

# Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuru Bakımından Özellik Arz Eden Durumların Değerlendirilmesi

## Evaluation of Special Cases in Terms of the Element of Deception of the Crime of Fraud

Ozan SELEK 

### ÖZ

Teknolojik gelişmeler doğrultusunda, yeni suç işleme tekniklerinin ortaya çıkması sebebiyle günümüzde yaygın olarak işlenen suçlardan biri de dolandırıcılıktır. Bu minvalde, dolandırıcılığı diğer suçlardan ayıran temel kriter olan hile kavramından ne anlaşılması gerektiği açık bir şekilde ortaya konulmalıdır. Türk Ceza Kanunu'nda hilenin tanımı yapılmamış, hilenin fikri muhtevasını belirlemek, öğretisi ve uygulamaya bırakılmıştır. Ancak hilenin taşınması gereken özelliklerle ilgili Yargıtay tarafından geliştirilen ölçütler, hilenin kavramsal olarak sınırlarını çizmek noktasında yeterli fikri ve hukuki temelleri sağlamaktan uzaktır. Bu sebeple, çalışmada hilenin dolandırıcılık suçunu oluşturabilmesi için hangi güce sahip olması gerektiğiyle ilgili değerlendirmelere yer verilmiştir. Ayrıca Türk ceza hukuku öğretisinde tartışmalı olan, ihmali davranışla işlenen dolandırıcılığın cezalandırılıp cezalandırılmayacağı meselesine değinilmiş, bu meselenin örneklerle izah edilmesine gayret edilmiştir. Böylece öğretisi ve uygulamaya katkı sağlamak amaçlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Dolandırıcılık, Hile, İhmali Davranış, Dürüstlük Kuralı, Piramit Sistemler

### ABSTRACT

With the emergence of new methods of committing a crime appearing in parallel to technological improvements, fraud has become one of the most prevalent types of crime these days. In this regard, the concept of deception, which serves as the main criteria differentiating fraud from other types of crime, is supposed to be clarified. Deception has not been defined in Turkish Criminal Law, leaving the conceptual content of the term to be specified through legal doctrine and judicial practice. Nevertheless, the criteria developed by the Court of Cassation regarding deception fall short of providing a sufficient conceptual and legal basis as to demarcate the boundaries of deception. Hence, this study includes evaluations regarding the degree of influence deception must possess in order to constitute the offense of fraud. Furthermore, the study addresses the controversial issue in Turkish criminal law doctrine of whether fraud committed through an act of omission can be subject to punishment, and endeavours to explain this matter through examples. In this way, the study aims to contribute to both legal doctrine and practice.

**Keywords:** Fraud, Deception, An Act of Omission, Good Faith, Pyramid Schemes

\* Dr. Ar. Gör. Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Denizli, Türkiye ozans@pau.edu.tr ORCID 0000-0003-4049-9339.

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** Ozan Selek

**E-posta/E-mail:** ozans@pau.edu.tr

**Geliş Tarihi/Received:** 01.09.2025

**Kabul Tarihi/Accepted:** 07.11.2025

**How to cite this article/Atıf için:** Ozan Selek, 'Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuru Bakımından Özellik Arz Eden Durumların Değerlendirilmesi' 2025 31 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Fehim Üçışık Armağan) 1991-2025. DOI: 10.33433/maruhad.1775865.

## GİRİŞ

Ticaret ve teknolojiye yaşanan gelişmelerden en çok etkilenen suç tiplerinden biri de dolandırıcılıktır<sup>1</sup>. Söz gelimi son yıllarda ülkemizde ve dünyada bilhassa rağmet gören, kripto gibi sanal varlıkların dolandırıcılık suçuna konu olduğuna sıklıkla rastlanmaktadır<sup>2</sup>. Keza teknolojinin nimeti olan yapay zekanın, dolandırıcılık suçunun işlenmesinde vasıta olarak kullanılması da son dönemde az görülür bir durum değildir<sup>3</sup>.

Dolandırıcılık, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 503 ve 504'üncü maddelerinde düzenlenmiştir<sup>4</sup>. 5237 sayılı TCK'nın 157-159'uncu maddelerinde yer verilen dolandırıcılık suçu bakımından 157'nci maddede suçun temel şekli, 158'inci maddede daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâller, 159'uncu maddede ise daha az ceza verilmesini gerektiren nitelikli hâl düzenlenmiştir. TCK'nın 157'nci maddesinde, "*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir*" denilmiştir. Öğretide bir görüşe göre, burada failin, a) hileli bir davranış gerçekleştirmesi ve b) bu davranış neticesinde mağdurun aldatılmış olması, suçun fiil unsurunu teşkil ederken; c) mağdurun ya da üçüncü kişinin zararına olarak failin kendisine veyahut üçüncü bir kişiye yarar sağlaması ise suçun netice unsurunu oluşturmaktadır<sup>5</sup>. Bizim de katıldığımız görüşe göre, failin hileli davranışlarda bulunması fiil unsuru çatısı altında, mağdurun aldatılmış olması ile mağdurun ya da üçüncü kişinin zararına bir şekilde failin kendisine ya da üçüncü bir kişiye yarar sağlamış olması ise netice unsuru kapsamında ele alınmalıdır<sup>6</sup>. Bu yönüyle dolandırıcılık, neticeli suçlardan biridir<sup>7</sup>.

- 1 Berrin Akbulut, 'Dolandırıcılık Suçunda Hile ve Hilenin Zamanı' (2022) 30(4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2267, 2268; Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım* (12. Baskı, Savaş Yayınevi 2024) 181. İnsan trafiğinin yoğunluğuna bağlı olarak günümüzde sanayi toplumlarında yaygın olarak işlenen bir suçtur. Bkz. Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (14. Baskı, Legem Yayınevi 2023) 441.
- 2 Detaylı bilgi için bkz. Samet Sarıkaya, 'Kripto Varlık Dolandırıcılığı' (2023) 9(2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 555, 558 vd.
- 3 Bkz. Murat Balcı ve Kerim Çakır, 'Yapay Zeka Kullanarak İşlenen Dolandırıcılık Suçu ve Dolandırıcılığın Yapay Zeka ile Tespiti' (2023) 18(52) Ceza Hukuku Dergisi 209, 211 vd.
- 4 765 sayılı TCK'nın 503'üncü maddesinde, "*Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlayan kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve sağladığı haksız menfaatin bir misli kadar ağır para cezası verilir. Fiili, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştiren kişi hakkında da birinci fıkrada yazılı ceza uygulanır.*" denilmiştir. 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK'nın dolandırıcılık suçuna ilişkin düzenlemeleri arasındaki farklılıklar konusunda detaylı bilgi için bkz. Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu: Cilt IV, Madde 147-204* (Adalet Yayınevi 2010) 4600.
- 5 Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (22. Baskı, Seçkin 2024) 772.
- 6 M. Emin Artuk, Ahmet Gökcan, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (20. Baskı, Adalet 2022) 671 ve 674.
- 7 Behiye Eker-Kazancı ve İlker Zeyrek, 'TCK'da Dolandırıcılık Suçu' (2019) 21(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 517, 526; Zeynel T. Kangal, 'Dolandırıcılık' iç Köksal Bayraktar (ed), *Özel Ceza Hukuku C. IV: Malvarlığına Karşı Suçlar* (On İki Levha 2018) 256.

Hilenin ne şekilde gerçekleştirileceği, 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak Alman Ceza Kanunu'nun (Al. CK) 263'üncü maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre hile, bir olayın varmış gibi gösterilmesi veya gerçek bir olayın çarpıtılması ya da gizlenmesi suretiyle söz konusu olabilir<sup>8</sup>. Her ne kadar, hile ibaresi madde metninde yer almasa da bir kimsenin aldatma yoluyla hataya sevk edilmesi, suçun gerçekleşmesi için şarttır<sup>9</sup>. Alman öğretisinde suçun maddi unsurları, sırasıyla; a) failin başka bir kimseyi aldatması, b) bu aldatma sonucunda muhatabın hataya düşmesi, c) düşülen hatanın, malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunulmasına yol açması ve son olarak d) gerçekleştirilen tasarrufun, malvarlığında bir zarara sebep olması şeklinde açıklanmıştır<sup>10</sup>.

Dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı TCK'nın “*Malvarlığına Karşı Suçlar*” bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde yer alan diğer suçlardan farklı özellikler taşımaktadır. Örneğin bir malın zilyedinin rızasına aykırı bir şekilde alınması hırsızlık suçunu, malın cebir ya da tehdit tatbik edilerek alınması yağma suçunu oluştururken, dolandırıcılık ise muhatabın hileli davranışlarla aldatılması ile meydana gelmektedir<sup>11</sup>. Hileli davranışlarla iradesi sakatlanan kimsenin bu vaziyetteyken, malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunarak malı başkasının egemenlik alanına geçirmesi, dolandırıcılık suçunun diğer suçlardan ayırt edilmesinde kilit durumdadır<sup>12</sup>. Fail tarafından gerçekleştirilen hileli hareketler, mağdurun bir vakıya ilişkin hatalı bir kanaat edinmesine sebep olarak onun malvarlığıyla ilgili karar alma sürecini, yani tasarrufta bulunma hürriyetini etkilemektedir<sup>13</sup>. Burada sakatlanan bir rıza olduğu için özde bir rıza mevcut değildir<sup>14</sup>. Yani dolandırıcılığı diğer suçlardan ayıran husus, bu suçun aldatma temeline dayanmasıdır<sup>15</sup>. Çalışmada da dolandırıcılığın bu ayırt edici unsuru, yani hileli davranışlar inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde, genel olarak hile kavramından bahsedilmiş, ayrıca hilenin gerçekleştirme şekilleri izah edilmiştir. Bu minvalde ihmali davranışla işlenen hilenin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı meselesi, Türk ve Alman öğretisi bakımından ele alınmıştır. İkinci bölümde ise hilenin dolandırıcılık suçunu oluşturabilmesi için sahip olması gereken ağırlıklı ilgili öğretilerde görüşler tasnif edilmiş, akabinde bu konudaki değerlendirmelerimize yer verilmiştir. Üçüncü bölümde ise özel hukuk hilesi ve ceza hukuku hilesi ayırımının gerekli olup olmadığına değinilmiştir.

8 Stephan Beukelmann, ‘StGB § 263 Betrug’ in Bernd von Heintschel-Heinegg and Hans Kudlich (eds), *Beck'scher Online-Kommentar* (65th edn, C.H. Beck 2025) (Beukelmann, *BeckOK StGB § 263*) Rn 9.

9 Roland Hefendehl, ‘StGB § 263 Betrug’ in Volker Erb and Jürgen Schäfer (eds), *Münchener Kommentar zum StGB: Band 5: §§ 263-297* (4th edn, C.H. Beck 2022) (Hefendehl, *MüKoStGB § 263*) Rn 135.

10 Edward Schramm, *Strafrecht Besonderer Teil II: Eigentums – und Vermögensdelikte* (2nd edn, Nomos 2021) 162.

11 Madde gerekçesinde, “*Aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güven ihlâl edilmektedir. Bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlâl edilmektedir*” denilerek bu hususa işaret edilmiştir.

12 Ali Şahin Kılıç, ‘Dolandırıcılık Suçunda Aldatma Unsuru Üzerine Bir İnceleme’ iç Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoğlu, Adem Sözüer ve Faruk Turhan (edr), *Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'ın Armağanı* (Seçkin 2018) 319; Kangal (n 7) 252.

13 Kılıç (n 12) 319; benzer Mahmut Koca ve İlhan Üzülmaz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (10. Baskı, Adalet 2024) 804.

14 Soyaslan (n 1) 441. Zilyet, özgür iradesiyle ve rızaya dayalı olarak malın zilyetliğini faile devretmişse, artık dolandırıcılık suçu değil, TCK'nın 155'inci maddesindeki güveni kötüye kullanma suçu oluşur. Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 788.

15 Yargıtay'a göre, bu suç, malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayırt eden husus, suçun aldatma temeline dayanmasıdır. Burada, yalnızca malvarlığı zarar görmez, mağdurun iradesi de hileli davranışlardan etkilenmektedir. Örnek kararlar için bkz. CGK, E 2024/73 K 2024/142, 27.03.2024; Yargıtay 11 CD, E 2021/31843 K 2024/7868, 06.06.2024 (Lexpera).

Ayrıca uygulamada sıklıkla karşılaşılan örnekler üzerinden hilenin hangi hâllerde, ceza hukuku yaptırımına konu olabileceği meselesi tartışılmıştır.

## I. HİLE KAVRAMI VE HİLENİN GERÇEKLEŞTİRİLME ŞEKİLLERİ

### A. GENEL OLARAK HİLE KAVRAMI

Dolandırıcılık suçunun düzenlendiği, 5237 sayılı TCK'nın 157'nci maddesinde, “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp*” ibaresine yer verilmiş, hile kavramı tanımlanmamış, açıklanması öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır. Mülga 765 sayılı TCK'nın ilk şeklinde, kanun koyucu, 503'üncü maddesinde “*sanialar veya hileler*”<sup>16</sup> kavramlarını kullanmıştı. Akabinde 1990 yılında, 3679 sayılı Kanun ile 765 sayılı TCK'nın 503 ve 504'üncü maddelerinde değişiklik yapılarak hile kavramı muhafaza edilmiş, “*sania*” yerine ise, “*desise*” kavramı tercih edilmiş<sup>17</sup>.

Türk Dil Kurumu (TDK) Sözlüğü'nde desise, “*entrika*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>18</sup>. Bu minvalde, mağduru ikna etmek için sahte belge üretilmesi örneğinde olduğu gibi failin maddi hareketler gerçekleştirmesi, desise teşkil eder<sup>19</sup>. Hile ise, maddi bir harekette bulunulması gerekmeden söz ve jestlerle mağdurun kandırılmasıdır<sup>20</sup>. Neticede hilenin, muhteva olarak desiseyi de kapsayan geniş bir kavram olduğu anlaşılmaktadır. 5237 sayılı TCK açısından desise niteliğindeki davranışlar, evleviyetle hile teşkil edeceği için bu kavram farklılığının bir önemi olmadığı kanaatindeyiz<sup>21</sup>.

TDK Sözlüğü'nde hile, “*birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen; dolap, dümen, oyun, ayak oyunu, fen, fent, fesat, nakış*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>22</sup>. Her ne kadar kanun metninde yer almasa da TCK bakımından hilenin, 1) gerçekte var olmayan bir hususu varmış gibi göstermek, 2) gerçekte mevcut olan bir vakiya, gerçeğe aykırı nitelikte ilave unsurlar eklemek<sup>23</sup> ya da 3) gerçek bir vakiya,

16 Öğretide sania, olmayan bir hususu olmuş, olmuş olan bir hususu ise olmamış gibi görüntülemek veya gizlemek suretiyle gerçeği peçeleleyen ve muhatabın algılaya yeteneğini yanıltacak şekilde etkileyen, maddi ve somut simgeleşmeler ve olgular şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Sami Selçuk, *Dolandırıcılık* (Yasa Yayınları 1982) 114.

17 “3679 sayılı 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun”. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. İzzet Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar* (Seçkin 2002) 16.

18 TDK Sözlük, < <https://sozluk.gov.tr/> > Erişim Tarihi 22 Temmuz 2025.

19 Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar: Cilt: I* (5. Baskı, Beta 2021) 509; benzer Ayhan Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar* (Filiz Kitabevi 1994) 368. Keza kendisinin olmayan lüks bir ev veya arabayı kendisine aitmiş gibi gösterip muhatabından borç para ya da kredi temin eden failin de maddi nitelikteki vasıtalara, yani “*desise*”ye başvurduğu ifade edilmiştir. Bkz. Ahmet Gündel, *Açıklamalı – İctihath 765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları* (Seçkin 2005) 334.

20 Centel, Zafer ve Çakmut (n 19) 509; benzer Önder (n 19) 368; Gündel (n 19) 334.

21 Benzer Centel, Zafer ve Çakmut (n 19) 509; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin 2024) 732; benzer Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 6) 671; Raif Bıkmaz, *Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu* (Adalet 2024) 138.

22 TDK Sözlük, < <https://sozluk.gov.tr/> > Erişim Tarihi 22 Temmuz 2025.

23 Bir ticari ilişkide, alacaklı taraf, hileli davranışlarla alacak miktarını, olduğundan fazla göstererek borçlu tarafı aldatırsa, böyle bir durum mevzuhabistir. Bkz. Koca ve Üzülmaz (n 13) 806.

tamamen ya da belirli unsurları bakımından gerçekleşmemiş göstermek<sup>24</sup> suretiyle işlenebileceğini söylemek gerekir<sup>25</sup>.

Belirli hareketlerle bir vakiya ilişkin gerçeklerin anlaşılmasını engellemek, yani gerçekleri saklamak da hile teşkil edebilir<sup>26</sup>. Maddi durumu iyi olmayan bir kimsenin zenginmiş gibi hareket etmesi, gerçekte sahip olmadığı ünvanlara başvurması, ödeme gücü bulunmadığı hâlde mevcutmuş gibi hareketler sergilemesi, burada örnek olarak verilebilir<sup>27</sup>. Bu şekilde fail, mağdurun gerçekte ilgili yanlış bir kanaate ve inanca sahip olmasını sağlamaya çalışır<sup>28</sup>. Aldatma davranışı ile mağdurun kanaatlerini etkilemekte, mağdurun kendi malvarlığı üzerinde yaptığı tasarrufla bir yarara kavuşmayı amaçlamaktadır<sup>29</sup>.

Özgenç'e göre hile, belirli bir vakiyla alakalı olarak bir kimsenin yanlışlığı sevk edilmesidir. Neticede hilenin muhatabı olan kimse, düştüğü yanlışlıktan dolayı gerçekte irade etmeyeceği bir tasarrufu gerçekleştirmektedir<sup>30</sup>.

Selçuk, hileyi; “öznel ve nesnel koşulları sömürerek ve iknaya özgü söz ve jestlerle gerçeği peçeleyerek, edilgen öznenin yargılama gücünü etkileyen ve onda yanlış kanı uyandıran diyalektik ve entelektüel bir aldatma hareketi” şeklinde tanımlamıştır<sup>31</sup>. Yazara göre, hilede maddi bir sergileme ve somutlaşma söz konusu değildir. Fail, mağdurun inançlarını ve coşkularını sömürmek amacıyla söz ve jestlere başvurmakta, bu da muhatabın psikik dünyasını doğrudan doğruya etki altına almaktadır<sup>32</sup>.

Yargıtay'ın bir kararında, “hile, maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, hataya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü eylem olarak kabul edilebilir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı imkânlarla ve sığata sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir” denilmiştir<sup>33</sup>.

24 Gerçekleşen bir vakianın olmamış gibi gösterilmesine, üzerinde haciz bulunan bir malın hacizli olmadığı söylenerek satılması örnek verilebilir. Bkz. Kangal (n 7) 258.

25 Özgenç (n 17) 19; benzer Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 773; Toroslu ve Toroslu (n 1) 186-187; Koca ve Üzülmöz (n 13) 804; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 6) 671; Kangal (n 7) 256-257; Meral Ekici Şahin, *Dolandırıcılık Suçu (Türk ve Alman Ceza Hukukuna İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme)* (Adalet 2019) (Ekici Şahin, 2019) 194.

26 Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler* (16. Bası, Beta 2001) 456; benzer Önder (n 19) 373.

27 Ahmet Gökçen ve Murat Balcı, ‘Dolandırıcılık Suçu (5237 s.l TCK. m. 157-159)’ (2008) 14(1-2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1, 17; benzer Soyaslan (n 1) 443.

28 Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 21) 732. Bir görüşe göre hile, failin muhatabı aldatmak için gerçekleştirdiği müsbet ya da menfi bir harekettir. Fail, sahte ve suni davranışlar ile gerçeği çarpıtmakta ve gizlemektedir. Bkz. Soyaslan (n 1) 442-443.

29 Önder (n 19) 367.

30 Özgenç (n 17) 18.

31 Selçuk (n 16) 114.

32 ibid 114.

33 CGK, E 2017/501 K 2020/457, 12.11.2020 (Lexpera). Doktor olmayan bir kimsenin kendini doktor gibi tanıtır başkalarından menfaat temin etmesi, “gösteriş”e örnek verilebilir. Bkz. Devrim Aydın, *Yargıtay Kararları Doğrultusunda Dolandırıcılık Suçu* (2. Baskı, Yetkin 2025) (Aydın, 2025) 35.

Kanaatimizce hile, “somut olayın muhatabını aldatabilecek nitelikte olan ve muhatabın bir vakıa hakkındaki kanaatinin hatalı bir şekilde tezahür etmesi için gerçekleştirilen davranışlar” şeklinde tanımlanabilir.

## B. HİLEYE KONU OLAN VAKIA

Hile, mevcut bir duruma veya vakıaya ilişkin olmalıdır<sup>34</sup>. Vakıa, “duyularla algılanabilen, tecrübi olarak kontrol edilebilen ve ispata elverişli olup insanın iç dünyasında veya dış dünyada geçmişte veya hâlihazırda cereyan eden olaylar ve durumlar” şeklinde tanımlanabilir<sup>35</sup>.

İçsel vakıalar, niyet, güdü, inanç, bilgi gibi psikolojik durumlarla ilişkilidir ve bu psikolojik gerçeklikler, yalnızca etkileri itibarıyla algılanabilir ve/veya kanıtlanabilir mahiyettedir, çoğunlukla geleceğe ilişkindir<sup>36</sup>. Söz gelimi ödeme yapma isteği olmadığı hâlde içecek sipariş eden bir kimse bakımından “ödemeye istekliliği”, içsel vakıa niteliğindedir<sup>37</sup>.

Harici vakıalar, fiziksel yapısı olan bir nesnenin ne kadar eski olduğu, niteliğinin ne olduğu, nereden geldiği, orijinal olup olmadığı gibi ispata elverişli durumları ihtiva eder<sup>38</sup>. Hizmetten yararlanan bir kimsenin, ödeme yapma gücü, harici vakıa mahiyetindedir<sup>39</sup>. Keza failin kimliği gibi kişisel özellikleri de harici vakıadır<sup>40</sup>. Ancak fiziksel âlemin yanı sıra bir belgenin hukuki niteliği gibi ispata elverişli, hukuki ilişkiler de bu kapsamda ele alınmaktadır<sup>41</sup>.

Gelecekte gerçekleşecek bir vakıanın ispata elverişli olmadığı için genellikle hilenin konusunu oluşturmadığı kabul edilir<sup>42</sup>. Gelecekte gerçekleşebilecek bir olaya ilişkin öngörüyü yansıtan ifadelerin, hâlihazırda mevcut olan şartlara atıfta bulunması durumunda, söz konusu ifadeler, hilenin konusunu oluşturabilir<sup>43</sup>. Örneğin, gerçekleşecek bir güneş tutulmasını gözlemlemeye yarayan renkli güneş gözlüklerinin satışı bakımından yakında bu tarz bir güneş tutulmasının gerçekleşeceğine

34 Koray Doğan, ‘Paket Tur Sözleşmelerinde İfa Dolandırıcılığı’ (2025) 4(1) İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1, 9; benzer Kristian Hohn, ‘Grundwissen – Strafrecht: Die Täuschung beim Betrug’ (2025) 6 Juristische Schulung 501, 501-502; Beukelmann, *BeckOK StGB* § 263 (n 8) Rn 3. Bu konuda bkz. Schramm (n 10) 163; Ekici Şahin, 2019 (n 25) 195.

35 Koca ve Üzülmüş (n 13) 806; benzer Özgün (n 17) 20; Hefendehl, *MüKoStGB* § 263 (n 9) Rn 97 ve 109; Beukelmann, *BeckOK StGB* § 263 (n 8) Rn 3-4; Rudolf Rengier, *Strafrecht Besonderer Teil I: Vermögensdelikte* (24th edn, C.H. Beck 2022) Rn 4; Jörg Eisele and Bernd Heinrich, *Strafrecht Besonderer Teil: Betrug* § 263 (W. Kohlhammer 2020) (Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263) Rn 1306; benzer Schramm (n 10) 163; Martin Heger, ‘StGB § 263 Betrug’ in Karl Lackner, Kristian Kühl and Martin Heger (eds), *Lackner/Kühl/Heger Strafrecht Kommentar* (30th edn, C.H. Beck 2023) (Heger, *LKH StGB* § 263 *Betrug*) Rn 4; benzer Ekici Şahin, 2019 (n 25) 195.

36 Hefendehl, *MüKoStGB* § 263 (n 9) Rn 109.

37 Schramm (n 10) 164; benzer Lea Voigt, ‘Betrug und verwandte Delikte’ in Klaus Hoffmann-Holland (ed), *Strafrecht Besonderer Teil* (Mohr Siebeck 2015) 431.

38 Hefendehl, *MüKoStGB* § 263 (n 9) Rn 98.

39 Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263 (n 35) Rn 1306.

40 Voigt (n 37) 431.

41 Hefendehl, *MüKoStGB* § 263 (n 9) Rn 98.

42 Hohn (n 34) 502; Rengier (n 35) 246.

43 Beukelmann, *BeckOK StGB* § 263 (n 8) Rn 3.

yönelik açık ya da örtülü bir atıfta bulunulması hâlinde, bu beyanlar, hilenin konusu olarak kabul edilebilir<sup>44</sup>.

## C. HİLENİN GERÇEKLEŞTİRİLME ŞEKİLLERİ

### 1. İcrai Şekilleri: Açık ve Zımni Hile

Hilenin açık bir şekilde (sözlü ya da yazılı) veya kesin bir davranışla, yani zımni (örtülü) şekilde gerçekleştirilmesi, icrai davranışla hile niteliğindedir<sup>45</sup>. Açık ve zımni şekilde gerçekleştirilen davranış arasındaki ayrım sınırlarını tespit etmek çoğu zaman mümkün olmasa da böyle bir sınırı belirlemenin gerekli de olmadığı, zira her iki türün de eşit bir şekilde aktif davranışı ihtiva ettiği belirtilmiştir<sup>46</sup>.

Açık şekilde gerçekleştirilen aldatmada fail, açıkça gerçeğe aykırı bir beyanda bulunur<sup>47</sup>. Bu türden aldatmaya, iş ilişkisinin kurulması esnasında adayın adli sicil kaydı hakkında yalan beyanda bulunması, örnek verilebilir<sup>48</sup>. Keza tamir ücreti alabilmek için bir eşyada, gerçekte mevcut olmayan bir zararın var olduğu yönünde teşhiste bulunan fail bakımından da aynı durum mevzubahistir<sup>49</sup>. İkinci el araba satıcısı, gerçekte 100 bin kilometrede olan aracın kilometre sayacı ile oynayarak bunu 50 bin kilometre gibi göstermiş ve alıcıya satışa konu aracın 50 bin kilometrede olduğunu söylemişse, yine açık şekilde gerçekleştirilen bir hileden söz edilebilir<sup>50</sup>.

Bir başkasının<sup>51</sup> algılamaları üzerinde etki doğuran iletişimsel bir davranışın varlığı hâlinde hileden söz edilebilir<sup>52</sup>. Başka bir kimsenin iradesi üzerinde etki gerçekleştirilmeksizin yalnızca olayları değiştirmek ya da objeleri manipüle etmek yeterli değildir<sup>53</sup>. Örneğin biletsiz şekilde gizlice seyahat eden kimse, henüz iletişimsel bir davranışla başkalarının algılamalarına müdahale etmediği için burada dolandırıcılık suçu söz konusu olmaz<sup>54</sup>.

44 Hefendehl, *MüKoStGB* § 263 (n 9) Rn 113.

45 Rengier (n 35) 247; ayrıca Beukelmann, *BeckOK StGB* § 263 (n 8) Rn 11; Hefendehl, *MüKoStGB* § 263 (n 9) Rn 137-145; Urs Kindhäuser and Elisa Hoven, 'StGB § 263 Betrug' in Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen and Frank Saliger (eds), *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch* (6th edn, Nomos 2023) (Kindhäuser and Hoven, *NK-StGB* § 263) Rn 108; Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263 (n 35) Rn 1312; Schramm (n 10) 165.

46 Rengier (n 35) 247.

47 Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263 (n 35) Rn 1313; Schramm (n 10) 166.

48 Hefendehl, *MüKoStGB* § 263 (n 9) Rn 137.

49 Kindhäuser and Hoven, *NK-StGB* § 263 (n 45) Rn 108.

50 Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263 (n 35) Rn 1313.

51 Bilişim sistemlerine yönelik hileli hareketler, TCK'nın 244 ve 245'inci maddelerini, otomatlara yönelik hileli davranışlar ise TCK'nın 163'üncü maddesindeki suçları oluştursa da dolandırıcılık teşkil etmez. Bkz. Akbulut (n 1) 2273. Makine ve bilgisayarlar üzerindeki etkiler bakımından Al.CK'nın 263'üncü maddesinin uygulanmayacağı hakkında bkz. Voigt (n 37) 430.

52 Rengier (n 35) 248.

53 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 774; Akbulut (n 1) 2273; Devrim Aydın, 'Dolandırıcılık Suçu' (2021) 11(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi (Aydın, 'Hacettepe HFD-2021') 649, 660; Hohn (n 34) 502.

54 Rengier (n 35) 248.

Zımni hile, genel kaniya göre, kendisine belirli bir açıklayıcı içerik atfedilen, örtülü bir beyan şeklinde anlaşılması gereken yanıltıcı bir davranışla ilişkilendirilir<sup>55</sup>. Bir soru karşısında bir kimsenin elini kaldırması gibi bazı davranışlar, belirli bir açıklayıcı içeriği aktarabilir, burada davranış, bir açıklama için sembol niteliğindedir<sup>56</sup>.

İhmali davranışla işlenen hileden farklı olarak, zımni hilede, harici dünyada gerçekleştirilen muhatabı kandırmaya yönelik icrai hareketler söz konusudur<sup>57</sup>. İhmali davranışlarla işlenen hilenin, zımni hileden farklı yönü ise, yalnızca icrai bir hareketi gerçekleştirme konusunda garantörlük durumunun varlığı hâlinde mevzubahis olabilmesidir<sup>58</sup>.

Sözleşmesel bir taahhüt altına giren bir kimse, borcunu yerine getirmeye hazır olduğunu ve yerine getirme gücüne sahip olduğunu zımnem beyan etmiş olur<sup>59</sup>. Örneğin bir eşyanın satışına ilişkin teklifte bulunan bir kişi, eşyayı satmaya yetkili olduğunu ve sonrasında devrini yapabilecek durumda olduğunu zımni olarak taahhüt etmiştir<sup>60</sup>. Keza bir mağazada alışveriş arabasıyla kasaya yönelen bir kimse, raflardan aldığı malları tam olarak bildirdiğini ve bunların ödemesini yapmaya hazır olduğunu beyan etmiştir<sup>61</sup>. Zira bir toplumda hâkim olan genel kaniya göre, belirli bir açıklayıcı içeriğe sahip olan bir davranış gerçekleştirmiştir. Gerçekten altın olan bir takının hemen yanındaki imitasyon bir takıya, altından olanla aynı etiket yapıştırılırsa, onun da altından yapıldığına dair zımni bir beyanda bulunulmuştur<sup>62</sup>. Bu tip örneklerde, günlük hayatımızda tekrarlanıp duran davranış kalıplarının, davranışı gerçekleştiren kimse sözlü bir beyanda bulunmadığında dahi belirli bir anlama geldiği konusundaki toplumsal uzlaşma önem kazanmaktadır<sup>63</sup>.

## 2. İhmali Davranışla Gerçekleştirilen Hilenin Cezalandırılıp Cezalandırılmayacağı Meselesi

### a. Alman Öğretisi Bakımından

Alman öğretisinde dolandırıcılık suçunun ihmali davranışla işlenebileceği kabul edilmektedir<sup>64</sup>. Buna göre, bir hatanın ortaya çıkmasını ya da sürdürülmesini engellemek veyahut hâlihazırda mevcut

55 Beukelmann, *BeckOK StGB* § 263 (n 8) Rn 13; benzer Frank Zieschang, 'StGB § 263 Betrug' in Tido Park (ed), *Kapitalmarktstrafrecht* (6th edn, Nomos 2024) Rn 36; benzer Schramm (n 10) 167.

56 Kindhäuser and Hoven, *NK-StGB* § 263 (n 45) Rn 109.

57 Ekici Şahin, 2019 (n 25) 237.

58 Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263 (n 35) Rn 1312; Schramm (n 10) 165.

59 Rengier (n 35) 248; Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263 (n 35) Rn 1315.

60 Sibel Kılıçarslan İsfen, 'Alman Ceza Kanunu'nda Dolandırıcılık Suçunun Maddî Unsuru Olarak Aldatma' (2015) 4(9) *Rechtsbrücke* (Hukuk Köprüsü) 81, 84.

61 Walter Perron, 'StGB § 263 Betrug' in Jörg Eisele (ed), *Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch* (31st edn, C.H. Beck 2025) (Perron, *TK StGB* § 263) Rn 16-16a.

62 Bilgi için bkz. Ekici Şahin, 2019 (n 25) 238.

63 Ekici Şahin, 2019 (n 25) 238.

64 Perron, *TK StGB* § 263 (n 61) Rn 18; Beukelmann, *BeckOK StGB* § 263 (n 8) Rn 11; Hefendehl, *MüKoStGB* § 263 (n 9) Rn 137-145; Kindhäuser and Hoven, *NK-StGB* § 263 (n 45) Rn 108; Rengier (n 35) 254; Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263 (n 35) Rn 1312.

bir hata durumu hakkında muhatabı aydınlatmamak suretiyle dolandırıcılık suçu işlenebilmektedir<sup>65</sup>. Ancak dolandırıcılık, gerçek ihmali suçlardan biri olarak kabul edilmez, yani kural olarak fazladan yapılan bir ödemenin sessizce kabul edilmesi, var olan bir hatadan faydalanılması teşkil eder ve cezalandırılmaz<sup>66</sup>.

5237 sayılı TCK'dan farklı olarak, Al.CK'nın "Genel Hükümler" bölümünde, 13'üncü maddesinde, garantörsel ihmali suçların cezalandırılması bakımından genel bir düzenleme yer almaktadır. Al.CK'nın 13/1'inci maddesine göre, ihmali davranışın cezalandırılabilmesi için icrai davranışta bulunma konusunda hukuki bir yükümlülüğün bulunması ve yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. Dolandırıcılık suçu açısından, ancak belirli somut olaylarda failin, bir hatayı açıklığa kavuşturma konusunda Al.CK'nın 13/1'inci maddesi anlamında garantör sıfatını haiz olduğu durumlarda ihmali davranış cezalandırılabilir<sup>67</sup>.

Dolandırıcılık suçuna özgü bir garantör statüsünden söz edilebilmesi için failin, mağdurun kendi yanlış anlamalarından kaynaklı olarak malvarlığı için zararlı olacak tasarruflarına karşı bizatihi mağduru korumak konusunda özel bir yükümlülüğe sahip olması gerekir<sup>68</sup>. Aydınlatma yükümlülüğü; a) kanundan, b) öngelen hareketten, c) sözleşmeden kaynaklanan özel güven ilişkisinden ve d) sözleşme dışı bir niteliğe sahip olan özel güven ilişkisinden kaynaklanabilir<sup>69</sup>.

Kanundan kaynaklanan garantörlük durumuna, Alman Medeni Usul Kanunu'nun (*Zivilprozessordnung, ZPO*) 138'inci maddesindeki medeni muhakemede tarafların vakıalar hakkında doğruyu söyleme yükümlülükleri örnek verilebilir<sup>70</sup>. Yine Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunu'nun (*Versicherungsvertragsgesetz, VVG*) 23/2'nci maddesinde yer alan, sigorta ettirenin, sözleşmenin kurulmasından sonra riski arttıran durumların gerçekleştiğini bildirmekle yükümlü olması, başka bir örnektir<sup>71</sup>.

Kasıtlı olmasa dahi önceki davranışın, hatalı bir bilgi içermesi ve muhatabın hataya düşmesine sebep olması durumunda, öngelen hareketten kaynaklı garantörlük durumu söz konusu olabilir<sup>72</sup>. Örneğin satıcı **B**, değerini 400 avro olarak belirlediği ikinci el kanepenin yaşını, gerçekte on olmasına rağmen, yanlışlıkla bir yıl olarak açıklar. Kanepeyi teslim etmeden önce **B**, hatasını anlar, ancak sessiz kalır. Bu sırada alıcı **D**, oldukça yeni bir kanepenin fiyatını makul olduğunu söylese de **B**, yine sesini çıkarmaz. Kanepenin yaşına göre, gerçek değeri ise 100 avrodur. Satış teklifinde **B**'nin kasıtlı bir aldatma davranışı bulunmamaktadır. Ancak satış teklifinde bulunurken özensiz davrandığı için kanepenin teslim edileceği aşamada, ihmali olarak hileli davranışta bulunmuştur. Zira öngelen

65 Perron, *TK StGB § 263* (n 61) Rn 18; benzer Bernd Hecker, 'Strafrecht: Betrug durch Unterlassen' (2014) 12 *Juristische Schulung* (JuS) 1133, 1134; Schramm (n 10) 168.

66 Hecker (n 65) 1134.

67 Hecker (n 65) 1134; Rengier (n 35) 254; Schramm (n 10) 168.

68 Perron, *TK StGB § 263* (n 61) Rn 19.

69 Bilgi için bkz. Perron, *TK StGB § 263* (n 61) Rn 20-23; Eisele and Heinrich, *Betrug § 263* (n 35) Rn 1320-1321.

70 Eisele and Heinrich, *Betrug § 263* (n 35) Rn 1320; Schramm (n 10) 168; ayrıca bilgi için bkz. Kılıçarslan İsfen (n 60) 86-87.

71 Kindhäuser and Hoven, *NK-StGB § 263* (n 45) Rn 158.

72 Eisele and Heinrich, *Betrug § 263* (n 35) Rn 1320.

hareketinden dolayı garantörlük durumu söz konusu olduğundan karşı tarafı, yanlış anladığı husus konusunda aydınlatmakla yükümlü olduğu hâlde bunu yapmamıştır<sup>73</sup>.

Aydınlatma yükümlülüğü, başkasının malvarlığının korunmasına yönelik olarak failin garantör konumunda olduğu, sözleşmeye dayalı özel güven ilişkisinden de kaynaklanabilir<sup>74</sup>. Ancak özel güven ilişkisi, her sözleşme bakımından kabul edilmez<sup>75</sup>. Örneğin günlük hayatta nakitle yapılan alışverişlerde, kasiyerin hatalı bir şekilde hesaplayarak verdiği fazladan para üstünün kabul edilmesi hâlinde, böyle bir ilişkinin bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>76</sup>. Buna karşılık, yatırım danışmanlığı, avukatlık sözleşmeleri gibi danışmanlık sözleşmelerinde, müşteri ya da müvvekkilin malvarlığını koruma yükümlülüğü bulunduğu kabul edilir<sup>77</sup>. Bu minvalde, vergiyle alakalı veya hukuki sorunlarla ilgili danışmanlık sözleşmeleri gibi bilgilendirme yükümlülüklerini kapsayan sözleşmelerin, garantörlük durumunun kaynağı olabileceği belirtilmiştir<sup>78</sup>. Keza aydınlatma yükümlülüğü, herhangi bir sözleşmede taraflar arasında açıkça kararlaştırılmış da olabilir<sup>79</sup>.

Sözleşmeden kaynaklanan özel güven ilişkisinden ayrı olarak sözleşme dışı bir özel güven ilişkisi olup olmadığına da değinmek gerekir. Alman Medeni Kanunu'nun (*Bürgerliches Gesetzbuch, BGB*) 242'nci maddesinde düzenlenen, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst davranması gerektiğiyle alakalı "*dürüstlük ilkesi*"nin de doğrudan garantörlük durumu doğurabileceği, bir dönem Alman içtihat hukuku tarafından kabul edilmişti<sup>80</sup>. Kural olarak dürüstlük ilkesinden kaynaklanan genel bir aydınlatma yükümlülüğünün mevcudiyeti kabul edilmemekte, dürüstlük ilkesi bakımından da taraflar arasında özel bir güven ilişkisine benzer bir şart aranması gerektiği belirtilmektedir<sup>81</sup>. Şu an için içtihatlarda, garantörlük durumunun mevcudiyeti için ek olarak taraflar arasında özel güven ilişkisinin varlığı aranmaktadır<sup>82</sup>. Özel güven ilişkisinin ise bilhassa kira sözleşmeleri bakımından söz konusu olduğu ifade edilmiştir<sup>83</sup>.

Her sözleşmesel yükümlülüğün ve her zarar riskinin, dürüstlük ilkesinden kaynaklı bir aydınlatma yükümlülüğü yüklediği kabul edilmektedir<sup>84</sup>. Genel sözleşmelerde dürüstlük ilkesinden kaynaklanan aydınlatma yükümlülüğünün, bir malda ayıp bulunup bulunmadığı gibi iradenin oluşumu esnasında ortaya çıkan ve taraflar için sözleşmenin yapılmasında belirleyici olup da fail tarafından bilinen hususlarla sınırlı olduğu ifade edilmiştir<sup>85</sup>. Söz gelimi ikinci el araç satıcısı olan bir

73 Örnek için bkz. Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263 (n 35) Rn 1320.

74 Hecker (n 65) 1134; Heger, *LKH StGB* § 263 *Betrug* (n 35) Rn 14; Rengier (n 35) 254.

75 Bilgi için bkz. Ekici Şahin, 2019 (n 25) 256.

76 Kindhäuser and Hoven, *NK-StGB* § 263 (n 45) Rn 162; Hecker (n 65) 1134.

77 Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263 (n 35) Rn 1321; Ekici Şahin, 2019 (n 25) 257.

78 Kindhäuser and Hoven, *NK-StGB* § 263 (n 45) Rn 160; Rengier (n 35) 255.

79 Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263 (n 35) Rn 1321.

80 Bilgi için bkz. Perron, *TK StGB* § 263 (n 61) Rn 23; Kindhäuser and Hoven, *NK-StGB* § 263 (n 45) Rn 163; Ekici Şahin, 2019 (n 25) 259.

81 Bilgi için bkz. Ekici Şahin, 2019 (n 25) 259.

82 Kindhäuser and Hoven, *NK-StGB* § 263 (n 45) Rn 163.

83 *ibid* Rn 163.

84 Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263 (n 35) Rn 1322.

85 Bu konuda bilgi için bkz. Ekici Şahin, 2019 (n 25) 259.

kimse, satışa konu aracın kazadan kaynaklı ciddi bir hasarı olduğunu gizlemişse, bu hasar durumu, sözleşmenin yapıp yapılmayacağı noktasında alıcı için belirleyici olduğundan ve hukuken alıcıdan bu tarz bir rizikoyu üstlenmesi beklenemeyeceğinden, burada ihmali davranışla hile söz konusu olur<sup>86</sup>.

### **b. Türk Öğretisinin Yaklaşımı ve Görüşümüz**

Dolandırıcılık suçu bakımından ihmali davranışla gerçekleştirilen hilenin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı, Türk ceza hukuku öğretisi bakımından tartışmalı bir husustur. TCK'nın 157'nci maddesinin gerekçesinde hilenin, mağdurun içine düştüğü hatadan faydanılarak, yani ihmali davranışla da işlenebileceği ifade edilmiştir<sup>87</sup>. Öğretide de karşı tarafın bir konuda yanlış bilgiye sahip olmasından yararlanılarak da hilenin gerçekleştirilebileceği, bunun için sanığın, karşı tarafı, yanlış hususunda aydınlatmak noktasında hukuki bir yükümlülüğe sahip olması gerektiği, hilenin muhatabı olan kimse ile hukuki ilişki içerisinde bulunulan ihtimallerde bu tarz bir yükümlülüğün mevcut olduğu, ancak bunun için muhatabın yanılışı karşısında sanığın suskun kalmasının, yani ihmali davranışının bir beyan değerine sahip olması gerektiği savunulmuştur<sup>88</sup>. Söz gelimi, banka hesabına hata ile gönderilen bir parayı, bu durumu bilmesine rağmen hak sahibi gibi davranıp çeken kimsenin ihmali davranışla dolandırıcılık suçunu işlediği belirtilmiştir<sup>89</sup>.

Karşı yönde görüşe göre, kanunda ihmal suretiyle icra suçu olarak kasten öldürme (TCK m. 83), kasten yaralama (TCK m. 88/2) ve işkence (TCK m. 94/5) sayıldığı için dolandırıcılık suçunun ihmali davranışla işlenmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü, kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelecektir<sup>90</sup>.

Tartışmayı tafsilatlı olarak aktarabilmek için sistematik bir inceleme yapmak gerekir. Bu kapsamda, a) mağdurda mevcut olan hatanın sürdürülmesi için failin icrai hareketler gerçekleştirilmesi, b)

86 Örnek için bkz. Rengier (n 35) 256; Eisele and Heinrich, *Betrug* § 263 (n 35) Rn 1322.

87 TCK m. 157, Gerekçe – "(...) Hile, icraî bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da, gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir. 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 (...)". Gerekçeden hareketle, ihmali davranışla işlenen dolandırıcılığın da 5237 sayılı TCK sisteminde cezalandırılacağı hakkında bkz. Koca ve Üzülmöz (n 13) 807; Ersin Şare, 'Dolandırıcılık Suçu Kapsamında Cezalandırılan Hile' (2022) XII(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 669, 700-701. Öğretide bir görüşe göre, bu hususun gerekçede değil, kanun metninde yer alması gerekirdi. TCK'da yalnızca bazı özel suç tipleri açısından ihmal suretiyle icra suçu düzenlemesi yapıldığı için dolandırıcılığın ihmali davranışla işlenebileceğini kabul etmek, kanunilik ilkesinin esas alındığı bir hukuk sisteminde tereddütlere sebep olmaktadır. Bkz. Eker-Kazancı ve Zeyrek (n 7) 531.

88 Özgenç (n 17) 23; benzer Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 6) 672; Gani Kamışlı, *Dolandırıcılık Suçu* (3. Baskı, Seçkin 2023) 48; Gökçen ve Balcı (n 27) 15.

89 Koca ve Üzülmöz (n 13) 808.

90 Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 21) 732-733; Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 776; Kangal (n 7) 258; Meral Ekici ve Burak Taş, 'İhmali Hareketlerle İşlenen Dolandırıcılık Suçunun Cezalandırılması Sorunu' (2024) 6(2) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Mustafa Avcı'ya Armağan) 1334, 1363; Volkan Maviş, 'Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar' (2015) 1(Özel Sayı) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 597, 614.

hâlihazırda mağdurun kendi bilgisizliğinden kaynaklı olarak düştüğü hata hâli karşısında failin susması, c) bizatihi “susma” davranışının mağduru aldatmış olması şeklinde konuyu ele alabiliriz.

Öncelikle belirtelim ki, muhatapta mevcut olan hataya düşme hâlinin sürdürülmesine ve kuvvetlendirilmesine yönelik icrai hareketlerde bulunulması durumunda dolandırıcılık suçunun oluşacağı konusunda bir tereddüt yoktur<sup>91</sup>. Söz gelimi, televizyon almaya giden bir çiftin mağazaya girdikten sonra televizyonlara yöneldiği ve televizyonun hangi özelliklere sahip olduğunu satıcıya sorduğu, o esnada çiftlerden birinin araya girerek gerçekte öyle olmadığı hâlde, televizyonun A türünde olduğunu belirttiği, satıcının da susmakla kalmayıp bu televizyonun A türündeki televizyonlara has bir özellik olan üç boyutlu yayınları da gösterebileceğini söylediği bir örnekte, aktif hareketlerle, hata durumunun sürmesini sağlayan fail, dolandırıcılık suçundan sorumlu olacaktır<sup>92</sup>. Esasen burada, icrai hareketle işlenen dolandırıcılık suçu söz konusudur.

Mağdurun hâlihazırda kendi bilgisizliğinden dolayı hataya düşmesi karşısında fail susmuşsa, ihmali davranışla işlenen dolandırıcılık suçunun söz konusu olup olamayacağına değinmek gerekir. 765 sayılı TCK'nın 503/2'nci maddesinde, “*fiili, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştiren kişi hakkında da birinci fıkrada yazılı ceza uygulanır*” denilmek suretiyle bu hususta bir düzenleme yapılmıştı. 5237 sayılı TCK'da anılan hükme yer verilmemiştir. Bu sebeple, failin hileli davranışlarla mağduru aldatması hâlinde dolandırıcılık suçunun oluşacağı, kanun koyucunun TCK'nın 157'nci maddesinde mağdurun aldanmasından yararlanılması hâlini düzenlemediği, bilgisizlik gibi sebeplerle mağdurda hâlihazırda mevcut olan aldanma hâlinde, failin yararlandığı durumlarda, bu suçun oluşmayacağı görüşü savunulmuştur<sup>93</sup>.

Öğretide, 1) failin davranışı olmadan mağdurun kendi kendine hataya düşmesi ve bu hata hâli karşısında failin suskun kalması ile 2) failin susmasının mağduru aldatmış olması hâlleri arasında ayırım yapılmaktadır. Bu görüşe göre, ilk hâl bakımından, yukarıda açıkladığımız sebeplerle dolandırıcılık suçu oluşmazken, ikinci hâlde susmak, mağduru aldatmışsa ve suskun kalan kimsenin, kanundan, sözleşmeden ya da genellikle iş ilişkilerinde söz konusu olan iyi niyet kuralından kaynaklanan hukuki bir yükümlülüğü varsa, dolandırıcılık susarak yani ihmali davranışla işlenebilir<sup>94</sup>.

Kanaatimizce ihmali davranışla işlenen dolandırıcılık suçunun cezalandırılması mümkündür. Dolandırıcılığın ihmali davranışla işlenmesi bakımından garantörsel ihmali suçlara ilişkin şartların varlığına bakılmalıdır<sup>95</sup>. Yani yükümlülük ihmalinin, icrai davranışa eşdeğer olması icap eder. Bunun için de failin muhatapı aydınlatma konusunda kanundan, sözleşmeden ya da güven ilişkisinden kaynaklı aydınlatma yükümlülüğünün bulunması ve bu yükümlülüğünü ihlal etmesi gerekir,

91 Güneş Okuyucu Ergün, ‘Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı’ (2021) 12(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 304, 306; Dönmezer (n 26) 454.

92 Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4611.

93 Fulya Korkmaz, *Dolandırıcılık Suçu* (Yetkin 2022) 56; benzer Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 776.

94 Bkz. Toroslu ve Toroslu (n 1) 187-188.

95 Ekici Şahin, 2019 (n 25) 261. Yazar, Al.CK'nın 13'üncü maddesinde garantörsel ihmali suçların cezalandırılmasına ilişkin şartları belirleyen genel bir düzenleme yapıldığını, TCK'da ise böyle bir düzenleme bulunmadığı için dolandırıcılık suçunun ihmali davranışla işlenmesi durumunda cezalandırılmayacağını savunmaktadır. Bkz. Ekici Şahin, 2019 (n 25) 261-263.

neticede hataya düşen mağdur, malvarlığı itibarıyla zarara uğrayacağı tasarruflarda bulunmalıdır<sup>96</sup>. İhmali davranış, mağdurda bir hatanın oluşumuna neden olmak ya da hâlihazırda mevcut olan bir hatanın kuvvetlenmesini sağlamak veyahut mevcut olan bir hatası konusunda onu aydınlatmamak suretiyle gerçekleştirilebilir<sup>97</sup>.

Yani failin bir davranışı olmadan mağdurun kendi kendine hataya düştüğü durumlarda, failin suskun kalması da ihmali davranış teşkil edebilir. Bu konuyu bir örnekle açıklayalım. Kanundan kaynaklanan yükümlülüğe örnek olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 1435'inci maddesi verilmektedir<sup>98</sup>. Söz konusu hükümde, “*Sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul edilir. Sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar, aksi ispat edilinceye kadar önemli sayılır*” denilmiştir. Kanun koyucu, sigortacının sözleşme yapıp yapmamak ya da isteyeceği prim miktarını tespit edebilmek için en uygun kararı verebilmesini sağlamak adına sigortacının, risk ve prim konusunda alacağı kararı etkileyebilecek bütün hususlara ilişkin olarak sigorta ettirene bildirim yükümlülüğü yüklemiştir<sup>99</sup>. Hayat sigortası sözleşme öncesi görüşmeleri esnasında prim miktarını etkileyebilecek önemli bir hususu, sigortacının, tamamen kendi hatasıyla yanlış anladığını farz edelim. Daha sonra, sözleşmenin imzalanacağı sırada sigorta ettiren de bu yanlış anlamayı fark etmiş, ancak sessiz kalmış olsun. İşte TTK'nın 1435'inci maddesine göre, sigorta ettirenin muhatabı aydınlatma yükümlülüğü bulunduğu için bu durumda, ihmali davranışla işlenen dolandırıcılık suçu söz konusu olur.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesindeki dürüstlük kuralıyla bağlantılı başka bir örnekle konuyu izah edelim. Özel hukuk ilişkilerinde, taraflardan biri, karşı tarafın yanlış bir bilgiye sahip olduğunu biliyorsa, bazı durumlarda dürüstlük kuralından kaynaklı olarak aydınlatma yükümlülüğü altında olabilir<sup>100</sup>. Böyle kuralların varlığına rağmen, genel olarak özel hukuk sözleşmelerinin kişiyi bildiklerini karşı tarafa açıklama yönünde bir yükümlülük altına sokmadığı, zira sözleşme serbestisi prensibinin hâkim olduğu bir sistemde tarafların öncelikle kendi menfaatlerini düşünmesinin olağan olduğu belirtilmiştir<sup>101</sup>. Dürüstlük kuralından kaynaklı aydınlatma yükümlülüğünden söz edilebilmesi için sözleşmenin niteliği, edimin kapsamı, tarafların menfaatleri gibi unsurlar dikkate alınmalıdır<sup>102</sup>. Bir malda ayıp bulunması gibi taraflar açısından sözleşmenin yapılmasında belirleyici olan hususlar bakımından dürüstlük kuralı gereği aydınlatma yükümlülüğü

96 Aydın, ‘Hacettepe HFD-2021’ (n 53) 662; benzer Şare (n 87) 706.

97 Koca ve Üzülmüş (n 13) 807.

98 Okuyucu Ergün (n 91) 309; Şare (n 87) 706; Mert Gözübüyük, ‘Yargıtay Kararları Işığında Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru’ (2024) 14(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1305, 1327-1328.

99 A. Oğuzhan Hacıömeroğlu, ‘Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasındaki Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi’ (2015) 1(2) Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 49, 56.

100 Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı, Yetkin 2020) 448.

101 Ekici Şahin, 2019 (n 25) 256.

102 Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları 2015) 213; benzer Eren (n 100) 449.

mevzubahistir<sup>103</sup>. Yine bir malın niteliğinin sözleşmenin yapılması açısından belirleyici olduğu durumlar da olabilir. Örneğin **A**, bir tablo satıcısına gelmiş ve gerçekte imitasyon olan bir tablonun, ünlü bir ressamı ait orijinal bir tablo olduğu konusunda yanlış bir fikre kapılmıştır. Bu fikrini, satıcı **B**'ye söylemiş ve böyle bir fiyata orijinal bir tablo bulduğu için şanslı olduğunu belirtmiştir. **B** ise, yalnızca gülümsemiş ve tabloyu **A**'ya satmıştır. Bir tablonun orijinal olup olmadığı, sözleşmenin yapılması konusunda belirleyici bir unsur olduğu için satıcı **B**'nin, **A**'nın düştüğü yanılgıyı ortadan kaldırmak noktasında dürüstlük kuralından kaynaklı bir aydınlatma yükümlülüğü söz konusudur. Bunu gerçekleştirmediği için ihmali davranışla dolandırıcılık suçundan sorumlu olur.

## II. HİLENİN DOLANDIRICILIK SUÇUNU OLUŞTURMASI İÇİN SAHİP OLMASI GEREKEN AĞIRLIK

Hilenin dolandırıcılık suçunu oluşturabilmesi için aldatmaya elverişli olmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır<sup>104</sup>. Aldatmaya elverişli olmasının gerektiğini kabul eden görüşler de kendi içerisinde objektif ve sübjektif olarak ikiye ayrılabilir ve bu ayrım şöyle açıklanabilir<sup>105</sup>: Objektif kıstaslara göre davranış, toplumdaki ortalama bir kişi için kandırıcı nitelikte ise bu davranış kandırmaya elverişlidir. Sübjektif kıstasa göre, somut olayın mağdurunun yaşı, ailevi ve sosyal durumu, maddi durumu gibi kişisel özelliklerine bakılarak davranışın, aldatmaya elverişli olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Hilenin aldatmaya elverişli olmasının gerekmediğini savunan başka bir görüşe göre, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK'nın 157'nci maddesinde, hilenin kandırabilecek nitelikte olması aranmadığı için hileli davranış karşısında muhatabın aldanmış olması yeterli kabul edilmeli, hilenin ağırlığı gibi başkaca kıstaslara başvurulmamalıdır<sup>106</sup>. Bu görüş kapsamında basit bir yalan dahi muhatabı aldatmış ise, hile unsurunu karşılayacaktır. Söz konusu görüşün, sebepleri itibarıyla değil de sonuçları itibarıyla sübjektif bir tarafının olduğu kanaatindeyiz. Zira somut olaydaki muhatabın aldanmış olması, hilenin mevcudiyeti için yeterli kabul edilmektedir.

Çalışmanın bu bölümünde bahsi geçen görüşlere, Yargıtay'ın yaklaşımına ve nihayet görüşümüze yer verdik.

103 Bu konuda bilgi için bkz. Ekici Şahin, 2019 (n 25) 259.

104 Öğretide bir görüşe göre, aldatmaya elverişli olmayan davranışların hile olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Hatta, aldatmaya elverişli davranışlar mevcut olmadan dolandırıcılık suçunun icrasına başlandığundan da söz edilemez. Aynı yazarlara göre, bir davranışın aldatmaya elverişli olup olmadığı, her somut olay özelinde ayrıca değerlendirilmelidir. Bkz. Koca ve Üzülmöz (n 13) 808-809. Bir görüşe göre, hareketin neticeyi meydana getirmeye elverişli olması, TCK'nın 35'inci maddesinde suçta teşebbüs için aranan bir unsurdur. Teşebbüs için varlığı şart olan genel bir unsur, tamamlanmış suç bakımından evleviyetle gereklidir. Bkz. Doğan (n 34) 8.

105 Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4611.

106 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 777-779; Toroslu ve Toroslu (n 1) 188; benzer Eker-Kazancı ve Zeyrek (n 7) 528; Okuyucu Ergün (n 91) 306; Şare (n 87) 687; Vedat Temel, 'Basit (Kaba/Soyut) Yalanın Dolandırıcılık Suçunun Unsuru Olan Hilenin Oluşumuna Etkisi' (2025) 226 Terazi Hukuk Dergisi 123, 132.

## A. ALDATMAYA ELVERİŞLİLİĞİ ARAYAN GÖRÜŞLER

### 1. Objektif Yaklaşım

Hilenin aldatmaya elverişli olup olmadığı meselesini objektif olarak inceleyen görüşlere değinmek gerekir. Öğretide bir görüşe göre hile, objektif mahiyette kişiyi hataya düşürücü ve kişinin tasavvuru üzerinde etki doğurucu nitelikte davranıştır<sup>107</sup>.

Benzer bir ifadeye göre, hileli davranışlar, ancak meydana geldiği ortamda nesnel olarak bir kişiyi hataya düşürmeye elverişli olan davranışlar olabilir. Aynı yazar, hukukun aptalları koruma cihazı olmadığını, herkesin ilişkilerinde dikkatli olup her söze inanmaması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, hataya düşürülmek bakımından ölçünün öznel değil, nesnel bir ölçü olması gerekir; nesnel ölçü, herkes bakımından ortak beşeri deneyim kurallarını ihtiva eder<sup>108</sup>.

Soyut yalanın hile teşkil edip etmeyeceğine yönelik tartışmalara da burada değinmek gerekir. Zira kanaatimizce, soyut yalanın hile teşkil etmeyeceği yönündeki görüşler, objektif bir yaklaşımın ürünüdür. Bilakis mağdurun kişisel özelliklerine, söz gelimi saf ya da eğitimsiz olmasına göre bir değerlendirme yapılıyor olsaydı, pekâlâ somut olayda, soyut yalan da hile olarak kabul edilebilirdi. Halbuki soyut yalanın hiçbir durumda hile teşkil etmeyeceği kabul edildiğinde, mağdurun durumuna göre bir değerlendirme yapma imkânı da ortadan kalkmaktadır.

Öğretide yaygın olarak ifade edilen görüşe göre, soyut yalan, hile teşkil etmez<sup>109</sup>. Failin hile davranışının, dolandırıcılık suçunu teşkil edebilmesi için belli bir ağırlığa ulaşması, ustaca icra edilmesi ve yoğun olmasının gerektiği ifade edilmiştir<sup>110</sup>. Bu görüşe göre, mağdurun basit bir denetimi ile bir davranışın gerçekte uyumsuz olduğu tespit edilebiliyorsa, burada davranış, aldatma özelliğine sahip değildir<sup>111</sup>.

Soyut yalanın hile teşkil etmeyeceğine yönelik olarak öğretide, şöyle bir örnek verilmektedir<sup>112</sup>: Fail, mağdurun evine, elinde malzeme çantasıyla gelerek klima tamircisi olduğunu, klimalara bakım yapacağını söyleyip içeri girdikten sonra klimada arıza olduğunu, götürmesi gerektiğini belirterek klimayı alıp giderse, burada yalan, dolandırıcılığı meydana getirecek ağırlığa ulaşmamıştır. Ancak fail, klima markasının yazılı olduğu bir şapka takmış ve markanın önlüğünü giymiş olsaydı, burada

107 Centel, Zafer ve Çakmut (n 19) 508; Gökçen ve Balcı (n 27) 16-17.

108 Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar* (8. Baskı, US-A Yayıncılık 2022) 416-417.

109 Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 6) 671; Gökçen ve Balcı (n 27) 16; Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4610.

110 Centel, Zafer ve Çakmut (n 19) 510. Başka bir görüşe göre, cezalandırılabilir hileden söz edilebilmesi için yalanın “ağır, yoğun ve ustaca sergilenmiş” olmasını aramaya ihtiyaç yoktur. Ancak yalanın, maddi ya da hukuki olgularla veya başka yalanlarla desteklenmesinin aranması gerekmektedir. Bkz. Fatih Birtek ve Eren Akpınar, ‘Belge Kullanılarak İşlenen Dolandırıcılık Suçunda Belgenin Aldatma Yeteneğinin Hileli Davranış Üzerine Etkisi’ (2022) 17(2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 365, 381.

111 Yargıtay 23 CD, E 2015/3517 K 2015/1840, 25.05.2015 (Lexpera).

112 Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4610.

yalana eşlik eden ek unsurlar olduğu için hilenin kandırabilecek ağırlığa ulaştığını söylemek mümkün olabildi.

Halbuki yazarın verdiği örneğin ilk kısmında, zaten yalana eşlik eden maddi hareketler mevcuttur, fail, elinde malzeme çantası ile eve gelmiştir. Yazar, bunun yeterli olmadığını, failin ayrıca şapka takıp kıyafet giymesi gerektiğini söylemektedir. Oysa failin elinde malzeme çantası ile gelmesinin yeterli olmadığı, hilenin ceza hukuku yaptırıma konu olabilmesi için başkaca ek hareketler gerektiği neye göre söylenmektedir? Dikkat edilirse, hilenin objektif ve nesnel olarak kandırıcı nitelikte olması gerektiğini belirten bu yöndeki görüşler, hilenin değerlendirilmesinde nesnel bir ölçüt ortaya koymamaktadır.

Öğretide *Dönmezer*, salt yalan söylemenin hile kabul edilemeyeceğini, kanunun yalanı, sadece belirli şekillerde yapıldığında ve kamu düzenini bozacak mahiyette olduğunda cezalandırdığını, bu bakımdan hukuki işlemlerde bir tarafın soyut bir yalanla diğer tarafı aldattığı durumlarda bunun ceza hukuku yaptırımını gerektirmeyeceğini savunmuştur. Yazara göre, hilenin, yalan açıklamaların doğru olduğunu muhataba kabul ettirebilecek ve bu bakımdan muhatapın inceleme yönündeki eğilimini etkisiz kılabilecek yoğunluk ve güçte olması icap eder, hatta gerek olursa, yalana birtakım dış hareketlerin eklenmesi gerekir. Yazar, 765 sayılı TCK'daki ifadesiyle “*hile ve desise*”nin yalnızca bu şekilde mevcut olabileceğini kabul eden ve “*sahneye koyma*” (*mise en scène*) teorisi olarak adlandırılan görüşe taraftardır<sup>113</sup>.

Hilenin varlığı konusunda sahneye koyma derecesinde yoğun bir güç arayan *Dönmezer*, bu açıklamaların devamında, hile ya da desisede aranması gereken yoğunluğu belirlerken, mağdurun durumunun ve onun hüküm verme yeteneğinin göz önüne alınması ve her olayda mağdurun niteliğine göre aldatmanın yoğunluğunun tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>114</sup>. Bir yandan sahneye koyma derecesinde bir yoğunluk ararken, diğer yandan da somut olayın mağduruna göre bir değerlendirme yapılması gerektiğinin söylenmesi, bize göre bir çelişki oluşturmaktadır. Mağdurun akıl zayıflığı olan bir kimse olduğunu farz edelim. Zira mağdura göre bir değerlendirme yapılacaksa, somut olayın özelliğine göre, sahneye koyma derecesinde olmayan soyut bir yalan da hile teşkil edebilecektir. Halbuki yazarın, soyut yalanın hile teşkil etmeyeceği kanaatinde olduğunu yukarıda belirtmiştik.

Öğretide *Selçuk*, kaba bir yalanın cezalandırılabilir hile teşkil etmeyeceğini, yalanı denetleme imkânı olmasına rağmen bunu yapmayı kolayca inanan kimsenin bunun neticelerine katlanması gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre yalan, belirli bir oranda ağır, ustaca ve yoğun olmalı, sergileme ve dokunuş itibarıyla yarattığı güven ortamı ile muhatap kimsenin denetim silâhını kullanmasını engellemeli, onun entelektüel gücünü kırmalıdır. Ancak yalanın, sahneye koyma derecesinde olmasına ihtiyaç yoktur<sup>115</sup>.

113 *Dönmezer* (n 26) 451-453; benzer *Gözübüyük* (n 98) 1322. Öğretide *Soyaslan* da kanunun yalnızca yalanı cezalandırmadığını, ceza hukuku hilesinden söz edilebilmesi için yalana eşlik eden birtakım hileli davranışların aranması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. *Soyaslan* (n 1) 443.

114 *Dönmezer* (n 26) 454-455.

115 *Selçuk* (n 16) 110-111.

Aldatmanın elverişliliğinde objektif ölçütleri benimseyen yaklaşıma göre, teşebbüs hükümlerinin nasıl yorumlanacağına da değinmek gerekir. Objektif bakımdan aldatıcı nitelikte bir hile mevcutsa, ancak somut olayın mağduru aldanmamışsa, teşebbüs hükümlerinin gündeme gelmesi icap eder, bu konuda bir tartışma yoktur<sup>116</sup>. Hilenin objektif bakımdan aldatma yeteneğine sahip olmadığı ve mağdurun da aldanmadığı hâller bakımından objektif ölçütü benimseyen yazarlara göre, bu ihtimalde, işlenemez suç söz konusudur<sup>117</sup>.

Yargıtay, eski tarihli bazı kararlarında, soyut yalanın dolandırıcılık teşkil edebileceğini açıklamıştır. Söz gelimi, bir karara konu olan olayda, muhataba hitaben tanıdıkları olduğunu, bir miktar para verdiği takdirde kendisini tahliye ettirebileceğini söyleyen gardiyanın davranışını, Yargıtay, soyut yalan olarak nitelendirmiş, sanığın sıfatı ile mağdurun durumu ve olayın mahiyeti dikkate alınarak eylemin dolandırıcılık olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır<sup>118</sup>. Buna karşılık, bazı eski tarihli kararlarda, dolandırıcılık suçu bakımından soyut yalanın tek başına yeterli olmadığı belirtilmiştir<sup>119</sup>.

Ceza Genel Kurulu (CGK), bir kararında, salt yalan söyleme davranışının hile unsurunun gerçekleşmesi açısından yeterli olmadığını, sadece hukuki işlemlerde karşı tarafa söylenen soyut yalanın dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağını, hileli davranışın söz konusu olabilmesi için yalan teşkil eden açıklamanın doğruluğunu kabul ettirecek ve muhatabın denetleme eğilimini etkisiz hâle getirecek yoğunluk ve güçte olmasının icap ettiğini belirtmiş, hatta ihtiyaç duyulursa, yalana maddi anlamda birtakım dış hareketlerin eklenmesi gerektiğini açıklamıştır<sup>120</sup>. Nihayet Yüksek Mahkemenin dolandırıcılık suçu anlamında bir hileden söz edilebilmesi için “*nitelikli yalan*”ın varlığını aradığı anlaşılmaktadır<sup>121</sup>. Yargıtay’ın güncel kararlarında, istikrarlı bir şekilde bu yaklaşımın sürdürüldüğü görülmektedir<sup>122</sup>.

Ancak Yargıtay kararlarında, nitelikli hile ile “*basit ve soyut*” yalan arasındaki farkın nasıl belirleneceğine ilişkin kıstasların açık bir şekilde ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır<sup>123</sup>. Yargıtay’ın yalanın yoğun olması ve ustaca sergilenmesi gerektiğine yönelik içtihadı eleştirilmiş ve denilmiş ki Yargıtay, cezalandırılabilir hile için kanunda yer almayan birtakım şartlar aramaktadır<sup>124</sup>.

116 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 780; benzer Eker-Kazancı ve Zeyrek (n 7) 530; Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4617; Koca ve Üzülmöz (n 13) 809.

117 Centel, Zafer ve Çakmut (n 19) 510-511; Hafızoğulları ve Özen (n 108) 416.

118 “CGK, E 969/5 – 13 K 36, 16.01.1970”, aktaran Kemal Esin, *Devlet ve Şahıs Mallarına Karşı İşlenen Suçlar* (Yarı Açık Cezaevi Matbaası 1974) 303.

119 “6 CD 23.10.1962, 4793/4927; 5 CD 09.12.1952, 2930/3264”, aktaran Önder (n 19) 370. Eski tarihli başka bir kararda da vefat eden annesi için kefen parasına ihtiyacı olduğundan cihetle mağduru kandırıp para alan failin, yalnızca sadaka niteliğinde yardım talebinde bulunduğu, buradaki soyut yalanın hile ve iffal kabiliyetine sahip olmadığı belirtilmiş ve dolandırıcılık suçunun oluşmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. “4 CD, 17.09.1954, E 4634, K 8424”, aktaran Dönmezer (n 26) 459.

120 CGK, E 2022/471 K 2023/176, 22.03.2023 (Lexpera).

121 Yargıtay 23 CD, E 2015/9000 K 2016/6263, 12.05.2016 (Lexpera).

122 Örnek kararlar için bkz. Yargıtay 6 CD, E 2023/18649 K 2024/11889, 07.11.2024; Yargıtay 8 CD, E 2021/10560 K 2024/604, 22.01.2024 (Lexpera).

123 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 782.

124 Ekici Şahin, 2019 (n 25) 229.

Yargıtay'a göre, hilenin aldatıcı olup olmadığı incelenirken, olaysal bir değerlendirme yapılmalı, mağdurun mevcut durumu, fiille olan bağlantısı ve olayın özelliği ayrı ayrı dikkate alınmalıdır.<sup>125</sup> Yargıtay'ın bir yandan nitelikli yalanı arayıp bir yandan da mağdurun durumunun dikkate alınması gerektiğini belirtmesi, bizce başlı başına bir çelişkidir. Zira basit bir yalana dahi inanabilecek durumda olan yaşı küçük, saf ya da eğitimsiz bir mağdurun söz konusu olduğu durumlarda, olaysal bir değerlendirme yapılırsa, bu kişiler bakımından soyut yalanın hile teşkil ettiği kabul edilmelidir.

## 2. Sübjektif Yaklaşım

Hilenin aldatmaya elverişliliği noktasında mağdurun durumunun dikkate alınması gerektiği yönündeki görüşleri, sübjektif yaklaşım olarak değerlendirmek mümkündür. Kanaatimizce, öğretide *Tümerkan*'ın görüşleri, bu minvalde ele alınmalıdır. Yazar, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu yıllardaki bir eserinde, soyut yalanın başkaca hile ve sanialarla desteklenmediği bazı hâllerde de dolandırıcılık suçunun mevcut olabileceğini savunmuştur. Yazar, burada olayın meydana geldiği yerin, yani "*somut olay ortamı*"nın, bütün özellikleriyle yalanı desteklemesinin yeterli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Söz gelimi soyut yalanın, yaşı çok küçük olan bir mağdura veyahut akıl zayıflığı bulunan bir kimseye yöneltilmiş olması ihtimallerinde, yalanın yaş küçüklüğü veya akıl zayıflığı ile birleşerek sonucu ortaya çıkardığı ve burada soyut yalanın suçun oluşması için yeterli olduğunu belirtmiştir.<sup>126</sup>

Aynı yazara göre, failin küçük bir çocuğu, parasını sayıp kendisine vereceğinden cihetle soyut bir yalanla kandırdığı bir örnekte, herhangi bir küçük çocuk da aynı yalana kanardı diyebilmek olağan hayat şartlarında, günlük tecrübelerle uygun düşüyorsa, burada dolandırıcılık suçu mevzubahistir. Bununla birlikte yetişkin bir kimsenin, aynı şartlarda böyle soyut bir yalana kanması, günlük hayat tecrübelerine göre olağan olmadığı için burada dolandırıcılık suçu söz konusu olmayacaktır.<sup>127</sup> Yazarın bu örneği, aldatmaya elverişlilikle sübjektif bir yaklaşımı benimsediğine dair açıklamalarımızı haklı çıkarmaktadır. Zira bir yalanın kandırıcı niteliğe sahip olup olmadığı, somut olayın muhatabına göre değerlendirilmektedir.

*Tümerkan*, hilenin hangi ağırlıkta olması gerektiğiyle ilgili olarak burada somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini, mağdurun durumunu kollayıp onu kandırmak için yeterli ölçüde hukuka aykırı vasıtalar kullanan failin, belirli bir seviyeye ulaşan incelikli davranışlar gerçekleştirmesini aramanın gereksiz olduğunu belirtmiştir.<sup>128</sup>

125 Yargıtay 15 CD, E 2011/18310 K 2013/1396, 28.01.2013; CGK, E 2017/665 K 2020/506, 08.12.2020 (Lexpera). Bilgi için ayrıca bkz. Şare (n 87) 692.

126 Somay Tümerkan, *Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri)* (Kazancı Hukuk Yayınları 1987) 42. *Tümerkan*, yalnızca yaş küçüklüğü ve akıl zayıflığı hâllerinin değil, somut olay ortamındaki bilhassa kişilerin tedbirli olma imkânlarının azaldığı veyahut dikkatlerinin dağıldığı şartların da soyut yalanı desteklemek suretiyle dolandırıcılık suçunun gerçekleşmesine sebep olabileceğini ifade etmiştir. Bkz. *Tümerkan* (n 126) 43. Nitekim öğretide, hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesinde mağdurun içinde bulunduğu ortama da bakılması gerektiği, تنها saatlerde aldatıcı olmayan bir davranışın, kalabalık bir ortamda ve saatlerde aldatıcı olabileceği belirtilmiştir. Bkz. Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4610.

127 *Tümerkan* (n 126) 42-43.

128 *ibid* 59.

Bir görüşe göre, dolandırıcılığın daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri arasında suçun, dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle (TCK m. 158/1-a), kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle (TCK m. 158/1-b) ve algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanarak (TCK m. 158/1-c) işlenmesine yer verilmesi, somut olayın özelliğine ve mağdurun durumuna göre bir değerlendirmeyi haklı çıkarmaktadır<sup>129</sup>.

## **B. MAĞDURUN ALDANMIŞ OLMASINI YETERLİ KABUL EDEN GÖRÜŞ**

Aldatmaya elverişlilik bakımından hilenin belirli şartları taşıması gerektiğine karşı çıkan bir görüşten daha söz etmek gerekir. Bu yöndeki görüşe göre, 765 sayılı TCK'da hile veya desisenin “*kandırıcı nitelikte*” olması, suç tipinde aranan bir husus olduğu için<sup>130</sup> o dönemde ileri sürülen görüşlerde, hile ve desisenin belirli bir ağırlığa ulaşmış olmasının şart olduğu benimsenmiştir. Ancak 5237 sayılı TCK'da “*kandırabilecek nitelikte*” olması gibi bir ibareye yer verilmediği düşünülürse, artık somut olayda hileli davranışın muhatabı aldatmış olması suçun varlığı için yeterli kabul edilmeli, hilenin belirli bir ağırlığı ve niteliği gibi şartlara başvurulmamalıdır<sup>131</sup>.

Söz konusu görüşün benimsenmesi, teşebbüs hükümlerinin yorumlanması bakımından da etkilidir. Bu görüş açısından da objektif olarak aldatma yeteneğine sahip bir hile varsa, ancak mağdur aldanmamışsa teşebbüs hükümlerine gidilmesi gerekir<sup>132</sup>. Objektif bakımdan aldatma yeteneğine sahip olmayan ve mağdurun da hileye aldanmadığı durumlarda, aynı görüşe göre, yine teşebbüs hükümleri tatbik edilmelidir<sup>133</sup>.

## **C. GÖRÜŞÜMÜZ**

### **1. Genel Olarak**

Hilenin aldatmaya elverişli olması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak hilenin, aldatmaya elverişli olup olmadığının değerlendirilmesinde kıstas alınacak olan ortalama kimselerin nasıl tespit edileceğini belirlemek gerekir. Aldatmaya elverişlilik meselesinin değerlendirilmesinde salt objektif bir yaklaşımdan yana değiliz. Zira salt objektif bir yaklaşım benimsenirse, hedef mağdurlarını, akli melekelerinin zayıf olmasına, eğitim seviyesinin düşük olmasına ve/veya toplumla uyumsuzluk

129 Aydın, ‘Hacettepe HFD-2021’ (n 53) 663-664.

130 765 sayılı TCK'da hilenin “*kandırıcı nitelikte olması*” gerekliliği madde metninde açıkça belirtilmişti (m. 503).

131 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 777-779; Toroslu ve Toroslu (n 1) 188; Ekici Şahin, 2019 (n 25) 230; benzer Eker-Kazancı ve Zeyrek (n 7) 528; Okuyucu Ergün (n 91) 306; benzer Şare (n 87) 687; Temel (n 106) 132. Karşı yönde görüşe göre, kandırıcı niteliğe sahip olması gerekliliği zaten hilenin anlamında gizli olduğu için bu mahiyete sahip olmayan davranışlar açısından hilenin mevcut olmadığı kendiliğinden söylenebilecektir. Bkz. Gökçen ve Balcı (n 27) 17-18; benzer Kangal (n 7) 251-252. Benzer şekilde kandırıcı nitelikte olmayan davranışların, teorik olarak dolandırıcılığın unsurunu teşkil eden hile olarak kabul edilemeyeceği savunulmuştur. Bkz. Koca ve Üzülmöz (n 13) 809.

132 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 780; benzer Eker-Kazancı ve Zeyrek (n 7) 530.

133 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 780.

gösteren kişisel özelliklerine göre seçen faillerin, davranışları dolandırıcılık olarak kabul edilmeyecek ve failer bundan dolayı ödüllendirilmiş olacaktır<sup>134</sup>.

Bize göre, “*mağdurla benzer eğitim durumuna ve kişisel özelliklere sahip olan bir kimsenin*” somut olaydaki hile davranışı karşısında aldanıp aldanmayacağı değerlendirme konusu yapılmalıdır<sup>135</sup>. Yani burada, mağdurun kişisel özelliklerine sahip ortalama kimselerin bir değerlendirme kıstası olarak alınması sebebiyle esasen subjektif-objektif yönleri bulunan bir ölçüte başvurulmaktadır<sup>136</sup>.

Hilenin elverişliliğinde mağdurla aynı özelliklere sahip kimseleri kıstas aldığımızı göre, hilenin muhatabı, çocuk veya akıl zayıflığı olan biriye, somut olayın şartlarına göre, soyut yalan da hile teşkil edebilir<sup>137</sup>. Esasen bir kişiye göre soyut olan, başka bir kimse için inandırıcı ve ustalıkla bir yalan olabilir. Yani, salt objektif bir değerlendirmede, soyut olarak telakki edilen bir yalan, kişisel durumu itibarıyla özellik arz eden bir mağdur bakımından inandırıcı nitelikte olabilecektir. Söz gelimi bir müzede, ünlü bir ressama ait bir tabloyu izlemekte olan küçük bir çocuğun yanına yaklaşan A, tablonun kendisine ait olduğunu, cebindeki 50 Türk lirasını verdiği takdirde bu tabloyu kendisine verebileceğini söylemiştir. Somut olayda, herhangi bir küçük çocuk<sup>138</sup> da aynı yalana kanardı diyebilmek günlük hayat tecrübelerine uygun düşüyorsa, dolandırıcılık suçu söz konusudur. Bununla birlikte aynı şartlarda söylenen yalanın muhatabı, yetişkin ve akıl zayıflığı bulunmayan

134 Benzer Toroslu ve Toroslu (n 1) 188; Bıkmaz (n 21) 144; Eker-Kazancı ve Zeyrek (n 7) 529.

135 Öğretide bir görüşe göre, objektif bir kriterle ve “*ex-ante*” yaklaşımla, “*olay anındaki koşullar dikkate alınarak makul bir gözlemcinin değerlendirmesine göre, failin gerçekleştirdiği hileli davranışın mağdurun çevresinden ortalama bir kişinin iradesi üzerinde etki meydana getirecek nitelikte*” olup olmadığına bakılmalıdır. Bkz. Kanga (n 7) 259. Ancak yazar, hileli davranışın “*mağdurun çevresinden ortalama bir kişinin*” iradesini etkileyip etkilemediğine bakılması gerektiğini belirterek bize göre, objektif ve subjektif yönleri bulunan bir görüşü ifade etmiştir.

136 Benzer görüşleri farklı şekilde ifade eden *Tümerkan* da bu tarz bir görüşün, subjektif unsurları objektif şekilde dikkate alma gibi ilginç bir tarafının olduğu kanaatinde. Bkz. *Tümerkan* (n 126) 42. Alman öğretisinde, aldatmanın subjektif bir yönü de olduğu ifade edilmiştir. Bkz. *Eisele and Heinrich, Betrug* § 263 (n 35) Rn 1305.

137 Bir görüşe göre, soyut yalanın da hile teşkil edebileceği kabul edilmezse, suç tipiyle yalnızca uyanık kimselerin malvarlıklarının korunacağı, saf ve deneyimsiz kimselerin malvarlıklarının ise koruma kapsamı dışında bırakılacağı şeklinde kabul edilemez bir neticeye ulaşılır. Bkz. *Ekici Şahin, 2019* (n 25) 229.

138 Öğretide bir görüşe göre, muhatabın on iki yaşını bitirmemiş bir çocuk olması durumunda, bu kimselere karşı dolandırıcılık suçu işlenemez. Zira bu kimseler, hileli hareketin anlam ve sonuçlarını bilebilecek durumda değildir. Aynı görüşe göre, on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış çocuklar ile kısmi akıl hastalarının kendilerine yöneltilen hilenin aldatıcı niteliğini algılama yeteneklerinin olup olmadığı araştırılmalıdır. Şayet bu yetenekleri yoksa, bu kimselere karşı gerçekleştirilen hileli davranışlar, dolandırıcılık değil, hırsızlık suçunu oluşturur. Bu görüş, yaş küçüklüğü (TCK m. 31) ve akıl hastalığı (TCK m. 32) durumlarında, TCK'nın ceza sorumluluğunun tayiniyle ilgili hükümlerinden hareket etmektedir. Bkz. Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4655. Yargıtay uygulamaları da aynı yöndedir. Örnek karar için bkz. *Yargıtay 15 CD, E 2013/3407 K 2014/14184, 09.09.2014 (Yargıtay)*. Öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, ceza sorumluluğuyla ilgili yaş sınırları dikkate alınırken (TCK m. 31), “*başkalarının hukuki menfaatlerini ihlal eden davranışlarının hukuki anlam ve sonuçlarını*” algılama ve davranışlarını bu doğrultuda yönlendirme yeteneğinin gelişip gelişmediğine bakılır. Ancak dolandırıcılık suçunda mağdurun algılama yeteneği incelenirken, kişinin bizatihi kendi menfaatlerini ihlal eden davranışları anlayıp anlamadığına bakılmalıdır. Bu sebeple, on iki yaşından küçük bir çocuğun, hileli algılama noktasında algılama yeteneğine sahip olmadığı, genel geçer bir şekilde söylenemez, olaysal bir değerlendirme yapılmalıdır. Görüş için bkz. *Ekici Şahin, 2019* (n 25) 179. Katıldığımız bu görüş doğrultusunda, somut olayın özelliğine göre, söz gelimi on iki yaşından küçük bir çocuğa karşı da dolandırıcılık suçunun işlenebileceği kanaatindeyiz.

bir kimse olsa idi, muhatabın bu tarz bir yalana kanması, günlük hayat tecrübelerine göre olağan olmadığı için dolandırıcılık suçunun gerçekleştiğinden söz etmek mümkün olmazdı<sup>139</sup>.

Yalnızca mağdurun kişisel özelliklerine ve eğitim durumuna bakılması yeterli değildir. Ayrıca somut olayın şartları<sup>140</sup> itibarıyla, muhatabın hileye, hangi hâl ve şartlarda maruz kaldığına da dikkat edilmelidir. Örneğin terör olaylarıyla irtibatlandırılarak gerçekleştirilen telefon dolandırıcılığı gibi ülkenin genel yapısını etkileyen somut şartlar da ele alınmalı, böyle hassas bir vakia ile muhatap olan mağdurun psikolojik durumu da göz önünde bulundurulmalıdır<sup>141</sup>. Bu gibi durumlarda, muhatabın basit bir araştırması ile olayın içyüzü anlaşılabilir olsa dahi hilenin varlığı kabul edilmelidir<sup>142</sup>.

Muhatabın genel bilgisine, mesleğine ve deneyimine ek olarak olayın gerçekleştiği dönemdeki ruhsal ve psikolojik durumu, dikkat seviyesi, zihinsel yorgunluğu, dalgınlığı, telaşı gibi hususlar da göz önüne alınmalıdır<sup>143</sup>. Örneklerine rastlandığı üzere, genel bilgi ve birikimi üst seviyede olan hukukçuların, avukatların, hâkimlerin aldatılması gibi vakalarda da dolandırıcılık suçu söz konusu olabilir<sup>144</sup>. Söz gelimi epilepsi hastası olan, hastalığının kesin tedavisi olmadığını bilen ve tedavisi için bio-enerjiyi denemek isteyen tıp fakültesi öğrencisi mağdura, kendisini bio enerji uzmanı olarak tanıtan ve muhataptan para alan sanık hakkında<sup>145</sup> dolandırıcılık suçunun “*kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle*” işlenmesi şeklindeki nitelikli hâlin (TCK m. 158/1-b) tatbik edilmesi, somut olayın şartlarına göre gündeme gelebilir<sup>146</sup>. Normal şartlarda, bir tıp fakültesi öğrencisinin böyle bir yalana kanmayacağı söylenebilirse de mağdurun içinde bulunduğu somut duruma ve ortama bakıldığında bu tarz bir yalanın doğru olma ihtimaline umut bağlaması olağandır. Burada yaşam kalitesini arttırmak isteyen muhatabın, o anki psikolojik durumuna göre, böyle bir hileye kanması mümkün denilebiliyorsa, dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Yani yalnızca mağdurun eğitim durumuna ve kişisel özelliklerine değil, içinde bulunduğu duruma ve ortamın şartlarına da bakılmalıdır.

139 Benzer bir örnek ve aynı yönde ulaşılan sonuç için bkz. Tümerkan (n 126) 42-43.

140 Öğretide Tümerkan, bu hususu “*somut olay ortamı*” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Tümerkan (n 126) 42.

141 Şare (n 87) 695. Nitekim uygulamada faillerin, bireylerin sahip oldukları hatalı ve batıl inançlar, terörle mücadele konusunda vatandaşın sahip olduğu hassasiyet gibi konuları yakından takip ettikleri ve bunları kullandıkları bilinen bir durumdur. Bkz. Bıkmaz (n 21) 139.

142 Şare (n 87) 695. Yargıtay kararlarında da ülkedeki terör sorununun üzerine gidilerek bireyin kandırıldığı telefon dolandırıcılığı vakalarında, söz konusu suçun şartlarının gerçekleştiği kabul edilmektedir. Örnek karar için bkz. Yargıtay 15 CD, E 2018/8000 K 2021/806, 28.01.2021 (Lexpera).

143 Aydın, 2025 (n 33) 37.

144 ibid 37.

145 Kangal'a göre, bu örnekte, hilenin aldatmaya elverişli olduğundan söz edilemez. Yazar, hilenin muhatabı olan kimsenin özel bilgi durumunun da hilenin elverişliliğinde dikkate alınması gerektiğini, muhatabın tıp bilgisi göz önüne alındığında burada, hilenin elverişli olmadığını belirtmiştir. Bkz. Kangal (n 7) 259.

146 Yargıtay'ın eski tarihli kararına konu olan bu olayda, Yüksek Mahkeme, sanığın beyanlarının muhatabı aldatacak mahiyette olmadığını, yalanı denetleme imkânını ortadan kaldırmadığını belirterek dolandırıcılık suçunun oluşmadığı sonucuna ulaşmıştır. Karar için bkz. “11 CD, 03 Temmuz 2002 tarih ve 5161/6554 sayılı karar”, aktaran Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4610, dn 452.

Öğretide, mağdurun batıl inançlarından yararlanılması hâlinde de hilenin mevcut olduğu ifade edilmiştir<sup>147</sup>. Bize göre, bu konuda da mağdura göre bir değerlendirme yapılmalı ve somut olayın şartları göz önüne alınmalıdır.

Failin yalanlarına eşlik eden, harici dünyada gerçekleştirilen mizansenler ve oluşturulan sahte görünüm, toplumda yaşayan ortalama, hatta ortalama üstü bir insan için aldatmaya elverişli bir seviyeye ulaşmış olabilir. Bu durumda dolandırıcılık suçunun söz konusu olduğu izahtan varestedir. Somut olayın özelliğine göre, failerin kurdukları mizansenler vasıtasıyla mağdurda bir “*psikolojik körlük*” durumuna sebep oldukları bu türden vakalarda hile unsuru gerçekleşmiştir<sup>148</sup>.

Aldatmaya elverişlilik bakımından subjektif yanı ağır basan, objektif yönleri de bulunan bir görüşü savunduğumuzu belirtmiştik. Teşebbüs hükümleri bakımından şöyle bir değerlendirme yapılmalıdır: Hileli davranış karşısında mağdurla aynı kişisel özelliklere ve eğitim durumuna sahip olan bir kimsenin aldanması dahi, günlük hayat tecrübelerine göre beklenebilir bir durum değilse, ancak mağdur aldanmışsa, işlenemez suç söz konusudur. Ancak mağdurla aynı özelliklere sahip bir kimse için de elverişli olan bir hile davranışına rağmen, somut olayın mağduru aldanmamışsa, teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır.

Yargıtay’ın muhatabın denetleme imkânının ortadan kaldırılıp kaldırılmadığını, bir ölçüt olarak benimsediğini ifade etmiştik. Öğretide isabetli bir şekilde belirtildiği üzere, bu ölçüt, dolandırıcılık suçunda sorumluluğu, fail ile mağdur arasında bölüştüren ve bir nevi, mağdura müşterek sorumluluk yükleyen bir yaklaşımı ihtiva etmektedir. Aynı yazara göre, bu şekilde Yargıtay, vatandaşlara malvarlıklarını koruma ve tasarruflarında dikkatli ve özenli davranma, dolandırıcılık fiilleri karşısında uyanık olma, failin davranışlarının gerçeğe uygunluğunu denetleme ödevi yüklemektedir<sup>149</sup>. Toplumda yaşayan sıradan kimselerin, muhatap oldukları sözlerin gerçeğe uygunluğunu bir filtreden geçirme gibi bir görevi yoktur<sup>150</sup>. Hatta toplumdaki saf, eğitimsiz, akıl zayıflığı olan kimseler ile küçük çocukların, zaten böyle bir görevi ifa etme yetenekleri bulunmamaktadır.

Üzerinde tahrifat yapılmadan başkasına ait bir kimlikle kamu kurumlarında bir hizmetten yararlanma gibi durumlarda<sup>151</sup>, Yargıtay’ın “*kurumsal araştırma yükümlülüğü*” ölçütüne başvurduğu ifade edilmektedir<sup>152</sup>. Bir başkasına ait belge ile sağlık kuruluşuna giderek muayene olan kimseler bakımından Yargıtay, istikrarlı bir şekilde bu tip durumlarda, ibraz edilen belgede gösterilen kişi ile kendilerine başvuran kişinin aynı olup olmadığını denetlemekle yükümlü olan hastane personelinin, ilk bakışta bu farkı anlayabileceğini, tespiti için basit bir incelemenin yeterli olduğunu, sanığın davranışı ile bu inceleme imkânını ortadan kaldırmadığını belirterek dolandırıcılık suçunun oluşmadığına karar vermektedir<sup>153</sup>.

147 Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 21) 732; Özgenç (n 17) 20; Koca ve Üzülmöz (n 13) 807.

148 CGK, E 1998/280 K 1998/359, 24.11.1998 (Lexpera).

149 Ekici Şahin, 2019 (n 25) 267.

150 ibid 267.

151 Yargıtay 15 CD, E 2017/29903 K 2019/5011, 08.05.2019; Yargıtay 23 CD, E 2015/6295 K 2015/2648, 17.06.2015 (Yargıtay).

152 Temel (n 106) 131.

153 Örnek kararlar için bkz. Yargıtay 15 CD, E 2013/28003 K 2016/4942, 16.05.2016; Yargıtay 23 CD, E 2015/1054 K

Sahtecilik yapılmayan başkasına ait bir kimlikle kamu kurumuna gidip hizmet alınması örneklerinde, dolandırıcılık suçunun oluşmadığına yönelik Yargıtay içtihatlarının isabetli olduğunu söylemek gerekir. Zira mevzuata göre, somut olayda, hilenin muhatapları, hizmet için başvuran kişinin kimliğini kontrol etmelidir. Bu örnekler bakımından, esasen Yargıtay'ın yüklediği bir yükümlülükten değil de mevzuatın gerektirdiği bir kontrol ödevinden söz edilmelidir. Öğretide de kendisine sunulan belgelerin, söylenen sözlerin gerçeğe uygunluğunu kontrol etmeye yönelik “denetleme ödevi”nin, kural olarak veznedar, muhasebeci, banka çalışanı ya da bazı kamu görevlileri bakımından söz konusu olan özel bir yükümlülük olduğu, örneğin bir banka hesabıyla işlem yapıldığı esnada görevlinin, müşterinin kimlik bilgilerini kontrol etmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>154</sup>. Yani toplumda yaşayan normal insanlar bakımından geçerli olmayan, beyanın gerçeğe uygunluğunu araştırma ödevinin, belirli görevleri yerine getiren ve sözlerin gerçeğe uygunluğunu araştırma yükümlülüğü bulunan kimseler bakımından uygulanabileceği kanaatindeyiz. Bu yaklaşım tarzı, aldatmaya elverişliliğin, somut olayın muhatabına göre değerlendirilmesi gerektiği şeklindeki görüşümüzle de tutarlıdır.

## 2. Dolandırıcılık Suçunun Kendine Özgü Yapısı Bakımından

Dolandırıcılık suçunun özellikleri, sübjektif değerlendirme kriterlerinin kabulüne elverişlidir<sup>155</sup>. Zira hile, yanılgıya düşme, aldatılma gibi hususlar, doğrudan suçun mağduru olan kimseyle alakalıdır. Hile, yanılgı ve aldatma gibi somut olaydaki muhatabın bilgi ve birikim durumu ve hayatı algılama şekliyle yakından ilgili kavramlarla açıklanan dolandırıcılık suçunun kendine özgü bu yapısı, sübjektif değerlendirmeleri haklı çıkarmaktadır. Nitekim öğretide, bizim de katıldığımız yaygın kanaate göre, bu suçla, malvarlığının yanı sıra suç tipinde hileli davranışların mevcudiyeti arandığı için irade özgürlüğü de koruma altına alınmıştır<sup>156</sup>. Nihayet dolandırıcılık, hileli davranışların muhatabı olan mağdur ve mağdurun suçla korunan hukuki değerlerinden biri olan irade özgürlüğü gibi kavramlar ekseninde ele alınması gereken bir suçtur. Belirttiğimiz sebeplerle, hileli davranışın aldatmaya elverişli olup olmadığının değerlendirilmesinde, mağduru hareket noktası olarak ele alan, sübjektif yönü ağır basan, ancak objektif bir tarafı da olan bir görüşü benimsedik.

2015/150, 30.03.2015 (Yargıtay).

154 Ekici Şahin, 2019 (n 25) 267.

155 Tümerkan (n 126) 42.

156 Selçuk (n 16) 75-76; Özgenç (n 17) 16; Koca ve Üzülmöz (n 13) 802; Eker-Kazancı ve Zeyrek (n 7) 521; Centel, Zafer ve Çakmut (n 19) 505; Toroslu ve Toroslu (n 1) 183; Maviş (n 90) 600; Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4603. Yargıtay'a göre, bu suç, malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayırt eden husus, suçun aldatma temeline dayanmasıdır. Burada yalnızca malvarlığı zarar görmez, mağdurun ya da suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlardan etkilenmektedir. Örnek kararlar için bkz. CGK, E 2024/73 K 2024/142, 27.03.2024; Yargıtay 11 CD, E 2021/31843 K 2024/7868, 06.06.2024 (Lexpera). Karşı yöndeki görüşe göre, bu suçla münhasıran malvarlığı korunmaktadır. Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 768. Yine karşıt bir görüşe göre, dolandırıcılık suçunda irade özgürlüğü, suçla korunan hukuki değerlerden biri değildir. Yazara göre, muhatabın zararına bir şekilde onun malvarlığından yarar elde etmeye yönelik olmayan hileli davranışların, dolandırıcılık suçu kapsamında cezalandırılmaması, bu hususu kanıtlar niteliktedir. Bkz. İsa Başbüyük, 'Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru' (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2019) 6-7.

### 3. Muhatabın Algılama Yeteneğinden Tamamen Yoksun Olduğu Hâller Bakımından

Mağdurun hileyi algılama yeteneğinden yoksun olduğu hâllerde, hangi suçun oluşacağı meselesi, görüşümüzün fikri temelleri bakımından önem taşımaktadır. Öğretide bizim de katıldığımız yaygın kanaate göre, hileyi algılama yeteneğinden tamamen yoksun olan akıl hastalarına karşı hileli davranışlar gerçekleştirilmesi durumunda, meydana gelen suç dolandırıcılık değil, unsurları tamam ise hırsızlıktır<sup>157</sup>. Bize göre, hileli davranışın, mağdurun algılamaları üzerinde nasıl bir etkide bulunduğu meselesine odaklanan bu yaklaşım tarzı, sübjektif bir değerlendirmeyi ihtiva eder. Oysa hileli davranışın objektif olarak, yani toplumda yaşayan ortalama bir insan bakımından aldatıcı olup olmadığına bakılacak olsaydı, algılama yeteneğinden tamamen yoksun olan kimselere karşı gerçekleştirilen ve objektif olarak kandırıcı nitelik taşıyan hileli davranışlar, hırsızlık değil, dolandırıcılık suçunu meydana getirirdi.

### 4. Suçun Nitelikli Hâllerinin Değerlendirilmesi Açısından

Dolandırıcılık suçunun bazı nitelikli hâlleri de kanun koyucunun salt objektif bir elverişlilik kistasından yana olmadığını ortaya koymaktadır. Örneğin dolandırıcılık suçunun “*kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle*” işlenmesi, TCK’da nitelikli hâller arasında gösterilmiştir (m. 158/1-c). Hileli davranışı anlamak noktasında, algılama yeteneğinden tamamen yoksun olan kişilere karşı gerçekleştirilen hilenin hırsızlık suçunu oluşturduğundan söz etmiştik. Dolayısıyla bu nitelikli hâldeki algılama yeteneğinin zayıf olmasından kısmen de olsa temyiz kudretine sahip, akıl zayıflığı bulunan kimseler anlaşılmalıdır<sup>158</sup>. Suçun temel şekli açısından hile davranışının, toplumu oluşturan ortalama bir bireyi kandırıcı nitelikte olup olmadığına bakılırsa, yani mağdurun durumu dikkate alınmadan tamamen objektif bir değerlendirme yapılırsa, bu nitelikli hâlin nasıl tatbik edileceğini izah etmek imkânsız hâle gelmektedir. Örneğin fail, akli melekeleri yerinde olan üniversite mezunu bir mağdura, kamu kurumuna ait bir binanın kendisine ait olduğunu, oldukça uygun bir bedel karşılığında bunu satabileceğini söyleser, salt objektif bir değerlendirmede, bunun aldatabilecek nitelikte olmadığını, dolayısıyla suçun oluşmadığını kabul etmek gerekir. Sübjektif değerlendirme bakımından da aynı sonuca ulaşılmalıdır.

Şimdi de bahsini açtığımız nitelikli hâl açısından bir örnek verelim ve salt objektif ölçütü bu olaya tatbik edelim. Failin, akli melekeleri zayıf olan birine, hileli davranışlarla kamu kurumuna ait bir binayı satmaya çalıştığı bu örnek bakımından<sup>159</sup>, salt objektif bir değerlendirme ölçütünü uyguladığımızda, dolandırıcılık suçunun nitelikli şeklinin de (TCK m. 158/1-c) mevcut olmadığını kabul etmemiz gerekirdi<sup>160</sup>. Oysa ulaşılan bu sonuç, kanunun amacına tamamen aykırıdır. Zira

157 Yaşar, Gökcan ve Artuç (n 4) 4655; Kangal (n 7) 255; Bıkmaz (n 21) 127; Maviş (n 90) 602; Şare (n 87) 675.

158 Bıkmaz (n 21) 128; Aydın, ‘Hacettepe HFD-2021’ (n 53) 658.

159 Nitekim öğretide, dolandırıcılığın “*kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle*” (TCK m. 158/1-c) işlenmesi için çoğu durumda failin, ustaca sergilenen nitelikli bir yalan söylemesine ihtiyaç dahi olmadığı, basit bir yalanın bu ihtimallerde yeterli olduğu belirtilmiştir. Bkz. Birtek ve Akpınar (n 110) 380.

160 Zira suçun temel şekli bakımından farklı, nitelikli şekli bakımından farklı değerlendirme kistasları öngörülmesi, suç teorisinin temel mantığı ile çelişir. Benzer yönde bkz. Birtek ve Akpınar (n 110) 380.

kanun, burada algılama yeteneği zayıf olduğu için muhakeme güçleri yeterince gelişmemiş kimselerin irade özgürlüğünü korumayı amaçlamıştır<sup>161</sup>.

Yargıtay'ın, dolandırıcılık suçunun söz konusu olabilmesi için nitelikli yalanın varlığını aradığını belirtmiştir<sup>162</sup>. Ancak Yüksek Mahkemenin, söz gelimi muhatabın batıl inançlarının istismar edilmesi suretiyle gerçekleştirilen hileli davranış bakımından, basit yalanı yeterli kabul ettiğine rastlanmaktadır<sup>163</sup>. Dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle işlenen dolandırıcılıkta (TCK m. 158/1-a), objektif olarak kandırmaya elverişli bir hile bulunmadığı hâlde Yargıtay, genellikle dolandırıcılık suçunun oluştuğuna karar vermektedir<sup>164</sup>. Halbuki suçun nitelikli şekli için farklı, temel şekli için farklı ölçütlerin aranması kendi içerisinde çelişkili bir durumdur<sup>165</sup>. Bir suçun temel şekli ile nitelikli şekli, esasen aynı suçtur. Yani Yargıtay'ın, suçun nitelikli şekli bakımından ayrı ölçütler araması, suç teorisinin temel mantığıyla da çelişmektedir.

### III. HİLENİN ÖZEL HUKUK UYUŞMAZLIĞI DIŞINDA KALDIĞI HÂLLER

#### A. ÖZEL HUKUK HİLESİ VE CEZA HUKUKU HİLESİ AYRIMI

Özel hukukta farklı, ceza hukukunda farklı bir hile kavramından söz edilip edilemeyeceğine değinmek gerekir. Önceleri sıklıkla başvurulmuş özel hukuk hilesi ve ceza hukuku hilesi ayırımına göre, özel hukuk hilesi kapsamında mağdurun basit bir yalanla dahi olsa, sadece aldatılmış olması yeterli kabul edilirken; ceza hukuku hilesinden söz edilebilmesi için basit bir yalanı aşan, “*sahneye koyma*” mahiyetinde davranışlar aranıyordu<sup>166</sup>. Bu ayırımın sebebi olarak ticari faaliyetler ile hukuki sözleşmelerin kurulmasına aşırı müdahalelerde bulunulmasını önleme amacı gösteriliyordu<sup>167</sup>. Ancak söz konusu ayırımın, bugün önemini yitirdiği belirtilmektedir<sup>168</sup>.

Öğretide bu ayırımın tamamen ortadan kalkmasının mümkün olmadığı, aksi takdirde, gerçekte özel hukuk ihtilafı niteliğindeki basit bir yalanın dahi ceza hukuku sorunu olarak ele alınması tehlikesi

161 Bıkmaz (n 21) 144.

162 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun (KK) 33'üncü maddesinde, dilencilik yapan kimsenin idari para cezası ile cezalandırılacağı hususu düzenlenmiştir. Kabahat sınırında kalan dilencilik ile dolandırıcılık suçunu birbirinden ayırmak için bu noktada, Yargıtay'ın benimsediği nitelikli hile kriterine başvurmak gerekir. Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 787-788. Bir kimsenin sahip olduğu merhamet duygusunun istismar edilmesi için sahte belge ve sağlık raporları ile bir hastalığı olduğundan yakınan fail bakımından (acındırma dolandırıcılığı) dolandırıcılık suçu gerçekleşmiş olur. Bkz. Dönmezer (n 26) 457. Burada fail, desiseler ile dolandırıcılık suçunu işlemektedir. Bu hâllerde, KK'nin 15/3'üncü maddesine göre, yalnızca dolandırıcılık suçunun yaptırımını uygulanmalıdır. Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 788.

163 Bu konuda bkz. Ekici Şahin, 2019 (n 25) 224-225; Birtok ve Akpınar (n 110) 380. Yargıtay'ın bir kararında, objektif olarak kandırıcı mahiyete sahip olmayan bir hile davranışının, dini inanç ve duyguların istismarı suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna karar verilmiştir. Karar için bkz. Yargıtay 15 CD, E 2017/31790 K 2021/2279, 02.03.2021 (Yargıtay).

164 Şare (n 87) 696.

165 Birtok ve Akpınar (n 110) 380.

166 Toroslu ve Toroslu (n 1) 184-185; Soyaslan (n 1) 442-443.

167 Toroslu ve Toroslu (n 1) 185; Soyaslan (n 1) 443.

168 Önder (n 19) 370; Toroslu ve Toroslu (n 1) 185.

ile karşı karşıya kalınacağı ileri sürülmüştür<sup>169</sup>. Aynı görüşe göre, bir hilenin cezalandırılabilir olması için belirli bir ağırlığı haiz olması ve özel hukuk yaptırımlarının bu noktada yetersiz kalması icap eder<sup>170</sup>. Bu görüşe katılmıyoruz. Çalışmanın ikinci bölümünde açıkladığımız üzere, hilenin aldatmaya elverişliliğinin değerlendirilmesinde mağdur hareket noktası olarak alınmalıdır. Bu yüzden toplumun geneli için basit olarak görülen bir yalan da mağdurun kimliğine ve durumuna göre, ceza hukuku yaptırımlarına konu olabilir.

Ayrımın gerekli olup olmadığını değerlendirirken, öncelikle özel hukukta hilenin nasıl ele alındığı açıklanmalıdır. Özel hukukta hile (aldatma), irade açıklamasında sakatlığa sebep olan hâllerden biridir<sup>171</sup>. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK), aldatmayı, 30'uncu maddenin genel başlığı olan "İrade bozuklukları" adını taşıyan kısımda düzenlemiş ve ilgili Kanun, "Aldatma" başlıklı 36/1'inci maddesinde, "Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir" hükmüne yer vermiştir. Sözleşmenin aldatma hükümlerine dayanılarak iptal edilebilmesi için muhatabın sözleşmeyi hiç yapmayacakken aldatmanın etkisiyle yapmış olması ya da daha elverişli şartlarla yapabilecekken, aldatıldığı mevcut şartlarla yapmış olması gerekir, ancak aldatmanın esaslı olması gerekmez<sup>172</sup>. TBK'da aldatmanın tanımına yer verilmemiştir. Öğretide aldatma, "bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için, onda kasten yanlış bir kanaat uyandırma veya esasen mevcut olan yanlış kanaati koruma ya da sürdürme fiili" şeklinde tanımlanmıştır<sup>173</sup>. Başka bir tanıma göre, aldatma, "diğer tarafta sözleşme yapma düşüncesini uyandıran ya da bu düşüncüyü güçlendiren gerçeğe aykırı eylem ve davranışları" ihtiva eder<sup>174</sup>. Keza aldatmanın, hukuki ya da fiili mahiyette bir olay ve duruma dayanması gerektiği, aktif bir davranışla yapılan aldatmanın mevcut olmayan bir şeyi, olayı veya durumu mevcut gibi gösterme veyahut mevcut olan bir şeyin, olayın ya da durumun varlığını gizleme, onu inkâr etme şeklinde tezahür edebileceği ifade edilmiştir<sup>175</sup>.

Açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere, ceza hukuku ve özel hukuktaki hile tanımları, kavramın anlaşılma şekli birbirinden farklı değildir<sup>176</sup>. Bizim de katıldığımız görüşe göre, ceza hukukunda

169 Fulya Korkmaz, 'Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi' (2020) 69(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Korkmaz, 'Bilişim Sistemlerinin') 1415, 1420-1421; Şare (n 87) 703; Gökçe Serim, 'Türk Ceza Hukukunda Hilenin Anlaşılış Biçimleri ve Bazı Ekonomik Suçlara Yansıması' (2022) 163 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 69, 86. Özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımını faydalı bulan başka bir görüş için bkz. Soyaslan (n 1) 442 vd.

170 Korkmaz, 'Bilişim Sistemlerinin' (n 169) 1420-1421.

171 Hâluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20. Bası, Beta 2024) 103; Eren (n 100) 447 vd.; Kılıçoğlu (n 102) 211-212.

172 Nomer (n 171) 111.

173 Eren (n 100) 447, kn 1219.

174 Kılıçoğlu (n 102) 212.

175 Eren (n 100) 448, kn 1223-1224.

176 Bir görüşe göre, böyle bir ayırım yapmanın herhangi bir bilimsel ve hukuki dayanağı mevcut değildir. Bkz. Özgenç (n 17) 18. Medeni hukukta ve ceza hukukunda hile kavramının mahiyet olarak birbirinden farklı olmadığını söylemek gerekir. Bkz. Tümerkan (n 126) 54.

farklı, özel hukukta farklı hile tanımlarına ihtiyaç yoktur. Hileyi ceza hukuku yaptırımına tabi kılan husus, suç tipinde hilenin kapsamına dâhil edilen maddi-manevi unsurlardır<sup>177</sup>.

Ticari faaliyetlerin özgür şekilde yürütülmesi ile başkalarının iyi niyetini kötüye kullanarak ticari hayatta hileye başvurma yetkisi birbirinden farklıdır, ancak bu ayrım, bu iki noktayı birbiriyle karıştırmaktadır<sup>178</sup>. Bu minvalde, ticari faaliyetlerin özgür şekilde yürütülmesi kapsamına giren hususlara kısaca değinmek gerekir. Piyasa ekonomisinde olağan kabul edilen durumlarda, ceza hukuku yaptırımlarının devreye girmesine ihtiyaç yoktur, zira bu durumlar, ticari faaliyetlerin özgür şekilde yürütülmesi kapsamındadır. Söz gelimi aşırı yüksek bir satış fiyatı talep etmek veyahut çok düşük bir satın alma teklifinde bulunmak, kural olarak dolandırıcılık suçu bakımından hile teşkil etmez<sup>179</sup>. Zira piyasa ekonomisinde prensip olarak her katılımcı, sahip olduğu bilgiyi ya da üstün uzmanlığı, ticari faaliyetlerinde kendi avantajına kullanabilir<sup>180</sup>.

Bir kimsenin belirli bir işi, en iyi yapan kişi olduğunu söylemesi gibi doğrulama imkânının mevcut olmadığı, kişisel değerlendirme ve kanaat açıklamaları, hilenin konusunu oluşturmaz<sup>181</sup>. Nitekim ticari hayatta, reklam ve tanıtım için kullanılan ifadelerin pek çoğunda, esasen beyanı doğrulama imkânı mevcut değildir<sup>182</sup>. “Piyasadaki en iyi bisiklet” örneğinde olduğu gibi, reklam ve tanıtım maksadıyla kullanılan abartılı ifadelerde, ceza hukuku yaptırımlarının devreye girmesi gerekmez<sup>183</sup>. Ancak mevcut bir mal ya da hizmetin niteliklerini gerçekte olduğundan farklı sergilemek için gerçeğe aykırı veriler sunulması durumunda hile söz konusu olabilir<sup>184</sup>.

Sonuç olarak hilenin, ceza hukuku yaptırımını gerektirmesi, suç tipinde aranan maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu bağlamda, bir hukuki ilişkide söylenen yalan ya da başvuru aldatma, ceza hukuku yaptırımını gerektiriyorsa, bunun sebebi, Yargıtay kararlarında zaman zaman belirtildiği üzere, failin, sürecin en başından itibaren dolandırıcılık suçunu işlemeye yönelik bir kastla hareket etmesidir<sup>185</sup>. Uygulamada pek çok olay bakımından uyumsuzluğun

177 Başbüyük (n 156) 17. Öğretide *Önder'e* göre, bütün hileler, özel hukuk bakımından hile teşkil etse de bir hilenin, ceza hukukunda dolandırıcılık suçunu meydana getirebilmesi için suçun tipikliğindeki unsurlar dâhilinde gerçekleşmesi gerekir. Bkz. *Önder* (n 19) 370.

178 Bu konuda bkz. *Toroslu ve Toroslu* (n 1) 185-186.

179 *Beukelmann, BeckOK StGB § 263* (n 8) Rn 12. Yargıtay, eski tarihli bir kararında, alım satım hususunda tarafların anlaşığı, ancak fiyatının pek fahiş olduğu belirlenen mücevherlerin gönderilmesinin, dolandırıcılık kastını ortaya koymayacağını, hile ve sania bulunmadığı takdirde bunun özel hukuk uyumsuzluğu olarak kabul edilmesi gerektiğini açıklamıştır. Bkz. “4 CD, E 9208 K 9208, 4.12.1951”, aktaran *Dönmezer* (n 26) 459.

180 *Rengier* (n 35) 251; *Perron, TK StGB § 263* (n 61) Rn 17c.

181 *Tezcan, Erdem ve Önok* (n 5) 775. Salt değer yargılarının, hilenin konusunu oluşturmayacağı hakkında ayrıca bkz. *Eisele and Heinrich, Betrug § 263* (n 35) Rn 1306. Örneğin aldatmaya yönelik bir amaç olmadan, “değeri düşük olan hisse senetlerinin gelecekte değer kazanacağı” şeklindeki inanç ve kanaat açıklamaları hile değildir. Bkz. *Dönmezer* (n 26) 454.

182 *Benzer Beukelmann, BeckOK StGB § 263* (n 8) Rn 5.

183 *Eisele and Heinrich, Betrug § 263* (n 35) Rn 1306; *benzer Schramm* (n 10) 164.

184 *Tezcan, Erdem ve Önok* (n 5) 775; *benzer Maviş* (n 90) 611-612.

185 Bir karara konu olan olayda, sanık, aracın pert durumunda olduğunu bilmesine rağmen, internet sitesine koyduğu ilanda araçta boya ve değişen olmadığını söylemiş, bunun üzerine katılan, sanık tarafından tavsiye edilen şahsa, aracın kaportasını kontrol ettirmiş, plaka değişikliklerinde yeni plaka numarası ile hasar sorgulama yapıldığında eski plakaya ilişkin hasar kaydı görülememiştir. Yargıtay, sanığın burada, başından itibaren dolandırıcılık suçunu işlemeye yönelik kastla hareket ettiğini belirterek meseleyi çözüme kavuşturmuştur. Bkz. Yargıtay 15 CD, E 2017/37359 K 2021/3149,

dolandırıcılık suçunu mu oluşturduğu yoksa hukuki ihtilaf mahiyetinde mi olduğu konusu tespit edilirken zorluklar yaşanmaktadır<sup>186</sup>. Bu sebeple, aşağıda bazı örnekler üzerinden bu mesele izah edilmeye çalışılmıştır.

## **B. BAZI ÖRNEKLER ÜZERİNDEN MESELENİN İRDELENMESİ**

Bir hukuki ilişkide borçlanılan edimin yerine getirilmemesiyle alakalı örneklerde failin baştan itibaren, yani sözleşmenin imzalandığı sıralarda dolandırıcılık suçunu işlemeye yönelik bir kastla hareket edip etmediğine bakılmalıdır<sup>187</sup>. Uygulamada, özellikle bir dairenin inşaatı aşamasında, katılanlarla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapan, taşınmaz bedellerini katılanlardan alan, ancak daha sonrasında taşınmazları bir başkasına satan sanıklar bakımından bu konu önem arz etmektedir<sup>188</sup>. Böyle bir olayda, katılanlarla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi imzalayıp daire bedellerinin bir kısmını almasına rağmen, katılanlar ile iletişime geçmeyip sözleşmeden kısa bir süre sonra daireleri bir başkasına satan sanığın, baştan itibaren dolandırıcılık suçunu işlemeye yönelik bir kastla hareket ettiği kabul edilmiştir<sup>189</sup>. Keza sanığın üzerinde hak sahibi olmadığı daireler hakkında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi imzalaması ve bir teslim tarihi belirlemesi durumlarında da daha en baştan suç işleme kastıyla hareket ettiğinin kabulü gerekir<sup>190</sup>.

Bir kimsenin ödeme yeteneği olmadığı ya da ödeme yapma niyetinde olmadığı hâlde, konaklamaya hasredilen yerlerde kalma, taksi gibi ulaşım araçlarında seyahat etme, restoran gibi yerlerde yiyip içme benzeri, örf ve adet gereğince, hizmetin sunulmasının akabinde bedelin ödendiği hizmetler bakımından nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiği incelenmelidir<sup>191</sup>. 765 sayılı TCK döneminde bu türden fiillerin bazı durumlarda hırsızlık, bazen ise dolandırıcılık olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin Yargıtay içtihatları mevcuttu, bu sebeple, 1991'de 765 sayılı TCK'nın 521a maddesine yapılan ilave ile karşılıksız yararlanma, bağımsız bir suç olarak düzenlenmişti<sup>192</sup>.

Kanun koyucu, 765 sayılı TCK'nın 521a maddesinden farklı olarak<sup>193</sup> 5237 sayılı TCK'da, otelde kalıp ya da lokantada yemek yiyip hizmetin bedelinin ödenmemesi şeklindeki fiillere ayrıca yer

18.03.2021 (Yargıtay).

186 Şare (n 87) 703.

187 Benzer Özgenç (n 17) 22.

188 Örnek karar için bkz. Yargıtay 11 CD, E 2021/25529 K 2021/9579, 02.11.2021 (Lexpera).

189 Yargıtay 11 CD, E 2021/25529 K 2021/9579, 02.11.2021.

190 Bu tarz bir karara konu olan olayda, sanık, taşeron olarak bulunduğu inşaatı hak sahibi olmadığı dairelerle alakalı olarak katılan ile sözleşme yapıp menfaat temin etmiştir. İnşaatın sahibi olan kişi ise katılanlar dışındaki üçüncü kişilere bu daireleri satmıştır. Yargıtay, burada satışa konu dairelere ilişkin tapu kayıtlarının araştırılmasını, uyumsuzluğa konu olan satış vaadi sözleşmesinin imzalandığı tarihin, inşaatın asıl sahibi olan kimsenin, katılanlar dışındaki üçüncü kişilere, bu daireleri sattığı tarihten önce mi sonra mı olmasına göre, sanığın suç kastının tartışılıp belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Yargıtay 15 CD, E 2019/2171 K 2019/6711, 17.06.2019 (Lexpera).

191 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 783.

192 ibid 783.

193 765 sayılı TCK'nın 521a maddesinde; "Ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde; 1. Ücreti karşılığı hizmet veren pansiyon, otel ve han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş yerlerde kalan, 2. Ücreti karşılığı hizmette bulunan lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içen, 3. Taksi ve benzeri ulaşım araçlarında kendisini bir yerden diğer bir yere taşıtan, ve ödemede bulunmayan kimseye onbeş günden üç aya kadar hapis ve borçlu olunan miktarın on katı kadar ağır para cezası verilir" denilmiştir. O dönemde

vermemiştir<sup>194</sup>. Bu türden fiiller, her ne kadar karşılıksız yararlanma özelliği gösteriyor olsalar da 5237 sayılı TCK'nın 163'üncü maddesindeki karşılıksız yararlanma suçunun kapsamına girmemektedir<sup>195</sup>. Söz gelimi bir CGK kararında, “*bir süre otelde kalan sanığın konaklama bedelini ödemededen otelden ayrılması*” şeklinde gelişen bir olayda, bu fiilin, TCK'nın 163'üncü maddesinde düzenlenen karşılıksız yararlanma suçu bakımından tipik olmadığı ifade edilmiştir<sup>196</sup>.

Nihayet eylemin dolandırıcılık olarak mı yoksa özel hukuk uyuşmazlığı olarak mı kabul edileceği tartışılmalıdır<sup>197</sup>. Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre, bir kimsenin yararlandığı mal ya da hizmetin bedelini en baştan itibaren ödememeye yönelik bir kastla hareket ettiği durumlarda, dolandırıcılık suçu oluşur; kişinin ödeme imkânı olmadığını mal ve hizmetten faydalandıktan sonra fark etmesi durumunda ise özel hukuk uyuşmazlığı söz konusudur<sup>198</sup>. Burada önem arz eden husus, ispatla alakalıdır. Failin en baştan itibaren hizmetin bedelini ödememeye yönelik kastla hareket edip etmediğinin ispatı gerekir. Örneğin failin lüks bir restoranta öyle olmadığı hâlde varlıklı bir kişiymiş gibi hareket ederek girmesi ve akabinde hesabı ödememesi olayında, en baştan itibaren suç işleme kastı bulunduğunu ispatlamak mümkün olabilir<sup>199</sup>. Ancak bu tarz aldatmaya yönelik bir hareket olmadan, sadece bir kimsenin kafe ya da restoranta girip hesabı ödeyemeyeceğini söyleyerek çıkması gibi örneklerde, eylemin özel hukuk uyuşmazlığı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim hizmetten faydalanan kimsenin, ödememe yönündeki kararı hangi anda aldığı noktasında

*Dönmezer*, hilenin elverişliliği konusunda “*sahneye koyma*” olarak adlandırılan görüşü benimsediği için yalanın, bazı araçlarla desteklendiği durumlarda dolandırıcılık suçunun oluştuğunu kabul etmiş, karşılıksız yararlanma mahiyetindeki davranışların ise, 765 sayılı TCK'nın 521a maddesi kapsamında cezalandırılacağını belirtmiştir. Bkz. *Dönmezer* (n 26) 465. Öğretide *Özgenç* ise, 765 sayılı TCK'nın 521a maddesinde, “*karşılıksız yararlanma*” olarak tanımlanan fiillerde, esasen ihmali davranışla gerçekleşen bir hilenin mevcut olduğunu, mal ya da hizmet sunan ile müşteri arasında bir hukuki ilişkinin meydana geldiğini ve müşterinin, muhatabına doğruyu söylemekle yükümlü olduğunu, ancak bir lokantaya girip sanki sunulan hizmetin bedelini ödeyecekmış gibi hareket eden failin, mal ve hizmet sunan kimseleri aldatmış olduğunu savunmuştur. Bkz. *Özgenç* (n 17) 64-65; aynı yönde *Yaşar, Gökcan ve Artuç* (n 4) 4602.

194 Bunun, kanun koyucunun bu türden fiilleri, özel hukuk uyuşmazlığı olarak kabul etmesinden kaynaklanan bilinçli bir tercih olduğu yönündeki görüş için bkz. *Şare* (n 87) 709. Kanunilik ilkesi gereğince, TCK kapsamına alınmayan bu türden karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılmayacağı, ancak bu fiiller hakkında özel kanuni düzenleme ihtiyacı bulunduğu şeklindeki görüş için bkz. *Maviş* (n 90) 618.

195 *Tezcan, Erdem ve Önok* (n 5) 783.

196 CGK, E 2008/270 K 2009/68, 24.03.2009 (Lexpera).

197 Alman öğretisinde bir görüşe göre, bir restoranta girip yemek siparişi veren bir kimse, hizmetten yararlandıktan sonra hesabı ödeyebileceğini zımnı olarak beyan etmiş olur. Restoran sahibi de hesabı ödeyeceğini varsayarak yanılmış, siparişi hazırlayıp servis ederek malvarlığında zarara yol açan bir tasarruf gerçekleştirmiştir. Bu sebeple, siparişi veren kimse, kasten hareket ettiği için ALCK'nın 263'üncü maddesindeki dolandırıcılık suçundan cezalandırılmalıdır. Bkz. *Eisele and Heinrich, Betrug § 263* (n 35) Rn 1315.

198 *Artuk, Gökcan, Alşahin ve Çakır* (n 6) 674; *Tezcan, Erdem ve Önok* (n 5) 782-783. Ancak son yazarlar, karşılıksız yararlanma türündeki bu tarz fiillerde, çoğu zaman “*ödeme yeteneğinin gizlenmesi*” şeklindeki ihmali davranışın söz konusu olacağını, ancak TCK'da ihmali davranışların cezalandırılması noktasında genel bir düzenlemenin bulunmadığını, yalnızca bazı suç tiplerinin özel olarak düzenlendiğini, hileli davranışların aktif bir davranışla dışarıya yansımadağı sürece cezalandırılmayacağını, bu sebeple ödeme yeteneğinin gizlenmesi şeklindeki ihmali davranış bakımından karşılıksız yararlanma türündeki bu fiillerin cezasız kalacağını savunmuşlardır. Bkz. *Tezcan, Erdem ve Önok* (n 5) 783-784.

199 Benzer bir örnek için bkz. *Aydın, 'Hacettepe HFD-2021'* (n 53) 665.

ispat güçlükleriyle karşılaşılabilmesi için bu türden fiillerin çoğu zaman, TCK'nın 157'nci maddesi kapsamında cezasız kalacağı belirtilmiştir<sup>200</sup>.

Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda, aracın kilometre saatini değiştirerek olduğundan az kullanıldığı izlenimi uyandırmak isteyen sanığın bu hilesi, muhatabın aracı servise götürüp gerçek kilometresini öğrenmesiyle fark edilmiştir. Yüksek Mahkeme, burada hatalı bir şekilde eylemin hukuki uyuşmazlık kapsamında kaldığını kabul etmiştir<sup>201</sup>. Bu tip örneklerde fail, bir vakıayı olduğundan farklı göstererek muhatabı yanılgıya sevk etmektedir. Nitekim Yargıtay, kilometre saati değiştirildikten sonra aracın satılması olaylarında içtihadını değiştirmiş ve eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna karar vermeye başlamıştır<sup>202</sup>. Ancak başka bir kararda, kilometrenin düşürülmesinin basit bir kontrol ile anlaşılıp anlaşılamayacağına ilişkin teknik bilirkişiden rapor alınmamasının, bir eksiklik olarak kabul edilerek bozma sebebi sayılması<sup>203</sup> da düşündürücüdür. Yani Yargıtay'a göre, hukuki ilişkide başvuru yalanı, ceza hukuku yaptırımlarına konu olan bir hile hâline getiren husus, söylenen yalan ile mağdurun inceleme imkânının ortadan kaldırılmasıdır<sup>204</sup>. Yargıtay'ın bu noktada, nitelikli hile-basit hile ayrımını sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Bu ayrıma katılmadığımızı, çalışmanın ikinci bölümünde ifade etmiştik.

Piramit sistemler bakımından hangi durumlarda ceza hukuku yaptırımlarının devreye girmesi gerektiği meselesine değinilmelidir. Piramit şeklinde bir yapılanmanın bulunduğu “kartopu sözleşmeleri”nde piramidin üstünde yer alan kimse, oyunun devamı adına yeni üyeler bulmakta, kişi sayısı artınca da bu kimse, menfaat temin etmektedir<sup>205</sup>. Sistem bir noktada tıkanıyor için piramide sonradan dahil olan kimseler zarara uğramaktadır<sup>206</sup>.

CGK'nın oldukça popüler olan “Titan Saadet Zinciri” kararına<sup>207</sup> konu olan olayda, failler, kişilerden para toplayacakları bir ortam oluşturup gösterişli mekânlarda müzikli ve yemekli toplantılar organize etmişler, organizasyonu çok sayıda ülkeye yaymışlar, üyelerine bu tarz bir organizasyonun batmayacağı noktasında telkinlerde bulunmuşlar, üyelerine gizlilik anlaşması imzalatmak suretiyle birbirleri ile iletişime geçmelerini önlemişler, tafsilatlı matematiksel tablolar ile üye olanların zengin olacağı hissiyatına ulaşmalarını sağlamışlar, üye olmaya karar verenlere bir form imzalatıp alkışlarla kendilerini tebrik etmişlerdir. Yüksek Mahkeme, üye olacak kimselerin matematiksel tablolarla hatalı bir kanaate ulaşmasını sağlandığını, böylece yüksek seviyede kâr elde edeceğine inandırıldığını,

200 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 783-784. Yargıtay, bir kararında, taksii ücreti ödemeyen sanıkların, en baştan itibaren dolandırıcılık suçunu işlemeye yönelik bir kastla hareket ettiğini kabul etmiştir. Bkz. Yargıtay 15 CD, E 2016/1741 K 2016/6594, 22.06.2016 (Yargıtay).

201 Yargıtay 15 CD, E 2011/24601 K 2013/8497, 07.05.2013 (Yargıtay). Kararın hatalı olduğu yönünde benzer görüşler için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 780-781; Maviş (n 90) 611, dn 48.

202 Yargıtay 15 CD, E 2019/15493 K 2020/5779, 15.06.2020 (Lexpera).

203 Yargıtay 15 CD, E 2017/33807 K 2020/12219, 15.12.2020 (Yargıtay).

204 Şare (n 87) 705.

205 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 785; benzer Murat Aydın, ‘Piramit Satış Sistemlerinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi’ (2014) 9(100) Terazi Hukuk Dergisi (Aydın, ‘Piramit Satış’) 461, 461-462.

206 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 785; Hakan Hakeri, ‘Zincirleme-Pramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu’ (2001) 27(1-2) Yargıtay Dergisi 137, 169.

207 Kamışlı (n 88) 45-46.

tebrikler ve alkışlarla sağlıklı bir muhakeme ile olayı değerlendirmelerinin önüne geçildiğini, bu şekilde mağdurlarda psikolojik bir körlük durumu oluşturulduğunu, ustaca hazırlanmış mizansenlerle mağdurların kandırıldığını, sistemin yapısı gereği zincirin halkaları genişledikçe sonradan gelen üyelerin para kazanma imkânlarının bulunmadığını, bir zaman sonra üye temin etmenin de imkânsız hâle geleceğini belirtmiştir. Nihayetinde mağdurlardan haksız kazanç elde edildiği ve dolandırıcılık suçunun unsurlarının olduğu sonucuna ulaşmıştır<sup>208</sup>.

Öğretide bir görüşe göre, piramit yapılanmalarına sonradan dahil olan kimselerin, sistemin yapısı, işleyişi ve neticeleri hakkında aydınlatılması hâlinde dolandırıcılıktan söz edilemez<sup>209</sup>. Ancak salt sistemin işleyişi hakkında bilgi vermeme, ihmali davranış teşkil edeceği için dolandırıcılık suçunun ihmali davranışla işlenemeyeceğini kabul eden yazarlara göre, bu davranış, TCK'nın 157'nci maddesindeki suçu oluşturmamaktadır<sup>210</sup>. Buna karşılık, sistemin işleyişi ve sonuçları hakkında gerçeğe aykırı beyanlarda bulunarak son katılan muhatapların aldatılması durumunda, aynı görüşe göre, burada icrai hareket bulunduğu için dolandırıcılık suçu oluşur<sup>211</sup>.

Öğretide *Hakeri*'ye göre, katılımcıların tüm detaylarıyla aydınlatıldığı durumlarda dolandırıcılıktan bahsedilemez. Ancak yazar, pazarın bir noktada daralmasından kaynaklı tıkanıklıklar hakkında katılımcıların bilgilendirilmediği hâllerde, gerçeklerin gizlenmesi suretiyle dolandırıcılık suçunun oluştuğunu ifade etmektedir<sup>212</sup>.

Bize göre, dolandırıcılık suçu ihmali davranışla işlenebildiği için sistemin işleyişi hakkında sonradan giren üyelere bilgi verilmediği durumlarda, bu suçta aranan hile unsuru gerçekleşmiş olur. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Piramit satış işlemleri" başlığını taşıyan 80/1'inci maddesinde, bu işlemler, "*katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemi*" şeklinde tanımlanmıştır<sup>213</sup>. Yani piramidin üst sıralarında yer alan kimseler, sonradan dahil olan katılımcıları, kazanç beklentisinin gerçekçi olmadığı noktada bilgilendirmelidir. Sonradan dahil olacak kimseler, bu katılımlarından dolayı çok yüksek ihtimalle zarara uğrayacakları konusunda aydınlatılmalıdır. Ancak bu konuda bilgilendirildikleri takdirde, yüksek ihtimal, sisteme katılmaktan imtina edecekleri için olayların çoğunda, kurucu mekanizmada

208 CGK, E 1998/280 K 1998/359, 24.11.1998 (Lexpera).

209 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 786; Kangal (n 7) 260.

210 Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 786; Kangal (n 7) 260.

211 Kangal (n 7) 260.

212 Hakeri (n 206) 167. Piramit sistemler bakımından dolandırıcılık suçunun oluşacağı yönünde görüş için bkz. Aydın, 'Piramit Satış' (n 205) 466.

213 6502 sayılı Kanun'un 80/2'nci maddesinde, bu sistemlerin kurulmasının, yayılmasının ya da tavsiye edilmesinin yasak olduğu belirtilmiş, 77/17-c maddesinde ise, aynı kanunun, "*80 inci maddesine aykırı olarak piramit satış sistemini başlatan, düzenleyen veya toplantı, elektronik posta veya diğer birçok kimsenin de katılımını sağlamaya elverişli yöntemlerle yayan veya böyle bir sistemin diğer bir şekilde yayılmasını ticari amaçlarla destekleyenler hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri uygulanır*" denilerek TCK'daki dolandırıcılık suçuna yollama yapılmıştır. Bkz. Tezcan, Erdem ve Önok (n 5) 786-787.

yer alan kişi de aydınlatma yükümlülüğünü tam olarak yerine getirmekten kaçınacaktır. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediği ispatlandığı takdirde, piramit yapılanmalarında, dolandırıcılık suçunun gerçekleştiği sonucuna ulaşmak gerekir.

## SONUÇ

Çalışmada hilenin aldatmaya elverişliliği noktasında subjektif yönü ağır basan, ancak objektif tarafları da olan bir yaklaşım benimsenmiştir. Buna göre, hilenin aldatmaya elverişliliğinin değerlendirilmesinde, “*mağdurla benzer eğitim durumuna ve kişisel özelliklere sahip olan bir kimse*” kıstas alınmalı ve bu kimsenin, somut olaydaki hile davranışı karşısında aldanıp aldanmayacağına bakılmalıdır. Burada salt objektif bir yaklaşımdan yana olmadığımızı belirtmek gerekir. Zira hilenin, aldatıcı nitelikte olup olmadığı meselesinde objektif yaklaşım, toplumda yaşayan ortalama bir insanı esas almaktadır. Halbuki hileli davranışın muhatabı saf, eğitimsiz, akıl zayıflığı olan biri ya da küçük bir çocuk olabilir. Bu kimselere karşı söylenen soyut yalan da somut olayın özelliğine göre, dolandırıcılık suçu bakımından hile teşkil edebilir. Aksinin kabulü hâlinde, korunmaya muhtaç durumda olan bu kişiler, ceza hukukunun korumasından faydalanamaz ve hileli davranışta bulunarak ahlaki kötülüğünü gösteren fail ödüllendirilmiş olur. Dolandırıcılık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinde, mağdurun algılama yeteneğinin zayıf olmasına yer verildiği (TCK m. 158/1-c) düşünülürse, kanun koyucunun da salt objektif bir yaklaşımdan yana olmadığı söylenebilir.

Hile davranışı karşısında mağdurun aldanmış olmasının yeterli olduğu şeklindeki görüşlere de her durum bakımından katılmamız mümkün değildir. Zira benimsediğimiz yaklaşıma göre, söz gelimi eğitim seviyesi yüksek, kültürlü bir yetişkinin kendisine karşı söylenen çok basit bir yalana kanması durumunda, aldatmaya elverişlilikte temel aldığımız kriter karşılanmadığı için işlenemez suçun varlığını kabul etmek gerekir. Kaldı ki TCK'nın 35'inci maddesinde, kanun koyucu, “*işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp*” ibaresine yer verdiği için belirli ölçülerde, hile davranışının aldatmaya elverişli olup olmadığına bakılması gerektiği kanaatindeyiz.

Ceza hukuku bakımından farklı, özel hukuk bakımından farklı bir “*hile*” kavramından söz edilemez. Burada yalnızca, hukuk dallarının değişik özellikler taşımasından kaynaklı bir farklılık mevcuttur. Zira hilenin ceza hukuku yaptırımlarına konu olabilmesi için tipiklikte aranan maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesi gerekir. Bu sebeple, bir hukuki ilişkide söylenen yalanın ceza hukuku yaptırımlarına konu olması, failin, sürecin en başından itibaren dolandırıcılık suçunu işlemeye yönelik kastla hareket etmesine bağlıdır. Failin bir restorana girip yemek sipariş ettiği ya da bir taksiye binip seyahat ettiği, ancak hizmetin bedelini ödemediği örnekler bakımından sürecin en başından itibaren dolandırıcılık kastı varsa, ceza hukuku yaptırımları devreye girer. Ancak böyle bir kastı yoksa, ortada özel hukuk uyuşmazlığı söz konusudur.

Türk ceza hukuku bakımından ihmali davranışla işlenen dolandırıcılık suçunun cezalandırılabileceği kanaatindeyiz. Burada garantörsel ihmali suçlara ilişkin şartların mevcut olup olmadığına dikkat edilmelidir. Yani yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olup olmadığına bakılmalıdır. Bunun

için de failin, muhatabı aydınlatma noktasında kanundan, sözleşmeden veya dürüstlük kuralından kaynaklı bir yükümlülüğünün mevcut olması ve bu yükümlülüğünü ihmal etmesi gerekir. İhmali davranış, a) hâlihazırda kendi bilgisizliğinden kaynaklanan bir hata hâli içerisinde olan mağdurun bu hatasını ortadan kaldırmamak, b) mevcut olan bir hatanın sürdürülmesini sağlamak ve c) susmak suretiyle mağdurda bir hatanın oluşmasına sebep olmak şeklinde gerçekleştirilebilir.

## KAYNAKÇA

- Akbulut B, 'Dolandırıcılık Suçunda Hile ve Hilenin Zamanı' (2022) 30(4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2267-2301.
- Artuk ME, Gökçen A, Alşahin ME ve Çakır K, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (20. Baskı, Adalet 2022).
- Aydın D, *Yargıtay Kararları Doğrultusunda Dolandırıcılık Suçu* (2. Baskı, Yetkin 2025) (Aydın, 2025).
- Aydın D, 'Dolandırıcılık Suçu' (2021) 11(2) Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 649-705 (Aydın, 'Hacettepe HFD-2021').
- Aydın M, 'Piramit Satış Sistemlerinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi' (2014) 9(100) Terazi Hukuk Dergisi 461-466 (Aydın, 'Piramit Satış').
- Balcı M ve Çakır K, 'Yapay Zeka Kullanarak İşlenen Dolandırıcılık Suçu ve Dolandırıcılığın Yapay Zeka ile Tespiti' (2023) 18(52) Ceza Hukuku Dergisi 209-230.
- Başbüyük İ, 'Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru' (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi 2019).
- Beukelmann S, 'StGB § 263 Betrug' in Bernd von Heintschel-Heinegg and Hans Kudlich (eds), *Beck'scher Online-Kommentar* (65th edn, C.H. Beck 2025) (Beukelmann, *BeckOK StGB § 263*).
- Bıkmaz R, *Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu* (Adalet 2024).
- Birtek F ve Akpınar E, 'Belge Kullanılarak İşlenen Dolandırıcılık Suçunda Belgenin Aldatma Yeteneğinin Hileli Davranış Üzerine Etkisi' (2022) 17(2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 365-402.
- Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar: Cilt: I* (5. Baskı, Beta 2021).
- Doğan K, 'Paket Tur Sözleşmelerinde İfa Dolandırıcılığı' (2025) 4(1) İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-27.
- Dönmezer S, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler* (16. Bası, Beta 2001).
- Eisele J and Heinrich B, *Strafrecht Besonderer Teil: Betrug § 263* (W. Kohlhammer 2020) (Eisele and Heinrich, *Betrug § 263*).
- Eker Kazancı B ve Zeyrek İ, 'TCK'da Dolandırıcılık Suçu' (2019) 21(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 517-583.
- Ekici M ve Taş B, 'İhmali Hareketlerle İşlenen Dolandırıcılık Suçunun Cezalandırılması Sorunu' (2024) 6(2) Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Mustafa Avcı'ya Armağan) 1334-1368.
- Ekici Şahin M, *Dolandırıcılık Suçu (Türk ve Alman Ceza Hukukuna İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme)* (Adalet 2019) (Ekici Şahin, 2019).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (25. Baskı, Yetkin 2020).
- Esin K, *Devlet ve Şahıs Mallarına Karşı İşlenen Suçlar* (Yarı Açık Cezaevi Matbaası 1974).
- Gökçen A ve Balcı M, 'Dolandırıcılık Suçu (5237 s.l TCK. m. 157-159)' (2008) 14(1-2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1-55.
- Gözübüyük M, 'Yargıtay Kararları Işığında Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru' (2024) 14(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1305-1347.

- Gündel A, *Açıklamalı – İctihatlı 765 ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunlarındaki Hırsızlık ve Dolandırıcılık Suçları* (Seçkin 2005).
- Hacıömeroğlu AO, ‘Sigorta Sözleşmelerinin Kuruluş Safhasındaki Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğünün Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Açısından Değerlendirilmesi’ (2015) 1(2) Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 49-70.
- Hafizoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar* (8. Baskı, US-A Yayıncılık 2022).
- Hakeri H, ‘Zincirleme-Pramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu’ (2001) 27(1-2) Yargıtay Dergisi 137-172.
- Hecker B, ‘Strafrecht: Betrug durch Unterlassen’ (2014) 12 Juristische Schulung (JuS) 1133-1135.
- Hefendehl R, ‘StGB § 263 Betrug’ in Volker Erb and Jürgen Schäfer (eds), *Münchener Kommentar zum StGB: Band 5: §§ 263-297* (4th edn, C.H. Beck 2022) (Hefendehl, *MüKoStGB* § 263).
- Heger M, ‘StGB § 263 Betrug’ in Karl Lackner, Kristian Kühl and Martin Heger (eds), *Lackner/Kühl/Heger Strafgesetzbuch Kommentar* (30th edn, C.H. Beck 2023) (Heger, *LKH StGB* § 263 Betrug).
- Hohn K, ‘Grundwissen – Strafrecht: Die Täuschung beim Betrug’ (2025) 6 Juristische Schulung 501-505.
- Kamışlı G, *Dolandırıcılık Suçu* (3. Baskı, Seçkin 2023).
- Kangal ZT, ‘Dolandırıcılık’ iç Köksal Bayraktar (ed), *Özel Ceza Hukuku C. IV: Malvarlığına Karşı Suçlar* (On İki Levha 2018).
- Kılıç AŞ, ‘Dolandırıcılık Suçunda Aldatma Unsuru Üzerine Bir İnceleme’ iç Feridun Yenisey, İzzet Özgenç, Ayşe Nuhoğlu, Adem Sözüer ve Faruk Turhan (edr), *Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach’a Armağan* (Seçkin 2018).
- Kılıçarslan İfsen S, ‘Alman Ceza Kanunu’nda Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsuru Olarak Aldatma’ (2015) 4(9) Rechtsbrücke (Hukuk Köprüsü) 81-91.
- Kılıçoğlu A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları 2015).
- Kindhäuser U and Hoven E, ‘StGB § 263 Betrug’ in Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann, Hans-Ullrich Paeffgen and Frank Saliger (eds), *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch* (6th edn, Nomos 2023) (Kindhäuser and Hoven, *NK-StGB* § 263).
- Koca M ve Üzülmüş İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (10. Baskı, Adalet 2024).
- Korkmaz F, ‘Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi’ (2020) 69(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1415-1436 (Korkmaz, ‘Bilişim Sistemlerinin’).
- Korkmaz F, *Dolandırıcılık Suçu* (Yetkin 2022).
- Maviş V, ‘Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar’ (2015) 1(Özel Sayı) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 597-626.
- Nomer HN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (20. Bası, Beta 2024).
- Okuyucu Ergün G, ‘Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı’ (2021) 12(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 304-312.
- Önder A, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar* (Filiz Kitabevi 1994).
- Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin 2024).
- Özgenç İ, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar* (Seçkin 2002).
- Perron W, ‘StGB § 263 Betrug’ in Jörg Eisele (ed), *Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch* (31st edn, C.H. Beck 2025) (Perron, *TK StGB* § 263).
- Rengier R, *Strafrecht Besonderer Teil I: Vermögensdelikte* (24th edn, C.H. Beck 2022).
- Sarıkaya S, ‘Kripto Varlık Dolandırıcılığı’ (2023) 9(2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 555-581.
- Schramm E, *Strafrecht Besonderer Teil II: Eigentums – und Vermögensdelikte* (2nd edn, Nomos 2021).
- Selçuk S, *Dolandırıcılık* (Yasa Yayınları 1982).

- Serim G, 'Türk Ceza Hukukunda Hilenin Anlaşılış Biçimleri ve Bazı Ekonomik Suçlara Yansıması' (2022) 163 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 69-108.
- Soyaslan D, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (14. Baskı, Legem Yayınevi 2023).
- Şare E, 'Dolandırıcılık Suçu Kapsamında Cezalandırılan Hile' (2022) XII(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 669-721.
- Temel V, 'Basit (Kaba/Soyut) Yalanın Dolandırıcılık Suçunun Unsuru Olan Hilenin Oluşumuna Etkisi' (2025) 226 Terazi Hukuk Dergisi 123-135.
- Tezcan D, Erdem MR ve Önok RM, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (22. Baskı, Seçkin 2024).
- Toroslu N ve Toroslu H, *Ceza Hukuku Özel Kısım* (12. Baskı, Savaş Yayınevi 2024).
- Tümerkan S, *Dolandırıcılık Suçu (Karşılıksız Çek Keşidesi Fiilleri)* (Kazancı Hukuk Yayınları 1987).
- Voigt L, 'Betrug und verwandte Delikte' in Klaus Hoffmann-Holland (ed), *Strafrecht Besonderer Teil* (Mohr Siebeck 2015).
- Yaşar O, Gökcan HT ve Artuç M, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu: Cilt IV, Madde 147-204* (Adalet 2010).
- Zieschang F, 'StGB § 263 Betrug' in Tido Park (ed), *Kapitalmarktstrafrecht* (6th edn, Nomos 2024).

### **İnternet Kaynakları**

- Lexpera, < <https://www.lexpera.com.tr/> > Erişim Tarihi 11 Temmuz 2025.
- TDK Sözlük, < <https://sozluk.gov.tr/> > Erişim Tarihi 22 Temmuz 2025.
- Yargıtay, < <https://karararama.yargitay.gov.tr/> > Erişim Tarihi 28 Temmuz 2025.