

DOLANDIRICILIK SUÇU KAPSAMINDA CEZALANDIRILAN HİLE^(*)

Ersin ŞARE^(**)

Öz

Dolandırıcılık suçunda hile, suçun çekirdeğini oluşturmaktadır. Türk öğretisindeki çoğunluk ve mahkemeler, her türlü hileli davranışın değil, sadece belli özelliklere sahip hileli davranışların ceza hukuku himayesine alınması taraftarıdır. Başka bir ifade ile dolandırıcılık suçunun oluşumunda fail tarafından gerçekleştirilen hileli davranışın belli bir ağırlığa ulaşması gerekmektedir. Ancak dolandırıcılık suçunun unsuru olan hilenin belli bir ağırlığa veya yoğunluğa ulaşmasını aramak, dolandırıcılık suçu yönünden TCK'nın öngörmediği yeni bir unsuru uygulamayla eklenmesi anlamına gelecektir. Soyut da olsa yalan aldatmış ise hiledir, ayrıca aldatmaya elverişli olup olmadığına ve belli bir ağırlığa ulaşip ulaşmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmaması gerekir.

Anahtar Kelimeler

Dolandırıcılık, Hile, Aldanma, Soyut Yalan, İşlenemez Suç.

(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 29.05.2022 - Kabul Edildiği Tarih: 23.09.2022.

Atıf Şekli: Ersin Şare, "Dolandırıcılık Suçu Kapsamında Cezalandırılan Hile", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, S. 2, 2022, s. 669-721.

(**) Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi Üyesi, Adana, Türkiye.

E-posta: ersinshare@hotmail.com.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-1441-5146>.

PENALIZATION OF DECEPTION WITHIN THE SCOPE OF FRAUD

Abstract

In fraud, deception is considered as the essence of the offence. The majority of Turkish teaching and courts are in favor of taking under the protection of criminal law only deceptive conducts with certain characteristics, not all kinds of deceptive conduct. In other words, the perpetrator's deceptive action must attain a certain degree in order to constitute a fraudulent offense. However, attempting to achieve a certain level or scope of deception, which is the main component of fraud crime, will entail introducing a new element to legal practices that the law does not anticipate in terms of fraudulent offences. If a false statement has deceived someone, it is called deception, and no assessment are required to be made as to whether the mentioned false statement is fit for deception or not, or whether it has reached a certain level.

Keywords

Fraud, Deceit, Deception, Abstract False Statements, Uncommittable Crime.

GİRİŞ

Malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında bir değerlendirme yapıldığında, işlenme oranı olarak ilk sıralarda basit hırsızlık ve yağma gibi suçlar yer almaktaydı. Ancak zaman içerisinde, teknolojik gelişmelerin de etkisiyle dolandırıcılık gibi karmaşık suçlar, basit hırsızlık ve yağma gibi suçların yerini almış ve daha çok işlenir hale gelmiştir.¹ Zira iletişim araçlarındaki artış, sanayi ve ticaretteki gelişmeler ve teknoloji alanındaki ilerlemeler dolandırıcıların hareket alanını genişletmiştir. Teknolojik gelişmelerin, iz bırakmadan bu suçun işlenmesinde kolaylık sağlaması ile bireylerin genelinde bulunan, kolay yoldan para kazanma, rahat ve lüks bir yaşantıya sahip olma yönündeki arzular birleşince dolandırıcılık başlıca işlenen suçlar arasına girmiştir.²

Suçun var olabilmesi için korunan varlık ve menfaatin zarara uğraması ya da tehlikeye sokulması gerekir. Kimi suçlar vardır ki işlendiklerinde birden çok hukuki varlık ve menfaati zarara uğratırlar.³ Dolandırıcılık suçunda hem malvarlığı değeri zarara uğratılmakta hem de kişilerin irade özgürlüklerine ilişkin menfaatleri ihlal edilmektedir. Nitekim dolandırıcılığı suç haline getiren hükümlerin amacının sadece malvarlığını korumak değil, aynı zamanda kişilerin malvarlığına ilişkin işlemleri yönünden irade özgürlüklerini korumak da olduğu ifade edilmektedir.⁴ Ekonomik ilişkilerin kurulmasında, tarafların birbirlerine karşı güvenlerinin korunmasındaki sosyal menfaat, dolandırıcılığın suç sayılma sebeplerinin başında gelmektedir.⁵ Aynı suç bünyesinde birden çok hukuki varlık ve menfaat korunuyor olsa da dolandırıcılık suçunda, failin asıl amacı malvarlığına yönelik bir kazanım sağlamaktır; hileli davranışlarla irade özgürlüğünün etkilenmesi ise malvarlığı kazanımı için araç niteliğindedir ve bu nedenle do-

¹ Behiye Eker Kazancı - İlker Zeyrek, "TCK'da Dolandırıcılık Suçu", *Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, Özel Sayı 2019, s. 518.

² Fulya Korkmaz, "Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 69, S. 3, s. 1416-1417.

³ Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 284; Sami Selçuk, *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Öztürk Matbaası, Ankara, 1982, s. 69.

⁴ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 180; Zeki Hafizoğulları, "Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları", *Zabunoğlu Armağanı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2011, s. 407. İrade serbestisinin büyük önem taşıdığı, nitekim kanun koyucunun, dolandırıcılık suçunun takibini şikayete bağlamadığı belirtilmektedir. Bkz. Faruk Erem, *Dolandırıcılık*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1956, s. 3.

⁵ Erem, 1956, s. 3.

landırıcılık suçu malvarlığına karşı suçlar arasında değerlendirilmektedir.⁶ Nitekim Türk Ceza Kanunu'nda (TCK), dolandırıcılık düzenlemesine “*malvarlığına karşı suçlar*” kategorisinde yer verilmiştir. Dolandırıcılık suçunda esasen korunması amaçlanan hukuki varlık ve menfaatin ne olduğuna ilişkin tespit ilgili hüküm yorumlanırken önem taşır.⁷ Örneğin hileli yollara başvurularak yani iradesi sakatlanılarak zengin bir kızla evlenilmesi durumunda dolandırıcılık suçu oluşmaz.⁸ Zira dolandırıcılık suçunda esasen korunmak istenen malvarlığı değerleridir. Yapılan evlilik maddi olarak bir zarara yol açmadığı sürece mağdurun manevi olarak zarar görmesi ya da failin manevi olarak yarar sağlaması dolandırıcılık suçunun oluşumu için yeterli değildir.⁹ Bununla birlikte maddi değeri olmayan ancak manevi değeri olan malvarlığı değeri üzerinde dolandırıcılık suçunun gerçekleştirilmesi mümkündür.¹⁰

Dolandırıcılık suçundaki hile, bu suçun, diğer malvarlığına karşı işlenen suçlardan ayrımında belirleyici unsurdur.¹¹ Suçun çekirdeğini oluşturan hilenin, son derece karmaşık bir kavram olması nedeniyle dolandırıcılığın tanımlanmasında zorluk yaşanmaktadır.¹² Bu zorluğa rağmen dolandırıcılığı; “*doğru davranma ve iyi niyet kurallarına aykırı hareket ederek kişileri aldatıp iradelerini yanıltmak suretiyle malvarlığı değerleri üzerinde tasarruf etmelerini sağlamak*” şeklinde

⁶ Dolandırıcılık suçunun birden fazla hukuki değeri koruduğu, ancak bu değerlerden malvarlığı üzerindeki koruma ön planda olduğundan suçun, malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlendiği ifade edilmektedir. Bkz. Nur Centel - Hamide Zafer - Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. 1, 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 499.

⁷ Bkz. Selçuk, 1982, s. 33: “*Suçların hukuki konularına göre sistemleştirilmeleri, salt bilimsel ve akademik bir zorunluluğun değil, yorumlama tekniğinin de bir gereğidir.*”

⁸ Erem, 1956, s. 3. Ancak failin gerçek kimliğini gizlemekteki amacının, kandırdığı kişinin malvarlığı üzerinde tasarruf etmesine sağlamaksa dolandırıcılık suçuna teşebbüs etmeden cezalandırılmasının mümkün olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Devrim Aydın, “Dolandırıcılık Suçu”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, s. 666.

⁹ Bkz. Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 512; Mehmet Emin Artuk vd., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 630: “*duygusal veya manevi yönden elde edilen menfaatler bu suçun konusunu oluşturmaz.*”

¹⁰ Eker Kazancı-Zeyrek, “TCK’da Dolandırıcılık Suçu”, s. 536; Mustafa Artuç, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 631; farklı görüş için bkz. Veli Özer Özbek vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 716: “*Manevi değerler malvarlığı içine dahil olamayacağından buna ilişkin olarak meydana gelen zararlar dolandırıcılık suçunun oluşumuna sebep olmaz.*”

¹¹ Selçuk, 1982, s. 73; Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 365.

¹² Selçuk, 1982, s. 89.

tanımlamak mümkündür.¹³ Kullanılan hile nedeniyle, mağdurda yanlış bir kanaat veya gerçeğe bağdaşmayan bir düşünce oluşmakta;¹⁴ mesela rıza göstermeyeceği bir konuda rıza göstermektedir.

İnsan ilişkilerinde, kişiler tarafından gerçekleştirilen her türlü hileli davranış cezalandırılmamaktadır. Bazı hileli davranışlar yönünden özel hukuk yaptırımları yeterli görülmemekte; ancak belli koşulların sağlanması durumunda cezai yaptırımlar devreye girmektedir. Bu çalışmada esas olarak dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılan hileli davranışlar konusunda açıklama yapılacaktır. Ayrıca cezalandırılmayan ve özel hukuk yaptırımlarına tabi olan hileli davranışlar ile cezai yaptırıma tabi tutulan hileli davranışların ayrılmasında uygulamada kullanılan ölçütlere ilişkin tespitler yapılacaktır. İncelenen konuyu daha anlaşılır kılacağı düşünüldüğünden öncelikle basit dolandırıcılık suçunun yapısal özelliklerine kısaca değinilecektir.

I. TÜRK CEZA KANUNU'NDA YER VERİLEN DOLANDIRICILIK SUÇUNUN TİPİKLİĞİNE İLİŞKİN ÖZELLİKLERİ İLE MADDİ VE MANEVİ UNSURLARI

Dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı TCK'nın 157 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TCK'nın 157. maddesinde suçun basit şekline yer verilmiş, 158. maddede suçun nitelikli halleri,¹⁵ 159. maddesinde ise suçun daha az cezayı gerektiren hali düzenlenmiştir.

Tüzel kişiler dolandırıcılık suçunun faili olamazlar. Bununla birlikte dolandırıcılık suçu bir tüzel kişiliğin yararına işlenebilir. Bu gibi bir durumda dolandırıcılık suçunun işlenmesi suretiyle haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler yönünden bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunabilecektir.¹⁶

¹³ Aydın, "Dolandırıcılık Suçu", s. 652. Türk Hukuk Lûgatı'nda dolandırıcılık "bir kimsenin saflığından yararlanıp onu kandırarak nitelikte hile ve tuzaklar yaparak hataya düşürmek ve o kimsenin ya da bir başkasının zararına kendisi ya da bir başkası için çıkar sağlamak" şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Türk Hukuk Kurumu, **Türk Hukuk Lûgatı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021. Dolandırıcılıkta fail, olanı olmamış gibi, olanı olmuş gibi göstererek veya gerçeği çarpıtarak ya da gizleyerek mağdurun tasavvurunda etki doğurup onun hataya düşmesini sağlamaktadır. Bkz. Ahmet Gökçen - Murat Balcı, "Dolandırıcılık Suçu (m. 157-159)", **Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 216-217.

¹⁴ Meral Ekici Şahin, **Dolandırıcılık Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 185.

¹⁵ Özellikle TCK'nın 158. maddesinin 1. fıkrasında, 12 bend halinde sayılan nitelikli haller dikkate alındığında bu suçun basit şekliyle işlenmesinin hemen hemen imkansız hale geldiği ifade edilmektedir. Bkz. Korkmaz, "Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi", s. 1418.

¹⁶ Bkz. TCK'nın 169. maddesi. Tüzel kişiler yönünden verilebilecek güvenlik tedbirleri TCK'nın 60. maddesinde belirtilmiştir.

Dolandırıcılık suçunun oluşumu için hepsinden önce mağdurun, malvarlığı üzerinde hukuki tasarrufta bulunma imkanı olan bir kişi olması gerekir. Başka bir ifade ile hileli davranışın muhatabı olan mağdur, dolandırıcılık suçuna konu malvarlığının ya sahibi ya da zilyedi olmalıdır. Malvarlığı üzerinde hukuki olarak tasarruf etme yetkisi yok ise gerçekleştirilen davranış dolandırıcılık değil, hırsızlık suçu kapsamına girecektir.¹⁷ Bununla birlikte hileli davranışın mutlaka malvarlığının sahibi olan kişiye yöneltilmesi gerekmez. Mülkiyeti kendisine ait olmamakla birlikte malvarlığı üzerinde hukuki olarak tasarruf etme yetkisi bulunan kişiye karşı hileli davranışlar gerçekleştirilip bir başkasının malvarlığına zarar vermek suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesi mümkündür.¹⁸

Mağdurun malvarlığı üzerinde herhangi bir tasarrufu yoksa ve hileli davranış failin malı alması bakımından sadece imkan yaratmış ise dolandırıcılık suçunun değil, hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gerekir.¹⁹

Hileli davranışlarla aldatılan kişilerin belirlenebilir olması gerekir.²⁰ Bununla birlikte suçun oluşumu için mağdurun belirlenebilir olması yeterli olup somut olayda mutlak surette kimliğinin tespit edilmiş olması gerekmez.²¹ Örneğin gazetelere bir caminin yapılacak olması nedeniyle paraya ihtiyaç olduğu yönünde ilan verilirse ve bu husus gerçeği yansıtmassa da, söz konusu hile belirlenebilir bir kişiye ya da kişilere yönelmediğinden suç oluşmaz.²² Kısaca dolandırmak amaçlı tek başına gazete veya internet üzerinden ilan vermek dolandırıcılık suçunun oluşumu için yeterli değildir ve bu gibi durumlarda fail ya da failer cezalandırıl-

¹⁷ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 441.

¹⁸ Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 500; Özbek vd., 2018, s. 711. Bu tür hallerde hileye maruz kalarak aldatılan kişinin mağdur, malvarlığından azalma meydana gelen kişinin ise suçtan zarar gören olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Özbek vd., 2018, s. 711. Ancak dolandırıcılık suçuyla asıl olarak korunmak istenen değer, malvarlığı değeri olması nedeniyle bu gibi hallerde asıl olarak mağdur sıfatı taşıması gereken kişinin, malvarlığında azalma meydana gelen kişi olması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Aydın, "Dolandırıcılık Suçu", s. 657.

¹⁹ Önder, 1994, s. 377.

²⁰ Artuk vd., 2019, s. 629: "toplumun geneline yönelik hileli davranışlar sebebiyle belirli kişiler aldatılmışsa yine suçun oluştuğunun kabulü gerekir."

²¹ Ali Parlar, *Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları*, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 19: "Bununla birlikte şikayet hakkının kullanılması, açılan davaya suçtan zarar gören sıfatıyla katılma ve etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından aldatılan kişinin kimliğinin tespit edilmesi gerekmektedir."

²² Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan - Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 4., Md. 141-196, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 5066.

maz.²³ Bununla birlikte dini ya da diğer duygular sömürülerek ilan yoluyla para toplanmaya başlanmışsa ve yapılan bağışlar kişisel hesaplara aktararak şahsi amaçla kullanılmışsa artık dolandırıcılık suçunun oluştuğunun kabulü gerekir; zira bu gibi durumlarda ilan vermenin de ötesine geçilerek hileli yollarla belirlenebilir mağdurlardan para toplanmaktadır.²⁴

Failin kullandığı hileye kayıtsız kalan ve ilgilenmeyen bir kişinin suçun mağduru olamayacağı ifade edilmektedir.²⁵

Mağdurun algılama yeteneği yoksa, başka bir ifade ile malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunan kişinin, akıl hastası veya yaşının küçük olması gibi nedenlerle hileli davranışı anlama ya da algılama yetisi bulunmuyorsa aldatılma durumundan söz edilemez ve bu gibi hallerde diğer unsurları varsa hırsızlık suçunun oluştuğunun kabulü gerekir.²⁶ Bununla birlikte algılama yeteneği zayıf olan kişiler dolandırıcılık suçunun muhatabı olabileceklerdir.²⁷ Dolandırıcılık suçunun, mağdurun algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.²⁸

Hileli davranışların gerçek bir kişiye yönelmesi gerekmektedir. Tüzel kişiler bu suçun mağduru olamazlar. Ancak pek tabii dolandırıcılık suçundan dolayı tüzel kişilerin zarar görmesi söz konusu olabilir.

Yapay zeka teknolojisinin hızla geliştiği bir dönemde yaşamaktayız. Artık bir çok mal ve hizmet sunumu yapay zeka ile çalışan makineler aracılığı ile verilmektedir. Bu tarzdaki makinelerin işleyiş sistemlerindeki açıklarından faydalanarak menfaat sağlandığı durumlarda dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmayacağı tartışmalıdır.²⁹ Zira bu gibi durumlarda hileli davranış yapay zeka ile çalışan bir ma-

²³ Erem, 1956, s. 16.

²⁴ Durmuş Tezcan - Mustafa Ruhan Erdem - R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 808-809. Dolandırıcılık suçunun zarar suçu olması nedeniyle tek bir davranış ile birden fazla farklı kişinin aldatılarak dolandırılması halinde zincirleme suç hükmünün değil, her bir mağdur yönünden ayrı suçun oluşacağını kabulü ile gerçek içtimaya gidilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Aydın, "Dolandırıcılık Suçu", s. 677.

²⁵ Somay Tümerkan, *Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri)*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1987, s. 26.

²⁶ Artuk vd., 2019, s. 629; Özbek vd., 2018, s. 711; Zeynel Kangal, "Dolandırıcılık", *Özel Ceza Hukuku, C. IV, Malvarlığına Karşı Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 255.

²⁷ Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 500.

²⁸ Bkz. TCK'nın 158/1-c maddesi; ayrıca bkz. Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 500.

²⁹ Tümerkan'a göre; bu tip fiillerde dolandırıcılığın söz konusu olması düşünülemez. Zira suçun işlenişi itibarıyla bir kişiyi kandırmak söz konusu değildir. İşleniş biçimi açısından bir başka

kinaya karşı gerçekleştirilmektedir. Dolandırıcılık suçunun sadece gerçek kişilere karşı gerçekleştirilebileceği dikkate alındığında bu gibi hallerde dolandırıcılık suçunun değil, karşılıksız yararlanma veya başka suçların oluşacağı düşünülebilir.³⁰ Ancak belli bir işletim sistemi ya da yapay zeka ile çalışan makinelerin açıklarından faydalanılarak menfaat temin edilmesi halinde dolandırıcılık suçunun oluşacağını savunan görüşlerin de bulunduğunu söylemek gerekir.³¹ Zira bu tarz makineler belli otonom özelliklere sahip olmalarına rağmen yine gerçek kişiler tarafından tasarlanmaktadır. Esasen buradaki hileli davranışların bu tasarımı yapan kişilere ve bu otonom makinalardan çıkar sağlayan gerçek kişilere yöneldiği, bu gibi hallerde de dolandırıcılık suçunun oluşacağı ifade edilmektedir.³²

A. Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsuru

TCK'nın 157. maddesine göre; *"hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya bir başkasının zararına olarak kendisine ya da bir başkasına yarar sağlayan kişi cezalandırılmaktadır."* Suç tanımı dikkate alındığında dolandırıcılık suçunun maddi unsuru yönünden önemli olan hususlar, hileli davranışların bulunması, bu davranışlar sonucu kişinin aldanması, aldanma sonucu failin kendisine ya da bir başkası lehine yarar sağlaması ve mağdur yönünden zararın ortaya çıkmasıdır.

1. Hileli Davranışlar

Mağdurun hataya düşmesine ve iradesini sakatlayarak tasarrufla bulunmasına yol açan her türlü davranışı hile olarak tanımlamak mümkündür.³³

aletle otomatik makinayı açarak bir şey almakla, hileli davranışlarla bu otomatlardan yararlanmak arasında fark yoktur; bu yüzden bu tür fiillerin özel olarak düzenlenmesi zorunlu değildir. Bu tip olaylarda rızanın varlığından söz edilemeyeceğinden ve başkasının malı alındığından hırsızlık hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bkz. Tümerkan, 1987, s. 24.

³⁰ Bu yöndeki görüş için bkz. Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s. 5081: *"yalnızca makinenin aldatılmak suretiyle ondan yarar sağlanması eyleminde dolandırıcılıkta söz edilemez. Çünkü dolandırıcılık suçunun oluşması için, ortada bir iradenin bulunması ve bu iradenin sakatlanmış olması gerekir."*

³¹ Bkz. Hafizoğulları, "Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları", s. 430; ayrıca bkz. Selçuk, 1982, s. 73, 42. dipnot.

³² Hafizoğulları'na göre, bir otomatın işleyişini devre dışı bırakmak, yani otomasyonu sağlayan programı bozmak, dolayısıyla otomattan bedelsiz yararlanmak, o otomata hayat veren beşeri akla, iradeye hile karıştırmak, yani iradesiyle otomatı hizmete sokan kişinin iradesini ifsat etmiş olmaktadır. Bkz. Hafizoğulları, "Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları", s. 430.

³³ Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s. 5070. Türk Dil Kurumu tarafından yayınlanan Türkçe Sözlük'te hile *"birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise, entrika"* olarak tanımlanmıştır. Bkz. Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, 11. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011, s. 1101.

TCK'nın 157. maddesindeki dolandırıcılık hükmünde yer verilen “*hileli davranışlar*” ifadesi çoğuldur. Ancak tek bir hileli davranışla bile bu suçun işlenmesi mümkündür.³⁴ Bununla birlikte zamansal ve mekânsal bir bütünlük oluşturan birden fazla hileli davranışın gerçekleştirilmesi halinde tek hareketten ve dolayısıyla tek dolandırıcılık suçundan söz edilecektir.³⁵ Yine aynı yararın elde edilmesi için birden fazla hileli davranış gerçekleştirilmişse tek bir dolandırıcılık suçunun oluştuğunun kabulü gerekir.³⁶

765 sayılı TCK'daki dolandırıcılık düzenlemesinde “*hile*” ve “*desise*” kavramlarına birlikte yer verilmişti.³⁷ 5237 sayılı TCK'daki düzenlemede desise kavramına yer verilmemiştir. Düzenlemenin bu şekilde olmasının bir eksiklik yaratmayacağı; zira hile kavramının desiseyi de kapsadığı belirtilmektedir.³⁸

Aşağıda dolandırıcılık suçunun en önemli unsuru olan hile konusuna daha ayrıntılı değinileceğinden burada kısa açıklama yapmakla yetiniyoruz.

2. Aldanma (Hataya Düşme ya da Düşürülme)

TCK'da yer verilen dolandırıcılık düzenlemesindeki “*aldatma*” sözcüğüne, mağdurdaki irade sakatlanmasına, hileli davranışın yol açması gerektiğini vurgulamak için yer verildiği söylenebilir. Esasında hile ve aldatma sözcükleri aynı hareketi vurgulamaktadır ve birlikte kullanılması tekrar niteliğindedir.³⁹ Ancak ilgili hükümden anlaşılması gereken hileli davranışlar sonucu mağdurun “*aldanma*”sı ve malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmasıdır.

Aldanma, bir kimsenin zihninde var olan düşünce ile gerçeğin birbiriyle uyuşmaması halidir.⁴⁰ Aldanma halinde esasen bir hataya düşme söz konusu-

³⁴ Aydın, “Dolandırıcılık Suçu”, s. 660.

³⁵ Kangal, 2018, s. 256.

³⁶ Önder, 1994, s. 387.

³⁷ Bkz. 765 sayılı TCK madde 503. Kelime olarak desise “*hile, oyun, el altından yapılan iş*” anlamlarını karşılamaktadır. Bkz. Ferit Develioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 26. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 2010, s. 201. 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde kavram olarak desisenin, maddi nitelikte olan hileli hareketleri karşılamak üzere kullanıldığı ifade edilmektedir. Bkz. Önder, 1994, s. 368.

³⁸ Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 492; Artuç, 2020, s. 613.

³⁹ Aldatmanın hileli harekete içkin olması nedeniyle netice değil, suç tipinde gösterilen tipik hareket olduğu, bir kimsenin hileli davranışla aldatılamayacağı, yanılgıya yani hataya sevk edileceği ifade edilmektedir. Ekici Şahin, 2019, s. 186.

⁴⁰ Eker Kazancı-Zeyrek, “TCK'da Dolandırıcılık Suçu”, s. 534.

dur. Bu nedenle dolandırıcılık hükmündeki “aldatıp” terimini hataya düşürülmek ya da hataya düşmek olarak algılamakta bir sakınca bulunmamaktadır.⁴¹

Mağdurun hataya düşmesi herhangi bir nedenden değil, hileli davranıştan kaynaklanmalıdır.⁴² Bu nedenle dolandırıcılık suçunun bağlı hareketli suç olarak nitelendirilmesinin⁴³ ve her hâlükârda bu çeşit hareketlerin suç işlemeye elverişli olmasının gerektiği,⁴⁴ aksi durumda işlenemez suçun söz konusu olacağı belirtilmektedir.⁴⁵ Bununla birlikte TCK’daki dolandırıcılık düzenlemesinde, mağdurun hataya düşürülmesine yönelik hileli davranışların ne şekilde olması gerektiğinin tanımlanmaması ve sayısız türdeki hileli davranışlarla dolandırıcılık suçunun gerçekleştirilmesinin mümkün olması nedeniyle esasen bu suçun serbest hareketli suç kapsamında olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.⁴⁶

Suç tanımında yer verilen “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp*” ifadesinden çıkan başka bir sonuç, hileli davranış ile mağdurun hataya düşmesi arasında nedensellik bağının bulunmasının gerekliliğidir. Hataya düşme failin hareketinden değil, mağdurun kendisinden ya da üçüncü kişinin hareketinden kaynaklanıyorsa dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır.⁴⁷ Ancak bu durumda da mağdurun hatasını fark eden kişinin, hatayı düzeltme ve mağduru aydınlatma yükümlülüğünün bulunmaması gerekir.⁴⁸ 5237 sayılı TCK’da yer verilen dolandırıcılık suçuna ilişkin hüküm esas alındığında, kişide esasen var olan hata ve aldanma durumlarından yararlanmanın dolandırıcılık olarak kabul edilemeyeceğini savunan görüşlerin bulunduğunu söylemek gerekir.⁴⁹ Aşağıda “*dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenmesi*” başlığı altında bu konuya ayrıca değinilecektir. Ancak fail, kişi de var olan bu aldanma ve hata halini güçlendirici söz ve

⁴¹ Hafizoğulları, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları”, s. 411. Kanunda kişinin aldatılmasından değil, hataya düşürülmesinden söz edilmesinin daha isabetli olacağı belirtilmektedir. Bkz. Aydın, “Dolandırıcılık Suçu”, s. 666.

⁴² Erem’e göre, dolandırıcılık suçu bakımından hile araçtır. Belirlenen neticeyi meydana getirmeye elverişli olmayan şey esasen araç değildir. Bkz. Erem, 1956, s. 14.

⁴³ Selçuk, 1982, s. 87-88; Hafizoğulları, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları”, s. 412; Kangal, 2018, s. 255.

⁴⁴ Selçuk, 1982, s. 91-92.

⁴⁵ Gökçen-Balci, 2018, s. 217.

⁴⁶ Eker Kazancı-Zeyrek, “TCK’da Dolandırıcılık Suçu”, s. 526; Gökçen-Balci, 2018, s. 216; Artuç, 2020, s. 615.

⁴⁷ Özbek vd., 2018, s. 715.

⁴⁸ Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 508.

⁴⁹ Bkz. Toroslu, 2018, s. 185.

davranışlarda bulunmuş ise her hâlükârda dolandırıcılık suçu oluşacaktır⁵⁰ ve bu konuda tereddüt bulunmamaktadır.

Bazı suçlar yönünden mağdurun kusurlu hareketleri, failin gerçekleştirmiş olduğu hareket ile ortaya çıkan netice arasındaki nedensellik bağı kesebilmektedir. Dolandırıcılık suçu kapsamında bu husus değerlendirildiğinde, mağdurun hataya düşmesinde kendi kusuru bulursa ve hileli davranışın gelişmesinde etkin bir rol oynamış olsa da hileli davranış ile hataya düşme arasındaki nedensellik bağına varlığını koruduğunu söylemek gerekir.⁵¹ Hileli davranışların yanı sıra mağdurun kusurlu hareketinin de dahil olmasından kaynaklanan zararlı neticelerin cezasız bırakılması doğru değildir.⁵² Mağdurun hataya düşmesinde, kendi kusurunun bulunması, temel ceza belirlenirken dikkate alınabilecektir.⁵³

Mağdur hileli durumu biliyorsa aldandığından veya hataya düştüğünden söz edilemez.⁵⁴ Ayrıca kendisine söylenenlerin yalan olma ihtimalinin daha yüksek olduğunu değerlendirmesine rağmen, bu olasılığı kabullenerek hareket eden kişinin hataya düşmüş olduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.⁵⁵

Hileli davranış ile mağdurun malvarlığı üzerindeki tasarrufu arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Kişinin malvarlığı üzerindeki tasarrufu, hileli davranışlar dışındaki bir sebeple gerçekleşmişse nedensellik bağı yoktur.⁵⁶ Ayrıca hileli davranışla hataya düşürülen kişi yönünden, *“aldatılmamış olmasaydı da aynı şekilde tasarrufta bulunacaktı”* şeklinde bir belirleme yapılabiliyorsa dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı ifade edilmektedir.⁵⁷

3. Kendisine ya da Bir Başkasına Yarar Sağlama

765 sayılı TCK'daki düzenlemenin aksine 5237 sayılı TCK'da yer verilen dolandırıcılık hükmünde, failin sağlamış olduğu yararın *“haksız”* olması gerektiği

⁵⁰ Tezcan-Erdem-Önok, 2019, s. 824.

⁵¹ Bkz. Önder, 1994, s. 384; Tümerkan, 1987, s. 64.

⁵² Erem, 1956, s. 22; Ekici Şahin, 2019, s. 267.

⁵³ Ekici Şahin, 2019, s. 269.

⁵⁴ Artuç, 2020, s. 627.

⁵⁵ Bkz. Ekici Şahin, 2019, s. 265.

⁵⁶ Eker Kazancı-Zeyrek, “TCK'da Dolandırıcılık Suçu”, s. 535.

⁵⁷ Artuk vd., 2019, s. 635.

ayrıca belirtilmemiştir.⁵⁸ Bu nedenle failin dolandırıcılık suçundan sağladığı yararın her hâlükârda haksız olmasının gerekmediği ifade edilmektedir.⁵⁹ Hileli davranışla haklı bir yararın elde edilmesi durumunda dahi dolandırıcılık suçu oluşabilecektir.⁶⁰ Ancak kanun koyucu 159. maddedeki düzenlemeyi getirerek oluşabilecek adaletsiz durumları yumuşatmaya çalışmıştır. TCK'nın 159. maddesine göre; *“dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla işlenmesi halinde”* suçun takibi şikayete bağlıdır.⁶¹ TCK'da 159. maddedeki gibi bir hükme yer verilmesi nedeniyle dolandırıcılık suçunun tanımlandığı hükümde *“haksız”* ifadesine yer verilmemesinin bilinçli olduğunu söylemek mümkündür.⁶²

Fikri ya da bedeni hizmetler dahi bu suçun konusunu oluşturabilecektir. Hatta koşulları oluştuğunda hileli davranışlarla aldatılarak elde edilmiş olan cinsel temasın dahi dolandırıcılık suçu kapsamında sayılması gerektiği belirtilmektedir.⁶³ Ancak önemle belirtmek gerekir ki, bu durumda suçun mağdurunun cinsel ilişkiye girme eylemini ekonomik amaçla yapıyor olması ve failin bu durumu kötüye kullanarak hileli davranışlarla mağduru aldatması gerekir. Ortada fikri ya da bedeni bir hizmet yoksa ve hile kullanılarak cinsel temas sağlanmışsa artık dolandırıcılık suçunun değil, cinsel saldırı ya da istismar suçunun oluştuğunun kabulü gerekecektir.⁶⁴

⁵⁸ Kanunda açıkça yer almasa da suçun oluşması bakımından yararın hukuken korunmuyor yani haksız olmasının gerektiğini belirten yazarlar bulunmaktadır. Bkz. Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 493; Özbek vd., 2018, s. 716.

⁵⁹ Gökçen-Balcı, 2018, s. 214.

⁶⁰ Kangal, 2018, s. 264; farklı görüş için bkz. Parlar, 2015, s. 25: *“zamanışımına uğramış bir alacağı veya kumar alacağını elde etmek için hileye başvurulması dolandırıcılık suçunu oluşturmaz.”*; ayrıca bkz. Gökhan Taneri - Gani Kamışlı, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 1031-1032.

⁶¹ TCK'nın 157. maddesinde yer alan basit dolandırıcılık suçunun takibi şikayete bağlı değildir ancak bu suç yönünden CMK'nın 253. maddesinde belirttiği şekilde uzlaşma yoluna gidilebilir.

⁶² Tersine bir yorum yapmak da mümkündür. Nitekim ilgili dolandırıcılık düzenlemesinde belirtilmemiş ise de dolandırıcılık suçunun oluşumu için sağlanan yararın haksız olması gerektiği, haklı bir yararın elde etmek için hile kullanılması halinde esasen dolandırıcılık suçunun değil, kendiliğinden hak alma suçunun oluşacağı, 5237 sayılı Ceza Kanunu'nda kendiliğinden hak alma gibi bir suç tipine yer verilmediği için 159. maddede daha az cezayı gerektiren nitelikli halin düzenlendiği ifade edilmektedir. Bkz. Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s. 5062.

⁶³ Erem, 1956, s. 17; Hafizoğulları, *“Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları”*, s. 414.

⁶⁴ Bkz. Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s. 5068: *“örneğin, geceleyin karanlıktan faydalanarak bir kadının yatağına girip, kocası olarak algılanması sağlanarak onunla cinsel ilişkide bulunulması durumunda, dolandırıcılık suçundan değil, cinsel saldırı suçundan söz edilecektir.”*

Önceden doğan bir borçla ilgili olarak hileli davranışlarda bulunulması, başka bir ifade ile öncesinde elde edilmiş bir yararı meşrulaştırmak için hileyle başvurulması halinin dolandırıcılık suçuna vücut vermeyeceği, zira yararın ve zararın daha önce gerçekleşmesi nedeniyle hileli hareket ile aralarında nedensellik bağının bulunmadığı belirtilmektedir.⁶⁵ Yüksek Mahkeme⁶⁶ mal ve hizmet alımıyla eş zamanlı olarak hileli davranışlarda bulunulmasını dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirmekte; öncesinde alınan mal ve hizmetin bedelini ödemek için yani önceden doğan bir borcu kapatmak için hileli davranışlarda bulunulmasının dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağını kabul etmektedir.⁶⁷

Dolandırıcılık suçunda, mağdurun amacının meşru olup olmamasının, failin cezalandırılması yönünden bir önem taşımadığı ifade edilmektedir.⁶⁸ Hileli davranış, kanuna veya ahlaka aykırı amaç taşıyan⁶⁹, mesela fuhuş yapmak isteyen ya da rüşvetle bir işini gördürmek isteyen bir kişiye yönelmişse bile dolandırıcılık suçu oluşacaktır.⁷⁰ Yine hilenin yöneldiği mağdurun ihlal edilen menfaati

⁶⁵ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 15. Bası, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 393; Gökçen-Balci, 2018 s. 222.

⁶⁶ Bu çalışmada “Yargıtay” ifadesi yerine “Yüksek Mahkeme” ifadesi kullanılmıştır.

⁶⁷ Yüksek Mahkeme kararlarına bakıldığında bu konuda istikrarlı biçimde Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.03.1998 tarih ve 6/8-69 sayılı kararına atıf yapılmaktadır. İlgili karar için bkz. Mater Kaban, vd., *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Eylül 1996-Temmuz 2001*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2001, s. 621-622: “mağdur veya bir başkasına verilen zarar, sanığın hileli söz ve davranışlarından sonra ve bu nitelikteki söz ve davranışların sonucu oluşmalıdır. Önceden oluşmuş bir zarar veya doğmuş bir borç için, sanığın müştekiye karşı hileli davranışlarda bulunması halinde, dolandırıcılık suçu oluşmaz. Zira karşı taraf, zararın veya alacağının varlığından haberdar olup zarar veya borç, kandırıcı nitelikteki davranışlar sonucu oluşmamıştır.”

⁶⁸ Bkz. Toroslu, 2018, s. 192; Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 501; Tezcan-Erdem-Önok, 2019, s. 825.

⁶⁹ Önder, 1994, s. 383.

⁷⁰ Kangal, 2018, s. 262; Artuç, 2020, s. 632. Yüksek Mahkemenin bu konuda çelişkili kararlarının bulunduğunu söylemek mümkündür. Ancak yakın tarihli bir Ceza Genel Kurulu kararında bu konudaki nihai görüşünü ortaya koymuştur. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.12.2018 tarih ve 2015/23-1072 Esas 2018/633 Karar: Olay günü saat 20.00 sıralarında otobüs terminali önünde yol kenarında bekleyen sanığın, aracı ile seyir halindeki şikayetçinin durması için el işareti yaptığı, yanına gelen şikayetçi ile 40 TL karşılığında cinsel ilişkiye girme konusunda anlaşığı, ardından parayı alıp şikayetçiye ileride kendisini beklemesini söyledikten sonra ortadan kaybolduğu olayda; şikayetçinin eksik borç nedeniyle meydana gelen zararı talep edememesinin özel hukuk konusu olduğu ve dolandırıcılık suçunun oluşmasına engel teşkil etmediği, sanığın ahlaka aykırı bir yönleme başvurarak gerçekleştirdiği hileli davranışların somut olayda hukuki boyuttan çıkıp cezai sorumluluğu gerektiren aldatici nitelikte olduğu kabul edilerek Yüksek Mahkemece dolandırıcılık suçunun oluştuğuna hükmedilmiştir. Eski tarihli ve farklı yönde karar için bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 27.01.2015 tarih ve 2013/7084

gayrimeşru olsa bile dolandırıcılık suçunun oluşacağı belirtilmektedir.⁷¹ Ahlaka, yasaya aykırı veya suç teşkil eden bir eylemle elde edilen mallar da kişilerin malvarlığına dahildir ve bu değerlerin hile ile elde edilmesi halinde dolandırıcılık suçu oluşacaktır.⁷² Bu görüş esas alındığında bir aracı çalan kimseden üçüncü bir kişinin, hileli davranışlar suretiyle çalıntı aracı ele geçirdiği durumlarda dolandırıcılık suçunun oluşacağıın kabulü gerekir.⁷³

Dolandırıcılık suçunda hileli davranışın başka bir yerde yapılması, menfaatin ise başka bir yerde sağlanması mümkündür.⁷⁴ Ayrıca suçun tamamlanması için zararın meydana gelmesi yeterlidir; failin hile ile elde etmiş olduğu menfaatten fiilen yararlanamamış olması suçun tamamlanmadığı sonucunu doğurmaz.⁷⁵ Örneğin mağdurun hileli davranış sonucu failin banka hesabına para göndermiş olması ancak bankanın hesaba bloke koyması nedeniyle failin gönderilen parayı çekememiş olması durumunda tamamlanmış dolandırıcılık suçundan bahsedilecektir. Zira paranın gönderilmesi ve failin hesabına geçmesi ile birlikte menfaat sağlanmış, mağdurun zararı ortaya çıkmış ve suç tamamlanmıştır.

Esas 2015/1279 Karar: "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, hakim 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,"

⁷¹ Dönmezer, 1998, s. 396.

⁷² Selçuk, 1982, s. 29: "Malvarlığı kavramı içinde, ceza hukukuna göre, onu elinde tutan açısından değeri olan her şey korunacağından, haksız yollardan edinilmiş değerler de bundan yararlanacaktır." Ayrıca bkz. Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 501; farklı görüş için bkz. Tezcan-Erdem-Önok, 2019, s. 826: "öğretide baskın görüş, kanuna ve ahlaka aykırı bir işlemde kaynaklanan taleplerin, ceza hukuku açısından korunan malvarlığı kavramına dahil olmadığı gerekçesiyle dolandırıcılık suçuna konu olamayacağını kabul etmektedir."

⁷³ Bkz. Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s. 5084.

⁷⁴ Eker Kazancı-Zeyrek, "TCK'da Dolandırıcılık Suçu", s. 526.

⁷⁵ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.03.1998 tarih ve 6/29-99 sayılı karar. Karar için bkz. Kaban, vd., 2001, s. 638-639: "Yazdığı ve gerçek olmayan haber üzerine sanığın banka hesabına para gönderen mağdurların mal varlığında bir azalma olmuş ve bu hileli hareketler sonucu zarara uğramışlardır. Gönderilen paraların, sanığın banka hesabına geçmesiyle suç tamamlanmış olup bu menfaatten fiilen yararlanması şart değildir. Sanık, banka hesabına kaydedilen bu para üzerinde tasarruf etme, bir takım işlemlerde bulunma yetkisine sahiptir. Bu itibarla dolandırıcılık suçu tamamlanmıştır."

4. Zarar

İnsan hareketinden çıkan ve ona nedensellik ilişkisi ile bağlı bulunan neticeler birden fazla olabilir; hatta her netice, başka bir neticenin sebebinin teşkil edebilir. Suçun maddi unsuru bakımından esas alınacak netice ise kanuni tanımda yer alan, hukuki bir değer taşıyan dış alemdeki değişikliktir.⁷⁶ Dolandırıcılık suçu neticeli suçlardandır. Failin sağladığı yarar aynı zamanda mağdurun malvarlığında zarara neden olmaktadır. Suçun oluşumu için menfaatin sağlanması ve bu neticeye bağlı olarak mağdur yönünden zarar neticesinin oluşması gerekir. Ancak kanuni tip esas alındığında dolandırıcılık suçundaki nihai netice zarardır. Zarar gerçekleşmediği sürece tamamlanmış bir dolandırıcılık suçundan söz edilemeyecektir.

Dolandırıcılık suçu neticesi hareketten ayrılabilen suçlardandır. Bu nedenle hileli davranış başka bir yerde, zarar neticesi başka bir yerde gerçekleşebilir. Yine hileli hareket ile zararlı netice arasında zamansal fark olabilir.⁷⁷

Bir arzunun tatmin edilmemesi, hayal kırıklığına uğranılması veya hukuki değeri olmayan bir senedin alınması hallerinde zararın oluşmayacağı ifade edilmektedir.⁷⁸

Ülkedeki sağlık politikası, herkesin sağlık hizmetlerinden ücretsiz yararlanmasını sağladığından, hileli davranışlarla sağlık hizmeti alındığı hallerde dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı belirtilmektedir.⁷⁹ Başkasına ait kimliği kullanarak devlet hastanesinde doğum yapan birinin masrafları zaten genel sağlık sigortası kapsamında devlet tarafından karşılandığından dolandırıcılık suçu kapsamında bir zararın oluşmadığından söz edilebilir.⁸⁰

⁷⁶ Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II*, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2019, s. 97.

⁷⁷ Nurullah Kunter, *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s. 91.

⁷⁸ Artuk vd., 2019, s. 630.

⁷⁹ Aydın, "Dolandırıcılık Suçu", s. 669.

⁸⁰ Aynı doğrultuda karar için bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 20.01.2015 tarih ve 2013/7428 Esas 2015/786Karar: "Saniğin hastaneye kimlik veyahut başkaca bir belge sunulmamış olması, hastanın tedavisi ile ilgili olarak acil sağlık hizmet bedellerinin alınamayacağından herhangi bir zararın söz konusu olmayacağı, keza hastane görevlilerinin verilen şifai beyan üzerinde denetim imkanları bulunmasına karşın bunu araştırılmadıkları, eylemin sadece bu nedenle bile basit yalan kapsamında kaldığı anlaşılmalı, resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarının yasal unsurlarının oluşmadığına, yönelik mahkemenin kabulünde, Anayasa, AİHS ve kanuni düzenlemeler dikkate alındığında bir isabetsizlik görülmemiştir."; ayrıca bkz. Kangal, 2018, s. 264.

Aldatma sonucu elde edilen malvarlığı değeri ile karşılık olarak verilen malvarlığı değeri eşit olsalar bile, karşılık olarak verilen malvarlığı değerinin, alan kişi tarafından kullanılması mümkün değil ise zararın varlığını kabul etmek gerekecektir. Örneğin, aldatılan köylüye o bölgede kullanılması mümkün olmayan bir zirai aletin satılmasında olduğu gibi.⁸¹

B. Suçun Manevi Unsuru

Dolandırıcılık suçu genel kast ile işlenebilen bir suçtur. TCK'nın 157. maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık suçunun oluşumu için failin ayrıca belli saikle hareket etmiş olması aranmaz.⁸² Bununla birlikte failin, suçun nitelikli hallerinin düzenlendiği 158. maddenin bazı bendlerinde belirtilen saik ile hareket etmiş olması ağırlaştırıcı neden sayılmıştır.⁸³ Ayrıca 159. maddede, *dolandırıcılık suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil etme* saiki ile işlenmesi hafifletici neden olarak kabul edilmiştir.

Belli bir saikle hareket etmenin ağırlaştırıcı ya da hafifletici neden olarak kabul edildiği durumlar hariç olmak üzere dolandırıcılık suçunun olası kastla işlenebileceği ifade edilmektedir.⁸⁴ Failin, hileyle mağduru hataya düşürebileceğini tahmin ettiği, bunu göze aldığı ve yarar sağlamayı kabul ettiği hallerde bu suçu olası kast ile işlemiş olacaktır.⁸⁵ Susmanın ve muhatabın sorularını açık biçimde yanıtlamamanın suçun olası kastla işlenmesinin örneğini teşkil ettiği ifade edilmektedir.⁸⁶

Failin iradesi, kullanılan vasıtanın hileli bir araç olduğunu da kapsamalıdır.⁸⁷ Ayrıca malvarlığının tasarrufu sırasında veya öncesinde failde hileli hareket etme kastının bulunması gerekir. Başlangıçta dolandırma kastı bulunmayan ancak tasarruf sonrası ortaya çıkan ve mağdurun tasarrufu ile bağdaşmayan

⁸¹ Toroslu, 2018, s. 188.

⁸² Farklı yönde görüş için bkz. Soyaslan, 2020, s. 442: Soyaslan'a göre; failin, mağdura haksız olarak zarar vereceği bilincinde olması gerekmektedir. Bu nedenle dolandırıcılık suçun esasen özel kastla işlenebilen bir suçtur.

⁸³ Bkz. TCK'nın 158/1-j ve 158/1-k maddeleri: Dolandırıcılık suçunun "*Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla*" ve "*Sigorta bedelini almak maksadıyla*" işlenmesi suçun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir.

⁸⁴ Kangal, 2018, s. 265-266.

⁸⁵ Önder, 1994, s. 385; Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 515.

⁸⁶ Aydın, "Dolandırıcılık Suçu", s. 672.

⁸⁷ Dönmezer, 1998, s. 399; Soyaslan, 2020, s. 442.

kasti hareketler güveni kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilecektir.⁸⁸

Bir ticari teşebbüsün başarılı olacağına inanmış bir kimsede dolandırıcılık kastının bulunmadığı söylenebilir.⁸⁹

Büyü yaparak veya bir takım ritüellerle, yani bazı hayali vasıtalar ve hareketlerle, fakat, bunların sonuca götüreceğine samimi surette inanarak girilen teşebbüslerde ya da failde zeka, idrak noksanı ve aşırı cehaleti gösteren diğer olaylarda kişilere ceza verilmeyebileceği ifade edilmektedir.⁹⁰ Dolandırıcılık suçu kapsamında düşünüldüğünde bu şekilde hareket eden kişilerin, esasen karşı tarafa zarar vermeyeceklerini inandıklarından suç işleme kastlarının olmadığı kabul edilebilir.⁹¹

II. DOLANDIRICILIK SUÇU KAPSAMINDA CEZALANDIRILAN HİLE

A. Dolandırıcılık Suçundaki Hile Unsurunun Elverişliliğine İlişkin Tespitler ve İşlenemez Suç

Hareketin elverişsiz olması ya da suç konusunun bulunmaması nedeniyle icra hareketlerinin tamamlanmasına veya sonucun oluşturulmasına imkan bulunmayan hallerde işlenemez suçtan söz edilir.⁹² İşlenemez suç söz konusu olduğunda yapılan hareketin kanuni tipe uygun olmadığı ve bu yüzden cezalandırılmadığı ifade edilmektedir.⁹³ Suça teşebbüs hükmünün düzenlendiği TCK'nın 35/1. maddesinde yer alan, "*elverişli hareketlerle suçun icrasına başlanılması*" ifadesinden fail ya da faillerin cezalandırılabilmesi için yapmış oldukları hareke-

⁸⁸ Selçuk, 1982, s. 161.

⁸⁹ Bkz. Erem, 1956, s. 24.

⁹⁰ Bkz. Uğur Alacakaptan, *İşlenemez Suç*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s. 59. Alacakaptan, bu gibi durumlarda ceza vermek yerine bir güvenlik veya tedavi tedbirinin uygulanması cihetini düşünmenin daha doğru olacağını ifade etmektedir. Bkz. s. 59.

⁹¹ Bkz. Toroslu, 2018, s. 190; Selçuk, 1982, s. 147: "*hareketin hileli olmadığı yolundaki iyi niyet ve inanç kastı kaldıracaktır.*"

⁹² Dönmezer-Erman, 2019, s. 159. Suç konusunun yokluğunun veya hareketin elverişsizliğinin tespitinde mutlak ya da nisbi imkansızlık ölçütü yerine, failin içinde bulunduğu somut hal ve durum, konu ile bağlantısının dikkate alınması gerektiği, seçtiği hareketlerin niteliği itibarıyla icra hareketlerini sonuçlandırabilmesine ihtimal verilmiyorsa işlenemez suçun varlığından söz edilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Dönmezer-Erman, 2019, s. 166.

⁹³ Alacakaptan, 1968, s. 22.

tin elverişli olması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Suçun konusunun yokluğu hallerinde hareketi yapan kişinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda TCK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da suçun konusunun yokluğu hallerinde işlenemez suçtan söz edilecektir. İtalyan⁹⁴ ve Alman⁹⁵ Ceza Hukuku sistemlerinden farklı olarak Türk Ceza Hukuku sisteminde işlenemez suç söz konusu olduğunda kişi ya da kişiler cezalandırılmamaktadır. İşlenemez suç hallerinde, suç işleme iradesinin açığa çıkmış olmasına rağmen kişilerin cezalandırılmaması eksiklik olarak kabul edilip eleştiri konusu yapılmaktadır.⁹⁶

Dolandırıcılık (ve sahtecilik) suçlarında, aldatma için vasıta olarak kullanılan hileli davranışların aldatmaya elverişli olması gerektiği ifade edilmektedir.⁹⁷ 765 sayılı TCK'nın 503. maddesinde yer alan dolandırıcılık düzenlemesinde “*bir kişiyi kandırabilecek nitelikteki hile ve desise*” ifadesine yer verilmiş olmasına rağmen 5237 sayılı TCK'da yer verilen dolandırıcılık hükmünde hilenin “*kandırabilecek nitelikte*” olması⁹⁸ gerekliliği açıkça belirtilmemiştir.⁹⁹ Açıkça belirtilmiş

⁹⁴ İtalyan Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sözde suç, 2. fıkrasında ise işlenemez suç konusu düzenlenmiştir. Suç oluşturmayan bir fiili suç teşkil ettiği kanaatiyle işleyen kişi cezalandırılmaz. (Sözde Suç İCK m. 49/1). Hareketin elverişsizliği veya maddi konunun yokluğu nedeniyle neticenin gerçekleşmesi mümkün değilse işlenemez suçtan bahsedilecektir ve faile ceza verilmeyecektir. (İCK m. 49/2) İlgili madde ve çevirisi için bkz. Alacakaptan, 1968, s. 2.

⁹⁵ Alman Ceza Kanunu'nun (StGB) 23/3. maddesine göre; *fail ağır bir bilgi ve anlam hatası yapması nedeniyle, suçun konusunu teşkil eden şeyin veya fiili işlemekte kullanılan vasıtaların cinsinden dolayı, suçu işlemeye teşebbüs ederken yaptığı hareketlerin suçun tamamlanmasına yol açmayacağını idrak etmemişse, mahkeme ceza vermekten tamamen vazgeçebilir veya cezayı takdiren indirebilir.* İlgili madde ve çevirisi için bkz. Feridun Yenisey - Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 20.

⁹⁶ Bkz. Alacakaptan, 1968, s. 57-58: “*Toplum huzur ve güvenini yalnız suç sayılan bir neticeyi doğurmaya muktedir bulunan hareketler değil, fail tarafından böyle zannedilen hareketler de bozar.*” Bkz. Dönmezer-Erman, 2019, s. 169. “*İşlenemez suça teşebbüs durumunda faile, işlenebilen suça oranla, çok daha hafif bir ceza vermek veya faili cezasız bırakmak hususunda hakime takdir yetkisinin tanınması yerinde bir davranış olur.*”

⁹⁷ Erem, 1956, s. 13.

⁹⁸ 765 sayılı TCK'da yer verilen hükümde açıkça belirtildiğinden hilenin “*kandırabilecek nitelikte*” olup olmadığının tespitinin yapılması gerekiyordu. Hilenin aldatıcı nitelikte olup olmadığının tespitinde sübjektif ve objektif olmak üzere ikili ayrıma gidilmekteydi. Sübjektif kriterde mağdurun durumu esas alınmakta, somut olayda failin eylemi, karşısındaki kişiyi kandırılmışsa dolandırıcılık suçunun oluşacağı kabul edilmekteydi. Objektif kriterde ise kullanılan hilenin objektif olarak aldatıcı nitelikte olup olmadığı araştırılmaktaydı. Objektif kriter esas alındığında, kişinin basit bir araştırma ile kendini koruyabilecekken buna aykırı davranarak aldatıldığı durumlarda dolandırıcılık suçunun oluşmayabileceği ve ceza hukuku bağlamında himaye görmeyeceği kabul görmekteydi. Bkz. Önder, 1994, s. 372.

olmasa da fail tarafından gerçekleştirilen hileli davranışların karşı tarafı aldatmaya elverişli olması gerektiği, aldatılabilecek nitelikte olmayan davranışların, dolandırıcılık suçu yönünden “*elverişsiz hareket*” olarak değerlendirileceğinden, işlenemez suça sebebiyet vereceği savunulmaktadır.¹⁰⁰ Bu bağlamda dolandırıcılık suçunun oluşumu için mağdurun hataya düşürülmesinin tek başına yeterli olmadığı aynı zamanda araç olarak kullanılan hileli davranışın aldatıcı vasıfta olması gerektiği belirtilmektedir.¹⁰¹

Hareketin elverişli olup olmadığının tespiti göreceli kıstaslara tabidir. Mesela suçta kullanılan aracın, ne şekilde ve hangi şartlar altında, kime karşı ve ne gibi bir amaçla kullanıldığını bilmeden hareketin elverişli olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmeye varılamaz.¹⁰² Ayrıca elverişliliğin tespitinde mağdurun kişisel özelliklerinin de dikkate alınması gerekmektedir.¹⁰³

Hileli davranışın aldatıcı niteliğinin bulunup bulunmadığının tespiti hakime düşen bir görevdir.¹⁰⁴ Somut olayda hileli davranışın mağduru aldatmış olması suçun oluşumu için yeterli kabul edilmelidir¹⁰⁵; ayrıca mağdurun özelliklerinden bağımsız ve objektif olarak hileli davranışın aldatmaya elverişli olup olmadığı araştırılmamalıdır.¹⁰⁶ Aksi düşünüldüğünde dolandırıcıların asıl aradıkları olan aklen zayıf ve saf kimseler ceza hukuku korumasından mahrum kalabilecektir.¹⁰⁷

⁹⁹ Bu yer verilmeyişin nedeni olarak günümüzde özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi farkının önemini kaybetmesi gösterilmektedir. Bkz. Volkan Maviş, “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 3, s. 608.

¹⁰⁰ Bkz. Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 492; Gözde Kazaker, *Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 228-229: Yazar işlenemez suç yerine elverişsiz teşebbüs ifadesini kullanmaktadır; ayrıca bkz. Artuk vd., 2019, s. 632.

¹⁰¹ 765 sayılı TCK’da yer alan dolandırıcılık hükmünde, hile ve desisenin kandırabilecek nitelikte olmasının aranmasına rağmen 5237 sayılı TCK’daki dolandırıcılık düzenlemesinde benzer bir ifadeye yer verilmemesinin dolandırıcılık suçunda hileli hareketin elverişli olması özelliğinin aranmayacağı şeklinde bir sonuç doğurmayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Kangal, 2018, s. 252.

¹⁰² Alacakptan, 1968, s. 62. Fail, elverişli sandığı vasıtayı, somut olayda neticeyi meydana getirecek şekilde kullanmışsa, cezalandırılabilir bir hareketin bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. Alacakptan, 1968, s. 97.

¹⁰³ Erem, 1956, s. 13; Tümerkan, 1987, s. 57; Artuk vd., 2019, s. 632.

¹⁰⁴ Dönmezer, 1998, s. 391.

¹⁰⁵ Eker Kazancı-Zeyrek, “TCK’da Dolandırıcılık Suçu”, s. 529; Tümerkan, 1987, s. 59.

¹⁰⁶ Tezcan-Erdem-Önok, 2019, s. 813-814; Toroslu, 2018, s. 183-184.

¹⁰⁷ Bkz. Erem, 1956, s. 14.

Dolandırıcılık suçundaki hileli davranışın aldatmaya elverişliliği esasen cezalandırılabilir bir teşebbüsün var olup olmadığının tespitinde önem taşır. Aldatmaya elverişli hileli davranışlar gerçekleştirilmesine rağmen mağdur aldanmamışsa ya da aldatmaya elverişli hileli davranışı ciddiye almamışsa dolandırıcılık suçuna teşebbüsün gerçekleştiği kabul edilmelidir.¹⁰⁸

B. Ceza Hukuku Hilesi ile Özel Hukuk Hilesi Ayrımı

Ticari özgürlük alanını geniş tutmak, sözleşme ve özel hukuk ilişkilerinin gelişmesini engellemek için özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımı yapılmaktadır.¹⁰⁹ Günümüzde özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımının önemini yitirdiği ifade edilmekte ise de,¹¹⁰ büsbütün yok olmamıştır.¹¹¹ Nitekim bir hukuki ilişkide sadece yalan söylemiş olmanın ceza hukuku bağlamında yaptırıma tabi olmaması ve ceza hukuku himayesi dışında tutulabilmesi için özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımının yapılmasının gerekli olduğu söylenebilir.¹¹²

Ülkemizdeki mahkemelerin ve savcılıkların uygulamasına bakıldığında özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımının önemini koruduğunu söylemek mümkündür. Bu ayrım nedeniyle dolandırıcılık isnadıyla soruşturulan çoğu dosyada “*hukuki ihtilaf*” gerekçesiyle takipsizlik kararı verilmekte ve mahkeme önüne taşınmadan hukuki yaptırımlar yeterli görülerek bu dosyalar kapatılmaktadır.¹¹³ Mahkemeye taşınan ve dolandırıcılık iddiası içeren olayların bazısı için

¹⁰⁸ Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 505; Aydın, “Dolandırıcılık Suçu”, s. 663.

¹⁰⁹ Selçuk, 1982, s. 106; Soyaslan, 2020, s. 438.

¹¹⁰ Ekici Şahin, 2019, s. 210.

¹¹¹ Selçuk, 1982, s. 106.

¹¹² Bu konudaki görüşler için bkz. Hafizoğulları, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları”, s. 409. Özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımının reddedildiği bir durumda ceza hukuku hilesi sayılmayan bir davranışın özel hukuk hilesi olarak da kabul edilmeyeceği sonucu ortaya çıkabilecektir. Bkz. Erem, 1956, s. 12.

¹¹³ Aracın kilometresi ile oynandığına ilişkin yapılan şikayet yönünden Cumhuriyet Başsavcılıklarınca verilen takipsizlik kararı ve bu takipsizlik kararına karşı itiraz edilmesi sonucu Sulh Ceza Hakimliğince verilen red kararları kanun yararına bozma istemiyle Yüksek Mahkemenin önüne gelmiştir. Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bazı kararlarında Cumhuriyet Başsavcılıklarınca verilen takipsizlik ve Sulh Ceza Hakimliklerince verilen red kararlarının yerinde olmadığına hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 15.06.2020 tarih ve 2019/15493 Esas 2020/5779 Karar; Yargıtay 15. Ceza Dairesi 08.06.2020 tarih ve 2019/15557 Esas 2020/4944 Karar. Satıştan önce aracın kilometresinin değiştirilmesi nedeniyle başlatılan soruşturmada “hukuki ihtilaf” gerekçesiyle Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen takipsizlik kararının yerinde olduğuna ilişkin Yüksek Mahkeme karar için bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 04.12.2017 tarih 2017/30324 Esas 2017/25695 Karar.

mahkumiyet, bazı için ise “*hukuki ihtilaf*” gerekçesiyle beraat kararları verilmektedir. Eşitsiz uygulamaların önüne geçmek için özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayırımının objektif ölçütlere bağlanması gerekmektedir.

Özel hukuk hilesinin, ceza hukuku hilesine göre daha kapsamlı olduğu söylenebilir.¹¹⁴ Ceza hukuku kapsamındaki her hile aynı zamanda özel hukuk hilesi olarak kabul edilmektedir.¹¹⁵ Bununla birlikte her özel hukuk hilesi aynı zamanda ceza hukuku hilesi olarak kabul edilip cezalandırılmamaktadır.¹¹⁶ Özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayırımının kabul edildiği bir sistemde, özel hukuk hilesinin nitelik ve nicelik açısından, hangi eşikten sonra ceza hukuku hilesine dönüşeceğini tespit etmek gerekir ve sorunlu olan nokta burasıdır.¹¹⁷

C. Dolandırıcılık Suçu Kapsamında Cezalandırılan Hilenin Özellikleri

Dolandırıcılık suçunun oluşumu için hileli açıklama ya da davranışların, belirli bir olguya veya olaya dayanması gerektiği ifade edilmektedir.¹¹⁸ Bu olguların kişinin zihninde var olan içsel veya dışa yansıyan dışsal olgular biçiminde olabileceği ifade edilmektedir.¹¹⁹ Örneğin failin kendisine düşen edimi yerine getirme niyeti olmamasına rağmen, sözleşme yaptığı sırada edimi yerine getireceğini taahhüt etmesinin içsel olguya dayanan bir hile olduğu belirtilmektedir.¹²⁰

Sadece inanç ya da kanaat ile ilgili sübjektif açıklamalar dolandırıcılık kapsamında değerlendirilemez;¹²¹ mesela ileride değerlendirileceği söylenerek bir kim-

¹¹⁴ Özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi arasında niteliksel değil, niceliksel bir farkın bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. Önder, 1994, s. 370.

¹¹⁵ Tümerkan, 1987, s. 54.

¹¹⁶ Önder, 1994, s. 370.

¹¹⁷ Selçuk, 1982, s. 93-94.

¹¹⁸ Sibel Kılıçarslan İsfen, “Alman Ceza Kanunu’nda Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsuru Olarak Aldatma”, *Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü*, S. 9, Aralık 2015, s. 81-82; Ekici Şahin, 2019, s. 195. Durum ve koşullara göre, mağdurun failden, doğru bir açıklamayı haklı olarak beklediği durumlarda, hilenin varlığı kabul edilerek, bu görüşün bir ölçüde yumuşatılmak istendiği belirtilmektedir. Bkz. Selçuk, 1982., s. 121.

¹¹⁹ Kılıçarslan İsfen, “Alman Ceza Kanunu’nda Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsuru Olarak Aldatma”, s. 82: “*peşin ödeme gerektiren hallerde karşılıksız yararlanma hallerinde, failin ödeme isteğinin bulunmaması hali olan iç olgu ile nakit eksikliğine binaen ödeme kabiliyetini yanlış yansıtması olan dış olgu arasında suçun oluşumu bakımından bir fark bulunmamaktadır.*”

¹²⁰ Ekici Şahin, 2019, s. 197; Kılıçarslan İsfen, “Alman Ceza Kanunu’nda Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsuru Olarak Aldatma”, s. 82.

¹²¹ Ekici Şahin, 2019, s. 200.

seye rağbet görmeyen bir arsanın satılmasında olduğu gibi.¹²² Bununla birlikte ileride doğa olaylarının gerçekleşeceğinden bahisle yani kehanette bulunularak¹²³ ya da işinin halledileceği hususunda ümit verilerek veya vaatle bulunularak dolandırıcılık suçunun işlenebileceği ifade edilmektedir.¹²⁴ Ayrıca bilimsel bulgular dayanak gösterilerek gelecekte gerçekleşecek hadiselerle ilgili kişilerin aldatılması durumlarında da hilenin varlığını kabul etmenin gerektiği belirtilmektedir.¹²⁵

Aldatılan kişi, fail tarafından ileri sürülen olguları gerçek sanmalı ya da en azından gerçeğe uygun olma olasılığını dikkate alarak malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmalıdır. Failin ileri sürdüğü olguların, aldatılan bakımından gerçeğe uygun olup olmadığı artık önemsizse, hataya düşmekten söz edilemeyecektir.¹²⁶

Hileli davranış, yalan söylemek gibi doğrudan aldatılanın psişliğini etkilemek şeklinde olabileceği gibi, maddi görünüm yaratmak, yani dış gerçekliği etkilemek şeklinde de olabilecektir. Nesnelerin yerlerinin değiştirilmesi, miktarının azaltılması, artırılması veya şeklinin değiştirilmesi, mağdurun gerçeği anlamasına engel olmaya yönelik maddi görünüm yaratan hareketlerdir.¹²⁷

Öğretide ve uygulamada tartışmanın esası, bir olguya ilişkin soyut ve basit bir yalanın mağduru aldatmasının, dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılan bir hile olarak kabul edilip edilmeyeceğine dayanmaktadır.

¹²² Dönmezer, 1998, s. 383; farklı bir görüş için bkz. Kılıçarslan İsfen, "Alman Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsuru Olarak Aldatma", s. 83: "Tacir olarak mal satın alan kişiye malı satan kimsenin, bu malın çok önemli bir piyasa boşluğunu doldurduğunu ve bu sebeple hiçbir uğraşa gerek kalmaksızın kendiliğinden sattığını belirtmesi, her ne kadar gelecekteki olası ticari gelişmelere yönelik bir düşüncenin ifadesi olsa da eğer bunlara ilaveten ürünle rekabet etmenin mümkün olmadığını belirtmişse bu noktada bir olgu beyanında bulunmuş demektir. Hisse senedi alımı konusunda bir kimseyi ikna etmek için, senetlerin gelecekte borsada işlem göreceği, değerinin yükseleceği ve kar getiren bir yatırım olacağı, zira ana şirketin arkasında ekonomik olarak güçlü ve etki alanı geniş iş adamlarının olduğu yönünde teminat vermek sadece ilgili şirketin istikbaldeki gelişimi hakkında bir fikir beyanı değil, ayrıca gerçek anlamda bir olgu beyanında bulunmaktadır."

¹²³ Farklı görüş için bkz. Ekici Şahin, 2019, s. 200: "gelecekte gerçekleşmesi beklenen olgu ve olaylar yalnızca doğa kanunları, mantık kuralları ve gelecek ve geleneklerle doğrulabildiğinde hilenin konusu olabilir ve dolandırıcılık suçuna vücut verebilir. Bu açıdan gelecek yaz belli bir bölgeye dolu yağacağı beyanı hile değil, sadece bir iddiadır."

¹²⁴ Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 508.

¹²⁵ Gökçen-Balci, 2018, s. 220.

¹²⁶ Tezcan-Erdem-Önok, 2019, s. 821.

¹²⁷ Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 505.

Kimi yazarlara göre her hileli davranış cezalandırılmaz. Hilenin belli özelliklere sahip olması ve belli bir ağırlığa ulaşması gerekir. Örneğin Dönmezer'e göre sadece yalan söylemek dolandırıcılık suçunu teşkil etmez. Soyut yalan açıklamasının mağdur nezdinde doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece mağdurun inceleme eğilimini etkisiz kılacak bir takım dış hareketlerin eklenmesi bulundurulması gereklidir. Bununla birlikte hal ve şartlara göre mağdurun, failden doğru bir açıklamayı beklediği ve bu hususta haklı olduğu hallerde hilenin varlığını kabul etmek gerekir. Bu görüşe sahneye koyma (mise en scene) teorisi adı verilmektedir.¹²⁸

Bir kısım yazarın da ortak bir şekilde belirttiği üzere dolandırıcılık suçunun oluşumu için hilenin belli bir ağırlığa ulaşması gereklidir ve bu nedenle soyut ve basit yalan hile değildir. Bununla birlikte failin doğruyu söyleme yükümlülüğünün bulunduğu ve yine mağdurun haklı olarak doğru bir açıklama beklediği hallerde soyut ve basit yalan hile oluşturabilir.¹²⁹ Muhatabın zaman ve imkan olarak söz konusu soyut ve basit yalan niteliğindeki açıklamanın doğruluğunu kontrol etme imkanının bulunmasına rağmen özensiz davranarak yalana inanmışsa sonuçlarına katlanmalıdır.¹³⁰

Hafizoğulları'na göre, herkes insani ilişkilerde dikkatli davranmak, özenli olmak ve her söze inanmamak zorundadır. Hukuk aptalları koruma cihazı değildir. Kendisinin ya da başkasının zararına olarak hataya düşürülmek ya da düşmekte ölçü öznel değil, nesnel olmalıdır. Nesnel ölçü, zaman içerisinde oluşmuş ve herkes için ortak olan beşeri deneyim kurallarıdır.¹³¹

Kangal'a göre, hileli davranışın yöneldiği kişinin saf, cahil veya belirli bir konuda bilgi donanımının yetersiz olması nedeniyle aldanmış olması hileli davranışın elverişli olduğunu göstermez. Hileli davranışın yöneldiği kişinin özel bilgisi elverişliliğin tespitinde dikkate alınmalıdır.¹³²

Selçuk, her aldatmanın bu suçu oluşturmayacağını ifade etmekte, ex ante bir değerlendirme yapılarak somut olayda aldatmaya elverişli bir hilenin var

¹²⁸ Bkz. Dönmezer, 1998, s. 381-382; aynı yönde görüş için bkz. Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s. 5072-5073.

¹²⁹ Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 506; Özbek vd., 2018, s. 714. "Bu yönüyle hilenin belli bir ağırlığa ulaşmasının gerekmediği görüşüne katılmıyoruz." Bkz. Özbek vd., 2018, s. 715.

¹³⁰ Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 506; Artuk vd., 2019, s. 631.

¹³¹ Hafizoğulları, "Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları", s. 411.

¹³² Kangal, 2018, s. 259.

olup olmadığının araştırılması gerektiğini savunmaktadır.¹³³ Kaba, çıplak, kolay anlaşılır yalan, bu suçu işlemek için yeterli değildir.¹³⁴

Yüksek Mahkemenin içtihatlarına bakıldığında, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde sürdürülen görüşün 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra da devam ettirildiği söylenebilir. Yüksek Mahkeme soyut ve basit yalanı dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılan hile olarak kabul etmemektedir. Hilenin cezalandırılabilmesi için nitelikli yalanın varlığı ya da mağdurun inceleme eğilimini yok edici bir takım davranışların sergilenmesi aranmaktadır.¹³⁵ Yüksek Mahkeme, soyut ve basit yalanı dolandırıcılık suçunun oluşumu için yeterli görmemekle birlikte, bu konuda daha çok “*olaylar içtihadı*” yöntemini geliştirmiştir.¹³⁶

Yukarıda belirtildiği üzere Türk öğretisindeki çoğunluk¹³⁷ ve uygulamada mahkemeler, dolandırıcılık suçunun oluşumunda fail tarafından gerçekleştirilen hileli davranışların belli bir ağırlığa ulaşması ve belli özelliklere sahip olması gerektiği görüşündedir. Ancak dolandırıcılık suçunun unsuru olan hilenin belli bir ağırlığa veya yoğunluğa ulaşmasını aramak, dolandırıcılık suçu yönünden kanunun öngörmediği yeni bir unsurun uygulamayla eklemek anlamına gelecektir.¹³⁸ Yalan aldatmış ise hiledir¹³⁹, ayrıca aldatmaya elverşi olup olmadığına ve belli bir ağırlığa ulaşıp ulaşmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmamalıdır.

¹³³ Selçuk, 1982, s. 108-109.

¹³⁴ Selçuk, 1982, s. 111.

¹³⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14.10.2021 tarih ve 2019/15-115 Esas 2021/475 Karar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 08.06.2021 tarih ve 2018/15-372 Esas 2021/258 Karar.

¹³⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 08.12.2020 tarih ve 2017/15-665 Esas 2020/506 Karar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14.10.2021 tarih ve 2019/15-115 Esas 2021/475 Karar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 08.06.2021 tarih ve 2018/15-372 Esas 2021/258 Karar; ayrıca bkz. Selçuk, 1982, s. 125.

¹³⁷ Alman hukukunda dolandırıcılık suçunun oluşumu için kandırma hareketinin hile, sania şeklinde, özel bir şekil almasının şart koşulmadığı ifade edilmektedir. Çok beceriksizce yapılan basit bir kandırma bile suçun oluşumu için yeterli olmaktadır. Kandırma neticesinde, aldatılan kişi hataya düşürülmeli ya da mağdurda mevcut bulunan hatalı görüş, kuvvetlendirilerek sürdürülmelidir. Bkz. Hans-Heinrich Jescheck, *Alman Ceza Hukukuna Giriş*, çev. Feridun Yenisey, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s.112.

¹³⁸ Ekici Şahin, 2019, s. 231.

¹³⁹ Toroslu, 2018, s. 184; Maviş, “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, s. 610: “*sanık basit bir yalan ile mağduru aldatmada başarılı olur cezalandırılmazsa, hareketi adeta ödüllendirilmiş olur*”; ayrıca bkz. Ekici Şahin, 2019, s. 229.

Belli ağırlığa ulaşmayan ve dış davranışlarla desteklenmeyen soyut ve basit yalanın ceza hukuku himayesinden çıkarılması için başvurulacak yollardan biri özel hukuk hilesi-ceza hukuku hilesi ayrımı yapılmasına devam edilmesidir. Diğerine ise somut olayda mağdurun bile bile hataya düştüğünün başka bir ifade ile kendi rızasıyla, hilenin etkisi olmadan tasarrufta bulunduğu kabulüdür.¹⁴⁰ Nasıl ki faillerden suçsuz olduklarını ispatlamaları isteniyorsa, mağdurlardan da bariz bir hile karşısında hataya düştüklerini ispatlamalarını istemek en doğru çözüm olacaktır.¹⁴¹

Mahkemelerin ve denetim merci olan Yüksek Mahkemenin uygulamasına göre, mağduru aldatmış olsa da her türlü hile ceza hukuku himayesine tabi değildir; ancak belli ağırlığa ulaşan nitelikli yalan cezalandırılabilir hile olarak kabul edilmektedir; ayrıca mağdurun inceleme veya denetleme eğilimini ortadan kaldıracak söz ve davranışlar da hile teşkil etmektedir.¹⁴² Aşağıda dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılan hileye ilişkin Yüksek Mahkeme tarafından yapılan bu fiili tasnifleme doğrultusunda açıklama yapılacaktır.

1. Hilenin Belli Bir Ağırlığa Ulaşması Gerekliliği ile Soyut ve Basit Yalanın Değil, Nitelikli Yalanın Hile Olarak Kabul Edilmesi

Yüksek Mahkeme kararlarında istikrarlı şekilde hilenin nitelikli bir yalan olduğu belirtilmektedir. Fail tarafından yapılan hileli davranışın belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olması gereklidir.¹⁴³

Dolandırıcılık suçu esasen fail ve mağdurun bir tür işbirliği içerisinde işlediği bir suçtur; hileli hareketlerde bulunarak aldatan failin zihni olarak mağdurun aracılığına gereksinimi bulunmaktadır.¹⁴⁴ Bu nedenle ceza hukuku himayesine tabi bir hilenin var olup olmadığının tespitinde mağdurun entelektüel yapısı ve nitelikleri önem arz eder.

Yüksek Mahkeme uygulamalarında, hileye maruz kalanın devlet tüzel kişiliği ve devlet görevlisi olması durumlarında çoğu zaman hilenin bulunmadığına

¹⁴⁰ Bkz. Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s. 5087.

¹⁴¹ Bu değerlendirme suçun unsurlarına ilişkin değildir ve esasında bir ispat meselesidir.

¹⁴² Yargıtay tarafından oluşturulan bu kriterlerin tasnifi için bkz. Ekici Şahin, 2019, 213-228; aynı tasnifleme için ayrıca bkz. Parlar, 2015, s. 23.

¹⁴³ Bkz. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 04.05.2018 tarih ve 2016/1139 Esas 2018/4204 Karar; Yargıtay 15. Ceza Dairesi 09.09.2014 tarih ve 2014/13594 Esas 2014/14278 Karar.

¹⁴⁴ Selçuk, 1982, s. 71.

hükmedilmektedir.¹⁴⁵ Zira devlet görevlilerinin, aldıkları iyi eğitim ve liyakatleri nedeniyle o göreve seçilmiş olduklarından normal vatandaşlara göre daha bilgili ve nitelikli oldukları öngörülmekte; soyut ve basit bir hile ile karşılaştıklarında kolay kolay aldanmayacakları düşünülmektedir. Özellikle başkalarının sağlık karnesini ya da kimlik bilgilerini kullanarak sağlık hizmetlerinden faydalanıldığı hallerde, ilgili belgelerde tahrifat yapılmamışsa, dolandırıcılık suçu kapsamında bir hilenin var olmadığı yönünde kararlar verilmektedir.¹⁴⁶ Bu kararlardan yola çıkarak eğitimi ve liyakatiyle o göreve gelen devlet memurunun basit bir denetim ile hileyi tespit edebilecekken kusuruyla aldandığı olaylarda ortaya çıkan zarara devlet tüzel kişiliğinin katlanması gerektiği yönünde bir anlayışın olduğunu söylemek mümkündür.

Cezalandırılabilir bir hilenin varlığının tespitinde hileli davranışın gerçekleştiği sırada mevcut toplumsal ve çevresel koşulların da dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.¹⁴⁷ Nitekim çevresel koşulların başka bir deyişle “*somut olay ortamı*”nın soyut ve basit bir yalanı desteklediği durumlarda hilenin var oldu-

¹⁴⁵ Bkz. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 06.05.2011 tarih ve 2011/156 Esas 2011/2402 Karar: “*taksi tutmak isteyen sanığın, taksicinin gündüz tarifesi açmayı kabul etmemesi üzerine, orada bulunan polis ekibinin yanına giderek polis olduğunu, operasyondan geldiğini, Halkalı’da bulunan evine gitmek istediğini beyan ederek, polis memurlarından yardım istediği, polis memurlarının da sanıkları Halkalı’ya götürmek üzere polis aracına bindirdikleri sırada kimlik sormaları üzerine sanığın kimlik ibraz edemediği ve polis memuru olmadığının anlaşılması karşısında sanığın, muhatap polis memurunun denetleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte hileli bir davranışının bulunduğuna ilişkin her hangi bir iddia ve tespitin de bulunmaması nedeniyle dolandırıcılık suçunun yasal unsuru olan aldatma ögesinin gerçekleşmediği, meslektaşını evine götürmek gibi bir görevi bulunmayan kamu görevlilerinin inisiyatif kullanarak hareket etmiş olmasının, sanığın hileli hareketleri sonucu olmaması nedeniyle yasal unsurları oluşmayan atılı suçtan beraat kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyete hükmolunması,*”

¹⁴⁶ Başkasının sağlık karnesi ya da kimliği ile hastaneye başvuruda bulunularak tedavi veya doğum yaptırılması hadiselerinde Yüksek Mahkeme; suçta kullanılan ve üzerinde tahrifat yapılmayan kimliğin başkasına ait olduğunun görevlilerce basit bir denetim sonucunda kolaylıkla tespit edilebilmesinin mümkün olduğu, eylemin aldatma özelliğinden yoksun olması nedeniyle hile boyutuna ulaşmadığı şeklindeki gerekçelerle dolandırıcılık suçunun oluşmayacağına hükmetmektedir. Bkz. Yargıtay 23. Ceza Dairesi 16.06.2015 tarih ve 2015/6860 Esas 2015/2611 Karar; Yargıtay 23. Ceza Dairesi 02.06.2015 tarih ve 2015/4033 Esas 2015/2146 Karar. Bu gibi durumlarda kişinin hayatına yönelik bir tehlikeyi bertaraf etmek için başkasının kimliğini ya da sağlık karnesini kullanmasının zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. Bkz. Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 514; Kangal, 2018, s. 266-267.

¹⁴⁷ Selçuk, 1982, s. 120. Selçuk’a göre; hilenin tanımında çevresel koşullar dikkate alındığından, zaman boyutlarını aşan genel bir cezai hile tanımı yapmak olanaksız ise de; belirli bir dönemde ve yerde geçerli bir kavram anlayışına ulaşmak gereği, ceza hukuku ilkelerinin zorunlu bir sonucudur. Bkz. Selçuk, 1982, s. 160.

ğunu kabul etmek gerekir.¹⁴⁸ Örneğin çok تنها bir saatte aldatıcı boyuta ulaşmayacak olan bir hileli davranış, kalabalık bir ortamda aldatıcı bir boyuta ulaşabilecektir.¹⁴⁹

“Somut olay ortamı”ndan sadece hileli davranışın sergilendiği yakın çevrenin değil, toplumun genel yapısına sirayet eden olayların da anlaşılması gerekmektedir. Mesela ülkemiz açısından “terör” öncelikli sorunlar arasındadır. Ülke gündeminde terörün güncel ve başlıca bir sorun olması insanların genelini etkilemektedir. Çok basit bir yalan, terörle ilişkilendirildiğinde insanları aldatabilmektedir. Günümüzde çok sayıda insan telefon ile aranarak, kendisini hakim, savcı, polis, asker veya istihbarat görevlisi olarak tanıtan kişilerce dolandırılmaktadır. Basit bir araştırma ile telefondaki kişinin kamu görevlisi olmadığı anlaşılabilirse de somut olay ortamı yani ülkedeki terör gündemi vatandaşların basit bir hile ile hataya düşmesini kolaylaştırmaktadır. Yüksek Mahkemenin, telefon konuşması dışında hileyi destekleyici davranışlar sergilenmese de; kendini kamu görevlisi olarak tanıtip para isteyen kişilerin bu davranışlarını hile olarak nitelendirilmesinin¹⁵⁰ somut olay ortamı ile ilgili olduğu söylenebilir.

Dış hareketlerle desteklenmeyen ve sözle ifade edilen soyut ve basit yalanın hile olarak kabul edilmeyeceği savunulsa da; yazılı yalana başvurulması hallerinde, oluşturulan belge yalanı güçlendiren bir dış unsur olduğundan, yazılı yalanın hile olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁵¹

Dolandırıcılık suçunun oluşumu için hilenin belli bir ağırlığa ulaşması gerektiği savunulmakla birlikte TCK'nın 158. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun bazı nitelikli halleri yönünden hilenin belli bir ağırlığa ulaşması gerekli-

¹⁴⁸ Tümerkan, 1987, s. 42.

¹⁴⁹ Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s. 5074.

¹⁵⁰ Yargıtay 15. Ceza Dairesi 09.09.2014 tarih ve 2014/13594 Esas 2014/14278 Karar; Yargıtay 15. Ceza Dairesi 02.04.2015 tarih ve 2015/4134 Esas 2015/22996 Karar; Yargıtay 15. Ceza Dairesi 09.09.2015 tarih ve 2015/10329 Esas 2015/28313 Karar.

¹⁵¹ Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 507. Dolandırıcılıkta kullanılan bir para birimi, basit yalanı güçlendirici belge niteliği taşıyabilir. Bkz. Yargıtay 23. Ceza Dairesi 13.06.2016 tarih ve 2016/7896 Esas 2016/7549 Karar. “Somut olayda; sanıkların, mağdur ile karşılaştıklarında sadece Kuran kursunun nerede olduğunu sordukları ve bu şekilde namazdan geldiğini bildikleri mağdur ile yaptıkları sohbet sırasında; fakir kişilere yardım etmek istediklerini belirterek bu duruma inanan mağdura, aynı şekilde tedavülden kalkmış olduğu belirlenen Peru paralarını vererek karşılığında 900 TL'sini almak suretiyle haksız menfaat temin etmeleri şeklinde gerçekleştirdikleri eylemlerinin, 5237 sayılı TCK'nın 157/1. maddesinde tanımlanan dolandırıcılık suçunu oluşturduğu ve bu suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği,”

liğinin aranmayacağı belirtilmektedir.¹⁵² Örneğin, TCK'nın 158/1-i maddesinde yer verilen, serbest meslek mensubu olan kişilerin, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güveni kötüye kullanarak işledikleri dolandırıcılık suçları bu duruma örnektir.¹⁵³

TCK'nın 158/1-a maddesinde; dolandırıcılık suçunun dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Yüksek Mahkeme ilamlarına bakıldığında somut olayda belli ağırlıkta olmayan, soyut ve basit bir yalan kullanılmış olsa dahi dini inanç ve duyguların istismar edilmesi söz konusuysa dolandırıcılık suçunun oluşacağı yönünde kararların verildiği görülmektedir.¹⁵⁴

¹⁵² Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s. 5076-5077.

¹⁵³ Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s. 5077.

¹⁵⁴ Bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 03.06.2015 tarih ve 2014/11615 Esas 2015/11395 Karar: "Somut olayda; sanıkların Somali'ye özürlü ve yoksul çocuklara yardım topladıklarını, bu sebeple çeyizlik eşyalar sattıklarını söyledikleri katılanın, almak istemediğini söyleyince sanıkların bir bardak su istemeleri üzerine içeriden suyu getirdiğinde sanıkların katılana, eşinin yakın zamanda başına bir hal gelmiş olduğunu ve akşama eve tabutla geleceğini, kendisinin ve eşinin üzerinde büyü olduğunu, bunu çözmek için iki kat elbise getirmesini istedikleri, katılan içeriye girdiğinde peşinden içeriye girdikleri, katılanın sanıkların eve girmelerinde yanlarındaki komşularına güvenerek bir sakınca görmediği, sanıkların evin giriş koridorunda oturdukları, katılan eşinin elbiselerini getirdikten sonra, eşinin çorabı içerisine altın takı koyarak getirmesini istedikleri, katılanın ilk başta çorapları boş getirdiği, fakat sanığın 'sen bana inanmıyor musun, altın koy da getir, yoksa eşinin akşama tabutu gelecek' diye söylediği, katılanın da bunun üzerine altınlarını önce eşinin çorabı içerisine, onu da istenildiği şekilde beyaz bir tülbente sararak içerisine elbise koymuş olduğu bohça içerisine koyup bohçayı bağladığı ve sanık Burcu'nun önüne koyduğu, ardından sanığın 'bu bohçayı al ve karanlık bir odaya götür, 24 saat sonra aç, eşin ölmeyecek' dediği, katılan bohçayı alarak yatak odasına götürdüğü sırada arkasından gelerek yatak odasına girmeden, elinde bulunan suyu okuyarak etrafa serptiği, kapı girişinde bulunan seccadeyi aldığı, bilahare sanıkların katılandan bir tane kuru soğan istedikleri, daha sonra soğanı da alarak hep birlikte kapının önüne indikleri, sanık Burcu'nun elindeki soğanı uzak bir yere attığı ve katılana koşarak soğanı almasını, eğer yakalayamazsa eşinin öleceğini söylediği, katılanın soğanın olduğu yere doğru koşması üzerine sanıkların da ters istikamete doğru koşarak bir otomobile binerek uzaklaştıkları, katılanın eve döndükten sonra suça konu altınları yerinde bulamadığı, bu şekilde sanıkların hileli söz ve davranışlarla dini duygularını istismar ettiği katılandan haksız menfaat sağladıkları,"; ayrıca bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 28.04.2015 tarih ve 2014/8568 Esas 2015/9040 Karar. "Sanık ve kimliği tespit edilemeyen bir şahsın, olay tarihinde müştekinin evine su içmek bahanesiyle geldiği, sonra bir ipi bir kaç parçaya bölüp 'Bu evde büyü var, okumamız lazım' dediği ve bir takım kelimeler söylediği, daha sonra müştekiye, 'Büyünün bozulması için altın suyu ile yıkanman lazım, altınlarını getir' dediği, ikna olan müştekinin 6 cumhuriyet altını, 2 adet küpe, bir adet altın künye, 1 adet yarım altın ve 2 adet çeyrek altınını başörtüsü içine koyarak sanık veya yanındaki şahsa verdiği, sanık veya yanındaki şahsın başörtüsüne sarılı altınlara bir takım kelimeler söyleyip bu arada müştekiye fark ettirmeden altınları alıp başörtüyü müştekiye verdikleri, müştekinin odasına gidip başörtüsünü bırakıp geri döndüğü, sanık ve arkadaşının, müştekiye 'Biz

2. Mağdurun Hileli Davranışı İnceleme veya Denetleme Eğilimini Ortadan Kaldıracak Söz ve Davranışlarda Bulunma

Ceza hukuku bakımından cezaya başvurmanın ancak yalana aldatıcı hareketlerin eşlik etmesi halinde söz konusu olacağı, hiç kimsenin kolaylıkla başkasının sözüne inanmaması gerektiği, aldatıcı davranışların eşlik etmediği soyut ve basit bir yalanın cezalandırılmaması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁵⁵

Türk öğretisinde ilk olarak Dönmezer tarafından tanıtılan “*sahneye koyma*” teorisinin, ceza kanunu değişmiş olmasına rağmen günümüzde de verilen istikrarlı kararlara bakıldığında Yüksek Mahkeme tarafından benimsendiğini söylemek mümkündür. “*Sahneye koyma*” da fail, soyut ve basit bir yalanı destekleyici söz ve davranışlarda bulunulur; esasında bu söz ve davranışlar mağdurun hileli davranışı denetleme eğilimine etki eder. Nitekim Yüksek Mahkeme uzun yıllardan bu yana vermiş olduğu kararlarında, istikrarlı bir biçimde cezalandırılabilir bir hileden söz edilebilmesi için söz konusu hilenin, mağdurun hileli davranışı inceleme eğilimini ve olanağını ortadan kaldıracı nitelikte olması gerektiğini ifade etmekte ve gerektiğinde hile teşkil eden yalana bir takım dış hareketlerin eklenmesinin elzem olduğunu belirtmektedir.¹⁵⁶

şağıdan taş toplayacağız’ deyip müşteki ile birlikte evden çıktığı, bir süre birlikte yürüdüktan sonra müştekinin evine geri döndüğü, kontrol ettiği içinde altınlarının bulunmadığını gördüğü olayda, sanığın eyleminin, Ceza Genel Kurulunun 04/02/2014 tarihli, 2013/15-262 E. ve 2014/37 K. sayılı ilamında da belirtildiği gibi aldatma aracı olarak kullanılan ‘büyü-yü bozma ya da nazar giderme’ vb. hususların müştekinin algıladığı dini inanç ve duygulara yönelik olmasına, sanık ve yanındaki şahsın etkisinde kalan müştekinin bu duygularının istismar edilerek irade özgürlüğünün baskı altına alınması sonucunda sanığa altınlarını vermesine göre, sanığın eylemi dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır.” Ayrıca mağdurun batıl itikatlarından faydalanmak suretiyle gerçekleştirilen suçlarda kullanılan hileli davranışlar aldatmaya elverişli olmasalar bile dolandırıcılık suçunun oluştuğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Erem, 1956, s. 14.

¹⁵⁵ Soyaslan, 2020, s. 438. Bir takım dış hareketlere desteklenmeyen yalanın, dolandırıcılık suçunu oluşturması için failin gerçeği söylemekle yükümlü olması gerektiği belirtilmektedir. Failin gerçeği söylemekle ilgili bir yükümlülüğü yoksa ikili ayrıma gidilmektedir: Yalan, failin menfaatlerini korumak amacıyla söylenmişse hile teşkil etmez; çünkü hiç kimse hukuken bir yükümlülük altında değilse, doğruyu söylemekle yükümlü tutulamaz. Buna karşılık yalan, çıkarını korumaktan ziyade saldırı niteliğinde, yani mağduru hataya düşürmek amacından kaynaklanmışsa, diğer aldatıcı davranışlar gibi hile teşkil etmemesi için bir neden yoktur. Manzini’ye ait bu görüşler için bkz. Tümerkan, 1987, s. 37.

¹⁵⁶ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 08.12.2020 tarih ve 2017/15-665 Esas 2020/506 Karar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14.10.2021 tarih ve 2019/15-115 Esas 2021/475 Karar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 08.06.2021 tarih ve 2018/15-372 Esas 2021/258 Karar.

Soyut ve basit yalana bir takım dış davranışların eşlik etmediği, mağdurun basit bir araştırma ile hilenin farkına varabileceği hallerde Yüksek Mahkemeye göre cezalandırılabilir bir hilenin varlığı söz konusu değildir.¹⁵⁷ Verilen istikrarlı kararlara bakıldığında Yüksek Mahkemenin, basit bir araştırma yapmaması nedeniyle kusurlu olan mağdurun, bu kusuruna katlanması gerektiği görüşünde olduğunu söylemek mümkündür.

Yüksek Mahkemenin bir kararında; sanıkların kermes düzenleyip gelirini Somali'ye göndereceklerini söyleyerek katılanın evine girdikleri, sanıkların katılan ve evde bulunan diğer katılana muska yazıldığını söyleyerek beze sardıkları bir domatesi ezdikleri, ezik domates ile birlikte bir muskanın da bezin içinden çıktığı, daha sonra sanıkların katılandan bohçaya sardıkları altınları bir odaya kilitlemelerini istedikleri, bir yandan da dua okudukları, sanıkların evden ayrılmasından sonra katılanların altınları yerinde bulamadıkları olayda; bezin içerisinden, ezik domates ile sanıkların koyduğu anlaşılan muskanın çıkmış olmasının, katılanlarda büyü ve benzeri bir durumun olduğu yönündeki kanıyı iyice kuvvetlendirdiği ve katılanların denetim olanağını azalttığı ifade edilmiştir.¹⁵⁸

Mağdur ve arkadaşının olay tarihinde hayat kadını olduğu iddia edilen bir kadın ile konuşurlarken onları fark eden sanığın, mağdur ve arkadaşının yanına yaklaşıp onları yanına çağırdığı, kimliklerini istediği, kendisinin polis olduğu izlenimi vermek için telefonda amiri ile konuşuyormuş gibi yaparak iki kişiyi uygunsuz vaziyette yakaladığı ve ekip gönder şeklinde ifadeler kullandığı, daha sonra sanki amirinin yönlendirmesi ile hareket ediyormuş gibi yaparak "*tamam bırakıyorum bunlardan içki parası alayım mı*" dediği ve mağdurdan kendilerini serbest bırakma karşılığı 5 TL aldığı olayda Yüksek Mahkeme; sanığın, mağdurların içinde buldukları utanç ve suçluluk hissini ve onların inceleme eğilimlerini zayıflatıcı bu sübjektif psikolojik vaziyetlerinin farkında olarak mağdurları

¹⁵⁷ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.07.2014 tarih ve 2013/15-256 Esas 2014/368 Karar; ayrıca bkz. Yargıtay 6. Ceza Dairesi 16.12.2015 tarih ve 2015/9212 Esas 2015/46146 Karar, "*Oluş ve dosya içeriğine göre; sanığın, 2008 yılı Ağustos ayı içerisinde şikayetçinin yanına giderek, 'cezaevinde bulunan ağabeyinin, kendisine 5.000 TL borcu olduğuna' dair yalan söyleyerek, şikayetçiden 500 TL nakit ve 4.500 TL meblağlı senet aldığı, sonrasında da sanığın, yanında diğer sanık ve başkaca kişiler olduğu halde şikayetçinin yanına giderek 'senedin günü geçti' deyip, şikayetçiden senetteki borçtan düşülmek üzere 2.000 TL para aldıkları somut olayda; sanıkların eylemlerinin basit yalan kapsamında kaldığı, zira, yakınan, cezaevindeki abisine, sanığa borcu olup olmadığını sorarak basit bir araştırma ile gerçeği öğrenebileceği gözetildiğinde sanıkların 'dolandırıcılık' suçundan beraatleri yerine, yazılı şekilde hükümlülüklerine karar verilmesi,"*

¹⁵⁸ Bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 30.04.2015 tarih ve 2014/7281 Esas 2015/9375 Karar.

yanına çağırması, kimlik ibrazını istemesi, telefonda konuşuyormuş gibi yaparak durumu amirine arz ediyor izlenimini vermesi biçimindeki hareketlerinin dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir.¹⁵⁹ Bu olayda mağdurlara görev kimlik kartını göstermeyen failin, polis olduğuna ilişkin basit yalanına, sahneye koyma şeklindeki hileli söz ve davranışları eşlik etmiş ve mağdurların soyut ve basit yalanı denetleme ve inceleme eğilimleri ortadan kalkmıştır.

D. Dolandırıcılık Suçunun İhmali Hareketle İşlenmesine İlişkin Tespitler

Soyut ve basit yalanın hile olarak kabul edilemeyeceğini savunan yazarlar dahi failin, mağdura açıklama yapma yükümlülüğünün bulunduğu hallerde soyut ve basit yalanın hile olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedirler. Bu nedenle ihmali hareketle suçun işlenebilmesi olgusu dolandırıcılık suçu yönünden ayrı bir önem taşır.

Baştan belirtmek gerekir ki dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenmesi mümkündür. Ancak ihmali hareketle işlenen dolandırıcılık suçunun 5237 sayılı TCK'daki düzenlemeler dikkate alındığında cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ilişkin görüş ayrılığı bulunmaktadır.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Yargıtay 23. Ceza Dairesi 26.03.2015. tarih ve 2015/115 Esas 2015/99 Karar. Sahneye koyma şeklindeki hileli davranışlara örnek bir diğer karar için bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 25.11.2013 tarih ve 2012/17068 Esas 2013/18245 Karar: "Sanık ve arkadaşının katılanın babasına, köylerinde define olduğunu, kimseye söylemezse birlikte çıkarabileceklerini söyledikleri, katılanın babasının da durumu katılana anlattığı, katılanın bu teklifi kabul ettiği, saniğin, daha önce köyde boş bir yere sahte bir heykel gömdüğü, olay günü de, katılanla birlikte gidip, sanki ilk kez kazı yapıyormuş gibi o bölgeyi kazarak heykeli çıkarttıkları, saniğin, heykelin çok değerli olması nedeniyle yurtdışında pazarlanması gerektiğini, bunun için de para lazım olduğunu söylediği, katılanın ilk aşamada ve 12/07/2008 tarihinde, saniğe 50 Cumhuriyet altını, 4 adet bilezik ve 500 TL para verdiği, bunları alan saniğin heykeli orda bırakarak, araştırma yapmak üzere katılanın yanından ayrıldığı, iki gün sonra tekrar katılanı telefonla aradığı, verilen paranın yetmediğini belirtip yine para istediği, katılanın da 14/07/2008 tarihinde sanık adına 10.000 TL gönderdiği, bir süre sonra saniğin, tekrar katılanı aradığı, yurtdışında bir papazla birlikte yurda döndüklerini, sınır kapısında olduklarını, iki mercedes araçla geldiklerini, yasa dışı yollardan yurda girmek için, orda çalışan kişilerin para istediklerini, bu nedenle para lazım olduğunu belirttiği, bunun üzerine saniğin, kendisine verilen kişinin hesabına 21/07/2008 tarihinde, 10.000 TL, 22/07/2008 tarihinde 18.574 TL, 10.000 TL ve 4.000 TL, 28/07/2008 tarihinde 17.000 TL ve 4.755 Euro para gönderdiği, bundan sonra devreye kendisini İstanbul Barosu'na kayıtlı avukat olarak tanıtan faili meçhul kişinin girdiği, bu kişinin katılanı arayarak, papazın aracıyla Bolu'da trafik kazası geçirdiğini, eldeki paralara polislerin el koyduğunu, diğer saniğin tutuklandığını, kendisinin onların avukatı olduğunu, işlerin halledilmesi için para gerektiğini belirttiği, bu kez de katılanın, 29/07/2009 tarihinde 35.000 TL'yi belirtilen kişinin hesabına gönderdiği," Bu olayda mağdurun amacı gayrimeşru olsa da Yüksek Mahkemece dolandırıcılık suçunun oluşacağına hükmedilmiştir.

¹⁶⁰ Dolandırıcılığın ihmali hareketle işlenebileceği ve cezalandırılması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. Toroslu, 2018, s. 184; Gökçen-Balci, 2018, s. 216; Artuk vd., 2019, s. 631; Güneş

Kişinin hareketsiz kalması tek başına cezalandırılması için yeterli değildir; ayrıca kanundan, sözleşmeden ya da örf ve adetten kaynaklanan harekete geçme yükümlülüğünün bulunması gerekir. Mesela dolandırıcılık suçunun susmak suretiyle yani ihmali hareketle işlenebilmesi için, susmanın mağduru aldatmış olması ve failin açıklama yapması için kanundan, sözleşmeden veya genellikle iş ilişkilerindeki dürüstlük kuralından kaynaklanan hukuki bir yükümlülüğün bulunması gerekir.¹⁶¹

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde dürüstlük ve iyi niyet kuralları düzenlenmiştir. Bu hükmün, sınırsız biçimde kişilere, her hukuki ilişkide karşı tarafa açıklama yapma ve aydınlatma yükümlülüğü getirdiği düşünülebilir. Ancak öğretilerde özel hukukta yer verilen dürüstlük ve iyi niyet kurallarının, her durumda geçerli olan bir aydınlatma yükümlülüğü doğurmayacağı belirtilmektedir.¹⁶² Sadece iradenin oluşumu aşamasında ortaya çıkan ve karşı taraf açısından özel önem arz eden hususlarla sınırlı olarak aydınlatma yükümlülüğünün kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹⁶³ Eşyanın belli bir özelliğe sahip olup olmamasının veya malda bulunan bir ayıbın, alıcı açısından sözleşmenin yapılmasında belirleyici bir etkiye sahip olması durumunda ve bu hususlar fail tarafından da bilindiğinde satıcı konumundaki failin açıklama yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmektedir.¹⁶⁴

765 sayılı TCK'da dolandırıcılık suçunun düzenlendiği 503. maddesinin 2. fıkrasında *"fiili, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştiren kişi hakkında da birinci fıkradaki yazılı*

Okuyucu Ergün, "Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1, s. 310. Farklı yönde görüş için bkz. Dönmezer, 1998, s. 383; Özbek vd., 2018, s. 713; Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 505; Maviş, "Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar", s. 614; Ekici Şahin, 2019, s. 263: *"kanun koyucu kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının ihmali hareketlerle işlenmesi halinde failin cezasının indirileceğini öngörmüştür. Dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlendiğinde cezalandırılacağı kabul edildiğinde ise, failin cezasından böyle bir indirim yapılması söz konusu olmaz. Ancak bu durumda kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarına oranla, haksızlık içeriği daha az olan dolandırıcılık suçunu ihmali hareketlerle işleyen failin cezasından neden indirim yapılmadığı sorusunun bir cevabı bulunmamaktadır."*

¹⁶¹ Erem, 1956, s 8-9; Toroslu, 2018, s. 184.

¹⁶² Ekici Şahin, 2019, s. 256; Okuyucu Ergün, "Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı", s. 310; Erem'e göre, genellikle iş ilişkilerinde sessiz kalmama yükümlülüğü iyi niyet kurallarından doğabilir. Bkz. Erem, 1956, s. 9.

¹⁶³ Ekici Şahin, 2019, s. 259.

¹⁶⁴ Ekici Şahin, 2019, s. 259.

ceza uygulanır” hükmüne yer verilmişti.¹⁶⁵ 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki dolandırıcılık düzenlemesinde böyle bir hükme yer verilmemiştir. Kanun koyucunun, kişinin içine düştüğü hatadan faydalanılarak gerçekleştirilen dolandırıcılık suçlarını cezalandırmama tercihinde bulunduğunu söylemek güçtür. Bu yer vermemenin bilinçli olarak yapıldığı söylenebilir. Zira madde gerekçesinde; “hile, icrai 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. Hataya düşen kişi ile hukuki ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmasının, bir beyan açıklama değerini taşıması gerekir.” ifadelerine yer verilmiştir.¹⁶⁶ Kanun koyucu tarafından yeni ceza kanunu ile getirilen dolandırıcılık düzenlemesinin bu haliyle ihmali hareketle işlenen dolandırıcılık suçlarının cezalandırılmasını da sağlayacağı öngörülmüştür.

Madde gerekçesinde yer verilen ifadelere rağmen öğretilde 5237 sayılı TCK’daki dolandırıcılık suçuna ilişkin mevcut düzenlemenin, kişide var olan hata ya da aldanma durumundan faydalanma halini dolandırıcılık suçu kapsamı dışında tuttuğu ifade eden çok sayıda yazarın olduğunu söylemek gerekir.¹⁶⁷ Ancak failin kişiyi aydınlatma yükümlülüğü varsa buna rağmen susmuşsa¹⁶⁸ ya da kişide bulunan hata ya da aldanma durumunu destekleyici veya kuvvetlendirici

¹⁶⁵ 765 sayılı TCK’da böyle bir hükme yer verilmesine rağmen mağdurun borcu olmadığı halde kendisini borçlu zannederek bir kimseye para ödemesi yapması hallerinde dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı ifade edilmekteydi. Bkz. Önder, 1994, s. 377.

¹⁶⁶ Bkz. TCK 157. maddesinin gerekçesi, 3. paragraf.

¹⁶⁷ Bkz. Tezcan-Erdem-Önok, 2019, s. 812; Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 507; Özbek vd., 2018, s. 716: “Hileli davranışlarla aldatıp ibaresi karşısında mevcut hatadan yararlanmanın aldatma için tek başına yeterli olmayacağı söylenebilir. O halde failin hileli davranışlarla hatanın ortadan kalkmasını engellemesi, devamını ya da güçlenmesini sağlaması gerekir.” Kangal, failin mağduru aydınlatma yükümlülüğü bulunsa dahi dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını ifade etmektedir. Kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarında olduğu gibi dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenebilen şekline kanunda yer verilmemiştir. İhmali harekete ilişkin ceza kanununun genel kısmında açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle hileli davranışın ihmali bir hareketle gerçekleştirilmesi halinde dolandırıcılık suçundan dolayı cezalandırılma yoluna gidilmesi suçta kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Bkz. Kangal, 2018, s. 258; ayrıca bkz. Dönmezer, 1998, s. 383.

¹⁶⁸ Mağdurun basit bir araştırma ile gizlenen hususu öğrenebileceği durumlarda dahi susmanın hile olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Okuyucu Ergün, “Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı”, s. 309-310.

söz ve davranışlarda bulunmuşsa dolandırıcılık suçunun oluşacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.¹⁶⁹

TCK'da yer verilen “*Kasten Öldürme*” ve “*Kasten Yaralama*” suçlarında olduğu gibi özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlendiği haller cezalandırılmalıdır.¹⁷⁰ Burada sorun teşkil eden husus, faile harekete geçme yükümlülüğü getiren kaynağının ne olacağıdır. “*Kasten Öldürme*” suçu için TCK'nın 83/2-a maddesinde öngörüldüğü gibi dolandırıcılık suçu yönünden de harekete geçme yani açıklama yapma yükümlülüğünün kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabileceği kabul edilebilir ve kanundaki bu sınırlama nedeniyle örf ve adet hukukundan kaynaklanan bir harekete geçme yükümlülüğünden bahsedilmeyebilir.¹⁷¹

¹⁶⁹ Dönmezer, 1998, s. 384-385; Gökçen-Balcı, 2018, s. 221. Bu görüşün yanı sıra; bir alışveriş sırasında satıcının yanlışlıkla fazla para üstü vermesi veya banka görevlisinin yanlışlıkla çekte yazılan miktardan fazla ödeme yapması; ancak hatayı fark eden müşterinin fazla ödemeyi iade etmeyip durumu gizlemesinin veya satıcının ya da veznedarın hatasını fark etmemesi için hileli davranışlarda bulunmasının, sonuca etkili hileli davranışlar olmadığı savunulmaktadır. Bkz. Ekici Şahin, 2019, s. 202. Kişi, tam aldanma ve hata içerisinde olmasa dahi tereddütlü durumunun kuvvetlendirilmesinin dolandırıcılık suçunu oluşturabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Önder, 1994, s. 371.

¹⁷⁰ Esasında icrai hareketle işlenen kasten öldürme ve kasten yaralama gibi sadece belli suçların, TCK'daki sınırlama nedeniyle ihmali davranışlarla işlenebileceğinin, bu suçlar dışında kalan diğer suçların ise ihmali davranışlarla işlenemeyeceğinin kabulü halinde suç teşkil eden birçok hareket cezasız kalabilir.

¹⁷¹ Dolandırıcılık suçunun ihmali davranışla işlenip işlenemeyeceği noktasında öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu'nda sadece kasten öldürme, kasten yaralama ve işkence suçları yönünden, hareketin ihmali bir davranışla gerçekleştirilmesi durumu açıklığa kavuşturulmuştur. Genel hükümlerde ihmali davranışla gerçekleştirilen suçlar yönünden herhangi bir hükme yer verilmemesi, sadece belli suçlar yönünden düzenlemeye gidilmesi nedeniyle dolandırıcılık suçunun ihmali davranışla işlenemeyeceğini savunan yazarlar bulunmaktadır. Kastens öldürme ve kastens yaralama fiillerinin ihmali davranışla gerçekleştirilmesi durumunda cezanın azaltılacağı öngörülmesi ve dolandırıcılık suçunun ihmali davranışla işlenmesi durumunda herhangi bir indirim yapılmasının kanunen mümkün olmaması hususu öne çıkarılarak dolandırıcılık suçunun ihmali davranışla işlenemeyeceği belirtilmektedir. Ancak işkence suçunun düzenlendiği hükümde, suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde indirim yapılmayacağını öngören hüküm bu görüşü zayıflatmaktadır. Dolandırıcılık suçunun ihmali davranışla işlenemeyeceğini savunulması halinde Türk Ceza Hukuku sisteminde diğer tüm suçların ihmali davranışla işlenemeyeceği sonucunu doğurmaktadır. Kafa karıştıran husus ihmali davranışa ilişkin olarak sadece belli suçlarda düzenleme yapılmasıdır. Niteliği uygun düşüğü sürece diğer tüm suçlar gibi dolandırıcılık suçu da ihmali davranışla işlenebilecektir. Ancak sorun teşkil eden husus görünüşte ihmali suç biçiminde işlenen dolandırıcılık suçundaki hareket etme yükümlülüğünün tespitinde hangi kaynağının esas alınacağıdır. Kastens öldürme ve kastens yaralama suçu yönünden, önceki tehlike yaratan davranıştan, sözleşmeden ve kanundan kaynaklı olarak faile müspet bir harekette bulunma yükümlülüğü getiri-

E. Ceza Hukuku Himayesi Dışında Tutulan Hileli Davranışlar ve Hukuki İhtilaf

Günümüzde birçok kişi, özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklı olarak maddi zarara uğradığı ve karşı tarafça dolandırıldığı iddiası ile şikayette bulunmaktadır. Savcılıklar ve mahkemeler hangi koşullarda taraflar arasındaki uyumsuzluğun hukuki ihtilaf boyutunda kaldığı ya da hangi koşullarda dolandırıcılık suçunun oluştuğunun tespitinde büyük zorluk yaşamaktadırlar.

Mahkemelerin ve savcılıkların uygulaması göz önünde bulundurulduğunda özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımının hala önemini koruduğunu söylemek mümkündür. Yukarıda belirtildiği üzere yargı makamlarının hukuki uygulamalarında yeknesaklık sağlamakla görevli Yüksek Mahkeme, cezai yaptırıma tabi tutulabilmesi için hilenin belli bir ağırlıkta ve mağdurun inceleme veya denetleme eğilimini ortadan kaldıracak nitelikte olmasını aramaktadır.

Ceza hukukunun devreye girebilmesi için somut olayda özel hukuk yaptırımlarının yetersiz kalmasının gerektiği ifade edilmektedir.¹⁷² Bu bağlamda taraflar arasında sözleşme varsa, sözleşmenin yapılması anında hile kullanılmamışsa ve yapılan sözleşmede tarafların sözleşmeye riayet etmemeleri durumunda ne tür bir özel hukuk yaptırıma tabi tutulacağı belirtilmiş ise dolandırıcılık suçundan söz edilemeyecektir. Önder'e göre; taraflardan birisi her zaman sözleşmeyi feshedebilme olanağına sahipse veya sözleşmeye riayetsizlik halinde zararın karşılanacağı taahhüt edilmiş ise dolandırıcılık suçu oluşmaz.¹⁷³

Cezai yaptırımın söz konusu olabilmesi için somut olayda gerçekleştirilen hileli davranışın mağdurun iradesinin hatalı oluşmasını ve bu suretle yarar elde etmeyi amaçlamış olması gerekmektedir.¹⁷⁴ Bir malı olduğundan daha pahalı, ucuz ya da faydalı göstermenin; başka alıcılar olduğu şeklindeki yalan beyanlarla alıcıyı ikna etmenin dolandırıcılık suçu kapsamında hile olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁷⁵ Zira satıcıların başvurduğu bunun

lebileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı kaynakların dolandırıcılık suçu yönünden de geçerli olup olmadığı sorunlu olan husustur. Zira bazı yabancı hukuk sistemlerinde müspet bir harekette bulunma yükümlülüğü örf ve adetten bile kaynaklanabilmektedir.

¹⁷² Korkmaz, "Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi", s. 1420-1421. Yüksek Mahkeme kararlarında, ceza hukuku himayesine girebilmesi için hileli davranışın "*kamu düzenini sarsacak nitelikte*" olması gerektiği belirtilmektedir.

¹⁷³ Önder, 1994, s. 380.

¹⁷⁴ Aydın, "Dolandırıcılık Suçu", s. 661.

¹⁷⁵ Aydın, "Dolandırıcılık Suçu", s. 661.

gibi basit yalanların cezalandırılması yoluna gidilirse ticari hayatın sekteye uğrayabileceği belirtilmektedir.¹⁷⁶ Yine pazarlama yapılırken herkesçe bilinen deyimlerin ve abartılmış övgülerin kullanılmasının dolandırıcılık suçu bakımından olguya dayanan bir hile olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁷⁷ Bu bağlamda bir emlakçının gösterdiği evi abartarak anlatması veya bir satıcının sattığı pirincin birinci kalite olduğundan bahisle pazarlamasında dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır.¹⁷⁸ Satıcının malına, emsallerine göre daha yüksek bir bedel talep etmesi, hile değildir.¹⁷⁹ Geleceğe ilişkin salt kazanç tasavvurları hile olarak nitelendirilemez; zira ticari yaşam belli riskleri üstlenmeyi gerektirir.¹⁸⁰

Maddi bulguların gizlenmesi (mesela bir malın ayıbını gizleyici hareketlerde bulunmak suretiyle kişinin hataya düşürülmesi) hallerinde dolandırıcılık suçunun oluşabileceği belirtilmektedir.¹⁸¹ Hasar ve pert kaydı olan aracın, bir başka araca ait şasi numarası vermek suretiyle hasarsız olduğuna inandırdıktan sonra, noter satışı ile mağdura devrinin sağlandığı olayda Yüksek Mahkeme, dolandırıcılık suçunun oluşacağına hükmetmiştir.¹⁸² Başka bir kararda; sanığın sattığı araca ilişkin ilanda “*kesinlikle, hata, boya, değişen yok*” ifadelerini kullanmasının, önceki hasarlar tespit edilmesin diye satım sırasında sanık tarafından önerilen kişiye aracın kontrol ettirilmesinin, plaka değişikliği yapılması nedeniyle önceki plakaya ilişkin hasar kaydının görülememesinin dolandırıcılık suçu kapsamında hileli hareketler olduğu tespiti yapılmıştır.¹⁸³

¹⁷⁶ Maviş, “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, s. 611-612.

¹⁷⁷ Kılıçarslan İsfen, “Alman Ceza Kanunu’nda Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsuru Olarak Aldatma”, s. 83: “*pazarlama sırasında kullanılan dünyanın en iyi çamaşır deterjanı, en çok satılan tıraş bıçağı gibi replikler bir olgu içeriği taşımamaktadır.*”

¹⁷⁸ Maviş, “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, s. 611.

¹⁷⁹ Ekici Şahin, 2019, s. 241.

¹⁸⁰ Özbek vd., 2018, s. 713.

¹⁸¹ Önder, 1994, s. 375.

¹⁸² Yargıtay 15. Ceza Dairesi 03.03.2020 tarih ve 2018/9044 Esas 2020/3167 Karar.

¹⁸³ Bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 18.03.2021 tarih ve 2017/37359 Esas 2021/3149 Karar: “*katılana sattığı aracın pert olduğunu bilmesine rağmen Sahibinden. com sitesine vermiş olduğu ilanda ‘kesinlikle, hata, boya değişen yok’ şeklinde yazmasının, Ankara il merkezinde ikamet eden katılanın aracı satın almak için sanığın bulunduğu Polatlı ilçesine gitmesinin ve burada sanık tarafından önerilen kişiye aracın kaportasını kontrol ettirmiş olmasının, plaka değişikliklerinde yeni plakadan hasar sorgulaması yapıldığında önceki plakaya ilişkin hasar kaydının görülememesinin, sanığın baştan beri dolandırıcılık kastıyla hareket ettiğini ortaya koyduğu anlaşıldığından, sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği,*”

Muhatabın iradesi üzerinde etkide bulunmaksızın sadece olguları değiştirmek hilenin varlığı için yeterli değildir.¹⁸⁴ Olguları değiştirme, ancak bir beyan ya da açıklama biçiminde ortaya konduğu hallerde hile olarak kabul edilecektir.¹⁸⁵

Bir aracı satmadan önce kilometresi ile oynanarak daha az yol yaptığının gösterilmesi Yüksek Mahkeme tarafından dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmektedir.¹⁸⁶ Bununla birlikte satılmak istenen aracın kilometresi ile oynamak başlı başına hile teşkil etmemektedir; bir hileden söz edebilmek için satış sırasında aracın kilometresinin gerçekte olandan daha düşük olduğu açıkça ya da zımnen beyan edilmelidir.¹⁸⁷ Hatta Yüksek Mahkeme aracın kilometresi gerçekte olandan daha düşük olarak beyan edilse dahi peşinen dolandırıcılık suçunun oluşacağını kabul etmemektedir; aracın kilometresinin değiştirilmesi hususu basit bir araştırma ile tespit edilebiliyorsa dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılan bir hileden bahsedilemeyeceği belirtilmektedir.¹⁸⁸

Türk ceza hukuku uygulamasında, gerçeğe aykırı taahhütler, mağdurun gerçeği araştırmasına engel olunmadığı sürece tek başına hile olarak kabul edilmemektedir.¹⁸⁹ Olayın hukuki ihtilaf mı yoksa dolandırıcılık suçu kapsamında mı olduğunun tespitindeki kilit nokta somut olayda mağdurun inceleme eğiliminin ortadan kalkıp kalkmadığıdır. Yüksek Mahkeme uygulamasında ortada soyut ve basit bir yalan varsa ve basit bir araştırma ile bu yalan mağdur tarafından fark edilebilecek nitelikteyse dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Soyut ve basit yalan değil de, nitelikli yalan söz konusu ise ve bu nitelikli yalan başlı başına mağdurun denetleme ve inceleme eğilimini ortadan kaldırmışsa dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Yine basit yalanın yanına mağdurun inceleme eğilimini ortadan kaldıracak nitelikte ve sahneye koyma biçiminde hileli söz ve davranışlar eklenmişse dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilmelidir. Özetle Yüksek

¹⁸⁴ Aydın, "Dolandırıcılık Suçu", s. 660.

¹⁸⁵ Tezcan-Erdem-Önok, 2019, s. 811.

¹⁸⁶ Bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 15.06.2020 tarih ve 2019/15493 Esas 2020/5779 Karar; Yargıtay 15. Ceza Dairesi 08.06.2020 tarih ve 2019/15557 Esas 2020/4944 Karar.

¹⁸⁷ Bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 15.12.2020 tarih ve 2017/29984 Esas 2020/12229 Karar: "saniğin internet sitesindeki ilanın ardından, saniğin katılan ile yüz yüze görüştüğü, bu görüşmelerde saniğin hileyi sergileyip katılanı aldattığı şeklinde gerçekleşen eylemin,"

¹⁸⁸ Bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 15.12.2020 tarih ve 2017/33807 Esas 2020/12219 Karar: "aracıdaki kilometre düşürülmesinin ne şekilde ve nasıl gerçekleştiğinin ve basit bir kontrol ile anlaşılacağına ilişkin belirlenmesine yönelik teknik bilirkişiden rapor alınması,"

¹⁸⁹ Ekici Şahin, 2019, s. 197.

Mahkeme, bir hileli söz ve davranışa maruz kalan mağdurun hileyi denetleme yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmektedir; yalan, tek başına denetleme veya inceleme eğilimini ortadan kaldıracak nitelikte değilse ve basit yalan karşısında mağdur hataya düşmüşse bunun sonuçlarına katlanmalıdır.

Karşı taraftaki kişinin hataya düşürülmesi, failin somutlaşan söz ve davranışlarıyla olabileceği gibi zımni beyanlarla da mümkün olabileceği ifade edilmektedir.¹⁹⁰ Bu bağlamda sözleşme yükümlülüğünü üstlenen borçlunun, aynı zamanda sözleşmenin içeriğini yerine getirmeyi zımnen beyan etmiş olduğu, yine bir eşyanın satışı teklifinde bulunanın, aynı zamanda onu satmaya yetkili olduğunu ve ardından devrini yapacak halde olduğunu zımnen taahhüt etmiş olduğu belirtilmektedir.¹⁹¹ Bununla birlikte yukarıda ifade ettiğimiz üzere Türk Ceza Hukuku uygulamasında yerine getiremeyeceği taahhütte bulunmak her koşulda dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılan hile olarak kabul edilmemektedir.

Dolandırıcılık zorunlu olarak bir beyan suçu değildir.¹⁹² Yukarıda ifade ettiğimiz gibi dolandırıcılık suçu ihmali davranışlarla işlenebilmektedir. Sorun teşkil eden husus hangi hallerde ve koşullarda karşı tarafı aydınlatma yükümlülüğünün doğacağı ve bu yükümlülüğün kaynağının ne olacağıdır.

Aydınlatma yükümlülüğü doğrudan kanundan kaynaklanabilir. Mesela 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1435. maddesine göre; *sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür*. Bu yükümlülüğünü ihlal edip bir takım hususları saklayarak yani susarak menfaat sağlayan kişinin dolandırıcılık suçunu işlediğinden söz edilebilecektir.

Kanundan kaynaklanan aydınlatma yükümlülüğünün tespitinde karşılaşılan en büyük sorun çeşitli alanlarda yapılan özel hukuk düzenlemelerinin aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin farklı ölçütler kabul etmesidir. Mesela tüketiciyi koruma mevzuatı esas alınırsa kanundan kaynaklı aydınlatma yükümlülüğünün sınırı çok genişleyecektir. Bu nedenle aydınlatma yükümlülüğünü ihmal eden bir satıcının davranışı, kolaylıkla hileli hareket olarak kabul edilebilecektir.¹⁹³

¹⁹⁰ Kılıçarslan İsfen, "Alman Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsuru Olarak Aldatma", s. 84.

¹⁹¹ Kılıçarslan İsfen, "Alman Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsuru Olarak Aldatma", s. 84.

¹⁹² Tezcan-Erdem-Önok, 2019, s. 811.

¹⁹³ Taneri-Kamışlı, 2018, s. 1023-1024.

Bununla birlikte ticaret hukuku alanında aydınlatma yükümlülüğünün daha sınırlı olduğu kabul edilmelidir.¹⁹⁴ Aydınlatma yükümlülüğünü ilişkin özel hukuk dalları arasındaki bu farklılık şüphesiz dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılan hilenin tespitini ve bu alanda genel geçer bir ölçüt getirmeyi zorlaştırmaktadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer verilen iyi niyet ve dürüstlük kuralının, kişilere, kanundan ve dolayısıyla örf ve adetten kaynaklanan bir harekete geçme, susmama yükümlülüğü getirdiği düşünülebilir. Medeni Kanunda açıkça iyi niyet ve dürüstlük kuralına yer verilmiş olsa da; özel hukukta genel bir aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı ve hiç kimsenin, bir başkasını, onun gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde öğrenip fark edebileceği hususlarda aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı ifade edilmektedir.¹⁹⁵ Özel hukukta bile dürüstlük kuralından kaynaklı genel bir aydınlatma yükümlülüğünün varlığı kabul edilmediğine göre, taraflardan birinin diğerini belli hususlarda aydınlatmadığı ya da karşı tarafın içinde bulunduğu hatalı durumdan faydalandığı hallerde peşinen dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmek mümkün değildir.

Aydınlatma yükümlülüğünün varlığının tespitinde sözleşme serbestisi ilkesinin, ticari hayatın gereklerinin ve ticari örf ve adetin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir.¹⁹⁶ Taraflardan birinin özel olarak korunmasını gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı durumlarda normal ticari ilişkide susmanın, karşı tarafı aydınlatmamanın tek başına hile olarak kabul edilemeye-

¹⁹⁴ Nitekim 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 18/2. maddesinde, *her tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiği* belirtilmiştir. Basiretli iş adamı gibi hareket etmekle yükümlü bir tacirin, düşüncesizliği ya da deneyimsizliğinden kaynaklı olarak içine düştüğü hatalı durumdan faydalanma hallerinde dahi aşırı yararlanma hükümlerine dayanılamayacağı belirtilmektedir. Bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 23. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017, s. 149.

¹⁹⁵ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 398.

¹⁹⁶ Ekici Şahin, 2019, s.256; Okuyucu Ergün, "Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı", s. 309. Özel hukukta aydınlatma yükümlülüğünün ölçüsü ve derecesinin sözleşmenin niteliğine, somut durumun özelliklerine ve tarafların menfaatlerine göre belirleneceği belirtilmektedir. Aydınlatma yükümlülüğünün özellikle ortaklık sözleşmesi, vekalet ve eser sözleşmeleri gibi güvene dayanan sözleşme ilişkileriyle kira, hizmet gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde önem taşıdığı, bu sözleşmelerde karşı tarafın susmaması gerektiği, buna karşılık, rakipler arasında yapılan sözleşmelerle mal değişimine ilişkin sözleşmelerde bu yükümlülüğün hemen hemen yok ya da çok az olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Eren, 2012, s. 399.

ceği ifade edilmektedir.¹⁹⁷ Daha ileri giden bir görüşe göre sadece susmak, hiç-bir şekilde dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilemez.¹⁹⁸

F. Karşılıksız Yararlanma Suçu ve Hile

Karşılıksız yararlanma suçunun esasen kendine özgü bir tür özel dolandırıcılık suçu olduğu ifade edilmektedir.¹⁹⁹ Dolandırıcılık suçunun hile unsurunun oluşumunda “*sahneye koyma teorisi*” esas alındığında hile, bazı araçlarla desteklenmediğinden karşılıksız yararlanma niteliğindeki fiillerinin dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir.²⁰⁰ Sadece ödeme gücünün olmadığı gizlenmesi nedeniyle ortada hileli davranışın dahi olmadığı savunulmaktadır.²⁰¹

5237 sayılı TCK'nın 163. maddesinde sadece belli alanlara ilişkin karşılıksız yararlanma halleri ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.²⁰² Bir lokantada karşılıksız olarak yemek yenmesi, karşılıksız olarak bir araç ile seyahat edilmesi ya da karşılıksız olarak bir otelde kalınması hallerinde karşılıksız bu mal ve hizmetlerden faydalanan kişilerin ne tür bir yaptırımla karşı karşıya kalacağı belirsizdir.²⁰³ Kimi yazarlara göre, kişinin bedelini ödeme imkanı bulunmamasına rağmen bir mal veya hizmetten yararlanması halinde ikili bir ayırım yapmak gerekir. Şayet kişi,

¹⁹⁷ Ekici Şahin, 2019, s. 256.

¹⁹⁸ Bkz. Tümerkan, 1987, s. 45; Yaşar-Gökcan-Artuç, 2014, s. 5075. Susmak, aydınlatma yükümlülüğü varsa hile olarak kabul edilmelidir. Ancak yukarıda ortaya konmaya çalışıldığı üzere aydınlatma yükümlülüğünün kaynağı ve ölçüsüne ilişkin net bir belirleme yapmak mümkün değildir. Bu nedenle bu alanda da olaylar içtihadı yöntemine başvurma kaçınılmazdır.

¹⁹⁹ Hafizoğulları, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları”, s. 431; farklı görüş için bkz. Tümerkan, 1987, s. 47: “*dolandırıcılığa benzeyen ve hatta hakkında ‘küçük dolandırıcılık’ adı da bazı yabancı yazarlarca kullanılan karşılıksız faydalanma fiillerinin hukukumuz bakımından dolandırıcılık teşkil etmeyeceği konusunda Türk doktrininde fikir birliği olduğu söylenebilir.*”

²⁰⁰ Dönmezer, 1998, s. 391.

²⁰¹ Parlar, 2015, s. 22. Parlar’a göre; failin, ödeme gücünü kanıtlayıcı davranışlar sergilemesi halinde hilenin var olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Parlar, 2015, s. 22.

²⁰² TCK'nın 163. maddesinde; ödeme yeteneğinin gizlenerek yemek yenmesi veya otelde kalınması şeklindeki karşılıksız yararlanma hallerinden daha az haksızlık içeriğine sahip olan TV ve radyo yayınlarından yararlanma ve otomatların kötüye kullanılması eylemlerinin neden cezalandırılması yoluna gidildiğini anlamının güç olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Taneri-Kamışlı, 2018, s. 1026.

²⁰³ Ekici Şahin’e göre; yemek sipariş etmek veya bir otelde kalacak boş bir oda istemek, mal veya hizmet bedelini ödeme gücü ve arzusu olduğuna ilişkin gerçeğe aykırı bir içeriğe sahip olduğundan hiledir. Hatta buradaki hareket zımni bir beyan niteliğindedir ve ihmali değil, icraidir. Bkz. Ekici Şahin, 2019, s. 243.

baştan itibaren yararlandığı mal ve hizmetin bedelini ödeyemeyeceğinin bilincindeyse dolandırıcılık suçu anlamında hile söz konusudur. Ancak kişi ödeyememe durumunu, mal veya hizmetten yararlandıktan sonra fark etmişse ortada sadece hukuki bir uyuşmazlık bulunmaktadır.²⁰⁴

Çoğu durumda failin, baştan itibaren aldığı mal ve hizmetin bedelini ödememe kastıyla hareket ettiğini ispatlamak çok güçtür. Bu ispat güçlüğü nedeniyle bu tür eylemlerin cezalandırılmasının hemen hemen mümkün olmadığı söylenebilir.²⁰⁵ Esasen kanun koyucunun, bilinçli olarak kanunda ayrı bir özel düzenlemeye yer vermeyerek bu tür fiilleri “*hukuki uyuşmazlık*” sayıp ceza hukuku kapsamının dışına çıkarmayı amaçladığı söylenebilir.²⁰⁶ Yorum yoluyla karşılıksız lokantada yemek yenmesi ya da karşılıksız otelde kalınması gibi fiilleri dolandırıcılık suçu kapsamına sokmak kanun koyucunun iradesine aykırılık teşkil edebilecektir.

Dolandırma kastı bulunmadan usulüne uygun olarak elde edilmiş bir kredi kartını, ödeme gücünün bulunmamasına rağmen kullanan kişinin dolandırıcılık suçunu işleyip işlemediği tartışmalıdır. Alman Yüksek Mahkemesi'nin böyle davranış içerisine girenlerin “*sosyal açıdan tehlikeli ve cezaya layık*” oldukları ancak yeni suç tiplerinin yaratılmasının kanun koyucunun görevi olduğu yönünde değerlendirme yaptığı belirtilmektedir.²⁰⁷ Türk Hukukunda, dolandırıcılık suçunun, *banka veya kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla* işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmişken, usulüne uygun olarak elde edilmiş bir kredi kartının, ödeme gücünün bulunmamasına rağmen kullanılması dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu durumun cezalandırılmasına ilişkin özel bir kanuni düzenleme de bulunmamaktadır.

²⁰⁴ Gökçen-Balci, 2018, s. 220; Artuk vd., 2019, s. 634.

²⁰⁵ Tezcan-Erdem-Önok, 2019, s. 816-817.

²⁰⁶ Kanunilik ilkesi gereği TCK kapsamına alınmamış karşılıksız yararlanma fiillerinin dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Maviş, “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar”, s. 618.

²⁰⁷ Jescheck, 2007, s. 113.

G. Belli Başlı Dolandırıcılık Türleri Yönünden Hile Unsuru

1. Yargılama Dolandırıcılığı Yönünden Hile

Davayı kötü niyetle yürütmenin²⁰⁸ basit bir yalandan ibaret bulunması nedeniyle dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği, bununla birlikte bir davada hileli açıklama sahte bir belgeye dayanıyorsa sahtecilik suçunun oluşacağı ifade edilmektedir.²⁰⁹

Adaletin aldatılması nedeniyle dolaylı yoldan kişilerin malvarlığında zarar oluşsa da esasen ortaya çıkan suçun malvarlığına yönelik olmadığı belirtilmektedir.²¹⁰ Yargılama dolandırıcılığı olarak adlandırılan bu durumun geniş ve dar anlamda yargılama hilesi olmak üzere ikiye ayrıldığı ifade edilmektedir.²¹¹ Geniş anlamda yargılama hilesinde; tarafın yapmış olduğu hileli davranış nedeniyle karşı taraf tek taraflı davayı bitirebilecek işlemlerde bulunmakta mesela hataya düşerek davayı kabul etmekte ya da sulh olmaktadır. Geniş anlamda yargılama hilesinin mevcut olduğu durumlarda dolandırıcılık suçunun oluşacağı ifade edilmektedir.²¹² Dar anlamda yargılama hilesinde ise mahkeme hakimi aldatılmak suretiyle kendi lehine, karşı tarafın zararına menfaat temin edilmektedir. Bu gibi eylemleri cezalandıran özel bir hüküm bulunmadığı takdirde dar anlamda yargılama hilesi söz konusu olduğunda dolandırıcılık suçundan cezalandırma yoluna gidilebileceği belirtilmektedir.²¹³

Yargılama sırasında mahkemeye gerçek olmayan bir yazılı delil sunulması hallerinde Yüksek Mahkeme, resmi belgede sahtecilik suçunun oluşacağı görüşündedir.²¹⁴ Hatta sahte belgeyi sunan kişinin avukat olması halinde, TCK'nın 204. maddesinde düzenlenen "*resmi belgede sahtecilik suçu*"nun değil, özel

²⁰⁸ Bir kimsenin, haklı olduğu iddiası ile dava açarak hakimi aldatıp lehine hüküm tesis ettirmesinin, "*yargılama dolandırıcılığı*" olarak adlandırıldığı belirtilmektedir. Bkz. Tezcan-Erdem-Önok, 2019, s. 820.

²⁰⁹ Dönmezer, 1998, s. 395.

²¹⁰ Selçuk, 1982, s. 81.

²¹¹ Eker Kazancı-Zeyrek, "TCK'da Dolandırıcılık Suçu", s. 533.

²¹² Eker Kazancı-Zeyrek, "TCK'da Dolandırıcılık Suçu", s. 533.

²¹³ Eker Kazancı-Zeyrek, "TCK'da Dolandırıcılık Suçu", s. 533.

²¹⁴ Aile mahkemesine avukat tarafından sunulan ve davacı kadına ait olduğu iddia edilen sahte kürtaj raporu nedeniyle karşı tarafın zararına yol açan avukatın, özel belgede sahtecilik düzenlemesi olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 56/3. maddesinde yer alan suçtan sorumlu olması gerektiğine hükmedilmiştir. Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.06.2019 tarih ve 2016/19-1170 Esas 2019/488 Karar.

düzenleme niteliğinde olan ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 56/3. maddesinde yer verilen suçun oluşacağına hükmetmektedir.²¹⁵ Sahte belgenin ibraz edildiği mahkeme hakiminin, sunulan her delili gerçek olarak kabul edip hükme esas almasının mümkün olmayacağı düşünüldüğünden sahte yazılı delillerin "iğfal kabiliyetine" yani "aldatma kabiliyetine" sahip olması gerektiği değerlendirilmektedir. Yüksek Mahkeme aldatma kabiliyetinin tespitinde, alınacak teknik bilirkişi raporundan ziyade hakim takdirine üstünlük tanınması gerektiği görüşündedir.²¹⁶ Normal bir kişi ile bir hakim arasında farkın bulunduğu, bir hakim normal bir vatandaş gibi aldatılması pek mümkün görünmediğinden çoğu olayda söz konusu sahte belgelerin, mahkeme hakimini aldatma kabiliyetinin bulunmadığı şeklinde değerlendirme yapılmaktadır. Belki de sahte delil sunulduğu hallerde dolandırıcılık suçunun oluşmayacağına ilişkin değerlendirme bu anlayıştan ileri gelmektedir. Kaldı ki hakim sadece taraflardan herhangi biri tarafından sunulan bir delili esas alarak değil, toplanan tüm delillere göre kararını verir.²¹⁷

Yukarıda belirtilen görüşünden farklı olarak Yüksek Mahkeme, yargılama merci olmayan icra dairesinde, sahte bir kambiyo senedine dayanılarak takip yapılması hallerinde hem resmi belgede sahtecilik suçunun oluşacağı hem de TCK'nın 158/1-d maddesinde düzenlenen "kamu kurum ve kuruluşlarını araç olarak kullanılması suretiyle" işlenen nitelikli dolandırıcılık suçunun oluşacağı yönünde kararlar vermektedir.²¹⁸

²¹⁵ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25.11.2021 tarih ve 2020/19-227 Esas 2021/591 Karar; Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.06.2019 tarih ve 2016/19-1170 Esas 2019/488 Karar.

²¹⁶ Bkz. Yargıtay 11. Ceza Dairesi 11.07.2013 tarih ve 2011/13435 Esas 2013/11874 Karar: "Belgede sahtecilik suçlarında aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığının takdirinin mahkemeye ait olduğu göz önüne alınır, gerçek bir sağlık kurulu raporu temin edilerek duruşmada suça konu rapor aslı ile karşılaştırılıp incelenmek suretiyle, özellikleri tutanağa geçirilerek iğfal kabiliyetinin bulunup bulunmadığı yönteminde araştırılıp tartışılmadan ve denetime olanak verecek şekilde dosya içinde bulundurulması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması,"

²¹⁷ Yukarıda belirttiğimiz gibi dolandırıcılık suçunda cezalandırılabilir hilenin tespitinde suçun mağdurunun zihni özellikleri büyük önem taşır. Sıradan bir insana göre bir hakim entelektüel birikiminin daha fazla olduğu değerlendirildiğinden yapılan bir hile karşısında mahkeme hakimlerinin kolay kolay aldatılamayacağı düşünülmektedir.

²¹⁸ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 04.10.2016 tarih ve 2015/15-679 Esas 2016/343 Karar; Yargıtay 15. Ceza Dairesi 22.03.2021 tarih ve 2017/34587 Esas 2021/3297 Karar.

2. Merhamet Dolandırıcılığı Yönünden Hile

Dilenirken, hastalığı hakkında sahte film ve raporlar gösteren, çocuğunu hasta görüntüsü ile kucağına yatıran, görme, yürüme, işitme engelli taklidi yapan veya var olmayan bir kuruluş adına belge gösteren kişi ya da kişilerin dolandırıcılık suçunu işlemiş oldukları belirtilmektedir.²¹⁹ Bununla birlikte muhatabın, dilencinin sözlerine veya sergilediği sahte görünüme kanmadığı, sadece iyilik yapmak için veya kendisini rahatsız edici davranışı savuşturmak için para verdiği hallerde dolandırıcılık suçundan söz edilemeyeceği ifade edilmektedir.²²⁰

Kendini imam olarak tanıtan failin, hemşehrisi olan birine protez kol yaptırmak için 800 TL para istediği olayda; failin kendisini imam olarak tanıtarak karşı tarafla yakınlık kurmaya çalışmasını ve protez kol yaptırmak için yardım topladıklarını beyan etmesini Yüksek Mahkeme hile olarak kabul etmiş ve dolandırıcılık suçunun oluşacağına hükmetmiştir.²²¹

3. Bazı Yatırım Araçları ve Şans Oyunları Yönünden Hile

Günümüzde toplumun büyük kesimini etkileyen ve büyük zararlara neden olan dolandırıcılık suçlarının genellikle piramitsel sistemler oluşturularak işlendiğine şahit olunmaktadır. Mağdurlar tarafından bir yatırım aracı olarak görülen bu sistemler failer açısından büyük bir vurgun yapmanın aracı haline dönüşebilmektedir.

Zincirleme-piramitsel olarak tabir edilen sistemlerin karşılıklı para dağıtım sisteminden başka bir şey olmadığı ifade edilmektedir.²²² Bu tür sistemlerde katılımcılar, kazanç düşüncesiyle sisteme dahil olmaktadır²²³ ve bu kazanç tamamen imkansız değildir. Ancak sistemin kalıcı olarak devamı mümkün olmadığından birçok katılımcının bir noktadan sonra zarara uğraması kaçınılmazdır.²²⁴

²¹⁹ Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 498.

²²⁰ Centel-Zafer-Çakmut, 2017, s. 499.

²²¹ Bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 16.06. 2014 tarih ve 2012/19112 Esas 2014/12027 Karar.

²²² Hakan Hakeri, "Zincirleme-Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu", *Yargıtay Dergisi*, C. 27, S. 1-2, s. 137.

²²³ Oyuna katılanların çoğu sistemin gelişiminden habersizdir ve kumar çeşitlerinde olduğu gibi kazanç elde etme hırsı ve cazibesi tecrübesiz katılımcıları kolaylıkla bu oyun ve sistemlerin içine çekmektedir. Bkz. Hakeri, "Zincirleme-Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu", s. 145.

²²⁴ Hakeri, "Zincirleme-Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu", s. 144. Ön sıralarda sisteme dahil olanlar iyi kazanç şansına sahip iken, çoğu tecrübesiz olan ve tıkanma noktasından hemen önce sisteme dahil olan çoğunluk büyük zararla karşı karşıyadır.

Küçük bir kartopunun yuvarlanarak kat ettiği süre içerisinde büyük bir kütleye dönüşmesi nedeniyle *Dönmezer*'in "kartopu sözleşmeleri" olarak nitelendirildiği bu gibi sistemlerde başlangıçta hile bulunmamaktadır. Çünkü satıcı sistemin ilk kurulduğu zamanlarda yükümlülüğünü yerine getirmekte ve müşterilerden hiçbir noktayı saklamamaktadır. Ancak ilerisi için bu sistemi yöneten satıcının yükümlülüklerini yerine getiremez olacağı muhakkaktır. Bu nedenle ortada kısmen gerçek, kısmen hayali bir teşebbüs vardır. *Dönmezer*'e göre, satıcının yükümlülüğünü yerine getiremediği andan itibaren dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.²²⁵

Hakeri, bu tür sistemlere dahil olan katılımcıların, sistemin işleyişine ve ortaya çıkabilecek neticelere ilişkin doğru bilgilendirilmeleri halinde dolandırıcılık suçu bağlamında cezalandırmaya yola açabilecek bir hileden bahsedilemeyeceğini ifade etmektedir.²²⁶ Bununla birlikte bazı gerçeklerin gizlenmesi halinde hilenin varlığından ve dolayısıyla dolandırıcılık suçunun oluştuğundan söz edilebilecektir.²²⁷

Piramit sistemlerin bir süre sonra çökeceği kesin olduğundan, sistemin kişi ya da kişiler gözetiminde işletilmesi hallerinde bu kişi ya da kişilerin kesin kazanç vaadinde bulunmaları ya da sistemin yarıda kesilmesi halinde paranın geri ödeneceğine ilişkin vaatleri hile kapsamında değerlendirilebilecektir.²²⁸ Piramit sistemlere daha önce rastlansa da ülkemiz açısından bu sistemlerin sakıncaları "titan" hadisesi ile daha belirgin hale gelmiştir. Titan hadisesinde Yüksek Mahkeme ortada bir dolandırıcılık suçunun var olduğunu kabul etmiş; toplantılarda titan yöneticilerinin iflas etmelerinin söz konusu olmayacağı ve çok para kazanacağı şeklinde telkinde bulunmalarını, sistem gereği zincirin halkaları genişledikçe üye temin etmenin zorlaşmasının, belli bir müddet sonra üye temininin

²²⁵ *Dönmezer*, 1998, s. 393.

²²⁶ *Hakeri*, "Zincirleme-Pramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu", s. 146, 167; *Tezcan-Erdem-Önok*, 2019, s. 819-820; *Kangal*, 2018, s. 260; *Maviş*, "Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar", s. 621. Daha da ileri giden başka bir görüş bu tür oyunlara girerken hiçbir bilgi verilmemesinin ihmal anlamına geldiğini ve ihmali hareketten dolayı dolandırıcılık suçunun mevcut düzenleme esas alındığında cezalandırılmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Bkz. *Kangal*, 2018, s. 260; *Kangal*, bu tür oyunları suç olarak tanımlayan bir düzenlemeye yer vermenin kanunilik ilkesine daha uygun olacağını belirtmektedir.

²²⁷ *Hakeri*, "Zincirleme-Pramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu", s. 167. Tipikliğinde dışında iştirak, teşebbüs ve mağdurların tespiti gibi konularda sorun çıkmaması bakımından bu tür oyunların ceza kanunlarındaki suç tipine göre değil de, ayrı özel bir hükümlerle cezalandırılması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. *Hakeri*, "Zincirleme-Pramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu", s. 169.

²²⁸ *Hakeri*, "Zincirleme-Pramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu", s. 148.

imkansız hale gelmesinin, son üye olanların bu işleyiş içerisinde para kazanma olanağının bulunmamasına rağmen bu hususların bilinçli olarak mağdurlardan gizlenmesini hile olarak nitelendirmiştir. Ayrıca lüks yerlerde yemekli ve müzikli toplantılar yapılmasını, toplantılara katılan üyelerin birbirleriyle görüşmelerini engelleyici tedbirler alınmasını, toplantılarda yüksek volümlü müzik ve devamlı alkışların kullanılmasını mağdurların inceleme eğilimini etkisiz kılacak mizan-senler olarak değerlendirmiştir.²²⁹

Piramit sistemine benzeyen doğrudan pazarlama yöntemlerinden biri olan “çok katmanlı satış” sisteminde; firmaya belli bir kayıt ücreti yatırılmakta ve ürün satışı yapılmaya başlanmaktadır. Ürün satışı yaparken kendisi gibi satış yapabilecek kişilerden bir ekip kurulabilmektedir. Bu ekipten kişilerde aynı şekilde belli kayıt ücreti yatırarak ürün satışı yapmakta ve kendileri de satış ekibi oluşturabilmektedir.²³⁰ Böylece piramidin tabanı genişlemektedir. Bu satış sisteminde gerçek bir ürün satışı olduğundan ve gelirin önemli bir kısmı kayıt ücretinden değil, ürün satışından kaynaklandığından yasaldir. Ancak yapısı itibariyle piramit sistemine benzemektedir. Bu benzerlik ve piramit sistemlerinin oluşumunun getirdiği olumsuzlukları engellemek için 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un 80. maddesindeki düzenleme getirilmiştir. 6502 sayılı TKHK’nın 80. maddesinin 1. fıkrasında piramit sistemin tanımı yapılmış,²³¹ 2. fıkarda; “Piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesi yasaktır.” hükmüne yer verilerek piramit sistemler Türk Hukukunda yasaklanmıştır.

Yasaklanmış olmasına rağmen bazı piramit sistemlerin, kanunu dolanmak için göstermelik olarak ürün satışı yaptıklarına şahit olununca²³² hangi özellikleri taşıyan sistemin yasal olarak kabul edileceği sorusu ve buna verilecek cevap önemli hale gelmiştir. Mevcut bir sistemin yasal olup olmadığına ilişkin belirle-

²²⁹ Bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24.11.1998 tarih ve 6/280-359 sayılı karar. Karar için bkz. Kaban, vd., 2001, s. 614-618.

²³⁰ Abdurrahman Savaş, **Network Marketing Sözleşmesi**, Der Yayınları, İstanbul, 2016, s. 11.

²³¹ 6502 sayılı TKHK’nın 80. maddesinin 1. fıkrasına göre; *Piramit satış; katılımcılara 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 güç olan kazanç beklentisi sistemidir.*

²³² Savaş, 2016, s. 13-14: *“sistemin işleyişi bu ürünler ve satış ile ilgili olmayıp tamamen katılan kişilerden alınan yüksek aidatlar ile sağlanmaktadır.”*

yici unsur; sistemin merkezinde yer alan şirketin gelirlerin önemli bir kısmının giriş aidatlarından oluşup oluşmadığıdır. Göstermelik bir ürün satışı söz konusuysa ve şirket gelirlerinin önemli bir kısmı giriş aidatlarından oluşuyorsa kurulu sistem piramit sistemidir²³³ ve Türk Hukuku'na göre yasaklanmıştır. Sisteme giriş yapan kişiler bütün olasılıklara karşı bilgilendirilmiş olsa da kanunda açıkça yasaklandığı için piramit sistem oluşturan ve havuzda toplanan paradan menfaat sağlayan kişi ya da kişilerin, başka bir sebep aranmaksızın dolandırıcılık suçunu işledikleri kabul edilebilecektir.²³⁴

Piramit sistemlerde, sisteme dahil olan kişilerden başka üyeler bulması istenmektedir. Ponzi şeması adı verilen sistemlerde ise ilk üyelere verilen büyük kar payını gören başka kişiler kendi iradeleri ile sisteme dahil olmaktadır.²³⁵ Günümüzde büyük çapta işlenen dolandırıcılık suçları büyük oranda, piramitsel ya da ponzi şeması benzeri sistemler kurularak gerçekleştirilmektedir. Ülkemizi sarsan dolandırıcılık hadiselerinin çoğunda karlı bir işe yatırım yapılacağı vaadi ile vatandaşlardan para toplanmaktadır. Bir süre sonra sistemin çökmesi ile beraber sisteme en son dahil olan çoğunluk zarara uğramaktadır. Bu gibi hadiselerde hile unsuru sadece kazanç vaadi değil; aynı zamanda toplanan paralarla göstermelik yatırımlar yapılarak sisteme dahil olmayı düşünen kişilerin güvenlerinin kazanılmasıdır.²³⁶

Hisse senedi satın alma veya benzeri yatırım araçlarını tercih eden ve sermaye piyasası araçlarını kullanan kişilerin korunması için 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106 vd. maddelerinde özel düzenlemelere yer verilmiştir.

²³³ Savaş, 2016, s. 174.

²³⁴ 6502 sayılı TKHK'da Türk Ceza Kanunu'na atıf yapılmış olsa da piramit sistemlerin oluşturulması halinde ne gibi cezai yaptırımlara başvurulacağı özel hüküm ile öngörülmediğinden, uygulanacak kanun Türk Ceza Kanunu ve içerisinde düzenlenen dolandırıcılık hükümleridir.

²³⁵ Ahmet Mertcan Develi, *Dolandırıcılık, Ponzi Dolandırıcılığı ve Piramitsel Sistemlerle Gerçekleştirilen Dolandırıcılık*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 110. Ponzi sisteminde üyeler, birbirinden bağımsız olarak fail ile iletişime geçerek ona fayda sağlamaktadırlar; mağdurların kendi aralarında herhangi bir ilişki bulunması zorunlu değildir. Bkz. Develi, 2021, s. 121. Charles Ponzi, pul ticaretinden kaynaklı büyük karlar elde edebileceğini inandırarak başka kişilerden para toplamaya başlamıştır. Kişilerden büyük miktarda para toplamış ve topladığı para yapmış olduğu pul ticareti hacmini kısa sürede aşmıştır. Sisteme ilk katmanda dahil olanlar büyük miktarda kar elde ederken, sonradan katılan büyük bir kesim zarar etmiştir. Zira kişilere dağıtılan kar payı pul ticaretinden değil, sisteme dahil olan yeni üyelerin katılım paylarından karşılanmaya başlanmıştır. Bir süre sonra sistem çökmüş, yaşanan bu olay ve kurulan sistem "ponzi şeması" olarak adlandırılmıştır.

²³⁶ Çiftlik Bank olayı kapsamında benzer değerlendirme için Bkz. Develi, 2021, s. 117-118.

Ancak günümüzde yeni yatırım ve sermaye piyasası araçları ortaya çıkmaktadır. Kripto para bunlardan birisidir.²³⁷ Bu alanda boşluk olması ve yeni yeni hukuki düzenlemelere gidilmesi, bölgesel kuruluşlar hariç olmak üzere kripto para işlemlerini ve borsalarını denetleyebilecek merkezi bir kurumun bulunmaması ve kripto para kullanıcılarının kimliklerinin tespitindeki zorluk gibi nedenlerle kripto para aracılığı ile işlenen dolandırıcılık suçlarına sıklıkla rastlanmaktadır.²³⁸ Kripto para alanındaki hileli davranışlar yönünden²³⁹ Sermaye Piyasası Kanunu'nda öngörülen özel düzenlemelerin yetersiz kaldığı durumlarda, genel hüküm niteliğindeki 5237 sayılı TCK'da yer verilen dolandırıcılık düzenlemesinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Aynı durum yeni ortaya çıkan diğer yatırım ve sermaye piyasası araçları için de geçerlidir.

Kazanmanın şans ve talihe bağlı olduğu oyunlarda, oyunun şans ve talih unsuruna dışarıdan etki edilmesi halinde kumar için yer ve imkan sağlama suçunun değil, dolandırıcılık suçu oluşacaktır.²⁴⁰

²³⁷ Kripto para tanımı için bkz. Nathan J. Hochman, "Kripto Paranın Vahşi Batı Görünümünü Düzenlemek", çev. Özge Didem Boulanger, **Kripto Para ve Ceza Hukuku**, Proje Yöneticisi Kayıhan İçel, ed. Yener Ünver ve Kerem Öz, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022: "Kripto para veya sanal para birimi, geniş anlamda değerlendirildiğinde, bir değiş tokuş aracı olarak işlev görebilecek bir değer dijital temsilcisidir, bir hesap birimidir ve/veya değer deposudur. Bu para biriminin devrimsel yanı sıra birimi işlemlerini güvenlik görevlisi gibi izleyecek banka gibi merkezi otoriteye ihtiyaç duymamasıdır, bunun yerine, sistem blok zinciri olarak bilinen merkezi olmayan küresel bilgisayarların ağı üzerinden çalışır. Buna göre, bu sistem merkezi bir bilgisayar sunucusu kullanmak yerine bir ağ üzerinden bağlı bilgisayarlar arasında dosya ve kaynakların paylaşımını mümkün kılan küresel bilgisayar ağları üzerinden çalışır ve yine sistem katılımcılar ağının işlemlerini kalıcı bir halka açık deftere, ki bu defter çoğunluk tarafından blok zinciri olarak bilinir, doğrulaması ve kayıt etmesi esasına dayanır."

²³⁸ Kripto paranın konu olabileceği dolandırıcılık türlerine çıkış dolandırıcılığı, yükseltme ve düşürme, Flört/Duygusal dolandırıcılığı, ortalama ve piramit şeması dolandırıcılığı örnek gösterilmektedir. Bkz. Tuğçe Tomrukçu, "Kripto Varlıkların Konu Olduğu Dolandırıcılık Suçları", **Kripto Para ve Ceza Hukuku**, Proje Yöneticisi Kayıhan İçel, ed. Yener Ünver ve Kerem Öz, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, s. 271-276.

²³⁹ Kripto para dolandırıcılığı suçunun mağduru olmamak için işlem yapılan kripto varlık hizmet sağlayıcısının tanınmasının ve yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin idari makamlar tarafından denetlenmesinin gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Murat Balcı - Kerim Çakır, "Kripto Para Dolandırıcılığı", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 16, S. 181, s. 1687.

²⁴⁰ Eker Kazancı-Zeyrek, "TCK'da Dolandırıcılık Suçu", s. 543. Bununla birlikte suçun oluşumu için hile kullanılan kumar oyununun belli bir kişi tarafından oynanması, yani mağdurun belirlenebilir olması gerekmektedir. Bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 28.01.2016 tarih ve 2013/23385 Esas 2016/1082 Karar: "sanıkların 'bul kararı al parayı' oyununu oynatmak üzere adli emanete alınan üç adet iskambil kağıtlarıyla birlikte yakalandıklarının 26.03.2010 tarihli tutanak ve dosya kapsamından anlaşılması karşısında; somut olayda sanıkların, hileli hareketlerini yönlendirdikleri ve aldattıkları bir mağduru bulunmadığı iddia ve kabul olunmasına göre; eyle-

Üç iskambil kağıdı ile oynandığı için “*üç kağıt oyunu*” olarak adlandırılan oyunda, iki kırmızı ve bir siyah iskambil kartının karılması sonucu mağdurlardan siyah olanı bulmaları istenmektedir. Siyah olanın bulunması istendiği için halk arasında bu oyun için “*bul karayı al parayı*” tabiri de kullanılmaktadır. Oyunun oynandığı yerin çevresinde bulunan ve oyundan kazanıyor rolü yapan elemanların yardımıyla kazanabileceği zannına kapılan mağdurun oyun oynaması teşvik edilmektedir. Söz konusu oyunda fail ya da faillerin el çabukluğu ile mağduru aldatmaları nedeniyle mağdurun kazanma ihtimali de bulunmamaktadır. Yüksek Mahkeme istikrarlı bir biçimde bu oyunun oynanmasının başlı başına dolandırıcılık suçunu oluşturacağına hükmetmektedir.²⁴¹

SONUÇ

Bir suça teşebbüs etmekten söz edebilmesi için şüphesiz icrasına başlanan hareketin elverişli olması gerekmektedir. Bu koşul her suç tipi için geçerlidir. Dolandırıcılık suçu yönünden de suçun oluşumu için hareketin elverişli olması gerekmektedir. Ancak öğretilerde bazı yazarlarca dolandırıcılık suçunun oluşumu için failin kullandığı hilenin aldatmaya elverişli olması gerektiği, aksi durumda suçun oluşmayacağı ifade edilmektedir. Ortalama eğitimi ve kültürel düzeyi olan bir kişiyi aldatma niteliği taşımayan bir hile, somut olayda mağduru aldatmış ise cezalandırılabilir bir hilenin varlığını kabul etmek gerekir. Mağduru aldattığı halde objektif bir kriter belirlenerek hilenin aldatıcı nitelikte olup olmadığına ilişkin bir tespit yapmak doğru değildir. Hilenin aldatmaya elverişli olup olmadığının tespiti ancak hareket teşebbüs aşamasında kaldığında önem taşır. Failin hileli hareketi yapmasına rağmen mağdur hataya düşmemişse dolandırıcılık suçuna teşebbüsten dolayı sorumluluğuna gidilebilmesi için hilenin aldatmaya elverişli olup olmadığının araştırılmalıdır.

Ceza hukuku özellikle toplum düzeni sarsıldığında ve özel hukuk yaptırımlarının faydasız kaldığı durumlarda devreye girmelidir. Günümüzde bu ayrımın yapılmasının önemini yitirdiği ifade edilse de bazı hileli davranışların ceza hukuku himayesinden çıkarılması için özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımının yapılması kaçınılmazdır.

min TCK'nın 157/1, 35. maddelerinde tanımlanan suçu değil aynı Kanununun 228/1. maddesinde tanımlanan 'Kumar oynanması için yer veya imkan sağlama' suçunu oluşturacağı,

²⁴¹ Bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi 29.09.2016 tarih ve 2016/1506 Esas 2016/7268 Karar; Yargıtay 15. Ceza Dairesi 02.10.2012 tarih ve 2011/16920 Esas 2012/42579 Karar.

Yüksek Mahkeme ve öğretideki çoğunluk somut olaydaki hilenin cezalandırılması için belli bir ağırlığa ulaşması gerektiği görüşündedir. Yüksek Mahkeme basit ve soyut yalanı hile olarak kabul etmemektedir. Bununla birlikte ortada nitelikli yalan söz konusu ise ve bu nitelikli yalan başlı başına mağdurun denetleme ve inceleme eğilimini ortadan kaldırmışsa hileden söz edilebilir. Basit ve soyut yalana bir takım dış davranışlar eklenmiş ve bu davranışlar mağdurun denetleme ve inceleme eğilimine etki etmiş ise yine hileden bahsedilebilecektir. Kısaca Yüksek Mahkeme, belirli koşullarda hileli davranışlarla karşılaşan mağdurun inceleme ve denetleme yükümlülüğünün bulunduğu ve basit bir araştırma ile hileyi tespit edebilecekken özensiz davranan mağdurun buna katlanması gerektiği görüşündedir.

Dolandırıcılık suçu ihmali davranışla da işlenebilecektir. Karşı tarafı aydınlatma yükümlülüğü bulunmasına rağmen fail susmuşsa dolandırıcılık suçundan sorumluluğuna gidilebilecektir. TCK'daki mevcut düzenlemeler ihmali hareketle işlenen dolandırıcılık suçlarının cezalandırılmasına engel değildir.

Günümüzde çok sayıda bireysel dolandırıcılık vakası ile karşılaşılmaktadır. Ancak en büyük dolandırıcılık hadiseleri ve vurgunlar piramit ya da ponzi şeması adı verilen sistemlerle gerçekleştirilmektedir. Bu kadar insan yanıltıcı olamaz mantığı ile hareket eden birçok kişi bu sistemlere büyük miktarlarda para yatırmaktadır. Ancak sistem niteliği gereği bir süre sonra işlemez hale gelmekte ve son olarak sisteme dahil olan çoğunluk büyük zarar uğramaktadır. Burada önlem almak ve daha başından vatandaşlarını korumak için devletlere önemli görevler düşmektedir.

KAYNAKÇA

- ALACAKAPTAN, Uğur, *İşlenemez Suç*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968.
- ARKAN, Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2017.
- ARTUÇ, Mustafa, *Malvarlığına Karşı Suçlar*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.
- ARTUK, Mehmet Emin - GÖKÇEN, Ahmet - ALŞAHİN, M. Emin - ÇAKIR, Kerim, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- AYDIN, Devrim, "Dolandırıcılık Suçu", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, S. 2, ss. 649-705.
- BALCI, Murat - ÇAKIR, Kerim, "Kripto Para Dolandırıcılığı", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 16, S. 181, ss. 1684-1688.
- CENDEL, Nur - ZAFER, Hamide - ÇAKMUT, Özlem, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. 1*, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.
- DEVELİ, Ahmet Mertcan, *Dolandırıcılık, Ponzi Dolandırıcılığı ve Piramitsel Sistemlerle Gerçekleştirilen Dolandırıcılık*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021.
- DEVELİOĞLU, Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 26. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 2010.
- DÖNMEZER, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 15. Bası, Yetkin Yayınevi, İstanbul, 1998.
- DÖNMEZER, Sulhi - ERMAN, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. II*, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 2019.
- EKER KAZANCI, Behiye - ZEYREK, İlker, "TCK'da Dolandırıcılık Suçu", *Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, Özel Sayı, 2019, ss. 517-583.
- EKİCİ ŞAHİN, Meral, *Dolandırıcılık Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- EREM, Faruk, *Dolandırıcılık*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1956.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- GÖKÇEN, Ahmet - BALCI, Murat, "Dolandırıcılık Suçu (m. 157-159)", *Malvarlığına Karşı Suçlar (m. 141-169)*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, ss. 203-250.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, "Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları", *Zabunoğlu Armağanı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 2011, ss. 405-440.

- HAKERİ, Hakan, "Zincirleme-Primitif Oyunlar Düzenleme Suçu", *Yargıtay Dergisi*, C. 27, S. 1-2, ss. 137-172.
- HOCHMAN, Nathan J., "Kripto Paranın Vahşi Batı Görünümünü Düzenlemek", çev. Özge Didem Boulanger, *Kripto Para ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi Kayıhan İçel, ed. Yener Ünver ve Kerem Öz, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, ss. 63-79.
- JESCHECK, Hans-Heinrich, *Alman Ceza Hukukuna Giriş*, çev. Feridun Yenisey, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.
- KABAN, Mater - AŞANER, Halim - GÜVEN, Özcan - YALVAÇ, Gürsel, *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Eylül 1996-Temmuz 2001*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2001.
- KANGAL, Zeynel, "Dolandırıcılık", *Özel Ceza Hukuku, C. IV, Malvarlığına Karşı Suçlar*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, ss. 249-284.
- KAZAKER, Gözde, *Ceza Hukukunda Elverişsiz Teşebbüs*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- KILIÇARSLAN İSFEN, Sibel, "Alman Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsuru Olarak Aldatma", *Rechtsbrücke/Hukuk Köprüsü*, S. 9, Aralık 2015, ss. 81-91.
- KORKMAZ, Fulya, "Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 69, S. 3, ss. 1415-1436.
- KUNTER, Nurullah, *Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.
- MAVIŞ, Volkan, "Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 3, ss. 597-626.
- OKUYUCU ERGÜN, Güneş, "Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 12, S. 1, 2021, ss. 304-312
- ÖNDER, Ayhan, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.
- ÖZBEK, Veli Özer - DOĞAN, Koray - BACAĞSIZ, Pınar - TEPE, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- PARLAR, Ali, *Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları*, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.
- SAVAŞ, Abdurrahman, *Network Marketing Sözleşmesi*, Der Yayınları, İstanbul, 2016.
- SELÇUK, Sami, *Dolandırıcılık (Evrimi-Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri)*, Öztürk Matbaası, Ankara, 1982.
- SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

- TANERİ, Gökhan - KAMIŞLI, Gani, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- TEZCAN, Durmuş - ERDEM, Mustafa Ruhan - ÖNOK, R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- TOMRUKÇU, Tuğçe, “Kripto Varlıkların Konu Olduğu Dolandırıcılık Suçları”, *Kripto Para ve Ceza Hukuku*, Proje Yöneticisi Kayıhan İçel, ed. Yener Ünver ve Kerem Öz, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, ss. 261-286.
- TOROSLU, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- TOROSLU Nevzat, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- TÜMERKAN, Somay, *Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri)*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1987.
- Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, 11. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2011.
- Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgatı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
- YAŞAR, Osman - GÖKCAN, Hasan Tahsin - ARTUÇ, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 4., Md. 141-196*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- YENİSEY, Feridun - PLAGEMANN, Gottfried, *Alman Ceza Kanunu*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.