

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

DOLANDIRICILIK SUÇUNDA HİLE UNSURU

Osman ERDOĞU

Danışman
DOÇ.DR. Koray DOĞAN

İZMİR – 2019

YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : OSMAN ERDOĞU
Öğrenci No : 2013800371
Tez Başlığı : Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru

Savunma Tarihi : 30/05/2019
Danışmanı : Doç.Dr.Koray DOĞAN

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Doç.Dr.Koray DOĞAN	- Dokuz Eylül Üniversitesi
Dr.Öğr.Üyesi Serkan MERAKLI	- Dokuz Eylül Üniversitesi
Dr.Öğr.Üyesi Candide ŞENTÜRK	- Yaşar Üniversitesi

İmza



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

Prof. Dr. Metin ARIKAN
Müdür

YEMİN METNİ

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

...../...../2019

Osman ERDOĞU



ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru
Osman ERDOĞU

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

İnsanlık tarihi boyunca hile eylemleri her toplumda sorun olmuştur. Günümüzde de teknolojik gelişmelere bağlı olarak hileli eylemler artış göstermiştir. Her gün telefon dolandırıcılığına uğrayan kişilerin haberlerini görmekteyiz. Binlerce vatandaşımız basit bir kurgu ile dolandırılabilir. Dolayısıyla tez konumuz olan, dolandırıcılık suçunda hile kavramının önemi günden güne artmaktadır. Gelişen ticari ilişkiler, insanlardaki kolay yoldan para kazanma arzusu, gelir dağılımındaki adaletsizliklerle birlikte bu eylemler daha da artacaktır. Hile kavramı üzerine özel hukukçular tarafından birçok eser mevcutken ceza hukukçuları tarafından çok incelenmemiştir. Günlük hayatta yaşanan olayların dolandırıcılık suçu mu yoksa özel hukuk uyuşmazlığı mı olduğu tam olarak belirlenememektedir. Bu çalışmamızda doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları etrafında bu sorunları çözmeye çalışacağız.

İki bölümden oluşan bu tez çalışmasında, birinci bölümde hile kavramı, hilenin tarihsel gelişimi ve hilenin irade hürriyeti üzerine etkilerinden bahsettik. İkinci bölümde, Dolandırıcılık suçunda hile kavramının nasıl anlaşıldığını açıklamaya çalıştık. Devamında da dolandırıcılık suçunda hileli hareketler üzerine yaşanan sorunlarını yargı kararları ve doktrin görüşleri ile açıklamaya çalıştık, yine Türk Ceza Kanununda dolandırıcılık suçunun benzer suçlarla ilişkilerini hile unsuru üzerinden açıklamaya çalıştık.

Öte yandan çalışmamızda özel hukuktaki hile kavramı ile ceza hukukundaki hile kavramını nasıl kabul edildiğini, borçlar hukuku bakımından hile olarak kabul edilen eylemlerin ceza hukuku bakımından hile olarak kabul

edilip edilemeyeceği; bu konu ile bağlantılı olarak soyut yalan ile hileli hareketin oluşup oluşmayacağını, susmanın bu suçta vücut verip veremeyeceğini örnekler ve yargı kararları üzerinden açıklamaya çalıştık. Son olarak da suçun ihmali hareketle işlenebilir olduğuna ve bazı karşılıksız yararlanma fiilleri ile yakın zamanda yaşanan “*çiftlik bank*” sistemi olarak basına yansıyan ve yüzbinlerce kişinin dolandırılma yöntemi olan kartopu sözleşmeleri hakkında nasıl bir kanuni düzenleme yapılması gerekliliği üzerinde durduk.

Anahtar Kelimeler: Hile, İrade Serbestisi, Dolandırıcılık, Karşılıksız Yararlanma, Kartopu Sözleşmeleri.



ABSTRACT
Master's Thesis
Deception Concept İn The Fraud Crime
Osman ERDOĞU

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

The action of cheating has been a problem in every society throughout the human history. Nowadays, fraudulent conducts have increased depending on the technological advancement. We have watched news about the people who are the subject of phone scams every day. Thousands of our citizens can be defrauded with a simple fiction. Thus, the importance of the cheating notion in the fraud crime, which is the subject of our thesis, is increasing day by day. These actions will increase more with the growing commercial affairs, the desire of the people to earn easy money, along with the injustice in the distribution of income. While there are many works done by private lawyers on the notion of cheating, criminal lawyers have not examined the topic enough. It is difficult to determine if an action which can happen every day is the subject to the crime as a fraud, or it is a simple financial transaction between two parties. In this work, we are going to try to solve these issues according to the academia and Supreme Court decisions.

This work consists of two chapters. In the first chapter, the notion of cheating, its historical development and the effect of fraud on freedom of will are examined. In the second chapter, we tried to explain how the cheating notion in fraud is understood. Afterwards, we tried to explain the problems regarding fraudulent conducts in fraud according to the academia and Supreme Court decisions. In the third chapter, we tried to explain the relation of fraud with similar crimes in the Turkish Criminal Law through the element of cheating.

On the other hand, in this work, we tried to explain how cheating notion is accepted in private law and in criminal law, actions which are accepted as fraudulent according to the law of obligations if the same actions are accepted as fraudulent according to the criminal law, in this respect if intangible lies are accepted fraudulent, if the action of silence can be accepted as fraud or not according to the academia and court decisions. Finally, we pointed out that the crime can be committed with negligence, and how the law should regulate some actions which cause benefit without any return and snowball contracts.

Keywords: Cheating, Freedom of Will, Fraud, Benefit Without RETURN, Snowball Contracts.

DOLANDIRICILIK SUÇUNDA HİLE UNSURU

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	İİ
YEMİN METNİ	İİİ
ÖZET	İV
ABSTRACT	Vİ
İÇİNDEKİLER	Vİİİ
KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İRADE HÜRRİYETİ, HİLE VE TARİHSEL SÜREÇTE HİLE

1.1. TERİM VE TANIM SORUNU	2
1.2. TARİHSEL SÜREÇTE HİLE KAVRAMI	3
1.2.1. Roma Hukuku Döneminde Hile	4
1.2.2. Osmanlı Hukuku Döneminde Hile	7
1.2.3. 765 Sayılı TCK Döneminde Hile	10
1.3. İRADE HÜRRİYETİ VE ÖZEL HUKUKTA HİLE	16
1.3.1. Genel Olarak İrade Kavramı ve İrade Sakatlığı	16
1.3.2. Hilenin Anlamı	19
1.3.3. Özel Hukukta Hilenin Unsurları	21
1.3.3.1. Genel Olarak	21
1.3.3.2. Karşı Tarafı Aldatmaya Yönelik Davranış	21
1.3.3.3. Aldatma Kastı	24
1.3.3.4. Nedensellik Bağı	27
1.3.3.5. Borçlar Hukukunda Hilenin İspatı	29

İKİNCİ BÖLÜM
DOLANDIRICILIK SUÇUNUN BİR UNSURU OLARAK HİLE

2.1. GENEL OLARAK	31
2.2. ÖZEL HUKUK HİLESİ - CEZA HUKUKU HİLESİ AYRIMI	33
2.3. HİLENİN TARAFLARI	36
2.3.1. Aldatan Taraf	36
2.3.2. Aldatılan Taraf	40
2.4. DOLANDIRICILIK SUÇUNDA HİLELİ DAVRANIŞ	46
2.4.1. Hileli Davranışlarla Bir Kimseyi Aldatmak	47
2.4.1.1. Hileli Davranışlar	50
2.4.1.2. Hileli Davranışın Gerçekleşmesi	52
2.4.1.3. Bilişim Sistemleri Ve Hileli Davranışlar	57
2.4.2. Dolandırıcılık Suçunda Hileye İlişkin Sorunlar	60
2.4.2.1. Soyut Yalanın Hile Olup Olmadığı Sorunu	60
2.4.2.2. Hilenin İhmali Davranışla Gerçekleştirilebilmesi Sorunu	66
2.4.2.3. Kartopu Sözleşmelerinde Hilenin Belirlenmesi Sorunu	70
2.5. HİLELİ DAVRANIŞIN BİR NETİCESİ OLARAK MAĞDURUN ALDATILMASI	74
2.6. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI	80
2.6.1. Dolandırıcılık - Hırsızlık	80
2.6.2. Dolandırıcılık - Güveni Kötüye Kullanma	84
2.6.3. Dolandırıcılık - İrtikap	86
2.6.4. Dolandırıcılık - Karşılıksız Yararlanma Suçu	87
SONUÇ	92
KAYNAKÇA	99

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
a.g.t.	Adı Geçen Tez
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	Esas Numarası
E.T.	Erişim Tarihi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
K.	Karar Numarası
m.	Madde
S.	Sayfa
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
Vd.	Ve devamı
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Dolandırıcılık suçu, tarihsel olarak çok geçmişı bulunmamasına rağmen malvarlığına karşı en çok işlenen suçlardandır. Vatandaşların günlük hayatlarında ciddi tehditlerinden birisi olmaya devam etmektedir. Bu durum hem bizim için hem diğer ülkeler için de benzer durumdadır. Dolandırıcılık suçuna maruz kalan kişiler saygınlığını yitirmemek için ya da aptal yerine konulmamak için çoğunlukla yaşadığı olayı ihbar etmek yoluna bile gitmemektedir. Dolandırıcılık suçu tarihsel olarak incelendiğinde, bağımsız bir suç olarak düzenlenmemiştir. Diğer suçlarla bu tür eylemler cezalandırılmaya çalışılmıştır. Hukukumuz 765 sayılı TCK ile bağımsız suç olarak girmiştir. 5237 sayılı TCK ile de son şeklini almıştır. Malvarlığı aleyhine işlenen suçlar içerisinde dolandırıcılık suçu da düzenlenmiştir. Ancak dolandırıcılık suçuyla korunan sadece malvarlığı değildir. Malvarlığının yanında irade hürriyeti de korunmaktadır.

İki bölümden oluşan bu tez çalışmasında, birinci bölümde hile kavramı, hilenin tarihsel gelişimi ve hilenin irade hürriyeti üzerine etkilerinden bahsettik. İkinci bölümde, Dolandırıcılık suçunda hile kavramının nasıl anlaşıldığını açıklamaya çalıştık. Devamında da dolandırıcılık suçunda hileli hareketler üzerine yaşanan sorunlarını yargı kararları ve doktrin görüşleri ile açıklamaya çalıştık, yine Türk Ceza Kanununda dolandırıcılık suçunun benzer suçlarla ilişkilerini hile unsuru üzerinden açıklamaya çalıştık.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK İRADE HÜRRİYETİ VE HİLE

1.1. TERİM VE TANIM SORUNU

Dolandırıcılık suçu, Türk Ceza Kanununun özel hükümler kitabı bölümünde kişilere karşı işlenen suçlar başlığının 2. kısmında malvarlığı aleyhine suçlar başlıklı onuncu bölümün 157. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun; 158. maddede nitelikli dolandırıcılık suçuna, 159. maddede daha az cezayı gerektiren hale, 161. maddesinde Hileli İflas suçuna, 162. maddesinde Taksirli İflas suçuna, 163. maddesinde Karşılıksız Yararlanma suçuna, 164. maddesinde şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme suçuna yer vermiştir. Malvarlığı aleyhine işlenen diğer suçlardan farkı bu suçların içerisinde bir şekilde hile unsurunu barındırmasıdır. Dolandırıcılık suçunun asıl unsuru olan “*Hile*” kandırmak, birini yanıltmak için yapılan oyun, düzen, alavere dalavere, entrika, desise anlamındaki dolandırıcının yaptığı iştir¹. Günlük hayatta hemen hemen her alanda iletişim halinde olduğumuz insanlar ile hukuki ilişkilerde bulunuruz. Teknolojik hayatın gelişmesi ile bu ilişkiler karmaşık olabilmektedir. İlişkilerini kişiler kendi iradeleri yönünde şekillendirme hakkına sahip olması gerekir². Bu iletişimlerde insanların iradeleri çeşitli etkiler altında kalmamalıdır. Hileli hareketler yapılarak, insanlar arasındaki iletişimlerde bulunması gereken güven ve iyi niyet de kötüye kullanılmaktadır. Bundan dolayı günlük işlerimizde bile daha fazla tedbirli olmamız gerekmektedir. Hile ile oluşturulmuş iradelerin önüne geçmek için ceza kanunlarımız çeşitli hükümlerinde bu hareketleri cezalandırma yoluna gitmiştir. Bu hükümlerin başında da dolandırıcılık gelmektedir. Bunun yanında hile suretiyle irtikap, hileli iflas, askerlikten kaçmak için yapılan hileli hareketler de içinde hile bulunduran suçlardır. Hızlı değişim gösteren bu hareketleri önceden tahmin edip yasal düzenlemeler yapmak da yasa koyucudan beklenmeyecek zorluktur.

Dolandırıcılık, birini aldatarak mal veya parasını alma durumudur³. Kanunumuz, “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının*

¹ www.tdkterim.gov.tr (erişim tarihi 10.04.2016 saat 22.11)

² Faruk Erem, **Dolandırıcılık**, Nadir Kitabevi, Ankara 1956, s. 3.

³ www.tdkterim.gov.tr (Erişim Tarihi 10.04.2016 saat 22.11)

zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması” şeklinde tanımlamıştır. Eski ceza kanunumuz olan 765 sayılı TCK’da, “bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlaması” şeklindedir. 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK arasında fark bulunmaktadır. Bu farklılık gerekçede açıklanmamış olup doktrin ve yargı kararları ile bu farklılığın açıklanması istenmiştir. Bu konuya ilerleyen bölümlerde değinilecektir.

Hile, bir kişinin, kendi sözleri veya hareketleri ile karşısındaki kişiyi irade beyanı açıklamaya yönlendirmek için hatalı bir kanaatin oluşumuna veya hatalı kanaatin devam etmesine sebep olması ve bunun sonucunda da karşı tarafın irade açıklamasında bulunmasıdır⁴.

Hukukumuzda dolandırıcılık başlığını taşıyan suça, Fransız hukukunda “escroquerie”, İtalyan hukukunda “truffa”, Alman hukukunda “betrug”, İngiliz hukukunda “fraud”, terimleri ile beyan edilmektedir⁵.

1.2. TARİHSEL SÜREÇTE HİLE KAVRAMI

Hileli eylemler insanlık tarihi kadar eskidir. Günümüzde, ilkel ve gelişmiş tüm devletlerde hileli hareketler suç olarak kabul edilmiştir. Tarihsel süreçte, hileli hareketlerle gerçekleştirilen dolandırıcılık suçunun bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmesi diğer suç tiplerine göre uzun aşamalar sonucunda olmuştur. Bu sebeple yeni sayılabilecek bir suçtur. Dolandırıcılık suçu geçmişinde uzunca bir süre hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmiştir⁶. Günümüzde ülkemiz kanunlarının çoğunun temelini, Kara Avrupası Hukuk sisteminden aldığımızdan dolayı Kara Avrupası’nın kökeni olan Roma Hukukunun etkileri, bizim hukuk sistemimiz için de önemlidir. Bu nedenle de İslam Hukukundan daha çok Roma Hukuku, ülkemiz hukukunu etkilemiştir⁷. Bu etkilenme nedeniyle ülkemizde geçerli düzenlenmeleri daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla için Roma hukukundaki hükümlerin incelenmesi önemlidir.

⁴ Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası, İstanbul 2000, s.93; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bası İstanbul 2009, s. 358.

⁵ Tümerkan Somay, **Dolandırıcılık Suçu**, İstanbul 1987, s. 1.

⁶ R. Yılmaz Yazıcıoğlu, **Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı**, Prof.Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Yayınları, 2013, s.776.

⁷ Zekeriya Kurşat, **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, Kazancı Kitabevi, İstanbul 2003, s. 8.

Tarihsel gelişim aşamalarında malvarlığına karşı işlenen suçlarda şiddet, suçların işleniş şeklinde ön planda yer almıştır. Bu bakımdan dolandırıcılık suçu oluşturan fiiller hırsızlık ve yağma gibi klasik suçlar içerisinde değerlendirilmiştir. Zamanla toplumların gelişimi ve zenginliğin artması ile birlikte şiddetin yerini hile almıştır⁸. Bu değişimin sonucunda dolandırıcılık suçu da hırsızlık ve yağma suçlarından ayrılarak bağımsızlık kazanmış, ceza kanunlarında ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir⁹. Kişiler arasındaki hukuki ilişkilerdeki irade hürriyetinin öneminden dolayı, dolandırıcılık suçu şikayete bile tabi tutulmamıştır¹⁰.

Hile unsurunu tarihsel süreç olarak Roma hukuku dönemi, İslam hukuku dönemi ve eski Türk Ceza Kanunu dönemi olarak incelemek mümkündür.

1.2.1. Roma Hukuku Döneminde Hile

Roma hukukunda dolandırıcılık suçunun olup olmadığı, bu suçun hangi kavram ile hangi suç kapsamında kaldığı kesin olarak belli değildir¹¹. Roma hukukunda hile kavramı için “*dolus*” kavramı kullanılmıştır. Roma hukukunda kullanılan dolus kavramı yaygın bir kavram olup, doğruluğa aykırı olarak yapılan her türlü davranışı kapsayan bir kavram olarak kullanılmıştır. Bu sebeple de diğer kişilere farkında olarak zarar verebilecek tarzda yapılan her davranışın dolus olduğu kabul edilmiştir¹². Dolus kavramı ile bir kimsenin normalde yapmayacağı bir işlemi zihninde yanlış kanaatler yaratarak, yapmaya yöneltmek için kullanılan bütün yolsuz, aldatıcı, dalavereli söz ve hareketler kastedilmiştir¹³.

Hile kavramı, başkalarını aldatmaya yönelik olmayan kurnazlık hareketlerinden farklı olarak değerlendirilmiştir. Roma hukukunun uygulanmasında, ticari hayatta, malın değerini yüksek göstermek için, övücü nitelikte sözler, dolus kabul edilmemiştir. O dönemde bu tür hareketler kişisel yetenek olarak kabul edilmiş ve asıl hileden farklı olarak bu tarz hilelere, “*bonus dolus*” yani ‘*iyi dolus*’ olarak

⁸ Sami Selçuk; Dolandırıcılık, Ankara 1982, s. 33; TÜİK 2017 verileri; 1,775,344 Hırsızlık, 633,415 Dolandırıcılık, 389,762 Mala Zarar verme, 314,847 yağma karar sayısı <http://www.gazetevatan.com/2017-adalet-raporu-1169896-gundem/> (E.T. 10.04.2018 saat 22.00)

⁹ Selçuk; Dolandırıcılık, s. 34.

¹⁰ Erem; Dolandırıcılık, s. 3.

¹¹ Hasan Dursun; **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016, s.10.

¹² Ziya Umur, Ziya; **Roma Hukuku**, İstanbul 1982, s. 494.

¹³ Umur, s. 494; Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001, s.199.

kabul etmişlerdir. Asıl hileye ise, karşısındakini aldatmaya, yanılsa yöneltmeye, şaşırtmaya yönelik hareketlere “*dolus malus*” yani ‘*kötü dolus*’ olarak kabul edilmişlerdir¹⁴.

Roma Hukuku, doktrinde çeşitli dönemlere ayrılarak incelenmiştir. Roma’da klasik hukuk dönemine kadar hileli hareketler nedeniyle cezalandırma yoluna gidilmemiştir. *Lus Civile*’de ise hileli sözleşmeler, geçerli olarak kabul edilmiştir. Klasik hukuk dönemine kadar hile sadece diğer tarafı köklü bir hataya düşürmüş olması halinde, hukuki ilişkinin bu köklü hata nedeniyle iptal olacağı belirlenmiştir. Bu nedenle klasik hukuk döneminde hile, daha bağımsız bir irade sakatlığı nedeni kabul edilmemiştir. Cumhuriyet döneminin sonlarına doğru praetor’larca hilenin ayrı bir irade sakatlığı nedeni olarak kabul edilmesiyle, hileye karşı önlemler alınmaya başlamıştır. Praetor Apullius Gallus döneminde hileli davranışlara karşı kişileri korumak için hile davası olan “*actio doli*” ve hile defii olan “*exceptio doli*” hakkı sağlanmıştır¹⁵.

Hileyle kandırılan kimse, hileli sözleşme nedeniyle olan borcunu ifa etmişse, *actio doli*’yi davasını açarak ifa ettiğini geri alabilir ve uğradığı zararın ödenmesini isteyebilir. Ceza davası niteliğinde olan *Actio doli*, hileli hareketten itibaren bir yıl içinde açılabilmekteydi. *Actio doli* yalnızca hile yapan kişilere karşı açılır, hile yapan ölmüş ise mirasçılara karşı açılmaz¹⁶. Bu dava sonucunda hile ile kandırılarak yapılmış olan işlemin iptalini, hem sözleşme hükümleri sonucu bir takım şeyler verilmişse onların geri verilmesini, hem de davacının hileden doğan zararının giderilmesini ve hile yapanı cezalandırmak için belirlenen bir miktar paranın ödenmesi amaçlanmaktadır. Bu dava sonucunda mahkumiyet kararı verilirse, sanığın şerefsizliğine de hükmedilir¹⁷. Şerefsiz kabul edilenlerin gerek kamu, gerek özel hukuk alanında hakları kısıtlanır. Ağır sonuçları bulunması nedeniyle *Actio doli* davası açılmadan önce praetor’dan izin alınması gerekmekteydi. Ayrıca hileye uğrayanların başka davayla zararını giderme imkanı varsa, bu davayı açamazdı.

¹⁴ Umur, s. 495.

¹⁵ Özcan Karadeniz Çelebican; **Roma Hukuku**, Ankara 2008, s. 214; UMUR, s. 495.

¹⁶ Rado, s. 200.

¹⁷ “*kişinin toplum içindeki saygınlığının yitirilmesi şerefsizlik olarak adlandırılırdı. Roma hukukunda şerefsiz olduğu belirlenen kimse hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanındaki haklarını kaybederdi. Şerefsiz kabul edilen kişiler, kamu hizmetlerinden yoksun bırakılıyorlar ve seçme, seçilme gibi hakları ellerinden alınıyordu. Şerefsizlik durumu giderek özel hukuk alanında da hak ehliyetini kısıtlayan bir neden olmuştur.*” Karadeniz, s. 166.

Hukuki ilişkilerinde hileye uğrayan kişi, hileli eylemden ortaya çıkan borçlarını hemen yerine getirmemişse, kendisine karşı açılacak olan borcu ifaya zorlayan davaya *exceptio doli* def'i ileri sürerek karşı çıkabilmektedir. Hileli harekete uğrayan kişi *exceptio doli* def'i hakkı sayesinde hukuki ilişki ile ifa edeceği şeyleri yerine getirmekten kurtulur.

Roma hukukunda, bugün dolandırıcılık olarak yer verilen suç tipine karşılık olarak düzenlenen özel bir suça rastlanılmamaktadır. Ancak dolandırıcılık olarak kabul edilebilecek hareketleri, başka suçlarla birlikte değerlendirip cezalandırma yoluna gidilmiştir. Bu suçlardan birisi de “*furtum*” olan hırsızlık suçudur. Furtum suçu ile günümüz dolandırıcılık fiilleri de cezalandırılmıştır¹⁸. Roma hukukunda buna *Stellionatus* adı verilmiştir¹⁹.

Furtum kavramı, Roma hukukunda hırsızlık kavramından daha kapsamlı bir kavram olarak kabul edilmiştir. Furtuma ilişkin ilk düzenlemelere 12. Levha Kanunu'nda yer verilmiştir. Bu düzenleme ile dolandırıcılık olarak kabul edilen eylemler de cezalandırılmıştır²⁰. Cumhuriyet döneminde ise furtum kavramı daha da kapsamlı bir hareket olarak kabul edilmiştir. Cumhuriyet döneminde, fail hileli hareketlerle malı ele geçirdiğinde furtum suçunu işlemiştir. Cumhuriyet döneminde furtumun uygulama alanı oldukça genişlemiş olup, dolus (hile) kavramını da içine almıştır²¹.

Roma hukukunda dolandırıcılık suçuna benzer diğer bir suç da “*stellionatus*” suçudur²². Stellionatus suçu, günümüz ceza hukukundaki sahtecilik suçları gibi uygulanmıştır²³. Sahtecilik suçları da yapısı itibariyle dolandırıcılık suçuna benzemektedir. Günümüzde dolandırıcılık olarak değerlendirilen sahte ölçü, sahte tartı, karşısındaki kandırmak için yapılan muvazaalı sözleşmeler orta çağ roma hukukunda Stellionatus olarak kabul edilmiştir.

¹⁸ Bülent Tahiroğlu, **Roma Hukukunda Furtum**, (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1975, s.106.

¹⁹ Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Yayınevi İstanbul 1995, s.363.

²⁰ Selçuk; Dolandırıcılık, s. 36.

²¹ Tahiroğlu, s.72.

²² Dönmezer; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.363.

²³ Selçuk; Dolandırıcılık, s.37.

1.2.2. Osmanlı Hukuku Döneminde Hile

İslam hukukundan önce Türk Devletlerinde, hırsızlık eylemine karşı ağır cezalar verilmiştir²⁴. Ancak dolandırıcılık suçunun varlığı konusunda herhangi bir bilgi bulunmamaktadır²⁵. Dolandırıcılık eylemleri, hırsızlık veya başka suçlar altında yaptırım altına alındığı düşünülmektedir²⁶. İslam ceza hukukunun düzenlemeleri kazuistik değildir. Osmanlı döneminde de çıkarılan kanunnamelerin kazuistik olmaması sebebiyle, ceza hukukunun genel sistemi anlaşılamamaktadır. Bu dönemde hazırlanan kanunnameler, sadece bazı suçları cezalandırmak için çıkarılmış olduğundan genel esasları bulunmamaktadır²⁷. Dolandırıcılık suçu, İslam hukukunda ve islam hukukunun uygulandığı zamanlarda Osmanlı devletinde açıkça düzenlenmemiştir²⁸. Türkler, bilinen tarihlerinde hukuk sistemlerini birkaç kez değiştirmişlerdir. İslamiyet'i kabul etmeden önce de kendilerine özgü, ilkel olmayan bir hukuk sistemine sahip olmuşlardır²⁹. Hırsızlık suçuna İslamiyet döneminde olduğu gibi İslamiyet öncesi Türk devletlerinde de ağır cezalar verildiği halde diğer devletlere benzer şekilde dolandırıcılık bağımsız suç olarak düzenlenmemiştir. Osmanlı Devletinin büyük bölümünde İslamı kabul etmesiyle İslam hukuku uygulanmıştır.

İslam hukukunda suç, sorumluluk gerektiren yasak bir fiilin işlenmesi olarak kabul edilmiştir. Bu suçlar, Allah haklarına karşı işlenen ve kul haklarına karşı işlenen suçlar olarak iki kısma ayrılmıştır. İslam hukukunun kaynakları; Kur'anı Kerim, Sünnet, Kıyas ve İcma olmak üzere dört tanedir. En önemli kaynağı ise Kur'an'dır. Kuran-ı Kerim'de birçok ayette malvarlığına yönelik olarak bazı eylemler yasaklanmıştır³⁰. Kuran-ı Kerim'de suçlar altı gruba ayrılmıştır. Bunlar, siyasi iktidara karşı şiddetle yapılan suçlar, yol kesme, yağma, zina, hırsızlık, hakaret ve kısas suçlarıdır³¹. Sarhoşluk ve dinden çıkma, ise, Kuran tarafından

²⁴ Dursun, s. 10.

²⁵ Dursun, s.10.

²⁶ Selçuk; Dolandırıcılık, s. 43.

²⁷ Önder; Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 73.

²⁸ Tümerkan, s. 3.

²⁹ Mustafa Avcı, **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınları, İstanbul, 2010,s.16.

³⁰ Mesut Bilen, **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s.16.

³¹ Bilen, s.16.

yasaklanmalarına rağmen yaptırımları sünnet tarafından belirlenmiş suçlardır³². Sünnet; Hz. Peygamber hayatta iken Müslümanlar arasında çıkan anlaşmazlıkları çözdüğü ve kendisine sorulan dinsel veya hukuksal sorulara verdiği cevaplardır. Fıkıh'ın üçüncü kaynağı da icma'dır. Aynı dönemde yaşayan fakihleri bir uyuşmazlık hakkında aynı düşüncede olması haline İcma denilmektedir. Fakihler bir sorun üzerinde aynı düşünce etrafında birleşince buna icma denilmektedir. Kıyas ise fıkıhın dördüncü kaynağıdır. Kur'an veya sünnette bir uyuşmazlığın çözülmesi belirlenmiş olan kuralların Kur'an veya sünnette düzenlenmemiş başka bir uyuşmazlığı çözmek için yorumlanarak uygulanmasıdır³³. Kur'anı Kerim'de belirtilen değişmez Allah'a karşı işlenen suçlara "hadd" denilmektedir. Bu suçlar Kur'an'da yazılı olduğundan şikayetsiz takip edilir. Ancak sanık inkar eder ve kendi aleyhine olan delilleri karşılarsa hakimin suçluyu cezalandırmaması gerektiği salık verilmiştir³⁴.

Osmanlı döneminde İslam hukukunu oluşturan kaynaklar ile örfi hukuk denilen Osmanlının kendi uygulamaları ile oluşan hukuk uygulanmaktadır. Sünnete göre, dolandırıcılık oluşturacak birçok eylem yasaklanmıştır. Sünnete göre şöyle kurallar koyulmuştur: *"Üç sınıf insan vardır ki Allah kıyamet günü onlara rahmet nazarıyla bakmaz, onları temize çıkarmaz, onlar için acıklı bir azap vardır... Bunlardan ikincisi, ikindiden sonra bir kimseye mal satar, şu fiyattan aldım diyerek müşteriyi aldatır.."* Topluma zararlı olan cezası yasama organı tarafından belirlenen cezalara tazir cezası denilmektedir³⁵.

İslam ceza hukukunda, tazir cezası denilen yaptırımlar, önceden belirlenmemiş fiillere veya belirlenip de uygulanacak cezayı açıklamamış fiilleri hakim belirler. Bu konuda hakime büyük bir takdir hakkı tanınmıştır. Hakim ceza olarak faile sadece öğüt verebilir, suçluyu azarlayabilir, suçluyu sürgüne yollayabilir, suçlunun yüzünü karalayarak onu teşhir ettirebilir, suçluya falaka attırabilir ve suçluyu hapse attırabilir³⁶. Tazir suçları ikiye ayrılır. Bunlardan birincisi İslam ceza hukuku tarafından yasaklanan fiillerdir. Hakkındaki kısas veya had cezasını

³² Mustafa Avcı; **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, İstanbul 2004, s.26.

³³ Çoşkun Üçok, ve Ahmet Mumcu; **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara 1982, s.52.

³⁴ Çoşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt; **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s.95.

³⁵ Avcı; **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, s. 28.

³⁶ Üçok, Mumcu ve Bozkurt, s.99.

gerektirecek davranışı gerçekleştirdiği halde bu fiilin unsurları tam oluşmadığı için tazir cezası uygulananlardır. Tazir cezasını gerektiren ikinci grup eylemler ise, kamu düzeni ve kamu yararı açısından düzenlemelere göre yasak olmamasına rağmen yasak kabul edilebilecek fiillerden oluşur. Osmanlı padişahları İslam hukukuna aykırı olmamak üzere İslam hukukunun boşluklarını kendi anlayışları ile ceza kanunnameler çıkararak doldurmuşlardır³⁷.

İslam hukukunda malvarlığına karşı işlenen suçlar hakkındaki düzenlemeler hırsızlık suçuna had cezası, unsurları tam oluşmamış diğer hırsızlıklara ise tazir cezası verilmesi öngörülmektedir. İslam ceza hukukunda dolandırıcılık suçu için “*nasb*” ifadesi kullanılmıştır. Dolandırıcılık fiillerinde İslam ceza hukukuna göre hırsızlık suçunun unsurları tam olarak oluşmaması sebebiyle ayrıca Kur-anı Kerim ve Sünnette açık bir ceza belirlenmediği için tazir cezası uygulanmıştır³⁸. Esnafın hile ve dolandırıcılıkla halktan kazanç temin etmesi, esnaf arasında huzursuzluk meydana getirmesi ve onlara zarar vermesi, kendilerine memur süsü vererek para ve mal toplamaları şeklindeki fiiller dolandırıcılık olarak kabul edilmiştir.

Osmanlı hukukunda da yasama yetkisine sahip olan padişahlar tazir suçunu işleyenlere uygulanacak cezaları belirleme yetkisine sahiptir. Osmanlı devletinde kabul edilen kanunnameler; Fatih Sultan Mehmet kanunnameleri, Kanuni Sultan Süleyman kanunnamesi ve Sultan IV. Mehmet kanunnamesinde dolandırıcılık suçuna ilişkin düzenlemeler bulunmasa da malvarlığına karşı işlenen bazı suçlara yer verilmiştir³⁹. Fatih Sultan Mehmet Kanunnamesi, üç fasıl ve 28 maddeden oluşmuştur. Özellikle; zina, müessir fiiller, sarhoşluk ve hayvan hırsızlığını yasaklayan düzenlenmeler bulunmaktadır⁴⁰. Dolandırıcılık suçuna yakın bir Ala üd Devle Bey Kanunnamesinde yer almıştır. Ala üd Devle Bey Kanunnamesinde, bazı hile içeren hareketlerin cezalandırıldığı, tartı veya ölçü de hileli hareketler yapılması suç olarak belirlendiği görülmektedir. Osmanlı hukuku uygulamasında dolandırıcılık suçuna da kürek cezası verilmiştir⁴¹.

³⁷ Avcı; Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 19.

³⁸ Avcı; Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, s. 232; Avcı; Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 316; Selçuk; Dolandırıcılık, s.42.

³⁹ Selçuk; Dolandırıcılık, s.43; Tümerkan, s. 4.

⁴⁰ Önder; Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 74.

⁴¹ Avcı; Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, s. 232.

Osmanlıda 1800'lü yıllarda batılı devletlerin zorlamaları ve yönlendirmeleri ile batı kanunları esas alınarak kanunu düzenlemeler yapılmaya başlamıştır⁴². Bunlardan ilki olan 1840 tarihinde çıkarılan Ceza Kanunname-i Hümayunun'da da dolandırıcılık fiillerini cezalandıran hükümlere yer verilmemiştir. Ceza Kanunname-i Hümayunun kanunu tamamlamak amacıyla çıkarılan 1851 tarihli Kanuni Cedit kanunundaysa dolandırıcılık suçu yine düzenlenmemiş ancak dolandırıcılık suçuna benzer sahtecilik ve kalpazanlık suçlarına yer verilmiştir⁴³. Doktrinde dolandırıcılık suçunu hırsızlık ve yağmadan ayırarak bağımsız bir malvarlığına karşı suç olarak düzenleyen ilk kanunun 1810 sayılı Fransız Ceza Kanunu olduğu belirtilmiştir⁴⁴. Hukukumuzda dolandırıcılık fiillerini cezalandıran ilk kanun, Fransız Ceza Kanunu'nun örnek alınmasıyla kanunlaştırılan 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunudur. Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 233. maddesinde dolandırıcılık suçuna yer verilmiştir⁴⁵. 233. madde; *“Dolandırıcılık yolunda türlü hile ve desais imaliyle bir adamın akçe ya emlak veya tahvilat ve sene datını ve sair eşyasını ber takip ile elinden alan şahıs, üç aydan üç seneye kadar hapis olunur ve kendisinden bir mecdiye altınından elli mecdiye altınına kadar ceza-yı nakdi dahi alınır. Ve memirini devletten ise bu cezalardan başka memuriyetten tard cezasına dahi müstehak olur.”* Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun, 234. maddesinde ise, küçükleri dolandırma suçu düzenlenmiştir⁴⁶. Suçun ağırlaştırıcı sebepleri 1935-1945 yılları arasında belirlenmiştir. Gelişim aşamaları dikkate alındığında dolandırıcılığın hırsızlık suçundan türediği ve 18. yüzyılın sonlarından itibaren özel bir suç tipi olarak kabul edilmeye başladığı görülmektedir.

1.2.3. 765 Sayılı TCK Döneminde Hile

765 sayılı TCK, dönemin en yeni ve çağdaş kanunu olarak kabul edilen 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu örnek alınarak hazırlanmış ve 1 Temmuz 1926 tarihinde uygulanmaya başlamıştır. Dolandırıcılık, 765 sayılı TCK'nın 503-504. maddelerinde

⁴² Dursun, s.11.

⁴³ Önder; Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 76; Selçuk, s.43.

⁴⁴ Dönmezer; kişilere ve mala karşı cürümler, s.547; Selçuk; Dolandırıcılık, s.46.

⁴⁵ Tümerkan, s. 4; Dönmezer, Sulhi; dolandırıcılık cürmü, İstanbul 1943, s.548, Bilen, s.24.

⁴⁶ Selçuk; Dolandırıcılık, s.50.

yer almıştır. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu 1926 ile 2005 yılları arasında uzunca bir süre yürürlükte kalmıştır⁴⁷.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun onuncu babının mal aleyhine cürümler başlıklı, üçüncü faslında yer alan dolandırıcılık ve iflas başlıklı, 503. maddesi *“Herkim bir kimseyi hulus ve saffetinden bil istifade kandıracak mahiyette sanialar veya hileler yaparak hataya düşürüp o kimsenin veya aharın zararına kendisine veya başkasına haksız bir menfaat temin ederse üç aydan üç seneye kadar hapis ve iki yüz elli liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Suçun nitelikli halleri de; *“1- Meslek ve vazifeleri icabatını icra sırasında avukatlar ve dava vekilleri ve alelumum vekiller ile müessesat müdürleri tarafından, 2- Resmi bir dairenin yahut menafii ammeye hadim bir müessesesi hayriyenin zararına olarak, 3- Bir kimseyi askerlikten kurtarmak bahanesi ile, işlenmiş olursa ceza bir seneden beş seneye kadar hapistir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Öğretide *“sania”* için; *“maddi mahiyetteki hareketler ve fiillerle mağduru hataya düşürmek amacıyla kullanılan aldatıcı vasıtaadır. Sahte bir alacak senedi, bankada parası varmış gibi sahte bir banka hesap cüzdanı, kıymetsiz bir eşyayı değerli kabul ettirmek, kendi çocuklarını bulunmuş çocuk gibi gösterip sütannelik ücreti almak...”* şeklindeki fiiller sayılmıştır⁴⁸.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nun dolandırıcılık suçuna ilişkin hükümlerinde 21.11.1990 tarihli ve 3679 sayılı Yasa'nın 25. ve 26. maddeleri ile değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik ile madde *“Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız menfaat sağlayan kişiye 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve sağladığı haksız menfaatin bir katı kadar ağır para cezası verilir. Fiili, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştiren kişi hakkında da 1. fıkrada yazılı ceza uygulanır.”* şeklinde değiştirilmiştir⁴⁹.

765 sayılı TCK'da dolandırıcılık suçunun nitelikli halleri olarak;

⁴⁷ Dursun, s.12; Bilen, s.25.

⁴⁸ Erdem, s. 6.

⁴⁹ Bilen, s.25.

- a. Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla,
 - b. Sigorta bedelini almak maksadıyla,
 - c. Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesinin haberleşme araçlarını veya banka veya kredi kurumlarını veya herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunu vasıta olarak kullanmak suretiyle,
 - ç. Yurtdışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak bahanesiyle,
 - d. Bir kimseyi içinde bulunduğu tehlikeli veya zor durumdan kurtarmak bahanesiyle,
 - f. Bir kimseyi askerlikten tamamen veya kısmen kurtarmak bahanesiyle,
 - g. Kamu kurum ve kuruluşlarının veya kamu yararına çalışan hayır kurumlarının zararına olarak,
 - ğ. Meslek ve görevlerini yaptıkları sırada avukatlar, dava vekilleri, vekiller veya kurum yöneticileri tarafından,
- İşlenirse, faile 2 yıldan 5 yıla kadar ağır hapis ve sağladığı haksız menfaatin 2 katı kadar ağır para cezası verilir. Suçun işlenmesinde yukarıda yazılı hallerden 2 veya daha fazlası birleşirse hapis cezasının asgari haddi 3 yıl ağır hapidir.”* şeklinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 1 Nisan 2005 tarihinde yürürlüğe girmesi ile 765 sayılı eski TCK, yürürlükten kalkmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun özel hükümler kitabının kişilere karşı işlenen suçlar bölümünün 2. Kısımında malvarlığına karşı işlenen suçlar düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçu da bu bölümde 157. madde de düzenlenmiştir. Kanun; 158. maddede nitelikli dolandırıcılık suçuna, yine 159. maddesinde, hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılığın işlenmesi durumunda daha az ceza gerektiren nitelikli hali, 161. maddesinde hileli iflas suçuna, 162. maddesinde taksirli iflas suçuna, 163. maddesinde karşılıksız yararlanma suçuna, 164. maddesinde şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme suçuna, 167. maddede de şahsi cezasızlık sebepleri ile cezada indirim yapılması gerektiren halleri düzenlemiştir⁵⁰.

Türk Ceza Kanunun 157. maddesinde dolandırıcılık suçunun temel hali “Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak,

⁵⁰ Bilen, s.27.

kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye 1 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 5000 güne kadar adli para cezası verilir” şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun dolandırıcılık suçuyla ilgili olarak düzenlemeleri farklı olsa da iki kanun düzenlemeleri içerik itibari ile benzerdir. Bu benzerlik sebebiyle dolandırıcılık hakkında 765 sayılı TCK döneminde doktrin ve uygulamada yapılan açıklamalar geçerliliğini devam ettirecektir⁵¹.

765 sayılı TCK’da hile ve desise kavramlarından söz etmekteyken, 5237 sayılı TCK’daki dolandırıcılık suçunda ise hile ve desise ayırımına yer vermeyerek hile ve desise yerine hileli davranışlarla kavramını kullanmıştır⁵². 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda hileli davranışların aldatmaya elverişli olması gerektiğine ilişkin belirlemeye ayrıca ve açıkça yer verilmemiştir. Doktrinde hileli davranışlar ile hile ve desise kavramları arasında anlam farkı bulunmadığına ilişkin görüşler⁵³ olmakla birlikte hile ve desise kavramları arasında fark olduğunu kabul eden görüşler de bulunmaktadır⁵⁴. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu menfaat kavramına yer vermişken, 5237 sayılı yeni TCK yarar sağlayan kavramını kullanmıştır. 765 sayılı TCK’da ve mehzaz İtalyan Ceza Kanununda sağlanacak yararın haksız olması gerektiği yer almışken, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nda açıkça belirtilmemiştir⁵⁵. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 503/2. maddesinde yer alan mağdurda bulunan hatadan hile ve desise ile yararlanma halinde dolandırıcılık suçunun oluşacağı belirtilmiştir. 5237 sayılı yasada bu duruma ayrıca yer verilmemiştir⁵⁶. 765 sayılı TCK’nın bu düzenlemesi ile mağdurun hatasının farkına varmasını önlemeye yönelik bir hareket bulunmadığında sadece susmanın

⁵¹ Bilen, s.28.

⁵² Veli Özer Özbek, Koray DOĞAN, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s. 706; Dursun, s.13.

⁵³ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Hukuku Özel Hukuku**, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2015, s. 558.

⁵⁴ Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 368.

⁵⁵ Hukuka uygun olmayan şekilde zilyetliği elde edilmiş olan mallarında bazı şartlarda özel hukuk tarafından korunması dolayısıyla bu malların da malvarlığı içerisinde kabul edilmelidir. Zeki Hafizoğulları ve Günel Kurşun, **Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı**, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, Legal Kitabevi, İstanbul 2008, s. 149; Aksi yönde Ali Parlar, **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 6.

⁵⁶ Bilen, s.29.

dolandırıcılık olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir⁵⁷. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nda dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle de işlenebileceği kanunun gerekçesinde kabul edilmiştir⁵⁸.

Ayrıca 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nda bazı maddelerde birbirinden farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu farklılıklar; bazı eylemlerin suç olmaktan çıkarılması şeklinde bazı suçlarda ise suçun unsurlarını önemli şekilde değiştirmesi şeklindedir⁵⁹. 5237 sayılı TCK’nın 159. maddesinde hukuki alacağı tahsil etmek amacıyla dolandırıcılık suçunun işlenmesi cezadan indirim yapılmasını gerektiren nitelikli hal olarak kabul edilmişken böyle bir hükme 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununda yer verilmemiştir⁶⁰. 765 sayılı TCK’nın 363. maddesinde, “*ticari ilişkilerde dürüstlüğü sağlamak, alıcıyı korumak için kabul edilen ticarete hile karıştırmak*” suçuna 5237 sayılı TCK’da yer verilmemiştir⁶¹. Bu fiiller alış-veriş sırasında bir şey yerine başka bir şeyin ya da nicelik ve nitelik itibarıyla daha farklı bir şeyin verilmesi dolandırıcılık suçu olarak düşünülmektedir, bu maddeye 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer verilmemiştir⁶². 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu ‘nun 521/a maddesinde düzenlenen karşılıksız yararlanma suçuna ilişkin “*Ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde;*

a. *Ücreti karşılığı hizmet veren pansiyon, otel ve han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş yerlerde kalan,*

b. *Ücreti karşılığı hizmette bulunan lokanta ve benzeri yerlerde yiyip içen,*

c. *Taksi ve benzeri ulaşım araçlarında kendisini bir yerden diğer bir yere taşıtan,*

Ve ödemede bulunmayan kimseye 15 günden 3 aya kadar hapis ve borçlu olunan miktarın 10 misli kadar ağır para cezası verilir. Bu maddedeki suçların

⁵⁷ Gökhan Taneri, **Yağma, Dolandırıcılık, Güveni Kötüye Kullanma**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.309.

⁵⁸ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s.871.

⁵⁹ Dursun, s. 14.

⁶⁰ Bilen, s.29.

⁶¹ Sedat Bakıcı, **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1**, Adalet Yayınevi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 255; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt IV, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 5061.

⁶² Bilen, s.29.

*kovuşturması şikayete bağlıdır.” hükmü, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda bulunmamaktadır*⁶³.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nun 158. maddesi ile 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nun 504. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinden bir kısmı değiştirilmiş, bazı nitelikli haller ise nitelikli hal olarak kabul edilmemiş, yeni nitelikli hal kabul edilen hareketler getirilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 158/2. maddesiyle, yeni bir nitelikli hal getirilmiştir. Failin kamu görevlileriyle ilişkisi olduğundan, kamu görevlileri nezdinde hatırı olduğundan bahisle bir işi gördüreceği vaadiyle mağduru aldatarak başkasına menfaat temin eden kişi nitelikli dolandırıcılık suçunun faili olacaktır. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nun 505. maddesinde yer alan *“ehliyetsiz kişilerin sömürülmesi”* suçuna 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bağımsız bir suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nun 158. maddesinde *“kişilerin algılama yeteneğinin zayıflığından faydalanmak suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesi”* şeklinde dolandırıcılık suçuna nitelikli bir hal belirlenmiştir⁶⁴. 765 sayılı TCK’nın 337. maddesinde düzenlenen *“Taklit veya tağyir edilmiş olan kanuni damga veya işaretleri veya her ne şekilde olursa olsun değiştirilmiş olan tartı veya ölçü aletlerini başkalarının zararına kullanan kimse 2 aydan 1 seneye kadar hapis ve 10 liradan 200 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Ticaret yaparken veya ammeye açık olan ticaret yerlerinde taklit veya değiştirilmiş olan kanuni damga veya işaretleri veya her ne şekilde olursa olsun tağyir edilmiş olan tartı veya ölçü aletlerini elinde bulunduran kimseye de aynı ceza verilir.”* suçu yeni Türk Ceza Kanununda yer almamıştır, yine 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununda nitelikli hal olarak düzenlenen *“hayır kurumlarının zararına olacak şekilde dolandırıcılık”, “bir kimseyi askerlikten tamamen veya kısmen kurtarmak bahanesi ile dolandırıcılık”, “yurt dışında iş bulmak, ikamet izni veya vize almak bahanesi ile dolandırıcılık”* nitelikli hallerine 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununda düzenlenmemiştir⁶⁵. Yine Ölçü ve Ayarlar Kanunu’nun 16. maddesi gereğince, bu madde kapsamındaki fiillerin dolandırıcılık suçuna vücut vereceği hükmüne yer verilmiştir. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’nun 169. maddesinde, dolandırıcılık fiili sonucunda kendi

⁶³ Bilen, s.29.

⁶⁴ Bilen, s.29.

⁶⁵ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5062.

lehine yarar sağlayan tüzel kişiler için Türk Ceza Kanunun 60. maddesi gereğince güvenlik tedbiri uygulanabilecektir⁶⁶. 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı yasa ile TCK'nın 158/1-1 maddesinde dolandırıcılık suçunun *“kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkisi olduğunu söylemesi şeklinde dolandırıcılık suçunu”* işlenmesini nitelikli hal olarak saymıştır. Yine aynı yasa ile 158. maddeye 3. fıkra eklenmiştir. 157. maddede yer alan suçların, *“3 veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında; suç işlemek için oluşturulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza 1 kat arttırılır.”*

1.3. İRADE HÜRRİYETİ VE ÖZEL HUKUKTA HİLE

1.3.1. Genel Olarak İrade Kavramı ve İrade Sakatlığı

Hile irade sakatlığı durumlarından biridir. Borçlar Kanunumuzda da 36. maddede düzenlenmiştir. Hile kavramını incelemeden önce iradenin ne anlama geldiğini açıklamaya çalışacağız.

İrade; sözlükte dilek, istek, bir işi yapma azmi ve gücüdür⁶⁷. Hukuki işleme dönüşen irade kısımları hukuk için değerlidir. İradenin hukuken dikkate alınması için belirli araçlarla dış dünyaya yansıtılması gerekir. Sözleşmenin tarafları kendi kafalarında oluşturduğu tespitleri söyleyerek, eylemlendirerek veya anlaşılır bir biçimde ortaya koyarak açıklayabilirler. Bu bakımdan hukuk, ancak dışa vurulan irade açıklamalarıyla ilgilenmektedir⁶⁸. Kişinin kendi iç dünyasında oluşmuş, kendine ait duyguların ve düşüncelerin hukuken bir değeri yoktur. İrade açıklanmadığı sürece hukuki bir değer taşımaz⁶⁹. Hukuki işlemin oluşması için asıl olarak iradenin açıklanması gerekir. Doktrinde Sami Selçuk'un da söylediği gibi *“belki günah doğacak ama suç oluşmayacaktır”*⁷⁰.

⁶⁶ Bilen, s.29.

⁶⁷ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 321.

⁶⁸ Aydın Aybay, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Filiz Yayınevi, İstanbul 1979, s. 12.

⁶⁹ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Yayınevi, Ankara 2012, s. 41.

⁷⁰ Selçuk, Dolandırıcılık, s.85.

Hukuken irade iki bölümden oluşmaktadır. Bunlardan ilki iç iradedir⁷¹. Kişinin kendi iç dünyasında oluşturduğu iradedir. Açıklanmadıkça ne olduğu bilinmeyen, tahmin edilemeyen, kişiye özgü psikolojik bir durumdur. Dışarıdan gözlemlenerek iç iradenin ne anlattığı anlaşılamaz. Hukuki iradenin ikinci bölümü ise kişinin kendi iç dünyasında oluşturduğu iradenin beyan edilmesidir. Bu bakımdan iç iradeyi ortaya koyan ikinci unsur beyandır. Beyan hukuki sonuca yönelik olarak yapılmalıdır⁷².

Yürürlükteki Anayasanın 48. maddesi *“herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir.”* şeklindedir. Anayasamızın bu hükmü ile irade hürriyetimiz anayasal güvence altına alınmıştır. Borçlar Kanunumuz tarafların iradelerini karşılıklı açıklamasının, sözleşmenin kurulabilmesi için öncelikle olması gerektiğini belirlemiştir⁷³. Yine Borçlar Kanunumuza göre sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı olarak ve birbirilerine uygun şekilde irade beyanlarının açıklanmasını şart koşmuştur⁷⁴. Ayrıca Anayasamıza göre mülkiyet hakkı devletin koruması altındadır. Bu sebeple hileli hareketlerle kandırılan kişilerin mülkiyet haklarını ceza kanunları ile de korumak anayasal zorunluluktur⁷⁵. Sözleşmelerin kurulmasında bireyler, her türlü baskıdan arınmış özgür iradeleri ile hareket etmelidir. Ceza kanunları da bu özgür iradeye saygıyı ve güveni sağlamak için dolandırıcılık suçunu şikayetsiz olarak soruşturulan suçlardan kabul etmiştir⁷⁶.

Sözleşmenin en önemli unsuru iradedir. İradenin özgür şekilde olması için sağlıklı olarak oluşması ve ortaya çıkması gerekmektedir. Yine sözleşmenin kurulmasından söz edebilmek için, tarafların iradelerinin birbirleriyle uyum içinde bulunması gerekir⁷⁷. Bu açıdan bir hukuki ilişkiye girmek isteyen tarafın kendi iç dünyasındaki şartlarıyla bunu ortaya koyup belirlemelidir. İrade açıklamasında

⁷¹ Ergun Özsunay, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul 1976, s. 77.

⁷² Kılıçoğlu, s. 39.

⁷³ Kılıçoğlu, s. 52.

⁷⁴ Eren, s. 135 *“İrade beyanları bazı hallerde hiç yoruma ihtiyaç bırakmayacak şekilde açıkken bazı hallerde ise tarafların bilgi düzeyleriyle hayat tecrübelerinin değişik olması, olaylar hakkındaki hukuki bilgisinin yetersizliği sebebiyle bulundukları irade beyanlarının yorumlanmasında göz önüne alınması gerekir. Borçlar Kanunu 19. madde de “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.” şeklindedir.”*

⁷⁵ Erdem, s. 3.

⁷⁶ Selçuk; Dolandırıcılık, s.72.

⁷⁷ Elif Yavuz, **Türk Ve İngiliz Hukukunda Hile Kavramına Bakış**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2007, s. 19.

bulunan bir kimse hukuki ilişkiyi yapma, bir hukuki ilişkiyi değiştirme veya bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldırma iradesini açıklaması veya bunu icra etmesidir⁷⁸.

Bunlarla birlikte iradenin açıklanması kadar oluşumu da önemlidir. İradenin oluşması ile iradenin açıklanması arasında uyum bulunması gerekir. Uyumun bulunmadığında irade bozukluğu ya da irade sakatlığı oluşur⁷⁹. İrade ile beyan arasında istenmeyerek oluşturulan uyumsuzluk durumları da vardır. Bunlar hata, hile ve tehdittir. Ancak hata ve tehdit halinde beyan ile irade arasındaki uyumsuzluk hukuka aykırı etkenler tarafından gerçekleştirilmesiyle oluşur⁸⁰. Hile halinde ise hileye uğrayan kişinin beyanı ile iradesi arasında görünürde uyumsuzluk bulunmamaktadır. Ancak beyanda bulunan kandırılması nedeniyle bir kanaat sahibi olmuştur. Hile halinde kişinin iradesi özgürce oluşmaması sebebiyle farklı şekilde kuracağı ya da hiç kurmayacağı sözleşmeye kandırılması sebebiyle girmesi durumudur⁸¹.

Hukukumuzda sözleşme özgürlüğü ilkesi vardır. Sözleşme özgürlüğü ilkesine sözleşmenin şekline ilişkin sınırlamalar getirilmiştir⁸². Sözleşme özgürlüğü kapsamında; sözleşmeyi kurup kurmama, sözleşmeyi kiminle kuracağını belirleme, sözleşmenin şeklini, sözleşmeye uygulanacak kanunları, sözleşmenin ne şekilde değiştirileceğini yada nasıl son verileceğini sözleşmenin konusunun ne olacağını, sözleşmenin tipini seçme özgürlüğü de vardır. Sözleşme özgürlüğü taraflara oldukça geniş bir serbesti bırakıyor gibi anlaşılsa da geçerli bir sözleşme oluşabilmesi için tarafların sözleşme yapmaya ehliyetlerinin olması, iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun açıklamaları, sözleşmenin konusunun kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlak ve adaba yine emredici kurallara aykırı olmaması gerekir. Bu unsurlar sözleşmenin kurulmasında bulunması gereken zorunlu unsurlardır. Bunların yerine getirilmemeleri yokluktan başlayarak çeşitli hükümsüzlük kurumlarının

⁷⁸ Eren, s. 118.

⁷⁹ Kılıçoğlu, s. 166.

⁸⁰ Kurşat, s. 142.

⁸¹ Yavuz, s. 20.

⁸² İrade açıklamaları farklı şekillerde yapılabilir. Beyanda bulunmak isteyen kişinin kullandığı irade açıklaması biçimine göre doğrudan ve dolaylı irade beyanı, Doğrudan irade beyanında; beyanda bulunan ile beyana muhatap olan kişi yüz yüzedir. Dolaylı irade beyanda ise taraflar arasında araç bulunmaktadır. İrade beyanının Açık veya kapalı olmasına göre de açık irade beyanı anlam itibarıyla yorum yapmayı gerektirmeyen tereddüt oluşturmeyen beyanlardır, Kapalı irade beyanları ise Zımnî irade beyanı olarak da adlandırılmaktadır. Açık olmayan irade beyanlarıdır eksik veya örtülü olarak durum beyan edilir. Beyanların yazılı veya sözlü olmasına göre de ayırım vardır. Yine beyanların muhataba varması gerekip gerekmemesine göre de ayırım yapılmıştır. Eren, s. 123- 128.

uygulanması gerekecektir. Yargı kararlarında da irade hürriyeti benzer şekilde kabul edilmiştir⁸³.

1.3.2. Hilenin Anlamı

Hile, Arapça kökenli bir kelime olup, bir kimseyi kandırmak, yanıltmak için yapılan oyun, dolap, alavere dalavere anlamındaki, dolandırıcının yaptığı iştir⁸⁴. Sözlükte aldatmak ise beklenmedik bir davranışla yanıltmak, birine verilen sözü tutmamak, karşısındaki kişinin dikkatsizliğinden faydalanarak ondan menfaat sağlamak, şeklinde tanımlanmıştır⁸⁵. Hile kelime anlamı olarak daha çok olumsuz anlam içermektedir. Kasıt anlamında da kullanılabilir⁸⁶. Hile özetle, bir kimseden haksız yere bir hak veya bir mal edinilmesini sağlayan karşısındaki kişinin aleyhine olarak yapılan hareket olarak tanımlanabilir. Bu tanımlamalar hilenin sadece kötü niyetli olarak yapılacağı anlamını taşımamalıdır. Hilenin iyi niyetli olarak yapılma ihtimali de vardır⁸⁷. Hile halinde kişi bir kandırılma içerisinde hareket etmektedir. Bu sebepten dolayı da iradesi değiştirilenin gerçekteki arzusuna aykırıdır. Kişinin iradesi başkasının kastı ile sakatlanmıştır⁸⁸.

Yeni Borçlar Kanunumuz eski Borçlar Kanunu'nun 28. maddede "*hile*" olarak adlandırılan irade bozukluğu sebebinin "*aldatma*" olarak değiştirmiş, madde hükmü esasa ilişkin bir yenilik getirmeden değişik ifadelerle tekrar etmiştir. Hata yerine yanıltma sözcüğünün kullanılması gibi hile yerine aldatma sözcüğünün kullanılması da isabetli bir yaklaşım olmamıştır. Yasalarımızda yıllarca yerleşmiş,

⁸³ İnsanlar ilişkilerini, sözleşmelerini hukuk kuralları çerçevesinde istedikleri şekilde istedikleri kişilerle yapabilirler. Bu durum Anayasamız ve Türk Borçlar Kanunu'nda da sözleşme serbestisi ilkesi olarak yer almıştır. Bu özgürlük çerçevesinde kanunda yer almayan sözleşme tiplerine göre de sözleşme yapılabilir. Sözleşme serbestisi kapsamında, sözleşmeyi yapma, sözleşmenin karşı tarafını belirleme, sözleşmenin içeriği, sözleşmeyi değiştirme şartlarını, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve sözleşmenin şeklini belirlemeyi de kapsar. Yarg.3.H.D. 14.04.2016, E. 2015/6165, K. 2016/5867(UYAP); "*Anayasa'nın 48. maddesinde "herkesin sözleşme hürriyetine sahip olduğu" ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinde "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceği, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmayan sözleşmelerin geçerli olduğu" öngörülmüştür. Görüldüğü üzere hukuk sistemimizde emredici hükümlere aykırı olmamak koşuluyla irade hürriyeti ve akit serbestisi sınırları içerisinde tarafların diledikleri gibi sözleşme yapabilmeleri mümkündür."* Yarg.17.H.D. 30.03.2016, E. 2015/18018, K. 2016/4042(UYAP).

⁸⁴ www.tdkterim.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.04.2016 saat 22:00)

⁸⁵ www.tdkterim.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.04.2016 saat 22:00)

⁸⁶ Yavuz, s. 17.

⁸⁷ Esat Arsebük, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Basım, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1950, s.422.

⁸⁸ Kişilerin kararlarını serbest bir şekilde alabilmesi önemlidir. Yapılan hareketin ahlaka aykırı veya haksız olması işlemin sonucunu değiştirmeyecektir. Arsebük, s. 421.

uygulanmış, elektronik ortamlara eklenmiş, kararlara geçmiş olan bazı temel hukuksal kavramların yerini tutmayan günlük dildeki kavramlarla değiştirilmesinin haklı bir gerekçesi mevcut değildir⁸⁹.

Hile doktrinde, kasıtlı davranarak karşısındaki kişiyi sözleşme kurmaya ikna etmek⁹⁰; sözleşmenin diğer tarafını sözleşmeyi istediği şekilde yapmasına yol açacak harekette bulunulması şeklinde ifade edilmiştir⁹¹. Yargıtay da kararlarında hilenin tanımı için; *“gerçeğin bilinmesi durumunda bir kişinin kabul etmeyeceği bir durumu kabul etmesine, başka biri tarafından sebep olması, başka bir ifade ile de gerçeği bilmesi durumunda kişinin kabul etmeyeceği bir şeyi diğer kimse tarafından kabul etmesinin sağlanmış olmasıdır.”* şeklinde hükümler de yer almıştır⁹². Sözleşme kurulmadan önce hilenin yapılmış olması gerekir. Taraflar iradelerini oluşturup beyan ettikten sonra, bu sözleşmeye ilişkin olarak açıklamış oldukları iradelerinin sakatlanması söz konusu olamaz. Hukuki sözleşmeye konu olmayan hile dikkate alınmaz⁹³. Taraflar yargılama aşamasında da hile yapabilir. Bu durumda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilerek mağduriyet giderilir⁹⁴. Hatada

⁸⁹ Kılıçoğlu, s. 196.

⁹⁰ Eren, s. 358.

⁹¹ Kurşat, s. 12; Eren, s. 359.

⁹² *“Hile, genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak veya esasen var olan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Hata da yanlışlık, hilede ise yanlışlık söz konusudur. 6098 s. Türk Borçlar Kanununun (TBK) 36/1. (818 s. Borçlar Kanunun (BK) 28/1.) maddesinde açıklandığı üzere taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yöneltilmişse yanlışlık (hata) esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değinen koşulların varlığı halinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir.*

Öte yandan, hile her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiç bir şekilde bağlı değildir. Aldatmanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, def'i yahut dava yoluyla da kullanılabilir.

Somut olaya gelince; dinlenen tanık beyanlarından tarafların evlenme kararı aldıkları, hatta bir süre birlikte yaşadıkları, davacının maliki olduğu taşınmazı evleneceği inancı ile davalıya temlik ettiği, davalının ise taşınmazı edindikten sonra davacıdan ayrıldığı ve evliliğin gerçekleşmediği, bu itibarla davacının hileye düşürüldüğü sabittir.” Yarg.,1.H.D., 28.06.2018, E.2015/1992, K.2018/11616; Yarg.,1.H.D., 16.05.2012, E.2012/2211, K.2012/5683; Yarg.,1.H.D., 08.05.2012, E.2012/1659, K.2012/5326; Yarg.,1.H.D. 03.05.2012, E. 2012/1418, K. 2012/5021; Yarg.1.H.D. 15.05.2012, E. 2012/708, K. 2012/5665; (www.emsal.yargitay.gov.tr. E.T: 15.04.2017 saat 22:00)

⁹³ Arsebük, s. 423.

⁹⁴ *“Hemen belirtmek gerekir ki; HUMK'nun 445/7. bendine göre, lehine karar verilen tarafın ya da vekilinin, hükme etkisi olan diğer bir hile kullanmış olması yargılamanın iadesi sebebidir. Hile; gerçekte var olan olayların bilerek gizlenmesi ya da gerçek dışı olaylara mal etmek suretiyle diğer tarafın aldatılmasıdır. Hükmü etkileyen hile ve hud'anın her olayın gelişim biçimine göre takdirini tamamen hakim aittir. Olayların gösterdiği gelişmelere göre hükme etkili olan ve yargıyı yanılgıya götüren tüm olayların hile sayıldığı kabul edilmektedir. Maddedeki hilenin diğer Kanunlardaki hileden ayrı olarak daha geniş bir anlamda hükme etki eden pek çok fiil ve hareketlerin hile şeklinde nitelendirilmesi ve olayların gelişimine göre ne gibi hallerin hile teşkil edebileceğinin hakim*

sözleşmenin hükümsüz sayılabilmesi için hatanın esaslı olması gerekir ancak aldatmanın esaslı olması gerekmez. Aldatma esaslı olmasa bile hükümsüzlük sebebidir. Başka bir ifade ile aldatmanın büyüğü ya da küçüğü olmaz⁹⁵.

1.3.3. Özel Hukukta Hilenin Unsurları

1.3.3.1. Genel Olarak

Bir kişinin başka bir kişiyi hataya düşürmeye yönelik bir davranışta bulunması, bu davranışın, hile kastı ile yapılması ve yapılan davranış ile sözleşme arasında nedensellik bağının bulunması, diğer tarafın da bundan dolayı sözleşme ilişkisini kabul etmiş olması gerekmektedir⁹⁶.

1.3.3.2. Karşı Tarafı Aldatmaya Yönelik Davranış

Aldatan taraftaki kişilerin genel olarak zeka seviyeleri yüksektir. Bu sebeple de iletişim ve teknolojik gelişmeleri yakından takip edip, günlük ve ekonomik hayattaki değişimleri dikkate alarak, bireylerin ve ekonomik sistemin eksik veya zayıf yönlerini belirleyip ona göre “hileli davranışlarını” oluştururlar. Bu nedenle aldatan kişilere “dolandırıcılık sanatkarı” denilebilir⁹⁷. Aldatmanın varlığının kabul

tarafından takdiri gerekmektedir. Hakim bir taraftan bu inceleme ve araştırmayı yaparken, öte yandan özellikle Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hilenin unsurlarına bağlı kalmaksızın ne gibi ifade ve eylemlerin yargılamanın yenilenmesini gerekli kılacağını değerlendirmesi gerekecektir. Gerek doktrinde ve gerekse uygulamada kabul edilen görüşlere göre, HUMK'nun 445/7.bendinde öngörülen hileli davranış olumlu bir eylem biçiminde olabileceği gibi, kaçınma ve susma gibi pasif bir şekilde de ortaya çıkabilir. HUMK 445/7. bendinde ifadesini bulan hile ve hud'a sayıldıkları için yargılamanın idesi sebebi teşkil eden haller arasında; hüküm verilen tarafın karşı taraf vekili ile gizlice anlaşma yoluna gitmesi, karşı tarafın açık adresi bilindiği halde, dava dilekçesinde ilgisi olmayan başka bir adresin gösterilmesi gibi davranışları saymak mümkündür. Bütün sorun bu hilenin hükmü etkilemiş olup olmadığını tespiti, gerek olumlu ve gerekse olumsuz davranışın bilerek yapıp yapılmadığını belirlemekte toplanmaktadır. (KURU, Baki; Hukuk Muhakameleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt V, İstanbul 2001, s. 5208- 5218) . Bununla birlikte; davacı delil listesi sunmuş ve delilleri arasında hile ve dolandırıcılık yaptıklarını iddia ettiği kişiler hakkında Beykoz Cumhuriyet Başsavcılığına görevi kötüye kullanma, resmi belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından suç duyurusunda bulunduğu ve 2014/987 Hazırlık numarası ile soruşturmanın devam ettiğini bildirmiştir. Davacı, soruşturma yanında başkaca delillere de dayanmıştır. Hile iddiasının açıklandığı üzere her türlü delille kanıtlanması mümkündür. Mahkemece, Beykoz Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/987 Hazırlık sayılı soruşturması üzerinden devam ettiği anlaşılan evrakların getirilip incelenmesi gerekmektedir.” Yarg., 8. H.D., 11.05.2016, E. 2016/8121, K.2016/8642(UYAP).

⁹⁵ Kılıçoğlu, s. 197.

⁹⁶ Kurşat, s. 11.

⁹⁷ Dursun, s. 39.

edilmesi için en az iki taraflı bir hukuki ilişkinin bulunması gerekir⁹⁸. Karşı tarafı yanıltmaya hataya düşürmeye yönelik davranışın bulunması veya zaten var olan hatasının devamını sağlayacak hareketlerde bulunarak aldatmaya yönelik davranış yapılabilir⁹⁹. Hileli hareket, aldatılan kişide olaya ilişkin yeni bir tespit oluşturmak şeklinde veya kandırılan kişinin hatası ile oluşturduğu düşüncenin, hile amacıyla davranan kişinin yanlışlığı devam ettirmesi şeklinde olabilir¹⁰⁰. Bu davranış; yazıyla, sözle, jestle, vücut hareketiyle yapılabilir¹⁰¹. Aldatma ile hile arasındaki ilişki amaç - araç ilişkisidir. Karşısındaki kişiyi aldatma amacıyla olan kişi hileli araçlar kullanarak bu hareketini yapar¹⁰².

Yukarıda açıkladığımız üzere hilenin gerçekleştirilmesinde kişinin kandırılması ile gerçekte olmayan bir düşünce edinmesinin sağlanması veya zaten mevcut olan gerçeğe aykırı bir kanaatin devamını sağlamakla iki şekilde yapılabilir¹⁰³. Gerçeğe aykırı bir kanaatin devamını sağlamak şeklinde yapılan hilede, hileli hareketi gerçekleştiren karşısındaki kişinin hataya düşmesine çalışmaz. Karşısındaki kişinin hataya düştüğünü fark eder ve yaptığı hareketlerle kişinin hatasının farkına varmasını engeller. Yani hareketsiz kalma fiili, kaçınma veya susma ile yapılabilir. Bir tarafın yanıldığını gören ve bu yanlışlığı ortaya çıktığında sözleşme yapılmayacağını bilen kişinin susması hile sayılması için bu kişinin karşı tarafı aydınlatma yükümlülüğünün olması gerekir¹⁰⁴.

Hilede irade sakatlığı, iradenin bildiriminde değil iradenin oluşması sırasında yaşanmaktadır¹⁰⁵. Hileyi oluşturan aldatıcı davranışlar, olumlu bir davranış sonucunda yani eylem, söz veya işlemle olabileceği gibi olumsuz bir davranış neticesinde yani susma, hareketsiz kalma şeklinde de gerçekleşebilir¹⁰⁶. Birinci

⁹⁸ Ali Şahin Kılıç, **Dolandırıcılık Suçunda Aldatma Unsuru Üzerine Bir İnceleme**, Dr. Dr.h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 323.

⁹⁹ Eraslan Özkaya, **Açıklamalı İctihatlı Hata Hile İkraah Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.187.

¹⁰⁰ Kılıçoğlu, s. 197.

¹⁰¹ Selçuk; Dolandırıcılık, s.85.

¹⁰² Kılıç, s. 323.

¹⁰³ Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, **Borçlar Hukuku**, 7. Baskı, Vedat Kitapçılık Hukuk Yayınları, İstanbul, 1993, s. 446, Arsebük, s. 424.

¹⁰⁴ Arsebük, s. 425; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.707.

¹⁰⁵ Özkaya, s.187.

¹⁰⁶ “hileyi oluşturan davranışların ortaya çıkış türlerine göre de farklı şekillere ayrılmaktadır. Buna göre, hileli davranış, aktif bir hareketle tarzında ortaya çıkabileceği gibi pasif bir davranış olarak da ortaya çıkabilmektedir. “ KURŞAT, s. 50; Bazen susmak bile hile oluşturabilir. Susmanın hileli hareket olarak kabul edilebilmesi için, hukuki ilişki oluşturulurken, tarafların dürüstlük kuralı

durumda eyleme dayanan, ikinci durumda susmaya dayanan aldatma söz konusudur¹⁰⁷. Eyleme dayanan hilede karşı tarafın zihninde yanlış bir durum oluşturmak, gerçek vakıaları gizlemek, karşı tarafın gerçeği öğrenmesini engellemek ve onu bu şekilde sözleşme yapmaya sevk etmek için bunu bir hareketle de göstermesi gerekir¹⁰⁸. Örneğin; satacağı binadaki önemli bir çatlağı sıva ile kapatan, imarda yeşil alan olarak gözüken taşınmazın inşaat yapılmasına elverişli bir taşınmaz olarak gösterilmesi, ağır hasar kayıtlı kazalı aracı kazasız araç olarak göstermek, gümrükten kaçak olarak yurda sokulan aracı, gümrüklü araç olarak söyleyip satış sözleşmesi yapılması gibi olaylar gösterilebilir¹⁰⁹. Hileli hareketin söz veya yazı ile yapılmış olması arasında bir fark yoktur¹¹⁰.

Doktrinde her susmanın hile sayılmayacağı belirtilmiştir¹¹¹. Susmanın dürüstlük kuralları nedeniyle hile oluşturup oluşturmadığı her somut olaya göre değerlendirilerek karar verilmelidir¹¹². Bir taraf susarak da karşı tarafta hatalı kanaat oluşturduğunun farkında olabilir. Susmanın hile olarak kabul edilmesi için taraflar arasında özel bir takım ilişkiler bulunmalıdır. Bu konuda Kanunda açık bir düzenleme bulunmadığı için olumsuz bir davranış şekli olan, susmanın aldatmaya nasıl sebebiyet vereceği her olaya ve durumun şartlarına göre değerlendirilmelidir¹¹³. Sözleşme kurma halinde bulunan tarafların sözleşmenin şartlarına ilişkin bilgileri doğru ve eksiksiz söylemeleri gerekir. Ancak yarar çıkar çatışması içerisinde bulunan taraflardan sözleşmenin bütün hususları hakkında açıklama yapması beklenemez. Bir taraf kendisi için önemli gördüğü durumları karşı tarafa açıklama yapmaya davet etmemişse, halin durumu ve sözleşmeden veya kanundan doğan bir yükümlülük de yoksa iyi niyet kuralları da gerektirmiyorsa susma hali hile olarak kabul edilemez¹¹⁴.

Hile durumunda; karşı tarafın kasti davranışıyla düşülen bir saik hatası durumu söz konusudur. Hileden doğan saik hatası, esaslı olmasına gerek olmadan

gereğince kendisinden beklenen davranışları bilerek yapmamış olmalıdır. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 446; Özkaya, s.187.

¹⁰⁷ Kurşat, s. 50; Kılıçoğlu, s. 198.

¹⁰⁸ Eren, s. 360.

¹⁰⁹ Kılıçoğlu, s. 198.

¹¹⁰ Kurşat, s. 12.

¹¹¹ Özkaya, s.188.

¹¹² Kılıçoğlu, s. 198.

¹¹³ Yavuz, s. 23.

¹¹⁴ Özkaya, s.188.

hükümsüzlük sebebidir¹¹⁵. Aldatma eylemi çoğu durumda sözleşmenin karşı tarafına ait bir harekettir. Ancak bu hareketin illa karşı taraftan yapılması şart değildir. Bir üçüncü kişi tarafından hileli davranış gerçekleştirilebilir. Üçüncü kişinin hile içeren davranışlarının sözleşmenin iptal nedeni olması için lehine hile yaptığı kişinin bunu bilmesi ya da bilebilecek durumda olması şartına bağlıdır. Bu sebeple, sözleşmenin diğer tarafı üçüncü kişinin aldatmasından haberdar değilse ya da somut durumun şartlarına göre bilgi sahibi olması mümkün değilse, sözleşme hile sebebiyle iptal edilemeyecektir¹¹⁶. Tüzel kişilerde, tüzel kişinin organları üçüncü kişi olarak kabul edilmezler. Tüzel kişilerin organları tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişilerdir¹¹⁷. Bu nedenle, bu kişilerin hilesinde üçüncü kişinin hilesi değil sözleşmenin taraflarının hilesi şartları kabul edilir. Yani tüzel kişinin organlarının yaptıkları hileden dolayı, tüzel kişinin bundan haberdar olup olmaması şartı aranmaksızın, sözleşmenin iptali gerekecektir¹¹⁸.

1.3.3.3. Aldatma Kastı

Sözleşmenin hile sebebiyle iptal edilmesi için aldatan tarafta hile kastı olmalıdır. Gerçek duruma uymayan olay veya davranış, hileye uğrayan kimsenin irade açıklamasında bulunmasını sağlamak için yapılmışsa kasıt bulunmaktadır¹¹⁹. Kasıt, karşısındaki kişide yanlış bir kanı yaratmak ya da kişide bulunan yanlış kanının devamını istemektir¹²⁰.

Doktrinde kast genel olarak, hukuka aykırı sonucun fail tarafından işlendiğinin bilinmesi ve bu fiili isteyerek işlemesi olarak tanımlanmaktadır¹²¹. Sözlükte kasıt, maksat, amaç, istek olarak tanımlanmıştır¹²². Bir hareketin aldatma kastı ile yapmış olduğunu kabul edebilmek için, öncelikle failin bu hareketinin gerçeğe uygun olmadığını farkında olması gerekir. Sözlerinin veya hareketlerin mağdurda yanlış bir kanaat oluşturabileceğini bilmeyen fark etmeyen kişi, hile

¹¹⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 445.

¹¹⁶ Kılıçoğlu, s. 199.

¹¹⁷ Özkaya, s.190.

¹¹⁸ Kılıçoğlu, s. 199.

¹¹⁹ Yavuz, s. 20.

¹²⁰ Eren, s. 360; Kurşat, s. 27.

¹²¹ Eren, s. 535; Kurşat, s. 25; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 493.

¹²² www.tdkterim.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.04.2016 saat:22:00)

yapmış sayılmaz¹²³. Yargıtay kararlarında bu durum “ *Taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin yapılabilmesi için sözleşme ehliyeti, hukuka, ahlaka, adaba uygun bulunması, sözleşmede ifa imkansızlığının bulunmaması, tarafların irade ile beyanı arasında uyum bulunması, geçerlilik şeklinin arandığı hallerde bu şekle uygunluk gerekmekte olup, bu unsurlardan birinin eksikliği halinde ortada irade açıklaması bulunmasına rağmen, bu irade bir borç doğurmayacaktır. 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 28. maddesine göre hile, diğer tarafta sözleşme yapma düşüncesini uyandıran ya da bu düşüncüyü güçlendiren gerçeğe aykırı eylem ve davranışları ifade eder. Hile nedeniyle sözleşmenin geçersiz sayılabilmesi için kişide aldatma kastının bulunması gerekir. Buna göre kişinin ileri sürdüğü ya da açıklama zorunluluğu bulunmadığı halde susmuş olduğu nitelikler, karşı tarafı sözleşme yapmaya ikna etme veya sözleşme düşüncesini pekiştirme amacıyla ortaya konulmuş olmaktadır. Kişi bu eylem ve davranışlarda bulunmasaydı diğer tarafın bu sözleşmeyi yapmayacağı bilinç ve düşüncesinde olmalıdır. Aldatma kastında, kişiyi gerçek dışı eylem ve davranışlarda bulunmak suretiyle sözleşme yapmaya ikna etme düşüncesi vardır. Bir başka ifadeyle, sözleşmenin yapılması ile aldatma eylemi arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Hileye uğrayan kişinin iradesi sakatlanmıştır. Bu nedenle sözleşmeyi iptal etme hakkına sahiptir. Sözleşmenin iptali halinde tarafların aldıklarını iade yükümlülüğü doğacaktır.*” şeklinde kabul edilmiştir¹²⁴. Aldatmanın gerçekleşmesinde kast unsuru; karşısındaki kişide yanlış bir kanı yaratmak olduğu kadar kişide bulunan yanlış kanının devamını sağlamak şeklinde de gerçekleşebilir. Bundan dolayı hukuka aykırı olan sonucu isteyen veya böyle olmasını önlemek için üzerine düşeni yapmayan kusurludur¹²⁵. Bu açıdan hareketin içerdiği niyetin

¹²³ “Örneğin 1996 model arabasını satmaya çalışan bir kimsenin, arabasının 1999 model olduğunu söylemesi olayında, bu kişi, beyanının gerçeği yansıtmadığının farkındadır. Bu bakımdan; hile kastından bahsedebilmemiz çerçevesinde ve hilenin sonuç doğurabilmesi için, hile yapan kimsenin ayırt etme gücüne sahip olması gerektiğini de kabul etmemiz gerekir. Ayırt etme gücü, kişinin makul surette hareket edebilme, fiillerinin sebep ve sonuçlarını idrak edebilme yeteneğidir. Bu açıdan ayırt etme gücü bulunan kimse, hareketlerini değerlendirebilme yeteneğine ve bu hareketlerini dış dünyada gerçekleştirebilme yeteneğine sahiptir. Yine bildiği gibi, ayırt etme gücü, nisbi bir kavram olup, her durumda ayrı ayrı ve o olayın özellikleri göz önünde bulundurularak tespit edilmektedir. Hile hallerinde de, aşağıda inceleyeceğimiz üzere, hile yapan kimsenin taşınması gereken hile kastı, bizi onun, yaptığı işleme yönelik olarak ayırt etme gücüne sahip olması gerektiği durumuna götürür. Bu açıdan, olayın özellikleri değerlendirildiğinde ayırt etme gücüne sahip olmadığı kabul edilen bir kimsenin, hilesinden de bahsedilemeyecektir.” Kurşat, s. 25; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 447.

¹²⁴ Yarg., 11. H.D., 20.06.2017, E. 2016/506, K.2017/3882(UYAP).

¹²⁵ REİSOĞLU, s. 135.

belirlenmesinde hareketin niteliği de önemlidir. Geleceğe yönelik bir iddiada bulunmak üzere bir vakıanın olduğundan farklı gösterilmesi veya gizlenmesi gibi olaylarda da hile vardır¹²⁶.

Tanıtım ve reklamlarda, hile kastı yoktur, bir mal ya da hizmet konusunda toplumu bilgilendirme amacı vardır. Tanıtım ve reklamlar genele yönelik eylemlerdir. Hile kastı, özele yani somut olaya yönelik davranışlardır. Tanıtım ve reklamların gerçek dışı ya da aldatıcı olması mümkündür. Ancak bu durum hile kastı oluşturmaz. Bu nedenle sözleşmenin hile nedeniyle iptaline sebep olmaz¹²⁷. Ancak insanlar, aldatıcı reklamı görüp sözleşme yapmak isterse hilenin ön aşaması oluşmuş olabilir. Bu durumda ceza hukuku bakımından hazırlık hareketi olarak kabul edilebilir.

Doktrinde kast ikiye ayrılmaktadır. Birincisi doğrudan kasttır. Doğrudan kast, failin meydana gelen sonucu doğrudan doğruya istemesi, kabul etmesidir. İkincisi ise olası kasttır. Olası kast ise, failin meydana gelen sonucu doğrudan istememesi fakat onu göze alıp, kabul etmesidir. Hile kastının doğrudan kast olması şart değildir olası kast da olabilir¹²⁸. Hilede dolaylı kast, failin, diğer tarafın kendi davranışlarına inanmasının ve kendisinin istediği irade beyanında bulunmasının büyük ihtimal olduğunu düşünebilmiş ve bu sonucu göze alıp kabullenip razı olması halidir¹²⁹. Hareketlerinin diğer tarafta yanlış bir kanı yaratacağının farkında olmayan veya bilebilecek durumda olmayan kişi hilede bulunmuş sayılmaz¹³⁰.

Kastın varlığının kabulü için hile yapanın karşı tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek için söylediği şeylerin gerçeğe aykırı olduğunu bilmesi şart değildir. Hile yapan taraf bilmediği bir şeyi biliyormuş gibi karşı tarafı ikna etmiş ancak söylediği şeyler gerçeğe uymamışsa yine kastın oluştuğu kabul edilmiştir¹³¹. Biz de bu durumda kastın oluşacağını düşünmekteyiz.

¹²⁶ “Sözleşme yapmaya yönelik hareketler farklı şekilde olabileceğine göre abartılı şekilde yapılan davranış ve sözler hile oluşturmaz.” Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 447.

¹²⁷ Kılıçoğlu, s. 200.

¹²⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 493.

¹²⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 493.

¹³⁰ Kurşat, s. 25; Hilenin oluşabilmesi için yalan söyleyen kişinin söylediklerinin yalan olduğunu bilerek söylemiş olması gerekir. Eren, s. 360.

¹³¹ Özkaya, s.191.

1.3.3.4. Nedensellik Bağı

Sadece aldatmaya yönelik davranış ile aldatma kastının bulunması sözleşmenin hile sebebiyle iptali için yeterli değildir. Hilenin oluşabilmesi için, aldatma kastı ile yapılmış olan davranışların, sözleşmeye yönelik hatalı iradenin oluşmasında etkili olması gerekmektedir. Taraflar arasında yapılan sözleşme ile hileli hareketler arasında illiyet bağının bulunması gerekir¹³². Hileye rağmen hukuki işlem başka bir nedenle yapılmış ise veya hukuki işlem hile olmasa da aynı şartlarda yapılacaksa illiyet bağının bulunduğu kabul edilemez¹³³.

Aldatmada nedensellik bağı iki şekilde kurulabilir. Birincisi; hile sonucu düşülen hatanın, sözleşmenin doğumunu sağlamış ve hiç kurulmayacak olan sözleşmenin kurulmasına sebep olmuş olmasıdır. Aldatmaya maruz kalan kimse iradesini hilenin etkisiyle açıklamış, sözleşme aldatma etkisiyle yapılmıştır¹³⁴. İkinci olarak nedensellik bağında; hileli hareketlerin sözleşmenin meydana gelişinde etkili olan diğer sebeplerle beraber sözleşmeyi kurmuş olması da hilenin oluşması için yeterlidir. Aldatıcı davranışlar bulunmasaydı da karşı tarafın sözleşmeyi yapacağı ancak sözleşmenin şartlarının değişik olacağı söylenebiliyorsa o zaman da feri hileden bahsedilir¹³⁵.

Hileli hareketler nedensellik bağı kapsamında belirleyici nitelikte olması gerekir. Bu bakımdan hileli hareketlerde bulunan ile diğer tarafın irade beyanının oluşması arasında bağ kurulmalıdır¹³⁶. Aldatılan kişi gerçek durumu biliyorsa hileden bahsedilemez. Sözleşmenin kurulması aşamasında taraf kendi bilgileri toplamışsa ve bundan dolayı sözleşmeyi gerçekleştirmiş ise nedensellik bağının bulunup bulunmadığı aranmasına gerek yoktur. Çünkü bu durumda hile oluşmamıştır¹³⁷.

¹³² “Eğer hile, diğer tarafın durumu detaylıca bilmesinden ve böylece söylenen sözlere inanmamasından dolayı sözleşme oluşmaz veya diğer taraf kendisine söylenen sözlere inanmamakla beraber herhangi bir sebep sonucunda sözleşme meydana gelmezse hile söz konusu olmaz. Çünkü arada illiyet bağı yoktur.” Arsebük, s. 425.

¹³³ Özkaya, s.192.

¹³⁴ Eren, s. 361.

¹³⁵ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 448.

¹³⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 447.

¹³⁷ Kılıçoğlu, s. 200; Eren, s. 361.

Ayrıca gerçeğe aykırı söz ve hareketlerde bulunulmasaydı bile aynı şartlarda sözleşme yapılacak ise hileden bahsedilemez¹³⁸.

Aldatılan kimsenin, aldatılma olayında birlikte kusuru bulunsa bile karşı tarafın aldatması ile sözleşmenin kurulması arasındaki nedensellik bağı kesilmez¹³⁹. Taraflardan birinin davranışından dolayı karşı tarafın da bir eylemde bulunması durumunda hareketler arasında mantıki bağ bulunur¹⁴⁰.

Sözleşmenin şartlarını yerine getiremeyecek şekilde sözleşme yapmak hile teşkil etmez. Zira sözleşme yapan kimse zaten karşı tarafın bu sözleşmeden doğacak olan edimini yerine getireceği taahhüdü ile sözleşme yapmaktadır. Hayatın normal akışı, kişilerin sözleşmeden kaynaklanan vaatlerini ifa etmelerini gerektirir. Sözleşme tarafının bu beklentiye sahip olması için karşı tarafın onu bu konuda aldatmış olmasına gerek yoktur¹⁴¹. Hileli hareket olduğu ileri sürülen hareketler hayatın olağan akışına ters düşmemelidir¹⁴². Hakim önüne gelen olayda hile bulunup bulunmadığı tespit edecektir. Hileli durumun tespiti için türlü delilin kabulü gereklidir, bu konuda tanık deliline de dayanılabilir¹⁴³. Hileye maruz kaldığını iddia

¹³⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 447.

¹³⁹ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 594.

¹⁴⁰ "Taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşme ehliyeti, hukuka, ahlaka, adaba uygunluk, ifa imkansızlığının bulunmaması, irade ile beyan arasında uyum, geçerlilik şeklinin arındığı hallerde bu şekle uygunluk gerekmede olup, bu unsurlardan birinin eksikliği halinde ortada irade açıklaması bulunmasına rağmen, bu irade bir borç doğurmayacaktır (Bkz. Prof Dr. Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Genel Hukuku Genel Hükümler, 2. baskı, sayfa 50). 818 sayılı BK'nın 28. maddesine göre hile, diğer tarafta sözleşme yapma düşüncesini uyandıran ya da bu düşüncüyü güçlendiren gerçeğe aykırı eylem ve davranışları ifade eder. Hile nedeniyle sözleşmenin geçersiz sayılabilmesi için kişide aldatma kastının bulunması gerekir. Buna göre kişinin ileri sürdüğü ya da açıklanan zorunluluğu bulunmadığı halde susmuş olduğu nitelikler, karşı tarafı sözleşme yapmaya ikna etme veya sözleşme düşüncesini pekiştirme amacıyla ortaya konulmuş olmaktadır. Kişi bu eylem ve davranışlarda bulunulmasaydı diğer tarafın bu sözleşmeyi yapmayacağı bilinç ve düşüncesinde olmalıdır. Aldatma kastında, kişiyi gerçek dışı eylem ve davranışlarda bulunmak sureti ile sözleşme yapmaya ikna etme düşüncesi vardır. Bir başka ifadeyle, sözleşmenin yapılması ile aldatma eylemi arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Hileye uğrayan kişinin iradesi sakatlanmıştır. Bu nedenle sözleşmeyi iptal etme hakkına sahiptir. Sözleşmenin iptali halinde tarafların aldıklarını iade yükümlülüğü doğacaktır." Yarg., 11. H.D., 07.05.2018, E. 2017/1180, K.2018/3234 (UYAP).

¹⁴¹ Yavuz, s. 30.

¹⁴² Eren, s. 361.

¹⁴³ "6101 sayılı Türk Borçlar Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 1. ve 5. maddesi uyarınca, uyumsuzlukta tehdit (ikrah) hakkında hak düşürücü sürede uygulanacak yasa hükmü 818 sayılı Borçlar Kanunun 31. maddesidir. Söz Konusu Yasanın 31. maddesi " Hata veya hile ile haleldar olan yahut ikrah ile yapılan akit ile mülbem olmayan taraf bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin bir seneyi geçirir ise, akde icazet vermiş nazarıyla bakılır. Bu mehil, hata veya hilenin anlaşıldığı veya korkutmanın zail olduğu tarihten itibaren cereyan eder. Hile ile haleldar olmuş yahut ikrah ile yapılmış olan bir akde icazet, zarar ve ziyan talebinden feragati istilzam etmez." şeklinde düzenlenmiştir. Sözleşmeyle bağlı olmadığı bildiriminin, 818 sayılı BK'nın 31. (6098 sy TBK 39) maddesinde belirtilen bir yıllık süre içinde karşı tarafa ulaştırılması gerekir. Bildirimde, geçersizlik sebebi tam olarak açıklanamasa dahi,

eden kişi öncelikle hilenin zorunlu unsurlarını ispat etmelidir. Bu sağlanmadan her olayda da hileye dayalı olarak tanık deliline gidilmemelidir.

1.3.3.5. Borçlar Hukukunda Hilenin İspatı

Hileyi ispatlamak aldatılan tarafın üzerindedir. Hile, her türlü delille ispat edilebilir¹⁴⁴. Karşı tarafın ya da karşı tarafla birlikte hareket eden üçüncü kişinin kendisini aldatarak sözleşme yapmasını sağladığını delillendirerek kanıtlayabilir. Hukuk mahkemesinde açılan bu davalar, Türk Borçlar Kanunun 74. maddesi hükmü gereği, kesinleşen ceza mahkemesi kararlarındaki maddi olguların hukuk hakimini

sözleşmeden dönüldüğü, sözleşmeyle bağı kalınmayacağı, sözleşmenin feshedildiği, sözleşmenin iptal edildiği gibi açıklamaları mutlaka içermelidir. Öte yandan, sözleşmeyle bağı olmama bildirimi (iptal beyanı) hiçbir şekilde tabi değildir. Şekle bağı bir sözleşmede de, örtülü irade beyanı ile iptal bildirimi yapılabilir. Sözleşmeyle bağı olmama bildiriminde (iptal hakkı) bir yıllık kısa süre, iradeyi sakatlayan sebeplerin öğrenilmesi veya korkunun etkisinin ortadan kalkmasıyla başlar. Bir yıllık hak düşürücü sürenin, daha uzun bir süre ile de sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı doktrinde tartışmalıdır. İradesi bozulan kimse, sözleşmeyi yaptıktan beş, on veya otuz yıl sonra yanılma veya aldatmayı öğrenmişse, öğrenme tarihinden bir yıllık süre içerisinde sözleşmeyi iptal edip edemeyeceği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, sözleşme tarihinden itibaren 10 yıl geçmesi halinde, iptal hakkının son bulacağını ileri sürmekte, diğer görüşe göre ise, Borçlar Kanunun 31. (TBK m.39) maddesinde kanun koyucunun daha uzun bir süreyi bilerek koymadığı, kanunun açık hükmü karşısında yorum yoluyla yeni kural konulamayacağı, böyle bir süre konulmasının kanun koyucunun amacına aykırı olacağı ve anılan maddenin açık hükmüne aykırı olacağı belirtilmektedir (Eraslan Özkaya, Yanılma, Aldatma Korkutma Davaları, sf, 437-438). Sözleşmeyle bağı olmadığı bildirimi, sözleşmeyi kesin olarak geçersiz hale getiren bozucu yenilik doğurucu "inşai" bir haktır (Eraslan Özkaya, Yanılma, Aldatma Korkutma Davaları, sf, 436-437). Bu niteliği itibarıyla de şarta bağı tutulamaz ve bu bildirimden dönülemez. İrade açıklaması, karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı anda istenen sonucu kendiliğinden doğurmaya yeterlidir. Ayrıca bir iptal davası açmaya, dolayısıyla iptali dava yoluyla ileri sürmeye gerek yoktur (Prof. Dr. Fikret Eren Borçlar Hukuku Genel Hükümler 18.Baskı. 412 vd. Sayfalar). Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 11.07.2012 tarih ve 2012/6338 Esas, 2012/11554 Karar sayılı Kararında da "BK 31. madde hükmü uyarınca ikrah ile akit yapmak zorunda kalan kişi, iptal hakkını bir yıllık hak düşürücü süre içinde kullanmak zorunda olup, bu beyanın bir yıllık hak düşürücü süre dolmadan karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması gerekir. İptal beyanının bir şekilde tâbi olduğu konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmadığından, hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bu hakkın kullanılmasının dava açma gibi belirli bir usulde ileri sürülmesi zorunlu değildir." görüşü kabul edilmiştir. Dairenin yerleşik uygulamasına göre hata, hile, ikrah her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiç bir şekilde bağı değildir. Sözleşmeyle bağı olmadığı bildirimi (iptal hakkı), irade bozukluğunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, def'i yahut dava yoluyla da kullanılabilir. (1.Hukuk Dairesinin 2014/11612E, 2014/ 14462K, 18.9.2014 tarihli-, 2013/21405E, 2014/50K, 13.1.2014 t.li, 2016/11701E, 22.12.2016 t.li, 2003/52E, 2003/762 K, 22.1.2003 t.li v.d.birçok karar) Bu durumda gerek akademik görüşler, gerekse Yargıtayın ve özellikle Dairenin "bir yıllık hak düşürücü süre içinde karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı sarıh veya zımni bir irade açıklaması ile sözleşme feshedilebileceği gibi def'i veya dava yoluyla da iptal hakkı kullanılabilir." şeklindeki yerleşik uygulamaları nazara alındığında, iptal hakkının ileri sürülmesinin hiç bir şekilde tabi bulunmadığı, hele hele dava açmanın zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır." Yarg., 1. H.D., 07.06.2018, E. 2017/5241, K.2018/11136(UYAP); Yarg., 1. H.D., 26.06.2018, E. 2016/7737, K.2018/11507(UYAP).

¹⁴⁴ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 458, Kurşat, s. 137.

bağlayacağına ilişkin yerleşmiş Yargıtay içtihatları¹⁴⁵ da dikkate alınarak, ceza mahkemesindeki davanın sonucunun beklenmesi gerekecektir. Borçlar hukukunda hileli kavramına yakın ayıba karşı tekeffül kavramı bulunmaktadır. Sözleşmesel ilişkilerde satıcının sattığı malda vaat ettiği özelliklerin bulunmaması halinde, alıcıyı aldatma kastı ile yaptığını kabul ettiğimiz durumda ayıba karşı tekeffül ile hile hükümlerinin yarışması söz konusu olacaktır¹⁴⁶. Hileli hareketlerle yapılan sözleşme geçersiz bir sözleşme ise de bu geçersizlik kesin bir geçersizlik değildir. Hileye uğrayan kişi sözleşmeye icazet vermesi durumunda sözleşme geçerli bir hale gelir¹⁴⁷. Bu durumlarda ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulabilir.

¹⁴⁵ Yarg., 1. H.D., 10.04.2018, E. 2016/3593, K.2018/8915(UYAP).

¹⁴⁶ Kurşat, s. 154.

¹⁴⁷ Kurşat, s. 154.

İKİNCİ BÖLÜM

DOLANDIRICILIK SUÇUNUN BİR UNSURU OLARAK HİLE

2.1. GENEL OLARAK

Dolandırıcılık suçu malvarlığı aleyhine işlenen suçlardan biridir. Kanunumuzda da bu bölümde düzenlenmiştir. Kişilerin malvarlıklarının korunması kamusal fayda için de önemlidir. Madde metnindeki düzenlemeden ve kanun içerisindeki yerinden, dolandırıcılık suçuyla sağlanması amaçlanan hukuki yararın malvarlığı hakkını korumak olduğu açıktır. Bunun yanı sıra gerek 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu da gerekse 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu da hileyle aldatmış olmayı da suçun unsurlardan kabul edildiği için kişilerin iyi niyet ve güven ile karar verebilme özgürlükleri de korunur¹⁴⁸. Çünkü dolandırıcılık suçu ile kişilerin irade özgürlüğünün korunduğu da kabul edilmektedir¹⁴⁹. Bu bakımdan kandırılma olmadığı hallerde dolandırıcılık suçunun varlığından söz edilemeyecektir. Zaten madde gerekçesi de, *“Dolandırıcılık hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır. Bu bakımdan dolandırıcılık suçu, kişilerin malvarlığına karşı işlenen bir suçtur. Söz konusu suçun tanımı ile kişilerin sahip bulunduğu malvarlığı hakkının korunması amaçlanmıştır. Ayrıca, bu suçun işlenişi sırasında hileli davranışlar ile kişiler aldatılmaktadır. Aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güven ihlal edilmektedir. Bu suretle kişinin irade serbestisi etkilenmekte ve irade özgürlüğü ihlal edilmektedir.”*¹⁵⁰ şeklindedir.

Dolandırıcılık suçunun maddi konusu aldatılanın malvarlığı değerinden çıkan, aldatanın ya da üçüncü bir kişinin malvarlığına giren malvarlığı değeridir.

¹⁴⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 704; Selçuk, s. 68; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 466; Mustafa Ekinci ve Sinan Esen, **Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2005, s. 151.

¹⁴⁹ Selçuk; Dolandırıcılık, s. 73.

¹⁵⁰ “5237 sayılı TCK’nın 157. madde gerekçesinden” Özgenç; Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.870; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Us-A Yayınevi, Ankara 2010, s. 371.

Dolandırıcılık suçunun maddi unsuru, taşınır-taşınmaz mallar, para, kıymetli evraklar, ya da aynı veya şahsi haklar olabilir¹⁵¹. Tartışmalı olmakla birlikte bu ekonomik değerin, hukuk düzeni koruması altında olması gerekir¹⁵². Hileli davranışlar sonucunda para ve senet alınmışsa, senedin tahsil edilmemesi halinde alınan para miktarı gözetilmelidir. Sadece senet alınmış ve senedin bedeli tahsil edilmemişse, henüz zarar doğmadığından suçla teşebbüs olacaktır¹⁵³.

Doktrinde bazı yazarlara göre şahsi edimlerin de dolandırıcılık suçunun konusunu oluşturabileceği belirtilmiştir¹⁵⁴. Ancak kişinin bedeni ve cinsel bütünlüğü üzerinde hile ile yapılan eylemler dolandırıcılık olarak değil, cinsel saldırı veya eylemin niteliğine göre diğer suç tiplerini oluşturacaktır¹⁵⁵. Failin elde ettiği fayda haksız bir fayda olmalıdır. Yine özel hukuktan farklı olarak ahlaka ve hukuka aykırı olarak ele geçirilen değerler de ceza hukukunda malvarlığının kapsamına girer¹⁵⁶. Yasalara, ahlaka aykırı bir biçimde, hatta suç teşkil eden bir eylem sonucu elde edilen malvarlığı değerlerine karşı da bu suç işlenebilir¹⁵⁷.

Dolandırıcılık suçunun konusunu malın mülkiyetine yönelmeden, sadece kullanılıp geri verilmesi için yapılan hileli hareketler ile oluşup oluşmayacağı da tartışılmaktadır. Kullanma hırsızlığı, kullanma zimmeti olduğu gibi kullanma dolandırıcılığının da mümkün olduğunu düşünmekteyiz. Örneğin, uzak bir yere gideceği için otomobilin kendisine verilmeyeceğini bilen failin, yapacağı hileli hareketle, annesinin ağır hasta olup hastaneye yetiştireceğini söyleyerek yaptığı hareketle otomobili alan şahsın, kullanma dolandırıcılığını işlediği kabul olunmalıdır¹⁵⁸. Bu duruma ilişkin yasal düzenleme kanunumuzda bulunmamaktadır. Yasa değişikliği ile bu konuda daha az cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenerek oranlılık ilkesinin sağlanacağını düşünmekteyiz.

¹⁵¹ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 704; Parlar, s.18.

¹⁵² Parlar, s. 18.

¹⁵³ Bakıcı, s. 270.

¹⁵⁴ “*hakkı olmadığı halde muayene olmak veya ameliyat olmak*” Bakıcı, s. 223.

¹⁵⁵ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5068; Bakıcı, s. 272.

¹⁵⁶ Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 246.

¹⁵⁷ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5068.

¹⁵⁸ BAKICI, s. 272.

2.2. ÖZEL HUKUK HİLESİ - CEZA HUKUKU HİLESİ AYRIMI

Ceza hukukuna ilişkin hile ile özel hukuka ilişkin hile doktrin ve uygulama tarafından birbirinden ayrılmıştır¹⁵⁹. 765 sayılı TCK döneminde de özel hukuk açısından hile ve ceza hukuku açısından hile ayırımına yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK döneminde, hile kavramına ilişkin ortak bir görüş birliği yoktur. Hileye ilişkin bu farklı görüşler özel hukuk açısından hile ve ceza hukuku açısından hile ayırımını oluşturmuştur. Özel hukukta da hile, kanunda tanımlanmamıştır¹⁶⁰. Ancak doktrinde; beklenmedik bir davranışla yanıltmak, birine verilen sözü tutmamak, karşısındaki kişinin dikkatsizliğinden faydalananarak ondan menfaat sağlamak anlamına da geldiği belirtilmiştir¹⁶¹. Özel hukuk açısından hilenin bulunması için herhangi bir şekilde yapılan basit yalanla bile söz konusu olabilmektedir¹⁶². Ceza hukuku doktrinde ise hileli hareketin oluşması için gerçekleştirilen hilenin belli bir ağırlığa ulaşmış olması gerektiğini ve bu çerçevede özel hukuk hilesi - ceza hukuku hilesi ayırımının yapıldığından bahsedilmiştir¹⁶³. Özel hukuktaki hilenin kapsamının, ceza hukukundan daha geniş olduğu ileri sürülmüştür¹⁶⁴. Bu şekildeki nicelik veya nitelik ayrımlarının bilimsel ve hukuki dayanağı bulunmadığına ilişkin görüşler de vardır¹⁶⁵. Ancak, artık günümüzde özel hukuk hilesi – ceza hukuku hilesi ayırımının bulunmadığı, hukukta aranan şartların cezada da hile oluşturmak için yeterli olacağı savunulmaktadır¹⁶⁶.

¹⁵⁹ Erem, Faruk ve Toroslu, Nevzat; **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Yayınları, Ankara 2000, s. 529; Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 342.

¹⁶⁰ Özen ve Hafizoğulları, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayınevi, s. 372.

¹⁶¹ Eren, s. 358.

¹⁶² Selçuk; Dolandırıcılık, s. 93.

¹⁶³ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)**, Lexpera Yayınevi, Ankara 2007, s.460.

¹⁶⁴ Erem ve Toroslu, s. 529; Eren, s. 361; Özen ve Hafizoğulları, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, s. 373.

¹⁶⁵ Özgenç; **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, s.18.

¹⁶⁶ Bakıcı, s.228; "5237 sayılı kanunda yalnızca hileden söz edildiği ve hilenin kandırabilecek nitelikte olması açıkça bulunması gerekmediği bu sebeple de özel hukuk hilesi ayrımı ile ceza hukuku hilesi ayırımına gerek kalmadığı." Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5071; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Turhan Yayınevi, 2015, s. 182; Sosyal ilişkilerdeki anlayışın değişmesine bağlı olarak zamanla özel hukuk - ceza hukuku hilesi ayrımı önemini kaybetmiştir; bu görüş farklılığından dolayı 1930 tarihli İtalyan ceza kanununda hile ve desisenin suçun oluşması bakımından yeterli görülmüştür. Benzer şekil yeni Türk ceza kanunumuzda da hilenin kandırabilecek nitelikte olması aranmamıştır. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 707.

Özel hukukta hile bir kimseyi irade açıklamasında bulunmaya, onu sözleşme yapmaya yöneltmek için, onda kasıtlı olarak kanaat uyandırma yada karşı tarafta bulunan hatalı kanaati devam ettirme eylemi olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁷. Özel hukukta basit yalan hilenin oluşması bakımından yeterli kabul edilirken, dolandırıcılık suçu bakımından yeterli olduğu kesin kabul edilmiş bir tespit değildir. Doktrinde, basit yalanın aldatma gücü bulunmadığı için suçun oluşmayacağını kabul eden görüşler ileri sürülmüştür¹⁶⁸. Gerekli özeni göstermeyen bireylerin bunun sonucuna katlanması gerektiği söylenmektedir¹⁶⁹. Söylenen her söze inanılmaması gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁰. Aksi görüşü savunanlara göre, soyut yalan dahi suçun oluşması için yeterli kabul edilmektedir. Bizce yaşanan olayda hileli hareketin diğer tarafı aldatmış olması yeterli olup hareketin aldatmaya yeterli olup olmadığını araştırmaya gerek bulunmamaktadır¹⁷¹. Yargıtay ise daha çok ilk görüşte açıklandığı şekilde, aldatıcı davranışın belirli bir ağırlığa ulaşması gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay’a göre fiilin aldatıcı olup olmadığı olaya göre değerlendirilmelidir. Yargıtay bir kararında, dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerektiğini, hilenin nitelikli bir yalan olduğunu, fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olması, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmasını, kullanılan hileli davranışlarla mağdurun yanılgıya düşürülmesi ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlaması gerektiğini, hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığını olaysal olarak değerlendirileceğini, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı dikkate alınarak karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁷².

¹⁶⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 446; Eren, s. 358; Kurşat, s. 12; Kılıçoğlu, s. 197.

¹⁶⁸ Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar s. 473; aynı yönde Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Malvarlığına karşı suçlar**, Beta Yayınevi, Ankara 2006, s.816. “*mağdurun denetleme istek ve imkanını ortadan kaldıracak bir davranış ortaya konulmadığı sürece failin “soyut yalan” derecesini aşmayan davranışları hile olarak değerlendirilemez ve bu açıdan dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşmaz.*”

¹⁶⁹ Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.473.

¹⁷⁰ Özen ve Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 375.

¹⁷¹ Tezcan, Erdem ve Önok, s.706; Toroslu; Ceza Hukuku Özel Kısım, s.184.

¹⁷² Yarg., 2.CD. 10.05.2016, E.2014/30247, K.2016/8908(UYAP).

Taraflar arasında sözleşme bulunması halinde, aradaki sorunun hukuki olup olmadığı da tartışılmaktadır. Tarafların bir sözleşmeden kaynaklanan edimini yerine getirebilecek olması bir vakıa olarak kabul edilmelidir. Ancak kişiler hukuki ilişkiye taraf olurken edimi yerine getirme olanağına sahip bulunduğu hususunda karşı tarafı yanıltmak üzere bir hile ortaya koyması durumunda, kişinin edimi yerine getirme haline ilişkin bir hile söz konusu olduğundan dolandırıcılık suçu oluşabilir¹⁷³. Sözleşme hileli davranışlarla imzalatılmışsa, akdin yapılması hususunda mağdurun iradesi üzerinde etkili olduğu, failin gerçek kimliğini saklayarak yanlış kimlik ve adres vermesi, teminat olarak gösterdiği belgelerin sahte olması durumunda da suç oluşacaktır. Ancak sözleşmenin serbest irade ile yapılması, anlaşma yapılırken hileli bir davranışın bulunmaması ve hukuki ilişki sonucunda mağdurun teminat alması, cezai şart koyması halinde mağdurun kandırıldığından söz edilemeyeceği için dolandırıcılık suçu oluşmayıp, aralarındaki uyuşmazlık hukuki nitelikte olacaktır¹⁷⁴. Yine Yargıtay yakın tarihli bir kararında fail ile mağdur arasında ticari ilişki olup olmadığını, sanığın o işi yapıp yapmadığını araştırılarak karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁷⁵. Benzer şekilde hilenin çeşitlerinin olamayacağını, hilenin medeni

¹⁷³ Kılıç, s.325.

¹⁷⁴ Bakıcı, s. 254. "Katılanın müteahhit olan sanıkların yapacaklarını vaad ettikleri S... City isimli siteden daire almak konusunda anlaşmaları üzerine aralarında Üsküdar 11. Noterliğince tanzim edilen 09.08.2006 tarih ve 22696 yevmiye numaralı taşınmaz satış vaadi sözleşmesi düzenlendiği, sanıkların sözleşme gereğince 30.08.2007 tarihinde katılana teslim etmeyi vaad ettikleri daireyi katılana teslim etmedikleri, inşaatın tamamlanmaması üzerine katılanın tapuya sözleşmeyi şerh etmek için gittiğinde taşınmaz üzerinde bir çok haciz ve şerh bulunduğunu öğrendiği, sanıkların yapmakta oldukları site içerisindeki daireleri bir çok şahısa satarak haksız kazanç elde ederek üzerlerine atılı suçu işledikleri iddia edilen olayda; sanıkların aşamalarındaki ifadelerinde; inşaaata başladıktan sonra arsa sahibi ile ilgili yaşanan hukuki sorunlar nedeni ile inşaatın tamamlanamamasından kaynaklı olarak vaad edilen dairenin katılana verilemediğini savundukları, dosya kapsamına göre sanıkların sahibi oldukları şirketin gerçek bir şirket olduğu, katılanın daire satın aldığı siteye ilişkin inşaatın başladığı, sanıkların savunmalarında belirttikleri arsayla ilişkili hukuksal sorunlara ilişkin davaların bulunduğu, diğer yandan katılanın özgür iradesi ve sözleşme yapma serbestisi çerçevesinde sanıklar ile noterlikte sözleşme yapmış olması hususları dikkate alındığında, sanıkların katılan ile sözleşme yapmadan önce ve sözleşme sırasında herhangi bir hileli davranışta bulunduklarına ve dolandırıcılık suçunun hile ve kandırma unsurunun gerçekleştiğine dair delil bulunmadığı, sanıkların fiillerinin taraflar arasındaki taşınmaz vaadi sözleşmesinden kaynaklanan ifanın yerine getirilmemesi niteliğinde borç ilişkisine aykırılık niteliğinde olduğu, somut olayda dolandırıcılık suçunun maddi ve manevi unsurlarının gerçekleşmediği, olayın küll halinde hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu gerekçesi ile verilen beraat hükümlerinde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yarg., 2.CD. 27.06.2018, E.2017/11513, K.2018/4728(UYAP).

¹⁷⁵

"Sanık savunmasında; ...'un kardeşi olduğunu, ... ile birlikte iş yaparken kardeşi ...'un bankadan çek hesabı açtırarak çek karnesi aldığını, işleri ortak olduğu için iş yerlerine aldıkları mallar karşılığında bu çekleri kullandıklarını, çeklerin kardeşi ...'a ait olmasına rağmen bazen onun yokluğunda ancak onun rızası dahilinde kendisinin imzaladığını, bu şekilde düzenleyip ödedikleri piyasada yüzlerce çeklerinin olduğunu, katılandan ayakkabı aldığını, bu kişiden birçok kez alışveriş yaptıklarını, her defasında da kardeşinin çeklerini kendisinin imzaladığını ve vadesi geldiğinde çek

hukukta ve ceza hukukunda mahiyeti itibariyle aynı olduğu savunulmuştur¹⁷⁶. Bize göre de, özel hukuk hilesi - ceza hukuku hilesi ayrımı yapılmasına gerek yoktur. Hakim somut olayda aldatma olayı gerçekleşmiş ise dolandırıcılık suçunun oluştuğuna karar vermesi gerekir¹⁷⁷. İlk bölümde ayrıntılı şekilde açıkladığımız üzere özel hukuktaki hile kavramına ilişkin açıklamalar ceza hukuku bakımından da geçerlidir.

2.3. HİLENİN TARAFLARI

2.3.1. Aldatan Taraf

Dolandırıcılık suçunda aldatan taraf suçun kanundaki düzenlemesinde bulunan hareketi yapan kişi olduğu için fail diye adlandırılmaktadır¹⁷⁸. Dolandırıcılık suçunda aldatan taraf herkes olabilir¹⁷⁹. Çoğunlukla aldatan tarafta bulunan kişiler, kurnaz, yeni gelişmelere uyum sağlama yeteneği yüksek, ikna kabiliyetleri kusursuz kişilerdir. Aldatan tarafın bazı sıfatlara sahip olması, suçun nitelikli hali olarak kabul

bedellerini ödediklerini, daha sonra işleri kötüye gitmeye başlayınca katılana verdikleri çeki ödeyemediklerini, dosya içerisinde bulunan ve kendisine gösterilen çeklerin altındaki kardeşi ... adına atılı imzanın kendisinin tarafından atıldığını, çeklerdeki o imzayı kardeşi ...'un muvafakati ile attığını, kardeşinin de bu borçlardan haberinin olduğunu belirtmekle, gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması açısından; sanık ile kardeşinin gerçekte böyle bir işyerinin bulunup bulunmadığı, birlikte iş yapıp yapmadıkları, ...'un, sanığın çekleri imzalamasına yazılı veya sözlü muvafakatinin bulunup bulunmadığı ile sanık tarafından imzalanıp da ödenen başkaca çekler bulunup bulunmadığı, sanıkla katılan arasında suç tarihinden önce veya sonra başka ticari bir ilişki bulunup bulunmadığı, sanığın, katılana verip de ödenen başkaca çeklerinin bulunup bulunmadığı, katılanın, sanık ve kardeşi ...'u tanıyıp tanımadığı, katılanın, çeklerin, sanık tarafından kardeşi yerine imzalayıp imzalamadığını bilip bilmediği hususlarının araştırılması, bu hususta katılan ve ...'un yeniden dinlenilmesi, taraflara arasındaki ticari ilişki ve ödemeye dair kayıtların getirilmesi, incelenerek dosyaya konulması, buna göre sanığın suç işleme kastının bulunup bulunmadığı ile sanık üzerine atılı suçların yasal unsurlarının oluşup oluşmadığının karar yerinde tartışılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği gözetilmeyerek eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hüküm kurulması” Yarg., 15.CD. 16.10.2017, E.2017/30851, K.2017/20289(UYAP).

¹⁷⁶ Dönmezer; Dolandırıcılık, s. 549; “Hilenin iki çeşidi olamayacağı görüşü bize daha doğru gelmektedir. Cezada ve hukukta hile arasında fark yoktur. Eğer cezada aldatmak için hile gerekli görülüüyorsa bu şartlar olmaksızın hukukta da hile olarak değerlendirilemez. Malik olmadığı bir malı, mal elindeymiş gibi davranıp satan ve bu suretle bir miktar peşin para alan kimsenin hareketi dolandırıcılıktır. Bu açıdan hile, medeni hukukta ve ceza hukukunda mahiyeti itibariyle aynı şeydir. Bu iki hile arasında mahiyet ve maddiyat farkı yoktur” Erem, s. 11.

¹⁷⁷ Maviş, Volkan; Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, Cilt 6, Özel Sayı, s.607.

¹⁷⁸ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 295.

¹⁷⁹ İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.29; Özen Hafızoğulları, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, s. 371; Mahmut Koca ve İbrahim Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017, s.646; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.704.

edilmesine neden olacaktır. Ayrıca aldatan taraf kamu görevlisi olduğunda fiil, koşulları oluştuğunda irtikap suçunu oluşturabilir. Hileli hareketlerle doğrudan yarar sağlayan ile mağduru aldatan kişiler farklı olabilir. Kanun koyucuda “*kendisine veya başkasına yarar sağlayan*” ifadesi ile bu durumu düzenleme altına almıştır.

Aldatan taraf sadece gerçek kişiler olabilir. Çünkü tüzel kişilerin kendi başlarına fiilde bulunma yeteneği ve fiil ehliyeti yoktur. Yine maddi varlıkları bulunmadığından belli bir amaca yönelik olarak hareket faaliyeti olamayacağından fail olamazlar. Tüzel kişilerin suçun faili olmazlarken dolandırıcılık suçunun işlenmesiyle elde edilen haksız menfaati tüzel kişiler sağlayabilirler. Bu durumda tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur¹⁸⁰. Gerçek kişiler hem suçun faili hem de doğrudan yarar sağlayan olabilmelerine rağmen, tüzel kişiler ancak doğrudan yarar sağlayan olabilirler¹⁸¹. Bu durum Türk Ceza Kanunu 20/2. maddesinde tüzel kişilere ceza yaptırımı uygulanmayacağı ancak işlenen suç dolayısıyla kanunda belirlenen güvenlik tedbirlerinin saklı olduğu hükmü düzenlemesi belirtilmiştir. Özetle işlenen suç dolayısıyla tüzel kişi yarar sağladığında Türk Ceza Kanunu’nun 169. maddesi uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilebilir. Bu sebeple tüzel kişiye TCK’nın 60. maddesinde yer alan “1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.” güvenlik tedbirleri uygulanabilir¹⁸².

Dolandırıcılık suçunun işlenmesi sırasında aldatan tarafın, mesleği gereği özel sıfatlara sahip olması durumu suçun nitelikli halleri olarak kabul edilmesi için önemlidir. Türk Ceza Kanunu’nun 158/1-h fıkrasında dolandırıcılık suçunun tacir veya şirket yöneticisi tarafından ya da şirket adına harekette bulunan kişilerin ticari faaliyeti sırasında; yine kooperatif yöneticisinin kooperatifin faaliyeti kapsamında işlenmesini nitelikli hal olarak saymıştır. Meslekleri ticari faaliyet olan kişilere daha çok güvenilmesini sağlamak için dolandırıcılık suçunun bu kişiler tarafından

¹⁸⁰ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5064.

¹⁸¹ Parlar, s.19, Bakıcı, s.215.

¹⁸² Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5064.

işlenmesi cezayı arttıran sebep olarak belirlenmiştir¹⁸³. Zira şirket veya kooperatif çalışanının şirketi veya kooperatifi temsilen gerçekleştirdiği hileli davranışlarla muhatabı aldatması daha kolay olmaktadır¹⁸⁴. Türk Ticaret Kanunu'nun 14. maddesinde tacir kavramı bir işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kimse olarak tanımlanmıştır. Yine aynı kanunun 14. maddenin ikinci fıkrasında ticari işlemeyi fiilen faaliyete geçirmemiş olsa bile ticari işletmeyi açtığını ilan etmesi durumunda da tacir sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Özetle Ticaret Kanunu'na göre tacir olarak kabul edilen kişilerin dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunun 158/1-h maddesinde yer alan nitelikli hal oluşacaktır. Ancak şu durumda unutulmamalıdır. Tacir olan kişi ticari faaliyeti kapsamında işlememişse bu suçu basit dolandırıcılık suçu oluşacaktır¹⁸⁵.

Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-i maddesinde serbest meslek işi yapan kişilerin kendilerine mesleklerinden dolayı duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunun işlenmesini nitelikli hal olarak düzenlemiştir.

Serbest meslek 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65/2. maddesinde; sermayeden ziyade ilmi veya mesleki bilgi veya uzmanlaşmaya dayanan ticari nitelikte olmayan, kendi adına ve hesabına yapılmasını, bu işinde mutlak meslek halinde ifa eden kişilerin serbest meslek erbabı olduğu belirtilmiştir. Yine 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu 37. maddesinin 4. bendinde gayrimenkul alım satım ve inşası işi ile uğraşanların kazançlarının ticari kazanç olduğu hüküm altına alınmıştır.

¹⁸³ “5237 sayılı TCK’nın 158. madde gerekçesinden” Özgenç, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.874.

¹⁸⁴ Koca ve Üzülmüş, Özel Hükümler, s. 663.

¹⁸⁵ “Sanık F... Ş... tarafından düzenlenen 04/06/2008 tarihli satış sözleşmesiyle kartvizit örneklerinin 5237 sayılı TCK’nın 158/1-h maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunun oluştuğuna esas teşkil ettiği, ancak; 04/06/2008 tarihli sözleşmenin katılanla bir ilgisinin olmadığı, suça konu aracın bu sözleşmeyle E... K... isimli bir şahsa satıldığı, aşamalarındaki kimlik tespitlerinde sanık F... Ş...’in emekli polis memuru olduğunun belirtildiği, dosyaya ticari faaliyetine kanıt teşkil edebilecek işyeri ruhsat, vergi levhası ve meslek odası kaydı gibi bir belge sunulmadığı, şikayet dilekçesine ekli C... Otomotiv namındaki ticarethaneye ait kartvizitin M... B... adına basıldığı, sanık F... Ş...’in, adı ve adresi ile telefon numaralarını taşıyan kartvizitte herhangi bir şirket yada ticarethane adının yazılı olmadığı, F... Ş...’in; C... Otomotiv isimli ticarethane ve kartta ismi yazılı M... B...’la bağlantısının, suça konu aracı hangi ticari faaliyeti sırasında ve hangi sıfatla katılana satıldığının tespit edilemediği, sanık F... Ş... hakkında TCK’nın 158/1-h maddesinin söz konusu olması ve bu maddenin uygulanabilmesi için tacir veya şirket yöneticisi olması yada şirket adına hareket etmesi gerektiği, bir meslek kuruluşuna yada vergi dairesine kayıt yaptırmadan emekli memur iken yan gelir sağlamak için el altından araba alıp satmakla tacir sıfatının kazanılamayacağı, sadece isim yazılı soyut bir kartvizit ile suça konu otonun başka bir şahsa satışıyla ilgili sözleşme esas alınarak görevsizlik kararı verilmesinin yerinde olmadığı, bu durumda; davaya konu eylemin TCK’nın 157/1 maddesinde açıklanan basit dolandırıcılık suçundan ibaret olduğunun gözetilmemesi,” Yarg. 15. CD., 11/07/2018, E. 2017/2692, K. 2018/5228(UYAP).

Herhangi bir kuruma bağılı olmadan kendi adlarına yazıhane, muayenehane, atölye gibi iş yerlerinde faaliyet yürüten diş hekimi, doktor, ressam gibi kimseler serbest meslek sahibi olabilirler. Yine bu nitelikli halin uygulanabilmesi için serbest meslek erbaplarına, meslekleri gereğince duyulan güveni kötüye kullanmak suretiyle işlemesi gerekir¹⁸⁶. Uygulamada çoğunlukla müteahhitlerin aynı evi farklı kişilere satma eylemlerinde bu nitelikli halin uygulanması akla getirebilecek ise de 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu gereğince serbest meslek erbabı kişilerden sayılamayacağından bu nitelikli hal oluşmayacaktır. Yine emlakçı ve sigorta acenteleri serbest meslek sahibi değillerken, kuyumcu ve eczacılar serbest meslek faaliyeti yürütmektedir. Ayrıca aldatan tarafın gerçekte serbest meslek sahibi olması gerekir. Serbest meslek sahibi olmadığı halde kendisini bu mesleğe sahipmiş gibi göstermesi halinde suç basit dolandırıcılık kapsamında olacaktır¹⁸⁷. Yine aldatan tarafın görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak şeklinde hileli davranışla yarar sağlayan kamu görevlisi olması halinde, ikna suretiyle irtikap suçu oluşmuş olur¹⁸⁸. Yargıtay avukatların yaptığı hileli hareketlerle yarar sağlama fiillerini dolandırıcılık olarak kabul etmiştir¹⁸⁹.

Ayrıca aldatan tarafın kim olduğu bazı hallerde şahsi cezasızlık ya da cezadan indirim yapılmasını gerektiren durumlardan olabilir. Bu durum Türk Ceza Kanunu'nun 167. maddesinde; suçun hakkında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, altsoy veya üstsoy, evlatlık veya evlat edinen, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak yapılması durumunda sanığa ceza verilmeyecektir. Yine akrabalık derecesi daha uzak olan amca, hala, dayı, teyze, yeğen veya 2. Derece kayın hısımlarının zararına, hakkında ayrılık kararı verilmiş eşlerden biri, aynı konutta yaşamayan kardeşlerinin zararına işlenmesi durumunda dolandırıcılık suçu şikayete tabi olarak soruşturulacaktır. Ayrıca hükmedilecek ceza da yarı oranında indirilecektir¹⁹⁰.

02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunun 14. maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza

¹⁸⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 623; Üzülmüş Koca, Özel Hükümler, s. 664; Özbek, Doğan ve Bacaksız ve Tepe, s.714; Yarg. 15. CD., 01/10/2014, E. 2013/1265, K. 2014/15951(UYAP).

¹⁸⁷ Parlar, s. 18; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5176.

¹⁸⁸ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.705; Bilen, s.74.

¹⁸⁹ Yarg. CGK. 13/10/2015, E.2014/15-19, K.2015/309(UYAP).

¹⁹⁰ Bilen, s.73.

Kanunu'nun 158/3 maddesine “*bu madde ile 157’nci maddede yer alan suçların, 3 veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılır. Suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza 1 kat arttırılır.*” fıkrası eklenmiştir. Bu düzenleme ile dolandırıcılık suçunun temel veya nitelikli şekillerini kapsayan yeni bir nitelikli hal kabul edilmiştir. Buna göre dolandırıcılığın aldatan tarafı 3 veya daha fazla kişiyle müşterek fail olarak işlenmesi durumunda ceza yarı oranında arttırılacaktır¹⁹¹. Doktrinde bu nitelikli durumun getirilme sebebinin dolandırıcılık suçunun daha çok üç veya daha fazla kişi tarafından organize şekilde işlendiği belirtilmiştir¹⁹². Biz de bu görüşe katılmaktayız. Üç veya daha fazla sanık organize şekilde bu suçu işlemek için bir araya gelmekte ancak sanıklar arasında Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesi çerçevesinde suç işlemek amacıyla kuruluşmuş örgüt ilişkisi bulunmamaktadır¹⁹³. Ceza adaleti ve ölçülülük ilkesi gereği bu nitelikli halin belirlendiğini düşünmekteyiz.

2.3.2. Aldatılan Taraf

Aldatılan taraf; işlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğramış taraf anlamına gelir¹⁹⁴. Dolandırıcılık eyleminin aldatılan tarafı, aldatan taraf gibi herkes olabilir¹⁹⁵. Aldatılan konumdaki kişiler çoğunlukla hayat tecrübeleri az, olaylara kolay inanan, gelecek endişeleri ya da yaşama korkuları olan kişilerde oluşmaktadır¹⁹⁶. Bu suçun mağduru malvarlığına zarar verilen veya aldatılan kişilerdir¹⁹⁷. Suçtan zarar gören kavramı mağdura göre daha geniş bir içeriğe sahiptir¹⁹⁸. Kanun aldatılan kimse ile suçtan zarar gören mağdurun aynı kişiler olabileceği gibi, mağduru farklı kişilerden de oluşabilir¹⁹⁹.

¹⁹¹ Koca ve Üzülmüş, Özel Hükümler, s. 667.

¹⁹² Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.714.

¹⁹³ Koca ve Üzülmüş, Özel Hükümler, s. 667.

¹⁹⁴ www.tdk.gov.tr (Erişim Tarihi: 10.04.2016 saat 22:00)

¹⁹⁵ Özen Hafızogulları, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, s. 371; Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, s.30; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.705.

¹⁹⁶ Johannes Wessels, **Dolandırıcılık, Malvarlığına Karşı Suçlar Ve Ekonomik Suçlar**, Prof. Dr. Eric Hilgendor’a Armağan, Çeviren Doç. Dr. Ali Kemal Yıldız, s. 100.

¹⁹⁷ Centel ve Zafer, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar** s. 466; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5065.

¹⁹⁸ Dursun, s.50.

¹⁹⁹ “*dolandırıcılık suçunu oluşturan, haksızlığı şekillendiren hileli davranışların muhatabı olan ve sahip olduğu yetkisi çerçevesinde malvarlığı üzerinde, aldatanın amacına uygun olarak hareket*

Hukukun koruduğu menfaatleri doğrudan ya da dolaylı şekilde ihlal edilen kişiler suçtan zarar gören durumundadırlar²⁰⁰. Dolandırıcılık suçunda aldatılan kişi ile zarara uğrayan kişi farklı olabilir. Zarara uğrayan aldatılan kişiden başkası ise, buna dolandırıcılık suçunun zarar gören mağduru denir²⁰¹. Ancak gerçek kişiler hem aldatılan taraf hem de malvarlığına zarar verilen kişi olarak suçun mağduru olabilirken, tüzel kişilerin aldatılması durumunda, tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören olabilecektir²⁰². Örneğin; bir tüzel kişinin yöneticisi konumunda bulunan kişinin dolandırılmasında, aldatılan taraf yönetici konumundaki kişiyken zarar gören tüzel kişidir.

Yasa koyucu TCK'nın 157. maddesi ile aldatmanın "...bir kimsenin..." üzerinde gerçekleşmesini araması dolayısıyla suçun oluşması için bu aldatılan tarafın belirli kişi veya kişiler olması şarttır²⁰³. Fail hareketini belli bir kimseye yöneltmelidir. Ancak toplumun geneline yönelik olarak yapılan hileli davranışlarda aldatan taraf bir veya birden fazla kişiyi kandırmışsa dolandırıcılık suçunun oluştuğu kabul edilmektedir²⁰⁴. Mesela; hileli oyun aletlerinin herkese açık yerlerde çalıştırılmasında belirli bir kimse kandırılırsa yine dolandırıcılık suçu oluşmuştur²⁰⁵.

Aldatılan taraf dolandırıcılık suçunda herkes olabilir. Bazen aldatılan tarafın sıfatı dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin oluşmasına sebep olabilir. Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-b maddesinde dolandırıcılık suçunun kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durumlardan ya da zor şartlarından yararlanmak şeklinde işlenmesini nitelikli hal olarak saymıştır. Tehlike büyük zarara ya da yok olmaya sebep olabilecek istenmeyen durum olarak sözlükte tanımlanmıştır²⁰⁶. Trafik kazasına uğrayan, doğal afete maruz kalan veya hastalığı sebebiyle çaresiz durumda bulunan

eden kişinin suçun mağduru olduğunu kabul etmek gerekmektedir." Koca/Üzülmez; Özel Hükümler, s. 647.

²⁰⁰ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 204.

²⁰¹ Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 366.

²⁰² "Suçtan zarar gören ile mağdur aynı kavramlar değildir. Suçtan zarar gören kavramı mağdur kavramına göre daha geniştir. Suçtan zarar gören bir suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilen kimsedir." Gökçen ve Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 307; Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 466; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.705; Dursun, s. 51.

²⁰³ Bakıcı, s.232; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5066.

²⁰⁴ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 703; Tümerkan, s. 28; Parlar, s.19.

²⁰⁵ Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2015, s. 186; Soyaslan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 345.

²⁰⁶ www.tdkterim.gov.tr (Erişim tarihi 05.02.2017 saat 14:55).

kişiler bu kapsamdadır²⁰⁷. Kişiler yaşadıkları tehlikeli durum veya zor şartlar altında, başkalarına daha çok güven duyarlar²⁰⁸. Bu şartlardaki kişinin yaşadığı çaresizlikten faydalanılarak kandırılması daha kolaydır²⁰⁹. Bu nedenle de kanun koyucu yardıma muhtaç kişilerin çaresizliğinden, telaşa ve korkuya kapılma halinden faydalanılarak dolandırıcılık suçunu işlemesi halinde eylemin nitelikli dolandırıcılık olacağına hükmetmiştir²¹⁰. Bu nitelikli hal bakımından aldatılan kişinin kendisinin tehlikeli şartlar altında bulunması şart değildir. Yakınının da zor şartlar altında kalmasında dolayı kandırılmış ise bu nitelikli hal yine uygulanacaktır. Ancak aldatılan kişinin veya yakının gerçekten tehlikeli bir durum altında bulunması gerekmektedir. Tehlike altında değilken böyle bir durumda olduğundan bahisle kandırılması halinde basit dolandırıcılık suçu oluşacaktır²¹¹. Yargıtay da benzer bir olayda basit dolandırıcılık olacağına hükmetmiştir²¹².

TCK'nın 158/1-c maddesinde dolandırıcılık suçunun aldatılan tarafının algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanılarak işlenmesi nitelikli hal olarak saymıştır. Algılama yeteneği, *“anlama, kavrama, iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan ayırt edebilme yeteneği”* demektir²¹³. Kişilerin bu durumdayken aldatılmaları daha kolaydır²¹⁴. Bu zayıflıktan faydalanılıp aldatan taraf, daha kötü irade ortaya koyduğundan dolandırıcılık suçunun daha çok cezayı gerektiren nitelikli halini gerçekleştirmektedirler²¹⁵. İnsanın kendi bilincinde olarak etrafını gözlemleyebilmesine algılama yeteneği denir. Algılama yeteneği insanın gelişimi içinde bulunduğu kültür, sosyal çevreye göre gelişmektedir²¹⁶. Dolandırıcılık suçunda ki bu nitelikli durumun oluşması için, aldatılan tarafın algılama yeteneğinin zayıflamış durumda bulunması gerekir. Aldatılan taraf yaşlılık, akıl hastalığı, akıl

²⁰⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.710.

²⁰⁸ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 383; Koca ve Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 657.

²⁰⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.710.

²¹⁰ Tezcan, Erdem ve Önok, s.609.

²¹¹ Artuç; Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 373; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5139.

²¹² “saniğin 22.08.2005 tarihinde, hastanede bulunan bir yakınına kan gerektiğinden söz ederek ikna ettiği yakını, Hacettepe Hastanesine götürerek burada, kan vermek için gelecek bir başka kişiyi arayacağı bahanesiyle yakına ait cep telefonunu alıp, daha sonra kayıplara karıştığı, tüm dosya kapsamı ile sabittir. Sabit olan bu eylem nedeniyle yerel mahkemenin, suç niteliğini belirlerken, saniğin aldatıcı hareketlerinin niteliğini dikkate alıp, mağdurun durumunu dikkate almayarak, suça nitelik vermesi isabetsizdir.” Yarg. CGK., 24/11/2009, E. 2009/11-213, K. 2009/276(UYAP).

²¹³ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.710.

²¹⁴ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 383.

²¹⁵ Soyaslan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 349; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5139.

²¹⁶ Koca ve Üzülmöz, Özel Hükümler, s. 658.

zayıflığı, yaş küçüklüğü, uyuşturucu etkisi altında olma, sarhoşluk etkisinde bulunma gibi sebeplerle algılama yetisinin zayıflayıp zayıflamadığı, somut olaya göre araştırılarak belirlenmelidir²¹⁷. Aldatılan taraf, tam akıl hastası veya yaşının çok küçük olması halinde, aldatan tarafın davranışlarının hileli olduğunu anlayabilme yeteneğine sahip olamayacağından ayrıca bu durumda dolandırıcılık suçunda aranan aldatılma unsuru oluşmadığından bu suç oluşmayacaktır. Olayın özelliğine göre hırsızlık veya yağma suçu oluşabilir²¹⁸. Çünkü dolandırıcılık suçunda iradenin fesada uğratılması gerekmektedir. Algılama yeteneğinin zayıflaması hallerinin ortaya çıkması için aldatan tarafın katkısının bulunması şart değildir. Örneğin aldatılan taraf aldatan tarafından sarhoş edilmesi gerekmemektedir. Önemli olan aldatılan tarafın algılama yeteneğinin zayıflamış ve bunun aldatan taraf tarafından biliniyor olmasıdır²¹⁹. Algılama yeteneğinin zayıflığı halini somut olayda mahkeme uzman hekim veya adli tıp uzmanından alınacak rapora göre belirlemelidir²²⁰. Bu bakımdan salt yaşlı olması dolayısıyla algılama yeteneğinin zayıf olduğu kabul edilmemelidir. Aldatılan taraf hakkında Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi sağlık kurumlarından veya Adli Tıp Kurulundan rapor alınıp sonuca göre nitelikli halin oluşup oluşmadığı değerlendirilmelidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-e maddesinde dolandırıcılık suçunun kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi halini nitelikli dolandırıcılık olarak saymıştır. Bu nitelikli dolandırıcılığın oluşabilmesi için failin kamu kurum ve kuruluşlarının malvarlıklarına zarar verme amacı olmalıdır. Kamu iktisadi kuruluşları da bu bent kapsamındadır²²¹. Hileli hareketler kamu kurum ve kuruluşlarının malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olan kişiler üzerinde gerçekleştirilmelidir. Bu durumda suçtan zarar gören kamu kurum ve kuruluşudur²²². Kamu kurumuna olan borcunu ödememek ya da kamu kuruluşunun sunduğu bedelli bir hizmetten bedel ödmeden yararlanmak ya da hakkı olmadığı bir paranın kamu kurumundan alınması, kamu kurumlarına girmede ya da kurum içinde yükselmek şeklinde alacağı maaşta artma meydana gelmesi şekilde zarar eylemi

²¹⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.710; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5067.

²¹⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, s.573; Koca ve Üzülmüş; Özel Hükümler, s. 659; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5140.

²¹⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.710.

²²⁰ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5140; Parlar, s. 170.

²²¹ Parlar, s. 171.

²²² Centel, Zafer ve Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 469.

gerçekleştirilebilir. Doktrinde kamu kurum ve kuruluşlarının suçtan zarar gören olduğundan bahisle zararın daha önemli görülmesi eleştirilmiştir²²³. Sırf aldatılan tarafın kamu kurumu olması sebebiyle bu durumların nitelikli hal kapsamına alınması ceza adaleti bakımından uygun değildir. Yine nitelikli dolandırıcılık olarak kabul edilmesi ile uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır. Zararın ağırlığı cezanın tayininde göz önünde bulundurulmalıdır²²⁴. Yargıtay noterleri kamu kurumu olarak kabul etmemektedir²²⁵. Uygulamada sıkça karşılaşılan doğrudan gelir desteği ödemeleri sırasında yapılan hareketlerde tapulu taşınmazlar bakımından beyan, suçun oluşması bakımından yeterli görülmektedir. Tapusuz taşınmazlar ise, verilen beyanın doğruluğunun görevliler tarafından araştırılarak gelir desteği ödemesi yapılacağından beyan yeterli görülmemektedir. Bu bakımdan fail tapulu taşınmazında 20 dönüm arazisini 220 dönüm olarak gösterir ve kalabalıkta da memura onaylatırsa eylemi kamu kurumu zararına dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Ancak tapusuz taşınmazda görevlilerin tek tek tarlaları kontrol etme yükümlülüğü olduğundan görevi yapmamaları nedeniyle, ödemenin yapılması halinde failin eylemi basit yalan olarak nitelendireceğinden dolandırıcılık suçunu oluşturamayabilecektir. Hatta bu durumda dolandırıcılığa teşebbüs de olmayacağına ilişkin görüşler vardır²²⁶. Yine uygulamada sıkça karşılaşılan başkasının sağlık karnesini kullanarak tedavi olma olaylarında; hasta kişinin tedavi olmasında acil sağlık hizmetlerinden yararlandığında sağlık hizmeti bedeli alınmadığından dolayı kamu kurumunun zararı söz konusu değildir. Bu sebeple dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır. Benzer şekilde kamu kurumu olan Sosyal Güvenlik Kurumundan yetim aylığı almak için hileli olarak

²²³ Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 384.

²²⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.712.

²²⁵ “Sanık’ün, sahte kimlik ile noter aracılığıyla araç satış sözleşmesi ve rehin sözleşmesini düzenlettirmesi, daha sonra sahte düzenlenen ibraname ile araç üzerine konulan rehinin kaldırılmasını sağlaması şeklindeki eylemlerinin, zincirleme biçimde işlenen sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturmalarına rağmen bir kez resmi belgede sahtecilik suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, aleyhe temyiz olmaması ve sanık’ün sahte ibranemeyi düzenlettirerek haksız yarar sağlaması şeklindeki eyleminin, kamu kurumu olan noterliğin vasıta kılınarak gerçekleştirilen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilerek yazılı şekilde uygulama yapılmış olması, kamu hizmeti veren noterliğin, TCK.nun 158/1-d maddesinde belirtilen “kamu kurumu” niteliğinde olmaması nedeniyle yerinde değil ise de; haksız yarar sağlanmasında kullanılan ibranamenin, kamu kurumu niteliğinde olan Nüfus İdaresinin maddi varlığı olan sahte nüfus cüzdanı kullanılarak düzenlettirilmiş olması nedeniyle, eylemin TCK.nun 158/1-d maddesindeki nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmaya karşısında sonuca etkili olmayacağı hususları gözetilerek bozma nedeni yapılmamıştır.” Yarg. 15. CD., 14/02/2018, E. 2017/11534, K. 2018/959(UYAP); Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5653.

²²⁶ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5154.

eşiyle boşanarak, boşandığı eşiyle birlikte yaşamaya devam etme fiillerinde; eşlerin boşandıktan sonra bir arada yaşamalarını engelleyen yasal bir düzenleme bulunmadığından sırf bu durumlarda eşlerin boşandıktan sonra da bir arada yaşamalarının kamu kurumundan yetim maaşı almak amacıyla yapılan bir hileli hareket olduğunu değerlendirilemez. Ayrıca 5510 sayılı Sosyal Güvenlik Kanunu'nun 56. maddesi uyarınca bu olayın tespit edilmesi halinde ödenen aylığının kesileceği ve kişiye ödenmiş olan aylıkların geri alınacağı düzenlemesi karşısında bu tarz eylemlerin hukuka uygun kabul etmek gerekecektir. Yine kpss, polislik, komiser yardımcılığı sınavları başta olmak üzere, kamu kurumları yapılan bu sınavlarda sınav sorularına önceden ulaşmak suretiyle gerçekleştirilen dolandırıcılık fiilleri ile kamu kurumunda işe başlayan kişilerin kamu kurumları aleyhine olarak dolandırıcılık suçunu işlendiği kabul edilmiştir.

Dolandırıcılık suçunda aldatılan taraf daima ön plandadır; zira aldatan taraf haksız menfaat elde etmek istediği için daima malın sahibine yönelir. Ayrıca aldatılan tarafın suç konusu mal ile hukuki veya fiili bir ilişkisi olmalıdır²²⁷. Hile sonucunda aldatılan tarafla malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunan kişinin aynı kişi olması gerekir²²⁸. Başka bir ifade ile zarar gören ve aldatılan taraf farklı olması durumunda yapılan hileli hareket ile ortaya çıkan zarar arasında bir nedensellik bulunmalıdır. Bu husus dolandırıcılık suçu ve hırsızlık suçu arasındaki farkın belirlenmesi bakımından önemlidir²²⁹.

Dolandırıcılık suçuyla sadece kişilerin malvarlığı değerlerinin korunması amaçlanmamıştır. Malvarlığının yanında kişiler arasında bulunması gereken iyi niyetin ve güvenin korunması da amaçlandığından, dolandırıcılık suçunda şikayet hakkını hem mal varlığı ile zararı uğrayan hem de aldatılan taraf kullanabilir. Ancak

²²⁷ Önder; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 378.

²²⁸ Özgenç; Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.30; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.705; Parlar, s. 19.

²²⁹ “kürk mantosunu tamir ettirmek isteyen ev hanımının kürk tamircisi ile yaptığı telefon konuşmasını dinleyen fail, bir süre sonra eve gelerek ev hizmetçisine kendisinin kürkçü kalfası olduğunu söyleyerek kürk mantoyu almış olabilir. Bu durumda, hile ve desise ile hataya düşürülen ev hizmetçisi olduğu halde zarar gören ev sahibesidir. Eylem dolandırıcılıktır. Şu olayda ise “tren istasyonunda bir kişinin valizini yere bırakarak bilet almak üzere gişeye yaklaştığını gören fail, orada bulunan hamal çağırıp valizin kendisine ait olduğunu beyanla istasyon dışında bir taksiye taşınmasını söylemiş ve bu isteği hamal tarafından yerine getirilmiş olabilir bu olayda hamal hile ve desise ile hataya düşürülen kişi, zarar gören ise valizin sahibi olduğu halde eylem dolandırıcılık değil hırsızlıktır; zira failin hataya düşürdüğü hamalın valiz sahibi ile bir yakınlığı bulunmadığı gibi, onun namına hareket edebilme yetkisinden de söz edilemez.” ÖNDER; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 366.

kamu davasına malvarlığı itibarıyla zarara uğrayan kişi davaya katılabilecektir²³⁰. Dolandırıcılık suçunda tüzel kişiler zarar gören konumunda olabilirler²³¹. Tüzel kişiyi yöneten gerçek kişilerin aldatılması gerekir. Tüzel kişiyi yöneten tek bir kişi değilse karar alabilecek çoğunlukta gerçek kişinin kandırılması gerekir.

2.4. DOLANDIRICILIK SUÇUNDA HİLELİ DAVRANIŞ

Dolandırıcılık suçunu ceza kanunumuz tanımlamamıştır. Kanunumuz tarafından yapılmayan bu tanımlama doktrin tarafından yapılmıştır. Suç, kanunun bir ceza hukuku yaptırımı ile karşıladığı fiildir. Kanunlarımızda bir eylem suç olarak hüküm altına alınmamışsa, o eylem suç değildir²³². Suç olarak belirlenen bu hareketlerde, toplumda düzenin devamı sağlamak için gereken eylemlerin bilerek ve istenerek ihlal edilmesi ya da bu toplumsal düzeni korumaya çalışan değerlere karşı dikkatsizlikle yapılan hareketlerdir²³³.

Suçlar unsurlarına ayrılarak incelenmesi halinde daha kolay anlaşılmaktadır. Çünkü her unsurun kendine özgü bir işlevi vardır²³⁴. Suçun oluşması için suçun unsurlarının tam olarak bulunması gerekir. Dolayısıyla bir fiilin suç teşkil edebilmesi için suçun unsurlarında aradığı koşulların tümünün fiilde bulunması gerekir. Böyle bir ayırım yapılmasının diğer sebebini de modern ceza hukukunun failden ziyade yapılan eylemlerin ceza hukuku olması oluşturur. Şöyle ki; fiilin kanunda düzenlenen suç tipine uygun olması, hukuka aykırı ve kusurlu olması beklenir. Bu nedenle suç, kanunda tarif edilen tipe uygun, kusurlu, hukuka aykırı kişi davranışları olarak da tanımlanabilir²³⁵.

Suçtan bahsedebilmek için, öncelikle, failin olumlu olarak ya da olumsuz olarak bir davranışının olması, bu hareketin çevresindekilere bir değişiklik meydana getirmesi, gerçekleştirilen hareketle dış dünyada oluşturulan değişikliğin arasında

²³⁰ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5067; “Katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan doğrudan zarar gören müşteki İ... İnşaat Taahhüt İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. hakkında davaya katılma talebine rağmen mahkemece bu konuda bir karar verilmemiş ise de, 5271 sayılı CMK’nın 237/2 ve 238. maddeleri uyarınca müştekinin kamu davasına katılmasına karar verilerek yapılan incelemede,” Yarg., 15. CD., 03/07/2018, E. 2015/6925, K. 2018/4947(UYAP).

²³¹ Dursun, s. 51.

²³² Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 34.

²³³ Artuk, Gökçen ve Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 222.

²³⁴ Veli Özer Özbek, **Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı, Cilt-1**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 115.

²³⁵ Özbek, cilt- 1, s. 115.

nedensellik bağının kurulması şarttır. Saydığımız bu unsurların tümü suçun maddi unsurunu oluşturur²³⁶.

Dolandırıcılık suçunun kanunda aranan unsurları da TCK 157. maddesinde;

- Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp,
- Mağdurun veya başkasının zararına olarak,
- Kendisine veya başkasına bir yarar sağlamış olmak,

şeklinde belirlenmiştir ve bu unsurların harekette bulunması halinde aldatan tarafın cezalandırılabilmesi öngörülmüştür. Kanunun 158. ve 159. maddelerinde ise sırasıyla nitelikli ve az cezayı gerektiren nitelikli hallerine yer verilmiştir. Bu bakımdan hileli davranışlarla bir kimseyi aldatmak eylemin hareket kısmını; aldatılan tarafın veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamış olmak ise eylemin netice kısmını oluşturur²³⁷.

Alman doktrini de bizim düzenlememize benzer şekilde, hileli hareketlerin ortaya konulmasını, bu hareket sonucu mağdurun aldatılmasını, bu aldatma sonucunda mağdurun malvarlığı üzerinde tasarruf etmesinin sağlanması ve mağdurun malvarlığı bakımından zarara uğraması halinde dolandırıcılık suçunun oluşacağını belirtmiştir²³⁸.

2.4.1. Hileli Davranışlarla Bir Kimseyi Aldatmak

Kanun koyucu dolandırıcılık suçunun hareket unsurunu; “*failin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatması*” olarak belirlemiştir. Bu ifade de aldatan kişinin aldatılana karşı hileli hareketlerde bulunmuş olması yetmeyip bu kimsenin kandırılmış olmasının da gerektiğine dikkat edilmesi gerekir²³⁹. Bu nedenle dolandırıcılık suçu için aldatma temeline dayanan tipik bir hile suçu olduğu söylenmiştir²⁴⁰. Hileli hareketlerin neler olduğu kanundan belirtilmemiştir²⁴¹. Hile muhatabın aldatılması için kullanılan araç niteliğindedir. Aldatma ile hile arasında

²³⁶ Nur Centel, Nur, Hamide Zafer, Özlem Çakmut; **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 3. bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 228.

²³⁷ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.705.

²³⁸ Kılıç, s. 317.

²³⁹ Parlar, s. 24.

²⁴⁰ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5069.

²⁴¹ Hafızogulları, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 372.

bir amaç - araç ilişkisi bulunmaktadır²⁴². Yargı kararlarında da hilenin çok çeşitli şekilde yapılabileceği kabul edilmiştir²⁴³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu dolandırıcılık suçunun hile unsuru hakkında aldatan tarafın hareketlerinin hileli hareket olup olmadığının anlaşılması konusunda doktrindeki şu görüşlere yer vermiştir. Hangi davranışın aldatmaya elverişli olduğunun somut olaya göre ve mağdurun konumundaki kişinin içinde bulunduğu duruma göre belirlenmemesi gerektiği, bu konuda önceden bir kriter oluşturmanın mümkün olmadığını, *“Hileli hareketin anlamı birtakım sahte, suni davranışlar ile gerçeğin durumun saklanması, gizlenmesi veya çarpıtılmasıdır”, “Hilenin, ortalama konumdaki bir kişiyi hataya sevk edecek nitelikte olması gerekmediğini, mağduru hataya sürüklemesinin yeterli olduğunu; Bu sebeple de, hareketlerin hile oluşturup oluşturmadığı muhatap olduğu kişiye ve yaşanan olaya göre değerlendirilmelidir”* şekilde hile oluşturan hareketleri açıklamıştır²⁴⁴.

²⁴² Kılıç, s. 323.

²⁴³ “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 gösterilerek merhamet çekilmesi hallerinde de hile ve desise söz konusudur” Yarg. CGK. 24.11.1998, E.1998/6-280, K.1998/359. “Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.” Yarg., 2. C.D., 10.05.2016, E. 2014/30247, K.2016/8908(UYAP). “Sanığın fiilen 165 dekar alanda tarımsal faaliyette bulunduğu ilişkin çiftçilik belgesi düzenletip arazi işleme ve üretim belgesi ve ekinde diğer belgeleri de ibraz ederek 2002 yılı DGD için İlçe Tarım Müdürlüğüne başvurduğu, başvuru üzerine anılan Tespit Komisyonu görevlilerinin de katılımıyla 17.10.2002 günü yapılan tespitte sanığın işlenmiş tarım arazisi bulunmadığı belirlenip herhangi bir ödeme yapılmadığı, kadastro görmemiş yerlerde 2002/41, sayılı Tebliğin 14. maddesi uyarınca Tespit Komisyonu’nu “yerinde ve zorunlu olarak” yapmış olduğu saptamanın geçerli olup, sanığın tarımsal faaliyette bulunduğu ilişkin ibraz ettiği belgelerin izlenen yöntem itibarıyla sonuç almaya elverişli bulunmadığından dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmamış...” Yar. 11. CD., 04.02.2010, E. 2008/2621, K.2010/469(UYAP).

²⁴⁴ Yarg., CGK. 16.01.2018, E. 2017/13-588, K. 2018/6(UYAP).”5237 sayılı TCK’nun “Dolandırıcılık” başlıklı 157. maddesinde; “Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir” şeklinde dolandırıcılık suçunun temel şekli düzenlenmiş olup, 158. maddesinde ise suçun nitelikli halleri sayılmıştır.

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, 765 sayılı TCK’nun 503. maddesinde bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yapma olmasına karşın, 5237 sayılı TCK’nun 157. maddesinde hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma şeklinde ifade edilmiş, 765 sayılı Kanunda

yer alan desise kavramına 5237 sayılı Kanunda yer verilmemiş ve hileye desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir anlam yüklenmiştir.

Malvarlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için;

1) Failin bir takım hileli davranışlarda bulunması,

2) Hileli davranışların mağduru aldatabilecek nitelikte olması,

3) Failin hileli davranışlar sonucunda mağdurun veya başkasının aleyhine, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması,

Şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da, nesnel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik bir zarar olmalıdır.

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

5237 sayılı TCK'nun 157. maddesinde yalnızca hileli davranıştan söz edilmiş olmasına göre, her türlü hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağının belirlenmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğreti ve uygulamaya bırakmıştır.

Hile, Türk Dili Kurumu sözlüğünde; “birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, desise, entrika” (Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, s.891) şeklinde, uygulamadaki yerleşmiş kabule göre ise; “Hile nitelikli yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Kullanılan hile ile mağdur yanıltmaya 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” biçiminde tanımlanmıştır.

Öğretide de hile ile ilgili olarak; “Olaylara ilişkin yalan açıklamaların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek yoğunluk ve güçte olması ve bu bakımdan gerektiğinde bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve koşullardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye verdirmek suretiyle onu aldatması, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmesidir” (Sulhi Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler 2004, s. 453), “Hile, oyun, aldatma, düzen demektir. Objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her davranış hiledir” (Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar, İstanbul 2011, Beta Yayınevi, 2.bası, Cilt I. s. 456) biçiminde tanımlara yer verilmiştir.

Yerleşmiş uygulamalar ve öğretideki baskın görüşlere göre ortaya konulan ilkeler göz önünde bulundurulduğunda; hile, maddi olmayan yollarla karşısındakini aldatan, hataya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü eylem olarak kabul edilebilir. Bu eylemler bir gösteriş biçiminde olabileceği gibi, gizli davranışlar olarak da ortaya çıkabilir. Gösterişte, fail sahip bulunmadığı imkânlarla ve sığata sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir. Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsuruunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Kanun koyucu yalanı belirli bir takım şekiller altında yaptığını ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyecektir. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir.”

Kanun koyucu ise suçun işlenmesinde, hareket biçiminin herhangi bir hareket değil, hile içeren bir hareket olmasını aramıştır²⁴⁵. Doktrinde de kanun hileli hareketlerle aldatmaya neden olan olay arasında sebep sonuç ilişkisi aradığından bahisle dolandırıcılık suçunun bağlı hareketli bir suç olduğu görüşü bulunmaktadır²⁴⁶. Ancak doktrindeki, başka bir görüşe göre de gerçekleştirilen hileli hareketin önemli olmaması nedeniyle dolandırıcılığın serbest hareketli suç olduğu da söylenmiştir²⁴⁷.

Kanaatimizce de dolandırıcılık suçu serbest hareketli bir suçtur. Zira suçun bağlı hareketli olduğunun kabul edilebilmesi için kanun koyucuya göre hilenin nasıl yapıldığı önemli değildir. Suçun işlenebilmesi için gerçekleştirilen hareketlerin hileyle yapılmış olması, bağlı hareketli suç olması için yeterli değildir.

2.4.1.1. Hileli Davranışlar

Dolandırıcılık suçunun maddi unsurunun eylem bölümünü hileli hareketler oluşturur. Aldatan taraf aldatılan tarafa karşı hileli hareketlerde bulunması yetmeyip ayrıca mağdurun kandırılmış olması gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunun gerekçesine göre; dolandırıcılık suçunun çok hareketli olarak gerçekleştirilen suç görüntüsü olduğunu, birden fazla hareketin gerçekleşmesi gerektiğini ve bu hareketlerden ilkinin hile olduğunu söylemektedir²⁴⁸.

Kanunda hileli hareketlerin ne anlama geldiği konusunda açıklama yapılmamıştır. Doktrin ve yargı kararları ile hile kavramı açıklanmaya çalışılmaktadır²⁴⁹. Karşılaştırmalı hukukta mağduru aldatan davranışların neler

²⁴⁵ Selçuk; Dolandırıcılık, s. 89.

²⁴⁶ Bakıcı, s. 226; Hafizoğulları / Özen; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 375; Selçuk; Dolandırıcılık, s. 88.

²⁴⁷ Hileli hareketin şeklinin önemli olmaması nedeniyle dolandırıcılığın serbest hareketli suç olduğu da belirtilmiştir. Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.706; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5070.

²⁴⁸ “5237 sayılı TCK’nın 157. madde gerekçesinden” Özgenç; Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.871.

²⁴⁹ “hile, ikna etmek kastıyla söylenen sözlerle gerçek durumu saklamak, iken; desise olmayanı varmış, olanı yokmuş gibi kabul ettirip gerçeğin saklanmasıdır.” Faruk Erem ve Toroslu, Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Yayınları, Ankara 2000, s. 529; Önder; dışarıdan bir hareketi gerektirmeyen mağdur üzerinde gayri maddi etki hile; olmayanı olmuş, olanı olmamış gibi göstermek veya gerçeği gizleyerek mağduru hataya düşürmek desisedir. ÖNDER, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar s. 368; Dönmezer’e göre; hile ve desise, şöyle tarif edilmektedir. “olaylara ilişkin yalan beyanların ya da sarf edilen sözlerin doğru olduğunu kuvvetlendirecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkileyebilecek bir takım dış hareketler ekleyerek veya böylece var olan halden ve şartlardan yararlanarak, almayacağı bir kararı bir kimseye

olduğu veya aldatılan tarafı hataya düşüren eylemlerin suç tipinde nasıl belirlenebileceği konusunda, değişik sistemler bulunmaktadır. Bazı kanunlar, aldatan tarafın her hareketinin sınırsız bir dolandırıcılık suçu oluşturmaya engel olmak için, aldatılan tarafın maddi olaylarla kandırılmış olması şartını ararlar ve bu hususu maddede belirtirler (Almanya, İsviçre, Yunanistan, Yugoslavya gibi) diğer grup kanunlar ise mağduru hataya düşürecek olan hareketlerin hile ve desise olmasını gösterirler (İtalya). İskandinav ülkeleri dolandırıcılık suçunun tespitinde hakime geniş bir yetki tanıyarak, maddede hataya düşürücü hareketlerin neler olacağını belirtmeden, hukuka aykırı olarak hata halinin yaratılması, bunun devamı veya hatadan aldatan tarafın faydalanmış olmasını, dolandırıcılık olarak kabul ederler. Nihayet, Fransız hukukunun etkisi altında bulunan bazı ülkelerde aldatan tarafın hangi maddi hareketlerle ortaya koyacağı mizansen ile mağduru kandırabileceği belirtilerek, oldukça sınırlı bir dolandırıcılık suç tipi yaratmışlardır²⁵⁰. Hile, düzen, oyun, aldatma demektir²⁵¹. Başkasının düşüncesi üzerinde etki eden, Objektif olarak karşısındakini hataya düşüren davranış hiledir²⁵². Hile yer, zaman, çağa ve teknolojik gelişmelere göre değişmektedir²⁵³. Türk hukuku bakımından, hangi davranışın hile oluşturup oluşturmadığı konusunda genel kurallar koymak mümkün değildir. Yaşanan her olay kendi içerisinde değerlendirilmeli, olayların özelliği, mağdurların kişisel durumları, yaşanan hareketlerle ilişkisi, olayda kullanılan belgelerin nitelikleri göz önüne alınarak bir karar verilmelidir. Yargıtay; avukatın müştekilerin dosyalarını takip edeceğinden bahisle para tahsil edip, yasal olarak işleri takip edip sonuçlandırmadığı, katılanların ve yakın akrabalarının içerisinde bulundukları zor durumdan ve bilgisizliklerinden yararlanıp davranışlarını hileli kabul ederek dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir²⁵⁴.

verdirmek suretiyle onu aldatmak, bu suretle başkasının zihin, fikir ve eylemlerinde bir hata meydana getirmektir. Böylece dolandırıcının iradesi fesada uğratılmaktadır." Sulhi; **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, s. 368; Selçuk'a göre; "özel ve nesnel koşulları sömürerek, iknaya özgü söz ve jestlerle gerçeği peçeleyerek edilgen öznenin yargılama gücünü etkileyen, onda yanlış kanı uyandıran diyalektik ve entelektüel kandırma hareketi hile; olmayanı olmuş, olanı olmamış gibi görüntüleyerek veya gizleyerek gerçeği peçeleyen ve edilgen öznenin algılama yetisini yanıltacak biçimde etkileyen olgular desisedir." Selçuk; Dolandırıcılık, s. 114.

²⁵⁰ Önder; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 368.

²⁵¹ www.tdk.gov.tr (E.T:18.03.2017, saat 22:00)

²⁵² Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 469.

²⁵³ Selçuk; Dolandırıcılık, s. 89.

²⁵⁴ Yarg. CGK. 13/10/2015, E.2014/15-19, K.2015/309(UYAP).

2.4.1.2. Hileli Davranışın Gerçekleşmesi

Hile kavramı son derece karmaşık ve değişime açık bir kavram olduğu için kanunda hilenin nelerden ibaret olduğuna hakkında açıklama yapılmamıştır. Bu kavramın içeriği yer ve zamana göre değişkendir²⁵⁵. Yargıtay'a göre de hileli eylemler çeşitli şekilde yapılabilir²⁵⁶. Olaya ilişkin yalan ifadelerde bulunmak veya bulunan koşullardan yararlanıp ikna edici davranışlarla gerçeği gizleyerek, aldatılan tarafın inceleme olanağını kaldıran, onda yanlış kanı uyandıran ve böylece vermeyeceği bir kararı vermeye yönelik kandırma hareketlerinin hile oluşturacağını belirtilmiştir²⁵⁷. Hileli davranışın, dolandırıcılık suçunu oluşturması için, ustaca yapılması ve belli bir yoğunlukta olması gerekmektedir. Bununla birlikte, hileli davranışın sergilenişi açısından da mağdurun denetleme imkanını ortadan kaldırması gerekir²⁵⁸. Yargıtay bir kararında *“sanıklar U... ve N...’nın 2007 yılı Ağustos ayı içerisinde M... S...’in işlettiği kuyumcu dükkanına geldikleri, paraya ihtiyaçları olduğunu söyleyerek bir adet pırlanta taşlı yüzüğü satmak istedikleri, M... S...’in kendince kontrol ettikten sonra 3.600,00 TL bedelle bu taşı satın aldığı, daha sonra*

²⁵⁵ Selçuk; Dolandırıcılık, s. 89.

²⁵⁶ *“Hile ve desisenin kandırıcılık niteliğine ulaşıp ulaşmadığı her somut olayda, olayın özelliği, mağdurun durumu, faille olan ilişkisi, kullanılan hile, desise vb. kriterler ayrı ayrı ele alınarak hakim tarafından değerlendirilmelidir. Bu bağlamda geometrik silsile uyarınca, artış dolayısıyla vaad edenin bir süre sonra yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde, dolandırıcılık suçunun oluşup oluşamayacağı öğretide tartışılmış, vaad edenin gelecekte yükümlülüklerini yerine getirmeyeceği kaçınılmazsa, hayali bir girişim söz konusu olduğundan, yükümlülüğün yerine getirilemediği anda dolandırıcılık suçunun oluşacağı kabul edilmiştir. 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 gösterilerek merhamet çekilmesi hallerinde de hile ve desise söz konusudur”* Yarg., CGK. 24.11.1998, E.1998/6-280, K.1998/359; Necati Meran, Dolandırıcılık, **Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 56.

²⁵⁷ Selçuk; Dolandırıcılık, s. 114; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.706; Centel, Zafer ve Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 470.

²⁵⁸ *“dolandırıcılık suçunda unsur olan hilenin, gerçek kişiye yöneltilmesi ve hataya düşülerek onun veya bir başkasının mal varlığı aleyhine, failin kendisine veya başkalarının yararına haksız bir menfaat sağlaması gerekmekte olup; somut olayda sanığın, söz konusu çek yapraklarını herhangi bir mal alışverişi olmadan tedavüle sürmek istediği, bunları almak isteyen kişilerin de 1.500,00 ve 1.800,00 TL gibi meblağlarla alıp, karşılığını ödememek üzere istedikleri miktarları yazarak kullanacakları, dolayısıyla başkalarını kandırmak amacıyla bu çekleri alacak kişilerin iradelerinin fesada uğratıldığından söz edilemeyeceği gibi, polis memurlarının kurguladıkları plan dahilinde sanıktan hukuki sonuç doğurmaya elverişli olmayan belgeleri, bu özelliklerini bilerek almak istemeleri sebebiyle hile unsurunun da gerçekleşmediği; sonuç olarak başkalarını aldatmak üzere piyasaya sürülen ve mağduru belli olmayan eylemden ötürü dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılmakla; atılı suçlardan sanığın beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine hükmolunması,”* Yarg., 15. CD., 06.06.2016, E. 2014/2517, K. 2016/5863; Bakıcı, s. 231.

U... ve N...'nın 11/10/2007 tarihinde M... Z...'nin kuyumcu dükkanına geldikleri, bir adet tek taş pırlantayı satmak istediklerini söyledikleri, M... Z...'nin pırlanta işinden anlamadığını söyleyip, sanıkları M... S...'in kuyumcu dükkanına yönlendirdiği, M...'in yaptığı incelemeden sonra 3.700 ABD doları bedelli tek taş pırlantayı satın aldığı, sanıkların, A... C.. B....'nın kuyumcu dükkanına gelerek pırlanta görünümlü taşlı yüzük yaptırmak istediklerini söyledikleri, A...'in iki saat süre verdiği, bu arada iş yerine tanık A...'ın geldiği, aynı taşlardan M... S...'in dükkanında da gördüğünü söyleyince A...'in şüphelenerek M... S...'e haber verip dükkana çağırdığı, pırlanta görünümlü taşların incelenmesi ve İstanbul ilinde bu işten anlayan şahıslarla telefon görüşmesi sonucu 3 adet pırlanta taşın sahte olduğunun anlaşıldığı, bu suretle sanıkların dolandırıcılık suçunu işledikleri iddia edilen olayda, katılanın sanıklar tarafından kendilerine verilen taşların sahte olup olmadığı hususunda kontrol imkanının bulunduğu ve sanıkların, katılanın kontrol ve denetleme istek ve imkanını ortadan kaldıracak eylemlerinin bulunmadığı, M... S... A...'un kendisine satılan taşları kontrol ederek satın aldığı, gerekli kontrol ve denetlemelerin yapılmış olduğu, ayrıca soyut yalan aşamasını geçmeyen hareketlerde suçun unsuru oluşacak, ayrıca bu taşları N...'nın babasının kendilerine hediye olarak verdiğini belirtmeleri karşısında bunların pırlanta olmayan taş olduklarını bilip bilmediklerinin de kesin olarak tespit edilemediğinden sanıkların üzerlerine atılı dolandırıcılık suçlarından delil yetersizliğinden beraatlarına dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” hileli davranışın olayda bulunmadığını belirtmiştir²⁵⁹. Hileli davranışın yapılmaması halinde dolandırıcılık suçundan da söz edilemez²⁶⁰. Yani hile yoksa dolandırıcılık da

²⁵⁹ Yarg., 15. CD. 21.04.2015, E. 2013/10899, K. 2015/24023.

²⁶⁰ “Sanığın 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, sanığın 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 sanığın çalıştığı yerin bilgisi dahilinde alım yapmasına güvenerek uçak biletlerinin bedelini sonra tahsil etmek üzere parasız olarak sanığa teslim ettiği, ancak vadesi gelmesine rağmen uçak biletlerinin bedeli ödenmeyince katılan firmanın, sanığın 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 sanığın katılana yönelik dolandırıcılık suçunu işlediği iddia edilen olayda; katılanın güveninin sanığın şahsına olduğu, dosya kapsamındaki faturaların sanığın adına kesildiği, atılı suçun hile unsuru yönünden oluşmadığı ve katılanın zararının hukuken tazmin edilmesinin mümkün olduğu anlaşılmakla

yoktur. Aldatan tarafından gerçekleştirilen hile aldatılan tarafın iradesini devre dışı bırakmamalıdır. Aldatan taraf da hatalı bir tasavvura neden olarak karar alma sürecini, benzer bir deyişle malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma hürriyetini etkilemektedir²⁶¹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gelen; patronu tarafından bankaya para yatırması istenen mağdurun, bankada yanına giderek patronun gönderdiğini söyleyip, mağdurdan parayı almak şeklinde gerçekleşen hadisede, aldatan tarafın hareketlerinin basit yalanı aştığını, aldatılan tarafın içinde bulunduğu vaziyet itibarı ile onu aldatacak yoğunluktaki beyanlar olduğundan bahisle eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir²⁶².

Hileli olayın sübutu konusunda; ceza hukuku suç işlediği belli olan kişiye cezasını vermek, bu şekilde bozulmuş olan kamu düzenini tekrar sağlamak amacına ulaşırken şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca, failin mahkumiyetine hükmedilebilmesi bakımından göz önüne alınması gerektiren şüphelerin sanığın lehine olarak yorumlanmasıdır. Faili bir suç dolayısıyla cezalandırabilmek için suçun kesin olarak ispatlanması gerekir. Bunlar yapılmadan hüküm vermek gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek olacaktır²⁶³. Hile mevcut bir duruma ya da olaya ilişkin olmalıdır²⁶⁴. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunundan değişik olarak hileli davranışın karşısındakini kandırarak boyutta olması gerektiğini aramamıştır²⁶⁵. Böyle olmasına rağmen, hileli hareketlerin aldatılan tarafı kandırmaya elverişli olması şartının aranmaması uygulamada bir

sanık hakkında yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,” Yarg., 15. CD. 21.06.2016, E. 2014/2289, K. 2016/6493(UYAP). “Katılan ile sanığın 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; sanığın savunmasında başlık parası karşılığında istemediği bir evliliğe zorlandığını, bu nedenle suça konu takıları ve parayı yanına almaksızın kaçtığına dair beyanı ile katılanın geleneklerine göre sanığa resmi nikahtan önce düğün yapıp takı taktığı şeklindeki ifadesi birlikte değerlendirildiğinde sanığın 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.” Yarg., 15. CD. 07.06.2018, E. 2015/9008, K. 2018/4386(UYAP).

²⁶¹ Kılıç, s.319.

²⁶² Yarg. CGK. 20/10/2015, E.2014/15-807, K.2015/341(UYAP).

²⁶³ Yarg. CGK. 10/03/2015, E.2014/15-792, K.2015/42(UYAP).

²⁶⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.706.

²⁶⁵ Bakıcı, s. 231; 765 sayılı eski TCK’da hile ve desisenin kandırabilecek boyutta olması zorunluluğu bulunmaktaydı ancak 5237 sayılı TCK hilenin kandırabilecek nitelikte olmasını aramamıştır. Tezcan / Erdem / Önok, s. 707.

eksiklik oluşturmayaacağı belirtilmiştir²⁶⁶. Hilenin mağduru kandırmaya elverişli nitelikte olması elverişli hareket kavramı ile ilgilidir. Elverişli hareketler, hem suç tanımında gösterilen eylemi meydana getirmeye uygun araçlar kullanmasını hem de hareketin tüm yönüyle elverişli olmasını kapsar²⁶⁷. Buna göre, kandırabilecek nitelikte olmayan hileli hareketler, elverişli hareket olmadığından; dolandırıcılık suçundan söz edilmez²⁶⁸. Hilenin varlığı ve aldatma niteliğinde olup olmadığı her olaya göre değerlendirilmelidir. Somut durumda olgular değiştirilmişse hile vardır²⁶⁹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gelen olayda kendisinden 10 yaş büyük olan felçli kumasının maaşını banka şubesinden, kumanın ölmesinden sonra da çekilmesi eyleminde bankada çalışan görevliler tarafından sanığın kimlik fotoğrafına bakılması ile durumun fark edilebileceğinden dolandırıcılık suçunun hareket unsuru olan hileli davranışın bulunmadığından bahisle hilenin oluşmadığına hükmetmiştir²⁷⁰.

Türk Ceza Kanunumuzun sistematğine göre tamamlanmış suçlar ile Türk Ceza Kanunun 35. maddesi gereğince teşebbüs aşamasında kalan suçların cezalandırıldığı belirtilmiştir²⁷¹. Dolandırıcılık suçunda, failin yaptığı hangi hareketlerin teşebbüs olarak kabul edilebileceği noktasında belirsizlik vardır. Bu noktada yapılan hareketler elverişlilik açısından değerlendirilerek sonuca gidilmelidir. Yapılan hareketlerde elverişsiz teşebbüs söz konusu ise suçun unsurları oluşmadığından beraat kararı verilecektir. Yapılan hareketler de elverişlilik söz konusu iken mağdur aldanmamış ise eylem teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle failin cezası TCK 35. madde gereğince dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilecektir. Doktrinde dolandırıcılık suçunun elverişlilik unsuru bakımından yapılan hareketlerin aldatma(iğfal) kabiliyeti bulunması aranmıştır. Failin hareketleri günlük hayat tecrübeleri, somut olayın özellikleri ve gerçekleştirmek istediği netice

²⁶⁶ “Ölenin nüfus kaydının katılan kurum tarafından incelenmiş olması halinde, ölüm sebebiyle aylık alma şartını kaybettiğinin kolaylıkla tespit edilebileceği, sanıklara ödeme yapılmasının kurumun ihmaliinden kaynaklandığı, sanıkların hile oluşturacak eyleminin bulunmadığı, ayrıca kurum tarafından yapılan yersiz ödemenin sanıklar tarafından faizleri ile birlikte geri ödendiği, bu sebeple yüklenen suçun unsurlarının oluşmadığı anlaşıldığından beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yarg., 23.CD., 04.05.2016, E. 2015/11475, K. 2016/5775(UYAP).

²⁶⁷ Centel, Zafer ve Çakmut; Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 455; Özbek, Doğan ve Bacaksız / Tepe, s.708.

²⁶⁸ Centel, Zafer ve Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 471.

²⁶⁹ BAKICI, s. 237.

²⁷⁰ Yarg., CGK., 11.07.2014, E. 2013/15-256, K.2014/368(UYAP).

²⁷¹ Doğan, Koray; **Elverişsiz Teşebbüs Ve Ters Tipiklik Hatası**, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan, s. 184.

bir bütün olarak değerlendirilerek elverişli olup olmadığı belirlenir. Örneğin paranın renkli fotokopisi çekilmesi suretiyle yapılan hileli davranışta, paranın sahte olduğu kolayca anlaşılması halinde dolandırıcılık suçu bakımından da elverişsiz teşebbüsün olduğu belirtilmiştir²⁷². Biz de bu görüşe katılmaktayız. Çünkü aksi durumda her yalan dolandırıcılığa teşebbüs olarak değerlendirilecektir.

Hileli davranışın gerçekleşmesi hususunda tartışılan bir diğer husus da vakıa ve geleceğe ilişkin tahminlerin hileli hareket olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Vakıaların değiştirilmesi hileli hareket olarak kabul edilebilir. Ancak geleceğe ilişkin iddialar birer vakıa değildir. Bu sebeple değer yargıları ve gelecekte gerçekleşeceği ileri sürülen olaylar ile ilgili iddialar bilimsel bir veri çerçevesinde tahmin edilebilir olmadığı sürece dolandırıcılık suçunu oluşturmaz²⁷³. Aldatılan tarafa vaat edilecek geleceğe yönelik kazanç tasavvurları hile olarak kabul edilemez²⁷⁴. Çünkü ticari yaşam belli riskleri üstlenmeyi gerektirir. Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından ileri tarihli düzenlenmiş olan çeklere, mal alımından sonra ödemedi men yasağı verilmesi şeklindeki eylemin dolandırıcılık suçunun hile unsurunu oluşturmadığına hükmetmiştir²⁷⁵. Bir şirketin mali yapısına ilişkin manipülatif hareketler hile oluşturabilirse de bu halde 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 47. maddesinde yer alan suçların oluşup oluşmadığı düşünülmelidir²⁷⁶. Gelecekteki olay önceden tahmin edilebilir bir özellik arz ediyorsa hile söz konusu değildir. Örneğin gelecek yaz belli bir bölgede dolu afeti olacağını söyleyerek aldatılan tarafa sigorta yaptıran kişinin davranışı dolandırıcılık kapsamında değerlendirilmeyecektir²⁷⁷.

Aldatan tarafın, hileli davranışlarla kendini acındırması halinde de dolandırıcılık suçunun oluştuğu belirtilmiştir²⁷⁸. Dilenci duygu sömürüsü yaparak, hastalığı hakkında sahte raporlar göstererek, engelli taklidi yaparak veya çocuğunu

²⁷² Doğan, s. 194.

²⁷³ Kılıç, s.325.

²⁷⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.706; Önder; **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, s. 367.

²⁷⁵ Yarg., CGK., 11.04.2017, E. 2015/15510, K.2017/225(UYAP).

²⁷⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.706.

²⁷⁷ Koca ve Üzülmüş, Özel Hükümler s. 650.

²⁷⁸ “Merhamet söyleyerek dolandırıcılık; dilenci, merhamet davet ederek sadaka sağlamak için, gerçek bir sahneye koymaya başvurursa örneğin hastalığı hakkında sahte film ve raporlar gösterirse, var olmayan bir hayır kuruluşu adına vesika göstererek para sağlamaya çabalarsa dolandırıcılık suçunu işlemiş olur.” Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 371; aksi yönde “failin sözlerine inandığı için değil de kendi isteği ile sadaka olarak ve zarar doğurmayacak biçimde yardımda bulunmuşsa dolandırıcılıktan söz edilemez.” Bakıcı, s.233.

hasta görüntüsü ile kucağına yatırarak, büyü yaptığını belirterek yarar sağlarsa, dolandırıcılık suçunu işlemiş olur²⁷⁹. Kişinin batıl inanca sevk edilerek veya bu kişideki mevcut batıl inançlardan yararlanılıp bunları kullanarak belli bir vakıayla ilgili olarak yanılığa sevk edilmesi halinde de hile unsuru oluşmuş olur²⁸⁰.

2.4.1.3. Bilişim Sistemleri Ve Hileli Davranışlar

Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-f maddesinde dolandırıcılığın banka ve kredi kurumları, bilişim sistemleri aracı kullanmak suretiyle işlenmesini nitelikli hal olarak saymıştır. Doktrinde bu nitelikli hal düzenlenmesinin hatalı bir düzenlenme olduğu da ileri sürülmüştür²⁸¹. Bilişim sistemi, verileri toplayarak, bu verileri otomatik işlemeye olanak sağlayan manyetik sisteme denilmektedir²⁸². Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hal içerisinde değerlendirilmesi için suçun bilişim sistemi veya banka ve kredi kurumunun araç kullanılarak işlenmesi gerekir. Dolandırıcılık suçunun işlenmesi sırasında bilişim sistemleri veya güven kurumu olan bankaların kullanılmasıyla suç kolaylıkla işlenebilecektir. Bundan dolayı da kanun koyucu tarafından bu durum nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bilişim sistemleri aracı

²⁷⁹Dönmezer; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 371; Centel, Zafer ve Çakmut; Kişilere Karşı Suçlar, s. 476; “öğretmenlik yapan sanık evvelce akciğer tüberkülozu geçirmekle beraber hastahane de hiç yatmadığı ve gerektiğinde tedavisini M.E. Bakanlığının ödemesi de kanun icabı olduğu halde bu doktordan temin ettiği reçeteyi çoğaltarak Almanya’da ve Türkiye’deki varlıklı kişilerin merhametini celb ile bunlara dört yıldır perişan ve kimsesiz hastanede yatmakta olduğunu, kendisine yapma ciğer takılacağını, bu nedenle ilaç ve para yardımı yapılmasını istemek ve posta havalelerini hastanede görevli bir tanıdığı aracılığıyla elde ederek gelen paraları almak suretiyle çıkar sağladığını kendilerine mektup yazılan bir kısım kişiler ise hastaneden durumu tahkik ederek, yalan olduğunu anlayınca para göndermemişlerdir. Olayda daire çoğunluğu “ sanığın yalan söylediğini, dört yıldır hastanede yattığı hususundaki mücerret yalan beyanının yardım isteyen kimselerden altısının tahkiki sonucu hile ve sania unsurunu oluşturmadığını, keza gönüllerinden kopan yardımın gönderen kimseler bakımından 503. maddedeki zarar unsuru çerçevesinde mütalaa edilemeyeceğini ve dolandırıcılıktan mahkumiyetin yerinde olmadığını tesbit etmiştir. Bizimde katıldığımız azınlık görüş ise; “sanığın eylemi mücerret yalan söylemekten ibaret olmayıp muhatapları kandırarak ve bu hususta reçeteler gönderip adreste göstermek suretiyle hile ve sania teşkil ettiği yolundadır” Yarg., CGK., 12.05.1983-E. 1983/222, K.1983/305; KILIÇ, s.322; Yarg. 15. CD., 10/09/2018, E. 2015/14364, K. 2018/5408(UYAP).

²⁸⁰Koca ve Üzülmüş; Özel Hükümler, s. 650.

²⁸¹Bu düzenlemenin suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile ceza hukukunun bir çok önemli prensibine aykırı olduğunu, TCK’nun 244/4 maddesinde ki düzenlemeyi tali hale getirdiğini, bilgisayar ve bilişim sistemlerine karşı dolandırıcılık suçunun işlenebileceğini gibi bir çağrışım yaptığını, ancak dolandırıcılık suçunda hileli hareketlerin bir gerçek kişiye karşı işlenmesi gerektiği gerekçe gösterilmiştir. Yazıcıoğlu; s.779.

²⁸²Erdoğan, Yavuz; **Türk Ceza Kanunu’nda Bilişim Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.10.

kılınaarak dolandırıcılık suçunda hileli eylemler doktrinde yapılan çalışmada aşağıda şekilde sınıflandırılmıştır²⁸³.

- Keylogger : Klavye tuş bilgilerini kayıt eden yazılımlar veya donanımlar aracılığıyla yapılan dolandırıcılık²⁸⁴.
- Phishing(olta): Dolandırıcılığı gerçekleştirecek kişiler; bir bankadan gönderiliyormuş gibi düzenlediği sahte e-postayı, ele geçirebildiği tüm e-posta adresine göndererek, e-posta içeriğinde banka müşterilerinin kişisel bilgilerini güncellemesi ve şifresinin değıştirmesi gerektiğinden bahisle bankanın sitesinin benzeri niteliğindeki sahte internet sitesine yönlendirerek dolandırıcılık²⁸⁵.
- Casus Yazılımlar Ve Trojanlar: Casus yazılımlar bilgisayara girdikten sonra bilgisayarda farklı etkiler ile casusluk yapan ve rahatsız eden yazılımlardır. Bunların en çok uygulananları; bilgisayardaki verileri, gezilen siteleri belli bir merkeze gönderme, reklam gösterme, internetten reklam indirme şeklinde olmaktadır. Truva atları ise, başkalarının bilgisayarlarını internet bağlantısı üzerinden denetlenmesini sağlayan kötü amaçlı programlardır. Mağdurun haberi olmadan kişisel bilgileri ele geçirilir, interneti yavaşlar, yüksek internet faturasına sebep olabilir²⁸⁶. Ülkemizde spam konusunu düzenleyen yasal düzenleme bulunmamaktadır. Kişisel bazda alınacak önlemler ile korunmanın sağlanabileceği, bu spam mesajlara cevap verilmemesi, bu mesajların açılmadan silinmesi gerektiği belirtilmiştir²⁸⁷.
- Rus senaryoları: Rusya'dan internete bağlanan kişi Türkiye'de yaptığı iş karşılığı alacağı olduğunu ancak Rusya devletinin düzenlemelerine göre ticari verginin çok yüksek olduğunu, yine kişiler arasında gerçekleştirilen para göndermelerin de verginin düşük olduğunu, para transferini birbirleri

²⁸³Gürçam, Ufuk; **İnteraktif Dolandırıcılık**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s.68.

²⁸⁴Gürçam s. 68.

²⁸⁵Gürçam s. 72.

²⁸⁶Gürçam s. 82.

²⁸⁷Murat Volkan Dülger; **Bilişim Suçları Ve İnternet İletişim Hukuku**, Genişletilmiş Ve Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 123.

üzerinden göndererek iş yapabilecekleri bunun için EFT ücreti göndermesini istemesi şeklinde dolandırıcılık yapar²⁸⁸.

- Nijerya mektupları: Nijerya, Zimbabwe, Zaire ve Kongo kaynaklı olduğu için bu isimle adlandırılan yöntemde; kendisini avukat, bürokrat ya da zengin bir kişi olarak tanıtan dolandırıcılar, sahte isimlerle dünyanın her yerine elektronik posta göndermek suretiyle yüklü miktarda paranın bir senaryo uydurulmak suretiyle mağdur kişinin banka hesabına gönderilmek istenmektedir. Fail bu işlem karşılığında göndermeyi vadettiği paradan komisyon vermeyi taahhüt etmektedir. Para göndermek için yalnız mağdur kişinin havale masrafını göndermesi istenilmektedir. Mağdur havale parasını gönderdiğinde ise dolandırılmaktadır²⁸⁹.

Uygulamada dolandırıcılık suçunun bilişim sistemleri aracılığıyla işlenmesi nitelikli hali ile basın ve yayın araçları aracılığıyla dolandırıcılık suçunun birbirinden ayrılmasında zorlanılmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu farklılığı açıkladığı kararında Özetle “*sahibinden.com*” gibi internet sitelerine ilan verilerek yapılan dolandırıcılık suçlarında bilişim sisteminin araç olarak kullanılmasıyla gerçekleştirilen dolandırıcılık suçu olduğuna hükmetmiştir. Biz de bu olaylarda basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan faydalanmaktan ziyade bilişim sisteminin aracılığıyla yapılan dolandırıcılık suçunun oluşacağını kabul etmekteyiz. Çünkü sahibinden.com gibi internet sitelerinin yapısı bilişim istemlerine daha uygundur. Yine bu nitelikli halin oluşması için tarafların hiç yüz yüze buluşmaması gerekmektedir.

Yargıtay, “*kambiyo senetlerinde çift imza gerekirken tek imza atılarak icra takibi sırasında imza itirazında bulunulup borcun ödenmemesi olaylarında sanıkta dolandırıcılık kastını aralarında olaydan önceye dayalı olarak ticari ilişkisi mevcut değilse bu nitelikli hal oluşacaktır.*” benzer başka olayda da “*sanığın suça konu sahte çeklerle, katılan şirketin hesabından para çekmenin, sanığın ele geçirdiği mağdura ait banka hesap cüzdanı ile sahte olarak düzenlediği kimliği ibraz etmek suretiyle mağdurun bankadaki hesabından para çekme eyleminin, sanığın insan kaynakları bölümünde çalışması dolayısıyla ele geçirdiği şirketin yöneticilerine ait*

²⁸⁸Gürçam s. 85.

²⁸⁹Gürçam s. 89.

olan nüfus cüzdanlarına kendi fotoğrafını yapıştırmak suretiyle şirket adına hesaplar açtırarak haksız menfaat menfaat sağlamak şeklinde oluşan eylemlerini” bu nitelikli hal kapsamında olduğuna karar vermiştir²⁹⁰. Bu olaylarda mağdur banka olmayıp kimliği kullanılan kişidir. Yine hilenin gerçekleştirilmesinden sonra paranın banka aracılığıyla gönderilmesi halinde bu nitelikli hal oluşmayacaktır.

2.4.2. Dolandırıcılık Suçunda Hileye İlişkin Sorunlar

Öğretide dolandırıcılık suçunun hile unsuruna ilişkin sorunlar dört başlık üzerinde toplanmaktadır. Bu sorunlar; soyut yalanın hile olup olmadığı, hilenin ihmalî davranışla gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, karşılıksız yararlanma fiillerinin hile oluşturup oluşturmadığı ve kartopu sözleşmelerinde hilenin tespiti başlıkları altında toplanmıştır. Biz de bu başlıklar altında inceleme yapacağız.

2.4.2.1. Soyut Yalanın Hile Olup Olmadığı Sorunu

765 sayılı TCK’da “bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlayan” kişinin dolandırıcılık suçunu işlediği belirtilmiştir. 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu’ndan değişik olarak hile ve desise ayrımına yer verilmiştir. Desise, mağduru yanıltmak için kullanılan maddi vasıtalar olarak tanımlanmıştır²⁹¹. Yargıtay da desiseyi maddi nitelikte olan davranışlarla aldatılan tarafı kandırmaya yönelik olarak yapılan aldatıcı vasıtalar olarak tanımlamaktadır²⁹². Desise kavramının yeni kanundan hariç tutulması tartışmalara neden olmuştur. Doktrinde; desiseye kanunda yer verilmemesinin bir eksiklik olmadığı savunulmaktadır²⁹³. Kanun koyucu desise kavramına bilerek 5237 sayılı kanunda yer vermediği ve kanunda ki “hileli davranışlar” kavramı ile desiseyi

²⁹⁰Parlar, s. 174.

²⁹¹Dönmezer; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 368; Bakıcı, s.225.

²⁹²“Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlayan kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve sağladığı haksız menfaatin bir misli kadar ağır para cezası verilir”. Desise, uydurma, düzen, tuzak demektir. Failin maddi nitelikte olan hareketlerle muhatabı hataya düşürmesi desisedir. “Hile nitelikli bir yalandır. Desise ise, maddi nitelikte fiil ve hareketlerle mağduru hataya düşürmek için kullanılan aldatıcı vasıtalar” Yarg. 11.CD. 21.02.2006, E.2004/5558, K.2006/1119.

²⁹³Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.706.

de içine alan daha geniş bir kavram olduğu belirtilmiştir²⁹⁴. Bu nedenle, hileli tüm davranışları suçun oluşumu için mümkün gören kanun koyucunun, desise yoluyla işlenen suçları da cezalandırmasını amaçlamaktadır²⁹⁵. Bu nedenle de desise kavramına kanunda yer verilmemiş olmasının uygulamada bir önemi kalmamaktadır.

765 sayılı TCK döneminde soyut yalanın dolandırıcılık suçunu oluşturmayaacağı kabul edilmiştir. Bir hileli davranışın dolandırıcılık suçunu oluşturabilmesi için yapılan yalan beyanları inandırarak ve muhatapların incelemesine imkan vermeyecek yoğunlukta olmalı, yine yapılan hileli hareketler dış hareketlerle de desteklenmesi gerekir. Yani hileli davranış, belli bir yoğunluk ve güçte olmalıdır²⁹⁶. Mağdur, söylenen sözün doğru olup olmadığını araştırma olanağına varken bunu yapmaması halinde gerekli dikkat ve özeni göstermeden söylenenlere inanmışsa, bunun sonuçlarına katlanması gerektiği belirtilmiştir²⁹⁷.

Her olayda hilenin ve aldatmanın derecesi, mağdurun niteliğine göre belirlenmesi gerekmektedir. Somut olayın özelliklerine göre hilenin aldatacak nitelikte olması ve failin beyanlarını bazı hareketlerle desteklemesi gerekmektedir. Mağdurun, yapılan hareketler ile olayların doğruluğunu kontrol etme imkanı varsa yapılan hareketler hile oluşturmayaacağı, mağdurun inceleme ve araştırma olanağını etkisiz hale getirebilecek şekilde olan ve yapılan hileli davranış güçlendiren hareketlerin hile teşkil edeceği belirtilmiştir²⁹⁸. Bu hareketler birçok şekilde gerçekleştirilebilir²⁹⁹. Mağdurun hataya düşürülmesi ile hataya düşmemek için basiretli davranması farklıdır. Mağdur hataya düşürülmüşse suç oluşacaktır. Mağdurun iradesini etkilemeyen, fesada uğratmaya yeterli olmayan vasıta ve beyanlar hile olarak kabul edilmemelidir³⁰⁰.

²⁹⁴Maviş, s.606.

²⁹⁵Maviş, s. 606.

²⁹⁶Artuç, s. 474.

²⁹⁷Centel, Zafer ve Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 473; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 707.

²⁹⁸Maviş, s. 606. Yargıtay'ın güncel kararlarında halen denetim olanağının kaldırılmaması durumunda dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı belirtilmiştir. *Yarg. 15. CD.,02.07.2018, E. 2015/7248, K. 2018/4852(UYAP); " Sanık aşamalarındaki savunmalarında; sahte tapu kayıt ve çifçi kayıt belgeleri ile kendisi adına kredi çektiğini kabul etmiş, kredinin 7.000 TL'sini taksitler halinde ödediğini beyan etmiş olup, sanığın katılan bankaya vermiş olduğu belgelerin fotokopi olup, bu belgelerin gerçek olup olmadığını konusunda katılan banka tarafından denetim imkanının bulunması karşısında sanığın katılan bankanın denetim imkanını ortadan kaldıracak hilesinin bulunmaması nedeniyle sanığın atılı nitelikli dolandırıcılık suçu yönünden beraatine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması; "*

²⁹⁹Artuç, s. 476.

³⁰⁰Bakıcı, s. 231.

Dönmezer'in sahneye koyma görüşüne göre hileli hareketler; *“Olaylara yönelik yalan beyanların ve sarf edilen sözlerin doğruluğunu güçlendirecek ve bu şekilde muhatapların inceleme imkanını etkisiz bırakacak birtakım dış davranışlar ekleyerek ya da böylece var olan durumdan ve şarttan yararlanıp, eğer hile ve sania olan bu davranışlar ve durumlar bulunmasa idi, kişinin almayacağı kararları verdirmek şeklinde bir kimseyi kandırmak, bu suretle karşısındakinin fikirlerinde, zihninde ve eylemlerinde bir hata oluşmasını sağlamaktır.”* Bu şekilde mağdurun almayacağı bir kararın alınması sağlanmaktadır³⁰¹. Sami Selçuk ise soyut yalanın dolandırıcılığı oluşturmaya da, hilenin sahneye koymayı gerektirecek düzeyde olmasının da zorunlu olmadığını ve bu değerlendirmeyi yargıcın yapacağını belirtmiştir³⁰².

Yargıtay da hile konusunda sahneye koyma teoreminden etkilenecek, hilenin somut olayın şartlarına göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir³⁰³. Birçok kararında soyut yalan söylemenin dolandırıcılık suçunu oluşturmayacağını, bu yalanın belli koşullarda ve kamu düzenini bozacak dereceye ulaştığında suçun oluşacağını, bunun için de, yalanı doğrulayıcı ve inandırıcı, böyle yaparak da karşı tarafın inceleme eğilimini yok eden bir takım dış hareketlerle desteklenmesi gerektiğini belirtmiştir³⁰⁴.

³⁰¹ Dönmezer; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 453.

³⁰² Selçuk; Dolandırıcılık, s. 121.

³⁰³ Selçuk; Dolandırıcılık, s. 122.

³⁰⁴ “hile, karşısındaki 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 imkanlara 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 bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyecektir. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatapın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir.” Yarg. 17. CD., 26.12.2017, E. 2015/27094, K. 2017/16736(UYAP);

“Maaşını çekmek amacıyla ATM cihazına gelen mağdurun banka kartını cihaza yerleştirip şifresini yazdıktan sonra işlem menüsünün ekrana yansıdığı aşamada yardım etme bahanesiyle mağdurun yanına gelen sanığın, mağdurun talebi doğrultusunda hesapta bulunan para miktarına bakma bahanesiyle hesaptan 800 Liranın çekilmesi amacıyla işlemler yaptıktan sonra, hesapta para bulunmadığını söyleyip, mağdurun gerçekten hesabında para bulunup bulunmadığını kontrol amacıyla yan tarafta bulunan diğer ATM cihazına geçmesini fırsat bilerek ATM cihazının verdiği 800 Lirayı alarak olay yerinden kaçması şeklinde gerçekleşen somut olayda; suça konu bankamatik kartının mağdur tarafından makinaya yerleştirilip işlemlere başlanması ve kartın sanığın eline hiçbir şekilde geçmemiş olması nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nun 245. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, başkasına ait banka veya kredi kartının her ne suretle

765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu 503. maddesi ile hilenin kişileri kandırarak boyutta olması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple de doktrinde, soyut yalanın hile oluşturmayaacağı kabul edilmiştir. Ancak 5237 sayılı yeni TCK'nın 157. maddesinde hilenin kandırabilecek nitelikte olması özelliğine yer verilmemiştir³⁰⁵. Ancak, Yargıtay yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra verdiği kararlarda eski görüşünü korumuştur³⁰⁶. Yüksek mahkeme basit yalanı suçun oluşumu için yeterli görmemekte, mağdurun iradesini etkileyen, denetim olanağını ortadan kaldıran olaylar aramaktadır³⁰⁷. Tapu, trafik tescil gibi aleni olan ve herkes tarafından incelenebilen kayıtlara bakılmayıp failin sözüne güvenilmesi halinde, denetim olanağı ortadan kaldırılmadığı için dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı belirtilmiştir³⁰⁸.

olursa olsun ele geçirilmesi veya elde bulundurulması şartı gerçekleşmemiştir. Diğer taraftan, sanığın hesapta para bulunmadığı şeklindeki beyanı dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturacak nitelikte bulunmayıp, soyut bir yalandan ibarettir. Zira mağdurun o an hesabını kontrol ederek para olup olmadığını anlama imkanı bulunmaktadır. Öte yandan, suça konu paranın mağdurun rızasıyla sanığa teslimi de söz konusu değildir. Dolayısıyla, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması ve dolandırıcılık suçlarından her ikisinin de unsurları itibarıyla oluşmadığı göz önünde bulundurulduğunda, sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu yönündeki Özel Daire bozma kararı isabetlidir. Yarg. CGK., 08.04.2014 E. 2012/15-1368, K. 2014/179(UYAP).

"Sanığın, alınan bilirkişi raporuna göre işgal kabiliyeti bulunmayan sahte PTT Dağıtıcısı Serbest Kartı ile ücretsiz otobüse bindiği esnada otobüs şoförü tarafından fark edilip kartına el konulduğu iddia edilen olayda; sanığın eyleminin basit yalandan ibaret olduğu dolandırıcılık suçunun hile unsurunun oluşmadığı gerekçesine dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yarg. 15. CD., 05.06.2018, E. 2015/8930, K. 2018/4262(UYAP);

³⁰⁵Maviş, s. 608.

³⁰⁶Maviş, s. 609.

³⁰⁷*"fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır."* Yarg., 15. CD., 12.03.2012, E.2012/1704, K.2012/31436, *"Sanık N.E'nin olay günü rahatsızlandığı ve sağlık güvencesinin olmaması nedeniyle eltisi olan diğer sanık E.E yeşil kartını istediği ve bu kartla birlikte Menemen Devlet Hastanesi kadın doğum polikliniğine giderek muayene olmak için kayıt yaptırdığı, muayene sırasında yeşil karttaki fotoğrafla bu kart ile başvuran sanık N.E'nin farklı kişiler olduğunun ilk bakışta fark edilmesi üzerine tutanak tutulduğu, böylece fiilde hile unsurunun yasa da tanımlanan yeterlilikte olmaması sebebiyle eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturmadığına yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir. Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, katılan vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün ONANMASINA"* Yarg. 15. CD., 15.05.2012, E. 2011/13236, K. 2012/37096.

³⁰⁸Bakıcı, s.245; *"Nitelikli dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik suçlarından, sanığın beraatine ilişkin hükümler, katılan vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü;*

Sanık S... D...'in özürülü aylığı almak için sahte olarak düzenlenmiş özürülü sağlık kurulu raporuyla 2022 sayılı Yasadan yararlanmak için müracaatta bulunduğu ancak raporun sahte olduğunun anlaşılması üzerine müracaatın işleme konulmadığı, bu suretle üzerine atılı nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs ve resmi belgede sahtecilik suçlarını işlediğinin iddia edildiği olayda; sahte olduğu öne sürülen başlığında Van Eğitim ve Araştırma Hastanesi Özürülü Sağlık Kurulu Raporu ifadesi yer alan 04/11/2008 tarih ve 3669/8-2 rapor numaralı raporun ilk bakışta sıhhati konusunda şüpheye yol açacak tarzda tanzim edildiği ve bu haliyle işgal kabiliyetinin bulunmadığı, SGK başkanlığından gönderilen cevabi yazıda söz konusu sağlık kurulu raporunun bariz bir şekilde sahte

Yargıtay’ın bu kararlarının aksine soyut yalanın dolandırıcılık oluşmasında yeterli saydığı kararları da vardır³⁰⁹. Sanığın “*sahibinden.com*” isimli siteye satılık araç ilanı vererek mağdurdan kaparo adı altına 1000 TL havale almasını nitelikli dolandırıcılık olarak kabul etmiştir³¹⁰. Karara konu olayda sanıkların eylemi aldatılan tarafın denetleme imkanını ortadan kaldırmamaktadır.

Yargıtay’ın çoğunluk görüşü³¹¹, 5237 sayılı TCK ile tartışmaya açık hale gelmiştir. Ortalama insanları kandırma niteliği taşımayan eylemleri dolandırıcılık suçuna yeterli görmemektedir³¹². Ancak, fail soyut yalanla³¹³, aldatmakta başarılı olursa ne olacaktır? Bizce, sanık başarılı olduğunda başka şart aramadan cezalandırılmalıdır. Failin bu hareketi cezalandırılmazsa, bu davranış ödüllendirilmiş olacaktır³¹⁴. Doktrinde aksi görüşlerde bulunmaktadır³¹⁵. Yargıtay verdiği güncel kararlarda yalnızca telefonla arayıp savcı olduğundan bahisle para istemekten ibaret olan fiili suçun oluşumu için yeterli bulmuştur³¹⁶. Yine Yargıtay “*Sanığın,*

olduğunun anlaşılması sebebiyle sanığa ödeme yapılmadığının bildirildiği, bu nedenle resmi belgede sahtecilik suçunun unsuru olan aldatma kabiliyetinin bulunmadığı, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılığa teşebbüs suçu açısından ise hile unsurunun gerçekleşmediğinden sanığa yüklenen fiillerin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması gerekçesiyle verilen mahkemenin beraate ilişkin hükümlerinde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yarg. 15. CD., 04.07.2018, E. 2015/10275, K. 2018/5024(UYAP).

³⁰⁹Maviş, s. 609.

³¹⁰Yarg., 15. C.D., 02.06.2016, E. 2014/ 2393, K. 2016/5769(UYAP).

³¹¹“*Hile, karşısındakini aldatan, hataya düşüren, düzen, dolap, oyun, entrika ve bunun gibi her türlü eylem olarak kabul edilebilir. Bu eylemler bir gösterişte, fail sahip bulunmadığı imkanlara ve sığata sahip olduğunu bildirmekte, gizli davranışta ise kendi durum veya sıfatını gizlemektedir. Ancak sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunu gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Kanun koyucu yalanın belirli bir takım şekiller altında yapıldığını ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit bir şekildeki aldatma dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyecektir. Yapılan yalan açıklamaları dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek böylece muhatapın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir.”* Yarg. CGK., 04.02.2014, E. 2013/15-262, K.2014/37(UYAP).

³¹²Maviş, s. 610.

³¹³Doktrinde soyut yalana örnek olarak; “*kendisinin alacaklı vekili olduğunu söylemek suretiyle borçludan tahsilat yapmak, para almak için yalandan sevgi tezahüründe bulunmak...*” EREM, s. 10.

³¹⁴Maviş, s. 610.

³¹⁵“*somut olay ortamının desteklemediği soyut yalanlar, hile olarak kabul edilmemeli ve ilişkinin özel hukuk alanına ait olduğu sonucuna varılmalıdır. Böylece aynı yalanı söyleyip tesadüfen sonuç elde eden kişinin cezalandırılması, elde edemeyenin cezalandırılmaması gibi çeşitli örneklerde aşırı sert ve farklı bir cezalandırma uygulaması da önlenmiş olacaktır.”* Tümerkan, s. 42.

³¹⁶“*Sanığın, suç tarihinde, firari olması nedeni ile hakkında ayırma kararı verilen şüpheli Y... ve kimliği tespit edilemeyen diğer şüpheli ile birlikte hareket ederek, önce şüphelilerden birinin katılan H...’yı arayarak kendisini “polis” olarak tanıtip, daha sonra telefonu “savcı” olduğunu söylediği diğer şüpheliye verdiği, bu şüphelinin de katılan H...’dan evde kızı diğer katılan Y...’in olduğunu öğrenmesi üzerine, suça karışmış olabileceğini söyleyerek önce katılan Y...’in cep telefonu*

TR78129703 kulak küpe numarası ile sigortalı olan montofan cinsi dişi sığira ilişkin olarak 14.09.2010 tarihinde yavru atma, 24.09.2010 tarihinde ise ölüm hasarı bildiriminde bulunduğu, yaptırılan incelemede yavru atan sığır ile ölüm hasarına uğrayan sığırın birbirinden farklı olduğu, sanığa herhangi bir ödeme yapılmayıp, veteriner hekim Ş... A...'a 236,00 TL ödeme yapıldığı olayda; yavru atma olayı nedeni ile yapılan ihbar üzerine sigortalı hayvanların görüntülerinin CD'ye alındığı ve durum tespitinin yapıldığı, ikinci ihbara konu ölüm olayı üzerine de görüntülerin alındığı, hayvanlar arasında ilk görüşte anlaşılabilecek şekilde belirgin farklılıkların bulunduğu, eylemde katılan tarafın inceleme olanağını ortadan kaldıracak derecede ağır ve katılan tarafı yanılgıya düşürecek derecede bir hilenin bulunmadığı; bu nedenle sanığın küpe değiştirmesi eyleminin basit bir hile düzeyinde kaldığı, bu nedenle nitelikli dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilip sanığın beraatine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi,³¹⁷ şeklinde gelişen olay hakkında beraat kararı verilmesinin hatalı olduğunu düşünüyoruz. Sanık yaptığı hareketlerle suç işleme niyetini ortaya koymuştur. Bu sebeple de teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılması gerektiğini düşünmekteyiz. Hukuk aptalları koruma kurumu olarak değil, mazlumu koruma kurumu olarak

numarasını aldığı, ardından da diğer şüphelinin bu kez katılan Y...'i arayarak başka bir odaya geçmesini söylediği, diğer şüphelinin de katılan H...'dan evde bulunan para ve altınları mutfak masasının üzerine bırakarak başka bir odaya geçmesini istediği, diğer şüphelinin de bu kez katılan Y...'den mutfak masasında bulunan para ve altınları bir poşete koyarak, annesine bilgi vermesine müsaade etmeden dışarı çıkmasını sağladığı, ardından da telefondaki şüphelinin yönlendirmesi ile katılan Y...'in suça konu 130.000 TL değerindeki altın ve paraları, cadde üzerinde bekleyen sanığa verdiği, bir süre sonra katılanların dolandırıldıklarını anladıkları, sanığın başka bir dolandırıcılık eyleminden elde ettiği paralar ile birlikte Şanlıurfa iline girdiği esnada kolluk kuvvetlerince yakalandığı, sanığın bu surette nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia ve kabul olunan somut olayda, nitelikli dolandırıcılık suçundan ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu mahkûmiyet hükmüne yönelik bölge adliye mahkemesince verilen istinaf isteminin esastan reddine dair kararı hukuka uygun bulunduğundan," Yarg., 15.CD. 17.04.2018, E.2018/2729, K.2018/2681(UYAP); Aksi yönde bkz. Sanığın Yazıhan İlçesi Durucasu Beldesi'nde 503 nolu parselinde 54.873 dönüm kayısı bahçesi olduğunu beyan ederek, don afeti desteği almak amacıyla Yazıhan İlçe Tarım Müdürlüğü'ne başvurduğu, ancak yapılan araştırmada söz konusu parselin 20 dönümünün boş tarla, geri kalan kısmının kayısı bahçesi olduğu tespit edildiği, sanığın 8.230,95TL destekleme parası alarak nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia edilen olayda; sanığın savunmalarında, birden fazla kayısı bahçesinin bulunduğunu, bunlardan sadece 10 dönümünün sergi yeri olarak kullanıldığını, geri kalan kısmının kayısı bahçesi olduğunu, bize kayısı bahçelerinin tapusunu götürdüğünde tapu miktarı kadar don afeti desteği verildiğini beyan ettiği, katılan idare tarafından Çiftçi Kayıt Sistemi üzerinden yapılacak basit bir araştırma ile sanığın tarlasının ne kadarlık kısmının kayısı bahçesi olduğunun belirlenebileceği ve yerinde yapılacak tespit ile sanığın destekleme talebinin reddedilebileceği, sanığın eyleminin basit yalan niteliğinde olduğu ve hile boyutuna ulaşmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde; dolandırıcılık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesine dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir. Yarg. 15.CD. 09.07.2018, E.2015/10824, K.2018/5203(UYAP).

³¹⁷ Yarg. 15.CD. 28.06.2018, E.2015/6893, K.2018/4815(UYAP).

görülmelidir. Aksinin kabulü, kötü niyetini eylemleriyle göstermiş kişilerin cezalandırılmamasını sağlamış olur³¹⁸. Basit yalanla dahi olsa aldatma çabası içerisine giren kişi, suçu işlemek yönünde iradesi olduğunu ortaya koymuştur.

Satıcının başvurduğu basit yalanın dolandırıcılık suçunu oluşturmaya yeterli olup olmadığı sorusunda; Örneğin, pilavının iyi olacağı söylenip çorbalık pirinç satılması, çok sulu olduğu söylenip suyu çekilmiş portakalın satılması, bir emlakçının gösterdiği evi abartarak anlatması veya bir galericinin aracı abartarak anlatmasında dolandırıcılık suçunun bulunmadığına ilişkin doktrinde görüş birliği mevcuttur³¹⁹. Yine satıcının sattığı ürün hakkında “ *şimdiye kadar üretilmiş en kaliteli ürün bu* ” demesi gibi hususlar birer vakıa ile değil, satıcının değer yargıları ile ilgili olmasından dolayı dolandırıcılık suçunu oluşturmaz³²⁰. Yargıtay da bu durumlarda suç olmadığını kabul etmektedir³²¹. Bu görüş bizce de isabetlidir. Aksinin kabulü halinde ticari hayatın olumsuz etkileyeceği, sözleşme güvenliğine zarar vereceği, günlük hayat içerisinde müşteriyi kazanmak için söylenen tüm sözlerin suç oluşturduğunu kabul etmeyi gerektirecektir. Yine bu durumlarda denetleme imkanı ortadan kaldırılmamaktadır. Tüketiciyi korumaya yönelik kanunlar ile Medeni Kanun zaten satıcının gerçekleştirdiği hileye karşı alıcıyı korumaktadır³²².

2.4.2.2. Hilenin İhmali Davranışla Gerçekleştirilebilmesi Sorunu

³¹⁸Maviş, s. 610.

³¹⁹Bakıcı, s. 231; Maviş, s. 611.

³²⁰Kılıç, s. 326.

³²¹“Sanığın yetkilisi olduğu şirket adına katılana 2. el “infinite konika” marka baskı makinesi sattığını belirterek verdiği makinenin aslında markasız, toplama ve ayıplı olarak satıldığı, bu şekilde sanığın nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia edilen olayda; Sanık savunmaları, katılan beyanı, teknik servis raporu, bilirkişi raporu, oluş ve tüm dosya kapsamına göre olayda sözleşmeye uygun şekilde edimin ifa edilmemesi ve iade konusunda çıkan uyumsuzluklar dışında sanığın dolandırıcılık suçunu oluşturabilecek nitelikte hileli hareketler sergilediğine ilişkin somut ve kesin bir delil elde edilemediği anlaşılmakla mahkemenin ihtilafın hukuki mahiyette olduğundan bahisle verdiği beraat hükmünde bir isabetsizlik görülmemiştir. “ Yarg., 15.CD., 10.04.2018, E. 2017/4405, K. 2018/2451(UYAP).

“Katılan kurum çalışanlarının basit bir denetim ile sanıkların annesi olan A... P...’in vefat ettiğini anlayabilecek olmasına karşın bunu ihmal ederek gerekli denetimi yerine getirmedikleri, bu kapsamda sanıkların eylemlerinin hile sayılmayacak derecede basit yalan olduğu, bu suretle dolandırıcılık suçunun hile unsurunun olayda bulunmadığı anlaşılmakla, sanıklar hakkında beraat hükümleri verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet hükmü verilmesi,” Yarg., 15.CD., 16.01.2018, E. 2017/16678, K. 2018/370(UYAP).

³²²Maviş, s. 611.

Suçlar hareketin işleniş şekline göre icrai suç - ihmali suç olarak ayırım yapılmaktadır³²³. Dolandırıcılık suçu bakımından da ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği hususu tartışılması gereken bir durumdur. Ceza hukuku bakımından esas olan hareket, icrai harekettir. İhmali hareketler ise istisnadır³²⁴. Bu sebeple dolandırıcılık suçu da kural olarak icrai bir suçtur. Hile daha çok icrai hareketlerle gerçekleşmektedir³²⁵. Mağdurun aldatılabilmesi için failin fiili gerçekleştirmesi gerekmektedir. Dolandırıcılık suçunun işlenebilmesi için kişinin muhatabı aldatmakta olduğunun farkında olarak, aldatma amacıyla hareket etmesi gerekir³²⁶. Hata ile yapılan hareketler, karşı tarafın yanılgısına neden olsa bile aldatma olarak kabul edilmemelidir³²⁷.

5237 sayılı TCK'da kasten öldürme ve yaralama suçlarında ihmali hareketi ayrıca cezalandırmış olması, diğer suçların ihmali hareketle işlenebilip işlenemeyeceği ihtimalini tartışmalı hale getirmiştir. Dolandırıcılık suçu bakımından ihmali hareketin cezalandırılacağı yönünde kanunda açıklık bulunmamaktadır³²⁸. Hileli hareketler, icrai bir hareketle yapılabileceği gibi mağdur tarafın içine düşmüş olduğu yanılgı durumundan ya da o konudaki hatalı bilgisinden kaynaklanabilir. Yine hareketsiz kalınması halinin diğer taraf üzerinde bilgi verme niteliği taşıması şeklinde, ihmali hareketle de yapılabilir. Ancak, bu durumda aldatan tarafın, karşısındaki kişinin hataya düştüğünü, onu aydınlatmak konusunda bir yükümlüğünün olduğunu bilmesi gerekir³²⁹. Dolandırıcılık için aldatan tarafın aktif bir fiili gereklidir. Ancak olayın şartlarına göre doğru açıklama yapılmasının beklenildiği durumlarda yalan açıklama yapmak dolandırıcılık suçunu oluşturur³³⁰.

³²³ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 163.

³²⁴ Koca, Üzülmüş; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 361.

³²⁵ Maviş, s. 612.

³²⁶ Kılıç, s. 326.

³²⁷ Kılıç, s. 327.

³²⁸ Tezcan, Erdem, Önok, s. 706; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 707.

³²⁹ “5237 sayılı TCK'nın 157. madde gerekçesinden” Özgenç; Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.871.

³³⁰ Dönmezer; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 368. “*Kanunda hileli davranışlarla mağduru aldatmaktan söz edilmesi ve hilenin kelime anlamı olarak icrayı hareketi akla getirmesi dolayısıyla susarak dolandırıcılık suçu oluşmayacağı denilebilirse de dolandırıcılık ihmali davranışlarla da işlenebilir*” Bkz. Toroslu; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 184; Aynı yönde bkz. Özgenç; Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 23; Centel, Zafer ve Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 474; Aksi yönde bkz. Tümerkan, s. 45; Yazara göre; “*biz bu konuda sadece susmanın hile ve sania teşkil etmeyeceği, bu şekilde hukuki yükümlülük ihlal edilmişse, yine de cezai yaptırımın söz konusu olamayacağı kanaatindeyiz. Bu durumlarda problemin özel hukuk alanında kaldığının kabulü gerekir.*”

İhmali suçlarda hareket, belli bir davranışın gerçekleştirilmemesi, belli bir davranışta bulunmama şeklinde gerçekleşir. Buna göre, ihmali hareket, hukuk kurallarıyla kişilere belirli bir şekilde icrai harekette bulunmasını yüklediği hallerde bu yükümlülüklerine aykırı davranmasıdır. Belirli icrai harekette bulunmak şeklindeki yükümlülüğünün salt yerine getirilmemesinin kanunda suç olarak tarif edilmesi halinde bu yükümlülüğü yerine getirmeyen kişi cezalandırılacaktır³³¹. Doktrinde ihmali hareketin suç tipinde bizzat gösterildiği suçlara, gerçek ihmali suçlar denilmektedir³³². Gerçek ihmali suçlarda, icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün salt yerine getirilmemesinin Kanunda suç olarak tarif edilmesi halinde, kişi bu sorumluluğunu salt yerine getirmediği için cezalandırılacaktır³³³. İhmali hareketin sonucu olarak herhangi bir neticenin oluşmuş olması, suçun oluşması için gerekli değildir³³⁴. Ceza kanunu bazı suçlara ilişkin olarak ihmali hareketle de işlenebileceği kabul etmiştir. Bu suç tiplerinde belirtilen neticenin gerçekleşmesini önlemek hususunda özel yükümlülüğünün bulunması gerekir. Tipe uygun bir neticenin engellenmemesi suretiyle gerçekleştirilen suçlara doktrinde gerçek olmayan ihmali suç denilmektedir³³⁵.

İcrai hareketlerle gerçekleştirilebilen suçların hangi durumlarda ihmali davranışlarla da gerçekleştirilebileceğinin kanunilik ilkesi gereğince TCK’da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir³³⁶. Dolandırıcılık suçu kanuni düzenlemesinde icrai hareketin gerektiği yönünde bir izlenim vermektedir. Madde metnindeki “*hileli hareket*” unsuru da bunu doğrulamaktadır. 157. maddede suçun ihmali hareketle işlenebileceğine ilişkin bir hüküm de yer almamaktadır. Bu nedenle de doktrinde dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenemeyeceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır³³⁷. Bunun yanında, hilenin ihmali hareketle gerçekleştirilmesinin de mümkün olduğuna ilişkin çoğunluk görüşüne göre madde gerekçesi dayanak

³³¹ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 164; Özgenç; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 217.

³³² Özgenç; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 221.

³³³ Özgenç; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 221.

³³⁴ Özgenç; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 221.

³³⁵ Koca ve Üzülmöz; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler s. 367; Özgenç; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 222.

³³⁶ Özgenç; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 222.

³³⁷ Koca ve Üzülmöz; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 364; “*Dolandırıcılık suçunun hareket unsuru olan hile icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmali hareketle de işlenebilir.*” Özgenç; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 221.

gösterilerek ihmali davranışla da işleneceği yönündedir³³⁸. “Hile, icrai bir hareketle yapılabileceği gibi; aldatılan tarafın içinde bulunduğu hatadan, o konudaki yanlış bilgisinden yararlanmak suretiyle de, yani ihmali hareketle de, yapılabilir. Ancak, bu hallerde kişilerin, hataya düşen kişileri bilgilendirmek hususunda yükümlülüklerinin bulunması gerekir. Hataya düşen kişiler ile hukuki ilişki içerisinde bulunanların, bu yükümlülükleri vardır. Yine, muhatapların belli bir durumdaki hataları karşısında kişilerin ihmali hareketlerinin, örneğin susmasının, bir durum, açıklama anlamı taşıması gerekir” şeklindeki madde gerekçesi de açık bir şekilde ihmali hareketle de dolandırıcılık suçunun işlenebileceğini söylemiştir³³⁹. Yani failin gerçeği gizlemesinin mağduru aldatılabilecek nitelikte olması ve böylece aldatan tarafın susarak hukuki bir yükümlülüğü ihlal etmesi yani aldatılan tarafa açıklama yapma yükümlülüğünün bulunması şarttır³⁴⁰. Failin açıklama yapma yükümlülüğü kanunlarımızdan, kişilerin yükümlülüklerine aykırı olarak önceki icrai şekildeki hareketlerinden, aralarındaki sözleşme ilişkisinden veya sözleşme dışı olarak birbirlerine özel bir güven ilişkilerinde kaynaklanabilir³⁴¹. Ayrıca, ihmali hareket failin yaptığı bir açıklama anlamı taşımalıdır. Yani, fail susmakla irade ortaya koymuştur diyebiliyorsak hilenin varlığından bahsedebiliriz. Yargıtay’ın susmayı hile olarak kabul etmiş kararları bulunmaktadır³⁴².

765 sayılı TCK 503. maddesinde dolandırıcılık fiilinin aldatılan tarafta esasen bulunan hatadan hile ve desise kullanarak yararlanmak şeklinde yapılması gerektiğinin düzenlenmesi sonucu, suçun ihmali davranışla gerçekleştirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak 5237 sayılı TCK’da suçun ihmali davranışla işlenebileceğine ilişkin hükme yer verilmemiştir³⁴³. Bu nedenle de ihmali hareketle gerçekleştirilen dolandırıcılığın cezalandırılması konusunda görüş birliği yoktur³⁴⁴.

³³⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, s.706.

³³⁹ “5237 sayılı TCK’nın 157. madde gerekçesinden” ÖZGENÇ; Türk Ceza Kanunu Şerhi, s.871.

³⁴⁰ “Sanığın, oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen, S... Ç... adına gelen havalenin, soyadı benzerliğinden dolayı, banka görevlisi tarafından hata sonucu kendisine ödenmesinden sonra durumun fark edilip, bu havale bedelini, istenmesine rağmen iade etmeyerek sahiplenmekten ibaret eyleminin, hata sonucu ele geçmiş eşyada tasarruf suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç teşkil etmediğinden bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması” Yarg., 11.CD., 28.03.2007, E. 2005/9398, K. 2007/2170.

³⁴¹ Taneri, s.310.

³⁴² Yarg., CGK. 21.04.2015, E.2014/15-188, K.2015/123(UYAP); Yarg. 11.C.D., 28.04.2008, E.2008/1243, K.2008/3744.

³⁴³ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 694; Erem ve Toroslu, s. 530; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5073.

³⁴⁴ Maviş, s.113.

Öğretide ve yargı kararlarında dolandırıcılığın ihmali davranışla gerçekleştirilebileceği söylenmiştir. Ancak bazı yazarlar, dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenmesinin ayrıca düzenlenmemesi nedeniyle, aldatan tarafın cezalandırılmasının kanunilik ilkesini ihlal edeceğini değerlendirmiştir.³⁴⁵ Biz de bu görüşe katılmaktayız. Ayrıca; kasten öldürme ve yaralama suçlarında suçun ihmali hareketle işlenmesi durumunda cezanın indirilme olanağı varken, bunlardan daha az önemdeki dolandırıcılık suçunun ihmali hareketle işlenmesi durumunda herhangi bir ceza indirimi de söz konusu olmayacaktır³⁴⁶.

Kanun koyucu hilenin ihmali hareketle de işlenebileceğini madde gerekçesinde belirtmekle yetinmiştir. Ancak madde gerekçesi madde metnine dahil değildir. Kanunilik ilkesi sonucu olarak yeni kanunumuz bakımından gerekçeyi dikkate alarak cezalandırma yapmak mümkün değildir³⁴⁷. Kanun koyucunun TCK'da yapacağı bir düzenleme tüm tereddütleri ortadan kaldırmalıdır. Suçun ihmali hareketle de işlenebileceği kanuni olarak düzenlemelidir.

2.4.2.3. Kartopu Sözleşmelerinde Hilenin Belirlenmesi Sorunu

Artacak şekilde müşteriler bulma, 7 başlı ejderha- çığ- kartopu sistemi, olarak da adlandırılan zincirleme piramitsel oyunlar; müşterilere ucuza mallar verilerek ya da ücretsiz olarak verilerek, karşılığında da yeni müşteriler getirmesi koşulunun getirilmesidir³⁴⁸. Doktrinde zincirleme oyunların iki türü olduğundan bahsedilmiştir³⁴⁹. Birinci oyun sistemi kendi kendine devam etmektedir. Sistemi idare eden bir merkez bulunmamaktadır. İkincisi ise merkezden idare edilen oyunlardır. Kartopu sözleşmesi; üye kişilerin belirli bir bedel karşılığında dahil olduğu ve katılmasını sağladığı her yeni üye için kazanç elde ettiği bir sistemdir. Sisteme katılmak isteyen bir organizasyona veya sistemi yürüten kişilere belirli bir miktar katılım bedeli öder ve getirdiği her yeni üye için kendisine para ödenir³⁵⁰.

³⁴⁵ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5073; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepes.707; Tezcan, Erdem ve Önok, s.706.

³⁴⁶ Tezcan, Erdem ve Önok, s.706.

³⁴⁷ Maviş, s.614; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 694.

³⁴⁸ Hakan Hakeri, "Zincirleme Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu" **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 1-2, Ankara 2001, s.137.

³⁴⁹ Hakeri, Zincirleme Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu, s.143.

³⁵⁰ Maviş, s.620.

Piramit bu şekilde yukarıdan aşağıya doğru üye sayısını artırarak büyür. Sistemin devam edebilmesi için sisteme yeni katılımcıların katılması gerekmektedir³⁵¹. Her katılımcı bu sisteme kazanç düşüncesiyle katılıyor olmasına rağmen sistemin devamının mümkün olmaması sebebiyle sistemin baş kısımlarında yer alanlar para kazanabilirlerken sisteme sonradan giren çoğunluğun ise zarar edeceği için bu sistemlerin cezalandırılması gerektiğini söylemişlerdir³⁵². Biz de bu görüşe katılmaktayız. Sisteme katılanların ödedikleri miktarlar toplandığında çok yüksek miktarlara ulaşılmaktadır. Günümüz iletişim sistemlerinin kolaylığı sayesinde de bu oluşumla mağdur olan insanlar da çoktur.

Katılımcılar oyunun sistemi hakkında doğru olarak bilgilendirilmeleri halinde hileden bahsedilemeyeceği bundan dolayı da dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı belirtilmiştir. Ancak zincirin son halkasına yaklaşılmış olmasına rağmen, mağdurun bu yolla çok para kazanacağına inandırılmasında hile vardır³⁵³. Özetle olayın tüm ayrıntılarıyla açıklandığı piramitsel olaylarda dolandırıcılık suçu oluşmaz. Ancak sistemin daralmasıyla oluşacak sorunlar konusunda bilgilendirilmemesi halinde dolandırıcılık suçu oluşacaktır³⁵⁴.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 80. maddesine piramitsel satış sisteminin; sisteme katılanların para ya da malvarlığı koyarak, sisteme aynı şartlar altına başka müşterilerinde bulunması şartıyla para ya da malvarlığı kazanma şansı veren, gerçekçi olmayan ya da gerçekleşme imkanı çok güç olan kazanç beklentileri sistemi olduğu, bu sistemin kurulmasının yayılmasının, ya da tavsiye edilmesinin yasakladığı, görülmektedir³⁵⁵. Yasa koyucumuz diğer ülkelerdeki düzenlemeleri takip ederek piramit satış sözleşmelerini yasaklama yoluna gitmiştir³⁵⁶. 6502 sayılı kanunun 77/17 maddesi ise konuya ilişkin cezai hükümler içermektedir: piramitsel satış sistemlerini başlatanların, düzenleyenlerin ya da bu konuda toplantı veya e-posta ile yayanların Türk Ceza Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Yasa koyucu özel bir ceza hükmü düzenlenmemiş olup 5237 sayılı TCK'ya gönderme yapmıştır. Ancak, TCK'da söz

³⁵¹ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 712.

³⁵² Hakeri, Zincirleme Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu, s. 145.

³⁵³ Taneri, s. 312; Hakeri, Zincirleme Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu, s. 146.

³⁵⁴ Hakeri, Zincirleme Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu, s. 167.

³⁵⁵ 07.11.2013 gün ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

³⁵⁶ Maviş, s. 620.

konusu sözleşmelere ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple de bu eylemlerin hileli hareket kabul edilip edilemeyeceği sorunu bulunmaktadır³⁵⁷.

Yargıtay, kartopu sözleşmelerini dolandırıcılık olarak nitelendirmiştir. 1971 tarihli bir kararda, sistemi sürdürmenin olanaksızlığına vurgu yapılarak dolandırıcılık suçunun varlığına değinilmiştir³⁵⁸. Daha yakın tarihli Titan kararında ise titan bilgi işlem danışmanlık hizmetleri adı ile sistem kurup, sistemin organizasyonunda yer alacak kişileri belirleyerek lüks yerlerde yaptığı yüksek sesli müzikli ve yemekli toplantılar ile birçok ülkede organize olduğunu belirterek sistemin batmasının mümkün olmadığını ileri sürüp katılımcılara gizlilik anlaşması imzalatarak, çeşitli matematiksel tablolar gösterip çok zengin olacaklarını söyleyip siteme daha önceden katılıp para kazanan kişileri örnek olarak gösterip, sisteme üye olan kişilere de titan, sistem danışmanı, lider gibi sıfatlar verilerek, yine tahsil edilen paranın denetimini gizleyecek şekilde mağdurların inceleme ve araştırma olanağını ortadan kaldırarak fikir ve eylem birliği içerisinde hileli hareketlerde bulunarak mağdurların karar verme süreçlerini etkileyerek haksız kazanç sağladıklarından bahisle dolandırıcılık suçunu işledikleri belirtilmiştir³⁵⁹. Doktrinde kartopu sözleşmelerinin katılan kişilerin niteliği tartışmalıdır. Sisteme ilk katılanlar para kazanmaktadır. Ancak sonradan katılanlar zarar etmektedir. Sistem devamlı olarak yeni katılımcıya ihtiyaç duymakta, bu ihtiyacın karşılanamadığı noktada tıkanmaktadır³⁶⁰. Özellikle sisteme üye olunmasını öneren ve bu sayede kendilerine kazanç sağlayan üyelerin dolandırıcılık suçunu işleyip işlemediği tartışmalıdır. Bu durumdakiler, karşısındaki kişileri

³⁵⁷ Maviş, s. 620.

³⁵⁸ Yarg., 6.CD., 04.11.1971, E. 1971/6032, K. 1971/5940; HAKERİ, Zincirleme Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu, s.164.

³⁵⁹ Yarg., CGK. 24.11.1998, E.1998/6-280, K.1998/359; Benzer yönde; “fikir ve eylem birliği çerçevesinde saadet zinciri oluşturup, et balık kurumunun ismini kullanmaya karar verdikten sonra, suç işleme kararının icrası kapsamında sanığın, şikayetçilere çalışmış olduğu kurumun yurt dışından ithal ettiği hayvanları askeriye vadedi olarak satacaklarını, 45 gün sonra %8 kar payı ile parasını alacaklarını, peşin para konulması halinde bu kar payının şikayetçilere yansıtılacağını, kurum müdürü ile veznedarın bu konuyu bildiklerini söylemesi sebebiyle şikayetçilerin yatırım yapmaya karar verdikleri, bu kapsamda şikayetçilerin sanığa farklı zamanlarda değişik meblağlarda vermiş oldukları para karşılığında kurumun kaşesini bastığı kağıtlara kar payı sonucunda alınacak meblağı yazarak altını imzaladığı, ayrıca bu paraları genellikle kurum içerisinde almakla birlikte kendisinin olmadığı zamanlarda dosyası tefrik edilen kurum veznedarı olan ...'e ödemelerini söylediği ve şikayetçileri oyalamak maksadıyla her ay başında kar payını isteyip istemediklerini sorarak, oluşturduğu güven çerçevesinde para yatıran şikayetçilerin sayısını arttırdığı gibi, ana paraları da elinde tutmaya çalıştığı, kimi şikayetçilerin kar paylarının ana paranın üzerine eklenmesini istemelerine rağmen kimilerinin kar paylarını düzenli bir şekilde olmasa bile aldıkları, bu şekilde üç yıl boyunca şikayetçilerin paralarını kendi yararına kullanarak, almış olduğu paraları iade etmediği” Yarg., 15.CD., 11.05.2015 E. 2015/8118, K. 2015/25234(UYAP).

³⁶⁰ Maviş, s.621.

kandırıcı harekette bulunmamışlarsa, var olan sistemi anlatıp bu kişilerinde kuruluşu başvurup oradan gerekli bilgileri alması durumunda suç oluşmayacağı iddia edilmiştir³⁶¹. Dönmezer'e göre; kartopu sözleşmesi düzenlenmesi aracılığıyla yapılan sözleşmelerde, başlangıçta sistem sahiplerinin müşterileri konumundaki mağdurlardan herhangi bir şey saklamazsa bir hileli durumun söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte, sistem sahiplerinin vaatlerini yerine getiremediği aşamanın gelmesi durumunda dolandırıcılık suçu oluşur. Yani sistemin tıkanması kaçınılmazdır ve bu anda suç oluşmaktadır³⁶².

Mevcut düzenlemeler karşısında Yargıtay'ın görüşü bizce yerindedir. Piramitsel oyuna üye olan kişiler olası tüm sonuçlar hakkında bilgilendirilmişse hile bulunmadığı için suç oluşmayacaktır³⁶³. Hilenin bulunduğu durumlarda dolandırıcılık suçu oluşmaktadır. Ancak, binlerce üyeden oluşabilecek sistemdeki kişilerin sorumluluğunun tespiti çok zordur. Oyunun kurucularının fail olarak kabul edilmesinde sorun bulunmamaktadır. Ancak oyuna sonradan katılan alt basamaklardaki kişilerin aldatan taraf mı aldatılan taraf mı olduğunun tespiti zordur³⁶⁴. Cezalandırma bakımından ortaya çıkabilecek bu tür tereddütleri doldurmak üzere, kanuni düzenlenme yapılması gerekmektedir. Karşılaştırmalı hukukta bu tarz düzenlemeler bulunmaktadır (Avusturya Ceza Kanunu m. 168a)³⁶⁵. Yargıtay da bu durumda sanıkların üye yaptıkları kişilerin tespitinden sonra bu kişilere de başvurularak, bu kişilere karşı hileli davranışlarda bulunup bulunmadığının belirlenmesi sonrasında hukuki durumunun tespiti yapılması gerektiğini belirtmektedir³⁶⁶. Özetle sisteme katılan kişilerin hareketleri suçun manevi unsuru açısından araştırılması sonucunda dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmadığına karar verilmelidir.

³⁶¹ Bakıcı, s. 247.

³⁶² Dönmezer; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.377.

³⁶³ Maviş, s. 621.

³⁶⁴ Maviş, s. 622.

³⁶⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, s.714.

³⁶⁶ “sanıklardan E.. ve S...’ın hukuki durumlarının incelenmesinde, her iki sanığın sisteme başlangıçta para ödemeyerek katıldıkları, sistem içinde yükselerek paralar kazandıkları, mağdurları kandırmaya yönelik bir davranışta bulunmadıkları yönündeki ısrarlı ve değişmeyen savunmaları nazara alınarak, sanıkların üye yaptıkları kişiler saptandıktan sonra gerektiğinde bu kişilerin bilgilerine de başvurulmak suretiyle, bu kişilere karşı kandırıcı nitelikte davranışlarının bulunup bulunmadığı belirlenerek, mevcut kanıtlar bu çerçevede değerlendirildikten sonra sanıkların hukuki durumlarının tespitinde zorunluluk bulunmaktadır.” Yarg., CGK. 24.11.1998, E.1998/6-280, K.1998/359.

Kartopu sözleşmeleri için sistemin içinde bulunanlara da piramidin basamaklarına göre ceza belirlenmesinin daha hakkaniyetli olacağını düşünmekteyiz. Bu bakımdan TCK'ya hüküm eklenerek sistemin kurucularına ayrı ceza hükmedilmeli, daha sonra sisteme katılanlara ayrı ceza belirlenmelidir³⁶⁷.

2.5. HİLELİ DAVRANIŞIN BİR NETİCESİ OLARAK MAĞDURUN ALDATILMASI

Dolandırıcılık suçunun oluşması için aldatan tarafın yalnızca hileli hareketlerde bulunması yeterli değildir. Bu hareketler sonucunda aldatılan tarafın kandırılmış olması gerekir³⁶⁸. Ceza hukukunda netice, hareketlerin dış dünyada oluşturduğu, suç tanımlarındaki değişikliklere uygun olan sonuçlardır. Doktrinde neticenin dış dünyada gerçekleşen olay olduğu belirtilmiştir³⁶⁹. Hareket ile netice arasındaki sebep - sonuç ilişkisine nedensellik ilişkisi denir. Aldanma sonucu yapılan devirle zarar meydana gelmelidir. Türk Ceza Kanunu hileli hareketlerle kandırılan kişinin bir şeylerin verilmesi ya da bir hakkın devredilmesiyle malvarlıklarının azalması, karşı taraftaki kişinin de malvarlığının artması amaçlandığından dolandırıcılık suçu, neticeli suçtur³⁷⁰.

Dolandırıcılık suçunda hileli davranışlar bir insana yönelmiş olması gerekir³⁷¹. Yine aldatılan kişinin veya kişilerin belirlenebilir olması gerekir³⁷². Bu hareketlerin ilk neticesi, mağdurun aldatılmasıdır. Mağdur, gerçekleştirilen hileli hareketler sonucunda aldatılmalıdır³⁷³. Bununla birlikte mağdurun kandırılması, malvarlığında fail veya başkasının lehine tasarrufta bulunmadan önce yapılmış olmalıdır³⁷⁴. Önceden doğmuş olan borç için hileli hareketlerde bulunulması

³⁶⁷ Maviş, s. 623.

³⁶⁸ Taneri, s. 312; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5079.

³⁶⁹ Centel, Zafer ve Çakmut; Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 253.

³⁷⁰ Hafizoğulları; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 376.

³⁷¹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5081.

³⁷² Özgenç; Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 27.

³⁷³ Parlar ve Hatipoğlu, s.817.

³⁷⁴ “Önceden doğan bir borç veya önceden doğan bir zarar sebebiyle sonradan senet düzenlenip verilmesi halinde, borç daha önce oluştuğundan senet ile arasında nedensellik bağı bulunmayacağı, zarar veya borç kandırıcı nitelikteki davranışlar sonucu doğmayacağından dolandırıcılık suçunun unsurlarının oluşmayacağı cihetle; şirket yetkilisi olan şahsın, sanığın kablo malzemesi alıp, karşılığında çek verdiğini, bir kısım çekleri ödedikten sonra ödemelerde düzensizlik başlayınca müşterilerden topladığını söylediği suça konu senetleri önceden doğan borcuna karşılık verdiğini beyan etmesi karşısında, **hile** unsuru gerçekleşmediğinden beraat kararı verilmesi

durumunda dolandırıcılık oluşmayacaktır³⁷⁵. Aldatılan taraf, fail tarafından kullanılan hileli davranışlarda değil de bir başka nedenden dolayı hataya düşmüşse, uygun nedensellik bağı bulunmadığında da dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır³⁷⁶.

Hilenin mağduru aldatılabilecek nitelikte olması, başka bir deyişle kandırmaya elverişli olması konusunda iki kıstas ileri sürülmüştür. Bunlardan ilki objektif kıstas, diğeri ise sübjektif kıstastır. Objektif kıstasa göre, aldatan tarafın davranışları toplumdaki ortalama bir insana göre aldatılabilecek nitelikte ise, bu hilenin aldatmaya elverişli olmasından söz edilir. İkinci sübjektif kıstasta ise, somut olayda mağdur olarak bulunan kişinin kişisel özellikleri nazara alınarak bu hareketin aldatmaya elverişli olup olmadığı belirlenmesi gerekir. Hile somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir³⁷⁷. Eşyanın özellikleri, kimliği, yaşı, ailevi ve sosyal durumu, ekonomik hali, ifanın sözleşmeye uygun olup olmadığı, hususları sübjektif değerlendirmede dikkate alınır³⁷⁸. Biz de doktrinde çoğunluk tarafından kabul

gerekirken, yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi hatalıdır. Öte yandan, belgelerde sahtecilik suçunun hukuki konusunun kamu güveni olduğu ve fiil tarihleri de dikkate alınarak, sanığın suça konu sahte senetleri müşteki şirketin yetkilisi olan müştekiye vermekten ibaret fiillerinin her biri yenilenen suç işleme kararıyla işlenmiş ayrı suçları mı, yoksa bir suç işleme kararıyla kanunun aynı hükmünün kısa zaman aralıkları içerisinde, birkaç kez ihlal edilmesi suretiyle zincirleme biçimde işlenmiş tek suçu mu oluşturduğunun değerlendirilmesi açısından, Ağır Ceza Mahkemesinde kayıtlı dava dosyasının mümkünse mevcut dava ile birleştirilmesi, aksi halde özetinin duruşma tutanağına geçirilip, bu davayı ilgilendiren onaylı örneklerinin intikal ettirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği düşünülmenden eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, hatalıdır.” Yarg., 21.CD., 18.5.2016, E. 2015/7173, K. 2016/3757(UYAP); “1-Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.03.1998 gün, 8/69 sayılı kararı ile buna uyumlu Daire kararlarında da açıklandığı üzere, önceden doğan bir borç nedeniyle sonradan senet düzenlenip verilmesi halinde, borç daha önce oluştuğundan senet ile arasında nedensellik bağı bulunmayacağı, bu nedenle **hile** unsuru olarak kabul edilemeyeceğinden, somut olayda sanık tarafından katılardan aldığı mazot karşılığı olarak suça konu senetleri verdiği anlaşılmakla, senetlerin önceden doğan bir borca karşılık olarak verildiği, dolayısıyla “dolandırıcılık” suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması” Yarg. 21.CD., 18.5.2016, E. 2015/8443, K. 2016/4521(UYAP); “Katılan Soner’in ve sanık Selda’nın istikrarlı beyanlarından açıkça anlaşıldığı üzere, suça konu sahte çekin sanık tarafından önceden doğan borcuna karşılık verilmesi karşısında dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmediği anlaşıldığından, yasal unsurları oluşmayan dolandırıcılık suçundan beraat hükmü verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması,” Yarg. 11.CD., 02.07.2018 E. 2015/7202, K. 2018/4873(UYAP).

³⁷⁵ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5082.

³⁷⁶ Bakıcı, s. 273.

³⁷⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında olması gereken hilenin “hileli davranışlar kişinin ya da kişilerin öznel durumları itibarıyla değil, nesnel ölçütler esas alınmak suretiyle, her somut olayın özelliğine göre olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, mağdurun durumu, fille olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı dikkate alınmalıdır.” şeklinde olması gerektiğini kabul etmiştir. Yarg. CGK. 27.09.2016, E.2016/7-789, K.2016/323(UYAP).

³⁷⁸ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5077.

edildiği gibi hilenin değerlendirilmesinde sübjektif kıstasın değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Dolandırıcılık suçu, zararın oluşması yani malvarlığı değerinin aldatılan tarafın malvarlığından çıkmasıyla, bundan dolayı da karşı tarafın yarar sağlaması ile tamamlanmış olur³⁷⁹. Aldatılmaya çalışılan taraf daha kanmamış olsa bile failin hileli hareketlerini sergilediği durumlarda dolandırıcılık suçu bakımından icra hareketleri başlamıştır³⁸⁰. Hileli hareketler ile mağdurun aldatılması arasında sebep - sonuç ilişkisinin de bulunması gerekir. Mağdur hileli hareket sonucunda ve bu nedenle hataya düşüp kandırılmamışsa dolandırıcılık suçundan söz edilmez³⁸¹. Hileli davranışlar mağdurun hataya düşmesinden önce veya aynı zamanda gerçekleştirilmesi gerekir³⁸². Failin gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, mağdurun fikri faaliyetini etkilemeli, onda psikolojik körlük yaratmalıdır. Yine vadedenin bir süre sonra vaat ettiği yükümlülüğü yapamayacağı kaçınılmaz ise ortada gerçekte olmayan bir durum olduğundan dolandırıcılık suçu oluşacaktır³⁸³.

³⁷⁹ Hafizoğulları ve Özen; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 376.

³⁸⁰ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.709.

³⁸¹ “Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanıltıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır. Sanıkların suç tarihinde katılanın ikametgahına ellerinde çantalarla giderek ...'tan geldiklerini ve son ödediği faturayı göstermesini istedikleri, katılanın getirdiği faturaya bakan sanıkların, güven tesis etmek ve onun inanmasını sağlamak amacıyla şarteli indirip, kaldırıp lambaları yakmasını istedikleri, sırada içeride bulunan katılanın annesinin "gelenler kim" şeklinde seslenmesi üzerine, panikledikleri ve içeride kimin olduğunu sordukları, katılanın içeride annesinin olduğunu söylemesi üzerine sanıkların eylemlerine dışarıdan gelen bir etkenle devam etmeyip yarıda bırakarak hemen evden ayrıldıkları olayda, sanıkların, henüz katilandan çıkar sağlamaya yönelik suç boyutuna ulaşacak herhangi bir davranışlarının gerçekleşmemiş olması, iddianameye konu yapılan eylemin bu haliyle suç teşkil etmeyip hazırlık hareketi kapsamında kaldığı anlaşılmakla; unsurları itibariyle oluşmayan dolandırıcılık suçundan beraatlerine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetlerine hükmolunması,” Yarg. 21. C.D., 31.05.2016, E. 2015/ 7821, K. 2016/4875(UYAP).

³⁸² Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.710; Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5082.

³⁸³ Yarg. CGK. 24.11.1998, E.1998/6-280, K.1998/359; “Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için failin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Yalan belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olma, sergileniş açısından mağdurun denetleme olanağını ortadan kaldırmalıdır. Sanığın, 1990 doğumlu oğlunu, elinin yaralanması sonucu komşusunun 2000 doğumlu, oğlu R... 'a ait yeşil kartını alarak Devlet Hastanesinde ortopedi uzmanına muayene ettirmek isterken doktorun doğum tarihini fark etmesi sonucu yakalanması şeklinde gelişen olayda; sanığın hastane yetkililerini aldatabilecek nitelikte hile oluşturacak biçimde bir davranışının bulunmadığı gibi, muayene için gelen kişilerin ibraz ettiği belgedeki kişi olup olmadığını denetleme görevi bulunan görevli doktorun

Hilenin sadece aldatan tarafın hareketinden kaynaklanması gerekmez. Bazen aldatılan tarafın hatasından da kaynaklanabilir. Örneğin; spor totodan hatalı ve yanlış olarak büyük bir para kazandığına inanan mağdura fail, mağdurun bu hatasından istifade ederek bir miktar para bağışlatmış olduğunda dolandırıcılık suçu gerçekleşecektir³⁸⁴. Aldatılan tarafında hukuka aykırı amaç güttüğü durumlarda, aldatan tarafın hileli davranışları ile kandırılması halinde de suç oluşur³⁸⁵. Aldatılan tarafın hukuka aykırı bir amaçla hareket etmesi durumunda da, failin tipik fiili gerçekleştirerek sosyal tehlikeliliğini ortaya koyduğu için cezalandırılması gerekmektedir.

Dolandırıcılık suçunda yapılan hileli davranışlarla aldatılan taraf kandırılmalıdır. İkinci olarak da, aldatılan tarafın zararına yarar elde edilmesi gerekir. Kanun düzenlemesinde de hileli hareketler sonucu mağdur ya da 3. kişinin zararına, aldatan tarafın ya da 3. kişinin yarar sağlaması gerekmektedir³⁸⁶. Mağdurun, malvarlığına ilişkin bir tasarrufta bulunması şarttır. Dolandırıcılık suçunun tamamlanması için, mağdurun aldatılması ve onun zararına yarar elde edilmesi şartının aranması nedeniyle, dolandırıcılık suçu zarar suçudur³⁸⁷. Bu bağlamda dolandırıcılık suçu neticeli suçlardandır.

muayene edilen çocuğun kart sahibi olmadığını ilk bakışta anlaması nedeniyle dolandırıcılık suçunun yasal unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmelidir", Yarg. 11. C.D., 05.06.2006, E. 2006/ 144, K. 2006/5115.

³⁸⁴ Soyaslan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 344.

³⁸⁵ "Hukuka aykırı davranan kişinin korunmaması gerektiği kabul edilemez. Aldatılan kişinin hukuka aykırı amaç gütmesi, aldatan failin cezalandırılmasını gerektiren sebepleri ortadan kaldırmamaktadır." Bakıcı, s.233; Yine kumar oynayan katılanın eyleminde de dolandırıcılık suçunun oluşacağı belirtilmiştir. "Sanık Ş... 'nün temyiz kapsamı dışındaki diğer sanık Y... ile birlikte Karaköy köprüsü üzerinde, "Bul karayı - al parayı" tabir edilen oyunu oynattıkları, müştekinin merak ederek oyunu oynamak istediği, sanıkların bunun üzerine müştekiden para istedikleri ve müştekinin verdiği 180 TL'yi kağıtların üzerine koyup oyunu oynattığı ve kaybettiğini söyleyip 180 TL'yi aldıkları, akabinde müştekinin 2100 dolar verdiği ve bu parayı da kağıtların üzerine koyup kaybettin diyerek aldıkları olayda; bul karayı al parayı denilen hile yöntemi ile gerçekleştirilen eylemin 5237 sayılı TCK 157.maddesinde düzenlenen ve hükümden sonra 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunun 34. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254. madde fıkraları gereğince uzlaştırma kapsamına alınan basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı göz ardı edilerek vasıfta hataya düşülmek sureti ile hırsızlık suçundan hüküm kurulması" Yarg. 15. C.D., 06.06.2018, E. 2015/ 6683, K. 2018/4309(UYAP); aksi yönde "Devlet, hukuka aykırı hareket edenı korumaz. Kişinin amacı meşru değilse, meydana gelen zarardan da kendisi sorumludur. Aksi halde failin, hukuka aykırı durumu tamamlama yükümlülüğü söz konusu olur. Bu da ceza normunun değerini yitirmesine neden olur" EREM, s. 19; Yargıtay Ceza Genel Kurulu; " suçun oluşumu için mağdurun ihlal edilen çıkarının meşru olmaması veya zararın sonradan ortadan kalkmasının önemi yoktur." Yarg. CGK. 24.11.1998, E.1998/6-280, K.1998/359.

³⁸⁶ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5083; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.708.

³⁸⁷ Taneri, s. 313.

Bu suç bakımından aldatan taraf için yarar şartı, aldatılan taraflar için zarar unsuru gerçekleşmeden suç tamamlanmış olmaz³⁸⁸. Zararın doğmuş olması ve yararın edilmesi ile suç tamamlanır. Bu aşamaya kadar geçen safhalar teşebbüs olarak değerlendirilir³⁸⁹. Kanun koyucu suçun kanuni tanımında yer alan zarar ve yarar kavramlarının tanımını yapmamıştır³⁹⁰. Doktrinde zarar ve yarar kavramlarının malvarlığına ilişkin olmasını, malvarlığında azalma meydana getirmesi gerektiğini belirtmişlerdir³⁹¹. Zarar, dolandırıcılık suçunun maddi konusunu oluşturan taşınır ve taşınmaz mallar veya maddi varlığı olmayan değerlerde azalma meydana gelmesidir. Mağdurun malvarlığının hak ve alacakları oluşturan aktif bölümünde eksilme meydana gelmesi, borçları oluşturan pasif bölümünde artış olması zarar kavramı içerisindedir. Bu bakımdan mevcut bulunan bir borçtan kurtulma dahi, dolandırıcılık suçu bakımından menfaat kapsamındadır³⁹². Zararın fiilen meydana gelmemesi halinde suçun teşebbüs aşamasında kalmasından söz edilir³⁹³. Zararın varlığı tek başına yeterli olup, ayrıca zararın miktarı suçun oluşması bakımından önem taşımaz³⁹⁴. Sadece dolandırıcılık suçundan verilecek olan cezaların belirlenmesi noktasında dikkate alınır³⁹⁵.

Dolandırıcılık suçunun işlendiği yer, hile kabul edilen hareketlerin gerçekleştirildiği yer olmayıp, failin yaptığı hareket sonucu yararları sağladığı yerdir³⁹⁶. Zararın, mağdurun ya da bir başkasının malvarlığında meydana gelmesi arasında suçun oluşması için fark yoktur. Hileli davranışlarla mağdurun aldatılması sonucunda kendisinden başka bir kişinin malvarlığında zarar meydana gelmesi halinde de suç oluşur³⁹⁷. Mağdurun, hileli davranışlar sonucunda, hukuka aykırı bir yükümlülüğün altına girmesi halinde, bu yükümlülük, hukuki değerden yoksun bulunduğundan, bağlayıcı olmayacak ve zarar kavramı içerisinde

³⁸⁸ Artuç, s. 483.

³⁸⁹ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5088.

³⁹⁰ Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5084.

³⁹¹ Toroslu; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 187; Dönmezer; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 466; Soyaslan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 345.

³⁹² Yaşar, Gökcan ve Artuç, s. 5089; Özgenç; Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 28.

³⁹³ Hafizoğulları ve Özen; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 376; *“Gerçekleşeceği muhakkak bir kardan yoksun kalmak halinde de dolandırıcılık suçu anlamında zararın söz konusu olduğuna ilişkin”* Dönmezer; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 471.

³⁹⁴ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.709.

³⁹⁵ Bakıcı, s. 272.

³⁹⁶ Hafizoğulları, Özen; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 376.

³⁹⁷ Özgenç; Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 27; Tezcan, Erdem ve Önok, s.718.

değerlendirilmeyecektir. Hukuka aykırı bir nedene dayandığı için hukuki değerlerden yoksun ve bağlayıcı etkisi olmayan borcu üstlenmiş ise dolandırıcılıktan söz edilemez³⁹⁸. Zararın sonradan giderilmesi suçun oluşması bakımından bir önem taşımaz. Suçun oluşmasına engel olmaz. Zarar giderildiği aşamaya göre etkin pişmanlık sayılarak cezanın indirilmesini sağlar³⁹⁹. CMK İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6763 Sayılı Kanun ile basit dolandırıcılık suçu uzlaşma kapsamına alınmıştır. TCK'nın 157. maddesi kapsamındaki eylemler bakımından uzlaşma, soruşturma aşamasında sağlanması halinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecek, kovuşturma aşamasındaki olaylar hakkında uzlaşma sağlanmış ise düşme kararı verilecektir⁴⁰⁰.

Elde edilen yarar, ekonomik değer ifade edebilecek miktar ve mahiyetteki para, mal, eşya, senet gibi değerler olmalıdır. Yani yararın maddi bir menfaat yani ekonomik bir değerinin bulunması gerekir, manevi bir yarar sağlanması halinde bu suç oluşmaz⁴⁰¹. Dolandırıcılık suçu malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlendiği için yarar, malvarlığının aktif bölümünde artışa, pasif bölümünde azalmaya neden olmasıdır⁴⁰². Gerçekleşeceği muhakkak olan bir kardan yoksun bırakma da zarar kapsamındadır⁴⁰³. Hileli davranışlar sonucunda, mağdurun içine düştüğü durumdan sadece manevi haz alınması halinde, malvarlığında bir azalma olmadığından, dolandırıcılık suçu oluşmaz⁴⁰⁴. Benzer şekilde sadece zarar tehlikesinin varlığı da suçun oluşması bakımından yeterli değildir⁴⁰⁵. Doktrinde aksi yönde görüşlerde bulunmaktadır. Elde edilen yararın ekonomik bir yarar olması şart olmadığı, sadece

³⁹⁸ Toroslu; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 191.

³⁹⁹ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe s.710; Centel, Zafer, Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 479.

⁴⁰⁰ “Sanığa atılı 5237 Sayılı TCK'nın 157/1 maddesi kapsamındaki dolandırıcılık suçunun hükümden önce 02/12/2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34.maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253/1 maddesi uyarınca uzlaşma kapsamına alınması ve mahkemesince usulüne uygun olarak uzlaşma işlemleri yerine getirilip müşteki ve sanığın uzlaştıklarına dair rapor alınarak verilen davanın uzlaşma nedeniyle düşürülmesine ilişkin mahkeme kararı usul ve yasaya uygun bulunduğundan sanık müdafinin beraat kararı verilmesi gerektiğine ilişkin istinaf talepleri yerinde görülmemiş olmakla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280/1-a maddesinin ilk cümlesi uyarınca İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE,” Ankara BAM., 10. CD., 08.06.2017, E.2017/1077, K.2017/638(UYAP).

⁴⁰¹ Özgenç; Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 28; Tümerkan, s.65; Tezcan, Erdem ve Önok, s.719; Parlar, s. 24.

⁴⁰² Önder; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 378.

⁴⁰³ Tezcan, Erdem ve Önok, s.719.

⁴⁰⁴ Centel, Zafer ve Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 479.

⁴⁰⁵ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe s.710.

manevi değeri olan bir şeyin hileli davranışlar ile kendisine teslim edilmesini sağlayan failin durumunda da ekonomik olmayan bir yararın söz konusu olduğu belirtilmektedir⁴⁰⁶.

Elde edilen yararın hukuken korunup korunmuyor olması hakkında doktrinde görüş birliği yoktur. Örneğin, kumar veya bahis borcunun hileli davranışlarla elde edilmesi halinde de dolandırıcılık suçu oluştuğunu kabul eden yazarlar⁴⁰⁷ olduğu gibi suçun oluşmadığını kabul eden yazarlarda vardır⁴⁰⁸. Biz bu gibi durumlarda da eylemin haksızlık içeriği olduğunu dolayısıyla dolandırıcılık suçunun oluşacağını düşünmekteyiz. TCK 159. maddesinde hukuki bir alacağın tahsili amacıyla hileli davranışların gerçekleştirilmesi hali de dolandırıcılık olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, bu durumda dolandırıcılık suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikayet şartına tabi tutulmuştur. Yararın süreklilik göstermesi şart değildir. Bununla birlikte yararın miktarının suçun oluşması bakımından önemli değildir.

Öğretide, mağdur zarara uğramışsa, failin malvarlığında bir artış olmasa bile, suçun yine de tamamlandığı kabul edilmiştir⁴⁰⁹. Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir⁴¹⁰.

2.6. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİYLE KARŞILAŞTIRILMASI

2.6.1. Dolandırıcılık - Hırsızlık

Hırsızlık suçu, başkasının tanıtır malını, malın zilyedinin onayı olmadan, kendisine ya da 3. kişiye yarar sağlamak kastı ile alınmasıyla oluşmaktadır.

⁴⁰⁶ Erem ve Toroslu, s. 534; Toroslu; Ceza Hukuku Özel Kısım, s.188.

⁴⁰⁷ Toroslu; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 183.

⁴⁰⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, s.655; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.710; Taneri, s.314; Parlar ve HATİPOĞLU, s.818.

⁴⁰⁹ Centel, Zafer ve Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 465.

⁴¹⁰ Yarg., CGK. 24.11.1998, E.1998/6-280, K.1998/359.

Dolandırıcılık suçu hırsızlık suçu ile benzerlik göstermektedir. Her iki suçta Türk Ceza Kanununda mala karşı suçlar bölümünde yer almaktadır. Fakat, hırsızlık suçu sadece taşınır mallara karşı işlenirken, dolandırıcılık suçu taşınır veya taşınmaz mallara karşı işlenebilir. Bununla birlikte hırsızlık sadece malvarlığı değeri korunmaktayken dolandırıcılık suçunda malvarlığının yanında kişilerin irade özgürlükleri de korunur⁴¹¹. Dolandırıcılık suçunda suça konu malvarlığı değeri, mağdurun etkilenmişse olsa kendi iradesi ile başkasının egemenlik alanına geçirmesi gerekmektedir. Bu açıdan malvarlığı iradi bir şekilde egemenlik alanından çıkarılmadığı durumlarda dolandırıcılık suçu oluşmaz⁴¹². Hırsızlık suçunda hareket, taşınır malın bulunduğu yerden alınmasıdır. Failin aldığı bu maldan faydalanması şart değildir. Dolandırıcılık suçunda hareket, hileli davranışlarla mağdurun aldatılması sonucu, mağdurun kendisi veya başkası zararına, fail veya başkası yararına bir tasarrufta bulunmasıdır⁴¹³. Bu bakımdan hırsızlık suçu failin tek yanlı hareketiyle işlenir. Buna rağmen dolandırıcılık suçunda mağdur konumundakiler hile ile aldatılmış iradeleriyle aldatan tarafın yararına işlemde bulunmuştur. Hırsız çalar dolandırıcı ise elde eder⁴¹⁴. Dolandırıcılık suçunda iradesi kandırılacak bir aldatılan tarafın daima bulunması gerekir. Yine dolandırıcılık suçunun mağduru olabilmek için aldatılabilecek sevide de olsa bir iradeye sahip olunması gerekir. Bu nedenle iradesi olmayan akıl hastalarının ve yaşı çok küçük çocukların hileli hareketlerle kandırılması durumunda dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır⁴¹⁵. Ancak bu durumdaki kişilere karşı hırsızlık suçu işlenebilir⁴¹⁶. Dolandırıcılık suçunda failin haksız bir yarar elde etmesi gerekir. Öte yandan, hırsızlıkta malın alınması konusunda mağdurun rızası bulunmamaktadır, dolandırıcılıkta mağdur malvarlığı üzerindeki tasarrufu iradesiyle yapmaktadır. Fakat mağdurun iradesi hileli davranışlar sonucu sakatlanmıştır, yani mağdur yanıltılmıştır⁴¹⁷. Bu bakımdan hareket açısından, hırsızlık suçundan dolandırıcılık suçuna geçildiğinde, kaba bir şekilde işlenen bir

⁴¹¹ Selçuk; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 7, YAZICIOĞLU; s. 777.

⁴¹² Kılıç, s.319.

⁴¹³ Parlar, s. 20.

⁴¹⁴ Selçuk; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 7.

⁴¹⁵ Parlar, s. 20; Selçuk; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 11.

⁴¹⁶ Yazıcıoğlu, s.781

⁴¹⁷ Erem, s. 4; Mustafa Artuç, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 360; Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 469; Yazıcıoğlu, s.780; Önder, s. 388; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.647.

suçtan ustalık ve titizlikle işlenen bir suça geçilir⁴¹⁸. Hileli hareketlerle malvarlığının zilyetliği geçici bir süre için faile devredilmesi ve malvarlığı değerinin devredilmesinin söz konusu olmaması hallerinde dolandırıcılık suçu oluşmaz⁴¹⁹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu hırsızlık suçu ile dolandırıcılık suçu arasındaki farkları aşağıdaki şekilde açıklamıştır.

Hırsızlık suçunda mal sahibinin rızası olmadan alınmasına rağmen dolandırıcılık suçunda mal sahibinin rızası ile teslim edildiği, ancak bu rızanın aldatılmış bir rıza olduğu,

Hırsızlık suçunun konusunu sadece tanışır mallar oluştururken, dolandırıcılık suçunun konusunu taşınmaz malların da oluşturabileceğini,

Hırsızlık suçunun yarar sağlama özel kastı ile işlenmesi gerekirken dolandırıcılık suçunda böyle bir özel kast bulunmadığını,⁴²⁰”

Yine benzer şekilde Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında failin bankamatik makinesinden para çekmeye çalışan mağdura yardım etme bahanesi ile para çekmesini sağlayarak daha sonra da fazla çekilen bu para için faiz ödememesi için paranın zarfa konularak geri yatırılmasına ikna ettiği anda parayı bankamatiğe yatırır gibi yaparak oradan uzaklaşması şeklinde yaşanan olayın dolandırıcılık olduğuna hükmetmiştir. Bu karar oy çoğunluğu ile alınmış olup karşı görüşlere dipnotta yer verilmiştir. Biz de bu şekilde gerçekleşen eylemlerin hırsızlık suçunu oluşturacağını, geçerli bir zilyetlik devrinin söz konusu olmadığını düşünüyoruz⁴²¹.

⁴¹⁸ Selçuk; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 12.

⁴¹⁹ Kılıç, s. 319.

⁴²⁰ Yarg. CGK. 14.02.2017, E. 2014/6-417, K. 2017/68(UYAP).

⁴²¹ Yarg. CGK. 04.06.2013, E. 2012/15-1353, K. 2013/287(UYAP); Karara karşı oylar “Somut olayda, sanık para çekmek için ATM ye gelen mağdurun, işlemleri yaptıktan sonra çekeceği miktarı yazacağı sırada yanlış bastın diyerek 800 lira çekmesini sağlamış, fazladan faiz ödeme diyerek parayı zarfa koyarak geri yatırmayı teklif etmiş, mağdurun parayı işlem zarfına koyup üzerine adını yazmasından sonra zarfı onun elinden almış, ATM ye yatırır gibi yapıp para bankaya gitti, bankadan çekebilirsin dedikten sonra olay yerinden ayrılmıştır. Ancak onları takip etmekte olan müştekinin oğlunun şüphelenmesi üzerine yakalanmıştır. Sanık zarfı şikayetçinin elinden kendisi almıştır. Şikayetçinin vermesi halinde dahi zilyetlik ve mülkiyet devredilmemiştir. Fail henüz zilyet değil elinde bulunduran durumundadır. Hukuksal anlamda geçerli zilyetlik devrinden söz edilemez. Başlangıçtan beri hırsızlık kastı ile hareket eden sanık henüz serbestçe tasarruf hakkını elde etmemiştir. Para onun elinde ATM ye yatırılmak üzere bulunmaktadır. Açıklanılan nedenlerle, sonuç olarak şikayetçinin taşınır malının rızası ve bilgisi dışında bulunduğu yerden götürülmesi şeklinde gerçekleşen eylemin hırsızlık suçunu oluşturacağı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabul edilmesi gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılmıyoruz” düşüncesiyle,” muhalefette bulunmuşlardır. Yine Yargıtay’ın yakın bir tarihte eylemin dolandırıcılık olduğuna ilişkin vermiş olduğu kararının hatalı olduğunu düşünmekle, karara konu eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğunu kabul etmekteyiz. “Sanığın, yolda yürüyen müştekinin yanından geçerken yerde, içinde para bulunan bir mendil bulmuş gibi yaptığı, müştekiye, bu parayı bölüşelim dediği, o sırada gelen üçüncü bir kişinin de parasını düşürdüğünü,

Yargıtay başka bir kararında damadının arkadaşı olduğunu ona 150 TL borcu olduğunu söyleyip 200 TL uzatarak varsa 50 TL ver diyerek, müştekinin çantasını çıkardığı sırada telefon numaramı da yazayım diyerek çantanın üzerinde çıkardığı kağıda telefon numarasını yazdığı, sonrasında da parayı kendisine vereceğini söyleyerek cüzdanı mağdura gerip uzaklaştığı, mağdurun cüzdanından 1000 TL sinin olmadığını fark ettiği olayda sanığın geçici de olsa suça konu paraların rızaen teslim alınmasının olmadığı, sanığın el çabukluğu ile parayı alındığından bahisle sanığın eyleminin hırsızlık suçu olduğuna hükmetmiştir⁴²².

Hırsızlık suçunun nitelikli halleri arasında yer alan tanınmamak için tedbir olarak ya da resmi sıfat takınıp işlenen hırsızlık suçu ile dolandırıcılık suçunu ayırt

görüp görmediklerini sanık ve müştekiye sorduğu, sanığın görmediğini söyleyerek cebindeki kendi parasını üçüncü kişiye gösterdiği ve müştekinin de cebindeki parasını göstermesini istediği, müştekinin cebinden parasını çıkardığı anda, sanığın, müştekinin 460 TL parasını elinden kaparak kaçmaya başladığı, müştekinin sanığı yakalayamadığı, müştekinin bağırması üzerine, müştekinin görmediği bir yerde başka kişilerin sanığı yakaladığı ve bu sırada sanığın müştekiden aldığı parayı yere attığı, böylece sanığın dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır. Bu hukuksal bilgiler ışığında somut olay incelendiğinde, sanığın, müştekiye yönelik hileli hareketlerle eylemine başladığı ve bu hareketler kapsamında yerde mendilin içinde para bulmuş gibi yaptığı, kimliği bilinmeyen üçüncü bir kişiyle de işbirliği yaparak müştekinin parasını eline almasını sağladığı ve müştekinin elindeki parayı alıp kaçtığı olayda, sanık tarafından yapılan hilenin, müştekinin parasını almaya hazır hale getirmeye yönelik olduğu, bu nedenle eylemin, uzlaştırma kapsamında olan TCK'nın 157/1. maddesi gereğince dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşmek suretiyle nitelikli hırsızlık suçundan hüküm kurularak fazla ceza tayini," Yarg., 15. CD., 25/06/2018, E. 2015/6726, K. 2018/4639(UYAP).

⁴²² Yarg., CGK. 14.10.2014, E. 2013/750, K. 2014/429(UYAP). Yine başka bir olayda "Suç tarihinde sanıkların mağdurun evine giderek yatalak eşi ile birlikte yaşamakta olan müştekiye D... F... Derneğinden geldiklerini, kendilerine yardım yapacaklarını ancak bunun için evlerinde ne kadar altın, para varsa bunları görüp fotoğraflarını çekeceklerini, bu altın ve paralar kadar kendilerine yardım yapacaklarını beyan ettikleri, müştekinin sanıklara inandığı ve evde bulunan 1.000 euro 3 adet cumhuriyet altını, 3 adet altın bilezik ve 500,00 TL parayı sakladığı yerden çıkararak sanıklara gösterdiği, sanıkların altın ve paraların resmini çektikleri daha sonra müştekinin altınları çantaya koyarak sandalyenin üzerinde bıraktığı ve sanık M... ile birlikte yardım parasını çekmek üzere bankaya gittikleri, müştekinin bankaya girdiği, sanık M...'ın ise dışarıda bekleyeceğini söylediği, müşteki bankadan çıktığında sanığın gitmiş olduğunu gördüğü derhal eve döndüğü ve sanıkların evdeki altın ve paraları da alıp ortadan kaybolduğu olayda; sanıkların kurgusal bir hile çerçevesinde kendilerinin D... F... Derneğinden geldiklerine ve parasal yardım yapacaklarına dair müştekiyi inandırmaları sonucunda müştekinin kendine ait altınlarını ve paralarını sanıkların önüne koyması ve akabinde sanıkların bunları oluşturulan senaryo dahilinde almaları şeklinde gerçekleşen olayın hile unsuru teşkil ettiği ve eylemin 5237 sayılı TCK 157.maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu göz ardı edilerek vasıfta hataya düşülmek sureti ile sanıklar hakkında hırsızlık suçundan hüküm kurulması," Yarg., 15. CD., 03/07/2018, E. 2015/6732, K. 2018/4997(UYAP).

etmek uygulama bakımından zordur. Bu iki eylem birbirine benzemektedir. Sanık gerçekte böyle olmamasına rağmen resmi bir sıfat takınarak, mağdura karşı hileli harekette bulunmaktadır. Bu iki suçu ayırt ederken suça konu şeyin teslim edilirken mağdurun iradesi dikkate alınmalıdır. Aldatılan taraf sanığın resmi sıfatı sebebiyle malı rızaen teslim ettiğinde yapılan eylem dolandırıcılık suçu olarak kabul edilmelidir. Ancak müşterinin aldanması malı iradi olarak değil de sanığın resmi sıfatı dolayısıyla geçici teslimi söz konusu ise TCK 142/2-f fıkrasında yer alan hırsızlık suçunun resmi sıfat takınarak işlenmesi olacaktır⁴²³. Yine bu ayırımda fail tarafından gerçekleştirilen hile, mağdurun malı kendisine vermesine yönelik ise dolandırıcılık suçu, malın çalınmasına yönelik ise hırsızlık suçunun bu nitelikli hali oluşur⁴²⁴. 6763 sayılı Kanunun 14. maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158/1.1 maddesine dolandırıcılık suçunun kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurumlarla ilişkisi olduğunu söylemesi şeklinde işlenmesi halini eklenmesi ile failin kastı baştan itibaren dolandırıcılık ise eylem dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Biz de bu tür eylemlerin dolandırıcılık suçuna daha yakın olduğunu düşünmekteyiz.

Yine suçun tamamlanması anı bakımından hırsızlık suçunda elde edilen maldan yararlanılması gerekmemekte sadece mağdurun mal üzerindeki tasarruf yetkisinin kaldırılması yeterli iken dolandırıcılık suçunda haksız yararın sağlanması ile suç tamamlanır⁴²⁵.

2.6.2. Dolandırıcılık - Güveni Kötüye Kullanma

Malvarlığına karşı işlenen suçlardan biri de güveni kötüye kullanma suçudur. Bu suçla da korunmak istenen malvarlığı değeri olduğu için dolandırıcılık suçuyla benzerlik göstermektedir⁴²⁶. Güveni kötüye kullanma suçu Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinde *“Başkasına ait olup da, muhafaza etmek ya da belirli bir şekilde*

⁴²³ Selçuk; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 13.

⁴²⁴ Yazıcıoğlu; s.781.

⁴²⁵ Yazıcıoğlu; s.782.

⁴²⁶ Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 634.

kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden kişi, şikâyet üzerine, 6 aydan 2 yıla kadar hapis ve adli para cezasıyla cezalandırılır. (2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, 1 yıldan 7 yıla kadar hapis ve 3000 güne kadar adli para cezasına hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir. Fail, güveni kötüye kullanma suçunda, kendisine rıza ile devir edilen mal üzerinde malike ait yetkileri, onun rızası olmadan kullanmakta, malın kendisine teslim olgusunu inkar etmektedir. Yani güveni kötüye kullanmada mağdur suç konusu şeyi kendi rızasıyla ve özgür iradesiyle teslim etmektedir⁴²⁷. Her iki suça kast açısından bakıldığında; dolandırıcılık suçunda başlangıçta suça konu malın tesliminden önce kast bulunmakta iken, güveni kötüye kullanmada, suça konu malın belli amaçlar için tevdiinden sonra kastın ortaya çıktığı görülmektedir.

Dolandırıcılık suçunda ise hileyle sakatlanmış, özgür olmayan iradeyle teslim veya bir tasarrufta bulunma söz konusu olmaktadır. Doktrinde tartışmalı⁴²⁸ olmakla birlikte güveni kötüye kullanma suçunun konusunu sadece taşınır malların oluşturacağı, dolandırıcılık suçunun ise taşınır taşınmaz bütün varlıkların oluşturabileceği kabul edilmiştir. Bizce güveni kötüye kullanma suçuna taşınmaz mallar da konu olabilir bu bakımdan dolandırıcılık suçu ile arasında bu açıdan fark yoktur. Güveni kötüye kullanma suçunda, suçun oluşabilmesi için malın teslimi ön koşuldur. Güveni kötüye kullanma suçunda fail malı devralırken suç işleme kastı bulunmamaktadır. Malı elde ettikten sonra failde suç işleme kastı ortaya çıkmaktadır. Dolandırıcılık suçunda, failin haksız menfaati elde etmeden önce kastının bulunması gerekir⁴²⁹. Ancak bizce bu ayrımın her olayda uygulanması mümkün değildir. Failin

⁴²⁷ Parlar, s. 20.

⁴²⁸ Soyaslan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 358; Hafizoğulları ve Özen; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 350; Selçuk; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 18; “taşınmaz malların güveni kötüye kullanma suçuna konu olamayacağı belirtmektedir. “Aksi yöndeki çoğunluk; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepes.636; Centel, Zafer ve Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 412.

⁴²⁹ Selçuk; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 18, Centel, Zafer ve Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 438; Önder, s. 388.

malı teslim alırken hileli hareketler yapıp yapmadığı da olaylarda incelenmelidir. Hileli hareketler mevcutsa dolandırıcılık suçu oluşacaktır.

Her iki suçu birbirinden ayıran temel nokta; zilyetliğin edinilme şeklidir. Mağdurun iradesine uygun olarak hukuka uygun bir şekilde malın zilyetliği devredilmiş ise Güveni Kötüye Kullanma suçu bulunabilir⁴³⁰. Fail zilyetliği elde ettikten sonra zilyetliğini edindiği malı devir amacına uygun olmayarak ya da devir durumunu inkar ederek güveni kötüye kullanma suçunu işleyebilir. Suça konu malın zilyetliği sanığın hileli hareketleri sonucu olarak devir edilmişse de dolandırıcılık suçundan bahsedilir. Bu bakımdan dolandırıcılık suçunda sanığın daha malın tesliminden önce kastının bulunduğu güveni kötüye kullanma suçunda ise başlangıçta kastının bulunmaması gerekir⁴³¹. Dolandırıcılık suçunda haksız çıkarın sanık tarafından sağlanması ile suç tamamlanmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda da devir amacı dışında tasarrufta bulunulması ya da zilyetliğin devir olgusunun inkar edilmesi ile tamamlanır.

2.6.3. Dolandırıcılık - İrtikap

Dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişilere karşı işlenen suçlar bölümünde, malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmişken, irtikap suçu ise millete ve devlete karşı işlenen suçların kamu idaresinin güvenirliliğine ve işleyişine karşı suçları arasında düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçu ile malvarlığı değerleri ve irade özgürlüğü korunurken, irtikap suçunda devlet idaresinin dürüst işleyişine olan inanç korunmaktadır. İrtikap suçu TCK 250. maddesinde “ *kamu görevlisinin, görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlamasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmesi ve ya görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine ya da başkasına yarar sağlanmasına ya da bu yolda vaadde bulunulmasına bir kimseyi ikna etmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Dolandırıcılık suçu herhangi bir kişi tarafından işlenebilirken, irtikap suçu ise kamu görevlileri tarafından işlenebilir⁴³². Yalnız kamu görevlilerinin işlediği her suç değil,

⁴³⁰ Selçuk; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 19.

⁴³¹ Selçuk; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 23.

⁴³² Selçuk; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 47.

görevi gereği sağlamış olduğu nüfuzu kötüye kullanarak yarar sağlaması ya da bu konuda bir kişiyi icbar etmesiyle irtikap suçu oluşur. Görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmadan kamu görevlisinin hileli davranışlarda bulunması dolandırıcılık suçunu oluşturur⁴³³.

Hatadan yararlanarak işlenen irtikap suçunu dolandırıcılıktan ayırmak kolaydır. Kamu görevlisinin hileli bir hareketi bulunmadığı için dolandırıcılık suçu oluştuğu akla gelmeyecektir. Kamu görevlisi gerçekleştirdiği hileli davranışlarla yarar elde etmesi durumunda eylemi dolandırıcılık suçundan ayırt etmek zordur. Ancak dolandırıcılıktan ayrılan noktaları kamu görevlisi olan sanığın görevi nedeniyle sağladığı güveni kullanıp hileli hareketleri gerçekleştirmesidir. Bu sebeple de doktrinde ikna sureti ile işlenen irtikapın kamu görevlilerinin görevlerini araç kullanması yoluyla işlediği dolandırıcılık olduğu doktrinde söylenmiştir⁴³⁴. Hileli hareketler kamu görevlileri olan sanıklarca kamu görevinin kendilerine sağladığı güveni kötüye kullanarak yapılmamışsa, yapılan hareketler dolandırıcılık olarak kabul edilmelidir⁴³⁵. İrtikap suçu haksız çıkarın sağlandığı ya da vaat edildiği anda oluşur. Yani vaadin yerine getirilmesi zorunlu değildir. Oysa dolandırıcılık suçunun oluşması için mağdurun malvarlığında azalma olması, haksız çıkarın sağlanıp zararın doğması zorunludur. Bu bakımdan vaat yeterli değildir⁴³⁶.

2.6.4. Dolandırıcılık - Karşılıksız Yararlanma Suçu

Karşılıksız yararlanma eylemleri için ceza kanunumuzda özel bir düzenleme mevcut değilken, Yargıtay boşluğu doldurmak için, karşılıksız yararlanma şeklinde gerçekleşen olayları ilk olarak hırsızlık olduğunu kabul etmiştir⁴³⁷. 1991 yılında 765 sayılı yasanın 521/a maddesine “*ödeme yeteneği olmadığını bildiği halde; (1) ücreti karşılığı hizmet veren otel, pansiyon ve han gibi geçici ikamete tahsis edilmiş*

⁴³³ Selçuk; Dolandırıcılık, s. 26; Centel, Zafer ve Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 43.

⁴³⁴ Artuk, Gökçen ve Yenidünya; Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 235.

⁴³⁵ Özgenç; Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.183.

⁴³⁶ Selçuk; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 50.

⁴³⁷ “Lokantada yediği yemeğin bedelini ödemededen giden yolcunun eylemi hukuki anlaşmazlık niteliğinde kalan bir olay olmayıp, lokantacının yemek vermekteki rızası, bedelin ödenmesi koşuluna bağlı bir sunuş niteliğinde bulunmasına göre, koşulun gerçekleşmemesi halinde rıza ortadan kalkmış olacağından yolcunun eylemi TCK’nın 491/ilk maddesinde yer alan hırsızlık suçunu oluşturur. Güveni kötüye kullanma veya dolandırıcılık söz konusu olamaz.” Yarg., CGK. 07.02.1977, E.1976/577, K.1977/47.

yerlerde kalan, (2)Ücreti karşılığı hizmette bulunan lokanta ve benzeri yerlerde yiyip-içen, (3) taksi ve benzeri ulaşım araçlarında kendisini bir yerden diğer bir yere taşıtan ve ödemedede bulunmayan kimseye 15 günden 3 aya kadar hapis ve borçlu olunan miktarın 10 katı kadar ağır para cezası verilir. Bu maddedeki suçların kovuşturması şikayete bağlıdır.” eklenerek karşılıksız yararlanma eylemleri bağımsız suç olarak düzenlenmiştir⁴³⁸.

Lokanta ve benzeri yerlerde yemek yedikten, otel pansiyon gibi yerlerde konakladıktan sonra bedel ödemededen ayrılmak, toplu taşıma araçlarına biletsiz binmek, taksi gibi ulaşım araçlarında istediği yere gittikten sonra bedeli ödememek, gösteri ve tesislere ücreti ödemededen girmek, otomatları kötüye kullanmak gibi fiiller karşılıksız yararlanma fiillerine örnektir⁴³⁹.

5237 sayılı TCK karşılıksız yararlanma fiillerini, 765 sayılı TCK’dan daha dar kapsamda düzenlemiştir. 5237 sayılı TCK’nın ikinci Kitabının ikinci kısmının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı onuncu bölümünün 163. maddesi, “(1) otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, 2 aydan 6 aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.(2) Telefon hatları ile frekanslarından ya da elektromanyetik dalgalarla yapılan şifreli veya şifresiz yayınlardan sahibinin veya zilyedinin rızası olmadan yararlanan kişi, 6 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır(3) (Ek: 2/7/2012-6352/83 md.) Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun veya doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi halinde kişi hakkında 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasına hüküm olunur.” Şeklinde dir. Bu suçta da dolandırıcılık suçunda olduğu gibi malvarlığı değerleri korunmaktadır. Karşılıksız yararlanma suçu otomatlar ile verilen hizmetlerin bedeli korunmaya çalışmaktadır. Yine telefon hatları ya da şifreli-şifresiz yayınlar ile kişilerin mülkiyet ve zilyetlik hakları korunmaktadır. Son olarak da abonelik esasında bulunan elektrik, doğalgaz ve suyun tüketim miktarı belli olmayacak şekilde sahibinin rızası olmadan tüketilmesi suç olarak belirlenerek hem aboneler hem de abonelik hizmeti veren kurumlar korunmaktadır. Bu hali ile karşılıksız yararlanma suçu ile dolandırıcılık suçu benzerlik göstermektedir.

⁴³⁸ Taneri, s. 310.

⁴³⁹ Erdem, s. 7.

Bu benzerliğin yanında, karşılıksız yararlanma suçunda mağdurun haberinin olmaması gerektiği, yine otomat makinesine müdahale durumunda hareketin muhatabı bir insan olmadığı için dolandırıcılık suçu ile farklılık vardır⁴⁴⁰. Dolandırıcılık suçunun mağduru insan olmalıdır⁴⁴¹. Otomatların başında bir insan olmadığı için otomatların kandırılmasından bahsedilemez⁴⁴². Karşılıksız yararlanma suçunda hareketin yöneldiği şeyler; şifreli-şifresiz yayınlar, mal ya da hizmet otomati, elektrik, doğalgaz ve suyun dağıtım hatlarından tüketim miktarı belli olmayacak şekilde yararlanılmasıdır.

Karşılıksız yararlanma suçu, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu aynı ad altında düzenlenmesine rağmen içerikleri tamamen farklıdır⁴⁴³. Bu durum, eski kanunda bulunup da yeni kanunda yer verilmeyen otel, pansiyon, lokanta gibi yerlerin hizmetlerinden, karşılığında ödeme yapmaksızın yararlanan kişilerin fiilleri doğrudan karşılıksız yararlanma suçu kapsamına alınmamıştır. Bu karşılıksız yararlanma eylemlerinin ne şekilde cezalandırılacağına yönelik sorun oluşturmuştur. Tarihsel gelişimde de bu tür hareketlerin hırsızlık ile dolandırıcılık suçları ile önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak bu tür hareketler her zaman hırsızlık ve dolandırıcılık suçunu oluşturmamaktadır. Gerçekten de rızai teslim bulunduğu ve çalma söz konusu olmadığından hırsızlık, hile kullanılarak yanılgıya düşürmeden söz edilmediği hallerde de dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır⁴⁴⁴.

5237 sayılı TCK'da düzenlenmeyen bu tür fiillerin dolandırıcılık kapsamına değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu ortaya çıkmıştır. Sorunun çözümüne ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bu fiilleri, şartları varsa dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirmek, diğer hallerde hukuki uyumsuzluk sayarak ceza hukuku dışında değerlendirmektir. Bu şekildeki bütün fiillerin dolandırıcılık kapsamına alındığının kabulü de, maddeyi fazla zorlamak olacağı belirtilmiştir⁴⁴⁵. Yargıtay ise 5237 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden

⁴⁴⁰ Meran, s. 189; Centel, Zafer ve Çakmut; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 491.

⁴⁴¹ Özgenç; Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.67.

⁴⁴² Önder, s.485.

⁴⁴³ Maviş, s.616.

⁴⁴⁴ Selçuk, Sami; Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar, Ankara 1986, s. 37.

⁴⁴⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, s.710.

sonra ikili bir ayırım yaparak sonuca varmaktadır⁴⁴⁶. Yüksek Mahkeme, hileli davranışın bulunmadığı hallerde alacak - borç ilişkisinin varlığına vurgu yapmaktadır⁴⁴⁷. Aldatıcı eylemin bulunduğu bir olayda ise dolandırıcılık suçunun oluştuğuna karar vermiştir⁴⁴⁸.

Yargıtay'ın 5237 sayılı TCK 163. maddesi dışında kalan karşılıksız yararlanma fiillerine ilişkin aldatan tarafın en başından hileye başvurarak bedelsiz olarak hizmet elde etmeye yönelik, gerçek kimliğini saklayıp başkasının kimlik belgelerini kullanarak yararlanması, iyi giyimli beş altı kişinin lüks bir lokantaya gittiklerinde, önder durumda bulunan kişiye kapıyı açmaları, saygı göstermeleri, ona “sayın genel müdürüm veya sayın başkanım” diye hitap ederek iş yeri sahibi üzerinde etkili olmaları ve bedeli ödemediği ayrılmalrı, hallerinde dolandırıcılık suçunun oluştuğuna hükmetmiştir⁴⁴⁹. Aldatan tarafın, başlangıçtan itibaren hizmet bedelini ödememek yönünde bir iradesi yoksa dolandırıcılık suçunun oluşmayacağını kabul etmek gerekir⁴⁵⁰. Ancak, failin bu iradesinin tespiti elbette oldukça zordur. Kişinin, zihnindeki tasarırı bilmemiz imkansıza yakındır⁴⁵¹.

⁴⁴⁶ Artuç, s. 480.

⁴⁴⁷ “yakınana ait otelde konaklayarak ve konaklama bedelini ödemediği otelden ayrılan sanığın belli bir iş ve yerleşim yeri adresinin bulunduğu, daha önce de katılanın otelinde temsil ettiğı şirket adına konakladığı, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasında 765 sayılı TCK'nın 521/a-1 maddesinin karşılığı olarak bir düzenlemeye yer verilmediğinden taraflar arasındaki uyuşmazlığın özel hukuk alanında bulunan alacak-borç ilişkisi niteliğinde olduğı.” Yarg., 6.CD. 17.10.2006, E.2004/10496, K.2006/9966.

⁴⁴⁸ “sanık, pazarlık yaparak taksi kiralayıp komşu ilçeye gitmiş, şoföre beklemesini söylemiş ve kısa bir süre sonra arkadaşlarının gelmediğinden bahisle aynı taksi ile geldiğı ilçeye geri dönmüştür. Taksiden indiğinde parası olmadığını, arkadaşlarından para isteyeceğini, söyleyip, sürücünün cep telefonunu alarak kaçmıştır. Dairece, parası olmadığı halde pazarlık yaparak güven telkin etmek suretiyle taksi kiralaması, arkadaşlarının gelmediklerinden bahisle geri dönmesi, para istendiğinde yanında parası olmayıp arkadaşlarından isteyeceğini söylemesi karşısında başlangıçtan beri haksız çıkar sağlama niyetinde olan sanığın eyleminin 5237 sayılı yasanın 157. maddesine uygun bulunduğu kabul edilmiştir.” Yarg., 11. CD., 14.11.2007, E. 2005/12072, K. 2007/7952.

⁴⁴⁹ “Sanığın, olay günü Yeni Foça'da bulunan şikayetçinin işleticisi olduğu otele müşteri gibi gelip kayıt yaptırmak için kimliğini ispata yarar belge istediklerinde, kendisinin tekstilci olduğunu, aracının eski Foça'da kaza yaptığını, ehliyet ve kimliğinin tamirciye bıraktığı otomobilinde olup yanında bulunmadığını, bu hususta kendilerine ait telefonda tamirciyi aradığı intibainı vermek için bir yerleri arayıp tamirci ile görüştiğini ve kimliklerinin araçta olduğunu, sonra kaydını S. Atilla Yüksel olarak yaptırdığı ve 10 milyon lira kapora verip otelde arkadaşlarını ve bir aileyi de ağırlayıp 6 gün kaldıktan sonra tamircide olan aracına bakmak ve tekstil işlerini halledip akşam geri döneceğini söyleyip ücret ödemediği ayrıldığından anlaşılmasına göre; başlangıçtan beri kastının dolandırıcılığa yönelik olup sanığın elde etmeye kastettiğı haksız menfaati temin etmek için hileye başvurmuş olması ve 765 sayılı TCK'nın 521. maddesindeki suçun oluşumu için hile ve desisenin aranmaması karşısında; eylemi dolandırıcılık olarak nitelendiren mahkemenin kabul ve takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki suçun karşılıksız yararlanma olduğuna ilişkin düşünceye iştirak edilmemiştir.” Yarg., 11.CD., 07.03.2006, E. 2004/4815, K. 2006/1639.

⁴⁵⁰ “Yakınana ait otelde konaklayarak ve konaklama bedelini ödemediği otelden ayrılan sanığın, belli bir iş ve yerleşim yeri adresi bulunduğundan ve 5237 sayılı TCK'nda, 765 sayılı

Yargıtay'ın mevcut düzenlemeler karşısında bu tür davranışlarda hile bulunmaması durumunda çözümün özel hukuk içerisinde olacağını kabul ettiği görüşü bizce de yerindedir. Çünkü bu konuda kanunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ceza hukukunun evrensel ilkelerinden olan Kanunilik ilkesi gereğince Türk Ceza Kanunu kapsamına alınmamış karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılması mümkün değildir⁴⁵². Yine karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılması gerekip gerekmediği bir suç politikası sorunudur. Ancak bu fiillerin ticari hayatta çok olması dolayısıyla kanuni düzenleme ile TCK kapsamına alınmasının faydalı olacağını düşünüyoruz. Doktrinde de haklı olarak açıklandığı üzere, otomatlardan ücretsiz olarak yararlanmak cezalandırılırken, haksızlık içeriği daha fazla olan bedelsiz konaklama, yeme – içme gibi fiillerinin cezalandırılmaması eleştirilmektedir⁴⁵³. Uygulamada hizmet karşılığını ödememe kastının ne zaman verildiğinin belirlenmesi konularında ispat güçlükleri olduğu için bu davranışlar genellikle cezalandırılmayacaktır⁴⁵⁴. Karşılaştırmalı hukukta da bu davranışlar ceza hukuku tarafından da korunmaktadır⁴⁵⁵. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'da yapılacak düzenleme ile bu hareketler suç haline getirilmelidir⁴⁵⁶. Yabancı hukuktaki, düzenlemelere benzer şekilde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmelidir.

TCK'nın 521/a-1 maddesinin karşılığı olarak bir düzenlemeye yer verilmediğinden, taraflar arasındaki anlaşmazlık, özel hukuk alanında bulunan alacak-borç ilişkisi niteliğindedir” Yarg., 6.CD., 17.10.2006 E. 2004/10496, K. 2006/9966. Aksi yönde “Sanıkların katılanın yetkilisi olduğu şirket tarafından işletilen otele giriş yaptıkları sırada, konaklama belgelerine araç plakası ile ikametgah adreslerini yanlış olarak belirtip konaklama ücretini ödmeden otelden ayrılmak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan somut olayda; unsurları itibariyle oluşmayan dolandırıcılık suçundan verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yarg., 23.CD., 14.04.2016 E. 2015/6686, K. 2016/4615(UYAP); karar oy çoğunluğu ile verilmiş olup karşı oyda suçun oluştuğu belirtilmiştir. Biz de karara konu olayda suçun oluştuğunu düşünmekteyiz.

⁴⁵¹ Maviş, s.617.

⁴⁵² Maviş, s.618.

⁴⁵³ Tezcan, Erdem ve Önok, s.711.

⁴⁵⁴ Taneri, s. 311.

⁴⁵⁵ Maviş, s. 619.

⁴⁵⁶ Taneri, s. 311.

SONUÇ

Dolandırıcılık suçu, tarihsel olarak çok geçmişi bulunmamasına rağmen malvarlığına karşı en çok işlenen suçlardandır. Vatandaşların günlük hayatlarında ciddi tehditlerinden birisi olmaya devam etmektedir. Bu durum hem bizim için hem diğer ülkeler için de benzer durumdadır. Dolandırıcılık suçu tarihsel olarak incelendiğinde, bağımsız bir suç olarak düzenlenmemiştir. Diğer suçlarla bu tür eylemler cezalandırılmaya çalışılmıştır. Hukukumuzda 765 sayılı TCK ile bağımsız suç olarak girmiştir. 5237 sayılı TCK ile de son şeklini almıştır. Dolandırıcılık suçu her iki yasada da birbirine paralel düzenlenmiş olsa da 765 sayılı yasada *“bir kimseyi kandırabilecek nitelikte hile ve desise yapmak”* unsuru yeni TCK’da *“hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma”* olarak *“haksız bir yarar”* ifadesi de 5237 sayılı yasada *“yarar sağlama”* olarak değiştirilmiştir.

Dolandırıcılık suçu malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmiş olsa da bu suçla korunan hukuki değer sadece malvarlığı değildir. Malvarlığının yanında kişilerin irade hürriyeti de korunmaktadır. Günlük ilişkilerimizde iradelerimizin özgür olması için sağlıklı oluşması ve ortaya çıkması gerekmektedir. İrade ile iradenin açıklanması arasında uyum bulunması zorunludur. Türk Borçlar Kanunumuzda hileli davranışlara karşı kişileri korumaya yönelik düzenlemeler içermektedir. Yeni Borçlar Kanunumuz *“hile”* olarak adlandırılan irade bozukluğu sebebinin *“aldatma”* olarak değiştirmiştir. Hile yerine aldatma sözcüğünün kullanılması da isabetli bir yaklaşım olmamıştır. Yasalarımızda yıllarca yerleşmiş, uygulanmış, elektronik ortamlara yansımış, kararlara geçmiş olan bazı temel hukuksal kavramların yerini tutmayan günlük dildeki kavramlarla değiştirilmesinin doğru olmadığını düşünmekteyiz.

Borçlar Hukuku hile için, bir kişinin başka kişiyi hataya düşürmeye yönelik davranışta bulunmasını, daha sonra bunu hile kastı ile yapmış olmasını ve son olarak da yapılan davranış ile sözleşme arasında nedensellik ilişkisinin bulunmasını

aramaktadır. Biz bu unsurların dolandırıcılık suçunun oluşup oluşmadığı bakımın olayların değerlendirilmesinde de dikkate alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Borçlar Hukukunda susmanın hile oluşturup oluşturmadığı her somut olaya göre değerlendirilmelidir. Bir taraf susarak da karşı tarafta hatalı kanı oluşturduğunun farkında ise hile yapabilir. Borçlar Hukuku bakımından susmanın hile olarak kabul edilmesi durumlarında ceza hukuku bakımında da susmanın hile olarak kabul edilmesi gerektiği düşünmekteyiz. Yine aldatma sözleşmenin karşı tarafından yapılması şart değildir. Üçüncü kişi tarafından da hile yapılabilir. Borçlar Hukuku bakımından üçüncü kişinin hile oluşturan davranışının sözleşmenin iptal nedeni olması için, lehine hile yaptığı kişinin *“bunu bilmesi ya da bilebilecek durumda olması”* koşuluna bağlanmıştır. Ceza hukuku bakımından da üçüncü kişinin hilesi durumlarında yarar sağlayan durumdan haberdar değilse suçun oluşmayacağını, diğer hallerde yine dolandırıcılık suçunun oluştuğunu düşünmekteyiz.

Uygulama da dolandırıcılık suçu hakkında yapılan şikayetlerin çoğu hukuki alacak verecek meselesi olarak değerlendirilerek şüphelilerin savunması dahi alınmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmektedir. Taraflar arasında sözleşmesel ilişki bulunması halinde dolandırıcılık suçunun oluşmadığına ilişkin verilen kararlar vatandaşların mağduriyetine sebep olmaktadır. Borçlar Hukuku bakımından hileye karşı düzenlemeler her zaman mağduriyetleri giderememektedir. Şüphelinin üzerine kayıtlı malvarlığı veya borcunu tahsil kabiliyeti bulunmadığı durumlarda borçlar hukuku bakımından dava kazanılmış olsa bile herhangi bir mağduriyet giderilmemekte hatta aldatılan kişiler yargılama giderlerini de ödeyerek ikincil mağduriyet yaşamaktadırlar. Sözleşme ilişkisine giren kişiler, sözleşmeden doğan edimini yerine getireceği taahhüdü ile sözleşme yapmaktadır. Hayatın olağan akışına uygun olmayan şekilde sözleşmesel ilişkiye giren kişiler bu yolla yarar da elde etmişlerse dolandırıcılık kastı ile hareket ettiklerini ve ceza hukuku bakımından da yaptırıma uğramaları gerektiğini düşünmekteyiz. Yargıtay, yalanı hile olarak kabul edilmesi için belli bir mizansen şekilde sahneye konulmasını aramaktadır. Bu kabul suçun oluşmasını zorlaştırmaktadır. Bu görüşten vazgeçilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Öncelikli olarak 5237 sayılı TCK düzenlemesi ile basit yalanı da hilenin oluşması için yeterli saymalıdır. Basit yalan ile aldatılmış olanları koruma

dışı bırakmak, ülkemiz vatandaşlarının eğitim seviyesi de dikkate alındığında mağduriyetlere sebebiyet verecektir. Yine tersi yönden de bu fiilleri işleyenler cezasız kaldıklarında daha çok bu tarz eylemlere kalkışacaklardır. Bu uygulama dolandırıcılık suçunun caydırıcılığını da engellemektedir.

Hangi hareketlerin hileli hareket oluşturduğuna ilişkin tespiti mahkeme tarafından yapılacaktır. Mahkeme tarafından bu tespit yapılırken de olaya göre değerlendirmelerin yapılması, olayın işleniş şekli, mağdurun hali, mağdurun eylemle olan ilişkisi, olayda kullanılan, gizlenen ya da değiştirilen belgelerin niteliği bir bütün olarak değerlendirilerek karar verilmelidir.

Lokanta ve benzeri yerlerde yemek yedikten, otel pansiyon gibi yerlerde konakladıktan sonra bedel ödemediği ayrılma, toplu taşıma araçlarına biletsiz binmek, taksi gibi ulaşım araçlarında istediği yere gittikten sonra bedeli ödememek, gösteri ve tesislere ücreti ödemediği girmek, otomatları kötüye kullanmak gibi fiiller karşılıksız yararlanma fiillerine örnektir. 5237 sayılı TCK karşılıksız yararlanma fiillerini, 765 sayılı TCK'dan daha dar kapsamda düzenlemiştir. Sadece otomatlar aracılığıyla sunulan hizmetleri koruma altına almıştır. Yargıtay ise 5237 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ikili bir ayırım yaparak bu eylemler hakkında karara varmaktadır. Yüksek Mahkeme, hileli davranışın bulunmadığı hallerde alacak - borç ilişkisinin bulunduğunu kabul etmektedir. Aldatıcı eylemin bulunduğu bir olayda ise dolandırıcılık suçunun oluştuğuna karar vermiştir. Yargıtay'ın mevcut düzenlemeler karşısında bu tür davranışlarda hile bulunmaması durumunda çözümün özel hukuk içerisinde olacağını kabul ettiği görüşü bizce de yerindedir. Ceza hukukunun evrensel ilkelerinden biri olan kanunilik ilkesi gereğince Türk Ceza Kanunu kapsamına alınmamış karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılması mümkün değildir. Yine karşılıksız yararlanma fiillerinin cezalandırılması gerekip gerekmediği bir suç politikası sorunudur. Ancak bu fiillerin ticari hayatta çok olması dolayısıyla kanuni düzenleme ile TCK kapsamına alınmasının faydalı olacağını düşünüyoruz. Uygulamada hizmet karşılığını ödememe kastının ne zaman verildiğinin belirlenmesi konularında ispat güçlükleri olduğu için bu davranışlar genellikle cezalandırılmayacaktır. Karşılaştırmalı hukukta da bu davranışlar ceza hukuku tarafından da korunmaktadır. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'da yapılacak

düzenleme ile bu hareketler suç haline getirilmelidir. Yabancı hukuktaki, düzenlemelere benzer şekilde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmelidir.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 80. maddesi “(1) *piramit satış; katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para ya da malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir. (2) Piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesi yasaktır. (3) Bakanlık, piramit satış sistemleri ile ilgili gerekli incelemeleri yapmaya ve varsa elektronik sistemin ülkemizde durdurulması dâhil ilgili kamu kurum veya kuruluşlarıyla iş birliği içinde gerekli önlemleri almaya yetkilidir .”*

Yasa Koyucumuz diğer ülkelerdeki düzenlemeleri takip ederek piramit satış sözleşmelerini yasaklama yoluna gitmiştir. 6502 sayılı kanunun 77/17 maddesi ise konuya ilişkin cezai hükümler içermektedir; piramitsel satış sistemlerini başlatanların, düzenleyenlerin ya da bu konuda toplantı veya e-posta ile yayanların Türk Ceza Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Yasa Koyucu özel bir ceza hükmü düzenlememiş olup 5237 sayılı TCK’ya gönderme yapmıştır. Ancak, TCK’da söz konusu sözleşmelere ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu sebeple de bu eylemlerin hileli hareket kabul edilip edilemeyeceği sorunu bulunmaktadır. Yargıtay, piramitsel oyuna üye olan kişiler olası tüm sonuçlar hakkında bilgilendirilmişse hile bulunmadığı için suç oluşmadığını, hilenin bulunduğu durumlarda dolandırıcılık suçu oluştuğunu kabul etmiştir. Mevcut düzenlemeler karşısında Yargıtay’ın görüşü bizce yerindedir. Ancak, binlerce üyeden oluşabilecek sistemdeki kişilerin sorumluluğunun tespiti çok zordur. Oyunun kurucularının fail olarak kabul edilmesinde sorun bulunmamaktadır. Ancak oyuna sonradan katılan alt basamaklardaki kişilerin fail mi mağdur mu olduğunun tespiti zordur. Cezalandırma bakımından ortaya çıkabilecek bu tür tereddütleri gidermek üzere, kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir. Yargıtay da bu durumda sanıkların üye yaptıkları kişilerin tespitinden sonra bu kişilere de başvurularak, bu kişilere karşı hileli davranışlarda bulunup bulunmadığının belirlenmesi sonrasında hukuki durumunun tespiti yapılması gerektiğini belirtmektedir. Ancak bu

uygulamanın da ceza adaletine uygun olmadığını düşünmekteyiz. Kartopu sözleşmeleri için sistemin içinde bulunanlara da piramidin basamaklarına göre ceza belirlenmesinin daha hakkaniyetli olacağını kanaatindeyiz. Bu bakımdan TCK'ya hüküm eklenerek sistemin kurucularına ayrı ceza hükmedilmeli, daha sonra sisteme katılanlara ayrı ceza belirlenmelidir.

Dolandırıcılık suçunda hileli davranışlar bir insana yönelmiş olması gerekir. Herhangi bir makineye karşı yapılan hileli davranışlar dolandırıcılık suçunu oluşturmaz. Yine aldatılan kişinin veya kişilerin belirlenebilir olması gerekir. Mağdur, gerçekleştirilen hileli hareketler sonucunda aldatılmalıdır. Bununla birlikte mağdurun kandırılması, malvarlığında fail veya başkasının lehine tasarrufta bulunmadan önce yapılmış olmalıdır. Daha önceden doğan bir borç ilişkisi hakkında hileli davranışlarda bulunulması durumunda dolandırıcılık oluşmayacaktır. Mağdur, fail tarafından kullanılan hileli davranışlarda değil de bir başka nedenden dolayı hataya düşmüşse, uygun nedensellik bağı bulunmadığında da dolandırıcılık suçu oluşmayacaktır.

Dolandırıcılık suçu, mağdurun malvarlığının, malvarlığı değerinden çıkması, sanığında yarar sağlamasıyla tamamlanır. Mağdur daha kanmamış olsa bile failin hileli hareketlerini sergilediği durumlarda dolandırıcılık suçu bakımından icra hareketleri başlamıştır. Bu bakımından eylem teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Öğretide, mağdur zarara uğramışsa, failin malvarlığında bir artış olmasa bile, suçun yine de tamamlandığı kabul edilmiştir. Yargıtay da bu yönde kararlar vermektedir. Kanun koyucu suçun kanuni tanımında yer alan zarar ve yarar kavramlarının tanımını yapmamıştır. Doktrinde zarar ve yarar kavramlarının malvarlığına ilişkin olmasını, malvarlığında azalma meydana getirmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Zararın varlığı tek başına yeterli olup, ayrıca zararın miktarı suçun oluşması bakımından önem taşımaz. Sadece sanığa belirlenecek olan miktarının belirlenmesinde önem arz edecektir.

Dolandırıcılık suçunun işlendiği yer, hile kabul edilen hareketlerin gerçekleştirilen yer olmayıp, failin yaptığı hareket sonucu yararları sağladığı yerdir. Zararın, mağdurun ya da bir başkasının malvarlığında meydana gelmesi arsında suçun oluşması için fark yoktur. Hileli davranışlarla mağdurun aldatılması

sonucunda kendisinden başka bir kişinin malvarlığında zarar meydana gelmesi halinde de suç oluşur.

Uygulama çok olarak yaşanmasından dolayı 02.12.2016 tarih 6763 sayılı Kanunun 14. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 158/1-1 maddesine dolandırıcılık suçunun *“kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkisi olduğunu söylemesi”* sureti ile dolandırıcılık suçunun işlenmesini nitelikli hal olarak belirlemiştir. Kanun koyucu bu değişiklikle basit dolandırıcılık suçunu oluşturan bu eylemlerle mücadele etmek için nitelikli dolandırıcılık olarak kabul etmiş ve cezanın arttırılması ile failer caydırılmaya çalışılmıştır. Yine dolandırıcılık suçu ile mücadele kapsamında 5237 sayılı TCK'nın 158/3 maddesine *“bu madde ile 157’nci maddede yer alan suçların, 3 veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılır. Suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde verilecek ceza 1 kat arttırılır.”* fıkrası eklenerek toplu suçlarda cezanın arttırılması yoluna gitmiştir.

Dolandırıcılık suçu hırsızlık, güveni kötüye kullanma, yağma, irtikap, belgede sahtecilik ve karşılıksız yararlanma suçları ile benzerlik göstermektedir. Dolandırıcılık suçu diğer suçlardan *“hileli davranışlar”* unsuru ile ayrılmaktadır. Hırsızlık suçunun nitelikli halleri arasında yer alan tanınmamak için tedbir alarak ya da resmi sıfat takınıp işlenen hırsızlık suçu ile dolandırıcılık suçunu ayırt etmek uygulama bakımından zordur. Bu iki eylem birbirine benzemektedir. Sanık gerçekte böyle olmamasına rağmen resmi bir sıfat takınarak, mağdura karşı hileli harekette bulunmaktadır. Bu iki suçu ayırt ederken suça konu şeyin teslim edilirken mağdurun iradesi dikkate alınmalıdır. Aldatılan taraf sanığın resmi sıfatı sebebiyle malı rızaen teslim ettiğinde yapılan eylem dolandırıcılık suçu olarak kabul edilmelidir. Ancak müşterinin aldanması malı iradi olarak değil de sanığın resmi sıfatı dolayısıyla geçici teslimi söz konusu ise TCK 142/2-f fıkrasında yer alan hırsızlık suçunun resmi sıfat takınarak işlenmesi olacaktır. Güveni kötüye kullanma suçunda ise fail malı devralırken suç işleme kastı bulunmamaktadır. Malı elde ettikten sonra failde suç işleme kastı ortaya çıkmaktadır. Dolandırıcılık suçunda, failin haksız menfaatin elde etmeden önce kastının bulunması gerekir bu yönüyle iki suç birbirinden ayrılır. Yağma suçu ise cebir ve tehdit suçudur. Bu yönüyle dolandırıcılıktan ayrılır.

Kamu görevlisi gerçekleştirdiği hileli davranışlarla yarar elde etmesi durumunda eylemi dolandırıcılık suçundan ayırt etmek zordur. Ancak dolandırıcılıktan ayrılan noktaları kamu görevlisi olan sanığın görevi nedeniyle sağladığı güveni kullanıp hileli hareketleri gerçekleştirmesidir. Bu sebeple de doktrinde ikna sureti ile işlenen irtikabın kamu görevlilerinin görevlerini araç kullanması yoluyla işlediği dolandırıcılık olduğu doktrinde söylenmiştir. Karşılıksız yararlanma suçunda mağdurun haberinin olmaması gerektiği, yine otomat makinesine müdahale durumunda hareketin muhatabı bir insan olmadığı için dolandırıcılık suçu ile farklılık vardır.



KAYNAKÇA

Arsebük, Esat. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Basım, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1950.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Avcı, Mustafa. **Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınları, İstanbul 2010.

Avcı, Mustafa. **Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar**, Adalet Yayınları, İstanbul 2004.

Aybay, Aydın. **Borçlar Hukuku Dersleri**, Filiz Yayınevi, İstanbul 1979.

Bakıcı, Sedat. **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri 1**, Adalet Yayınevi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.

Bilen, Mesut. **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 3. bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

Çelebican, Özcan Karadeniz. **Roma Hukuku**, Türkan Kitabevi, Ankara 2008.

Doğan, Koray. **Elverişsiz Teşebbüs ve Ters Tipiklik Hatası**, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C.1, İstanbul 2014.

Dönmezer, Sulhi. **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Yayınevi, İstanbul 1995.

Dönmezler, Sulhi. **Dolandırıcılık Cürmü**, İstanbul 1943.

Dursun, Hasan. **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2016.

Dülger, Murat Volkan. **Bilişim Suçları Ve İnternet İletişim Hukuku**, Genişletilmiş Ve Güncellenmiş 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2014.

Ekinci, Mustafa ve Sinan Esen. **Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2005.

Erdoğan, Yavuz. **Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2012.

Erem, Faruk ve Toroslu, Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Yayınları, Ankara 2000.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.

Gürçam, Ufuk. **İnteraktif Dolandırıcılık**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Hafizoğulları Zeki ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, Us-A Yayınevi, Ankara 2010.

Hafizoğulları, Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayınevi, 2012.

Hafizoğulları, Zeki ve Günel Kurşun. **Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı**, Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Legal Kitabevi, İstanbul 2008.

Hakan, Hakeri. **Zincirleme Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu**, Yargıtay Dergisi, Cilt: 27, Sayı: 1-2, Ankara 2001.

Kılıç, Ali Şahin. **Dolandırıcılık Suçunda Aldatma Unsuru Üzerine Bir İnceleme**, Dr. Dr.h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Yayınevi, Ankara 2012.

Koca Mahmut ve İbrahim Üzülmaz. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.

Kurşat, Zekeriya. **Borçlar Hukuku Alanında Hile Kavramı**, Kazancı Kitabevi, İstanbul 2003.

Maviş, Volkan. Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 6, Özel Sayı, 2015.

Meran, Necati. Dolandırıcılık, **Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

Önder, Ayhan. **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

ÖZBEK Veli Özer, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.

Özbek, Veli Özer. **Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, Cilt-1**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 3. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.

Özgenç, İzzet. **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002.

Özkaya, Eraslan. **Açıklamalı İçtihatlı Hata Hile İkraah Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2000.

Özsunay, Ergun. **Borçlar Hukuku Dersleri**, Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul 1976.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)**, Lexpera Yayınevi, Ankara 2007.

Parlar, Ali. **Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.

Parlar Ali ve Muzaffer Hatipoğlu. **Malvarlığına karşı suçlar**, Beta Yayınevi, Ankara 2006.

Rado, Türkan. **Roma Hukuku Dersleri**, Filiz Yayınevi, İstanbul 2001.

Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Bası, İstanbul 2000.

Selçuk, Sami. **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı Ve Çeklerle İlgili Suçlar**, Ankara 1986.

Selçuk, Sami. **Dolandırıcılık**, Ankara 1982.

Tahiroğlu, Bülent. **Roma Hukukunda Furtum**, (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1975.

Taneri, Gökhan. **Yağma, Dolandırıcılık, Güveni Kötüye Kullanma**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Tezcan Durmuş ve Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Hukuku Özel Hukuku**, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2015.

Toroslul, Nevzat. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

Toroslul, Nevzat. **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Turhan Yayınevi, 2015.

Tümerkan Somay. **Dolandırıcılık Suçu**, İstanbul 1987.

Üçok Çoşkun ve Ahmet Mumcu. **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara 1982.

Üçok Çoşkun, Ahmet Mumcu, Gülnihal Bozkurt. **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

Wessels, Johannes. Dolandırıcılık, Malvarlığına Karşı Suçlar Ve Ekonomik Suçlar, Prof. Dr.ERİC HILGENDORF'A ARMAĞAN, ÇEVİREN DOÇ. DR. ALİ KEMAL YILDIZ, Ankara 2009.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt IV, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.

Yavuz, Elif. **Türk Ve İngiliz Hukukunda Hile Kavramına Bakış**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2007.

Yazıcıoğlu, R. Yılmaz. **Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı**, Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Yayınları, 2013.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Ziya, Umur. **Roma Hukuku**, İstanbul 1982.

07.11.2013 gün ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.