cebine koymak şeklinde kabul veya

[320] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 515; Kindhäuser, BT II, § 27, Kn: 40; Haft, BT, § 27, s. 211. Ayrıca bkz. Selçuk, Dolandırıcılık, s. 137-138.

[321] "Somut olayda, kuyumcu olan sanığın, meslektaşı şikayetçiye telefon açarak tanıdığı bir müşterisinin hurdası olduğundan bahisle düşük ayarlı suça konu altın zinciri satın alması için diğer sanık Hüsnü Canbaz vasıtasıyla göndermesinde, altının başkasına ait olduğuna ilişkin soyut yalanının hile boyutuna ulaşmadığı düşük ayarlı zinciri 'belki alır' düşüncesiyle hareket ettiği ağır, yoğun, ustaca ve kurnazca yapılmış bir beyan veya eylemi olmadığı gibi mağdurun denetleme imkanını da ortadan kaldıracak nitelikte bulunmadığı bu oluşum biçimiyle unsurları itibariyle oluşmayan dolandırıcılık suçundan sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine hükmolunması…", 11. CD., 27.11.2002, E: 2002/5915, K: 2002/9501, www.kazanci.com, (17.04.2019).

onaylama biçiminde de kendisini gösterebilir[322]. Dolayısıyla bir hileli hareketi dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirebilmek için, somut olayda muhatabın sayılanlara benzer davranışta bulunmaya yönlendirildiği tespit edilmelidir. Ayrıca bu davranışların tasarruf işlemi olarak nitelendirilebilmesi için özel hukuk bakımından gerekli koşulları sağlayıp sağlamadığı önemsizdir[323].

Muhatabı uzaklaştırmak suretiyle bir malvarlığı yararını bizzat elde etmeye yönelik hileli hareketler de bu suçun kapsamı dışındadır. Örneğin hırsızlık amacıyla konuta girebilmek için gerçekleştirilen hileli hareketler TCK m. 157'yi ihlal etmemektedir[324]. Özellikle bankamatiklerde yardımcı olmak bahanesiyle icra edilen hileli hareketleri dolandırıcılık suçundan ayırt etmek gerekmektedir. ATM cihazında para çekmeye yardımcı olacağından bahisle, elde ettiği banka kartıyla para çekip kaçan sanığın fiili hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmiştir[325]. Benzer bir başka olayda ise, yardım bahanesiyle çektiği paralarla ortadan kaybolan sanığın fiili dolandırıcılık olarak nitelendirilmiştir[326]. Bazı yazarlar, bu gibi fiillerin dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır[327]. Ancak bankamatiğin para vermediğine, parayı eksik verdiğine veya kartın sıkıştığına inandırılan muhatabın, olay yerinden uzaklaşması malvarlığını azaltıcı bir tasarruf işlemi değildir.

Hataya düşürülen muhatabın yapacağı tasarrufun, dolandırıcılık suçunun tanımına dâhil olan yarar ve zarar unsurlarıyla da bağlantılı olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, hileli hareket tasarruf unsuruyla birlikte yararın karşılığı olan zarar unsuruna da yönelmelidir. Bu nedenle, herhangi bir zarara yol açmayan işlemler dolandırıcılık suçuna konu edilemez. Örneğin, trafik cezasının ödenmemesi failin yararına olmakla birlikte, kanaatimizce devletin malvarlığında bir azalmaya yol açmamaktadır[328]. Dolayısıyla, trafik cezasından kurtulmak üzere icra edilen gerçeğe

[322] Alacağın zamanaşımına uğradığına inandırmak suretiyle, alacaklının dava açmaktan vazgeçirilmesi de tasarruf işlemine örnek olarak gösterilmiştir (bkz. Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 477).
[323] Maurach, Schroeder, Maiwald, § 41, Kn: 75; Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 41; Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 133.
[324] Kindhäuser, BT II, § 27, Kn: 40.
[325] CGK., 08.04.2014, E: 2012/15-1368, K: 2014/179, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[326] CGK., 04.06.2013, E: 2012/15-1353, K: 2013/287, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[327] Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5081. Yardım bahanesiyle aldığı kredi kartından çektiği paranın bir kısmını el çabukluğuyla cebine atan failin fiilinin dolandırıcılık suçunu oluşturacağı konusunda bkz. Yavuz, Dolandırıcılık, s. 371.
[328] Gelir olarak devlet bütçesinde ekonomik bir anlama sahip olmakla birlikte, yaptırım aracı olan para cezasının amacının devletin kasasını doldurmaya yönelik olmadığı, dolayısıyla bu cezaların

aykırı hareketler, belgede sahtecilik suçları yönünden ele alınabilirse de, dolandırıcılık suçunda hile unsurunu ihlal etmemektedir.

Maliyeti düşürmek için vaat edilen veya yasal olarak beklenen standartlara uymayan ürünün satışa sunulması müşterileri tasarrufta bulunmaya yönelten hileli davranıştır. Ancak bu tür hileli davranışların tipe uygunluğundan söz edilebilmesi için yapılacak tasarruf işleminin zarar karşılığı haksız yarar elde etme neticesini de kapsaması gerekmektedir. Zararın varlığından söz edilebilmesi için mağdurun tasarruftan önceki ve sonraki malvarlığı durumu karşılaştırıldığında, ***1)*** mağdurun aleyhine bir malvarlığı farkı ortaya çıkmalı ve ***2)*** bu fark doğrudan söz konusu tasarrufun sonucu olmalıdır[329]. Buna göre, somut olayda yerine getirilen edim (ürün) ile bu edim için alınan ücret kıyaslanmalı ve edim piyasa değerine uygunsa zararın bulunmadığı sonucuna ulaşılmalıdır[330]. Motor katkı maddesi şeklinde satışa sunulan ürün şişelerine makine yağı doldurulması hileli hareket olup, müşterileri zarara uğramak suretiyle haksız yarar elde etmeye yöneliktir[331].

Yine, daha ucuz fiyata pazarlayabilmek için standartlara aykırı katkı maddesi ilave edilen yakıtın satılması durumunda, söz konusu hileli davranışın dolandırıcılık suçu anlamında zarar karşılığı bir haksız yarar neticesine yönelik olmadığı düşünülmelidir[332]. Ticarete hile karıştırma suçuna yer verilmediği için, böyle bir

---

dolandırıcılıkla korunan malvarlığına ait olmadığı hususunda bkz. Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 538.

[329] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 537.

[330] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 537.

[331] "Suça konu motor katkı maddelerinin şikayetçi vekiline 15.5.1999 tarihinde teslim edildiğinin tespit davasının 6.8.1999 tarihinde açıldığının, yağların orijinal olmayıp makine yağı ile değiştirilmiş olduğunun ve orijinal ambalajlarının açılıp yeniden kapatılmış olduğu 24.6.1999 tarihli bilirkişi raporu ile tespit edildiğinin anlaşılmasına ve sanıkların aşamalarda yağların orijinal ambalajlarında ve ithal edildikleri şekilde teslim edildiğini savunmalarına göre dava konusu değişikliğin sanıklar tarafından gerçekleştirildiğinin hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması açısından, kolilerin orijinal olup olmadığının ambalajlarının açılıp, açılmadığının bunları depoya taşıyan işçiler Hayrettin Ceylan ile Necati Kartal'a depo sahibi Mehmet Ceylan'a sorularak sonucuna göre, hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma sonucu sanıkların mahkümiyetine karar verilmesi,", 11. CD., 26.02.2004, E: 2002/14614, K: 2004/1283, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[332] Ancak Yargıtay bu gibi durumlarda mağduru kandırıcı nitelikte bir hileli davranışın bulunmadığı şeklindeki gerekçeyle dolandırıcılık suçunun oluşmadığını belirtmektedir: "dolandırıcılık suçunda kandıracak ölçekteki hile ya da desise kullanılarak yanılgıya düşürme sonucu mağdurda salt bu aldatma sonucunda bozulmuş bir iradeyle kendi zararına, fail yararına bir işlemde bulunulmasının gerekmesine, somut olayda mağdurlara yönelen ve onları kandıracak nitelikte hile ve desise bulunmadığı", 11. CD., 17.12.2003, E. 2002/8592, K: 2003/9498, www.kazanci.com, (17.04.2019). "dolandırıcılık suçunda kandıracak nitelikte hile veya sania kullanarak yanılgıya düşürme sonucu mağdurda salt bu aldatma sonucunda bozulmuş bir iradeyle kendi zararına fail yararına bir işlemde bulunmasının gerekmesine, somut olayda mağdura yönelik kandırıcı nitelikte hile ve desise bulunmadığı, TSE standartlarına uygun olmayan katkı maddesi ilave edildiği kabul edilen mazotun

durumda standartlara aykırı yakıt satışından dolayı idari para cezası gündeme gelecektir. Buna karşılık, içine su katılmış bir yakıtın, piyasa fiyatından satışa sunulması durumunda hileli hareketin zarar ve haksız yarar unsurlarına yönelik olduğu ve dolandırıcılık suçunun oluştuğu sonucuna varılmalıdır. Satılan ürün ile ödenen ücret arasındaki farkın miktarı ve somut olayın diğer özellikleri, hileli hareketin haksız yarar elde etmek üzere zarar unsuruna yönelik olduğunu ortaya koymaya yetecek özellikte olmalıdır. Benzer durum, gıda maddelerinin ticareti bakımından da geçerlidir.

Muhafaza altındaki malın teslimine yönelik hileli hareketlerin tipe uygunluğu meselesi ele alınmalıdır. TCK m. 290/2'de yer verilen *"Muhafaza edilmek üzere başkasına resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan taşınır malın bu kişinin elinden rızası dışında alınması halinde hırsızlık, cebren alınması halinde yağma, hileyle alınması halinde dolandırıcılık, tahrip edilmesi halinde mala zarar verme suçuna ilişkin hükümler uygulanır. Kişinin bu malın sahibi olması halinde, verilecek cezanın yarısından dörtte üçüne kadarı indirilir."* şeklindeki düzenlemeyle, muhafaza edilmek üzere üçüncü kişilere resmen teslim olunan rehinli veya hacizli taşınır eşyanın, malik tarafından hileli davranışlarla ele geçirilmesi halinde de dolandırıcılık suçuna ilişkin hükümlerim uygulanacağı belirtilmiştir. Kimi yazarlar, dolandırıcılık suçu karşısında TCK m. 290/2'de ayrıca bir düzenle yapılmasına gerek olmadığını belirtmektedir[333]. Ancak TCK m. 157 ile m. 290/2 arasında fark olduğu fikrindeyiz. Nitekim eşyanın muhafaza amacıyla bırakıldığı muhataptan (=yediemin) hileli davranışlarla alınmasını yeterli gören düzenlemeden anlaşıldığı üzere, TCK m. 157'deki *"tasarruf sonucunda zarara yol açmak ve yarar elde etmek"* unsurları suç tipine dâhil edilmemiştir. Diğer bir ifadeyle, malik sıfatına haiz failin, eşyayı teslim alabilmek için yediemini hileli hareketlerle hataya düşürmesi yeterlidir. Teslimin, TCK m. 157 anlamında bir tasarruf özelliği taşıması gerekmez. Dolayısıyla, TCK m. 290/2'nin uygulanacağı bu gibi durumlarda failin hileli hareketinin muhatabı malvarlığını azaltıcı bir tasarruf işlemine sevk etmeye yönelik olması aranmayacaktır.

---

satışa arz edilmesi eyleminin TCK. nun 363/1. maddesindeki suçu oluşturup oluşturmayacağının karar yerinde tartışılması gerektiği gözetilmeden", 11. CD., 15.03.2004, E: 2003/2360, K: 2004/1871, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[333] Söz konusu hüküm olmasa da, benzer sonuca TCK m. 157 kapsamında varılmasının mümkün olduğu hususunda bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 65.

3. Borçtan Kurtulmaya Yönelik Hareketlerin Tipe Uygunluğu Sorunu

Önceden elde edilmiş bir yararı muhafaza etmek şeklinde borçtan kurulmak amacıyla gerçekleştirilen hileli hareketlerin tasarruf unsuruna yönelik olup olmadığı ele alınmalıdır. Borca karşılık olarak alacaklıya sahte çek[334] veya çalıntı araç verilmesini[335] ya da sahibi olmadıkları tapusuz bir arazinin hileli şekilde satılmasını[336] dolandırıcılık suçu kapsamı dışında tutan Yargıtay uygulaması, bu gibi durumlarda hileli davranış ile mevcut borç arasında neden sonuç ilişkinin bulunmadığı sonucuna ulaşmaktadır[337]. Aksi yöndeki yazarlar ise, borçtan kurtulma halinde de maddi bir yararın sağlanmış olacağını belirtmektedir[338]. Öncelikle alacak hakkının malvarlığı kavramına dâhil olduğu[339] ve tasarruf işleminin açık beyanlar dışında, alacağın istenmemesi şeklinde örtülü hareketlerle de gerçekleştirilebileceği[340] göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, teorik ifadesiyle, gerçekte öyle olmadığı halde alacak hakkının bulunmadığına veya yerine

---

[334] "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.03.1998 tarih ve 6/8-69 Sayılı kararında da açıklandığı üzere, önceden doğmuş bir borç için hileli davranışlarda bulunulması hâlinde, borç hileli davranışlar sonucu doğmayacağından dolandırıcılık suçunun oluşmayacağından hareketle; sanığın aşamalardaki savunmalarında, söz konusu çeki ARPAŞ şirketi ile aralarında bulunan cari hesaba ilişkin borcunu kapatmak üzere verdiğini belirtmesi, suçtan zarar gören şirket yetkilisinin de beyanlarında, sanığın, aralarındaki cari hesaptan kaynaklanan çok geciken borcunu ödemek amacıyla sahte çeki verdiğini beyan etmesi karşısında; suça konu sahte çekin önceden doğan borç karşılığında başka bir deyişle menfaatin temininden sonra verilmiş olması nedeniyle atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraatı yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmolunması,", 15. CD., 08.04.2019, E: 2017/34090, K: 2019/3504, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[335] "Kaportacılık ve araç alım satım işi yapan sanığın, 10 D 4358 plakalı ağır hasarlı araç ile yakınandan çalınan 41 E 3757 plakalı aracı ele geçirerek, sanık Tekin Aytar ile birlikte hasarlı aracın motor şasi numaralarını çalıntı araca uyarlama (change-çenç) işlemini yaptıktan sonra çalıntı aracın Tekin Aytar tarafından borcuna karşılık başkasına verilmesine yol açma biçimindeki eyleminin, suça konu aracın önceden doğan borçtan dolayı başkasına verilmiş olduğunun anlaşılması ve bu nedenle dolandırıcılık suçunun oluşmaması", 4. CD., 24.06.2009, E: 2008/21444, K: 2009//12756, www.kazanci.com, (17.04.2019)..

[336] "Sanıkların, sahibi oldukları tapusuz araziyi önce ...,.... na sattıkları halde, aynı yeri daha sonra borçlu oldukları katılanlara borca mahsuben, zilyetliğini devir amacı ile muhtar huzurunda zilyetlik devir sözleşmesi ile devrettikleri, fakat daha sonra Kadastro Mahkemesi huzurunda söz konusu yeri daha önce sattıklarını beyan ettikleri, bu şekilde atılı suçu işledikleri iddia edilen olayda (…) suça konu arazinin, katılanlar ile sanıklar arasında daha önceden doğmuş bir borç ilişkisinden dolayı, borç ödeme amacıyla katılanlara devredilmiş olması karşısında, sanıklara atılı dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibariyle oluşmayacağı gerekçesiyle verilen beraat hükümlerinde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 24.12.2018, E: 2018/1277, K: 2018/9979, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[337] Aynı yönde Gökcen ve Balcı, s. 22; Bilen, s.186; Dursun, Dolandırıcılık, s. 214.

[338] Selçuk, Dolandırıcılık, s. 137; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 28; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 656

[339] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 517; Tezcan, Erdem, Önok, s. 810.

[340] Yılmaz, s. 19. Ayrıca bkz. Schmidt ve Pribe, BT II, Kn: 582.

getirildiğine muhatabı ikna etmek, hak sahibi bakımından zarar doğurucu, borçlu bakımından ise yarar sağlayıcı bir durumdur.

Konu zarar unsuru bakımından ayrıca bir incelemeyi gerektirmekle birlikte, kanaatimizce muhatapta nezdinde borcun yerine getirildiğine ilişkin hatalı düşünce oluşturmak suretiyle, onu alacak hakkının sona erdiğinden bahisle borcu talep etmekten alı koymaya yönelik hileli hareketlerin, teorik olarak TCK m. 157 çerçevesinde ele alınmasının önünde engel bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda, hileli hareket neticesinde faile somut bir yarar geçmediği için, tipe uygunluk tartışması daha çok hileli hareketin zarar unsuruna yönelik olup olmadığının ya da zararın ne zaman gerçekleşmiş sayılacağının tespiti noktasında yaşanacaktır. Somut olaydaki hileli hareketin, alacaklının borcunu tahsil imkânını ortadan kaldırmaya yönelik bir durum yaratıp yaratmadığına bakılarak sonuca varılabilir. Hileli hareketlerle alacaklıdan borcun yerine getirildiğine ilişkin yazılı belge almak, senetten doğan borcunu sahte para/çek ile ödeyip alacaklının senedi iade etmesini sağlamak veya borcun ödendiğine ilişkin mahkemeye sahte belge sunmak (=yargılama dolandırıcılığı) ya da mirasçıları sahte belgeler ile murise olan borcun ifa edildiğine ikna etmek şeklindeki örneklerde, borçtan kurtulmaya konu hareketin mağdur nezdinde doğrudan alacağın talep hakkını ortadan kaldırmaya yönelik olduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Bunun dışında, mevcut borcu karşılıksız çekle ifa etmekten ibaret örneklerde ise alacak hakkının kaybı söz konusu olmadığı için[341], hileli hareketin zarar unsuruna yönelik olmadığı ifade edilmelidir.

4. Hırsızlık veya Güveni Kötüye Kullanma Suçuna Konu Yararlara Yönelik Hileli Hareketlerin Dolandırıcılıktan Ayırt Edilmesi

a. Genel Açıklama

Hileli hareketlerle muhatabı tasarrufta bulanmaya sevk etmenin dışında yarar elde etmek de mümkündür. Nitekim bir malı zilyedin rızası dışında elde etmek veya rıza dâhilinde elde edilmiş bir malı iadeden kaçınmak amacıyla hileli hareketlere

[341] Vergi borcundan kurtulmak için vergi dairesine karşılıksız çek veren failin, vergi borcundan kurtulması mümkün olmadığı gibi vergi dairesinin söz konusu borcu gecikme faiziyle birlikte tahsil edebileceği örneğinde karşılıksız çekin yarar sağlamaya yönelik olmadığı hususunda bkz. Dönmezer, Karşılıksız Çek, s. 318.

başvurulabilir. Bu kapsamda, hırsızlık veya güveni kötüye kullanma suçunu işlemeye yönelik hileli hareketlerin dolandırıcılık suçundaki hileli hareketlerden ayırt edilmesi gerekmektedir.

b. Malın Geçici Süreyle Teslimine Yönelik Hileli Hareketler

Hırsızlığa konu olabilecek bir malın geçici süreyle teslimine yönelik hileli hareketlerin dolandırıcılık suçuyla ilişkisi tartışmalıdır. Doktrindeki kimi yazarlara göre, sahibi olduğu bileziği kontrol edeceğine inanarak faile teslim eden mağdur örneğinde olduğu gibi, dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için mülkiyet devri zorunlu olmayıp, hileli davranışlarla bir malvarlığı değerinin zilyetliğinin geçici devri halinde dahi olay dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınmalıdır[342]. Bu nokta dolandırıcılık ile hırsızlık suçunun ayırt edilebilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır. Ancak, malvarlığını kayba uğratacak hareketin bizzat muhatap tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği göz önünde bulundurulursa, muhatabın bir malı geçici suretle teslim etmesinin tasarruf koşulunu sağlamadığı, nitekim onun bu malvarlığı değerini faile ***kazandırmaya yönelik bir iradeyle*** hareket etmediği belirtilmelidir[343]. Mülkiyeti devir iradesi olmayan muhatabın, kendisine ait eşyayı geçici süreyle faile fiilen teslim ettiği bir örnekte, tasarruf unsurunun bulunmadığı ve failin söz konusu eşyayı fiilen teslim almaya yönelik gerçeğe aykırı açıklamalarının dolandırıcılık suçunda hile unsurunu ihlal etmediği sonucuna ulaşılmalıdır.

Öncelikle zilyetliğin devrinden söz edilebilmesi için yarar sahibinin, teslim alan kişiyi ***zilyet kılma arzusuyla*** hareket etmesi gerekir[344]. Bir eşyanın kontrol etmek, falına bakmak vb. amaçlarla geçici olarak bir başkasına fiziksel olarak teslim edilmesi zilyetliğin devri anlamına gelmez[345]. Böyle bir durumda, eşyayı veren

---

[342] Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 654. Bir malın zilyetliğinin hileli hareketlerle kazanılması durumunda dolandırıcılık suçunun oluşacağı hususunda ayrıca bkz. Serkan Meraklı, "Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)", **Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı**, Cilt: XI, İzmir, 2010, s. 1661.

[343] Muhatabın aldatılmasının, faile eşyanın alınması imkânı sunduğu durumlarda tasarruf unsurunun oluşmadığı hususunda bkz. Wessels ve Hillenkamp, § 13, Kn: 516.

[344] Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 2009, s. 67.

[345] Nitekim Medeni Kanun m. 974: "Zilyet, bir sınırlı ayni hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur. Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet, diğeri fer'i zilyettir."

kimsenin malik olma sıfatıyla birlikte asli zilyetliği devam eder[346]. Kaldı ki, söz konusu durumlarda zilyetliğin faile geçmesi için zilyet kılma arzusu/rıza aranmasa dahi, ortada iradeyi fesada uğratan bir sebep bulunduğu için zilyetlik devren değil, aslen kazanılmış sayılır[347]. Diğer bir ifadeyle, zilyetliğin hileli hareketlerle elde edilmesi aslen kazanma teşkil etmektedir. Tam bu noktada, hırsızlık suçunun zilyetliğin aslen kazanıldığı haksızlıkları cezalandırmak üzere düzenlendiği belirtilmelidir. Hırsızlık suçunda, eşyayı geçici olarak teslim eden mağdurun, eşyanın fail tarafından mal edinilmesi hususunda rızası yoktur. Oysa dolandırıcılık suçunda yarar geçişi, mağdurun hile ile elde edilen rızasına dayanmalıdır[348]. Tasarruf için şeklen-geçici teslim yeterli olmayıp, aynı zamanda sakatlanmamış bir iradeyle de olsa muhatabın bir malvarlığı değerinin başkasının malvarlığına geçirme bilinciyle hareket etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, bir eşyanın bedelsiz olarak karşı tarafın kullanımına sunulması (ariyet sözleşmesi), o malın geçici teslimini konu aldığı için, ilgili malvarlığı değerinin bir başkasının malvarlığına geçirilmesi amacına hizmet etmez[349]. Buna göre, bir eşyanın sözde geçici süreyle elde bulundurulacağından bahisle sahibi tarafından faile tesliminin sağlanması ve teslimle birlikte bu eşyanın **"yarar elde etme amacı"** taşıyan fail tarafından, sahibinin rızası olmaksızın **"mal edinilmesi"** şeklinde gerçekleşen fiiller, hırsızlık tanımına uymaktadır.

Yargı kararları incelendiğinde, bir malın geçici süre ile teslimini sağlamaya yönelik hileli hareketlerin dolandırıcılık veya hırsızlık suçlarından hangisini oluşturacağı konusunda çelişkili uygulamalara rastlanmaktadır. Mağdurun kolundaki bileziği inceleme bahanesiyle isteyip, daha sonra bu bileziği mal edinmek[350]; müşteri

---

[346] Asli-Fer'i zilyet ayrımı için bkz. Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku-I, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 13. Baskı, Ankara, 2016, s. 83.

[347] Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 2009, s. 67.

[348] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, 460.

[349] Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Borç İlişkileri**, Birinci Cilt, 1986, s. 207. Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 694.

[350] "Sanığın 'çıkart bileziğini, ver de baksın' diyerek katılanın bileziğini aldığı ve gelen şahsın kendisine ait olmadığını söylemesi üzerine ondan alarak bir kağıda sarar gibi yaptığı, suç ortağının bu esnada olay yerinden ayrıldığı, sanığın bileziği alıp kağıt içerisine katılana fark ettirmeden çöp parçası koyup çantasına koyması için mağdura verdiği, bileziğin iade edildiğini zanneden katılanın olay yerinden ayrılıp çantasındaki sarılı kağıdı kontrol ettiğinde içerisinde bileziğin bulunmadığını fark ettiği olayda; sanığın hileli hareketi sonucu suça konu bileziklerin mülkiyeti katılan tarafından sanığa devredilmediğinden dolandırıcılık, kontrol edilmesi amacıyla kısa bir süre için verilip bilezikler üzerindeki zilyetliğin devredilmemesi nedeniyle güveni kötüye kullanmak suçlarının yasal unsurlarının oluşmayıp sanığın fiilinin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde

gibi davranıp, deneyeceğini söyleyerek satılık araçla ortadan kaybolmak[351]; para bozdurma bahanesiyle bozuk paraları alıp, olay yerinden uzaklaşmak hırsızlık suçu kapsamında değerlendirmiştir[352]. Buna karşılık, deneme bahanesiyle satılık araçla birlikte ortadan kaybolmak[353]; dua okutup getireceği yalanıyla mağdurdan para alıp, bir daha dönmemek[354]; kendilerinin tertiplediği sözde kavgayı polise bildireceği söylemek suretiyle olay yerindeki mağdurdan telefonu alıp, geri vermemek[355] şeklindeki fillerin de, benzer konuya ilişkin hırsızlık suçundan kurulan hükümlere rağmen, dolandırıcılık suçunu oluşturacağı sonucuna varılmıştır. Ceza Genel Kurulu, konuyla ilgili nispeten daha yeni tarihli bir kararında, işyerinin verdiği parayı yatırmak için bankaya gelen muhataptaki 500 TL'yi, talimat gereği parayı kendisinin yatıracağı hususunda yalan söylemek suretiyle alıp, ortadan kaybolan sanığın fiilini dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirmiş; gerekçe olarak *"dolandırıcılık suçunda önemli olan husus zilyetliğin hileli davranışlar sonucu devredilmesi olup, zilyetliğin belirli bir süre için sanığa devredilmiş olması ve diğer şartların da varlığı*

---

dolandırıcılık suçundan mahkumiyet hükmü kurulması yasaya aykırı", 11. CD., 18.09.2008, E: 2008/9395, K: 2008/8987, (Uyap/Hakim Portal).

[351] "sanığın kaparo vermek için bankaya gitmeleri gerektiğini söylediği ve aracı da denemek için anahtarını müştekiden alıp, kendi kullanarak müşteki A. ve tanık ile bankaya gittikleri, burada tanık ve müştekiyi ikinci kata çıkarıp bankanın müşterisi gibi davranan sanığın daha sonra aracı da alarak ortadan kaybolduğu, müştekinin alıcı gibi davranan sanığa otomobilinin anahtarını teslimde otomobilin zilyetliğini devir iradesi bulunmadığından, sanığın fiilinin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden", 15. CD., 04.02.2013, E: 2012/22187, K: 2013/1878, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[352] "Somut olayda; sanığın,... Çocuk Hastalıkları Hastanesinin otoparkında aracından inen şikayetçi ...'na hitaben "100 TL'yi iki ellilik yapar mısın" diye sorduğu, şikayetçi ...'nun cüzdanını çıkararak iki adet 50 TL parayı sanık ...'e verdiği, ancak 100 TL bütün parayı sanığın şikayetçiye vermeden olay yerinden uzaklaştığı, hastane kalabalığına karışarak kaçtığı, şeklinde gerçekleştirdiği sabit görülen eyleminin, 5237 Sayılı TCK'nın 157/1. maddesinde tanımlanan dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması," 15. CD., 27.01.2015, E:2013/32139, K: 2015/1294, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[353] "sanığın bir kısım parasının Gürgentepe ilçesinde olduğunu söylemesi üzerine satılık olan arabaya binerek Gürgentepe ilçesine geldikleri, Gürgentepe ilçesine gelirken "elim alışsın" diyerek katılanın arabasını sanık Sedat'ın kullandığı ve şehir merkezinde bulunan bir lokantaya girerek yemek siparişi verdikleri, sanığın daha sonra kontör alacağı bahanesi ile dışarı çıktığı, dışarı çıkarken de aracın anahtarının sanıkta bulunduğu, fakat sanığın bir daha geri dönmediği bu suretle güveni kötüye kullandığı iddia edilen olayda, sanığın araçla Çatalpınar Sayacatürk köyü mevkiine kadar gelip aracı burada terk ettiği, sanığın katılana araç ve ev satın alacağı yönünde güven telkin ettiği, aldatıcı davranışlarla katılanda aracı satın alacağı duygusunu uyandırarak aracın anahtarını katılandan aldığı, sanığın bu şekilde kabul edilen eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu takdir eden mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir. Eylemin zilyetliğin devredilmemesi sebebiyle hırsızlık suçunu oluşturduğu şeklindeki tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye, sanığın aldatıcı davranışları sebebiyle iştirak edilmemiştir.", 15. CD., 01.07.2015, E: 2013/13195, K: 2015/27927, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[354] CGK., 24.09.2013, E: 2012/15-1365, K: 2013/381, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[355] CGK., 19.02.2013, E: 2012/15-1379, K: 2013/60, www.kazanci.com, (17.04.2019).

*ile dolandırıcılık suçu oluşabileceği"*ni açıkça belirtmiştir[356]. Yargıtay, güncel tarihli kararlarında, çelişkili tutumu sürdürmeye devam etmektedir. Şöyle ki, sanık yeni tanıştığı iki kişi katılan (K) ve mağdur (M) ile yemeğe gider. Sanık, önce (M)'den hesap ödemek için yeterli parasının bulunmadığından bahisle rehin olarak bırakmak üzere telefonu ister. Aynı sanık daha sonra (K)'nın yanına gelir ve ondan biriyle konuşmak üzere telefonunu rica eder. Her iki telefonu da "rehin bırakacağı" ve "konuşma yapacağı" şeklindeki hileli hareketlerle elde eden sanık, olay yerinden uzaklaşır. Ancak mahkeme, sanığın (M)'ye yönelik fiilini dolandırıcılık, (K)'ya yönelik fiilini ise hırsızlık suçu kapsamında değerlendirmiştir[357].

Netice itibariyle, hak sahibinin rızasına aykırı şekilde mal edinmek amacıyla, tipte yer alan taşınır eşyanın hileli hareketlerle zilyet veya üçüncü kişi tarafından tesliminin sağlanması hırsızlık suçunu gündeme getirecektir. Yarar sağlama bilincinden yoksun eşya teslimlerini "tasarruf" kapsamında değerlendiren uygulamayı yerinde bulmuyor; bu şekilde eşyanın geçici suretle teslimini sağlamaya yönelik gerçekleştirilen gerçeğe aykırı hareketlerin dolandırıcılık suçunda hile unsurunu oluşturmayacağını düşünüyoruz. Nihayet, kiraladığı aracın bedelini sahte

---

[356] CGK, 20.10.2015, E: 2014/807, K: 2015/341, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde: "sanığın *deneme yalanı ile motosikleti alarak olay yerinden gittiği ve bir daha dönmediği olayda,* TCK'nun 157. maddesinin düzenleniş şekli ve maddenin gerekçesi göz önüne alındığında, zilyetliğin geçici olarak teslimini sağlamaya yönelik bile olsa hileli davranışlar kullanılmış ve bu hileli davranışlar sonucu zilyetlik teslim edilmişse dolandırıcılık suçu oluşabileceğinden, sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturacağının kabulü gerekmektedir. Başka bir anlatımla, dolandırıcılık suçunda önemli olan husus zilyetliğin hileli davranışlar sonucu devredilmesi olup, zilyetliğin belirli bir süre için sanığa devredilmiş olması ve diğer şartların varlığı halinde dolandırıcılık suçu oluşabilecektir." CGK., 24.09.2013, E: 2012/15-1358, K: 2013/398, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[357] "Sanığın, daha önce tanımadığı katılan ve mağdurun yanına gelerek tanıştığı, tarafların birlikte yemek yemeye gittikten sonra sanığın hesap ödemek için içeriye girdiği, dışarıya çıkarak paranın yetmediğini, rehin olarak bir telefon verilmesi gerektiğini söyleyerek mağdur ...'ın telefonunu aldığı, daha sonra katılan ...'ın yanına gelerek konuşmak üzere telefonunu istediği, geçici olarak aldığı telefonu alarak olay yerinden uzaklaştığı, böylece sanığın iki kez hırsızlık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, 1-) Katılan ...'e karşı işlenen güveni kötüye kullanma suçundan verilen mahkûmiyet hükmüne yönelik temyiz incelemesinde; (…) Somut olayda, sanığın, bir yeri arayacağını söyleyerek, katılanın rızası dâhilinde aldığı cep telefonunu iade etmediği ve telefonu alarak uzaklaştığı olayda, zilyetliğin devrinin söz konusu olmaması karşısında; Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12/06/2012 tarih ve 2011/15-440 Esas ve 2012/229 Karar sayılı kararı gereğince; eylemin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 141/1. maddesinde öngörülen hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek güveni kötüye kullanmak suçundan hüküm kurulması, (…) 2-) Mağdur ...'a karşı işlenen güveni kötüye kullanma suçundan verilen düşme hükmüne yönelik temyiz incelemesinde; (…) Somut olayda, sanığın, hileli hareketler sergileyerek ve mağdurun iradesini sakatlayarak telefonu rehin alma bahanesiyle alması eyleminin, şikayete tabi olmayan ve fakat uzlaşmaya tabi olan dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşmek suretiyle ve eylemin güveni kötüye kullanma olarak nitelendirilerek vaki şikayetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşmesine karar verilmesi", 15. CD., 03.12.2018, E: 2018/8368, K: 2018/8790, www.kazanci.com, (17.04.2019).

para ile ödemek şeklindeki örneklerin farklılık arz ettiğini, malın geçici süreyle elde bulundurulmasından ileri gelen yararları elde etmeye yönelik hileli hareketlerin ise dolandırıcılık suç tipine uyduğunu belirtmek isteriz[358]. Ayrıca, karşılıksız borç para veya kredi sağlama örneğinde olduğu gibi, ödünç verilen şeyin mülkiyetini ödünç alana geçirme borcu doğuran muameleler de tasarruf işlemi niteliğindedir[359]. Dolayısıyla ödeme niyeti olmadığı halde, iade etme bahanesine ilişkin hileli hareketlerle borç para alan veya kredi çeken failin davranışı TCK m. 157 kapsamında muhatabı tasarrufta bulunmaya sevk etmeye yöneliktir.

c. Rızaya Uygun Teslim Alınan Malın İadesini Engellemeye Yönelik Hileli Hareketler

Hukuka uygun bir şekilde teslim aldığı malın iadesini engellemek adına, iadeyi talep etme yetkisi bulunan muhatabı gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik hareketlerle hataya düşürmeye çabalayan failin fiili, muhatabı tasarrufta bulunmaya sevk etmeye yönelik olmadığı için dolandırıcılık suçunda hile unsurunu ihlal etmemektedir. TCK m. 155'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçuna göre, *"Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu* ***devir olgusunu inkar eden*** *kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır."* Suç tipinde yer verilen **"devir olgusunu inkar"** unsuru hileli hareketlere başvurmak suretiyle de gerçekleştirilebilir. Buna göre, rıza dâhilinde zilyetliği elde edilmiş olan bir malın, hileli hareketlerle iadesinde kaçınmak güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır[360].

---

[358] Failin bir şeyi kullanmak için ele geçirmeye çalışmasının da dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınabileceği konusunda bkz. Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2436; Bakıcı, s. 272.

[359] Yavuz, Borçlar, s. 320-321.

[360] "… sanığın nakliyesini yaptığı 60.000 dolar değerindeki malı alıcıya teslim etmeyerek üçüncü bir şahsa satıp, olayın ortaya çıkmasını önlemek aracıyla da aracının üzerinde söz konusu yük bulunduğu halde çalındığını ileri sürmek suretiyle üzerine atılı hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği somut olayda; (…) sanığın atılı hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçundan mahkumiyetine yönelik kabulde herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 27.05.2015, E: 2015/773, K: 2015/1934, www.kazanci.com, (17.04.2019). Bu hususta ve karar için bkz. Hasan Elmalıca, **Öğreti ve Uygulamada Güveni Kötüye Kullanma Suçu**, Ankara, 2019, s. 54.

C. Hareketin Aldatmaya Elverişli Olması

1. Kapsam Sorunu

Dolandırıcılık suçunun tanımlandığı 765 sayılı TCK m. 503'te, *"Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp"* şeklinde hilenin aldatıcı nitelikte olması açıkça belirtilmişti. Ancak, böyle bir ifadeye yer verilmesinin gerekli olup olmadığı, bu ifadeden ne anlaşılması gerektiği ve tamamlanmış fiillerde de kandırıcı niteliğe ilişkin esasların uygulanabilir olup olmadığı konusunda doktrinde tartışma bulunmaktaydı.

765 sayılı TCK döneminde aldatmaya elverişliliği ele alan yazarların çoğunluğu, konuya *"suçun icrasına elverişli araçla başlamış olmak"* kıstasından yaklaşıp, somut olayda muhatabı hataya düşüren hileli hareketlerin aynı zamanda kandırmaya da elverişli olduğunu vurgulamıştır. Örneğin ***Erem***, bir suçun hangi vasıta ile işlenebileceğini belirttikten sonra, bu vasıtanın elverişli olması gerektiğini belirtmeye gerek olmadığını; elverişliliğin mağdurun durumuna bağlı olarak değişebileceğini; eğer bir hile mağduru aldatmış ise, bu durumun hilenin kandırmaya elverişli olduğunu gösterdiğini vurgulamıştır[361]. Konuya benzer şekilde yaklaşan ***Önder***, mağdurun dikkatsizliği, hatası, faile olan güveni, ek bir inceleme yaptığı takdirde hile ve desiseyi ortaya çıkarabileceği gibi hususları göz önünde bulundurmadan, somut olayda mağduru aldatmış olan hilenin elverişli olduğu sonucuna varılması gerektiğini belirtmiştir[362]. Buna göre, somut olayın özellikleri çerçevesinde muhatabı hataya düşürdüğü tespit edilen her hileli hareket tipe uygundur. Kandırmaya elverişlilik ölçütü ise yalnızca muhatabın hataya düşmediği teşebbüs aşamasında kalan fiillerde uygulanabilir[363].

---

[361] Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2434. Aynı yönde Erol Cihan, "Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından Kişi ve Mala Karşı Cürümlerin 50 yılı ve Geleceği", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 42, Sayı: 1-4, Özel Sayı, 1977, s. ; Yalkut, s. 240; Tümerkan, s. 59.

[362] Önder, Şahıslara ve Mala, s. 372. Aynı yönde Yalkut, s. 240; Fatih Selami Mahmutoğlu, **Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Ankara, 2003, s. 273.

[363] Özgenç her ne kadar davranışın hile niteliğini taşıyabilmesi için aldatmaya elverişli olması gerektiğini belirtse de, elverişlilik ölçütünün muhatabın hataya düşürülemediği durumlarda dikkate alınacağını ve bu hususun dolandırıcılık suçuna teşebbüs açısından önem arz edeceğini savunmuştur (bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 26-27).

Kimi yazarlar ise kandırıcı nitelik ifadesini, hilenin yoğunluğunu da kapsayacak şekilde ele almıştır. ***Dönmezer***, hilenin ortalama birini hataya düşürecek nitelikte olmasına gerek bulunmadığını, her olayda muhatabın sübjektif özelliklerini dikkate alarak hilenin aldatıcı nitelikte olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirmiştir[364]. Muhatabın somut olayda hataya düşmesini yeterli görmeyen bu görüş, bizce aldatmaya elverişliliği hilelin yoğunluk sorunu ile birlikte ele almaktadır. Nitekim yazarın hataya düşürmeye yönelik hareketlerin belli bir yoğunluk ve güçte olması gerektiğini ifade etmesi, vardığımız sonucu desteklemektedir[365]. ***Selçuk*** da, kandırıcı nitelik bahsinde aldatma olgusunun diğer ifadeyle dolandırıcılık suçunun gerçekleştiği olaylarda hareketin elverişliliğinin karine olarak ortaya çıktığını belirterek, bu tip durumlarda hilenin *cezai* nitelikte olup olmadığının araştırılması gerektiğinden söz etmekte ve hilelin yoğunluğuna ilişkin tartışmalara göndermede bulunmaktadır[366].

TCK m.157'de, hilenin aldatıcı nitelik taşıyıp taşımaması konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Her ne kadar yürürlükteki TCK'da hileli davranışların açıkça "kandırabilecek nitelikte" olması belirtilmese de, 5237 sayılı TCK döneminde dolandırıcılık suçunda hileli harekete ilişkin yapılan açıklamalarda hilenin aldatıcı niteliğine vurgu yapılmaktadır. Ancak aldatmaya elverişliliğe nasıl sonuç bağlanacağı ve bu konunun hilenin yoğunluğuna ilişkin tartışmaları kapsayıp kapsamayacağına ilişkin görüş ayrılıkları devam etmekte; bu görüş ayrılıklarının suç tipine etkisi 5237 sayılı TCK döneminde de güncelliğini korumaktadır.

2. 5237 Sayılı TCK Dönemi Doktrindeki Görüşler

Azınlıkta olan görüş, hilelin ***objektif anlamda*** aldatıcılık yeteneğine sahip olması gerektiğini belirtmektedir. Hileyi nesnel ölçütlere göre bir kimseyi hataya

[364] Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 458, 465. Hilenin aldatma kabiliyeti için dolandırılan şahsın zeka ve tahsil derecesinin dikkate alınması gerektiği hususunda ayrıca bkz. Sulhi Dönmezer, "Dolandırıcılık Cürmü", **İstanbul Barosu Dergisi**, Sayı: IX, 1943, s. 558. 5237 sayılı TCK bakımından da kandırabilecek nitelikte olma ifadesini asgari yoğunluğa ulaşmış olma şeklinde ele alan görüş için bkz. Özen, s. 720.

[365] Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 454.

[366] Selçuk, s. 140-141. Selçuk, buna paralel olarak eserin başka bir sayfasında "Aldatma olgusunun gerçekleştiği durumlarda 'büyük olasılıkla' dolandırıcılık suçunun da gerçekleşeceğini; ancak yanılgı doğuran her hileli hareket dolandırıcılık suçuna yol açmayacağı için sıradan hileleri elemek adına elverişlilik değerlendirilmesi yapılmasının gerekli olduğunu" vurgulayarak, kandırmaya elverişliliği hilenin yoğunluğunu da içine alacak şekilde yorumlamıştır. (Bkz. Selçuk, s. 106-109).

düşürmeye elverişli davranış olarak tanımlayan ***Hafızoğulları***, hukukun dikkatsiz ve özensiz mağdurları korumayacağını belirtmekte ve hataya düşürülmenin gerçekleşip gerçekleşmediğini öznel durumdan ziyade, nesnel ölçütlerden, yani herkes için ortak beşeri deneyim kurallarından yola çıkmak suretiyle belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır[367]. Bu görüşe göre, muhatabı hataya düşürmüş olsa da, objektif anlamda aldatıcı nitelikte olmayan hareketler TCK m. 157'yi ihlal etmeyecektir.

Ağırlıklı görüş ise, aldatıcılık yeteneğinin somut olay ile muhatabın özellikleri çerçevesinde ele alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak bu görüş de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır: Birincisine göre, hileli hareketler sonucunda muhatabın gerçekten hataya düşürüldüğü bir olayda, hile yönünden aldatma yeteneğinin bulunduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Hilenin objektif aldatma yeteneğine sahip olup olmadığı meselesinin, teşebbüs hükümleri bakımından önem arz edeceğini vurgulayan ***Tezcan/Erdem/Önok***, objektif aldatıcı niteliğe sahip olmamakla birlikte, muhatabın yinede aldanması durumunda dolandırıcılık suçunun oluşacağını söyleyerek, sübjektif ölçütler nazarında muhatabı hataya düşürmüş olan hileli hareketi tipe uygun kabul etmekte ve hilenin yoğunluğuna ilişkin ikincil bir değerlendirme yapılmasını yerinde bulmamaktadır[368]. Aynı görüşte olan ***Toroslu*** da, hileli davranışlar mağduru aldatmış ise failin cezalandırılması gerektiğini; çok açık ve kaba olan hilelerin cezalandırılmasından endişe eden anlayışın aklen zayıf ve saf olan kimseleri cezai korumadan yoksun bırakacağını ileri sürmüştür[369]. Aldatmaya elverişliliğin kabulü için somut olayda muhatabın hataya düştüğünün tespitinin yeterli olduğu, bu hileli hareketin ayrıca başkalarını da aldatabilecek nitelikte olup olmadığının araştırılmasına lüzum bulunmadığı fikri, farklı yazarlar tarafından da kabul görmektedir[370]. Objektif anlamda aldatıcı nitelik taşımasa dahi, suçun oluşması için hileli hareketlerin somut olayda muhatabı hataya düşürmesini yeterli gören görüşe katılmadığını belirten ***Koca/Üzülmez***, muhatabın hataya düşürülmesinden

[367] Hafızoğulları, s. 411. Hilenin objektif (nesnel) olarak hataya düşürücü olması gerektiği hususunda ayrıca bkz. Gökcen ve Balcı, s. 16-17; Kaylan, s. 947.
[368] Tezcan, Erdem, Önok, s. 797.
[369] Toroslu, 2018, s. 184.
[370] Bkz. Bilen, s. 117; Dursun, Dolandırıcılık, s. 112. Hilenin aldatmaya elverişli olup olmadığının tespitinin hareketin teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda önem arz ettiğini; muhatabın aldandığı ve kapsamda tasarrufta bulunduğu durumlarda atipik bir özellik bulunmadığı müddetçe, hareketin elverişli olup olmadığının araştırılmasına gerek olmadığı konusunda bkz. Kılıç, s. 343. Aynı yönde Maviş, s. 610; Mustafa Atalan, **Dolandırıcılık, Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 9.

bağımsız olarak, suçun icrasına başlandığının tespiti için hareketin aldatmaya elverişli olmasını aramaktadır[371]. Ancak yazarlar devamında, aldatmaya elverişliliği, her somut olayın özellikleri çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir konu olduğunu kabul etmektedir[372]. Benzer şekilde aldatmaya elverişlilik değerlendirmesinin somut olayın koşulları ekseninde yapılması gerektiğini belirten yazarlardan bir diğer kısmı da, somut olayda muhatabın hataya düşmüş olmasını yeterli görmemekte ve hileli hareketin belli bir yoğunluğa ulaşmasını arayarak elverişlilik çıtasını yükseltmektedir. Nitekim ***Centel/Zafer/Çakmut***[373] ve ***Özbek/ Doğan/Bacaksız/Tepe***[374]**,** aldatmaya elverişliliğin muhataba ve olaya göre değerlendirilmesi gerektiğini belirtirken, hilelin yoğunluğuna ilişkin açıklamalarda da bulunmaktadır. Bu görüşe taraf olan yazarlar, basit, kaba ve kolay anlaşılır yalanların, aldatma sonucunu doğurmaya elverişli olmadığı için hile olarak kabul edilemeyeceğini; araştırma olanağı varken her söylenene inanan mağdurun uyuşmazlığın çözümü için hukuk mahkemesinde dava açabileceğini belirterek, kandırıcı nitelik konusunu hilenin yoğunluğuyla birlikte ele almıştır[375]. Bu görüşten anlaşıldığı üzere, aldatmaya elverişlilik için somut olayın özellikleri dikkate alınmalı, ancak basit ve karşı konulabilir nitelikteki yalanlar muhatabını hataya düşürmüş olsa bile TCK m. 157'deki hile unsuru içerisinde değerlendirilmemelidir. Böylece, hareketin aldatmaya elverişliliği ile hareketin önemsizliği aynı tartışma konusu altında ele alınmış olmaktadır.

[371] Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 648. Aynı yönde, Koray Doğan, "Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası", **Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağanı**, İstanbul, 2014, s. 193.

[372] Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 648. Aynı şekilde elverişsizliğin tamamen somut olayın özellikleri ve günlük hayat tecrübeleri ışığında değerlendirilmesi gerektiği konusunda bkz. Doğan, Elverişsiz Teşebbüs, s. 217.

[373] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 471, 475. Ancak yazarlar, hileyi "objektif" olarak hataya düşürücü davranış olarak tanımlamaktadır (bkz. Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 469).

[374] Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 715.

[375] Bakıcı, s. 229; Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5071-5072. Aynı şekilde Meran, muhatap hataya düşürülmüş olsa bile, içinde kurgu bulunmayan davranışları aldatmaya elverişli olarak kabul etmemekte, muhatabın aldandığı her durumda hilelin aldatıcı niteliğe sahip olacağı yönündeki kabulün hilenin sınırlarını yorumla genişletmek anlamına geleceğini ifade etmektedir (bkz. Necati Meran, **Dolandırıcılık-Sahtecilik-Güveni Kötüye Kullanma**, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 94).

3. Yargıtay Uygulaması

a. Genel Açıklama

Yargıtay ise, 765 sayılı TCK zamanında olduğu gibi, TCK uygulamasında da hilenin kandırıcı nitelikte olması gerektiğine kararlarında sıklıkla yer vermektedir. Şöyle ki;

> "*Hile nitelikli bir yalandır**. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olma, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır.** Kullanılan hile ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. 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. **O halde hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir.** Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez. Olaysal olarak değerlendirme, hileli hareketin ne olduğu, mağdur üzerindeki etkisi, kandırabilecek bir hareket olup olmadığı, mağdurun iyiniyeti ve güven duygularının suiistimal edilip edilmediği araştırılmalıdır."*[376]

Kararlarda vurgulanan hususa göre, hile aldatıcı niteliğe sahip olmalı; mağdurun ve fiilin özelliği, kullanılmış ise belgenin niteliği gibi somut verilerden yola çıkarak olayda kandırabilecek bir hareketin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bunun dışında, hilenin nitelikli yalan olduğu, basit yalanın hile teşkil etmeyeceği vurgulanmakta ve nitelikli yalanı ifade etmek üzere *"ağır, yoğun olma"* ile *"ustaca sergilenme ve mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırma"* ölçütlerinden bahsedilmektedir. Söz konusu ifadelerden anlaşıldığı üzere, muhatabın somut olayda hataya düşürülmesini yeterli görmeyen Yargıtay, "kandırıcı nitelik" bahsinde bir taraftan somut olayın özellikleri çerçevesinde ***i) hareketin aldatmaya elverişli olup olmadığını*** değerlendirirken, diğer taraftan da basit yalanı dolandırıcılık suçu kapsamı dışında tutarak ***ii) hilenin aldatma başarısını,*** yani yoğunluğunu tartışma konusu yapmaktadır.

Aldatmaya elverişsizlik tartışması, bir hareketin tipte yer alan hataya düşme neticesini meydana getirebilme iktidarı bağlamında tipe uygunluğun tespitine yardımcı olmaktadır. Hareketin belli bir yoğunluğa ulaşmasının aranıp

[376] 11. CD. 05.06.2006 E: 2006/144, K: 2006/5115, www.kazanci.com, (17.04.2019). Ayrıca bkz. CGK, 19.01.2016, E: 2014/15-722, K: 2016/20; 15. CD, 26.11.2015, E: 2013/17885, K: 2015/31459, www.kazanci.com, (17.04.2019).

aranmayacağına ilişkin sorun ise neticeyi meydana getirebilme yeteneği olmakla birlikte, aldatıcılık bakımından belli bir yoğunluğa ulaşmayan hareketler bakımından nasıl bir cezalandırma politikası izleneceğiyle ilgili ilave bir tartışma içermektedir. Her iki konunun da kandırıcı nitelik başlığı altında ele alınmasının mevzunun izahını zorlaştıracağından bahisle, yoğunluğa ilişkin soruna ayrı başlıkta değinmeyi uygun görüyoruz. Dolayısıyla, bu başlık altında hareketin elverişliliği ile ilgili olduğunu düşündüğümüz uygulama örneklerine yer vereceğiz.

b. Aldatmaya Elverişliliğin Tespitine İlişkin Kullanılan Ölçütler

Yargıtay'ın, *"ilk bakışta anlaşılabilir olma"* şeklinde bir kıstastan hareketle, nesnel duruma uymayan hususları gözeterek, kandırmaya elverişliliği ortaya koymaya çalıştığı kararları bulunmaktadır. Kendi sağlık karnesi üzerine rahatsızlanan annesinin resmini yapıştırmak suretiyle tedavi hizmetinden faydalanan sanığın hareketinin, bir taraftan sağlık karnesindeki değişikliğin gözlemlenebilir olması diğer taraftan sanık ile annesi arasındaki yaş farkının 25 olması nedeniyle ***"ilk bakışta hemen ve kolaylıkla fark edilebilir, basit bir yalan"*** kapsamında kaldığı ve hile unsurunu ihlal etmediği sonucuna varılmıştır[377]. Benzer şekilde, sanığın, gerçekte başkası adına kayıtlı 2006 model kullanılmış traktörü, plakaları sökerek "0 km" olduğundan bahisle mağdura sattığı bir olayda Yargıtay, başkası adına kayıtlı olmayan sıfır kilometre traktörün ancak bayiden alınabileceğine vurgu yaparak, şahıstan noter satışı ile alınan traktörün ***"başkası adına trafik siciline kayıtlı olması hususunun hileli hareket sayılamayacağı, kaldı ki somut olayda traktörün ikinci el olduğunun anlaşılabileceği, dolayısıyla olayda hile unsurunun bulunmadığı"***

[377] "Sanığın rahatsızlanan annesini üzerinde fotoğrafı bulunan kendisine ait sağlık karnesi ile hastanede tedavi ettirmesi şeklinde gerçekleşen somut olayda, sanığın işlem yapmak için hastane yetkililerine verdiği sağlık karnesinde kendi fotoğrafının bulunması, sanık ile annesi arasındaki yaş farkının 25 olması, sağlık karnesinin yatan hastaya ait olmadığının hastane görevlisi tarafından ilk bakışta hemen ve kolaylıkla fark edilmesi gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sanığın basit bir yalandan ibaret olan eyleminin dolandırıcılık suçunun maddi konusunun hareket unsurunu oluşturan hileli davranış olarak nitelendirilemeyeceği anlaşıldığından, dolandırıcılık suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı kabul edilmelidir.", CGK., 18.02.2014, E: 2013/15-450, K: 2014/82, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde: "Sanık tarafından abonelik sözleşmesi düzenlendiği sırada ibraz edilen nüfus cüzdanının katılan ...'a ait gerçek nüfus cüzdanı olduğu, nüfus cüzdanında ya da fotokopisinde fotoğraf değişikliği yapılmadığı, sanığın katılan ...'a ait nüfus cüzdanı fotokopisi üzerindeki resme benzemediğinin ilk bakışta fark edilebilir olduğu, (…) bu itibarla sanığın eyleminin hile boyutuna ulaşmadığı", 11. CD., 27.11.2017, E: 2015/8797, K: 2017/8224, www.kazanci.com, (17.04.2019).

gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin beraat kararını yerinde bulmuştur[378]. Nihayet, banka görevlilerinin felçli olan hak sahibini görmek suretiyle ödeme yaptığı bir olayda, sanık konumundaki kumanın hak sahibi ölmesine rağmen bankadan onun adına yatan aylığını çekmek şeklindeki fiili, gerçeğin *"basit bir gözlemle anlaşılabileceği"* noktasından hareketle hile olarak nitelendirilmemiştir[379]. Hak sahibi ile sanık arasındaki dış görünüş farkına atıfta bulunan bu kararda, her ne kadar aldatmaya yönelik bir davranışın varlığı açıkça tartışılmamış olsa da, Ceza Genel Kurulu'nun elverişlilik bahsinde nesnel duruma uygunluğu ölçüt aldığı görülmektedir.

Diğer taraftan muhatabın kendisine sunulan bilgi ve belgenin doğruluğunu denetleme yükümlülüğü bulunması, hareketin hile sayılıp sayılmayacağı tartışmasında dikkate alınmaktadır. Buna göre, doğruluğu denetime tabi bir hususa ilişkin gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik davranışlar ***"ilk bakışta anlaşılabilecek"*** nitelikte kabul edilmekte ve ***"sonuç alıcı nitelikte olmadığı"*** için aldatmaya elverişli bulunmamaktadır. Nitekim oğlunu tedavi ettirmek için başkası adına kayıtlı yeşil kartı ibraz eden sanığın fiili, görevli doktorun *"muayene için gelen kişilerin ibraz ettiği belgedeki kişi olup olmadığını denetleme görevi bulunduğu",*

[378] "Türkiye Cumhuriyet'inde 0 km traktörün noter satışı ile devrinin mümkün olmadığı, faturası ile trafik tescili işlemi yapılması, aralarındaki sözleşmeye göre traktörün alıcı tarafından incelenerek her türlü kusuru bilinerek teslim alınması, ikinci el olduğu sözleşme içeriğinden ve özellikle 'noter satışı borç bitiminde verilecektir' ibaresinden anlaşılan traktörün başkası adına trafik siciline kayıtlı olması hususunun hileli bir hareket sayılamayacağı, kaldı ki sanığın ilgili aracın sıfır km olduğunu beyan etmiş olması kabul edildiğinde bile bunun basit yalan kapsamında kaldığı, katılanın yapacağı basit bir araştırma ile gerçeğin ortaya çıkacak olması karşısında olayda hile unsurunun bulunmadığı, eylemin hukuki ihtilaf kapsamında kaldığı", 15. CD.,16.09.2014, E: 2013/4092, K: 2014/14780, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[379] "Herhangi bir geliri ya da sosyal güvencesi bulunmayan sanığın, eşinin ölümünün ardından gündelik işlerde çalışarak kendisinden on yaş büyük ve felçli olan kuması C. K.'ya baktığı, kumasının yaşlılık aylığını bankaya birlikte giderek aldıkları, banka görevlilerinin felçli olan Cennet'i gördükten sonra parayı ödedikleri, ikisinin de okuma yazma bilmemesi nedeniyle banka dekontuna adı geçen şahsın mührü ile birlikte sanığın parmak izinin alındığı, kumasının ölümünden sonra ona ait yaşlılık aylığını alamayacağını bilebilecek durumda olmayan sanığın kumasının son maaşını almak üzere her zaman gittiği bankaya müracaat edip aylığını aldığı, makbuzda gerçek hak sahibinin ismi ve mührünün yanında, sanığın parmak izinin de bulunduğu, bu durumun ortaya çıkması üzerine şikâyetçi kurumun zararını faiziyle karşıladığı, yerel mahkemece duruşmada sanık ile kuması arasında yaş farkı bulunduğu ve sanığın daha genç durduğu gözlemine yer verildiği, hususları göz önüne alındığında, sanığın, her ay kumasının maaşını almak üzere gittiği banka görevlileri tarafından, kimlikteki fotoğrafa bakılması halinde hemen fark edilebilecek nitelikteki fiilinin, dolandırıcılık suçunun maddi konusunun hareket unsurunu oluşturan "hileli davranış" olarak nitelendirilemeyeceği anlaşıldığından, dolandırıcılık suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı kabul edilmelidir.", CGK., 11.07.2014, E: 2013/15-256, K: 2014/368, www.kazanci.com, (17.04.2019).

dolayısıyla gerçeğe aykırılığın ***"ilk bakışta anlaşılabilir olduğu"*** gerekçesiyle dolandırıcılık suçunun hile unsuru kapsamı dışında tutulmuştur[380].

c. Özel Elverişlilik Kriteri: Tapu Siciline Kayıtlı Hususlar

Tapu sicili aleni olduğundan ve bu sivilin incelenerek gerçek durumundan muhatap tarafından öğrenebileceğinden bahisle, tapudaki bilgileri çarpıtmaya (evin ipotekli olduğunu gizlemek yahut kendisine aitmiş gibi davranmak gibi) yönelik söz ve davranışlar, kimi kararlarda dolandırıcılık suçu anlamında hile unsurunun kapsamı dışında tutularak, aldatmaya elverişli görülmemektedir. Aşağıdaki kararda aynen:

> *"Sanığın, eşine ait evi katılana satma bahanesiyle 34.000,00 TL para aldıktan sonra bankadan çekmiş olduğu 16.000 TL'lik krediye katılanı kefil yapmasına rağmen suça konu konutun resmi satışını katılana yapmadığı gibi* ***satmayı vaat ettiği evin ipotekli olduğunu da gizlediği****nin iddia edildiği olayda; getirtilen tapu kaydından taşınmaz üzerinde ipotek olduğunun açıkça anlaşıldığı, tapu kayıtlarının aleni olmasından dolayı katılanın basit bir* ***araştırmayla gerek tapu dairesine giderek gerekse de internet üzerinden e-devlet kayıtlarından kendisine gösterilen taşınmaz üzerinde ipotek olduğunu tespit edebilecek konumda olması sebebiyle denetim olanağının ortadan kalkmadığı ve gizlenen durumun hile boyutuna ulaşmadığı****, dolayısıyla taraflar arasındaki uyuşmazlığının hukuki nitelikte olması sebebiyle dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmediği, yine bankadan kredinin çekildiği sırada şikâyetçinin de hazır olduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde, sanık hakkında verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir."*[381]

---

[380] 11. CD., 05.06.2006, E: 2005/144, K: 2006/5115, www.kazanci.com, (17.04.2019). Benzer yönde: "Azerbeycan uyruklu olan sanığın, tamamlanmamış düşük tehlikesiyle hastaneye yatışının yapıldığı sırada A. S.'a ait sağlık karnesini kullandığı, daha sonra kadın doğum servisine geldiğinde görevli memurlar tarafından bu karnenin sanığa ait olmadığının tespit edildiğinin iddia olunduğu olayda; maddi durumu iyi olmayan ve sosyal güvencesi bulunmayan sanığın düşük yapması dolayısıyla oluşan kanamasının süreklilik arz etmesi nedeniyle kendisini ağır ve muhakkak olan bir tehlikeden kurtarma zorunluluğu içerisinde olmasından ötürü kürtaj olmak amacıyla başkasına ait sağlık karnesini kullanmak mecburiyetinde kalması ile *denetim ve kontrol yükümlülüğü bulunan hastane görevlilerinin yaptıkları "basit bir araştırmayla" sağlık karnesi kullanılan Ayten Salman ile sanığın aynı kişiler olmadıklarını belirlemiş olmaları nedeniyle* dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmediği gözetilmeden, sanığın beraatı yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi," 15. CD., 17.11.2014, E: 2013/2985, K: 2014/18979, www.kazanci.com, (17.04.2019). "Adına sağlık karnesi düzenlenen Hatice Suna Keleş'in 2.5.1998 doğumlu olup olay tarihinde 4, 9.2.1996 doğumlu olan ve muayeneye götürülen Fehime Keleş'in ise 6 yaşında olması, okul öncesi döneminde *iki yaş farkının hekimler tarafından derhal anlaşılabileceği ve denetim olanağının ortadan kaldırılmaması,* küçük çocuğun ölümü üzerine sanıkların başvurusu ile olayın ortaya çıkıp, 21.100.000 lira fatura bedelinin katılan Bağ-Kur tarafından ödenmemiş olması karşısında tüm dosya içeriğine göre dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmediği gözetilmeden sanıkların beraatları yerine yazılı şekilde hüküm kurulması," 11. CD., 05.05.2005, E: 2004/6899, K: 2005/2418, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[381] 15. CD., 19.01.2015, 19.01.2015, E: 2013/7127, K: 2015/698, www.kazanci.com, (17.04.2019). Ayrıca: "Sanık ile şikâyetçinin imzalarını taşıyan 24.4.1997 tarihli taahhütname ile aynı tarih 9861

Yine, başkasının adına kayıtlı bir taşınmaz hakkında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılması olayında; "*sanık ile şikâyetçi arasında taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapıldığı tarihte, sanığın yetkili ve sorumlusu olduğu şirket taşınmazın maliki değildir. Tapuda taşınmaz bir başka kişi adına kayıtlıdır. Medeni Kanunun 928. Maddesi uyarınca,* ***tapu sicili aleni olduğuna göre, şikâyetçi araştırma gereğini duysa bu durumu öğrenir ve sanığın taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin gereğine yerine getirmeyecek durumda bulunduğunu görebilirdi****. Dolayısıyla, sanığın fiilinin kandırıcı nitelikte bulunmadığı…"* sonucuna ulaşılmış ve olay hukuki uyuşmazlık olarak nitelendirilmiştir[382].

Anlaşılan o ki, tapu sicilinin "**aleni**" olması karşısında, mağdurun tapu kayıtlarını denetleme olanağı ortadan kalkmadığı için, söz konusu kayıtlara konu yanıltıcı bilgilerin muhatabı aldatmaya elverişli olduğundan söz edilemeyeceği yönünde uygulama bulunmaktadır[383]. Bu ölçütün yerindeliğini ayrı bir başlık altında ele almaya çalışacağız.

4. Değerlendirmemiz

a. "Kandırıcı Nitelik" İfadesinin Anlamı

Öncelikle, hilenin aldatmaya elverişliliği tartışmalarına kaynaklık eden, dolandırıcılık suçuna ilişkin 765 sayılı TCK'daki "kandırıcı nitelik" ifadesi ele alınmalıdır. 765 sayılı TCK'daki "***Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte*** *hile ve desiseler yaparak* ***hataya düşürüp****"* şeklindeki tanımda, kandırıcı nitelik ifadesinin özel bir

---

yevmiye nolu vekâletname içeriklerinden İlçe Merkez Kuyuluk Köyü Karşılıklıören mevkiinde kair tapunun 1015 ve 1016 parsel numaralarında kayıtlı taşınmazların tapusunun daha sonra verileceğinin anlaşılmasına ve söz konusu taşınmazların belgelerin düzenlendiği tarihte maliye hazinesi adına tapuda kayıtlı olduğunun saptanmasına göre, *tapu sicili aleni olduğundan şikâyetçinin gerek duyduğunda da taşınmazların hukuki durumunu öğrenmesi olanaklı olup sanığın eylemi kandırıcı nitelikte bulunmadığından* olayda dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmediği gözetilmeden, sanık hakkında yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması," 11. CD., 04.12.2003, E: 2003/9934, K: 2003/8745, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[382] CGK., 14.10.1999, 6-249/192, Kararda ortaya konulan görüşe katılmayan Özgenç, bu gibi olaylarda öncelikle, noter huzurunda satış vaadi sözleşmesinin imzalandığı sırada, satıcı konumundaki kişinin aldatma bilinç ve iradesiyle hareket edip etmediğinin belirlenmesi gerektiğini; ayrıca gayrimenkulün mülkiyetinin bir üçüncü kişiye ait olduğunun satın alan tarafından bilinmesinin, dolandırıcılık suçunun oluşmasını her zaman engellemeyeceğini; satın alan gayrimenkulün mülkiyetinin bir başkasına ait olduğunu bilmesine rağmen, malikle satıcı arasındaki eser sözleşmesine istinaden satış vaadi sözleşmesi yapmış ve daire bedelini satıcıya ödemiş olabileceğini belirtmektedir (bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 21-22).

[383] Bu hususta uygulama için ayrıca bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 121.

anlam veya unsuru ortaya koyma maksadı taşımadığını düşünüyoruz. Şöyle ki, 765 sayılı TCK m. 503'te *"bir kişiyi (...) hataya düşürmek"*ten söz edilmiştir. Madde metnindeki *"bir kişi"* ifadesi ile somut olayda *"hataya düşürülen"* kimsenin işaret edildiği açıktır. O halde, somut olaydaki muhatabın hileli hareketlerle hataya düşürülmesi yeterli olup, hileli hareketin soyut olarak herhangi bir kişiyi aldatacak nitelikte olmasına lüzum bulunmamaktadır. Diğer ifadeyle, suç tanımındaki *"kandırabilecek nitelikte"* ifadesi, hileli hareketin somut olayda hataya düşürülen muhatap dışında, *"herhangi bir kimseyi de kandırabilecek"* **yeterlilik ve yoğunluğa** sahip olması şeklinde ilave bir kıstas ortaya koyacak tipiklik özelliğinden yoksundur. Kanun koyucu eğer muhatabın dikkat seviyesi dışında objektif çerçeve oluşturmak isteseydi, tıpkı sahtecilik suçlarında olduğu gibi *"başkalarını aldatacak"*[384] veya *"başkalarını yanıltacak"*[385] şekilde suç tiplerini özelleştirebilirdi. Şu durumda, tipik hareketin objektif sınırlarını belirlemek bakımından herhangi bir özellik arz etmeyen *"kandırabilecek nitelikte"* olma ifadesi ancak hareketin elverişliliği bahsinde ele alınabilir.

Hareketin elverişliliği, sadece dolandırıcılık suçuyla sınırlı kalmayıp, TCK'nın benimsediği suç genel teorisine ilişkin ilke ve esaslardan hareketle, tüm suçlar bakımından ortak bir değerlendirme yapılmasını gerektiren konudur. Muhatabın hataya düşürülmesi hileli hareketin neticesi olarak karşımıza çıktığına göre, hareketin neticeyi meydana getirecek nitelikte olmasını kanun metninde vurgulamaya gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla 5237 sayılı TCK m. 157'de hareketin kandırıcı niteliğini vurgulayacak herhangi bir ifadeye yer verilmemesi eksiklik teşkil etmemektedir.

b. Aldatmaya Elverişliliğin Tipikliğe Etkisi

Ceza hukukunda elverişlilik, TCK m. 35'deki düzenlemeden anlaşılacağı üzere suçun icra hareketine başlanmış sayılmasının zorunlu şartıdır ve en kısa şekliyle hareketin tipte yer alan unsurları meydana getirebilme iktidarı olarak ifade

[384] Bkz. Resmi ve Özel Belgede Sahtecilik Suçları (TCK m. 204 ile TCK m. 207).
[385] Bkz. Özel İşaret ve Kıyafetleri Usulsüz Kullanma Suçu (TCK m. 264).

edilmektedir[386]. Hareketin bir suçu işlemeye elverişli olup olmadığı, doktrindeki ortak kabul gören anlayışa göre, fiilin gerçekleştirilme, yani olay anındaki şartların bütünü göz önünde bulundurulmak suretiyle (ex-ante) belirlenir[387]. Fiilden sonra ortaya çıkan sebepler (ex-post) ise objektif isnadiyet çerçevesinde ele alınmalıdır[388]. Şu durumda serbest hareketli suç tipinde tanımlanan neticenin, failin hükmedebilirlik (=objektif isnadiyet) alanı içerisinde ve kasıtlı hareketleri sonucunda meydana gelmesi, aynı zamanda hareketin elverişliliğini de ortaya koymaktadır. Zira elverişlilik konusunun teşebbüs aşamasında kalan fiillerin cezalandırılabilirliği tartışmalarında önem kazanması buna gerekçe gösterilebilir.

Suçun icrasına başlanmış sayılabilmesi için fiile ilişkin bir özellik olarak ele alınan "hareketin elverişliliği", teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda cezalandırılabilirliğin tespitini sağlayabilmek için oluşturulmuş bir kıstastır[389]. Nitekim hareketin elverişsizliği ***a)*** somut olaya dair faalin faaliyetlerinin bütünü, hareket ve mevcut diğer şartlar göz önünde bulundurularak, ***b)*** tarafsız gözlemcinin normal hayat tecrübeleri dâhilindeki bilgi ve öngörüsü esas alınarak belirlenir. Bu noktadan hareketle, dolandırıcılık suçunda hileli hareketin aldatmaya elverişsizliği, somut olayın özellikleri dikkate alınsa dahi "objektif" bir değerlendirmenin ürünü olmalıdır. Oysa TCK m. 157 anlamında "hataya düşmek/aldanmak", kısmen de olsa iradi hareket edebilme yetisine sahip muhatabın düşünce (saik) aşamasında meydana gelen ve saflık gibi "sübjektif" özelliklerinin de etkide bulunduğu bir neticedir. Muhatabın somut olayda tasarrufta bulunmak üzere hataya düşürülmesi, dolandırıcılık suçu ile korunan hukuki menfaat bakımından tehlike yaratan bir neticedir ve bu neticeye yol açan hareketin aynı somut olayda elverişli olduğu sonucuna ulaşılmalıdır[390]. Haliyle, tipe uygun hatanın mevcut olduğu somut olayda, hareketin aldatmaya elverişli olup olmadığının tartışılması amaca uygun değildir. Şüphesiz, Kanun koyucu TCK m. 157'de hileli hareket bakımından tıpkı belgede sahtecilik suçlarında olduğu gibi "başkalarını da aldatacak şekilde" ifadesine yer

[386] Uğur Alacakaptan, **İşlenemez Suç**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 223, (tarihsiz), s. 61.
[387] Alacakaptan, s. 93; Doğan, Elverişsiz Teşebbüs, s. 217; Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, 2009, s. 115.
[388] Doğan, Elverişsiz Teşebbüs, s. 217.
[389] Doğan, Elverişsiz Teşebbüs, s. 185; Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 428; Ayrıca bkz. Kılıç, s. 342. İpekçioğlu, s. 70.
[390] Korunan menfaat bakımından tehlike veya zarar oluşturan, hukuka aykırı ve tipe uygun hareketin elverişli sayılması gerektiği hususundaki değerlendirmesi için bkz. İpekçioğlu, s. 90

verse idi, bu ihtimalde muhatap somut olayda hataya düşürülmüş olsa da, hileli hareketlerin aldatmaya elverişli olup olmadığını objektif esaslara göre değerlendirmek gerekecekti.

Şu durumda, gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik ***herhangi bir hareket*** ile muhatapta hatalı düşünce oluşturulması, tipe uygun hatanın (aldanma unsuru) varlığı için yeterlidir. Muhatabı tasarruf işleminde bulunmaya sevk eden hatalı düşünce, failin hileli hareketleri sonucunda oluşmuşsa, hareketin elverişliliğinin tartışılmasında teorik ve pratik anlamda bir gerekliliğin bulunmadığı düşüncesindeyiz. Aksi düşünce hareketin tipe uygunluğunun objektif esaslara göre belirlenmesine ve böylece kanuni unsurda tanımlanan hataya düşme neticesinin sübjektif karakterinin gör ardı edilmesine yol açar. Muhatabın tipe uygun bir hatalı düşünce ile hareket etmiş olduğunun tespiti, aynı zamanda hareketin aldatmaya elverişliliğinin de göstergesidir[391]. O halde, hareketin aldatıcı nitelikten yoksun olması, muhatap nezdinde tipe uygun bir hatanın varlığına mani olmalıdır[392]. Buna göre, aldatmaya elverişsizlik, somut olayda kendi tespitlerine göre işlem yapması gereken muhatabın tipe uygun hatalı bir düşünceden yoksun olduğu durumlarla sınırlı kalmaktadır. Konuya bir sonraki başlıkta değinilecektir.

c. Gerçeği Yerinde Tespit Yükümlülüğü ve Aldatmaya Elverişlilik Bağlantısı

(1) Genel Açıklama

Berlin Mahkemesi'ne konu olan bir olayda, hesabında yeterli miktarda para olmadığı halde havale emri vermek suretiyle altı gün içerisinde başka hesaplara toplamda 25 kez para transferi sağlayan sanığın fiili *"hesabında para varmış gibi inandırıcı şekilde havale emri verdiği"* gerekçesiyle dolandırıcılık olarak nitelendirilmiştir. Yerel mahkemenin kararını hileli hareket unsuru yönünden ele alan Alman Yüksek Mahkemesi, gerçeğe aykırı da olsa, hukuki bir talepten ibaret olan

[391] Genel olarak hareketin elverişsizliğinin tipikliğin oluşumunu engelleyen bir husus olduğu hususunda bkz. Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 18. Baskı, Ankara, 2018, s. 394.
[392] Benzer yönde bkz. Kılıç, s. 343.

fiilin hile sayılamayacağına vurgu yaparak, kendi sorumluluğu gereği hesaptaki meblağı kontrol etmekle yükümlü olan bankanın böylesi bir kontrolü yerine getirmeksizin müşterinin havale talimatını hemen gerçekleştirmesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla olaydaki gibi temelsiz bir ödeme emri verilmesinin bankayı hataya düşürmeye elverişli olmadığı sonucuna varmıştır[393]. Buradan çıkan sonuca göre, bir talebin yerine getirilmesine ilişkin koşulların uygun olup olmadığına, failin beyanını/talebini dikkate almaksızın, salt kendi incelemelerine göre karar vermek durumunda olan kişiler tipe uygun hatalı düşünceden yoksundur. Muhatabın yanlış bir tespit veya kanaatle hareket ettiği ihtimalde dahi, failin gerçeği söylememesinin sürece herhangi bir etkisi bulunmadığı için, söz konusu hatalı düşünce ile failin hareketleri arasında neden-sonuç ilişkisi kurmak mümkün olmayacaktır. Ancak failin hareketleri başka bir suçu oluşturuyorsa, ilgili suçtan cezalandırma yoluna gidilmelidir.

Örneğin sistemde karşılığı olmayan hayali bir kişi adına hazırlanmış sahte kimlik belgesi ile hasta kaydı oluşturmak teknik manada mümkün olmayacağından, söz konusu kimlik belgesini sunmak suretiyle hizmetinden yararlanmaya yönelik hareket, dolandırıcılık suçunda hile unsuru bakımından elverişsizdir. Failin somut olayda muayene hizmetinden bir şekilde yararlandırılmış olması, tipe uygun hatanın varlığını şüpheye düşürecektir. Bir olayda Yargıtay, kullanılan yeşil kartın sahteliğine dayanarak dolandırıcılıktan hüküm kuran ilk derece mahkemesi kararına karşı, *"söz konusu kartın, tamamen sahte mi yoksa ilgili kuruma sahte belgelerle başvuru yapılarak mı alındığı, hastaneye tedavi için başvuru yapıldığında, yeşil kartın sistemde sorgulanıp sorgulanmadığı ile* ***tamamen sahte olan ve sistemde bir karşılığı bulunmayan yeşil kartın ne şekilde tedaviye esas alındığı****"*nın araştırılması gerektiğini vurgulamak suretiyle, aldatmaya elverişsiz hareket karşısında tipe uygun bir hatanın ne şekilde oluşabileceğinin açıklığa kavuşturulmasını istemiştir[394].

(2) Uygulaması

Yargıtay'ın genel uygulaması, gerçeğe aykırı bildirimlerle oluşturulmuş bilgiler üzerinden tarım desteği almaya yönelik fiillerde idarenin denetleme yetkisine

[393] BGHSt 46, 196. Ayrıca bkz. Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 497.
[394] 23. CD., 22.12.2016, E: 2016/7717, K: 2016/11048, www.kazanci.com, (17.04.2019).

atıfta bulunmakta ve gerçeğin "basit araştırma ile ortaya çıkabileceği" gerekçesinden hareketle TCK m. 157 anlamında hilenin bulunmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Bir kararda, hububat destekleme ödeneği almak için gerçeğe aykırı şekilde bahçesinde buğday ve mısır ektiğini beyan etmek suretiyle haksız yarar elde eden sanığın fiili, muhatap kurumun araştırma yetkisinin olduğu gerekçe göstererek aldatmaya elverişli bulunmamıştır[395].

Tarım desteği sağlamaya yönelik gerçeğe aykırı beyanların hile unsurunu ihlal etmeye yönelik olup olmadığına karar verebilmek için somut olay dikkate alınmalıdır. Şöyle ki, çiftçi kayıt sistemindeki bilgiler beyan üzerine oluşturulmaktadır. Çiftçi Kayıt Sistemi Yönetmeliği ekinde arazi bilgileri formu yer almakta, ilgilinin imzası dışında muhtar ve iki azanın imzası ile birlikte kabul görmektedir. Desteklerin bazıları tarım yapılan alanın büyüklüğüne (alan bazlı), bazıları ise elde edilecek ürün miktarı (ürün bazlı) esas alınmak suretiyle gerçekleştirilmektedir. Örneğin, mazot ve gübre desteklemesi çiftçi kayıt sistemindeki kayıtlı tarım arazilerinin büyüklüğüne göre yapılmaktadır[396]. Hem desteklemenin kapsamının genişliği hem de çiftçi kayıt sistemindeki verilerin sürekli güncellenmesinden kaynaklı iş yoğunluğu gibi sebeplerle, hektar başına yapılacak alan bazlı destekler bakımından idare çiftçi kayıt sistemindeki bilgileri dikkate almakla yetinmekte ve denetimi örnekseme usulüyle ya da kuruma iletilen şikayet üzerine gerçekleştirme yoluna gidebilmektedir. Haliyle, bu kapsamda gerçeğe aykırı beyanla haksız destek sağlamak mümkündür. Çiftçi tarafından sunulan beyan formuna göre destek pirimi ödemesi yapılabilen hallerde, idarenin genel denetim

[395] "Somut olayda; sanık ...'nın, Kozan İlçesi ... Köyü ve ... numaralı parselde bahçesinin bulunduğu, 2004-2009 yılları arasında, bu yıllar da dahil olmak üzere, her yıl 54 ve 97 parsele buğday ve mısır ektiğini beyan ederek arazi bilgileri formu düzenlediği ve muhtar ve azaya onaylattığı ve hazineden hububat destekleme ödemesi aldığı, Kozan İlçe Tarıma bağlı ekipce 12/01/2009 tarihli tespit tutanağına göre şüphelinin kullandığı ... Köyü ... numaralı parselde 8-9 yaşlarında narenciye ekili olduğu, gerisinin tarla olduğu, 97 numaralı parselde 60-70 yaşlarında narenciye ekili olduğunun tespit edildiği, sanığın savunmasında suçlamayı kabul etmediği, ancak; kurum zararını giderdiği, arazi bilgileri formunun sunulduğu İlçe Tarım Müdürlüğü'nün bu formdaki bilgilerin doğruluğunu araştırma, *yerinde tespit etme ve sonucuna göre hareket etme, başka bir deyişle kendi tespitlerine göre prim desteğinden faydalandırma veya faydalandırmama yetkilerinin bulunduğu,* katılan kamu kurumunun bu *araştırma yükümlülüğünün bulunması* sebebiyle yapılacak araştırma sonucunda sanığın beyan ettiği bir kısım parsellerde gerçekte desteğe tabii ürünün yetiştirilmediğinin ortaya çıkarılması mümkün olduğuna göre, sanığın sunduğu arazi bilgileri formunun aldatma yeteneğinin bulunmadığı,", 15. CD., 22.01.2014, E: 2012/14700, K: 2014/832, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[396] Bitkisel Üretime Destekleme Ödemesi Yapılmasına Dair Tebliğ, (Tebliğ No: 2017/39), Madde 8/1: *"Çiftçilere, 2017 Yılında Yapılacak Tarımsal Desteklemelere İlişkin Kararı ekindeki listede yer alan havzalarda, üretim yılı içerisinde tarımsal üretimde bulunulan ÇKS'de kayıtlı tarım arazisi büyüklüğü dikkate alınarak mazot ve gübre destekleme ödemesi yapılır."*

yetkisine sahip olması, gerçeğe aykırı beyanın tipe uygun hataya yol açmaya elverişli olmadığı anlamına gelmez.

Ürün bazlı yapılacak destekler için benimsenen prosedür ise yerinde, somut bir denetimi zorunlu kılmaktadır. Örneğin, yem bitkisi yetiştirme desteğinden yararlanacak çiftçinin beyanı yeterli değildir. Ayrıca, yetkili kurumca ve yerinde tespit yapılmalı, bu tespiti ortaya koyan tutanaklar esas alınmaktadır[397]. Benzer şekilde, don olayları nedeniyle zarar gören çiftçilere destek yapılabilmesi de hasar tespit komisyonlarının hazırlayacakları raporlara bağlıdır[398]. O halde, sözde yem bitkisi ektiği veya don olaylarından zarar gördüğünden bahisle idareye başvuran failin hareketi gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik olsa da, yerinde ve somut denetimi gerektiren hususlara ilişkin gerçeğe aykırı beyanların tipe uygun bir hataya yol açması söz konusu değildir. Dolayısıyla bu gibi olaylarda hareketin aldatmaya elverişli olmadığı söylenmelidir. Yargıtay da, haksız şekilde don desteğinden yararlanan sanığın fiilinin *"yerinde yapılacak inceleme ile yanlış beyanın ve yapılan ürün değişikliğinin tespit edilebileceği ve sanığın destekleme talebinin reddedilebileceği, sanığın eyleminin basit yalan niteliğinde olduğu ve hile boyutuna ulaşmadığı"* gerekçesiyle dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı kanaatine varmıştır[399]. Farklı bir olayda da benzer değerlendirmeyle, tarımsal desteğin idare tarafından "***yerinde yapılacak tespit tutanaklarını esas almak suretiyle sağlanması***

[397] Bitkisel Üretime Destekleme Ödemesi Yapılmasına Dair Tebliğ, (Tebliğ No: 2017/39), Madde 15/2-o: *"Çok yıllık yem bitkisi ekilişi yapan çiftçilerin bu ekilişi yaptıkları parselleri, ÇKS'de yonca ve yapay çayır mera ekilişleri için dört yıl, korunga ekilişi için ise üç yıl süreyle sabitlenir. İl/ilçe müdürlükleri başvurusu yapılan yonca, korunga ekilişlerini her yıl kontrol eder ve tespit edilen alanı ve/veya parseli EK-10'da yer alan tutanağa bağlayarak yonca ve korunga için ödeme icmalini oluşturur."*

[398] Örnek olarak bkz. "2010 Yılında Meydana Gelen Ve 5363 Sayılı Tarım Sigortaları Kanunu Kapsamı Dışında Kalan Don Afetleri Nedeniyle Zarar Gören Çiftçilere Telafi Edici Destek Ödemesi Yapılması ve Bu Çiftçilerin T.C. Ziraat Bankası A.Ş. ile Tarım Kredi Kooperatiflerine Olan Tarımsal Kredi Borçlarının Ertelenmesine İlişkin Karar", (Karar Sayısı: 2010/418), Madde 4/1.

[399] "yapılan desteklemeler ile ilgili başvuruların usulsüzlüğüyle ilgili olarak yapılan genel ihbar üzerine, yapılan tespitte sanığın usulsüz ve gerçeğe aykırı beyanda bulunarak haksız yere don afeti desteği ödemesinden yararlandığı ve 8.400,00 TL destekleme parası aldığı, bahse konu parselin 56 dönümünün 2007 yılında fiğ, yonca ve mısır olduğunun bildirildiği, yerinde yapılan incelemede ise 5 yaş altı fidan olduğu tespit edildiği, usulsüz aldığı desteklemenin geri ödemesini ise yapmadığı iddia olunan olayda, idare tarafından Çiftçi Kayıt Sistemi üzerinden yapılacak basit bir araştırma ile sanığın tarlasının ne kadarlık kısmının ne kadar süredir kayısı bahçesi olduğunun belirlenebileceği ve yerinde yapılacak inceleme ile yanlış beyanın ve yapılan ürün değişikliğinin tespit edilebileceği ve sanığın destekleme talebinin reddedilebileceği, sanığın eyleminin basit yalan niteliğinde olduğu ve hile boyutuna ulaşmadığı gerekçelerine dayanan mahkemenin beraat hükmünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 20.02.2017, E: 2014/14601, K: 2017/6306, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı yönde, 15. CD., 22.02.2017, E: 2014/14343, K: 2017/6494, www.kazanci.com, (17.04.2019).

gerektiği" vurgulanarak, sanığın daha fazla destek alabilmek için tespit tutanaklarındaki ölçüyü aşar miktarda arazi beyanında bulunmasının sonuç doğurucu nitelikte olmadığı belirtilmiştir[400].

Şu durumda gerçeğe aykırı beyan üzerine haksız yarar temin edildiği iddia edilen somut olayda, gerçeğe aykırı beyana konu hususun yerinde yapılacak tespite tabi olup olmadığı araştırılmalı ve sonucuna göre söz konusu beyanın aldatmaya elverişliliği değerlendirilmelidir. Somut ve yerinde bir tespit yapılmasını gerektirmiyorsa, kanaatimizce idarenin genel denetim yapabilme yetkisine atıfta bulunarak, gerçeğe aykırı beyanların aldatıcı niteliğe sahip olmadığını kabul etmek yerinde değildir.

Nihayet, kendi tespitlerine göre hareket etme yükümlülüğünde olan muhatabın, denetimi hatalı şekilde yapmasını sağlamaya yönelik gerçeğe aykırı davranışlar muhatabı hataya düşürmüş ise, TCK m. 157 anlamında hileli hareket ve hatanın varlığı kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay bir kararında, kredi başvurusunun uygunluğunu belirlemek için yerinde tespit yapan banka görevlilerine, gerçekte kendisine ait olmayan arazileri göstererek, bankadan kredi alan failin fiilini, yerel mahkemenin basit hile gerekçesiyle verdiği beraat hükmüne rağmen, aldatmaya elverişli bulmuştur[401]. Diğer taraftan, fail tarafından bilinen bir bilgi, objektif olarak elverişsiz olan hareketi elverişli hale getirebilir. Örneğin nüfus bilgilerinde ölü kaydı yer alan kimse adına sahte kimlik belgesi ile yaşlılık aylığı bağlanabilmesi hukuken imkânsızdır. Ancak geçmiş tarihte vefat etmiş bir tanıdığı için nüfus bilgilerinde ölüm kaydı düşülmediğini bilen failin, hayatta olmayan kişi adına sahte kimlik

[400] "Sanığın fiilen 30 dekar alanda çiftçilik yaptığı halde 49 dekarda tarımsal faaliyette bulunduğuna ilişkin çiftçilik belgesi düzenletip arazi işleme ve üretim belgesi ve ekindeki diğer belgeleri de ibraz ederek 2002 yılı DGD için Hekimhan İlçe Tarım Müdürlüğü'ne başvurduğu, başvuru üzerine 2002/41 Sayılı Tebliğin 14. maddesi uyarınca anılan müdürlüğün görevlilerinin de katılımıyla 10.09.2002 günü mahallinde yapılan keşifte 30 dönüm alanda tarımsal faaliyette bulunduğu belirlenip bu miktar üzerinden ödeme yapıldığı, kadastro görmemiş yerlerde Tespit Komisyonu'nun yapmış olduğu saptamanın geçerli olup, sanığın fazla alanda tarımsal faaliyette bulunduğuna ilişkin ibraz ettiği belgelerin izlenen yöntem itibariyle sonuç almaya elverişli bulunmadığı, dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı cihetle tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir.", 11. CD., 11.12.2006, E: 2005/9674, K: 2006/10108, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[401] "Gemlik ilçesi, Büyükkumla ve Haydariye köyleri ile Armutlu ilçesinin Selimiye köylerinde oturan sanıkların, Ziraat Bankası Gemlik Şubesi'ne, ticari tarım ve hayvancılık amacıyla kredi almak için başvurup, bu başvurunun uygun olup olmadığını belirlemek amacıyla köylerde inceleme yapan banka görevlilerine kendilerine ait olmayan başkalarına ait yerleri göstererek adı geçen bankadan alınmaması gereken krediyi aldıklarının anlaşılması karşısında; yüklenen suçun sübuta erdiği gözetilmeden mahkûmiyetleri yerine yazılı şekilde beyanlarının çok basit bir araştırma ile tespit edilebileceği gerekçesi ile beraatlerine hükmolunması", 11. CD., 14.05.2007, E: 2005/8978, K: 2007/3291, www.kazanci.com, (17.04.2019).

belgesi ile yaşlılık aylığı bağlatması mümkündür. Dolayısıyla ikinci durumda hareketin aldatmaya elverişli olduğunun kabulü gerekir[402].

d. Aldatmaya Elverişliliğe İlişkin Uygulamanın Eleştirisi

(1) Doğruluğu Kontrole Tabi Taleplerin Aldatmaya Elverişsizliği Kabulü

Yargıtay uygulamasında, yukarıda da değindiğimiz üzere, doğruluğu muhatap tarafından kontrol edilmesi gereken gerçeğe aykırı açıklamaların "kandırıcı nitelikte" olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır[403]. Muhatabın kendisine yöneltilen beyanın gerçeğe uygunluğunu kontrol etmek durumunda olması içerisinde birden fazla başlık içermektedir. Nitekim bir beyana konu bilginin içerik olarak farklı bir sistem üzerinden kontrol (=teyit) edilmesi; beyanın geçerliliğine ilişkin şekil şartlarının kontrol edilmesi ile muhatabın somut olayda beyan sahibinin ilgili/yetkili kimse olup olmadığının kontrol edilmesi birbirinden farklı durumlardır. Kapsamı ne olursa olsun, kontrollerin gerektiği gibi yapılmamış olmasının TCK m. 157'daki hile-hata-tasarruf ve yarar elde etme noktasındaki nedensel sürece etkisi bulunmadığını tekrar belirtmek isteriz. Ancak konunun anlaşılabilmesi ve uygulamaya yönelik eleştirilerimizi belli bir sistematikte aktarabilmek adına, kontrol yükümlülüğünün kampsam itibariyle sınıflandırılarak ele alınmasında yarar görmekteyiz.

Kimi durumlarda failin beyanda bulunması istenmesine rağmen muhatap, söz konusu beyana konu bilginin doğruluğunu elindeki olanaklar ölçüsünde kontrol etme yükümlülüğü altındadır. Bu durumu, muhatabın bizzat kendi tespitlerine göre hareket

---

[402] Nitekim sahte kimlikle ölüm kaydı düşülmeyen kişi adına yaşlılık aylığı bağlatma suretiyle yarar elde etmeye yönelik fiil dolandırıcılık suçu olarak değerlendirilmiştir: "Sanık ...'nın eski eşi olan...'nın 1975 yılında vefat ettiği ve sanıkların birlikte yaşamaya başladıkları,...'nın ölümüne dair olarak gerekli bildirimlerin ve işlemlerin yapılmamış olması sebebiyle nüfus kayıtlarına ölüm kaydının düşülmediği, (…) sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde sahte kimlik ile... adına 2022 Sayılı Kanun kapsamında maaş bağlanması için müracaatta bulundukları ve 1975 yılında öldüğü anlaşılan ve soruşturma aşmasında nufüsa da bu şekilde ölüm kaydı düşülen... adına 2022 Sayılı Kanun kapsamında ... sicil numarası ile ...'ndan 12.11.2007 - 23.11.2011 tarihleri arasında hak etmediği halde yaşlılık aylığı alan, ... Ön'e 5.141.84 TL maaş ödendiği, sanıkların bu şekilde hareket ederek üzerlerine atılı zincirleme resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarını işledikleri iddia ve kabul olunan somut olayda; ikrar içeren savunmalar, nüfus kayıtları, ilgili kurum yazıları ve tüm dosya kapsamından anlaşıldığından, mahkemenin suçların subuta erdiği dolayısıyla mahkumiyet yönündeki kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23.CD., 02.03.2016, E: 2015/7352, K: 2016/2253, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[403] Uygulamayı eleştiren *Dursun*, kontrol yükümlülüğünün varlığını hilenin oluşumuna engel kabul etmemektedir. Bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 166.

ettiği örneklerden ayırmak gerekir. Örneğin Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Yönetmeliğe göre, A gurubu kadroya ataması yapılacak aday, kamu personeli seçme sınavı sonuç belgesiyle başvurur ve atamayı yapacak kurum adayın kimlik bilgileri ile sınav sonucunun doğruluğunu sınavı yapan merkezin internet sitesinden kontrol etmekle yükümlüdür[404]. Yargıtay, gerçeğe aykırı sınav sonuç belgesi ile atamasını yaptıran sanığın hareketini, gerekli kontroller yapılmadığı için dolandırıcılık suçu kapsamı dışında tutmuştur[405]. Benzer durum, çiftçi kayıt sistemindeki verilere aykırı beyanlarla tarım desteğinden yararlanılmasına ilişkin örneklerde de karşımıza çıkmaktadır. Tarım desteğinden yararlandırılacak başvurularda, daha önce çiftçi kayıt sistemine girilmiş arazi bilgileri ölçüt alınmalıdır. Çiftçi kayıt sistemindeki arazi miktarını aşan şekilde tarım faaliyetinde bulunduğundan bahisle tarım desteğinden yararlanmak isteyen kimsenin gerçeğe aykırı beyanı aldatmaya elverişli kabul edilmemektedir[406]. Kanaatimizce, muhatabın bir beyanın gerçekliğini kontrol etmekle yükümlü olması, söz konusu beyanın muhatap üzerindeki anlamsal değerini ve nedensel süreç üzerindeki etkisini ortadan kaldırmamaktadır. Şüphesiz kontrolü gerektiği gibi yapmayan muhatabın, sahte

---

[404] Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik, (RG. No: 24744 – 03/05/2002), Madde 16- "*(Değişik birinci fıkra: 8/7/2009-2009/15245 K.) Kamu kurum ve kuruluşları, kendilerine başvuran adayların T.C. kimlik numaralarını, ad ve soyadlarını ve KPSS puanlarının doğruluğunu ÖSYM'ye ait internet sitesinden kontrol eder. Yapılan kontrol sonucunda sınav sonuç belgesinde tahrifat yaptığı belirlenen adaylar ilgili kurumlarca ÖSYM'ye bildirilir. Bu adayların KPSS sonuçları iptal edilir*."

[405] "Sanığın, 17/09/2006 tarihinde yapılan KPSS 2 sınavında KPSS P94 puan türünde gerçekte 58.050 puan aldığı halde, sınav sonuç belgesinde sahtecilik yapmak suretiyle puanını 74.950 olarak değiştirip, bu belgeye istinaden 2008 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı'na 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi çerçevesinde başvurarak sözleşmeli imam-hatip olduğu ve gerekli sıfatı taşımadığı halde maaş ve diğer özlük haklarından yararlandığı iddia edilen olayda; Diyanet İşleri Başkanlığı'nın imam-hatipliğe sözleşmeli statüde atama yaparken, KPSS puanını ÖSYM'den mutlaka sorup sormadığı, bu konudaki uygulamanın ne olduğu belirlenerek, kurumca her defasında araştırma yapılıp yapılmadığının tespitinden sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması", 15. CD., 2017/2455, K: 2018/250, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[406] Nitekim Yargıtay bir kararında çiftçi kayıt sistemi üzerinden kontrol edilmesi gereken gerçeğe aykırı başvurunun nitelikli yalan olmadığı sonucuna varmıştır "Sanığın çiftçi kayıt sistemine göre 2010 yılı öncesinde kayısı don desteğinden yararlanmak için başvurduğu taşınmazlarla ilgili 2006 yılında tamamının arpa ekili olduğunu bildirerek başka bir ürün için başvuruda bulunduğu, Malatya İl Tarım Müdürlüğü'nün 01.07.2010 tarih 18382 sayılı yazısına göre daha önceden kuraklık desteği almış ve son beş yıllık sertifikalı fidan desteği almış *çiftçilerin arazilerinin parsel bilgilerinin ÇKS üzerinden kontrolünün yapılmasının gerektiğinin bildirildiği* böyle bir basit araştırma yapılması halinde suça konu taşınmazla ilgili bilgilerin saklanarak *çiftçinin beyanının reddedilmesinin gerektiği*, basit bir araştırma ile tespit edilebilecek bir hususun nitelikli yalan kabul olunamayacağı, dolandırıcılık suçunun maddi unsuru olan nitelikli yalan unsurunun gerçekleşmediğinin kabulü gerektiğinden sanık hakkında verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 18.11.2015, E: 2015/12198, K: 2015/6802, www.kazanci.com, (17.04.2019).

sonuç belgesindeki nota göre atama yapılması örneğinde olduğu gibi, düşülen hatada kendi kusuru da bulunmaktadır. Ancak kontrol yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi şeklinde karşımıza çıkan bu kusur, failin gerçeğe aykırı beyanı ile muhatabın hataya düşürülmesi ve yarar elde edilmesi aşamaları arasındaki neden-sonuç ilişkisini ortadan kaldırıcı bir etki doğurmamaktadır[407].

İkinci olarak, başvuruya dayanak teşkil etmesi mümkün olmayan gerçeğe aykırı bilgi veya belgelerin durumu ele alınmalıdır. Yargıtay, sanığın onaysız fotokopiden ibaret sahte tapu senediyle tarım desteğinden yararlandığı olayda, dolandırıcılık suçundan hüküm kurulabilmesi için suça konu sahte belgenin doğrudan gelir desteği müracaatı sırasında dikkate alınmasının mümkün olup olmayacağının araştırılması gerektiğini vurgulamıştır[408]. Ancak, hukuken aranan şekil şartlarına sahip olmayan gerçeğe aykırı bir belge ile somut olayda muhatabın *"söz konusu*

[407] Ayrıntı için muhatabın kusurlu davranışlarının nedensellik bağına etkisini ele alan başlığa bakınız (aşağıda, Üçüncü Bölüm, I, B).

[408] "1-) Suç tarihinde köy muhtarı olan sanık ...'ün, kardeşi diğer sanık ... ile birlikte fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek 2005 ve 2006 yıllarında doğrudan gelir desteği ödemesinden faydalanabilmek amacıyla tapuda mera vasfında olan ve köy tüzel kişiliğine ait iki adet araziyi, tapu senedi üzerinde tahrifat yaparak tarla vasfında gösterip, bu şekilde başvuru evraklarını sahte düzenleyerek, sanık ... adına anılan yıllarda devletten doğrudan gelir desteği ödemesi aldıklarının iddia ve kabul edilmesi; dosya içerisinde ilgili yıllarda doğrudan gelir desteği almak amacıyla, ilçe tarım müdürlüğüne ibraz edilen tapu senetlerinin onaysız fotokopi şeklinde olup belge asıllarının da dosyada mevcut bulunmadığının görülmesi; yine Tarım ve Köyişleri Bakanlığının 2002/41 Sayılı Doğrudan Gelir Desteği Ödemesi Yapılmasına Dair Tebliğin 15/h maddesinde başvuru sırasında istenecek belgeler arasında "yılı içerisinde araziyi işlediğine ve üretim yaptığına dair muhtar onaylı belge"nin bulunmasına karşılık, aynı bakanlığın 2005/21 Sayılı Doğrudan Gelir Desteği Ödemesi Yapılmasına Dair Tebliğinin 12. ve 2006/27 Sayılı Doğrudan Gelir Desteği Ödemesi Yapılmasına Dair Tebliğinin 13. maddesinde DGD müracaatı sırasında ibrazı istenilen belgeler arasında "ilgili yıl içerisinde araziyi işlediğine ve üretim yaptığına dair muhtar onaylı belge"nin bulunmadığının görülmesi karşısında; gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenebilmesi bakımından, 2005 ve 2006 yılları içerisinde "arazilerini işlediğine ve üretim yaptığına dair" belgelerin ilgili yıllarda DGD müracaatı sırasında düzenlenmesinin ve muhtar imzasının zorunlu olup olmadığı, belgenin hangi mevzuat uyarınca tanzim edildiği, *tapu senetlerinin onaysız fotokopi olması dikkate alınarak onaysız fotokopi belgelerde aslı gibidir onayı aranıp aranmadığı hususlarının il tarım müdürlüğünden sorularak, arazilerin işlediğine ve üretim yapıldığına dair muhtar imzalı belgelerin ilgili yıllarda DGD müracaatı sırasında düzenlenmesinin zorunlu olmadığının anlaşılması halinde*, sanıkların eylemlerinin sadece tapu senedi üzerinde sahtecilik yapmak suretiyle 5237 Sayılı TCK'nın 204/1. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturacağı, bu durumda da Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 14.10.2003 gün ve 232/250 Sayılı kararında açıklandığı üzere, onaysız fotokopi niteliğinde olup suret belge özelliği taşımayan belgenin hukuki sonuç doğurmaya elverişli nitelikte olmayacağı ve aldatıcılık niteliği bulunmayacağı dikkate alınarak; öncelikle tapu senet asıllarının bulunup bulunmadığının araştırılması, yine söz konusu arazilerin sanık ... tarafından gerçekten kullanılıp kullanılmadığı, desteklemeye esas gösterilen üretimin suç tarihleri içerisinde sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği de araştırılarak, üretimin gerçekten yapıldığının tespit halinde destekleme ödemelerinin temel olarak tarımsal üretim sebebiyle yapılan ödemeler olduğu nazara alındığında, sanıkların dolandırıcılık kasıtlarının bulunmadığının kabul edilmesi gerektiği dikkate alınarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdiri gerektiğinin gözetilmemesi,", 11. CD., 21.09.2017, E: 2016/10485, K: 2017/5812, www.kazanci.com, (17.04.2019).

belgenin yeterliliğinden hareketle" hataya düşürmesi mümkündür. Muhatabın belge yönünden kontrolleri özenli şekilde yapmamış olması, yukarıdaki görüşümüzü tekraren, hileli hareket ile hata arasındaki nedensellik bağını etkilemeyecektir.

Nihayet, kimlik veya yetki tespitini yapmakla görevli olan muhatabın, kontrole tabi hususlarda hataya düşmesi mümkündür. Bankacının kimlik tespiti yapmak suretiyle işlemde bulunması gerektiğine vurgu yapılan bir kararda, üçüncü kişiye ait hesaptan kendi kimlik bilgilerini kullanmak suretiyle para çeken sanığın fiilinin hile boyutuna ulaşmadığı ve dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı sonucuna varmıştır[409]. Yine hastane görevlisinin sanıktan kimlik belgesi istemeden işlem yaptığı bir olayda Yargıtay, başkasına ait kimlik bilgisi ile muayene olan sanığın hareketini aldatma özelliğinden yoksun olduğu gerekçesiyle hile olarak kabul etmemiştir[410]. Ancak somut olayın koşulları dikkate alındığında o anda belge sunamayan failin, muhatap nezdinde sözel olarak ilettiği kimlik bilgilerinin kendisine ait olduğu izlenimi ile güven oluşturması mümkündür. Muhatabın kendisine sunulan kimlik bilgilerini esas alarak, faili sağlık güvencesinden yararlandırması ise tipe uygun hatanın varlığı için yeterlidir. Aynı sonuç, başkasına ait ve/veya tahrif edilmiş kimliğin kullanılması durumunda da geçerlidir. Belgenin objektif aldatıcı niteliğe sahip olmaması, muhatabın somut olayda düştüğü hatayı ortadan kaldırmaz. Söz

[409] "Somut olayda, sanık ...'un 11/01/2008 tarihinde...Bankası ... şubesine gidip kendisine 35.000 USD geleceğini söyleyerek hesap açtırdığı, gün içinde banka şubesini arayarak para gelip gelmediğini sorduğu, aynı gün şubeye 35.000 USD geldiği ancak alıcısının ... olduğu, bu durumun banka memuru tarafından sanığa bildirildiği ve paranın hesaba geçirilemeyeceğinin söylenmesi üzerine sanığın bankaya yazılı bir talep göndererek söz konusu paranın hesabına geçirilmesini sağladığı, bu şekilde sanığın dolandırıcılık suçunu işlediği iddia edilmiş ise de; bankaya havale edilen paranın alıcısının ... olduğu, sanık ...'un gerçek ismini gizlemeden ve kimlik bilgileri üzerinde değişiklik yapmadan aynı isimle hesap açtırdığı, her ne kadar sanık tarafından ... adına havale edilen ve kendisine ait olmayan para bankadan çekilmiş ise de, ilgili banka görevlisi tarafından adına havale yapılan kişi ile bu parayı çekmek için başvuruda bulunan sanığın kimlik bilgileri üzerinde yapılacak basit bir inceleme ile sanığın bu parayı çekme yetkisinin olmadığının tespit edilerek paranın ödenmemesi mümkün olup, parayı tahsil etmek için yazılı talepte bulunan sanığın eyleminin banka yetkilisinin denetim imkanını ortadan kaldıracak nitelikte hile boyutuna ulaşmadığı, bu sebeple dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, bu haliyle eylemin hukuki uyuşmazlık mahiyetinde kaldığı anlaşılmakla, mahkemece atılı suçtan sanığın beraatine karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir." 15. CD., 11.03.2014, E: 2012/19205, K: 2014/4487, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[410] "Sanığın kardeşi olan şikayetçi ....'a ait kimlik bilgilerini rızası dışında kullanmak suretiyle .... ve ... Devlet Hastane'sinde muayene olup, ilaçlar yazdırdığı, bu şekilde sanığın kamu kurum ve kuruluşları zararına dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan olayda; 1-) *Sanığın kardeşine ait olan TC kimlik numarasını kullanmaktan ibaret olan eyleminde* hastane görevlilerinin kimlik istemesi şeklinde basit bir denetim sonucunda sanığın gerçek kimliğinin kolaylıkla tespit edilmesinin mümkün olduğu, bu sebeple *sanığın yalanı aldatma özelliğinden yoksun olması sebebiyle hile boyutuna ulaşmadığından*, unsurları oluşmayan dolandırıcılık suçundan sanığın beraatına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,", 23. CD., 14.06.2016, E: 2015/8813, K: 2016/7732, www.kazanci.com, (17.04.2019).

konusu kimliğin objektif anlamda aldatıcı niteliğe sahip olmadığı gerekçesiyle hile unsurunun bulunmadığı sonucuna varan Yargıtay kararlarını yerinde bulmuyoruz[411].

Failin sözüne itibar edilerek, kontrolün hiç veya gereği gibi yapılmamış olması da tipe uygunluğu ortadan kaldırmayacaktır. Örneğin, sahte ikramiye listesini dayanak gösterip, elindeki geçek bir bilete ikramiye çıktığına muhatabı inandıran sanığın fiili için, Yargıtay yerinde olarak dolandırıcılık suçunun oluştuğuna hükmetmiştir[412]. Muhatabın dikkatsizliğinden yararlanmaya örnek bir başka kararda, para çekme yetkisi içermeyen vekâletname ile PTT'den başkası adına para çeken sanığın fiili, gerçeğin basit bir kontrolle anlaşılabileceği gerekçesiyle dolandırıcılık suçu kapsamı dışında tutulmuştur[413]. Öncelikle, para çekme yetkisi içermediğini bildiği gerçek bir vekâletname kullanmak suretiyle, yetkiliymiş gibi para çekmeye çalışan failin fiili, muhatabı hataya düşürmeye yönelik örtülü anlamda hileli

[411] "Sağlık güvencesi olmayan sanık ... Eren'in, sağlık güvencesi olan diğer sanık ...'in nüfus cüzdanı ile suç tarihinden önce Zübeyde Hanım Doğum Hastanesi'ne gidip muayeneler olup, tedavilerini yaptırdığı, aynı şekilde 21/11/2011 günü tekrar sanık ...'nin, muayene olmak istediğini belirterek, sanık ...'ye ait nüfus cüzdanı ile kayıt işlemi yaptırdığı sırada görevlilerce bu durumun fark edildiği, bu suretle kamu kurumu zararına dolandırıcılık ve resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçlarını işlediği iddia olunan olayda;(…) üzerinde herhangi bir tahrifat yapılmaksızın suçta kullanılan kimliğin başkasına ait olduğunun görevlilerce basit bir denetim sonucunda kolaylıkla tespit edilmesinin mümkün olduğu, sanıkların eyleminin aldatma özelliğinden yoksun olması sebebiyle hile boyutuna ulaşmadığı,…", 23. CD., 01.06.2016, E: 2015/8558, K: 2016/7091, www.kazanci.com, (17.04.2019). Benzer şekilde: "Sanıklar hakkında yeşil kart üzerinde resim değişikliği yapmak suretiyle belge üzerinde sahtecilik yaptığı, bu belgenin sağlık kuruluşlarında kullanılmak suretiyle kamu kurumu zararına dolandırıcılık suçunu işledikleri iddia olunan somut olayda; dosya içeriğinde mevcut suç konusu edilen yeşil kart üzerinde resim değişikliğinin belirgin olduğu, *değiştirilen fotoğrafın üzerinde soğuk damga ve mühür bulunmadığı, aldatma kabiliyetinin olmadığı,* belgenin sahte olduğunun kolaylıkla anlaşılabileceği, hastanın kimlik bilgileri ile aldatma yeteneği taşımayan evraktaki kimlik bilgilerinin örtüşmediği,", 15. CD., 13.06.2016, E: 2014/2045, K: 2016/6202, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[412] Sanığın, seyyar Milli piyango satıcısı olan katılanın yanına gelerek, elindeki sahte ikramiye listesini ve bileti gösterip son altı rakamına göre 500,00 TL ikramiye kazandığını söylemek sureti ile katılandan 500,00 TL değerinde bilet aldığı, bir süre sonra büfeye giderek çekiliş haftasına ait ikramiye listesinden elindeki bilet numarasını kontrol eden katılanın, kandırıldığını anladığı somut olayda; katılanın anlatımı ile sanığı teşhis ettiğine dair beyanı ve adli emanete alınan sahte ikramiye listesi ile bilete göre dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 06.11.2014, E: 2013/2433, K: 2014/18287, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[413] "Sanığın, dava dışı T. Ö. isimli şahsın emeklilik işlemlerinin takibi için aldığı para çekme yetkisi içermeyen vekaletnameyle katılanın görev yaptığı Unkapanı PTT merkez müdürlüğüne giderek T. Ö.'ün emekli maaşı hesabından 2212 TL para çekerek, söz konusu meblağı da iade etmemek suretiyle haksız yarar sağladığı iddiasından ibaret somut olayda; 1-) T. Ö. tarafından sanığa verilen vekaletname PTT şubesindeki hesaptan para çekme yetkisini içermediği gibi vekalet verenin bu yönde verilmiş bir talimatının da bulunmaması, katılanın vekaletnamede para çekme yetkisinin olmadığını basit bir kontrolle anlayabilecek durumda olması sebebiyle eylemin dolandırıcılık suçunu da oluşturmayacağının anlaşılması karşısında, sanığa atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,", 23. CD., 04.05.2015, E: 2015/168, K: 2015/1198, www.kazanci.com, (17.04.2019).

harekettir. Fiil bir bütün olarak değerlendirildiğinde, muhatabın somut olaydaki denetimini zayıflatacak ve vekâletnamenin "para çekme yetkisini kapsadığı" şeklinde bir düşünceyle işlem tesis etmesine yol açacak davranışlar içeriyorsa, bu durumda tipe uygun hata ve aldatmaya elverişli hareketin varlığı kabul görmelidir. Nitekim kararın karşı oy gerekçesine yansıdığı üzere, sanığın çok beklediği, biran önce işlem yapılması gerektiği şeklindeki sözlerle kargaşa çıkardığı ve vekâletnameyi sürekli muhatabın gözünün önüne uzatarak işlem yapılması konusunda baskı yaptığı anlaşılmaktadır. Şüphesiz, hileli davranışın açıkça icra edilmediği benzer örnekler sadece hareketin aldatmaya elverişliliğinin değil, aynı zamanda hile kastının ortaya konulabilmesi bakımından da çeşitli tartışmaları gündeme getirecektir. Ancak karardaki inceleme ve gerekçenin yeterli olmadığını belirtmek isteriz. Nihayet failin kontrolü işlevsiz kılmaya ve gerektiği gibi yapılmasını engellemeye yönelik sergilediği davranışlar açıkça tespit edilebiliyorsa, kontrole tabi olsa dahi hileli hareketlerin aldatmaya elverişli olduğu sonucuna varmak gerekecektir[414].

(2) Tapu Sicilinde Yer Alan Hususlarda Aldatmaya Elverişsizlik Kabulü

Yargıtay uygulamasına yer verdiğimiz esnada değindiğimiz üzere, taşınmaz hakkında gerçeğe aykırı açıklamalarda bulunmak suretiyle, satıştan önce bedel veya

[414] "'Türk Silahlı Kuvvetleri Mehmetçik Vakfı'nda isçi statüsünde çalışan sanığın, maliye Şube müdürlüğünde çalıştığı dönemde yetki ve görevi dâhilinde, yardım Şube müdürlüğünde çalıştığı dönemde ise haksız olarak bilgisayar ağı üzerinden, yardım planı kapsamında ödeme yapılacak kişilerin özlük bilgileri, banka hesap numaraları ve hak ettikleri ödeme miktarlarının kayıt edildiği SĞGMA isimli bilgisayar programına yardım alma hakkı bulunmayan, hakkında verilen beraat kararı temyizen incelenmeyen arkadaşı sanık İmdat Çolak"ın bilgilerini de girip bu şekilde oluşturduğu sahte ödeme listesinin, programdaki düzensizlik, ödeme yapılan kişi sayısı ve miktarlarını fazlalığı nedeni ile yaşanan denetim güçlüğü sonucu yeterince kontrol edilememesinden de istifade ederek, vakıf yöneticileri tarafından onaylanmasını, verdikleri yazılı talimatla da vakfın bankadaki hesabından İmdat Çolak"ın hesaplarına oradan da kendi hesabına havale yapılmasını sağlamaktan ibaret eyleminin, sanığın hileli davranışları ile vakıf yöneticilerini aldatıp ödeme listesinin onayını sağlayarak vakfın banka hesaplarından yapılan havale işlemleri ile haksız menfaat elde ettiği, suçtan zarar gören vakfın kamu yararına çalışan hayır kurumlarından bulunduğu, ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu"nun 07.02.2006 gün ve 129/13 sayılı kararında açıklandığı üzere suç işlenirken banka kayıtları ve belgelerinden yararlanıldığı, 5237 sayılı TCK.nunda dolandırıcılık suçunun kamu yararına çalışan hayır kurumlarının zararına olarak işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmediği gözetildiğinde, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 504/3-7-son maddelerinde düzenlenen "kamu yararına çalışan hayır kurumlarının zararına olarak ve banka vasıta kılınmak suretiyle dolandırıcılık" ve sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun ise 158/1-f maddelerinde düzenlenen "bilişim sistemleri ve banka vasıta kılınmak suretiyle dolandırıcılık" suçunu oluşturduğu, mahkemenin suç niteliğinin kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmakla tebliğnamedeki eylemin hizmet nedeni ile emniyeti suiistimal suçunu oluşturduğuna ilişkin düşünceye iştirak edilmemiştir." 11. CD., 02.02.2010, E: 2008/20280, K: 2010/341, (karar için bkz. Bilen, s. 120).

kapora almak şeklinde yarar elde etmeye yönelik hareketlerin aldatmaya elverişliliği uygulamada sorunlu bir konudur. Bu noktada tapu sicilinin aleni olmasının, hile unsuru özelinde dolandırıcılık suçuna etkisi üzerinde durulmalıdır.

Öncelikle, gerçek durum hakkında bilgi vermemek şeklindeki ihmali hareketle gerçekleştirilen davranışların, TCK m. 157 kapsamında cezalandırılabileceği görüşü benimsenirse, öğrenilmesi muhatabın kendi dikkat ve özen yükümlülüğü alanına giren hususlara ilişkin satıcının sessiz kalması, hile tanımına uygun bir ihmali hareket sayılmamalıdır. Yargıtay, ihmali hareketle hilenin varlığı ve cezalandırılabilirliği tartışmalarına girmese de, taşınmaz üzerindeki tedbirler konusunda muhatabı bilgilendirmemek[415] veya eksik bilgilendirmek[416] şeklinde sessiz kalmaya yönelik fiilleri dolandırıcılık suçunun kapsamı dışında tutmaktadır. Buna karşılık, taşınmaz üzerinde haciz kaydı olmadığından bahisle yalan söyleyerek ve/veya bu yalanını desteklemek amacıyla tapu fotokopisi sunmak, üçüncü kişileri olaya dâhil etmek gibi icrai nitelikteki hileli hareketler karşısında,

[415] "Sanığın, maliki olduğu hacizli taşınmaz hissesini emlak alım satımı yapan katılan ... aracılığıyla 30.000 Lira karşılığında diğer katılan ...'a taşınmaz üzerinde haciz olduğunu söylemeden haricen sattığı olayda; katılan ...'in, taşınmaz üzerinde haciz ya da ipotek bulunmadığını tanık ...'den öğrendiği yönündeki beyanının tanık beyanları ile doğrulanmaması, yine sanığın, tanık ...'yi önceden tanıdığına ve onunla taşınmaza dair olarak katılanlara yanlış bilgi verilmesi yönünde anlaşma yaptığına dair dosyaya yansıyan bir delilin de bulunmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde; sanığın, satıştan önce ve satış sırasında katılanların taşınmazın tapudaki haciz kaydının öğrenmelerini engelleyecek ya da denetleme imkânlarını ortadan kaldıracak nitelikte herhangi bir hareketi bulunmadığı gibi maliki olduğu taşınmaz hissesi üzerinde haciz olduğunu söylememesinden ibaret eylemi dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmını oluşturan hileli davranış olarak da nitelendirilemeyeceğinden, dolandırıcılık suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı kabul edilmelidir." CGK., 07.03.2017, E: 2014/15-505, K: 2017/130, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[416] "Sanığın, mülkiyeti kızı ....'na ait İzmir ili, Narlıdere ilçesi, 22I-3A pafta, 8195 ada, 2 numaralı parselde kayıtlı apartmanın zemin katında bulunan dükkânı, aldığı vekaletnameye istinaden 27.07.2007 tarihli satış sözleşmesi ile 25.000 Lira karşılığında katılana satıp, satış bedelinin tamamını aldıktan sonra satışa konu dükkânı katılana fiilen teslim ettiği, ancak taşınmaz üzerinde başka bir borç sebebiyle ipotek bulunduğundan taahhüt ettiği şekilde tapuda devir işlemini yapamadığı, bu sebeple katılanın, satın aldığı taşınmaz üzerinde ipotek olduğunu başlangıçtan itibaren bilmesine rağmen daha sonra ipotek bedelinin çok yüksek olduğunu ileri sürüp dükkânı satın almaktan vazgeçtiğini sanığa bildirerek, taşınmaz için ödediği parayı sanıktan geri istediği, sanığın ise katılana nakit para yerine senet verebileceğini söylediği, katılanın senet almayı kabul etmemesi üzerine de satıştan vazgeçildiğini düşünerek aynı taşınmazın satışı için gazeteye yeni bir ilan verdiği olayda; sanığın, davaya konu taşınmazın satışı sırasında taşınmaz üzerinde ipotek olduğunu katılanın bildiğine dair savunmasının katılan tarafından da doğrulanması, sanık tarafından taşınmazın üzerinde ipotek bulunduğu hususu satış sırasında alıcı olan katılana bildirilmese dahi, tapu sicilinin kamuya açıklığı ilkesi gereği, ilgisi olduğunu kanıtlayan herkesin kendisince önemli olan kayıtları inceleme olanağına sahip olması, sanığın, satıştan önce ve satış sırasında tapudaki ipotek kaydının öğrenilmesini engellemeye yönelik bir hareketinin bulunmaması ve katılanın satıştan vazgeçtiğini bildirmesinden sonra dükkanı bir başkasına satmak için gazeteye ilan vermesinin dolandırıcılık suçunun maddi konusunun hareket unsurunu oluşturan hileli davranış niteliğinde olmaması karşısında; sanığa atılı dolandırıcılık suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı kabul edilmelidir." CGK, 14.02.2017, E: 2014/15-419, K: 2017/66, www.kazanci.com, (17.04.2019).

muhatabın tapu kaydını kontrol etmemesi meydana gelen tipe uygun hatayı ortadan kaldırmaz[417]. Dolayısıyla, tapu sicilinde yer alan hususlara ilişkin icrai nitelikteki hileli hareketlerin aldatmaya elverişli olmadığı sonucuna varmak, bizce hatalıdır. Nitekim gerçekte kendisine ait olmayan bir dairenin satımı konusunda anlaşma yaptığı mağdurdan peşinat alan sanığın fiilinde olduğu gibi[418], kimi kararlarda, tapu sicilinin aleni olması ilkesi dikkate alınmamakta ve somut olayda muhatabın düşürüldüğü hata yerinde olarak dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmektedir.

Ancak Yargıtay'ın tapu kayıtlarındaki hususlara ilişkin hilelinin kapsamı dışında tutmaya yönelik uygulaması önemini korumaktadır. Dolayısıyla konunun, örnek Ceza Genel Kurulu kararı üzerinden ele alınmasında yarar bulunmaktadır. Örnek karara konu olan olayda[419], sanık üzerinde haciz kaydı bulunduğunu bildiği taşınmazına alıcı bulması için emlakçıyla anlaşır ve taşınmaz üzerinde haciz olmadığına dair tapu fotokopisini emlakçıya verir. Emlakçı da taşınmazı satın alması için mağdura önerir. Taşınmazı satın almak isteyen mağdur, emlakçı ve taşınmazın sahibi sanık ile birlikte tapu müdürlüğüne gider. Tapu müdürlüğüne geldiklerinde mağdura beklemesini söyleyen emlakçı, bir üst kata çıkıp geri gelerek, tapu müdürlüğüne taşınmaz hakkında kayıt olup olmadığını sorduğunu ve temiz çıktığını, ancak tapu dairesindeki yoğunluk dolayısıyla işlemlerin gün içinde yapılmasının mümkün olamayacağını söyler. Bu aşamada taşınmaz sahibi sanık, ertesi gün tapu dairesine gelemeyeceğini belirtir ve satış bedelinin verilmesi karşılığında emlakçıya taşınmazın devri için noterde vekâletname vermeyi teklif eder. Teklifi kabul eden mağdur, ertesi gün emlakçıyla tapuya tekrar gittiğinde, taşınmaz üzerinde haciz

[417] Bu hususta muhatabın kusurlu davranışlarının nedensellik bağına etkisini ele alan başlığa bakınız (aşağıda, Üçüncü Bölüm, I, B).

[418] "Sanık ...'ın, eşi ...'e ait ... konutları C:4 Blok K:11 de bulunan, 48 numaralı daireyi daha önceden satın aldıkları ve bu satış işleminde Kent Konut ile ... arasında düzenlenmiş satış vaadi sözleşmesi düzenlendiği, sanığın sonrasında bu satış sözleşmesini kendi imkanlarıyla bir şekilde çoğaltarak, ... Sitesi C:... Blok K:... de bulunan, 45 numaralı dairenin kendisine ait olduğu şeklinde sahte olarak tanzim ettiği, bu sözleşmeyi kullanarak söz konusu daireyi katılan ...'ya 190.00 TL bedel ile satmak konusunda anlaştıkları, bu satış kapsamında ...'ın sanığa 15.000 TL peşinat verdiği, ancak daha sonra ...'ın Kent Konut yetkililerinden söz konusu 45 numaralı dairenin mahiyetini araştırdığında, sanığa ait olmadığını anladığını, sanığın bu şekilde üzerine atılı suçu işlediğinin iddia edildiği olayda, dosya kapsamına göre sanık hakkında verilen mahkumiyet hükümlerinde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 20.02.2018, E: 2017/23843, K: 2018/1148, www.kazanci.com, (17.04.2019). Eski tarihli bir kararda, benzer şekilde: "Gayrimenkullerin hacizli olduğunu bildiği halde bunu gizleyerek satış vaadi mukabilinde pey akçesi almak dolandırıcılıktır.", 6. CD., 09.06.1954, E: 2860, K: 3037, (Karar için bkz. Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 462, dn: 39).

[419] CGK., 07.03.2017, E: 2014/15-505, K: 2017/130, www.kazanci.com, (17.04.2019).

kaydı olduğunu görünce sanığı arayarak, taşınmazı almak istemediğini ve parasını iade etmesini belirtir. Parayı ödeyeceğini söyleyen sanık, daha sonraki aramalara cevap vermez. Olaydan sonra sanığın verdiği tapu fotokopisinden haciz kaydının tahrifatla silindiği ve emlakçının tapu müdürlüğünde kimseye taşınmazla ilgili bilgi sormadığı anlaşılır. Ceza Genel Kurulu bu olayda, *"sanığın, satıştan önce ve satış sırasında katılanların taşınmazın tapudaki* ***haciz kaydının öğrenmelerini engelleyecek ya da denetleme imkânlarını ortadan kaldıracak nitelikte herhangi bir hareketi bulunmadığı*** *gibi maliki olduğu taşınmaz hissesi üzerinde* ***haciz olduğunu söylememesinden ibaret eylemi*** *dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmını* ***oluşturan hileli davranış olarak da nitelendirilemeyeceğinden****"* dolandırıcılık suçunun oluşmayacağına karar vermiştir. Kararı, şu noktalardan eleştirmek gerekecektir:

Öncelikle "**mağdurun tapudaki haciz kaydının öğrenmesini engelleyecek nitelikte bir hareketin bulunmadığı" yönündeki gerekçe yerinde değildir:** Gerek tahrif edilmiş sahte tapu fotokopisi kullanılması gerekse de emlakçının tapu kaydını sordurduğu yönündeki gerçeğe aykırı açıklamalar hilenin, mağdurun o anda tapu kaydını incelemeye gerek duymamasına ve bu hususta kendisini emin hissetmesine yönelik kurgulandığını ispatlamaktadır. Dolayısıyla olayda mağdurun düştüğü hata tipe uygundur. İkincisi, "**mağdurun denetleme imkânının ortadan kalkmaması"** dikkate alınacak bir kıstas değildir: Aksi halde, dikkatli ve özenli davranması halinde gerçeği öğrenebilecek herkes bakımından dolandırıcılık suçunun oluşması mümkün olmayacak ve suç tipinin uygulama alanı belirsizliklere yol açacaktır. Üçüncüsü, "**taşınmaz üzerinde haciz kaydı olduğunu söylememek hile sayılmaz"** yönündeki gerekçenin olayla ilgisi yoktur: İhmali davranışla gerçekleştirilenin aksine, icrai nitelikte hileli bir davranış karşısında muhatabın özenli davranma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Çünkü sanık ve emlakçı, olayın her aşamasında haciz kaydının bulunmadığına mağduru inandırmak için aktif şekilde hileli davranışlara başvurmuştur.

Dolandırıcılık suçunda haksız yarar, güven ilişkisinin suiistimal edilmesi suretiyle elde edilmektedir. Bu nedenle fail hileli hareketlerle, yani gerçeğe aykırı söz ve/veya ayak oyunlarıyla sahte bir güven ilişkisi tesis etmeye gayret eder. Sanık, oluşturduğu sahte güven ortamı ile mağdurun denetim imkânını değil, denetim

ihtiyacını ortadan kaldırmakta; hileye konu hususlara inanç içerisinde hareket eden mağdur bizzat araştırma yapma gereği duymamaktadır. Bu durum, dolandırıcılık suçu anlamında tipe uygun hatanın varlığı için yeterlidir. Hataya düşürülen mağdurun dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığını test etmenin, tipe uygunluk bakımından dayanağı bulunmamaktadır. Somut olaydaki sanığın hareketleri neticesinde, sahte güvene dayalı olarak kurulan ilişki karşısında, muhatapların her durumda tetikte yaşamasını beklemek mümkün olmadığı gibi, hayatın olağan akışı ve ilişkilerin çeşitliği karşısında faydasızdır. Nitekim Yargıtay bir kararında, daha önceden yaptığı satın alma işlerinde sorun çıkmadığı için kendisine güvenilen sanığın, mağdur adına arsa satın almış görüntüsü vermek için sahte tapu senedi hazırlayıp, bu suretle haksız yarar elde etmesini dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmiştir[420]. Benzer olayda, Almanya'da ikamet eden mağdur, emlak ve inşaat işleriyle uğraşan sanığa ait taşınmazı satın almak için sözleşme yapar ve ücreti öder. Sanık mağduru eve yerleştirir ve sahte olarak hazırladığı tapu senedini ona teslim eder. Daha sonra sanığın taşınmazı gerçekte başka birine sattığı anlaşılır. Bu kararda mağdurun somut olaydaki güvenini korunmaya değer gören Yargıtay, *"tapu sicilinin aleni olduğu, denetim olanağının kalkmadığı"* şeklinde gerekçeye üstünlük tanımamıştır[421].

[420] "… ancak suça konu arsanın satışı nedeni ile katılan ...'nın tapu sicil müdürlüğüne gitmemesine rağmen, bir önceki arsa satışında sorun çıkmadığı için *sanığa güvenip* Almanya'ya döndükleri, 2010 yılında Türkiye'ye gelen katılanların suça konu ikinci taşınmaza ait emlak vergisini yatırmak üzere Şehitkamil Belediyesi'ne gittiklerinde belediye görevlilerinin katılan ...'nın adına böyle bir tapunun ve arsanın bulunmadığını söylemeleri üzerine durumun ortaya çıktığı,"15. CD., 18.01.2018, E: 2017/2769, K: 2018/493, www.kazanci.com, (17.04.2019). Benzer şekilde: "Arsasını aynı mahallede bulunan başka bir arsayla takas etmeyi düşünen katılanın telefon numarasını öğrenen sanığın, kendisini Almanya'dan gelen işadamı olarak tanıtıp, takası istenen arsanın sahibi olduğunu, arsa ve 25.000 lirasının karşılığında takasa hazır olduğunu belirtip, söylem ve eylemleriyle *güven telkin ederek*, 5.000 lirası peşin, kalan 20.000 lirası ise tapu işlemlerinin yapılacağı gün verilmek üzere katılanla anlaşmaya vardığı, 5000 lirayı alan sanığın, tapu dairesine gidildiğinde gerçeğin ortaya çıkacağının bilinci içinde bu kez tapu işlemlerinin yapılacağı gün, kız kardeşinin öldüğü ve bu sebeple acilen paraya ihtiyacı olduğu şeklinde kurguladığı mizansenle katılanı inandırarak kalan 20.000 lirayı da katılandan aldığı, katılanın kendisine olan güvenini iyice pekiştirmek amacıyla da 25.000 lira değerinde senedi katılana vermesi şeklinde gelişen olayda; sanığın kendisini Almanya'dan gelen işadamı olarak tanıtması, kız kardeşinin öldüğü ve bu sebeple acilen paraya ihtiyacı olduğu şeklinde oluşturduğu mizansen ve *katılanın kendisine olan güvenini iyice pekiştirmek* ve denetleme olanağını ortadan kaldırmak amacıyla katılana 25.000 lira değerinde senet vermesi şeklindeki davranışları bütün halinde hileli olup, sanığın bu davranışlar sonucunda katılanı aldatarak kendisine yarar sağladığı anlaşılmakla, sanığın üzerine atılı dolandırıcılık suçu yasal unsurları itibariyle oluşmuştur.", CGK., 13.03.2012, E: 2011/15-488, K: 2012/97, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[421] "Almanya'da ikamet eden katılanın Manavgat'tan ev almaya karar verdiği ve inşaat ve emlak işleri yapan sanık ... ile tanıştığı, bu çerçevede tapuda sanık adına kayıtlı ...Beldesi ....Mahallesi ... parsel C Blok 1/5 arsa paylı dublex daireyi 375.000,00 Euro bedelle satın alma konusunda aralarında

e. Sonuç

İspat sorununun hareketin elverişliliğine ilişkin tartışmalardan ayırt edilmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Somut olayın özellikleri tipe uygun bir hatanın varlığını ortaya koymaktan uzak ise hile iddiasına konu hareketlerin muhatabı hataya düşürmeye yönelik olduğunun tespiti yapılamaz. Bu gibi durumlara hareketin elverişliliğinden ziyade dolandırıcılık suçuna konu hileli davranışın tespiti üzerinde durulmalıdır. Buna göre, yukarıda ele aldığımız, ikinci el traktörün sıfır olarak muhataba satıldığı örnek Yargıtay kararında araştırılması gereken husus, tipe uygun bir hatanın bulunup bulunmadığıdır. Noterde devir yaptırmak suretiyle ve kusurlarını da görerek satın aldığı aracın "sıfır kilometre" olduğunu düşünerek hareket ettiğini iddia eden muhatabın, ne şekilde hataya düştüğünün ispatı güçtür. Diğer taraftan, failin kastının bulunmadığı veya belirlenemediği hallerdeki tipe uygunluk değerlendirmesi, aldatmaya elverişlilik sorunundan bağımsızdır. Hareketin bir suçu işlemeye elverişsiz olduğu değerlendirmesi yapılabilmesi için failin ilgili suç bakımından kastının bulunması gerekir[422]. Dolayısıyla, kasten gerçekleştirildiği tespit edilemeyen bir hareketin aldatmaya elverişliliğinin araştırılmasına lüzum yoktur. Yukarıda değindiğimiz, bakımını üstlendiği felçli kusması öldükten sonra yatan son yaşlılık aylığını, onun mührünü ancak kendi parmak izini kullanarak bankadan çekmek şeklinde gerçekleşen örnek Yargıtay kararında, hareketin aldatmaya elverişsizliğinden ziyade sanığın zarar unsuruna yönelik kastının bulunmadığı sonucuna ulaşmak, kanımızca daha uygun bir gerekçedir.

13/05/2009 tarihli sözleşmeyi imzaladıkları ve katılanın satın aldığı daireye yerleştiği, daha sonra katılanın sanıktan toplam 400.000,00 Euro bedelle iki ayrı dublex daireyi daha 19/11/2009 tarihli harici sözleşme karşılığında satın aldığı ve bu süre zarfında sanığa 650.000 Euro ödeme yaptığı, daha sonra sanığın bir dairenin daha anahtarını katılana teslim ettiği, yaklaşık bir yıl sonra katılanın sanıktan dairelerin tapu kayıtlarını talep etmesi üzerine, sanığın katılana 3 ayrı daireye ait katılan adına düzenlenmiş 3 ayrı sahte tapu kaydı teslim ettiğinin iddia edildiği somut olayda, sanığın katılanla yaptığı sözleşme gereğince toplam 650.000 Euro parayı katılandan aldığı, daha sonra katılanın tapuları sorması üzerine Tapu Sicil Müdürlüğü ile herhangi bir ilişkisi olmayan tamamen sahte tapu senetleri düzenleyerek katılana verdiği ve taşınmazı üçüncü kişiye sattığı, sanığın bu şekilde Tapu sicil Müdürlüğü ile irtibatı bulunmayan sahte tapu senetlerini vermesi şeklinde gerçekleşen eyleminin TCK'nın 157/1. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık ve 204/1. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu ve bu suçlardan cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde beraatine hükmedilmesi,…", 15. CD., 27.04.2017, E: 2014/21361, K: 2017/10175, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[422] Doğan, Elverişsiz Teşebbüs, s. 218.

Sonuç itibariyle, somut olayda, hile tanımına uyan gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik hareketler karşısında muhatabın tipe uygun hatalı bir düşünce ile hareket ettiği hallerde, hareketin aldatmaya elverişliliği ayrıca inceleme konusu yapılmayacaktır. Ancak aldatmaya elverişlilik, muhatabın hataya düşürülememesi nedeniyle teşebbüs aşamasında kalan hileli hareketlerin TCK m. 157 çerçevesinde cezalandırılabilmesinin şartını oluşturmaktadır. Bu nedenle, aldatmaya elverişliliğin tespitine ilişkin açıklamalara teşebbüs başlığı altında yer verilmelidir. Ayrıca, hileli davranışların sahneye konulmasının ve soyut-basit yalan bahsinde belli bir ağırlığa ulaşmasının gerekip gerekmediğine ilişkin tartışmaları kapsayan "yoğunluk" sorununun elverişlilikten bağımsız bir nitelik arz ettiğini ve ayrı bir başlık altında ele alınmasının yerinde olacağını düşünüyoruz.

5. Hilenin Resmi veya Özel Belge ile Yapılması Durumunda Aldatmaya Elverişlilik Sorunu

TCK m. 204/1 ile m. 207/1'de, sadece gerçek bir belgenin *değiştirilmesi* bakımından "başkalarını aldatacak şekilde" ifadesine yer verilmiş olsa da, aldatıcı nitelik (iğfal kabiliyeti) belgede sahtecilik suçlarının bütün seçimlik hareketleri bakımından ortak tipiklik özelliği olarak kabul edilmektedir. Sahte belge ile bir kimsenin hataya düşürülerek haksız yarar elde edilmesi durumunda TCK m. 212'deki düzenleme gereği, gerçek içtima kuralları çerçevesinde dolandırıcılık ve belgede sahtecilik suçları bakımından ayrı değerlendirme yapılacaktır[423]. Karşımıza çıkan sorun ise, zarar karşılığı yarar elde etmek üzere muhatabı hataya düşürmek için kullanın belgenin aldatıcı niteliğe sahip olmaması durumunda nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiğidir.

Belgede sahtecilik suçunda, belgenin aldatıcı niteliğinin bulunup bulunmadığı *objektif* ölçütlere göre araştırılmakta; sahteciliğin üçüncü kişiler tarafından ilk bakışta anlaşılabilir olup olmadığına göre sonuca varılmaktadır[424]. Diğer taraftan, mevzuat

[423] TCK m. 212 olmasa dahi, belgede sahtecilik suçlarında muhatabın aldatılması ve haksız yarar elde edilmesi aranmadığı için amaç suç-araç suç ilişkisi dolayısıyla yine de gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekeceği hususunda bkz. Selçuk, Kimi Suçlardan Ayrımı, s. 78, 82; Tümerkan, s. 112-113.

[424] Ahmet Gökcen, **Belgede Sahtecilik Suçları**, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 139; Devrim Güngör, **Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu**, Ankara, 2010, s. 23; Hasan Tahsin Gökcan, "Resmi Belgede Sahtecilik", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 67, Sayı: 3, 2009, s. 105. Tezcan, Erdem, Önok, s. 946;

gereği belgeye konu bilginin *gerçekliliğini araştırma zorunluluğu* olduğu durumlarda da belgenin aldatma yeteneği olmadığı kabul edilmektedir[425]. Belgede sahtecilik suçlarında soyut tehlike cezalandırıldığı[426] ve aldatıcı nitelik suçun ***tipiklik özelliği*** olarak ele alındığı için, aldatma yeteneği bulunmayan belgenin görevli tarafından kabul görmesinin, bu belgenin aldatma yeteneğine sahip olduğu anlamına gelmediği hem doktrin hem yargı tarafından onaylanmaktadır[427].

Belgede sahtecilik suçlarında, sahte belgenin başkalarını aldatacak şekilde düzenlenmesi ve/veya kullanılmasının yeterli olup, muhatabın hataya düşürülmesinin herhangi bir önemi bulunmaması sorunun çözümü bakımından belirleyici rol oynamaktadır. Şöyle ki, belgede sahtecilik suçlarında soyut tehlike arz eden haksızlığın (=tipiklik) çerçevesini çizebilmek bakımından, objektif bir ölçüte ihtiyaç duyulması ve sahteciliğin muhataptan ziyade ***"başkalarını"*** aldatacak bir **belirliliğe** ulaşmasının aranması olağandır. Oysa dolandırıcılıkta, suçun oluşumu hileli hareketlerle ***muhatabın hataya düşürülmesi*** şeklindeki somut olayda gerçekleşmesi beklenen ara netice üzerine inşa edildiği için, belgede sahtecilik suçlarındakinin aksine, hileli hareketin muhatap dışında "başkalarını" da aldatacak niteliğe sahip olmasına ilişkin objektif bir ölçüte gerek duyulmamaktadır. Yani, hileli hareketin aldatıcılığının ölçüsü muhatabın hataya düşürülmesine bağlıdır. Hileli hareket bakımından objektif bir aldatıcılık ölçütü uygulanırsa, muhatabın somut olayda hataya düşmüş olup olmaması önemsiz hale gelecektir. Bu nedenle, TCK m 157 bakımından gerçeği gizlemek veya olduğundan farklı göstermek suretiyle muhatabın somut olayda hataya düşürülmesi yeterli olup, muhatabın dikkatsiz veya bilgisizce hareket etmesi tipe uygun hatanın varlığını ortadan kaldırmayacaktır.

O halde, belgede sahtecilik suçlarında belgenin objektif aldatıcı niteliğe sahip olmaması, bu belge ile TCK m. 157 anlamında bir kimsenin hataya düşürülemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bu sebepten dolayı, objektif kandırıcı

[425] Bkz. Gökcan, s. 105.
[426] Gökcen, Belgede Sahtecilik, s. 206.
[427] Ayrıntı için bkz. Gökcan, s. 105. "Sanığın, üvey kardeşine ait kimlik üzerine kendi resmini yapıştırmak suretiyle sahte kimliği soruşturma ve kovuşturma sırasında kullandığı mahkemece kabul edilmiş ise de, suça konu kimlik aslı ele geçirilemediğinden incelenerek üzerinde tahrifat yapılıp yapılmadığı, yapılmışsa aldatıcı nitelikte olup olmadığı somut olarak saptanamadığına göre, görevlilerin bu kimlikle işlem yapmalarının belgeye geçerlik kazandırmayacağı ve iğfal kabiliyetinin kabulüne yeterli sayılamayacağı gözetilerek sahtecilik suçundan beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi,", 2. CD., 05.11.2015, E: 2015/16264, K: 2015/20122, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde, 11. CD., 09.04.2009, E: 2006/8638, K: 2009/4072, www.kazanci.com, (17.04.2019).

niteliğe sahip olmayan belgenin kullanılmasından ibaret hileli hareketle, "**muhatabın somut olayda hataya düşürüldüğü"** ihtimalde ikili bir değerlendirme yapılarak; **1)** unsurları oluşmayan belgede sahtecilik suçu yönünden beraate ve **2)** haksız yararın elde edilip edilmemesine göre dolandırıcılık veya dolandırıcılık suçuna teşebbüsten mahkûmiyete hükmedilmesinin önünde herhangi bir engel olmadığını düşünüyoruz. Buna karşılık Yargıtay'ın çelişkili kararları bulunmaktadır. Kimi kararlarda yerinde olarak, sahtecilik suçu bakımından objektif aldatma kabiliyetine sahip olmadığı tespit edilen sahte belge ile muhatabın TCK m. 157 anlamında hataya düşürülmesinde sakınca görülmemiş ve dolandırıcılık suçundan hüküm kurulmuştur[428]. Buna karşılık, muhatabın sahte çekle hataya düşürülerek haksız yarar elde edildiği başka bir olayda, sahte çeklerin objektif aldatma yeteneğine sahip olmadığı, çeklerdeki sahteciliğin ilk bakışta anlaşılacak nitelikte olduğu gerekçesinden hareketle hem resmi belgede sahtecilik hem de dolandırıcılık suçundan verilen beraat kararını onamıştır[429]. Benzer şekilde, sahte yeşil kart ile haksız yarar sağlandığı başka bir olayda, resmi belgede sahtecilik suçu yönünden incelenen yeşil kartın objektif aldatıcı özellikten yoksun olması gerekçe gösterilerek, dolandırıcılık suçundan verilen beraat kararı

[428] "Sanığın, müşteki ... adına sahte olarak düzenlenmiş nüfus cüzdanı ile Dila İletişim isimli iş yerinden, sözleşme yapmak suretiyle müşteki adına kayıtlı 532 234 04 28 numaralı GSM hattı üzerinden İphone 4 marka cep telefonu satın aldığının iddia edildiği somut olayda, A-) Sanık hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik yapılan temyiz itirazlarının incelenmesinde: Dosya kapsamında toplanan delillere göre sanığın üzerine atılı suçu işlediğinin sabit olduğuna dair mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir. (…) B-) Sanık hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan kurulan mahkûmiyet hükmüne yönelik yapılan temyiz itirazlarının incelenmesinde: Resmi belgede sahtecilik suçundan kurulan hüküm açısından; sahtecilik suçunun oluşabilmesi için, yapılan sahtecilikte aldatma kabiliyetinin bulunmasının zorunlu olduğu, aldatma kabiliyetinin bulunup bulunmadığının da belge aslı üzerinde hâkim tarafından yapılacak bir incelemeyle belirleneceği, buna göre; ... adına düzenlenmiş suça konu kimlik aslının ele geçirilememesi sebebiyle fotokopiden ibaret olan kimliğin hukuki sonuç doğurmayacağının anlaşılması karşısında, resmi belgede sahtecilik suçunun unsurları itibariyle oluşmayacağı…", 15. CD., 18.10.2018, E: 2015/12250, K: 2018/6854, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[429] "Somut olayda; sanıkların 15.02.2010 tarihinde toplam tutarı 1500 ABD Doları olan üç adet seyahat çekini .....şubesine ibraz edip karşılığını aldıkları, 23.02.2010 tarihinde ise toplam tutarları 11.000 ABD Doları olan 22 adet seyahat çekini bankaya ibraz ettikleri ve çek karşılıklarının sanıkların ..... numaralı ortak hesaplarına yatırıldığı, katılan banka tarafından muhabir bankadan çek bedelleri istendiğinde çeklerin sahte olduklarının bildirildiği, seyahat çekleri üzerinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen bilirkişi raporundan 25 adet seyahat çekinin sahteliği, görevlilerin yapacakları kontrollerde ilk bakışta ve kolaylıkla dikkati çekecek nitelikte olması sebebiyle iğfal kabiliyetini haiz olmadıkları, sanıkların suça konu seyahat çeklerini gönderen kişi ile buna dair gönderim belgesinin duruşma sırasında mahkemeye sunulduğu anlaşılmakla, her ne kadar sanıklar hakkında dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarından dolayı ayrı ayrı cezalandırılmaları istemi ile kamu davası açılmış ise de; suça konu seyahat çeklerinin sahteliğinin ilk bakışta anlaşılabilecek nitelikte olması, dolayısı ile iğfal yeteneğini haiz olmaması, sanıkların suç kastı ile hareket ettiklerine dair savunmalarının aksine delil elde edilemediğinden sanıkların üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı beraatlarına dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir." 15. CD., 08.09.2015, E: 2013/13659, K: 2015/28279, www.kazanci.com, (17.04.2019).

onanmıştır[430]. Önemle vurgulamak gerekir ki, somut olayda hileli hareketin muhatabı hataya düşürdüğü sabit ise, hilenin objektif anlamda başkalarını da aldatabilecek niteliğe sahip olmadığı gerekçesiyle TCK m. 157'nin uygulanmaması bizce yerinde değildir. Zira sahtecilik suçundan verilecek beraat, tamamlanmış dolandırıcılık suçundan kurulması gereken hükme engel olmamalıdır.

Diğer taraftan, somut olayda muhatabın hileyi fark etmesi nedeniyle "**hataya düşme unsuru gerçekleşmemişse"**, artık dolandırıcılık suçuna teşebbüsten hüküm kurulabilmesi için hileli hareketin ***objektif olarak aldatmaya elverişli*** olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir[431]. Buna göre, sanığın salt sahte belge kullanmak suretiyle haksız yarar elde etmeye çalıştığı ancak muhatabın sahteliği fark etmesi neticesinde dolandırıcılığa konu fiilin *hataya düşürme aşamasında teşebbüste kaldığı* durumlarda, hareketin aldatıcı özelliği hem belgede sahtecilik hem de dolandırıcılık suçu yönünden objektif ölçütlere göre tespit edileceği için, varılacak sonuç iki suç bakımından da ortak olmalıdır. Eğer ki, belge aldatıcı niteliğe sahip değilse ne dolandırıcılık suçuna teşebbüs ne de belgede sahtecilik suçunun oluştuğundan söz edilmelidir. Yargıtay sahte dekont ile muhatabı hataya düşürmeye yönelik fiilin teşebbüs aşamasında kaldığı bir olayda, sahte dekontun ilk bakışta anlaşılabilecek nitelikte olmasını hem özel belgede sahtecilik hem de dolandırıcılık suçuna teşebbüsten dolayı ceza vermeye engel bir ortak gerekçe olarak ele almıştır[432]. Ancak Yargıtay'ın bu konuda da aksi yönde kararları bulunmaktadır.

---

[430] "Üzerinde damgasız fotoğraf yapıştırmak dışında, herhangi bir tahrifat yapılmaksızın suçta kullanılan yeşil kartın, başkasına ait olduğunun görevlilerce basit bir denetim sonucunda kolaylıkla tespit edilmesinin mümkün olduğu, mahkemece adli emanete alınan yeşil kart üzerinde yapılan inceleme neticesinde de fotoğrafın damgasız olması nedeni ile bu değişikliğin ilk bakışta rahatlıkla anlaşılabileceğini, bu sebeple iğfal kabiliyetinin olmadığının tespit edildiği, sanıkların eyleminin aldatma özelliğinden yoksun olması sebebiyle hile boyutuna ulaşmadığı, bu sebeple olayda dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarının unsurları oluşmadığından sanıklar hakkında verilen beraat kararlarında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 16.09.2015, E: 2015/2985, K: 2015/4136, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[431] Hilenin gerçekleştirilmesine rağmen muhatabın hataya düşmediği hallerde teşebbüsten söz edilebilmesi için hileli hareketin objektif değerlendirmeye göre aldatmaya elverişli olması gerektiği hususunda bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 44; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 497; Tezcan, Erdem, Önok, s. 829.

[432] "Sanık ...'in iş takipçiliği yaptığı ve diğer sanık ... ile uzaktan akraba oldukları, sanık ...'ün yurtdışında çalıştığı dönemlere dair emeklilik işlemleri için katılan kuruma yurtdışı hizmet borçlanma talebi ile ilgili işlemleri yapması için sanık ...'e vekalet verdiği, sanık ...'in de emeklilik işlemleri için sanık ...'ten 24.000 TL kadar para aldığı, sonrasında sanık ...'ün işlemlerin uzaması üzerine sanık ...'i azlederek kuruma başvurup yatırılan 7.234,35 TL parayı geri alarak emeklilik işlemlerinden vazgeçtiği, ancak sanık ...'e ödediği para miktarının, geri aldığı para miktarının üzerinde olması sebebiyle dosyasında bulunan Halk Bankasına ait 16/09/2004 tarih ve 914601 numaralı 21.528.000 TL bedelli dekont fotokopisine göre kurumdan alacağının daha fazla olduğunu zannederek yatırdığı

Örnek bir olayda, başkası adına kayıtlı taşınmazın sahte vekâletname ile devrini sağlamaya çalışırken, tapu memurunun sahteliği fark etmesi üzerine başarısız olan sanıklar hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hüküm onanırken, sahte vekâletnamenin aldatıcı nitelikten yoksun olduğu gerekçesiyle sanıkların resmi belgede sahtecilik suçu yönünden beraat etmesi gerektiği sonucuna varılmıştır[433]. Olaydaki gibi muhatabı hataya düşüremediği için teşebbüs aşamasında kalan hileli hareket sahte belgeden ibaret ise, bu belgenin aldatıcı niteliğe sahip olmamasının, dolandırıcılık suçuna teşebbüsten kurulacak hüküm bakımından da dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

---

bu paranın da iadesini talep ettiği, katılan kurum tarafından yapılan araştırmada fotokopisi sunulan dekontun sahte olduğunun, dekont aslının başka bir şahsa ait olduğunun tespit edildiği, bu suretle sanıkların iştirak halinde özel belgede sahtecilik ve teşebbüs aşamasında kalan kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık suçlarını işledikleri iddia olunan somut olayda; 1-) Sahte dekontunun aslının mevcut olmadığı, fotokopisi üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinde üzerinde yapılan tahrifatın ilk bakışta anlaşılması sebebiyle aldatma kabiliyetinin bulunmamasının tespiti nedenleriyle unsurları itibariyle oluşmayan sahtecilik suçundan verilen beraat kararında; ayrıca sanık ...'ün atılı dolandırıcılık suçunu işlediğine dair cezalandırılabilmesi için her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir. (…) 2-) (…) sanığın katılan kuruma karşı gerçekleştirdiği dolandırıcılığa teşebbüs suçu yönünden yapılan incelemede; Sahte dekontta yapılan tahrifatın ilk bakışta fark edilebilecek nitelikte olması, ayrıca kurum görevlileri tarafından basit bir araştırma ile durumun tespit edilebildiği hususları dikkate alındığında atılı dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmemesi sebebiyle beraat kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden…", 23. CD., 26.04.2016, E: 2016/1566, K: 2016/5216, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[433] "Sanıkların, Denizli 1. Noterliği'nce düzenlenmiş görünen 02/08/2005 tarih ve 1692 yevmiye numaralı vekaletname ile katılan adına kayıtlı, Denizli ili Çameli ilçesi Arıkaya köyü Çobanyeri mevkiinde bulunan 2.024 metrekarelik taşınmazın devri için Çameli Tapu Sicil Müdürlüğü'ne müracaatta bulundukları, tapu müdürünün yevmiye numarasından şüphelenmesi üzerine ilgili noteri arayarak vekaletnamenin sahte olduğunu öğrendiği ve işlemi gerçekleştirmediği, sanıkların bu şekilde resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçlarını işledikleri iddiasıyla açılan kamu davasında; II-Sanıklar ... ve İlknur Yılmaz haklarında resmi belgede sahtecilik suçundan kurulan hükümlere yönelik sanıklardan ... müdafii ile Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazlarının incelenmesinde ise; (...) suça konu vekaletname üzerinde heyetimizce yapılan gözlemde, vekaletnamenin üst tarafında tarih olarak 28.07.2005 yazmasına rağmen, alt bölümde ve üzerindeki kaşede, tarihin 02.08.2005 olarak belirtilmesi, başlık olarak "düzenleme şeklinde hususi vekaletname" yerine yalnızca "vekaletname" yazılması, "fotoğraf üzerinde soğuk mühür izi vardır" ibaresinin bulunmaması nedenleriyle, yapılan sahteciliğin ilk bakışta anlaşılması karşısında aldatma niteliğinin bulunmadığı ve resmi belgede sahtecilik suçunun unsurlarının oluşmayacağı anlaşılmakla, sanıkların beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi…" ve "I-)Sanıklardan ... hakkında nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçundan (…) kurulan hükmün onanması", bkz. 1. CD., 27.09.2017, E: 2017/13871, K: 2017/13871, www.kazanci.com, (17.04.2019).

D. Hareketin Asgari Yoğunluğa (Soyut/Basit Yalan) Ulaşması Sorunu

1. Genel Açıklama

Hilenin aldatmaya elverişli olması konusunu ele alırken, uygulamanın ve kimi yazarların bu konuyu hilenin yoğunluğunu da kapsayacak şekilde açıklamaya çalıştığına değinmiştik. Hareketin kandırmaya elverişliliği ile hilenin yoğunluğuna ilişkin tartışmaların bir birinden farklı hususları ifade ettiğini belirttikten sonra, yoğunluk tartışmalarına ayrıca değinmekte yarar bulunmaktadır. Yoğunluk tartışması, dolandırıcılık suçunda hile unsurunun ihlali için somut olayda gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik hareketin belli bir ağırlığa ulaşmasının aranıp aranmayacağı meselesine cevap aramaktadır. Özellikle ***basit, soyut*** veya ***çıplak*** şeklinde ifade edilen "***yalan***"larla muhatabı hataya düşürmeye yönelik fiillerin, dolandırıcılık suçunun ihlalini gündeme gelip gelmeyeceği üzerinde durulmaktadır. Yalan sözlük anlamı itibariyle *"Doğru olmayan, gerçeğe uymayan söz; uydurma."* şeklinde ifade edilmektedir[434]. Öğretide genel olarak yalanın dolandırıcılık suçu kapsamında hile sayılması sorununa ilişkin üç farklı yaklaşım bulunmaktadır[435]: İlk görüşe göre, sahneye koyuş bulunmadığı müddetçe sadece yalan söylemek hiçbir durumda hile sayılmaz. İkinci görüşe göre, kimse hukuken gerçeği söylemeye mecbur olmadığı için sadece failin doğru söyleme yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda yalan hile olarak kabul edilebilir. Nihayet üçüncü görüş ise, ister çıplak ister sahneye konuş eşlik etmiş olsun yalan da bir hiledir ve fail lehine haksız yarar elde edildiği durumlarda dolandırıcılık suçuna konu olabilir. Hilenin yoğunluğuna ilişkin özelliklerin suç tipine etkisine ilişkin görüşümüzü açıklamadan önce doktrinde tartışma ve uygulamada benimsenen yaklaşımlara değinilmelidir. Ancak yoğunluk tartışmasının yalan meselesiyle sınırlı kalmadığı, maddi nitelikteki hileli hareketlerin inandırıcılık başarısının da bu başlık altında ele alındığını vurgulamak gerekir.

[434] www.tdk.gov.tr, (17.04.2019).
[435] Görüşler için bkz. Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2428-2429. Ayrıca bkz. Önder, Şahıslara ve Mala, s. 369.

2. Doktrindeki Görüşler

Dönmezer'in katıldığı görüşe göre, sadece yalan söylemek suç teşkil etmez[436]. Bu durumda, hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi soyut yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa, bu basit şekildeki aldatma ceza yaptırımı gerektirmez. Dolandırıcılık suçuna meydan verebilmesi için yalan açıklamalar doğruluğunu kabul ettirebilecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olmalı; gerektiğinde yalana bir takım dış hareketler eklenmiş bulunmalıdır[437]. Ancak aynı yazar hal ve şartlara göre, doğru bir açıklamanın beklendiği durumlarda, yalanın dolandırıcılık suçunu oluşturacağını kabul etmektedir[438]. Soyut yalan ifadesi ile sadece sözel yolla gerçekleştirilen ve dış unsurlarla desteklenmeyen yalanların kastedildiği anlaşılmaktadır. Dönmezer'in, salt sözlü yalana ilişkin açıklamaların hile unsurunu ihlal etmeyeceği yönündeki bu görüşü, doktrindeki yazarların bir kısmı tarafından da paylaşılmaktadır[439].

Selçuk, yalana sahneye koymanın eşlik etmesini gerekli görmemekle birlikte, kaba, çıplak, kolay anlaşılır yalanların dolandırıcılık suçunu işlemeye yeterli olmadığını belirterek, hilenin dolandırıcılık suçuna konu olabilmesi için belli bir ağırlığa ulaşmasını aramıştır[440].

"Sahneye koyma" eşlik etmediği ve/veya "çıplak-kaba" nitelik arz etiği gerekçesiyle yalandan ibaret açıklamaların dolandırıcılık suçu kapsamı dışında tutulmasını yerinde bulmayan ***Erem***, muhatabı hataya düşüren yalanların dolandırıcılık suçunda hile unsurunu ihlal edeceğini, haliyle alacaklı vekili olduğunu söylemek suretiyle borçludan tahsilât yapan kimsenin yalanının hile olarak kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır[441]. Aynı yazar bu görüşüne paralel olarak, muhatabı hataya düşüren veya düşürebilecek olan hilelerin küçük hile-büyük hile ayrımına gitmek suretiyle ceza hukuku kapsamı dışında tutulmasını da eleştirmektedir[442]. ***Önder***'e göre de, yalana mutlaka bir sahneye koymanın eşlik

[436] Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı, s. 451.
[437] Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı, s. 453.
[438] Dönmezer, Kişiler ve Mala, Karşı, s. 454
[439] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 472; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 715; Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5072; Bakıcı, s. 230, Özen, s. 720.
[440] Selçuk, s. 110-111.
[441] Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2429.
[442] Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2430.

etmesi zorunlu olmayıp, muhatap üzerinde etki doğurmak için söylenen yalanlar dolandırıcılık suçunda hile unsurunu ihlal etmektedir[443]. ***Toroslu*** *ve* ***Hafızoğulları*** da, haksız yarar elde etmeye yönelen ve muhatabını aldatan bir yalanın hile sayılması gerektiğini ifade etmiştir[444].

3. Yargıtay Uygulaması

Yargıtay'ın eski tarihli bir içtihadında sadece yalan söylemenin, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli olmayacağı; yalanın belirli birtakım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırılabileceği belirtilmiştir[445]. Sahneye koyma görüşünün benimsendiği bu uygulamanın etkisini sürdürdüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçekten Yargıtay'a göre, *"Basit, kaba, kolay anlaşılır yalanlar aldatma sonucunu doğurmaya elverişli olmadığı için hile olarak kabul edilemez. Basit bir araştırmayı yapmayan, her söylenene inanan, düşünmeyen, akla mantığa aykırı sözlere inanıp denileni yapanlar sonucuna katlanmalıdırlar. Yalan, belli oranda ağır, yoğun, ustaca olmalı, mağduru etkilemeli, denetim olanağını kaldırmalıdır."*[446] Yine kararlarda vurgulandığı üzere "*Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından* ***mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak*** *nitelikte bir takım hareketler olmalıdır."*[447] Söz konusu açıklamadan anlaşıldığı üzere, bir hareketin dolandırıcılık suçunda hile unsurunu ihlal edebilmesi için belli bir ağırlık, yoğunluk ve ustalık içermesi gereklidir.

Kararlar incelendiğinde, Yargıtay maddi olgular üzerinde değişiklik yapılmaksızın, sözlü açıklamalardan ibaret olan gerçeğe aykırı davranışlar için soyut veya basit yalan ifadelerini kullanmakta ve bunları kural olarak dolandırıcılık suçunu ihlal edecek ağırlıkta görmemektedir. Doktorun reçete ettiği gözlüğü almak için optik dükkânına giden sanığın ilgili vizite kâğıdını ve katkı payı tutarını daha sonra

[443] Önder, Şahıslara ve Mala, s. 369.
[444] Toroslu, s. 183; Hafızoğulları, s. 410; Kişilerin hukuki değerleri üzerinde etkide bulunduğu müddetçe yalanın dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilebileceğine ilişkin paralel görüş için bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 25. Yalanın hile unsurunun kapsamı dışında tutulmasını eleştiren diğer yazarlar için bkz. Maviş, s. 611; Kılıç, s. 340.
[445] CGK., 27.04.2004, E: 2004/6-85, K: 2004/104, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[446] CGK., 02.04.2013, E: 2012/6-1556, K: 2013/109, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[447] 15. CD., 01.11.2017, E: 2017/2023, K: 2017/22047, www.kazanci.com, (17.04.2019).

getireceğini söyleyerek gözlüğü teslim aldığı, ancak vaadini yerine getirmediği olayda, Yargıtay soyut yalanın bulunduğunu ve bu yalanın mağdurun denetleme imkânını ortadan kaldırmadığını gerekçe göstererek, dolandırıcılık suçunun oluşmadığına hükmetmiştir[448]. İnşaat-emlak şubesinde çalıştığını söyleyerek mağdura yardımcı olacağından bahisle para alan sanığın fiili de soyut yalan olarak değerlendirilmiştir[449]. Köy Hizmetleri şantiye şefliğinde çalışan sanığın yetkisi olmadığı halde köy yollarını yaptıracağı vaadiyle muhtardan para alması[450]; gardiyan olan sanığın, şikâyetçi mahkûmlara kendilerini hücreye tecrit odasına sokturmayacağını, saçlarını kestirmeyeceğini vaat ederek, şikâyetçilerden maddi menfaat temin etmesi[451] şeklinde gelişen olaylarda Yargıtay, soyut yalanın tek başına dolandırıcılık suçuna konu olmayacağını vurgulamıştır.

Yalana sahneye koymanın eşlik ettiği örneklerde ise, dolandırıcılık suçundan hüküm kurulduğu görülmektedir. Bir olayda sanık, kuyumcuya telefon açarak kendisini ilçede bilinen bir avukat olarak tanıtıp, yeğenini göndereceğini ve bir bilezik hazırlayıp yeğenine vermesini söyler. Daha sonra kuyumcuya giden sanık, telefonda bahsini ettiği avukatın yeğeni olduğunu söyleyerek konuşulduğu üzere bileziği teslim alır. İlk derece mahkemesi soyut yalan bahsinden mahkûmiyet hükmü kurmazken, Yargıtay, "***sanığın ilçede tanınan bir avukatın ismini kullanmak suretiyle ve önceden telefonla arayarak veya bir başkasının gelip bileziği alacağını söyleyerek ustalıkla sergilediği hile*** *çerçevesinde"* hareket ettiği gerekçesiyle,

[448] "Sosyal sağlık sigortası yardımlarından eşi nedeniyle yararlanma hakkı bulunan sanığın 11.07.2008 tarihinde ..Hastanesi'ne göz rahatsızlığı sebebiyle müracaatta bulunup reçete tanzim ettirdiği, sanık aynı gün mağdurun işlettiği .. Optik isimli işyerine giderek hastanede muayene olduğu gözlüğü teslim edildiğinde vizite kâğıdını ve katkı payını hemen getireceğini söylediği, sanık suç tarihinde gözlüğü aldığı halde söz konusu belgeleri teslim etmediği, mağdur daha sonraki tarihlerde defalarca sanığa ulaşmak istediği halde sanığın gözlük bedelini ve belgeleri vermediği, bu suretle sanığın dolandırıcılık suçunu işlediği iddia ve kabul olunan olayda; Sanığın olay tarihinde mağdura ibraz ettiği reçete ve eşi üzerinden sigortalılık durumunda gerçeğe aykırılık bulunmadığı, reçetenin hazırlanması durumunda vizite kâğıdının ibraz edilip, katılım payının ödeneceği belirtildiği halde, mağdur tarafından hazırlanan gözlüğün sanığa teslim edilmesi karşısında sanığın eyleminin, mağdurun denetleme imkânını ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı, soyut yalan boyutunu aşmayan beyanlarla dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı ve uyuşmazlığın hukuki nitelik taşıdığı gözetilmeden, yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü kurulması,", 23. CD., 15.12.2015, E: 2015/4807, K: 2015/8153, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[449] "Davaya konu olayda şikayetçinin; yaptığı inşaatın ruhsatsız olması sebebiyle yapı tatil tutanağı düzenlemesi üzerine belediye encümeninin vereceği cezadan kurtulmak amacıyla yasalara aykırı olarak resmi belgeyi yok etmesi için para karşılığında sanık ile anlaştığı, *sanığın inşaat-emlak şubesinde çalıştığı ve yapı tatil zaptını yok edeceği yönündeki soyut yalanı* denetleme olanağını ortadan kaldıracak mahiyette bulunmayıp tarafların konumu itibariyle hile ve desise niteliğinde olmadığı," 11. CD., 10.05.2004, E: 2003/6809, K: 2004/4042, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[450] 11. CD., 12.05.2003, E: 2002/7906, K: 2003/2649, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[451] 1. CD., 28.12.1977, E: 1977/3486, K: 1977/3781, www.kazanci.com, (17.04.2019).

dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluştuğu sonucuna varmıştır[452]. Buna karşılık, kimi kararlarda sözlü-çıplak yalan tek başına dolandırıcılık suçuna esas alınmıştır. Kendisini astsubay olarak tanıtan sanığın, askeriyeye domates temin edeceğinden bahisle mağdurdan haksız şekilde 50 ton domates almak suretiyle yarar elde ettiği örnek bir olayda, *"domatesleri askeriyenin ihalesini aldığı için alacağını ve parasını sonra göndereceğini beyan ederek katılanın güvenini kazandığı"* gerekçesiyle dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluştuğu sonucuna varılmış; ilk derece mahkemesinin mağdura söylenen sözlerin basit yalan niteliğinde olduğu yönündeki gerekçesi ise yetersiz bulunmuştur[453]. Yine kendisini polis olarak tanıtıp, operasyon yaptıklarından bahisle mağdurdan haksız yarar elde eden sanığın gerçeğe aykırı açıklamaları da basit yalan olarak nitelendirilmemiştir[454].

Ayrıca Yargıtay, yalanın sahneye konulması veya sözlü-çıplak olması dışında, muhatabın hileden kaçınabilme olanağının varlığını da hareketin yoğunluğunu etkileyen bir husus olarak ele almakta; muhatap için basit bir inceleme ile ortaya çıkarılabilecek hususlara ilişkin gerçeğe aykırı hareketleri "basit yalan" kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin, otomobili olduğundan daha değerli

[452] "30/01/2009 tarihinde şikayetçi A.. K..'ün kuyumcu dükkanını telefonla arayan sanığın kendisini Elbistan İlçesinde avukatlık yapan P.. Y.. olarak tanıtıp birazdan gelecek yeğeninin bilezik alacağını, parasını kendisinin vereceğini söylediği, kısa süre sonra bahsi geçen işyerine giden sanığın bu kez kendisini avukat P.. Y..'nin yeğeni olarak tanıtıp, P.. Y..'nin işyeri sahiplerince tanınmasından da yararlanarak bileziği alıp ayrıldığı, 31/01/2009 tarihinde yine Elbistan'da kuyumculuk yapan katılan B.. E..'in işyerine gidip kendisini avukat P.. Y..'nin sekreteri olarak tanıtan sanığın, birazdan avukat P.. Y..'nin yeğeninin gelip bilezik satın alacağını söylemesi üzerine katılanın anılan avukatı tanıması nedeniyle bileziği hemen hazırlayıp sanığa teslim ettiği ve sanığın işyerinden ayrıldığı iddia ve kabul olunan olaylarda, mahkemece kuyumculuk yapan ve ticaretle uğraşan şikayetçi Ahmet ve katılan Bahattin'in basit bir araştırma ile sanığın eylemini bertaraf etmeleri mümkün iken, hiçbir araştırma ve denetleme girişiminde bulunmadıkları, somut olayın özelliklerine göre sanığın ortaya koyduğu ve kabul ettiği hilenin soyut yalan boyutunu aşmadığı ve dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesi ile beraatına karar verilmiş ise de, sanığın ilçede tanınan bir avukatın ismini kullanmak suretiyle ve önceden telefonla arayarak veya bir başkasının gelip bileziği alacağını söyleyerek ustalıkla sergilediği hile çerçevesinde hareket edip şikayetçi ve katılanı aldatmış olması karşısında, unsurları itibarı ile oluşan suçtan sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatına karar verilmesi,", 15. CD, 05.03.2014, E: 2012/17894, K: 2014/4012, www.kazanci.com, (17.04.2019). Benzer şekilde, sanığın, kızının kalbinin delik olduğundan bahisle gazeteye ilan verip, sözde ameliyat parası toplaması dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınmıştır (bkz. CGK., 12.09.1983, E: 1983/6-222, K: 1983/305, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[453] "Sanığın kendisinin emekli astsubay olduğunu söyleyip askeriyenin ihalesini aldığı için domates satın alması gerektiğini beyan ederek hileli eylemlerle katılanı aldatarak haksız menfaat temin ettiği, katılanın tüm aşamalarda değişmeyen istikrarlı beyanları, tanık anlatımı ve tüm dosya kapsamından anlaşılması karşısında, sanığın üzerine atılı dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluştuğu ve sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken katılana söylenen sözlerin basit yalan niteliğinde olup hileli davranış boyutunda bulunmadığı ve uyuşmazlığın hukuki ihtilaf boyutunda olduğu şeklinde yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde beraat karar verilmesi,", 23. CD., 26.12.2016, E: 2015/12278, K: 2016/11103, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[454] 15. CD., 27.03.2018, E: 2018/2499, K: 2018/2073, www.kazanci.com, (17.04.2019).

göstermek amacıyla, kilometre göstergesinde üzerinde oynama yapan kişilerin fiilleri, *"aracın alınması anında araç kilometresinin ilandakinden farklı olduğunu gören şikâyetçinin bunu araştırması gerektiği halde bu hususları araştırmaması sebebiyle denetim olağanının ortadan kaldırıldığından söz edilemeyeceğinden, hilenin basit yalan düzeyinde kaldığı"* gerekçesiyle dolandırıcılık suçu dışında tutulmuştur[455].

4. Değerlendirme ve Görüşümüz

a. Genel Açıklama

Doktrinde hilelin belli bir yoğunluğa ulaşması gerektiği yöndeki görüşten yola çıkan Yargıtay, somut olaya göre "basit yalan", "soyut yalan", "gerçeğin basit bir inceleme ile ortaya çıkarılabilir olması" şeklindeki ifadelerle dolandırıcılık suçu özelinde hile unsunun kapsamına ilişkin değerlendirmede bulunmaktadır. Ancak hangi kıstaslardan hareket edildiği hususunda açıklık yoktur. Nitekim yakın tarihli benzer olaylara ilişkin aynı daire kararları arasında bile dikkati çeken çelişkiler, söz konusu belirsizliğin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Sağlıklı bir inceleme için öncelikle soyut ve basit yalan ifadeleri ele alınarak, bunlarla neyin anlatılmak istendiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Daha sonrasında ise TCK m. 157'deki tanımda, soyut ve basit yalan şeklindeki nitelendirmelerle hilenin belli bir yoğunluğa ulaşmasının aranıp aranmayacağı meselesi üzerinde durulmalıdır.

b. Soyut Yalan – Basit Yalan Kavramları

Soyut ifadesi sözlükte, *"Varlığı duyularla algılanamayan, mücerret, somut karşıtı"* olarak tanımlanmaktadır[456]. Soyut anlamlı kelimeler, *"korku, üzüntü, kaygı, aşk, huzur, mutluluk, vicdan vs."* gibi inanç, duygu veya düşünce alanına ilişkin kavramları ifade etmek için kullanılır. Bu durumda, soyut yalan ifadesi, muhatabı sevdiğine inandırmak örneğinde olduğu gibi, manevi alana ilişkin hususlara yönelik gerçeğe aykırı hareketleri akla getirmektedir. Oysa, doktrin ve uygulamadaki yerleşik

[455] 15. CD., 04.12.2017, E: 2017/30324, K: 2017/25695, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[456] www.tdk.gov.tr, (17.04.2019).

kullanıma göre, soyut yalan ifadesiyle süssüz, sade, çıplak yalanlar işaret edilmektedir. Buna karşılık, gerçekte çok daha fazla yol yapmış bir aracın kilometre sayacı üzerinde değişiklik yapılmak suretiyle satılması[457]; sahte pırlantanın gerçek olduğundan bahisle kuyumcuya bozdurulması[458]; mağdura sahte imza ile düzenlenmiş satış sözleşmesi ve posta çeki gönderilmesi[459] şeklinde hileye bir takım maddi davranışların eşlik ettiği örnekler bakımından da soyut yalan ifadesinin kullanılması, bu kavramın hangi amaçla kullanıldığı konusunda duraksama yaratmaktadır. Bu nedenle soyut yalan kavramı yerine, çıplak yalan ifadesinin daha yerinde olduğunu düşünüyoruz.

Basit, sözlük anlamı itibariyle *"Yapılması veya anlaşılması kolay olan, karışık olmayan, bayağı, kolay, süssüz, gösterişsiz."*, *"Her zaman rastlanan, özelliği olmayan, olağan."* şeklinde tanımlanmaktadır[460]. Gerçeği gizlemeye veya olduğundan farklı göstermeye yönelik zekice yapılan ve karmaşık kurguların muhatabı hataya düşürme ihtimalini yükselteceği göz önünde bulundurulursa; ***basit yalan*** ifadesi, soyut yalanda olduğu gibi biçimsel açıdan salt sözlü, çıplak

[457] "otomobili satın almadan önce her hangi bir servis istasyonuna götürüp, orijinal olup olmadığını kontrol olanağına sahip olan katılanın denetleme istek ve imkanını da ortadan kaldırmadıkları, bu tablo içinde soyut yalan boyutunu aşmayan beyanlarla dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı", 11. CD., 28.01.2004, E: 2002/12983, K: 2004/219, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[458] "Somut olayda; sanıklar ... ve ... 2007 yılı Ağustos ayı içerisinde ..."in işlettiği kuyumcu dükkanına geldikleri, paraya ihtiyaçları olduğunu söyleyerek bir adet pırlanta taşlı yüzüğü satmak istedikleri, ...'in kendince kontrol ettikten sonra 3.600,00 TL bedelle bu taşı satın aldığı, daha sonra ... ve ... 11/10/2007 tarihinde ...'nin kuyumcu dükkanına geldikleri, bir adet tek taş pırlantayı satmak istediklerini söyledikleri, ...'nin pırlanta işinden anlamadığını söyleyip, sanıkları ...'in kuyumcu dükkanına yönlendirdiği, ...'in yaptığı incelemeden sonra 3.700 ABD dolar bedelli tek taş pırlantayı satın aldığı, sanıkların, ...'nın kuyumcu dükkanına gelerek pırlanta görünümlü taşlı yüzük yaptırmak istediklerini söyledikleri, ...'in iki saat süre verdiği, bu arada iş yerine tanık ...'ın geldiği, aynı taşlardan ...'in dükkanında da gördüğünü söyleyince ...'in şüphelenerek ...'e haber verip dükkana çağırdığı, pırlanta görünümlü taşların incelenmesi ve İstanbul ilinde bu işten anlayan şahıslarla telefon görüşmesi sonucu 3 adet pırlanta taşın sahte olduğunun anlaşıldığı, bu suretle sanıkların dolandırıcılık suçunu işledikleri iddia edilen olayda, katılanın sanıklar tarafından kendilerine verilen taşların sahte olup olmadığı hususunda kontrol imkanının bulunduğu ve sanıkların, katılanın kontrol ve denetleme istek ve imkanını ortadan kaldıracak eylemlerinin bulunmadığı, ...'un kendisine satılan taşları kontrol ederek satın aldığı, gerekli kontrol ve denetlemelerin yapılmış olduğu, ayrıca soyut yalan boyutunu aşmayan beyanlarla dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmayacağı, ayrıca bu taşları Nicola'nın babasının kendilerine hediye olarak verdiğini belirtmeleri karşısında bunların pırlanta olmayan taş olduklarını bilip bilmediklerinin de kesin olarak tespit edilemediğinden sanıkların üzerlerine atılı dolandırıcılık suçlarından delil yetersizliğinden beraatlarına dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 21.04.2015, E: 2013/10899, K: 2015/24023, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[459] "Pazarlamacılık yapan sanığın 13.09.2001 tarihinde peşin olarak mal sattığı şikayetçiye özel belge sayılan sahte imza ile düzenlenmiş satış sözleşmesi ve posta çeklerini posta kanalıyla göndermesi eyleminde, şikayetçiye karşı yöneltilmiş soyut yalanın hile ve desise boyutuna ulaşmadığı,", 11. CD., 08.12.2004, E: 2003/5913, K: 2004/9228, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[460] www.tdk.gov.tr, (17.04.2019).

açıklamalarla sınırlı olmayıp, maddi bir takım hareketlerle desteklense dahi, konu ve yöntem itibariyle ortalama muhatabı hataya düşürmesi beklenmeyen ve aldatıcılık kabiliyeti zayıf-önemsiz kabul edilebilecek hileli hareketler bakımından anlam bulabilecektir. Yargıtay, ister salt sözlü olsun ister olguların değiştirilmesi suretiyle gerçekleştirilsin, hilelerin basitliğini ve önemsizliğini vurgulamak için genel olarak *"muhatabın denetim olanağını ortadan kaldırmadığı"*, *"basit bir araştırma ile gerçeğin öğrenilmesinin mümkün olduğu"* ve *"kontrollerin gerektiği gibi yapılması durumunda gerçeğin anlaşılabileceği"* şeklindeki kıstasından hareketle basit yalan ifadesini kullanmaktadır. Dolayısıyla, Yargıtay'ın basit yalan ifadesini, hareketin salt sözlü, kaba, çıplak olması dışında, genel olarak her türlü hileli hareketin yoğunluğuna ilişkin bir ölçüt olarak ele aldığını söylemek mümkündür. Bu nedenle ***"basit yalan"*** ile ***"basit hile"*** ifadelerinin yoğunluk bahsinde benzer durumları ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Söz konusu ifadelerin, suç tipinin incelenmesi ve somut olaya uygulanması noktasında ne derece yerinde olacağı üzerinde durulmalıdır.

c. Soyut veya Basit Yalanın Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuruna Etkisi

Öncelikle maddi nitelikteki hareketlerin eşlik etmediği, çıplak, yani doktrin ve uygulamadaki deyimle soyut yalanların dolandırıcılık suçunda hile unsurunu ihlal edip etmeyeceği sorununa cevap aranmalıdır. Hileli davranışın, maddi olgular üzerinde değişiklik yapmak ya da sözlü veya yazılı açıklamada bulunmak suretiyle icra edilmesi arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır[461]. Buna paralel olarak, hilenin hareket unsuru olarak düzenlendiği TCK m. 157'de *"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp"* ifadesiyle yer verilmekle yetinilmiş, hile teşkil eden davranışın icra şekline ilişkin bir belirlemeye gidilmemiştir[462]. Nitekim bir kararda sanık konumundaki avukatın, yargılama masrafı konusunda salt yalan söylemek suretiyle müvekkilden yarar elde etmesini nitelikli dolandırıcılık olarak değerlendiren

[461] Bkz. Kurşat, s. 12.
[462] Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 647. Muhatabından ne tarz bir düşünce yaratacağının açıkça bilindiği hallerde çok basit el hareketi veya mimiklerinde hileye konu olabileceği hususunda bkz. Yavuz, Dolandırıcılık, s. 26.

Yargıtay'ın da, zaman zaman aynı görüşü paylaştığı dikkat çekmektedir[463]. Şu durumda, muhatabını hataya düşürüp, onu kendi zararına tasarrufta bulunmaya sevk eden gerçeğe aykırı açıklamaların, biçimsel olarak sözlü, yalın, çıplak, soyut nitelik arz ettiği gerekçesiyle tipiklik dışında tutulmasının yerinde olmadığını düşünüyoruz. Buna karşılık, yalanın soyutluğu, hareketin hataya düşürme unsuru bakımından teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda, objektif aldatmaya elverişliliğin tespitinde fonksiyon üstlenebilecektir.

Diğer taraftan hileli hareketlerin içerik olarak belli bir ağırlık ve yoğunluğa ulaşarak, ortalama bir inandırıcılığa sahip olması da suç tipinde yer alan bir özellik değildir. Buna göre, gerçekte eşi kanser olmadığı ve çocuğu tedavi görmediği halde, arkadaşlık kurduğu mağdurdan farklı zamanlarda elden para almak veya iştirakçi konumundaki eşinin hesabına para göndertmek suretiyle haksız yarar elde eden sanığın fiili dolandırıcılık suçunda hile unsurunu ihlal etmektedir. Bu olayda Yargıtay'ın *"sanığın bu süre içerisinde çeşitli vesilelerle katılandan para istemesinin* ***basit bir yalan*** *olup, eylemin katılanın denetim imkânını ortadan kaldıracak nitelikte hile boyutuna ulaşmadığı"* yönündeki gerekçesi bizce yerinde değildir[464]. Kaldı ki benzer bir başka olayda dolandırıcılık suçunun oluştuğunu vurgulayan Yargıtay'ın, ilk derece mahkemesinin basit yalan gerekçesiyle verdiği beraat hükmünü bozması da dikkat çekmektedir[465]. Anlaşıldığı üzere, hilenin yoğunluğunun tespiti nihayetinde

---

[463] "..Barosuna kayıtlı avukat olan sanığın, katılanın vekili olarak...1. Fikri Sinai Haklar Mahkemesi'nin 2005/225 Esas sayılı tazminat dosyasını takip ettiği sırada gerçek olmamasına rağmen katılana, karşı tarafın katılan aleyhine karşı davalar açtığı ve ihtiyati tedbir taleplerinde bulunduğunu söyleyip çeşitli tarihlerde ondan haksız paralar alarak üzerine atılı dolandırıcılık suçunu işlediğinin kabul olunduğu olayda; 5237 Sayılı TCK'nun 158/1-i maddesinde dolandırıcılık suçunun "serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesini" nitelikli dolandırıcılık olarak kabul ettiği…", 21. CD., 03.10.2016, E: 2015/8300, K: 2016/5872, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[464] "Sanık ... ile katılanın 2007 yılı içerisinde tanışarak arkadaşlık kurdukları, 2008 yılı Eylül ayına kadar sanık ...'ın, eşinin kanser hastası olduğunu, çocuğunun ise tedavi gördüğü belirterek katılandan para istediği, paranın annesi olan diğer sanık ...'nin hesabına gönderilmesini söylemesi üzerine katılanın, belirli aralıklarla toplam 20.000 TL'yi sanık ...'a verdiği bu paranın bir kısmını diğer sanık ...'nin hesabına yatırdığı bir kısmını da elden sanık Heyecan'a verdiği ancak sanık ...'ın gerçekte kanser hastası olan bir eşi olmadığı gibi çocuğunun da tedavi görmediğinin tespit edildiği böylece sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde atılı suçu işlediklerinin iddia edildiği olayda; katılan ve sanık ...'ın belirtilen şekilde tanışmalarından sonra ilişkilerinin yaklaşık 1 yıl kadar devam ettiği, sanığın bu süre içerisinde çeşitli vesilelerle katılandan para istemesinin *basit bir yalan* olup, eylemin katılanın denetim imkanını ortadan kaldıracak nitelikte hile boyutuna ulaşmadığı anlaşılmakla, dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 02.04.2015, E: 2013/10009, K: 2015/22920, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[465] " Sanık ... ile katılanın internet ortamında tanıştıkları ve bir süre sonra evlenmeye karar verdikleri, bu esnada sanık ...'un Ankara'da çok değerli bir arsası olduğunu, satış işlemlerini başlattığını, ancak

her sübjektif olay için objektif bir değerlendirmeyi gerektirdiği için, bu durumun hile unsurunun anlatımında ve somut olaya uygulanmasında bir takım belirsizlik ve çelişkilere yol açması tabidir. Belirsizliğin tipe uygunluk noktasında yaşanması, soruşturma makamları ve ilk derece mahkemelerinin de elini zorlaştıracaktır.

Şüphesiz kanunda açıkça belirtilmese dahi, bir suçu diğer suçtan ayırt edebilmek adına başta suçun formüle ediliş yöntemi olmak üzere, karşılaştırmalı hukuktan ve/veya suçla korunan hukuki değerden hareketle tipikliğe ilişkin sınırlandırmaya gidilmesi yönünde çözüm önerileri üretilebilir[466]. Öncelikle, hileli hareketin belli bir yoğunluğa ulaşması sorunu, dolandırıcılık suçunu malvarlığına korumaya yönelik diğer suçlardan ayırt etmeye yardımcı bir tartışma değildir. Diğer taraftan, ceza hukukunun bir hukuki değeri korumada son çare olması ilkesi ışığında amaçsal yoruma başvurarak, suç tipi bakımından önemsiz sayılabilecek fiillerin normun kapsamı dışında bırakılması da düşünülebilir[467]. Ancak, malvarlığı değerlerinin korunmasını amaçlayan dolandırıcılık, netice yönünden "zarar suçu" olarak tanımlanmıştır. Yoğunluk bahsinde hileli hareketin aldatıcılık yeteneğine ilişkin tehlikeliliğin azlığı veya önemsizliği cezasızlığa esas alınırsa, dolandırıcılık suçu özelinde hareket öğesi merkezli bir bakış açısı yaratılmış olur. Ancak bu bakış açısı, gerçekte normun koruma amacı içerisinde yer alan zarar neticesinin TCK m. 157 kapsamı dışında kalmasına yol açabileceğinden, bizce dolandırıcılık suçunun tanım ve amacıyla bağdaşmamaktadır. Öte yandan, basit yalan düzeyinde kaldığı gerekçesiyle, dolandırıcılık suçu kapsamı dışında tutulan bu fiillerden elde edilen

---

arsayı satana kadar bir miktar paraya ihtiyacı olduğunu söyleyerek, katılanın inanmasını sağladığı, ardından da katılanın değişik tarihlerde olmak üzere toplam 113.281,00 TL'yi, sanık ...'un verdiği diğer sanık ...'ya ait banka hesabına gönderdiği, gönderilen bu paraların sanık ... tarafından çekildiği, bir süre sonra sanık ...'a ulaşamayan katılanın sanık ... ile irtibat kurmaya çalıştığı sırada, sanık ... tarafından katılana "kahpelik neymiş sana göstereceğim" şeklinde hakaret ve tehdit içeren mesajlar çektiği, bu surette sanık ...'nın dolandırıcılık, sanık ...'un dolandırıcılık, hakaret ve tehdit suçlarını işlediği iddia olunan somut olayda, (…) sanık ...'un eylemlerinin basit yalandan öteye geçen, katılanın kandırılmasını sağlayacak nitelikte hile olduğunun anlaşılması karşısında, sanık ... hakkında 6763 Sayılı Kanun'un ile uzlaşma kapsamına alınan zincirleme şeklinde dolandırıcılık suçundan mahkumiyet yerine, yerinde olmayan yasal gerekçe ile beraat hükmü verilmesi," 15. CD., 07.11.2017, E: 2017/22319, K: 2017/22530, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[466] İşkence suçuna ilişkin örnek bir incelemede, karşılaştırmalı İspanyol Ceza Kanunu'ndakinin aksine her ne kadar TCK m. 94'te hareketin belli bir ağırlığa ulaşması aranmamış olsa da, bu suçun kasten yaralama suçundan ayırt edilebilmesi ve amacına bağdaşır şekilde uygulanabilmesi için asgari ağırlığa ulaşmayan davranışların tipe uygun kabul edilmemesi gerektiği yönünde bkz. Murat Önok, **Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu**, Ankara, 2006, s. 399-411.

[467] Kanunda tanımlanan tipe uygun olmakla birlikte, bir eylemin önemli ve ağır nitelikte olmaması gerekçesiyle ceza hukuku kapsamı dışına çıkarılabileceği hususunda bkz. Hakan Hakeri, "Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 69, 2007, s. 61. Benzer şekilde, Salih Özkan, **Ceza Hukukunda Önemsizlik**, İstanbul, 2018, s. 150.

haksız kazanç, hırsızlık ve güveni kötüye kullanma gibi diğer malvarlığına ilişkin suç tiplerinin konusuna da uymadığı için, hukuki ihtilaf kapsamında ele alınmaktadır. Kanaatimize göre, önemsizlik tartışması tek başına hareket unsuruyla sınır olmayıp, tıpkı hırsızlık suçunda olduğu gibi[468], netice unsurunu yani malvarlığı zararının da "değer" itibariyle dikkate alınmasını gerektirmektedir. Bunun dışında, sorunu hareketin tehlikeliliğinin azlığı üzerinden çözüme kavuşturmak, meydana gelen zararlar ve elde edilen haksız yararlar bakımından adaletsiz bir sonuç doğuracaktır. Nihayet, dolandırıcılık suçunun temel şeklinin cezasının alt sınırı **bir yıl** olarak belirlenerek, hileli davranışın gerçekleştiriş şeklinin suçun haksızlık içeriğine etkisi kanun koyucu tarafından göz önünde bulundurulmuştur. Ayrıca TCK m. 157'nin uzlaşmaya tabi olduğu da hatırlatılmalıdır. Şu durumda, hilenin yoğunluğu, temel cezanın belirlenmesi sırasında göz önünde bulundurulabilecektir. Bunun dışında nitelikli hallerin çok sayıda ve kazuistik bir şekilde düzenlenmesinin yaratacağı sıkıntı ise kanun koyucu tarafından gözden geçirilmeye muhtaçtır. Ancak, teorik olarak hâkimin TCK m. 61 çerçevesinde temel cezayı belirlerken gözeteceği bir yoğunluk sorununu, suçun unsuru haline getirmek TCK m. 157'nin uygulanması bakımından adil olmayan sonuçlar doğurabilir.

"Muhatabın denetim olanağını ortadan kaldırmaması" ve "gerçeğin basit bir inceleme ile anlaşılabilir olması", her zaman hileli hareketin gösterişsizliği, bayağılığı konusu ile sınırlı değildir. Nitekim hile ***belli bir ağırlıkta*** olsa da, araştırma imkân ve olanaklarını elinde bulunduran muhatabın, gerçeği öğrenebilme iktidarına sahip olması, yoğunluk tartışmalarını da aşacak şekilde, TCK m. 157 anlamında tipe uygun hatanın varlığını araştıran tartışmalara kaynaklık etmektedir. Bu nedenle, muhatabın somut olaydaki imkânları ölçüsünde beklenen dikkat ve özeni göstermeden hataya düşürüldüğü durumlarda nasıl bir sonuca varılacağı, muhatabın kusurlu davranışlarının hataya düşürme unsuruna etkisini ele alan başlık altında incelenecektir[469].

[468] Veli Özer Özbek ve Serkan Meraklı, "Hırsızlık Suçunda Malın Değerinin Azlığının Tespiti ve Buna Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Hukukî Sorunlar", **DEÜHFD**, Cilt: 19, Sayı: 12, 2017, s. 9-10.
[469] Bkz. aşağıda, Üçüncü Bölüm, II, B.

d. Çözüm Önerisi

Öncelikle, yalanın/hilenin basitliği ile hareketin aldatmaya elverişliliği birbirinden ayırt edilmeli, basit yalan ifadesi, aldatmaya elverişlilik yerine kullanılmamalıdır. Özellikle, hilenin basitliği ile hareketin kandırmaya elverişliliğinin benzer durumlar olarak algılanmasına yol açabileceği için bazı kararlarda yer bulan *"hile sayılamayacak derecede basit yalan"* ifadesinin yerinde olmadığını belirtmek isteriz[470]. Diğer taraftan, TCK m. 157'de basit-ağır yalan/hile ayrımına yer verilmediği yönündeki görüşümüz, uygulamada basit yalan ifadesiyle kapsam dışı tutulan davranışların hepsinin "hileli hareket" olarak ele alınması ve dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılması gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksine mevzunun tipe uygunluk ve ispat sorunları çerçevesinde ele alınmasının hem TCK m. 157'nin tanımına uygun olacağını hem de uygulamada belirliliğin sağlanmasına katkı sağlayacağını düşünüyoruz. Böylece bir fiilin hukuki ihtilaf mı yoksa dolandırıcılık suçu kapsamında mı değerlendirileceği konusu daha belirgin bir hal alacaktır.

O halde, basit veya nitelikli ayrımına gitmeksizin, yalan olarak ifade edilen gerçeğe aykırı davranışın öncelikle TCK m. 157'deki tipe uygun olup olmadığının test edilmesi gerekmektedir. Yalan bilgi, kasten **a)** muhatabı tasarrufta bulunmak üzere hataya düşürmek ve tasarruf sonucunda **b)** muhatap veya bir başkası zararına maddi yarar elde etmek üzere kullanılmış ise, TCK m. 157 anlamında tipe uygun hileden söz edebilir. Örneğin, ödemeyi ileriki bir tarihte yapılacağına dair vaadi yerine getirmemekten ibaret bir davranış hile unsurunu ihlal edecek nitelikte değilken, sorunun "açıklamaların basit yalan teşkil ettiğinden" bahisle çözüme kavuşturulması hatalı bir gerekçelendirme örneğidir[471].

---

[470] 15. CD., 18.04.2017, E: 2014/20541, K: 2017/9472, www.kazanci.com, (17.04.2019).; 15. CD., 16.01.2018, E: 2017/16678, K: 2018/370, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[471] "Sanıklar ... ve ...'in katılana ait ... plakalı aracın 18.000 TL'ye satımı konusunda anlaştıkları, yapılan anlaşma gereği 15/06/2012 tarihinde 18.000 TL paranın ödeneceğini ve ay sonunda aracın satışını sanıkların alacaklarını kararlaştırdıkları, sanıkların 18.000 TL para yerine katılana 14/06/2012 vade tarihli senedi teminat olarak bıraktıkları, şehir dışına gidecekleri için katılandan araç satışı vekaletnamesini para ödenmeden aldıkları, sanıkların katılana 3.000 TL vereceklerini ve bu parayı getirmek üzere bahse konu araçla evlerine gideceklerini söyleyerek aracı aldıkları,aynı gün suça konu aracın ... Noterliğinde devrettiklerinin iddia edildiği olayda;sanıklar savunmaları, katılan beyanları ve dosya kapsamından; taraflar arasında aracın 18.000 TL bedelle satımı konusunda anlaşılıp senet düzenlenmesi ve senedi alan katılanın önceden kapora istemeksizin vekâletnameyi de sanığa verdikten sonra aldığı senede güvenerek aracı teslim ettiği, taraflar arasında hukuki ilişki boyutundaki araç alım

Tipe uygun yalanlar bakımından karşımıza çıkan bir diğer engel ise ispat imkânsızlığıdır. Somut olaydaki sanığın hile ve yarar elde etme kastıyla hareket ettiğini ortaya koyacak özellikten yoksun olması ile aynı olayda hilenin belli yoğunlukta ve ağırlıkta olmaması farklı şeylerdir. Sanığın arkadaşlık kurduğu kişiden altı aylık zaman dilimi içerisinde çoğu kez durumunun kötü olduğu ve paraya ihtiyaç duyduğundan bahisle ***"çeşitli vesilelerle"*** para aldığı olayda, iddiaya konu hilenin varlığı ile hileli hareket sonucunda muhatabın hatalı bir düşünce ile hareket edip etmediğinin kuşkuya yer olmadan ortaya koyacak durum veya olaylar tespit edilemediği müddetçe dolandırıcılık suçundan hüküm kurmak mümkün olmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu olayı ele alan Yargıtay kararının, hüküm sonucuna katılmakla birlikte, "basit yalan" gerekçesini yerinde bulmuyoruz[472].

II. HİLELİ HAREKETİN MANEVİ ÖĞESİ: KAST

A. Genel Açıklama

Suç olarak tanımlanan haksızlığın ihlalinden söz edilebilmesi için, tipe konu davranış ile fail arasında manevi bir bağ bulunması gerekmektedir[473]. Taksirli şekli ayrıca belirtilmediği müddetçe, TCK m. 21'de suçun oluşumu kastın varlığına bağlanmış; kasıtlı suçlarda, hareketin de kasten gerçekleştirilmesi sübjektif isnadiyetin koşulu haline getirilmiştir[474]. TCK m. 157'de yer verilen dolandırıcılık

satımı da tamamlandıktan ve hatta borçlarından da sorumluluğun alıcıya ait olduğu düzenlendikten sonra "kapora getirelim" diyerek aracı teslim almanın basit yalan boyutundan öteye gitmediği gibi, öncesinde tamamlanan alım satım işleminde hileli bir davranışta bulunmadığı ve ihtilafın hukuki mahiyette olduğu gerekçesine dayanan mahkemenin beraat yönünde kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 28.03.2018, E: 2015/1711, K: 2018/2119, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[472] "Somut olayda; katılanın Samsun Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yaptığı sırada, sanık ile kardeşinin Çocuk Şube Müdürlüğündeki bir işi nedeniyle tanışarak arkadaşlık kurdukları, bu arkadaşlıklarının sürdüğü dönemde sanığın çevresine katılanı eşi olarak tanıtıp, ekonomik durumunun kötü olduğunu, hastalığının bulunduğunu ve çocuğuna ilaç alabilmesi için para gerektiğini söyleyerek katılandan muhtelif zamanlarda toplam 2.000 TL para alarak haksız menfaat temin etmek suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği iddia edilmiş ise de, katılan ve sanığın belirtilen şekilde tanışmalarından sonra ilişkilerinin yaklaşık 6 yıl kadar devam ettiği, sanığın bu süre içerisinde çeşitli vesilelerle katılandan para istemesinin basit bir yalan olup, eylemin polis memuru olan katılanın denetim imkanını ortadan kaldıracak nitelikte hile boyutuna ulaşmadığı anlaşılmakla, dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı", 15. CD., 03.12.2013, E: 2012/18357, K: 2013/18989, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[473] Heinrich, Genel Kısım I, Kn: 256 ve 101; Kühl, AT, § 5, Kn: 1, Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 146.

[474] Krşl. Wessels ve Beulke, § 7, Kn: 202; Herinrich, Genel Kısım I, Kn: 258.

suçu, kasten işlenebilen bir haksızlık olarak tanımlanmıştır[475]. İnceleme konumuz hile unsuru olmakla birlikte, hileli hareketleri gerçekleştiren failin kastının suçun diğer maddi unsurlarını da kapsaması gerektiği hatırlatılmalıdır. Bu nedenle, kasta ilişkin açıklamalar hileli hareketle muhatabın hataya düşürülmesi dışında, tasarruf neticesinde ortaya çıkan zarar ve elde edilen yararlar ile nedensellik bağı dâhil bütün unsurları yönünden birlikte ele alınacaktır.

B. Kapsamı

1. Hile Unsuruna Yönelik Kast

Kast hilenin kurucu unsurudur. Bir davranışın, muhatabı hataya düşürme kastı ile gerçekleştirildiğinin söylenebilmesi için fail, bu davranışın gerçeğe aykırı bir anlama sahip olduğunu bilmeli ve muhatapta hatalı düşünce oluşturarak veya onun mevcut hatasını sürdürerek onun iradesini sakatlamayı arzu etmelidir[476]. Dolayısıyla dolandırıcılık suçu bakımından da, failin öncelikle gerçekleştirdiği davranışın hile teşkil ettiğini bilmesi gerekir[477]. Hareketinin gerçeğe aykırı bir anlama sahip olduğu bilinci taşımayan kimse, kasten hareket etmiş kabul edilemeyeceğinden, hilenin varlığından da söz edilemez. Bu bakımdan, kendisinin gerçekten doğaüstü güçlere sahip olduğunu düşünen ve bu düşünceyle büyücülük yaparak insanlardan para alan[478]; analiz raporlarına güvenmek suretiyle özel bir ocaktan aldığı kömürleri, kaliteli olduğundan bahisle mağdura satan sanığın fiili kasttan yoksundur[479].

Çek keşide etmek veya bono tanzim etmek şeklindeki özel yetkileri içermediği halde annesinden aldığı genel vekâletnameye dayanarak düzenlediği beş adet çekten iki tanesinin karşılıksız işlemi gördüğü olayda, Yargıtay *"sanık ...'nin annesi ... adına aldığı vekaletname kapsamında **yetkisinin olduğunu zannettiği** ve bu*

---

[475] Tezcan, Erdem, Önok, s. 828; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 731; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 480.

[476] Tunçomağ, s. 232; Eren, s. 415; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, Cilt: I, s. 456; Kurşat, s. 25.

[477] Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2444; Tezcan, Erdem, Önok, s. 828; Hafızoğulları, s. 415; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 480; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 656.

[478] Erem, Özel Hükümler, C: III, s. 2444; Selçuk, Dolandırıcılık, s. 147; Hafızoğulları, s. 416.

[479] "Sanık, gösterilen analiz raporlarına güvenip iyi yanacağını zannederek özel ocaktan aldığı kömürü, yine bu surette sattığına göre, eyleminde bile bile aldatma, hile ve uydurma (sania) bulunmadığından eylem (fiil), hukuki anlaşmazlık çerçevesinde kalır. Dolandırıcılık suçunun unsurları yoktur.", 1. CD., 30.05.1989, 3669/4072, (karar için bkz. Erem, Özel Hükümler, C: III, s. 2444).

şekilde işlemlerinin de geçerlik kazandığı, iki adet çekin ise karşılığının bankada görünmemesi sebebiyle banka tarafından böyle bir uygulamaya gidildiği, sanıkların sahte çek keşide etmek ve dolandırıcılık yapmak kast ve iradelerinin bulunmadığı" sonucuna ulaşmıştır[480]. Yine okuma yazma bilmeyen sanığın, eşi tarafından yönlendirildiği savunmasına itibar eden Yargıtay, sahte nüfus cüzdanı ile sağlık karnesi düzenletme ve yaşlılık aylığı alma fiilinde kastın bulunmadığını belirtmiştir[481].

Failin dışa yansıyan davranışları ve kullandığı ifadeler, kastın tespiti bakımından önemli rol oynamaktadır[482]. Yargıtay, şirket yöneticisi sıfatıyla hareket eden sanığın aynı taşınmazı birden fazla kişiye satmasını, baştan beri daireleri teslim etme niyetinde olmadığına ilişkin dolandırıcılık kastını ortaya koyan hileli hareket olarak değerlendirmiştir[483]. Buna karşılık, satış vaadi sözleşmesi ile satışı ve fiilen teslimatı gerçekleştirilen dairelerin tapusunu, ekonomik krizden dolayı kredi temin edebilmek için anlaşmalı olarak üçüncü bir kişiye devreden sanığın dolandırıcılık kastıyla hareket etmediği sonucuna ulaşılmıştır[484]. Yine bir başka kararda, karşılıksız çıkan çekte keşide yerinin gerçeğe aykırı doldurulması, failin hataya düşürmeye yönelik kastla hareket ettiğinin ispatına yeterli görülmemiştir[485].

---

[480] 15. CD., 25.04.2018, E: 2015/4265, K: 2018/2909, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[481] "Sanığın tüm aşamalarda "suçlamaları kabul etmediğine, kendisinin okuma yazması olmaması nedeni ile eşi olan ... 'ın yönlendirmesi ile hareket ettiğine" yönelik istikrarlı savunmaları, bu savunmaları doğrular içerikte soruşturma aşamasında şüpheli sıfatı ile savunmaları alınan ... 'ın "suça konu eylemleri sanık ...'nin bilgisi olmadan yaptığına, sanık ...'nin de elindeki belgelerde kendi resimleri olduğunu görmesi nedeni ile buna inandığına" dair aksi ispatlanamayan beyanları karşısında, sanığın dolandırıcılık kastı ile hareket etmediği gözetilmeden, sanık hakkında beraat hükmü yerine yetersiz gerekçe ile mahkumiyet hükmü verilmesi", 15. CD., 17.10.2017, E: 2015/13962, K: 2017/20488, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[482] Bakıcı, s. 274; Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5087.

[483] 15. CD., 22.03.2018, E: 2017/34444, K: 2018/1967, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[484] "Sanık ve katılan arasında gerçek bir taşınmaz alım satımı ve bu doğrultuda düzenlenmiş sözleşme bulunması, anlaşmaya konu iki evi katılanın çocuklarına devretmesi, katılan ...'ya devredilecek olan konutun ise, bitirildikten sonra fiilen katılana teslim edilmesi, sanığın en başından beri istikrarlı şekilde evin ödemesinin katılan tarafından yapıldığını ancak ekonomik krizden dolayı tapuyu henüz devretmemiş iken, diğer sanıkla anlaşmalı olarak kredi temin edebilmek için evin tapusunun devrini diğer sanığa yaptığını, kredi ödemesi bittikten sonra katılana tapuyu tekrardan devretmeyi planladığını savunması karşısında; taraflar arasındaki ilişkinin hukuki mahiyette olduğu, dolandırıcılık suçunun kast ve hile unsurlarının gerçekleşmediği anlaşıldığından sanık ... hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan beraat kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi,", 15. CD., 26.09.2017, E: 2017/16443, K: 2017/18898, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[485] "Somut olayda; sanıkların sahibi oldukları ... Tic. Ltd. Şti. Tarafından yapılan alışveriş karşılığında ... Ocağı Ltd. Şirketine Akbank ...şubesine ait ... no.lu 08/09/2007 tarihli 15.000 TL bedelli keşide yeri "Ada" yazılı olan çekin verildiği, çekin ciro yoluyla katılan ...'a geçtiği ve çekin karşılıksız olması sebebiyle tahsilatın yapılamadığı, çekin icra takibine konulduğu, bu takipte de keşide yerinin "Ada" olması nedeni ile gerçek bir keşide yeri olmadığından bahisle itiraz edildiği ve takibin iptal edildiği,

2. Yarar ve Zarar Unsurlarına Yönelik Kast

TCK m. 157 anlamında "yarar", hileli hareketlerle iradesi sakatlanan muhatabın, malvarlığına ilişkin bir tasarrufu sonucunda elde edilmektedir. Şu durumda, yarar elde etme unsuru bakımından kastın varlığından söz edilebilmesi için hileli hareketler sergileyen fail, muhatabın kendisi veya üçüncü kişi lehine ***malvarlığına ilişkin tasarrufta*** bulunacağını bilerek hareket etmelidir. Muhatabın malvarlığına ilişkin tasarrufta bulunacağı bilincinden yoksun olan kimse, kasten hareket etmiş sayılmaz. Duygu sömürüsü yapmak veya bir ayıbını örtmek amacıyla gerçeğe aykırı açıklamalarda bulunan faile, her ne kadar destek olmak adına muhatap tarafından maddi yardımda bulunulsa da, failin kastı muhatabı tasarrufta bulunmaya yöneltmeyi kapsamamaktadır.

Fail, hileye maruz kalan kişinin tasarrufu sonucunda yarar elde edeceğini ve buna karşılık muhatabın veya bir başkasının zarar göreceğini bilmelidir. Kendisine ait olduğunu zannettiği malın teslimi sağlamak için hileye başvuran kimse, zarar karşılığı bir yarar elde etme unsuru bakımından kasten hareket etmiş sayılmaz[486]. Diğer taraftan, çocuğunun ihtiyaçlarını karşılayacağı yalanıyla borç para temin edilmesi örneğinde olduğu gibi, en başından beri ödeme niyetiyle hareket eden ve borcu kabul etmeye yönelik tutumlarında çelişki bulunmayan failin kastı, hileli hareketlerle muhatabı hataya düşürme ve tasarrufta bulunmaya sevk etmeyi kapsamakla birlikte, zarar karşılığı yarar elde etmeye yönelik değildir. Somut olayın özelliklerinden anlaşıldığı üzere, eksik veya yetkisiz şekilde tanzim edilen çeklerin banka tarafından ödeneceği inancıyla hareket eden failin, zarar unsuruna yönelik kastını ortaya koymak güçtür. Yargıtay bir kararında, eşine ait çekleri yine eşinin rızasıyla imzalayıp veren failin zarar verme bilinç ve iradesiyle hareket etmediği

---

sanıklardan ...'nın şirketin müdürü olduğu, ...'nın müdür olmadığı halde şirket adına iş bu çeki imzalayarak keşide yerini de yasal olmayan şekilde doldurup keşide ederek verdiği iddiası ile sanıkların bankayı aracı kullanmak sureti ile dolandırıcılık suçunu işledikleri iddiasıyla başlanan soruşturmada, bilirkişi raporuna göre çek altındaki imzanın sanık ...'e ait olduğu, sanık ...'nın senet üzerine sadece keşide yeri olarak "Ada" yazmasının kendi başına dolandırıcılık kastını ispatlamayacağı, sanık ...'nın bu senede keşide yerini dolandırma kastı ile bilerek ve isteyerek Ada olarak yazdığı hususunda her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, sanık ...'nın ise üzerine atılı suçu işlemediği anlaşılmakla, sanıklar hakkında verilen beraat kararlarında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 01.04.2014, E: 2012/19670, K: 2014/6063, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[486] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 27.

sonucuna ulaşmıştır[487]. Bir başka kararda da, işlerin yürümesi için tek imza ile çek düzenleyen failin fiili de zarar doğurmaya yönelik bulunmamıştır[488]. Son örnekte zarar unsuru yönünden kastın bulunmadığından söz edilebilmesi için, fail hem hesapta para bulunduğunu (veya vade tarihinde bulunacağını) hem de tek imzaya rağmen çek karşılığının banka tarafından ödeneceğini düşünerek hareket etmiş olmalıdır.

Sigortalılığını başlatmak için gerçeğe aykırı işe giriş bildirgesi hazırlayan ve buna uygun olarak aylık prim tutarlarını bizzat ödeyen failin hileli hareketinin zarar unsuruna yönelik kasttan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Yargıtay'ın da benzer olaylarda zarar unsurunun bulunmadığı gerekçesinden yola çıktığı kararları bulunmaktadır[489]. Buna karşılık, kendini paravan şirkette çalışıyormuş gibi gösteren ve bu suretle sağlık hizmetinden yararlanan sanığın dolandırıcılık suçundan cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir[490]. Kuruma karşı daha az prim ödenmesini

---

[487] "Sanığın, eşine ait olan üç adet çeki tanzim ederek imzaladıktan sonra borcuna karşılık olarak katılana vermek suretiyle nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarını işlediğinin iddia edildiği olayda; ayrıntısı Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 30.03.1992 gün ve 80/98 Sayılı kararında da belirtildiği üzere, önceden verilen rıza üzerine borçlu yerine onun imzasının atılmasında zarar verme bilinç ve iradesi ile hareket edilmediğinden suç kastından söz edilemeyeceği anlaşılmakla, tüm dosya kapsamına göre sanığın beraatine yönelik kabulde isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 08.03.2018, E: 2017/3133, K: 2018/1610, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[488] "Sanıkların, ... Grup Kimya Sanayi Ticaret Limited Şirketinin ortakları ve yetkili müdürleri oldukları ancak çek imzalama konusunda da müşterek olarak yetkili olmalarına rağmen, sanık M.. U..'ın katılanın şirketinden satın aldığı mermer testeresi karşılığında, şirkete ait 4.500 TL değerindeki çeki tek imza ile tanzim ederek katılan şirkete verdiği, çekin bankaya ibrazında karşılıksız olduğunun tespit edildiği, bu suretle sanıkların çift imza ile tanzim edilmesi gereken çeki tek imza ile tanzim etmek suretiyle nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarını işlediklerinin iddia edildiği olayda; sanık M.. G..'in ifadesinde, olay tarihinde şehir dışında olduğunu, işlerin hızlı ilerlemesi için diğer sanığın tek imza ile çek imzalamasına onay verdiğini ve borcu kabul ettiklerini ancak ödeme güçlüğü olması nedeniyle borcu ödeyemediklerini beyan ettiği, çek üzerinde sahtecilik bulunmadığı ve çekin karşılıksız olduğunun tespit edilmesi ile geçerliliğini yitirmeyeceği anlaşılmakla, sanıklar hakkında kurulan beraat kararlarında isabetsizlik görülmemiş olup….", 15. CD., 11.11.2015, E: 2013/17845, K: 2015/31112, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[489] "Sanığın, ...'in işletmekte olduğu elektrik elektronik firmasında fiilen çalışmamasına rağmen, gerçeğe aykırı işe giriş bildirgesi düzenleterek katılan kuruma ibraz etmek suretiyle iş yerinde çalışıyormuş gibi görünerek sigortalı olduğu ve bu şekilde katılan kurumu zarar uğrattığı iddia edilen olayda; Suça konu iş yerlerinin gerçek bir iş yeri olduğu, sanığın Sosyal Güvenlik Kurumunun denetim imkanını ortadan kaldıracak mahiyette hileli bir hareketinin bulunmadığı, kurumun kendisine bildirilen işyerlerini ve işe giriş bildirgelerini, belirtilen iş yerlerinde sigortalı çalışan olarak gösterilen kişilerin gerçekte bu iş yerlerinde çalışıp çalışmadığını, işyeri sahibinin bilgisi dahilinde olup olmadığını denetleme yetkisinin her zaman bulunduğu ve yapılan yoklama ile bu durumun fark edildiği, ayrıca kurumun herhangi bir zararının bulunmadığı, böylece atılı nitelikli dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı anlaşılmakla, sanık hakkında verilen beraat hükmünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 24.05.2018, E: 2015/4401, K: 2018/3861, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[490] "Sanık, aşamalarda bütün ifadelerinde, sigortalı olarak gösterilen işyerinde fiilen çalışmadığını kabul ettiği, çalışmış gibi gösterilen işyerinin de, reklam ve organizasyon işi yaptığı belirtilen .... adına

gerektirecek hileli bir davranış bulunmadığı müddetçe, kendisini çalışan olarak gösteren ve gösterdiği pozisyonun primlerini bizzat ödeyen kimsenin ayrıca sağlık hizmetinden de yararlanmış olması, bizce bir önceki kararda varılan sonucu değiştirmeyecektir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda, hileli hareketle ile elde edilen yarar ve bunun karşılığı meydana getirilen zarar arasındaki ilişkinin net bir şekilde ortaya konulması, failin kastının belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

Hileli hareketler sergileyen failin kastı, hileli hareketlerle elde edilen yarar ile meydana gelen zarar arasındaki bağlantıyı kapsamalıdır[491]. Şu durumda, dolandırıcılık suçu anlamında kastın varlığından söz edilebilmesi için suça konu yararın hileli hareketlerle aldatılan muhatabın tasarrufu sonucunda *(tasarruf ile yarar arasında nedensellik bağı)* elde edildiği ve elde edilen bu yararın mağdurun malvarlığı azalmaya yol açtığı *(yarar ile zarar arasında doğrudan doğruyalık)*[492] fail tarafından bilinmelidir.

TCK m. 290/2'de, malik sıfatını haiz failin, kendisine ait ancak haciz veya rehin dolayısıyla el konulmuş eşyasını teslim alabilmek için yediemini hileli hareketlerle hataya düşürmesi durumda dolandırıcılık suçuna ilişkin hükümlere atıf yapıldığına değinmiştik[493]. Buna göre, TCK m. 290/2 kapsamında mal sahibinin cezalandırılabilmesi için söz konusu eşyanın muhataba muhafaza amacıyla resmen

---

kayıtlı olduğu, kurum tarafından yapılan incelemede, bu şirketin fiili bir çalışmasının bulunmadığı ve paravan şirket mahiyetinde olduğunun belirlendiği, adına şirket kurulan .... isimli kişinin de, böyle bir şirketle ilgisinin bulunmadığı dikkate alınarak, sanığın paravan bir şirkette çalışıyormuş gibi kendisini sigortalı olarak göstermek suretiyle 738.91 TL sağlık harcaması yaparak üzerine atılı suçu işlediği, durumun ortaya çıkmasından sonra zararı gidermesi durumunun, sanık lehine etkin pişmanlık kapsamında değerlendirileceği dikkate alınarak, aynı suç işleme kararıyla kanunun aynı hükmünü değişik zamanlarda ihlal ederek kurum zararına sebebiyet veren sanığın 5237 Sayılı TCK'nın 158/1-e, son, 43/1, 168/1. maddeleri gereğince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde beraat hükmü verilmesi", 15. CD., 24.04.2017, E: 2014/23173, K: 2017/9712, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[491] Önder, Şahıslara ve Mala, s. 385; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 481; Hafızoğulları, s. 415-416;

[492] Yarar ile zarar unsurları arasındaki bağlantı, *nedensellik bağı* şeklinde de ifade edilmektedir (Hile sonucunda mağdurun hataya düşürülmesi, düştüğü hata sonucu mağdurun mal üzerinde zarar doğurucu hareketi yapması ve bundan failin yarar sağlaması şeklinde hile ile zarar arasındaki zincirin iç halkaları arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği konusunda bkz. Önder, Şahıslara ve Mala, s. 384. Failin hile ile zarar arasındaki illiyet bağının bilincinde olması gerektiği hususunda bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 31. Aynı şekilde, Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 656; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 652). Neden sonuç ilişkini ortaya koymak adına başvurulan nedensellik bağı kavramının daha geniş bir anlamı ifade ettiğini, dolayısıyla yarar ile zarar unsurları arasındaki bağlantıyı açıklamak için doğrudan doğruyalık ifadesinin daha yerinde olacağını düşünüyoruz.

[493] Bkz. yukarıda, İkinci Bölüm, I, B, *2*.

teslim edildiğini bilmesi yeterlidir. Bunun dışında, malik sıfatını taşıyan failin zarar karşılığı yarar elde etme kastıyla hareket etmiş olması aranmaz.

C. Özellik Arz Eden Sorunlar

1. Tipe Konu Yararın "Haksız" Olması Gerekliliğine İlişkin Tartışmasının Manevi Unsura Etkisi

a. Sorunun Tespiti ve Alacağın Tahsil Amacıyla (TCK m. 159) Bağlantısı

TCK m. 157'nin gerekçesinde, failin hileli davranışlar sonucunda muhatabın veya başkasının malvarlığında eksilme (zarar unsuru); buna karşılık kendisinin veya sair kişinin malvarlığında artma (yarar unsuru) meydana geldiğini bilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bunun dışında, elde edilmek istenen menfaatin haksızlığına dair bir bilincin aranıp aranmayacağına ilişkin ne madde metninde ne de gerekçede açık bir ifadeye yer verilmiştir. Ancak doktrindeki ağırlıklı görüş, her ne kadar suç tipinde haksız ifadesine yer verilmemiş olsa da, suçla korunan hukuki değerden hareketle dolandırıcılık suçunun oluşması için elde edilmek istenen yararın fail yönünden **haksız** olmasının aranması gerektiği yönündedir[494]. Yararın haksızlığı aranırsa, hukuk düzeni tarafından koruma görmeyen menfaatler dolandırıcılık suçuna konu olamayacaktır[495]. Aksi görüşte olan yazarlar ise, TCK m. 157'de failin elde etmeye çalıştığı yararın haksız olmasının aramadığını; haliyle dava konusu olabilecek yahut kumar veya bahisten doğan bir alacağa ilişkin olup, hukuken himaye gören menfaatlerin de dolandırıcılık suçuna konu olabileceğini savunmaktadır[496]. Konu, haklı menfaatini elde etmek amacıyla hileli hareketlere başvuran failin kastının belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

Birinci sorun, suç tipinde zarar unsuruna yer verilmesinin, elde edilecek yararın haksız olmasını zorunlu kılıp kılmayacağıdır. Eğer hâkim görüş çerçevesinde yararın haksız olması aranırsa, manevi unsur yönünden failin kastı yararın haksızlık

---

[494] Tezcan, Erdem, Önok, s. 810; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 476; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 716; Hafızoğulları, s. 413; Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5062; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 655; Dursun, Dolandırıcılık, s. 207.

[495] Malvarlığına karşı suçlarda elde edilen yararın haksızlığı meselesine ilişkin olarak bkz. Antolisei, s. 80.

[496] Toroslu, s. 188.

niteliğini de kapsaması gerekecektir. Ancak 5237 sayılı TCK ile birlikte kendiliğinden hak alma fiillerini adliyeye karşı bağımsız bir suç olarak düzenlemeye son veren kanun koyucu, TCK m. 159'da hukuki ilişkiden kaynaklanan bir alacağı tahsil amacıyla gerçekleştirilen hileli davranışları da dolandırıcılık suçu kapsamında cezayı hafifleştiren sebep olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla, yararın haksızlık niteliği kastın bilme unsuruna dâhil edilirse, ikinci sorun olarak, hakkı olduğunu düşündüğü bir malvarlığı değerini elde etmek için hileli hareketlere başvuran kimsenin, yararın haksızlığı bakımından kastının bulunup bulunmadığı ve bu gibi durumlarda TCK m. 159'un uygulanabilirliği tartışması gündeme gelecektir. Bu tartışmaların, her ne kadar TCK m. 157'de "haksız" nitelendirilmesine yer verilmediği için dayanaklarını yitirdiği belirtilmiş ise de[497], doktrinde suçun temel şekli bakımından yararın haksız olması aranmaya devam edildiği müddetçe, TCK m. 157 ile m. 159 arasındaki uyum çatışması güncelliğini korumaya devam etmektedir.

Ancak yararın haksızlığını aramakla birlikte, hukuken himaye gören alacakların tahsiline yönelik hileli hareketlerin, tipe uygunluğu konusunda da görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Şu durumda, öncelikle dolandırıcılık suçunda yararın haksızlığını arayan görüşlerin haksızlıktan ne anladıkları ele alınmalı ve alacağı tahsil amacıyla elde edilen menfaatler bakımından getirdikleri çözümün TCK m. 157 ile TCK m. 159 karşısında ne kadar uyumlu olduğu irdelenmelidir.

b. Haksız Yararın Kapsamını Belirlemeye Yönelik Görüşlerin Analizi

Dolandırıcılık suçunda elde edilen yararın haksız olmasını arayan yazarlar arasında, haksızlık niteliğinin kapsamına ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır: Yararın haksızlığını arayan yazarların çoğunluğuna göre, doğrudan veya dolaylı şekilde hukuk düzenince koruma gören menfaatler, "haksız" olarak nitelendirilemeyeceği için, dolandırıcılık suçunun zarar karşılığı yarar sağlama unsurunu ihlal etmeyecektir[498]. Bu görüşün kabulü halinde, TCK m. 157-159 uyum

[497] Dursun, Dolandırıcılık, s. 224.

[498] Antolisei, s. 80. Fail ile haklı olan menfaatlerin, hile ile temin edilmiş olsa bile dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağı konusunda bkz. Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2436. Hukuken talep hakkı bulunan menfaatlerin haksız olduğundan ve mağdurun zararına yol açtığından söz edilemeyeceği hususunda bkz. Önder, Şahıslara ve Mala, s. 382. Aynı şekilde hukukun kabul ettiği bir hakkın yetkili mercilere başvurmak yerine hile ile elde edilmesinin, haksız yarar unsurunu karşılamadığı konusunda

sorunu varlığını sürdürecektir. Konuya değerlendirme kısmına ayrıntılı olarak değinilecektir.

Dolandırıcılık suçunda yararın haksızlık niteliğine objektif unsur olarak değinen yazarlardan bir diğer kısmı ise, hukuki ilişki kapsamında alacak hakkından doğan menfaatlerin hile ile elde edilmesinin de dolandırıcılık suçunu oluşturacağını savunmakta[499]; hukuken korunan bir menfaatin hileli yollarla teminini haksız yarar unsurunun oluşumuna engel görmemektedir. Ancak, bir hakkın hileli hareketlerle tahsili sonucunda hileye maruz kalanın malvarlığında oluşan ekonomik azalmanın "zarar" unsuru için yeterli görülmesi ile elde edilen değerin "haksız yarar" olarak nitelendirilmesi birbirinden farklı hususlardır. Bu nedenle, zararı ekonomik bakış açısıyla malvarlığı değerinde biçimsel bir "azalma" olarak ele alan bu görüşün, yararın haksızlığını açıklama noktasında eksik kaldığını düşünüyoruz.

Nihayet hukuka aykırı yollarla elde edilen her türlü yararın haksız olduğuna ilişkin görüşler de mevcuttur[500]. Benzer yaklaşımı TCK m. 157 bakımından benimseyen yazarlarla da bulunmaktadır[501]. Ancak bu görüşün, fiilin oluşturduğu haksızlık (fiilin haksızlığı) ile fiile konu yararın haksızlığını (konunun haksızlığı) birbirinden ayırt etme noktasında eksik kaldığını düşünüyoruz. Yarar unsuruna ilişkin haksızlık, objektif bir nitelik ortaya koymaktadır. Hileli hareketlere başvurmadan önce, elde edilecek yararın haksız olup olmadığı objektif olarak belirlenebilir olmalıdır. Gerçekten, fiilin haksızlığına yönelik bilinç (=haksızlık bilinci) ile suça konu yararın haksızlığına ilişkin kastın birbirinden ayırt edilmesi zorunludur. Alacağını hileli yollara başvurmak suretiyle tahsil etmeye çalışan kimse, ***yöntem itibariyle*** yapmış olduğu fiilin haksız olduğunun bilincinde olsa da, ***konu itibariyle*** elde ettiği malvarlığı değerinin haksız olduğuna ilişkin bilinç taşımayabilir. Diğer bir ifadeyle fail meşru alacağını, meşru olmayan bir yolla tahsil ettiğini düşünerek hareket etmektedir.

---

bkz. Tümerkan, s. 72; Aynı şekilde, Yalkut, s. 233; Tezcan, Erdem, Önok, s. 811; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 477; Hafızoğulları, s. 414; Hafızoğulları ve Özen, s. 410.

[499] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 28; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 655.

[500] *Von Listz*'in görüşünü nakleden Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2437 ve Tümerkan, s. 71. Ayrıca elde edilmesi hukuk düzeniyle ters düşen her türlü menfaatin haksız (gayrimeşru) olarak nitelendirilmesi gerektiği konusunda benzer görüş için bkz. Dönmezer, Dolandırıcılık, s. 563.

[501] Alacağı tahsil amacıyla işlenen dolandırıcılık suçunda yararın değil, fiilin haksızlığının bilincinde olmasının yeterli olacağı hususunda bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 224.

c. Haksız Yarar İfadesi ile Zarar Unsuru Arasındaki İlişki

Haklı taleplerin hileli hareketlerle elde edilmesi örneğinde, "zarar" unsurunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin tartışmalar ile elde edilen menfaatin "haksız" olarak nitelendirilmesine ilişkin tartışmalar birbirinden ayırt edilmelidir. Elde edilen yararın haksız olup olmaması, objektif hukuk kurallarına göre belirlenir[502] ve yararın hukuken dava edilebilir olması kıstas alınmaz[503]. Muaccel hale gelmiş ve varlığı tartışmasız olan bir hakka dayanan alacakları tahsil etmek veya ispat güçlüğü gibi nedenlerle karşı konulması mümkün olmayan malvarlığına ilişkin haksız taleplerden kurtulmak adına gerçekleştirilen hileli hareketler, haksız yarar elde etme unsurunu karşılamaktadır[504]. Buna paralel olarak, hukuken hakkı olduğu şeyi elde ettiğini düşünen fail yararın haksızlığı konusunda kasten hareket etmiş sayılmayacaktır[505]. Oysa haklı olduğu düşüncesi ile elde edilen yararların malvarlığı zararına yol açıp açmadığına ilişkin inceleme ise bundan bağımsızdır. Bunun için öncelikle malvarlığı kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Kısaca bahsetmek gerekirse, dolandırıcılık suçunda malvarlığının kapsamını belirlemeye yönelik üç temel yaklaşım karşımıza çıkmaktadır[506]: *Salt hukuksal malvarlığı yaklaşımı*na göre, ekonomik değer taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın, malvarlığına ilişkin her türlü hak ve yükümlülükler malvarlığı kavramı içerisinde değerlendirilmeli; bir hakkın kaybı veya bir yükümlülüğün arttırılması malvarlığı zararı olarak nitelendirilmelidir. Ancak oldukça eski olan bu yaklaşım artık kabul görmemektedir. *Sırf ekonomik malvarlığı yaklaşımı* ise hukuka ve ahlaka aykırı işlerden, yani tasvip edilmeyen yöntemlerle elde edilip edilmediğine bakılmaksızın, bir kimsenin elinde mevcut olan ve parasal değeri bulunan bütün malvarlığı değerleri, malvarlığı kavramına dâhildir. Bunların eksilmesi ise malvarlığı zararı olarak kabul edilir. Nihayet, öğretide ağırlıklı kabul gören *hukuksal-ekonomik malvarlığı yaklaşımı* ise hukukun koruması altında olan ve hukukun onayladığı

[502] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 585; Tiedemann, LK, § 263, Kn: 264; Schmidt ve Priebe, BT II, Kn: 647.
[503] Zamanaşımına uğrayan ya da kumar veya bahisten kaynaklanan borçlarda hukuki himayenin devam ettiği, dolayısıyla dava hakkı tanınmamakla birlikte haksız olarak nitelendirilemeyecek yararların bulunduğu hususunda bkz. Hafızoğulları ve Özen, s. 312.
[504] Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 218. Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 111.
[505] Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 112; Schmidt ve Priebe, BT II, Kn: 647.
[506] Yaklaşımlar için bkz. Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 531-532; Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 112; Schmidt ve Priebe, BT II, Kn: 647; Tezcan, Erdem, Önok, s. 809.

şekilde elde edilen ekonomik değerleri malvarlığı kavramına dâhil etmektedir. Hukuksal ekonomik malvarlığı yaklaşımının kabulü halinde ise, haklı yararların temini muhatap nezdinde malvarlığı zararı oluşturmayacağı için zarar kavramı ile haksız yarar kavramları birbirini desteklemektedir. Buna karşılık, sırf ekonomik malvarlığı yaklaşımı kabul edilirse, haklı veya haksız olsun her türlü menfaatlerin hileli hareketlerle elde edilmesi mağdur nezdinde zarar unsurunu ihlal edecek, ancak suç tipinde ***yararın haksızlığı*** vurgulanmış ise ayrıca failin elde ettiği yararın objektif hukuk kurallarına aykırı olmadığı bilinciyle hareket etmesi aranacaktır.

Şu durumda, TCK m. 157'nin mevcut tanımında, 765 sayılı TCK m. 503'teki gibi *"haksız menfaat*" ifadesine yer verilip, menfaatin haksızlık niteliği suçun tanımında açıkça vurgulansaydı, failin hile sonucunda elde ettiği menfaatin hukuka aykırı olduğu bilinciyle hareket etmesi aranacaktı. Bunun pratik sonucunu, karşılaştırmalı Alman hukuku üzerinden kıyaslamak sorunun anlaşılmasına yardımcı olacaktır. Şöyle ki, Alman Ceza Kanununda düzenlenen dolandırıcılık suçunda yararın açıkça "haksız" olması ve bunun fail tarafından bilinmesi aranmaktadır. Alman hukukunda kabul gören hukuksal-ekonomik malvarlığı yaklaşımına göre, maddi hukuk ile uyum içinde olmayan malvarlığı değerlerinin kaybı zarar olarak nitelendirilmediği için, hukuk düzenince meşru sayılan bir alacağın hileli hareketlerle tahsil edilmesi dolandırıcılık suçunu oluşturmamaktadır[507]. Bu durumda, yararın haksızlığı suçun objektif unsuru haline geldiğinden, yararın hukuka aykırılığına yönelik kastın varlığının araştırılmasının pratik bir önemi kalmamaktadır[508]. Ancak, hileli hareketlerle temin edilen haklı menfaatlerin de malvarlığı zararı kapsamında ele alan salt ekonomik yaklaşıma üstünlük tanınırsa, madde metnindeki "haksız yarar" vurgusu manevi unsur bakımından işlevsellik kazanacaktır. Buna göre, alacak hakkının tahsili muhatap nezdinde bir zarar yaratırken, diğer taraftan fail hukuka aykırı yarar elde etme bilincinden yoksun olduğu için, fiil kast yönünden eksik kalmaktadır[509]. Dolayısıyla, alacağını tahsil amacıyla hileye başvuran kimse, malvarlığının kapsamını açıklayan görüşlerden hangisi benimsenirse benimsensin,

[507] Tiedemann, LK, § 263, Kn: 265; Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 221; Schmidt ve Priebe, BT II, Kn: 647.
[508] Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 221. Yararın haksızlık niteliğinin suçun objektif unsuru olarak kastın kapsamında yer aldığı hususunda bkz. Schmidt ve Priebe, BT II, Kn: 647.
[509] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 582.

suç tipinde açıkça "haksız yarar" ifadesine yer verildiği için dolandırıcılık suçundan cezalandırılmayacaktır.

d. Değerlendirme

Anlaşıldığı üzere hileli hareketlerle elde edilecek yararın haksızlığının suç tipinde açıkça aranması, bir taraftan dolandırıcılık suçunun hukuka aykırı zenginleşmeleri engellemeye yönelik karakterini öne çıkartırken, diğer taraftan haklı menfaatleri tahsile yönelik hileli hareketlerin tipe uygunluğu konusunda, malvarlığı zararının kapsamına ilişkin görüş ayrılıklarının yaratacağı belirsizlikleri büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Ancak malvarlığını açıklayan yaklaşımlardan hangisinin esas alınacağı meselesi, yararın haksızlığını açıkça vurgulamayan TCK m. 157 açısından önemli bir sorun teşkil etmektedir. Suç tipinde açıkça belirtilmese de, TCK m. 157'deki düzenleme bakımından yararın haksızlığını suçun unsuru olarak ele almaya devam eden doktrindeki kabulden hareket edilmesi de sorunu ortadan kaldırmamaktadır. Şöyle ki, elde edilen yararın haksız olması aranmaya devam edilirse, bu durumda alacağının meşru olduğu inancıyla hileli davranışlara başvuran kimsenin "**haksız yarar kastıyla**" hareket ettiğini söylemek güçleşecek ve TCK m. 30/1 kapsamında kastın yokluğu tartışması gündeme gelecektir. Bu sonuç, alacağın tahsil amacıyla işlenen dolandırıcılık suçunu cezayı hafifleten nitelikli hal olarak düzenleyen TCK m. 159 ile çatışma yaratmaktadır. Sözünü ettiğimiz çatışmaya ilişkin ipuçlarını bir Yargıtay kararında görmek mümkündür. Nitekim alacağını tahsil edebilmek için gerçeğe aykırı ihtar mektubu hazırlayıp, kendilerini borçluya avukat olarak tanıtan sanıkların fiili için TCK m. 159'dan kurulan ilk derece mahkemesi kararı, Yargıtay tarafından *"dolandırıcılık kastıyla hareket ettiğine dair kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığı"* gerekçesiyle bozulmuştur[510].

Mevcut düzenlemeye bakılacak olursa, yararın haksız olmasının aranmayacağına yönelik azınlık görüşün, TCK m. 157 bakımından uyumlu olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim birincisi, ne TCK m. 157'deki suç tipinde ne de madde gerekçesinde yararın haksızlığına ilişkin açık bir ifadeye yer verilmiştir. İkincisi, gerekçede yararın "malvarlığında artma", zararın ise "malvarlığında azalma"

[510] Karar konu olayın gelişim süreci karşı oy yazısından anlaşılmaktadır: 23. CD., 16.12.2015, E: 2015/4441, K: 2015/8250, www.kazanci.com, (17.04.2019).

şeklinde vurgulandığı göz önünde bulundurulursa, kanun koyucunun dolandırıcılık suçunu, ***bir malvarlığı değerinin ekonomik anlamda hileli hareketlere maruz kalan muhatabın tasarruf alanından çıkartılması ve bir başkasının tasarruf alanına geçirilmesi*** şeklinde tanımlamak istediği sonucuna ulaşılmaktadır. Ayrıca, alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilen hileli hareketlerin, TCK m. 159'da dolandırıcılık suçunun temel tanımına bağlı olarak düzenlenmesi, kanun koyucunun, dolandırıcılık suçunda yararın haksız olması özelliğini aramaktan vazgeçtiğini göstermektedir. Kanun koyucu yararın haksızlığına açıkça yer vermediği için, failin hileli hareketleri icra ederken elde edeceği menfaat bakımından haksızlık bilinciyle hareket etmesi aranmayacaktır. Şu durumda, hem TCK m. 157'nin lafzı hem de bunu destekleyen madde gerekçesi ve TCK m. 159'daki düzenleme bir arada değerlendirildiğinde, dolandırıcılık suçunun, yararın haksızlığına ilişkin nitelendirmeden bağımsız kaleme alındığı ve haklı menfaatini elde etmek isteyen failin düşüncesinin suçun temel şekli bakımından kastı ortadan kaldırmayacağı sonucuna varmaktayız.

e. Çözüm Önerisi

Anlaşılan o ki, kendiliğinden hak alma fiillerine 5237 sayılı TCK'da yer vermeyen kanun koyucu, alacak hakkını hileli yollarla elde etmeye yönelik hileli hareketleri de dolandırıcılık suçu kapsamından cezalandırmayı tercih etmiş ve böylece suçun kapsamını genişletmiştir. Şüphesiz bir alacağın hukuki yollara başvurmaksızın, hileli hareketlerle tahsil edilmesi hukuk düzeniyle bağdaşmayan, haksız fiildir. Ancak bu haksız fiillere karşı nasıl bir koruma geliştirilmesi gerektiği ve dolandırıcılık suçunun bu noktada nasıl bir fonksiyon üstlenebileceği ayrı bir sorundur.

Kanaatimizce kendiliğinden hak almaya ilişkin hileli hareketlerin, dolandırıcılık suçu başlığı altında düzenlenmesi yerinde değildir. Öncelikle dolandırıcılık tüm malvarlığı değerlerine yönelik bir suçtur[511]. Malvarlığının hem alacak hem borçları kapsayan geniş bir kavram olduğu ve malvarlığı değerlerini korumayı amaçlayan bir suçun oluşabilmesi için ekonomik anlamda zararın meydana

[511] Mülkiyete karşı suçlar ve tüm malvarlığı değerlerine karşı suçlar ayrımı için bkz. Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 510.

gelmesi gerektiği kabul edilirse[512]; alacağını tahsil etmek üzere gerçekleştirilen hileli hareketlerin dolandırıcılık suçu anlamında malvarlığı zararına yol açtığı sonucuna varmak hatalı olacaktır. Ayrıca dolandırıcılık suçu anlamsal özelliğini yalnızca yöntemin haksızlığından değil, aynı zamanda bu fiile konu yararın, yani neticenin haksızlığından *(sebepsiz zenginleşme)* almaktadır[513]. Dolandırıcılığa konu yararın "haksızlık" niteliğinden soyutlanması, bu suçla malvarlığından ziyade "irade özgürlüğü"nü korumaya ağırlık verildiği yönünde bir algının oluşmasına yol açacaktır. Diğer taraftan, 765 sayılı TCK'da adliyeye karşı suçlar kapsamında düzenlenen kendiliğinden hak almaya yönelik fiillerin, malvarlığı aleyhine işlenen suçlar kapsamında ele alınması metodolojik açıdan yerinde olmadığı gibi; söz konusu fiilleri gerçekleştiren kimselerin dolandırıcılık gibi yüz kızartıcı bir suçtan yargılanmaları da çeşitli adaletsizlikleri beraberinde getirecektir[514]. Kaldı ki, mağdurun maddi anlamdaki mağduriyetini giderme amacına hizmet eden TCK m. 168'deki etkin pişmanlık hükmü karşısında, alacağını tahsil eden failin, söz konusu alacağı iade edecek olmasını ve bu anlamda mağdur nezdinde nasıl bir maddi mağduriyete yol açtığını izah etmek de güçleşecektir.

Sonuç itibariyle, -olması gereken açısından- hileli hareketlerle elde edilen yararın "haksızlık" niteliğinin kastın kapsamına dâhil edilebilmesi için TCK m. 159'daki alacağını tahsil amacıyla işlenen dolandırıcılık düzenlemesine son verilmelidir. Bu yaklaşım, bir hakkın meşru olmayan yollarla elde edilmesine hukuk düzeni tarafından onay verileceği anlamına gelmemektedir. Öncelikle, özel hukuktaki hileye ilişkin hükümler koruma sağlamaya devam edecektir. Diğer taraftan, alacağını tahsil etmek amacıyla gerçekleştirilen hileli hareketler, belgede sahtecilik gibi bağımsız bir suç teşkil ediyorsa ilgili suçtan yaptırım uygulanacaktır. Bu iki korumanın yeterli görülmemesi halinde ise son seçenek olarak, söz konusu fiillerin dolandırıcılıktan ayrı, bağımsız bir suç haline getirilmesi tartışılabilir. Bunun dışında, alacağını tahsil amacıyla gerçekleştirilen hileli hareketlerin dolandırıcılık suçu başlığı altında ele alınmasının yerinde olmadığını düşünüyoruz.

---

[512] Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 509-510.

[513] Dolandırıcılık suçu ile korunan öncelikli hukuki değerin malvarlığı değerleri olduğu şeklindeki vurgu da bunu desteklemektedir. Bu hususta bkz. Selçuk, Dolandırıcılık, s. 73.

[514] Adliyeye karşı bir suç olan kendiliğinden hak almaya yönelik fiillerin, 5237 sayılı TCK ile birlikte yüz kızartıcı suçlar kapsamında cezalandırılmasının hakkaniyetli olmadığına ilişkin eleştirisi için bkz. Hafızoğulları ve Özen, s. 326.

2. Yarar Unsuruna Yönelik Kastın "Yarar Sağlama Amacı"ndan Ayırt Edilmesi

a. Ayrımın Anlamı ve Önemi

Dolandırıcılık suçunda amaç unsuruna yer verildiği hallerde, failin suça konu yararı elde edeceğini bilmesi veya istemesi yeterli değildir. Zira yarar sağlama niyeti, hileli hareketlere başvuran failin başkasına ait bir malvarlığı değerini, kendisi veya üçüncü kişi lehine elde etmeyi amaçlayarak hareket etmesini gerektirmektedir[515]. Uygulamada gerçekleşen dolandırıcılık fiillerine, genellikle hukuka aykırı zenginleşme amacının da eşlik ettiği söylenebilir. Ancak bu durum, yarar elde etme niyeti ile yarar sağlama kastı arasındaki ayrıma değinilmesini önemsiz hale getirmemektedir.

Tıpkı 765 sayılı TCK m. 501'de olduğu gibi[516], TCK m. 157'de de *"yarar sağlamak amacıyla"* şeklinde amaç unsuruna madde metninde yer vermemiştir. Doktrindeki kabul de, dolandırıcılık suçunun genel kastla işlenebileceği, netice yönünden failin kendisinin veya üçüncü bir kişinin malvarlığında artış meydana geleceğini bilmesinin yeterli olduğu, bunun dışında yarar sağlama amacıyla hareket edilmesinin aranmadığı yönündedir[517]. Söz konusu kabul yerinde olmakla birlikte, amaç unsuruna yer verilmemesinin pratik sonuçlarının tespiti ve konuya ilişkin açıklamaların anlaşılabilmesi bakımından, yarar unsuruna yönelik kast ile amacı birbirinden ayırt etmek gerekir.

Mehaz Alman Ceza Kanunu'nda haksız şekilde malvarlığı yararı elde etme niyetinden açıkça söz etmek suretiyle, zenginleşme amacı suçun sübjektif unsuruna dâhil edilmiştir. Bu anlamda yarar elde etme niyeti suçun amaç unsuruna[518], söz konusu yararın haksızlık özelliği tipikliğe ilişkin olduğu için kastın bilme unsuruna dâhil edilmektedir[519]. Amaç unsuru, failin hedeflediği neticeye ulaşma iradesiyle

---

[515] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 583.

[516] Dolandırıcılık suçunda ise "*hileli hareketlerle aldatma, çıkar sağlama ve başkasına zarar verme"* bilinç ve iradesini kapsayan genel kastın yeterli olduğu; ayrıca hırsızlık suçundaki gibi yararlanma amacına gerek bulunmadığı konusunda bkz. Selçuk, Kimi Suçlardan Ayrımı, s. 17.

[517] Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 732; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 656; Timur, Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara 2018, s. 387. Aksi yönde Soyaslan, s. 445.

[518] Kindhäuser, BT II, § 27, Kn: 77; Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 583

[519] Kindhäuser, BT II, § 27, Kn: 83; Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 582

hareket etmesini gerektirmektedir[520]. Ancak yarar elde etmek failin yegâne, esaslı hedefi olmak zorunda değildir; yararın, tamamen farklı bir hedefe yönelen hareketin yan sonucu olarak veya farklı bir hedefe ulaşmaya aracılık etmek üzere elde edilmesi amaç unsuru için yeterlidir[521]. Tamamen başka bir amaçla hileye başvuran failin, hareketinin zorunlu sonucu olarak muhatabı hatalı iradeyle tasarruf işleminde bulunmaya sevk edeceğini ve bu suretle yarar elde edeceğini öngörmüş olması, suçun sübjektif nitelikteki ***amaç*** unsurunun *(1. dereceden doğrudan kast-amaç kastı)* gerçekleşmesi için yeterli görülmemekte; ayrıca yarar neticesinin fail tarafından gerçekten arzu edilmiş olması aranmaktadır[522]. Meydana geleceği fail tarafından bilinen neticenin, ilgili olayda fail için can sıkıcı ve rahatsız edici olduğu anlaşılıyorsa, söz konusu neticenin fail tarafından gerçekten arzu edilmediği ve amaç unsurunun mevcut olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır[523]. Casusluk yapmak üzere ücretli bir görevi üstlenme örneğinde olduğu gibi, yarar elde edeceğini bildiği halde failin, bu yararı elde etmeyi arzu etmediği anlaşılan durumlarda dolandırıcılık suçu anlamında yarar sağlama amacı bulunmamaktadır[524]. Yargılamaya konu örnek bir olayda, dikkat çekmek amacıyla çocuk kaçırma rolü yapan sanığın, rolüne inandırıcılık katabilmek adına kaçırdığını iddia ettiği çocuğun ailesinden yüklü miktarda para alması, dolandırıcılık suçu kapsamı dışında tutulmuştur[525].

Anlaşıldığı üzere, haksız yarar elde etme amacının vurgulandığı suç tanımında, hileli hareketler sonucunda elde edilecek olan mal varlığı değerinin hedeflenmesi "amaç", bu malvarlığı değerinin hukuka aykırı, haksız nitelikte olduğunun veya zarara yol açtığının bilinmesi ise "kast" ile ilgilidir. TCK m. 157'deki düzenleme ve gerekçesindeki[526] açıklama bir arada değerlendirildiğinde, dolandırıcılık suçunda hileli hareketler sonucunda yarar elde edileceğinin bilinmesi yeterli görülmüş ve bunun zenginleşme arzusuna denk gelen amaçla yapılmasına yönelik özel bir koşul getirilmemiştir. Şu durumda, TCK m. 157 bakımından failin

[520] Schmidt, AT, Kn: 231; Kühl, AT § 5, Kn: 33; Wessels ve Beulke, § 7, Kn: 211.
[521] Nitekim Tiedemann, LK, § 263, Kn: 250; Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 583.
[522] Farklı amaçla hileye başvuran failin, hareketinin zorunlu sonucu olan yarar neticesini gerçekten arzulayıp-arzulamadığına göre karar verilmesi gerektiği hususunda bkz. Tiedemann, LK, § 263, Kn: 251; Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 110.
[523] Gropp, AT, § 5, Kn: 96.
[524]Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 110; Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 209.
[525] OLG Köln NJW 1987 2095, (karar için bkz. Tiedemann, LK, § 263, Kn: 252).
[526] Gerekçede failin *"hileye maruz kalan kişinin veya başkasının malvarlığında bir eksilme meydana geldiğini, zarar gördüğünü ve buna karşılık, kendisinin veya sair bir kişinin malvarlığında bir artma meydana geldiğini"* bilmesinin yeterli olduğu vurgulanmıştır.

asıl/gerçek amacının ne olduğu önem arz etmeyecek; yarar elde edeceğini bilen failin hileli davranışlarını sürdürmesi *(2. dereceden doğrudan kast- genel kast)* tipikliğin sübjektif unsurunun gerçekleşmesi için yeterli sayılacaktır. Bu anlamda herhangi bir haktan yararlanmayı kolaylaştırmak, disiplin veya adliyeye ilişkin cezai soruşturmasan korunmak, dikkat çekmek, hatta sırf birini zarara uğratmak üzere gerçekleştirilen hileli hareketler sonucunda yarar elde edeceğini bilen failin, ayrıca söz konusu yararı –somut olayın özellikleri çerçevesinde- gerçekten arz edip etmediği inceleme konusu yapılmayacaktır.

b. Ayrıma İlişkin Doktrindeki Açıklamalar

Doktrinde kabul gören görüş, dolandırıcılık suçunda yarar sağlama amacına gerek olmadığı yönünde ise de, yarar neticesinin ayrıca fail tarafından irade edilmesi veya istenmesi *(=yarar sağlama kastı, yarar elde etme iradesi)* gerektiğine yönelik açıklamalar, TCK m. 157'nin yarar sağlama amacından bağımsız düşünülmesini ve konunun izahını zorlaştırmaktadır. Şöyle ki, dolandırıcılık suçunda genel kastın yeterli olduğunu vurgulayan ***Selçuk***[527], diğer taraftan haksız yarar sağlama bilinç ve iradesini açıklamak adına ***yarar kastının*** gerekliliğinden söz ederken, şaka yapmak veya kanıt elde etmek gibi farklı amaçlarla gerçekleştirilen fiillerde manevi unsurun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır[528]. Ancak şakayla da olsa, failin, muhatap veya üçüncü kişinin malvarlığında azalmaya yol açtığını ve kendi malvarlığında artış sağladığını bilmesi netice unsuruna ilişkin genel kast bakımından yeterlidir. Aynı yazar, özel kastın gerekliliğine ilişkin tartışmalara cevap olarak, özel kast diye ayrıca bir inceleme yapmak yerine, özel kasttaki neticeye yönelik istemenin genel kast içerisinde ele alınması gerektiğini vurgulayarak[529], netice yönünden isteme unsuru ağırlıklı bir genel kast tanımı ortaya koymaktadır. Diğer taraftan bu görüşte atıfta bulunan ***Tümerkan*** da, yarar sağlama amacının özel veya genel kast içerisinde değerlendirilmesinin önemi olmadığını belirtmiştir[530]. Ancak yarar sağlama amacının genel kastın unsuru olarak ele alınması halinde, dolandırıcılık suçunda yarar sağlama amacı ile yarar elde etme kastı arasındaki ayrımın önemini yitireceği hatırlatılmalıdır.

[527] Selçuk, Dolandırıcılık, s. 155.
[528] Selçuk, Dolandırıcılık, s. 151-152.
[529] Selçuk, Dolandırıcılık, s. 155.
[530] Tümerkan, s. 102.

Nitekim doktrindeki kimi yazarların, dolandırıcılık suçunda failin yarar elde etmeye yönelik iradesini özel kast çerçevesinde açıklaması[531], bu duruma dayanak gösterilebilir.

c. Değerlendirme ve Görüşümüz

Kanaatimizce "yarar" ifadesinin dolandırıcılık suçunda hem hileli hareketlerin yöneldiği konuya (objektif unsur) hem de failin konuyu elde etme amacına (sübjektif unsur) kaynaklık etmesi, yarar sağlama amacı ile yarar elde etme kastının izahını zorlaştırmaktadır[532]. Bu zorluk, genel kasttaki isteyerek hareket etme ile yarar elde etme amacındaki istemenin birbirinden ayırt edilmesi ile çözüme kavuşturulmalıdır.

Her ne kadar kastta isteme unsurunun gerekliliğine ilişkin –özellikle olası kastı tanımlama noktasında- görüş farklılıkları olsa da[533], bu tartışmalar genel kast ile amaç unsurunun birbirinden farkını ortaya koymaya engel teşkil etmemektedir. Genel kast kapsamında ele alınan ***isteme*** unsurunun gerçekleşebilmesi için, failin tipte yer alan –netice dâhil- bütün unsurları ***bilmesine*** rağmen hareketini iradi olarak sürdürmesi yeterlidir[534]. Nitekim kastın tanımına ilişkin TCK m. 21/1'deki düzenlemede "isteme"nin sadece neticeyi değil, suçun kanuni tanımındaki bütün objektif unsurları kapsayacak şekilde ifade edilmesi, bu sonucu desteklemektedir[535]. Yarar neticesine yönelik amaç ise, faili hileli hareketlerle yarar neticesini elde etmeye sevk eden özel bir arzu olup, genel kasttan ayrılan manevi unsur özelliği

---

[531] Soyaslan, Özel Hükümler, s. 445.

[532] Örneğin hırsızlık suçunda konu taşınır mal, amaç unsuru ise yarar sağlamadır. Aynı şekilde töre saikiyle insan öldürme suçunda konu yaşayan bir insan, amaç unsuru ise failin töre gereklerini yerine getirme arzusuyla hareket etmesidir. Her iki örnekte de konu ile manevi unsurun kapsamına ilişkin farklılık dolandırıcılık suçuna nazaran daha belirgindir. Bu belirginlik, örnek suçlar yönünden konu unsuruna yönelik kast ile amaç unsurunu birbirinden ayırt etmeyi kolaylaştırmaktadır.

[533] Bu hususta bkz. Mehmet Cemil Ozansü, **Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Ankara, 2007, s. 59-60.

[534] Gropp, AT, § 5, Kn: 96; Schmidt, AT, Kn: 236. Aynı yönde Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 159. TCK açısından kasttaki isteme unsurunun, doktrindeki ağırlıklı görüş itibariyle, fail tarafından bilinen objektif nitelikteki unsurların aynı zamanda irade edilmesi şeklinde ele alındığı hususunda bkz. Ali Emrah Bozbayındır, **Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Olası Kast Kavramı ve Sınırları**, Ankara, 2018, s. 327.

[535] Bu hususdaki görüşler için bkz. Bozbayındır, s. 327.

taşımaktadır[536]. Yani amacın arandığı hallerde, faili tipe konu hileli hareketlere iten ve yine tipte yer alan neticeye yönelik genel kasttakinden daha yoğun ve kesin bir isteme bulunmaktadır[537]. Örneğin, şaka maksadıyla arkadaşını hileli hareketlerle hataya düşürüp yarar elde eden kimse, yarar elde edeceğini bilerek hareketlerini sürdürdüğü için kastın varlığı kabul edilmelidir. Genel kast kapsamında neticenin meydana geleceğini bilerek hareketlerini sürdüren failin, kasten hareket ettiğinin kabulü için, ayrıca söz konusu neticeyi ***hedefleyerek*** hareket etmiş olması aranmaz. Dolayısıyla, failin yarar elde etme arzusuyla hareket edip etmediği, suçun tanımında amaç unsuruna ayrıca yer verildiği hallerde önem taşımaktadır. Bu bilgiler ışığında değerlendirme yapılacak olursa, bir taraftan TCK m.157'de yarar sağlama amacına unsur olarak yer verilmediğini kabul ederken, diğer taraftan yarar elde etme kastı/iradesi ifadesi altında, netice unsuruna yönelik istemenin amaç unsurunu çağrıştıracak yoğunlukta ele alınması, uygulamada yanlış anlaşılmalara yol açabilir. Şu durumda, bir kimsenin malvarlığında meydana gelecek azalma karşılığına kendi (veya üçüncü bir kişinin) malvarlığında artış olacağını bilmesine rağmen, hileli hareketlerini sürdüren failin, delil elde etmek, izini kaybettirmek, dikkat çekmek, bazı koşulları sağlamak, intikam almak vs. şeklindeki asıl düşüncesinin/amacının ne olduğuna bakılmadan, yarar neticesi yönünden kasten hareket ettiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Gerçekten, başkasına ait kimlik bilgileriyle telefon hattı satın alma örneğinde olduğu gibi, yakalanmamak amacıyla gerçekleştirdiği hileli hareketlerin neticesinde üçüncü kişi zararına yarar elde edeceğini bilmesine rağmen, failin hareketlerini sürdürmeye devam etmesi kastın "isteme" unsurunun varlığı için yeterlidir. Yine sırf meslekte yükselme ve malvarlığına ilişkin olmayan kurumsal bir hak veya yetkiye sahip olma amacı taşısa da, gelir artışı sağlayacağını bilmesine rağmen, hileli bilgi ve belgelere kademe ilerlemesi yaptıran kişinin de, manevi unsur bakımında bilerek ve isteyerek hareket ettiği sonucuna ulaşılmalıdır. Bu kişilerin gerçek amaçlarının ne olduğu, yarar elde etme amacı taşıyıp taşımadığı hileli hareketleri gerçekleştiren

[536] Özgenç, Genel Hükümler, s. 290. Amaç unsuruna yer verildiği durumlarda özel kast kavramı için bkz. Demirbaş, s. 382.

[537] Saik ve amaç bahsinde isteme unsurunun ağırlıklı olduğu; hedefe yönelik istemenin ayrıca arandığı durumlarda kastın genel halinin yeterli gelmeyeceği hususunda Bernd Heinrich, **Ceza Hukuku Genel Kısım II**, Ankara, 2015. İsteme unsurunun ağır bastığı şeklindeki tanımlamanın eleştirisi için bkz. Ozansü, s. 136. Bu şekildeki bir amacın, failin gerçekleşmesini öngördüğü netice karşısındaki içsel durumunu ifade ettiği hususunda bkz. Demirbaş, s. 376.

failler bakımından herhangi bir önem taşımaz. Oysa TCK m. 157'de yarar sağlama amacına yer verilseydi, bu durumda farklı amaçlarla hareket eden failin yarar neticesini gerçekten arzulayıp arzulamadığının araştırılması gerekecekti. Aynı şekilde, almış olduğu alkollün etkisi altında park halindeki bir araca çarpan araç sahibinin, ehliyetine el konulmasını ve cezai kovuşturma başlatılmasını ***engellemek dışında başka bir amacı bulunmasa da,*** kaza anında aracı kullanan kişi olarak beraberinde seyahat eden arkadaşını tutanakta göstermesi muhatabı aldatmaya yönelik hileli bir harekettir. Kazanın mağduru, uğramış olduğu zararı kazaya yol açan aracın zorunlu trafik sigortasından tahsil etme yoluna gidecek ve sigorta şirketi, alkolden dolayı rücu hakkını kullanamayacaktır. Dolayısıyla, cezai yaptırımdan kaçınmak amacıyla gerçekleştirilen bu hileli hareket aynı zamanda sigorta şirketinin zararına (alacak hakkının kaybı) olacak şekilde araç sahibinin yarar sağlamasına yol açmaktadır[538]. Olayda dolandırıcılık suçuna ilişkin yapılacak incelemede, hileli hareketi neticesinde maddi kaybının en aza indirgeneceğini bilen failin, yarar neticesini gerçekten arzulayıp arzulamadığı (yarar sağlama amacı) göz önünde bulundurulmayacaktır. Buna karşılık söz konusu tartışma "sigorta bedelini alma maksadı" ile işlenebilen TCK m. 158/1-k'daki nitelikli hal bakımından önem arz edecektir.

Bizce, hileli hareketlerin gerçekleştirilme amaçlarının çeşitliği dikkatte alındığında, doğru sınıflandırma yapabilmek ve ceza adaletini sağlayabilmek adına yalnızca yarar elde etme, yani hukuka aykırı zenginleşme motivasyonuyla hareket eden kimselerin dolandırıcılık suçundan cezalandırılması tercih edilmelidir. Dolayısıyla, hileli hareketleri sonucunda muhatabın veya üçüncü kişinin aleyhine yarar elde edeceğini bilen, ancak hareketlerini tamamen başka amaçlarla icra eden failin, somut olayın gelişim sürecinden anlaşılacağı üzere yarar elde etmeyi gerçekten hedeflemediği (arzu edilmeyen netice) durumlarda dolandırıcılık suçu kapsam dışında tutulmalıdır. Bunun için TCK m. 157'de, tıpkı Alman Ceza Kanunu § 263'teki gibi "yarar sağlama amacı"na yer verilmesi yerinde olacaktır.

[538] Karayolları Trafik Kanunu m. 95/2 ile Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (B.4.c) uyarınca alkollün etkisi altında gerçekleşen kazalarda sigorta şirketinin rücu hakkı bulunmaktadır. Bu hususta bkz. Şaban Kayıhan, "Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt: II, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22/3, 2016, s. 1615-1617.

3. Hilenin Olası Kastla İşlenebilmesi Sorunu

Madde gerekçesinde vurgulanan ve doktrinde de kabul gören görüşe göre, dolandırıcılık suçunun temel şekli bakımından genel kast yeterli olup, kastın dışında başkaca bir unsurun gerçekleşmesi aranmadığı için hileli hareketler olası kastla da gerçekleştirilebilecektir[539]. Dolandırıcılık suçunun olası kastla işlenebileceği konusundaki kabul, 765 sayılı TCK dönemi bakımında da geçerliliğini korumuştur. Ancak bu dönemdeki kabulü eleştiren ***Özgenç***, 765 sayılı TCK m. 503'teki dolandırıcılık tanımında *"haksız menfaat*" ibaresinin kullanılmasına dikkat çekerek, failin gerçekleştirdiği hile sonucunda elde ettiği menfaatin haksız bir menfaat olduğu bilincinde olması gerektiğini; menfaatin haksızlık özelliğinin suçun tanımında açıkça vurgulandığını; dolayısıyla suçun icra hareketlerinin ancak doğrudan kastla işlenebileceğini belirtmiştir[540]. Kimi görüşler mevcut düzenleme karşısında, failin kendisine yarar sağlamak amacıyla sonucu kabullenmek suretiyle hileye başvurduğunu; yarar sağlamayı istemenin "olursa olsun" düşüncesiyle bağdaşmayacağını; dolayısıyla hileli hareketlerin olası kast ile sergilenmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır[541].

Olası kast TCK m.21/2'de, *"kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi"* şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre olası kastta fail, her ne kadar kasttaki gibi yoğun bilme ve isteme unsurlarıyla hareket etmese de, fiilinin objektif nitelikte maddi unsurları meydana getireceğini muhtemel (=olası) kabul ederek hareketlerini iradi olarak sürdürmektedir[542]. Muhtemel görülen unsurlar ise sadece netice ile sınırlı olmayıp, suçun bütün maddi unsurlarını kapsamaktadır[543]. Dolandırıcılık suçunda kastın hem hileli hareketlerle muhatabın hataya düşürülmesine hem de zarar karşılığında yarar elde edilmesine ilişkin sürecin tamamına yönelik olması gerektiği göz önünde

[539] Erem, Özel Hükümler, C: III, s. 2444; Önder, Şahıslara ve Mala, s. 385; Hafızoğulları, s. 415; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 732; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 656; Tezcan, Erdem, Önok, s. 828; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 481. Haksız bir fiil olarak özel hukukta da hilenin olası kastla gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir (bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, Cilt: I, s. 456; Kılıçoğlu, s. 203; Eren, s. 415).
[540] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 31.
[541] Necati Meran, **Dolandırıcılık-Sahtecilik-Güveni Kötüye Kullanma**, Ankara, 2016, s. 101. Aynı yönde Dursun, Dolandırıcılık, s. 218.
[542] Herinrich, Genel Kısım-I, s. Kn: 285.
[543] Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 173.

bulundurulmalıdır. Bu nedenle, hileli hareketlerin olası kastla icra edilip edilemeyeceği problemi, sadece hile unsuru yönünden değil, aynı zamanda yarar elde etme ve buna karşılık olarak zarara yol açma özelinde her unsur bakımından ayrı ele alınmalıdır.

Bir haksız fiil olarak hilenin olası kastla gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu yönündeki genel kabulün[544], dolandırıcılık suçu özelinde de geçerli olduğunu düşünüyoruz. Şöyle ki, muhataba yönelttiği iddianın gerçeği yansıtmayabileceğini öngörmesine rağmen, muhatabın hataya düşmesini engellemek için herhangi bir çaba göstermeden hareketini sürdüren fail, neticeyi kabullenmiş ve olası kastla hareket etmiş olmaktadır[545].Örneğin sahibi olduğu büyükbaş hayvanların bulaşıcı hastalığa yakalanmış olabileceği hususunda şüpheleri olmasına rağmen, hayvanları sağlıklı olduğundan bahisle muhataba satan failin fiili bakımından muhatabı hataya düşürme neticesini göze aldığı söylenebilir.

Alman Ceza Kanunundaki gibi "yarar sağlama" amacına unsur olarak yer verilseydi, failin en başından beri suça konu yararı elde etme isteğiyle hareket etmiş olması aranacak ve bu unsur bakımından olası kast yeterli olmayacaktı[546]. Oysa TCK m. 157 bakımından yarar elde etmeye yönelik bir amaç aranmamıştır. Dolayısıyla somut olayda muhatabı zarara uğratacak hileli davranışları kasten gerçekleştiren failin, hareketinin sonucunda yarar elde edebileceğini olası görmesi, ancak buna aldırış etmemesi halinde olası kastın varlığı gündeme gelecektir. Benzer durum, yararın haksız olmasının aranacağı ihtimalde de geçerlidir. Doktrindeki kimi yazarların kabulünün aksine, yararın haksız olmasının aranması, dolandırıcılık suçu anlamında hileli hareketin olası kastla gerçekleştirilebilmesine engel değildir[547]. Yarar dolandırıcılık suçunun objektif unsurudur. Yarara ilişkin haksızlık ise objektif unsuru sınırlandıran bir özellik arz ettiğinden, genel kastın kapsamında giren bu unsur bakımından failin olası kastla hareket etmesi yeterlidir[548]. Örneğin, failin bir

[544] Eren, s. 415; Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, Cilt: I, s. 454; Yıldırım, s. 129; Kurşat, s. 28; Kılıçoğlu, s. 202.
[545] Yıldırım, s. 129.
[546] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 583.
[547] Alman doktrininde de, yararın haksızlığı için failin olası kastla hareket etmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir (bkz. Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 583). Failin haksız yarar elde etme bilinciyle hareket ettiğinin kabulü için, bu yararın malvarlığı zararının bir sonucu olduğunu bilmesi aranmaktadır (bkz. Kindhäuser, BT II, § 27, Kn: 83). Dolayısıyla TCK m. 157 bakımından da, "malvarlığı zararına yol açma" unsuru yönünden olası kast ilişkisi kurmak mümkündür.
[548] Tiedemann, LK, § 263, Kn: 268.

taraftan alacağını tahsil etmek amacıyla hileli hareketlere başvururken, diğer taraftan böyle bir alacağının bulunmayabileceğini mümkün görmesine rağmen neticeyi göze alması halinde olası kast vardır[549]. Yine, kendisine ait olduğunu düşündüğü eşyayı hileli hareketlerle muhataptan alma kastıyla hareket eden failin, gerçekten hak sahibi olmayabileceğine ve muhatap nezdinde zarar yol açabileceğine ihtimal vermesine rağmen hareketlerini sürdürmesi de olası kastı ortaya koyar.

Alman Federal Mahkemesine konu olan bir olayda, sağ böbreğini kaybeden mağdur, daha önce aynı böbreğinde kist ameliyatı yapan doktorun uyguladığı tedavi ve olası riskler konusunda bilgilendirilmediği gerekçesiyle, söz konusu organ kaybının doktorun kusurundan kaynaklandığını düşünerek tazminat davası açar. Doktor olayda kendisinin herhangi bir kusuru olmadığını düşünse de, durumdan emin olamaz ve her halükarda tazminata hükmedilmesine mani olmak için tedavinin doğru şekilde yapıldığı ve hastanın olası riskler konusunda bilindirildiğine ilişkin hazırladığı gerçeğe aykırı raporları mahkemeye sunar. Dava devam ederken, sahtecilik ortaya çıkar. Hukuk mahkemesine sahte belge sunulmasını olayını dolandırıcılık suçu yönünden ele alan Federal Mahkeme, organ kaybının doktorun tedavisi ve gerekli bilgilendirmeyi yapmamasıyla ilişkisi olmadığını tespit etmiş; ancak tedaviye ilişkin kusurunun bulunup bulunmadığına emin olmayan doktorun, garanti sağlamak adına kendisini tazminat talebinden korumak için mahkemeye sahte evrak vermesini "haksız yarar elde etmeyi göze aldığı" şeklinde yorumlamış ve olayda yararın haksızlığı noktasında olası kastın varlığına hükmetmiştir[550]. Netice itibariyle, dolandırıcılık suçunda hile unsuruna konu gerçeğe aykırı hareketlerin olası kastla işlenebileceğinin izahı teorik olarak mümkün olmakla birlikte, bu gibi durumların pratikte sınırlı hallede karşılaşılacağını ve ispat edilebilmesinin güç bu gibi durumların pratikte sınırlı hallede karşılaşılacağını ve ispat edilebilmesinin güç olduğu söylenebilir.

[549] Schmidt ve Priebe, BT II, §263, Kn: 647.
[550] BGH, 17.10.1996 – 4 StR 389/96, www.hrr-strafrecht.de, (17.04.2019).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HİLELİ HAREKETİN SONUCU, HİLE UNSURU KAPSAMINDA NİTELİKLİ HALLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ, TEŞEBBÜS-İŞTİRAK- İÇTİMA ve HİLE UNSURU BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTEREN BAZI DURUMLAR

I. HİLELİ HAREKETİN SONUCU

A. Hataya Düşürmek

1. Terim Sorunu

Dolandırıcılık suçunu düzenleyen TCK m. 157'de *"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp"* ifadesine yer verilerek, hile unsurundan sonra ikinci aşamada muhatabın aldatılması aranmıştır. Doktrinde bir görüş, aldatmanın hileli davranışın bir sonucu değil bizzat kendisi olduğunu; nitekim bir kişinin hileli davranışlarla aldatılamayacağını, yalnızca hataya düşürülebileceğini belirterek, kanunda mağdur için *"aldatılması"* yerine *"hataya düşürülmesi"*nden söz edilmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir[551]. Başka bir görüş de, aldatmak ile hataya düşürmenin farklı anlamlara sahip olduğunu; kanundaki hileli davranışlarla aldatıp ifadesinin hile ile aldatma arasında nedensellik bağını işaret ettiği; ancak aldatmanın pasif şekli olan aldanmadan hareketle kanundaki ifadenin "**hataya düşürmek**" şeklinde yorumlanmasına sakınca bulunmadığını savunmaktadır[552].

Kanaatimizce de, sözlük anlamı itibariyle bir kimseyi beklenmedik bir davranışla yanıltmak şeklinde tanımlanan aldatmak fiili,[553] bir bütün olarak gerçeğe aykırı hareketlerle muhatabı hataya düşürmeyi karşılamaktadır[554]. Nitekim yalnızca aldatmadan söz eden TBK m. 36, hile ifadesine yer vermeden, bir kimseyi gerçeğe

---

[551] *Tezcan, Erdem, Önok*, TCK'da yerinde olmayarak mağdurun *"aldatılması"*ndan söz edildiğini; oysa aldatmanın hileli davranışın bir sonucu değil bizzat kendisi olduğunu; dolayısıyla bir kişinin hileli davranışlarla aldatılamayacağını, yalnızca hataya düşürülebileceğini belirterek, kanunda mağdurun *"hataya düşürülmesi*"nden söz edilmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir. Bkz. Tezcan, Erdem, Önok, 2015, s. 805.

[552] Hafızoğulları, s. 410-411.

[553] www.tdk.gov.tr, (17.04.2019).

[554] Aldatma teriminin hem adatmaya yönelik hileli hareketi hem de düşülen hatayı kapsadığı hususunda bkz. Selçuk, Dolandırıcılık, s. 73.

aykırı davranışlarla yanıltmayı kapsayacak şekilde ele almıştır. Bu nedenle, hem hileli davranış hem aldatmaya suç tipinde yer verilmesi ifade düzgünlüğü itibariyle eleştirilmelidir. Ancak bu durum içerik itibariyle farklı bir anlama meydan vermemektedir. Biz konuyu izah etmek üzere "hataya düşürmek" başlığını kullanmayı tercih ediyoruz.

2. Hata Kavramı

Hile muhatabın iradesinin oluşumuna etkide bulunmakta ve iradeyi henüz oluşum aşamasında iken sakatlamaktadır[555]. Dolandırıcılık suçu anlamında hileli hareketin neticesi olarak karşımıza çıkan hata, hileye konu olaya ilişkin gerçek ile muhatabın sübjektif düşüncesinin birbirine uymaması anlamına gelir[556]. Kendisine teslim edilen bir eşyanın orijinal olduğunu zannetmek örneğindeki gibi, muhatap gerçek olmayan bir olayı gerçekmiş gibi düşünmektedir.

Bir olay hakkında herhangi bir bilgiye sahip olmamak (yalın bilgisizlik) hatanın varlığı için yeterli değildir; tipe uygun hata, somut bir duruma ilişkin yanlış düşünceden oluşmalıdır[557]. Örneğin, araç içinde gizlenen ve biletsiz olarak seyahat eden kimse, görevliye yönelik somut bir hileli davranışı bulunmadığı müddetçe, görevlinin durumdan haberdar olmaması şeklindeki genel bilgisizlik hali TCK m. 157 anlamında "hata" olarak kabul edilemez[558]. Diğer taraftan, hatanın bilinçli bir düşünsel faaliyetin sonucunda ortaya çıkması gerekmemektedir. Muhatabın, ***belirli*** olaylara ilişkin *"her şeyin yolunda olduğu"* düşüncesiyle hareket etmesi de tipe konu hatanın varlığı için yeterlidir[559]. Restoranda sipariş alan garsonlar üzerinde çokça düşünmese de, sipariş veren kimsenin ödeme yapma niyetinde olduğu düşüncesiyle hareket etmektedir. Bu nedenle, ödeme niyeti olmadığı halde sipariş veren kimse,

[555] Kurşat, s. 13.
[556] Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 33; Schmidt ve Priebe, BT II, Kn: 567; Önder, Şahıslara ve Mala, s. 371; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 26; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 653; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 475.
[557] Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 34; Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 96.
[558] Örnek için bkz. Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 34.
[559] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 511; Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 35; MüKoStGB-Hefendehl, StGB § 263 kn: 231.

garsonu hataya düşürmüş olacaktır[560]. Aynı şekilde, standartlara uygun yakıt alacaklarını düşünerek akaryakıt istasyonuna gelen müşterilere kalitesi düşürülmüş veya maniple edilmiş dolum cihazlarıyla eksik yakıt satılması durumda her bir müşteri yönünden tipe uygun bir hata hali mevcuttur. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu, yerinde bulmadığımız bir kararda, içerisine su katmak suretiyle standartlara aykırı yakıt satılması olayında yararın mağdurların sakatlanmış iradelerinin sonucunda değil, ticari yaşamdaki güvenin kötüye kullanılması sonucunda elde edildiğini belirtmiştir[561]. Aynı uygulamanın, kurşunsuz benzin olarak kullanılamayacak derecede bozuk nitelikteki yakıt satışının, dolandırıcılık suçunun unsurlarını oluşturmayacağını belirten yeni tarihli kararlara da yansıdığı görülmektedir[562].

Kendisine yöneltilen talebin içerik ve matematiksel doğruluğunu denetleme yetkisine sahip olmaksızın, bu talebi doğrudan işleme almakla görevli olan kimseler dolandırıcılık suçunda tipe uygun hatalı bir iradeden yoksundur[563]. Daha az vergi ödemek için gelirini olduğundan düşük beyan eden kimse, beyanı esas almakla görevli vergi memurunu dolandırıcılık suçu anlamında hataya düşürmüş sayılmaz. Ancak söz konusu fiilin, vergi zıyaı ve vergi kaçakçılığı suçları kapsamında ele alınması mümkündür. Yine icra memuru, genel haciz yolu ile yapılan takipte, takip talebine konu borç miktarının doğruluğunu denetleme yetkisine sahip değildir. Bu şekilde, gerçekte olmayan bir alacak için takip başlatan kimse, takibin başlatılması

[560] Benzer şekilde para teslim alan kişi de kendisine verilen paranın sahteliği üzerinde herhangi bir düşünsel faaliyette bulunmadan, paranın gerçekliği düşüncesinden hareket eder. Örnekler için bkz. Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 511.

[561] "Sanığın sabit olan eylemi, su katılması nedeniyle, standarda aykırı olan akaryakıtı satışa sunmaktır. Taraflar arasındaki ilişki, failin hile ve desiseleri ile elde edilen, mağdurun sakatlanmış iradesi sonucu değil, ticari yaşamda kendiliğinden var olan karşılıklı güvene dayalı olarak kurulmuş olup, standarda aykırı motorini, standarda uygun gibi satışa sunan sanığın eylemi TCY.nın 363. maddesinde düzenlenen ticarete hile karıştırmak suçunu oluşturmaktadır.", CGK., 10.02.2004, E: 2003/4-296, K: 2004/27, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[562] "tahlil sonucunda kurşunsuz benzin numunelerinin TSE standartlarına uygun olmadığı, akaryakıtın kaçak olup olmadığının tespitinin mümkün olmadığı, kurşunsuz benzin olarak kullanılamayacağı, yakıttaki bozukluğun nedeninin tanker veya depo kirliliğinden değil yanlışlıkla veya bilerek bir başka yakıtın içine dökülmesinden kaynaklanabileceğinin belirtildiği, sanığın bu şekilde gerçekleşen eyleminin tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında gerçekleşen dolandırıcılığa teşebbüs suçunu oluşturduğu iddia edilen olayda; bozuk akaryakıt bulundurma eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 1705 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca idari yaptırım konusu olup suçun unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi,", 15. CD., 19.11.2014, E: 2013/2995, K: 2014/19821, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[563] Bu hususta bkz. Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 511.

aşaması itibariyle icra memurunu hataya düşürmüş sayılmaz. Ancak ödeme emrine binaen, borcu ödeyen sözde borçlu konumundaki muhatap ise hataya düşmüş sayılır.

3. Mevcut Hatalı Düşünceyi Sürdürmek

a. Kapsam Sorunu

Yürürlükten kalkan 765 sayılı TCK m. 503'ün ilk halinde *"mevcut hatadan yararlanma"* unsuruna yer verilmemekteydi. Bu dönemde, her ne kadar kanunun lafzına uymasa da, başkasını hataya düşürme ile başkasının hatasından yararlanma arasında fark olmayacağı; mevcut hatayı güçlendirmek ve sürdürmek suretiyle de failin amacına ulaşabileceği belirtilmekteydi[564]. Ancak 1990 tarihli Kanunla[565] yapılan değişiklik sonrası 765 sayılı TCK m. 503/2'de bu husus *"Fiili, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştiren kişi hakkında da birinci fıkrada yazılı ceza uygulanır."* şeklinde açıkça düzenlenmişti. Bunun dışında mehaz Alman Ceza Kanunu'nda (StGB § 263) *"hatasını devam ettiren"* unsuruna açıkça yer verilmektedir.

Doktrindeki ağırlıklı görüş, suç tipinde her ne kadar "aldatmak" ifadesiyle yetinilse de, mağdurun hatasını sürdürmek suretiyle gerçekleştirilen fiillerin TCK m. 157 kapsamında ele alınması yönündedir[566]. Karşı yönde olan görüş ise, "var olan hatadan yararlanma" unsuruna açıkça yer veren yabancı ülke kanunlarından hareketle, bu unsura yer vermeyen TCK m. 157 hükmü karşısında mağdurdaki mevcut bir hatadan yararlanmayı dolandırıcılık olarak cezalandırılmasının mümkün olmayacağını belirtmektedir[567].

---

[564] Erem, Faruk, Türk Ceza Hukuku, Cilt: II, 2. Bası, Ankara, 1965, s. 1127; Selçuk, Dolandırıcılık, s. 136. *Tümerkan* da, pasif kalmak suretiyle hatadan yararlanma halinin kanunun lafzına uygun olmadığını; ancak hile ve desise kullanarak hatanın sürdürülmesi durumunda dolandırıcılık suçunun oluşacağını ifade eden görüşe üstünlük tanımaktadır. Bkz. Tümerkan, s. 60-62.

[565] 21.11.1990 tarihli 3679 sayılı Kanun, m. 25.

[566] Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, 2. Baskı, s. 653; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere ve Mala, 474. Dolandırıcılık suçunun icrai hareket işlenebilecek şekilde düzenlendiğini savunan yazar da, buna paralel olarak, ancak icrai nitelikteki hileli hareketlerle mağdurdaki hatanın iradenin güçlendirilmesi, arttırılması veya en azından uzatılması şartıyla TCK m. 157'deki "aldatmak" ifadesinin, mağdurun içinde bulunduğu hata halini sürdürmeyi kapsadığını kabul etmektedir. Tezcan, Erdem, Önok, s. 808-809; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 716; Bilen, s. 144-145.

[567] Toroslu, s. 180.

b. Suç Tipiyle İlişkisi

Hatanın ilk defa hileli davranışı gerçekleştiren kimse tarafından meydana getirilmesi yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Ayrıca, gerçeğe aykırı davranışlarla mağdurdaki hata halinin pekiştirilmesi, hile ile hatanın devamı arasında nedensellik bağının kurulmasını sağlamaktadır. Sözünü ettiğimiz nedenle, iradeyi etkilemeye yönelik bir davranışla muhataptaki hatanın devamında etkin bir rol üstlenen fillerde, tipe uygun bir hatanın varlığı kabul edilmelidir. Bunun için 1) hileli davranış olmalı ve 2) hileli davranış hatanın sürdürülmesine yönelik olmalı ve 3) hile ile hatanın sürdürülmesi arasında neden-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Fail, mevcut şüpheyi kuvvetlendirmek veya gerçeği öğrenmesini engellemek şeklinde ***icrai davranışla*** muhatabın içinde bulunduğu hata halini sürdürülebileceği gibi; sessiz kalıp, ***ihmali davranışla*** yani aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek de muhataptaki hatayı sürdürebilir[568]. Ancak bu noktada ihmali davranışın TCK m. 157 kapsamında cezalandırılmayacağı görüşünde olduğumuzu hatırlatmak isteriz.

c. Uygulaması

İlk şart, icrai nitelikte bir hileli davranışın bulunmasıdır. Muhatabın hatalı düşüncesini desteklemek üzere ***a)*** gerçeğe aykırı ve ***b)*** aktif bir davranış sergilenmediği müddetçe, tipe uygun bir hatadan söz edilemeyecektir. Nitekim Yargıtay, telefonun orijinal olduğu zannıyla hareket eden mağdura, sattığı telefonun orijinal olmadığı bilgisini vermeyen faili, *aktif bir davranışı bulunmadığı için* dolandırıcılık suçundan sorumlu tutmamıştır[569]. Yine, hatayı sürdürmeye yönelik hareket gerçeğe aykırı nitelik taşımalı, yani hile özelliği göstermelidir. İsim benzerliği dolayısıyla başkasına ait taşınmazın, hatalı şekilde kendi adına tapuda

[568] Kindhäuser, BT II, § 27, kn: 37; Haft, BT, § 27, s. 210.

[569] "Şikâyetçinin, sanığın yetkilisi olduğu ... İletişim adlı işyerinden fatura karşılığında ikinci el ... model cep telefonu satın aldığı, bilirkişi raporuna göre cep telefonu parçalarının orijinal olmadığı ve teknolojik değerinin düşük olduğunun tespit edildiği, sanığın bu şekilde dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan somut olayda; *şikâyetçinin telefonu bizzat görerek telefon üzerinde gerekli incelemeleri yaparak satın aldığı*, satın aldıktan bir kaç gün sonra telefonun orijinal olmadığını belirterek iade etmek istediği, *sanığın dosya içeriğine göre suça konu telefonu orijinali gibi satması konusunda herhangi bir hileli davranışta bulunduğuna dair delil bulunmadığı,* bu durumda olayın hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu anlaşıldığından unsurları itibariyle oluşmayan dolandırıcılık suçundan verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir." 15. CD., 26.3.2014, E: 2012/13220, K: 2014/5657, www.kazanci.com, (17.04.2019).

tescil edildiğini öğrenen sanığın, kaybettiği gerekçesiyle tapu dairesinden yeni bir tapu senedi talep etmesini ve söz konusu taşınmazı tapuda annesinin üzerine devretmesini hileli hareket olarak nitelendirmemiştir[570]. Kanaatimizce, mevcut hata örtülü nitelikteki hileli davranışlarla da sürdürülebilir. Bu anlamda, yanlışlıkla adına tescil ettirildiğini bildiği taşınmaz hakkında "gerçekte hak sahibiymişçesine" tapu senedi talep edilmesi ve taşınmazın başkasına devredilmesi örtülü anlamda hileli harekettir. Bu nedenle, karara katılmadığımızı belirtmek isteriz. Diğer taraftan, iradeyi hedef almayan oyalayıcı ve dikkat dağıtıcı hareketler, muhatabın hatasını fark etmesini engellese de, dolandırıcılık suçunda hile tanımına uygun değildir[571].

İkinci olarak, hile hata içerisinde olan kişiye veya makama yöneltilmelidir. Hatalı şekilde yatan maaşın veya bursun kesilmemesi için ilgili kuruma sahte belge verilmesi ***mevcut hatanın sürdürülmesine*** yönelik hileli davranıştır. Olayda "bir" dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Yatmaya devam eden paranın sözde hak sahibi tarafından çekilmesi hileli hareket olmadığı için, paranın kaç defa çekildiğini araştırmaya gerek yoktur. Üç köşeli dolandırıcılıkta, mağdurun mevcut hatasından istifade etmek üzere hileli hareketin muhataba yöneltildiği durumlarda ise ***hataya düşürme*** söz konusudur. Örneğin, kurumun hatası dolayısıyla ölen annesi adına yatmaya devam eden emekli maaşını çekebilmek için, muhatap konumundaki banka görevlisine yönelik hileli hareketlere başvuran failin fiili ***hataya düşürme*** kapsamında ele alınmalı; her bir hataya düşürme fiilinin bağımsız dolandırıcılık suçunu oluşturduğu sonucuna varılmalı ve koşulları varsa zincirleme suç hükümleri

[570] Buna karşılık aynı olayda sanığın temin ettiği gerçeğe aykırı tapu senediyle kredi çekmesi ise hileli hareket olarak kabul edilmiştir: "Katılan ...'in 22.11.2006 tarihinde taşınmazı devraldığı sırada, ilgili idaredeki görevlilerin hatasından dolayı, söz konusu taşınmazın sehven sanık üzerine kaydedildiği, bu aşamaya kadar sanığın, tapu memurlarının yaptığı bu eylemden haberinin olmadığı ve taşınmazın sanık üzerine yapılmasında sanığın bir katkısının da bulunmadığı, sanığın, durumun farkına varıp taşınmazı bankadan çektiği krediye teminat olarak gösterdikten sonra, söz konusu taşınmazı annesi olan diğer sanığa devretmesi eylemi açısından, nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı, zira, sanığın taşınmazı annesine devretmeden önce zaten taşınmazın kendi üzerine kayıtlı olduğu, bu aşamada hileli bir hareketin bulunmadığı, katılanın ilk yapılan hatadan zarar görmesinden sonra, başkasına yapılan her bir devir açısından ayrı bir suç oluşmayacağı, sanığın, zaten adına kayıtlı olan bir taşınmazla ilgili yeni bir tapu senedini alması eyleminde de katılana yönelik hileli bir eylemi bulunmadığı, buna göre; sanığın, sehven adına hazırlanan tapu senedini kullanarak bankadan kredi çekmesi eyleminin tek başına bankaya karşı nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanığın zaten adına kayıtlı olan taşınmazla ilgili tapu dairesinden tapu senedi alması eyleminin ayrı bir suç olarak nitelendirilerek ikinci kez nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm kurularak fazla ceza tayini", 15. CD., 25.09.2017, E: 2016/4119, K: 2017/18867, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[571] Aksi yönde, veznedarın fazla para üzerini verdiğini fark etmesini engellemek adına değişik sesler çıkararak dikkat dağıtan failin dolandırıcılık suçunu işlemiş kabul edileceği konusunda bkz. Bakıcı, s. 252.

uygulanmalıdır. Nitekim bir kararda, sanığın, hükümsüz kalmış vekâletname ile ölen babası adına yatmaya devam eden emekli maşını çekmeyi sürdürmek şeklindeki fiilleri, her biri bağımsız hileli hareket kabul edilerek, zincirleme şekilde işlenen dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınmıştır[572].

Nihayet üçüncü koşulda sebep-sonuç ilişkisinin kurulabilmesi için hatalı düşünceyi sürdürmek isteyen failin hileli davranışı, bu hataya sahip muhatabın iradesi üzerinde etki doğurmaya ve onu tasarrufta bulunmaya sevk etmeye yönelik olmalıdır. Üç köşeli dolandırıcılıkta, eğer tasarruf işlemini gerçekleştiren temsilci hata hali içerisinde ise, temsilcinin hatasını sürdürmek için hileli hareketin yine temsilciye yönelmesi ve onu tasarrufa bulunmaya sevk etmesi gerekir. Buna karşılık, temsilcinin hatasından yararlandığını gizlemek ve hatanın ortaya çıkmasını engellemek amacıyla, hile temsil edilene yöneltilirse, hileli hareket ile hatalı iradenin sürdürülmesi ve tasarrufta bulunma unsurları arasında doğrudan sebep-sonuç ilişkisi kurulamayacaktır. Örnek bir olayda, maaş işlerini takip etmesi için (X) numaralı hesaptan SGK ve Mal Müdürlüğü hesaplarına sadece para aktarımı yapmakla yetkilendirilen sanığa, banka görevlileri *"para çekmeye yetkili olduğunu düşünerek"* ödeme belgesi talep etmeden 52 kez elden ödeme yapar. Sanık bu süre içinde gerçekleştirilen ödemelerin açığa çıkmasını engellemek adına oluşturduğu sahte dekontları çalıştığı kuruma sunar. Yerel mahkeme, sanığın (X) numaralı hesaptan para çekerken herhangi bir sahte ödeme belgesi kullanmadığını, dolayısıyla hileli davranışta bulunmadığını gerekçe göstererek, dolandırıcılık suçunun oluşturmadığına kanaat getirmiştir[573]. Buna karşılık Yargıtay, her ne kadar paranın çekilmesi aşamasında banka görevlisine karşı hileli hareketin bulunmadığını kabul etse de,

[572] "Sanığın, babasının öldüğünü bildiği halde 05.09.2001 tarihinde babasından almış olduğu vekaletnameye istinaden 01.01.2003 ile 31.08.2005 tarihleri arasında babasına ait aylıkları almaya devam etmesi eyleminin TCK'nın 160. maddesinde öngörülen hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde yetkili merciileri durumdan haberdar etmeksizin malik gibi tasarrufta bulunmak suçunu oluşturmadığının anlaşılması karşısında, tebliğnamedeki bu hususta belirtilen görüşe iştirak edilmemiş ve sanık hakkında tayin olunan cezada zincirleme suç hükümleri uyarınca artırım yapılmasına karar verildiği halde adli para cezasında da teselsül hükümleri gereğince artırım yapılması gerektiği gözetilmeden sadece hapis cezasında zincirleme suç hükümleri uyarınca artırım yapılarak eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.", 15. CD., 25.12.2014, E: 2013/6001, K: 2014/22163, www.kazanci.com, (17.04.2019). Ancak aynı daire benzer bir başka örnek kararda, ölüm nedeniyle hükümsüz kalan vekâletname ile hatalı şekilde yatan maaşı çekmeyi hileli davranış olarak nitelendirmemiş; söz konusu fiili *"durumu gizlemeye ve maaşı almaya devam etmeye yönelik kuruma karşı aldatıcı herhangi bir eyleminin bulunmaması"* gerekçesiyle dolandırıcılık suçu kapsamı dışında tutmuştur. Karar için bkz. 15. CD., 06.04.2015, E: 2015/4311, K: 2015/23025, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[573] Gümüşhane Ağır Ceza Mahkemesi, 08.12.2015, E:2015/15, K: 2015/58, (Uyap/Hakim Portal).

uhdesine geçirdiği paraları gizlemek amacıyla çalıştığı kuruma sahte dekont sunmak şeklindeki hareketleri bir bütün olarak hile kabul etmiştir[574]. Kanaatimizce, sanığın banka personelinin hatası sonucu elde ettiği haksız yararların tespitini engellemek adına, çalıştığı kuruma sahte dekont sunması, muhatap üzerinde etki doğurmaya yönelmediği için dolandırıcılık suçunda hile unsurunu meydana getirmemektedir. Diğer taraftan, sanığın kendisini para çekmeye yetkili olduğunu zanneden banka görevlisi muhataptan, yetkisi varmışçasına elden nakit ödeme talep etmesi, mevcut hatayı sürdürmeye yönelik örtülü nitelikte hileli davranıştır. Gerçekten, sanık bir taraftan muhatabın hatalı düşünceye sahip olduğunu bilmekte ve diğer taraftan yetkisi olmadığını bildiği halde yetkiliymiş gibi hareket etmek suretiyle, yani örtülü hileli davranışla bu hatayı sürdürmektedir. Muhatapta oluşan hatayı bilen sanığın, aynı hesaptan ve aynı konuyla ilgili olarak sonraki işlemler için hiçbir şüphe uyandırmayacak şekilde bu hatayı hileli hareketlerle sürdürmeye devam etmesi (52 kez) dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınmalıdır.

İhmali hareketle gerçekleştirilen hileli hareketlerin de cezalandırılabileceği yönündeki görüşlere üstünlük tanınması halinde, mevcut hatanın ihmali hareketle sürdürülmesinden söz edilebilmesi için ***1)*** muhatabın hatasını fark eden failin, hatalı düşünceyi ortadan kaldırma noktasında ***2)*** aydınlatma yükümlülüğü bulunmalı, bu yükümlülük ***3)*** muhataptaki hatalı düşüncenin devamını sağlamak için yerine getirilmemelidir. Tasarruf işlemi yapıldıktan sonra hatanın farkına varan ancak bunun düzeltilmesi için çaba sarf etmeyen failin ihmali hareketi ile mevcut hatanın

[574] "katılan kurumda büro memuru olarak çalışan sanığın, ...'nün 11/10/2013 tarih ve 3686 Sayılı yazısı ile, Kelkit ilçesi merkez belde ve köy okullarında çalışacak olan İş-Kur TYÇP kapsamındaki işçilerin maaş işlemleri için hesap açılması ve çalışanların maaş işlemleriyle ilgili yetkilendirildiği, bu yetki kapsamında 08/11/2013-17/04/2014 tarihleri arasında bu hesaptan 52 kez işlem yaparak toplam 285.764,00 TL çektiği ve uhdesine geçirdiği, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından hesap açılması ile ilgili Ziraat Bankası Kelkit şube müdürlüğüne yazılan 11/10/2013 tarih ve 3686 Sayılı talimatta, 5011 numaralı hesap için sanığa açıkça para çekme yetkisi verilmediği, sanığın görevinin İŞKUR tarafından yatırılan işçi ücretlerinin bordrosunu yapıp işçilerin hesabına resmi yazı ile aktarmak, SGK primleri ile gelir ve stopaj vergilerini resmi yazıyla SGK ve mal müdürlüğü hesaplarına aktarmak olduğu, bu sebeple sanığa görevi sebebiyle zilyetliği devredilen veya koruma ve gözetiminde yükümlü olduğu bir mal bulunmadığı anlaşıldığından eyleminin zimmet suçu olarak nitelendirilemeyeceği, banka görevlilerinin kurumun belirtilen yazısına istinaden sanıktan herhangi bir ödeme emri belgesi talep etmeksizin ödeme yaptıkları, bu sebeple paranın çekilmesi aşamasında sanığın hileli bir hareketinin bulunmadığı; ancak, sanığın çektiği paraları uhdesine geçirdiğini gizlemek amacıyla sahte banka dekontları düzenleyerek bunları çalıştığı kuruma ibraz etmek suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunun hile unsurunu gerçekleştirdiği, bu şekilde sanığın ...'ne ait ..., ... ve ... ve ... numaralı hesaplardan elden para çekme, hesaplar arası para aktarma ve bu hesaplara elden para yatırma yetkisi bulunmadığı halde hileli hareketlerle değişik tarihlerde para çekerek uhdesine geçirmesi şeklindeki eylemlerinin kül halinde zincirleme şekilde nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden," 15. CD., 06.12.2017, E: 2017/35198, K: 2017/26090, www.kazanci.com, (17.04.2019).

sürdürülmesi arasında neden-sonuç ilişkisi bulunmadığı için ihmali hareket dolandırıcılık suç tipine uymamaktadır.

d. Mevcut Hatanın Kötüye Kullanımından Ayırt Edilmesi

Aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu haller dışında, açık veya örtülü bir davranış sergilemeksizin muhatabın mevcut hatasının kötüye kullanılması dolandırıcılık suç tipinin kapsamı dışındadır[575]. Hatanın kötüye kullanıldığı durumlarda, bu hatadan yararlanan kimse pasif kalmaktadır. Satıcının arızalı zannederek düşük bedelle satışa çıkardığı ürünü, gerçekte sağlam olduğunu bilerek alan kimsenin hileli bir hareketi bulunmamaktadır. Aydınlatmak suretiyle neticeyi önleme yükümlülüğü bulunmayan kimsenin, herhangi bir icrai nitelikte hileye başvurmaksızın mevcut hata sonucunda yarar elde etmeye devam etmesi de hatanın kötüye kullanılmasına örnektir[576].

4. Gerçek Olma İhtimali ve Hataya Düşürme Sorunu

Mağdurun aldatmaya konu iddianın ***gerçek olabileceğine ihtimal vermesi*** durumunda dolandırıcılık suçundaki aldatma unsurunun akıbeti tartışılmalıdır. Doktrin tarafından kabul gören görüşe göre, hataya düşmeden söz edilebilmesi için mağdurun kesin bir gerçeklik inancı içerisinde olması aranmayıp, suça konu iddianın "**gerçek olma ihtimalini**" düşünmesi yeterlidir[577]. Nitekim hileli harekete konu olan olayın gerçek olabileceğine ilişkin hatalı düşünce, tasarruf işleminin ve bu vesileyle meydana gelen zararın sebebini teşkil etmektedir[578]. O halde, mağdurun kendisine yöneltilen açıklamaların gerçekliğine ihtimal vermesi, zarara uğramayı göze aldığı

[575] Kindhäuser, BT II, § 27, kn: 38. Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 37; Schmidt ve Pribe, BT II, Kn: 562.
[576] "… annesinin vefat eden eşinden aldığı aylığı almaya devam eden sanığın eyleminde dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının bulunmadığı, sanığın söz konusu aylığı ne şekilde aldığı hususunun dosya kapsamından anlaşılamamakla, bu hususun araştırılarak vefat eden annesine ait bankamatik kartıyla çektiğinin anlaşılması halinde eylemin 5237 Sayılı TCK.nun 245/1. maddesindeki "banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması "suçunu oluşturacağı gözetilmeden, eksik inceleme ile suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine hükmolunması", 11. CD., 28.12.2016, E: 2015/671, K: 2016/8894, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[577] Kindhäuser, NK, § 263, kn: 176; Beulkelmann, § 263, kn: 27; Önder, Şahıslara ve Mala, s. 371.
[578] Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 33a; Schmidt ve Pribe, BT II, Kn: 571.

anlamına gelmemektedir[579]. Dolandırıcılık suçuyla korunan hukuki değerin mal varlığı olduğu göz önünde bulundurulursa, doktrindeki kabulün yerine olduğunu belirtmek gerekecektir. Buna göre, A'nın satın alması için taklit bir saati orijinal diye B'ye sunması ve saatin orijinal olup olmadığı noktasındaki şüphesine rağmen B'nin saati satın alması örneğinde, hataya düşürmekten söz etmek mümkündür[580]. Olayda mağdurun tam anlamıyla saatin gerçek olduğuna inanarak hareket ettiğinin araştırılmasına lüzum olmadığı gibi, mağdurun söz konusu şüpheyi giderebilmek için özen göstermiş olması da aranmaz[581].

İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde, orijinalliği konusunda şüpheye düşmesine rağmen, müşterinin ürünü satın alması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Özellikle **ürünün piyasa fiyatının oldukça altında satılması,** mağdurun bu hususu bile bile hareket ettiği yahut riski üstlendiği ve olayda hataya düşme unsurunun gerçekleşmediği anlamına gelmez. Düşük fiyatına rağmen ilanda belirtildiği üzere orijinali yerine imitasyon ürün gönderen satıcı dolandırıcılık suçunu işlemiş olacaktır[582]. Benzer şekilde, mağdur kendisine gelen hileli arama veya mesajdan hareketle hediye telefon kazanmış olabileceğine "ihtimal" verse dahi, hediye

[579] Bu hususta bkz. Momsen, parg. 3.

[580] Örnek için bkz. Kindhäuser, BT II, § 27, kn: 34.

[581] Mağdurun hatadan kaçınabilir olmasının tipikliğe etkisi olmadığı hususunda bkz. Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 33a. Nitekim Yargıtay da bir kararda, oldukça ucuza satın aldığını bilmesine rağmen, saatin orijinalliğine duyduğu inançla hareket eden mağdurun hatasını sorgulamamıştır: "Katılanın ATM'den para çekmesinin ardından sanıklardan ...'in katılana yaklaşarak yarım saat sonra uçağının kalkacağını, fakat parasının bittiğini, yanında bulunan ve gerçek değerinin 11.000 EURO olduğunu söylediği saati göstererek 2000 TL karşılığında satabileceğini belirttiği, bu sırada diğer sanık ...'ın müşteri gibi davranarak saatin değerli bir saat olduğunu söylediği, katılanın sahte saati 2000 TL'ye satın aldığı anlaşıldığından dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 11.05.2016, E: 2015/7976, K: 2016/6214, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[582] "Sanığın internet sitesinde verdiği " Iphone'm yok diye üzülmeyin IPHONE büyük kampanya, herkes kullansın, 1899 TL yerine sadece 499-TL iki yıl garantili stoklarla sınırlıdır, çok para ödemeden sizde Iphone 4S sahibi olabilirsiniz" şeklinde Iphone 4S telefonun görüntüsünü ve özelliklerini yayınladığı ilan sonucunda, katılanın ilana inanarak sipariş verdiği, sanığın orjinal olmayan ve Iphone 4S özelliklerini taşımayan telofonu posta ile ödemeli olarak katılana gönderdiği, katılanın 500 TL ödeyerek bu telefonu teslim aldığında Iphone 4S marka cep telefonu yerine bu telefona ait kasasının geçirildiği başka bir telefon olduğunu anladığı, sanık savunmasında, ilanda telefonun orjinal olmadığını belirttiği şeklindeki ifadesine karşın, ilanda böyle bir uyarının görülmediği ve bu ilanın nitelikli bir yalan içerdiği, alınan bilirkişi raporunda da sözkonusu telefonun orijinalinin taklidi olarak emitasyon cep telefonu olduğunun ayrıca imei numarasının klonlanmış yani kullanılmayan başka bir telefona ait imei numarası olduğun bildirildiği, sanığın bu suretle üzerine atılı nitelikli dolandırıcılık suçunun işlediği," 15. CD., 23.02.2017, E: 2014/12735, K: 2017/6562, (UYAP Hakim Portal).

telefonun kendisine gönderilmesi için masraflara yönelik yaptığı ödemeler de dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınacaktır[583].

Kendisini emniyet mensubu olarak tanıtan failin *"terör soruşturmasında adının geçtiği ve bir miktar para getirmezse tutuklanacağı"* şeklinde bir açıklamayla ikna ettiği mağdurdan para alması örneğinde, mağdur açıklamanın gerçek olma ihtimalinden hareketle failin isteğini yerine getirmiş olabilir[584]. Gerçekten bu tip bir örnekte, o ana kadar herhangi bir suç işlemediğine emin olan mağdur yer, zaman ve mekân itibariyle iddiaya konu suçu işlediğini düşünmese de, 1) kötü niyetli kimselerin çabası veya adli makamların dikkatsizliği sonucu adının soruşturmada geçmesine *ve* 2) yöntem olarak hukuka aykırı olsa da, kendisini emniyet amiri/savcı olarak tanıtan kimsenin olayı kolayca çözmek için nüfuzunu kullanabileceğine ***ihtimal vermek*** suretiyle, herhangi bir araştırma faaliyetine girmeden hesabındaki parayı kendisini aldatan faile teslim etmektedir. Yine telefon hattının terör örgütünün eline geçtiğinden bahisle, gerekli işlemlerin yapılabilmesi için muhataptan para tahsil edilen bir örnekte, tam bir inanç içerisinde olmasa da mağdurun "gerçek olabilme ihtimali" üzerinden hareket etmesi tipe konu hatanın varlığı için yeterlidir[585].

---

[583] "Sanık ...'in katılanı cep telefonundan arayarak, hediye cep telefonu kazandığını, 270 TL parayı PTT aracılığı ile sanığa ait şirket hesabına yatırması halinde Iphone 4 marka telefonun kendisine gönderileceğini söylemesi üzerine, katılanın sanık tarafından belirtilen hesaba PTT aracılığı ile 270 TL para yatırdığı ancak, katılana Iphone 4 marka telefon yerine taklit ürün gönderildiği, bu şekilde sanığın dolandırıcılık suçunu işlediği." 15. CD., 16.10.2017, E: 2017/20837, K: 2017/20363, (UYAP Karar Bankası).

[584] "Sanığın, katılanı telefonundan arayarak kendisini Cumhuriyet savcısı V.. B.. olarak tanıttığı, katılana A.U.. isimli kişiyi tanıyıp tanımadığını sorduğu, katılanın tanımadığını söylemesi üzerine, bu kişinin kendisine ait kimlik bilgilerini kullanarak Ergenekon Terör Örgütüne para aktardığını, kendisinin terör örgütüne yardım etmekle suçlanacağını söyleyip bankada parası bulunup bulunmadığını sorduğu, katılanın bankada hesabı bulunduğunu söylemesi üzerine telefonunu kapatmamasını tembihleyip bankaya gitmesini, hesaptaki parayı Cumhuriyet savcısı V.. B.. hesabına aktarmasını, bu paranın emanete alınıp ertesi gün kendisine iade edileceğini söylediği, katılanın söylenenlere inanarak bankada bulunan 22.883 TL'yi V.. B.. hesabına gönderdiği, tekrar arayan sanığın savcının beyanını alacağını, evde haber beklemesini söylediği halde bir daha aramaması üzerine katılanın durumu kolluk güçlerine bildirdiği, ilgili banka şubesi tarafından bankaya çağrılan sanığın yakalandığı, hesabına yatırılan 22.883'nin aynı gün çekildiğinin anlaşıldığı, bu şekilde gerçekleşen eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu iddia edilen olayda…" 15 CD., 10.12.2014, E: 2013/26294, K: 2014/20954, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[585] "Somut olayda, sanığın kendisini polis memuru olarak tanıtarak, müştekinin hattının terör örgütünün eline geçtiğini söyleyip gerekli işlemlerin yapılabilmesi için müştekiden para istediği, müştekinin de söz konusu parayı göndermesi şeklinde gelişen eyleminin 5237 Sayılı Kanun'un 158/1-l bendinde "Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle" şeklinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği, bu eylemi yargılama görevinin de 5235 Sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince Ağır Ceza Mahkemesine ait olacağı", 15. CD., 08.01.2018, E: 2017/34785, K: 2018/63, www.kazanci.com, (17.04.2019).

Muhatabın gerçek durumu öngörebildiği/kestirebildiği, ancak yinede düşük bir ihtimaldeki riski üstlenerek failin açıklamalarına göre tasarrufta bulunduğu hallerde tipe uygun hata yoktur[586]. Örneğin, vize başvurusunun bizzat yapılması gerektiğini bildiği halde, kendisine vize alabileceğini söyleyen faile *"belki alınabilir"* düşüncesi ise para veren mağdurun hataya düştüğünden söz edilemez. Ancak Yargıtay bu olayı, fiilin soyut yalan boyutunu aşmadığı şeklinde farklı bir gerekçeyle çözüme kavuşturmuştur[587].

5. Hileli Hareket İle Hata Arasında Neden-Sonuç İlişkisinin Bulunması

Hileli hareket ile elde edilen yarar arasında tipe uygun nedensel ilişkinin kurulabilmesi için, muhatabın hatası, yarar elde etmeye yönelik hileli hareketler neticesinde meydana gelmelidir[588]. Tasarrufun nedeni hata, hatanın nedeni ise hileli hareket olmalıdır. Mağdur, sözde orijinal diye teklif edilen saati, ürün kutusuna ve ambalaja güvenerek ürünleri satın alırsa dolandırıcılık suçu anlamında hileli hareketlerle hataya düşürülmüş ve tasarrufta bulunmaya sevk edilmiş olur[589].

Muhatabın iradesine yönelmiş hileli davranışlara rağmen, muhatap hile dolayısıyla değil de, kendinden veya üçüncü kişiden kaynaklanan bazı sebeplerden ötürü hataya düşerse, bu hatanın dolandırıcılık suçu anlamında tipe uygun olmadığı belirtilmektedir[590]. Birincisi, hileli hareket muhatabı hataya düşürmemekle birlikte,

---

[586] Maurach, Schroeder, Maiwald, § 41, Kn: 60; MüKoStGB-Hefendehl, StGB § 263 kn: 258; BeckOK-Beulkemann, StGB § 263 Kn: 27.

[587] "daha önceden vize başvurularının bizzat ilgili şahıs tarafından yapılması gerektiğini bilen ve bu suretle vize başvurusu talebi reddedilen mağdurun "belki alınabilir" düşüncesi ile kendisine ücreti karşılığında vize alma taahhüdünde bulunan sanığa pasaportu ile birlikte para vermesinden ibaret eylemde, sanığın soyut yalanlarının hile boyutuna ulaşmadığı mağduru yanıltacak nitelikte olmadığı", 11. CD., 30.09.2004, E: 2004/4912, K: 2004/7003, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[588] Lackner/Kühl-Kühl, StGB § 263, Kn: 20; MüKoStGB-Hefendehl, StGB § 263 Kn: 269. Muhatabın hataya düşürülmesinin, malvarlığı zararının doğrudan nedeni olmadığı; zarar neticesi için muhatabın tasarrufta bulunması gerektiği hususunda bkz. Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 475.

[589] "Olay tarihinde sanığın katılanın yanına giderek THY kargo bölümünde çalıştığını söyleyerek yurt dışından vergisiz olarak mal edinip ucuza mal sattığı izlenimi verip, sanığa güven telkin etmek amacıyla ... isminde bir şahsa ait kartviziti vermek suretiyle orjinal olduğunu söylediği THY yazılı bir poşet içerisinde 1 adet sony marka kamera, 4 adet parfüm ve 3 adet kol saatini 500 TL ye sattığı, ancak daha sonra katılanın yaptığı araştırmada adı geçen ürünlerin orjinal olmadığının anlaşıldığı ve yargılama aşamasında yapılan değer tespitine göre bu ürünlerin değerinin 190 TL olduğu, sanığın katılana ürün satarken söylediği THY kargo çalışanı ve ... olduğunu söylediği bilgilerinin yalan olduğu, ayrıca mağdura yolda kaldığını söyleyerek onu aldatıp haksız menfaat elde ettiği olayda dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 30.3.2015, E: 2015/821, K: 2015/135, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[590] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 475; Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5081.

muhatap farklı bir sebepten dolayı hataya düşmüş ise neden-sonuç ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varılmalıdır. Örneğin fail (F), tamirle giderilmesi mümkün olmadığını bildiği motordaki arıza daha da büyümeden ve alıcılar tarafından anlaşılabilir hale gelmeden aracını satmak ister. Bu aracı satın almak için test sürüşü yapan muhatap (M), failin motorda herhangi bir arıza olmadığı yönündeki açıklamalarının gerçek olmadığını öngörse de, aracın görüntüsünü beğenir ve arızayı az bir maliyetle giderebileceğini düşünerek aracı satın alır. Ancak muhatap, daha sonra arızanın giderilemeyeceğini öğrenir. Burada M, failin icrai nitelikteki hileli açıklamalarından ziyade, kendi değerlendirmesi sonucunda hataya düşerek tasarrufta bulunmuştur. İkinci olarak, nedensellik bağının kesilmesi de gündeme gelmektedir. Nedensellik bağının kesilmesinden söz dilebilmesi için, neticenin hileli hareket dışında öne geçen başka bir sebep tarafından meydana gelmiş olması aranır[591]. Buna göre, hataya düşme neticesi failin hareketinin dışında, bu harekete bağlı olmayan **tamamen bağımsız bir sebebin** sonucu olarak karşımıza çıkıyorsa TCK m. 157 anlamında tipe uygun nedensel ilişkiden söz edilemez. Yani son durumda, failin hileli açıklamaları muhatapta hatalı bir düşünce oluşturmadan önce, farklı bir sebep muhatabın hataya düşmesini sağlamaktadır. Nihayet, ihmal (susmak) suretiyle gerçekleştirilen hileli hareketlerin de cezalandırılabileceği görüşü kabul edilirse, muhatabın hangi sebepten dolayı hataya düştüğünün bir önemi kalmayacak, muhataptaki hatayı fark eden failin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi beklenecektir.

Hilenin konusu üzerinde muhatap veya üçüncü kişi tarafından inceleme/kontrol yapılmış olması, hileli hareket ile bu inceleme sonuçlarına göre düşülen hata arasındaki nedensellik bağını kesmez. Çünkü failin hileli hareketi, meydana gelen netice üzerindeki etkisini halen sürdürmektedir. Yargıtay dolandırıcılık suçunun oluşmadığını belirttiği bir kararının gerekçesi olarak, mağdurun pırlanta olduğu iddia edilen taşları bizzat ve üçüncü kişiye denetlettirerek satın almasını göstermiş[592]; ancak karşı oyda vurgulandığı üzere suça konu taşların

[591] Heinrich, Genel Kısım I, s. 141.

[592] "katılanın sanıklar tarafından kendilerine verilen taşların sahte olup olmadığı hususunda kontrol imkanının bulunduğu ve sanıkların, katılanın kontrol ve denetleme istek ve imkanını ortadan kaldıracak eylemlerinin bulunmadığı, ...'un kendisine *satılan taşları kontrol ederek satın aldığı, gerekli kontrol ve denetlemelerin yapılmış olduğu*, ayrıca soyut yalan boyutunu aşmayan beyanlarla dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmayacağı; **Karşı oy gerekçesi**: Sanıkların pırlantaya çok

iyi derece taklit ürün olmasını değerlendirme konusu yapmamıştır. Kanaatimizce, bu olayda taşların kontrol edilerek satın alınması, failin hileli hareketi ile kuyumcunun düştüğü hata arasındaki nedensel ilişkiyi kaldırmamaktadır. Nitekim kontrol, failin suç tipine konu olan gerçeğe aykırı açıklamaları üzerine gerçekleştirilmektedir.

Muhatabın, mevcut duruma ilişkin düşüncesini kendi tespitlerine göre oluşturmak zorunda olduğu hallerde, failin gerçeğe aykırı açıklamalarının muhatap bakımından dikkatte alınması mümkün değildir. Örneğin, banka görevlisi havale talimatını yerine getirebilmek için hesapta yerli bakiyenin bulunup bulunmadığını tespit etmelidir. Yine konut kredisi çekebilmek için hem tapu kayıtlarının hem de taşınmazın yerinde incelenmesi gerekmektedir. Failin olmayan bir taşınmaz hakkında kredi talebinde bulunmasının, muhatap üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Dolayısıyla, failin tipe uygun bir hataya yol açmaya elverişli olmayan hileli açıklamalarının, nedensellik bağı konusunda incelemeye lüzum bulunmamaktadır.

Hileli hareketlerle muhatap hataya düşürülmüş olmasaydı dahi, muhatabın tasarruf işlemini yinede gerçekleştirebilecek olması, nedensellik bağını ortadan kaldırmaz[593]. Hataya düşürülmeseydi dahi, muhatabın yinede tasarrufta bulunacağı bir faraziyedir. Böyle bir faraziye ne hileli hareketi ne de muhatabın düştüğü hatayı ortadan kaldırır. Ayrıca faraziyeye dayanarak hileli hareketin zarar koşuluna yönelik olmadığını söylemek de mümkün değildir. Muhatabın, hile tanımına uyan hareket neticesinde, mal varlığını azaltıcı bir işlemde bulunması zarar koşulu için yeterlidir. Muhatabın hile olmasaydı da söz konusu yararı temin edebilecek olması, bizce meydana gelen zararın giderilmesi noktasında ele alınabilecek bir tartışmadır. Böyle bir durumda, mağdurun zarara ilişkin bir talebi bulunmaz ve hâkim, sanığın pişmanlık gösterdiğine kanaat getirirse, TCK m. 168/1'deki üçte ikilik ceza indiriminin uygulanması gündeme getirilebilir[594]. Diğer taraftan, sanığın mevcut şartlara göre, objektif olarak hukuken elde etmeye hakkı olduğu bir yararı hileli hareketlerle elde etmesi durumunda, her ne kadar tipe uygun hata bulunsa da, haktan

---

benzeyen moıssanite taşlarını piyasaya pırlanta olarak sattıkları, taşın çok iyi bir taklit olduğu, tanık, müşteki, bilirkişi beyanları ile anlaşılmıştır. Bu itibarla dolandırıcılık kastıyla hareket ettikleri anlaşılan sanıkların mahkumiyetleri lüzumuyla mahkeme kararının bozulması", 15. CD., 21.04.2015, E: 2013/10899, K: 2015/24023, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[593] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 523. Ayrıca bkz. Önder, Şahıslara ve Mala, s. 384.

[594] Mağdurun zarar talebinin bulunmaması halinde de etkin pişmanlık hükmünün uygulanması gerektiği hususunda bkz. Mustafa Babayiğit, "Yargıtay Kararları Işığı Altında Hırsızlık Suçlarda Etkin Pişmanlık", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 6, 2015, s. 76.

yararlanma farazi bir duruma dayanmadığı için hileli hareketin zarar unsuruna yönelik olmadığı kabul edilmelidir. Yargıtay da, sanığın zaten elde etmeye hakkı olduğu bir yararı, hileli hareketlerle elde etmeye çalışması durumunda, kamunun zararının bulunmadığından bahisle dolandırıcılık suçunun oluşmadığı sonucuna ulaşmaktadır[595]. Fail, gerçekleştirdiği davranışın, bir suç tipine uyduğunu düşünerek hareket ettiği durumlarda, sözde suçtan bahsedilir[596]. Sanığın mevcut koşullar altında kendisine hukuken hak olarak tanınmış bir yararı elde etmeye yönelik hileli hareketleri, gerçekte zarar unsuruna yönelmediği için dolandırıcılık suçu yönünden sözde (hayali) suç olarak değerlendirilmelidir. Sanığın hileli hareketleri, resmi belgede sahtecilik suçunda olduğu gibi, bağımsız bir suçu oluşması durumunda, ilgili suçtan hüküm verme yoluna gidilmelidir.

B. Muhatabın Kusurlu Davranışının Nedensellik Bağına Etkisi

1. Anlamı: Bilgisizlik, Dikkatsizlik ve/veya Yükümlülüğe Aykırılık

Muhatap, hareketin hileli olduğunu öngörmesine rağmen, kendisinden beklenen işlemi yerine getirdiği hallerde zaten tipe uygun bir hatanın varlığından söz edilemeyeceğinden, ayrıca nedensellik bağını incelemeye gerek yoktur. Tartışmalı olan husus ise hataya düşme konusunda muhataba ilişkin kusurun, nedensellik bağı bakımından nasıl bir sonuç yatacağıdır. Muhatabın gerçek durumu bilerek hareket etmediği, ancak gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde gerçeğin ayrımına varabileceği durumlar muhatabın kusurlu hareketleri başlığı altında ele alınmalıdır. Bunlar mağdurun bilgisizlik dolayısıyla beyan sahibine güven duyması; dikkatsizlik sonucunda hareketin hileli olduğunu gözden kaçırması; her şeyin usulüne uygun olduğu ve herhangi bir sorun çıkmayacağını düşünerek karşı tarafın açıklamalarına itibar edip yapması beklenen denetimleri ihmal ederek tedbirsiz davranması şeklinde karşımıza çıkabilir. İhmal suretiyle gerçekleştirilen hileli davranışın cezalandırılabilir

[595] "suçta kullanılan ve sahte olduğu iddia edilen yeşil kart sağlık karnesinin ele geçmediği karneyle sağlık yardımından faydalanan kişinin suç tarihi itibariyle sosyal güvencesi bulunmayan 65 yaş üzeri hasta olduğu, bu hastaların tedavilerinin zaten ücretsiz yapılması sebebiyle herhangi bir zararın söz konusu olmadığından suçun unsurlarının oluşmadığı", 15. CD., E: 2014/25619, K: 2015/1802, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[596] Heinrich, Genel Kısım I, s. 445-446.

olduğunun kabulü halinde, ***muhatabın gerekli dikkat ve özeni göstermesi gereken hususlarda*** failin neticeyi önleme noktasında aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı; böylece sorunun tipe uygunluğu doğrudan etkilediği hatırlatılmalıdır[597]. Dolayısıyla, bu başlık altında ele alınacak olan sorun, icrai nitelikteki hileli hareketler sonucunda somut olayda hataya düşürülen muhatabın hileden korunabilme imkânına sahip olmasının suç tipine etkisidir.

2. Tipikliğe Etkisi

Doktrindeki kimi yazarlar, muhatabın kendi ilişkilerini yürütürken dikkatli ve özenli davranması, her söze inanmaması gerektiğini vurgulayarak, hataya düşürülmenin tespitinin nesnel ölçütlere göre yapılmasını iddia etmektedir[598]. Ayrıca Ceza Genel Kurulu kararında da, muhatabın dikkatli davranması gerektiğini vurgulamak için açıkça, *"Basit bir araştırmayı yapmayan, her söylenene inanan, düşünmeyen, akla mantığa aykırı sözlere inanıp denileni yapanlar sonucuna katlanmalıdırlar."* şeklinde ifade edilmiştir[599]. Aksi görüşteki yazarların kabulü de, hileli davranış karşında muhatabın gerekli özensiz ve tedbirsiz davranışının, hileli hareket ile muhatabın düştüğü hata arasındaki nedensellik bağını kesmeyeceği yönündedir[600].

Şüphesiz, gerçeğe aykırılığın muhatap nezdinde öngörülebilir olduğu izlenimi yaratan somut olaydaki mantıksızlıklar, muhatabın TCK m. 157 anlamında tipe uygun hatalı tasavvurla hareket ettiği yönündeki kanaate ulaşmayı zorlaştırabilir. Ancak dikkatsiz ve özensizlik dolayısıyla hataya düşürülmesinde kusuru olan muhataplar bakımından "hataya düşmelerinin sonuçlarına katlanmaları" gerektiği yönündeki eleştirinin suç tanımına uymadığını belirtmeliyiz. Zira dolandırıcılık suçu hileli hareket bahsinde, fail tarafından sunulan bilginin gerçek olduğuna veya olabileceğine ilişkin duyulan güveni esas almaktadır[601]. Hilenin sonucu olan hataya

[597] İkinci bölümde yer alan "Aydınlatma Yükümlülüğünün Sınırı" başlığı altındaki açıklamalarımıza bakınız.
[598] Hafızoğulları, s. 411. Araştırma olanağı bulunmasına rağmen gerekli dikkat ve özeni göstermeksizin söylenenlere inanan muhatabın, bunun sonuçlarına katlanması gerektiği yönündeki benzer görüş için bkz. Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 473.
[599] CGK., 02.04.2013, E: 2012/6-1556, K: 2013/109, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[600] Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2442; Önder, Şahıslara ve Mala, s. 372; Tümerkan, s. 64.
[601] Kindhäuser, BT II, § 26, Kn: 12

düşürmenin tespiti için aldatılanın makul düzeyde dikkat ve özen gösterseydi hangi esastan hareket etmesi gerektiğine değil, aldatılanın gerçekte hangi esastan hareket ettiğine bakılır[602]. Bu nedenle, gerçeğe aykırılığın dikkatli bir kontrol ile ortaya çıkabilmesi suç tipi bakımından önem taşımaz[603].

Bizce de, muhatap, somut olayda kendisine sunulan beyanın doğru olduğundan bahisle hareket etmişte, muhatabın dikkat ölçüsü, saflığı ve sahip olduğu denetim olanakları, kontrol yükümlülüğü hileli hareketin ve bu hareket sonucunda düşülen hatanın varlığını ortadan kaldırmaz. Muhatabın sübjektif özellikleri itibariyle somut olayda hataya düşmüş olması yeterlidir. Kendisine yönelen davranışların gerçeği yansıtmadığını öngörmediği müddetçe, hileye maruz kalan kimsenin somut olayın özelliklerine göre kendisinden beklenebilecek araştırmayı yerine getirmemesi ve kusurlu kabul edilmesi, nedensellik bağını ortadan kaldırmamalıdır[604].

Hukuki ilişkide kural olarak tarafların bir birlerine yönelttikleri irade beyanlarına güven esas olup, muhataptan hukuken iki durumda dikkatli ve özenli hareket etmesi beklenebilir: Birincisi, taraflar kendisine yöneltilen bir beyana yükleyeceği anlam konusunda gerekli özeni göstermek ve dürüstlük kuralına uygun davranmak yükümlülüğü altındadır[605]. Bu yükümlülük bilmeden gerçekleştirilen, ***hatalı*** söz ve beyanlara itibar edilmemesi için tarafların birbirlerinin irade açıklamalarını yorumlama, yani karşı tarafın gerçekte ne demek istediğini anlama aşamasında geçerlidir[606]. Dolayısıyla birinci durumun hile ile ilgisi yoktur. İkincisi ise ***susmak*** suretiyle gerçeğin açıklanmadığı durumlara ilişkindir. Gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde fark edilebilecek hususlarda diğer tarafın aydınlatma yükümlülüğü bulunmadığı kabul edildiğinden[607], muhatabın dikkat ve özen hususundaki kusurlu davranışı doğrudan susmanın hile tanımına uygunluğunu engelleyecektir. Oysa muhatabın gerçeği öğrenmek için dikkatsiz ve özensiz davranması, icrai davranışla gerçekleştirilen hareketin hile karakterine etkide

[602] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 513.
[603] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 513. Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 33a.
[604] Borçlar hukuku alanında aynı yönde bkz. Kurşat, s. 32.
[605] Muhatabın kendisine yönelen beyanı makul ve dürüst bir şekilde anlamasını öngören; böylece hem tarafların menfaatinin eşit şekilde korunmasını hem de hukuki güven ve istikrarın sağlanmasını amaçlayan "irade beyanlarının yorumunda "yeni güven teorisi" için bkz. Eren, s. 154 vd.
[606] Eren, s. 155; Ayrıca bkz. Nurcihan Dalcı Özdoğan, "Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, 2017, s. 44.
[607] Eren, s. 415; Yıldırım, s. 106; Kurşat, s. 52.

bulunmaz[608]. Kaldı ki, dolandırıcılık suçu anlamında tipe uygun bir hatadan söz edilebilmesi için, muhatabın kendisine sunulan bilginin doğruluğundan emin olması gerekmez. Muhatabın kendisine sunulan beyanı, her şeyin yolunda olduğu ve bir aksilik bulunmayacağı düşüncesiyle işleme koyması tipe uygun hatalı bir düşüncenin varlığı için yeterlidir. Tüm bunlar bir arada değerlendirildiğinde, hileli hareket sonucunda muhatabın hataya düşürülmesi ile muhatabın hataya düşmemek için tedbirli olmasının birbirinden farklı hususlar olduğu[609]; tedbirsizliğin muhatabın düştüğü hatayı ortadan kaldırmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, muhatabın gerçeği öğrenmek için gerekli dikkat ve özeni göstermemesi dolayısıyla hataya düşmesi, failin hileli davranışı ile düşülen hata arasındaki nedensellik bağını kesmediği gibi; muhatabın gerçeğin öğrenilmesi konusundaki kusurlu hareketi "mağdurun bizzat yarattığı tehlike"[610] olarak objektif isnadiyeti engelleyecek bir durum da teşkil etmemektedir. Nitekim tehlikeyi yaratan esaslı hareket, failin tipe uygun icrai nitelikteki hileli davranışıdır. Tipe uygun hileli hareket karşısında muhatabın tedbirli davranma noktasında kusurlu davranması, kendi görevi ile ilgili bir sorumluluğun doğmasına etkisi olabilirse de, hileli hareketin muhatabı hataya düşürme ve tasarrufta bulunmaya sevk etme aşamasında yarattığı tehlikeyi ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle, TCK m. 157'deki tanıma uyan hileli davranışların, salt mağdurun araştırma olanaklarını gerektiği gibi kullanmadığı veya kontrol yükümlülüğünü özenli bir şekilde yerine getirmediğinden bahisle dolandırıcılık suçu dışında tutulması yerinde değildir.

[608] Hileli davranışa muhatap olan kimsenin, gerçek durumu öğrenmemesi veya bilmemesi konusunda kusurlu hareket etmesinin, hilenin oluşumuna engel oluşturmayacağı konusunda bkz. Kurşat, s. 32; Satıcının hilesinin bulunduğu hallerde, alıcının kusuruna bakılmayacağına ilişkin bkz. Yılmaz, s. 65; Bir kimsenin, muhatapta yarattığı beklentilerden dürüstlük kuralı gereği sorumlu olduğu hususunda bkz. Yasemin Durak, "Güven Sorumluluğu ve Culpa in Contrahendo", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 1, 2017, s. 241 vd. Bu durumda kasıtlı şekilde gerçeğe aykırı olarak verilen bilgilerle muhatapta oluşturulan beklenti evleviyetle koruma altındadır.

[609] Erem, Özel Hükümler, Cilt: III, s. 2442.

[610] Mağdurun olağan olmayan davranışlarının objektif isnadiyete etkisine ilişkin bkz. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, 2018, s. 244.

3. Uygulamanın Eleştirisi

a. Sorunun Tespiti

Yargıtay kararlarının ekseriyetinde, muhatabın hileden kaçınabilme imkânına hilenin yoğunluğu bahsinde ölçüt olarak yer verildiği görülmektedir. Bu noktada, bireylerin olağan yaşam tecrübeleri çerçevesinde beklenen incelemeyi yapabilecekken muhatabın ***1)*** genel anlamda dikkatsiz/tedbirsiz davranmasını; ***2)*** sahip olduğu kurumsal araştırma olanaklarını kullanmamasını veya **3)** yerine getirmekle yükümlü olduğu araştırmayı yapmamasını gerekçe göstererek, kimi durumlarda hileli hareketin tipe uygun olmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Ancak somut olayda gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik hareket muhatabı hataya ve tasarrufta bulunmaya sevk etmiş ise, bu durumda hileli hareketin bulunup bulunmadığından ziyade, tipe uygun bir hatanın varlığı ve hileli hareketin bu hatayı meydana getirmeye yönelik olup olmadığı tartışılmalıdır. Dolayısıyla, muhatabın imkân ve olanaklarının hileli hareketin tespitinde dayanak olarak kullanıldığı Yargıtay uygulamasının, bu başlık altında ayrıca incelenmesinin gerekli olduğunu düşünüyoruz.

b. Genel Anlamda Dikkatli Davranmamak

Yargıtay, bazı kararlarında makul bir araştırma yapmak suretiyle gerçek olup olmadığı öğrenilebilecek hususlara ilişkin düşülen hatayı önemsememekte, bunun gibi hataya yol açan gerçeğe aykırı davranışları da "basit" olduğundan bahisle, yerinde bulmadığımız gerekçeyle dolandırıcılık suçunun kapsamı dışında tutmaktadır. Nitekim cezaevinde bulunan abisinin kendisine borcu olduğundan bahisle mağdurdan para alan sanığın fiili hakkında, *"basit yalan kapsamında kaldığı zira, yakınan, cezaevindeki abisi T.'a, sanık Cesim'e borcu olup olmadığını sorarak basit bir araştırma ile gerçeği öğrenebileceği"* gerekçesiyle dolandırıcılık suçundan kurulan hüküm Yargıtay tarafından bozulmuştur[611]. Önemle vurgulamak gerekir ki,

[611] "Oluş ve dosya içeriğine göre; sanık C.. B..'nin, 2008 yılı Ağustos ayı içersinde yakınan B.. A..'ın yanına giderek, "cezaevinde bulunan ağabeyi T. 16.12.2015A.'ın, kendisine 5.000 TL borcu olduğuna" dair yalan söyleyerek, yakınandan 500 TL nakit ve 4.500 TL meblağlı senet aldığı,

sorun muhatabın gerekli araştırmayı yapmamasından ziyade, tipe uygun hileli bir hareketin varlığı noktasında toplanmaktadır. Sanık muhatabı inandırmak kastıyla hareket etmemiş ve muhatap, sanığın açıklamalarının gerçekçi olmadığını bilmesine rağmen ödemede bulunmuş ise olayda tipe uygun hileli davranıştan söz etmek mümkün olmayacaktır. Aksi durumda dolandırıcılık suçuna konu hileli hareket ve hatanın bulunduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Bu ihtimallerden hangisinin somut olaya uyduğu, dikkatli bir incelemeyi gerektirmektedir. Ancak, muhatabın basit bir araştırma ile gerçeği öğrenebilecek olmasını ölçüt alan mahkeme gerekçesi, hatalı uygulamalara yol açabileceği için eleştirilmelidir.

Muhatabın bilgisizliğinden ve/veya dikkatsizliğinden istifade edilerek hataya düşürülmesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bir olayda, kendisini turizm acentesi sahibi olarak tanıtan sanık, üç aylık vize umresi alma vaadiyle mağdurdan para alıp, ancak gerçekte bir aylık vize süresi ayarlar. Durumun farkında olmadan umreye giden mağdur, bir aylık süre dolduktan sonra sınır dışı edilir. Yargıtay bu olayda, *"Katılanların umreye gitmek için bir aydan fazla süre ile vize almanın mümkün olmadığını ve pasaportlarında yazılı vize süresinin bir aylık olduğunu bilebilecek durumda bulundukları"* gerekçesiyle dolandırıcılık suçunun oluşmadığı sonucuna varmıştır[612]. Somut olayda hileli hareketler sonucunda muhatabın hatalı düşünce ile hareket ettiği sabit olmasına rağmen, basit bir konuya ilişkin de olsa hataya

---

sonrasında da sanık Cesim'in, yanında diğer sanık Ş.. D.. ve başkaca kişiler olduğu halde yakınanın yanına giderek "senedin günü geçti" deyip, yakınandan senetteki borçtan düşülmek üzere 2.000 TL para aldıkları somut olayda; sanıkların eylemlerinin basit yalan kapsamında kaldığı, zira, yakınan, cezaevindeki abisi T. 16.12.2015A.'a, sanık Cesim'e borcu olup olmadığını sorarak basit bir araştırma ile gerçeği öğrenebileceği gözetildiğinde sanıkların "dolandırıcılık" suçundan beraatleri yerine, yazılı şekilde hükümlülüklerine karar verilmesi", 6. CD., 16.12.2015, E: 2015/9212, K: 2015/46146, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[612] "Katılanların 2010 yılında birlikte umreye gitmeye karar verdikleri ve yaptıkları araştırma sonucunda sanık ile tanıştıkları, sanığın kendisini olaydan önce ortaklığından ayrıldığı ...Turizm ve Ticaret A.Ş. adlı işyeri sahibi olarak tanıttığı ve katılanların üç ay umre yapmaları karşılığında kişi başına 3.000 Avro aldığı, katılanların pasaportlarına vize işlemlerini yaptırdığı ve katılanları umrede karşılayıp bir eve yerleştirdiği, ancak 32 gün sonra katılanların bir aylık vize sürelerinin dolduğu gerekçesiyle polis tarafından yakalanıp sınır dışı edildikleri, sanığın bu şekilde dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan olayda, Katılanların yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, Ancak; Katılanların umreye gitmek için bir aydan fazla süre ile vize almanın mümkün olmadığını ve pasaportlarında yazılı vize süresinin bir aylık olduğunu bilebilecek durumda bulundukları, sanığın katılanları anlaşmaya uygun şekilde umreye gönderip, orada karşıladığı ve kalacakları yere yerleştirdiği, ancak katılanların bir ayın sonunda vizelerinin sona ermesi sebebiyle yakalanarak sınır dışı edildikleri, katılanların sanığa fazladan verdikleri iki ayın ücretini her zaman sanıktan talep etmelerinin mümkün bulunduğu ve taraflar arasındaki ilişkinin hukuki nitelikte olduğunun anlaşılması karşısında, sanığın atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden beraat kararı verilmesi gerektiği", 23. CD., 15.03.2016, E: 2015/6332, K: 2016/2936, www.kazanci.com, (17.04.2019).

düşürülmeyi kolaylaştıran bilgisizliği/dikkatsizliği esas alarak, muhatap yönünden *"bilmesinin beklenmesi"* şeklinde karine oluşturulması yerinde değildir. "Bilmesinin beklenmesi" ancak tipe uygun bir hatanın yokluğuna gerekçe olabilir. Bunun için öncelikle, somut olayda mağdurun üç aylık umre vizesi alınamayacağını bilip-bilmediği; eğer biliyorsa yine de şansını denemek için sanıkla anlaşıp anlaşmadığı araştırılmalıdır. Ayrıca pasaportun üzerinde açıkça vizenin bir ayı kapsadığı açıkça belirtilse de, muhatabın bu kısmı okumaması, hileli hareketi ve düşülen hatayı ortadan kaldırmaz. Mağdurların dikkatsiz ve tedbirsiz davranması, okuma-yazma bilmemesi veya sanığa güven duymasını sağlayan başkaca sebepler göz önünde bulundurulmalıdır. Kaldı ki, bir aylık vize süresi bitmesine rağmen, mağdurun "vizelerinin devam ettiği" düşüncesiyle yurt dışında kalmaya devam etmesi TCK m. 157 anlamında tipe uygun bir hatanın varlığını kanıtlamaktadır. Eğer bu hata, failin hileli hareketleri sonucunda meydana gelmiş ise dolandırıcılık suçundan hüküm kurmanın önünde engel bulunmamaktadır. Anlaşılan o ki, olayda sanık hem mağdurların bilgisizliğinden hem de dikkatsizliğinden yararlanmıştır. Dolayısıyla, söz konusu karar, bizce yeterli incelemeden yoksundur.

c. Kurumsal Araştırma Olanağına Sahip Olmak

Kimi durumlarda, burs sağlayan kuruma resmi onaylı öğrenci belgesi verilmesi örneğinde olduğu gibi, beyan edilen bilgi ve belgeye güvenilerek işlem tesis edilir. Bu noktada, muhatabın tasarruf işlemini yapmadan önce yasal düzenlemeden doğan özel bir kontrol yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, muhatap kurumsal anlamda ayrıca bir araştırma yapmak suretiyle söz konu beyanların gerçeğe uygun olup olmadığını tespit edebilme imkânına sahip olabilir. Söz konusu olanakların, suç tipine etkisi tartışma konusudur.

Yerinde bulmadığımız Yargıtay uygulamasına göre, muhatabın kurumsal olanakları dâhilinde gerçeğin basit bir araştırma ile anlaşılabilir olduğu hususlara ilişkin gerçeğe aykırı beyanların aldatıcı niteliğe sahip olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Örneğin, arazi sahibi olmadığı halde, gerçeği yansıtmayan belgeleri ibraz etmek suretiyle arazi sahiplerine sağlanan gelir desteğinden yararlanan sanığın fiili, *"tapu kaydında basit bir inceleme ile sanığın arazisini tapuda devrettiğinin*

anlaşılabileceği" gerekçesi ile aldatıcı nitelikten yoksun bulunmuştur[613]. Keza sosyal güvenceden yararlanmak için Kuruma geçerliliği olmayan öğrenci belgesi verilmesi, gerçeğin *"kurum tarafından **ayrıca** yapılacak bir araştırma ile basitçe anlaşılabilir olması"* yönündeki gerekçeyle hile olarak kabul edilmemiştir[614].

İcrai nitelikte hileli bir davranışın bulunduğu bu gibi halde de, "evrakların tam olduğu" düşüncesinden hareket eden muhatabın hatası dolandırıcılık tanımına uygundur. Muhatabın ayrıntılı bir denetim yapması ve belgelerin eksiksiz olduğuna ilişkin emin bir kanaatle hareket etmesine gerek yoktur.

d. Kontrol Yükümlülüğünün Gerektiği Şekilde Yerine Getirilmemesi

Muhatabın gerçeği kontrol etmekle ***hukuken yükümlü*** olduğu halde de benzer sonuca varmak gerekecektir. Muhatabın kendisine yöneltilen bir gerçeğe aykırı beyan karşısında, kontrol yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmeksizin, bir hususa ilişkin gerçekle bağdaşmayan düşünce ile tasarruf işlemi tesis ettiği hallerde, hileli hareket ile muhatabın hatası arasındaki nedensellik bağı varlığını korumaktadır. Nitekim hatanın kaynağı sadece kontrolün gerektiği gibi yapılmamasından değil, aynı zamanda failin hileli hareketlerinden ileri gelmektedir. Failin hileli hareketleri olmasaydı, muhatap hataya düşmeyecekti. Nedensellik bağının yokluğundan söz edilebilmesi için hileli hareketin muhatap üzerinde

---

[613] "Sanık ...'ın, Kulu ilçesi Tuzyaka kasabasında kendi adına kayıtlı tapulu arazisini sattığı halde, Kulu Tarım İlçe Müdürlüğü'ne başvuruda bulunarak, devlet tarafından arazi sahiplerine verilen doğrudan gelir desteğinden faydalanmak istediği, diğer sanıklar Tuzkaya köyü muhtarı ... ile köy azası ...'ın da gerekli incelemeyi yapmaksızın sanık ...'ın evrakını imzalayarak kamuyu zarara uğrattıklarının iddia edildiği olayda; tapu kaydında basit bir inceleme ile sanık ...'ın arazisini tapuda devrettiğinin anlaşılabileceği, bu sebeple aldatıcılık unsurunun maddi olayda gerçekleşmediği, diğer sanıkların satılan taşınmazla ilgili bilgilerinin bulunmadığı ve kamu zararının doğmadığı anlaşıldığından; nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs ve kamu görevlisinin görevi ihmal suçlarının unsurlarının oluşmadığına yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir." 23. CD., 07.04.2015, E: 2015/1323, K: 2015/403, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[614] "Sanığın PTT'de çalıştığı, tedavi yardımı beyannamelerinde bakmakla yükümlü olduğu kişiler arasında oğlu ...'yu öğrenci olarak göstermek suretiyle kurumdan oğlu adına sağlık karnesi çıkarttığı, oğlu adına tümü 2005 yılı içerisinde olmak üzere en son 31/12/2005 tarihinde kurum tarafından sağlık kuruluşlarınca fatura edilen tedavi giderlerinin ödendiği, ancak sonrasında sanığın oğlu ...'nun Bağ-Kur ... İl Müdürlüğü'nün 08/05/2007 tarihli yazıları ile 15/06/2004 tarihinden itibaren ... Bağ-Kur numarası ile 1479 Sayılı yasa kapsamında esnaf Bağ-Kurlusu olduğunun tespit edildiği, sanığın bu şekilde üzerine atılı suçları işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın ilgili kuruma verdiği yardım beyannamelerinde aynı zamanda Bağ-Kur'dan sosyal güvencesi olan oğlunu da göstermesinin, kurum tarafından yapılacak basit bir araştırma ile anlaşılabileceği dolayısıyla sanığın üzerine atılı suçların unsurları itibariyle oluşmadığı anlaşılmakla hakkında verilen beraat kararlarında bir isabetsizlik görülmemiştir." 15. CD., 21.10.2014, E: 2013/5062, K: 2014/16866, www.kazanci.com, (17.04.2019).

herhangi bir etkisinin bulunmaması gerekir. Şüphesiz muhatabın gerçek durumu öngörmesine rağmen tasarruf işleminde bulunduğu örnekleri ayrı tutmak gerekir. Doğruluğu kontrole tabi hususlara ilişkin yanıltıcı hareketler uygulamada "kandırıcı nitelik" bahsinde ele alındığından, konuya ilişkin ayrıntılı inceleme için aldatmaya elverişlilik başlığı altındaki açıklamalarımıza bakınız[615].

C. Hataya Düşürülenin Kasıtlı Davranışları ve Suç Tipine Etkisi

1.Genel Açıklama

Dolandırıcılık suçunda hataya düşürülen kişilerin her durumda saf ve iyi niyetli olması beklenmemekle birlikte, kimi örneklerde kasıtlı bir tutum sergilemesi mümkündür. Bunlar, hukuka aykırı amacın yerine getirilmesini istemek, hareketin gerçeğe aykırı olabileceğini öngörmek veya kötüniyetli olarak sömürme kastıyla hareket etmek şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Konun ve uygulamadaki işleyişin ayrıntılı şekilde değerlendirilebilmesi için saydığımız durumların ayrı başlıklar altında ele alınmasında yarar bulunduğunu düşünüyoruz.

2. Hukuka Aykırı Talebinin Yerine Getirilmesini İsteyen Mağdurun Hataya Düşürülmesi

a. Sorunun Tespiti

Gerek kamuda iş bulma veya işini gördürme gerek uyuşturucu temin etme gibi hukuka aykırı talepleri -gerçekte öyle olmadığı halde- yerine getireceğinden bahisle yarar temin edilmesi sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Gerçekten, nüfuz ticareti, rüşvet, uyuşturucu ticareti, fuhuş, göçmen kaçakçılığı, tarihi eser kaçakçılığı gibi bazı suçları ihlal eden vaatleri yerine getireceği konusunda karşı tarafı aldatıcı, haksız yarar sağlamaya yönelik önemli miktarda örnekler karşımıza çıkmaktadır. Ancak mağdurun hukuka aykırı talebini yerine getireceğinden bahisle hileli davranış sergileyen failin hareketinin dolandırıcılık suçuna konu olup olmayacağı, yargı kararlarında da görüleceği üzere güncelliğini koruyan tartışmalı bir konudur. Bu

[615] Bkz. yukarıda, İkinci Bölüm, I, C, 4, d, (1).

noktada, talebinin haksız olduğunu bilen mağdurun, hukuk dışı yollardan talebini yerine getireceğine inandığı faile ödemede bulunması halinde, mağdur yönünden aldanma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği sorunu üzerinde durmak gerekir.

b. Doktrindeki Görüşler

Bu hususta iki farklı görüş öne sürülmüştür[616]: Hukuka ve ahlaka aykırı sözleşmelere borçlar hukukunun sonuç bağlamamasını dayanak gösteren ***birinci görüşe*** göre, meşru olmayan bir amaca yönelen kimse, aldatılarak maddi kayba uğratılırsa ceza korumasından yararlanmamalıdır. ***Diğer görüşe*** göre ise, dolandırıcılık suçuyla hileli yollarla başkalarının malvarlığı değerlerine zarar veren kimselerin cezalandırılması amaçlanmaktadır. Bu nedenle, hukuka aykırı amaçla hareket eden mağdurun aldatılmış olması dolandırıcılık suçunun oluşmasına engel değildir. Doktrinde hâkim görüş, TCK m. 157'de mağdurun niyetine göre bir ayrım yapmadığı, dolayısıyla mağdur hukuka aykırı bir amaca ulaşmak uğruna aldatılmış olsa da dolandırıcılık suçunun oluştuğu yönündedir[617].

c. Yargıtay Uygulamasındaki Durum

(1) Konuyla İlgili Uygulama

Yargıtay ilke olarak ahlaka ve hukuka aykırı olan anlaşmaların dolandırıcılık suçuna konu olamayacağını belirtmektedir. Nitekim uyuşturucu madde teslimi konusunda yapılan anlaşma sonucunda, parayı alıp uyuşturucu maddeyi teslim etmeyen sanığın fiilinin hukukun korumadığı bir ilişkiden ibaret olduğu, dolayısıyla dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı kararına varmıştır[618]. Yine, esrar temin edeceği

---

[616] Görüşler için bkz. Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 471; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 3. Baskı, Ankara, 2018, s. 186; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere ve Mala, s. 468.

[617] Önder, s. 383; Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 503; Tümerkan, s. 71; Toroslu, s. 187; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 480; Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5085; Tezcan, Erdem, Önok, s. 810; Özen, s. 715. 765 sayılı TCK bakımından, bu gibi durumlarda mağdurun "hulus ve saffetinden" söz edilemeyeceği gerekçesiyle dolandırıcılık suçunun oluşmadığı hususunda bkz. Yalkut, s. 239.

[618] "sanık ...'in sanık ...'den 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, somut olayda sanık ...'in eyleminin hukuk düzeninin korumadığı ilişkiden kaynaklanan ihtilaf olduğu

bahanesiyle mağdurun parasını alıp izini kaybettiren sanığın fiilini ele alan Yargıtay, "*hukuki düzenin bazı alacaklar bakımından borçlusuna dava ve cebri icra yoluyla zorlama hakkı vermediği borçların, "eksik borçlar" olduğu, eksik borcun yaptırımının hukuk düzeninde bulunmadığı, talep edilebilir ancak dava edilmez olduğu, hâkim tarafından re'sen dikkate alınacağı, kumar ve bahis borçları ile evlenme tellallığından doğan borçların bu kapsamda olduğu, gözetildiğinde; konusu suç olan uyuşturucu madde temini kapsamında ahlaka ve hukuka aykırı isteğin karşılanmamasının ne şekilde hileli davranış olduğu açıklanmadan yazılı şekilde karar verilmesi,"*ni bozma sebebi sayarak, eksik borçları dolandırıcılık suçu kapsamı dışında tutmuştur[619]. Buna karşılık 23. Ceza Dairesi'nin uyuşturucu madde temin edeceği bahanesiyle haksız yarar sağlanmasını dolandırıcılık suçu kapsamında ele aldığı kararlar bulunmaktadır[620].

Örnek bir olayda, sanık beraberinde getirdiği çocukla, şoförden başka kimsenin olmadığı minibüse biner ve para karşılığı çocukla cinsel ilişkiye girmesi için şoföre teklifte bulunur. Şoför teklifi kabul ederek parayı sanığa verir, ancak parayı alan sanık çocukla birlikte olay yerinden uzaklaşır. Karşı oyda, sanığın *"Müşteki ile 55 TL'ye anlaşmış gibi yapıp parayı aldıkları, minibüsten eşyalarını alma bahanesiyle ayrılıp olay yerinden uzaklaştıkları eylemde, olayın oluş şekli ve fuhuş hareketinin müştekinin iradesini fesada uğratan nitelikli yalana dayalı hile vasfında olduğu, dolandırıcılık suçunda hilenin meşru olup olmamasının suçun oluşumunu etkilemediği"* ileri sürülmüş ise de, Yargıtay bu örnekte ***suça konu eylemin nedenini*** gerekçe göstererek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun

---

gözetilmeden atılı suçtan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi kanuna aykırı…", 20. CD., 24.01.2017, E: 2015/10215, K: 2017/667, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[619] 15. CD., 27.1.2015, E: 2013/7084, K: 2015/1279, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[620] "Sanığın, mağdura uyuşturucu madde bulabileceğini söyleyerek güven sağlamak için kimliğini verdiği, 270,00 TL parasını alarak olay yerinden kaçtığı, sanığın hileli hareketler ile haksız menfaat temin ettiği bu suretle dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia ve kabul edildiği olayda, suçun sübutuna yönelik mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamıştır." 23. CD., 10.02.2016, E: 2015/6948, K: 2016/1185, UYAP Karar Bankası, (17.04.2019). Delil yetersizliği dolayısıyla beraat vurgusu yapılan verilen aynı Ceza Dairesi'ne ait benzer kararda, mağdurun uyuşturucu madde temin etme amacı konusu yapılmamıştır: "sanık M.. G..'ın şikayetçilerden 350 TL parayı satacağını beyan ettiği uyuşturucu madde için aldığı ve araca tekrar binerek şikayetçilere uyuşturucu maddeyi getiriyorum dediği ve sanıkların araçla birlikte kaçmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işledikleri iddia edilen olayda; Sanığın, aşamalardaki savunmasında suçlamayı kabul etmediği ve temyize gelmeyen diğer sanık M.. G..'ın eylemine katıldığına ilişkin delil de olmadığından, mahkumiyetine yeter derecede kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir…", 23. CD., 17.12.2015, E: 2013/28287, K: 2016/3171, UYAP Karar Bankası, (17.04.2019).

oluşmayacağı kanaatine varmıştır[621]. Aynı şekilde, para karşılığı beraberinde getirdiği çocukla cinsel ilişkiye girebileceği vaadinde bulunup, parayı aldıktan sonra sanık ve çocuğun izini kaybettirdiği olayda, fuhşa yönelik hukuka ve ahlaka aykırı bir isteğin bulunduğu, bu isteğin dolandırıcılık suçundaki hile kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir[622].

Yukarıda verilen örneklerin aksine, Ulaştırma Bakanlığında ***sınavsız memur olabilmesi*** için MİT müsteşarı ve Cumhurbaşkanı'nın ailesiyle sözde yakınlığını kullanacağı vadiye mağdurdan para alınmasını ise Yargıtay dolandırıcılık suçu olarak nitelendirmiştir[623]. Yine kamu kurumunda iş bulmasını kolaylaştırmak adına, tanıdıkları vasıtasıyla kendisine destek olacağı bahanesiyle mağdurdan para alan sanığın fiili de, mağdurun hukuka aykırı amacından söz edilmeksizin dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Karara göre:

> *"sanığın, tanıştığı katılanlara kendisini ... Adliyesi'nde katip olarak tanıtıp, adliyeye katip alınacağını, kendisinin de Cumhuriyet savcısı ile arasının iyi olduğunu, ailece görüştüklerini,* ***torpil yaptıracağını vadederek*** *katılanlardan para aldığı, böylece katılanları dolandırdığı iddia olunan somut olayda; mahkemenin "dolandırıcılık" suçunun oluştuğuna yönelik kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş"*[624]

[621] 15. CD., 05.11.2015, E. 2013/16957, K. 2015/30932, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[622] "Hukuki düzenin bazı alacaklar bakımından borçlusuna dava ve cebri icra yoluyla zorlama hakkı vermediği borçların, "eksik borçlar" oluğu, eksik borcun yaptırımının hukuk düzeninde bulunmadığı, talep edilebilir ancak dava edilmez olduğu, hakim tarafından re'sen dikkate alınacağı, kumar ve bahis borçları ile evlenme tellallığından doğan borçların bu kapsamda olduğu gözetildiğinde; konusu suç olan fuhuş kapsamında ahlaka ve hukuka aykırı isteğin karşılanmamasının ne şekilde hileli davranış olduğu açıklanmadan yazılı şekilde karar verilmesi" 15. CD., 07.07.2014, E. 2012/21453, K. 2014/13453, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde, fuhuş bahanesiyle maddi menfaat elde etmeye yönelik davranışların dolandırıcılık suçunu oluşturmadığı yönündeki kararlar için bkz. 6. CD., 16.12.2015, E. 2015/1279, K. 2015/46145; 15. CD., 19.03.2014, E. 2012/12518, K. 2014/5191; 15. CD., 08.04.2013, E. 2012/21119, K. 2013/6375.

[623] "Sanıkların, katılanlara MİT müsteşarı ile Cumhurbaşkanının eşi ve oğlunu tanıdıklarını, bu kişilerle samimi olduklarını, bu yakınlıklarını kullanarak kendilerini herhangi bir sınava tabi olmaksızın Ulaştırma Bakanlığı'nda memur olarak işe yerleştirebileceklerini beyan etmek suretiyle katılanlardan değişik miktarlarda paralar aldıkları anlaşılmakla; sanıkların eylemlerinin TCK'nın 158/2. maddesinde düzenlenen "kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle dolandırıcılık" suçunu oluşturduğunu takdir eden mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir." 15. CD., 12.04.2017, E: 2017/15088, K: 2017/9160, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[624] 23. CD., 01.04.2015, E. 2015/1690, K. 2015/247, www.kazanci.com, (17.04.2019). Yine devlet memuru olabilmek için sanığa 20.000 TL veren mağdurların amaçları inceleme konusu yapılmaksızın dolandırıcılık suçundan hüküm kurulmuştur. Bkz. 15. CD., 09.03.2016, E: 2015/3741, K: 2016/2471, www.kazanci.com, (17.04.2019). Benzer yönde, 15. CD., 15.01.2015, E: 2013/6856, K: 2015/520, www.kazanci.com, (17.04.2019).

Aynı şekilde kendisini doktor olarak tanıtıp, il sağlık müdürlüğündeki tanıdıkları vasıtasıyla "torpil" yaptıracağı[625]; kendisini bakan danışmanı olarak tanıtıp kadrolu iş bulma ve iki taşınmaza ait tapuları birleştirebileceği[626]; eksiklikleri olan otomobile vize alabileceği[627]; Yargıtay'da abisinin olduğundan bahisle tutuklu yakını için para karşılığı yardım edebileceği[628]; hâkim ve savcılara para vererek kızını cezaevinden çıkartabileceği[629] vaatleriyle gerçekleştirilen fiiller mağdurların hukuk düzeniyle bağdaşmayan amaçları dikkate alınmaksızın dolandırıcılık olarak nitelendirilmiştir. Nihayet, mağdurun faille girdiği satım ilişkisi gerçekte Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununa aykırı olmasına rağmen, tarihi eser satacağından bahisle mağduru aldatıp, maddi menfaat sağlayan failin fiili de dolandırıcılık kapsamında değerlendirilmiştir[630].

---

[625] "Sanığın kendisini doktor olarak tanıtıp il sağlık müdürünü tanıdığından ve iş başvurusunda bulunan katılana torpil yaptıracağından bahisle haksız menfaat temin edip ortadan kaybolduğu iddia ve kabul edilen olayda; katılanın istikrarlı beyanı, teşhis, sanık savunması ve tüm dosya kapsamına göre mahkumiyete yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 12.04.2016, E: 2015/7121, K: 2016/4469, UYAP Bilgi Bankası, (17.04.2019).

[626] "Katılan ...'ın hastanede güvenlik görevlisi olarak çalışırken tedavi olmaya gelen sanık ile tanıştığı, sanığın kendisini bakan danışmanı olarak tanıttığı, katılan ...'nin bu esnada işten çıkartıldığı, sanığın katılan ...'ye kadrolu olarak tekrar hastanede işe başlatabileceğini söyleyerek bir miktar para istediği, yine sanığın farklı bir zaman diliminde diğer katılan ...'a ait iki adet taşınmazın tapularını birleştirebileceğini, tarım bakanlığında tanıdıkları olduğunu söyleyerek menfaat temin ettiği böylelikle sanığın nitelikli dolandırıcılık suçlarını işlediği " 15. CD., 11.07.2017, E: 2017/17090, K: 2017/17995, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[627] "elinde telsiz ve yakasında polis rozeti takılı vaziyette kendisini istihbarat ve kaçakçılık şubesinde görevli emniyet müdürü olarak tanıtıp tanık Hüseyin Eser'e ait iş yerine gelerek burada tanıştığı katılan Kazım Saraçoğlu'ndan yurtdışına gitme vizesi alabileceğini, katılan Muhittin Erim'den aracının eksikleri olmasına rağmen muayenesini yaptırabileceğini, katılan Cavit Saraçoğlu'ndan eşini Ankara Numune Hastanesi'nin temizlik işlerini yapan şirketin Bilgi İşlem bölümünde işe yerleştireceğini ve katılan Fedai Sağlam'dan ise aracının muayene işlemini yaptıracağından bahisle haksız çıkar sağladığının iddia ve kabul olunması karşısında, dolandırıcılık suçunun oluşacağı…" 11. CD., 09.11.2009, E: 2009/18327, K: 2009/12813, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[628] "…kendisini polis olarak tanıttığı, eşinin serbest kalmasını sağlayabileceğini ve Yargıtay'da dayısı, abisi olduğunu yardım edebileceklerini söylediği, bunun için toplamda 3000 - 4000 TL gibi bir para vermesi gerektiğini söyleyerek katılandan 2000 TL aldığı, sonrasında açık kimliğini belirtmeksizin hakim ve savcılara telefon alacağını söyleyerek katılandan ayrıca 1000 TL daha talep ettiği ancak katılanın parasının olmadığını söylediğinin iddia edildiği olayda: Sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 157/1. maddesi gereğince basit dolandırıcılık suçu kapsamında bulunduğu anlaşılmakla…" 15. CD., 07.04.2016, E: 2013/28287, K: 2016/3171, UYAP Karar Bankası, (17.04.2019).

[629] "şikayetçiye kızı Reyhan'ı cezaevinden çıkartabilecekleri vaadinde bulundukları, sanık ...'ın, Adana'daki hakim ve savcıları tanıdığını, yemeğe götürmeleri ve hediye almaları için 60.000 TL para gerektiğini söylediği, şikayetçiden 12.000 TL aldıkları, şikayetçiyle birlikte Adana iline gittikleri, burada şikayetçiyi ve oğlu olan tanık ... birkaç kişiyle tanıştırıp ... kurtulacağına dair beyanda bulundukları, ... tahliye edilmemesi üzerine dolandırıldığını anlayan şikayetçinin parasını geri istediği ancak sanıkların parayı geri vermedikleri sabit olmakla dolandırıcılık suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir." 15. CD., 11.06.2014, E: 2012/18334, K: 2014/11769, UYAP Karar Bankası, (17.04.2019).

[630] "… sanık Yusuf'un mağdura kendisini Y olarak tanıttığı, Hanak İlçesinden dönüşte sanık Yf ve kimliği tespit edilemeyen erkek şahsın mağduru Çayağzı Köyünün çıkışına Altaş Köyü istikametine

(2) Kararların Eleştirisi

Kararlarda "eksik borç" kavramına yer verildiği ve bu kavramla hukuka aykırı amaç için faille anlaşma yoluna giden mağdur yönünden dolandırıcılık suçunun oluşmadığı sonucuna varıldığı görülmektedir. Diğer taraftan, mağdurun hukuka aykırı amacı, her olayda istikrarlı şekilde dikkate alınmamaktadır. Yargıtay uygulaması hem eksik borç kavramını esas alması hem de olay bazında farklı değerlendirme yapması dolayısıyla iki noktada eleştirilmelidir:

Birincisi, öncelikle "eksik borç" ile "hukuka ve ahlaka aykırı anlaşma" birbirinden ayırt edilmelidir. Eksik borç, alacaklısının cebri icra veya dava yoluyla borçlu tarafı ifaya zorlayamadığı ***geçerli bir borç ilişkisini*** ifade eder[631]. Eğer borçlu, eksik borç ilişkisine konu şeyi (örneğin bahis borcu) alacaklıya isteyerek ifa etmişse, bu geçerli bir ifadır ve borçlu verdiği şeyi geri isteyemez (TBK m. 605/2). Buna göre, eksik borcun ifası durumundan ortada bir zararın bulunmadığı söylenebilir. Oysa uyuşturucu temini, fuhuş örneklerinde olduğu gibi hukuka ve ahlaka aykırı anlaşmalar ***kesin olarak geçersiz***dir (TBK m. 27/1). Buna göre, hukuka ve ahlaka aykırı anlaşma kapsamında verilen şey **(1)** "geçerli bir ifa" değildir; **(2)** verilen şeyin geri istenememesinin -hatta bunun devlete kalmasına karar verilebilmesinin- nedeni de eksik borç mevzusundan ziyade, bu hususu ayrıca ve açıkça düzenleyen TBK m. 81 hükmüdür. Anlaşıldığı üzere kanun koyucu, hukuka aykırı amaçla ödeme yapan kimsenin zararını reddetmemekte, ancak bu zararın tazmini noktasında hareketsiz kalmayı tercih edip, hatta açılan davada söz konusu ödemenin devlete kalmasını mümkün hale getirmektedir. Bu nedenle, hukuka aykırı amacın yerine getirilmesi amacıyla yapılan anlaşmayı, eksik borç ilişkisinde olduğu gibi taraflar arasında

götürdükleri ve sır vereceklerini söyleyerek yemin ettirdikleri, sanık Yun mağduru bir papaz tarafından gömülen defineyi bulduklarını, 3 tane tarihi eser niteliğinde heykel olduğunu, bu heykelleri bir hafta süre ile kendisine emanet edeceklerini, 1914 yılında bir papazın heykeller bulunduğunda güvenilir olmaları sebebiyle heykellerin imamlara emanet edilmesini torunlarına vasiyet ettiğini söylediği, daha sonra sanık Yun mağdura 3 adet heykel verdiği ve her iki şahsın mağdurun yanından ayrıldığı, mağdurun bu heykelleri bir taş yığınının arasına gömdüğü, sanık Y'un daha sonra mağduru Kars'tan telefonla arayarak yanlarında bir papazın olduğunu söylediği ve telefona bir başka şahsı vererek bu şahsın kendisini papaz olarak mağdura tanıttığı, sonraki birkaç gün içinde sanık Y'un mağduru arayarak değişik gerekçelerle para istedikleri, mağdurun parayı sanığın tarafından Memik Hilmi Daştan ve Muhterem Kevgir adına açtırılan sahte banka hesaplarına havale ettiği olayda basit dolandırıcılık suçunun oluşacağı…", 15. 12.10.2015, E: 2015/14003, K: 2015/29822, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[631] Eren, s. 88.

cereyan eden ve sadece onların menfaatini ilgilendiren bir mevzu olarak yorumlamak hatalı olacaktır.

İkincisi, benzer olaylarda farklı kararlar verilmesinin gerekçesi anlaşılamamaktadır. Uyuşturucu ticareti ve fuhuş suçlarına konu olabilecek anlaşmalar *"mağdurun hukuka aykırı amacını ceza hukuku korumaz"* bahsinde ele alınırken; nüfuz ticareti, rüşvet, tarihi eser kaçakçılığı suçlarına konu olabilecek anlaşmalar ise dolandırıcılık suçunun oluşmasına engel görülmemiştir. Hukuka aykırılığın konusuna göre farklı uygulamaya gidilmesi çelişkiye yol açmaktadır. Geçerli bir neden ortaya koymaksızın, olaya göre değişiklik gösteren uygulamaların ceza adaleti bakımından yaratacağı sıkıntılar göz önünde bulundurulmalıdır.

d. Görüşümüz

TBK m. 27/1'e göre *"Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka,* ***kamu düzenine****, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler* ***kesin*** *olarak* ***hükümsüzdür****."* Ceza hukuku, kamu düzeniyle doğrudan ilişkilidir. Dolayısıyla uyuşturucu ticareti, fuhuş, rüşvet, nüfuz ticareti gibi konusu suç olan anlaşmalar TBK m. 27/1 gereği kesin olarak hükümsüzdür. Hükümsüzlük, diğer adıyla geçersizlik, taraflar arasındaki anlaşmanın hukuken hüküm ve sonuç doğurmamasını ifade eder[632]. Borçlar hukuku, hukuka ve ahlaka aykırı amacın gerçekleşmesi amacıyla verilen şeylerin geri istenemeyeceğini, hatta açılan davada bu şeyin Devlete mal edilebileceğini hükme bağlayarak, ifada bulunan için meşru olmayan yöneliminin zarar boyutuyla "maddi" sonuçlarına katlanmasını istemiştir. Bu görüş, özel borç ilişkilerini düzenleyen borçlar hukuku alanına ters düşmemektedir[633].

[632] Eren, s. 349.

[633] İradeyi sakatlayan bir hal olmadığı müddetçe, tarafların kendi kaderlerini bizzat tayin etme hakkına sahip olduğu hususunda bkz. Eren, s. 4, 16. Ek olarak, kendi hakkıyla ilgili olguların varlığını bizzat ispat etmesini arayan TMK'nın 6. maddesi ile dürüstlük ve iyiniyet vurgusu yapan TMK'nın 2. ve 3. maddeleri de özel hukuk ilişkisinin taraflarını tedbirli davranmaya sevk ederek, bireylerin kendi hak ve menfaatlerini koruma noktasında sorumlu olduğunu ortaya koymaktadır.

Ceza hukuku, özel hukuktan farklı olarak yalnızca ilişkinin tarafı olan mağdur konumundaki kimseye değil, genele ait toplumsal yararlarla ilgilenir[634]. Haliyle cezai yaptırım, suçtan zarar gören kişinin mağduriyetini giderme amacı taşımaz[635]. Bu nedenle, hukuka aykırı amaçla hareket eden kimselerin mağduru olduğu dolandırıcılık örnekleri için özel hukuk kıyasından yola çıkarak, *"mağdurun hukuken korunan bir alacağının bulunmadığı"* noktasından çözüme kavuşturulması yerinde değildir.

Kanaatimizce buradaki sorunun temel noktası, hukuka aykırı amaçla hareket eden mağdurun ceza hukuku ile korunmasının yerindeliğinden ziyade, bu kimselere karşı gerçekleştirilen dolandırıcılık fiillerinin tipe uygun olup olmadığıdır. Suçun tipiklik özelliği ve/veya suçla korunan hukuki değer üzerinde etki doğurmadığı müddetçe, ***mağdurun hukuka aykırı yönelimi*** failin sergilemiş olduğu hareketlerin suç vasfını ve cezalandırma ihtiyacını ortadan kaldırmamalıdır. Dolandırıcılık suçunun konusu malvarlığı değerleridir[636]. Hukuka aykırı amaç taşısın veya taşımasın, dolandırıcılık suçunun mağdurunun elindeki "temiz" malvarlığı değeri TCK m. 157'deki korumaya dâhildir. Bu yararın elde edilmesi, mağdur nezdinde bir zarar ortaya çıkaracaktır. Şüphesiz, mağdurun suç teşkil eden vaadi yerine getirilmesi için verdiği şeyi hukuken geri isteyemeyecek olması, olayda zarar unsurunun bulunmadığı şeklinde bir soru işareti akla gelebilir. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, TBK m. 81 hukuka aykırı amaçla verilen şeyin geri istenemeyeceğini hükme bağlayarak, böylesi bir ilişkide doğacak zararın yine hukuk eliyle ***tazminini*** engellemek istemiştir. Dolandırıcılık suçu bakımından önemli olan husus, hileli hareketler neticesinde hataya düşürülen mağdurun malvarlığında azalmaya yol açacak bir yararın elde edilmesidir. Bu zararın kanunen tazmin edilememesi, "zarar unsuru"nun oluşmadığı anlamına gelmez.

Tipikliğin oluşması bakımından mağdurunun hukuka aykırı amacının dikkate alınmaması, faili suça konu vaadi yerine getirmeye zorlamak şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu gibi durumlarda ortada gerçek bir vaat bulunmamaktadır. Fail

---

[634] Kindhäuser, AT, § 1, kn: 6. Ayrıca TCK m. 1'de "kamu düzen ve güvenliğini korumak" ile "suç işlenmesini önlemek" açıkça ceza kanununun amaçları arasında sayılmıştır. Bu hususta bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Genel Hükümler, s. 43.

[635] Ceza hukuku yaptırımlarının asıl amacının haksızlığı gerçekleştiren kişi üzerinde bazı fiili ve hukuki sonuçlar doğurmak olduğu konusunda bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 685.

[636] Bu hususta bkz. Selçuk, Dolandırıcılık, s. 18-22.

suça konu vaadini yerine getirmediği için değil, en başından beri gerçeğe aykırı olarak suç işleme yalanı üzerinden, kendisi veya üçüncü kişi lehine malvarlığı yararı sağladığı için cezalandırılmaktadır. Diğer taraftan, mağdurun hukuka aykırı bir amaç içerisinde olması, *"torpil bulmak, rüşvet vermek, uyuşturucu temin etmek, fuhuş yaptırmak, yurt dışına göç için imkân sağlamak, nüfuzunu kullanarak işini hallettirmek"* gibi gerçek dışı vaatlerle haksız kazanç elde edilmesine yönelik fiillerin cezalandırılmasında toplumsal yararın ortadan kalktığı anlamına gelmez. Mağdurun hukuka aykırı bir amacın yerine getirilmesi yönünde iradeye sahip olması, dolandırıcılık suçunun dışında farklı bir haksızlık teşkil edebilir ise de, dolandırıcılık suçunun oluşmasına ve bu suç yönünden failin kusurlu sayılmasına engel değildir. Aksi düşünce, hukuka aykırı amaç taşıyan mağdurlar üzerinden haksız yarar elde edilmesinin önünü açacaktır.

e. Değerlendirme ve Çözüm Önerisi

Mağdurun hukuka aykırı amaç içerisinde bulunması dolandırıcılık suçunun oluşmasına engel teşkil etmemekle birlikte, temel cezanın belirlenmesine etkisi tartışılabilir. TCK m. 61/1'deki temel cezanın belirlenmesine ilişkin kıstaslar ***fiile*** ve ***faile*** yönelik özelliklerden oluşmaktadır[637]. Bu noktada temel ceza temel ceza failin kusuruna göre belirlenmektedir. Dolayısıyla mağdurdaki hukuka aykırı amacın temel cezanın alt sınırdan belirlenmesini gerektiren ve haksızlık içeriğini azaltan bir sebep olduğu şeklide kural oluşturmak mümkün değildir. Zira kanun koyucu hukuka aykırı amaç taşıyan mağdurun hataya düşürüldüğü kimi durumları ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlemiştir. Gerçekten, failin kendisini kamu görevlisi olarak tanıtması (m. 158/1-l) veya kamu görevlileriyle ilişkisi olduğundan söz etmesi (m. 158/2) dolandırıcılık suçunda cezayı arttıran nitelikli hal düzenlendiğinden, gerçekte nüfuz ticareti, görevi kötüye kullanma ile bir kısım rüşvet suçlarına konu vaatleri yerine getireceği yalanıyla yarar sağlayan failin cezası ağırlaştırılacaktır. Buna karşılık kasten öldürme/yaralama, fuhuş, uyuşturucu ticareti vb. gibi suçlara konu vaadi yerine getireceğinden bahisle muhatabın hataya düşürülerek yarar temin edilmesi durumunda ise dolandırıcılık suçunun temel şekli esas alınacaktır.

[637] Özgenç, Ceza Genel, s. 889; Koca ve Üzülmez, s. 663; Gökhan Taneri, "Temel Cezanın Belirlenmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/3, s. 144.

Diğer taraftan, meşru olmayan bir amaçla hareket eden mağdurun hukuka aykırı anlaşmaya taraf olması, ayrı bir suç oluşturmamaktadır: Nüfuz ticareti suçunun oluşabilmesi için failin, gerçekten haksız bir işi gördürme amacıyla hareket etmesi aranacağından, sözde haksız işin gördürülmesi beklentisiyle menfaat sağlayan mağdur ise, işlediğini düşündüğü ancak unsurları oluşmadığı "nüfuz ticareti" suçundan sorumlu olmayacaktır[638]. Benzer durum rüşvet suçu bakımından da geçerlidir. Şöyle ki, TCK m. 252/'1 ve m. 252/2'deki *"görevin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için"* ifadesiyle tipikliğin sübjektif unsurunda "özel saik" aranmıştır[639]. Sözde rüşvet amacıyla menfaat sağlamak için aldatılan kişi de, işlediğini düşündüğü rüşvet anlaşmasından dolayı sorumlu olmayacaktır. Nihayet sözde işleneceği vaat edilen herhangi bir haksızlık için, mağdurun azmettiren olarak sorumlu tutulması da mümkün değildir. O halde, konusu suç teşkil eden bir amaç uğruna fail ile anlaşmaya varan mağdurun konumunu açıklığa kavuşturan bir düzenleme yapılmadığı müddetçe, bu gibi örneklerde mağdurun cezai sorumluluğuna da gidilemeyecektir.

Netice itibariyle, hukuka aykırı amacın yerine getirilmesi için verilen şeyin geri istenememesi, özel hukuktaki mevcut düzenlemeler ışığında mağdur bakımından etkili bir yaptırımdır. Hukuka aykırı amaç taşıyan mağdur yönünden de cezai sorumluluk öngörülmesi tartışması gündeme gelebilir ise de, böyle bir çözümün hukuka aykırı amacı yerine getireceğinden bahisle gerçekleştirilen dolandırıcılık fillerinin adli makamlara yansımasını önemli ölçüde azaltacağı göz önünde tutulmalıdır. Bunun dışında, hukuka aykırı amacı yerine getirme vaadiyle yarar elde eden faillerin dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılmasının TCK m. 157 ile çelişmediği ve adalet düşüncesini zedelemediği kanaatindeyiz. Ancak, bu gibi durumlarda zararın TBK m. 81 çerçevesinde hukuken geri istenemeyeceği dikkate alınırsa, TCK m. 168'deki etkin pişmanlık hükümlerinin nasıl uygulanacağı tartışma konusu olacaktır. Şu durumda, hukuka aykırı amacın yerine getirilmesi için verilen şeyin Devlet'e teslimine yönelik bir düzenleme yapılması sorunun çözümüne katkı sağlayacaktır.

---

[638] Kürşat Yemenici, **Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu**, Ankara, 2017, s. 117.

[639] Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 1118; Erdal Baytemir, "5235 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", **TBB Dergisi**, Sayı: 88, 2010, s. 364.

3. Gerçeğe Aykırılığın Muhatap Tarafından Öngörülmesi

Somut olayda muhatabın gerçeğe aykırılığı öngörmesine, yani failin hileli açıklamalarına inanmamasına rağmen, yarar sağlayıcı tasarruf işlemini gerçekleştirdiğini ortaya koyan özellikler bulunuyorsa, bu durumda tipe uygun bir hatadan söz edilemeyecektir. Muhatabın gerçek durumu bildiğinin açık olduğu örneklerde, hatanın bulunmadığı sonucuna ulaşmak kolaydır. Örneğin, çifte imza kuralını bildiği halde, tek bir yönetim kurulu üyesinin imzaladığı çeki, daha öncekilerin ödenmesinde sorun çıkmadığı için kabul eden muhatap, yetkisiz çek keşidesi konusunda hataya düşmüş sayılmaz[640]. Buna karşılık, söz konusu somut olay bakımından failin gerçekte ödeme niyeti olmadan hareket ettiği tespit edilebilirse, muhatabın ödemenin yapılacağı konusunda hataya düşürüldüğü söylenebilir.

Muhatabın bir malı piyasa değerinin altında satın alması, tek başına muhatabın gerçek durumu öngörerek hareket ettiği sonucuna varmaya yeterli değildir. Satın aldığı kalitesiz mazot dolayısıyla aracı arıza yapan mağdurun, *"söz konusu yakıtı piyasa değerinin altında olduğunu bilerek aldığı, bu haliyle akaryakıtın yasal olmadığını bilebilecek durumda olması gerektiği"* belirtilerek, dolandırıcılık suçundan kurulan ilk derece mahkemesi hükmü bozulmuştur[641]. Gerekçe itibariyle yerinde bulmadığımız bu kararda, hileli hareketlerin zarar karşılığı bir yarar elde etmeye yönelik olup olmadığının araştırılmak suretiyle sonuca varılması gerektiğini düşünüyoruz. Diğer taraftan muhatabın kendini güvende hissetmemesi ve bu nedenle

---

[640] "... şirketi ile ... arasındaki ticari ilişkilerin eskiye dayanması nedeniyle, şube yetkililerinin çeklerin müştereken imzalanmaları gerektiğini bilebilecek durumda olmaları, bu şekilde öncesinde de verilen birçok çekin ödenmiş olması, çeklerin önceden doğan borç karşılığında verilmiş olması ve ödemeden men talimatının sanıkların suç işleme kastıyla hareket ettiklerini göstermeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, yasal unsurları oluşmayan dolandırıcılık suçundan verilen beraat hükümlerinde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 19.12.2016, E: 2014/9887, K: 2016/9654, www.kazanci.com, (17.04.2019). Her ne kadar *"bilebilecek durumda olduğu"* ifadesi kullanılmışsa da, kararın tamamından mağdurun gerçek durumu bilerek hareket ettiği anlaşılmaktadır.

[641] "Dosya kapsamına göre müşteki ...'ün sanıkların sahip ve yetkili oldukları petrol istasyonundan piyasa rayiç değerinin altında mazot aldığı ve bu sebeple aracının arıza yapması sebebiyle dolandırıcılık suçundan dava açılmış ise de, dolandırıcılık suçunun oluşması için kişiyi kandıracak nitelikte hileli davranışlarla bir kimseyi aldatması ,onun veya başkasının zararına olarak kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması gerekmekte olup , müştekinin söz konusu yakıtı piyasa değerinin altında olduğunu bilerek aldığı , bu haliyle akaryakıtın yasal olmadığını bilebilecek durumda olması gerektiği de düşünülmek sureti ile dolandırıcılık suçunun ne şekilde oluştuğuna dair gerekçe kurulmaksızın suçun subut bulduğunun kabulü", 7. CD., 15.11.2017, E: 2016/22007, K: 2017/9397, www.kazanci.com, (17.04.2019).

birtakım tedbirler alması, hataya düşmenin varlığını tartışmalı hale getirebilir. Yargıtay bir kararında, oğlu için yurt dışında üniversite arayan müştekinin, bu konuda aracılık yapabilecekleri taahhüdünde bulunan sanıklara teminat senedi karşılığında ödeme yapmasını göz önünde bulundurarak, *"müştekinin sanıklar ile arasındaki sözlü anlaşmanın gereklerinin yerine getirilmeme ihtimaline binaen teminat senedi aldığı, dolayısıyla olayın başlangıcında müştekinin sanıklara* ***tam inanmadığı****, sanıkların taahhütlerine karşı kendisini yeterli derecede* ***güvenli hissetmediği****, sanıkların taahhütlerinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını bilebilecek durumda olmasına rağmen yeterli araştırma yapmadan sanıklarla anlaşma yaptığı, dolayısıyla* ***müştekinin kandırılma olayının gerçekleşmediği****"* sonucuna ulaşmıştır[642]. Kanaatimizce güvensizliğin kaynağı önemlidir. Failin edimini yerine getiremeyeceğine yani başarısız olabileceğine ilişkin güvensizlik, hatanın varlığını ortadan kaldırmaz. Buna karşılık muhatabın kendisine yöneltilen iddianın gerçekliğine (örneğin sanığın gerçekten eğitim acenteliği yaptığına) güvenmediği durumlarda ise bu güvensizliğin "öngörme" boyutunda olup olmadığı araştırılmalı; sonuca göre tipe uygun hatanın bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir. Söz konusu karardan anlaşıldığı üzere, müşteki üniversiteye kaydın gerçekleşmemesi ihtimali üzerine güvensizlik duyduğu için teminat senedi alma yoluna gitmiştir. Dolaysıyla, sanıkların yurt dışında üniversite bulmaya aracılık ettikleri ve kayıt için 3000 euro para gerektiği hususundaki hileli hareketleri karşısında, müştekinin hataya düştüğü kabul edilmelidir.

---

[642] Müşteki ...'ın, oğlu olan ...'ı yurt dışında okumaya göndermek için bu işlerde aracılık yaptıklarını duyduğu sanıkların bürosuna gittiği, burada sanıkların müştekiye, oğlunu Üsküp'te bulunan Kril Metodi Üniversitesine kayıt ettirebileceklerini, bu üniversitede okuması için 4900 euro vermesi gerektiğini söyledikleri, müştekinin bu teklifi kabul ederek yapılan anlaşma kapsamında kayıt parası olarak ilk etapta sanıklara 1500 euro verdiği, akabinde sanıkların 1500 euro daha vermesi halinde adı geçen üniversitenin ücret konusunda indirim yapacağını ve toplam maliyetin 3000 euro olacağını söylemeleri üzerine müştekinin bunu da kabul ederek 1500 euro daha parayı sanıklara verdiği, daha sonra müştekinin okula gitmesi için çocuğunu Makedonya Ülkesine gönderdiği, ancak sanıkların söz konusu üniversiteye kayıt yaptırmamaları sebebiyle müştekinin oğlunun adı geçen okula gidemediği, bu şekilde sanıkların haksız menfaat temin etmek suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediklerinin iddia edildiği olayda, taraflar arasında yazılı bir sözleşme olmadığı, müştekinin sanıklar ile arasındaki sözlü anlaşmanın gereklerinin yerine getirilmeme ihtimaline binaen teminat senedi aldığı, dolayısıyla olayın başlangıcında müştekinin sanıklara tam inanmadığı, sanıkların taahhütlerine karşı kendisini yeterli derecede güvenli hissetmediği, sanıkların taahhütlerinin hayatın olağan akışına uygun olmadığını bilebilecek durumda olmasına rağmen yeterli araştırma yapmadan sanıklarla anlaşma yaptığı, dolayısıyla müştekinin kandırılma olayanın gerçekleşmediği, müsnet dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı gerekçesine dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 03.04.2014, E: 2012/21290, K: 2014/6356, www.kazanci.com, (17.04.2019).

Nihayet, muhatabın faili yakalatmak için hileli hareketten haberdar değilmiş gibi davranması ve hatta bu şekilde yarar sağlaması tipe uygun hatanın varlığına engeldir. Bu gibi durumlarda, hataya düşürmeye yönelik hareketin tek başına cezalandırılabilir olup olmadığı araştırılacaktır. Konuyla ilgili teşebbüs başlığı altında yaptığımız açıklamalara bakınız.

4. Muhatabın Faile Karşı Kötüniyetli Olması

Hataya düşmenin kabulü için muhatabın faile inanması yeterli olup, ayrıca faile karşı iyi niyetli olması zorunlu değildir[643]. Özellikle failin iddialarına inanan muhatabın, altın diye sunulan bilezik için piyasa fiyatının yarısından az fiyat teklif etmesi örneğinde olduğu gibi, faili sömürme kastıyla hareket etmesi hileli hareket sonucunda düşülen hatayı ortadan kaldırmaz. Bu gibi durumlarda hileli hareketin TCK m. 157 anlamında, muhatabı hataya düşürmeye ve yarar elde etmeye yönelik olduğunun kabulü gerekir. Yine, muhatabın, gerçek olduğuna inandığı takıları ucuza alabilmek için çeşitli yalanlarla faili hataya düşürmeye çalışması da sonucu değiştirmeyecektir. Ancak bunlar temel cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınabilir.

II. NİTELİKLİ HALLERİN HİLE UNSURU BAĞLAMINDA İNCELENMESİ

A. Genel Açıklama

Dolandırıcılık suçunda cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli haller TCK m. 158'de belirtilmiştir. Suçun daha az cezayı gerektiren şekli ise TCK m. 159'da düzenlenmiştir. Söz konusu nitelikli halleri mağdura, kullanılan vasıtaya ve failin sıfatına ilişkin sebepler şeklinde sınıflandırarak incelemek mümkündür. Hile unsuru, dolandırıcılık suçundaki diğer unsurlarla yakın bir bağ içerisinde olduğu kabul edilirse, söz konusu nitelikli hallerin hile unsuru ile kesiştiği ölçüde ele alınmasında yarar olduğunu düşünüyoruz. Çalışma konumuz dolandırıcılık suçunda

[643] Toroslu, s. 192.

hile unsuru ile sınırlı olduğundan, nitelikle halleri yalnızca bu unsurla ilgili olduğu ölçüde ele almaya çalışacağız.

Nitelikli halleri incelemeye geçmeden önce, nitelikli hallerin düzenlenmesine yönelik eleştirilerimizi dile getirmek istiyoruz. TCK m. 158'de de görüldüğü üzere, kanun koyucu dolandırıcılık suçu bakımından pek çok ağırlaştırıcı sebebe yer vermiştir. Kanaatimizce nitelikli hallerin bu denli detaylı ve çok sayıda olması bizce yerinde değildir. Özellikle, detaylı şekilde kaleme alınan nitelikli hallerin kapsamına ilişkin yaşanan tipiklik tartışmaları, aşağıda da görüleceği üzere, kimi zaman şekilsel bakış açısı yaratmakta ve böylece yargılamaya konu fiillerin haksızlık içeriğine uygun yaptırımın belirlenmesini zora sokmaktadır. Hele ki, dolandırıcılık suçunun temel şeklinin uzlaşmaya tabi olduğunu hatırlatılırsa, bir fiilin TCK m. 158'de yer verilen nitelikli hal kapsamında olup olmadığına ilişkin çözümlenmesi güç tartışmalara yol açılması ceza adaleti bakımından sıkıntı yaratacaktır. Bu nedenle, daha az sayı ve detayda nitelikli hale yer verilerek, ceza hâkimine temel cezayı belirlerken fiilin haksızlık içeriğini gözetme imkânı sunulması, bizce daha adil bir çözümdür.

B. Mağdura İlişkin Sebepler

1. Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli veya Zor Şartlardan Yararlanmak (m. 158/1-b)

TCK m. 158/1-b'de, dolandırıcılık suçunun *"Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle"* işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmektedir. Nitelikli hal, hileli hareketin şekli yönünden herhangi bir sınırlama öngörmemekle birlikte, hileli hareketlere maruz kalan muhatabın hatasının, tehlikeli ve zor şartların etkisi altında meydana gelmesini aramaktadır. Bunun için öncelikle muhatap zor şartlar altında olmalı ve bu durum fail tarafından bilinmelidir[644]. Aksi durumda failin nitelikli hal bakımından kastından söz etmek olanaksızdır. Yargıtay, gerçekte var olmayan zor şartlara muhatabın inandırılmasını, yine muhatabın gerçek durumunu esas alarak nitelikli halin uygulanması için yeterli

[644] Dursun, s. 260

kabul etmektedir[645]. Ancak, nitelikli halin tanımında muhatabın *"içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan"* söz edildiği için, gerçekte olmayan zor şartların bulunduğuna muhatabı inandırmaya yönelik hileli açıklamaların temel dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınması gerektiğini düşünüyoruz[646].

Muhatabın zor şartlar altında bulunup bulunmadığı sübjektif bir durum olup, mağdur esas alınarak somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir[647]. Hastalık, ekonomik iflas, adli sürece, trafik kazasına, doğal afete maruz kalma, muhataplar açısında "tehlikeli ve zor şartlar" olarak ele alınabilir[648]. Örneğin, böbrek hastası olan muhatabı, böbrek nakli yapılacağına inandırmak suretiyle haksız yarar elde etmek nitelikli hal kapsamındadır[649]. Buna karşılık, hukukun öngördüğü yaptırımların

[645] "Yalanda olsa mağdur gerçekte düşmüş olabileceği tehlikeli durum veya zor şartlar içine düşmekte ve o durumun gerektirdiği ruhsal ve psikolojik tepkilerle hareket etmektedir.", 15. CD., 01.07.2015, E: 2015/10174, K: 2015/27891, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[646] Aynı yönde Bakıcı, s. 450; Artuç, s. 871; Dursun, s. 261.

[647] "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 iknaları bu madde kapsamında değerlendirilemeyecektir. 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.", 15. CD., 02.07.2018, E: 2015/7036, K: 2018/4880, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[648] Tezcan, Erdem, Önok, s. 813; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 654. "Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlar, başkalarına güven duymaya, sığınmaya en fazla ihtiyaç duyduğu anlardır. Kişinin örneğin doğal bir afete veya trafik kazasına maruz kalmasından ya da hastalığı yüzünden içine düştüğü çaresizlikten yararlanılarak aldatılması daha kolaydır. Zor ve tehlikeli durumda olduğunu söyleyerek menfaat sağlanması, acıma ve yardım duygularının kötüye kullanılması suretiyle suçun işlenmesindeki kolaylık sebebiyle bu hâl ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Bir yakınının hastanede, karakolda, cezaevinde, vb, zor veya tehlikeli bir durumda olduğundan bahisle, ona götürülmek üzere para ve eşya olarak mağduru dolandıran kimse, onun, merhamet, acıma, yardıma koşma, korku ve telaşa kapılma duygularını sömürmektedir.", 15. CD., 21.04.2015, E: 2013/9831, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[649] "Sanığın, böbrek hastası olması sebebiyle haftada üç gün diyaliz makinasına bağlı yaşamak zorunda olan katılan ... ile tanışarak, böbrek nakli sağlayabileceğini söylediği ve testler için 17.000 TL para aldığı, her şeyin yolunda olduğunu söyleyerek böbrek naklinin ... ilinde yapılacağını ve nakil için 18.450 TL daha para gerektiğini söylediği, sanığa güvenen katılanın parayı sanığın hesabına ... yoluyla gönderdiği ancak ... iline gittiğinde sanığa ulaşamadığı, ... ilinde bulunan diyaliz merkezine gittiğinde, sanığın katılan ...'dan da böbrek nakli yapılacağı vaadiyle 5.000 TL para aldığını öğrendiği, bu suretle sanığın iki katılana yönelik olarak kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; sanık ikrarı, katılan beyanı, ödeme belgeleri ile tüm dosya kapsamına göre, sanığın mahkumiyetine yönelik

uygulanması, muhatap kişiler bakımından zor veya tehlikeli bir durum olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, bir yaptırımdan kurtarmaya yönelik gerçeğe aykırı vaatler, kendisini avukat olarak tanıtan sanığın 15 yıllık hapis cezasına dair mahkûmiyet hükmünü üst mahkemede bozduracağına muhatabı inandırmasında olduğu gibi[650], TCK m. 157 kapsamında değerlendirilmelidir. Diğer koşul olarak, hileli hareketler, muhatabın içinde bulunduğu şartların etkisi altında hataya düşürmeye yönelik olmalıdır. Böbrek yetmezliği hastalığından mustarip olan muhataba, böbrek naklinin gerçekleştirileceği konusunda yalan söylenmesi ***"yararlanma"*** unsuruna uymaktadır. Buna karşılık, failin aynı olaydaki böbrek hastası olan muhataba çalıntı telefon satması ise nitelikli halin kapsamı dışındadır.

2. Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak (m. 158/1-c)

Algılama yeteneği bulunmayan kişilerin hataya düşürülmesinin mümkün olmayacağını belirtmiştik. Buna karşılık muhatabın algılama yeteneğinin zayıf olduğu durumlarda, muhatap iradi hareket edebilme ve karar verebilme yetisine sahip olmakla birlikte, bu yetisini diğer kişiler gibi etkin bir şekilde kullanamadığı kabul edilir. TCK m. 158/1-c'de dolandırıcılık suçunun *"Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle"* işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Nitelikli hal kapsamındaki hileli hareketler, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, yaşlılık, sarhoşluk vb. nedenlerden[651] mustarip olan muhatabın algılama yeteneğindeki zayıflığın etkisiyle hataya düşürmeye yönelik olmalıdır. Bunun için öncelikle muhatabın algılama yeteneğinin zayıf olduğunun, fail tarafından bilinmesi gerekir. Somut olayın özellikleri çerçevesinde, muhatabın saflık, hareket ve konuşmada yavaşlık gibi algısal zayıflıklarının dışa yansıması yeterli olup, failin ayrıca sanık hakkındaki tıbbi teşhisi bilmesi aranmaz. Adli tıp raporuna göre zekâ geriliği olduğu

---

kabulde isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 22.04.2015, E: 2015/5645, K: 2015/24172, www.kazanci.com, (17.04.2019).

650 "sanığın, katılana kendisini avukat olarak tanıtarak, oğlu hakkında bir suçtan verilen 15 yıl hapis cezasına dair mahkûmiyet hükmünü Yargıtay'da bozdurarak tahliye edilmesini ve dosyasını Ödemişten ... alınmasını sağlamak için para ve çek alarak haksız çıkar sağlaması şeklinde gerçekleşen somut olayda, oğlunun bir suçtan mahkûm olup cezaevinde olmasının, katılan yönünden "tehlikeli durum veya zor şart olarak" kabul edilmesi olanaklı olmadığı dolayısıyla sanığın TCK'nın 157 maddesinde tanımlanan basit dolandırıcılık suçunu işlediği gözetilmeksizin", 15. CD., 21.04.2015, E: 2013/9831, K: 2015/23996, www.kazanci.com, (17.04.2019).

651 Tezcan, Erdem, Önok, s. 814. Nitelikli hal bakımından algılama yeteneğinin zayıflamasına neden olan haller için bkz. Dursun, s. 267.

saptanan muhatabı, kendisi ile evleneceğine inandırıp, sözde evlilik amacıyla muhataptan ziynet eşyası ve para alan sanığın fiilinin, nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı sonucuna varılmıştır[652]. Aynı şekilde, kısmi akıl zayıflığı teşhisi konulan çobanı, kendisine kız bulup evlendireceğini söyleyip, saflığından yararlanmak suretiyle 100 TL'den sekiz adet koyun satın alan sanığın da, algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği belirtilmiştir[653]. Akıl zayıflığının fail tarafından meydana getirilmesi durumunda nitelikli halin uygulamasında değişiklik olmayacaktır[654]. Somut olayın özellikler çerçevesinde, akıl zayıflığından yararlanmaya yönelik olmadığı anlaşılan hileli hareketler ise, nitelikli halin kapsamı dışında tutulmalıdır.

3. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Yol Açmak (m. 158/1-e)

TCK m. 158/1-e'de dolandırıcılık suçunun *"Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak"* işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Suçtan kamunun herhangi bir şekilde zarar görmüş olması yeterli değildir. Dolandırıcılık suçunun temel şeklindeki yararın karşılığı olan *"zarar"* ifadesi referans alınarak, bu zararın kamu kurum ve kuruluşlarına ait olması durumunda nitelikli halin uygulanması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Hileli hareketlerin, kamu kurum veya kuruluşu adına tasarrufta bulunabilecek yetkili kişilere yöneltilmesi gerektiği belirtilse de[655], kanaatimizce bu zorunlu değildir. Eğer, hileli hareketler sonucunda elde edilen

[652] "Sanık ...'ün, en başından beri evlenme niyeti taşımamasına rağmen diğer sanık ... ile fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek Adli Tıp Kurumu raporuna göre zeka geriliği olduğu belirlenen katılan ...'i, kendisi ile evleneceğine inandırarak sözde evlilik amacıyla katılana muhtelif ziynet eşyaları ve mobilya takımı aldırıp bir miktar da parasını almak suretiyle haksız menfaat temin ettiği, bu şekilde sanıkların, kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işledikleri…", 23. CD., 28.03.2016, E: 2016/1515, K: 2016/3463, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[653] "Sağlık Kurulu raporu ile hakkında "kısmi akıl zayıflığı mevcuttur, algılama yeteneği zayıftır, kandırılmaya müsaittir" teşhisi konulan katılanın olay günü yaylada çobanlık yaptığı sırada kendisini uzun süredir tanıyan sanığın gelerek sohbet etmeye başladığı, katılana kız bulup evlendireceğini söyleyip saflığından yararlanarak tanesi 100 TL'den 8 adet keçiyi alarak aracına bindirip parasını sonra ödeyeceğini söyleyerek ayrıldığı, aynı gün keçileri satın aldığından daha düşük bir bedelle toplam 500 TL'ye sattığı ancak katılana parasını ödemeyerek kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanık, tanık ve katılan beyanları ile tüm dosya kapsamına göre, eylemin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., 15.04.2015, E: 2015/1607, K: 2015/649, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[654] Tezcan, Erdem, Önok, s. 814. Böyle bir durumda yağma suçuna ilişkin TCK m. 148/3'ün uygulanması gerektiği konusunda aksi görüş için bkz. Artuç, s. 877.

[655] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 488. Aynı şekilde Artuç, s. 890.

yararın oluşturduğu zarar, hataya düşürülen kişiler aracılığıyla doğrudan kamuya yansıyorsa TCK m. 158/1-e uygulanabilir. Örneğin, sahte üretilen ulaşım kartlarını piyasaya arz etmek suretiyle, ulaşımdan yararlanmak için kartları satın alacak kişiler hataya düşürülmekte; ancak satın alınan bu kartlar ulaşımda kullanılacak ve failin elde ettiği yarar doğrudan hizmeti sunan kamu kuruluşuna zarar olarak yansıyacaktır[656]. Aslında son durumda da, hileli hareketin sahte kartları kullanacak "aracılar" vasıtasıyla kamuya yönlendirildiğini ve yine aracılar vasıtasıyla kamunun zarara uğratıldığını söylemek mümkündür. Yargıtay, nitelikli halin uygulanabilmesi için *"eylemin kamu kurum ve kuruluşlarının mal varlığına zarar vermek amacıyla işlenmesi"* gerektiğini vurgulasa da[657], nitelikli halde herhangi bir sübjektif unsurun yer almadığı hatırlatılmalı ve failin kamuyu zarara uğratacağını bilmesinin yeterli olduğu belirtilmelidir. Kamu kurum ve kuruluşlarının hileli hareketin icrasında araç olarak kullanıldığı hallerde ise, TCK m. 158/1-d gündeme gelmelidir[658].

Sanığın zaten elde etmeye hakkı olduğu bir yararı, hileli hareketlerle elde etmeye çalışması durumunda, Yargıtay kamunun zararının bulunmadığından bahisle dolandırıcılık suçunun oluşmadığı sonucuna ulaşmaktadır[659]. Sanığın mevcut koşullar altında kendisine hukuken hak olarak tanınmış bir yararı elde etmeye yönelik hileli hareketleri, gerçekte zarar doğurmadığı için dolandırıcılık suçu

---

[656] "Sanıkların, katılan kurum tarafından üretilmeyen tamamen sahte otobüs biniş kartları ile katılan kurum tarafından basılarak vatandaşların kullanımına sunulan nominal değeri 3,5 TL olan iki binişlik kartların değerlerini silip yerine 10 binişlik kredi değeri olan 17,50 TL yazıp kartların manyetik şerit kısmına da halen dolaşımda olan 10 binişlik kartlara ait olan seri numaralarını kopyalayıp oluşturdukları çok sayıda sahte otobüs biniş kartını piyasaya sürüp haksız menfaat temin etmek suretiyle kamu kurum ve kuruluşların zararına dolandırıcılık suçunu işledikleri…", 15. CD., 09.10.2018, E: 2015/9543, K: 2018/6450, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[657] "TCK'nın 158/1-e bendinde belirtilen, Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak dolandırıcılık suçunun işlenmesi, nitelikli hal kabul edilmiştir. Bu nitelikli halin oluşması için, eylemin kamu kurum ve kuruluşlarının mal varlığına zarar vermek amacıyla işlenmesi gerekir. Kamu kurum ve kuruluşlarının zarar görmesi söz konusu değilse bu suç oluşmayacaktır.", 21. CD., 08.03.2016, E: 2015/6309, K: 2016/2160, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[658] "Her ne kadar sanıkların sahte kimliklerle katılanlara ait evi tapuda satmak suretiyle üzerlerine atılı 5237 Sayılı TCK'nın 158/1-e maddesinde düzenlenen kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak dolandırıcılık suçunu işledikleri kabul olunmuş ise de; somut olayda hazinenin bir zararı bulunmadığı, sanıkların dolandırıcılık suçunu birer kamu kurumu olan Nüfus Müdürlüğü ve Tapu İdaresini aracı kılmak suretiyle işledikleri anlaşıldığından haklarında 5237 Sayılı TCK'nın 158/1-d maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde 5237 Sayılı TCK'nın 158/1-e maddesi uygulanarak fazla ceza tayini", 11. CD., 12.03.2018, E: 2017/4027, K: 2018/2091, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[659] "suçta kullanılan ve sahte olduğu iddia edilen yeşil kart sağlık karnesinin ele geçmediği karneyle sağlık yardımından faydalanan kişinin suç tarihi itibariyle sosyal güvencesi bulunmayan 65 yaş üzeri hasta olduğu, bu hastaların tedavilerinin zaten ücretsiz yapılması sebebiyle herhangi bir zararın söz konusu olmadığından suçun unsurlarının oluşmadığı", 15. CD., E: 2014/25619, K: 2015/1802, www.kazanci.com, (17.04.2019).

yönünden sözde (hayali) suç olarak değerlendirilmelidir. Sanığın hileli hareketleri bağımsız bir suçu oluşturuyorsa, ilgili suçtan hüküm kurulmalıdır.

C. Hilenin Yöntemine İlişkin Sebepler

1. Dini İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle (m. 158/1-a)

Söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için, muhatabın dini inanç ve duyguları istismar edilmiş olmalıdır[660]. Örneğin büyüyü kaldıracağından bahisle para almak[661], kendisine ait cinlerle yardımcı olacağını söylemek[662] dini inancı; cami yaptırılacağı bahanesiyle para toplamak[663] ise dini duyguyu istismar etmeye yönelik hileli davranışlardır. Nitelikli halde "ve" bağlacının kullanılması istismarın hem dini inanç hem de dini duyguyu kapsaması gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır.

---

[660] Tezcan, Erdem, Önok, s. 812; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 656; Artuç, Yaşar, Gökcan, Cilt: IV, s. 5131.

[661] "Sanık ... ...'ın, arkadaşı olan katılanı "senin üzerinde büyü var, bunun kaldırılması lazım" diyerek fal ve üfürükçülük işleriyle uğraşan diğer sanık ... ile tanıştırdığı, sanık ...'in üzerindeki büyüyü kaldıracağını söylemek suretiyle katılandan değişik zamanlarda 4.500 TL menfaat temin ettiği, diğer sanık ... ...'ın da, katılanı ...'e götürüp büyünün kaldırılacağına ikna ederek eyleme yardım ettiği iddia edilen olayda", 15. CD., 09.05.2018, E: 2016/2284, K: 2018/3252, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[662] "Sanık ...'in çevresinde... olarak bilinip tanındığı, yazdığı muskalarla hastalıkları iyileştiren, küsleri barıştıran, eşlerin eve bağlanmasını sağlayan, eşin başka kadınla veya erkekle ilişkisi var ise bunun sona erdirilmesi ve benzeri birçok konuda yardımcı olacağını vaat ettiği, müştekinin sürekli baş ağrısı çekmesi ve buna bir çare bulamaması üzerine sanık ...'in evine gittiğinde konuyu anlattığı, sanığın müştekiye rahatsızlığını tedavi edeceğini, hatta tedaviden sonra kuş gibi uçacağını, muska yazacağını, söz parası olarak ilk defada 2000 TL para vermesi gerektiğini, muskayı verdiğinde 1000 TL daha vermesi gerektiğini söylediği, müştekinin teklifi rahatsızlığının sona erdirileceği vaadiyle kabul ettiği, sanığın kahve yaparak müştekiye ikram ettiği, içtikten sonra müştekinin kahve falına baktığı, müştekiye "sende muska var, eşin seni aldatıyor, ilerde eşinle ayrılacaksın, aile içinde huzurunuz yok, ben eşinle aranızı bulacağım, bu konuda muska yapacağım, benim cinlerim var, eşindeki muskayı ben çıkartırım, istersen hemen şu an cinleri çağırayım, muskayı çıkartayım" dediği, böylelikle sanığın nitelikli dolandırıcılık ve 677 Sayılı yasaya muhalefet suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın muska yazarak müştekiyi tedavi edeceğini söylemek suretiyle menfaat temin ettiğinin sanık savunması, müşteki beyanı, tanık beyanları ve dosya kapsamından anlaşılması karşısında sanığın üzerine atılı suçları işlediğine dair mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 18.01.2018, E: 2015/1499, K: 2018/502, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[663] "sanığın bu kez, kendisine Kuran-ı Kerim ve dolap hediyesi çıktığını, diğer hafta hediyeleri getireceğini, para almayacağını söylediği ve Hacılar köyüne camii yaptırdıklarını, yardım yapıp yapamayacağını sorduğu, mağdurun da dini hassasiyetleri gereği 50.00 TL'sini gelininden alarak sanığa toplam 80.00 TL para verdiği, sanığın parayı alarak geldiği araçla evden ayrıldığı, ve Kur'an-ı Kerim vs. getirmediği, bir daha da eve gelmediği, (…) böylece sanıkların dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediklerinin iddia edildiği olayda, Dini kurallara bağlı olan mağdurun önem verdiği değerlerle dini inanç ve duyguların aldatma aracı olarak kötüye kullanılması ve bu suretle gerçekleştirilen hileyle haksız bir yarar da sağlanmış olması karşısında, mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamıştır.", CGK., 31.03.2015, E: 2013/15-391, K: 2015/81, www.kazanci.com, (17.04.2019).

Dini inanç ve duygular, gerçeği gizlemenin veya olduğundan farklı şekilde göstermenin aracı olarak kullanılmalıdır. Buna göre TCK m. 158/1-a'nın uygulanabilmesi için, sanık, ya ***a)*** dini inanç unsurlardan yararlanarak sahte bir düşünce/inanış oluşturmak ya da ***b)*** dini duygulara hitap eden maddi gerçeğe aykırı vakıa ileri sürmek suretiyle haksız yarar elde etmek üzere hareket etmelidir. Kendisine ait cinlerle mağdura ait tarladan altın çıkartacağına inandırmak suretiyle mağdurdan para almayı basit dolandırıcılık olarak nitelendiren yerel mahkeme kararı, TCK m. 158/1-a'nin gözetilmediği gerekçesiyle Yargıtay tarafından bozulmuştur[664]. Bozma kararını yerinde buluyoruz. Nitekim sanığın, muhatabın iradesini etkilemek için kendisine ait cinlerinin olduğunu söylemesi veya başka bir örnekte olduğu gibi cebinden çıkardığı muskayı yumurtadan (veya mağdura ait başka bir alandan) çıktığına inandırmaya çalışması[665], sanığın gerçek niyetini gizlemek suretiyle muhatabı hataya düşürmeye yönelik bir iddia olup, bu iddia dini inanç alanına ilişkin bir kavram ile temellendirilmektedir.

Hileye araç olarak kullanılan din veya mezhebin hangisi olduğunun önemi bulunmamaktadır[666]. Ayrıca, suça konu edilen dinin belli sayıda kişiler tarafından benimsenmiş, tanınır olması da aranmaz. Yeni bir dinin geldiğini ve bu dinin peygamberi olduğunu iddia etmek de nitelikli hal kapsamında değerlendirilebilecektir. Kaldı ki, TCK m. 158/1-a kapsamında hilenin varlığı, cinlerin gerçekten mevcut olup olmadığı veya bir hastanın üflemek suretiyle iyileşip iyileşemeyeceği gibi manevi alana ilişkin iddiaların içerik itibariyle ne derece doğruyu yansıttığı veya ne kadar inanılabilir olduğu yönündeki sübjektif tartışmalardan da bağımsızdır. Bu nitelikli haldeki hileli hareket, sanığın, dini inanış ve duyguya dair söz veya eylemlerle ***gerçek niyetini muhataptan gizleyip***, onu kendi

[664] "Sanığın, ... aracılığıyla tanıştığı katılanlara "Benim cinlerim var, tarlanızdan altın çıkartacağım" diyerek kandırdığı, hatta onların bahçesinden içerisinde altın benzeri eşyalar olan bir küp çıkarttıktan sonra "Bunlardan daha çok çıkartacağız, bunlarda büyü var, ben bunun eğitimini aldım, büyüleri bozacağım, muska yazacağım" diyerek kendisine iyice inandırdığı, bu amaçla sanığın katılanlardan çeşitli zamanlarda, değişik miktarlarda para ve altın aldığı, ayrıca büyü bozmak için kurban keseceğini de söyleyerek kurbanlık koyunlar aldığı ve senet imzalattığı, yine katılanlara verdikleri para ve altın miktarlarını birbirlerine dahi söylememeleri gerektiğini, aksi takdirde tılsımın bozulacağını, koydukları orandan çok daha fazlasını elde edeceklerini beyan ettiği, ancak zamanla bir sonuç elde edilememesi sebebiyle katılanların şikayetçi olduklarının anlaşıldığı olayda, sanığın eyleminin TCK'nın 158/1-a maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı kanunun 157. maddesinde yer alan basit dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması", 15. CD., 16.04.2018, E: 2018/2525, K: 2018/2594, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[665] CGK., 01.10.2013, E: 2012/15-1535, K: 2013/400, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[666] Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5131.

lehine ***tasarrufta bulunmaya sevk etmesi*** şeklinde ortaya çıkmaktadır. Sanığın gerçek niyetinin ne olduğu, somut olayın özelliklerinden anlaşılmaktadır.

Dini inanç ve duyguların doğrudan aldatma aracı olarak kullanılmadığı durumlarda, TCK m. 158/1-a uygulama alanı bulmaz[667]. Maneviyat vurgusuyla, muhatabın ***1) kararını etkilemek*** için dini inanç ve duyguların devreye sokulması, bu nitelikli hal kapsamı dışındadır. Örneğin, kızının hasta olduğu konusunda yalan söyleyen failin, muhatabı etkilemek için *"Allah'ın katına geçer, sevap işlemiş olursunuz, Allah da sizi kazadan beladan korusun"* şeklinde manevi yönden etkilemeye yönelik açıklamalarda bulunması basit dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır[668]. Yine, failin ***2) güven oluşturmak*** için dini inanışa ve inanç sahiplerine uygun gözüken tutum ve davranışlar içerisinde hareket etmesi de nitelikli halin dışındadır. Nitekim kendisini gerçeğe aykırı şekilde müteahhit olarak tanıtan sanığın, söylem ve tavırlarıyla dindar bir izlenim yarattığı olayda, Yargıtay TCK m. 158/1-a'yı değerlendirme konusu yapmamıştır[669]. Yine dindar biri olarak gözükmek için sürekli camiye gitmek[670]; dini bir cemaatin üyesi olduğundan veya adına hareket ettiğinden bahisle cemaatin adını araç olarak kullanmak[671] suretiyle dolandırıcılık

---

667 "Bu nitelikli unsurun gerçekleşebilmesi ve suçun oluşabilmesi için, dini kurallara bağlı olanların, önem verdiği değerler, dini inanç ve duygular aldatma aracı olarak kötüye kullanılmalı, bu suretle gerçekleştirilen hile ile haksız bir yarar da sağlanmış olmalıdır.", 15. CD., 09.10.2015, E: 2013/17061, K: 2015/30997, www.kazanci.com, (17.04.2019).

668 "sanığın, eşinin ameliyat olması nedeniyle otogarda kardeşini beklemekte olan ilkokul mezunu ve elli yaşındaki şikâyetçinin yanına gelip çay ısmarladığı, kendi telefonu ile kardeşini arıyormuş gibi yapıp güven telkin ettiği, şikâyetçinin zor durumundan yararlandığı, paraya ihtiyacı olacağını söylediği, ardından eylemini gerçekleştirdiği, şikâyetçinin beyanında geçen "ölenin arkasından hayır yapma" hususunun özellikle gündeme getirilip dinî inanç ve duyguların aldatma aracı olarak kullanılmasının, dolayısıyla dinî inanç ve duyguların istismar edilerek irade özgürlüğünün etkilenip baskı altına alınmasının söz konusu olmadığı, aksine şikâyetçinin 400 TL olduğunu zannettiği 100 Laos parasına 250 TL ödemek suretiyle para kazanmak amacıyla hareket ettiği anlaşıldığından, sanığın sabit kabul edilen eylemi dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık suçunu değil, basit dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır.", CGK., 15.09.2015, E: 2014/15-399, K: 2015/272, www.kazanci.com, (17.04.2019).

669 23. CD., 28.04.2016, E: 2015/7353, K: 2016/5483, www.kazanci.com, (17.04.2019).

670 11. CD, 22.01.2007, 7669/80, (Karar için bkz. Kubilay Taşdemir, **Bilişim, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması ve Dolandırıcılık Suçları**, Ankara, 2009, s. 143)

671 "Sanıklardan ...'un, aynı alışveriş merkezinde çalışan katılan ...'e, ...'ye hazırlandığını öğrendiği eşi katılan ...'yı işe yerleştireceğini ve cemaat mensubu olduğunu söyleyerek karşılığında istediği 25.000 TL'nin katılanlar tarafından sanık ...'a teslim edildiği, sonraki aşamalarda katılan ...'nın işe yerleştirilmesinin gerçekleştirilemediği, taraflar arasında yapılan görüşmelerde sanık ... tarafından ...'nın işe yerleştirildiğini gösteren sahte olan belgelerin katılanlara verildiği anlaşıldığından, fikir ve eylem birliği içerisinde birlikte hareket eden sanıkların eylemlerinin dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 16.05.2016, E: 2013/33037, K: 2016/4890, www.kazanci.com, (17.04.2019).

suçunun işlendiği örneklerde, dini inanç ve duyguların istismar edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Nihayet, sanığın bizzat kendisi okumak veya başkasına okutmak bahanesiyle geçici olarak muhataptan istediği altınları geri vermemesi şeklinde gerçekleşen fiiller, uygulamada yerinde olmayarak dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınmaktadır[672]. Ancak, daha önce de belirttiğimiz üzere, muhatabı tasarrufta bulunmaya yönelik olan hileli hareketler dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınabilirken; malı sahibinin rızasına aykırı şekilde fiilen elde etmek üzere gerçekleştirilen hileli hareketler ise hırsızlık suçunu oluşturmaktadır[673].

2. Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması (m. 158/1-d)

TCK m. 158/1-d'de, dolandırıcılık suçunun *"kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle"* işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. "*Araç olarak kullanmak"* ifadesi, muhatabı hataya düşürmeye yönelik hileli hareketler ile söz konusu kurum ve kuruluşların olağan işlemleri arasında bağlantı kurulmasını, yani bu kurumların hileye katkı sağlayacak şekilde vasıta kılınmasını zorunlu kılmaktadır. TCK m. 158/1-d'de ilgili kurumun denetim, gözetim veya herhangi bir işleminden geçmiş bir hileli hareketin, muhatabı hataya düşürmeyi kolaylaştıracağı şüphesizdir. Örneğin, motor ve şasi numarası değiştirilmiş bir otobüsü, üzerinde

---

[672] "Bohçacı olarak mağdurun evine gelen sanıkların, nişanlısında ve kendisinde büyü olduğunu ve içlerine cin girdiğini söyleyip çeyiz odasına geçerek büyüyü bozacaklarına ve cini çıkaracaklarına mağduru inandırıp, takılarını çıkarmasını ve arkasını dönmesini istedikleri, mağdur takıları çıkarıp verince bir mendile sardıkları ve "bize bir bardak su getir, suyu mendilin üzerine döküp sana içireceğiz diyerek" mağduru odadan uzaklaştırdıkları, sonra da yokluğundan yararlanarak takılarını alıp evden ayrılmaları şeklinde gerçekleşen olayda, sanıkların basit bir yalanı aşan, mağduru yanıltacak ve kandıracak yoğunluk ve güçteki sözleriyle planlayıp ustaca sergiledikleri hareketlerinin hileli davranış olarak kabulü gerektiğinden, hileli davranışlarla aldatma sonucunda mağdur zararına gerçekleşen eylem hırsızlık değil dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır.", CGK., 04.02.2014, E: 2013/15-262, K: 2014/37, www.kazanci.com, (17.04.2019). Ceza Genel Kurulu kararında olduğu gibi, güncel Yargıtay kararları da aynı çizgide devam etmektedir. Bkz. 15. CD., 12.06.2018, E: 2015/6668, K: 2018/4565, www.kazanci.com, (17.04.2019).; 15. CD., 26.04.2018, E: 2018/751, K: 2018/3005, www.kazanci.com, (17.04.2019).; 15. CD., 29.03.2018, E: 2016/1987, K: 2018/2177, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[673] Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, I, B, *4.*

tahrifat yapılmış belge ile trafiğe tescil ettirdikten sonra üçüncü kişiye satan sanık, dolandırıcılık suçunu işlerken Trafik Tescil Şube Müdürlüğünü araç olarak kullanmıştır[674]. Aynı şekilde, hileli hareketlerin icra dairesi kanalıyla gerçekleştirilmesi durumunda da, icra müdürlüğü araç olarak kullanılmış olmaktadır[675].

Hileli hareketleri icra sırasında, bentteki kurum ve kuruluşların olağan işlemlerinden yararlanmaksızın, sadece bu kurumlar tarafından üretilen maddi varlıkların gerçeğinin veya sahtesinin kullanılması ise "araç olarak kullanma" unsurunu karşılamamaktadır[676]. Zira hileli hareket kurumun olağan iş ve işlemlerinden yararlanılmak suretiyle oluşturulmalı[677], kurum hilenin icrasına aracı kılınarak hileli harekete kurumsal inandırıcılık kazandırılmalıdır. Muhatabı hataya düşürmek için sahte oluşturulmuş plaka kullanma örneğinde ise muhatabın hataya düşürülme sürecinde Trafik Tescil Şube Müdürlüğü'nün herhangi bir rolü bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay, son örnekte de TCK m. 158/1-d'yi uygulama yoluna gitmekte; benzer şekilde ***sahte oluşturulmuş*** nüfus cüzdanı[678], öğrenci

[674] "Motor ve şasi numaraların chance yapmak suretiyle 1973 model otobüsü 1983 model ve 303-304 görünümlü hale getirdikten ve aracın teknik belgesi üzerinde tahrifat yapıp aynı araca ait 1983 model olarak tescil belgesi verilmesini sağladıktan sonra noter satışıyla katılana sattıklarının belirtilmesi karşısında, sanıklara yüklenen suçların sübutu halinde haklarında sahtecilik suçu nedeniyle 765 sayılı TCK'nın 342/2, 80 (5237 sayılı TCK'nın 158/1-d) maddelerinin uygulanması gerekeceği.", 11. CD., 06.02.2009, 1613/568, (Karar için bkz. Taşdemir, s. 152).

[675] "Sanık C….'in alacaklı olmadığı halde kardeşi adına ilamsız icra takibi yapıp posta görevlisi olan diğer sanıkla birlikte hareket ederek ve adresi yanlış bildirmek suretiyle katılana ödeme emri tebliğ edilmediği halde 7201 sayılı 21.maddesi uyarınca tebliğ edilmiş gibi tebligat yaparak icra takibinin kesinleşmesini sağladıklarının iddia edilmesi karşısında suçun sübutu halinde 765 Sayılı TCK. nun 504/3 (5237 Sayılı TCK. nun 158/1-d) ve 342/1(5237 Sayılı TCK. Nun 204/1) madde ve fıkralarına uygun suçları oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdir ve tartışmasının üst dereceli ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması", 11. CD., 13.12.2006, E: 2005/4928, K: 2006/10234, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[676] Maddede geçen kurum ve kuruluşlara ait yazı belgelerin amaç dışı kullanılmasının da araç olarak kullanma kapsamında ele alınması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Özel Hükümler, s. 721-722.

[677] Nitelikli halin uygulanabilmesi için adı geçen kurumların hileli davranışın icrasında maddi olarak kullanılması gerektiği; kurumlarının adının geçirilmesinin yeterli olmadığı hususunda bkz. Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 660.

[678] "Sanığın, Murat Alkız adına sahte olarak tanzim edilmiş nüfus cüzdanı ve sahte...plaka ile İstanbul'a götürmek üzere 10.875 kg unu teslim aldığı, ancak varış yerine ulaştırmayarak, sattığı, bu şekilde sanığın dolandırıcılık suçunu işlediği iddia edilen olayda; sanıkların savunmaları, katılan beyanları ve dosya kapsamına göre; sanığın sahte plaka ve ehliyet kullanmak suretiyle Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Şube Müdürlüğü'nün, sahte nüfus cüzdanı kullanarak da nüfus idaresinin maddi varlığını kullanarak, haksız menfaat temin etme şeklinde gerçekleşen eyleminin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gerekçesine dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 02.07.2018, E: 2015/7071, K: 2018/4887, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde: "Sanığın sübuta eren dolandırıcılık eylemini, kamu kurumu olan trafik idaresinin maddi

belgesi, kurum veya parti kimliği, tahsilât makbuzu, hologram[679] kullanmak suretiyle gerçekleştirilen hileli hareketleri TCK m. 158/1-d kapsamında ele almaktadır. Kanaatimizce, kurumlara ait maddi varlıkların (orijinal veya sahtesinin), kurumların dâhili olmadığı bir hileli harekette kullanılması "araç olarak kullanma" unsurunu karşılamamaktadır. Ayrıca, söz konucu maddi varlıklar, üzerinde resmi yazı ve işaretler bulunan sahte ulaşım bileti üretip satmak örneğinde olduğu gibi, hileli hareketin bizzat kendisini oluşturuyorsa yine TCK m. 158/1-d uygulanmamalıdır[680].

3. Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması (m. 158/1-f)

a. Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması

(1) Genel Açıklama

Bilişim sistemi, TCK m. 243'ün gerekçesinde, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işleme tabi tutma olanağı veren manyetik sistemler olarak tanımlanmıştır. Bilişim, çeşitli formalardaki verilerin toplanması, depolanması, işlenmesi ve iletilmesi sürecinin tamamını ilgilendiren bir

varlığı niteliğindeki sahte sürücü belgesi, sahte motorlu araç trafik ve tescil belgeleri, sahte plaka kullanarak işlemiş olması karşısında; sanığın nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçundan cezalandırılması gerektiği gözetilmeden", 11. CD., 04.07.2018, E: 2018/4066, K: 2018/6242, www.kazanci.com, (17.04.2019).

679 "Sanığın aldığı para karşılığında muayenesini yaptırmak üzere katılanın araç ruhsat belgesini ve 250 TL para aldığı ve resmi olarak muayenesini yaptırmış gibi *ruhsatın muayene işlemleri kısmında sahtecilik yapıp sahte hologram ile katılana iade ettiği*, muayene işlemi sırasında durumun ortaya çıktığı iddia edilen olayda; eylemin, kamu kurumlarından olan Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Büro Amirliği'nin maddi varlıklarından sayılan motorlu araç tescil belgesi kullanılmak suretiyle gerçekleştirdiğinin anlaşılması karşısında, 5237 Sayılı TCK'nun 158/1-d maddesinde öngörülen "kamu kurumunun vasıta olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçunu oluşturup oluşturmayacağına dair delillerin takdir ve değerlendirmesinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesi'ne ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken", 15. CD., 04.07.2018, E: 2015/6745, K: 2018/5070, www.kazanci.com, (17.04.2019).

680 Nitekim sahte otobüs bileti satmak suretiyle gerçekleştirilen fiillerde, Yargıtay TCK m. 158/1-e yönünden inceleme yapmaktadır. Bkz. 15. CD., 01.12.2014, E: 2013/4018, K: 2014/20075, www.kazanci.com, (17.04.2019).; 15. CD., 24.11.2014, E: 2013/3536, K: 2014/19564, www.kazanci.com, (17.04.2019).

kavramdır[681]. Söz konusu işlemler günümüzde en yaygın tabiriyle bilgisayar adı verilen, işlevsel olarak veri toplama ve işleme yeteneğine sahip makineler aracılığıyla yerine getirilmektedir[682]. Dolayısıyla bilişim sistemleri ifadesi, bugün için işlevsel olarak bilgisayar görevini yerine getiren, masaüstü/dizüstü bilgisayarlardan cep telefonuna kadar bütün cihazları kapsamaktadır. Hesap makinesi, elektronik tartı, takometrede gibi programlandığı şekilde çalışan aygıtlar veri toplama ve işleme fonksiyonundan yoksun oldukları için nitelikli halin kapsamı dışındadır. Nitekim elektronik kantarın ayarlarını değiştirmek suretiyle haksız yarar elde edilmesini konu alan bir Yargıtay kararında, dolandırıcılık suçunun mevcudiyeti tartışılırken, TCK m. 158/1-f tartışma konusu yapılmamıştır[683].

(2) Koşulları

Nitelikli halde bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasından söz edilmiştir. Araç olarak kullanma ifadesi, hileli hareketin icrasıyla birlikte yorumlanmalı; tipteki hataya düşürme ve tasarrufta bulunmaya sevk etme unsurlarının bilişim sistemi vasıta kılınmak üzere gerçekleştirilmesi aranmalıdır. Buna göre, nitelikli halin uygulanabilmesi için; ***1)*** Fail bilişim sistemlerini kullanmak suretiyle gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik bir tertibat oluşturmalı ve ***2)*** bu tertibat sistem üzerinde işlem yaptığını düşünen kişileri tasarrufta bulunmaya sevk ederek, TCK m. 157 anlamında yarar ve zarar unsurlarını meydana getirmelidir.

Nitelikli halin uygulanabilmesi için ilk şart olarak, maddi bir gerçekliğin gizlenmesi veya olduğundan farklı gösterilmesi aşamasında ***bilgisayar teknolojilerinden yararlanılmalı*** ve böylece, kısmen veya tamamen sayısal ortamda

[681] Ayrıntılı açıklama için bkz. Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, 2018, s. 69 vd.
[682] Bilişim ve bilgisayar kavramları için bkz. Muharrem Özen ve İhsan Baştürk, **Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku**, Ankara, 2011, s. 11.
[683] "sanıklara ait kantarın, kolluk tarafından yapılan tartımlara ve bilirkişi incelemesine göre ayarının bozuk olduğu ve tartımı yapanın istediği şekilde ayar verebildiğinin tespit edildiği, sanıklardan daha önce aynı çuvallarla saman alan H. K., İ. F. ve İ. K.'nın da şikayetçi olmaları üzerine, İ. K.'nın aldığı çuvalların tartıldığında eksik olduğunun tespit edilmesi üzerine atılı suçlardan cezalandırılmalarının talep edildiği somut olayda; (…) Sanıklar hakkında müşteki İ. Ç.'ı dolandırmaya teşebbüs suçundan verilen mahkumiyet kararına yönelik sanıklar müdafiinin temyiz isteminin incelenmesinde; Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanıklar müdafiinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün onanmasına,", 15. CD., 18.03.2013, E: 2011/20414, K: 2013/4875, www.kazanci.com, (17.04.2019).

hazırlanmış, anlamsal değere sahip, gerçeğe aykırı bir iddia oluşturulmalıdır. Muhatapları alışveriş yaptıklarına inandırmak için gerçekte var olmayan bir alışveriş sitesi kuran veya mevcut bir alışveriş sitesinin sahtesini oluşturan fail, gerçeğin olduğundan farklı gösterilmesi aşamasında bilişim sistemlerini araç olarak kullanmaktadır. Bilişim sistemlerinin fiilin işlenmesinde kolaylık sağlaması, her durumda araç olarak kullanma unsurunu karşılamamaktadır. Araç olarak kullanmanın gerçekleşebilmesi için, bilişim sistemlerinin hileli hareketin düzenlenmesinde etkili olması önemlidir. Tasarımsal olarak belli bir kurum veya kuruluştan geldiği izlenimi uyandırması için sahte arayüzlerin kullanıldığı elektronik postalar kapsama dâhildir. Buna karşılık, gerçeğe aykırı bir açıklamanın/resmin sosyal medya hesapları veya elektronik posta üzerinden bilişim teknolojileri aracılığıyla muhatabın ilgisine sunulması durumunda ise, bilişim sistemleri hilenin düzenlenmesinden ziyada muhataba iletilmesi aşamasında rol üstlendiği için *"araç olarak kullanma"* unsuru gerçekleşmemektedir. Konuya aşağıda ayrı bir başlık altında değinilecektir.

İkinci şart ise, bilişim sistemleri aracılığıyla düzenlenen hileli davranışlar, muhatapları ***tasarrufta bulunmaya sevk etmelidir.*** Hileli hareketler, ürün satımı veya başka bir hususla ilgili olarak işlem yaptığına inandırılan muhatapları ödeme yapmaya sevk ediyorsa, tasarrufta bulunmaya yöneltme unsuru gerçekleşmiş kabul edilmelidir. Bir önceki örnekte, gerçeğe aykırı alışveriş sitesi sözde satın alınan ürün karşılığında, muhataplardan ödeme almak üzere tasarlanmaktadır. Ödemenin bizzat sahte internet sitesi aracılıyla kredi kartından tahsil edilmesi ile sitede yer verilen hesap numarasına havale yapılması suretiyle gerçekleştirilmesi arasında fark bulunmamaktadır. Kimi yazarlar, sözde süre bitimi, adres güncelleme, kart gönderme bahanesiyle elde edilen hesap bilgileriyle, mağdurların hesabından para çekilmesini de nitelikli dolandırıcılık suçu kapsamında ele almaktadır[684]. Oysa sözde rezervasyon yapma, üyelik alma ya da hediye gönderme bahanesiyle muhataplardan alınan katılım taleplerine, sahte bir arayüz kullanarak gerçekte ödeme işlemi uygulanması durumunda, hileli hareket tasarrufta bulunma unsuruna yönelik olmadığı için sadece TCK m. 244/4'teki suç gündeme gelecektir. Eğer hileli hareketler, kredi kartı bilgileri veya internet bankacılığı şifresi gibi verileri elde etmek adına

[684] Bakıcı, s. 459.

gerçekleştirilmiş ise, kredi kartı veya internet bankacılığı bilgilerinin ele geçirilmesi bakımından TCK m. 136; söz konusu bilgilerin kullanılması suretiyle elde edilen yararlar bakımından ise kredi kartı için TCK m. 245/1[685], internet bankacılığı için TCK m. 142/2-e[686] hükümlerinin uygulanması tartışılmalıdır. Nihayet yararın doğrundan bilişim sistemi üzerinden sağlandığı durumlarda da "gerçek kişinin hataya düşürülmesi" söz konusu olmadığı için dolandırıcılık suçunun temel şekli oluşmayacaktır[687].

(3) Bilişim Sistemlerinin "İletişim Aracı" Olarak Kullanılmasının Tipe Uygunluğu Sorunu

(i) Sorunun Uygulamada Ortaya Çıkış Şekli

Gerçeğe aykırı bir açıklamanın, ilgili kişilerin göreceği şekilde internete (elektronik ortam) yüklenmesi örneğinde olduğu gibi, bilişim sistemlerinin sadece ***iletişim aracı*** olarak kullanıldığı durumları TCK m. 158/1-f'den ayırmak gerekir. Ancak uygulamada gerçeğe aykırı bir iddia, elektronik ortam üzerinden muhataba ulaştırılmak suretiyle muhatap hataya düşürülürse, nitelikli halin gerçekleştiği kanaati hâkimdir.

Yaygın uygulamalardan ilki, gerçek bir alışveriş sitesine gerçeğe aykırı ilan vermek suretiyle iletişime geçtikleri kimseleri hataya düşürüp, ürün bedeli veya kapora adı altında haksız yarar elde eden sanıkların TCK m. 158/1-f kapsamında cezalandırılmasına ilişkindir[688]. Sonraki aşamada, sanık ile muhatap doğrudan

---

[685] Veli Özer Özbek, "Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245)", **DEÜHFD**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 1044.

[686] İnternet bankacılığı bilgilerinin elde edilmesi suretiyle hukuka aykırı havale yapılması durumunda, doktrinde tartışma olmakla birlikte, Yargıtay bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen hırsızlık suçundan hüküm kurma yoluna gitmektedir. Bu hususta bkz. Dülger, s. 465.

[687] Bu gibi durumlarda TCK m. 244/4'ün uygulanması gerektiği hususunda bkz. Özbek, TCK m. 245, s. 1059.

[688] "Bilişim sistemlerinin aynı anda birçok kişiye ulaşmasındaki çabukluk ve sağladığı kolaylığa dayanarak internet sitesinden R... Şirketler Topluluğu isimli işyeri adına HP marka dizüstü bilgisayarların satışı için ilan veren sanıkların, Giresun'da ikamet eden ve ilanı görerek bildirdikleri telefon numarasını aradıktan sonra hesaplarına para aktaran şikâyetçiye sözde alışverişe konu bilgisayarı göndermemeleri şeklinde gerçekleşen olayda; bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle gerçekleştirilen eylemlerin TCK'nun 158. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.", CGK., 02.04.2013, E: 2012/15-1293, K: 2013/111, www.kazanci.com, (17.04.2019). Benzer şekilde: "Sanığın, www.sahibinden.com isimli internet sitesine satılık araç ilanı verdiği, ilanı gören mağdur ...'ın ilandaki telefon numarasını arayarak

iletişime geçmiş ise, basit dolandırıcılık suçundan hüküm kurulmaktadır[689]. Bizce, gerçeğe aykırı bir iddia/açıklamanın elektronik ortama yüklenmesinden ibaret olan örneklerde, *–daha sonra yüzleşme sağlanamasa dahi-* hile unsuru yönünden bilişim sistemlerinin araç olarak kullanıldığından söz edilemez[690]. Şöyle ki, sahibi olmadığı otomobili ikinci el otomobil alışveriş sitesinde ilana koymak suretiyle haksız yere kapora alan sanığın fiilinde, gerçek bir alışveriş sitesi ve gerçek bir internet ilanı mevcuttur. Hileye kaynaklık eden gerçeğe aykırı olgu ise sanığın ***gerçek iradesini*** (=satma niyetinin olmaması), alışveriş sitesi üzerinden ***duyurduğu beyan*** (=satıcı rolü yapma) ile gizlemesidir. Sanığın bunu telefonda veya yüz yüze görüşme esnasında yapması da mümkündür.

Diğer bir yaygın uygulama ise, başkasına ait hesap üzerinden elektronik posta göndermek suretiyle ulaştığı muhataplardan yarar elde etmeye yönelik fiillerin TCK m. 158/1-f'ye dâhil edilmesidir[691]. Ancak, failin yetkisi olmadığı bir sisteme girmek suretiyle muhatapla irtibata geçmesi, bu sistemin hileli açıklamaları muhataba ulaştırmak üzere ***iletişim aracı*** olarak kullanıldığı şeklinde yorumlanmalıdır. Gerçekten, başkasına ait bir internet hesabı üzerinden, muhatapla iletişime geçildiği ve gerçeğe aykırı iddialar sonucu muhatabın hataya düşürüldüğü bir örnekte, gerçeğe aykırı ilan verilmesinde olduğu gibi, bilişim sistemlerinin verileri toplama ve işleme yeteneğinden yararlanılmamaktadır. Kaldı ki, başkasına ait cep telefonunu ele geçiren sanığın, rehberdeki herhangi bir kişiye *"hattın gerçek sahibiymişçesine"* mesaj atmak veya arama yapmak suretiyle maddi talepte bulunması bahse konu

---

sanıkla irtibata geçtiği ve sanığın talebi doğrultusunda hesabına 200,00 TL kapora yatırdığı, daha sonra sanığa ulaşamadığı anlaşılmakla; eylemin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiş; sanığa yüklenen eylemin, Yargıtay CGK'nın 16/04/2013 tarih ve 2012/15-1407; 2013/140 E. K. sayılı kararında da vurgulandığı üzere; 5237 Sayılı TCK'nın 158/1-f maddesinde öngörülen bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden,", 15. CD., 10.10.2018, E: 2015/11812, K: 2018/6495, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[689] "sanığın internet sitesine verdiği ilanı görüp iletişime geçen katılanın kendini temsilen oğlu ...'yi sanığın yanına göndermesi ve sanık ile katılanın oğlunun buluşması üzerine bizzat gidip dorseyi görmeleri üzerine sanığın hilesine inanmış olmaları göz önüne alındığında, tarafların ilanın akabinde buluşup yüzyüze görüşmeleri sebebi ile bilişim sisteminin aracılığının ortadan kalktığı", 15. CD., 22.11.2017, E: 2017/2009, K: 2017/24099, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[690] Aynı yönde, Dülger, s. 484; Dursun, Dolandırıcılık, s. 312.

[691] Bakıcı, s. 459; Dülger, s. 480; Dursun, Dolandırıcılık, s. 314. "Sanığın, internet üzerinden şikayetçi Ömer Karaduman'ın e-posta adresine girerek kendisini şikayetçinin arkadaşı Hasan olarak tanıtıp 750 kontör alarak dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia olunması karşısında; eylemin TCK.nun 158/1-f maddesinde yazılı "nitelikli dolandırıcılık" suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri değerlendirmek görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi", 11. CD., 22.03.2011, E: 2010/1477, K: 2011/1625, www.kazanci.com, (17.04.2019).

durumdan farksızdır. Oysa telefonla GSM üzerinden gerçekleştirilen hileli hareketler TCK m. 158/1-f kapsamında değerlendirilmemektedir[692]. Dolaysıyla, başkasına ait sosyal medya veya elektronik posta hesabı üzerinden iletişime geçtiği muhatabı tasarrufta bulunmak üzere hataya düşüren failin fiilinde bilişim sistemlerinin iletişim vasıtası olarak rol üstlendiğini ve bunun "bilişim sistemlerini araç olarak kullanma" kıstasını karşılamadığını düşünüyoruz. Sisteme girmek için gerçekleştirilen fiillerin ise ayrıca ilgili suç tipinden dolayı cezalandırılması gerektiği yönündeki uygulamaya katılıyoruz[693].

(ii) Görüşümüz

Şüphesiz elektronik ortamın iletişim aracı olarak kullanılması, bir taraftan sanığın daha çok kişiye ulaşabilmesine imkân tanımak, diğer taraftan ise bu kişilerin denetim olanağını zorlaştırmak suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesini kolaylaştırdığı söylenebilir. Ancak bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması ile bilişim sistemlerinin sağladığı kolaylıktan yararlanılması birbirinden ayırt edilmelidir. Araç olarak kullanma, kolaylıktan yararlanmaya göre daha dar bir alanı ifade eder. Tekrar vurgulamak gerekir ki, araç olarak kullanma ifadesi, suç tipindeki icra hareketinin en azından bir kısmının araç olarak belirlenen unsurlar aracılığıyla gerçekleştirilmesini ve failin hareketinin arka planda kalmasını gerektirmektedir. Bunun için muhataplar, bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle önceden sahte olarak oluşturulan ve failin hâkimiyeti altındaki tertibatla hataya düşürülerek tasarrufta

---

[692] "telefonun araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık eyleminin 5237 Sayılı TCK'nda dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmediği, olayda bilişim sisteminin bizatihi araç olarak kullanılmasının söz konusu olmadığı, bu şekilde sanığın üzerine atılı eylemin basit dolandırıcılık suçunu oluşturması sebebiyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına dair Özel Daire ilamında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir.", CGK., 10.05.2016, E: 2014/15-288, K: 2016/255, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[693] İçtima ilişkisi bakımından Yargıtay'ın kararları da aynı yöndedir: "Oluşa ve dosya kapsamına göre; katılana ait e-posta adresinin şifresini kırıp bu adresteki katılanın arkadaşlarıyla katılan gibi yazışarak kendine yarar sağlamak amacı ile para talep etme şeklinde gerçekleşen eylemin, TCK.nun 244/2. maddesinde düzenlenen bilişim sistemindeki verileri değiştirme ve erişilmez kılma suçunun yanında, ayrıca TCK.nun 158/1-f maddesinde yazılı bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılığa teşebbüs suçunu oluşturup oluşturmayacağına dair delilleri takdir ve tartışmanın 5235 Sayılı Adlı Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemesinin görevinde bulunduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yargılamaya devamla yazılı biçimde hüküm kurulması", 8. CD., 26.02.2015, E: 2015/8, K: 2015/12695, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde bkz. 15. CD., 15.11.2016, E: 2016/3871, K: 2016/8608, www.kazanci.com, (17.04.2019).

bulunmaya sevk edilmelidir. Buna karşılık, bilişim sistemlerinin elektronik ortam üzerinden iletişim alanında sağladığı kolaylık, konu itibariyle bu sistemlerinin araç olarak kullanılmasını düzenleyen TCK m. 158/1-f'e uygun düşmemektedir. Kaldı ki, böylesi kapsama ilişkin tartışmalar karşısında, ceza adaleti gereği nitelikli halin dar şekilde yorumlanması daha tercih edilir bir durumdur. Sosyal medya veya alışveriş siteleri gibi, elektronik ortam üzerinden yürütülen ve basın/yayın aracı kapsamı dışında kalan iletişim araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanılması, zaten temel cezanın belirlenmesi aşamasında göz önünde bulundurulabilecektir.

b. Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması

(1) Genel Açıklama

Nitelikli halin gündeme gelebilmesi için uygulamada, banka veya kredi kurumlarının olağan faaliyetlerinden hileli şekilde yararlanılması veya söz konusu kurumların olağan faaliyetleri nedeniyle üretmiş oldukları maddi varlıkların suçta kullanılması aranmaktadır[694]. Söz konusu kabul, banka tarafından üretilen maddi varlıkların suçta kullanılmasını da içine alacak genişliktedir. Oysa nitelikli halin ihlali için banka ve kredi kurumları, hileli hareketlerin icrası aşamasında araç olarak kullanılmalıdır[695]. *"Araç olarak kullanma"* ifadesi gereği, maddi gerçeği gizlemeye veya olduğundan farklı şekilde göstermeye yönelik hileli hareketlerin oluşum aşamasında, banka veya kredi kurumlarının olağan faaliyetlerinden yararlanılmış olmalı; yani banka fail tarafından hileli hareketin icrasına aracı kılınarak, muhatabın hataya düşmesinde bankanın faaliyetinin bir tesiri bulunmalıdır. Dolayısıyla, bankanın olağan işlemlerinden yararlanmak ile bu banka tarafından üretilen maddi varlıkların doğrudan suçta kullanılması arasında ayrıma gidilmelidir.

[694] CGK., 10.05.2016, E: 2014/15-288, K: 2016/255, www.kazanci.com, (17.04.2019). Bu hususta ayrıca bkz. Taşdemir, s. 173.
[695] Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 661.

(2) Bankanın Olağan Faaliyetlerinden Yararlanılması

Hileli hareketin oluşturulduğu hazırlık aşamasında banka veya kredi kurumları tarafından yürütülen faaliyetlerden yararlanılması, dolandırıcılık suçunda *"banka veya kredi kurumlarının araç olarak"* kullanıldığı anlamına gelir. Bankacılık sektörünün olağan faaliyetleri hesap açmak, mevduat kabul etmek, kambiyo işlemleri yapmak, kredi vermek, para akışını (havale) sağlamak veya ödemede bulunmak şeklinde belirtilebilir. Buna göre, sahte nüfus cüzdanı ile bankada çek hesabı açtırıp, bu hesaba ait çeklerle muhatabı hatayı düşürmek nitelikli halin uygulamasına örnektir. Nitekim gerçeğe aykırı kimlik bilgileri ile sahte çek hesabı açtırıp, aldığı çekleri piyasaya sürmek[696]; kendine bankada sahte isimle hesap açtırmak ve aynı sahte isimle hataya düşürdüğü muhatabı bu hesaba para yatırmaya ikna etmek[697] suretiyle haksız yarar elde eden sanığın fiili, Yargıtay tarafından yerinde olarak, bankanın aracı kılınması suretiyle işlenen nitelikli dolandırıcılık suçu olarak değerlendirilmiştir. Bu gibi durumlarda, bankayı aracı kılmak için ayrıca bankaya

[696] Sanığın ...'ın kimlik bilgilerini kullanıp nüfus cüzdanı çıkararak ... Dağıtım isimli bir işyeri açtığı ve Albaraka Türk Bankasından çek hesabı açarak suça konu 06/10/2005 tarihli, 42.500 TL bedelli, 05/11/2005 tarihli 43.500 TL bedelli, 05/12/2005 tarihli 42.500 TL bedelli, 05/01/2006 tarihli 43.500 TL bedelli çekleri keşide ederek piyasaya sürdüğü, çeklerin ciro silsilesi sonucu Asya Finans Kurumu'na geçtiği, bankaca 26/09/2005 tarihinde çeklerin bankaya ibrazında karşılıksız çıkması üzerine ... hakkında karşılıksız çek keşide etme suçundan kamu davası açıldığı, çeklerdeki imzaların ...'a ait olmadığının anlaşılması ile yapılan suç duyurusu üzerine sanığın bankanın araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarını işlediği iddia edilen somut olayda (…) mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 07.11.2017, E: 2017/32214, K: 2017/22610, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde: ""Sanık ...'in eniştesi olan diğer sanık ...' in nüfus cüzdanını alarak üzerindeki fotoğrafı değiştirip bankaya bu sahte belgeyle başvurduktan sonra açtırdığı hesap üzerinden banka tarafından bastırılan çek defterini aldıktan sonra yaptıkları mağdur ... ile yaptıkları alışveriş sonrası sanık ...'in sahte belgelerle aldıkları çek koçanından keşide yeri İstanbul 12/12/2009 keşide tarihli 2000 TL'lik ve keşide yeri İstanbul olan 11/11/2009 keşide tarihli 2000 TL'lik iki adet çeki verdiği iddia edilen olayda; (…) sanık hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm kurulurken, TCK'nın 158/1-f-son maddesine göre adli para cezasının, TCK'nın 52. maddesi uyarınca, elde edilen veya elde edilmek istenilen haksız menfaatin iki katından az olmayacak şekilde temel gün birim sayısı üzerinden belirlenip", 15. CD., 06.10.2015, E: 2013/15133, K: 2015/29459, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[697] "sanığın sahte nüfus cüzdanı ile bankada hesap açtırması, katılanı kendisini sahte isimle tanıtıp, açmış olduğu bu sahte banka hesabına para yatırılmasını sağlamak ve sahte kimlikle parayı çekmek şeklinde gerçekleştirdiği eyleminin, TCK'nın 158/1-d ve f maddelerinde belirtilen birden fazla fıkrasını ihlal etmesi", 15. CD., 26.04.2017, E: 2014/19191, K: 2017/10080, www.kazanci.com, (17.04.2019).

karşı bir hileli hareket sergileniyor ise de, dolandırıcılık suçunu işlemeye yönelik hileli hareketlerin muhatabı banka dışında üçüncü bir kimsedir[698].

Sahte bononun tahsil için bankaya ibraz edilmesi örneğinde olduğu gibi, hileli hareketlerin doğrudan muhatap banka görevlisini hataya düşürmek ve onu tasarrufta bulunmaya sevk etmek üzere gerçekleştirildiği, yani suça konu yararın hataya düşürülen banka görevlisinin tasarrufu sonucu elde edildiği fiiller bakımından, bankayı araç olarak kullanma şartının gerçekleşmediği belirtilmelidir. Önceki tarihli bir Ceza Genel Kurulu kararında sahte nüfus cüzdanı ile bankadan para çekilmesi bankanın aracı kılınması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmişse de[699], benzer örnekleri ele alan kimi kararlarda bankanın aracı kılınmadığı sonucuna ulaşılmıştır[700]. Bir başka kararda ise, muhatap bankaya ibraz ettiği havale talimatı içeren sahte belge ile mağdurun hesabındaki bakiyeyi kendi hesabına geçiren failin fiili, nitelikli hal kapsamında ele alınmıştır[701]. Ancak bu

---

[698] Banka ve kredi kurumlarının, bir başkası aleyhine işlenen dolandırıcılık suçunun icrasında araç olarak kullanıldığı, dolayısıyla bu kurumların zarar görmediği hususunda bkz. Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 661.

[699] "Sanığın, yurtdışından Pamukbank Karşıyaka Şubesine A... ... Hüsnü Işık adına gönderilen 7.000 DM tutarındaki havale bedelini, bu şahsa ait sahte nüfus cüzdanı ibraz edip kendisini bu kişi olarak tanıtmak suretiyle 10.10.2000 tarihinde ilgili banka şubesinden çektiği, Ayrıca, Yapı Kredi Bankasının Karşıyaka Şubesine D... ... Konçi adına gönderilen 30.000 DM tutarındaki havale bedelini de bu kişi adına düzenlediği sahte nüfus cüzdanı ile 09.11.2000 tarihinde banka şubesine başvurarak çekmiş bulunduğu dosyadaki kanıtlardan açık, net ve duraksatmaz düzeyde anlaşılmaktadır. (…) banka hizmet, kayıt ve belgelerinden yararlanılarak gerçekleştirilen dolandırıcılık eyleminde bankanın aracı olarak kullanılması nedeniyle, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 504/3. madde ve fıkrasında yazılı nitelikli dolandırıcılık suçu oluşmuştur.", CGK., 07.02.2006, E: 2005/11-129, K: 2006/13, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[700] "Sanığın katılan adına düzenlediği sahte bonoyu tahsil amacıyla bankaya ibraz etmesi şeklindeki eyleminin bankanın araç olarak kullanılması suretiyle TCK'nin 158/1-f maddesindeki suç kapsamında kalmaması sebebiyle tebliğnamede bu hususta bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir.", 25.10.2018, E: 2017/1039, K: 2018/8419, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde: "Sanığın, bir şekilde elde ettiği ve ülkemizde anlaşmalı bazı bankalara ibraz edildiğinde bozdurulabilen Ekspress şirketine ait sahte seyahat çeklerini 05/10/2011, 14/10/2011 ve 17/10/2011 tarihlerinde HSBC Bank Çanakkale şubesine ibraz ederek sırası ile 8.851,17 TL, 17.417,50 TL ve 6.825,25 TL tahsil ettiği, bu şekilde 38 adet sahte seyahat çekini bozdurmuş olduğu, katılan bankanın bu çekleri yurt dışında anlaşmalı olduğu şirkete gönderdiğinde seyahat çeklerinin sahte olduğunun tespit edildiği anlaşılmakla; sanığın, TTK kapsamında çek ve kıymetli evrak niteliğinde bulunmayıp, bankanın maddi varlıklarından da sayılmayan ve sadece bir havale emri niteliği taşıyan sahte seyahat çeklerini değişik tarihlerde katılan bankaya ibraz etmek suretiyle haksız menfaat temin etmesi şeklindeki eylemlerinin zincirleme şekilde özel belgede sahtecilik ve zincirleme şekilde basit dolandırıcılık suçlarını oluşturduğuna yönelik kabul ve uygulamada bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 26.09.2018, E: 2015/7804, K: 2018/6025, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[701] "Sanığın katılan şirketin muhasebe bölümünde çalıştığı, katılan şirket yetkilisi olan ...'ın imzasını taşıyan boş talimat belgesini bilgisayarında tarayıp kaydederek 20/04/2007 tarihinde şirketin Halkbankası ... şubesi hesabından 5,000 YTL ödenmesi için bu talimat yazısının üst kısmını doldurup adı geçen banka şubesine faks çektiği,bu talimat yazısına istinaden banka şubesinden 5,000 YTL parayı çekerek uhdesine geçirdiğinin iddia edildiği olayda; Sanığın şifre ile girilen sistem olan şirkete

örneğin, sahte kimlik ile başkasının hesabından para çekmek şeklindeki fiillerden farkı olmadığını belirtmek isteriz. Nihayet, bankaların suçta ödeme aracı olarak kullanılması da nitelikli halin uygulama alanı dışındadır[702].

(3) Bankanın Maddi Varlıklarının Suçta Kullanılması Sorunu

Çek, hesap cüzdanı, dekont, teminat senedi gibi bankalar tarafından üretilen maddi varlıkların dolandırıcılık suçunda kullanılması da TCK m. 158/1-f kapsamında değerlendirilmektedir[703]. Başkasına ait gerçek bir çekin, yetkili olmayan fail tarafından ciro edilmesi veya ödemeden men talimatı verilen çeklerin tekrardan piyasa sürülmesi bankaların maddi varlıklarının araç olarak kullanılmasına örnek gösterilmektedir[704]. Hatta tamamen sahte olarak üretilen çek ve dekont gibi maddi varlıkların kullanıldığı dolandırıcılık suçları da nitelikli hal kapsamında değerlendirilmektedir[705]. Sahte çekle muhatabın hataya düşürülmesini ele alan Ceza Genel Kuruluna göre,

---

ait elektronik verilerin bulunduğu katılan şirketin muhasebe sistemindeki kayıtları gerçeğe aykırı düzenleyerek sahte ödeme talimatı oluşturup sahte talimatla para çekmesi eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenen banka veya bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin suç vasfında hataya düşülerek nitelikli hırsızlık suçundan hüküm kurulması,", 15. CD., 21.02.2018, E: 2016/980, K: 2018/1186, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[702] "Banka ya da kredi kurumlarının araç olarak kullanıldığından söz edilebilmesi için, dolandırıcılık fiili gerçekleştirilirken bankaların olağan faaliyetlerinden ya da bu faaliyeti yürüten süjelerden hileli araçlar kullanılarak yararlanılması veya banka ve kredi kurumlarının araç olarak kullanılarak haksız çıkarın elde edilmesi gerekir. Bankaların, *ödeme aracı olarak kullanılması halinde* bu fıkra uygulanamayacaktır.", CGK., 10.05.2016, E: 2014/15-288, K: 2016/255, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[703] Bakıcı, s. 460.

[704] "Müştekiler ... ve...in yetkilisi oldukları ... İnşaat şirketine ait olan ve çalınması nedeni ile ödemeden men talimatı verilen, Halkbankası'na ait suça konu 3 çek yaprağının tespit edilemeyen bir şekilde sanığın eline geçtiği ve sanık tarafından 30/08/2009 keşide tarihli 8.500 TL bedelli, 30/09/2009 keşide tarihli, 14.500 TL bedelli ve 30/09/2009 keşide tarihli, 13.500 TL bedelli olacak şekilde cirolanarak, katılan ... Sanayi şirketinden aldığı kumaş karşılığı verildiği, sanığın bu surette nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarını işlediği iddia olunan somut olayda, (…) sanık hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan verilen mahkumiyet hükmünde her hangi bir isabetsizlik görülmemiş", 15. CD., 02.10.2018, E: 2015/10052, K: 2018/6213, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[705] "Sanığın, katılan ...'tan satın aldığı oksijen tüpü karşılığında keşideci olarak görünen... Reklamcılık Dekorasyon Metal İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti'den çalınan ve 21/09/2012 keşide tarihli, 18.500 TL bedelli olarak düzenlenmiş sahte çeki verdiği, çekin bankaya ibrazında sahteliğinin tespit edildiği anlaşılmakla; sanığın eyleminin TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık ve aynı kanunun 204/1. maddesinde yer alan resmi belgede sahtecilik suçlarını oluşturduğunu takdir eden mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 03.10.2018, E: 2015/10143, K: 2018/6238, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde: "sanığın bu suretle sahte dekont fotokopisi kullanarak teslim aldığı malların karşılığı olan parayı katılanın hesabına göndermiş

*"Çekin hile unsuru olarak kullanılmasının daha ağır bir cezayı gerektirmesinin **nedeni mağdura bakan** yönüdür. Yasal unsurları eksik ya da tümden sahte oluşturulmuş bir çek kullanılarak işlenen dolandırıcılık suçlarında da, bankanın bir maddi varlığı veya böyle bir maddi varlığın bulunduğu algısı hile olarak kullanılmakta, **mağdur "çek"e güvendiği için daha kolay aldatılmaktadır.** Kaldı ki çekin unsurlarının eksik olması bankanın maddi varlığı olduğu olgusunu da değiştirmemektedir. Bu nedenle iğfal kabiliyetini haiz olması şartıyla çekin tümden sahte olarak oluşturuşmuş olması veya unsurlarının eksik olmasının suçun bu nitelikli halinin oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır."*[706]

Ancak, hileli hareketleri oluştururken bankaların sürece dahil edilerek muhatabın hataya düşürülmesinde araç olarak kullanılması ile suçun işlendiği esnada bankaların maddi varlıklarından yararlanarak, bunlara duyulan güvenin kötüye kullanılması birbirinden farklı hususlardır. Şüphesiz yetkisiz kimse tarafından düzenlenmiş veya tamamen sahte üretilmiş çek benzeri maddi varlıklar, suçun işlenmesini kolaylaştırmaktadır. Ancak, nitelikli haldeki haksızlığın tanımı sadece mağdurdaki güvenin sarsılmasıyla değil, aynı zamanda bankacılık sistemindeki olağan işleyişin muhatabın hataya düşürülmesinde vasıta kılınmasıyla ilgilidir. Gerçekten, TCK m. 158/1-f'deki ***"araç olarak kullanılması"*** ifadesi, sahte kimlikle çek hesabı açtırma örneğinde olduğu gibi, banka ve kredi kurumlarının hazırlık aşamasında hileye dâhilini sağlamayı gerektirmektedir. Böylece, bankada sahte çek hesabı açtıran fail, kurumsal bir kimliğe sahip olan bankayı da hataya düşürerek, muhataba yönelteceği gerçeğe aykırı iddiasına inandırıcılık katmaktadır. Oysa muhatabı, çekin yetkili kimse tarafından düzenlendiğine veya gerçek olduğuna inandırmak için banka kuruluşlarının sürece dâhil edilmesine gerek yoktur. Dolayısıyla muhatabın, suçta kullanılan maddi varlıkların geçerli olduğuna inanması ile bankanın kurumsal yapısına duyulan güven arasında somut bir bağlantı bulunmamaktadır. Bu nedenle, banka ve kredi kuruluşlarının üretmiş oldukları maddi

---

gibi davranarak haksız menfaat temin etmek suretiyle, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle ve tacir ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçunu işlediği anlaşılmakla", 15. CD., 29.11.2017, E: 2016/4169, K: 2017/25139, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[706] "Sanığın keşide yeri gösterilmeyen ve tümden sahte olarak oluşturulmuş bir çeki kullanarak katılandan mal almaya çalıştığı somut olayda, bankanın maddi varlıklarından olan çekin suçta araç olarak kullanılması nedeniyle eylemin 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f madde ve fıkrasında yazılı banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.", CGK., 08.04.2014, E: 2013/15-726, K: 2014/169, www.kazanci.com, (17.04.2019).

varlıkların gerçeğinin veya sahtesinin hileli hareketlerde kullanılmasının, TCK m. 158/1-f'deki tanıma uymadığı kanaatindeyiz.

4. Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak (m. 158/1-g)

a. Genel Açıklama

TCK m. 158/1-g'de de, dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiştir. TCK m. 6/1-g'deki tanıma göre, *"Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar"* anlaşılır. Ancak, gerek basın ve yayın yolu ile hataya düşürmenin nasıl bir kolaylık sağlayacağı gerekse de nitelikli halin kimler yönünden uygulanacağı hususunda netlik bulunmadığı gerekçesiyle, TCK m. 158/1-g'nin anlam ve uygulama alanı itibariyle belirsiz olduğu konusunda eleştiriler mevcuttur[707].

Gerçeğe aykırı açıklamanın basın ve yayın araçlarında yer alması, bir taraftan iddiaya ciddiyet katmakta diğer taraftan ise iletişime geçilen muhatabın iddia üzerindeki denetim olanağını önemli ölçüce zayıflatmaktadır. Bu bakımdan, muhatabın hataya düşme olasılığı yükseltebilmektedir[708]. Şu durumda, dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesinden söz edilebilmesi için, ***1)*** gerçeğe aykırı açıklamalar muhatap bulmak amacıyla ***kitle iletişim araçları*** ile üçüncü kişilerin ilgisine sunulmalı; ***2)*** muhatap işlevsel olarak ***basın yayın araçlarının sağladığı kolaylığın etkisiyle*** hataya düşürülmelidir.

---

[707] Basın ve yayın araçlarının insanları hataya düşürme konusunda nasıl bir kolaylık sağlayacağının belirlenmesinin mümkün olmadığı; nitelikli halin sadece basın mensupları mı yoksa basında çıkan haberleri kullanan kişiler yönünden mi geçerli olacağının anlaşılamadığı hususundaki eleştirisi için bkz. Toroslu, s. 194.

[708] Kitle iletişim araçlarının inandırıcılığı olumlu etkilediği konusunda bkz. İçel, Kayıhan/Ünver, Yener, Kitle Haberleşme Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2007, s. 9. Dolandırıcılık suçunun, basın ve yayın yolu ile işlenmesi hallinde hilenin inandırıcılık oranının artacağı hususundaki açıklamalar için bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 321.

b. Koşulları

(1) Gerçeğe Aykırı Açıklamanın Kitle İletişim Araçlarında Yayınlanması

Kitle iletişim araçları, basın, radyo, televizyon, internet olarak gösterilmektedir[709]. Televizyon kanalları veya gazetede yayınlanan sahte reklamlar ya da haberler nitelikli hal kapsamındadır[710]. Fail bizzat kendisi sahte bir reklamı yayınlatacağı gibi, gerçeğe aykırı bir haber oluşturulmasını sağlamak suretiyle haksız yarar elde edebilir. Kızının ölümcül bir hastalığa yakalandığı hususunda basına yönelik gerçeğe aykırı davranışlarla haber yapılmasını sağlayan ve bu haber üzerine kendisine para göndermek isteyen kişilerden haksız yarar sağlayan sanığın fiili, basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenen dolandırıcılık suçuna örnektir. Failin basın/yayın aracının sahibi veya gazeteci olması önemsizdir[711]. Basın veya yayın organının adının hileli açıklamalarda kullanmak suretiyle muhatabın hataya düşürüldüğü durumlarda, bir kitle iletişim medyasının araç olarak kullanıldığından söz edilemez. Nitekim Yargıtay, bir televizyon kanalında çalıştığı ve program hazırladığından bahisle, muhatabı aldatan sanık hakkında basit dolandırıcılık suçundan hüküm kurmuştur[712].

Kitle iletişim araçları anlamsal ifadesini, iletişim esnasında kullanılan teknik aygıtlardan ziyade, yerine getirdiği ***işlevden*** almaktadır[713]. Nitelikli halde bahsedilen kitle iletişim araçları, örgütlü ve kurumsal bir yapının kontrolü altında topluma belli bir mesajı iletmek üzere, bilgilendirme, ikna etme, yönlendirme, reklam ve tanıtım

---

[709] İçel ve Ünver, s. 11; Sevil Yıldız, "Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi", http://dergisosyalbil.selcuk.edu.tr/susbed/article/download/507/489, (28.05.2019), s. 611.

[710] Gerçeğe aykırı vaatleri konu alan tanıtımların da TCK m. 158/1-g kapsamında ele alınacağı hususunda bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 325.

[711] Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5165.

[712] "Suç tarihinde sanığın katılanın cep telefonunu arayarak Ankara'dan aradığını... adlı televizyon şirketinde kadının dünyası adlı program yaptıklarını, kendisinin sosyolog olduğunu ve bir anket çalışması yaptığını belirterek sorular sorduğu katılanın bir arkadaşının da adını vererek katılana güven telkin ettiği ve programda yapılan çekilişlerde güzel hediyeler olduğunu bunun için bir miktar para yatırması gerektiğini söylediği, katılanın sanığın belirttiği hesap numarasına 1100 TL yatırdığı bundan sonra sanığa ulaşılamadığı böylece sanığın dolandırıcılık suçunu işlediği iddia edilen olayda, iddia, katılanın anlatımı, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı incelendiğinde dolandırıcılık suçunun sanık tarafından işlendiğine yönelik mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. 25.02.2015, E: 2013/8957, K: 2015/21516, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[713] Bu hususta bkz. Hasan Ali Erdoğan, **Günümüz Kitle İletişim Araçlarının Görünen Yüzü: Türkiye Örneği**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009, s. 18.

faaliyetlerini yerine getiren yazılı ve görsel medya araçlarını ifade etmektedir[714]. Bu nedenle, internet konusunda ayrıma gidilmelidir. İnternet hem kitlesel hem de bireysel iletişim aracı olarak kullanılabilen evrensel bir ağdır. Kitlesel iletişimde, iletişim konusunu oluşturan açıklamalar, herkese ulaşabilmek amacına yönelik olup, isteyen herkesin ulaşabileceği ***yöntem*** ve ***araçlarla*** gerçekleştirilmelidir[715]. Bireysel iletişim toplumun tamamına açık olmadığı için diğer kişilere karşı korunaklı olarak gerçekleştirilir[716]. Bir hususun, bireysel iletişim araçlarıyla çok sayıda kişiye duyurulabilir olması (=alenileştirme) sonucu değiştirmeyecektir. Nitekim bireysel iletişim araçları, iletişimi kullanan kişinin kontrolü altındadır. Buna göre, bir veya birden fazla kişiye toplu olarak elektronik posta gönderilmesi, iki veya daha fazla kişinin birlikte çevrimiçi görüşme yapılması örneklerinde olduğu gibi, internetin bireysel iletişim amacıyla kullanıldığı durumlar, nitelikli halden bağımsız düşünülmelidir. Yine, herhangi bir yazı, ses veya görüntünün paylaşılabildiği sosyal medya hesapları ya da tartışma siteleri *(=forum)* bir taraftan bireysel duygu ve düşünceleri paylaşma amacına hizmet etmesi diğer taraftan hesap sahibine kontrol ve denetim imkânı sunması nedeniyle kitle iletişim aracı olarak kabul edilmemelidir.

"Sahibinden", "hepsiburada", "emlak.net", "Hürriyet Emlak" vb. gibi çeşitli ilan içeriklerini üçüncü kişilerin erişime açık tutan internet pazaryeri ve emlak siteleri, isteyen herkesin ilana ulaşabilmesi ve ilgililerin bir birleriyle iletişime geçebilmesi konusunda ***aracılık hizmeti*** veren platformlardır. İlanı kamuya duyurmak suretiyle alenileştirilmesi amacından yoksun olan bu platformların, ***işlev itibariyle*** kitle iletişim aracı olarak sınıflandırılması mümkün gözükmemektedir. Ancak Yargıtay, pazaryeri siteleri üzerinden gerçeğe aykırı ilan vermek suretiyle haksız yarar sağlamaya yönelik fiilleri, kimi zaman sadece bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasını düzenleyen TCK m. 158/1-f'den[717]; kimi zaman hem *"bilişim*

[714] Kitle iletişim araçlarının işlevleri hakkındaki görüşler için bkz. Aysel Aziz, **Toplumsallaşma ve Kitlesel İletişim**, Ankara, 1982, s. 48 vd.
[715] Nusret İlker Çolak, **Kitle İletişim Hukuku**, İstanbul, 2010, s. 6.
[716] Çolak, s. 6.
[717] Bilişim sistemlerinin aynı anda birçok kişiye ulaşmasındaki çabukluk ve sağladığı kolaylığa dayanarak internet sitesinden R... Şirketler Topluluğu isimli işyeri adına HP marka dizüstü bilgisayarların satışı için ilan veren sanıkların, Giresun'da ikamet eden ve ilanı görerek bildirdikleri telefon numarasını aradıktan sonra hesaplarına para aktaran şikâyetçiye sözde alışverişe konu bilgisayarı göndermemeleri şeklinde gerçekleşen olayda; bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle gerçekleştirilen eylemlerin TCK'nun 158. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi uyarınca nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.", CGK., 02.04.2013, E: 2012/15-1293, K: 2013/111, www.kazanci.com, (17.04.2019).; "Müştekinin sahibinden.com isimli sitede kendisini ...

sistemleri araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi" hem de *"basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıkla işlenmesi"* olmak üzere iki farklı nitelikli halden birlikte[718]; kimi zaman ise, sadece basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan[719] hükme bağlamaktadır. Kanaatimizce, bu gibi sitelerdeki gerçeğe aykırı ilanlar bakımından TCK m. 158/1-g kapsam dışında tutulmalıdır.

(2) Kitle İletişimin İnandırıcılık Etkisinden Yararlanılması

TCK m. 158/1-f'in uygulanabilmesi için gerekli bir diğer şart ise, dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıkla işlenmiş olmasıdır. Kimi yazarlar, haklı olarak basın veya yayın araçlarının sağladığı kolaylaştırıcı etkiden fiilen yararlanılması gerektiğini, bunun mevcut olup olmadığının, somut olayın koşulları çerçevesinde hâkim tarafından tespit edileceğini belirtmektedir[720]. Ancak bunun için kolaylaştırıcı etkiden ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Metindeki kolaylık ifadesi, sadece çok kişiye ulaşılabilir olmayı

---

l olarak tanıtan kişiyle görüşerek bir araç için anlaştıkları ve sanık adına kayıtlı hesaba kapora gönderdiği, arabayı almak üzere geldiğinde şahsa ulaşamadığı, sanığın bu şekilde müsnet suçu işlediği iddia edilen olayda; Kabule göre de; Sanığın eyleminin, 5237 Sayılı TCK'nın 158/1-f maddesinde düzenlenen "bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçunu oluşturacağı gözetilmeden, yazılı şekilde anılan kanunun 158/1-g maddesi gereğince "basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık" suçundan hüküm kurulması", 15. CD., 10.10.2018, E: 2015/10850, K: 2018/6527, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[718] "İsmail Doğan ismiyle "www.....com" adlı internet sitesinde kendisine ait olmayan aracın özelliklerini de farklı göstererek araç satışı için ilan veren sanığın, bu ilanı görüp kendisini telefonla arayan mağdurdan kapora adı altında 150 Lira alması 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 halini ihlal ettiği, bu durumda suçun daha ağır cezayı içeren nitelikli hali olan "bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçundan hüküm kurulması gerektiği kabul edilmelidir.", CGK., 08.03.2016, E: 2015/23-1100, K: 2016/110, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde; CGK., 17.01.2017, E: 2015/15-867, K: 2017/13, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[719] "5237 Sayılı TCK'nın 6. maddesinde "Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar" anlaşılır denilmekle internet yoluyla yapılan yayınların da basın ve yayın aracı olarak kabulünün gerekeceği, bu bağlamda; sanığın, www.sahibinden.com isimli alışveriş sitesine üye olarak bu site üzerinden otomobil satmak konusunda telefon numarası bildirip ilan verdiği, müşteri olarak arayan katılanın ilanda gösterilen telefon numarasından sanığı arayarak irtibat kurmuş olması karşısında, sanığın eyleminin 5327 Sayılı TCK'nın 158/1-g maddesinde düzenlenen basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeyerek, suç vasfında yanılgıya düşülmek suretiyle aynı Kanun'un 157/1 maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması", 23. CD., 14.10.2015, E: 2015/3797, K: 2015/5150, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[720] Dursun, Dolandırıcılık, s. 322.

değil, aynı zamanda basın ve yayın araçlarının etki gücünden *(=ikna edicilik)* yararlanmayı da haksızlığın içine dâhil etmektedir. Nitelikte halde, *"basın ve yayın araçları vasıtasıyla"* işlenmesinden söz edilseydi, daha çok kişiye ulaşmak için gerçeğe aykırı açıklamaya kitle iletişim aracında yer verilmesi tek başına yeterli görülebilirdi. Ancak metindeki "sağladığı kolaylık" ifadesi, sanığın muhatabı hataya düşürmek adına, haber ve reklamlarda olduğu gibi, basın ve yayın araçlarının ***ikna edicilik gücünden*** yararlanmış olmasını gerektiren daraltıcı bir yoruma sevk etmektedir[721].

İkna gücünün kaynağı haber ve reklamların, yayın organının kurumsal yapısı altında düzenlenerek, kamuoyunun dikkatini çekmek üzere duyurulmasından ileri gelmektedir. Bu nedenle, yayın aracında açıklanan bir hususun, söz konusu kurumsal ilişkinin dışında kalıp kalmadığı değerlendirilmelidir. Haber ve reklamlar dışında, depremzedelerin ihtiyaçlarını karşılamak, yeni bir konut projesine başlamak, yeni bir işletme açmak veya uygun kredi sunmak gibi ***kamuoyunun dikkatini çekmeye yönelik hazırlanmış ilanlar*** ile ***tanıtımlar*** kitle iletişim araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenen dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilebilecektir.

Seri ilanların tipe uygunluğu ise tartışmalıdır. Nitekim ulusal veya yerel gazetelerde verilen araç satış, personel alım, emlak, mal veya hizmet sunumuna yönelik ilanların TCK m. 158/1-g kapsamında ele alınıp anlamayacağı konusunda, aynı ceza dairesine ait birbiriyle çelişkili yakın tarihli kararlara rastlanmaktadır. Yargıtay, güvenlik görevlisi alınacağına ilişkin yerel gazeteye sahte işyeri ismiyle ilan vermek ve ilandaki başkaları adına açılmış telefon numarasını arayan mağdurlara, güvenlik sertifikası çıkartılacağından bahisle PTT hesabına para yatırtmak şeklinde gerçekleşen olayda, *"sanığın gazetede vermiş olduğu iş ilanının sadece sanığa ulaşılmasına yardımcı olduğu, şikâyetçinin aldanmasında ve hileli hareketlerin gerçekleştirilmesinde kolaylık sağlamadığı, şikâyetçinin gazete ilanına güvenerek para gönderdiği söylenemeyeceğinden, sanığın eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 157/1.maddesindeki suçu oluşturduğu"* sonucuna ulaşmıştır[722]. Buna

[721] El ilanını her yere asmak ile gazetede yayımlamak arasında fark olmayacağı şeklinde görüşlerin (bkz. Bakıcı, s. 462), kolaylıktan yararlanma kıstasını yeterince göz önünde bulundurulmadığını düşünüyoruz.

[722] "Sanığın yerel gazetelerde ve internette güvenlikçi veya bekçi aranıyor şeklinde tamamen gerçeğe aykırı, sahte işyerleri isimleriyle veya gerçek işyerlerinin adı kullanılarak gerçekte onlara ait olmayan

karşılık, gazetede verilen ilanlar bakımından TCK m. 158/1-g'nin uygulanması gerektiğini vurgulayan kararlar da bulunmaktadır[723].

Öncelikle ister basılı ister internette (*seriilan.hurriyet.com.tr* gibi) yayınlansın, gazetelerin kitle iletişim aracı olduğu konusunda şüphe yoktur. Burada tartışmalı olan sorun, gazetede yer verilen sahte ilanın, basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıkla muhatabı hataya düşürüp düşürmediğidir. Bizce, ilgililerin iletişime geçmesine aracılık etme amacıyla basın/yayın araçlarında yer verilen seri ilanlar; ***1)*** kamuoyunu bilgilendirme işlevine sahip olmaması ve ***2)*** içeriklerinin, yayın organının kurumsal denetiminden ziyade, tamamen ilan sahibinin

---

ilanlar verdiği, bu ilanlarda verilen telefon numarasını arayan şikâyetçilerin kendisine ulaşmasını sağladığı, konuştuğu her şikâyetçiye bekçilik belgesi veya güvenlik sertifikası gerektiğini söyleyerek bu belgelerin çıkartılması için şikâyetçilerden para istediği, zaten işi olmayan şikâyetçilerin ilanların gazete ve internetten verilmesinin sağladığı güven ile işe ihtiyaçları da olması sebebiyle sanığın yalanlarına inanarak söylediği miktarda paraları sanığa ait PTT hesabına yatırdıkları, şikâyetçiler parayı yatırdıktan sonra tekrar sanıkla irtibata geçtiklerinde sanığın onları çeşitli bahanelerle oyaladığı, bazılarının telefonuna dahi çıkmadığı, sanığın bazı şikâyetçilere parayı anneannesi olan Mayser Kukunun kimlik numarası ile yatırtarak bu paraların kendi hesabına anneannesi tarafından yatırıldığı izlenimi vermeye çalıştığı, sanığın şikâyetçilerle konuşurken gerçek kimliğini kullanmadığı, değişik sahte isimler kullandığı, ayrıca kendi adına olmayan başka kişiler adına açılan telefon hatlarını kullanarak kendisini gizlemeye çalıştığı, sanığın şikâyetçilerle genelde mesai saatinden sonra veya tatil günleri konuşarak paraları özellikle PTT matikler kullandırıp yatırtarak hesapla ilgili bilgi sahibi olmalarını önlemeye çalıştığı, bu şekilde müştekileri verdiği sahte iş ilanı ve telefon konuşmaları ile ikna eden sanığın hileli hareketlerle şikâyetçilere işe alınmaları için bekçilik veya güvenlik belgesi gerektiğini ve bu belgelerin çıkarılması için para gerektiğini söyleyerek hileli yollarla kandırarak menfaat sağladığı iddia olunan somut olayda; (…) Gazeteye verilen ilanın sadece sanığa ulaşılmasına yardımcı olduğu, şikâyetçinin aldanmasında ve hileli hareketlerin gerçekleştirilmesinde kolaylık sağlamadığı takdirde TCK'nın 158/1–g maddesinin varlığından söz edilemez.", 15. CD., 18.11.2014, E: 2014/19564, K: 2014/19149, www.kazanci.com, (17.04.2019). Sahte işyeri ismiyle gerçeğe aykırı şekilde eleman alınacağı ilanı veren sanıkların fiili de basit dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmiştir: "gazete ilanının suçun işlenmesini kolaylaştırmadığı ve hileli hareketlerin gerçekleştirilmesinde veya mağdurların dolandırılmasında etkili olmadığı cihetle, katılanlar ve şikayetçilerin gazete ilanına güvenerek para verdiği söylenmeyeceği için sanıkların eyleminin TCK'nun 157/1.maddesindeki suçu oluşturduğu gözetilmeden, dolandırıcılık suçunun basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlendiğinden bahisle yazılı şekilde hüküm tesisi", 15. CD., 12.09.2017, E: 2017/3862, K: 2017/18311, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[723] "dosya içerisinde gazete ya da internet ilanı örneğinin bulunmaması karşısında; gerçeğin hiçbir kuşkuya yer vermeksizin tespiti bakımından; ilanın gazetede mi yoksa internette mi verildiğinin araştırılması; gazetede verildiğinin tespiti halinde eylemin TCK'nun 158/1-g maddesinde düzenlenen basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturacağı, internette verilmesi halinde TCK'nun 158/1-f maddesinde düzenlenen bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturacağı", 15. CD., 04.10.2017, E: 2017/607, K: 2017/19611, www.kazanci.com, (17.04.2019). "Sanığın "kepçe operatörleri aranıyor" şeklinde verdiği ilan üzerine irtibat telefonu olarak belirttiği telefondan kendisi ile irtibata geçen katılan ...'a kendisini Mustafa Yılmaz olarak tanıtıp, kendi banka hesabına pasaport ve evrak gideri olarak 250 TL para havale etmesini sağlaması şeklindeki eylemin TCK'nın 158/1-g maddesinde yer alan "basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık" suçunu oluşturduğu gözetilmeden", 15. CD., 12.01.2017, E: 2014/10661, K: 2017/229, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde: 15. CD., 27.02.2017, E: 2014/18413, K: 2017/6699, www.kazanci.com, (17.04.2019).

güvenilirliğine tabi olması gerekçelerinden hareketle, TCK m. 158/1-g'deki kolaylıktan yararlanma unsurunu karşılamamaktadır. Bireysel katılımın mümkün olduğu, yayın organının denetimi altında gerçekleştirilen televizyon programları bakımından aynı sonuca varmak güçtür. Nitekim bu programlar kurumsal bir yapıya sahip yayın organı tarafından (=kurumsal nitelik) düzenlenmektedir. Programın kamuoyuna iletilmek üzere gösterime sunulması da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan, TCK m. 158/1-g televizyon yayınları bakımından daha geniş bir uygulamaya sahiptir. Örneğin televizyon kanalındaki yardım konulu programlara katılımcı olarak dâhil olan kişilerin, izleyicileri hataya düşürmeye ve tasarrufta bulunmaya yönelik hileli açıklamaları TCK m. 158/1-g kapsamında değerlendirilebilir.

(3) Sebep-Sonuç İlişkisinin Varlığı

Kolaylıktan yararlanılmış olması için son şart, kitle iletişim aracında yer verilen gerçeğe aykırı içeriğe sahip ***yayın*** ile ***muhatabı tasarrufta bulunmaya iten hatası*** arasında doğrudan ***sebep-sonuç*** ilişkisi bulunmalıdır. Kural olarak, sebep-sonuç ilişkisinden söz edilebilmesi için öncelikle yayındaki gerçeğe aykırı açıklamalar muhatabı hataya düşürmeye ve tasarrufta bulunmaya sevk etmelidir. Örneğin gazetede ilan edilen sahte yardım kampanyası ile yardım toplanması durumunda, hileli hareket muhatapları tasarrufta bulunmaya sevk etmektedir. Ancak nitelikli hal bu konuda yeterli açıklığa sahip değildir. Kolaylık ifadesiyle, gerçeğe aykırı yayınla muhatabın hataya düşürülerek tasarrufta bulunması mı aranmakta, yoksa gerçeğe aykırı yayın aracılığıyla dolandırıcılık suçunu işlemek için mağdurların tuzağa çekilmesi yeterli görülmekte midir? Bu belirsizlik dolayısıyla, yayınlanan gerçeğe aykırı açıklama sayesinde iletişime geçilen muhatapların, sonraki görüşmelerde haricen hileli hareketler ile hataya düşürüldüğü durumlarda, sahte ilan ile hata arasında sebep-sonuç ilişkisinin varlığı tartışmalı bir hal almaktadır. Yargıtay bir kararında, evlendirme programında evlilik isteğini yayınlatan sanığın, bu program vasıtasıyla buluştuğu muhatabı kredi kartı borcunu kapatmak ve ikramiyesini alabilmek adına çeşitli yalanlarla hataya düşürüp, ondan para almasını TCK m.

158/1-g kapsamında nitelikli dolandırıcılık olarak değerlendirmiştir[724]. Anlaşıldığı üzere Yargıtay, hileli hareketlerle muhataba ulaşılmasını yeterli görmektedir[725]. Öncelikle belirsizliğin kanun koyucu tarafından giderilmesi gerekmektedir. Ancak, televizyon programında evlenmek istediğini söylemek, tasarrufta bulunmaya sevk edici bir açıklanma içermediği için, o aşama itibariyle kastın tespitini de mümkün kılmamaktadır. Bu nedenle, sözde hasta kızı için televizyon programına çıkıp maddi yardım talep eden failin fiilinde olduğu gibi, TCK m. 158/1-g'nin muhatabı tasarrufta bulunmaya sevk edecek şekilde gerçekleştirilen hareketleri kapsadığı şeklinde yorumlamak, suçun temel şeklinde daha uygun olacaktır.

c. İcraya Başlama Sorunu

Hileli hareketin basın yayın aracılığıyla duyurulduğu, ancak herhangi bir kimsenin hataya düşmediği durumlarda suçun icra hareketlerine başlanıp başlanmadığının tespiti önem arz etmektedir. Belirsiz sayıdaki kişilere karşı yöneltilen hileli hareketin hazırlık hareketi mi yoksa icra hareketi sayılması gerektiğine ilişkin teşebbüs başlığında değindiğimiz husus, bu başlık altında da aynen geçerliliğini korumaktadır. Buna göre, sahte yardım kampanyası ile kişilerden

[724] "Sanığın "Düğün Tv" adlı televizyon kanalında yayınlanan evlendirme programında yayınlanmak üzere telefon numarasını belirtip "evlenmek istiyorum." şeklinde ilan verdiği, bu ilanı gören katılanın sanığın belirtmiş olduğu telefonu aradığı, sanığın Ümre'ye yalnız gitmemek için evlenmek istediğini söylediği, sanıkla katılanın Didim'de buluştukları, sanığın katılana 450.000 TL ikramiye alacağı olduğunu, bunu alabilmesi için 45.000 TL kredi borcunu kapatması gerektiğini söylediği, 20.000 Tl bulduğunu, kendisinin 25.000 TL paraya ihyacı olduğunu, ikramiyeyi alır almaz bu parayı katılana vereceğini söylediği, katılanın hesabından 25.000 TL çekip sanığa verdiği, sanığın bu parayı hesabına yatırdığı, sanığın üzerinde para olmadığını söyleyerek katılandan 800 TL para aldığı, 700 TL değerinde sanığın aracına dört adet lastik alması amacıyla katılanın kredi kartıyla çekip ödediği, sanığın katılanı araçtan indirip birazdan geleceğini söylediği, ancak gelmediği, katılanın telefonlarını açmadığı, sanığın üzerine atılı dolandırıcılık suçu bu şekilde işlediğinin iddia ve kabul olunması karşısında, eylemin temas ettiği TCK'nın 158/1-g maddesinde düzenlenen "basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle" nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına dair delilleri takdir ve tartışmanın ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken", 23. CD., 07.06.2016, E: 2016/4128, K: 2016/7348, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[725] Benzer şekilde: "Sanık A.. B.. 2009 yılı Mayıs ayı içerisinde T.. Tv isimli televizyon kanalına verdiği ilan ve telefon numarası üzerine katılan H.. Ç.. sanık ile irtibat kurarak konuşmaya başladıkları, sanık kendisini M.. olarak tanıttığı, tarafların evlenmeye karar vermeleri üzerine katılan 03.08.2009 tarihinde Ankara'ya geldiği ve sanık tarafından karşılandığı, sanık katılanı bir eve götürdüğü, katılan ev tutulması ve eşyalar için 2.500 TL değerindeki altınları sanığa verdiği, ertesi gün sanık evlilik işlemlerini gerçekleştirdiğinden bahisle katılanı bir ticari taksi içerisinde bırakarak ortadan kaybolduğu ve bu suretle nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan somut olayda,", 23. CD., 03.11.2015, E: 2015/4226, K: 2015/5961, www.kazanci.com, (17.04.2019).

ilanda yer verilen hesap numarasına para yatırmasının istenmesinde olduğu gibi, belirli bir kişiyi hataya düşürmeye ve bu kişileri tasarrufta bulunmaya sevk etmeye yönelik olan hileli açıklamaların basın ve yayın araçlarıyla duyurulması TCK m. 157 anlamında icra hareketlerine başlandığı anlamına gelmektedir.

5. Kendini Kamu Görevlisi veya Banka, Sigorta ya da Kredi Kurumu Çalışanı Olarak Tanıtmak veya Bu Kurumlarla Bağlantısı Olduğunu Söylemek Suretiyle İşlenmesi (m. 158/1-l)

a. Anlamı ve Eleştirisi

TCK m. 158/1-l'ye göre, hileli hareketin ***"Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle"*** gerçekleştirilmesi cezayı ağırlaştırıcı bir sebeptir. Burada fail gerçekte sahip olmadığı bir sıfatın ve ilişkinin varlığı konusunda muhatabı hataya düşürmektedir.

Söz konusu düzenleme, doktrinde de haklı olarak vurgulandığı gibi, gerekçedeki amacı aşar derecede geniş bir uygulama alanı yaratmaktadır[726]. Şöyle ki, düzenlemenin lafzından anlaşıldığı üzere, hileli hareketlerin konu itibariyle ne olduğu önemli arz etmemekte, failin kendisini kamu görevlisi, banka, sigorta, kredi kurumu çalışanı olarak tanıtması veya bu kurumlar ile ilişkili olduğunu belirtmesi yeterli görülmektedir. Buna göre, sadece kendini polis olarak tanıtan kimsenin, yürüttükleri bir soruşturmadan etkilenmemesi için muhataptan para istemesi değil, aynı zamanda kamu görevlisi olduğu bahanesiyle güven uyandıran sanığın, esnaftan bir süre veresiye alışveriş yaptıktan sonra ortadan kaybolması da TCK m. 158/1-l kapsamına girecektir. Kanaatimizce, hükmü sınırlandırabilmek bakımından, hileli açıklamaların konusu, failin mevcut olduğunu iddia ettiği sıfat veya ilişkisinin faaliyet alanına ilişkin olması aranmalıdır. Ayrıca devlet adına çalışan kamu görevlilerine yönelik kamusal güvenin istismarı ile banka gibi şirketlerin ticari kurumsallığına duyulan güvenin istismarı, haksızlık içeriği olarak birbirinden ayrılmaktadır. Dolayısıyla, alt sınırı dört yıldan başlayan bir hapis cezası öngören

[726] Tezcan, Erdem, Önok, s. 826.

TCK m. 158/1-l'nin, orantılılık ilkesiyle bağdaşmayan uygulamalara yol açması mümkün gözükmektedir.

Birinci çözüm önerisi olarak, söz konusu nitelikli halin kaldırılarak temel cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınması düşünülebilir. Nitelikli halin gerekli olduğu kabulü halinde ise, bir diğer çözüm önerisi olarak, banka kurumu çalışanları ifadesinin madde metninden çıkarılması ve kendisini kamu görevlisi olarak tanıtan failin, sözde sıfatının faaliyet alanıyla ilgili hususlarla muhatabı hataya düşürmesi aranmalıdır.

b. Uygulaması

Kendini kamu veya banka çalışanı olarak tanıtan sanığın hileli hareketleri, TCK m. 157'deki suçun temel tanımına uygun düşecek şekilde, muhatabı kendi lehine tasarrufta bulunmaya sevk etmelidir. Kendini polis memuru olarak tanıttıktan sonra, muhatabın hattının terör örgütünün eline geçtiğini söyleyip, gerekli işlemlerin yapılabilmesi için para gönderilmesini sağlamak nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır[727]. Nitelikli hal bakımından önemli olan husus, failin kendisini nitelikli halin tanımına uygun şekilde tanıtmasıdır. Hileli hareketler, konu bakımından herhangi bir sınırlamaya tabi değildir. Dolayısıyla, hukuki prosedürün uygulanacağına yönelik gerçeğe aykırı açıklamalar dışında, hukuki prosedürden kurtarmaya yönelik sözde vaatler de bu nitelikli halin konusu olabilir. Buna göre, kendisini emniyet amiri olarak tanıtan sanığın, muhataba bir yakının suç işlediğini ve istenilen parayı yatırırsa yakınını bu işten kurutabileceğini söylemesi, TCK m. 158/1-l kapsamında değerlendirilmelidir.

Failin, hileli hareketlere ilave olarak muhatabı baskı altına almak için korkutmaya yönelik söz veya davranışlarda bulunması, hileli hareketler sonucu muhatabın düştüğü tipe uygun hatanın varlığını ve bu hata ile tasarruf (haksız yararın

[727] "Somut olayda, sanığın kendisini polis memuru olarak tanıtarak, müştekinin hattının terör örgütünün eline geçtiğini söyleyip gerekli işlemlerin yapılabilmesi için müştekiden para istediği, müştekinin de söz konusu parayı göndermesi şeklinde gelişen eyleminin 5237 Sayılı Kanun'un 158/1-l bendinde "Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle" şeklinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği, bu eylemi yargılama görevinin de 5235 Sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince Ağır Ceza Mahkemesine ait olacağı ve delillerin takdiri ile değerlendirilmesinin üst dereceli mahkemeye ait olduğu hususları dikkate alınmaksızın", 15. CD., 08.01.2018, E: 2017/34785, K: 2018/63, www.kazanci.com, (17.04.2019).

elde edilmesi) arasındaki nedensel ilişkiyi ortadan kaldırmaz. Buna göre, kendisini komiser olarak tanıtan sanığın, muhataba terör örgütüne kaydının bulunduğunu ve istediği parayı vermezse onu *"içeri atacağını"* söylemesi durumunda, muhatabın kendisiyle konuşan kişinin komiser olduğuna ve başına bir iş açabileceğine ihtimal vermesi, tasarrufta bulunmaya yönelik tipe uygun hatanın varlığı için yeterlidir[728].

Dolandırıcılık suçunda hilenin, muhatabı tasarrufta bulunmaya sevk etmek üzere gerçekleştirilmesi zorunludur. Bu nedenle, kendisini kamu görevlisi veya banka çalışanı olarak tanıtan failin, kimlik ve kredi kartı gibi muhataba ait bilgileri elde etmeye yönelik hileli hareketleri dolandırıcılık suçunun temel şeklini ihlal etmez. Ancak Yargıtay yerinde olmayarak, kendisini banka çalışanı olarak tanıtan sanığın, hileli hareketlerle muhataba ait banka ve şifre bilgilerini elde ettikten sonra, bu bilgileri kullanarak muhatabın hesabından havale yapmak veya para çekmek suretiyle haksız yarar elde etmesini TCK m. 158/1-l kapsamında değerlendirmiştir[729].

Diğer taraftan, failin gerçekten söylediği gibi kamu görevlisi olduğu ancak gerçeğe aykırı vaatlerle muhatabı hataya düşürüp haksız yarar elde ettiği durumlarda

---

[728] "Dosya kapsamına göre, suç tarihinde müştekiyi cep telefonu ile arayan şahsın kendisinin komiser olduğunu söyleyerek, terör örgütünde kaydının bulunduğunu, para yatırmazsa içeriye alacaklarını, eşini içeri atacaklarını ve korktuğu için PTT'ye 5.300,00 Türk lirası yatırmasını şeklinde gelişen olayda, sanığın eyleminin suç tarihi itibariyle 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 157/1. maddesinde tanımlanan dolandırıcılık suçuna uyma ihtimali bulunduğu ve bu durum sanık lehine olmakla birlikte, suç tarihinden sonra 5237 Sayılı Kanun'un 158. maddesine 6763 Sayılı Kanun'un 14. maddesiyle eklenen 158/1-1. maddesinde yer alan "Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle..." şeklinde tanımlanan nitelikli dolandırıcılık suçunun da sanığın eylemine uyma ihtimali bulunması", 15. CD., 23.10.2017, E: 2017/28334, K: 2017/20929, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[729] "Dosya kapsamına göre, sanığın adına kayıtlı G.S.M. hattından müştekiyi arayarak Finansbank şubesinden aradığını söyleyip girmiş olduğu iletişim sonucu *elde ettiği banka kartı ve şifre verilerini kullanarak* internet bilişim sisteminde işlem gören BKM Ekspres şeklinde tanımlanan bir yöntem aracılığında müştekiye ait kredi kartı hesabından müştekinin rızası dışında 250,00 ve 500,00 Türk lirası tutarlı havaleler yapılmasını sağladığı ve işlem tutarlarını otomatik para çekme makinasını kullanarak mal edinmek olarak belirtildiği, buna göre sanığın eyleminin Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 31/10/2017 tarihli ve 2017/31 esas, 2017/1081 Sayılı görevsizlik kararında belirtildiği şekilde, suç tarihinden sonra 24/11/2016 tarihli ve 6763 Sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 5237 Sayılı Kanun'un 158/1. maddesine "l" bendi olarak eklenen "Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle" şeklindeki hüküm gereğince, eylemin nitelikli dolandırıcılık olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin üst dereceli mahkeme olan ağır ceza mahkemesine ait olduğu dikkate alınmaksızın", 5. CD., 16.04.2018, E: 2018/4019, K: 2018/2866, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde: "Somut olayda, sanığın kendisini banka görevlisi olarak tanıtarak, kredi kartlarının ücretlerini iade ettiklerini söyleyip müştekiyi ikna ederek gerekli işlemlerin yapılabilmesi için müştekiden kart bilgilerini elde etmek suretiyle 400,00 Türk lirası para çekmesi şeklinde gelişen eyleminin 5237 Sayılı Kanun'un 158/1-l bendinde 'Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle' şeklinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği", 5. CD., 26.02.2018, E: 2018/1831, K: 2018/1202, www.kazanci.com, (17.04.2019).

TCK m. 158/1-l'nin uygulama yeri bulunmamaktadır. Görevin sağladığı güveni kötüye kullanan sanık, kanuna uygun bir işi yerine getireceğinden bahisle muhatabı hataya düşürerek yarar sağlarsa, TCK m. 250/2 kapsamında irtikâp suçu gündeme gelecektir. Bunun dışında muhatabı haksız bir işi yerine getireceğine inandıran kamu görevlisinin fiili ise dolandırıcılık suçunun temel şeklinden cezalandırmayı gerektirmektedir. Ancak Yargıtay, polis memuru olarak görev yapan sanığın, emniyetteki uyuşturucu kullananlar listesinden adını sildireceğini söylemek suretiyle muhataptan para istemesini olay tarihi itibariyle "kamu kurum ve kuruluşlarını vasıta kılmak suretiyle dolandırıcılık suçunu" (765 sayılı TCK m. 504/3) oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır[730]. Oysa dolandırıcılık suçunun kamu görevlisi tarafından işlenmesini düzenleyen bir nitelikli hal bulunmadığı gibi, bu durumu TCK m. 158/1-l kapsamında çözüme kavuşturmak, kanaatimizce mümkün gözükmemektedir.

[730] "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/03/2010 tarih ve 2009/5-167-2010/70 Sayılı Kararında da açıklandığı üzere; icbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dahil olduğu ancak manevi cebrin, belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerektiği hususlarına nazaran, Bursa Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan, kayıt silme konusunda herhangi bir görev ve yetkisi bulunmayan sanığın, olay öncesinde tanıdığı ve aracılığıyla bir kurumun avukatlığına müracaat eden katılana, emniyet kayıtlarında uyuşturucu kullananlar listesinde adının bulunduğunu, bu kaydı Ankara'dan sildirebileceğini söyleyerek onu aldattığı, tarafların birlikte Ankara'ya gittikleri, burada katılanı içeri almadan Emniyet Genel Müdürlüğünün binasına girip çıktığı ve hakkındaki kayıtları sildirdiğini söylediği, Bursa'ya dönmelerinden bir süre sonra yaptığı bu iş karşılığı olarak katılandan 5.000 TL para istediği, katılanın ise bu talebi kabul etmeyerek şikayetçi olduğu sübut bulan somut olayda, avukat olan katılanın şikayet başvurusunun olaydan 22 gün sonra gerçekleşmesi de nazara alındığında, öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere Kanun'un öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan bir davranışının bulunmadığı, bu itibarla cebri irtikap suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, katılanın kendisinden istenen menfaatin haksız olduğunu bilmesi sebebiyle ikna suretiyle irtikap suçundan da bahsedilemeyeceği, bu itibarla görev ve yetkisi olmadığı halde kayıt silme işini yapacağı kanaati uyandırarak menfaat temin etmeye çalışan sanığın eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 Sayılı TCK'nın 504/3. maddesine uyan kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle dolandırıcılığa teşebbüs suçunu oluşturacağı, bu suçun aynı Kanunun 102/4 ve 104/2. maddelerinde belirlenen 7 yıl 6 aylık ilaveli dava zamanaşımına tabi olup, suç tarihi olan 18/10/2004 ile hüküm tarihi arasında azami dava zamanaşımı süresinin dolduğu ve kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması", 5. CD., 06.11.2018, E: 2016/9638, K: 2018/8609, www.kazanci.com, (17.04.2019).

6. Kamu Görevlileriyle İlişkisi Olduğundan Söz Etmek Suretiyle İşlenmesi (m. 158/2)

a. Genel Açıklama

Kamu görevlileri ile ilişki olduğundan bahisle haksız yarar sağlama fiilleri, 765 sayılı TCK m. 278'de *"nüfuz ticareti"* olarak adlandırılan suç tipi kapsamında cezalandırılmaktaydı[731]. Ancak konunun haksız yarar elde etmeye yönelik hileli hareketlerle ilgili olan boyutu, 5237 sayılı TCK'da dolandırıcılık suçu başlığı altında daha ağır cezayı gerektiren bir sebep olarak düzenlenmiştir[732]. TCK m. 158/2'ye göre, *"Kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin eden kişi"* de nitelikli dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılacaktır.

Kanun koyucu, bu nitelikli halde hileli hareketi somutlaştırarak, bağlı hareket olarak düzenlemiştir[733]. Buna göre, fail ***1)*** kamu görevlileriyle ilişkisi olduğu ve onlar nezdinde hatırının sayıldığını söylemeli; ***2)*** belli bir işi gördüreceği konusunda gerçeğe aykırı vaatte bulunarak muhatabı hataya düşürüp, haksız yarar elde etmelidir. Söz konusu vaadin yerine getirileceği konusunda muhatabın hataya düşürülmesi, TCK m. 158/2'yi nüfuz ticareti suçundan ayıran en temel özelliktir[734].

b. Koşulları

Hileli hareketin konusu, öncelikle failin kamu görevlileriyle ilişkisinin bulunduğunu veya kamu görevlileri nezdinde hatırı sayılır bir konuma sahip olduğunu iddia etmelidir. Tipte yer alan *"hatırı sayıldığından bahisle"* ifadesi,

---

[731] 765 sayılı TCK m. 278/1: *"Her kim olursa olsun resmi meclisler azasından yahut Devlet memurlarından biri nezdinde hatırı sayıldığını yahut onlarla münasebeti bulunduğunu iddia ederek haklarında vuku bulacak tavassutta medarı teşvik yahut mükafat olmak üzere yahut aza veya memurun himayesine mukabil onlara verilmek veya onlara verilmesi lazım gelen hediye veya mükafata sarf olunmak bahanesiyle kendi yahut başka bir kimse hesabına para veya sair menfaat alır veya kabul eder veya bunların verilmesine vaad alırsa bir seneden beş seneye kadar hapis olunur ve bin liradan az olmamak üzere temin veya vaad olunan menfaatin üç misli ağır para cezası alınır."*

[732] Nüfuz ticareti suçuna ilişkin olarak değişiklik süreci hakkındaki açıklamaları için bkz. Kürşat Yemenici, **Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu**, Ankara, 2017, s. 51 vd.

[733] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 495.

[734] Tezcan, Erdem, Önok, s. 826; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 662.

muhatabın kamu görevlisi üzerinde nüfuz yani etki gücüne sahip olduğuna inandırılmasını zorunlu kılmasa da[735]; aile veya iş ilişkisinden kaynaklı vb. sebeplerle failin, ***ricasına önem verileceği*** derecede kayda değer bir bağlantısının bulunduğunu iddia etmesi yeterlidir. Failin, ilgili kamu görevlisine eskiden hayati bir konuda destek sağladığını veya kamu görevlisi öğrenciyken onun öğretmeni olduğunu söylemesi, hatırı sayılır bağlantının varlığına yönelik örnek iddialardır. Bunun için açık veya örtülü davranışlarla[736], kamu görevlisinin ismi verilebilir veya -isim verilmese bile- makam, unvan, rütbe, lakap vb. şekilde belirleyici özelliklerden söz edilebilir[737]. Belli bir kurumda tanıdıklarının olduğundan söz edilmesinin tipe uygunluğu ise tartışmalıdır. Konuya aşağıda ayrı başlık altında değinilecektir.

İkinci koşul olarak, fail "belirli" bir işin ilişki içerisinde olduğunu iddia ettiği kamu görevlileri vasıtasıyla gördürüleceği konusunda gerçeğe aykırı vaatte bulunarak muhatabı hataya düşürmelidir. Belirlilikten kasıt, gördürüleceği vaat edilen meselenin güncel ve somut olmasıdır. *"Atamada çıkan yeri beğenmezsen değiştirtiriz"* gibi ileri bir tarihte gerçekleşmesi beklenen durumlara yönelik vaatler güncellikten; *"önünü açmak gereken her şeyi yapacak"* gibi vaatler ise somut olma özelliğinden yoksundur. Diğer taraftan nitelikli halde devlet otoritesinin dolandırıcılık suçuna araç olarak kullanılması merkeze alındığı için, görüleceği vaat edilen iş "resmi" nitelik taşımalıdır. Özel firmada iş bulabileceği vaadi nitelikli halin kapsamı dışındadır[738]. Ayrıca, vaat edilen işin görülmesi hukuka uygun olabileceği gibi, hukuka aykırı da olabilir[739]. Muhatabın veya üçüncü kişinin arsası için inşaat ruhsatı aldırabileceği, çocuğunu cezaevinden tahliye ettirtebileceği vaadinde bulunmak TCK m. 158/2 kapsamında ele alınabilir. Suç tipinde "gördürüleceği vaadiyle" ifadesine yer verildiği için, failin işle bizzat kendisinin ilgileneceğini söylemesi bu nitelikli hali oluşturmaz[740].

---

[735] Nüfuz sahibi olma iddiasının gerekmediği konusunda bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s. 827.

[736] Açık veya örtülü davranışlarla tipe konu ilişkisinin varlığının iddia edilebileceği konusunda bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 356.

[737] Bakıcı, s. 471. Failin ilişki içerinde olduğunu belirttiği kamu görevlilerini ismen belirtmek zorunda olmadığı hususunda bkz. Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 495.

[738] Artuç, s. 932.

[739] Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5186.

[740] " Sanığın şikayetçi ... ile katılanlar ..., ..., ... ve ...'ye karşı kendisini gümrük müdürlüğünde gümrük müşaviri olarak tanıttığı ve mal çıkarabileceğini söyleyerek dolandırıcılık suçunu işlediği somut olayda; sanığın belli bir kamu görevlisi yanında hatrının sayıldığından söz etmeksizin, kendisini gümrük müşaviri olarak tanıtmak suretiyle gümrükten eşya çıkaracağını söyleyip şikayetçi ile katılanlardan para aldığı, inandırıcılığı sağlamak amacıyla sonraki aşamalarda gümrükte müdür

Failin gerçekte kamu görevlilikleri ile ilişkisi olmakla birlikte bir işin gördürüleceği hususunda yalan söylemesi durumunda nitelikli halin uygulanabilirliği ele alınmalıdır. Doktrinde, iddiaya konu ilişkinin de gerçeğe uygun olmaması gerektiğini vurgulanmaktadır[741]. Kanaatimizce TCK m. 158/2 bakımından esas olan hileli hareket, muhatabın "***tanıdık olduğu iddia edilen kamu görevlileri vasıtasıyla"*** ve ***"belli bir işin gördürüleceği bahanesiyle"*** hataya düşürülmesidir. Burada hataya düşürücü unsur, belli bir işin belirli bir kamu görevlisi aracılığıyla gördürüleceği yönünde vaatte bulunmaktır. Yani failin kamuda bir işinin gördürüleceği konusunda gerçeğe aykırı vaatle bulunması hataya düşürme için yeterlidir. Gerçekte kamu görevlisiyle böyle bir ilişkinin mevcut olup olmadığı, failin kastının tespiti bakımından önem arz edebilir ise de, işinin tanıdık kamu görevlisi tarafından gördürüleceğine inandırılan muhatabın düştüğü tipe uygun hatayı ortadan kaldırmaz. Buna göre, gerçekte kuzeni İzmir adliyesinde Cumhuriyet başsavcısı yardımcısı olan sanığın, haksız yarar elde etmek için muhatapları İzmir Adliyesi'nde işe aldırabileceği yönündeki gerçeğe aykırı vaatlerle hataya düşürmesi durumunda da TCK m. 158/2 uygulanmalıdır.

Bazı yazarlar, gördürüleceği vaat edilen iş ile failin ilişki içerisinde olduğunu belirttiği kişilerin görevleri arasında mantıksal bir bağ bulunması gerektiğini dile getirmektedir[742]. Devlet kademesindeki kimi kamu görevlilerine atfedilen politik veya bürokratik önem, muhatapta, bu kamu görevlilerinin görev ve yetki alanları dışında da etkin bir rol üstlenebileceği düşüncesi uyandırabilir. Dolayısıyla, söz konusu mantıksal bağın her olayda belirleyici bir fonksiyon üstlenemeyeceğini düşünüyoruz. Buna göre, MİT müsteşarıyla arkadaş olduğunu belirten sanığın, belli bir ilçe belediyesinde kadro ayarlattırabileceği yönündeki hileli açıklamaları, ilçe

---

yardımcısı olarak tanıttığı ...'yla tanıştırdığı ya da sahte gümrük beyannamesi ya da senet sunmak suretiyle olayın devamını getirmek şeklindeki eylemlerinde; eylemlerinin şikayetçi ... ile katılanlar ..., ..., ... ve ...'ye karşı 5237 Sayılı TCK'nın 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı kanunun 158/2 madde ve fıkrası ile ceza tayini", 15. CD., 24.10.2017, E: 2017/1706, K: 2017/21200, www.kazanci.com, (17.04.2019). Ancak bu gibi olayların, TCK m. 158'de yapılan 24.11.2016 tarihli değişiklik itibariyle TCK m. 158/1-l kapsamında cezalandırılabileceği hatırlatılmalıdır.

[741] Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 666; Bakıcı, s. 471; Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5185. *Hafızoğulları*, fail ile kamu görevlisi arasındaki ilişkinin gerçek olduğu mağdur tarafından biliniyorsa, artık bir şey vaat edilse bile dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı görüşüşündedir (bkz. Hafızoğulları, s. 425). Ancak, gerçek bir ilişkinin varlığını öne sürmek suretiyle de, bir işin gördürüleceği hususunda gerçeğe aykırı vaatle muhatabın hataya düşürülerek haksız yarar temin edilmesinin mümkün olduğunu belirtmek isteriz.

[742] Dursun, Dolandırıcılık, s. 355.

belediye başkanı/yetkilileri ile MİT müsteşarı arasında görev dolayısıyla mantıksal bağ bulunmasa da, TCK m. 158/2 bakımından dikkate alınmalıdır[743]. Alay komutanını tanıdığından bahisle, muhatabı ilçedeki devlet hastanesinde işe aldırabileceğini söylemek de, aynı kapsamda nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır[744].

c. Bahsi Geçen Kamu Görevlilerinin Belli/Belirlenebilir Olması Sorunu

Yaygın kabule göre, failin genel olarak belli bir kamu kurum veya kamu kuruluşunda ya da bakanlıkta çalışan tanıdıklarının bulunduğunu söylemesi yeterli değildir[745]. Yargıtay da, hileli açıklamalara konu kamu görevlilerinin, makam ve görev olarak belirlenebilir olmasını aramakta[746], genel olarak bakanlardan, milletvekillerinden söz edilmesini[747], hatta *"Genel Kurmay'da tanıdıklarım var"* gibi belli bir kurumun adının verilmesini[748] basit dolandırıcılık kapsamında ele

[743] "Sanıkların, katılanlara MİT müsteşarı ile Cumhurbaşkanının eşi ve oğlunu tanıdıklarını, bu kişilerle samimi olduklarını, bu yakınlıklarını kullanarak kendilerini herhangi bir sınava tabi olmaksızın Ulaştırma Bakanlığı'nda memur olarak işe yerleştirebileceklerini beyan etmek suretiyle katılanlardan değişik miktarlarda paralar aldıkları anlaşılmakla; sanıkların eylemlerinin TCK'nın 158/2. maddesinde düzenlenen "kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle dolandırıcılık" suçunu oluşturduğunu takdir eden mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 12.04.2017, E: 2017/15088, K: 2017/9160, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[744] ".. ilçe emniyet müdürü ve alay komutanını tanıdığını, bu tanıdıkları vasıtasıyla kendisini ... Devlet Hastanesinde işe aldırabileceğini, ancak bunun için hastane çalışanlarına para vermesi gerektiğini ve 600 TL verdiği takdirde bunu yapabileceğini belirttiği, daha sonra sanık ...'ın şikayetçinin telefonunu arayarak 600 TL hazırlayıp hazırlamadığını sorduğu ve kendisiyle buluşmak istediğini söylediği, şikayetçinin durumu kolluk güçlerine bildirmesi üzerine sanık ...'ın yakalanarak eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı, bu şekilde sanığın kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği", 23. CD., 25.04.2016, E: 2015/7600, K: 2016/5121, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[745] Bakıcı, s. 471; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 495; Taşdemir, s. 222.

[746] "Asıl olan tarafların anladıkları ve anlattıkları memurun makam olarak belirlenebilen bir görevli olmasıdır. Failin mağdurdan sağladığı çıkar ... Başsavcısına, ... kaymakamına, vereceğim şeklindeki beyanında Başsavcının, kaymakamın kişi, makam ve görev olarak yeterince belirliliği bulunmaktadır. Failin, belirli bir memur yanında hatırı sayıldığından bahsedilmeksizin, bakanlardan, milletvekillerinden, hâkimlerden, tanıdıkları olduğu ve işi halledeceğini söyleyerek çıkar sağlanması halinde basit dolandırıcılık söz konusu olacak ve TCK'nın 158/2. maddesi uygulanamayacaktır.", 15. CD., 03.06.2014, E: 2012/17732, K: 2014/11021, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[747] "Sanığın belli bir kamu görevlisi yanında hatırı sayıldığından söz etmeksizin, Ankara'da tanıdığı bürokratlar vasıtasıyla devlet memurluğu sınavını kazanan kızını işe yerleştirmek üzere katılandan para almak şeklinde gerçekleşen eyleminin 5237 Sayılı TCK.nun 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçu kapsamında kaldığı", 11. CD., 14.09.2009, E: 2009/1905, K: 2009/10007, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[748] "sanığın uzman çavuş olarak görevli olup, iş yerine gelip gitmekten dolayı katılan ... ile tanıştığı, katılanın oğlu ...'ın Astsubaylık sınavına girdiği ve hepatit c rahatsızlığı sebebiyle başarısız olduğu, sanığın bu olayı duyunca katılan ...'e 'ben bu işi hallederim, *Genelkurmay'da tanıdıklarım var*, çok

almaktadır. Ancak aksi görüşte olan yazarlar, bir bakanlıkta ilişki içerisinde bulunduğu veya hatırının sayıldığı kamu görevlilerin olduğunun söylenmesinin de tipe uyduğunu savunmaktadır[749].

Öncelikle, madde metnindeki *"kamu görevlileriyle"* ifadesi, kurumsal ve soyut ilişkilendirmeden ziyade, şahıslara yönelik bir iddiayı işaret etmektedir. Dolayısıyla, kamu görevlileriyle ilişkisinin bulunduğu veya onlar nezdinde hatırının sayıldığını iddia eden failin, ***kim veya kimlerden söz ettiğini*** belirginleştirmesi gerektiği söylenebilir. Buna karşılık, karşı görüşteki yazarların haklı olarak vurguladığı üzere, *"Genelkurmayda tanıdıklarım var"* gibi sınırlı ve belli makamdaki görevlileri kapsayan iddialar ile *"kara kuvvetleri komutanını tanıyorum"* şeklindeki doğrudan ilgili görevliyi işaret eden iddialar arasında denetim olanağı bakımından muhatap nezdinde önemli bir fark olduğunu söylemek güçtür[750]. Ayrıca suç tipinde, ilişkili olduğu iddia edilen kamu görevlilerinin somut olarak belirlenmiş olmasını gerektirecek bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu durum, TCK m. 158/2'ye ilişkin uygulamanın, nüfuz ticareti suçunu düzenleyen 765 sayılı TCK m. 278'den kalma alışkanlarla sürdürüldüğü hususundaki eleştiriyi de haklı kılmaktadır[751]. Öyle ki, 765 sayılı TCK m. 278'de *"resmi meclisler azasından yahut devler memurlarından **biri** nezdinde hatırı sayıldığından veya onlarla münasebeti olduğundan bahisle"* ifadesine yer verilerek belli kamu görevlilerinden bahsedilmesi açıkça vurgulanmıştı. Bu haksızlık her ne kadar 5237 sayılı TCK m. 158/2'de düzenlenmişse de[752], aynen aktarılmamıştır. Haliyle, kamu görevlilerinin belli/belirlenebilir olmasına ilişkin tartışma, TCK m. 158/2'deki düzenlemeyi merkeze alan bağımsız bir incelemeyi gerektirmektedir.

---

basit 1.000-2.000 TL'ye bu işi hallederiz' diyerek söylediği, katılanın kendisine 2.000 TL verdiği, sanığın ... ait kimlik sureti, ehliyet gibi evrak örneklerini de alarak ayrıldığı, 10 gün kadar sonra geldiğinde, ...'ın hepatiti olduğuna dair şerhin kaldırılması için 15.000. TL istediler 7.000. TL'ye razı ettim diyerek katılandan 7.000 TL daha aldığı, bir süre sonra gelerek Astsubaylık olmadı ancak istihbaratçı olacaksın, bekle haber gelecek diyerek söylediği, ancak uzun zaman geçtiği halde hiçbir gelişme olmaması şeklinde gerçekleşen eylemin basit dolandırıcılık vasfında kabulüyle sanığın mahkumiyetine dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 23.01.2014, E: 2012/5954, K: 2014/1033, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[749] Dursun, Dolandırıcılık, s. 356.

[750] Bu hususstaki eleştirileri için bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 354.

[751] Bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 354.

[752] 765 sayılı TCK dönemine ilişkin olarak, hilenin türü ve niteliği bakımından bağlı hareketli olarak düzenlenen nüfuz ticareti suçunun, dolandırıcılık suçuna nazaran özel hüküm niteliğinde olduğu konusunda bkz. CGK., 26.03.2002, E: 2002/4-89, K: 2002/221, www.kazanci.com, (17.04.2019).

Nitelikli halde tanımlanan hileli hareket, failin bir takım ***kamu görevlilerini tanıdığını*** söylemesi ve belirli bir işi ***bu kamu görevlileri vasıtasıyla gördürebileceğine*** muhatabı inandırmaya çalışması şeklinde icra edilir. O halde, TCK m. 158/2 anlamında tipe uygun bir hataya düşürmeden söz edilebilmesi için muhatap, işi görecek kimselerin kamu görevlisi olduğunu düşünmeli ve bu işin bahsi geçen kamu görevlileri vasıtasıyla gördürüle(bi)ceğine kanaat getirmelidir. Buna göre, hileli açıklamalara konu kamu görevlilerinin belirli olması şartı iki amaca hizmet eder: ***Birincisi***, hileli açıklamaların kamu görevlisi vasfına sahip kişilere ilişkin olup olmadığının tespitini sağlar. Örneğin, politikacı, iş adamı gibi vasıflara sahip olan kişileri de kapsayan *"Ankara'da tanıdıklarım var"* iddiası, sadece kamu görevlilerini kastetmekten uzaktır. ***İkincisi*** ise işin, bahsi geçen kamu görevlileri tarafından yapılacağına muhatabın ikna edildiğini ortaya koyar. *"Tanıdığım hâkimler, savcılar var"* tarzındaki genel iddialar, işin kim tarafından gördürüleceği noktasında yeterli açıklama içermeyip, nitelikli hal anlamında tipe uygun bir hatalı düşüncenin varlığını kesin olarak ortaya koyamamaktadır. Gerçekten, kendisini önemli göstermek ve işi bir şekilde hallettirebilir izlenimi yaratmak adına, failin, *"milletvekili, bakan, asker"* tanıdığını söylemek suretiyle haksız yarar elde etmesi mümkün olmakla birlikte; bu gibi durumlar TCK m. 158/2'deki tanıma uygun değildir. Oysa uzman çavuş olan sanığın, astsubay olarak atanmasına mani hastalığı olan muhataba, atanma sorununu *"Genelkurmay'daki tanıdıkları"* vasıtasıyla çözdürebileceğini söylemesi, durumu farklılaştırmaktadır. Son örnekte, Genelkurmaydaki üst düzey kamu görevlilerinden bazıları ile ilişkinin varlığından bahsedildiği ve sorunun bu kişiler aracılığıyla çözüme kavuşturulacağının vaat edildiği anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce, suç tipinde, failin hangi kamu görevlisiyle ilişkisi olduğunu ismen veya ayırt edici makamsal özellikleri itibariyle belirginleştirmesi aranmamaktadır. Belli bir kurumun karar alıcı mekanizmalarında görev alan kamu görevlileriyle ilişkinin mevcudiyeti ve gördürüleceği vaat edilen işin bizzat ***bu görevliler*** tarafından yerine getirileceği yönündeki hileli açıklamalar dikkate alınmalıdır. Kamu görevlileri ismen veya doğrudan görevi itibariyle açıklanmasa dahi, belli bir kamu kurumu işaret eden failin kimleri kastettiği veya kastedebileceği anlaşılabiliyorsa, TCK m. 158/2 uygulanmalıdır.

D. Faile İlişkin Sebepler

1. Ticaret ve Kooperatife İlişkin Faaliyetler Kapsamında İşlenmesi (m. 158/1-h)

TCK m. 158/1-h'ye göre hileli hareketlerin, *"tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında"* işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Nitelikli halin uygulanabilmesi için hileli hareketlere başvuran fail, tacir, şirket yöneticisi, şirket temsilcisi, yetkilisi ya da kooperatif yöneticisi sıfatına sahip olmalıdır[753]. Ticaretle uğraşmakla birlikte, Ticaret Kanunu (TTK m. 15) gereğince esnaf sayılan kimseler kapsam dışıdır. Şirket adına hareket eden kişi değiminden, ticari temsilci ve ticari vekiller gibi, ***şirket adına imza yetkisi olan kimseler*** anlaşılmalıdır. Buna göre, şirket bünyesinde çalışan ve ürün satışı konusunda yetkili personeller ile bir şirketin mallarını pazarlayan kimseler, "şirket adına hareket eden kişi" sıfatına sahip değildir[754].

Hileye konu fiil, gerçek bir tacir, işletme veya kooperatifin ***ticari faaliyetiyle*** ilgili olmalıdır. İşletme veya kooperatif adına mal veya hizmet alımı karşılığında yapılan ödemeler, menkul veya gayrimenkul malların satışa çıkarılması, personel alınması ticari faaliyetin kapsamına dâhildir[755]. Bir gıda şirketine alınan hammadde karşılığında sahte çek verilmesi[756]; kömür ticareti yapan sanığın taklit torbalar

---

[753] Bu nitelikli halin özgü suç olduğu konusunda bkz **Artuç**, s. 910.

[754] "Bu açıklamalardan sonra, somut olay incelendiğinde; suçun işlendiği 22.06.2004 tarihinde A... Pazarlama İsimli firmada pazarlamacı olarak çalışan sanığın, şikayetçinin evine gelerek, onu çeşitli hile ve desiselerle hataya düşürüp, "çekilişte size saat çıktı, bunu alabilmen için ızgarayı da satın alınan gerekli" diyerek, 10 TL peşin, 80 TL karşılığı da senet almak suretiyle, ızgarayı satarak, saati de vermeden gitmek şeklinde işlendiği iddia olunan dolandırıcılık suçunda, failin 5237 sayılı TCK'nın 158/1-h maddesinde öngörülen kişilerden olmadığının anlaşılması", 11. CD., 09.04.2010, E: 2009/17340, K: 2010/4311, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[755] "Katılanın, sanığın ortağı olduğu P... isimli mağazaya gelerek yemek ve koltuk takımı ile sehpa almak istemesi üzerine, sanık ile mobilyalar karşılığında 3.200 TL'ye anlaştıkları, katılanın sanığa olan borcunu nakit ve kredi kartı ile ödemesine rağmen, sanığın mobilyaları teslim etmediği ve iş yerini kapatıp adres bırakmadan ayrıldığı, katılanın tüm aramalarına rağmen sanığa ulaşamadığı, bu suretle sanığın şirket adına hareket eden kişilerin ticarî faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; sanık ifadesi, katılan ve tanık beyanları, tutanaklar, banka yazıları ile tüm dosya kapsamına göre, aşağıda belirtilen neden haricinde, sanığın mahkumiyetine yönelik kabulde isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 04.11.2015, E: 2013/16031, K: 2015/30810, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[756] 23. CD., 17.12.2015, E: 2015/9776, K: 2015/8325, www.kazanci.com, (17.04.2019).

kullanarak kalitesi düşük kömür satması[757]; araç kiralama işletmeciliği yapan sanığın, anlaşmalı olduğu şirketten fazla para alabilmek için sahte belge hazırlayarak bazı araçları kiralanmış gibi göstermesi[758] şeklinde gerçekleşen olaylarda TCK m. 158/1-h'den hüküm kurulmalıdır.

Tacirin gerçekleştirmiş olduğu işlemin ticari nitelik taşıması yeterli olmayıp, ayrıca bu ticari iş işletmenin ticari faaliyetiyle ilgilisi bulunmalıdır. Örneğin, tacirin kendi kullanımı için aldığı ürünün bedeli olarak, çek ya da bono vermesi ticari iş olmakla birlikte[759], tacirin işletme faaliyetiyle ilgili değildir[760]. Dolayısıyla, söz konusu çekin veya bononun sahte olarak düzenlenmesi, bu nitelikli hali oluşturmayacaktır. *"Ticari faaliyetiyle ilgili"* ifadesi, kazanç sağlama amacına yönelik faaliyet gösteren işletmenin, işletme konusu ve işleyişiyle ilgili işlemlerini kapsamaktadır[761]. Gıda ithalatıyla uğraşan bir işletme sahibinin, muhataba yurt dışında iş bulacağı hususunda yalan söylemesi durumunda, hileli hareketlerin konusunun işletme faaliyetleri ile ilgili olmadığı açıktır.

Bir işlemin, ticari işletmenin konusu ile ilgili olup olmadığı noktasında Ticaret Hukukunda mümkün olduğunca genişletici yorum yapılmakta; işin dolaylı şekilde de olsa işletme konusu bakımından hazırlayıcı, yan, tamamlayıcı nitelik taşıması yeterli görülmektedir[762]. Buna göre, özel kullanım sahası dışında kalan bütün işlemler ticari işletme ile ilgili kabul edilmektedir[763]. Ancak ceza hukukunun bir taraftan belirlilik diğer taraftan şüpheden sanık yararlanır ilkesiyle bağlı olması, ceza hâkimine ticaret hukukunda olduğu gibi geniş bir değerlendirme alanı bırakmamaktadır. Ayrıca nitelikli halin, ticari işletmelere duyulan güveni koruma

---

[757] 11. CD., 09.02.2009, 4964/1902, (Taşdemir, s. 206).
[758] 15. CD., 10.10.2018, E: 2015/11548, K: 2018/6510, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[759] Kambiyo senetlerinin tanzimine ilişkin hususların ticari iş sayılacağı hususunda bkz. 2. HD., 20.6.2011, E: 2010/31075, K: 2011/12490, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[760] Herhangi bir ticari işletmenin faaliyetini ilgilendirmese de, TTK'da düzenlenen hususların ticari iş sayılacağı konusunda bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 23. Bası, Ankara, 2017, s. 68.
[761] Türk Ticaret Kanunu m. 3/1: *"Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir."*
[762] Arkan, s. 69; Kürşat Göktürk, "Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIX, 2005, s. 17.
[763] Bir işletmenin atölyesinin inşası için mimar ile anlaşma yapılması, çalışanlarının kalması için lojman kiralanması, davalarını takip etmesi için avukata vekâlet verilmesi, işletme için hammadde ile makine satın alınması vb. gibi hususların ticari işletmeyle ilgili olduğu hususunda bkz. Mehmet Bahtiyar ve Levent Biçer, "Adi İş, Ticari İş, Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, s. 414.

amacı göz önünde bulundurularak, ticaret hukukuna nazaran daha dar yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Gerçekte öyle olmadığı halde, tacir, şirket veya kooperatif yöneticisi adına hareket ettiğinden bahisle haksız yarar elde edilmesi durumunda TCK m. 158/1-h uygulanmaz[764]. Nihayet, yöneticilerin hileli hareketlerle şirket hesabındaki mevduatı, mal edinmeye[765] veya şirket yetkililerinin, şirket adına yaptıkları iş karşılığında muhataptan aldığı paraları şirket hesabına aktarmamaya yönelik fiilleri güveni kötüye kullanma suçu olarak nitelendirilmelidir.

2. Serbest Meslek Sahiplerinin Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması (m. 158/1-i)

Serbest meslek sahipleri, uzmanlık gerektiren ve ticari nitelikle olmayan işleri, herhangi bir işverene bağlı olmaksızın, şahsi sorumlulukları dâhilinde kendi adına ve hesabına mutat meslek olarak yürüten kişilerdir[766]. Gelir Vergisi Kanunu m. 66/2'de de bir kısmı açıkça belirtildiği üzere, yazıhanesi olan avukatlar, müşavirler, mimarlar, mühendisler ve şirketlerin ticari işlerini yürüten marka ve patent vekilleri muayenehanesi olan doktorlar serbest meslek mensuplarına örnek gösterilebilir[767]. Serbest danışmanlık hizmeti verenler[768], emlak komisyonculuğu yapanlar[769], sigorta işleriyle uğraşanlar[770] ise serbest meslek sahibi değildir.

Nitelikli halin uygulanabilmesi için serbest meslek sahibi olan fail, mesleği gereği kendisine duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle muhatabı hataya

---

[764] Dursun, Dolandırıcılık, s. 334.

[765] "Şirket yöneticisi olan sanıkların hileli işlemlerle olmayan ticari alışverişleri olmuş gibi gösteren faturalar düzenleyerek haksız menfaat edinmek suretiyle tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında nitelikli dolandırıcılık suçunu işledikleri iddia edilen olayda; (…)sanıkların eylemlerinin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılarak bu çerçevede hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi", 23. CD., 13.06.2016, E: 2016/8582, K: 2016/7592, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[766] Gelir Vergisi Kanunu m. 65/2: *"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"*.

[767] Bu hususta bkz. Bakıcı, s. 465; Hafızoğulları, s. 423;

[768] 15. CD., 06.02.2018, E: 2015/2585, K: 2018/646, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[769] 15. CD., 09.05.2018, E: 2016/2676, K: 2018/3221, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[770] 15. CD., 10.04.2018, E: 2017/1616, K: 2018/2428, www.kazanci.com, (17.04.2019).

düşürmelidir[771]. Mesleğe duyulan güveni kötüye kullanmak, hileli hareketleri konu yönünden sınırlandırmaktadır. Buna göre, serbest meslek sahibi olan failin, gizlemeye veya olduğundan farklı göstermeye çalıştığı gerçeklik, mesleği itibariyle uzmanlığını gerektiren bir hususla ilgili olmalıdır. Örneğin, avukatın, gerçekte kaybettiği davayı kazandığını söylemek suretiyle, devam eden hukuki işlemler için mağdurdan haksız yere para alması TCK m. 158/1-i'nin kapsamındadır[772]. İşten çıkarma cezası verilen kimselerin, hileli hareketlerle mesleğini yapmaya yetkiliymiş gibi davranması halinde bu nitelikli hal uygulanmaz[773].

3. Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadı (m. 158/1-j)

TCK m. 158/1-j'de, dolandırıcılık suçunun *"Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla"* işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu nitelikli halde, hileli hareketleri gerçekleştiren failin mevcut şartlarda tahsisi mümkün olmayan bir kredinin açılmasını sağlama amacıyla hareket etmesini aramıştır. Buna göre, ***a)*** aldığı krediyi ödeme niyeti bulunmayan ve/veya ***b)*** ödeme imkânı olmadığı halde, krediyi alabilmek için istenen koşullara sahip olduğunu göstermeye çalışan kişilerin hileli hareketlerinin TCK m. 158/1-j kapsamında değerlendirilmesi gerektiği

[771] Tezcan, Erdem, Önok, s. 822; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 494; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 664.

[772] 11. CD., 31.10.2017, E: 2017/4236, K: 2017/7313, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı şekilde: "Barosuna kayıtlı avukat olan sanığın, katılanın vekili olarak...1. Fikri Sinai Haklar Mahkemesi'nin 2005/225 Esas sayılı tazminat dosyasını takip ettiği sırada gerçek olmamasına rağmen katılana, karşı tarafın katılan aleyhine karşı davalar açtığı ve ihtiyati tedbir taleplerinde bulunduğunu söyleyip çeşitli tarihlerde ondan haksız paralar alarak üzerine atılı dolandırıcılık suçunu işlediğinin kabul olunduğu olayda; 5237 Sayılı TCK'nun 158/1-i maddesinde dolandırıcılık suçunun "serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesini" nitelikli dolandırıcılık olarak kabul ettiği, serbest olarak avukatlık yapan sanığın hileli hareketlerle müvekkilini aldatarak haksız menfaat temin etmesi eyleminin de bu madde kapsamında olduğu değerlendirilmeden sanık hakkında TCK'nun 157. maddesi uyarınca hüküm kurulmuş olması", 21. CD., 03.10.2016, E: 2015/8300, K: 2016/5872, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[773] "Sanık hakkında ... Barosu Disiplin Kurulu tarafından verilen "bir yıl süre ile işten çıkarma cezası verilmesine" dair kararın 28/11/2007 tarihinde kesinleştiği, dolayısıyla sanığın avukatlık görevini yapamayacağı 25/04/2008 tarihinde mağdur ile görüşerek, hileli eylemlerle vekilliğini üstleneceğine inandırarak, vekalet ücreti olarak 15.000 TL bedelli senet ve duruşmada kullanacağını söyleyerek mağdur tarafından imzalanan boş yazılı kağıtları aldığının anlaşılması karşısında, sanığın mağdur ile vekilliğini üstleneceğini söylediği tarih itibari ile serbest meslek sahibi olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla sanığın eylemlerinin 158/1-i bendi kapsamında değerlendirilemeyeceği", 23. CD., 06.10.2016, E: 2015/8456, K: 2016/8618, www.kazanci.com, (17.04.2019).

anlaşılmaktadır. Uygulama da benzer yöndedir. Paravan olarak oluşturulan şirket vasıtası ile üretilen sahte belgeler[774]; failin kendi resmini yapıştırdığı başkasına ait nüfus cüzdanı[775] veya tamamen sahte oluşturulmuş nüfuz cüzdanı ve sürücü belgesi[776] kullanmak suretiyle gerçekleştirilen kredi talepleri, failin en başından beri ödeme niyetinden yoksun olduğu izlenimi veren örnekledir. Gerçeğe aykırı kıymet takdiri raporları veya bilanço oluşturmak suretiyle sahte belgelere dayanarak kredi talebinde bulunmak[777] ya da talep edilen kredi karşılığında bankaya teminat olarak sahte senet vermek[778] şeklindeki örnekler ise kredi çekme koşullarının varlığına ilişkin hileli hareketler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gerekçeye bakıldığında, kanun koyucu gerçekte şartları oluşmadığı halde bir kredi talebinin yerine getirilmesinin yarattığı finansal riski soyut tehlike olarak kabul etmiş ve buna yol açan hileli davranışları dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılmak istemiştir[779]. Ancak bu sonuç, dolandırıcılık suçunun temel şekliyle tamamen örtüşmemektedir. Nitekim TCK m. 157'deki hileli hareketlerin somut bir zarar neticesine yönelik olması ve failin kastının zarar neticesini kapsaması gerekir[780]. ***Birincisi***, failin en başından beri krediyi ödeme niyetinde olmadığı anlaşılan olaylarda, malvarlığı zararına yol açan hileli hareketin dolandırıcılık tanımına uygunluğunda kuşku bulunmamaktadır. ***İkinci olarak***, olayda malvarlığına

[774] "Sanıkların, kurdukları paravan şirket vasıtası ile sahte belgeler tanzim edip bu belgeleri kullanarak şikayetçi bankadan kredi kartı aldıklarının iddia ve kabul olunması karşısında sübutu halinde eylemlerinin kül halinde 765 sayılı TCK'nın 504/1 (5237 sayılı Yasanın 158/1-j) maddesinde öngörülen suçu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri taktir ve tartışmasının üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması", 11. CD., 23.02.2006, 7857/1243, (Karar için bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5177, dn: 1573).

[775] 15. CD., 07.05.2018, E: 2015/4075, K: 2018/3068, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[776] 15. CD., 10.01.2018, E: 2015/1649, K: 2018/158, www.kazanci.com, (17.04.2019).; 23. CD., 07.11.2016, E: 2015/9711, K: 2016/9377, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[777] "5411 Sayılı Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesinde banka, 48. maddesinde ise kredinin tanımı yapılmıştır. Tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlama suçun konusudur. Kredinin tahsis edilmesinin gerekli olup olmadığı, kredi verecek kuruluşun mevzuatında öngörülen düzenlemeler çerçevesinde belirlenir. Fiil, sahte kıymet takdiri raporları veya gerçeğe aykırı belgeler, bilançolar düzenleyerek hileli davranışıyla bunları aldatmaktadır.", 15. CD., 02.07.2018, E: 2015/7248, K: 2018/4852, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[778] "Sanığın kredi karşılığında ilgili bankaya teminat olarak sahte senet vermesi karşısında, eylemin 158/1-h maddesinin yanında TCK 158/1-j maddesinde öngörülen banka veya kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla dolandırıcılık suçuna da temas ettiği", 15. CD., 11.10.2018, E: 2015/8665, K: 2018/6639, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[779] Kredinin tahsis edilmesi amacıyla işlenen dolandırıcılığın soyut tehlike suçu olduğu konusunda bkz. Önder, Şahıslara ve Mala, s. 393. Nitelikli halin oluşabilmesi için banka veya kredi kurumlarının suçtan zarar görmelerinin gerekmediği hususunda bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 36. Aynı görüşte Dursun, Dolandırıcılık, s. 239.

[780] *Mahmutoğlu* kredinin alınmasını zarar olarak nitelendirmektedir (Mahmutoğlu, s. 283).

ilişkin somut bir azalma bulunmasa da, hileli hareketler, tahsil imkânsızlığı gibi mağdurun malvarlığını nihai kayba uğratacak somut tehlike yaratmışsa, söz konusu malvarlığı tehlikesinin dolandırıcılık suçunda zarar unsurunu karşıladığı kabul edilmektedir[781]. Buna göre, borcun tahsil edilebilme imkânını mevcut göstermeye yönelik hileli hareketler, zarara eşit bir malvarlığı tehlikesi oluşturduğu için TCK m. 157 anlamında tipe uygundur. Nitelikli hal bakımından değerlendirme yapmak gerekirse, kredi borcunun tahsilini sağlayacak bir malvarlığına/gelire sahip olmadığını öngören failin, yeterli ödeme gücünün veya malvarlığının bulunduğuna ilişkin hileli hareketlerle kredi talebinde bulunması durumda, bankanın malvarlığının kötüleştiği ve zarara eşit bir malvarlığı tehlikesi ile karşı karşıya kaldığı sonucuna varılmalıdır. Örneğin, şirket borca batık olduğu ve talep edilen kredinin ödenebilmesi imkânı bulunmadığı halde, sahte bilançolar veya sahte teminat senetleri hazırlamak suretiyle, banka nezdinde alacağını tahsil edebileceği izlenimi oluşturmaya yönelik hileli hareketler, mağduru tahsil imkânsızlığı ile karşı karşıya bırakarak, TCK m. 158/1-j'yi ihlal etmektedir.

Anlaşıldığı üzere, en başından beri ödeme niyeti veya borcun tahsiline sağlayacak malvarlığı bulunmamasına rağmen, hileli hareketlerle kredi tahsisine neden olan ve bankayı somut bir ***malvarlığı zararına*** uğratmak veya tahsil imkânsızlığından kaynaklı zarara eşit ***malvarlığı tehlikesi*** ile karşı karşıya bırakmak suretiyle yarar elde eden kişiler hakkında TCK m. 158/1-j uygulanabilecektir. Bunun dışında, arzu edilen bir kredinin, arzu edilen koşullarda veya miktarda açılmasını sağlayabilmek adına gerçekleştirilen her hileli hareket dolandırıcılık tanımına uymamaktadır. Özellikle borçludan tahsil imkânı bulunan kredilerin hileli hareketlerle elde edilmesi dolandırıcılık suçunun temel şekline uygun değildir. Yine hileli şekilde taşınmaz kredisi çeken ancak sağlanan krediyi farklı yatırım araçlarında veya borç ödemede kullanan kimsenin hareketi de dolandırıcılık suçunun objektif tanımına uymamaktadır. Her ne kadar, kredinin amaca aykırı kullanılması kurumun veya ekonomik düzenin zararına olsa da, dolandırıcılık suçundaki zararın, hileli hareketler neticesinde elde edilen yararın doğrudan karşılığı bir malvarlıksal azalmayı ifade ettiği hatırlatılmalıdır. Varmış olduğumuz bu sonucun, kanun

[781] Zarar eşit bir malvarlığı tehlikesi (=*schadensgleiche Vermögensgefahrdung*) konusunda Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 95; Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 186; Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 572.

koyucunun amacıyla bağdaşmadığı söylenebilir. Ancak kredi koşullarını olumlu göstermeye yönelik hileli hareketlerin somut zarar neticesinden ve bu neticeye yönelik kasttan bağımsız olarak cezalandırılabilmesi için TCK m. 157'den ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim Alman Ceza Kanunu'nda, kredi taleplerinin değerlendirilmesinde esas alınacak durumlara ilişkin ***a)*** gerçeğe aykırı bilgiler vermeye veya ***b)*** ekonomik kötüleşmeyi başvuru esnasında muhataba bildirmemeye yönelik hareketler "kredi dolandırıcılığı" (StGB § 265b) başlığı altında müstakil olarak düzenlenmiştir.

Nihayet, kredi talebinde bulunabilmek için mevcut koşulları muvazaalı işlemlerle yasal sürecine uydurmaya yönelik hareketler kanuna karşı hile kapsamında kalmakta ve TCK m. 157 anlamında hile unsurunu ihlal etmemektedir. Nitekim Yargıtay sanığın kredi alabilmek için bir taşınmazı kendi adına tescil ettirmesini[782]; para ihtiyacının düşük faizli konut kredisiyle temin etmek üzere muvazaalı şekilde taşınmaz devri yapılmasını[783] hukuki ihtilaf kapsamında değerlendirilmiştir.

[782] 15. CD., 05.11.2015, E: 2015/14138, K: 2015/30884, www.kazanci.com, (17.04.2019). "… sanığın da bu dava dosyasında vekili aracılığıyla beyanda bulunarak suça konu taşınmazı yaptığı işler için kredi kullanabilmek amacıyla arsa sahiplerinin bilgisi dahilinde kendi adına tescil ettirdiğini belirttiği, bu şekilde sanığın müşteki bankadan kredi alabilmek ve aldığı krediyi ödemeyerek aleyhindeki icra takibini semeresiz bırakmak amacıyla muvazaalı olarak taşınmazı üzerine alıp kredi kullanımında lehine olumlu şartlar oluşturarak üzerine atılı nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın, müşteki bankadan kredi kullandığı tarihte teminat olarak gösterdiği ve ipotek tesis ettirdiği taşınmazın tapuda sanık adına tescilli olduğu, müşteki banka tarafından icra takibi yoluyla söz konusu taşınmazın satışının istenilerek alacağın tahsil edilebileceği, daha sonra SS ... Kooperatifi tarafından suça konu taşınmazın kendilerine ait olduğu iddia edilerek sanık aleyhine tapu tescil davası açılmış ise de, bu hususun hukuki ihtilaf olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu nedenle nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı gerekçelerine dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 05.11.2015, E: 2015/14138, K: 2015/30884, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[783] "Sanıklar ... ve ...'in, temyiz incelemesi dışında olan ... ile birlikte hareket ederek, ...'nın para ihtiyacını temin etmek ve düşük faiz ile kredi alabilmesini sağlamak için, tapuda kaydı sanık ...'ya ait olan evin önce sanık ...'e tapuda devredilip, ardından tekrar ... tarafından ...'ya satışının yapıldığı ve ...'nın bu satış için katılan bankadan kredi talep ettiği, dolayısıyla hileli ve muvazaalı işlemlerle banka tarafından tahsis edilmemesi gereken bir kredinin (konut kredisi) tahsisi için işlem yapıldığı iddiasıyla yapılan yargılama sonucunda; sanık ... adına gerçekleştirilen konut kredisi tahsis işlemlerinin yasal prosedürlere uygun bir şekilde, usulüne uygun olarak yapıldığı ve bankanın herhangi bir sakınca görmemesi sebebiyle kredi tahsis işleminin gerçekleştirilerek 96.000 TL kredinin verildiği, karşılığında sanığa ait olup satışa konu ... Mah. 445 Ada 42 parselde kayıtlı gayrimenkul üzerine ipotek konulduğu, bu şekilde kredi verilmesinde bankanın herhangi bir zararının bulunmadığı, zira taşınmazın ipotekli olması sebebiyle kredinin teminat altına alındığı ve ipoteğin paraya çevrilerek tahsil imkanının bulunduğu anlaşılmakla; sanıklara atılı nitelikli dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı gerekçesiyle verilen beraat kararlarında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 10.02.2015, E: 2013/7911, K: 2015/12337, www.kazanci.com, (17.04.2019).

4. Sigorta Bedelini Almak Maksadı (m. 158/1-k)

TCK m. 158/1-k'da dolandırıcılık suçunun *"sigorta bedelini almak maksadıyla"* işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli hal, sigorta bedelini tahsil edebilmek için gerçek durumu sigorta şirketinden gizlenmek veya olduğundan farklı göstermek suretiyle icra edilen hileli davranışları kapsamaktadır[784]. Kanun koyucu nitelikli halde *"sigorta bedelini alma"* maksadını unsur haline getirmiştir. Buna göre TCK m. 158/1-k'nin uygulanabilmesi için hileli hareketleri gerçekleştiren failin, hataya düşürdüğü muhataptan haksız yarar elde etme kastına sigorta bedelini alma amacı da eşlik etmelidir.

Sigorta bedelinin ödenmesine engel bir hali gizleyerek veya sigorta bedelinin ödenmesini gerektirecek şartları hazırlayarak, tahsil koşullarının oluştuğu yönünde sigorta şirketine başvuru yapılması, hem muhatabı hataya düşürmeye ve haksız yarar elde etmeye yönelik hileli hareketi (TCK m. 157) hem de sigorta bedelini tahsil amacını (TCK m. 158/1-k) ortaya koymaktadır. Buna göre, öncelikle fail ödemeye mani bir durumu gizlemeli veya mevcut durumu sigortanın şartlarına göre tasarlamalıdır. Ehliyetsiz şoförün sebep olduğu kazada, sigorta bedelinin alınabilmesi için kaza tutanağında ehliyetli üçüncü kişinin şoför olarak gösterilmesi, gerçeği gizlemeye yönelik harekettir. Sigorta ettirilen kaza süsü verebilmek için daha öncesinden hasarları bulunan otomobilleri çarpıştırması ise mevcut durumu sigorta şartlarına uygun şekilde tasarlamaya örnek hileli harekettir[785]. Failin, eşyanın çalındığı, yandığı, kaybolduğu veya zarara uğradığına ilişkin mizansenini desteklemek için belge temin etmeye yönelik hileli davranışları dolandırıcılık bakımından hazırlık harekedir[786]. Hileli hareket muhataba yöneltilmediği müddetçe, dolandırıcılık suçunun icrasına başlanmış sayılmaz. Sigorta bedelini almak maksadıyla işlenen dolandırıcılık suçunun muhatabı, tasarruf işlemini, yani ödemeyi yapacak olan sigorta şirketidir. Dolayısıyla, ikinci koşul olarak, failin hileli şekilde

---

[784] Örnekler için bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 38; Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5180-5181; Tezcan, Erdem, Önok, s. 824.

[785] "Sanık ...'in kullandığı... plaka otomobil ile sanık ...'nın kullandığı ... plakalı otomobilleri 15/01/2006 tarihinde ...'tan ... ilçesine doğru 44. Km'de ... ilçesinde gerçekte kaza olmadığı halde önceden hasarlı araçları çarpıştırarak, sigorta bedellerini almak maksadıyla sahte kaza meydana getirdikleri böylelikle nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediklerinin", 15. CD., 20.10.2016, E: 2014/1455, K: 2016/7840, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[786] Bakıcı, s. 468; Yaşar, Gökcan, Artuç, C: IV, s. 5181.

oluşturduğu iddiasıyla birlikte sigorta bedelinin ödenmesi için muhatap sigorta şirketinden talepte bulunması gerekir.

Failin hazırlık hareketleri aşamasında, sigorta bedelini alma maksadına sahip olup olmaması önem arz etmez. Suçta kullanılan otomobili, delilleri yok etmek için yakan failin fiili, bu aşama itibariyle dolandırıcılık suçunun temel şeklini oluşturmadığı gibi, sigorta bedelini alma maksadından da yoksundur[787]. Ancak sonraki aşamada fail, sigorta şirketinden ödeme alabilmek için aracın umulmayan bir sebepten yandığından bahisle ***gerçeğe aykırı iddia*** ile ***sigorta şirketine başvuruda bulunursa***, dolandırıcılık suç tipine uygun hareket ve amaç unsuru gerçekleşmiş sayılır.

Azınlıkta kalan görüşler olmakla birlikte[788], doktrinde kabul gören görüş ve madde gerekçesi sigortalılık şartı gözetilmeksizin herkesin fail olabileceği yönündedir[789]. Hilenin hazırlanmasında katkısı olan kişiler hakkında ise iştirak hükümleri uygulanacaktır[790]. Sigortalı olmayan failin, ***sigortalıdan habersiz*** şeklide sigorta bedelinin ödenebilme şartlarını oluşturmaya yönelik hileli hareketlerinin tipe uygunluğu ele alınmalıdır. Hileli hareketleri gerçekleştiren failin, araç konumundaki kişiyi yanıltmak suretiyle onu maddi unsurlarını bilmediği bir haksızlığı işlemeye sevk etmesi halinde dolaylı faillik kurumundan söz edilir[791]. Buna göre, hazırlık aşamasındaki tipe uygun hileli davranışlarıyla, sigortalının gerçeğe aykırı olduğunu bilmediği bir iddia ile sigorta şirketine başvurması ve sigorta şirketini zarara uğratması konusunda yönlendirici etki oluşturan "aracı kişi" dolaylı fail kabul edilmelidir. Örneğin, annesinin arabasıyla kaza yapan alkollü sanığın, annesinden habersiz bir şekilde, sigortadan ödeme alınabilmesi amacıyla alkollü olmayan arkadaşını şoför olarak bildirmesi durumunda, TCK m. 37/2 çerçevesinde TCK m. 158/1-k'dan sorumluluğu olmalıdır. Buna karşılık, babası sigortadan para alabilsin diye, babasına ait aracı ateşe veren kimsenin somut olaydaki mala zarar vermeye

[787] Nitekim, Yargıtay bir kararında, iş yerinin bilerek yanmasına sebep olan failin sadece yangın çıkarmak suretiyle genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçundan (TCK m. 170/1-a) cezalandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır: CGK., 15.03.2016, E: 2014/8-698, K: 2016/135, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[788] Önder, Şahıslara ve Mala, s. 395.
[789] Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 489; Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 38; Tezcan, Erdem, Önok, s. 825; Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 665.
[790] Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5182. Ayrıca bkz. Uğur Arslan, "Sigorta Dolandırıcılığı Suçu", **TBB Dergisi**, 2017, s. 109.
[791] İzzet Özgenç, **Suça İştirakin Hukuki Esasları ve Faillik**, İstanbul, 1996, s. 202.

yönelik hareketi hile teşkil etmemektedir. Bu nedenle, son örnekte malvarlığı zararı bakımından dolandırıcılık suçu yerine kovuşturulması şikâyete bağlı olan TCK m. 151'deki mala zarar verme suçu gündeme gelebilir. Ancak şikâyet hakkının araç sahibinde olduğu göz önünde bulundurulursa, sigorta şirketi bakımından mala zarar verme suçunun ihtiyacı karşılamaktan uzak olduğunu belirtmek gerekir. Kanaatimizce, dolandırıcılık suçunun uygulanamadığı bu gibi durumlarda, Alman Ceza Kanunu'nda sigortayı kötüye kullanma suçunda olduğu gibi (StGB §265), kendisine veya başkasına sigortadan yarar sağlamak için sigortalı şeye zarar veren kişilerin cezalandırılmasını düzenleyen bir hükme ihtiyaç bulunmaktadır.

Nihayet, hileli hareketlerin dolandırıcılık suçuna konu olabilmesi için, muhatabı hataya düşürmeye çalışan failin kastı aynı zamanda zarar unsurunu da kapsamalıdır. Buna göre, trafik kazası sonucu oluşan hasarı karşılayabileceklerini düşünen tarafların, hasar miktarının çok olduğunu öğrendikten sonra, içeriği gerçek kazaya uygun olan ancak ileri tarihli bir kaza tutanağı hazırlayıp sigortaya başvurmaları halinde, zarar unsuruna yönelik kastlarının bulunmadığı ve haliyle dolandırıcılığın temel şeklinin oluşmadığı sonucuna varılmalıdır.

5. Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından İşlenmesi (m.158/3)

TCK m. 158/3'e göre, dolandırıcılık suçunun temel ve daha ağır cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin ***"****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 artırılır."* Maddede üç kişinin TCK m. 37 anlamında "suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren" müşterek fail olması aranmış, yardım eden ve azmettiren kapsama alınmamıştır[792]. Ayrıca örgüt (TCK m. 220) çerçevesinde işlenen dolandırıcılık bakımından ise daha ağır ceza öngörülmüştür. Bu nitelikli hal, hile unsuru bakımından özellik arz etmemektedir.

[792] Tezcan, Erdem, Önok, s. 828.

6. Alacağını Tahsil Etme Maksadı (m. 159)

TCK m. 159'da *"Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi"* daha az cezayı gerektiren bir sebep olarak düzenlenmiştir. Burada hile unsuru bakımından özellik arz eden husus, hileli hareketleri icra eden failin fiille olan manevi bağıdır. Tahsil amacının ortaya konulabilmesi için fail ile muhatap arasındaki hukuki ilişkiden doğan, belirli ve muaccel olmuş bir alacağın varlığı aranmaktadır[793]. Söz konusu şartlar altında, fail alacağını temin edebilmek için hileli hareketlere başvurmuşsa, ayrıca failin tahsil amacıyla hareket ettiğini ispat edecek araştırmaya girilmesine gerek bulunmamaktadır[794]. Burada hile unsuru bakımından yaşanacak sorun, alacağı tahsil amacıyla gerçekleştirilen hileli hareketlerin ayrıca TCK m. 158'deki nitelikli hallerden birini ihlal etmesi durumunda nasıl sonuca varılacağıdır. Kanaatimizce, kanun koyucu TCK m. 157'den bağımsız bir yaptırıma tabi tuttuğu için alacağı tahsil amacıyla işlenen bütün hileli hareketlerin, TCK m. 159 kapsamında ele alınmasını tercih etmiştir. Tahsile yönelik hileli hareketlerin, örneğin bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi TCK m. 159 çerçevesinde temel cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınmalıdır.

III. HİLELİ HAREKETİN TEŞEBBÜS İŞTİRAK VE İÇTİMA YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Teşebbüs

1. Genel Açıklama

Hileli hareket muhataba yöneltilmesine rağmen, muhatabın hataya düşmediği hallerde, hileli hareket aşaması itibariyle dolandırıcılık suçu teşebbüs aşamasında kalmış sayılır[795]. Böyle bir durumda, hilenin aldatmaya elverişli olup olmaması

[793] Kıyaslayınız. Mehmet Günay, "Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi", **UMD, 2015/5,** s. 465-473; Tezcan, Erdem, Önok, s. 755-756; Artuç, 1022-1023.
[794] Günay, s. 472.
[795] Hilenin muhataba yöneltilmesiyle icra hareketlerinin başladığını kabul etmekle birlikte, bu hilenin muhatabı hataya düşüremediği durumlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı hususunda aksi

hareketin cezalandırılabilirliği bakımından önem kazanmaktadır. Dolandırıcılık suçunda hileli hareket, aynı zamanda zarar karşılığı yarar elde etmeye yönelik olması gerekmektedir. Muhatabını hataya düşürmekle birlikte, yararın elde edilmesi esnasında teşebbüs aşamasında kalan hileli hareketler için, hareketin yarar elde etmek bakımından elverişliliği nadir de olsa gündeme gelebilir. Bu nedenle, her iki konuya ayrı başlıklar halinde değinilmesinde fayda görüyoruz. Hareketin hangi durumlarda elverişli sayılacağına ilişkin incelemelere geçmeden önce, icra hareketlerine başlama anı tespit edilmelidir.

2. İcra Hareketi-Hazırlık Hareketi Ayrımı

Teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için TCK m. 35'teki ***"doğrudan doğruya icraya başlama"*** kriteri benimsenmiştir. Doktrindeki kabule göre, tipte yer alan neticeyi meydana getirmeye uygun olan hareketlerle zorunlu bir "objektif" bağlılık arz eden hareketler tespit edilmeli; buna göre olayın özellikleri ile genel yaşam tecrübeleri çerçevesinde değerlendirme yapılmalıdır[796]. Bu çerçevede hile unsuru bakımından icraya başlanmış sayılabilmek için hileye esas teşkil eden hareketin belirli bir kimseyi hataya düşürmek üzere dışa yansıtılması aranmalıdır. Ayrıca, söz konu davranış, TCK m. 157'nin tanımına uygun olarak dolandırıcılık suçunun tanımına uygun şekilde muhatabı tasarrufta bulunmaya sevk etmek ve zarar karşılığı yarar elde etmek üzere "kasten" gerçekleştirilmiş olmalıdır.

Hileli hareketin henüz belli bir kişiyi hataya düşürmeden önce, ilan verme örneklerindeki gibi, belirsiz kişilere yöneltildiği aşamada, suçun icrasına başlanmış kabul edilip edilemeyeceği hususunda tartışma bulunmaktadır. Bu konuda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır: Bir görüşe göre, hileli davranış belirli bir kişiye yöneldiği anda suçun icra hareketleri başlamış sayılmalı; gazetelere ilan vermek gibi, toplumun genelini hedef alan gerçeğe aykırı davranışlar hazırlık hareketi kabul edilmelidir[797]. Diğer diğer görüş ise yanıltıcı açıklamalardan oluşan ilan veya

görüş için bkz. Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5089. Bu sonucun ne TCK m. 157'ye ne de TCK m. 35'teki teşebbüs tanıma uygun düşmediğini belirtmek isteriz.

[796] Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Genel Hükümler, s. 454; Öztürk ve Erdem, s. 375; Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 429.

[797] Erem, Özel Hükümler, C: III, s. 2435.

reklamların, kazanç elde etmek amacıyla gayrimuayyen kişilere yönelik yayınlanması halinde dolandırıcılık suçunun icrasına başlandığını savunmaktadır[798].

İcraya başlamanın tespiti için dolandırıcılık suçu kapsamındaki hileli hareketin, yarar elde edebilmek adına ***1)*** belirli bir kişiyi hataya düşürmeye ve ***2)*** tasarrufta bulunmaya sevk etmeye yönelik icra edilmesi gerektiği göz önünde bulundurularak sonuca varılmalıdır. Buna göre, gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik açıklamalar belirli bir kişi veya kişileri hataya düşürüp, yarar elde etmek amacıyla tasarrufta bulunmalarını sağlamak üzere yayınlanmış ise, bu durumda söz konusu yayın ile TCK m. 157 arasında objektif bir bağlantının bulunduğu kabul edilmeli ve teşebbüs hükümlerinin uygulanmasını mümkün olmalıdır. Sahte yardım kampanyası ile kişilerden ilanda yer alan hesap numarasına para yatırılmasının istenmesi buna örnek gösterilebilir. Özellikle kullanıcıyı tasarrufta bulunmaya yöneltici gerçeğe açıklamalar içeren sanal reklam ve duyuruların internet ortamında kullanılması da icraya başlama için yeterlidir. Diğer taraftan, muhatapları tasarrufta bulunmaya yöneltecek herhangi bir hileli açıklamada bulunmaksızın, sadece muhataplarla temasa geçmek üzere yapılan ilan, davet veya çağrılar ise hazırlık hareketi olarak değerlendirilmelidir. Nitekim doğrudan doğruya icraya başlandığının kabulü için muhatabı aldatmak ve onu tasarrufta bulunmaya yöneltmek adına başvurulacak hileli hareketin dışa yansıması gereklidir. Bu gereklilik aynı zamanda failin kastını tespit etmek bakımından da öneme sahiptir.

Diğer taraftan sahte/gerçeğe aykırı ürünlerin satışa arz edilmesinin tek başına icraya başlama için yeterli olmadığı belirtilmelidir. Nitekim bu aşama itibariyle, failin muhatabı hataya düşürme kastıyla hareket edeceğini söylemek TCK m. 35 karşından mümkün gözükmemektedir. Yargıtay da bir kararında, içerisinde sinema eserinin bulunduğu izlenimi verilen boş CD'leri seyyar tezgâhta satışa arz etmekten ibaret olan fiil hakkında, suça konu CD'leri birilerine satmaya çalıştığına ilişkin

[798] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 44. Aynı yönde, Bilen, s. 274. *Önder*, her ne kadar bu hususta açık bir ifadeye yer vermese de; belirsiz kişilere yöneltilen hileli hareketin dolandırıcılık suçunu oluşturabilmesi için bir kişiyi hataya düşürmüş olması gerektiğini belirterek (bkz. Önder, Şahıslara ve Mala, s. 367), bize göre belli kişinin aldatılmış olmasını suçun tamamlanma şartı olarak değerlendirmekte ve belirsiz kişilere karşı gerçekleştirilen hileli davranışların icra hareketi olarak ele alınmasına açık kapı bırakmaktadır. Ancak Önder'i, karşı fikri savunduğu şeklinde değerlendiren yazarlar da bulunmaktadır (bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 44; Dursun, Dolandırıcılık, s. 56).

delilin bulunmadığı gerekçesinden hareketle teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı sonucuna varmıştır[799].

Nihayet dolandırıcılık suçunda kullanılmak üzere hileli hareketin icrasında kullanılacak bilgi, belge, araç ve gereçlerin temini, üretilmesi ve bulundurulması hazırlık hareketi niteliğindedir. Bu aşamaya kadarki hareketlerin farklı bir suçu oluşturması halinde, ilgili suç tipinden cezalandırma yoluna gidilmelidir. Nitekim Yargıtay, sanığın ikametinde yapılan aramada iğfal kabiliyetine haiz 3360 tane otobüs biletinin ele geçirildiği bir olayda, sahte biletlerin herhangi bir mağdura verildiğine veya buna teşebbüs edildiğine ilişkin delil olmadığı gerekçesiyle, fiilin dolandırıcılık suçunun hazırlık hareketini oluşturduğu ve resmi belgede sahtecilik suçundan hüküm verilmekle yetinilmesi gerektiği sonucuna varmıştır[800]. Benzer şekilde, sigorta şirketinden ödeme alabilmek için gerçeğe aykırı tutanak tutulmasını sağlamaya yönelik davranışlar da, dolandırıcılık suçunun hile unsuru yönünden hazırlık hareketidir[801].

---

[799] "Dosyanın yapılan incelemesinde; mahkemece, sanığın içerisinde sinema eserinin bulunduğu izlenimi veren boş CD'leri seyyar tezgahında satışa arzederek dolandırıcılığa teşebbüs suçunu işlediğinin kabul edilerek, dolandırıcılığa teşebbüs suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilmiş ise de; yakalama ve muhafaza altına alma tutanağı, CD izleme tutanağı, sanık savunması, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın suça konu içerisi boş olan CD'leri seyyar tezgahında bulundurması dışında, birilerine satmaya çalıştığına dair dosyada herhangi bir delilin bulunmadığı, dosyada dolandırıcılığa teşebbüs suçunun bir mağdurunun da bulunmadığı, sanığın üzerinde sinema eserlerinin bulunan içerisi boş CD'leri tezgahında bulundurmasının ise suça hazırlık hareketi olarak değerlendirilmesi gerektiği, sanığın dolandırıcılık suçunun icrai hareketlerine başlamadan henüz hazırlık harekatı aşamasında yakalanıp CD'lere el konulması nedeniyle, sanığa isnat edilen dolandırıcılığa teşebbüs suçunun yasal unsurlarının oluşmadığından", 15. CD., 05.03.2018, E: 2018/1698, K: 2018/1540, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[800] "Emniyet Müdürlüğü'ne yapılan ihbar üzerine Sulh Ceza Mahkemesi'nden karar alınarak sanığın ikametinde yapılan aramada Mersin Büyükşehir Belediyesi adına 3360 adet sahte üretilmiş otobüs bileti ve bilet basımında kullanılan aletler ile faturaların ele geçirildiği, yapılan bilirkişi incelemesinde sahte biletlerin sanığın evinde bulunan bilgisayarda üretilip, iğfal kabiliyetine haiz olduklarının iddia edildiği olayda; eylemin resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabulünde hukuka aykırılık bulunmamış olup, sanığın evinden ele geçirilen sahte biletlerin henüz herhangi bir yerde kullanılmaması ve bir mağdura verildiğine veya teşebbüs edildiğine dair bir iddianın bulunmaması ve yeterli delil de olmaması hususları gözetilerek, söz konusu eylemin hazırlık hareketi mahiyetinde olduğu ve dolandırıcılık suçunun oluşumu için aranan hileye dair icrai hareketlerin henüz başlamadığı gerekçesine dayanılarak unsurları itibariyle oluşmayan nitelikli dolandırıcılık suçundan verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, bu yönde bozma talep eden tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.", 15. CD., 24.11.2014, E: 2013/3536, K: 2014/19564, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[801] "Sanığın kiralamış olduğu ... plakalı araç ile alkollü olarak kaza yapması sonucu aracın araçta maddi hasar meydana geldiği, sanığın alkollü olması sebebiyle söz konusu araçtaki maddi hasar bedelini sigortadan almak amacıyla olay yerini terk edip aracı kaldığı otelin önünde park halinde iken bir başka aracın çarparak maddi hasar verdiğini ileri sürerek güvenlik kuvvetlerine tutanak düzenlenmesi için başvurduğu, jandarma görevlilerince tutulan olay yeri tutağında sanığın anlatım biçimi ile kazanın oluş biçiminde bir uyum olmadığının belirlendiği, bu şekilde sanığın başka bir yerde meydana gelen trafik kazasını alkollü olduğunun tespit edilmemesi için daha sonraki bir

3. Hareketin Aldatmaya Elverişliliği

a. Genel Kural

Hileli harekete rağmen muhatabın hataya düşmediği durumlarda, hileli hareketin hataya düşme neticesini meydana getirmeye elverişli olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir[802]. Muhatap hataya düşmediği için, hareketin elverişliliği suçun işlendiği şartlar dâhilinde objektif bir değerlendirmeyi gerektirecektir[803]. Buna göre, a) tarafsız bir gözlemcinin bilgi ve öngörüsü, normal hayat tecrübeleri ölçüt alınarak, b) hileli hareketin yöntemi, konusu ile hareketin muhatabı olan kişinin yaşı, mesleği vb. şeklindeki somut olayın şartları göz önünde bulundurulacak; böylece hareketin neticeyi gerçekleştirmeye uygun olup olmadığı[804], yani benzer durumdaki bir kimseyi hataya düşürme tehlikesi yaratıp yaratmadığı tespit edilmeye çalışılacaktır.

Örnek olarak, kuyumcuya sahte altın kolye bozdurmaya çalışan sanığın fiili bakımından, hileye konu kolyenin özellikleri ile muhatabın kuyumcu olması birlikte değerlendirilmelidir. Altın olduğundan bahisle bozdurulmak istenen nesnenin, kuyumculuk mesleği ile uğraşmakta olan ortalama bir kimseyi hataya düşürmesi beklenemeyeceği kanaatine varılırsa, hilenin objektif anlamda aldatıcı niteliğe sahip olmadığı sonucuna ulaşılmalıdır. Benzer şekilde çekin sahte olduğunun anlaşıldığı bir olayda, muhatabın banka görevlisi olması, çeklerin görüntüsü ve fiziki kontrolden geçirilecek olması bir arada değerlendirilerek, hareketin objektif anlamda aldatmaya elverişli olup olmadığı değerlendirilebilir[805]. Bunun dışında, somut olaydaki

---

zamanda güvenlik görevlilerine anlatıp sigorta bedelini almak amacıyla dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın gerçeğe aykırı tutanak tutturmak istediği sırada kolluk ekiplerine durumunu ikrar etmesi, sanığın hiçbir aşamada sigorta şirketine başvurmaması ve bu hususun sigorta şirketi vekilinin beyanları ile doğrulanması sebebiyle eylemin hazırlık aşamasında kaldığı gerekçesine dayanan mahkemenin beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 21.01.2015, E: 2013/6919, K: 2015/994,www.kazanci.com, (17.04.2019).

[802] Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 44; Hafızoğulları, s. 412.

[803] Tezcan, Erdem, Önok, s. 829; Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 497; Yaşar, Gökcan, Artuç, Cilt: IV, s. 5089; Dursun, Dolandırıcılık, s. 414.

[804] Koca ve Üzülmez, Özel Hükümler, s. 652.

[805] "Sanıklardan ...'ün, sahte olarak tanzim edilmiş 2 adet çeki Kütahya Akbank şubesine götürerek tahsil etmek istediği, ancak banka görevlileri tarafından yapılan fiziki incelemede çeklerin sahte olduklarının anlaşıldığı olayda; (…) Mahkemece yapılan gözlemde, özellikle kağıt kalitesi ve kalınlığı açısından çok bariz sahte oldukları ve üzerlerinde herhangi bir tahrifat bulunmadığı belirlenen çeklerin iğfal kabiliyetlerinin bulunmaması (…)Sanık ...'in, Akbank Konya Selçuk ve Ticari şubelerine ait çekleri, ilgili bankanın Kütahya şubesine ibraz etmesi üzerine banka yetkililerince çeklerin sahte

muhatabın algısı, zekâsı, mesleki başarısı gibi hataya düşmesini zorlaştıracak sübjektif özellikleri ölçüt alınmamalıdır[806]. Muhatabın somut olayda hataya düşerek tasarruf işlemini gerçekleştirdiği, ancak yararın fail tarafından elde edilmediği örneklerde ise hataya düşme tamamlandığından, hileli hareketin objektif aldatıcılık özelliğine sahip olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur.

b. Tespiti

Hileye konu açıklamalar, ekstra bir kontrol gerektirmeksizin, somut olaydaki muhatabın o anda gözlemlediği ve olağan hayat tecrübeleriyle anlamlandırdığı objektif gerçeklik ile açıkça ters düşüyorsa, kural olarak aldatamaya elverişlilikten söz edilmesi mümkün olmamalıdır. Sosyal güvencesi olmayan üç aylık çocuğun, bir yaşındaki başka çocuğa ait yeşil kart ile muayene ettirilmek istenirken durumun farkına varıldığı bir olayda, muhataba sunulan yeşil kartta yazılı olan yaş ile muayene edilecek olan çocuğun yaşı arasındaki farkın basit bir denetimle anlaşılabileceğine vurgu yapan Yargıtay, dolandırıcılık suçuna teşebbüsten ceza verilmeyeceği sonucuna ulaşılmıştır[807]. Her ne kadar kararda *"yaş farkının basit bir denetimle anlaşılabileceği"* belirtilmişse de, kanaatimizce kararda objektif duruma aykırılık vurgulanmak istenmiştir.

Amatörce fotokopi çekmek suretiyle çoğaltılmış bir sahte paranın kullanılması örneğinde olduğu gibi, dışarıdan bakıldığında kolayca anlaşılabilen sahtecilikler de objektif anlamda aldatmaya elverişli kabul edilmemelidir. Bedel ve vade kısmında tahrifat yapılan senedin hileli hareketlere konu edildiği bir olayda, *"tahrifatın ilk bakışta anlaşıldığının belirlendiği, böylece sahtecilik suçu açısından*

---

olduklarının ilk bakışta anlaşılmış olması ve mahkemece yapılan gözlemde de iğfal kabiliyetlerinin bulunmadığının belirlenmesi karşısında, muhatabı nezdinde aldatıcılık niteliği bulunmayan çekler sebebiyle dolandırıcılık suçunun hile ve aldatma unsurlarının gerçekleşmediği gözetilmeden, sanığın beraatı yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmolunması", 15. CD., 22.10.2018, E: 2015/11746, K: 2018/6953, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[806] Centel, Zafer, Çakmut, Kişilere Karşı, s. 497.

[807] "Sanığın 10/11/2010 tarihinde rahatsızlanan ve akşam saat 18 sıralarına... Hastanesi Çocuk Servisine .. numaralı işlemle yatışı yapılan ve epilepsi teşhisi konulan üç aylık kızı ...in hastane girişini eltisi-tanık ...'ın torunu 2009 doğumlu ...'e ait yeşil kart ile yaptırması eyleminin "nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs" suçunu oluşturduğu iddia edilen somut olayda; Sanığın evladının üç aylık olması, kullanılan yeşil kartın ise 2009 doğumlu ..'e ait bulunması karşısında; oluşan yaş farkının basit bir denetimle anlaşılabileceği, atılı suçun yasal unsurlarının somut olayda oluşmadığını (basit yalandan ibaret olduğunu) bu sebeple beraatine karar verilmesi gerektiğini takdir eden mahkemenin kabul ve uygulanmasında bir isabetsizlik görülmemiştir." 15. CD., E: 2013/7068, K: 2015/1046, www.kazanci.com, (17.04.2019).

aldatma kabiliyetinin bulunmadığı, nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçu açısından da, yapılan tahrifatın mahiyeti nedeniyle, senedi alan kişilerin denetim olanağının ortadan kaldırılmadığının tespit edildiği" sonucuna ulaşılmıştır[808].

Bilgi veya belgenin gerçeğe aykırılığı, muhatap tarafından yürütülmesi gereken prosedürün olağan işleyişi esnasında kolaylıkla anlaşılabilecek nitelikte ise, bu husus teşebbüs aşamasında kalan hileli hareketin objektif aldatma özelliğine sahip olup olmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Yargıtay, kazaya karışan aracın ruhsat sahibinin bilgisi olmaksızın, onun adına hasar tazminatı almak için kaza raporu, bilirkişi raporu ve ruhsatname fotokopisi ile başvuruda bulunan sanığın hareketinin ***"sonuç alıcı ve kandırıcı nitelikte olmadığı"*** sonucuna varmış; yerel mahkeme tarafından verilen beraat hükmünü onamıştır[809]. Yine, hesabındaki haczi kaldırmak için sanığın sahte belge fotokopisi ile bankaya başvurduğu, ancak sahteciliğin görevli tarafından tespit edildiği olayda, *"fotokopiden ibaret bu belge ile işlem yapılmasının mümkün olmaması"* ve *"yazı aslı da dahi olsa icra müdürlüğünden teyit alınmadan yalnızca yazı ibrazı ile haczin de kaldırılamayacağı"* dikkate alınarak sanığın eylemi ***"denetim imkânını ortadan kaldırmadığı ve basit yalan kapsamında kaldığı"*** gerekçesiyle cezaya layık görülmemiştir[810]. Bu kararda "basit yalan" üzerinden tanzim edilen gerekçeyi, hareketin aldatmaya elverişli olmaması şeklinde kaleme almak daha doğru olacaktır.

c. Gerçeğin Muhatap Tarafından Bilinmesinin Aldatmaya Elverişliliğe Etkisi

Kendisine yöneltilen hareketin gerçeğe aykırı olduğunu fiilin başından beri bilen veya fiilin icrası sırasında fark eden muhataba karşı gerçekleştirilen hileli hareketin, aldatmaya elverişli olup olmadığının incelenmesi, teşebbüs bakımından

[808] 15. CD., 22.10.2018, E: 2015/13940, K: 2018/6925, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[809] "Trafikte sanık Ali adına kayıtlı 06 .. XX plakalı otomobilin dokuz ayrı sigorta şirketinde zorunlu mali mesuliyet sigortası yapılması ve sigorta şirketlerinden ayrı ayrı tazminat alınması amacıyla kasten de olmasa kazaya neden olunması fiillerinin hazırlık hareketlerini oluşturduğu, aracın sahibi olmayan sanık Yusuf'un hasar tazminatı almak için dokuz sigorta şirketine kaza raporu, bilirkişi raporu, ruhsatname fotokopisi vermesinin aracın sahibi Fatma'nın bu yönde vekâletnamesi bulunmadığından tek başına hasar tazminatı alınmasına imkân vermediği bu itibarla müracaat belgelerinin sonuç alıcı ve kandırıcı nitelikte olmadığı anlaşıldığından." 11. CD., 02.12.2002, E: 2002/9423, K: 2002/9638, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[810] 15. CD., 17.01.2018, E: 2017/2868, K. 2018/437, www.kazanci.com, (17.04.2019).

uygulanacak yaptırım için önem arz etmektedir. Yargıtay bir kararına konu olayda, belediye yetkilisi, sahte olduğunu bildiği ulaşım biletini suçüstü yapmak için satın alır. Ancak Yargıtay, *"biletlerin sahteliğinin gelirler müdürünce önceden bilinmesinin dolandırıcılık unsurlarını ortadan kaldırdığı, sanığın söz konusu biletleri başkasına sattığına dair herhangi bir delil bulunmadığı"* gerekçesiyle dolandırıcılık suçuna teşebbüsten verilen beraat kararını onamıştır[811]. Bir başka kararda, kendisini arayanların dolandırıcı olduğunu tahmin eden muhatap, bir taraftan inanmış gibi hareket ederken, diğer taraftan emniyet güçlerine durumu bildirir. Ayarlanan buluşmada sanık parayı aldığı sırada suçüstü halinde yakalanır. Bu olayda Yargıtay, dolandırıcılık suçuna teşebbüsten kurulan hükmü onamıştır[812]. Yine, önceki tarihte dolandırıldığını fark eden ve faili kamera kayıtlarından teşhis eden kuyumcunun, aynı fail tarafından ikinci kez sahte bilezik bozdurmak suretiyle hataya düşürülmek istenirken, hileye konu bilezikleri almayıp, durumu polise bildirmesi dolandırıcılığa teşebbüs olarak nitelendirilmiştir[813].

---

[811] "Büyükşehir Belediyesi Otobüs İşletme Müdürlüğüne ... Mahallesi civarında sahte otobüs bileti satıldığı yönünde ihbarda bulunulması üzerine aynı belediyede gelirler müdürü olarak görev yapan müşteki ...'nun yapılan ihbar doğrultusunda araştırma yapmak amacıyla belirtilen bölgeye gittiği, akabinde işleticiliğini sanığın yaptığı ... Büfe isimli iş yerinin camında "otobüs bileti satılır" yazısını görmesi üzerine bir adet bilet almak istediğini söylediği, sanığın da sahte olarak tanzim edilmiş otobüs biletlerinden bir tanesini müştekiye verdiği, daha sonra müştekinin kendisini tanıtıp biletlerinde sahte olduğunu belirtmesi sebebiyle sanığın büfede bulunan 93 adet bileti müştekiye verdiği, bu şekilde sanığın üzerine atılı nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarını işlediğinin iddia edildiği olayda, mahkemenin söz konusu biletlerin sahte olduğunu bilen gelirler müdürünün bu sahte bileti yakalatmak için bilet satın almak istediği ve bu suretle sanığın yakalandığı, dolayısıyla biletlerin sahteliğinin gelirler müdürünce önceden bilinmesinin dolandırıcılık unsurlarını ortadan kaldırdığı, sanığın söz konusu biletleri başkasına sattığına dair herhangi bir delil bulunmadığı gerekçelerine dayanan beraat kararında ve sanık savunması, müşteki ifadesi, olay tutanağı, Adli Tıp Kurumu raporu ve tüm dosya kapsamına göre resmi belgede sahtecilik suçunun sanık tarafından işlendiği sabit olmakla bu gerekçelere dayanan mahkumiyet hükmünde bir isabetsizlik bulunmamıştır.", 15. CD., 28.05.2015, E: 2013/12217, K: 2015/25955, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[812] "Şikayetçi N. E.'nin işletmekte olduğu dükkanı telefonla arayarak kendisini farklı bir isimde tanıtan sanığın, dükkanın yakınında bir yerde yeni yaptırdığı evinin bulunduğunu ve mobilyasını yaptırmak istediğini belirtip peşin para ile ödeme yapacağını söylemesi üzerine, şikayetçinin, daha önceki tarihlerde esnaf arkadaşlarının benzer yöntemle dolandırıldığını bildiğinden dolayı bu durumu emniyet ekiplerine haber vermesinden sonra şahıs ile tekrar telefon görüşmesi yaptığı, sanığın, oğlunun paraya ihtiyacı olduğuna dair yalan söyleyerek yanına göndereceği oğluna para vermesini istediği, şikayetçinin yanına gelen sanığın parayı aldığı sırada emniyet ekipleri tarafından yakalandığı, bu şekilde dolandırıcılığa teşebbüs suçunu işlediği", 23. CD., 30.11.2015, E: 2015/20215, K: 2015/7273, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[813] "Sanığın, mağdura ait ... Kuyumculuk isimli iş yerine 27/06/2012 tarihinde giderek 14.33 gram olan iki adet altın görünümlü bileziği 1.185 TL'ye sattığı, mağdurun aldığı bileziklerin sahte olduğunu sonradan fark edip o güne ait kamera görüntülerini muhafaza ettiği ancak bu olayla ilgili şikayette bulunmadığı, sanığın mağdura ait iş yerine 22/05/2014 tarihinde tekrar giderek sahte altınları satmak istediği, mağdurun 27/06/2012 tarihinde kendisine sahte bilezik satan şahsın 22/05/2014 tarihinde iş yerine gelen sanık olduğunu fark etmesi üzerine altınları almayarak durumu polise bildirdiği ve sanığın mağdura ait iş yerinde sahte altınlarla birlikte yakalandığı, bu suretle sanığın dolandırıcılık ve

Kanaatimizce, muhatabın hileye konu olayın bilgisine sahip olup olmadığı, dolandırıcılık tanımına uygun bir hatanın varlığını ortaya koymak için önem arz etmekle birlikte, hareketin elverişsizliğinin tespitinde ele alınması gereken bir özellik değildir. Hileli hareketler, muhatap pozisyonundaki "gerçek şahıslara" yönelmektedir. Muhatabın, hileli hareketler karşısında serbest iradesiyle karar verebilme yeteneğine ve yetkisine sahip olması yeterlidir. Bunun dışında, muhatabın ***hileyi önceden bilmesi*** veya ***eylem sırasında fark etmesi*** fail bakımından TCK m. 35/1'deki ifadesiyle "elinde olmayan neden" olarak değerlendirilmeli ve muhatabı hataya düşürmeye yönelen hileli hareketler objektif aldatıcılık yeteneğine sahip ise, failin teşebbüs hükümleri çerçevesinde cezalandırılmasına karar verilmelidir. Yararın faile sağlanmış olması vardığımız sonucu değiştirmemelidir. Nitekim yararın temelini oluşturan tasarruf, tipe uygun hatanın sonucu olarak elde edilmelidir. Aksi halde suçun tamamlanmasından söz edilemez.

4. Yarar Elde Etmeye Elverişlilik

Dolandırıcılık suçunda hileli hareketlerin ilk neticesi (ara netice) muhatabın hataya düşürülerek, iradesinin sakatlanmasıdır. Bu nedenle, hileli hareketin elverişliliği meselesinin "kandırıcı nitelik-aldatmaya elverişlilik" noktasında ağırlıklı öneme sahip olduğu şüphesizdir. Ancak dolandırıcılık suçunda hareketin elverişliliği, hilenin muhatabı aldatma kabiliyetiyle sınırlı değildir. Nitekim dolandırıcılık suçunun tamamlanabilmesi, zarar karşılığı bir yarar elde edilmesine bağlıdır. Bu nedenle, hileli hareketin, muhatabı hataya düşürme yanında yarar neticesini elde edebilmek bakımından da elverişli olması gerekir. Hileli hareketler sonucunda muhatap hataya düşürülmekle birlikte, olayda elde edilecek bir yararın bulunmaması veya muhatabın yaptığı tasarruf işleminin yarar sağlayıcı bir sonuç doğurma özelliğinden yoksun olması gibi, sınırlı hallerde karşılaşılabilecek, böylece suçun tamamlanmasını engelleyen sebepler dolandırıcılık suçundan hareketin elverişsizliği-konunun yokluğu tartışmalarını gündeme getirecektir[814].

---

dolandırıcılığa teşebbüs suçlarını işlediğinin iddia edildiği olayda; sanık ikrarı, mağdur beyanı, olay yeri kamera inceleme tutanakları, ekspertiz raporu ile tüm dosya kapsamına göre, sanığın iki ayrı suçtan mahkumiyetine yönelik kabulde isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 22.04.2015, E: 2015/5852, K: 2015/24170, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[814] Benzer yönde bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 414.

Başkasının hesabından para çekmek amacıyla sahte kimlikle banka görevlisi muhatabı hataya düşüren, ancak hesapta para olmadığı için yarar elde edemeyen failin hareketinin elverişliliği tartışılmalıdır. Yararın mevcut olmadığı bu gibi hallerde, meseleye ***suçun konusunun yokluğu*** üzerinden yaklaşılmalıdır. Suçun konusunun yokluğunu teşebbüs bakımından ele alan yazarlardan bir kısmına göre, hareketin yapıldığı sırada bilinebilen şartlara ve durumlara göre neticenin meydana gelmesi "muhtemel" addedilebiliyorsa teşebbüs hükümleri uygulanmalı[815]; harekete başlandıktan sonra bilinebilecek durumlar nazara alınmamalıdır[816]. Bu görüşün benimsenmesi durumunda, bankada para bulunmamasının muhtemel bir durum olup olmadığı hususu tartışmaya açılacak, sonuca göre banka görevlisini sahte kimlikle hataya düşüren sanığın hareketinin dolandırıcılık suçuna teşebbüsten cezalandırılabilirliğine karar verilecektir. Kimi yazarlar ise mevcut olmayan konuya zarar verilmesinden veya tehlikeye sokulmasından söz edilemeyeceği gerekçesinden hareketle, suçun konusunun bulunmadığı hallerde işlenemez suçtan söz edilmesi gerektiğini ve işlenmesi kastedilen suç bakımından teşebbüsün şartlarının oluşmadığını savunmaktadır[817]. Son görüşe üstünlük tanınırsa, hesapta paranın bulunmaması hileli hareketleri dolandırıcılık suçu bakımından işlenemez suç kapsamına sokacak ve yalnızca resmi belgede sahtecilik suçunun ihlali gündeme gelecektir. İşlenemez suça teşebbüs konusu ayrıca ve ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmekle birlikte, bu gibi durumların cezalandırılabilmesi için açık bir düzenleme yapılmak suretiyle sorunun çözüme kavuşturulması mümkündür[818].

İkinci ihtimalde muhatap hataya düşürülmekle birlikte, hataya düşen muhatabın yaptığı tasarruf işlemi zarar karşılığı bir yarar elde etmek bakımından etki doğurma yeteneğinden yoksun olabilir. Gerçekte yaptığı mesailer itibariyle ek ödeme üst limitine takıldığı halde, daha fazla ödeme alabileceği düşüncesiyle gerçeğe aykırı şekilde fazla mesai bildiriminde bulunan kimsenin hareketi, dolandırıcılık suçunda hile unsurunu ihlal etmektedir. Ancak gerçeğe aykırı olarak bildirdiği mesai saatleri kurum tarafından kabul görse dahi, hileli hareketler ilave bir ödemeyi mümkün hale

[815] Alacakaptan, İşlenemez Suç, s. 127.
[816] Alacakaptan, İşlenemez Suç, s. 126; İpekçioğlu, s. 115.
[817] Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 432. Çalınmak istenen şeyin olay yerinde olmaması gibi, suçun konusunun bulunmadığı hallerde teşebbüsün cezalandırılamayacağı hususunda ayrıca bkz. Doğan, Elverişsiz Teşebbüs, s. 219.
[818] Bu hususta öneri için bkz. Doğan, Elverişsiz Teşebbüs, s. 221.

getirmeyeceği için yarar elde etmeye elverişli değildir. Benzer duruma örnek olarak, ikramiyesi ödenmiş bir biletin sahtesini hazırlayıp kurumuna sunmak şeklinde gerçekleştirilen fiilin yarar elde etmeye elverişli olmadığı belirtilmektedir[819]. Nihayet yarar sağlayıcı işlemin, henüz yarar sağlanmadan herhangi bir sebeple iptal edilmesi halinde, failin elinde olmayan bir sebeple suçun tamamlanamadığı ve faile dolandırıcılık suçuna teşebbüs hükümleri çerçevesinde ceza verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmalıdır.

B. İştirak

Hileli hareketle muhatabın aldatılması aşamasında iştirak mümkündür. TCK m. 37'ye göre, *"Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur."* Suçu birlikte işleme kararına sahip olan faillerin, muhatabın hataya düşürülmesine yönelik fiil üzerinde *"müşterek hakimiyete"* sahip olup olmadığı tespit edilmelidir. Müşterek hâkimiyet için, faillerin suçun icrasına ortak ve fonksiyonel bir katılımda bulunması aranmaktadır[820]. Bu katılım doğrudan hileli hareketin icrasına yönelik olması zorunlu değildir. Eylemsel birliktelik, hileli davranışın icrası dışında, hileyi gerçekleştirecek olan sanıkla birlikte hareket edildiğini gösteren her türlü katkıyı kapsamaktadır. Müşterek faillik kurumunda, gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik "hile tanımına uyan" hareketinin kim tarafından yapıldığı önemsizdir. Dikkat edilmesi gereken husus, müşterek failin kastının eylemin bütününü kapsamasıdır[821]. Örneğin, kuyumcuya sahte altın satmak için fikir birliği yapan iki arkadaştan biri, sahte altını kuyumcuya gerçek olduğundan bahisle satıp kuyumcuyu hataya düşürürken, diğerinin olay ve sohbet esnasında varlık göstermesi, bizce müşterek hâkimiyet koşulu için yeterlidir. Yine, evlenme vaadiyle mağduru hataya düşürmeye yönelik fiilin icrasında fikirsel ve eylemsel rolü olan anne de, hileli hareketlere başvurmasa dahi müşterek fail olarak ele alınacaktır[822]. Yargıtay uygulaması da aynı yöndedir. Bir Yargıtay

[819] Dursun, Dolandırıcılık, s. 415.
[820] Özgenç, İştirak, 261; Öztürk ve Erdem, s. 425; Özgenç, Genel Hükümler, s. 519.
[821] Suç teşkil eden haksızlığın bütünü üzerinde ortak hakimiyet sağlanması gerektiği, kısmi hakimiyetin müşterek faillik yeterli olmayacağı hususunda bkz. Özgenç, İştirak, s. 263.
[822] "Sanığın fikir ve eylem birliği içinde hareket ettiği annesi ...'ün, katılanı evlenme vaadiyle aldatmak suretiyle ziynet ve giyim eşyaları aldırdıktan sonra, katılanla birlikte bir lokantada

kararında, sanıklar A ve B, olayda bahsi geçen diğer sanık C'nin adını kullanarak sahte maaş bordosu hazırlar ve sahte bordro ile bankadan kredi çekip, parayı bölüşürler. Olayda bütün hileli hareketler A ve B tarafından icra edilir. Krediyi alan kişi olarak C aldatıcı hareketlere başvurmadığı itirazında bulunmuşsa da, mahkeme üç sanığından da fikir ve eylem birliği içinde hareket ettiği gerekçesiyle C'nin itirazını reddetmiştir[823]. Bir başka kararda da, mağdurları aldatmak için binaya giren sanığı dışarıda arabada bekleyen kimsenin de müşterek fail olduğu sonucuna varılmıştır[824].

Hileli hareketlere, azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edilebilir. Aracında meydana gelen arıza için kaza süsü vermek suretiyle sigorta şirketinden para alabileceğini söylemek suretiyle, failde suç işleme kararı uyandıran kimse azmettiren (TCK m. 38) olarak sorumlu olacaktır. Yine sigorta bedelini alma

---

oturdukları sırada, sanık ...'ın arabayla lokantanın önüne geldiği ve annesini telefon ile arayıp dışarı çağırdığı, ...'ün ve yanında bulunan temyiz dışı ...'nın dışarı çıkması üzerine onları araca bindirip hızla olay yerinden uzaklaştığı anlaşılmakla; eylemin basit dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu takdir eden mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiş", 15. CD., 28.02.2018, E: 2016/2350, K: 2018/1450, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[823] "2-Sanık M.. A.. hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan verilen mahkumiyet kararının temyiz incelemesinde; (…) 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. (…) Temyiz dışı sanıklar S.. M.. ve A.. M..'in sanık M.. A.. üzerinden kredi çekmeye karar verdikleri, yapılacak işlemlerden sanık M.. A..'in de haberdar olduğu, sanık A.. M..'in esasen tanık V.. Ö..'e ait olup bilgisayar ortamına aktardığı, maaş bordrosunu M.. A.. adına düzenleyerek sanık M.. A..'in sanki Mustafa Kulaklı İlköğretim Okulu'nda öğretmenmiş gibi gözükmesini sağladığı, bu şekilde elde edilen maaş bordrosu fotokopisi ile sanıkların Vakıfbank Bayramyeri Şubesi'ne müracaatta bulundukları, M.. A.. adına 20.000 TL kredi açıldığı, açılan bu kredinin sanıklarca banka şubesinden alındığı ve aralarında paylaşıldığı, yine sanıkların fikir ve eylem birliği içinde sanık M.. A..'e ait nüfus cüzdanı fotokopisi ve sahte oluşturulmuş maaş bordrosu fotokopisi ile kredi alabilmek amacıyla Halkbank Saltak Şubesi'ne ve Halkbank Denizli Bayramyeri Şubesi'ne müracaatlarda bulundukları, sanıkların Halkbank Saltak Şubesi'ne yaptıkları müracaat sırasında kullandıkları maaş bordrosu fotokopisinin sahteliğinin anlaşılması üzerine banka görevlilerince Halkbank Bayramyeri Denizli Şubesi görevlilerinin de bu konuda uyarıldığı ve Halkbankasının herhangi bir şubesince kredi açılmadığı olayda, nitelikli dolandırıcılık ve nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçlarının oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 04.11.2015, E: 2014/19939, K: 2015/30776, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[824] "sanık K.'le hakkındaki mahkumiyet hükmü kesinleşen sanık B.'ın fikir ve eylem birliği içinde yaptıkları ön çalışmayla dini hassasiyeti yüksek olan kişileri tespit etmeleri, bu kişilerden olduğunu belirledikleri mağdurenin evinin önüne sanık K.'in kullandığı araçla birlikte gelmeleri, sanık K.'in diğer sanık B. tarafından icra edilecek dolandırıcılık eylemi sırasında ve sonrasında yaşanabilecek olumsuzluklara karşı aracın içinde hazır şekilde beklemesi, sanık B.'ın 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 bulunmamaları bir bütün halinde değerlendirildiğinde; sanık K.'le hakkında mahkumiyet hükmü kesinleşen sanık B.'ın dolandırıcılık eylemini müşterek fail olarak gerçekleştirdiklerinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.", CGK., 31.03.2015, E: 2013/15-391, K: 2015/81, www.kazanci.com, (17.04.2019).

maksadıyla işlenen dolandırıcılık suçunda, alkollü şekilde kaza yapan sanığın yerine kendisini şoför olarak gösteren kimse de yardım eden (TCK m. 39) çerçevesinde sorumlu olacaktır. Bu noktada nitelikle haller bakımından şeriklerin sorumluluğu gündeme gelmektedir. Fiilin niteliğinden kaynaklanan nitelikli sebepler şeriklere sirayet edecek iken, failin kişisel niteliğinden kaynaklanan nitelikli hallerin sirayeti ise tartışmalıdır[825]. Yargıtay uygulaması ise failin kişisel niteliğinden kaynaklanan nitelikli hallerin de şeriklere sirayet edeceği yönündedir[826]. Söz konusu tartışma tacir ve serbest meslek mensubu kişiler tarafından işlenen nitelikli dolandırıcılık suçları bakımından özellik arz edecektir. Bunlar dışında TCK m. 158'de sayılan nitelikli haller ile hafifletici sebep olarak TCK m. 159'daki alacağın tahsil amacıyla işlenen dolandırıcılık, fiile ilişkin özellikte olup, şeriklere sirayeti mümkündür. TCK m. 158/1-i kapsamında serbest meslek mensuplarınca işlenen dolandırıcılık özgü suç niteliğindedir. Bu nitelikli hal bakımından fiilin işlenişe iştirak eden kişiler ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilir (TCK m. 40/2).

Önemle vurgulamak gerekir ki, suça birlikte fail, azmettiren veya yardım eden olarak katılan kişilerin kastı hileli hareketle muhatabın hataya düşürülerek tasarrufa sevk edilmesini ve bu suretle zarar karşılığı yarar sağlanacak olmasını kapsamalıdır. Bunun dışında birlikte failin ve suç ortaklarının yarardan istifade etmesi aranmaz. Oysa Yargıtay nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs suçunun işlendiği bir olayda, yeğenini hasarlı araç için kasko yaptırtmak ve kaza yaptığından bahisle hileli şekilde kasko firmasından ödeme almak hususunda yol gösteren kimsenin, "olayda herhangi bir menfaati bulunmadığı" gerekçesiyle yardım eden olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır[827]. Öncelikle, bir kimsede kaskodan para

[825] Şahsi nitelikteki ağırlaştırıcı sebeplerin suçun işlenmesinde etkili olması halinde şeriklere sirayet edeceği hususunda bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Genel Hükümler, s. 534. İster ağırlaştırıcı ister hafifletici olsun, failin şahsından kaynaklanan nitelikli haller sadece bu sebebin bulunduğu suç ortağına uygulanabileceği görüşü için bkz. Öztürk ve Erdem, s. 449. Şeriklerin sorumluluğunun fiile ve failin şahsına ilişkin nitelikli hallerle sınırlı olduğu hususunda Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 480.

[826] Bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, Genel Hükümler, s. 534, dn: 29; Koca ve Üzülmez, Genel Hükümler, s. 481, dn: 1585.

[827] "adına kaydı bulunan ancak sanık ...'nun kullandığı ... plakalı aracın sanık ...'ın yeğeni ...'in sevk ve idaresindeyken 01.01.2012 tarihinde tek taraflı maddi hasarlı trafik kazası yaptığı, araçta maddi hasarın fazla olması ve ...'in sürücü belgesinin olmaması, alkollü olması ve aracın kasko sigortasının da olmaması sebebiyle sanık ...'nun kazayı resmi kurumlara bildirmediği, kaza sonrasında sanık ...'nun aracı diğer sanık ...'in "ben acenteyi tanıyorum, bu işi hallederiz" diyerek yönlendirmesi üzerine mağdur ... şirketine kasko sigortası ile sigortalattığı ve 13.01.2012 tarihinde saat 23.00 sıralarında ilk kaza yapılan yere aracı götürerek yeni kaza olmuş gibi ihbarda bulunduğu, kolluk görevlilerinin

alabileceği şeklinde yönlendirmede bulunan kişinin katkısının azmettirme boyutunda olup olmadığı tartışılmadığı için karar bu yönden eksiktir. Diğer taraftan, ortakların hileli hareket sonucunda menfaat sağlamayacak olmalarını, iştirak hükümlerinin uygulanabilmesine gerekçe göstermek hatalıdır.

C. İçtima

İçtima kuralları, dolandırıcılık suçunda hileli unsuru bakımından özellik göstermemektedir. Hareketin doğal tekliği prensibi gereği[828], bir muhatabı hataya düşürmeye yönelik hileli davranışların sayısının önem arz etmeyeceği vurgulanmalıdır. Her iki durumda da tek bir hileli hareketten söz edilecektir. Yine, elektrik, su veya doğal gaz sayaçlarına müdahale sonucu, sayaçları denetleyen yetkilinin hataya düşürülerek daha düşük ücretin tahakkuk ettirildiği örnekler, hileli hareketlerle muhatabın hataya düşürülerek yarar elde edilmesine ilişkin olmakla birlikte, özel hüküm niteliği taşıyan karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin TCK m. 168/3 kapsamında ele alınmalıdır. Bunun dışında, görevinin sağladığı güveni kötüye kullanan failin, hileli davranışlarla hataya düşürdüğü muhataptan yarar elde etmesi durumunda da, irtikap suçuna ilişkin özel düzenlemenin (TCK m. 250/2) uygulanması gerekecektir.

---

aldıkları duyum üzerine kazanın aslının ne şekilde olduğunu öğrendikleri, bu şekilde sanık ...'nun kasko sigortası bedelini almak amacıyla nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs ettiği, sanık ...'in de yol ve yöntem göstererek suçun işlenmesine yardım ettiği ve ...'ın işini kolaylaştırarak nitelikli dolandırıcılığa teşebbüse yardım etme suçunu işlediklerinin iddia edildiği olayda, (…) Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; sanık ...'in, diğer sanığı teşvik ettiği iddia edilmiş ise de, hasarlı aracın parasının sigortadan alınmasında sanık ...'in herhangi bir menfaatinin bulunmadığı, alınacak sigorta parasından sadece sanık ...'ın yararlanacağı, buna göre, sanık ...'in teşviki ve yardımıyla suçun işlendiğinin kabul edilemeyeceği, aksi kabul edilse bile sanığın aşamalarda değişmeyen beyanlarında suçlamaları kabul etmediği, diğer sanığın soyut beyanından başka sanığın suçun işlenmesine yardım ettiğine dair mahkumiyete yeter kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığı ve suça iştirake dair yasal koşulların oluşmadığının anlaşılmasının", 15. CD., 24.04.2017, E: 2014/22165, K: 2017/9713, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[828] Zamansal ve mekansal anlamda bütünlük teşkil eden, aynı amaca yönelmiş birden fazla aynı türden hareketin tek hareket sayılacağı hususunda bkz. Heinrich, Genel Kısım II, Kn: 408.

IV. HİLE UNSURU BAKIMINDAN ÖZELLİK GÖSTEREN BAZI DURUMLAR

A. Karşılıksız Çek Keşide Etme

Çek kanunda öngörülen şartlara uygun olarak keşide edilmiş, para ödeme amacına özgülenmiş, yazılı ve soyut bir havaledir[829]. Bu tanıma uygun olarak, Türk Ticaret Kanunu m. 795'te çekin görüldüğünde ödeneceği açıkça belirtilmiştir[830]. Anlaşıldığı üzere, çek nakit para yerine kullanılan doğrudan bir ödeme aracıdır[831]. Bu anlamda yarar elde etmek üzere tamamen sahte üretilen[832] veya geçerlilik/yetki koşullarına aykırı şekilde tanzim edilen[833] çeklerin ödeme aracı kullanması durumunda, hileli hareketler açıkça icra edildiği için failin muhatabı aldatma ve yarar elde etme kastıyla hareket ettiği dışa yansıyan gerçeğe aykırılıklardan kolayca tespit edilebilmektedir. Buna karşılık, yetkili kişiler tarafından ve gerçeğe uygun şekilde keşide edilmekle birlikte, karşılığı bulunmayan çekler vasıtasıyla da muhatabın hataya düşürülmesi mümkündür. Nitekim çekin ödeme aracı olarak fonksiyonunu yerine getirebilmesi için çekte yazılı meblağın karşılığı bankada bulundurulmalıdır. Bankada karşılığı olmadığı halde keşide edilen çekler için "karşılıksız çek" ifadesi kullanılmaktadır. Hesabında hiç veya yeterli para olmadığı halde çek keşide eden failin yalan söylemiş sayılacağını, ancak bunun dolandırıcılık boyutunda bir hileli

---

[829] Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, 2007, s. 251.

[830] TTK m. 795: *"(1) Çek görüldüğünde ödenir. Buna aykırı herhangi bir kayıt yazılmamış hükmündedir. (2) Düzenlenme günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan çek, ibraz günü ödenir."*

[831] Çekin nakit para taşıma ve saklama rizikosundan kurtardığı konusunda bkz. Poroy ve Tekinalp, s. 252.

[832] "sanıkların katılan ...'a sözleşme gereğince verdikleri 20.04.2008 tarihli çekin sahte olduğu, sanıklardan ...'ün suça konu sahte çekin, sentetik çim karşılığında katılan ...'a verilmesinden 15-20 gün sonra malın kendilerine teslim edildiğini belirttiği olayda; sanıkların sahte çeki sentetik çimin kendilerine teslimini sağlamak amacıyla verdikleri, bu durumda katılan ...'ı hileli davranışlarla aldatıp, katılanları zarara uğratarak kendilerine yarar sağladıkları anlaşıldığından, sanıkların nitelikli dolandırıcılık suçundan mahkumiyetlerime dair hükümlerin Özel Dairece onanması isabetlidir.", CGK., 04.10.2016, E: 2016/15-58, K: 2016/335, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[833] Nitekim keşide yerine semt adını yazan failin kastını araştırmak için Yargıtay fail ile alacaklı arasındaki ticari ilişkiyi göz önünde bulundurmuştur: "katılan ...'ün de sanıkla 20 yıldır tanıştığını ve ticari ilişki içerisinde olduğunu, sanıktan aldığı tüm çeklerin keşide yerinin '...' olduğunu, keşide yerine idari birim niteliği olmayan ... semtinin yazılamayacağını bilmediğini, sanıktan almış olduğu 6 adet çekten iki tanesinin ödendiğini ifade etmesi, sanık müdafiinin de dosyaya sanık tarafından keşide yeri '...' olarak yazılmış olup karşılığı ödenmiş olan çekler ibraz etmesi sebebiyle sanığın dolandırıcılık kastıyla hareket ettiğine dair her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.", 15. CD., 09.02.2015, E: 2013/7868, K: 2015/10675, www.kazanci.com, (17.04.2019).

davranış teşkil edip etmediğinin tartışmaya açık olduğu kimi yazarlarca vurgulanmıştır[834].

Karşılığı olmadığını en başından beri bildiği halde, çek keşide etmenin, muhatabı hataya düşürmeye yönelik "örtülü anlamda" hileli bir hareket olduğu hususunda duraksama yoktur[835]. Nitekim edimini yerine getirmek için muhataba çek veren kimse, çekin ibrazı halinde ödemenin yapılacağını garanti etmekte ve ödeme isteğini ortaya koymaktadır[836]. Ancak karşılıksız çek keşidesinde dolandırıcılık suçunun güdeme gelebilmesi için zarara yol açma ve karşılığında yarar elde etme unsurlarının da oluşması gerekmektedir[837]. O halde, karşılıksız çek keşidesinin hangi durumlarda zarar unsuruna yöneldiğini tespit etmek gerekecektir. Öncelikle failin karşılıksız çek keşide ettikten sonra izini kaybettirmesi veya paravan şirket adına çıkartılan çeklerin kullanılması örneğinde olduğu gibi, çekin en başından beri ödeme niyetinden yoksun bir şekilde tanzim edildiği anlaşılan olaylarda, hileli hareketin zarar karşılığı yarar elde etmeye yönelik olduğu kabul edilmelidir. Bunun dışında, ödememe niyetinden bağımsız olarak, failin en başından beri çek karşılığını mevcut mali durumu itibariyle ödeyemeyeceğini öngördüğü halde, karşılıksız çek keşide etmeye yönelik fiilinin tipe uygunluğu değerlendirilmelidir. Bir çekin karşılıksız çıkması TTK m. 783/1'e göre çekin geçerliliğini etkilememektedir[838]. Süresinde ibraz edildiği halde[839], alacaklı karşılıksız kalan çek miktarı için kambiyo senetlerine özgü takip yollarına başvurarak, alacağını tahsil edebilmektedir[840]. Yani çekin bankaya ibrazı aşamasında karşılığının bulunmaması borcu ortadan kaldırmamakta, mağdurun malvarlığında hukuken azalma meydana gelmemektedir. Diğer taraftan, mağdurun malvarlığında belirli bir azalmaya yol açmamakla birlikte, ödeme güçlüğü içerisinde olan failin maddi imkansızlığı, mağdurun malvarlığı nihai kayba uğratma noktasında somut tehlike yaratıyorsa, söz konusu malvarlığı tehlikesinin

[834] Selçuk, Kimi Suçlardan Ayrımı, s. 126-127; Cihan, Mala Karşı, s. 147.
[835] Bu hususta bkz. Sesim Soyer-Güleç, **Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu**, 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 201. Ayrıca bkz. Sulhi Dönmezer, "Karşılıksız Çek", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 43, Sayı: 1-4, s. 317.
[836] Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 498; Kindhäuser, BT II, § 27, Kn: 15.
[837] Dönmezer, Karşılıksız Çek, s. 316; Cihan, Mala Karşı, s. 147; Soyer-Güleç, s. 193.
[838] Ayrıca TTK m. 783/3'e göre, karşılıksız çek keşide eden kimse karşılıksız kalan kısmın yüzde 10'u tutarında çek tazminatı ödemek ve çekin karşılıksız çıkması dolayısıyla alacaklının uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür.
[839] 5941 sayılı Çek Kanunu m. 3/3'te, karşılığı kısmen veya tamamen bulunmayan çeklerin süresinde ibrazı halinde, banka tarafından hamile yapılması gereken ödemeler düzenlenmiştir.
[840] Bkz. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu, m. 167 vd.

dolandırıcılık suçunda zarar unsurunu karşıladığı kabul edilmektedir[841]. O halde, borca batıklık vs. gibi maddi imkânsızlığını ortaya koyan sebepler içerisinde olan fail, karşılığı bulunmayan çekin ödenemeyeceğini öngörerek hareket etmiş ve mağduru tahsil güçlüğü ile karşı karşıya bırakmış ise, dolandırıcılık suçu anlamında failin kastını ortaya koymak mümkün olabilecektir. Bunun dışındaki ödeme güçlüğünden kaynaklı karşılıksız çek örneklerinde, failin kasten hareket ettiğinin tespiti güçtür. Özellikle tarafların bilgisi dâhilinde çekte vadenin kararlaştırıldığı durumlarda, keşidecinin vade tarihinde çek karşılığını bankada bulundurabileceği yönünde umut taşıması dahi kastı ortadan kaldıracaktır[842]. Ödeme güçlüğünün fail tarafından bilmesinin gerekmesi şeklinde bir karine ile kastın tayin edilmesinin, taksir düzeyindeki davranışların cezalandırılması sonucu doğuracağını belirtmek isteriz.

Yargıtay bir olayda ***"çekin karşılıksız olduğunun tespit edilmesi ile geçerliliğini yitirmeyeceği"*** gerekçesinden hareket ederek, dolandırıcılık suçundan kurulan beraat hükmünü onamıştır[843]. O halde, somut olayın özellikleri kapsamında, failin fiil esnası, öncesi ve sonrasındaki davranışları dikkatle alınmak suretiyle, en başından beri ödememe veya tahsil imkânsızlığı karşısında mağduru zarara sokma

[841] Zarara eşit bir malvarlığı tehlikesi (=*schadensgleiche Vermögensgefahrdung*) konusunda Tröndle ve Fischer, StGB, § 263, Kn: 95; Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 186; Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 572. Ayrıca bkz. Momsen, parg. 2.

[842] İlerde ödemenin yapılabileceğine ilişkin umudun aldatma kastını ortadan kaldırdığı hususunda bkz. Carsten Momsen, "Alman Ceza Hukukunda Dolandırıcılıktan Cezalandırılabilirliği Açısından Mülkiyeti Muhafaza Kaydının Önemi", (çev. Meral Ekici), **e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, www.e-akademi.org, (27.05.2019), prag.10.

[843] Her ne kadar, bu olayda çifte imza yerine tek imza ile tanzim edilmesi de dolandırıcılık suçu yönünden itiraz konusu olmuşsa da, şirketin tek imzaya onay vermesi ve borcu kabul etmesi karşısında olayda sahte bir çek olmadığı sonucuna varmıştır. "Sanıkların, ... Grup Kimya Sanayi Ticaret Limited Şirketinin ortakları ve yetkili müdürleri oldukları ancak çek imzalama konusunda da müşterek olarak yetkili olmalarına rağmen, sanık M.. U..'ın katılanın şirketinden satın aldığı mermer testeresi karşılığında, şirkete ait 4.500 TL değerindeki çeki tek imza ile tanzim ederek katılan şirkete verdiği, çekin bankaya ibrazında karşılıksız olduğunun tespit edildiği, bu suretle sanıkların çift imza ile tanzim edilmesi gereken çeki tek imza ile tanzim etmek suretiyle nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarını işlediklerinin iddia edildiği olayda; sanık M.. G..'in ifadesinde, olay tarihinde şehir dışında olduğunu, işlerin hızlı ilerlemesi için diğer sanığın tek imza ile çek imzalamasına onay verdiğini ve borcu kabul ettiklerini ancak ödeme güçlüğü olması nedeniyle borcu ödeyemediklerini beyan ettiği, çek üzerinde sahtecilik bulunmadığı ve çekin karşılıksız olduğunun tespit edilmesi ile geçerliliğini yitirmeyeceği anlaşılmakla, sanıklar hakkında kurulan beraat kararlarında isabetsizlik görülmemiş olup, katılanın sanıkların yapılan icra takibine imza itirazında bulunduklarına dair iddiası bulunmadığı gibi, dolandırıcılık suçu ile Çek Kanuna Muhalefet suçunun tamamen farklı davalar olması, dolandırıcılık suçundan açılan davada karşılıksız çek iddiası nedeniyle karar vermenin mümkün olmaması ve 31/01/2012 tarih ve 6273 sayılı Kanun'la 5941 sayılı Çek Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile yaptırımın idarî yaptırıma dönüştürülmesi karşısında tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.", 15. CD., 11.11.2015, E: 2013/17845, K: 2015/31112, www.kazanci.com, (17.04.2019).

kastıyla hareket edip etmediği araştırılmalıdır. Örneğin, karşılığının olmadığını bildiği halde çek keşide ettikten sonra adresini değiştirip izini kaybettirmek gibi, kendisine yapılacak icra takibini sonuçsuz bırakmaya yönelik davranışlar sergileyen ve birçok kişiyi bu şekilde mağdur eden failin, başından beri ödememe kastıyla hareket ettiği söylenebilecektir. Nitekim Yargıtay, göstermelik olarak kurdukları şirket üzerinden bir süre çevrede alışveriş yapmak suretiyle güven telkin eden sanıkların, satın aldıkları inşaat malzemesi karşılığında muhataba gerçek bir çek verdiği ve bu çeklerin karşılıksız çıktığı olayda; sanıkların söz konusu malzemeleri daha sonra ucuza satıp nakde dönüştürmelerini ve iş yerlerini kapatarak kaçmalarını göz önünde bulundurarak, en başından beri ödeme niyetlerinin olmadığı sonucuna ulaşmıştır[844]. Buna karşılık, tahsil imkânsızlığı olduğunu bilmesine rağmen, mağduru somut bir mal varlığı zararı tehlikesi altına sokmaya yönelik kastın tespiti nispeten daha zordur. Şirketin borca batık olduğunu bildiği halde, tahsili mümkün olmayan bir meblağa ilişkin çeki, şirket adına keşide ederek yarar elde eden ve bu suretle mağduru zarara eş bir malvarlığı tehlikesi ile karşı karşıya bırakan failin fiili örtülü davranışla gerçekleştirilen dolandırıcılık suçu yönünden değerlendirilmelidir.

B. Yargılama Dolandırıcılığı (Usul Hilesi)

1. Kavram ve Sorunun Tespiti

Yargılama dolandırıcılığı failin bilinçli olarak gerçeğe aykırı iddia, bilgi veya delillerle bir mahkemeden (ya da hâkimden) davanın karşı tarafının, davalının veya üçüncü kimsenin malvarlığı aleyhine zarar verecek bir karar almasıdır[845]. Örneğin

[844] "Sanıkların iştirak halinde hareket ederek, kağıt üstünde göstermelik kurdukları şirket vasıtası ile çevrede ticari alış verişe başladıkları, bir süre etrafta güven telkin ettikleri, ardından da katılanın şirketinden 355.001,84 TL inşaat malzemeleri aldıkları, bir kısmını peşin verdikleri, geri kalan için ise 146.000 TL değerinde beş adet başka müşterilerden aldıkları müşteri çeklerini verdikleri, verdikleri çeklerin geçerli çek olduğu ancak sanıkların en başından itibaren söz konusu borcu ödeme niyetlerinin bulunmadığı ve nitekim aldıkları malzemeleri değerinin çok altında başka kişilere satarak nakite dönüştürdükleri, bilahare iş yerlerini kapatarak kaçtıkları olay ile ilgili (…) sanıkların baştan beri ödeme niyetleri olmadığı halde, katılan firmadan farklı tarihlerde birden fazla kez inşaat malzemesi aldıkları ve karşılığında da "bankanın maddi varlığı olan çek" vermek suretiyle eylemlerini gerçekleştirdiklerinin tüm dosya kapsamından anlaşılması karşısında, sanıkların eylemlerinin TCK'nın 158/1-f maddesinde belirtilen zincirleme suç şeklinde nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu…", 15. CD., 14.11.2017, E: 2017/25629, K: 2017/23231, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[845] S/S- Perron, StGB § 263, Kn: 51; Tiedemann, LK, § 263, Kn: 234; Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 468-469; Faruk Erem, "Usul Hilesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: I, 1972, s. 7; Tümerkan, s. 50;

gerçekte alacaklı olmayan bir kimsenin, borcunu ödemiş olan başka birine karşı alacak davası açması ve dava dilekçesinde borcunu ödediğini gizlemesi bir usul hilesi yani yargılama dolandırıcılığıdır[846]. Diğer taraftan, yargılama esnasındaki hileli hareketler sonucunda karşı tarafın feragat, kabul, sulh gibi işlemle dava konusu maddi menfaati yerine getirmeye razı olduğu ve bu suretle davanın taraf iradesiyle sonlandırıldığı haller de yargılama esnasında gerçekleştirilen dolandırıcılık *(Betrug im Prozess),* farklı ifadeyle geniş anlamda yargılama dolandırıcılığı kapsamında değerlendirilmektedir[847]. Son durumda tasarruftu gerçekleştirilen taraf hataya düşürüldüğü için dolandırıcılık suçunun oluşacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Bu nedenle, yargılama dolandırıcılığı bahsinde, mahkemeye karşı gerçekleştirilen hileli hareketleri ele alacağız.

Türk hukukunda yargılama dolandırıcılığına ilişkin ayrıca özel bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşılık, adliyeye karşı gerçekleştirilen hileli davranışlardan bazıları TCK'da açıkça suç olarak düzenlenmiştir. Örneğin, sahtecilik yaptığı kambiyo veya hisse senedine dayanarak mahkemede hak iddia eden kimse TCK m. 210'un atfıyla TCK m. 204'te düzenlenen resmi belgede sahtecilik suçundan cezalandırılacaktır. Yine mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılması (TCK m. 272); hukuk davalarında yalan yere yemin edilmesi (TCK m. 275); gerçeğe aykırı bilirkişilik ve tercümanlık yapılması (TCK m.276) adliyeye karşı gerçekleştirilen hileli davranışlar kapsamında TCK da ayrıca suç olarak tanımlanmıştır. Ancak söz konusu hükümler, hileli davranışlar sonucunda elde edilen mal varlığı değerleri yönünden bir tanım getirmediği için, dolandırıcılık suçuna alternatif teşkil etmemektedir. Dolayısıyla, yargılama dolandırıcılığına ilişkin fiillerin TCK m. 157 kapsamında cezalandırılmasının mümkün olup olmadığı incelenmelidir.

Tezcan, Erdem, Önok, s. 804; Altan Heper, **Yargılama Dolandırıcılığı, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, Cilt: III, İstanbul, 2010, s. 657; Altan Heper, "Yargılama Dolandırıcılığı", **Güncel Hukuk Dergisi**, Temmuz 2009, s. 36.

[846] Heper, Güncel Hukuk, s. 36.

[847] Tiedemann, LK, § 263, Kn: 235; Geniş anlamda yargılama dolandırıcılığı ayrımı için bkz. Heper, Türk-Alman, s. 657.

2. Doktrindeki Görüşler

Doktrindeki ağırlıklı görüş, yargılama sırasında yapılabilecek hileli hareketleri konu alan kötüniyetli davranışların dolandırıcılık suçu kapsamına ele alınmasının mümkün olmadığı; hileli hareketlerin belgede sahtecilik gibi bağımsız bir suçu oluşturması halinde ilgili suç tipinden ceza verilmesinin yeterli olduğu yönündedir[848]. Bu görüşteki kimi yazarlar, mahkeme kararının hileli hareketlerle elde edilmesini hazırlık hareketi olarak nitelendirmektedir[849].

Hilenin hâkim huzurunda olunca muafiyetten faydalanmasını mantıksız bulan ***Erem***, kanunun özel hükümlerle yaptırıma bağladığı hileler dışında kalan "usul hileleri"nin genel ve tamamlayıcı bir hükümle cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir[850]. Buna paralel olarak, yargılama dolandırıcılığına ilişkin ayrıca bir cezalandırma eğiliminin olmamasını eleştiren ***Heper***'e göre, haksız yarar elde etmek üzere mahkemeye yöneltilen gerçek dışı beyanların, TCK bakımından dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınmasının önünde herhangi bir engel bulunmamakta;[851] belgede sahtecilik, yalan tanıklık gibi bazı usul hilelerinin müstakil suç teşkil etmesi yargılama dolandırıcılığının kriminolojik önemini ve cezalandırma değerini azaltmamaktadır.

3. Karşılaştırmalı Hukukta Durum

Alman hukukunda, taraflardan birinin haksız yarar elde etmek üzere, gerçeğe aykırı hareketlerle mahkemeyi hataya düşürmesi ve karşı tarafın malvarlığı aleyhine hüküm elde etmesi *(Prozessbetrug)* üç köşeli dolandırıcılığın bir türü olarak ele

---

[848] Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 469; Selçuk, s. 81; Tümerkan, s. 52; Tezcan, Erdem, Önok, s. 804; Dursun, Dolandırıcılık, 152.

[849] Dursun, Dolandırıcılık, 153. Yazar açıklamasını örneklendirmek üzere, babadan kalan emekli maaşını alabilmek için anlaşmalı boşanma kararının yeterli olmadığını, ayrıca söz konusu kararın SGK'ya ibraz edilmesi gerektiğini belirtmiştir (Dursun, Dolandırıcılık, s. 153). Bizce bu örnek, mahkeme aracılığıyla doğrudan malvarlığı lehine karar elde edilmesini kapsamadığı için yargılama dolandırıcılığına uygun düşmemektedir. Ayrıca bu örneğin kanuna karşı hile teşkil etmesi sebebiyle dolandırıcılık tanımına uymadığını belirtmek isteriz. Kanuna karşı hile ile dolandırıcılık suçundaki hilenin bir birinden farklı için bkz. yukarıda, Birinci Bölüm, II, D, ***4.***

[850] Erem, Usul Hilesi, s. 7. Ayrıca Yalkut, s. 240.

[851] Heper, Güncel Hukuk, s. 39. Heper, Türk-Alman, s. 676. Aynı yönde Bilen, s. 141; Nesibe Kurt Konca, **Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü**, Ankara, 2016, s. 335.

alınmaktadır[852]. Yargılama dolandırıcılığı, hukuk yargılaması esnasında tarafların doğruyu söyleme yükümlülükleri ile ilişkilendirilmektedir[853]. Şöyle ki, Alman Medeni Usul Yasasına göre, taraflar doğruyu söylemekle yükümlüdür ve tarafların ileri sürdükleri vakılar ile sundukları deliller gerçek olmalıdır (ZPO § 138). Mahkeme davaya konu hususun gerçek olup olmadığına karar verirken, taraflarca sunulan deliller ve ileri sürülen vakılar çerçevesinde hareket etmektedir (ZPO § 286). Buna göre, muhatabın makbuz almamasından istifade ederek gerçekte tahsil ettiği borç için alacak davası açılması örneğinde olduğu gibi, mahkeme önünde gerçekle ilgisi olmayan bir vakıa veya delile dayanmak, doğruyu söyleme yükümlülüğünü ihlal eden hileli bir harekettir[854]. Hileli hareketlerle medeni yargılamaya ilişkin ispat kuralları çerçevesinde hâkimden karşı taraf zararına hüküm elde edilmesi dolandırıcılık suçundaki tipe uygun hatanın varlığı için yeterlidir[855]. Ayrıca, mahkemenin hatası ile meydana gelen zarar arasındaki neden-sonuç ilişkisi, zarar gören taraf bakımından ödeme yükümlülüğü doğuran mahkeme kararı ile kurulmuş sayılmaktadır[856]. Mağdurun malvarlığının pasifini arttıran mahkeme kararının tahsil anlamında doğrudan icra edilebilir özelliğe sahip olması, zarara eş-somut bir malvarlığı tehlikesi yaratmakta ve bu durum dolandırıcılık suçundaki zarar unsurunun ihlal edilmiş olması için yeterli görülmektedir[857]. Nihayet mahkemeler tarafların malvarlığı hakkında kanundan doğan bir tasarruf yetkisine sahip olduğu için, *mahkeme* ile malvarlığı *zarara uğrayan kişi* arasında üç köşeli dolandırıcılık tipine uygun bir ilişki mevcuttur[858].

Yargılamaya konu olan bir olayda, sanık, muhataptan satın aldığı araçtaki kusurlardan dolayı ayıp hükümlerine başvurarak satış sözleşmenin iptali için hukuk mahkemesinde dava açar ve araçtaki ayıbın tespit edilebilmesi adına aracı mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişiye teslim eder. Ancak sanık, mevcut kusurların mahkeme tarafından yeterli bulunmaması ihtimaline karşılık, işini garantiye alabilmek için fren sistemlerini bizzat bozarak araçta ilave kusur meydana getirir.

[852] Schmidt ve Pribe, BT II, Kn: 599; Tiedemann, LK, § 263, Kn: 234; S/S-Perron, StGB § 263, Kn: 51; Herbert Tröndle ve Thomas Fischer, **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, 52. Auflage, München, 2004, Kn: 24;
[853] Heper, Güncel Hukuk, s. 37; Heper, Türk-Alman, s. 658.
[854] Schmidt ve Pribe, BT II, Kn: 600; Tröndle ve Fischer, StGB, Kn: 24.
[855] S/S-Perron, StGB § 263, Kn: 51; Schmidt ve Pribe, BT II, Kn: 600.
[856] Schmidt ve Pribe, BT II, Kn: 600; Kindhäuser, Lehr-Kommentar, § 263, Kn: 186.
[857] Schmidt ve Pribe, BT II, Kn: 617, Kn: 629.
[858] Schmidt ve Pribe, BT II, Kn: 600; Heper, Güncel Hukuk, s. 38; Heper, Türk-Alman, s. 664.

Sanığın müdahalesi bilirkişi incelemesi sonucunda açığa çıkar. Olayı yargılama dolandırıcılığı kapsamında ele alan yerel mahkeme, davalından haksız yarar elde etmeye yönelik fiilin hazırlık aşamasında kaldığı gerekçesinden hareketle sanığı dolandırıcılık suçundan sorumlu tutmaz. Buna karşılık Eyalet Mahkemesi, sanığın fren sistemini bizzat bozduktan sonra, araçta ayıp bulunduğundan bahisle sözleşmenin iptali için dava açmasıyla birlikte dolandırıcılık suçu yönünden icra hareketlerinin başladığı sonucuna varmıştır[859].

4. Görüşümüz

Karşı taraf aleyhine malvarlığına ilişkin hüküm elde edebilmek adına hukuk yargılaması esnasında gerçeğe aykırı vakıa veya delillere dayanmak ***hileli harekettir***. Hataya düşürülen ile malvarlığı zarara uğrayanın farklı kişiler olduğu yargılama dolandırıcılığında hileli hareketin muhatabı hukuk mahkemesidir. Hukuk mahkemeleri, önlerine getirilen malvarlığı haklarına ilişkin sorunları, tarafları yükümlendirmek suretiyle çözüme kavuşturmakla görevli olduğu için ***tasarruf yetkisine sahiptir.*** Hukuk mahkemesi, maddi gerçeği kendiliğinden araştırma yetkisine sahip olmayıp, Medeni Usul Hukukundaki ispata ilişkin kurallar ölçüsünde, tarafların öne sürdüğü vakıa ve delillere göre karar vermek zorundadır. Alman hukuk yargılamasından olduğu gibi, Türk Hukukunda da taraflar mahkemede ileri sürdüğü hususlar bakımından doğruyu söylemekle yükümlüdür[860]. Doğruyu söyleme yükümlülüğü, mahkemelerin "gerçeğe uygun" karar vermesini sağlamaya yöneliktir[861]. O halde hukuk mahkemesinin gerçek durumla ilgilisi olmayan bir karar vermesini sağlamak, mahkemesinin ***hataya düşürülmüş*** kabul edilmesi için yeterlidir.

Yargılama dolandırıcılığını TCK m. 157 kapsamında değerlendirebilmek için, hileli hareketlerin yöneltildiği mahkeme tarafından verilecek kararın mağdur bakımından zarar doğurucu bir tasarruf işlemi olması gerekir. Mahkeme kararının

---

[859] OLG München, 08.08.2006, 4 St RR 135/06. Özet için bkz. Heper, Güncel Hukuk, s. 37. Ayrıntılı inceleme için bkz. Heper, Türk-Alman, s. 660 vd.

[860] HMK m. 29/2: *"Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler."*

[861] Güray Erdönmez, **Pekcanıtez, Usul Medeni Usul Hukuku**, Cilt: I, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 917.

zarar doğurucu bir tasarruf işlemi olup olmadığı meselesine gelindiğinde; bir olayda malvarlığına ilişkin somut bir azalma bulunmasa da, hileli hareketler, tahsil imkânsızlığı gibi mağdurun malvarlığını nihai kayba uğratacak somut tehlike yaratmışsa, söz konusu malvarlığı tehlikesinin dolandırıcılık suçunda zarar unsurunu karşıladığı kabul edilmektedir[862]. Hukuk mahkemesinin verdiği nihai karar (ilam) bağlayıcı nitelikte olup, verildiği tarihten itibaren doğrudan icra edilebilme özelliğine sahiptir. Birincisi, ilam güçlü bir ispat özelliğine sahiptir ve ilama dayanan icra emrine karşı itiraz hakkı bulunmamaktadır[863]. İkincisi, sınırlı şartlar altında icranın geri bırakılması kararı aldırılmadığı müddetçe, istinaf ve temyiz yoluna başvurmak da nihai kararların icrasını durdurmaz[864]. Kaldı ki, nihai karar verildikten sonra yargılama esnasında ileri sürülüp sonuca bağlanmış iddia, hileli olduğundan bahisle tekrardan icranın geri bırakılması aşamasında ileri sürülemez[865]. Anlaşıldığı üzere, mahkeme gerçeğe aykırı iddia veya vakıaya dayanarak taraflardan birini borç altına sokacak bir karar vermesiyle birlikte, mağdur TCK m. 157 anlamında zarara eşit bir ***malvarlığı tehlikesine*** uğramaktadır. Bu nedenle, taraflardan biri hakkında borç doğurucu nitelikte olan mahkeme kararı, borçlu tarafın malvarlığı bakımından zarar doğrucu-hileye başvuran taraf için ise yarar sağlayıcı bir ***tasarruf işlemi*** olarak kabul edilmelidir[866]. Mahkemenin yanıltılması suretiyle elde edilmiş bir ilama dayanarak icra takibi başlatılması halinde ise icra dairesi bakımından tipe uygun bir hatadan söz etmek imkânsızdır. O halde, yargılama dolandırıcılığının TCK m. 157 (kamu kurum ve kuruluşlarının araç olarak kullanılması bağlamında TCK m. 158/1-d) kapsamında ele alınmasının önünde engel bulunmamaktadır.

---

[862] Zarar eşit bir malvarlığı tehlikesi (=*schadensgleiche Vermögensgefahrdung*) konusunda Tröndle ve Fischer, BKK, § 263, Kn: 95; Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 186; Wessels ve Hillenkamp, BT, § 13, Kn: 572.

[863] İlam veya ilam niteliğindeki belge güçlü bir ispat özelliğine sahip olup, alacağın bu belgelere dayandırıldığı durumlarda kural olarak icra takibine engel olunamayacağı, ilamsız icra takiplerindeki gibi itiraz yolunun bulunmadığı; ancak sınırlı şartlar altında icranın geri bırakılması kararı ile takibin ilerlemesine veya sonuçlanmasına engel olunabileceği hususunda bkz. Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı**, 5. Bası, İstanbul, 2018, s. 275. Ayrıca bkz. İcra ve İflas Kanunu m. 33.

[864] HMK m. 350/1: *"İstinaf yoluna başvurma, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır."; HMK m. 367/1: "Temyiz, kararın icrasını durdurmaz. İcra ve İflas Kanununun icranın geri bırakılmasıyla ilgili 36 ncı maddesi hükmü saklıdır."*

[865] Yargılama esnasında ileri sürülüp sonuca bağlanmış veya ileri sürülmemiş olan iddianın, nihai karar verildikten sonra icranın geri bırakılması aşamasında ileri sürülemeyeceği hususunda bkz. Pekcanıtez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özekes, s. 276.

[866] Kindhäuser, NK, § 263, Kn: 141.

Yargılama dolandırıcılığında tipe uygun bir hileli davranıştan söz edilebilmesi için failin, mahkeme tarafından dikkate alınmak üzere gerçeğe aykırı vakıa ve/veya delil ileri sürmüş olması gerekir. İleri sürülen vakıa yer, zaman ve içerik itibariyle somutlaştırılmazsa (HMK m. 194/1), ispat yükü yerine getirilmemiş gibi dava reddolunur[867]. Bu nedenle, "*karşı tarafın bana borcu var*" gibi somutlaştırılmamış gerçeğe aykırı iddialar sonuç doğrucu nitelikte değildir. Ayrıca hukuk yargılamasında iddiada bulunan taraf, iddiasını ispat mecburiyetindedir. İddianın muhatabı olan taraf, savunma yapmaya veya iddia edilen vakıanın doğruluğunu kabul etmeye zorlanamaz[868]. Bu nedenle, gerçek iddiayı inkâr etmek, tek başına dolandırıcılık suçu anlamında tipe uygun hileli hareket sayılmamalıdır. Diğer taraftan, yargılama dolandırıcılığındaki hileli hareketler, mahkeme tarafından karşı tarafın malvarlığı aleyhine hüküm verilmesini sağlamaya yönelik olmalıdır. Buna göre, mahkemeden ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir gibi geçici hukuki koruma talep etmek üzere gerçekleştirilen hileli hareketler ise sonraki aşamada işlenecek dolandırıcılık suçu bakımından hazırlık hareketi oluşturmaktadır. Gerçeğe aykırı delillerle ihtiyati haciz kararı aldıktan sonra, icra müdürlüğüne başvurulması halinde dolandırıcılık suçunun icrasına başlanmış sayılır[869]. Benzer şekilde, gerçeğe aykırı bilgilerle mahkemeden veraset ilamı almak da dolandırıcılık suçu yönünden hazırlık hareketi olup, icra hareketlerinin başlaması için bu veraset ilamının yarar elde etmek üzere, örneğin tapu dairesine sunulması gerekir[870]. Nihayet elde edilen haksız yarar

[867] Oğuz Atalay, Pekcanıtez Medeni Usul Hukuku, Cilt: II, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 1691.
[868] Atalay, Pekcanıtez Usul, s. 1680.
[869] "Sanığın, Aksaray 1. Asliye Hukuk Mahkemesine müracaat ederek katılanın imzalarının bilgisayar ve ekipmanları kullanılmak suretiyle aktarıldığı 15.03.2005 tanzim, 15.07.2005 ödeme tarihli, alacaklısı İ.. D.., borçlusu katılanın yetkilisi olduğu ....Kardeşler Otomotik Nak. Ltd. Şti olan 20.000 TL bedelli sahte bonoyu ibraz edip ihtiyati haciz talebinde bulunduğu, mahkemece 02.01.2006 tarih 2006/1 değişik iş sayılı kararı ile talebin kabul edildiği, aynı gün sanığın vekili aracılığı ile Aksaray 2. Icra Müdürlüğü'ne müracaat edip karar gereği işlem yaptırdığı, 09.01.2006 tarihinde ise takip talebinde bulunduğu, katılanın senet üzerindeki imzaya itirazı sonucu Aksaray İcra Hukuk Mahkemes'inin 2006/6 esas sayılı dava dosyası üzerinden alınan Adli Tıp Kurumu raporu ile katılanın imzasının bilgisayar ve ekipmanları kullanılmak suretiyle belgeye aktarılmış olduğunun tespit edildiği, sanığın bu şekilde gerçekleşen eyleminin resmi belgede sahtecilik ve kamu kurumunu aracı kılmak suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu iddia edilen olayda; 1-Sanığın sahte senedi icraya vererek katılana ait araç üzerine kayden haciz koydurduğu anlaşılmakta ise de, sanığın bu kayden haciz neticesinde herhangi bir menfaat edinmediği, sanık haksız menfaat edinemeden haczin kaldırıldığı, bu halde sanığın dolandırıcılık eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı", 15. CD., 24.12.2014, E: 2013/6318, K: 2014/22053, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[870] "Sanık savunmasına, katılanların beyanlarına, Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 10.12.2003 tarihli kararına, suça konu taşınmazlara dair tapu kayıtlarına ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın kasıtlı hareketlerle sahte olarak oluşturulmasına sebebiyet verdiği veraset ilamını kullanmak suretiyle mevzuat gereği kendisine ve üvey kardeşleri olan katılanlara elbirliği şeklinde mülkiyet hükümlerine

ile hileli hareket arasında neden sonuç ilişkisi kurulabilmesi, hilenin karara tesir edebilecek nitelikte olmasına bağlıdır. Hukuk mahkemesinin verdiği ya da vereceği karara tesiri olmayan hileler, dolandırıcılık suçu bakımından tipe uygun değildir.

Hukuk davasında taraflar feragat (HMK m. 307), kabul (HMK m. 309) ve sulh (HMK m. 313) yoluna başvururse, dava mahkeme kararıyla değil, taraf iradesiyle sona ermiş sayılır[871]. Dolandırıcılık suçu anlamında tipe uygun bir hatadan söz edilebilmesi, davayı sona erdirici işlemi yapan tarafın hataya düşürülmüş olmasına bağlıdır. Bunun için davayı sonlandıran taraf hileden habersiz olmalıdır. Eğer davalı taraf hilenin farkında olmasına rağmen, başka sebeplerle davayı kabul edip davacı lehine bir işlem yapmışsa dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Nihayet, idare mahkemelerindeki tazminat talepleri bakımından da bir değerlendirme yapılmalıdır. İdare mahkemelerinde açılan tam yargı davalarında davacı tazminat talebine esas teşkil eden olayı ispat etmek durumunda ise de, idari yargıda geçerli olan resen araştırma ilkesi uyarınca hâkim ileri sürülen vakıanın varlığını ve zararın gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek için kendiliğinden araştırma yapmak zorundadır[872]. Hâkimin, taraflarca ileri sürülen iddialarla bağlı olmadan kendi incelemesine göre karar vermesi, davacının hileli iddiaları ile mahkeme kararı arasındaki neden-sonuç ilişkisinin tespitini zorlaştırmaktadır.

Ceza hukuku uygulamasında yargılama dolandırıcılığını açıkça ele alan bir karara rastlayamadık. Buna karşılık, ekonomik durumu bozulan sanığın, gerçekte mağdura keşide ettiği çeklerden doğan borcundan kurtulmak için çeklerin zayi olduğu yönündeki gerçeğe aykırı iddiayla Ticaret Mahkemesinden ödeme yasağı kararı verilmesini sağladığı olayda, Yargıtay konunun üst dereceği ağır ceza mahkemesince nitelikli dolandırıcılık yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır[873]. Diğer taraftan, ceza yargılamasına yansımamakla birlikte, yargılama

göre intikal etmesi gereken taşınmazları tapuda kendi adına kayıt ettirmek suretiyle üzerine atılı nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği anlaşıldığından sanığın bu suçtan mahkumiyetine yönelik kabulde herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir.", 23. CD., E: 2015/3169, K: 2015/4218, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[871] Davaya son veren taraf işlemlerinin bizzat kendisinin maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyeceği; kesin hükmün sadece mahkeme kararlarına tanınan bir ayrıcalık olduğu; kanun koyucu usulüne uygun olmak kaydıyla davaya son veren taraf işlemlerini de mahkeme kararlarına tanınan ayrıcalıktan yararlandırmak istediği konusunda bkz. Murat Atalı, Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt: II, 15. Bası, İstanbul, 2017, s. 2009.

[872] Gürsel Kaplan, **İdari Yargılama Hukuku**, 2. Baskı, Bursa, 2017, s. 436.

[873] "...Matbaacılık ve Ambalaj A.Ş.'nin kurucusu ve ortağı olan sanık ...'ın aralarında ticari ilişki bulunan katılanın yetkilisi olduğu ... A.Ş.'ye suça konu onbir adet çeki keşide ederek verdiği, daha

dolandırıcılığı kapsamında ele alınabilecek hukuk mahkemesi kararları bulunmaktadır. Örneğin, Kamulaştırma Kanunu m. 25/3 uyarınca, baraj projesi kapsamında sular altında kalacak bir bölgedeki tarla vasfındaki araziler için kamu yararı kararı ilan edilir. Daha yüksek kamulaştırma bedeli almak isteyen tarla sahipleri, kamu yararı kararının ilanından sonra tarlaların üzerine göstermelik şekilde yapılar inşa edip, fidan dikerek hukuk mahkemesinden kamulaştırma bedelinin arttırılmasını talep eder. Ancak mahkeme, *"kamulaştırma bedelinden çok daha fazla bedel almak amacıyla suiniyetli yapılar yapıldığı ve suiniyetli fidanlar dikildiği, bu yapıların ve fidanların kamulaştırma bedelinin ve kamulaştırma projesinin rantabilitesini olumsuz yönde etkilediği"* gerekçesiyle, bedel artırımının hukuka aykırı olduğu sonucuna varmış, mahkemenin bu kararı Hukuk Genel Kurulu tarafından onanmıştır[874]. Söz konusu karara konu fiildeki hileli hareketlerin

---

sonra iflas etmesi sebebiyle borçlarını ödeyemeyen sanık ...'ın bu konuda diğer sanık ... ile görüştüğü, sanık ...'ın ödeme yapmayı geciktirmek amacıyla katılana verildiğini bildiği suça konu çeklerin zayi olduğu iddiası ile Asliye Ticaret Mahkemesine müraacat ettiği ve İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2011/421 Esas sayılı dosyasında bu iddianın yerinde görülerek suça konu çeklere ödeme yasağı konulduğu, katılan tarafından suça konu çeklerin bankaya ibrazı ile ödeme yasağı kararından haberdar olduğu ve sonrasında 04.08.2011 tarihinde bu yasağın kaldırılması talebinde bulunduğu, İstanbul 24. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 15.09.2011 tarihinde suça konu yedi adet çek hakkındaki ödeme yasağı kararının kaldırdığı anlaşılmakla, sanıkların fikir ve eylem birliği içinde yanıltıcı bilgi ile bilerek çeklerin zayi olduğunu belirterek ödeme yasağı kararı alınması için başvurdukları ve içeriği itibariyle gerçeği yansıtmayan mahkeme kararı alınmasına sebebiyet verdiklerinin iddia olunduğu olayda; sanıklara yüklenen eylemlerin sübutu halinde 5237 Sayılı TCK'nın 204/1. maddesinde düzenlenen "resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık" suçlarını oluşturup oluşturamayacağına dair delilleri ve aradaki bağlantı sebebiyle diğer eylemlere dair delilleri takdir ve değerlendirme görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hükümler kurulması", 11. CD., 31.05.2018, E: 2016/10255, K: 2018/5232, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[874] "somut olay incelendiğinde; her ne kadar davaya konu taşınmaz üzerinde nar fidanlarının bulunduğunun, nar fidanlarının yaklaşık 2/3'ünün yeni dikilmiş olduğunun ve topraktan kolayca ayrıldığının, 1/3'ünün ise daha eski olduğunun ve toprakla bütünlük arz ettiğinin, yine taşınmaz içerisinde tek katlı yeni bir binanın bulunduğunun gözlemlendiği keşif zaptına yazılmış ise de kamulaştırma işlemlerinin başladığı sırada hazırlanan kıymet taktir komisyonu raporunda davaya konu taşınmaz üzerinde yapı bulunduğuna dair bir bilgiye yer verilmediği anlaşılmakla birlikte taşınmazın bulunduğu köyün nüfusu, yapıların niteliği ve köy yerleşim yerine uzaklığı, yapıların bulunduğu arazilerin tarla vasfında olduğu dikkate alındığında davalıların eyleminin taşınmazın kamulaştırma bedelini arttırma amaçlı bir tasarruf niteliğinde bulunduğu, kaldı ki yerel mahkemenin birçok kararında yapılan keşifler sırasında bazı yeni evlerde üst kata çıkmak için merdiven bulunmadığının, bazı evlerde musluklar olduğu halde su tesisatının olmadığının, evlerin iç cephe boyalarının yapılmadığının, tarlaların ortasına içi duvarsız ve sütunsuz çok geniş yapıların inşa edildiğinin, yine tarlalarda poşeti dahi çıkarılmadan dikilmiş fidanların bulunduğunun, bu fidanların poşeti çıkarılmış olsa bile hiçbir sulama sisteminin bulunmadığının, bazı fidanların toprakla bütünleşmediğinin açıkça ifade edildiği, dolayısıyla ortada dürüstlük kuralına aykırı davranarak haksız kazanç elde etme amacının var olduğu ve eylemin TMK'nın 2. maddesine aykırılık teşkil ettiği, bu yönü ile taşınmaz üzerine yapılan yapılara bedel verilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.", HGK. 24.01.2018, E: 2017/5-2566, K: 2018/85, www.kazanci.com, (17.04.2019).

mahkemenin kanaatini etkilemek ve bu suretle haksız yarar elde etmek üzere gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Nihayet yargılama dolandırıcılığına benzer bir durumun, takip borçlularının malvarlığı üzerinde işlem yapmaya kanunen yetkili olan icra daireleri kanalıyla işlendiğini belirtmek gerekir. Bir taraftan sahte oluşturulmuş sözleşme ile icra takip talebinde bulunup, diğer taraftan takibin borçlusu hakkında işletilmesi gereken tebligat prosedürlerinde usulsüzlük yapmak suretiyle takibin kesinleşmesi ve takip borçlusunun malvarlığının icra kanalıyla satışa çıkarılmasını sağlamaya yönelik hareketler de üç köşeli dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır. Nitekim Yargıtay da, bu gibi durumlarda nitelikli dolandırıcılık suçundan hüküm kurma yoluna gitmektedir[875].

[875] "Sanıklar ..., ... ve ...'nın , Kayseri ili Melikgazi ilçesi Mahallesi Kayabaşı Mevki 1 pafta, 813 parsel, 13200 m2 yüz ölçümlü tarla sahibi 02.10.1976 yılında vefat eden adına 25.06.2000 tarihli ve ... isim ve imzalarıyla "Ben , Mahallesindeki arsamın, Mah. Cilt No:9, Sayfa No:812, Parsel No:813, adıma kayıtlı arsamı kooperatife vererek daire yaptıracağım, arsamdan çıkacak dairelerin 1/2 hissesinie vereceğim, bu ortaklığa karşılıkden nakten 140.000,00 Amerikan Doları aldım, kooperatif ile anlaşmamazlık durumundaden almış olduğum paranın tamamını elden ödeyeceğim 25/06/2000" yazılı sahte sözleşme tanzim ettikten sonra, sanki ... (Çilsal) yükümlülüklerini yerine getirmemiş gibi, sanık ...'in 140.000,00 Amerikan Dolarını tahsil için 04/02/2009 tarihinde Kayseri 5. İcra Müdürlüğü aracılığıyla sanık ...'in takip işlemlerini yürüttüğü 2009/1452 Esas sayılı dosya üzerinden icra takibi başlatıp n adresi olarak önce "Mah. Yolu Cad. Salkım Söğütler Sok. No:133 Melikgazi Kayseri" adresinin belirtildiği, sanık posta memuru ... tarafından ödeme emrini içerir tebligat zarfı üzerine "Cad. 133 numara yoktur, muh. ismen tanınmıyor iade" ibaresinin yazılarak 12/02/2009 tarihinde tebligat zarfının bila tebliğ iade edildiği, bunun üzerine tebligat zarfı üzerine aynı adres fakat numara olarak 135 ibaresinin yazılıp tekrar ödeme emri gönderildiği, bu kez posta memuru sanık ... tarafından 19/02/2009 tarihinde kim oldukları tespit edilemeyen şahsa kimlik tespiti yapmadan "aynı çatı altında ikamet eden reşit oğlu tebliğ edildi" denilerek usulsüz tebliğ yapıldığı ve icra takibi sırasında posta memuru olan sanık ... tarafından aynı şekilde kimlik tespiti yapılmadan 2 adet tebligat yaptırılarak icra takibi kesinleştirip taşınmaza haciz koydurup icra kanalıyla satışa çıkarttırıp 03/08/2009 tarihli ihalede söz konusu taşınmazın alacağa mahsuben alacaklı vekili sanık Av. ... 'e ihale edildiği ve taşınmazın 04/08/2009 tarihinde sanıklar ...,... ve ...'nun çalıştığı Melikgazi Tapu Sicil Memurluğunda ... adına tapuda tescilinin yapıldığı, daha sonra sanık ...'in emlak işiyle uğraşan aracılığıyla bu taşınmazı satışa çıkarttığı, söz konusu taşınmazı tanıklar isimli şahıslara bir kısmı peşin, bir kısmı çek ve bir kısmı adına kayıtlı olan bir başka taşınmazla ödenmek suretiyle 09/11/2009 tarihinde devraldıkları iddia edilen olayda;sanıklar ...,... ve ...'nın eylemlerinin dolandırıcılık,sahtecilik ve tebligat kanununa aykırılık suçlarını,posta memuru olan sanık ...'ın kimlik tespiti yapmadan tebligat yapmasından dolayı eyleminin görevi kötüye kullanma suçlarını oluşturduğuna", 15. CD., 11.09.2018, E: 2016/3273, K: 2018/5458, www.kazanci.com, (17.04.2019).

C. Para Toplama-Ürün Satış Yöntemleri

1. Piramit-Kartopu Satış Sistemi

a. Kavram ve Sorunun Tespiti

İlk müşterinin belli sayıda yeni müşteri getirmesi hususunda organizatörle anlaşmaya vardığı; kararlaştırılan sayıda müşteriyi bulması halinde ilk müşterinin bir ürünü oldukça ucuza almaya hak kazandığı, diğer müşterilerin de aynı şartlar altında ürün almaya hak kazanacağı ve böylece doğrudan organizatöre çok sayıda müşterinin gelmeye başladığı sisteme kartopu satışı denilmektedir[876]. Kartopu sözleşmeleri satıcılar tarafından daha çok müşteri çekebilmek için kullanılan bir sistemdir[877]. Buna karşılık, yatırımcıların belli bir bedel karşılığında sisteme üye yapıldığı, her üyenin sisteme dâhil ettiği yeni üyeler üzerinden kazanç elde ettiği ve sisteme katılan herkesin döngüyü bu şekilde sürdürerek zincirin halkalarının organizatörden aşağıya doğru genişletildiği sisteme ise piramit satış denilmektedir[878]. Piramit satış sisteminde katılımcı olabilmek için giriş ücreti adı altında, belli miktar para veya malvarlığı alınır. Sisteme dâhil olan katılımcılar, belli bir miktar para veya malvarlığı kazanma vaadiyle sisteme yeni katılımcı bulmaya yönlendirilir. Her yeni katılımcılardan alınan bedel, hem organizasyonu yönetenlerin hem de oyunun kuralları çerçevesinde belirlenmiş sayıyla sınırlı olmak üzere bir önceki katılımcıların gelirini oluşturur. Ayrıca katılımcıların gelir paylaşımına ilişkin koşullara uygun davranması gerekir. Bu sistem Türkiye'de "Titan Saadet Zinciri" olayıyla kendisini duyurmuştur.

---

[876] Andreas Ebert-Weidenfeller, "Straftatbestande des UWG", in: *Achenbach/Ransiek*, **Handbuch Wirtstraftsstrafrecht**, 3. Auflage, Teil 3, Kap. 3, Kn: 41.

[877] Örneğin, ürün pazarlamacısı 60 kuruş karşılığında ilk müşteri A'ya 240 kuruştan 4 kişilik kuponu satar. (A)'nın görevi, söz konusu 240 kuruşluk kuponu kendi bulduğu 4 yeni müşteriye 60 kuruştan satmak ve bu kişilerin ellerindeki kuponla pazarlamacıdan 240 kuruştan 4 kişilik yeni bir kupon almasını sağlamaktır. (A)'nın bulduğu dört kişi pazarlamacıya gelip başkalarına satmak üzere 240 kuruştan yeni bir 4 kişilik kupon alırsa, (A) pazarlamacının vaat ettiği 10 liralık ürünü almaya hak kazanır. Yeni müşteriler de, A gibi hareket ederse 10 liralık ürünü almaya hak kazanır. Böylece pazarlamacı da 10 liralık ürün için 12 lira 60 kuruş tahsil etmiş olur. Örnek için bkz. Hakkı Demirel, "Kartopu Satışı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 2, 1956, s. 143-144.

[878] Ebert-Weidenfeller, in: *Achenbach/Ransiek*, Kn: 42; Hakan Hakeri, "Zincirleme-Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu", YD, Ocak-Nisan 2001, Sayı: 1-2, s. 139.

Mal veya hizmet üretimi söz konusu olmadığı için kartopu ve piramit sistemlerinin devam edebilmesi ve sonradan sisteme dâhil olanların kazanç sağlayabilmesi sürekli yeni katılımcıların varlığına bağlıdır[879]. Ancak, büyümenin doğal sonucu olarak sistemin genişlemesi bir noktadan sonra mümkün olmayacaktır[880]. Dolayısıyla her iki sistemin de ortak tehlikesi, bir noktadan sonra katılımcı bulmanın teorik olarak imkânsız olmasıdır. Bu bakımdan sayılan sözleşmeleri hile unsuru yönünden incelerken, kanundaki tanımlara paralel olarak "piramit satış sistemi" ifadesini kullanılmayı tercih ediyoruz.

Piramit satış sistemi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun[881] m. 80/1'de tanımlanmıştır. Buna göre piramit satış "*katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir."*[882] Anlaşıldığı üzere, piramit satış, katılımcıların belli bir bedel karşılığında üye yapıldığı ve mevcut katılımcıların sisteme üye bulması ve bu kişilerin de belli şartlara uygun davranması halinde kazanç elde edebildiği bir sistemi ifade edilmektedir[883].

Piramit satışların tanımlandığı 6502 sayılı Kanun m. 80'in ikinci fıkrasına göre "*Piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesi yasaktır."* 6502 sayılı Kanun m. 77/17'de ise piramit satışlara ilişkin cezai hükümlere yer verilirken, piramit satış sistemini başlatan, düzenleyen, yayan, sistemin yayılmasını ticari amaçla destekleyen kişiler hakkında TCK'nın ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir[884]. Anlaşıldığı üzere piramit satışlar konusunda 5237 sayılı TCK'nın

[879] Sistemin işleyişi hakkında bkz. Demirel, s. 143-144; Hakeri, Piramit, s. 138.
[880] Hakeri, Piramit, s. 141.
[881] RG., 28.11.2013, No: 28835.
[882] Ayrıntılı inceleme için Selin Sert Sütçü, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 80 Hükmüne göre Piramit Satışlar", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, s. 2505 vd.
[883] Demirel, s. 142; Hakeri, Piramit, s. 140.
[884] 6502 sayılı Kanun m. 77/17: "Bu Kanunun 80 inci maddesine aykırı olarak piramit satış sistemini başlatan, düzenleyen veya toplantı, elektronik posta veya diğer birçok kimsenin de katılımını sağlamaya elverişli yöntemlerle yayan veya böyle bir sistemin diğer bir şekilde yayılmasını ticari amaçlarla destekleyenler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır."

"ilgili" hükümlerine atıf yapmakla yetinerek, piramit satışlarda hangi suç tipinin uygulanacağına ilişkin sorunların çözümü uygulamaya bırakılmıştır.

b. Uygulama ve Doktrin

Geçmişte kamuoyunun da yakından bildiği ve Titan-Saadet Zinciri olayı olarak anılan bir piramit satış sistemi, Yargıtay Ceza Genel Kurul'unda ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Genel Kurul, katılımcıların gerçeğe uygun şekilde bilgilendirilmediği, tam tersinde katılımcılara çok para kazanılacağı vaad edilerek yapılan toplantılarla katılımcılarda körlük yaratıldığı ve sistemin bir noktadan sonra tıkanacağının katılımcılardan gizlendiğini belirterek dolandırıcılık suç tipine uygun hilenin varlığına karar vermiştir[885]. Ancak durum doktrinde tartışmalıdır. ***Dönmezer***'e göre, bu tür satışlarda başlangıçta herhangi bir hile yoktur; çünkü satıcı yükümünü yerine getirmekte ve müşterilerden hiçbir noktayı saklamamaktadır; ancak bir zaman sonra satıcının yükümünü yerine getiremez duruma düşmesi kaçınılmazdır; bu nedenle satıcının yükümünü yerine getiremediği anda dolandırıcılık suçu oluşur[886]. ***Hakeri*** ise, piramitsel olaylarda somut olaya göre hile unsurunun bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini; olayın tüm ayrıntılarıyla açıklandığı bir piramit satışta ister bir organizatörün düzenlediği isterse de kendiliğinden işleyen bir sistem olsun dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını; temel noktanın pazarın daralmasından kaynaklanacak tıkanıklıklar konusunda katılımcıların aydınlatılması gerektiğini belirterek oyunun geleceği ve işleyişi

[885] "…katılımcının inceleme ve araştırma eğiliminin etkisiz hale getirildiği, (…), sanıkların eylem birliği içerisinde hile ve desiselerle mağdurların fikri faaliyetlerini etkiledikleri, onlarda psikolojik bir körlük yarattıkları, matematiksel işlem ve tablolarla üyelerde hatalı bir inanç meydana getirdikleri, çok para kazanılacağı vaadi, yüksek volümlü müzik, devamlı alkışlarla katılımcıların sağlıklı düşünme yeteneğinin ortadan kaldırıldığı, oluşan hatalı inanç ve kanaatle devamının sağlandığı, belirtilen sanıkların, toplantıya katılmalarından üye olunmasına kadar ki zaman içerisinde ustaca hazırlanmış mizansen ve yalanlarla mağdurları kandırdıkları, kullanılan hile ve desisenin mağdurların bulundukları sübjektif durum nazara alındığında kandırıcı nitelikte olduğu, sanıkların gerçek durumu açıklamadıkları zira sistem gereği zincirin halkaları genişledikçe üye temin etmenin zorlaşacağı, belli bir müddet sonra üye temininin imkânsız hale geleceği ve sistemin bu aşamada çökeceği, son üye olanların bu işleyiş içerisinde para kazanma olanağının bulunmadığı, bu durumun bilinçli olarak gizlendiği, bu eylemler nedeniyle mağdurlar zarara uğratılarak sanıkların haksız kazanç elde ettikleri, bir kısım mağdurların başlangıçta ödedikleri katılım bedelini daha sonra kendilerinin de üye bulmak suretiyle zararlarının giderilmiş olmasının sanıklar açısından oluşan suçu ortadan kaldırmayacağı, bu şekilde sanıkların eylemlerinin hukuki boyutları çıkıp cezai sorumluluğu gerektiren dolandırıcılık suçu niteliğini aldığı anlaşılmıştır.", CGK. 24.11.1998, E:1998/6-280, K: 1998/359, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[886] Dönmezer, Kişilere ve Mala, s. 466.

hususunun tam olarak açıklanmaması halinde dolandırıcılık suçunun gündeme gelebileceğini savunmuştur[887]. ***Tezcan/Erdem/Önok*** da, piramit satışlarda sisteme sonradan dâhil olan kişilerin sistemin işleyişi ve sonuçları konusunda aydınlatılması durumunda dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını, bu satışların cezalandırılabilmesi için ayrıca düzenleme yapılması gerektiğini kabul etmektedir[888]. ***Demirel*** ise, piramit satış sisteminin kural olarak dolandırıcılık suçunun unsurlarını barındırdığını; ancak yeni katılımcı bulamayanlar için katılım ücretinin geri ödeneceğine ilişkin kayıtla gerçekleştirilen piramit satışların dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağını belirtmiştir[889].

Karşılaştırmalı Alman Hukuku uygulamasında ise, piramit satışlarda hileli hareketlerin bulunması halinde dolandırıcılık suçunun oluşabileceği; bunun dışında zincire katılan kişilerin kazanma şansının garantisiz olduğunu bildiği; insanların tecrübesizliğini kullanarak malvarlığına yönelik tehlike oluşturulmasının dolandırıcılık suçu bakımından yeterli gelmediği vurgulanmıştır[890]. Bunun dışında, Alman Haksız Rekabet Kanunu'ndaki düzenleme ile (UWG § 16/2) bir kimseye, başka müşteriler bulması karşılığında belli birtakım vaatlerde bulunmak suretiyle kartopu-piramit şeklinde yapılan satışların cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır[891].

c. Görüşümüz

Organizatörlerin farklı takma isimlerle hayali kişiler olarak üst sıralara kendilerini yerleştirmesi ve bu sayede zincirdeymiş gibi sürekli para alması; oyunun yarına kesilmesi halinde paranın sözde geri ödeneceği vaadinde bulunması piramit satışta başvurulan hilelere örnek gösterilebilir[892]. Organizatörün elde ettiği yarar katılım ücretlerinden sağlanmakta, zarara uğrayan katılımcıların malvarlığındaki eksilme ise katılım ücretlerini amorti etmelerinin mümkün olmaması halinde oluşacaktır. Kimin zarar göreceği belli olmaksızın, gerçeğe aykırı kazanç vaadiyle sisteme katılımcı sağlanmaktadır. Organizatör tarafından kimin zarar göreceği

[887] Hakeri, Piramit, s. 167.
[888] Tezcan, Erdem, Önok, s. 904. Aynı yönde Dursun, Dolandırıcılık, s. 158-156; Bilen, s. 395-396.
[889] Demirel, s. 151.
[890] Kararlar için bkz. Hakeri, Piramit, s. 149.
[891] Ebert-Weidenfeller, in. *Achenbach/Ransiek*, Kn: 36. Ayrıca Hakeri, Piramit, s. 155.
[892] Hakeri, Piramit, s. 148.

önemsizdir, bu nedenle organizatörün sisteme dâhil ettiği kişilerden birilerinin elbet zarara uğrayacağını bilerek ücret almaya devam etmesi, zararını telafi edemeyecek kişiler yönünden kastının varlığı için yeterlidir.

Bunun dışında, piramit satış sistemi şeklinde katılımcı ücretleri üzerinden para kazanma oyunu kurmak, bu oyuna katılımcı olarak dâhil olup, kuralların gereğini yerine getirmek ve yeni katılımcı bulmak hileli bir hareket değildir. Oyunun işleyişi katılımcılardan gizlenmediği müddetçe, katılımcılara kazanç vaat edilmesinin hileye konu olması da tartışmaya açıktır[893]. Çünkü bu sistemde kazanmak ve kaybetmek olasılığa dayanmaktadır. Sistemin yeni katılımcı bulunamayacak şekilde genişlemesi aşamasına gelmeden, gerçek koşullarda zarar iki ihtimalde gündeme gelecektir: Birincisi sistemin yeni katılımcılar tarafından gerektiği gibi işletilememesi, yani yeni katılımcıların gerekçi çabayı göstermemesi[894] veya ikincisi, yetkili makamlar tarafından yapılan müdahale sonrasında sistemin işleyişinin durdurulması nedeniyle üstteki sırada yer alan katılımcıların gelir elde edememesidir. Ancak hileli hareketlere başvurulmadığı müddetçe, bu zararlar dolayısıyla piramit satış sisteminde yer alan ve kazanç elde eden kişiler hakkında TCK m. 157'nin uygulanma imkânı bulunmamaktadır.

Netice itibariyle piramit satış sistemleri sosyal yararlılık ve ekonomik işlerlik bakımından zararlı bulunabilir ise de, bu sistemleri ancak sınırlı bazı şartlar altında dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırmak mümkündür. Gerçekten, sistemin normal işleyişinin dolandırıcılık suçuyla doğrudan bir bağlantısı olmayıp, suçun oluşması sistemde yer alan kişilerin TCK m. 157'deki tanıma dâhil bütün unsurları ihlal etmesine bağlıdır. Söz konusu unsuları ihlal eden kişiler bakımından dolandırıcılık suçu doğrudan uygulanabileceği için 6502 sayılı Kanun m. 77/17'deki atfa ihtiyaç bulunmamaktadır. Dolandırıcılık suçunun şartlarından bağımsız olarak piramit satışları suç haline getirmek isteyen kanun koyucunun, ayrıca bir düzenleme yapma yoluna gitmesi gerektiği belirtilmelidir.

---

[893] Alman Federal Yüksek Mahkemesi, 1978 yılında piramit satış sistemiyle ilgili verdiği bir kararda, organizatörlerin reklam broşürlerinde *"daimi kazanç imkânı"* ifadesinin kullanılmasını hileli hareket olarak kabul etmiş ve dolandırıcılık suçunun oluşacağına hükmetmiştir (Karar hakkında bkz. Hakeri, Piramit, s. 149).

[894] Gerçekte piramide iştirak edenlerin sayısının tam bir geometrik sıra halinde artmayacağını, daima gerekeni yapmayan kişilerin çıkacağı, dolayısıyla sistemin tıkanmasının bir olasılığa dayandığı hususunda bkz. Demirel, s. 150.

d. Piramit Satışların Ağ Pazarlama Sistemlerinden Ayırt Edilmesi

Ağ pazarlama (şebeke yoluyla doğrudan satış, ***network marketing)*** ile piramit satış sistemlerinin birbirine karıştırılmaması gerektiği önemle vurgulanmalıdır. Doğrudan satış, bir mal veya hizmetin, ev ve işyerleri örneğinde olduğu gibi perakende satış noktaları dışında, tüketicilere doğrudan yüz yüze bir dağıtıcı (distribütör) tarafından anlatılarak pazarlandığı bir sistemdir[895]. Ağ pazarlama, doğrudan satış yöntemlerinden biri olup, ürün satışı yanında sisteme dağıtımcı birinin bulunması (Multi-Level Marketing) esasına dayanır[896]. Bu bakımdan ağ pazarlama sisteminde dağıtıcı, hem şahsen gerçekleştirdikleri ürün satışlarından hem de pazarlama ağına yani takıma dâhil ettiği sonraki dağıtıcıların satışlarından olmak üzere iki farklı faaliyet sonucunda kazanç elde etmektedir. Bu yönüyle ağ satış, kişiye kendi işini kurma geliştirme imkânı sunan bir sistem olarak değerlendirilmektedir[897].

Ağ pazarlama sistemi, belli bir mal veya hizmeti daha çok kişiye ve daha uygun fiyata "doğrudan" ulaştırarak, geniş bir pazar alanı oluşturma amacıyla sisteme bağımsız satışçılar dâhil edilmektedir. Ağ pazarlamada, ürün satmak üzere sisteme "dağıtıcı" olarak girişi yapılan kişilerinden çok düşük bir başlangıç ücreti alınır. İşe devam edilmek istenmezse, söz konusu giriş ücret geri ödenebilir. Ayrıca dağıtıcılar, yaptıkları satış ve sisteme dahil ettikleri yeni dağıtıcıların satışlarından kazanç elde ettiği için, ağ pazarlama sisteminin gelirleri mal veya hizmet satışı üzerinden gerçekleşmektedir. Yani ürün satışı yapılabildiği müddetçe, gelir elde etmek mümkündür. Gerçekleşmesi güç kazanç vaatleriyle ortaya çıkan piramit sistemlerinde ise mal veya hizmet üretimi olmadığı için tek gelir kaynağı oldukça yüksek olan üye katılım ücretleridir. Bu nedenle, piramidin üyeleri, gelir elde edebilmek için sürekli yeni üye bulmak zorundadır. Mal ve hizmet üretiminden uzak olan piramit satış, çok sayıda insan para kaybederken az sayıda insanın para

[895] Ali Çağlar Çakmak, **Doğrudan Satış ve Şebeke Yoluyla Pazarlama Sistemi**, İstanbul, 2011, s. 31.
[896] Çakmak, s. 25.
[897] Çakmak, s. 31.

kazandığı bir sistemdir. Dolayısıyla ağ pazarlama yöntemiyle satış yapılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır[898].

2. Ponzi Şeması

Adını Charles Ponzi'den alan bu sistemde, sözde (hayali) yatırım yapacağını duyuran organizatör öncelikle yüksek faiz vaadiyle birkaç kişiden para yatırmasını ister; referans usulü ile sisteme daha sonra dahil olan kişilere de aynı vaatte bulunulur; ancak hayali bir yatırım olduğu için ilk yatırımcıların paraları ikinci dalgada gelen kişilerden alınan paralarla ödenir; böylece *"paralarımız yatıyor algısı"* yaratılarak sisteme katılım katlanarak büyür; ancak sistem ulaşabileceği en çok yatırımcıya erişince ödeme yapılamaz duruma gelir ve organizatör sistemdeki bütün parayı alıp ortadan kaybolur[899]. Piramitten farklı olarak, ponzi sisteminde katılımcılardan "yatırım yapılacağı veya iş kurulacağı söylenerek" para alınır ve mevcut katılımcının ödeme alabilmesi için sisteme yeni katılımcı bulması şartı yoktur.

Anlaşıldığı üzere, ponzi sisteminde faiz vaadinde bulunan organizatör, bu sayede ödedikleri meblağın fazlasını alacağını düşünen katılımcıların yatırdıkları paraları ele geçirme niyetindedir. Amaç faiz vaadini yerine getiriyormuş gibi görünerek, olabildiğince sistemi sürdürüp, sisteme para yatıracak katılımcı sayısını arttırabilmektedir. Sistemin sürdürülmesi ise önceki sırada yer alan kişilere vaat edilen faizlerin, bir sonraki dalgada sisteme giren kişilerden alınan paralarla kısım kısım ödenmesi suretiyle gerçekleştirilir. Bir noktadan sonra artan katılımcı sayısı karşısında toplanan para maksimum seviyeye ulaşacak ve organizatör zaten dağıtsa bile yetmeyecek olan bu para ile ortadan kaybolacaktır. En son ülke gündeminde yer alan Çiftlik Bank hayali yatırım olayında, organizatörler yatırım yapacaklarını ve katılımcılara gelirlerini arttıracağını söyleyerek 132 bin 222 katılımcıdan yaklaşık 1 milyar 140 milyon TL toplandığı; geri ödemenin ise yaklaşık 688 milyon TL olarak

[898] Kıyaslama için bkz. Çakmak, s. 28-30; Erdal Öztürk, "Network Marketing (Ağ Pazarlama) Sisteminin Türk Vergi Sistemi Karşısındaki Durumu", **Vergi Raporu**, Sayı: 211, Nisan 2017, s. 73.
[899] Yıldırım Akbulak, "Ponzi Dolandırıcılığı", **BFHD**, Cilt: 7, Sayı: 25, 2018, s. 170.

gerçekleştiği; oysa vaat edildiği gibi sistem işleseydi ödeme için yaklaşık 2 milyar 972 milyon TL'ye ihtiyaç duyulacağı belirtilmektedir[900].

Görüldüğü gibi, ponzi sisteminde katılımcı konumundaki muhataplar, yatırım yapılacağı hususunda hileli hareketlerle hataya düşürülmektedir. Sistemde kazanç elde edilmesi çoğunlukla mümkün olmamaktadır[901]. O halde, ponzi sistemini kuran organizatörlerin, gerçeğe aykırı iş kurma vaadiyle katılımcılardan faiz karşılığında para toplaması, katılımcıların zararına olacak şekilde haksız yarar elde etmeye yönelik dolandırıcılık suçu anlamında tipe uygun hileli bir harekettir. Dolayısıyla ponzi sisteminin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu hususunda duraksama bulunmamaktadır[902].

D. Ticarete Hile Karıştırmaya Yönelik Fiiller

765 sayılı TCK m. 363'te, *"Bir kimse ticaret yaptığı sırada müşterisine bir şey yerine aynı şey olmak üzere diğer bir şey veya menşe ve evsafı ve miktarı beyan veya mukaveleye aykırı olarak bir şey verirse altı aydan bir yıla kadar hapis ve onbin liradan ellibin liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur."* hükmüne yer verilerek, ticarete karıştırmaya yönelik fiiller kamu güvenine karşı suçlar başlığı altında yaptırıma bağlanmıştı[903]. Doktrindeki kimi yazarlar, ticari hilelerinde dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılması gerektiğini, bu nedenle ticarete yönelik hileli hareketlerin ayrıca düzenlenmesinde isabet bulunmadığı belirtmekteydi[904]. Bu görüşe paralel olarak, 5237 sayılı TCK'da ticarete hile karıştırma suçuna yer verilmemiştir. Ancak ticarete hile karıştırmaya yönelik fiillerin, hangi kapsamda cezalandırılacağı hususu tartışmalı hale gelmiştir.

Doktrindeki kimi yazarlara göre, ticarete hile karıştırma suçu kapsamında değerlendirilen eylemler hakkında 5237 sayılı TCK bakımından dolandırıcılık

[900] Çiftlik Bank soruşturma ilişkin hazırlanan rapordaki bilgilere yer verildiği kaynak haber için bkz. https://www.ntv.com.tr/ekonomi/ciftlik-bank-sorusturmasi-1-milyarin-uzerinde-para-toplanmis,A5wumu3aEEuEBqgY2UXb5g?_ref=infinite.
[901] Akbulak, s. 173.
[902] Akbulak, s. 172.
[903] Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler,** Cilt: II Ankara 1993, s. 1730.
[904] Bkz. Özgenç, Ekonomik Çıkar, s. 63

suçuna ilişkin hükümler uygulanmalıdır[905]. Bizce, ticarete hile karıştırmaya yönelik fiillerin bir bütün olarak dolandırıcılık suçu çerçevesinde ele alınması mümkün gözükmemektedir. Şöyle ki, ticarete hile karıştırma suçunda, dolandırıcılıkta olduğu gibi hilenin belli bir muhataba yönelmesi aranmamıştır[906]. Bu nedenle, ticarete hile karıştırma suçunda kasten mukaveleye aykırı teslim yeterli olup, somut olayda muhatabın gerçekten hataya düşüp düşmediğine bakılmasına gerek yoktur[907]. Oysa dolandırıcılık suçunda muhatabın hataya düşürülmek suretiyle tasarrufta bulunmaya sevk edilmesi zorunludur. Mağdur gerçeğin farkında ise tipe uygun hatadan söz edilemez. Diğer taraftan, ticarete hile karıştırma suçu mağdurun doğrudan zararına yol açacak bir yarar elde edilmesini şart koşmamaktadır[908]. Zira ticarete hile karıştırma suçuyla ticari ilişkilerin güven içerisinde yapılması amaçlanmıştır[909]. Dolandırıcılık suçunda ise, hileli hareketler bir malvarlığı yararını elde etmek üzere gerçekleştirilirken, bu yararın karşılığında doğrudan bir zarar meydana gelmelidir[910].

Buna göre, pazarlamayı kolaylaştırmak için domuz etinden imal edilmiş bir ürünün İslami usullere uygun üretildiğinden; yerli bir içkinin ithal marka olduğundan ya da bir buzdolabının yüksek enerji tasarrufu lisansına sahip bulunduğundan bahisle, gerçek piyasa değeri üzerinden satılması ticarete hile karıştırma suçudur. Nitekim bu olaylarda satılan ürün ile ödenen bedel birbiriyle karşılaştırıldığında, alıcıların malvarlığı aleyhine bir fark ortaya çıkmamakta; haliyle dolandırıcılık suçu anlamında bir zarar meydana gelmemektedir. Yine piyasa değeri üç birim olan yakıtın, "maliyeti düşürebilmek ve daha ucuza pazarlayabilmek" adına katkı maddesi

[905] Bilen, s. 390. Ticarete hile karıştırmaya yönelik fiillerin TCK m. 158/1-h kapsamında ele alınmasının amaçlandığı hususunda bkz. Dursun, Dolandırıcılık, s. 328.
[906] Ticarete hile karıştırmaya yönelik hilenin kolektif olduğu hususunda bkz. Erem, C:II, s. 1725.
[907] Her ne kadar kanun metninde gösterilmemiş olsa da, ticarete hile karıştırma suçunun aldatmak suretiyle işlenebileceği hususunda aksi yöndeki görüş için bkz. Erem, C: II, s. 1731. Kanaatimizce bu suçta hilenin aldatmaya yönelik gerçekleştirilmesi yeterlidir, ayrıca muhatapların aldatılmış olmasını aramak maddenin amacı ile bağdaşmamaktadır.
[908] Ticarete hile karıştırma suçunda zarar unsuruna yer verilmediği hususunda bkz. Selçuk, Suçlardan Ayrımı, s. 94.
[909] "Ticarete hile karıştırma suçunda amaç satıcıya karşı alıcıyı koruyup ticaretin güvenle yapılmasını sağlamak olduğu halde dolandırıcılık suçunda amaç mal varlığını korumaktır. Ticarete hile karıştırma suçu teslim anında oluştuğu halde dolandırıcılık suçunda suçun tamamlanabilmesi için zarar ve haksız çıkar unsurlarının gerçekleşmesi zorunludur.", CGK., 20.01.2004, E: 2003/4-285, K: 2004/7, www.kazanci.com, (17.04.2019).
[910] "Ticarete hile karıştırma suçunda ticari hileler cezalandırılmış olup taraflar arasındaki ilişki ticari yaşamda kendiliğinden varolan karşılıklı güven nedeniyle kurulur. Oysa, 940 ayar gümüşten üretilip üzerine altın kaplama yapılan ve 22 ayar damgası vurulan bilezikleri kuyumcu olan yakınına satan sanığın, önceden hazırladığı bu hile ile yakınanın istencini fesada uğratmasıyla oluşan yakınanın malvarlığında azalma meydana getiren zarara uğratan eylemi "dolandırıcılık" suçunu oluşturur.", CGK., 17.02.1998, E: 1998/6-9, K: 1998/40, www.kazanci.com, (17.04.2019).

ilavesiyle iki birim fiyata pazarlanması da ticarete hile karıştırma suçunu oluşturmaktadır. Buna karşılık, mevzuata aykırı şekilde ve katkı maddesi ilave etmek suretiyle iki birim fiyata imal edilen bu yakıtı, mevzuata uygun yakıt fiyatından satışa sunmak ise müşterilerin mal varlığında doğrudan zarara yol açtığı için dolandırıcılık suçundaki hileli hareket tanımına uymaktadır. Ancak Yargıtay, 765 sayılı TCK dönemindeki kararlarında, söz konusu ayrıma girmeden, standartlara aykırı yakıt satılmasının doğrudan ticarete hile karıştırma suçu kapsamında cezalandırma yoluna gitmiştir[911].

Hile hem dolandırıcılık hem de ticarete hile karıştırma suçu bakımından ortak hareket unsurudur. Bu nedenle, ticarete hile karıştırma suçundaki hilenin dolandırıcılığa nazaran daha hafif veya kolay anlaşılabilir olduğu yönündeki dayanak noktasının yerinde olmadığını düşünüyoruz[912]. Ancak söz konusu iki suçun hile dışındaki tipiklik özellikleri farklılık arz etmektedir. Hileli hareketin tipe uygunluğundan bahsedilebilmesi için, ilgili suç tanımındaki diğer maddi unsurları ihlale yönelmiş olması zorunludur. Dolayısıyla, dolandırıcılık suçu ile ticarete hile karıştırma suçunu birbirinden ayıran temel nokta hileli hareketin basitliği veya yoğunluğu tartışmalarından ziyade; bu hareketin muhatabı hataya düşürmeye ve zarar karşılığı yarar elde etmeye yönelik olmasıdır. Ürünleri daha ucuza mal etmek veya mevcut olmayan özellikleri var göstermek suretiyle satış rakamlarını arttırmaya yönelik hileli hareketler, ***1)*** müşterileri hataya düşürmeye ve ***2)*** onların malvarlığında doğrudan azalmaya yol açacak şekilde yarar elde etmeye yönelmediği müddetçe TCK m. 157 kapsamında ele alınması mümkün değildir. Aldatıcı satış yöntemlerine başvuran kişiler hakkında, müşterilerin şikâyeti üzerine TTK m. 55/1-a(2)'deki[913] haksız rekabet suçuna ilişkin hükümler uygulanabilir.

---

[911] "Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16.1.1984 gün ve 6/281-3 sayılı kararında açıklandığı üzere;dolandırıcılık suçunda kandıracak ölçekteki hile ya da desiseler kullanılarak yanılgıya düşürme sonucu mağdurda salt bu aldatma sonucunda bozulmuş bir iradeyle kendi zararına fail yararına bir işlemde bulunmasının gerekmesine,somut olayda;TSE standardına uygun olmayan motorinin satışa arz edilmesi şeklinde oluşan eylemin ticarete hile karıştırmak suçunu oluşturduğu dikkate alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi", 11. CD., 23.12.2003, E: 2003/11769, K: 2003/9753, www.kazanci.com, (17.04.2019). Aynı yönde, CGK., 10.02.2004, E: 2003/4-296, K: 2004/27, www.kazanci.com, (17.04.2019).

[912] Ticarete hile karıştırma suçunda kolayca anlaşılabilir olan hilelerin yeterli olduğu, dolandırıcılıktaki gibi kandırıcı nitelikte hilelere lüzum bulunmadığı hususunda bkz. Selçuk, Suçlardan Ayrımı, s. 90.

[913] TTK m. 55/1-a(2): *"Kendisi, ticari işletmesi, işletme işaretleri, malları, iş ürünleri, faaliyetleri, fiyatları, stokları, satış kampanyalarının biçimi ve iş ilişkileri hakkında gerçek dışı veya yanıltıcı açıklamalarda bulunmak veya aynı yollarla üçüncü kişiyi rekabette öne geçirmek de haksız rekabet*

suçu teşkil etmektedir." Bu hususta bkz. Rezzan İtişgen, "Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu", **TBB Dergisi**, Sayı: 122, 2016, s. 354.

SONUÇ

Hile dolandırıcılık suçunun hem ana öğesidir; hem de dolandırıcılık suçunun diğer öğeleri ile iç içe geçen bir özelliğe sahiptir. Bu nedenledir ki, dolandırıcılık suçu bağlamında karşılaşılan sorunların çoğu, hile unsuru üzerinden çözüm beklemektedir. Çalışmamızda, hile unsurunun dolandırıcılık suçundaki konumunu ve anlamını elden geldiğince ortaya koymaya çalıştık.

1. Dolandırıcılık suçu malvarlığı değerlerini korumak amacıyla TCK m. 157'de, *"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak"* şeklinde tanımlanmıştır. Her ne kadar hile maddede açıkça tanımlanmasa da, üzerinde uzlaşı sağlanmış ortak bir tanıma sahiptir. Buna göre, hileyi muhatabını hataya düşürmek üzere gerçeği olduğundan farklı göstermeye yönelik her türlü hareket şeklinde tanımlamak mümkündür. Kanun koyucunun hileli davranışları madde metninde göstermesine gerek olmadığı gibi, buna imkân da bulunmamaktadır. Muhatabın hataya düşürülmesi tek başına dolandırıcılık suçu için yeterli değildir. Hilenin, dolandırıcılık suçunun diğer unsurlarıyla iç içe geçtiği göz önünde bulundurulmalıdır. O halde, bir hileli hareket ancak dolandırıcılık suçunun diğer unsurlarını ihlale yöneldiği hallerde TCK m. 157 kapsamında tipe uygun sayılacaktır. Hileli hareket, hataya düşürdüğü muhatabı tasarrufta bulunmaya sevk etmek ve bu tasarruf neticesinden zarar oluşturacak şekilde yarar elde etmek üzere gerçekleştirilmelidir. Bu nokta dolandırıcılık suçunun diğer suçlardan ayırt edilmesi için de önem arz etmektedir. Nitekim hırsızlık ve güveni kötüye kullanma ve benzeri suçlarda olduğu gibi, bir yararın hileli hareketlerle elde edilmesi farklı suç tiplerini oluşturabilir. Hilenin dolandırıcılık suçundaki diğer unsurlarla ilişkisinin anlaşılması özel hukuk uyuşmazlıklarının ceza hukukundan ayırt edilmesini de sağlayacaktır. Borçlar hukukunda hileden söz edilebilmesi için, sözleşme yapmak üzere karşı tarafın hataya düşürülmüş olması yeterlidir. Oysa dolandırıcılık suçunda hile, tipte yer verilen yarar ve zarar unsurları ile birbirine bağlanmıştır. Bu vesileyle borçlar hukukundaki hilenin, dolandırıcılık suçundan ayırt edilebilmesi için ceza hukuku hilesi-özel hukuk hilesi şeklinde bir ayrıma gitmeye lüzum kalmamaktadır.

2. Hileli hareketleri gerçekleştiren kişi, aynı zamanda dolandırıcılık suçunun failidir. Ancak hileli hareketlere maruz kalan ile malvarlığı zarara uğrayanın aynı kişi olması aranmaz. Buna üç köşeli dolandırıcılık denilmektedir. Hataya düşürülen kişinin, suçun konusu olan malvarlığı değeri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi olması yeterlidir. Ayrıca hile iradeyi ortadan kaldıran bir haksızlık teşkil ettiği için, muhatabın algılama yeteneğine sahip gerçek ve belirlenebilir kişilerden oluşması zorunludur. Algılama yeteneği olmayan kişilerin iradesine sonuç bağlanmadığından, bu kişilerden hileli yollarla elde edilen malvarlığı yararları bakımından hırsızlık veya algılama yeteneği fail eliyle kaldırılmışsa yağma suçu gündeme gelecektir.

3. Hilenin konusu, gerçek olmadığı halde gerçekmiş gibi muhataba yansıtılan her türlü olaydır. Bu olaylar hem dış dünyaya hem de kişilerin iç dünyasına, yani manevi alana ilişkin olabilir. Önemli olan, açıklanan hususun gerçeğe aykırılığının duyu organları ile algılanabilir ve ispat edilebilir olmasıdır. Aksi durumda failin kastını tespit etmek mümkün olmayacaktır. Gelecek olaylar hakkındaki açıklamalar, belirsizlik barındırdığı için kural olarak hileye konu teşkil etmez. Buna karşılık, gelecekte sonuçlanması beklenen bir olay hakkındaki olası riskleri bilmesine rağmen, bunları muhataptan saklamak suretiyle gerçeğe aykırı açıklamalarda bulunan kimsenin davranışı hileli sayılır.

Bu noktada kanuna karşı hilelin konusuna giren olaylalar hileden ayırt edilmelidir. Kanuna karşı hile yoluna başvuran kişiler de, bir menfaat elde etmeyi amaçlamaktadır. Ancak kanuna karşı hile, kanun koyucunun iradesini, yine hukukun enstrümanlarını kullanarak bertaraf etmeye, yani kanunu dolanmaya yönelik bir harekettir. Haksız fiil teşkil eden hile ise, gerçek bir kişiyi hataya düşürüp, doğrudan onun bireysel menfaatlerini ihlal etmeye yöneliktir. Ayrıca hilede, maddi dünyaya ilişkin gerçeklik yanıltıcı bir takım hareketlerle, olduğundan farklı şekilde gösterilmektedir. Kanuna karşı hile de ise, hukukun yasakladığı bir sonucu elde etmek için, yine hukukun imkân tanıdığı başka bir yola başvurulur. Buna göre, dul aylığı alabilmek adına anlaşmalı olarak boşandığı eşiyle birlikte yaşamaya devam eden kimsenin fiili, kanuna karşı hiledir. Kanundaki boşluk ve imkânlardan yararlanmaya çalışan bu gibi kişilerin hareketi TCK m. 157'deki hile tanımına uymamaktadır. Kanuna karşı hilenin yaptırımı, kanunu dolanmak suretiyle amaçlanan korumadan yoksun bırakılmaktır.

Dolandırıcılık suçu anlamında hile, sözleşmesel ilişkilerde de gündeme gelebilir. Bir edimi en başından beri yerine getirme niyeti olmadığı halde, edimi yerine getireceğinden bahisle muhatabın hataya düşürülerek yarar elde edilmesi mümkündür. Aynı şekilde, bir ürünün ayıpları gizlenmek suretiyle de yarar elde edilebilir. Diğer taraftan, mal ve hizmetlerin tanıtılması ve satışının arttırılması amacıyla yapılan reklamlar, abartılı sözler içerse dahi kural olarak hile sayılmaz. Buna karşılık, bir reklam müşterileri hataya düşürerek, müşterilerin zararına yol açma karşılığında yarar elde etmeye yönelik ise TCK m. 157 anlamında hileye konu olabilecektir.

4. Dolandırıcılık suçu anlamında hileden söz edilebilmesi için öncelikle hile tanımına uyan bir davranış sergilenmelidir. Hileli hareketin hem aktif (=icrai) hem de pasif (=ihmali) davranışla gerçekleştirilmesi mümkündür. İcrai nitelikteki hile, *mevcut olmayan vakıaları gerçekmiş gibi ileri sürmek*, *gerçek vakıaları gizlemek* veya *gerçek vakıalar üzerinde değişiklik yapmak* suretiyle gerçekleştirilir. Bu anlamada, dolandırıcılık suçunun hile unsuru yönünden serbest hareketli suç olduğu söylenmelidir. Muhatabı hataya düşürmeye yönelik davranışların sözlü veya yazılı ifade şeklinde ya da maddi nitelikte olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

İcrai nitelikli hileli hareketten söz edilebilmesi için, failin hareketinin anlamsal bir değeri olmalı ve bu anlam gerçeğe aykırı önermelerden oluşmalıdır. Geçekte avukat olmayan bir kimsenin kendisini avukat olarak tanıtması, ulaşımdan ücretsiz yararlanmak için şoföre sahte polis kimliği gösterilmesi anlamsal değere sahip gerçeğe aykırı açıklamalardır. Buna karşılık, kazalı bir aracın tamir ettirilerek satışa çıkarılması, aracın kazasız olduğuna ilişkin anlamsal bir değer ortaya koymamaktadır. Bu gibi durumlarda, ayıbın muhataptan gizlenmesi söz konusudur ve sorun ihmali davranışla gerçekleştirilen hile bahsinde ele alınmalıdır. Muhatabı hipnotize etmeye yönelik davranışlar hem anlamsal bir değer taşımamakta hem de muhatabın bilincini hedef alarak onun iradesini ortadan kaldırmaktadır. Bu şekilde elde edilen yararlar bakımından yağma suçunda cebir karinesini düzenleyen TCK m. 148/3 hükmünün uygulanması tartışılmalıdır.

Hileli davranıştan söz edilebilmesi için gerçeğe aykırılığın açık söz ve davranışlarla dışa yansıması zorunlu değildir. Kimi durumda fail, gerçek olmayan bir

olayın gerçekmiş gibi algılanmasına yönelik güven uyandırıcı hareketler sergilemek suretiyle de mağduru aldatabilir, ki buna örtülü hileli davranış denir. Failin hareketinden çıkarılacak anlam belirlenirken, somut olayın özellikleri çerçevesinde haksız yararı elde etmeye yönelik sergilenen davranış tespit edilmeli; daha sonra bu davranışının teamüllere göre nasıl anlaşıldığı, objektif bir hukuki değerlendirmeyle ortaya konulmalıdır. Örneğin bir otomobili satışa arz eden kimse, aynı zamanda o otomobili satmaya yetkili olduğunu örtülü olarak beyan etmektedir.

Örtülü hileli davranış, uygulamada genellikle sanık konumundaki kişilerin satıma konu ürünlerin gerçek niteliğini gizlemek; gerçek olmadığı halde yetkiliymiş gibi hareket etmek ve ödeme niyetinin yokluğuna rağmen ödeyeme hazırmış gibi davranmak şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ödememe niyetini gizlenmek suretiyle mal veya hizmetlerden yararlanılması uygulamada da sıklıkla karşılaşılan, ancak doktrinde tartışmalı bir husustur. Doktrinde, ödeme niyetini gizlemenin ihmali bir davranış olduğu düşüncesi hâkimdir. Oysa ödeme niyeti olmadığı halde mal veya hizmet siparişi vermek, muhatabı ödemenin teamülen daha sonra yapılacağına inandırmaya düşürmeye yönelik icrai nitelikte bir hileli harekettir. Böyle bir durumda, sanık ödeme niyetini gizlememekte, bilakis ödemeye hazırmış gibi davranarak muhatabı örtülü anlamsal içeriğe sahip aktif bir davranışla hataya düşürmektedir.

Konser alanına duvardan tırmanarak girmek veya trene kaçak binmek şeklinde gerçekleşen örneklerdeki gibi, hileli hareketlere başvurmaksızın bir hizmetten yararlanmaya yönelik fiiller dolandırıcılık suçunu oluşturmamaktadır. Bu fiiller taşınır malın rıza dışında alınması unsurunu karşılamadığı için TCK m. 141'deki hırsızlık; otomatlar aracılığıyla işlenmediği için TCK m. 163'teki karşılıksız yararlanma suçunu da oluşturmayacaktır. Gerçek kişiye yönelik herhangi bir hileli harekete başvurmaksızın, bir hizmetten bedelsiz yararlanmaya yönelik fiillerin cezalandırılabilmesi için TCK m. 163'te değişiklik yapılmasına ihtiyaç vardır.

Hilenin ihmali hareketle gerçekleştirilmesi ve bu suretle zarar karşılığı yarar elde edilmesi de mümkündür. Gerçekten muhatabın mevcut hatasını ortadan kaldırmak adına onu aydınlatmakla yükümlü olan fail, hata halinin sürmesine kasten göz yummak suretiyle yarar elde ederse, dolandırıcılık suçundaki hileyi ihmali

hareketle gerçekleştirmiş sayılır. Ancak ihmali hareketle gerçekleştirilen hileli hareketlerin cezalandırılabilirliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrindeki ağırlıklı görüş, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, susmak suretiyle gerçekleştirilen hileli hareketlerin cezalandırılabileceği yönündedir. Ancak bu kabule üç nedenle katılmamaktayız: Birincisi, madde gerekçeleri kanunun tamamlayıcısı değildir, sadece açıklayıcı bir fonksiyon üstlenir. Bu nedenle, gerekçe yeterli bir dayanak noktası oluşturmamaktadır. İkincisi, gerekçenin ifadesi eksiktir. Nitekim gerekçede mağdurun mevcut hatasından yararlanılmasından söz edilirken, ihmali hareketle gerçekleştirilen hileye gönderme yapılmıştır. Oysaki icrai hareketlerle de mevcut hatadan yararlanmak mümkündür. Üçüncüsü, ihmali hareketin icrai harekete eş tutulduğu durumlar TCK m. 83, m. 88 ve m. 90/5'de açıkça düzenlenmiştir. TCK m. 157 kapsamında ihmali hareketin cezalandırılacağına ilişkin ne suç tipine yönelik ***özel*** bir düzenleme, ne de ***genel*** bir kural bulunmaktadır. Bu durumun kanunilik ilkesi bağlamında yaratacağı sıkıntı göz önünde tutulmalıdır. Nihayet dördüncüsü, kanun koyucu ihmal suretiyle işlenen icrai suçlarda, haksızlık içeriğinin değişkenlik gösterebileceği gerekçesinden hareketle, ceza indirimi yapılıp yapılamayacağı meselesini açıkça hükme bağlamaktır. Ancak TCK m. 157'de bu hususa ilişkin açıklama getirilmemiş olması, dolandırıcılık suçunun yalnızca icrai hareketle gerçekleştirilen hileli davranışları kapsayacak şekilde formüle edildiği izlenimi yaratmaktadır.

5. Muhatabın hileli hareketlerle hataya düşürülmesi, malvarlığı değerlerini korumayı amaçlayan dolandırıcılık suçu için yeterli değildir. Hileli hareketin muhatabı hataya düşürmeye ve tasarrufta bulunmaya sevk etmek üzere gerçekleştirilmiş olması gerekir. Bu unsur, dolandırıcılık suçunun hırsızlık suçundan ayırt edilmesi için özel öneme sahiptir. Hırsızlık suçunda fail, suça konu eşyayı zilyedin rızası olmaksızın bizzat mal edinir. Oysa dolandırıcılık suçunda, yarar muhatabın hileyle sakatlığa uğratılmış rızası sonucunda elde edilir. Yani dolandırıcılık suçunda yararın faile geçişi konusunda muhatap rıza göstermektedir. Bu rıza hileli davranışlarla elde edildiği için dolandırıcılık suçu gündeme gelmektedir. Hak sahibinin malvarlığında azalmaya, failinkini arttırmaya yönelik her türlü davranış tasarruf kapsamında değerlendirilmelidir. Buna göre, bir malın geçici suretle teslimini sağlamaya yönelik hareketler hile tanımına uymakla birlikte,

muhatabı tasarrufta bulunmaya sevk etmediği için dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır. Son durumda, hileli hareketlerle gerçekleştirilen hırsızlık suçundan söz edilmelidir.

Uygulamada daha önceden doğmuş borcu ifa etmeye yönelik hileli hareketlerin dolandırıcılık suçuna konu olamayacağı kabul edilmektedir. Ancak alacak hakları da malvarlığına dâhildir. Alacağını tahsil ettiğini düşünen mağdurun, alacağını artık talep etmemesi örtülü bir tasarruf işlemidir. Sahte belgeler ile murise olan borcun ifa edildiğine mirasçıları ikna etmek şeklindeki örnekte olduğu gibi, muhatap nezdinde borcun yerine getirildiğine ilişkin hatalı düşünce oluşturup, onu alacak hakkının sona erdiğinden bahisle borcu talep etmekten alıkoymaya yönelik hileli hareketlerin, kural olarak TCK m. 157 çerçevesinde ele alınmasının önünde engel bulunmamaktadır.

6. Uygulamaya hâkim olan ve kısmen doktrin tarafından da destek bulan görüşe göre, hileli hareket aldatmaya elverişli olduğu müddetçe dolandırıcılık suçuna konu olabilir. Sahneye koyma teorisine göndermede bulunan bu görüş, muhatabın hataya düşmüş olmasını tek başına yeterli kabul etmemekte; belirli kandırıcılık niteliğine ulaşmış olan hileli hareketlerin cezalandırılabileceğini ileri sürmektedir. Öncelikle aldatmaya elverişlilik ifadesinden, hareketin neticeyi meydana getirme iktidarı anlaşılmalıdır. Buna göre, bir neticeyi meydana getirme iktidarına sahip her hareket, bu netice bakımından elverişli kabul edilir. Hileli hareketin neticesi muhatabın hataya düşürülmesidir. Somut olayda muhatap, hile tanımına uygun bir hareketle hataya düşürülmüş ise, ayrıca hileli hareketin aldatmaya elverişli olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Çünkü elverişsiz hareketle tipte yer alan neticenin meydana gelmesi imkânsızdır. Şu durumda, hareketin aldatmaya elverişli olmadığı iddiası, ancak tipe uygun hatanın bulunmadığı veya meydana gelmediği örneklerle sınırlıdır. Failin açıklamalarını dikkate almadan, kendi tespitlerine göre işlem tesis etmekle yükümlü olan kişiler, tipe uygun hatalı düşünceden yoksundur. Buna göre, yerinde tespit yaptıktan sonra tasarruf işlemi yapmakla yükümlü olan makamlara karşı gerçekleştirilen gerçeğe aykırı beyan ve taleplerin aldatmaya elverişli olmadığı söylenmelidir. Örneğin, bankanın konut kredisi vermeden önce satıma konu taşınmazı bizzat yerinde tespit etmesi gerekeceğinden, gerçekte olmayan taşınmaz hakkında kredi talebinde bulunulması tipe uygun bir hataya yol açmaya

elverişli değildir. Tarım desteğinden yararlandırmak için yerinde denetim yapılmasını gerektiren durumlar bakımından da benzer sonuca varılmalıdır. Bunun dışında, muhatabın kendisine sunulan bir beyanın doğruluğunu kontrol etmekte yükümlü olması, ona karşı gerçekleştirilen hileli hareketlerin aldatmaya elverişli olmadığı anlamına gelmez. Nitekim kontrol yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilememiş olması, hileli açıklamaları doğru kabul ettiği için işleme alan muhatabın hatasının tipe uygunluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Nihayet, tapu sicilinin aleni olmasından hareketle, tapu siciline kayıtlı hususlara ilişkin gerçeğe aykırı açıklamaları aldatmaya elverişli kabul etmeyen yargı kararlarına rastlanılmaktadır. Söz konusu kararlar eleştirilmelidir. Somut olayda muhatabı hataya düşürüp, tasarruf işlemini gerçekleştirmeye sevk eden her türlü hileli hareket tipe uygundur. Aldatmaya elverişsizlik bahsinde, "araştırsaydı" şeklindeki gerekçeye dayanarak somut olaydaki muhatabın hatasını ve uğradığı malvarlığı zararını görmezden gelmek dolandırıcılık suçunun tanımına uygun değildir.

7. Aldatmaya elverişlilik dışında, hile tanımına uymakla birlikte belli bir yoğunluğa ulaşmayan basit, sade, gösterişsiz yalanların tipe uygunluğu tartışma konusu olmaktadır. Bu tartışmaya da olumsuz yanıt verilmelidir. Çünkü TCK m. 157'de muhatabın hileli davranışlarla hataya düşürülmesinden söz edilmektedir. Eğer muhatap somut olayda hataya düşmüş ise, hilenin inandırıcılık gücünü tartışmaya açmak dolandırıcılık suçu bakımından objektif bir kıstas oluşturmak anlamına gelir. Oysa kanun koyucu hileli hareketin yoğunluğuna ilişkin bir belirleme yapmamıştır. Dolandırıcılığın zarar suçu olarak tanımlandığı göz önünde bulundurulursa, somut olayda muhatabı hataya düşürerek zarara yol açan hileli davranışların, basit ve sıradan olduğundan bahisle suç tipinin dışında tutulması hükmün amacıyla bağdaşmayacaktır. Hileli hareketin basitliği, temel cezanın belirlenmesi aşamasında dikkate alınabilecek bir husustur. Ayrıca hilenin basitliği failin kastını tespit etmeyi engelliyorsa, ispat imkânsızlığından gerekçe kurmak gerekecektir.

8. Dolandırıcılık kasten işlenen bir haksızlık olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle, hileli davranışın tipe uygun olabilmesi için, failin dolandırıcılık suçuna yönelik kastla, en azından olası kastla hareket etmesi gerekmektedir. Fail öncelikle, gerçeği olduğundan farklı göstermek suretiyle muhatabı hataya düşürdüğünü bilmelidir. Diğer taraftan fail, hataya düşürdüğü muhatabı tasarrufta bulunmaya sevk

ettiğini ve tasarruf sonucunda zarara yol açacak şekilde yarar sağlayacağını da bilmelidir. Hileli davranışlar sergilediğini bilmekle birlikte, zarara yol açacağını bilmeyen failin davranışı manevi unsur yönünden eksik olacaktır.

Suç tipinde failin yarar elde etmesinden ve karşılığında zarara yol açmasından söz edilmekle yetinilmiş, yararın haksızlığına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Doktrindeki kabul, tipe konu yararın haksız olması gerektiği yönündedir. Bu nokta, hileye eşlik edecek manevi unsurun tespiti bakımından özellik arz etmektedir. Önemle vurgulamak gerekir ki, zarar ile haksız yarar ifadeleri her durumda bir birlerini karşılamamaktadır. Malvarlığını açıklayan yaklaşımlardan salt ekonomik görüş kabul edilirse, haklı alacakların hileli hareketlerle tahsilinin de muhatabın malvarlığını azalttığı sonucuna varılacaktır. Oysa hileli hareketlerle elde edilecek yararın haksızlığının ölçüsü, objektif hukuk kurallarına aykırılıktır. Eğer yararın haksız olması suç tipinde açıkça aranırsa, zararın belirlenmesi için malvarlığını açıklayan yaklaşımlardan hangisi esas alınırsa alınsın, hileli hareketi gerçekleştiren failin kastının, muhakkak elde edilecek yararın haksızlığını da kapsaması gerektiği sonucuna ulaşılacaktır. Şu durumda, alacağını tahsil eden kişiler, elde ettikleri yararın haksızlığına ilişkin kasttan yoksun sayılacaktır. Ancak bu sonuç, alacağı tahsil amacıyla işlenen dolandırıcılık suçunu düzenleyen TCK m. 159 ile uyumlu değildir. Anlaşılan o ki, kanun koyucu dolandırıcılılık suçunda zarar unsurunu mağdurun malvarlığındaki salt ekonomik azalma olarak ele almıştır. Dolayısıyla suçun temel şekli bakımından, hileli hareketi gerçekleştirecek olan failin, elde edeceği yararın haksız olduğunu bilerek hareket etmesi aranmayacaktır. Ancak varmış olduğumuz bu sonuç, kanuna uygun olmakla birlikte, olması gerekene aykırı düşmektedir. Alacağın tahsili amacıyla gerçekleştirilen hileli hareketlerin dolandırıcılık suçu altında düzenlenmesini yerinde bulmuyoruz. Alacağın hileli yollarla elde edilmesi fiile ilişkin (=kendiliğinden hak alma) bir haksızlıktır. Dolandırıcılık suçu anlamsal özelliğini yalnızca yöntemin haksızlığından değil, aynı zamanda bu file konu yararın, yani neticenin haksızlığından *(sebepsiz zenginleşme)* almaktadır. Olması gereken açısından, hileli hareketlerle elde edilen yararın "haksızlık" niteliğinin kastın kapsamına dâhil edilebilmesi için, TCK m. 159'daki alacağını tahsil amacıyla işlenen dolandırıcılık düzenlemesine son verilmelidir.

Yarar neticesine yönelik amaç, faili hileli hareketlerle yarar neticesini elde etmeye sevk eden özel bir arzu olup, genel kasttan ayrılan manevi unsur özelliği taşımaktadır. TCK m. 157'de, hileli hareketleri icra eden failin yarar sağlama amacıyla hareket etmesi aranmamaktadır. Failin, hileli hareketler sonucunda muhatabın hataya düşerek tasarrufta bulunacağını, bunun sonucunda da yarar elde edeceğini bilmesi ve davranışlarını iradi olarak sürdürmesi yeterlidir. Failin şaka maksadıyla da olsa, muhatabı hataya düşürüp yarar elde etmesi durumda dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Bizce, hileli hareketlerin gerçekleştirilme amaçlarının çeşitliği dikkatte alındığında, yalnızca yarar elde etme amacıyla hareket eden kimselerin cezalandırılacağı bir düzenleme yapılmalıdır.

9. Dolandırıcılık suçunun oluşması için hileli hareketlere maruz kalan muhatabın hataya düşürülmesi aranmıştır. Hata, muhatabın hileli açıklamaya konu olay hakkında yanlış bilgiye sahip olması demektir. Ancak hatanın ilk defa fail tarafından meydana getirilmesi zorunlu değildir. Muhataptaki mevcut hatanın, tipe uygun davranışlarla sürdürülmesi de suç tipine dâhil edilmelidir. Fail, mevcut şüpheyi kuvvetlendirmek veya gerçeği öğrenmesini engellemek şeklinde icrai davranışla muhatabın içinde bulunduğu hata halini sürdürülebileceği gibi; sessiz kalıp, ihmali davranışla yani aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek de muhataptaki hatayı sürdürebilir. Ancak ihmali davranışın TCK m. 157 kapsamında cezalandırılamayacağı görüşünde olduğumuzu hatırlatmak isteriz. Açık veya örtülü bir icrai nitelikte hileli davranış sergilemeksizin muhatabın mevcut hatasının kötüye kullanılması dolandırıcılık suç tipinin kapsamı dışındadır.

Hatadan söz edilebilmesi için mağdurun kesin bir gerçeklik inancı içerisinde olması aranmaz, bilakis suça konu iddianın "**gerçek olma ihtimalini**" düşünmesi yeterlidir. Çünkü hileli harekete konu olan olayın gerçek olabileceğine ilişkin hatalı düşünce, tasarruf işleminin ve bu vesileyle meydana gelen zararın sebebini teşkil etmektedir. Mağdurun kendisine yöneltilen açıklamaların gerçekliğine ihtimal vermesi, zarara uğramayı göze aldığı anlamına gelmemektedir. Varılan bu sonuç, dolandırıcılık suçunun malvarlığı değerlerini korumaya amaçlayan özelliğine uygun düşmektedir.

10. Hileli hareket ile elde edilen yarar arasında tipe uygun nedensel ilişkinin kurulabilmesi için, muhatabın hatası, yarar elde etmeye yönelik hileli hareketler

neticesinde meydana gelmelidir. Muhatap hile dolayısıyla değil de, kendinden veya üçüncü kişiden kaynaklanan bazı sebeplerden ötürü hataya düşerse, dolandırıcılık suçu anlamında hatadan söz edilemez. Diğer taraftan, hileli hareketlerle muhatabı hataya düşürmüş olmasaydı dahi, muhatabın fiile konu yararı zaten sanığa sağlayabilecek olması, hile ile hatalı iradeyle gerçekleştirilen tasarruf arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldırmaz. Çünkü hileli hareket olmasaydı dahi, muhatabın yinede tasarrufta bulunacağı bir faraziyeye dayanmaktadır. Buna karşılık, sanığın mevcut şartlara göre, objektif olarak hukuken elde etmeye hakkı olduğu bir yararı hileli hareketlerle elde etmesi durumunda, her ne kadar tipe uygun hata bulunsa da, haktan yararlanma farazi bir duruma dayanmadığı için hileli hareketin zarar unsuruna yönelik olmadığı kabul edilmelidir. Sanığın mevcut koşullar altında kendisine hukuken hak olarak tanınmış bir yararı elde etmeye yönelik hileli hareketleri, gerçekte zarar unsuruna yönelmediği için dolandırıcılık suçu yönünden sözde (hayali) suç olarak değerlendirilmelidir. Sanığın hileli hareketleri, resmi belgede sahtecilik suçunda olduğu gibi, bağımsız bir suçu oluşması durumunda, ilgili suçtan hüküm verme yoluna gidilmelidir.

Yargıtay, dikkatli davranmadığı ve/veya gerekli araştırmayı yapmadığı için hataya düşen muhataplara karşı gerçekleştirilen hileli hareketleri dolandırıcılık suçu kapsamı dışında tutmaktadır. Ancak, dolandırıcılık suçu hileli hareket bahsinde, fail tarafından sunulan bilginin gerçek olduğuna veya olabileceğine ilişkin duyulan güveni esas almaktadır. Hilenin sonucu olan hataya düşürmenin tespiti için aldatılanın makul düzeyde dikkat ve özen gösterseydi hangi esastan hareket etmesi gerektiğine değil, aldatılanın gerçekte hangi esastan hareket ettiğine bakılır. Bu nedenle, kanaatimizce, somut olayda kendisine sunulan beyanın doğru olduğundan bahisle hareket eden muhatabın, dikkatsizlik, gerekli denetimleri yapmamak hatta kontrol yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmemek şeklindeki davranışları her ne kadar hataya düşmesini kolaylaştırsa da, hileli hareketin ve bu hareket sonucunda düşülen hatanın varlığını, nedensel ilişkiyi ortadan kaldırmaz.

11. Hukuka aykırı talebin yerine getireceğinden bahisle muhatabın hataya düşürülmesi de mümkündür. Ancak Yargıtay, uyuşturucu ticareti ve fuhuş suçlarına konu olabilecek anlaşmalar üzerinden gerçekleştirilen hileli hareketleri *"mağdurun hukuka aykırı amacını ceza hukuku korunmaz"* bahsinde dolandırıcılık suçunun

kapsamı dışında tutarken; nüfuz ticareti, rüşvet, tarihi eser kaçakçılığı suçlarına konu olabilecek sözde anlaşmaları ise dolandırıcılık suçunun oluşmasına engel görmemiştir. Kanaatimizce hukuka aykırı amaçlar arasında ayrıma gidilmeden, konusu suç teşkil eden bir şeyi yerine getireceğinden bahisle, muhatabı hataya düşürmek suretiyle yarar elde eden failin dolandırıcılık suçundan cezalandırılması gereklidir. Her ne kadar Borçlar Kanunu hukuka aykırı amacın gerçekleşmesi için verilen şeyin geri istenemeyeceğini hükme bağlasa da; ceza hukuku, özel hukuktan farklı olarak yalnızca ilişkinin tarafı olan mağdur konumundaki kimseye değil, genele ait toplumsal yararlarla ilgilenir. Hileli hareketlerle yarar sağlayan failin dolandırıcılık tanımına uyan fiili, kamu düzenini bozucu niteliktedir. Bu nedenle, hukuka aykırı amaçla hareket eden kimselerin dolandırıcılık suçunun mağduru olduğu örneklerde, özel hukuk kıyasından yola çıkarak, *"mağdurun hukuken korunan bir alacağının bulunmadığı"* gerekçesinden çözüme gidilmesini yerinde bulmuyoruz.

12. Nitelikli haller bakımından en sık karşılaşılan sorun "araç olarak kullanma" ifadesinin doğru anlaşılamamasıdır. Araç olarak kullanma ifadesi, nitelikli haldeki unsurun hilenin oluşturulması aşamasında kullanılmasını ve bu sayede muhatabın hataya düşürülmesinin kolaylaştırılmasını gerektirmektedir. Örneğin bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması için, sahte alış-veriş sitesi kurma örneğinde olduğu gibi, hileli hareket bilişim sistemleri vasıtasıyla oluşturulmalı ve muhatap bilişim sistemi üzerinden hataya düşürülmelidir. Oysa Yargıtay, bilişim sistemlerinin iletişim vasıtası olarak kullanıldığı durumlarda bile anılan nitelikli hali uygulamaktadır. Nitelikli hallerin kapsamının uygulama eliyle geniş tutulmasının ceza adaleti bakımından yaratacağı sıkıntı göz ardı edilmemelidir. Nitekim ceza hâkimi temel cezayı belirlerken, fiilin haksızlık içeriğini gözetme imkânına sahiptir. Tüm bunların dışında, nitelikli hallerin bu denli detaylı ve çok sayıda olması bizce yerinde değildir. Özellikle detaylı şekilde kaleme alınan nitelikli hallerin kapsamına ilişkin yaşanan tipiklik tartışmaları kimi zaman şekilsel bakış açısı yaratmakta ve böylece yargılamaya konu fiillerin haksızlık içeriğine uygun yaptırımın belirlenmesini zora sokmaktadır.

13. Nihayet uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, karşılığı olmadığını bildiği halde çek keşide eden failin fiili hileli harekettir. Failin ödemeyeceğini veya

ödenemeyeceğini bildiği halde, muhatabı karşılıksız çek keşidesiyle hataya düşürmek suretiyle yarar elde ettiğinin anlaşıldığı örneklerde, dolandırıcılık suçundan hüküm kurulmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bunun dışında, dolandırıcılık suçunun kapsamına girdiği gerekçesinden hareketle, ticarete hile karıştırma suçuna TCK'da yer verilmemiştir. Ancak, mal veya hizmetleri ucuza mal etmek ve satış rakamlarını arttırmak amacıyla ticaret alanında gerçekleştirilen her hileli hareketi dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırmak mümkün değildir. Nitekim dolandırıcılık ve ticarete hile karıştırma suçlarının tipiklik özellikleri birbirinden farklıdır. Ticarete hile karıştırma suçunda, hileli hareketin muhatabı hataya düşürmeye ve zarar karşılığında yarar elde etmeye yönelmesi gerekmez. Aldatıcı satış yöntemlerine başvuran kişiler hakkında, müşterilerin şikâyeti üzerine TTK m. 55/1-a(2)'deki haksız rekabet suçuna ilişkin hükümler uygulanabilir.

KAYNAKÇA

Akbulak, Yıldırım, Ponzi Dolandırıcılığı, **BFHD**, Cilt: 7, Sayı: 25, 2018.

Akbulut, Berrin. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2018.

Alacakaptan, Uğur. **İşlenemez Suç**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını 223.

Antolisei, Francesco. "Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar", (Çev: Alacakaptan, Uğur), **Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIX, Sayı: 1-4, 1962, ss. 65-94.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 23. Bası, Ankara, 2017.

Arslan, Uğur. Sigorta Dolandırıcılığı Suçu, **TBB Dergisi**, Sayı: 130, 2017, ss. 89-118.

Aydoğdu, Murat ve Kahveci, Nalan. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 3. Baskı, Ankara 2017.

Atalan, Mustafa. **Dolandırıcılık, Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, 2018.

Atalay, Oğuz. Pekcanıtez Usul, **Medeni Usul Hukuku**, Cilt: II, 15. Bası, İstanbul, 2017.

Ateş, Derya. "Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralları", **TBBD**, Sayı: 72, 2007, ss. 75-93.

Ayan, Mehmet. **Eşya Hukuku-I, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, 13. Baskı, Ankara, 2016.

Aziz, Aysel. **Toplumsallaşma ve Kitlesel İletişim**, Ankara, 1982.
Babayiğit, Mustafa. "Yargıtay Kararları Işığı Altında Hırsızlık Suçlarda Etkin Pişmanlık", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 6, 2015, ss. 63-78.

Bahtiyar, Mehmet ve Biçer, Levent. "Adi İş, Ticari İş, Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, ss. 395-436.

Bakıcı, Sedat. **Ceza Özel Hükümleri 1**, Ankara, 2008.

Baytemir, Erdal. "5235 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", **TBB Dergisi**, Sayı: 88, 2010, ss. 333-388.

Beulkelmann, Stephan. **BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg**, 35. Edition, 2017.

Bilen, Mesut. **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Bozbayındır, Ali Emrah. **Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Olası Kast Kavramı ve Sınırları**, Ankara, 2018.

Centel, Nur, Zafer, Hamide ve Çakmut, Özlem. **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt: I, İstanbul, 2016.

Cihan, Erol. "Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından Kişi ve Mala Karşı Cürümlerin 50 yılı ve Geleceği", **IHFM**, Cilt: 42, (Sayı: 1-4' ten ayrı bası), 1977, ss. 119-152.

Çakmak, Ali Çağlar. **Doğrudan Satış ve Şebeke Yoluyla Pazarlama Sistemi**, İstanbul, 2011.

Çeker, Mustafa. "Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XII, 2008, ss. 63-76.

Çolak, Nusret İlker. **Kitle İletişim Hukuku**, İstanbul, 2010.

Demirel, Hakkı. "Kartopu Satışı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 2, 1956, ss. 142-151.

Doğan, Koray. "Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası", **Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağanı**, İstanbul, 2014.

Dönmezer, Sulhi. "Dolandırıcılık Cürmü", **İstanbul Barosu Mecmuası**, Sayı: 9, 1943, ss. 546-565.

Dönmezer, Sulhi. "Karşılıksız Çek", **İÜHFM**, Cilt: XLIII, Sayı: 1-4, 1979, ss. 303-324.

Dönmezer, Sulhi. **Kişilere ve Mala Cürümler**, 16 Bası, İstanbul, 2001.

Durak, Yasemin. "Güven Sorumluluğu ve Culpa in Contrahendo", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, Sayı: 1, 2017, ss. 239-288.

Dursun, Hasan. **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**, Ankara, 2016.

Dursun, Selman. "Malvarlığına Karşı Suçlar", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 2, Sonbahar Sayısı, 2004, ss. 190-196.

Dülger, Murat Volkan. **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 7. Baskı, Ankara, 2018.

Ebert-Weidenfeller, Andreas. "Straftatbestande des UWG", in: *Achenbach/Ransiek*, **Handbuch Wirtschaftsstrafrecht**, 3. Auflage, Teil 3, Kap. 3, 2012.

Eker Kazancı, Behiye. **İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları**, 2. Bası, Ankara, 2011.

Elmalıca, Hasan. **Öğreti ve Uygulamada Güveni Kötüye Kullanma Suçu**, Ankara, 2019.

Erbek, Özge. **Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2010.

Ercoşkun Şenol, H. Kübra. "Türk Borçlar Hukukunda Hilenin Münferit Uygulama Alanları", **GÜHDF**, Cilt: XVII, Sayı: 4, 2013, ss. 81-115.

Erdem, Mustafa Ruhan. **Türk Hukukunda Karşılıksız Yararlanma Suçları**, Ankara, 1996.

Erdoğan, Hasan Ali. **Günümüz Kitle İletişim Araçlarının Görünen Yüzü: Türkiye Örneği**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009.

Erdönmez, Güray, Pekcanıtez Medeni Usul Hukuku, C: I, 15. Bası, İstanbul 2017.

Erem, Faruk. "Usul Hilesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: I, 1972, ss. 5-7.

Erem, Faruk. **Dolandırıcılık**, Ankara, 1956.

Erem, Faruk. **Türk Ceza Hukuku**, **Özel Hükümler**, Cilt: II, Ankara, 1993.

Erem, Faruk. **Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler**, Cilt: III, Ankara, 1994.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara, 2015.

Erman, Hasan. “Türk Ceza Kanununda Mal Aleyhinde İşlenen Suçların Yetersizliği”, **İHFM**, Cilt: XLI, Sayı: 1-2, 1975, ss. 133-149.

Gökcan, Hasan Tahsin. “Resmi Belgede Sahtecilik Suçu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 67, Sayı: 3, 2009, ss. 93-126.

Gökcen, Ahmet ve Balcı, Murat. “Dolandırıcılık Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 14, 2008, ss. 1-55.

Gökcen, Ahmet. **Belgede Sahtecilik Suçları**, 4. Baskı, Ankara, 2016.

Göktürk, Kürşat. Ticari İş Kavramı, Sınırlandırılması ve Faiz Meselesi, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIX, 2005, ss. 3-44.

Gropp, Walter. **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 3. Auflage, Springer-Verlag, 2003.

Günay, Mehmet. “Yağma Suçunun Hukuki İlişkiye Dayanan Alacağı Tahsil Amacıyla İşlenmesi”, **UMD,** 2015/5, ss. 461-489.

Güngör, Devrim. **Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu**, Ankara, 2010.

Hafızoğulları, Zeki ve Özen, Muharrem. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, Ankara, 2016.

Hafızoğulları, Zeki. Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları, **Zabunoğlu Armağanı**, Ankara, 2011, ss. 405-440.

Haft, Fritjof. **Strafrecht Besonderer Teil**, 4. Auflage, München, 1991.

Hakeri, Hakan. “Zincirleme-Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu”, YD, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 2001, ss. 137-172.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, Ankara, 2003.

Hakeri, Hakan. Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 69, 2007, ss. 55-96.

Hefendehl, Roland. **Münchener Kommentar**, Band 5, 2. Auflage, München, 2014.

Heinrich, Bernd. **Ceza Hukuku Genel Kısım II**, Ankara, 2015.

Heinrich, Bernd. **Ceza Hukuku Genel Kısım-I**, Ankara, 2014.

Heper, Altan. "Yargılama Dolandırıcılığı", **Güncel Hukuk Dergisi**, Temmuz 2009, ss. 36-40

Heper, Altan. **Yargılama Dolandırıcılığı, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, Cilt: III, İstanbul, 2010.

İçel, Kayıhan ve Ünver, Yener. **Kitle Haberleşme Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, 2007.

İnceoğlu, M. Murat ve Kabaklıoğlu-Arslanyürek Yasemin. "Kanuna Karşı Hile Örneği Olarak Vade Farkı ve Gecikme Cezası", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, ss. 1351-1362.

İpekçioğlu, Pervin Aksoy. **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, 2009.

İtişgen, Rezzan. "Türk Ticaret Kanununda Düzenlenen Gerçek Dışı veya Yanıltıcı Açıklamada Bulunma Suçu", **TBBD**, Sayı: 122, 2016, ss. 337-368.

Jacoby, Gerard. “Fransız ve Alman Hukukunda Dolandırıcılık”, (Çev: Şensoy, Naci), **İÜHFD**, Cilt: 7, Sayı: 2-3, 1941, ss. 667-687.

Kaylan, Keskin. “765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Yasalarında Düzenlenen Dolandırıcılık Suçlarının “Dönmezer Tasarısı” Işığında Karşılaştırılmalı Bir İncelemesi”, **Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer Armağanı**, Cilt: II, Ankara, 2008, s. 945-956.

Kanbur Mehmet Nihat. “Türk Ceza Kanununda Mevcut Hükümler Çerçevesinde İhmal Suretiyle İcra Suçlarına İlişkin Sorunlar Üzerine Değerlendirmeler”, **CHD**, Cilt: 7, Sayı: 18, Nisan 2012, ss. 31-74

Karadeniz Çelebican, Özcan. **Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması**, Ankara, 2005.

Kayar, İsmail. **Ticari İşletme Hukuku**, 11. Baskı, Ankara, 2018.

Kayıhan, Şaban. “Zarar Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt: II, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22/3, 2016, ss. 1595-1624.

Kılıç, Ali Şahin. “Dolandırıcılık Suçunda Aldatma Unsuru Üzerine Bir İnceleme”, **Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan**, Ankara, 2018, ss. 315-359

Kılıçarslan İsfen, Sibel. “Alman Ceza Kanunu’nda Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsuru Olarak Aldatma”, **Hukuk Köprüsü Dergisi**, Sayı: 9, Aralık 2015, ss. 81-91.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Ankara, 2012.

Kindhäuser, Urs. **Nomos Lehr- und Praxis Kommentar zum Strafgesetzbuch**, 4. Auflage, Baden-Baden, 2010.

Kindhäuser, Urs. **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 5. Auflage, Baden-Baden, 2011.

Kindhäuser, Urs. **Strafrecht Besonderer Teil II**, Straftaten gegen Vermögensrechte, 6. Auflage, Baden-Baden, 2011.

Koca, Mahmut ve Üzülmez, İlhan. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara, 2018.

Koca, Mahmut ve Üzülmez, İlhan. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, 2017.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona ve Arpacı, Abdülkadir. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Cilt: I, 5. Baskı, İstanbul, 2010.

Köse, Ali ve Ayten, Ali. "Bâtıl İnanç ve Davranışlar Üzerine Psiko-sosyolojik Bir Analiz", **Din bilimleri Akademik Araştırma Dergisi**, Cilt: IX, Sayı: 3, 2009, ss. 45-70.

Kurşat, Zekeriya. **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, İstanbul, 2003.

Kurt Konca, Nesibe. **Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü**, Ankara, 2016.

Kühl, Kristian. **Strafgesetzbuch Kommentar**, (Lackner/Kühl), 28. Auflage, München, 2014.

Kühl, Kristian. **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 5. Auflage, München, 2005.

Mahmutoğlu, F. Selami. **Kredi Hukukunda Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Mahmutoğlu, Selami ve Karadeniz, Serra. **Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler Şerhi**, İstanbul, 2017.

Maurach, Reinhart, Schroder, Christian-Friedrich ve Maiwald, Manfred. **Strafrecht Besonderer Teil 1**, 7. Auflage, 1988.

Maviş, Volkan. "Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı**, Cilt: I, 2015, ss. 597-626.

Meraklı, Serkan. "Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)", **Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı**, Cilt: XI, İzmir, 2010, ss. 1657-1713.

Meraklı, Serkan. **Ceza Hukukunda Kusur**, Ankara 2017.

Meran, Necati. **Dolandırıcılık-Sahtecilik-Güveni Kötüye Kullanma**, 4. Baskı, Ankara, 2016.

Momsen, Carsten. "Alman Ceza Hukukunda Dolandırıcılıktan Cezalandırılabilirliği Açısından Mülkiyeti Muhafaza Kaydının Önemi", (Çev. Meral Ekici), **e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, (www.e-akademi.org, erişim: 27.05.2019),

Oğuzman, Kemal ve Öz, Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: I, 13. Baskı, İstanbul, 2015.

Oğuzman, Kemal, Seliçi, Özer ve Oktay Özdemir, Saibe. **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2009.

Ozansü, Mehmet Cemil. **Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk**, Ankara, 2007.

Önder, Ayhan. **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul, 1994.

Önok, Murat. **Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu**, Ankara, 2006.

Özbek, Veli Özer ve Meraklı, Serkan. "Hırsızlık Suçunda Malın Değerinin Azlığının Tespiti ve Buna Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Hukukî Sorunlar", **DEÜHFD**, Cilt: 19, Sayı: 12, 2017, ss. 1-42.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar ve Tepe, İlker. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, 2018.

Özbek, Veli Özer, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar ve Tepe, İlker. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara, 2018.

Özbek, Veli Özer. "Banka ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m. 245)", **DEÜHFD**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, ss. 1019-1063.

Özdoğan, Nurcihan Dalcı. "Sözleşmenin Yorumunda Gerçek İradenin Tespiti", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, 2017, ss. 33-52.

Özen, Muharrem ve Baştürk, İhsan. **Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku**, Ankara, 2011.

Özen, Mustafa. **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2017.

Özgenç, İzzet. **Ekonomik Çıkar Elde Etmek Amacıyla İşlenen Suçlar**, Ankara, 2002.

Özgenç, İzzet. **Suça İştirakin Hukuki Esasları ve Faillik**, İstanbul, 1996.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Ankara, 2017.

Özkan, Salih. **Ceza Hukukunda Önemsizlik**, İstanbul, 2018.

Öztürk, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 18. Baskı, Ankara, 2018.

Öztürk, Erdal. "Network Marketing (Ağ Pazarlama) Sisteminin Türk Vergi Sistemi Karşısındaki Durumu", **Vergi Raporu**, Sayı: 211, Nisan 2017, ss. 69-77.

Pekcanıtez, Hakan, Atalay, Oğuz, Sungurtekin Özkan, Meral ve Özekes, Muhammet. **İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı**, 5. Bası, İstanbul, 2018.

Poroy, Reha ve Tekinalp, Ünal. **Kıymetli Evrak Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, 2007.

Rado, Türkan. **Roma Hukuku Dersleri**, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2001.

Saban, Nihal. "Bir Analiz: Türk Hukukunda Hile Kavramının Unsurları", **Muhasebe ve Finansman Dergisi**, Sayı: 31, 2006, ss. 59-62.

Sayın Korkmaz, S. Bengi. "Roma Hukuku'nda Hile (Dolus) Kavramı", **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt: 7 Sayı: 2, 2017, ss. 425-438.

Saymen, Ferit H. ve Elbir, Halid K. **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, İstanbul, 1966.

Schmidt, Rolf. **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 6. Auflage, 2007.

Schmit, Rolf ve Pribe, Klaus. **Strafrecht Besonderer Teil II**, 9. Auflage, 2010.

Schönke, Adolf, Schröder, Horst ve Perron, Walter. **Strafgesetzbuch Kommentar**, 29. Auflage, München, 2014.

Selçuk Sami. **Dolandırıcılık**, İstanbul, 1982.

Selçuk, Sami. **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, Ankara, 1986.

Sert Sütçü, Selin. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 80 Hükmüne göre Piramit Satışlar", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 3, 2016, ss. 2505-2521.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, 2018.

Soyer-Güleç, Sesim. **Borç İçin Hapis Yasağı ve Karşılıksız Çek Keşide Etme Suçu**, 2. Baskı, Ankara, 2011.

Talayman, Yüksel. Nitelikli Dolandırıcılık/Alıcıyı Kandırma, Ekonomik Suçlar ve Ceza Kanunu Öntasarısı Sempozyumu, 17-18 Nisan 1987.

Taneri, Gökhan. "Temel Cezanın Belirlenmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/3, ss. 129-161.

Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan ve Önok, Rıfat Murat. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. Bası, Ankara, 2018.

Tiedemann, Klaus. **Leipziger Kommentar**, Band 9/1, 12. Auflage, Berlin, 2012.

Topçuoğlu, Hamide. **Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları)**, İzmit, 1950.

Toroslu, Nevzat. **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 3. Baskı, Ankara, 2018.

Tröndle, Herbert ve Fischer, Thomas. **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**, 52. Auflage, München, 2004.

Tunçomağ, Kenan. **Borçlar Hukuku Dersleri I**, İstanbul, 1961.

Tümerkan, Somay. **Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri)**, İstanbul, 1987.

Ünver, Yener. **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Wessels, Johannes ve Beulke, Werner. **Strafrecht Allgemeiner Teil**, 41. Auflage, Heidelberg, 2011.

Wessels, Johannes ve Hillenkamp, Thomas. **Strafrecht Besonderer Teil II,** Straftaten gegen Vermögenswerte, 39. Auflage, Heidelberg, 2016.

Wessels, Johannes ve Hillenkamp, Thomas, "Dolandırıcılık", (Çev. Ali Kemal Yıldız), **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Prof. Dr. Eric Hilgendorf'a Aramağan**, Ankara 2009, ss. 99-159.

Yalkut, Necdet. "Türk, Fransız ve İtalyan Ceza Hukuku Açısından Dolandırıcılık Suçu", **Adalet Dergisi**, Cilt: 70, Sayı: 3-4, 1979, ss. 231-242.

Yaşar, Osman, Gökcan, Hasan Tahsin ve Artuç, Mustafa. **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Cilt: IV, Ankara, 2014.

Yavuz, Hakan A. "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Basit Dolandırıcılık", **CHD**, Sayı: 1, Eylül 2006, ss. 353-386.

Yavuz, Cevdet. **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Borç İlişkileri**, Birinci Cilt, 1986.

Yazıcıoğlu, Yılmaz. "Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı", **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Özel Sayı, 2013, ss. 757-795.

Yemenici, Kürşat. **Türk Hukukunda Nüfuz Ticareti Suçu**, Ankara, 2017.

Yıldırım, Mustafa Fadıl. **Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile**, Ankara, 2002.

Yıldız, Sevil. "Suçta Araç Olarak İnternetin Teknik ve Hukuki Yönden İncelenmesi", file:///C:/Users/htmli/Downloads/507-1016-1-SM.pdf, (28.05.2019).