

Yargıtay Kararları Işığında Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru^(*)

Mert GÖZÜBÜYÜK^(**)

Öz

Dolandırıcılık içerikli eylemler çok eski dönemlerden beri var olmasına rağmen cezai anlamda dolandırıcılık suçu ülkelerin mevzuatlarında mal varlığına karşı işlenen diğer suçlara nazaran daha geç yer almıştır. Türk Ceza sisteminde dolandırıcılık suçuna hem 765 sayılı yasada hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 157. maddesinde dolandırıcılık suçu, 158. maddesinde nitelikli halleri ve 159. maddesinde ise daha az cezayı gerektiren hal düzenlenmiştir. Resmi rakamlardan da anlaşılacağı üzere dolandırıcılık suçları günden güne artış göstermekte ve işlenme şekli bakımından gelişmektedir. Dolandırıcılık suçunu mal varlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayıran en önemli unsur hiledir. Hile, dolandırıcılık suçunun çekirdeğidir. Dolandırıcılık suçu bakımından hilenin ne olduğu, nasıl ve ne yoğunlukta olması gerektiği konularında TCK'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yönlerden hile kavramı doktrin ve uygulamadaki içtihatlarla şekillenmektedir. Uygulamada soyut yalandan ibaret hile dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşması bakımından yeterli görülmemekte hilenin belli özelliklere sahip olması gerektiği belirtilmektedir. Uygulamada hilenin belli ağırlık ve yoğunluğa sahip olması gerektiği savunulmaktadır. Menfaatin temin edilmesi ile tamamlanan dolandırıcılık suçunda hilenin bu aşamaya kadar gerçekleştirilmesi gerekmekte ve hileli hareketler suçun tamamlanmasını sağlamaktadır.

Anahtar Kelimeler

Dolandırıcılık, Hile, Menfaat Temini, Aldatmak, Mal Varlığı.

(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 01.04.2024 - Kabul Edildiği Tarih: 18.09.2024.

Atıf Şekli: Mert Gözübüyük, 'Yargıtay Kararları Işığında Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru' 2024 (14)2 Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1305, 1347.

DOI: 10.52273/sduhfd..1462920.

(**) İstanbul Cumhuriyet Savcısı, İstanbul, Türkiye.

E-posta: ab198924@adalet.gov.tr.

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4284-1572>.



The Factor of Cheating in the Crime of Fraud in the Light of the Supreme Court Decisions

Abstract

Although fraudulent acts have existed since ancient times, the crime of fraud, which involves criminal sanctions, has generally been included in the legislation of states later than other crimes committed against assets. In the Turkish Penal System, the crime of fraud is included in both the law numbered 765 and the Turkish Penal Code numbered 5237. Article 157 of the Turkish Penal Code No. 5237 regulates the crime of fraud, Article 158 regulates its qualified forms and Article 159 regulates the lesser penalty. As can be understood from the official figures, fraud crimes are increasing day by day and developing in terms of the way they are committed. The most important element that distinguishes the crime of fraud from other crimes committed against assets is fraud. Fraud is the core of the crime of fraud. In terms of the crime of fraud, there is no clear regulation in the Turkish Penal Code on what fraud is, how it should be and how intense it should be. In this respect, the concept of fraud is shaped by the jurisprudence in doctrine and practice. In practice, the deception consisting of an abstract lie is not considered sufficient in terms of the formation of the elements of the crime of fraud, and it is stated that the deception must have certain characteristics. In practice, it is stated that the fraud must have a certain weight and intensity. In the crime of fraud, which is completed by obtaining the benefit, the fraud must be carried out until this stage and fraudulent acts ensure the completion of the crime.

Keywords

Fraud, Cheating, Acquiring Benefits, Deceive, Assets.

Extended Summary

The crime of fraud is defined in the law as the perpetrator's fraudulent actions to deceive the victim and obtain benefits for himself or a third person to the detriment of him or someone else. As can be seen in the definition, we can express the main concepts of the offense as obtaining benefits through fraud and deception. The deception is directed against both the freedom of will and the assets of the persons.

The legal benefit protected in the crime of fraud is the person's right to property. According to some opinions in the doctrine and the decisions of the Court of Cassation, the legal benefit protected in the crime of fraud is the right to property and the freedom of will of the person.

All natural persons can be the perpetrators of the crime of fraud. Although legal persons are not perpetrators of the crime of fraud, only this crime can be committed for the benefit of a legal person.

In the crime of fraud, the victim is the person whose will has been violated and whose assets have been damaged. The victim of this crime can be anyone who is a real person. Since the will of legal persons cannot be mentioned, they can only be in the position of being damaged by the crime in terms of the crime of fraud.

The subject of the crime of fraud can be any asset value, element. Movable and immovable property, rights are included in this scope. There are even opinions in the doctrine that personal services are also within this scope.

In the crime of fraud, the benefit obtained by the perpetrator must be the result of deceiving the victim with fraudulent actions and there must be a cause and effect relationship between the action and the result.

The crime of fraud is a crime that can be committed intentionally and it is not possible to commit it with negligence.

There are many opinions on the definition of fraud in the doctrine, and according to the generally accepted opinion in practice, fraud is a qualified lie that eliminates the victim's ability to control the victim, which shows a certain weight, intensity and mastery.

In the crime of fraud, as can be understood from the definition of fraud in the law, it can be any action aimed at crippling the will of the victim. In the crime of fraud, the victim delivers the benefit subject to the crime to the perpetrator with his own consent. However, the consent of the victim for the delivery of the interest is a deceived and misused will.

The addressee of the deception can only be real persons. Legal entities, machines, information systems that do not have a will cannot be the addressee of the fraud in terms of the crime of fraud. Legal entities can only be in the position of being damaged by the crime.

One of the most important discussions in the doctrine on the crime of fraud is whether the deception applied in the crime can be abstract deception and whether it is

necessary for the deception to reach a certain weight and intensity. Some authors state that the deception applied should be skillful, qualified, intense and heavy in a certain proportion and should be of a nature to eliminate the victim's tendency to examine and inspect. Some authors, on the other hand, state that there is no regulation in the Law No. 5237 in the style of the regulation in the Law No. 765, especially the phrase "capable of deceiving" is not included in the new law, and that it is not necessary for the deception to reach a certain intensity in order for the crime to occur, and that it is sufficient to deceive the victim from the concrete event. According to this opinion, it is argued that if the deception is required to have certain criteria, persons who can be removed by simple deception will be deprived of legal protection. The Court of Cassation, on the other hand, states that the deception must be more than a simple lie, it must be qualified, heavy and intense to a certain extent, and it must be of a nature that will eliminate the possibility of control of the other party. In our opinion, every lie should constitute the fraud element of the crime of fraud, the lie should have certain qualities in terms of intensity, weight, display, and should eliminate the possibility of inspection of the other party.

There is no clear regulation on the timing of the fraud. However, in the decisions of the Court of Cassation and in practice, the fraud must occur before the benefit is obtained and at the latest when the benefit is to be obtained. The fraud that occurs after the provision of the benefit will not constitute the crime of fraud. In case of fraudulent acts related to the debt that has already arisen, the crime of fraud will not occur. Here, fraudulent acts have no effect on the formation of the debt. The crime of fraud will occur in the case of obtaining benefits by exhibiting fraudulent acts to terminate a pre-existing debt and establish a new debt relationship.

Giriş

Çok eski çağlardan beri insanlar arasında her daim haksız fiil kavramı var olmuştur. Haksız fiil hukuka, herkes için bağlayıcı kurallara muhalif eylemlerdir. Geçmiş çağlardan bu yana toplu yaşamının dezavantajlarından birisi olarak insanlar her daim birbirlerinin mal varlıklarına yönelik haksız eylemlerde bulunmuşlardır. Bu nedenle geçmişten günümüze her dönemde mal varlığının korunması ihtiyacı olmuştur. Bu ihtiyacın kaos, kavga ve hatta savaşılar neden olacak bireysel bir korumadan ziyade hukuki bir zeminde ve genel bir koruma olması gerekmiştir. Bu nedenle devletler toplumu oluşturan insanların malvarlıklarının korunması için önlemler almak zorunda kalmıştır. Özel hukuk önlemleri her ne kadar hukuki yönden anlaşmazlıkları çözüme kavuşturursa da bir başkasının mal varlığına yönelik haksız eylemde ve haksız menfaat temin etme girişiminde bulunan kişiler bakımından caydırıcı olmamıştır. Tüm bu nedenlerle insanların mal varlığı hakkını korumak için caydırıcı önlemler alınması gerekmiştir. Bu gerekliliğin sonucu olarak da geçmişten günümüze pek çok ceza yasasında mal varlığına yönelik işlenen suçlar yer almıştır. Bu şekilde devletler toplumu oluşturan insanların mal varlığı hakkını korumayı ve toplumda iyi niyet ve güven ilişkisinin bozulmasının önüne geçmeyi amaçlamıştır¹.

Dolandırıcılığın geçmişi insanlık tarihi kadar uzundur. Dolandırıcılığa ilişkin eylemler geçmişten günümüze dek hatta ilkel toplumlarda dahi suç olarak görülmüştür². Dolandırıcılık suçunun temeli hırsızlık suçuna dayanmaktadır³. Bu suçun hırsızlık vb. malvarlığına yönelik diğer suçlardan bağımsız nitelik kazanması uzun zaman almıştır. Dolandırıcılık suçunun ilk esintileri Roma hukukundaki “*falsum*”, “*furtum*” kavramlarına dayanmaktadır. Bu kavramlar hile ve desise kavramlarını içinde barındırmış ancak dolandırıcılık dışında sahtecilik, yalan beyan gibi dürüstlüğü aykırı hile içerikli birçok suçu kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmıştır⁴. 2. yüzyılda “*Stellionatus*” kavramı bugünkü manada dolandırıcılık suçuna en yakın kavramdır⁵. Hile, desise, aldatıcılık yönü olan tüm

¹ Ahmet Gündel, *5237 Sayılı TCK'da Zimmet-Sahtecilik-Dolandırıcılık-Yağma-Hırsızlık-Güveni Kötüye Kullanma Suçları* (Sözkesen Matbaacılık 2009) 459.

² Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar* (7. Baskı, US-A Yayıncılık 2019) 400.

³ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Ü. Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Baskı, Adalet Yayınevi 2019) 622.

⁴ Devrim Aydın, *Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 15.

⁵ Sami Selçuk, *Dolandırıcılık* (Yasa Yayınları 1982) 36 vd.

suçlar bu kavram altında birleşmekteydi. Sonrasında uzunca bir süre bu alanda bir gelişme kaydedilememiş ve hatta sahtekarlık eylemleri ile karışmış bir hal almıştı. Bugünkü kapsamı ile dolandırıcılık suçu modern Ceza hukuku telakkilerine dayanmaktadır. İlk olarak 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda müstakil olarak düzenlenen dolandırıcılık suçu yine aynı ülkenin 1810 tarihli ceza yasası düzenlemesinde daha bir suç olarak yer almış olup kavramsal olarak XIX. yüzyılda sahtekarlık suçlarından ayrılarak bugünkü anlamına bürünmüştür⁶.

Başlarda hırsızlık, yağma gibi mal varlığına yönelik basit suçlar işlenmekte iken toplumsal, sosyal, ekonomik ve teknolojik gelişmelere paralel olarak suçlarda ve suç işleme şekillerinde de değişiklik, gelişme, karmaşıklık olmuştur. Bu gelişmeler doğrultusunda basit hırsızlık, yağma gibi işlenmesi bakımından daha düz ve basit olan suçlara nazaran işlenmesi daha karmaşık ve daha planlı olan dolandırıcılık suçunda artış olmuştur⁷. Özellikle teknolojik gelişmeler doğrultusunda dolandırıcılık suçunun işlenmesinin kolaylaşması, arakada iz bırakmama durumu, basit bir şekilde para kazanılmasını sağlama gibi durumlar nedeni ile suçun işlenişinde artış eğilimi olduğu gibi suçluların tespiti de zorlaşmıştır⁸.

Dolandırıcılık suçu, mal varlığına karşı işlenen diğer suçlarda olduğu gibi basit bir tanım ile failin mağdurun mal varlığına yönelerek haksız fiili ile mağdurun mal varlığında azalma kendi mal varlığında ise artış sağlamasıdır. Bu suçun mal varlığına yönelen diğer suçlardan en dikkat çeken farkı hile unsurudur⁹. Mal varlığına karşı işlenen diğer suçlarda çoğunlukla fail doğrudan mağdurun mal varlığına yönelerek haksız eylemi ile mağdurun mal varlığı değerini rızası dışında uhdesine geçirmektedir. Ancak dolandırıcılık suçunda fail hileli hareketi ile mağdurun iradesini fesada uğratmakta ve iradesi fesada uğrayan mağdur rızası ile mal varlığı değerini faile teslim etmektedir¹⁰. Dolandırıcılık suçunun

⁶ Ayhan Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar* (1. Baskı, Filiz Kitabevi 1994) 363; Selçuk, (n 5) 46.

⁷ Behiye Eker Kazancı ve İlker Zeyrek, "TCK'da Dolandırıcılık Suçu, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan" (2019) 21 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 517, 518.

⁸ Fulya Korkmaz, "Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi" (2020) 69 (3) Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi 1415, 1417.

⁹ Mustafa Atalan, *Dolandırıcılık Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi* (4. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 1.

¹⁰ "Hileli davranışların sergilendiği her olay dolandırıcılık suçu olarak vasıflandırılmayacaktır. Hile, başka bir suçun işlenmesinin kolaylaştırılması veya işlendikten sonra açığa çıkmasının önlenmesi amacıyla da kullanılabilir. Oysa dolandırıcılığın hareket unsuru olan hilenin, mağdurun irade ve rızasını elde etmeye yönelik olması gereklidir. Dolayısıyla dolandırıcılıkta kullanılan hile, mağdu-

mal varlığına karşı işlenen diğer suçlardan en büyük ve en önemli farkının bu durum olduğu söylenebilir¹¹. Güveni kötüye kullanma suçunda da suça konu değer mağdurun rızası ile failin hakimiyetine geçiyor ise de bu suçta rıza, fesada uğramamış ve hukuken geçerli bir rızadır¹².

Dolandırıcılık suçunda kişinin mal varlığı hakkının yanında irade özgürlüğü de ihlal edilmektedir. Bu anlamda dolandırıcılık suçunda mal varlığı hakkının yanında aynı zamanda irade özgürlüğünün de korunması amaçlanmaktadır¹³. Her ne kadar dolandırıcılık suçunda kişinin mal varlığı hakkı ve irade özgürlüğü korunuyor olsa da burada failin amacının mal varlığı değerini elde etmek olduğu söylenebilir. Karşı tarafın irade özgürlüğünü ihlal etmek ise failin amacı olmayıp mal varlığı değerini elde etmekte kullandığı araçtır. Bu nedenle dolandırıcılık suçunun ceza yasasında mal varlığına karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiş olduğunu söylemek mümkündür¹⁴. Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) da dolandırıcılık suçunun düzenlendiği yer mal varlığına karşı işlenen suçlar bölümüdür.

Günlük hayattaki her hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturacağı söylemez. Hileli davranış kimi durumlarda yaptırımını özel hukukta bulmakta, kimi

run kanmasını ve menfaati rızasıyla faile veya göstereceği kişiye teslim etmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır. Dolandırıcılıkta mağdurun mali teslimde rızası vardır, fakat bu rıza hile kullanıldığı için sakatlanmıştır. Hileli davranışlar geçici de olsa rızai bir teslimi doğurmamış; bu bağlamda mal, failin el çabukluğu veya özel becerisi gibi maddi bir hareketiyle bulunduğu yerden alınmak suretiyle elde edilmiş ise eylem dolandırıcılık suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturacaktır...”, Yargıtay CGK, 6-378/205, 05.04.2023 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2023.

¹¹ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (14. Baskı, Legem Yayınevi 2023) 441.

¹² “Katılanın işletmecisi olduğu Kamil Koç otobüs firmasının Susurluk Acentesinde 2010-2015 yılları arasında bilet satış görevlisi olarak çalışan sanığın, çalıştığı süre içerisinde bilet satışı yapılan bir kasada bulunan bilgisayarda hayali biletler kestiği, daha sonra diğer kasada bulunan bilgisayardan bu hayali bileti iptal ettiği, fazla veren kasadan iptal ettiği biletlerin paralarını kendisi almak suretiyle menfaat ettiği somut olayda; hizmet ilişkisinin gereği olarak kendisine teslim edilmiş olan paraları sahte hayali biletler düzenleyip daha sonra bu biletleri iptal etmek ve iptal edilen bilet paraları miktarında parayı uhdesine geçirmek suretiyle zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunduğu, sanığın eyleminin 5237 sayılı Kanun’un 155 inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ve uzlaştırma kapsamında kalan zincirleme şekilde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşülerek dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması...”, Yargıtay 11 CD, 15160/365, 15.01.2024 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 27 Aralık 2023.

¹³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Rifat Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (17. Baskı, Seçkin 2019) 809; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin 2019) 807; Nevzat Toroslulu, *Ceza Hukuku Özel Kısım* (10. Baskı, Savaş 2019) 180; Selçuk, (n 5) 71 vd.

¹⁴ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (4. Baskı, Beta 2017) 499.

durumlarda ise şartların oluşması halinde müeyyidesini ceza yasalarında bulmaktadır. Dolandırıcılık suçunu malvarlığına yönelik diğer suçlardan ayıran, bu suçta rengini veren, suçun özünü oluşturan unsur hiledir. Ancak hile ve hilenin uygulanması konusunda doktrinde ve uygulamada birçok farklı görüş mevcut olup bu yönde net bir görüş ve içtihat birliği bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Dolandırıcılık suçu bakımından bu kadar önemli olan hile unsurunu çalışmamızda öğreti ve Yargıtay kararları ışığında ele alarak bu hususta tespitlerimizi ortaya koyacağız.

I. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Dolandırıcılık Suçu ve Unsurları

A. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Dolandırıcılık Suçu

Dolandırıcılık suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) özel hükümler kitabı kısmında ve 10. bölümde 157, 158. maddelerde düzenlenmiştir. Aynı bölümde düzenlenen diğer suçlardan en dikkat çeken farkı hile kavramıdır¹⁵.

Dolandırıcılık suçu yasada failin hileli hareketleri ile mağduru aldatarak onun ya da bir başkasının zararına kendisi yahut üçüncü bir kişiye menfaat temin etmesi olarak tanımlanmıştır¹⁶. Tanımda görüldüğü üzere suçun ana kavramlarını hile ve aldatma ile menfaat temini olarak ifade edebiliriz. Hile ile mağdurun yahut bir başkasının mal varlığı değeri fail veya üçüncü bir kişinin hakimiyetine geçmektedir. Yani hile kişilerin hem irade özgürlüğüne hem de mal varlığına yönelmektedir¹⁷.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda (mülga TCK) yasada dolandırıcılık; failin mağduru kandırabilecek mahiyette hile ve desiselerle aldatıp mağdurun yahut başka bir kimsenin zararına, kendisine yahut üçüncü bir kişiye haksız menfaat sağlama olarak tanımlanmıştır¹⁸. Mülga TCK'da, yeni yasada bulunmayan "desise" kavramına yer verilmişti. Bu kavram TDK sözlüğünde "entrika" olarak tanımlanmaktadır¹⁹. Yargıtay desiseyi maddi eylemlerle karşı tarafı hataya zorlamak amacı ile başvuru araç olarak tanımlamıştır²⁰. Mülga TCK'da

¹⁵ Osman Erdoğan, "Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru" (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019) 2.

¹⁶ Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, RG 12.10.2004/25611.

¹⁷ Erdener Yurtcan, *Malvarlığına Karşı Suçlar* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2015) 295.

¹⁸ Mülga Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 765, Kabul Tarihi: 01.03.1926, RG 13.03.1926/320.

¹⁹ <<https://sozluk.gov.tr/>> 05/01/2024.

²⁰ "Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için failin, bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiselerle hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisi veya başkasının yararına haksız bir

hilenin kandırıcı nitelikte olması gerektiği belirtilmişken TCK'da bu düzenlemeden vazgeçilmiştir. Yine mülga TCK'da sağlanan menfaatin haksız olması aranmışken TCK'da bu ifadeye yer verilmemiştir²¹. Suçun konusu olan değer mağdur tarafından haksız elde edilmiş olmasının suçun oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır²². Örneğin; mağdur tarafından hırsızlanan bir cep telefonunun fail tarafından hile ile mağdurdan ele geçirilmesi halinde dolandırıcılık suçu oluşacaktır²³. Kanun maddelerinde görüldüğü üzere TCK ve mülga TCK'da hile kavramı tanımlanmamıştır.

Mevcut düzenlemede olmayan ancak mülga TCK'da bulunan desise kavramını hile kavramı ile birlikte incelemekte fayda vardır. Mülga TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde doktrinde; dolandırıcılık suçu bakımından failin sözlü nitelikteki eylemleri hile, maddi nitelikteki eylemleri ise desise olarak tanımlanıyordu²⁴. Mülga TCK'da desise kavramının hile ile birlikte anlamı kuvvetlendirmesi için kullanıldığını belirten görüş de mevcuttur²⁵. Örneğin failin mağdura yalan söyleyerek iradesini sakatlaması hile, sahte bir evrak düzenleyerek bu evrak ile mağduru aldatması ise desise olarak adlandırılmıştır. Ancak yeni yasa döneminde doktrinde hakim olan görüşe göre TCK'da desise kavramının yer almaması bir eksiklik olmayıp her iki kavramın farklı anlamlar içermediği ve TCK'da hilenin desise kavramını da kapsar şekilde düzenlendiği belirtilmektedir²⁶.

çıkarması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağduru denetleme olanağı ortadan kaldırılmalıdır. Desise ise maddi nitelikteki fiil ve hareketlerle mağduru hataya düşürmek için kullanılan aldatıcı vasıtalar. Kullanılan hile ve desiseler ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır.”, Yargıtay 11 CD, 9335/30801, 11.11.2015 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 5 Ocak 2024.

²¹ Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri* (8. Baskı, Adalet Yayınevi 2023) 694; Faruk Erem ve Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku* (4. Baskı, Savaş Yayınları 1983) 572.

²² Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (n 14) 493.

²³ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Cürümler* (17. Baskı, Beta 2004) 397.

²⁴ Önder, (n 6) 369; Gündel (n 1) 460.

²⁵ Sinan Esen, *Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2007) 296.

²⁶ Ahmet Gökçen ve Murat Balcı, “Dolandırıcılık Suçu” (2008) 14 (1-2) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1, 16; Atalan (n 9) 9.

B. Suçun Maddi ve Manevi Unsurları

Suçun hukuki konusu suç ile korunan hak, çıkar, hukuki varlıktır²⁷. Dolandırıcılık suçu TCK'nın mal varlığına karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Suçun yukarıda izah edildiği üzere tanımı ve kanunda düzenlendiği yer göz önünde bulundurulduğunda korunan hukuki yararın kişinin mal varlığı hakkı olduğunu söylemek mümkündür²⁸. Ancak doktrinde failin mağdurun mal varlığına yönelmek için mağdurun iradesini hileli hareketler ile fesada uğratması gerektiği belirtilerek dolandırıcılık suçunda korunan hukuki yararın mal varlığı hakkının yanında irade özgürlüğü de olduğu belirtilmektedir²⁹. Yine kanunun gerekçesinde; "... Bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlal edilmektedir." ibaresinden de anlaşıldığı üzere bu suç ile kişilerin iradelerini özgürce ifade etmeleri güvence altına alınmaktadır³⁰. Yargıtay'ın da dolandırıcılık suçunda korunan hukuki yararın mal varlığı hakkının yanında kişi iradesinin de olduğuna ilişkin kararları mevcuttur³¹. Her ne kadar doktrinde farklı görüşler bulunsada kanaatimizce dolandırıcılık suçu bakımından yasanın gerekçesinde de özellikle vurgulanan irade özgürlüğü görmezden gelinemez ve bu nedenle suçta korunan hukuki değer hem malvarlığı hakkı hem irade özgürlüğü olduğunu söylemek mümkündür.

Fail; kanuni tanımda belirtilen hukuka aykırılık teşkil eden eylemi gerçekleştiren kişi ya da kişilerdir³². Tüm gerçek kişiler dolandırıcılık suçunun faili ola-

²⁷ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (10. Baskı, Beta 2017) 232; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Baskı, Adalet Yayınevi 2012) 310; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2012) 242.

²⁸ Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Cilt 3 (2. Baskı, Adalet 2023) 4981; Gökçen ve Balcı, (n 26) 4, 5.

²⁹ Tezcan, Erdem ve Önok, (n 13) 809; Atalan, (n 9) 2; Özbek, Doğan ve Bacaksız, (n 13) 709; Volkan Maviş, "Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar" (2015) 6 (Özel Sayı) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 597, 600.

³⁰ Hafizoğulları ve Özen, (n 2) 401.

³¹ "Malvarlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için fail kendisi veya başkasına zarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da nesnel ölçütler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik zarar olmalıdır.", Yargıtay 11 CD, 9335/30801, 11.11.2015 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 12 Ocak 2024.

³² Centel, Zafer ve Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (n 27) 488; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 27) 625; Soyaslan *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (n 27) 239.

bilirler³³. Hileli hareketleri gerçekleştiren kişi ile suçtan menfaatlenen kişinin farklı olması halinde hileli hareketlerde bulunan kişi fail olup yararına menfaat temin edilen kişi baştan beri fail ile aynı kast ile bilerek hareket etmiş ise müş-terek fail ancak hileli davranışları bilmiyor ve baştan itibaren bu kastta değilse somut olayın özelliğine göre TCK'nın 165. maddesi kapsamında sorumluluğu gündeme gelecektir³⁴. Tüzel kişiler hileli eylemde bulunamayacaklarından dolandırıcılık suçunun faili olamazlar. Bu suç bir tüzel kişilik yararına işlenebilir ve bu durumda yetkili temsilci bu suçun faili olabilir³⁵. Bu durumda ilgili tüzel kişilik hakkında gerekli güvenlik tedbirleri uygulanabilir³⁶. Bu suç bakımından failin herhangi bir özellik göstermesi gerekmez. Yalnız failin belli özellikler gösterdiği, bazı niteliklere sahip olduğu durumlarda suçun nitelikli hali söz konusu olabilmektedir. Örneğin; TCK'nın 158/1-h maddesinde dolandırıcılık suçunun failinin tacir, şirket yöneticisi, şirket adına hareket eden kimse olması ve ticari faaliyeti sırasında eylemi gerçekleştirmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmiştir³⁷. Tüm değerlendirmeler ışığında faili özellik göstermeyen bu suç bakımından hileli harekette bulunma irade ve potansiyeli bulunmayan tüzel kişilerin suçun faili olması mümkün değildir.

Mağdur, suçun maddi konusunun ait olduğu kişi, suçun pasif süjesi olarak tanımlanabilir³⁸. Dolandırıcılık suçunda mağdur, iradesi fesada uğratılan ve mal varlığı zarara uğratılan gerçek kişidir³⁹. Malvarlığı değeri zarara uğrayan kişi ile hileye muhatap kalarak iradesi sakatlanan kişinin aynı olmaması durumunda mağdur, iradesi fesada uğratılan kişidir. Malvarlığı değeri zarara uğrayan kişi ise suçtan zarar görendir⁴⁰. Doktrinde mağdurun malvarlığı değeri zarara uğrayan kişi olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur⁴¹. Tüzel kişilerin iradelerinden söz edilemeyeceğinden dolandırıcılık suçu bakımından ancak suçtan zarar gören

³³ Toroslu, (n 13) 180.

³⁴ Aydın, (n 4) 23.

³⁵ Korkmaz, (n 8) 33.

³⁶ Erdoğan, (n 15) 37.

³⁷ Esen, (n 25) 294; Önder, (n 6) 365.

³⁸ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 27) 313; Soyaslan *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (n 27) 240; Aydın, (n 4) 24.

³⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (6. Baskı, Adalet Yayınevi 2019) 688.

⁴⁰ Özen, (n 21) 697; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 3) 628; İzzet Özgenç, *Ekonomik Çıkar Elde Etmek Amacıyla İşlenen Suçlar* (Seçkin 2002) 30.

⁴¹ Hafizoğulları ve Özen, (n 2) 401, 402; Toroslu, (n 13) 180.

konumunda olup bu halde mağdur ise tüzel kişiliği temsil eden gerçek kişidir⁴². Suçun mağduru herkes olabilir ancak bazı durumlarda mağdurun gösterdiği özellik eylemin nitelikli hal kapsamına girmesine neden olabilir. Örneğin; mağdurun algılama yeteneğinin zayıf olduğu halde failin bu durumdan faydalanarak dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde TCK'nın 158/1-c maddesi gündeme gelecektir⁴³. Dolandırıcılık suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayıran ve hatta bu suça rengini veren unsur hile olduğuna göre bu suçun mağdurunun da kendisine karşı hile uygulanarak iradesi sakatlanan kişi olduğunu söylemek mümkündür. Malvarlığı itibari ile zarara uğrayan kimse iradesi sakatlanan kim-seden farklı ise bu kişinin suçtan zarar gören olduğunu söylemek mümkündür.

Hareketin yöneldiği kişi yahut obje suçun maddi konusunu oluşturmaktadır⁴⁴. Dolandırıcılık suçunun konusu herhangi bir mal varlığı değeri, ekonomik değer olabilir⁴⁵. Doktrinde ceza hukuku anlamında malvarlığı değerinin kapsamına manevi değerlerin de girdiğini savunan görüşler de mevcuttur⁴⁶. Taşınır ve taşınmaz mal-lar, haklar, tüm ekonomik değerler bu kapsama dahildir⁴⁷. Hatta doktrinde şahsi hizmetlerin de bu kapsamda olduğunu savunan görüşler mevcuttur⁴⁸.

Ceza hukuku anlamında hareket; kanuni tanımda belirtilen ve neticeye ulaşmayı sağlayan iradi davranıştır⁴⁹. TCK 157/1'deki düzenlemede de görüldü-ğü üzere hareket unsuru; hileli davranışlar ile mağdurun aldatılmasıdır. Mağdu-ru aldatıp onun veya bir başkasının zararına, failin yahut üçüncü bir kimsenin yarar sağlaması ile suç tamamlanır⁵⁰. Yargıtay kararları da bu yöndedir⁵¹. Dolan-

⁴² Eker Kazancı ve Zeyrek (n 7) 524; Gökçen ve Balcı, (n 26) 15.

⁴³ Maviş, (n 28) 602.

⁴⁴ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 27) 309, Centel, Zafer ve Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (n 27) 232; Soyaslan *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (n 27) 243.

⁴⁵ Gündel (n 1) 463; Dönmezer, (n 23) 393.

⁴⁶ Toroslu, (n 13) 187; Eker Kazancı ve Zeyrek, (n 7) 536.

⁴⁷ Esen, (n 25) 293.

⁴⁸ Gökcan ve Artuç, (n 28) 4986; Maviş, (n 28) 601; Ersin Şare, "Dolandırıcılık Suçu Kapsamında Ceza-landırılan Hile" (2022) 12 (2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 669, 680.

⁴⁹ Centel, Zafer ve Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (n 27) 238; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 27) 237.

⁵⁰ Özbek, Doğan ve Bacaksız, (n 13) 711; Şare, (n 48) 683.

⁵¹ "...sanık hakkında dolandırıcılığa teşebbüs suçlamasıyla kamu davası açılmış ise de; para sanığın hesabına geçtiği anda sanığın menfaat temin ettiği, sanık parayı çekememiş olsa dahi suçun müştekinin sanığın hesabına parayı gönderdiği anda tamamlandığı anlaşılmalı sanık hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanmadığı gerekçesiyle, dolandırıcılık suçundan temyiz

dırıcılık suçu hileli hareket, aldatma, zarara uğrama ve yarar sağlama eylemlerini bir arada barındıran çok hareketli bir suçtur⁵². Yasada suç bakımından herhangi bir hareket şekli öngörülmemiş olup bu bakımdan dolandırıcılık suçu serbest hareketli ve malvarlığına karşı işlenen diğer suçlara nazaran karmaşık yapıya sahiptir. Dolandırıcılık suçu ile çokça karıştırılan hırsızlık suçu arasındaki en önemli fark mağdurun rızası noktasında karşımıza çıkmaktadır. Suça konu ürün mağdurun rızası dışında elinden çıkıyorsa hırsızlık; mağdurun rızası ile elinden çıkıyorsa dolandırıcılık suçu gündeme gelecektir. Tabii buradaki rıza sakatlanmış bir iradenin ürünüdür. Güveni kötüye kullanma suçunda ise mağdur geçerli, sakatlanmamış irade ile ürünü teslim etmekte ancak sonrasında fail mağdurun rızası dışında, verilmiş amacına uygun olmayan tasarruflarda bulunmaktadır. Yağma suçunda ise ürün cebir, tehdit ile mağdurdan zorla alınmaktadır⁵³.

İlliyet bağı; neticenin sorumluluk anlamında bir kimseye yüklenebilmesi, neticenin bu kimsenin hareketi sonucu meydana gelmesi yani neden sonuç ilişkisini ifade eder⁵⁴. Tüm suçlarda olduğu gibi dolandırıcılık suçunda da uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. İlliyet bağı hareket ile netice arasındaki neden sonuç ilişkisidir. Yani meydana gelen sonuç bir kimsenin eylemi nedeniyle olmuş ise bu eylem ile sonuç arasında illiyet bağının varlığından bahsedilebilir⁵⁵. Dolandırıcılık suçu bakımından failin hileli hareketleri ile mağdur aldanmalı ve bunun sonucu olarak mağdurun yahut başkaca bir kimsenin zararına ve failin ya da üçüncü bir şahsın yararına menfaat sağlanmalıdır. Yani failin elde ettiği menfaatin hileli hareketler ile mağdurun aldatılmasının bir sonucu olması, yani eylem ile sonuç arasında neden sonuç ilişkisi bulunması gereklidir⁵⁶. Elde edilen menfaat ve mağdurun uğradığı zararın failin hileli davranışından kaynaklanmaması halinde dolandırıcılık suçundan söz edilemeyecektir⁵⁷.

incelemesine konu mahkûmiyet hükmü kurulmuştur... Gerekçe bölümünde açıklanan nedenlerle Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin, 08.11.2018 tarihli ve 2018/261 Esas, 2018/401 Karar sayılı kararında... oy birliğiyle ONANMASINA..., Yargıtay 11 CD, 9335/30801, 11.11.2015 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 20 Ocak 2024.

⁵² Berrin Akbulut, "Dolandırıcılık Suçunda Hile ve Hilenin Zamanı" (2022) 30 (4) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2267, 2271; Yurtcan, (n 17) 295; Ali Parlar ve Muzaffer Hatipoğlu, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, (3. Baskı, Seçkin 2010) 2537.

⁵³ Erem ve Toroslu, (n 21) 561; Maviş, (n 28) 605.

⁵⁴ Centel, Zafer ve Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (n 27) 272; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 27) 275.

⁵⁵ Atalan, (n 9) 24.

⁵⁶ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 3) 635.

⁵⁷ Korkmaz, (n 8) 72; Eker Kazancı ve Zeyrek, (n 7) 535.

Görüldüğü üzere suçun oluşumu için zararın doğması gerekmekte olup bu bakımdan dolandırıcılık suçu zarar suçudur. Meydana gelen zarar ve yararın miktarının suçun oluşumu bakımından bir önemi bulunmayıp uygulamada temel cezanın tayininde önem arz etmektedir.

Manevi unsur; fiil ile fail arasındaki manevi, psikolojik bağıdır. Failin cezalandırılabilmesi için hareketinin iradi, kusurlu olması gerekir⁵⁸. TCK'da manevi unsur genel olarak kasttır. Dolandırıcılık suçu özel saik gerekmesizin genel kast ile işlenebilen bir suçtur⁵⁹. Yani failin hileli eylemde bulunduğunu, bunun sonucunda mağdurun aldandığı ve mağdurun yahut üçüncü bir kişinin zararına kendisine veya bir başkasına menfaat temin ettiğini bilmeli ve bu şekilde hareket etmelidir. Kanunda taksire ilişkin özel bir düzenleme bulunmadıkça o suç yalnızca kasten işlenebilir. TCK kapsamında suçların taksirle işlenmesi istisna olup suçun taksirli halinin cezalandırılabilmesi yasada o suçun taksirle işlenebileceğine dair düzenleme olmasına bağlıdır. Dolandırıcılık suçu bakımından yasada taksirle işlenebileceğine dair özel bir düzenleme bulunmayıp yalnızca kasten işlenebilmektedir. Yine suçun oluşması için hukuka aykırılığın da gerçekleşmesi şarttır⁶⁰.

Suçta hukuka aykırılık unsuru; eylemin hukuken yasaklanmış olmasını ifade etmektedir. Eylemin cezaya tabi tutulmaması halinde hukuka aykırılıktan ve dolayısıyla suçtan bahsedilemez⁶¹. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran birtakım durumlar kanunda düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçu bakımından bu durumlardan en önemlisi ilgilinin rızasıdır. Dolandırıcılık suçunda aslında mağdurun suça konu değeri faille verme konusunda rızası bulunmaktadır. Ancak bu rıza sağlıklı bir iradenin değil sakatlanmış, aldatılmış bir iradenin ürünü olması nedeni ile hukuken geçerli olmayıp suçun oluşmasına da engel değildir⁶².

Daha önce de belirtildiği üzere dolandırıcılık suçunu aynı bölümde düzenlenen diğer suçlardan farklı kılan en önemli unsur, failin aldatıcı hareketleri ile mağduru aldatması ve mağdurun fesada uğramış iradesi ile failin amaçladığı menfaati yerine getirmesidir. Dolandırıcılık suçunu diğer suçlardan ayıran unsur olan hile kavramını bu çalışmada ele alacağız.

⁵⁸ Centel, Zafer ve Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (n 27) 356; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 27) 318.

⁵⁹ Aydın, (n 4) 73; Yurtcan, (n 17) 296; Parlar ve Hatipoğlu, (n 51) 2536; Şare, (n 48) 684.

⁶⁰ Akbulut, (n 52) 2271.

⁶¹ Centel, Zafer ve Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (n 27) 290; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, (n 27) 398; Soyaslan *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (n 27) 363.

⁶² Gökcan ve Artuç, (n 28) 5006, 5007.

II. Dolandırıcılık Suçunda Hile Kavramı

A. Genel Olarak

Dolandırıcılık suçunda hileli davranışlarla bir kimse aldatılarak menfaat temin edilmektedir. Aldanma kişinin zihninde olan ile gerçekte olanın farklı olması halidir⁶³. Tipiklik unsurunun gerçekleşmesi için kanun maddesinde de görüldüğü üzere hareketin belli şartlara sahip olması gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunun hareket unsurunu failin hileli hareketleri oluşturmaktadır. Fail hileli hareketleri ile mağduru aldatmaktadır. Hileli bir davranışın bulunmaması halinde dolandırıcılık suçu gündeme gelmeyecektir⁶⁴. Hile yoksa dolandırıcılık suçu da yoktur⁶⁵. Kanunda hareketin nasıl olması gerektiği, hilenin ne olduğu konularında bir açıklama bulunmamaktadır⁶⁶. Kanuni düzenlemede de görüldü-

⁶³ Eker Kazancı ve Zeyrek, (n 7) 534

⁶⁴ “Saniğin 2008 yılı Mayıs ayından başlayarak suç tarihi itibarıyla ... isimli alışveriş merkezinin halkla ilişkiler yetkilisi olduğu, katılan ... isimli firmadan çalıştığı iş yerinin ve patronlarının da ismini ve itibarını kullanarak ilk kez 14.4.2010’da toplam 51.514,48 TL bedelinde dış ve iç hat uçak biletini, bilet kesim tarihinden itibaren 15 gün içinde ödeneceğini söyleyerek satın aldığı, saniğin daha sonra da 16.4.2010’da toplam 4.661 TL bedelli, 22.4.2010’da toplam 5.970 TL bedelli ve en son 3.5.2010 tarihinde 12.203 TL bedelli muhtelif iç ve dış hat uçak biletlerini satın aldığı, katılan ...’in saniğin çalıştığı yerin bilgisi dahilinde alım yapmasına güvenerek uçak biletlerinin bedelini sonra tahsil etmek üzere parasız olarak saniğe teslim ettiği, ancak vadesi gelmesine rağmen uçak biletlerinin bedeli ödenmeyince katılan firmanın, saniğin iş verenine müracaatta bulunduğu, bunun üzerine satın alınan biletlerin bir kısmı hariç hiç birinin Avm yetkililerinin talimatı ile satın alınmadığını, yapılan araştırma sonucunda anlaşıldığı ve böylece saniğin katılana yönelik dolandırıcılık suçunu işlediği iddia edilen olayda; katılanın güveninin saniğin şahsına olduğu, dosya kapsamındaki faturaların saniğin adına kesildiği, atılı suçun hile unsuru yönünden oluşmadığı ve katılanın zararının hukuken tazmin edilmesinin mümkün olduğu anlaşılmalı sanık hakkında yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,” Yarg., 15. CD. 21.06.2016, E. 2014/2289, K. 2016/6493(UYAP). “Katılan ile saniğin düğün yapıp, resmi nikahları olmaksızın birlikte yaşamaya başladıkları, katılanın düğünde takmış olduğu dört adet bilezik, üç adet yüzük, bir çift küpe ve altın saati değiştirmek bahanesi ile istediği sanık S... B...’in takıların halasında kaldığını, alıp geleceğini söyleyerek ortadan kaybolduğu gibi düğünde toplanan 10.000 TL parayı da yanında götürdüğünün iddia edildiği olayda; saniğin savunmasında başlık parası karşılığında istemediği bir evliliğe zorlandığını, bu nedenle suça konu takıları ve parayı yanına almaksızın kaçtığına dair beyanı ile katılanın geleneklerine göre saniğe resmi nikahtan önce düğün yapıp takı taktığı şeklindeki ifadesi birlikte değerlendirildiğinde saniğin dolandırıcılık kastı ile hareket edip haksız menfaat temin etmek için katılan ile evlenecekmiş gibi hile kullandığına dair delil bulunmadığı gibi bu hali ile somut olayda dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı gerekçesine dayanan beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 15 CD, 9008/4386, 07.06.2018 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 28 Ocak 2024.

⁶⁵ Maviş, (n 28) 618.

⁶⁶ Erdoğu, (n 15) 47.

ğü üzere bu suç serbest hareketlerle oluşan bir suç olup yine uygulanacak hilenin bir sınırı bulunmamaktadır. Yine her ne kadar kanuni tanımda “hileli davranışlarla” ibaresi bulunsada suçun oluşması için birden fazla hileli harekette bulunulmasına gerek yoktur⁶⁷. Fail, mağdurun aldanmasını ve menfaat teminini sağlayabileceği her türlü düzene, oyuna başvurabilir⁶⁸.

Her ne kadar dolandırıcılık suçu serbest hareketli bir suç olup suçun oluşması bakımından uygulanacak hilenin de herhangi bir sınırı bulunmasada kanuni tanımda görüldüğü üzere hile dolaylı olarak bir şarta bağlanmıştır. Hileli hareketler ile mağdurun aldatılması ve sonucunda menfaat temininin bu şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir⁶⁹. Bu nedenle öğretide dolandırıcılık suçunun bağlı hareketli bir suç olduğuna ilişkin görüşler mevcuttur⁷⁰. Ancak gerçekleşen hileli hareketin türü ve sınırı olmadığından yola çıkılarak dolandırıcılık suçunun serbest hareketli bir suç olduğunu söylemek mümkündür⁷¹. Failin hileli hareketleri sergilediği ancak mağdurun bu hileli hareketlere aldanmadığı ancak insani duygular ile yahut başkaca bir sebep ile failin lehine menfaat teminini rızası ile gerçekleştirdiği durumda dolandırıcılık suçunun oluştuğundan bahsedilemeye-

⁶⁷ Aydın, (n 4) 34.

⁶⁸ “Katılan Şerife Yılmaz’ın davalarını takip etmek için bir avukat aradığı, bir arkadaşı aracılığı ile kendisini avukat olduğunu söyleyen ve iş yeri tabelasında da avukat olarak geçen sanık Recep Kısacık ile görüştüğü ve avukat olarak çalışan Murat Kodal adına noterden vekâlet çıkarttığı ve peyderpey sanığa 70.000,00 TL parayı verdiği, ancak sonradan davalarında bir sonuç alınmadığı ve şüphelenmesi üzerine araştırdığında sanığın avukat olmadığını anlayarak şikâyetçi olduğu, katılan Şerife Özmedir’in de benzer şekilde avukat olarak sanıkla anlaştığı, ona davasını takip etmesi için 117.000,00 TL ödeme yaptığı ancak daha sonra avukat olmadığını öğrendiği ve sanığın kendisini avukat olarak tanıtır şikâyetçilerden menfaat temin ettiği, bu şekilde sanığın atılı suçu işlediği iddia olunan somut olayda; sanık kendisinin avukat olmadığını sadece hukuk danışmanlık şirketi bulunduğunu belirtmiş ise de olayın bu şekilde gerçekleşmediği, her iki şikâyetçiye kendisini avukat olarak tanıtarak şikâyetçilerin davalarının takibi hususunda onlardan yüklü miktarda paralar aldığı ve apartman girişinde ki tabelada dahi avukat Recep Kısacık şeklinde gözüktüğü, dinlenen tanık beyanları ile de bu hususun doğrulandığı ve dolayısıyla sanığın kendisini avukat olmadığı halde avukat olarak tanıtır buna ilişkin bir avukatlık bürosu tanzım edip sekreter ve çalışanlar ve ücretli avukatta çalıştırmak sureti ile buranın bir avukatlık bürosu olarak hizmet verdiği konusunda inandırıcı görüntü sağlayarak katılanlardan menfaat temin etmek sureti ile her iki katılına yönelik dolandırıcılık suçlarını işlediği gerekçesiyle temyize konu mahkûmiyet hükümleri kurulmuştur...oy birliğiyle ONANMASINA...”, Yargıtay 11 CD, 36333/2070, 22.02.2024 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 28 Ocak 2024.

⁶⁹ Gökcan ve Artuç, (n 28) 4987.

⁷⁰ Erdoğan, (n 15) 50; Selçuk, (n 5) 88; Parlar ve Hatipoğlu, (n 51) 2536; Güneş Okuyucu Ergün, “Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı” (2021) 12 (1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 304, 307.

⁷¹ Özen, (n 21) 704; Koca ve Üzülmöz (n 39) 689; Eker Kazancı ve Zeyrek, (n 7) 526.

cektir. Görüldüğü gibi dolandırıcılık suçundaki hareketler, mal varlığına yönelik işlenen diğer suçlardaki hareketlere göre daha farklı ve karmaşık bir yapıda olup genel bir çerçevesi bulunmamaktadır⁷².

B. Hile Kavramı

Hile kavramı çok eski çağlardan beri mevcut olan bir kavramdır. Roma Hukuku'nda "*dolus*" olarak ifade edilen hile, bir haksız fiil olup karşı tarafın aklında yanlış düşünceler oluşturarak işin doğrusunu bilebilseydi yapmayacağı eylemi yapmasına neden olmaktadır. Yani hile karşı tarafın iradesini sakatlayan haksız bir eylemdir⁷³.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde hile, bir kimseyi aldatmaya yönelik kurulan düzen olarak tanımlanmaktadır⁷⁴.

Hile; konusu, şekli, usulü itibarıyla sınırlamaya tabi olmayan bir davranış biçimidir. Bu davranış biçimi her zaman, her yerde, farklı biçimlerde insanların karşısına çıkabilmektedir. Dolandırıcılıkta hile ile yapılmayan yapılmış, yapılan yapılmamış gibi gösterilerek yahut işin doğrusu saklanarak karşı tarafa hata yaptırılmaktadır⁷⁵.

Hile; özel hukukta ve ceza hukukunda farklılık arz etmektedir. Özel hukukta hile, karşı tarafın irade beyanında bulunması için onda hatalı bir irade uyandırma yahut hatalı iradesini sürdürmesini sağlamak olarak tanımlanmaktadır⁷⁶.

⁷² Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (n 11) 442.

⁷³ S. Bengi Sayın Korkmaz, "Roma Hukukunda Hile (Dolus) Kavramı" (2017) 7 (2) Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 425, 438.

⁷⁴ "1. isim Birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen; al (II), dolap, dümen, oyun, ayak oyunu, fen, fent, fesat, nakış.2. isim Çıkar sağlamak için bir şeye değersiz bir şey katma:" <<https://sozluk.gov.tr/>>, 10/02/2024.

⁷⁵ Gökcan ve Artuç (n 28) 4987.

⁷⁶ "Yürürlük tarihi itibarıyla somut uyuşmazlıkta uygulanması gereken 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 23 ve devam maddelerinde (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, m. 36 vd.) düzenlenen irade fesadı hâlleri arasında yer alan hile 28. madde hükmünde; "Diğer tarafın hilesiyle akit icrasına mecbur olan tarafın hatası esaslı olmasa bile, o akit ile ilzam olunmaz. Üçüncü bir şahsın hilesine duçar olan tarafın yaptığı akit lüzum ifade eder. Su kadar ki diğer taraf bu hileye vakıf bulunur veya vakıf olması lazım gelirse, o akit lazım olmaz" şeklinde açıklanmıştır. Kelime anlamı "birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika" olan hile; bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için, onda kasten hatalı bir kanaat uyandırma veya esasen mevcut olan hatalı bir kanaati koruma veya sürdürme fiilidir (Fikret Eren: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, gözden geçirilmiş 6. bası, İstanbul 1998, C: 1, s. 368; Türk Hukuk Kurumu: Türk Hukuk Lügati, Ankara 2021, C. 1. S., 44,489*). Hilenin sebep ol-

Özel hukuk bakımından hile alelade araç ile herhangi bir şekilde basit bir yalan ile oluşmaktadır. Ceza hukuku anlamında hilede ise basit bir yalan yeterli olmayıp birbirini kuvvetlendiren yalanlar, mizansen gerekmektedir⁷⁷. Ceza hukuku ve özel hukuk hilesi ayrımı yapılmasının nedeni sözleşme ve özel hukuk ilişkilerinin olumsuz yönde etkilenmesini engellemektir⁷⁸. Bu ayrımın günümüzde eskiye oranla önemini yitirdiğini söylemek mümkün ise de tamamen yok olduğunu söylemek mümkün değildir⁷⁹. Özel hukuk hilesi ceza hukuku hilesine oranla daha kapsamlı olup her ceza hukuku hilesinin aynı zamanda bir özel hukuku hilesi olduğunu söylemek mümkünken her özel hukuk hilesinin aynı zamanda ceza hukuku hilesi olduğunu söylemek mümkün değildir⁸⁰. Dolandırıcılık suçunun bakımından önemli olan özel hukuk hilesinin hangi anda ceza hukuku hilesine döndüğüdür⁸¹.

Selçuk, hileyi; bir kişinin yargılama gücünü etkileyerek ve yanlış bir kanı uyandırarak, özel ve nesnel koşulları sömürerek ve ikna edici söz ve jestlerle gerçeği perdeleyen, edilgen bir öznenin zihinsel süreçlerini etkileyen ve aldatıcı bir hareket yaratan diyalektik ve entelektüel bir aldatma taktiği şeklinde açıklamaktadır⁸².

Dönmezer ise hileyi; olaylar hakkında yalan söyleyerek ve bu durumu güçlendirecek şekilde etkili ve güçlü olarak ve muhatabın dikkatini etkileyerek kişinin düşünce ve eylemlerinde yanlış bir izlenim oluşturarak, gerektiğinde dış faktörlerle de destekleyerek ve var olan koşullardan yararlanarak, kişinin yanıltılması ve sonuç olarak yanlış bir karar almasının sağlanması şeklinde açıklamaktadır⁸³.

duğu sakatlık irade beyanında değil, iradenin oluşmasında meydana gelir. Bir diğer anlatımla, hilede aldatılan şahsın iradesi ile irade beyanı birbirine uygunsuzsa da, bu iradenin oluşumunda aldatan tarafın sebep olduğu bir saik hatası söz konusu olur. Aynı zamanda haksız fiil teşkil eden hile, yalnızca hukuk yargılamasının değil, ceza yargılamasının da konusudur.”, Yargıtay HGK, (13)3-538/1739, 13.12.2022 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 10 Şubat 2024.

⁷⁷ Toroslu, (n 13) 181; Hafizoğulları ve Özen, (n 2) 403.

⁷⁸ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (n 11) 442, 443; Erem ve Toroslu; (n 21) 567; Selçuk, (n 5) 106.

⁷⁹ Şare, (n 48) 688.

⁸⁰ Önder, (n 6) 370.

⁸¹ Selçuk, (n 5) 93, 94.

⁸² Selçuk, (n 5) 114.

⁸³ Dönmezer, (n 23) 453.

Özgenç hileyi; bir kişinin yanıltılması, gerçekte var olmayan bir şeyi varmış gibi göstererek veya gerçekleşmemiş bir olayı gerçekmiş gibi sunarak gerçekleştirilen bir tür aldatmaca şeklinde tanımlamıştır⁸⁴.

Centel-Zafer-Çakmut hileyi; oyun, aldatma ve düzen kavramlarını içeren ve objektif olarak yanıltıcı ve başkasının düşüncesini etkileyebilecek her türlü davranış şeklinde tanımlamıştır⁸⁵.

Soyaslan hileyi; failin mağduru aldatmak amacı ile yaptığı olumlu veya olumsuz hareketler; gerçeği değiştirme, gizleme ve saklama amacıyla yapay ve sahte eylemlerin kullanılması olarak açıklamıştır⁸⁶.

Hafizoğulları-Özen hileyi; bir kimseyi kendisi yahut üçüncü bir kişinin zararına olarak aldatma olarak tanımlamış ayrıca hilenin varlığından söz edebilmek için hileli hareketlerin yeterli olmayacağını aynı zamanda bu hareketlerin bir kimseyi aldatmış olması gerektiğini de belirtmiştir⁸⁷.

Erem-Toroslu hileyi saniadan farklı olarak maddi olmayan araçlar ile mağduru hataya düşürmek olarak tanımlamıştır⁸⁸.

Yargıtay'a göre hile; belli bir ağırlık, yoğunluk ve ustalık gösteren, mağdurun denetleme imkanını ortadan kaldıran nitelikli bir yalandır⁸⁹.

⁸⁴ Özgenç, (n 39) 19.

⁸⁵ Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (n 14) 499.

⁸⁶ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (n 11) 442, 443.

⁸⁷ Hafizoğulları ve Özen, (n 2) 404, 405.

⁸⁸ Erem ve Toroslu; (n 21) 564.

⁸⁹ "...Hile nitelikli yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Kullanılan hile ile mağdur yanılgıya düşürülmeli ve yanıltma sonucu kandırıcı davranışlarla yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hileli davranışın aldatacak nitelikte olması gerekir. Basit bir yalan hileli hareket olarak kabul edilemez...Yerleşmiş uygulamalar ve öğretideki baskın görüşlere göre ortaya konulan ilkeler göz önünde bulundurulduğunda; hile, maddi olmayan yollarla karsısındakini 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 sığa sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir. Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Kanun koyucu yalanı belirli birtakım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyecektir. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böy-

C. Dolandırıcılık Suçunda Hile

Dolandırıcılık suçunun hareket unsurunu failin hileli davranışları oluşturmaktadır. Bu suç benzer mahiyetteki diğer suçlardan ayıran, suçu özelleştiren unsur hiledir. Hile mağdurun belli bir konudaki tasarruf özgürlüğünün temelini oluşturan hususlarda yanıltılarak esasen isteyeceğinin dışında bir yönde tasarrufta bulunmasına neden olmaktadır⁹⁰. Dolandırıcılık suçunda hile, yasadaki tanımından da anlaşılacağı üzere mağdurun iradesini sakatlamaya yönelik her türlü eylem olabilir. Hile; miktar, nitelik, yaş, kimlik bilgileri, medeni durum, evrak üzerinde yapılan sahtecilik, ekonomik durum, kazanç vaadi, meslek durumu gibi çok farklı konularda uygulanabilir.

Dolandırıcılık suçunda failin amacı gerçekleştirdiği hile ile mağdurun aslında rıza göstermeyeceği bir şeye rıza göstermesini sağlamaktır. Mağdur faile inandırmaktadır. Dolandırıcılık suçunda suça konu menfaati mağdur kendi rızası ile faile teslim etmektedir. Ancak mağdurun menfaatin teslimine yönelik rızası aldatılmış, fesada uğratılmış bir iradedir⁹¹. Failin eylemi olmasaydı mağdur rıza göstermeyecekti deniliyorsa bu durumda failin hileli hareketinden bahsetmek mümkündür.

Dolandırıcılık suçunda hileli davranışın belirli olay, olguya, vakiya dayanması gerekmektedir. Bu olgular insan aklındaki içsel veya dışa yansıyan hareketler haline gelen dışsal olgular şeklinde olabilir⁹². Failin mağdur ile yaptığı anlaşma kapsamında baştan beri edimini ifa etmeyeceğine yönelik kastı içsel olguya dayalı hiledir⁹³.

Gelecekte gerçekleşecek durumlar vakia değildir. Bu nedenle gelecekte gerçekleşecek olaylara ilişkin ileri sürülen iddialar bilimsel verilere dayalı tahmin olmadığı sürece hileden dolayısıyla dolandırıcılık suçundan bahsedilemeyecektir. Örneğin bir sigortacı tarafından müşterisine gelecek yaz bölgede dolu yağacağı ileri sürülerek aracını sigorta ettirmesinin sağlanması durumunda hileden ve dolandırıcılık suçundan bahsedilemeyecektir⁹⁴.

lece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir., Yargıtay CGK, 5-306/456, 20.09.2023 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 10 Şubat 2024.

⁹⁰ Özgenç (n 39) 18.

⁹¹ Önder, (n 6) 371.

⁹² Özgenç (n 39) 20; Koca ve Üzülmöz, (n 39) 690.

⁹³ Şare, (n 48) 689.

⁹⁴ Koca ve Üzülmöz, (n 39) 692.

Hilenin muhatabı haksız fiile maruz kalan ve yasa ile koruma altına alınan değeri ihlal edilen kimsedir. Başka bir deyişle dolandırıcılık suçunun mağduru hilenin muhatabıdır. Hilenin muhatabı ancak gerçek kişiler olabilir. İradesi bulunmayan tüzel kişiler, makineler, bilişim sistemleri hilenin muhatabı olamazlar⁹⁵. Tüzel kişiler yalnızca suç nedeni ile zarara uğrayan pozisyonunda olabilirler. Bilişim sistemlerine yönelik sergilenen hileli hareketler de ise dolandırıcılık suçu değil somut olaya göre başka suçlar gündeme gelecektir. Örneğin gerçek bir kişiyi muhatap almaksızın doğrudan kişinin hesaplarına girerek kendi hesabına para gönderme şeklindeki eylemde dolandırıcılık suçu unsurları itibarıyla oluşmayacaktır. Çünkü örnekte fail mağdur ile irtibat kurmamış, mağdura yönelik hileli hareketler sergilememiş ve dolayısı ile mağdurun iradesi fesada uğratılmamıştır. Bu durumda somut olayın özelliğine göre kanunun 244/4. maddesinde düzenlenen suç meydana gelecektir⁹⁶. Ancak failin mağdura yönelik hileli hareketler ile mağdurun iradesini sakatlayarak aynı eylemi gerçekleştirmesi halinde somut olayın özelliğine göre dolandırıcılık suçu meydana gelecektir. TCK'nın 244/4. maddesindeki düzenleme de bu yönde olup bahse konu eylemin işlenmesi ile başka bir suç oluşmaması halinde bu maddenin uygulanması gündeme gelecektir. Yine aynı şekilde otomatlara yönelik gerçekleştirilen hileli eylemler neticesinde elde edilen menfaat halinde de dolandırıcılık suçu değil TCK'nın 163/1. maddesinde düzenlenen karşılıksız yararlanma suçu gündeme gelecektir^{97,98}. Yani dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hilenin mağ-

⁹⁵ Gökcan ve Artuç, (n 28) 5000.

⁹⁶ "Somut olayda ise; saniğin, katılanın G... Bankası 1. Levent Şubesi'nde bulunan hesabına internet bankacılığı yoluyla girip hesaptaki paradan 3.200.00 TL'yi G... Bankası Osmanbey Şubesi'ndeki kendi hesabına internet yoluyla havale ettikten sonra parayı çekerek haksız menfaat sağladığı iddia ve dosya içeriğine uygun kabul edilmesi karşısında; gerçek kişiye yönelen hile oluşturacak nitelikte bir hareketin bulunmaması ve tamamen bilişim sistemi içinde gerçekleştirilmesi nedeniyle dolandırıcılık suçunun unsurlarının bulunmadığı, "verilinin taşınabilir bir mal olarak kabul edilmesinin olanaklı olmaması nedeniyle hırsızlık suçunun unsurlarının da gerçekleştirmediği eylemin, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 525/b (5237 sayılı TCK'nın 244/4. maddesine uygun "bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suretiyle haksız çıkar sağlama") maddesinde öngörülen bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanılığa düşürerek bilişim sistemlerinin aracı olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırıdır.", Yargıtay 11 CD, 161/11328, 07.10.2009 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 18 Şubat 2024.

⁹⁷ Aydın, (n 4) 48, 49.

⁹⁸ "Sahte telefon kartları ile haksız yere konuşma yaptığı ihbar olunan saniğin, yapılan aramada üzerinde 48 adet kopyalanmış sahte telefon kartının ele geçtiği, sulh ceza mahkemesindeki sorgusu ile soruşturma sırasında C. Savcılığında ve kollukta verdiği ifadesinde kartların sahte

durun algısına temas etmesi gerekir⁹⁹. Görüldüğü üzere dolandırıcılık suçunun meydana gelmesi için hilenin muhatabının iradeye sahip kimse yani insan olması gerekmektedir¹⁰⁰.

Dolandırıcılık suçu serbest hareketli bir suç olduğundan hile; sözlü, yazılı, fiili bir hareketle yahut başkaca birçok farklı şekilde gerçekleşebilir¹⁰¹. Örneğin mağdura yönelik hileli bir şekilde yatırım vaadinde bulunmak, mağdurun satın alacağı aracın kilometre bilgilerini değiştirmek veya araçta bulunan hatalı durumları söylememek, mağdurun satın alacağı ürünün orijinalliği konusunda mağduru yanıltmak, sahte çek tanzim ederek mağdura ödeme amaçlı vermek, camiye yardım yapılacağı vaadiyle mağdurdan para almak vb. birçok farklı şekilde ve alanda hile gerçekleştirilebilir. Hilenin sergileneceği alan ve usulü konusunda herhangi bir sınırlama yoktur¹⁰².

olduğunu bildiği ve olay günü İstanbul'daki ve Suudi Arabistan'daki yakınlarını aradığını belirterek suçunu ikrar ettiği anlaşıldığından, suç teşkil eden ve sübut bulan 765 Sayılı TCK' nun 521/b (5237 Sayılı TCK. nun 163/1) maddesindeki otomatik aletlerden karşılıksız yararlanma suçundan dolayı 5252 Sayılı Yasanın 9/3. maddesi uyarınca 765 ve 5237 Sayılı Yasanın ilgili tüm maddeleri uygulanarak birbiriyle karşılaştırılması sonucu bulunarak lehe hükmün uygulanması suretiyle sanığın cezalandırılması sonucu bulunarak lehe hükmün uygulanması suretiyle sanığın cezalandırılması gerekirken, yazılı şekilde beraatine hükmolunması...”, Yargıtay 11 CD, 8984/1807, 19.03.2007 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 18 Şubat 2024.

⁹⁹ Özen, (n 21) 706.

¹⁰⁰ *“Sanığın, 20.03.2012 tarihinde katılan Sıddık Öztürk'ün yanına yaklaşmış, İnceler köyünü sorduğu ve bu köyde Ermeni bir kuyumcu olduğunu, ona saat satacağını söylediği, o sırada olay yerinde bulunan ve kimliği tespit edilemeyen bir kişinin saatleri alma teklifinde bulunması üzerine katılanı kuyumcuya götürdükleri, kuyumcudaki bulunan dördüncü bir kişinin saatlerin 11.000,00 TL edeceğini belirtmesi üzerine sanığın saatleri katılana satma konusunda ikna ettiği ve düşük değerli saatleri 9.500,00 Euro bedelle katılana sattığı, sanığın yine 15.05.2012 günü mağdur Ramazan Ersan Hayıt'ın yanına yaklaşmış, cenazesi olduğunu söyleyerek cebinden saat çıkardığı, o sırada orada bulunan iki kişinin bu saati almak istediklerini, 25.000,00-30.000,00 TL civarında olduğunu söyleyerek para getirmek amacıyla ayrıldıkları, sanığın da mağdura satma teklifinde bulunması üzerine mağdurun 60.00 TL parası olduğunu, ileride polisler olduğunu, saatin değerli olması nedeniyle polis eşliğinde kuyumcuya gitmesini söylemesi üzerine sanığın aniden mağdurun yanından uzaklaştığı, mağdurun az ilerideki polisleri durumu anlatması üzerine sanığın yakalandığı, sanığın üzerlerine atılı dolandırıcılık suçunun uzlaşma kapsamında olması nedeniyle, dosyanın uzlaştırma bürosuna tevdi edildiği ancak uzlaşmanın sağlanamadığı kabul edilerek sanığın dolandırıcılık suçundan cezalandırılmasına dair temyiz incelemesine konu mahkûmiyet hükümlerinin kurulduğu anlaşılmıştır...oy birliğiyle ONANMASINA...”, Yargıtay 11 CD, 22363/1706, 15.02.2024 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 18 Şubat 2024.*

¹⁰¹ Özen, (n 21) 704; Eker Kazancı ve Zeyrek, (n 7) 526, Gökçen ve Balcı, (n 26) 15.

¹⁰² *“Bu kabulün sonucu olarak belirtilen hareketler sonsuz şekilde gerçekleştirilebilir. Bu hareketler fail tarafından gerçekleştirilebileceği gibi başka kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir. Yazılı ve görsel ilanlarla, sözlü açıklamalarla yalanların onaylanması, yazılı yalanların kullanılması, diğer belirli bazı hareketlerle gerçeğin gizlenerek sahte film, raporlar ve vesikalar*

Susmanın hileli davranış teşkil edip etmeyeceği dolayısıyla dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmayacağı hususunun üzerinde durmak gerekmektedir. Mülga TCK'da *"fiili mağdurda esasen var olan hatadan hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştirme"* ibaresi mevcutken TCK'da bu ibareye yer verilmemiş ancak gerekçesinde; *"Hile, icraî bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmalî davranışla da, gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukukî ilişkide bulunulan durumlarda, böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca, muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmalî davranışının, örneğin susmasının, bir beyan, açıklama değerini taşıması gerekir."* ibaresine yer verilmiştir¹⁰³. Ceza hukuku yönü ile ihmal; hukuki olarak yapılması gerekli olanın yapılmaması olup bu davranış biçimi ile işlenebilen suçlar da ihmal sureti ile işlenen suçlardır¹⁰⁴. Doktrinde hilenin ihmali şekilde de gerçekleştirilebileceği dolayısıyla dolandırıcılık suçunun ihmali davranış ile de işlenebileceği görüşü hakimdir¹⁰⁵. Ancak bunun için failin garantörlük durumunun bulunması gerekir. Yani failin mağdurun aldatıldığı durumda onun aydınlatılması konusunda hukuki sorumluluğunun bulunması gerekir¹⁰⁶. Aynı zamanda failin ihmali davranışının icrai hareket gibi bir beyan içermesi de gerekir¹⁰⁷. Ancak failin icrai davranışta bulunma yükümlülüğü yoksa yalnızca hareketsiz kalması halinde ihmali davranış ile dolandırıcılık suçunun işlenmesi mümkün değildir¹⁰⁸. Failin icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün bulunması, dolandırıcılık suçunun ihmali davranışla işlenebilmesinin şartıdır. Failin aydınlatma yükümlülüğü; yasadan, anlaşmadan, öncesinde meydana gelen tehlikeli eylemden, iyiniyet ve güven kuralından doğabilir¹⁰⁹. Örneğin TTK'nın 1435. maddesi kapsamında düzenlenen sigorta sözleşmesi baki-

gösterilerek merhamet çekilmesi hallerinde de hile ve desise söz konusudur.", Yargıtay CGK, 6-280/359, 24.11.1998 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 18 Şubat 2024.

¹⁰³ "Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)", S. Sayısı. 664, (Erişim) <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>>, 18/02/2024

¹⁰⁴ Okuyucu Ergün, (n 70) 307.

¹⁰⁵ Özgenç (n 39) 23; Koca ve Üzülmöz, (n 39) 692, 693; Erem ve Toroslu; (n 21) 571; Okuyucu Ergün, (n 70) 309; Şare, (n 48) 718; Parlar ve Hatipoğlu, (n 51) 2533.

¹⁰⁶ Atalan, (n 9) 15; Özen, (n 21) 706; Yurtcan, (n 17) 295.

¹⁰⁷ Özgenç (n 39) 23.

¹⁰⁸ Şare, (n 48) 700.

¹⁰⁹ Esen, (n 25) 297; Okuyucu Ergün, (n 70) 309.

mından sigorta ettirenin sözleşme ile ilgili bildiği yahut bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmesi gerekir. Bu kişinin kanundan doğan aydınlatma yükümlülüğü kapsamındadır¹¹⁰. Sözleşmeden doğan yükümlülük bakımından bir değerlendirme yapılacak olursa kişinin her sözleşme bakımından karşı tarafı bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kişiye garantörlük görevini yükleyebilmek için taraflar arasında özel güven ilişkisine dayalı bir anlaşmanın mevcut olması gerekmektedir¹¹¹. Örneğin müşterinin bir esnaftan ürün satın aldığı ve esnafın hatalı olarak müşteriye para üstünü fazla verdiği, müşterinin de susarak fazla para üstünü aldığı durumda dolandırıcılık suçunun unsurları itibariyle oluştuğu söylenemeyecektir. Burada aradaki sözleşme ile müşteriye yüklenmiş bir aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak bu durumda da kişinin aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu dolayısıyla bu yükümlülüğü yerine getirmeyen kişi bakımından dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibariyle oluştuğunu savunan görüşler de mevcuttur¹¹². İhmali davranışın bir türü olan failin gerçeğe aykırılık teşkil edecek şekilde susması durumunda hile zımnî şekilde gerçekleştirilebilir. Failin zımnî hareketi gerçeğe aykırı ve mağdurun yanılmasına neden olmuşsa hilenin gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Bu da yine suçun ihmali davranışla işlenmesidir. Örneğin failin mağdur ile arasındaki ticaret nedeni ile doğan borcuna karşılık bono vermesi failin borcunu ödeyeceğine yönelik zımnî beyan içermektedir¹¹³. Önceki tehlikeli eylem nedeniyle garantörlük durumunda ise kişinin önceki eylemi nedeniyle mağdurun aldandığı durumda kişinin karşı tarafı aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yargıtay'ın da garantör olma şartı ile hilenin ihmali şekilde de gerçekleştirilebileceğine yönelik kararları mevcuttur¹¹⁴. Doktrinde kanunda dolandırıcılık

¹¹⁰ Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846.

¹¹¹ Akbulut, (n 52) 2279, 2280.

¹¹² Koca ve Üzülmüş (n 39) 693; Özgenç (n 39) 24, 25.

¹¹³ Akbulut, (n 52) 2277 vd.

¹¹⁴ "Dolandırıcılık suçunun oluşumu açısından birden fazla failin gerçekleşmesi zorunludur. İlk olarak mağdura karşı hile (nitelikli yalan) kullanılmalıdır. Hileli davranışlar, icraî olabileceği gibi; mağdurun içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak suretiyle ihmali davranışla da, gerçekleştirilebilir. Ancak, ihmali davranışın hile teşkil edebilmesi için kişinin, hataya düşen mağduru bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukukî ilişkide bulunulan durumlarda, aydınlatma yükümlülüğü vardır. Ayrıca gerçekleştirilen hilenin etkisiyle, bu hileye maruz kalan kişinin veya bir üçüncü kişinin zararına olarak, fail veya bir başkası bir menfaat elde etmiş olması gerekir.", Yargıtay 11 CD, 17150/18087, 31.10.2022 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 20 Şubat 2024.

suçunun ihmali davranışla işlenebileceğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından kanunilik ilkesi gerekçe gösterilerek hilenin ihmali davranışla gerçekleştirilmeyeceğine yönelik görüşler de bulunmaktadır¹¹⁵. Bizim de katıldığımız görüşe göre dolandırıcılık suçunun susarak işlenmesinin iki koşulu bulunmaktadır. Mağdurun aldanmasının sebebi karşı tarafın susması olmalı ve yine bu durum karşı tarafın hukuki yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olmalıdır¹¹⁶.

Sürekli gelişmekte olan bilişim teknolojisi dolandırıcılık suçu alanında da kendisini göstermiş ve failer tarafından bilişim sistemleri suçun icrasını kolaylaştırma, kamufle olmayı sağlama, yüz yüze gelmeksizin eylemi gerçekleştirme gibi gerekçelerle sıkça başvurulur hale gelmiştir. Bu nedenle kanun koyucu tarafından bu duruma yönelik özel düzenleme gereği duyulmuş ve bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması sureti ile dolandırıcılık suçunun işlenmesi nitelikli haller bölümünde TCK'nın 158/1-f maddesinde ayrı düzenleme alanı bulmuştur¹¹⁷. Maddede geçen bilişim sistemi kavramı, bilişim sistemi ile ilgili suç düzenlemesinin bulunduğu 243. maddenin gerekçesinde *"Verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tâbi tutma olanağını veren manyetik sistemdir."* şeklinde tanımlanmıştır¹¹⁸. Bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasından kasıt bilgiler ile otomatik işlem yapan manyetik sistemlerin kullanılmasıdır¹¹⁹. Burada hileli hareketler bilişim sistemleri kullanılarak gerçek kişi mağdura yönelik gerçek-

¹¹⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, (n 13) 812; Özbek, Doğan ve Bacaksız, (n 13) 712; Okuyucu Ergün, (n 70) 307.

¹¹⁶ Toroslu, (n 13) 184.

¹¹⁷ Koca ve Üzülmez (n 39) 702.

¹¹⁸ "Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)", S. Sayısı. 664, (Erişim) <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>>, 20/07/2024

¹¹⁹ "Saniğin, katılanın facebook hesabını kullandığı sırada, katılanın arkadaşı olan B.. H.. E..'in facebook hesabını bir şekilde ele geçirerek katılana mesaj gönderdiğini, internet banka hesabı kullanıp kullanmadığını sorduğu, kullandığını öğrenince de kendisinden iade etmek şartıyla 450,00 TL para istediği, katılanın Akbank internet bankacılığı aracılığıyla saniğin vermiş olduğu ... numaralı GSM hattına 450,00 TL para gönderdiğini, daha sonra B..H.. E..'in facebook sayfasının dondurulduğunu görünce şüphelendiği ve bankadan yaptığı araştırmada gönderdiği paranın 9 dakika sonra Antalya Kumluca'da bulunan ATM'den çekildiğini öğrendiği, B..'yi aradığında facebook hesabının çalındığını söylediği, ATM güvenlik kamera kayıtlarının temin edilerek emanete alındığı, havalenin yapıldığı ... numaralı GSM hattının sanık M..'un annesi F.. Ç.. adına kayıtlı olup saniğin gözetimine alındığı 25/12/2012 tarihinde yapılan üst aramasında suça konu hattın saniğin cep telefonuna takılı halde üzerinde bulunduğu olayda, nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğu yönündeki kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 15 CD, 14846/12178, 01.07.2013 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 20 Temmuz 2024.

leşmekte ve mağdurun da bilişim sistemine olan güveni kullanılarak iradesi daha kolay sakatlanmaktadır. Sisteme yükleme yapma, sisteme ilişkin bazı verileri ele geçirme, sistemde olmayan şeyleri varmış gibi gösterme, sistem üzerinden ilan verme gibi pek çok farklı şekilde mağdurun iradesi fesada uğratılmaktadır. Örneğin internet üzerinden Letgo, Sahibinden.com gibi siteler aracılığı ile ilan verilerek mağdurun dolandırılması durumunda bu nitelikli hal gündeme gelecektir¹²⁰. Bu nitelikli halin gündeme gelmesi için hileli hareketin gerçek bir kişiye yapılmış olması ve iradesinin sakatlanması ve bu irade ile mağdurun yahut bir başkasının zarar uğraması ve failin veya üçüncü bir kişinin menfaat elde etmesi gerekmektedir¹²¹. Bilişim sisteminde verileri değiştirme, yeni veri ekleme vb. sisteme, otomatlara, makinalara yönelik gerçekleştirilen hileli hareketlerde bu nitelikli hal gündeme gelmeyecektir¹²². Çünkü bu durumda iradesi olan, gerçek bir kişiye yönelen hileli bir eylem ve iradenin fesada uğratılması söz konusu değildir. Ancak bu sistemlerin, yapay zekâ ile çalışan makinaların açıkları kullanılarak yapılan müdahale ile menfaat temini halinde suçun oluşacağı belirtilmektedir. Buna göre; bu makinalar gerçek bir kişi tarafından tasarlanmakta ve yine gerçek bir kişi tarafından menfaat sağlanmakta olduğundan makinaya karşı yapıldığı düşünülen hilenin aslında makinanın tasarımcısı, makinadan menfaat sağlayan gerçek kişile-

¹²⁰ "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11.06.2013 tarihli ve 2013/15-239 Esas, 2013/289 Karar sayılı kararında açıklandığı üzere, sanığın internet sitesine ilân vererek bu sistem üzerinden katılıandan menfaat temin etmesine göre, bilişim sistemi olan internetin araç olarak kullanıldığının anlaşılması karşısında; eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 158 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendindeki "bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek "basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık" suçundan hüküm kuruluraks eksik ceza tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.", Yargıtay 11 CD, 29209/1897, 20.02.2024 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 21 Temmuz 2024.

¹²¹ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku* (9. Baskı, Seçkin Yayınevi 2022) 524; Esen, (n 25) 351.

¹²² "Dolandırıcılık suçunda unsur olan hilenin gerçek kişiye yönelmesi ve hataya düşürülerek kendi veya bir başkasının mal varlığı aleyhine, sanık veya bir başkasının lehine bir işlemde bulunmaya yöneltilmesi ve bu işlem sonucunda sanığın kendine veya başkalarının yararına haksız bir menfaat sağlanması gerekir. Somut olayda ise; Sanığın, evraki tefrik edilen suç ortaklarıyla birlikte fikir ve eylem birliği içinde, şikayetçi G... İ..'ın Türk Ekonomi Bankası Karaköy Şubesindeki internet bankacılık hesabına internet üzerinden girilerek, mevduatta bulunan 15.050.00 YTL parayı sahte G.. G.. kimliği ile Kadıköy Denizbank Altıyol ve İş Bankası Altıyol şubesinde açtırılmış hesaplara aktarıp paraları çekmek isterken yakalanması şeklinde gerçekleşen eyleminin bir bütün halinde 5237 Sayılı TCK.nun 244/4. maddesinde öngörülen bilişim suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun nitelendirilmesinde yanılığa düşülerek dolandırıcılık suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması" Yargıtay 11 CD, 5591/5863, 09.06.2008 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 23 Temmuz 2024.

re yapıldığı savunulmaktadır¹²³. Yine yapay zekanın gelişmesi ile doğru orantılı olarak suçlarda kullanılması da artış göstermektedir. Yapay zekâ ile özellikle deepfake teknolojisi kullanılarak dolandırıcılık suçunun hile unsuru gerçekleştirilmektedir. Deepfake bir kişinin ifadelerinin yazılım, teknolojik araçlar kullanılarak görsel ve ses bakımından manipüle edilmesidir. Bu yöntem ile gerçek kişilerin görüntülü kayıtlarına yüzler, sesler eklenmekte ve taklitler yaratılmaktadır¹²⁴. Gerçekte bu kimselerin söylemedikleri, yapmadıkları şeyleri söyleyip yaptıkları sahte videolar oluşturulmaktadır¹²⁵. Deepfake teknolojisi hızla gelişmekte ve çok farklı amaçlar için kullanılmaktadır¹²⁶. Bu şekilde yapay zekâ kullanılarak mağdurun iradesi fesada uğrattılırken eylemin hile unsurunu yapay zekâ oluşturmaktadır. TCK'nın 243. maddesinin gerekçesindeki açıklamaya uyumlu olan yapay zekâ kullanılarak mağdura yönelik hile gerçekleştirilerek dolandırılması halinde TCK'nın 158/1-f maddesi gündeme gelmektedir¹²⁷. Örneğin failin yapay zekâ ile kendisini olduğundan başka birisi gibi tanıtarak mağduru dolandırması eyleminde TCK'nın 158/1-f maddesi gündeme gelecektir. Yine son zamanlarda sosyal medyada "BOTAŞ-Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Yatırım Fonu" reklam içerikli linkler sıkça karşımıza çıkmaktadır. Burada cumhurbaşkanı, bakanlar, ilgili firmaların ve kuruluşların yetkililerinin, birtakım ünlülerin ses, görüntü ve videoları yapay zekâ kullanılarak sahte olarak üretilerek kullanılmaktadır. Bu şekilde ilgili kişilerin sesleri yapay zekâ kullanılarak kopyalanmakta ve görüntüleri de kullanılarak videolar oluşturulmaktadır. Bu videoları gören insanlar da görüntülerdeki kişilerin gerçek olduğunu düşünerek buldukları konumlarda göz önünde bulundurulduğunda bu hilelere inanmakta ve yönlendirildikleri şekilde işlemler yaparak dolandırılmaktadır¹²⁸. Görüldüğü üzere bu şekilde yapay zekâ da kullanılarak dolandırıcılık suçlarının işlenişi daha da kolaylaşmakta ve yine failer daha kolay kamufle olmaktadır. Suç işlenmesinde kullanılan yapay zekadan verilerin

¹²³ Şare, (n 48) 676; Selçuk, (n 5) 73.

¹²⁴ Mustafa Evren Berk, "Dijital Çağın Yeni Tehlikesi "Deepfake"" (2020) 16 (28) Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi 1510, 1511.

¹²⁵ Berk, (n 124) 1511.

¹²⁶ Cenk Kemer, "Deep Fake Dolandırıcılığı" (2024) (17) Hukuk ve Bilişim Dergisi <<https://www.hukukvebilisimdergisi.com/deep-fake-dolandiriciligi/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2024.

¹²⁷ Murat Balcı ve Kerim Çakır, "Yapay Zeka Kullanarak İşlenen Dolandırıcılık Suçu ve Dolandırıcılığın Yapay Zeka ile Tespiti" (2023) 18 (52) Ceza Hukuku Dergisi <<https://jurix.com.tr/article/35802?u=0&c=0>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2024.

¹²⁸ Kemer, (n 126) <<https://www.hukukvebilisimdergisi.com/deep-fake-dolandiriciligi/>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2024.

işleme konulması, sınıflandırılması gibi alanlarda suçun önlenmesi ve tespiti için de faydalanılmaktadır¹²⁹.

D. Hilenin Yoğunluğu, Ağırlığı

Dolandırıcılık suçuna ilişkin hükümler mülga TCK'da 503-507. maddeler arasında düzenlenmişti. 503. maddedeki düzenlemede mağduru kandırabilecek düzeyde hile ve desise ibaresi yer almaktaydı. Yeni yasada ise "desise" kavramına yer verilmeyip yalnızca "hile" kavramı ile yetinilmiş ve yine önceki yasada yer alan "kişiyi kandırabilecek nitelikte" ibaresine yer verilmemiştir. Yine aynı şekilde bu ibareye kanunun gerekçesinde de yer verilmemiştir¹³⁰.

Dolandırıcılık suçu konusunda doktrindeki en önemli tartışmalardan biri suçta uygulanan hilenin soyut hile olup olamayacağı ve hilenin belli bir ağırlık ve yoğunluğa ulaşmasının gerekli olup olmadığıdır. Bazı yazarlar uygulanan hilenin; sergileniş bakımından ustaca, nitelikli, belli oranda yoğun ve ağır ve yine mağdurun inceleme, denetleme eğilimini ortadan kaldıracak nitelikte olması gerektiğini belirtmektedir¹³¹. Bazı yazarlar ise TCK'da mülga TCK'daki düzenleme tarzında bir düzenleme olmadığını, özellikle "kandırabilecek nitelikte" ibaresinin yeni yasada bulunmadığını, bu surette suçun oluşması bakımından uygulanan hilenin belli bir yoğunluğa ulaşmasının gerekli olmadığını, somut olayda mağduru aldatmış olmasının yeterli olduğunu belirtmektedir¹³². Bu görüşe göre, hilenin belli kriterlere sahip olmasının şart olarak aranması durumunda basit hilelerle kandırılacak kişilerin hukuki korumadan yoksun kalacağı ve yasada bulunmayan bir unsurun uygulama ile eklenmiş olacağı savunulmaktadır¹³³. Yargıtay ise hilenin basit bir yalandan öte nitelikli, belli oranda ağır ve yoğun, karşı tarafın denetim imkanını ortadan kaldıracak nitelikte olması gerektiğini belirtmektedir¹³⁴. Kanaatimizce her yalan dolandırıcılık suçunun

¹²⁹ Balcı ve Çakır, (n 127) <<https://jurix.com.tr/article/35802?u=0&c=0>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2024.

¹³⁰ Esen, (n 25) 297.

¹³¹ Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (n 14) 506; Özgenç (n 39) 25; Parlar ve Hatipoğlu, (n 51) 2539; Şare, (n 48) 718.

¹³² Eker Kazancı ve Zeyrek (n 7) 531; Tezcan, Erdem ve Önok, (n 13) 813; Okuyucu Ergün, (n 70) 306.

¹³³ Şare, (n 48) 692.

¹³⁴ "Sanıklar Hasan Çolak ve Mürşit Çolak'ın Soymen Menkul Kıymetler AŞ'nin ortakları oldukları, diğer sanık Barış Altıok'un da bu şirketin Ankara Şubesinde müşteri temsilcisi olarak görev yaptığı, İstanbul'da oturan ve İstanbul Adliyesinde yazı isleri müdürü olan katılan Nesrin Özben ile sanık Mürşit'in uzun yıllardır birbirlerini tanıdıkları, katılan Nesrin'in sanık Mürşit'e kendisinin ve

avukat olan kızı katılan Alisa Dilsad Çetin'in bankada mevcut birikimlerinden bahsettiği, sanık Mürşit'in de bu birikimlerini borsada değerlendirmeleri yönünde katılan Nesrin'e tavsiyelerde bulunmaya başladığı, katılan Nesrin'in sanık Mürşit'in telkinde bulunmasıyla, katılan Alisa Dilsad'ın ise annesi olan katılan Nesrin'in yönlendirmesi ile paralarını borsaya yatırmaya karar verdikleri, 09.10.2008 tarihinde Is Bankası İstanbul Ulus Şubesi aracılığıyla Soymen Menkul Kıymetler AŞ'nin İstanbul Borsa Şubesi nezdindeki hesabına katılan Nesrin'in 248.000 TL, katılan Alisa Dilsad'ın ise 276.000 TL havale yaptıkları, Soymen Menkul Kıymetler AS ile yatırımcı sıfatıyla katılanlar arasında hisse senedi alım satım ve işlemlerine yönelik olarak 09.10.2008 tarihli alım satım aracılık çerçeve sözleşmelerinin imzalandığı, katılanlar adına Soymen Menkul Kıymetler AS nezdinde açılan hesaplar üzerinden yine ilk olarak 09.10.2008 tarihinde hisse senedi alımı yapılmaya başlandığı, hisse senedi alım satım işlemlerine ilişkin müşteri emir formlarında müşteri temsilcisi olarak sanık Barış'ın adı ve soyadının yazılı olduğu ve bu şekilde hisse senedi alım satım işlemlerinin 17.12.2008 tarihine kadar devam ettiği, 19.12.2008 tarihi itibarıyla hisse senedi stoku bulunmayan her iki hesaptan katılan Nesrin'e ait olan hesapta 183.423 TL ve katılan Alisa Dilsad'a ait hesapta ise 167.636 TL tutarında nakit bakiye bulunduğu, hisse senedi alım satım işlemleri neticesinde katılan Nesrin'in hesabında 64.577 TL ve katılan Alisa Dilsad'ın hesabında 108.364 TL değer kaybı meydana geldiği, yerinde yapılan inceleme sonucunda Sermaye Piyasası Kurulunca düzenlenen raporda 20.11.2008 tarihine kadar olan hisse senedi alım satım işlemlerine ilişkin imzalı müşteri emir formlarının bulunduğu, ancak bu tarihten sonra 26.11.2008 tarihi dışındaki 17.12.2008 tarihine kadar gerçekleşen işlemlere ilişkin müşteri emir formlarında imza bulunmadığının ve İstanbul Levent Şubesi sorumlusu tanık İknur Sarak'ın katılanlarla 20.11.2008 tarihinden sonra yapılan işlemlere ilişkin müşteri emir formlarını imzalamak amacıyla kayıt altına alınan bir telefon görüşmesi yaptığının tespit edildiği, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Teftiş Kurulu Başkanlığınca yapılan disiplin incelemesi sonucunda düzenlenen raporda ise 22.10.2008 ve 23.10.2008 tarihinde katılan Nesrin'in hesabından toplam 144.000 TL, katılan Alisa Dilsad'ın hesabından 207.000 TL çekildiği ve bu tutarların 24.10.2008 tarihinde hesaplara yeniden yatırıldığı ancak bu işlemlere ilişkin tahsilat/tekiye makbuzlarının ibraz edilmediğinin belirtildiği, yapılan incelemeler neticesinde Sermaye Piyasası Kurulunun 11.12.2009 tarihli ve 1055 sayılı kararı ile Soymen Menkul Kıymetler AS hakkında Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A maddesi gereğince ilk olarak katılanlar adına hisse senedi alım satım kararlarının Soymen Menkul Kıymetler AS yetkilileri tarafından verilmesi, gerçekleşen işlemlere ilişkin olarak hazırlanan müşteri emir formlarına katılanların imzalarının sonradan alınması ve katılanlar ile aracı kurum arasında hisse senedi alım satım işlemlerine yönelik yazılı olmayan bir vekalet ilişkisi kurulmuş olması nedeniyle 15.000 TL idari para cezası, ikinci olarak 21.11.2008 ve 17.12.2008 tarihleri arasında katılanlara ait hesaplarda gerçekleşen hisse senedi alım satım işlem emirlerinin katılanlar tarafından verildiğine dair belge bulunmaması nedeniyle 15.000 TL idari para cezası ve üçüncü olarak ise katılanların hesaplarında gerçekleşen nakit giriş/çıkışlarına ilişkin ödendi ve alındı belgelerinin ibraz edilmemesi nedeniyle de uyarı cezası verilmesine karar verildiği, katılanların vekilleri aracılığıyla şikâyetçi olmaları üzerine başlatılan soruşturmada sanıkların nitelikli dolandırıcılık suçunu islediklerinin iddia olduğu anlaşılan olayda; Sermaye Piyasası Kurulunca suç tarihinden sonra 02.12.2011 tarihi itibarıyla faaliyetlerinin sürekli olarak durdurularak sahip olduğu yetki belgelerinin iptal edilmesine ve tedrici tasfiyesine karar verilen Soymen Menkul Kıymetler AŞ'nin suç tarihinde hisse alım satımına yetkili aracı kurum olması, katılanların 09.10.2008 tarihinde adı geçen şirket nezdinde kendi adlarına açılan hesap numaralarına banka aracılığıyla para yatırmaları, para yatırma dekontlarının açıklama kısımlarında katılan Nesrin'in hesap numarasının 40805 ve katılan Alisa Dilsad'ın hesap numarasının 40806 olarak gösterilmesi ve bu hesaplara yatırılan paraların sanıklar tarafından başka bir hesaba aktarılmasının da söz konusu olmaması, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Teftiş Kurulu Başkanlığınca düzenlenen raporda katılanların tarihsiz olarak imzaladıklarını iddia ettikleri alım satım aracılık

çerçeve sözleşmelerinin Soymen Menkul Kıymetler AŞ'nin muhasebe programına 18.11.2008 tarihinde taranarak yüklendiğinin ancak sözleşmelerin üzerlerinde yazılı olan 09.10.2008 tarihi sonrasında düzenlendikleri yönünde bir tespite ulaşılamadığının belirtilmesi nedenleriyle sözleşmelerin imzalanması, katılanlar adına hesap açılması ve katılanların bu hesaplara para yatırmalarının birbirleriyle uyumlu olması, bilirkişi tarafından düzenlenen rapora göre de ibraz edilen sözleşmeler ve müşteri emir formlarında kendi adlarına bulunan imzaların katılanların eli ürünü olduklarının belirlenmesi, katılanların hesaplarında müşteri temsilcisi sıfatıyla sanık Barış tarafından 17.12.2008 tarihine kadar yapılan hisse senedi alım satım işlemleri neticesinde katılan Nesrin'in hesabında 64.577 TL ve katılan Alisa Dilsad'ın hesabında 108.364 TL zarar oluştuğu, bu işlemlerin bir kısmı için müşteri emir formlarının toplu çıktı alınmak suretiyle katılanlara imzalatıldığı, bir kısmı için ise imzalı müşteri emir formları ile katılanların hesaplarında aynı miktarda nakit çıkışı ve girişine ilişkin belge ibraz edilemediği belirlenmiş ise de bu eylemlerin yetkili ve görevli Sermaye Piyasası Kurulunca değerlendirilerek Soymen Menkul Kıymetler AS hakkında idari para cezaları ve uyarı cezası uygulandığı, ayrıca aynı Kurul tarafından somut olayda hisse senetlerinin sanıkların menfaatine kullanılmasının söz konusu olmadığı ve bu nedenle Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/I-A-5 maddesinde tanımlanan suç fiillerinin oluşmadığı kanaatine ulaşıldığının belirtilerek sanıklar hakkında Sermaye Piyasası Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulmamış olması, dosyadaki bilgi ve belgelere göre katılan Nesrin'e 2008 yılı Ekim ayı hesap ekstresinin bekleme müddeti sonunda iade edildiği, Kasım ayı hesap ekstresinin dağıtımına çıkarıldığı, Aralık ayı hesap ekstresinin 14.01.2009 tarihinde tebliğ edildiği; katılan Alisa Dilsad'a 2008 yılı Ekim ayı hesap ekstresinin 19.11.2008 tarihinde tebliğ edildiği, Kasım ayı hesap ekstresinin dağıtımına çıkarıldığı, Aralık ayı hesap ekstresinin ise bekleme müddeti sonunda iade edildiğinin ve bahsedilen tebliğat eksikliklerine ilişkin olarak noterlik vasıtasıyla katılanlara ihtarname gönderildiğinin anlaşılması, 18.11.2008 tarihi itibarıyla katılan Nesrin'e ait 40805 numaralı hesabın 431.613,90 TL ve katılan Alisa Dilsad'a ait 40806 numaralı hesabın ise 434.937,47 TL tutarına ulaşarak ilk yatırılan tutarların üzerine çıkıp bu tarihten sonra borsalarda meydana gelen genel düşme eğilimi nedeniyle 17.12.2008 tarihi itibarıyla katılanların zarara uğramış olmaları, tanık İlknur Sarak ile yapılan ve mevzuat gereği kayıt altına alınan telefon görüşmesinde katılan Alisa Dilsad'ın hesabındaki hisse senetlerinin ne zaman satılacağını sorup nakde dönmeyi istemesi ancak hesabındaki hisse senedinin satılması durumunda nakde döneceğinin ve hesabında zarar meydana geleceğinin söylenmesi üzerine artık hiçbir şey imzalamayacağını söylemek suretiyle; aynı telefon görüşmesine dahil olan katılan Nesrin'in de sanık Mürşit'in kendisini aramasını isteyerek kendilerine "%50 kâr edeceksiniz." denildiğini, sanık Mürşit'in en ufak bir risk olmadığını söylediğini, nasılsa bu para artacağı için kızı olan katılan Alisa Dilsad'a avukatlık ofisini kredisiz alabileceklerini düşündüklerini, daha önce hiç hisse senedi almadığı için fiyatının yükselip düşmesinden anlamadığını, parayı batsın diye göndermediklerini, sanık Mürşit'in zararlarını giderip hisse senetlerini kendisinin alması gerektiğini, kendilerinin kâr istemediklerini, yatırdıkları paraları istediklerini söylemek suretiyle hesaplarındaki hisse senedi alım satımlarından ve hisse senetlerinin değerlerinin düştüğünden bilgilerinin olduğunun anlaşılması, katılanların sanıklar aleyhinde değil de Soymen Menkul Kıymetler AS aleyhinde alacak davaları açarak hem zararlarının giderilmesini hem de hesaplarında kalan paraların ödenmesini talep etmeleri üzerine hukuk mahkemelerince katılanlar lehine verilen kararlar sonucunda Soymen Menkul Kıymetler AŞ'nin devredildiği Yatırımcıları Koruma Fonu tarafından katılan Nesrin'e toplam 330.744,23 TL, katılan Alisa Dilsad'a ise toplam 307.651,44 TL ödeme yapılması hususları birlikte nazara alındığında; sanıkların eylemlerinin dolandırıcılık suçunun maddi konusunun hareket unsurunu oluşturan hileli davranış olarak nitelendirilemeyeceği ve sanıklara atılı dolandırıcılık suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı kabul edilmelidir.", Yargıtay CGK, 11-330/75, 08.02.2023 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 29 Şubat 2024.

hile unsurunu oluşturmamalı; yalanın belli yoğunlukta, ağırlıkta, sergilenişi açısından belli niteliklere sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde soyut nitelikteki tüm yalanların dolandırıcılık suçunun hile unsurunu oluşturduğu varsayımında özellikle ticari hayatta özel hukuk mahiyetindeki tüm ihtilaflar nedeniyle dolandırıcılık suçu oluşacak, suç ve hukuki ihtilaf kavramları birbirine girecek ve hukuk mahkemelerinin görev alanına giren hukuki olaylara cezai soruşturma ve kovuşturmalar da yapılacak ve bu durum sosyal ve ticari hayatın olumsuz etkilenmesine neden olacaktır. Bu görüş; soyut, basit yalanın karşılıksız kalması anlamına gelmemektedir. Soyut yalan nedeniyle karşı tarafın uğradığı zarar bakımından icra daireleri ve hukuk mahkemeleri nezdinde zararın tazminine yönelik müracaat hakkı her zaman baki olup bu şekilde soyut yalan nedeniyle karşı tarafın uğradığı zararın önüne geçilmekte ve kişinin soyut yalan içerikli eylemi özel hukuk normları kapsamında yaptırımsız kalmamaktadır.

Dolandırıcılık suçunun oluşması için yalnızca hileli harekette bulunulması yeterli olmayıp aynı zamanda mağdurun aldatılmış olması da gereklidir¹³⁵. Hilenin aldatıcı nitelikte olmasının gerekliliği hususunda doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde bir kısım yazarların görüşüne göre, mağdurun aldanmış olması yeterli olup hilenin aldatıcı nitelikte olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır¹³⁶. Bu görüşte olan yazarlara göre; aksi durum akli zayıf, saf, korunmaya muhtaç olan kimselerin cezai koruma dışında kalmasına neden olacaktır. Diğer bir kısım yazarın görüşüne göre ise mağdurun aldanmasının yanında hilenin de aldatıcı nitelikte olması gerekmektedir¹³⁷. Bu görüşü savunanlar arasında da aldatıcılığın belirlenme şekline ilişkin görüş farklılığı mevcuttur. Bu görüşte olan yazarların bir kısmına göre; hilenin objektif olarak aldatıcı niteliğe sahip olması gerekmektedir¹³⁸. Diğer bir kısım görüşe göre ise aldatıcılığın mağdurun durumu, fail ile olan ilişkisi gibi daha subjektif kıstaslar göz önünde bulundurulurken somut olaya göre belirlenmesi gerekmektedir¹³⁹. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre hilenin aldatıcı niteliğe sahip olup olmadığı hususu somut duruma göre tahlil edilmelidir^{140,141}. Yargıtay da iştirak ettiğimiz son görüşte

¹³⁵ Erdoğan, (n 15) 47.

¹³⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, (n 13) 813; Toroslu, (n 13) 184; Eker Kazancı ve Zeyrek, (n 7) 529.

¹³⁷ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 3) 632; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (n 11) 442; Özen (n 16) 708; Koca ve Üzülmez (n 39) 694.

¹³⁸ Hafızoğulları ve Özen (n 2) 405, 406; Özen (n 21) 709.

¹³⁹ Önder (n 6) 372; Atalan (n 9) 12; Koca ve Üzülmez (n 39) 694.

¹⁴⁰ Özgenç (n 39) 19; Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (n 14) 509.

olup eylemin aldatıcı nitelikte olup olmadığı ve dolayısıyla dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmadığı konusunda genel geçer bir kural benimsemek yerine failin ve mağdurun durumu, aralarındaki ilişki, olayda kullanılan araçlar gibi hususların göz önünde bulundurularak somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmektedir¹⁴².

III. Dolandırıcılık Suçunda Hilenin Zamanı

A. Zamanın Tespitinde Önemli Unsurlar

Dolandırıcılık suçunun oluşması için failin uyguladığı hile ile mağdurun aldanması arasında bağ bulunmalıdır. Bu bağ nedensellik (illiyet) bağıdır. Mağdurun aldatılması failin hilesinden ileri gelmiyorsa başka bir sebebe bağlı olarak mağdur aldanmış ise bu durumda dolandırıcılık suçunun unsurları itibariyle oluştuğu söylenemez¹⁴³. İzah edildiği gibi failin uyguladığı hile sonucunda mağdurun hataya düşmesi gerekmektedir. Failin aldatmaya yönelik elverişli hileli hareketlerde bulunduğu ancak mağdurun aldanmadığı durumda ise somut olayın özelliklerine göre TCK'nın 35. maddesi kapsamında teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁴⁴.

Dolandırıcılık suçunun oluşması için failin hileli hareketleri ile aldatılan mağdurun mal varlığı üzerinde tasarruf etmesi gerekmektedir¹⁴⁵. Aldatma için mağdurun tasavvuruna etki etmek gerekmekte olup hatalı tasavvur olmadan

¹⁴¹ Maviş, (n 28) 605 vd.

¹⁴² "Arsasını aynı mahallede bulunan başka bir arsayla takas etmeyi düşünen katılanın telefon numarasını öğrenen saniğin, kendisini Almanya'dan gelen işadami olarak tanıtip, takası istenen arsanın sahibi olduğunu, arsa ve 25.000 lirasının karşılığında takasa hazır olduğunu belirtip, söylem ve eylemleri ile güven telkin ederek, 5.000 lirası pesin, kalan 20.000 lirası ise tapu işlemlerinin yapılacağı gün verilmek üzere katılanla anlaşmaya vardığı, 5000 lirayı alan saniğin, tapu da-iresine gidildiğinde gerçeğin ortaya çıkacağını bilinci içinde bu kez tapu işlemlerinin yapılacağı gün, kız kardeşinin öldüğü ve bu nedenle acilen paraya ihtiyacı olduğu şeklinde kurguladığı mizansenle katılanı inandırarak kalan 20.000 lirayı da katılıandan aldığı, katılanın kendisine olan güvenini iyice pekiştirmek amacıyla da 25.000 lira değerinde senedi katılana vermesi şeklinde gelişen olayda; saniğin kendisini Almanya'dan gelen işadami olarak tanıtmayı, kız kardeşinin öldüğü ve bu nedenle acilen paraya ihtiyacı olduğu şeklinde oluşturduğu mizansen ve katılanın kendisine olan güvenini iyice pekiştirmek ve denetleme olanağını ortadan kaldırmak amacıyla katılana 25.000 lira değerinde senet vermesi şeklindeki davranışları bütün halinde hileli olup, saniğin bu davranışlar sonucunda katılanı aldatarak kendisine yarar sağladığı anlaşılmalı, saniğin üzerine atılı dolandırıcılık suçu yasal unsurları itibariyle oluşmuştur.", Yargıtay CGK, 15-488/97, 13.03.2012 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 7 Mart 2024.

¹⁴³ Centel, Zafer ve Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (n 14) 508; Gökcan ve Artuç (n 28) 4987.

¹⁴⁴ Özbek, Doğan ve Bacaksız (n 13) 730; Parlar ve Hatipoğlu, (n 51) 2542.

¹⁴⁵ Önder, (n 6) 377.

yalnızca bilmeme hali bu suç oluşturmayacaktır. Mağdur kendisine yönelik öne sürülen durumu gerçek bilmeli yahut gerçek olabileceğini düşünmelidir¹⁴⁶. Hileli hareketler ve aldatılma ile mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunma arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Mağdurun tasarrufta bulunması failin hileli hareketi sonucu aldanması nedeniyle değil de başka bir nedenle olması halinde dolandırıcılık suçu yasal unsurları itibarıyla oluşmayacaktır¹⁴⁷.

Dolandırıcılık suçu, mağdurun hileli hareketlerle aldatılarak kendisinin veya başkasının mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunması ile oluştuğundan hileye uğrayan kişi ile tasarrufta bulunan kişinin aynı olması gerekir¹⁴⁸. Ancak hileye uğrayarak hataya düşen mağdur kendisi yahut bir başkasının mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunabilir. Yani mağdur ve suçtan zarar gören farklı kişiler olabilir. Bu durumun suçun oluşumu bakımından bir önemi bulunmamaktadır¹⁴⁹.

Hileli eylemde bulunmakla beraber hilenin içeriğinin mağdurun mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunmasına yönelik olmadığı hallerde dolandırıcılık suçundan bahsedilemez¹⁵⁰. Örneğin; failin mağduru banka görevlisi gibi arayarak banka aidatlarının iade edileceğinden bahisle kredi kartı bilgilerini aldıktan sonra kredi kartından harcama yaparak menfaat sağlaması durumunda dolandırıcılık suçu değil TCK'nın 245. maddesinde düzenlenen banka, kredi kartlarına ilişkin suç gündeme gelecektir. Burada failin hileli hareketinin yöneldiği konu mağdurun mal varlığını teslim etmesi değil, kredi kartına ilişkin bilgilerin temin edilmesidir. Yine mağdur da kendisinin veya başkasının mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunma saikinde olmayıp yalnızca aidat iadesi alacağı düşüncesi ile kredi kartı bilgilerini vermektedir¹⁵¹.

¹⁴⁶ Akbulut, (n 52) 2284.

¹⁴⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, (n 13) 824.

¹⁴⁸ Koca ve Üzülmöz, (n 39) 688, 689.

¹⁴⁹ Esen, (n 25) 294.

¹⁵⁰ Akbulut, (n 52) 2286, 2287.

¹⁵¹ "Oluşa ve dosya kapsamına göre; müşteki Mustafa'nın telefon ile aranarak kredi kartına 200.00 TL hediye konpara yükleneceği hilesi ile kart bilgileri ve akabinde, telefonuna gelen şifre öğrenilerek kredi kartı ile bir iş yerinin post cihazından 720,00 TL'lik alışveriş yapıldığı, müştekiye ait Axxess hesap özeti ve Akbank yazısına göre, 25.07.2013 tarihinde internet üzerinden Erpa GSM Hizmetleri isimli üye iş yerinden 720,00 TL'lik harcama gerçekleştirildiği, müşterinin Kaya Bilişim Bayi Emel Beyhan olduğu, müşteri IP numarasının 213.****.198 olduğu, üye işyeri e posta adresi olarak serhat77@live.com adresi telefon numarası olarak, 0530 ****38 numaranın belirtildiği, 720,00 TL'lik alışveriş yapıldığı Erpa GSM hizmetlerinin

Mağdurun hileye uğrayarak aldatılmış iradesi ile rızaen tasarrufta bulunması dolandırıcılık suçu ile hırsızlık suçunu ayıran unsurdur¹⁵². Mağdurun mal varlığı değerini rızası ile teslim etmemesi, rızası hilafına teslim etmesi halinde dolandırıcılık suçu değil, somut olayın özelliklerine göre hırsızlık suçu gündeme gelecektir¹⁵³.

Zarar suçu olan dolandırıcılık suçunda; mağdurun tasarrufu sonucunda kendisinin yahut bir başkasının mal varlığı değerinde azalma; failin yahut üçüncü bir kişinin mal varlığı değerinde ise artma meydana gelmelidir. Mağdur yahut üçüncü kişinin mal varlığında azalma meydana gelmediği yani zarara uğramadığı ve failin veya üçüncü kişinin mal varlığı değerinde artış meydana gelmediği takdirde dolandırıcılık suçundan bahsedilemeyecektir¹⁵⁴. Somut olayın özelliklerine göre teşebbüs hükümleri değerlendirilecektir. Örneğin; failin uyguladığı hile ile kendi malını alması durumunda dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Failin hukuki ilişkiye dayanan alacağını temin edebilmek amacı ile hile uyguladığı durumda hali hazırda malın mülkiyeti halen karşı tarafta olduğundan yine dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Bu durum için TCK'nın 159/1. maddesinde daha

*sahibi Tekin Abay'ın ifadesinde işlemin alt bayi Beyhan İletişim Emel Beyhan tarafından yapıldığını beyan ettiği, Emel Beyhan'ın tanık olarak verdiği ifadesinde ise şikayete konu post cihazından 720,00 TL çekme işlemini alt bayi Kaya İletişim Serhat Karakaş tarafından yapıldığını belirttiği, 0530***8 38 numaralı hattın abone kimlik bilgileri Fatih Karaüzüm adına kayıtlı olduğu, Fatih Karaüzüm tanık olarak ifadesinde söz konusu hattı hiç kullanmadan arkadaşı Serhat Karakaraş'a verdiğini beyan ettiği anlaşılmalıdır; katılanın iradesi fesada uğratılarak kredi kartı bilgileri ile 3D secure şifrelerini verdiğinin anlaşılması karşısında; mağdurun hukuken geçerli bir rızasının söz konusu olmadığı olayda, eylem 5237 sayılı Kanun'un 245 inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen başkasına ait banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturduğundan, Bölge Adliye Mahkemesi kararında sübuta ve nitelemeye ilişkin bir hukuka aykırılık bulunmamıştır.*, Yargıtay 8 CD, 18786/1480, 19.02.2024; Yargıtay 8 CD, 4945/8186, 31.10.2023; Yargıtay 15 CD, 12622/2178, 01.03.2021 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 9 Mart 2024.

¹⁵² Önder, (n 6) 388.

¹⁵³ *"Bir numaralı uyumsuzluk konusunda anlatıldığı şekilde gerçekleşen olayda; katılanın, banka kartını kendisine yardım talebinde bulunan sanığa hesabındaki parayı çekmesi için kısa süreliğine ve geri almak üzere teslim ettiği, sanığın el çabukluğuyla banka kartlarını değiştirdiğini fark etmeyen katılanın, kartının sanık tarafından kendisine iade edildiğini düşündüğü, dolayısıyla kartını geri aldığı sanan katılanın, kartının sanıkta kalmasına rızasının bulunmadığı, sanığın ekonomik değere sahip olduğunda kuşku bulunmayan menkul mal niteliğindeki banka kartını katılanın rızası hilafına ele geçirdiği, söz konusu banka kredi kartının mülkiyet veya zilyetlik hakkının, aldatılmış rızaya dayalı olsa bile katılan tarafından sanığa devredilmediği anlaşıldığından sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.*", Yargıtay CGK, 412/160, 10.04.2018 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 9 Mart 2024.

¹⁵⁴ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır (n 3) 635.

az ceza gerektiren ve şikayet muhakeme şartı içeren düzenleme bulunmaktadır¹⁵⁵. Buna göre, fail hukuki alacağını tahsil etmek amacı ile dolandırıcılık suçu işlemesi durumunda daha az ceza ile karşı karşıya kalmaktadır¹⁵⁶.

B. Hilenin Zamanı

1. Genel Olarak Hilenin Zamanı

Dolandırıcılık suçunda failin hileli hareketleriyle mağduru aldatması ve mağdurun ya da üçüncü bir kimsenin zararına kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Burada hile, aldanma, zarar ve menfaat kavramları arasında neden sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Failin hilesi sonucu meydana gelmeyen menfaat halinde dolandırıcılık suçundan bahsedilemeyecektir. Yararın sağlanması ile de dolandırıcılık suçu tamamlanmaktadır¹⁵⁷.

Daha önceki başlıklarda da sıkça izah edildiği üzere mağdurun aldanması ve kendisinin yahut üçüncü kişinin mal varlığı üzerinde tasarrufta bulunması, failin hileli hareketlerinin sonucu olmalıdır. Buradan da anlaşılacağı üzere hilenin mağdurun tasarrufta bulunmasından ve menfaatin temin edilmesinden

¹⁵⁵ Hafizoğulları ve Özen (n 2) 411; Yurtcan, (n 17) 407.

¹⁵⁶ "Sanık Fikret ve temyiz dışı sanık Necat'ın kardeşleri olan katılan Nail ve Nail'in eşi olan katılan Ayşe'den haksız menfaat temin etmek üzere anlaşmışlar, bu anlaşmaya göre temyiz dışı sanık Necat'ın da katılanlarla birlikte borçlu olduğu sanık Fikret'in ise alacaklı olduğu miras sözleşmesine dayalı olarak Edremit 1.İcra Müdürlüğü'nün 2010/517 Esas sayılı dosyasıyla toplam 86.250,00 TL alacak üzerinden icra takibi başlattıkları, icra dosyasında ödeme emri tebliğatlarını katılanların Almanya'da yaşıyor olmaları ve Türkiye'ye geldiklerinde Balıkesir il merkezinde ikamet ettikleri bilinmesine rağmen temyiz dışı sanık Necat ile aynı adreste oturuyorlarmış gibi temyiz dışı sanık Necat'ın Edremit adresine çıkardıkları, temyiz dışı sanık Necat'ın da katılanlar adına gelen tebliğatları aynı adreste oturuyormuş gibi teslim aldığı ve bu şekilde takibi kesinleştirdikleri daha sonra ise katılanların bankalardaki mevduatlarına, taşınmazlarına haciz konulması için girişimde buldukları, bu girişimler sonucunda katılanların Balıkesir Yapı Kredi Bankasında bulunan 50.000,00 TL paralarına haciz işlemi uygulandığı ancak bu paranın sanık Fikret'e ödenmeden bu durumdan haberdar olan katılanların Edremit İcra Hukuk Mahkemesinde 2010/93 Esas sayılı dosyası ile açtıkları dava sırasında verilen tedbir kararı nedeniyle dosyada muhafaza altına alındığı, bu suretle sanığın üzerine atılı suçu işlediği iddia olunan olayda; sanık Fikret ve temyiz dışı sanığın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında sabit olan beyanlarında babalarından kalan miras sebebiyle katılanlardan sanık Fikret'in alacaklı olduğunu beyan ettikleri, tanıkların da bu savunmaları doğruladığının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 159 uncu maddesinde düzenlenen hukuki bir ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması...", Yargıtay 11 CD, 14417/6289, 19.09.2023; Yargıtay 11 CD, 34114/5160, 14.06.2023 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi 15 Mart 2024.

¹⁵⁷ Koca ve Üzülmez, (n 39) 697.

önce bulunması gerekir¹⁵⁸. Hileli hareketin en geç mağdurun hataya düştüğü anda var olması gerekir¹⁵⁹. Mağdurun failin hileli hareketi dışında başka bir nedene dayalı olarak hataya düşmesi yahut menfaat temininden sonra fail tarafından hileli hareketlerin sergilenmesi durumlarında dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır¹⁶⁰.

Elde edilmiş bir menfaatin meşru hale getirilmesi için kullanılan hile dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır¹⁶¹. Önceden doğmuş borç ile ilgili hileli hareketlerde bulunulması durumunda dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır¹⁶². Burada hileli hareketlerin borcun oluşumuna bir etkisi bulunmamaktadır. Borç hileli hareketler nedeniyle oluşmamış, borç oluştuğundan sonra hileli hareketler sergilenmiştir. Yani burada mağdurun borçlanması, tasarrufta bulunması failin hileli hareketlerinden kaynaklanmadığından, illiyet bağı bulunmadığından dolandırıcılık suçundan da bahsedilemeyecektir¹⁶³. Bu nedenle mağdur hataya düşmeden ve tasarrufta bulunmadan önce hilenin gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Önceden doğmuş borcu hukuka uygun hale getirmek için sergilenen aldatıcı eylemler dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır¹⁶⁴. Örneğin yarar sağlandık-

¹⁵⁸ Akbulut, (n 52) 2291; Gündel (n 1) 463.

¹⁵⁹ Gökcan ve Artuç, (n 28) 5002.

¹⁶⁰ "Sanık ...'nin, babası ... ve kardeşi ...'nin yetkilisi olduğu ... Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketine ait çek hesabına ait çek kaçıranların şirkete ait petrol istasyonunda bulunduğu, şirket yetkililerinin 2007 yılı içerisinde umre vesilesi ile yurtdışına çıkması üzerine, sanığın şirkete ait iki adet çeki 05/01/2008 tarihli, 13.000 TL bedelli ve 12/01/2008 tarihli, 17.500 TL bedelli olarak doldurup imzaladıktan sonra, söz konusu çekleri 30.500 TL borç para aldığı katılana verdiği, suçta konu çeklerin bankaya ibrazında ödemedemeden men talimatı bulunması üzerine şirket yetkilileri hak-kında yapılan icra takiplerine yetkililerin imza itirazında buldukları ve başlatılan icra takiplerinin durduğu, bu şekilde sanığın yetkisi olmadığı halde çek keşide etmek ve bu çekleri katılana verip kullanmak suretiyle üzerine atılı "resmi belgede sahtecilik" ve "nitelikli dolandırıcılık" suçlarını işlediğinin iddia edildiği somut olayda; sanığın açıkça çek keşide etme yetkisi verilmemiş olmasına rağmen şirket çeklerini keşide ederek resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği anlaşıldığından mahkemenin kabul ve uygulaması ile sanığın suçta konu çekleri katılana verme anının net olarak tespit edilememiş olması karşısında; şüpheden sanık yararlanır ilkesi de göz önüne alındığında mahkemece verilen beraat hükmünde bir isabetsizlik görülmemiştir.", Yargıtay 15 CD, 1657/8913, 04.12.2018 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 16 Mart 2024.

¹⁶¹ Gökcan ve Artuç, (n 28) 5002.

¹⁶² Erdoğan, (n 15) 74, 75; Özen, (n 21) 706.

¹⁶³ Artuk, Gökcan, Alşahin ve Çakır (n 3) 635.

¹⁶⁴ "Sanık hakkında kurulan hükme yönelik temyiz sebeplerinin incelenmesinde, ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03.03.1998 tarihli ve 6/8-69 sayılı kararında da açıklandığı üzere, önceden doğan borç için sonradan yapılan hileli hareketlerin dolandırıcılık suçuna vücut veremeyeceği gözetilerek, aşamalardaki katılan ifadelerine göre, suçta konu çekin önceki alışveriş-

tan sonra karşı tarafa sahte çek verilmesi halinde, borç hileli hareketlerden doğmadığından ve hileli hareketler menfaat temininden sonra gerçekleştiğinden dolandırıcılık suçu yasal unsurları itibarıyla oluşmayacaktır. Bu durumda çekin sahte olması halinde somut olayın özelliklerine göre fail resmi evrakta sahtecilik suçundan sorumlu olacaktır¹⁶⁵. Tüm bu nedenlerle hileli hareketin yapıldığı zaman dilimi suçun oluşması bakımından büyük önem arz etmektedir.

Başlangıçta anlaşılan bedele rağmen sonradan ortaya çıkan nedenlerle ödeme gücünü çeken kişinin borcunu ödeyememesi halinde dolandırıcılık suçundan bahsedilemeyecektir. Failin baştan beri kastı dolandırıcılık olmayıp borcunu ödememesinin nedeni sonradan ortaya çıkan nedenler olup hileli bir hareket bulunmamaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki anlaşmazlık hukuki mahiyettedir.

Önceden doğmuş bir borcun sona erdirilip yeni borç ilişkisi kurmaya yönelik hileli hareketler sergilenerek menfaat temin edilmesi halinde dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Burada önceden doğmuş borca yönelik değil yeni borçlanmaya yönelik hileli hareketler sergilenmektedir. Bu durumda yeni borcun ve dolaşısıyla menfaatin nedenini hileli hareketler oluşturduğundan dolandırıcılık suçu da oluşacaktır¹⁶⁶.

ten kaynaklanan para borcuna istinaden verilmiş olması karşısında yüklenen suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı yönünde Mahkemenin kabul ve uygulamasında isabetsizlik görülmemesi nedeniyle hukuka aykırılık görülmemiştir.”, Yargıtay 11 CD, 22797/8073, 07.11.2023 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 16 Mart 2024.

¹⁶⁵ “Sanık Orhan’ın bir şekilde ele geçirdiği 25.11.2012 keşide tarihli, 25.000,00 TL bedelli sahte çeki sanık Sabahattin’e verdiği, Sabahattin’in herhangi bir belge olmadan yaptığı satış karşılığını aldığı iddia ettiği sahte çeki kredi almak için teminat amaçlı kullanarak bankaya verdiği, sanıkların bu şekilde atılı suçları işledikleri iddia olunan somut olayda; sanıkların savunmaları, tanık anlatımları, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; sanık Orhan Aydın’ın bir şekilde ele geçirdiği suça konu çeki, sahteliğini bilerek borcuna karşılık sanık Sabahattin’e vererek piyasaya sürmek suretiyle, resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği, sanık Orhan suça konu çeki daha önceden doğmuş olan bir borca karşılık olarak sanık Sabahattin’e vermiş olduğundan, dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı kanaatine varıldığı; sanık Sabahattin’in “suça konu çekin sahteliğini bilmeden, sanık Orhan’dan alarak kullandığı” yönündeki savunmasının aksine, sanık Orhan’ın sahtecilik suçuna iştirak ettiğine dair, dosyada somut bir delil elde edilemediği, bu kapsamda sanıkların üzerlerine atılı nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmadığından ve sanık Sabahattin Can’ın resmi belgede sahtecilik suçunu işlediğine dair delil elde edilemediğinden beraatlerine, sanık Orhan Aydın’ın resmi belgede sahtecilik suçunu işlediği sübuta erdiğinden mahkumiyetine karar verilerek hükümler kurulmuştur... oy birliğiyle ONANMASINA...”, Yargıtay 11 CD, 28854/11130, 27.12.2023 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 17 Mart 2024.

¹⁶⁶ “Tanık ...’un katılanın Isparta merkez Çukur köyünde bulunan arazisini 90.000 TL karşılığında, bu arazide içme suyu tesisi kurmak amacıyla satın aldığı, katılana 10.000 TL nakit para ile

Menfaat temin edildikten sonra menfaatin iadesinden kaçınmaya yönelik sergilenen hileli hareketler dolandırıcılık suçunu oluşturmaz. Yine başkasında bulunan kendisine ait ürünü almak için sergilenen hileli davranış dolandırıcılık suçunu oluşturmaz¹⁶⁷.

Hukuki bir ilişkiye dayanan alacağı tahsil etmek için hileli davranış sergilenmesi halinde TCK'nın 159. maddesi gündeme gelecektir¹⁶⁸.

2. İştirak Durumunda Hilenin Zamanı

İştirak hükümleri kanunun 37-41. maddelerinde düzenleme alanı bulmuştur. Suçun yasal düzenlemesinde belirtilen eylemi birlikte meydana getiren şahıslardan her biri müşterek fail olarak sorumludur¹⁶⁹. Müşterek faillik durumunda faillerin menfaat temininden önce hileli hareketleri birlikte gerçekleştirmesi gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunda hile süregelen, etkileri devam eden bir durum olduğundan suça sonradan katılan fail de hile durumunu bilmesi durumunda suçtan sorumlu olacaktır. Menfaatin temin edilmesi ile suç tamamlanacağından bu aşamadan sonra suça iştirak mümkün değildir¹⁷⁰.

18.04.2007 düzenleme, 30.10.2007 vade tarihli ve 80.000 TL tutarında senet verdiği, katılanın da arazinin tapusunu devrettiği, senedin vadesinde ödenmemesi nedeniyle katılanın tanık ... aleyhine icra takibi başlattığı, bunun üzerine tanık ...'un katılan ile yeni bir anlaşma yaptığı ve yapılan bu anlaşma uyarınca söz konusu arazinin bedeli için sanığın yetkilisi olduğu A-C Meridyen Emlak İnşaat Turizm İthalat İhracat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin borçlu, katılanın alacaklı olduğu, 25.11.2008 'keşide tarihli ve 110.000 TL tutarındaki çekin katılana verildiği, katılanın vekili Avukat ... tarafından imzalanan 24.09.2008 tarihli protokol ile de çek bedeli tahsil edildiğinde senedin iptal edilip icra dosyasının işlemde kaldırılacağı hususunun kararlaştırıldığı, ancak sanığın daha önce vermiş olduğu ödemedeki men talimatı nedeniyle çek bedelinin tahsil edilemediği olayda; katılanın arazisini satıp karşılığında tanık ...'tan aldığı 80.000 TL bedelli senedin 18.04.2007 tarihinde düzenlenmiş olması, bu senede dayalı icra takibi devam ettiği sırada ve yaklaşık bir buçuk yıl sonra katılan vekili tarafından imzalanan 24.09.2008 tarihli protokol ile senet borcuna karşılık suça konu 110.000 TL bedelli çekin verilmesi, senedin iptal edilip icra takibinin işlemde kaldırılmasının ise ileri tarihli (25.11.2008) olarak düzenlenmiş çek bedelinin tahsili şartına bağlanması, ayrıca tarafların çekin verilmesi sırasında eski borcu ortadan kaldırmak iradesi ile hareket etmediklerinin anlaşılması ve bu nedenle borcun yenilenmesinin söz konusu olmayıp suça konu çekin önceden doğan borç nedeniyle ve bu borca teminat olarak verilmiş olması karşısında, sanığa atılı dolandırıcılık suçunun unsurları itibarıyla sabit olmadığı kabul edilmelidir.", Yargıtay CGK, 505/571, 27.11.2018 <<https://karararama.yargitay.gov.tr/>> Erişim Tarihi 17 Mart 2024.

¹⁶⁷ Koca ve Üzülmez, (n 39) 697.

¹⁶⁸ Toroslu, (n 13) 197.

¹⁶⁹ Akbulut, (n 52) 2296, 2297.

¹⁷⁰ Gökcan ve Artuç, (n 28) 5010.

Kanunun 37/2. maddesinde “*dolaylı faillik*”, 38. maddesinde “*azmettirme*”, 39. maddesinde “*yardım etme*” iştirak halleri düzenlenmiştir. İştirak halleri dolandırıcılık suçu açısından bir özellik arz etmeyip tüm hallerde menfaat temininden önce hileli hareketleri meydana gelmesi ve bu hareketlere katılma durumunun gerçekleşmiş olması gerekir. Menfaat temininden sonra gerçekleşen hileli hareketler dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır. İştirak iradesi bulunmaksızın hileli harekete katılmayan, yalnız menfaatten faydalanan kişi bakımından dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Somut olaya göre TCK’nın 165. maddesi gündeme gelecektir¹⁷¹.

Sonuç

Dolandırıcılık suçunun en önemli unsurlarından birisi hile unsurudur. Hile dolandırıcılık suçunu mal varlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayırmaktadır. Yani hile aslında dolandırıcılık suçunun özüdür. Dolandırıcılık suçunda bu kadar önemli olan hile unsuru bakımından doktrinde farklı yönler, farklı görüşler mevcuttur.

Dolandırıcılık suçu bakımından doktrinde en önemli tartışmanın hilenin ağırlık, yoğunluk, soyutluğu bakımından olduğunu söylemek mümkündür. Ka-naatimizce soyut, basit nitelikteki yalanların dolandırıcılık suçunu oluşturması halinde savcılıklar alacak, verecek dosyalarını çözümlene kurumu haline gelecek; alacağını alamayan, eksik alan, ayıplı alan herkes savcılıkların yolunu tutacak ve savcılıkları alacağın tahsilinde araç olarak kullanacaktır. Bu durumda sosyal, ekonomik, ticari hayattaki güven ortamı zedelenecek ve bu alanlarda istikrarsızlık oluşacaktır. Örneğin, esnafın kullandığı her abartı söz, malını kaliteli gösterme çabasına ilişkin her davranışı dolandırıcılık suçu ile karşı karşıya kalmasına neden olabilecektir. Bu gibi durumlarda soyut yalan nedeniyle karşı tarafın uğradığı zarar bakımından icra daireleri ve hukuk mahkemeleri nezdinde zararın tazminine yönelik müracaat hakkı her zaman bulunup karşı tarafın soyut yalan içerikli eylemi özel hukuk normları kapsamında yaptırımsız kalmaktadır. Sonuç olarak her yalan dolandırıcılık suçunun hile unsurunu oluşturmamalı; yalanın belli yoğunlukta ve ağırlıkta, sergilenişi açısından belli niteliklere sahip olması gerekmektedir. Ancak hilenin bu nitelikte olması gerektiğini belirtirken karşı tarafa bir yükümlülük yüklememek gerekir. Örneğin, aracının kilometresini düşürdükten sonra satışa koyan kişinin eylemine karşılık alıcının

¹⁷¹ Tezcan, Erdem ve Önok, (n 13) 846.

kilometre sorgusunu yapmadığı gerekçesi ile dolandırıcılık suçunun oluşmadığını söylemek mümkün olmamalıdır. Burada fail aracının kilometresini düşürerek soyutluktan öte bir yalan söylemiş ve adeta ortaya bir mizansen koymuştur. Failin niyetinin kötü ve haksız bir menfaat elde etme çabasında olduğu, yalan söylediği, yalanını gizlediği açıktır. Artık böyle bir durumda somut olayın özelliğine göre basireti bağlanan mağdur; kilometre sorgusu yapmadığı, araştırma yapmadığı, denetim imkanının ortadan kalkmadığı gibi gerekçelerle bir kez daha mağdur edilmemelidir.

Çalışmamızda özel hukuk ve ceza hukuku hilesi ile ilgili doktrindeki görüşlere yer verdik. Ülkemizde uygulamada özel hukuk hilesi ile ceza hukuku hilesi ayrımı önemini korumaktadır. Bu ayrım kapsamında “dolandırıcılık” ve “hukuki ihtilaf” kavramları birbirine çok yaklaşmakta ve bazen de karışmaktadır. Bu durum suçun olduğu halde takipsizlik yahut beraat kararı verilmesi sonucunu doğurabilmektedir. Bu halde dosyada yetkili kişinin yorumu büyük önem kazanmakta ve aynı veya benzer olay kapsamında farklı uygulayıcılar bakımından farklı kararlar çıkabilmektedir. Farklı uygulamaların engellenmesi amacı ile özel hukuk ve ceza hukuku hilesi ayrımının daha somut ve objektif kıstaslara bağlanması ve bu şekilde uygulama birliğinin sağlanması gerekmektedir. Örneğin ceza hukuku hilesi bakımından bir önceki paragrafta belirttiğimiz gibi hilenin basit ve soyut nitelikte kalmaması, belli bir yoğunluğa ulaşması ancak mağdura da fazladan bir yükümlülük yüklenmemesi bir kıstas olarak kabul edilebilir.

Zımnî hile ve hilenin ihmali hareketle gerçekleşmesi konularında doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Kanaatimizce maddenin gerekçesinde dahi yer verilen suçun ihmali davranışla işlenmesi konusu bakımından hilenin ihmali hareketle gerçekleşemeyeceğine, dolayısıyla dolandırıcılık suçunun ihmali davranışla işlenemeyeceğine ilişkin kesin ve genel bir yargıda bulunmak yanlıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere failin hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması halinde suçun ihmali davranışla da işlenebileceğini söylemek mümkündür. Aksi takdirde ihmali hileli davranış ile kişilerin malvarlığı değeri üzerinde zararına ve eylemi gerçekleştiren kişinin yahut bir başkasının yararına olacak şekilde eylemler çoğalacak ve cezasız kalacaktır. Burada somut olayın özelliğine göre konuyu iyi irdelemek ve mümkün ise kişinin kastını iyi ortaya koymak gereklidir. Kişinin ihmali bir davranışta bulunmasının iyi niyetli mi kötü niyetli mi olduğu hususunda tespitle başlamanın konunun çözümünde kolaylık sağlayacağı düşüncesindeyiz. Bu hususa kanuni düzenlemede yer verilerek öğreti ve uygulamadaki tereddüdün giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İhmali davranışla gerçekleştirilen hile bakımından failin garantörlük durumu, özellikle sözleşmeden doğan aydınlatma yükümlülüğü bakımından öğretide tartışmalıdır. Sıradan her sözleşme ile garantörlük yükümlülüğünün doğmayacağı, özel güven ilişkisinin mevcut olması gerektiği görüşü ağırlıklı kabul görmektedir. Yasada da herhangi bir tanımı ve özelliği belirtilmeyen hile kavramının; yoğunluğu, hangi davranışların hile olabileceği konusunda da doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay içtihatları ile de şekillenen uygulamada hilenin somut olayın özelliğine göre değerlendirilmek şartı ile belli oranda ağır ve yoğun ve karşı tarafın denetim imkanını ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekmektedir. Bizce de her sözleşmede tarafın garantörlük görevi olduğunu ve her ihmali davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturacağını söylemek mümkün değildir. Bu hususta taraflar arasındaki ilişki, anlaşma koşul ve şartları, aralarındaki iyi niyet ve güven ilişkisi gibi tüm hususların göz önünde bulundurulması ve önceki paragrafta izah edildiği üzere somut olayın özelliğine göre failinin kastının iyi irdelenmesi gerekmektedir. Failin ihmali davranışında dolandırıcılık kastının olup olmadığının tespiti hususunda çıkış noktası dürüstlük, iyiniyet ve güven kuralları olmalı ve bu doğrultuda aradaki ilişki ve failin kastı ortaya konulmalıdır. Buna göre failin kastı baştan beri karşı tarafı zarara uğratarak haksız bir şekilde aşırı yararlanarak menfaatlenmek ise karşı tarafa yönelik gerçeğe aykırılık teşkil eden ihmali eyleminde hilenin varlığından söz etmek mümkündür.

Hilenin zamanı ile ilgili kanunda dolaylı bir düzenleme mevcuttur. Buna göre TCK'nın 157/1. maddesinde; *"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye..."* ibaresi ile hilenin yarar sağlanmadan, menfaat temin edilmeden önce gerçekleşmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu suçu diğer suçlardan ayıran en önemli unsurun hile olduğunu ve dolandırıcılık suçunun tamamlanması için yararın sağlanması gerektiğini çalışmamızda defaaten belirttik. Bu açıklama ışığında dolandırıcılığın hileli hareket ile menfaat temin edilen bir suç olduğu göz önünde bulundurulduğunda menfaat temin edildikten sonra gerçekleşen hilenin suça bir katkısı olmayacak ve bu doğrultuda dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Menfaat temininin hilenin sonucu olması yani aralarında illiyet bağı olması gerektiğine göre hilenin menfaat temininden önce ve en geç menfaat temini sırasında gerçekleşmesi gerekmektedir. Çalışmada izah edildiği üzere önceden doğmuş borç için hileli hareketlerde bulunmak dolandırıcılık suçunu oluşturmayacaktır. Çünkü borç ilişkisi başka bir nedenden doğmuş olup buna göre hile, menfaat temininden sonra gerçekleşmiş ve aralarında illiyet bağı bulunmamaktadır.

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 ÜK, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Baskı, Adalet Yayınevi 2019)
- Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya AC, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (6. Baskı, Adalet Yayınevi 2012)
- Atalan M, *Dolandırıcılık Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları Şerhi* (4. Baskı, Adalet Yayınevi 2022)
- Aydın D, *Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu* (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2022)
- Balcı M ve Çakır K, "Yapay Zeka Kullanarak İşlenen Dolandırıcılık Suçu ve Dolandırıcılığın Yapay Zeka ile Tespiti" (2023) 18 (52) Ceza Hukuku Dergisi <<https://jurix.com.tr/article/35802?u=0&c=0>> Erişim Tarihi 20 Şubat 2024.
- Berk ME, "Dijital Çağın Yeni Tehlikesi "Deepfake"" (2020) 16 (28) Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi 1510, 1511.
- Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar* (4. Baskı, Beta 2017)
- Centel N, Zafer H ve Çakmut Ö, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (10. Baskı, Beta 2017)
- Dönmezer S, *Kişilere ve Mala Cürümler* (17. Baskı, Beta 2004)
- Dülger MV, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku* (9. Baskı, Seçkin Yayınevi 2022)
- Eker-Kazancı B ve Zeyrek İ, "TCK'da Dolandırıcılık Suçu", Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan" (2019) 21 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 517-583
- Erdoğan O, "Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru" (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019)
- Erem F ve Toroslu N, *Türk Ceza Hukuku* (4. Baskı, Savaş Yayınları 1983)
- Esen S, *Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar* (1. Baskı, Adalet Yayınevi 2007)
- Gökcan HT ve Artuç M, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Cilt 3* (2. Baskı, Adalet 2023)
- Gökçen A ve Balcı M, "Dolandırıcılık Suçu" (2008) 14 (1-2) Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1-55
- Gündel A, *5237 Sayılı TCK'da Zimmet-Sahtecilik-Dolandırıcılık-Yağma-Hırsızlık-Güveni Kötüye Kullanma Suçları* (Sözkesen Matbaacılık 2009)
- Hafizoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar* (5. Baskı, US-A Yayıncılık 2016)
- <https://sozluk.gov.tr/>
- Kemer C, "Deep Fake Dolandırıcılığı" (2024) (17) Hukuk ve Bilişim Dergisi <<https://www.hukukvebilisimdergisi.com/deep-fake-dolandiriciligi/>>

- Koca M ve Üzülmaz İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (6. Baskı, Adalet 2019)
- Korkmaz F, “Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi” (2020) 69 (3) Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi 1415-1436
- Maviş V, “Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar” (2015) 6 (Özel Sayı) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 597-626
- Mülga Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 765, Kabul Tarihi: 01.03.1926, RG 13.03.1926/320
- 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* (1 Baskı, Filiz 1994)
- Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin 2019)
- Özen M, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri* (8. Baskı, Adalet Yayınevi 2023)
- Özgenç İ, *Ekonomik Çıkar Elde Etmek Amacıyla İşlenen Suçlar* (Seçkin 2002)
- Parlar A ve Hatipoğlu M, *Türk Ceza Kanunu Yorumu* (3. Baskı, Seçkin 2010)
- Sayın Korkmaz SB, “Roma Hukukunda Hile (Dolus) Kavramı” (2017) 7 (2) Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 425-438
- Selçuk S, *Dolandırıcılık*, (Yasa 1982)
- Soyaslan D, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (14. Baskı, Legem Yayınevi 2023)
- Soyaslan D, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2012)
- Şare E, “Dolandırıcılık Suçu Kapsamında Cezalandırılan Hile” (2022) 12 (2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 669-721
- Tezcan D, Erdem MT ve Önok RM, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (17. Baskı, Seçkin 2019)
- Toroslu N, *Ceza Hukuku Özel Kısım* (10. Baskı, Savaş 2019)
- Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 5237, Kabul Tarihi: 26.09.2004, RG 12.10.2004/25611
- “Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/593)”, S.Sayısı.664, (Erişim) <<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c059/tbmm22059119ss0664.pdf>>
- Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846.
- Yurtcan E, *Malvarlığına Karşı Suçlar* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2015)