

DOLANDIRICILIK SUÇU

THE CRIME OF FRAUD

Hakemli Makale
Devrim AYDIN*

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	652
I. DOLANDIRICILIK SUÇU HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	654
A. Suçun Hukuki Konusu	654
B. Suçun Faili.....	655
C. Suçun Mağduru	656
D. Suçun Konusu	658
II. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN MADDİ UNSURU.....	659
A. Hileli Davranışların Varlığı.....	659
B. Muhatabın Aldatılması	666
C. Yararın Sağlanmış Olması.....	667
III. SUÇUN MANEVİ UNSURU	670
IV. DOLANDIRICILIK SUÇU AÇISINDAN CEZA SORUMLULUĞUNA ETKİ EDEN NEDENLER	672
A. Hukuka Uygunluk Nedenleri	672
B. Kusurluluğa Etki Eden Nedenler	673
V. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ	674
A. Teşebbüs.....	674
B. Suça İştirak	675
C. İçtima.....	676
VI. SUÇUN CEZASINI ARTIRAN NİTELİKLİ HALLER	678

DOI: 10.32957/hacettepehdf.979085

Makalenin Geliş Tarihi: 05.08.2021

Makalenin Kabul Tarihi: 06.12.2021

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi.

E-posta: Devrim.Aydin@politics.ankara.edu.tr

ORCID: 0000-0001-7878-8836

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

A. Suçun Dinî İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle İşlenmesi.....	678
B. Suçun Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum veya Zor Şartlardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	679
C. Suçun Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	680
D. Suçun Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi	681
E. Suçun Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Olarak İşlenmesi	682
F. Suçun Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi	683
G. Suçun Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	684
H. Suçun Tacir veya Şirket Yöneticisi Olan ya da Şirket Adına Hareket Eden Kişilerin Ticari Faaliyetleri Sırasında, Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi	685
I. Suçun Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından, Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi	686
J. Suçun Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi	687
K. Suçun Sigorta Bedelini Almak Maksadıyla İşlenmesi	688
L. Suçun Kişinin, Kendisini Kamu Görevlisi veya Banka, Sigorta ya da Kredi Kurumlarının Çalışanı Olarak Tanıtması veya Bu Kurum ve Kuruluşlarla İlişkili Olduğunu Söylemesi Suretiyle İşlenmesi	689
M. Suçun Kamu Görevlileriyle İlişkinin Olduğundan, Onlar Nezdinde Hatırı Sayıldığından Bahisle ve Belli Bir İşin Gördürüleceği Vaadiyle Aldatarak, Başkasından Menfaat Temin Etmek Suretiyle İşlenmesi	690
N. Suçun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi ya da Suç İşlemek İçin Teşkil Edilmiş Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi	691
VII. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HAL: SUÇUN ALACAĞI TAHSİL AMACIYLA İŞLENMESİ	692
VIII. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VEYA CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEPLER	694
IX. ETKİN PİŞMANLIK	695
X. SUÇA İLİŞKİN MUHAKEMENİN YÜRÜTÜLÜŞÜ ve SUÇUN YAPTIRIMI	696
A. Görevli ve Yetkili Mahkeme	696
B. Şikayet ve Uzlaştırma	696
C. Suçun Yaptırımı	697
SONUÇ	699
KAYNAKÇA	703

ÖZ

Dolandırıcılık suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayıran, failin hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır. Mağdurun iradesinin hatalı biçimde oluşmasını sağlamak için hileli davranışlarda bulunulması bu suçun temel özelliğidir. Dolandırıcılık suçuyla asıl korunan hukuksal yarar kişilerin malvarlığı değerleri olsa da bu suçla kişilerin hukuksal işlemler sırasındaki iyiniyetleri de korunmaktadır. Dolandırıcılık suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 157’de malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmiştir. TCK m. 158’de suçun cezasını artıran nedenlere yer verilmiştir. Bu nedenlerin bir kısmı kazuistik yöntemle düzenlendiğinden neredeyse suçun birçok işleniş biçimi halinde olaya ağırlatıcı nedenin uygulanması gerekecektir. TCK m. 159’da suçun hukuki ilişkiden doğan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi cezayı hafifletici neden olarak düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Türk Ceza Kanunu, Suç, Ceza, Hile, Dolandırıcılık, Malvarlığı.

ABSTRACT

What distinguishes the crime of fraud from other crimes against property is that the perpetrator deceives a person with fraudulent behavior and benefits himself or someone else at the expense of him or someone else. The main feature of this crime is to commit fraudulent acts in order to ensure that the will of the victim is formed incorrectly. Although the legal benefit that is actually protected by the crime of fraud is the property values of the people, the goodwill of the people during the legal proceedings is also protected with this crime. The crime of fraud is regulated in Turkish Penal Code (art.157) among offenses against property. The reasons that increase the penalty of the crime are regulated in art.158. Since some of them are regulated by the casuistic method, an aggravating reason should be applied to the event in almost any form of committing the crime. The commission of the crime for the purpose of receiving the debt arising from a legal action is regulated as the reason for reducing the penalty in art.159.

Keywords: Turkish Criminal Code, Crime, Punishment, Deception, Fraud, Property.

GİRİŞ

Dolandırıcılık, doğru davranma ve iyiniyet kurallarına aykırı hareket ederek kişileri aldatıp iradelerini yanıltmak suretiyle malvarlıkları üzerinde tasarruf etmelerini sağlamaktır.¹ Türk Ceza Kanunu'nun gerekçesinde de suçun bu niteliği “*Dolandırıcılık, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kişinin kendisine veya başkasına yarar sağlamasıdır.*” şeklinde açıklanmıştır.² Roma Hukuku'ndan beri hukuk düzenlerinde kişilerin iradelerinin yanıltılmasını engellemeye yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Ama Roma Hukuku'nda “*crimen falsum*” olarak ifade edilen dolandırıcılık fiilleri ayrı ve bağımsız bir suç olarak değil, günümüzde dolandırıcılık olarak adlandırılan suçun yanı sıra sahtecilik, yalan beyan, yalan yere yemin etmek gibi failin dürüst davranmayarak hileli davranışlar sergilediği birden çok suçu kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmıştır.³ Dolandırıcılık fiillerinin ayrı ve bağımsız bir suç olarak malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmesi 19. yüzyılda olmuştur.⁴

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 157'de dolandırıcılık suçunun basit hali, m. 158 ve 159'da ise suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir.⁵ TCK m. 157'ye göre “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya*

¹ MARINI, Giuliano, “Truffa”, **Novissimo Digesto Italiano**, Vol. XIX, Milano, 1976, s. 866.

² Kanunun gerekçesi için bkz. Adalet Bakanlığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu tanıtım sayfası <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>. (erişim tarihi 27.7. 2021)

³ Bkz. GIOVAGNOLI, Roberto, **Studi di Diritto Penale, Parte Speciale**, Giuffrè Ed., Milano, 2008, s. 428; CADOPPI, Alberto / CANESTRARI, Stefano / MANNA, Adelmo, vd., **Trattato di Diritto Penale, Parte Speciale, I Delitti Contro il Patrimonio**, UTET Ed. Torino, 2011, s. 508; SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2014, s. 430; TÜMERKAN, Somay, **Dolandırıcılık Suçu**, Kazancı Yay., İstanbul, 1987, s. 17.

⁴ CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., **2011**, s. 508. Dolandırıcılık, ilk olarak 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda daha sonra 1819 tarihli Sicilya, 1853 tarihli Toskana Ceza Kanunu'nda bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Bkz. CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., **2011**, s. 510; SOYASLAN, **2014**, s. 430.

⁵ TCK m. 161'de düzenlenmiş olan “hileli iflas” suçu da esasen dolandırıcılığın özel bir türüdür. Bunun yanı sıra “taksirli iflas” (m.162), “karşılıksız yararlanma” (m.163), “şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme” (m.164) suçlarını da dolandırıcılık kapsamında değerlendiren görüşler bulunmaktadır. Bkz. HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları”, **Prof. Dr. Yahya Zabunoğlu Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Ankara, 2011, s. 406. TCK m. 161- 164 arasında düzenlenmiş olan bu suçları malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayıran temel nokta failin hileli davranışlarıdır. Kimi çalışmalarda bu suçlar da dolandırıcılık suçuyla birlikte ele alınmaktadır. Ancak bu çalışmada sadece genel düzenleme olan dolandırıcılık suçu (TCK m. 157- 159) konu edilmiştir.

*başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.”*⁶ TCK’daki düzenleme açısından en dikkat çeken noktalardan biri, m. 158’de çok sayıda nitelikli hale yer verilmiş olmasıdır.⁷ Bu nitelikli hallerin bir kısmı mağdurun niteliği ve failin saikinden, kullanılan araç ve yöntemlerden, bir kısmı ise failin amacından hareketle nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Suçun alacağı tahsil amacıyla işlenmesi m. 159’da cezayı hafifletici neden olarak düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra m. 167’de malvarlığına karşı suçlar yönünden hukuki sonuç bağlanan şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler dolandırıcılık suçu için de öngörülmüştür. Malvarlığına karşı suçlar açısından etkin pişmanlığın düzenlendiği m. 168’deki ortak hükümde dolandırıcılık suçu yönünden de etkin pişmanlığa hukuki sonuç bağlanmıştır.

Dolandırıcılık suçunun tipik fiilini, failin hileli davranışlarıyla muhatabı aldatarak onun ya da üçüncü bir kişinin zararına olarak, kendisi ya da bir başkası lehine yarar sağlaması oluşturur.⁸ Hileli davranışlara bağlı olarak aldatılan mağdurun malvarlığı üzerinde tasarruf etmesi nedensellik bağıını, fail ya da üçüncü bir kişinin, aldatılan kişi ya da üçüncü bir kişinin zararına olarak yarar sağlamış olması ise suçun neticesini oluşturmaktadır.⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu suçun bu niteliğini “*Malvarlığının yanında irade özgürlüğünün de korunduğu dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için 1)Fail tarafından hileli davranışlar yapılmalıdır. Mağdurun inceleme eğilimini etkisiz*

⁶ 5237 sayılı TCK’nın büyük ölçüde etkilendiği Alman Ceza Kanunu’nda da dolandırıcılık suçu, m. 263/1’de “*Yanlı olguları gerçek gibi göstermek veya gerçek olguları tahrif etmek veya gizlemek suretiyle bir kişiyi hataya düşürerek veya hatayı sürdürerek, kendisine veya üçüncü bir şahsa hukuka aykırı bir malvarlığı çıkarı sağlamak maksadıyla başkasının malvarlığına zarar veren kişi beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.”* biçiminde düzenlenmiştir. Bkz. YENİSEY, Feridun / PLAGEMANN, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu**, Beta Yay., İstanbul, 2009, s. 340. Dolandırıcılık suçu 765 sayılı mülga TCK m. 503’te “*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.”* şeklinde düzenlenmiştir.

⁷ Bir yoruma göre, söz konusu nitelikli hallerin sayısı ve kapsamı nedeniyle suçun basit halinin işlenmesi neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Bkz. KORKMAZ, Fulya, “Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2020, C. 69, S. 3, s.1418.

⁸ TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yay., Ankara, 2018, s. 181; HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yay., 5. Baskı, Ankara, 2016, s. 402.

⁹ TÜMERKAN, **1987**, s. 62.

kılacak nitelikte bir takım davranışlarda bulunulmalıdır. 2)Fail tarafından yapılan hileli davranışlar bir kimseyi aldatabilecek nitelikte olmalıdır. 3)Mağdurun veya başkasının zararına, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlanmalıdır. Fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, verilen zarar ile sanığın eylemi arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Zarar, nesnel kişisel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik zarardır.” şeklindeki yorumuyla ortaya koymuştur.¹⁰

I. DOLANDIRICILIK SUÇU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. Suçun Hukuki Konusu

Suçun hukuki konusu, suçla korunmak istenen ya da suçun ihlâl ettiği hukuki varlık ya da menfaattir. Bu nedenle suçun hukuki konusunu yerine, suçla korunan hukuki değer ya da menfaat ifadesi de kullanılabilir. Dolandırıcılık suçuyla asıl olarak korunmak istenen hukuki yarar, kişilerin malvarlığı değerleridir.¹¹ Ancak bu suçla kişilerin irade özgürlüklerinin ve hukuksal işlemler sırasındaki iyiniyetlerinin de korunduğunu kabul etmek gerekir.¹² Bu yönüyle dolandırıcılık, birden fazla hukuki konunun korunduğu suçlardandır.¹³ Bu suçu malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayıran temel nokta, failin hileli davranışlarla aldattığı mağdurun malvarlığında tasarruf etmesini sağlamasıdır.¹⁴ Yargıtay da “*Dolandırıcılık suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suç tiplerinden farklı kılan husus, aldatma temeline dayanan bir suç olmasıdır. Birden fazla hukuki konusu bulunan bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla*

¹⁰ Ceza Genel Kurulu’nun 14.02. 2017 tarih ve 2014/419 E., 2017/66 K. sayılı kararı için bkz. Yargıtay İçtihat Bilgi Bankası.

¹¹ CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., **2011**, s. 513.

¹² Bkz. TÜMERKAN, **1987**, s. 17 vd.; TOROSLU, **2018**, s. 180; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, **2016**, s. 401; ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar, vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10 Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2016, s. 698; KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yay., Ankara, 2017, s. 646.

¹³ Bkz. GIOVAGNOLI, **2008**, s. 429; CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., **2011**, s. 514; KORKMAZ, **2020**, s. 1418.

¹⁴ ANTOLISEI, Francesco, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale**, Vol.1, Milano, 1999, s. 348.

yanılmaktadır. Madde gerekçesinde de aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilenip irade özgürlüğünün de ihlâl edildiği vurgulanmıştır.” şeklindeki kararında dolandırıcılık suçuyla kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyiniyet ve güveninin de korunduğuna işaret etmiştir.¹⁵

B. Suçun Faili

Dolandırıcılık suçu, fail açısından özellik göstermez.¹⁶ Herhangi bir gerçek kişi bu suçun faili olabilir. Hileli davranışları gerçekleştiren ile yararına menfaat elde edilenin aynı kişi olması gerekmez.¹⁷ Bu ikisinin farklı olması halinde, hileli davranışları gerçekleştiren kişi suçun failidir.¹⁸ Hileli davranışları gerçekleştiren ile yararına menfaat elde edilen kişi arasında iştirak iradesi de bulunabilir. Yararına menfaat temin edilen kişi ile hileli davranışları gerçekleştiren kişi suçu birlikte işlediklerinde müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır. Yararına menfaat temin edilen kişi, suçu işlemesi konusunda hileli davranışları işleyeni ikna etmişse, azmettiren olarak sorumlu olacaktır.

Suçun ticari faaliyetleri sırasında tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişiler tarafından; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında; serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi suçun nitelikli halleri arasında düzenlenmiştir.

Dolandırıcılık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin; üstsoy veya altsoyun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın; aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında cezaya hükmolünmeyeceği (TCK m. 167) düzenlenmiştir. Bu durumda ortada suç vardır, ancak TCK’da benimsenen ceza

¹⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 15.9.2015 tarih ve 2014/399 E., 2015/272 K. sayılı kararı için bkz. Yargıtay İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁶ CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., 2011, s. 515.

¹⁷ MARINI, 1976, s. 870; KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 646.

¹⁸ CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., 2011, s. 515.

politikasının gereği olarak fail cezalandırılmamaktadır. Şahsi cezasızlık nedeniyle ceza hukuku açısından failin sorumluluğu bulunmasa da özel hukuktan doğan sorumluluğu devam eder.

C. Suçun Mağduru

Birçok olayda aldatılan kişi ile malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunması sağlanan kişi aynıdır. Bu durumda dolandırıcılık suçunun pasif süjesi, suçun maddi konusunu oluşturan malvarlığı değerlerinin sahibi olan kişidir.¹⁹ Kanundaki ifadeden de anlaşılacağı gibi, dolandırıcılık suçunda, aldatılan kişi ile malvarlığı zarara uğrayan kişinin aynı olması gerekmez.²⁰ Aldatılan kişi veya kişiler ile zarara uğrayan kişi ve ya kişiler farklı olabilir. Dolandırıcılığın bu şekli, “üç köşeli dolandırıcılık” olarak da nitelenmektedir.²¹

Aldatılan kişi ile zarara uğrayan kişinin farklı olması halinde, aldatılan kişinin mağdurun malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi veren bir hukuki durumda olması gerekir.²² Elde edilmek istenen malvarlığı haklarına tamamen yabancı olan ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine sahip olmayan kişinin aldatılması halinde dolandırıcılık değil, koşulları varsa hırsızlık suçu söz konusu olabilir.²³ Örneğin, bir işyerindeki malları alabilmek amacıyla işyeri bekçisinin önünde sara nöbeti ya da kalp krizi geçiriyormuş gibi yaparak kendini yere atan ve bu surette bekçiye aldatan fail, bekçinin yardım çağırmak için uzaklaşmasını fırsat bilerek işyerine ait otomobili alıp kaçtığında dolandırıcılıktan sorumlu olmalıdır, çünkü aldatılan kişinin, suçun konusunu oluşturan malı koruma yükümlülüğü olduğu gibi mağdurla da hukuki bir ilişkisi vardır.

¹⁹ CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., 2011, s. 515; TOROSLU, 2018, s. 180.

²⁰ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ vd., 2016, s. 699; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, 2016, s. 401; MANTOVANI, Ferrando, **Diritto Penale, Parte Speciale II, Delitti Contro il Patrimonio**, CEDAM, Vicenza, 2016, s. 208; TEZCAN, Durmuş / ERDEM, M. Ruhan / ÖNOK, R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 18. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2020, s. 864; ÖZEN, Mustafa, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, 3. Baskı, Adalet Yay., Ankara, 2018, s. 637-638.

²¹ Bkz. CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C.1, 5. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2021, s. 506.

²² CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, 2021, s. 506.

²³ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 865; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ vd., 2016, s. 699; TOROSLU, 2018, s. 186.

Ancak aynı örnekte fail, bekçinin yardım çağırarak için uzaklaşmasını fırsat bilerek sözkonusu işyeri ile bağı olmayan üçüncü bir kişiye ait olan ve o civarda park halindeki otomobili alıp kaçtığına, hırsızlıktan sorumlu olmalıdır. Çünkü bu durumda aldatılan kişinin suçun konusu olan malı koruma yükümlülüğü olmadığı gibi mağdurla da herhangi bir hukuki bağı yoktur.

Aldatılan kişi ile malvarlığı zarara uğrayan kişinin farklı olması halinde, aldatılan kişinin de dolandırıcılık suçunun mağduru olduğu ileri sürülmüştür.²⁴ Ancak dolandırıcılık suçuyla asıl olarak korunmak istenen hukuki değer malvarlığı değeri olduğundan, bu gibi hallerde malvarlığı yönünden zarara uğrayan kişi suçun mağduru olarak kabul edilmelidir.²⁵ Çünkü sırf aldatılmış olmak bu suç açısından mağdur olmak için yeterli olmayıp, malvarlığı yönünden bir zarar ya da zarar tehlikesinin de gerçekleşmiş olması gerekir. Bu ayrım etkisini, dolandırıcılık suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde şikâyet ve kamu davasına katılma hakkını kimin kullanacağı konusunda göstermektedir. Bu durumda, aldatılan kişi suçtan zarar görmediğinden şikâyet etme ve kamu davasına katılma hakkı yoktur.²⁶

Tüzel kişilerin mağdur olamayacağını kabul eden anlayışa göre gerçek kişilerin aldatılması suretiyle malvarlığı yönünden zarara uğrayan tüzel kişiler bu suç nedeniyle suçtan zarar gören niteliğindedir.²⁷ Ancak tüzel kişilerin de bu suçun mağduru olabileceğini kabul etmek gerekir.²⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre suçun mağdurunun yanı sıra suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler de kamu davasına katılabileceklerinden, bu tartışmanın pratikte önemi yoktur.

²⁴ Bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, 2017, s. 647; ÖZGENÇ, İzzet, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Seçkin Yay., Ankara, 2002, s. 30; EKER-KAZANCI, Behiye / ZEYREK, İlker, “TCK’da Dolandırıcılık Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi”, **Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı**, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 524.

²⁵ Bkz. TEZCAN / ERDEM/ ÖNOK, 2020, s. 864; HAFIZOĞULLARI, 2011, s. 407-408.

²⁶ Bu tür durumlarda aldatılan kişinin de mağdur olduğu ve şikâyet hakkını kullanabileceği yönündeki görüş için bkz. YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. IV, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010. s. 4604.

²⁷ Bkz. YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, 2010, C. 4, s. 4604.

²⁸ Bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 864.

765 sayılı mülga TCK m. 505'te “Her kim, kendisinin yahut başkasının menfaetine olarak bir sabi veya mahcurun veya ehil olmayan kimsenin ihtiyaçlarını veya heveslerini veya tecrübesizliğini suistimal ile onlardan birinin veya aharının mazarratına hukukça hükmü havi bir senet alırsa veren şahsın hukuki ehliyeti haiz olmamasından dolayı bu senet hükümsüz sayılmakla beraber faili bir seneden beş seneye kadar hapis olunur ve yüz liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdi alınır.” şeklindeki düzenlemeyle “fiil ehliyeti olmayanların dolandırılması” ayrıca düzenlenmişti. Yürürlükteki Kanun'da bu yönde ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak fiilin “kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle” işlenmesi nitelikli haller arasında (TCK m. 158/1, c) düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre mağdurun, zayıf da olsa algılama yeteneği bulunmalıdır.²⁹ Mağdurun algılama yeteneğinin olmaması halinde aldatılması söz konusu olamayacağından, koşulları varsa hırsızlık suçu söz konusu olacaktır.³⁰

Dolandırıcılığın söz konusu olması için aldatıcı davranışların bir gerçek kişiye yönelik olması gerekir.³¹ Bilişim sistemlerinin işleyişinin yanıltıcı yöntemler kullanılarak kişilerin zarar görmesine neden olunması halindeyse koşulları varsa “bilşim sistemine girme” (TCK m. 243) ya da “sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme” (TCK m. 244); otomatlardan satışa sunulan hizmetin bedelsiz olarak elde edilmesi halindeyse “karşılıksız yararlanma” (TCK m. 163/1) suçu söz konusu olacaktır.

D. Suçun Konusu

Dolandırıcılık suçunun konusunu malvarlığı değerleri oluşturur.³² Malvarlığı, mülkiyeti de kapsayan üst bir kavramdır.³³ Bu nedenle ekonomik bir değer taşıyan

²⁹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ vd., 2016, s. 699; ÖZEN, 2018, s. 640; EKER-KAZANCI / ZEYREK, 2019, s. 525.

³⁰ KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 659; CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., 2011, s. 520.

³¹ Bkz. CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, 2021, s. 505.

³² Ekonomik değeri olmayan şeylerin de suçun konusunu oluşturabileceği yönündeki görüş için bkz. YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, 2010, C. 4, s. 4606; EKER-KAZANCI / ZEYREK, 2019, s. 519.

³³ EKER-KAZANCI / ZEYREK, 2019, s. 519-520.

taşınır ve taşınmaz malların yanı sıra alacak hakları, fikri haklar da suçun konusunu oluşturabilir.³⁴ Sözleşme, makbuz, ibraname ve taahhütname gibi hukuki sonuç doğurmaya elverişli belgelerin alınması dolandırıcılığın konusunu oluşturabilir. Alacağın zamanaşımaya uğradığı, alacağın olmadığı ya da ödendiği yönündeki aldatıcı davranışlar nedeniyle mağdurun hukuki yollara gitmemesinin sağlanmasıyla da suçun işlenmesi olanaklıdır.³⁵ Ekonomik bir karşılığı bulunduğundan, kişisel hizmetlerin gördürülmesinin de suçun konusunu oluşturduğu kabul edilmelidir.³⁶ Örneğin failin kendisine bağlılık duyan ve güvenen boya badana ustasını, huzurevi olduğunu söyleyerek aldatıp gerçekte üçüncü bir kişiye ait konutun ücretsiz olarak sıva ve badanasını yaptırmak suretiyle konutun sahibinden kazanç elde etmesi halinde dolandırıcılığın varlığını kabul etmek gerekir.

II. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN MADDİ UNSURU

A. Hileli Davranışların Varlığı

Dolandırıcılık suçu TCK m. 157’de “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye ... cezası verilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Mülga TCK m. 503’te “*Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler*” denilmişken yürürlükteki Kanun’da “*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp ...*” ifadesine yer verilmiştir. Türkçe sözlükte hile “*Birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise, entrika*” şeklinde tanımlanmışken desise “*Aldatma, oyun, düzen, hile, entrika*” anlamına gelmektedir.³⁷ Görüldüğü üzere hile, desise, aldatma, yanıltma, hataya düşürme sözcüklerinin tümü aynı anlamdadır.³⁸ Bu nedenle, yürürlükteki

³⁴ Bkz. TOROSLU, 2018, s. 185; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, 2016, s. 402; SOYASLAN, 2014, s. 434; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, 2021, s. 516.

³⁵ Bkz. ANTOLISEI, 1999, s. 186; SOYASLAN, 2014, s. 434-435.

³⁶ Bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 866; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, 2021, s. 516.

³⁷ *Türkçe Sözlük*, 9. B., Türk Dil Kurumu Yay., Ankara, 1998, C. 1, s. 995.

³⁸ Hile, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 36’da “aldatma” kenar başlığında “*Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanıltması esastır olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunda yapılan suç tanımının mülga Kanun'dan farklı olmadığını kabul etmek gerekir.³⁹

Kanunda “*hileli davranışlarla*” denilmiş olsa da suçun oluşması için birden çok hileli davranışın bulunması gerekmez.⁴⁰ Bu nedenle Kanun'da “*Bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye ... ceza verilir.*” şeklinde daha yalın bir ifade kullanılması tipik fiili ortaya koymak için yeterlidir. Suçun gerçekleşmesi için failin davranışlarının hileli olması gerekmektedir. Bu nedenle dolandırıcılık suçunun, bağlı hareketli bir suç olduğunu kabul etmek gerekir.⁴¹ Hileli davranışlar konusundaysa bir sınırlama söz konusu değildir. Çünkü mağdurun hataya düşürülerek malvarlığı üzerinde tasarruf etmesi farklı davranışlarla gerçekleştirilebilir.⁴²

Dolandırıcılık suçu açısından hile, başkasının iradesi üzerinde etki edebilecek yanıltıcı nitelikteki her türlü davranışı ifade eder.⁴³ Fail, hileli davranışlarıyla aldatılan kişinin iradesinin kendi istediği biçimde oluşmasını ve gerçeği bilseydi muhatabın kabul etmeyeceği yönde davranmasını sağlamaktadır.⁴⁴ Bu nedenle muhatabın iradesi üzerinde etkide bulunmaksızın sadece olguları ya da gerçeği değiştirmek hilenin varlığı için yeterli değildir.⁴⁵ Örneğin, gerçekte altın olmayan kol saatinin altından yapılmış olduğunu arkadaşlarına anlatarak dikkat çekmeye çalışan failin beyanı doğru olmasa da hileli davranışlar bir başkasının malvarlığında tasarruf etmesini sağlamaya yönelik olmadığından dolandırıcılık suçunu oluşturmaz. Ancak failin anlatımından etkilenecek bu saati yüksek bir bedelle satın almak isteyen mağdura gerçeğin açıklanmayarak satışın

³⁹ Bkz. HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, 2016, s. 405. Mülga TCK'daki dolandırıcılık suçuna ilişkin hükümler için bkz. EREM, Faruk / TOROSLU, Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Yay., Ankara, s. 1983, s. 562 vd.

⁴⁰ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s.867; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, 2016, s. 406.

⁴¹ OKUYUCU ERGÜN, Güneş, “Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2021, S.1, s. 307. Dolandırıcılığın serbest hareketli bir suç olduğu yönündeki görüşler için bkz. ÖZGENÇ, 2002, s. 16.

⁴² MARINI, 1976, s. 872; ÖZGENÇ, 2002, s. 16.

⁴³ SMITH, John / HOGAN, Brian, **Criminal Law**, 9. Ed, Butterworths, London, 1999, s. 552

⁴⁴ Bkz. TOROSLU, 2018, s. 183.

⁴⁵ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 868.

yapılması halinde aldatıcı davranış mağdurun iradesinin şekillenmesini sağladığından suç gerçekleşmiş olacaktır.⁴⁶

Alım satım ve ticari ilişkilerde de dürüstlük kuralına aykırı basit davranışlar hile olarak nitelenemez. İcabı kabul etmesini sağlamak amacıyla mağduru ikna etmeye yönelik basit sözler ve davranışlar, mağdurun iradesinin hatalı oluşmasına yönelik olmadıkça, dolandırıcılık olarak değerlendirilmemelidir. Dolandırıcılığın söz konusu olması için hileli davranışın mağdurun iradesinin hatalı oluşmasını ve bu suretle yarar elde edilmiş olmasını amaçlamış olması gerekir. Bir malı olduğundan daha pahalı, ucuz ya da faydalı göstermek; satış vaadine uygun davranmamak; başka alıcılar olduğu şeklindeki yalan beyanlarla alıcıyı ikna etmeye yönelik davranışlar dolandırıcılık olarak değerlendirilmemeli ve bu tür fiillere özel hukuk kapsamındaki düzenlemeler uygulanmalıdır.⁴⁷ Örneğin bir oto galeride satışa sunulan otomobili satın almak isteyen kişiyi ikna etmek için otomobille ilgilenen başka alıcılar olduğunu söylemek; o sezon pek tutulmayan bir kıyafeti deneyen müşteriyi ikna etmek için kıyafetin çok moda olduğunu ve ellerindeki son ürün olduğunu söylemek dolandırıcılık olarak değerlendirilemez. Ancak satışa sunulan aracın kilometresiyle oynanarak; basit bir kumaştan üretilen kıyafetin ipekten olduğu söylenerek alıcı yanıltıldığında dolandırıcılığın gerçekleştiği kabul edilmelidir. Yargıtay “*Hileli davranışların sergilendiği her olay dolandırıcılık suçu olarak vasıflandırılmayacaktır. Hile, başka bir suçun işlenmesinin kolaylaştırılması veya işlendikten sonra açığa çıkmasının önlenmesi amacıyla da kullanılabilir. Oysa dolandırıcılığın hareket unsuru olan hilenin, mağdurun irade ve rızasını elde etmeye yönelik olması gereklidir. Dolayısıyla dolandırıcılıkta kullanılan hile, mağdurun kanmasını ve menfaati rızasıyla faile veya göstereceği kişiye teslim etmesini sağlayacak nitelikte olmalıdır. Dolandırıcılıkta mağdurun malı teslimde rızası vardır, fakat bu rıza hile kullanıldığı için sakatlanmıştır.*” şeklindeki kararında dolandırıcılıktan söz edilebilmesi için iradenin hileli davranışların etkisiyle yanıltılmış olması gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁸

⁴⁶ TÜMERKAN, 1987, s. 54; SMITH / HOGAN, 1999, s. 557.

⁴⁷ Bkz. SOYASLAN, 2014, s. 437; OKUYUCU ERGÜN, 2021, s. 310.

⁴⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 07.5.2019 tarih ve 2017/13-4 E., 2019/383 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İhtihat Programı.

Mülga TCK m. 503/2’de “*Fiili, mağdurda esasen var olan hatadan, hile ve desise kullanmak suretiyle yararlanarak gerçekleştiren kişi hakkında da birinci fıkrada yazılı ceza uygulanır.*” denilmek suretiyle mağdurda varolan bir hatadan yararlanmak durumunda da dolandırıcılığın söz konusu olacağı kabul edilmişti. Yürürlükteki Kanun’da bu yönde açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bunun gerekçesi olarak, ihmali davranışla hile oluşturan durumların TCK m. 157 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gösterilmiştir.⁴⁹ Kanunun gerekçesinde de “*Hile, icraî bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi; karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da, yani ihmali davranışla da gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin, hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğünün olması gerekir.*” şeklinde açıklama yapılmıştır.

Bir görüşe göre, TCK’nın genel hükümlerinde ihmali davranış sadece kasten öldürme ve kasten yaralama suçları açısından açıkça düzenlendiğinden, gerekçedeki bu ifade hukuken bağayıcı değildir ve kişinin içerisinde bulunduğu hatalı tasavvurdan yararlanmayı dolandırıcılık çerçevesinde cezalandırma olanağı yoktur.⁵⁰ Ancak mağdurdaki bilgisizlik ya da eksik bilginin fırsata çevrilmesi, kimi hallerde dolandırıcılığın oluşmasına neden olabilir. Failin mağduru aydınlatmak konusunda kanundan, sözleşmeden ya da güven ilişkisinden doğan bir yükümlülüğü varken bunu yerine getirmeyerek mağdurdaki yanlış kanıdan hareketle malvarlığı yönünden zarara uğratabilecek tasarruflar yapmasının sağlandığı hallerde kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere, ihmali davranışlarla dolandırıcılık suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir.⁵¹

Kimi yazarlar hilenin ustaca hazırlanmış ve belli bir ağırlıkta olması gerektiğini savunmaktadırlar.⁵² Ortalama bir insan açısından objektif olarak aldatıcı olmayan

⁴⁹ KOCA, Mahmut, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar”, **Kazancı Hukuk Dergisi**, S.5, s. 85-86.

⁵⁰ Bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 869; EKİCİ ŞAHİN, Meral, **Dolandırıcılık Suçu**, Adalet Yay., Ankara, 2016, s. 245 vd.

⁵¹ SMITH / HOGAN, 1999, s. 557; GIOVAGNOLI, 2008, s. 431 vd.; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ vd., 2016, s. 701; ÖZEN, 2018, s. 642; KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 651; EKİCİ ŞAHİN, 2016, s. 249-250.

⁵² Bkz. CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., 2011, s. 523.

davranışlar bir başkası üzerinde etkili olduğunda, hileden söz edilmelidir. Örneğin kendini tanrı, peygamber olarak tanıtan ve ustaca planlar yapan kişilerin bu yolla ortalama yurttaşları dolandırdıkları yönünde basında haberler yer almıştır.⁵³ Öte yandan kendisini hâkim, savcı, polis olarak tanıtan kişiler, mağdur hakkında terör örgütü üyeliğinden dolayı yürütülen soruşturmanın kapatılması, mağdurun hesabını kullanan örgüt üyelerinin yakalanabilmesi amacıyla söylenen yere para getirmesi ya da verilen hesaba para aktarılması gerektiği şeklindeki sözleriyle sadece ortalama yurttaşlardan değil, doktor, mühendis hatta hukuk eğitimi almış kişilerden maddi menfaat sağlamışlardır.⁵⁴ Söz konusu hileli davranışın ortalama bir insanı inandırabilecek düzeyde olup olmadığının değerlendirilmesinde o dönemin siyasal, dinsel, sosyal koşulları da dikkate alınmalıdır.⁵⁵ Hilenin somut olayda muhatap tarafından ciddiye alınmaması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı, hilenin muhatabı aldatma kabiliyeti olmaması halindeyse işlenemez suçun varlığı kabul edilmelidir.⁵⁶

Hilenin ortalama bir insanı aldatabilecek yoğunlukta olup olmadığı tartışmasında Mülga TCK döneminde kimi yazarlar mehzaz İtalyan Ceza Kanunu'nun etkisiyle İtalyan ceza hukukunda yapılan özel hukuk hilesi - ceza hukuku hilesi ayrımı yapmaktaydılar. Bu tartışmanın özü, hilenin ortalama bir insanın iradesini etkileyebilecek düzeyde olup olmadığına ilişkindi.⁵⁷ Ancak hilenin aldatmaya yeterli olup olmadığı her somut olayda hilenin niteliğine ve muhatabın sübjektif durumuna göre değerlendirilmelidir. Bu durum dikkate alınarak, suçun kişilerin dinî inanç ve duygularının istismar edilmesi suretiyle içinde bulunduğu tehlikeli durumdan, zor şartlardan ya da kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle işlenmesi nitelikli haller arasında düzenlenmiştir.

⁵³ Hürriyet Gazetesi'nde yer alan “Başkent'te inanılmaz bir dolandırıcılık olayı yaşandı. Kendilerini Allah ve peygamber olarak tanıtan 11 kişi sadece bir kişiden yaklaşık 2.5 trilyon lira dolandırdı.” başlıklı haber için bkz. <https://www.hurriyet.com.tr/gundem/allahim-dedi-2-5-trilyon-dolandirdi-3898229> (erişim tarihi 27.07.2021)

⁵⁴ Milliyet Gazetesi'nde yer alan “Ceza profesörü dolandırıcılara 4,5 milyon kaptırdı” başlıklı haber için bkz. <https://www.milliyet.com.tr/gundem/ceza-profesoru-dolandiricilara-4-5-milyon-kaptirdi-2132073> (erişim tarihi 27.07.2021)

⁵⁵ Bkz. CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., **2011**, s. 536.

⁵⁶ Bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, **2020**, s. 873.

⁵⁷ Bkz. ANTOLISEI, **1999**, s. 350; MANTIVANI, **2016**, s. 206; MARINI, **1976**, s. 67; TOROSLU, **2018**, s. 181-182; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, **2016**, s. 403; EKİCİ ŞAHİN, **2016**, s. 204 vd.

Bu düzenleme nedeniyle yürürlükteki Kanun açısından bu tartışmanın bir önemi kalmamıştır. Önemli olan somut olayda hilelinin muhatabı aldatmasıdır.⁵⁸ Yargıtay da “*Esasen, hangi davranışların hileli olup olmadığı konusunda genel bir kural koymak oldukça zor olmakla birlikte, bu konuda olaysal olarak değerlendirme yapılmalı, olayın özelliği, mağdurun durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmak suretiyle sonuca ulaşılmalıdır.*” şeklindeki kararında davranışın aldatmaya elverişli olup olmadığının somut olayın koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.⁵⁹

Hilenin ortalama bir insanı aldatmaya yeterli olup olmadığı tartışmasında örnek verilebilecek bir durum da “yargılama ya da usul dolandırıcılığı” olarak da nitelenen, yargı süjelerinin bir davada yanıltılmasıdır. Yargılama dolandırıcılığı, bir hukuk davasına ilişkin olarak yapılan yargılama sırasında davanın taraflarından birinin, kasten gerçeğe aykırı iddia, bilgi veya delillerle yargı süjelerini aldatarak davanın diğer tarafı veya üçüncü bir kişinin malvarlığında zarar yaratacak bir karar verilmesine sebep olması olarak tanımlanmaktadır.⁶⁰ Görüldüğü üzere ortalama bir insanın yanı sıra somut olayda yargılamayı yapan yargıcın da aldatılabilmesi söz konusu olabilmektedir. Failin bu nitelikteki davranışlarıyla yargılamanın doğru yürütülmesini engellediği, adli makamları yanılttığı açıktır.⁶¹ Tarafların yargılama sürecinde, mahkeme veya hâkimi etkileyerek, karşı tarafın malvarlığında zarar doğuracak bir kararın alınmasına sebep olmaları sahte belge kullanmak, yalan tanıklık yapmak, yalan yere yemin etmek şeklindeki davranışlarla gerçekleşmişse fail bu suçlardan da sorumlu olmalıdır. Bu durumda bir davranış ile birden fazla farklı suçun oluştuğu kabul edilerek olaya fikri

⁵⁸ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 871.

⁵⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 30.6.2020 tarih ve 2017/15-726 E., 2020/328 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı. Yargıtay bir başka kararında da hilenin aldatma niteliğine ilişkin olarak “*Hilenin, mağduru hataya sürükleyecek nitelikte olması yeterlidir; ortalama bir insanı hataya sürükleyecek nitelikte olması aranmaz. Davranışın hile teşkil edip etmediği muhataba ve olaya göre değerlendirilmelidir.*” şeklinde açıklama yapmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 18.02.2014 tarih ve 2013/15-450 E., 2014/82 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

⁶⁰ GIOVAGNOLI, 2008, s. 434; CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., 2011, s. 516; EKER-KAZANCI / ZEYREK, 2019, s. 532-533.

⁶¹ Tartışmalar için bkz. GIOVAGNOLI, 2008, s. 434 vd; CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., 2011, s. 516 vd.

içtima hükümleri (TCK m. 44) uygulanmalı ve fail en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmalıdır.

Birçok olayda hileli davranış, failin sözlü açıklamalarından oluşsa da bu her zaman zorunlu değildir.⁶² Somut olayda koşulları varsa failin susması da hile olarak değerlendirilebilir.⁶³ Susmak, kimi hallerde ihmali davranışla dolandırıcılık olarak da nitelenebilir. Dolandırıcılığın susmak suretiyle işlenebilmesi için mağduru aydınlatmak konusunda kanundan, sözleşmeden ya da güven ilişkisinden doğan bir yükümlülüğü varken fail bunu yerine getirmeyerek mağduru hataya düşürmüş olmalıdır.⁶⁴ Ancak başka bir yanıltıcı davranışta bulunmadan sadece susmanın basit bir aldatma ya da yalan olduğu hallerde hileden söz etmek zordur.⁶⁵ Yargıtay da aleni olan tapu kaydına bakmak yerine satıcının verdiği yüzeysel bilgilere itimat ederek taşınmazı satın alan mağdurun dolandırılmasının söz konusu olamayacağını yönünde karar vermiştir.⁶⁶

Ödeme yeteneği olmadığını bilmesine karşın bu durumu gizleyerek bir hizmetten yararlanan kişinin dolandırıcılıktan sorumlu olup olmayacağı da tartışma konusudur.⁶⁷ Failin ödeme yeteneği olmadığını gizleyerek bir hizmetten yararlanmasında hilenin varlığı söz konusudur. Ancak bunun için failin bir gerçek kişiyi aldatmış olması gerekir. Örneğin ödeme yeteneği olmamasına karşın kendisini varlıklı bir kişi gibi göstererek pahalı bir otelde konaklayan kişi dolandırıcılıktan sorumludur. Failin otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanması halindeyse, TCK m. 163/1'de düzenlenmiş olan karşılıksız yararlanma suçu gerçekleşmiş olacaktır.⁶⁸ Failin ödeme yeteneği olmadığını gizleyerek bir malı

⁶² EREM / TOROSLU, **1983**, s. 564.

⁶³ Bkz. EREM / TOROSLU, **1983**, s. 564-565; GIOVAGNOLI, **2008**, s. 430-431; CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., **2011**, s. 528; OKUYUCU ERGÜN, **2021**, s. 309.

⁶⁴ Bkz. MANTOVANI, **2016**, s. 209; SMITH / HOGAN, **1999**, s. 559; TOROSLU, **2018**, s. 184; OKUYUCU ERGÜN, **2021**, s. 309. Gereğede de “*Ayrıca, muhatabın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının, örneğin susmasının, bir beyan, açıklama değerini taşıması gerekir.*” şeklinde açıklamaya yer verilmiştir.

⁶⁵ Bkz. CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, **2021**, s. 513; EKİCİ ŞAHİN, **2016**, s. 228.

⁶⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14.02. 2017 tarih ve 2014/419 E., 2017/66 K. sayılı kararı için bkz. Yargıtay İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁷ Bkz. GIOVAGNOLI, **2008**, s. 434; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, **2021**, s. 544.

⁶⁸ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, **2021**, s. 547.

alması ya da bir malı kullanması halindeyse dolandırıcılıktan sorumlu olması gerekir. Bazı şans ve talih oyunları, kurulan bir düzeneğin çalıştırılması halinde kazanma olasılığına dayanmaktadır. Bu tür durumlarda kazanma olasılığı olarak nitelenen şans unsuruna, oyuncunun kaybetmesini sağlayacak bir şekilde müdahale edilmesi halinde de dolandırıcılığın gerçekleştiği kabul edilmelidir.⁶⁹

Zaman zaman basında haber olduğu üzere, kişinin gerçek kimliğini gizleyerek tanıştığı biriyle sevgili olması ya da evlenmesi tek başına dolandırıcılık suçunu oluşturmaz.⁷⁰ Ancak failin gerçek kimliğini gizlemekteki amacı, kandırdığı kişinin malvarlığı üzerinde tasarruf etmesini sağlamaksa dolandırıcılığın gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Malvarlığı üzerinde tasarruf işlemleri yapılmadan önce failin bu yöndeki hileli davranışları farkedilmişse, teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin asıl amacı düğün hediyelerini alıp kaçmak olan fail, kimliğini gizleyerek evlendikten sonra takıları alıp kaçtığı anda dolandırıcılık suçu gerçekleştirecektir. Sahte belge ve kimlikle yapılan evlilik Medeni Kanun hükümlerine göre geçerli olmadığından, TCK m. 167/1, a bendindeki düzenlemedeki evlilik birliğinden kaynaklanan şahsi cezasızlık nedeninin olayda uygulanması da söz konusu olmaz. Fail gerçek kimliğini gizlemek için sahte belgeler düzenlemişse, ayrıca bu suçtan da sorumlu olacaktır.

B. Muhatabın Aldatılması

Dolandırıcılığın varlığı için failin hileli davranışlarıyla muhatabı aldatmış olması gerekir. Muhatabın aldatılması, iradesinin yanıltıcı davranışların etkisiyle hataya düşürülmüş olmasıdır.⁷¹ Bu nedenle Kanun'da kişinin aldatılmasından değil, hataya düşürülmesinden söz edilmesi daha isabetli olurdu. Çünkü hileli davranışın özelliği, aldatıcı olmasıdır. Bir başka ifadeyle hileli davranışla aldatıcı davranış eş anlamlı olup bunun sonucunda muhatap hataya düşürülmektedir.⁷² Fail tarafından ileri sürülen

⁶⁹ Bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 910; TOROSLU, 2018, s. 186; SOYASLAN, 2014, s. 435.

⁷⁰ ÖZEN, 2018, s. 652.

⁷¹ Bkz. EREM / TOROSLU, 1983, s. 570-571; GIOVAGNOLI, 2008, s.429; CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., 2011, s. 542.

⁷² Bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 881.

olguların gerçek olduğuna inanarak malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmasının sağlanması, dolandırıcılık suçu açısından nedensellik bağıını oluşturur.⁷³

Failin hileli davranışlarına rağmen mağdurun aldanmamış olması halinde, teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır. Mağdurun aldanmaması üzerine fail mağdura karşı zor kullanarak yarar elde etmişse yağma, mağdurun rızası olmadan taşınır malını faydalanmak için almışsa hırsızlık suçu söz konusu olacaktır. Yargıtay da hileli davranışlara aldanmayan kişinin dalgınlığından yararlanılarak eşyalarının alıp götürüldüğü olayda hırsızlık suçunun olduğu yönünde karar vermiştir.⁷⁴ Özel beceri ya da elçabukluğu şeklindeki hareketlerle başkasına ait taşınır malın alınması halinde de dolandırıcılık değil, hırsızlık suçunun nitelikli hali gerçekleşmiş olur.

C. Yararın Sağlanmış Olması

Failin ya da üçüncü bir kişinin hukuka aykırı olarak maddi yarar elde etmesi sonucunu doğurduğundan dolandırıcılığın zarar suçu olduğu konusunda bir tereddüt yoktur.⁷⁵ Failin kendisi ya da üçüncü bir kişi lehine sağlamış olduğu yarar, suç nedeniyle mağdurun uğradığı zararı ifade der. Dolandırıcılığın söz konusu olması için failin hataya düşürdüğü kişi ya da bir başkası aleyhine olarak, kendisi ya da üçüncü bir kişi lehine haksız bir yarar sağlamış olması gerekir.⁷⁶ Failin aldatıcı davranışlarına inanan kişi, özel hukuk açısından geçersiz bir işlemde bulunarak kendisine ya da bir başkasına ait malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır.⁷⁷ Bu tasarruf işlemi kimin malvarlığının pasifinde bir artışa neden olmuşsa, suçun mağduru o kişidir. Bu nedenle aldatılan kişi ile mağdurun aynı kişi olması zorunlu değildir. Ancak yukarıda ele alındığı gibi aldatılan kişinin, mağdurun bir başkasının malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi olmalıdır.

⁷³ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 882.

⁷⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 06.6.2017 tarih ve 2017/15-590 E., 2017/318 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

⁷⁵ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ vd., 2016, s. 704; MARINI, 1976, s. 883.

⁷⁶ Bkz. CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., 2011, s. 564 vd.

⁷⁷ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, 2021, s. 516.

Bu suç açısından zarar, malvarlığı üzerinde gerçekleşmelidir.⁷⁸ Bir başka ifadeyle ekonomik nitelikteki bir zarar söz konusu olmalıdır. Zarar, mağdurun malvarlığının pasifinde artışa, aktifinde azalmaya neden olmalıdır.⁷⁹ Aldatıcı davranışın sonucunda hataya düşülerek gerçekleşmesi kesin olan bir gelirden yoksun kalmak da zarar kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak gerçekleşmesi olası bir kazanç bu kapsamda değildir.⁸⁰ Suçun varlığı için zararın gerçekleşmiş olması zorunludur, zarar görme tehlikesi suçun varlığı için yeterli değildir.

Zararın belli ya da belirlenebilir olması gerekir. Zararın az ya da çok olmasının önemi yoktur. Malın değerinin azlığı hırsızlık ve yağma suçunda indirim nedeni olarak düzenlenmişken dolandırıcılıkta zararın azlığı dikkate alınmamıştır.⁸¹ Zararın azlığı suça etki eden bir neden olarak düzenlenmemiş olsa da zararın az ya da çok olması temel cezanın belirlenirken (TCK m.61/1, e) dikkate alınabilir. Ancak kendisini muhtaçmış gibi gösterip dilencilik benzeri davranışlarla kişilerden küçük miktarda bağışlar alınması, dolandırıcılık kapsamında değerlendirilmemelidir. Bu tür davranışlar Kabahatler Kanunu'nda "dilencilik" olarak düzenlendiğinden koşulları gerçekleştiğinde buna ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

Zarardan söz edilebilmesi için mağdurun mutlaka meşru amaçlar içinde olması gerekmez. Çünkü ne tür bir amaçla hareket etmiş olursa olsun mağdurun iradesinin hukuka aykırı olarak yanıltılması cezalandırılmaktadır.⁸² Önemli olan aldatılan kişinin objektif olarak zarara uğramış olmasıdır. Örneğin gerekli izinleri almadan yasadışı olarak define aramak isteyen kişinin aldatılarak bozuk define arama cihazı satılması; tarihi eser kaçakçılığı yapmak isteyen kişiye gerçeğine çok benzeyen sahte bir eserin satılması, dolandırıcılık suçunu oluşturacaktır. Zarar, taşınır ya da taşınmaz mallar üzerinde tasarrufta bulunmak şeklinde olabileceği gibi, fikri haklar ve alacak hakları

⁷⁸ Bkz. CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., **2011**, s. 546; MARINI, **1976**, s. 883.

⁷⁹ KOCA / ÜZÜLMEZ, **2017**, s. 655.

⁸⁰ Bkz. EREM / TOROSLU, **1983**, s. 573.

⁸¹ Bu hususun dolandırıcılık suçunda dikkate alınmamış olmasına yönelik eleştiriler için bkz. ÖZEN, **2018**, s. 653.

⁸² Bkz. ANTOLISEI, **1999**, s. 361; TOROSLU, **2018**, s. 191-192; ÖZEN, **2018**, s. 641; SOYASLAN, **2014**, s. 438; KORKMAZ, **2020**, s. 1418.

üzerinde de olabilir. Örneğin aldatılan kişinin yazdığı kitabın telif haklarından vazgeçmesi sonucunu doğuracak bir belge imzalaması sağlandığında, suçun oluştuğu kabul edilmelidir.

Mülga TCK'da “*haksız bir menfaat sağlayan*” şeklindeki ifadeyle yararın “haksız” olması aranmaktayken, yürürlükteki Kanun'da sağlanan yararın haksız olması aranmamaktadır. Bu nedenle fail aldatarak haklı bir yarar elde ettiğinde, örneğin ödünç verip de mağdurdan geri alamadığı bir malını ya da alacağını bu suretle geri aldığı dolandırıcılık gerçekleşmiş olacaktır.⁸³ Ancak bu durumda, olaya “alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık” (TCK m. 159) hükümleri uygulanacaktır.

Sosyal güvencesi olmayan kişinin bir başkasının kimlik bilgileri ile acil sağlık hizmetlerinden yararlandığı ya da tedavi olduğu olaylarda da Yargıtay bir zarar oluşmadığı için suçun unsurlarının oluşmadığı yönünde karar vermiştir. Ancak koşulları varsa bu durumun zorunluluk hali kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Öte yandan ülkemizdeki sağlık politikası, herkesin acil sağlık hizmetlerinden ücretsiz yararlanmasını sağladığından bu tartışma güncelliğini yitirmiştir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer sorun da başkası yerine sınava girmek şeklindeki davranışların dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığıdır. Eğitim öğretim kurumları bünyesinde, değişik kamu kurumları ya da merkezi sınav idaresi ÖSYM tarafından düzenlenen sınavlarda bir başkasının yerine sınava girmek, TCK'da ya da bir başka kanunda suç olarak düzenlenmemiştir. Başkasının yerine sınava girilmesi için ilgili belgelerde sahtecilik yapılması halinde resmi belgede sahtecilik, bunun için örgütlü bir yapı oluşturulmuşsa örgüt üyeliği suçu söz konusu olabilecektir. Ancak bu durumda hileli davranışlar bulunsa da ekonomik anlamda bir zarar ortaya çıkmadığından, dolandırıcılık suçu söz konusu olmaz. Yargıtay da bu konudaki bir olayda yabancı dil tazminatı alabilmek için dil sınavından başarılı olmanın yanı sıra

⁸³ Bkz. TOROSLU, 2018, s. 188-189; KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 667; Karşı görüş için bkz. HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, 2016, s. 409.

diğer başka koşulların da bulunması gerektiği için somut bir zarar oluşmadığından dolandırıcılığın olmadığı yönünde karar vermiştir.⁸⁴

III. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Dolandırıcılık suçunun manevi unsurunu kasıt oluşturur.⁸⁵ Kastın hileli davranışa, buna bağlı olarak mağdurun hataya düşürülmesine ve maddi yarar sağlamaya yönelik olması da gerekir.⁸⁶ Gereğede “*Dolandırıcılık suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Burada söz konusu olan kast, dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesini ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, fail gerçekleştirdiği davranışların hile teşkil ettiğini, başka birini aldatıcı nitelikte olduğunu bilmelidir. Ayrıca, fail, bu hileli davranışlar sonucunda bunların etkisiyle, hileye maruz kalan kişinin veya başkasının malvarlığında bir eksilme meydana geldiğini, zarar gördüğünü ve buna karşılık, kendisinin veya sair bir kişinin malvarlığında bir artma meydana geldiğini bilmelidir.*” şeklindeki açıklamayla bu suç açısından failin kastının hileli davranışların yanı sıra muhatabın aldatılması ve mağdurun malvarlığının azalmasına yönelik olması gerektiği de vurgulanmıştır.

Bu suç, ani kasıtle işlebilen suçlardandır. Kastın varlığı için failin önceden karar vermiş, plan yapmış olması gerekmez. Ancak fail, muhatabı hataya düşürmek ve hileli davranışların inandırıcılığını artırmak için önceden çeşitli çalışmalar ve hazırlıklar da yapmış olabilir. Bu nitelikteki davranışlar suçun ağırlatıcı nedenlerinden birini

⁸⁴ “*Dava, nitelikli dolandırıcılık ve suç işlemek için örgüt kurma suçlarının incelenmesine ilişkindir. Sanıkların, akademik unvan kazanabilmek için Üniversitelerarası Kurul yabancı dil sınavından yeterli seviyede puan almak isteyen, ancak daha önce girmiş olduğu yabancı dil sınavlarından yeterli seviyede puan alamayan öğretim görevlilerini temin ettikten sonra düzenledikleri sahte nüfus cüzdanı ve sınav giriş belgeleri ile birlikte para karşılığında öğretim görevlileri yerine dil sınavına girmeleri şeklindeki eylemlerinde dolandırıcılık suçunun zarar unsurunun oluşmadığı gözetilerek sanıkların dolandırıcılık suçundan beraatlerine karar verilmesi gerekir.*” şeklindeki Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 27. 3. 2018 tarih ve 2017/15-966 E., 2018/128 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı. Failin ve kendisi yerine başkasının sınava girmesini sağlayan kişinin davranışı, koşulları varsa ilgili disiplin hükümlerine aykırı olduğundan, disiplin hukukuna özgü yaptırımlar söz konusu olabilecektir.

⁸⁵ CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., 2011, s. 571.

⁸⁶ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 908; ÖZGENÇ, 2003, s. 31; KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 656; CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., 2011, s. 571.

oluşturduğunda, fail ilgili ağırlatıcı nedenden dolayı sorumlu olacaktır. Aksi halde muhatabı aldatmak için yapılan ustaca plan ve hazırlıklar ceza belirlenirken “suçun işleniş biçimi” ve “failin kasta dayalı kusurunun ağırlığı” (TCK m.61/1, a ve f bentleri) kapsamında dikkate alınabilir.

Fail hileli davranışları yaptığı anda yarar sağlamış olabileceği gibi hileli davranışlarından daha sonraki bir zaman da yarar sağlamış olabilir. Çünkü dolandırıcılık genel olarak ani suç olmakla beraber, kimi zaman yarar hileli davranıştan daha sonra sağlanmış olabilir. Örneğin fail hileli davranışlarla aldattığı kişiden parayı ya da malı bir hafta sonra aldığı anda, suç bu yararı elde ettiği zaman tamamlanmış olacaktır. Hileli davranışın yapıldığı zamanla yararın elde edildiği zamanın farklı olması halinde faildeki kasıt bu süre boyunca devam etmelidir.⁸⁷ Bu tür durumlarda failin yararı elde etmekten kendi çabasıyla vazgeçmesi halinde gönüllü vazgeçme, failin elinde olmayan nedenlerle yararı sağlayamaması halindeyse suça teşebbüs söz konusudur.

Bu suçun varlığı için genel kasıt yeterlidir. Failin özel kasıtle hareket etmesi gerekmez.⁸⁸ Ancak suçun banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak ya da sigorta bedelini almak maksadıyla işlendiğinden bahisle söz konusu nitelikli hallerin uygulanması için failin bu özel kasıtle hareket etmesi gerekir.⁸⁹ Örneğin yangına karşı sigortalanmış işyerini, anlaşmazlığa düştüğü ortağına sinirlendiği için yakan kişi sigorta dolandırıcılığından sorumlu olmaz. Dikkatsizliği nedeniyle sigortalı işyerinin yanmasına neden kişi ise failin taksirli hali düzenlenmediğinden, sorumlu olmaz.

Dolandırıcılık suçunun olası kasıtle işlenmesi sınırlı biçimde de olsa söz konusu olabilir.⁹⁰ Failin, aldatıcı davranışlarının mağduru hataya düşürerek malvarlığı üzerinde tasarruf edeceği olasılığını öngörmesine karşın bu nitelikteki davranışlarını sürdürmesi halinde olası kasıt söz konusu olacaktır. Susmak ve muhatabın sorularını açık biçimde

⁸⁷ CADOPPI / CANESTRARI / MANNA vd., 2011, s. 572.

⁸⁸ Dolandırıcılık suçunda failin mağduru aldatmak istemesi gerektiğinden hareketle, bu suçun özel kasıtle işlenebilen bir suç olduğu yönündeki görüş için bkz. SOYASLAN, 2014, s. 436.

⁸⁹ KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 665.

⁹⁰ KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 656; EKER-KAZANCI / ZEYREK, 2019, s. 540.

yanıtlamamak, suçun olası kasıtle işlenmesinin örneğini oluşturur. Gerekçede de “*Bu itibarla, fail, mağdurun malvarlığındaki eksilmenin, mağdurun gördüğü zararın kendi hileli davranışları sonucunda meydana geldiğini bilmelidir; hile ile zarar arasındaki illiyet bağının varlığının bilincinde olmalıdır. Belirtilen hususlara ilişkin kast, doğrudan kast olabileceği gibi, olası kast da olabilir.*” şeklindeki açıklamayla suçun olası kasıtle da işlenebileceği ifade edilmiştir.

Genel olarak birçok suçta olduğu gibi bu suç açısından da kast, suçu oluşturan hareketten önce veya onunla aynı anda var olmalıdır. Bu nedenle sonradan ortaya çıkan kast, dolandırıcılıktan dolayı sorumluluğa neden olmaz.⁹¹ Örneğin fail, mağdura ait olup da hatayla elde ettiği malın kendisine ait olduğu konusunda mağduru aldattığında “kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf” (TCK m. 160) suçundan sorumlu olmalıdır.

IV. DOLANDIRICILIK SUÇU AÇISINDAN CEZA SORUMLULUĞUNA ETKİ EDEN NEDENLER

A. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Dolandırıcılık suçu açısından hukuka uygunluk nedenlerinden birinin olayda gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için hileli davranışın hukuk düzeni ile çatışmadığının ortaya konulması gerekir. Bu nedenle dolandırıcılık suçu açısından hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşmesi çok sınırlı biçimde de olsa zorunluluk hali olabilir. Ağır ve acil bir ihtiyacın karşılanması ya da bir başka tehlikeden kurtulmak amacıyla kişilerin aldatılarak ihtiyaç duyulan şeyin verilmesinin sağlanması halinde TCK m. 25/2’deki zorunluluk halinin koşullarının gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.⁹²

⁹¹ Bkz. TOROSLU, 2018, s. 190; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, 2016, s. 410.

⁹² Bkz. HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, 2016, s. 409. Türk Ceza Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki düzenlemeler nedeniyle zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni mi yoksa kusurluluğa etki eden neden mi olduğu yönünde farklı fikirler bulunmaktadır. “Meşru savunma ve zorunluluk hali” başlıklı TCK m. 25/2’ye göre, “Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” şeklindedir. Organ ve doku ticaretine ilişkin zorunluluk halinin düzenlendiği TCK m. 92/1’e göre “Cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.” Hırsızlık suçunda

Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenebileceği kabul edilerek özel bir zorunluluk haline (TCK m. 147) yer verilmişken dolandırıcılık suçu yönünden bu şekilde özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak koşulları gerçekleştiğinde olaya TCK m. 25/2'deki hükmün uygulanması söz konusu olabilir.

Bir görüşe göre mağdurun (hak sahibinin) rızası bu suç açısından bir hukuka uygunluk nedenidir.⁹³ Kişinin kendi rızasıyla malvarlığı üzerinde tasarruf etmesi halinde suçtan söz edilemez. Dolandırıcılık suçuna özelliğini veren ise mağdurun iradesinin yanıltılmış olmasıdır. Bu nedenle bu suç açısından mağdurun rızasından söz etmek olanaklı değildir.⁹⁴

B. Kusurluluğa Etki Eden Nedenler

Bu suç açısından kusurluluğa etki eden nedenler çok sınırlı biçimde söz konusu olabilir. TCK m. 30/2'ye göre “*Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.*” Buna göre, failin varlığını bilmediği ağırlatıcı nedenler olaya uygulanmayacak ancak hafifletici nedenler uygulanacaktır. Mevcut düzenlemelere göre dolandırıcılık suçu açısından suçun nitelikli halinde hata sadece kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde (m. 158/1, c) önemlidir. Fail, aklen sağlıklı ve algılama yeteneğinin tam olduğunu zannederek

zorunluluk halinin düzenlendiği TCK m. 147'ye göre “*Verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*” Görülüşü üzere TCK'da zorunluluk hali hem cezasızlık hem de cezadan indirim nedeni olarak düzenlenmiştir. CMK m. 223/3, b'ye göre “*Yüklenen suçun ... zorunluluk hali etkisiyle işlenmesi halinde ... ceza verilmesine yer olmadığı kararı*” verilir. TCK ve CMK'da zorunluluk hali konusundaki bu farklı düzenlemeler TCK hazırlanırken etkisinde kalınan Alman Ceza Kanunu'nun zorunluluk hali ile ilgili farklı düzenlemelere gitmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Alman Ceza Kanunu m. 34'te “*Rechtfertigender Notstand*” başlığı altında “*hukuka aykırılığı kaldıran*” zorunluluk nedenine yer verilmişken, m. 35'te “*Entschuldigender Notstand*” başlığı altında “*kusurluluğu ortadan kaldıran*” zorunluluk nedeni düzenlenmiştir. Ancak TCK bunlardan hukuka aykırılığı ortadan kaldıran tanımı esas almış olmasına rağmen CMK'da zorunluluk hali, kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlemiştir. Çalışmada, zorunluluk halini hukuka uygunluk nedenleri arasında değerlendiren görüşler esas alınmıştır. Bkz. VINCIGUERRA, Sergio, **il Codice Penale Tedesco**, CEDAM, Padova 2003, s. 63; ZAFER, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yay., İstanbul, 2021, s. 406 vd.

⁹³ ÖZBEK / DOĞAN / BACAŞIZ vd., 2016, s 716.

⁹⁴ EKER-KAZANCI / ZEYREK, 2019, s. 539; CENTEL / ÇAKMUT / ZAFER, 2021, s. 519.

gerçekte algılama yeteneği zayıflamış birini dolandırdığında olaya ağırlatıcı neden uygulanmayacaktır.

Çok sınırlı biçimde de olsa failin hukuki ilişkiye dayanan alacağın varlığı ya da alacağın geçerli bir hukuki ilişkiden doğduğuna ilişkin hatası da söz konusu olabilir. Bu nitelikteki hata da TCK m. 30/2 kapsamında değerlendirilmelidir. Bu durumda fail, alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık hükümlerine göre (m. 159) sorumlu olmalıdır.

Bir görüşe göre kendisinde doğüstü güçler ve büyü yeteneği olduğuna inanan kişinin hakkı olduğunu düşündüğü bir parayı bu özelliklerini kullanarak alması halinde fiilde hata söz konusudur.⁹⁵ Ancak bu durumu gerçekçi kabul etmek olanağı yoktur. Böyle bir durumda fiilde hatadan öte failin kusur yeteneğinin olup olmadığı araştırılmalıdır.

V. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Dolandırıcılık suçunun zarar suçu olduğu yukarıda belirtilmişti. Bu suçtaki zarar, hileli davranışlar sonucunda başkasının zararına olarak fail ya da bir başkasına yarar sağlanmasıdır.⁹⁶ Failin aldatmaya yönelik hileli davranışlarda bulunmuş olmasıyla suçun icra hareketlerine başlandığı, yararın elde edilmesiyle de suçun tamamlandığı kabul edilmelidir.⁹⁷ Somut olayda failin davranışları hileli değilse olayın özelliğine göre bir başka suç söz konusu olsa da dolandırıcılık ya da dolandırıcılığa teşebbüs söz konusu olmaz.

Hileli davranışlara karşın muhatap aldatılamamış ya da herhangi bir yarar elde edilememiş olması halinde suçun teşebbüs derecesinde kaldığı kabul edilmelidir.⁹⁸ Örneğin kendisini savcı olarak tanıtan fail telefon ettiği kişinin banka hesabının terör

⁹⁵ Bkz. HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, 2016, s. 410.

⁹⁶ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ vd., 2016, s. 704.

⁹⁷ Bkz. GIOVAGNOLI, 2008, s. 439-440; ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ vd., 2016, s. 717; Toroslu, 2018, s. 189. Dolandırıcılık suçunun tamamlanma anına ilişkin tartışmalar için bkz. MARINI, 1976, s. 879.

⁹⁸ KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 667.

örgütü tarafından ele geçirildiğini, hesaptaki paranın bir süreliğine kendisine getirilip verilmesini söylemiş, ancak durumdan şüphelenen mağdurun yetkili makamlara başvurusu üzerine fail kolluk görevlileri tarafından parayı teslim alırken yakalanmışsa suçun teşebbüs derecesinde kaldığı kabul edilmelidir. Fail icra hareketlerine başladıktan sonra kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını önlemişse, gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır.⁹⁹ Yararın sağlanmasıyla suç tamamlanacağından, bu aşamadan sonra zararın giderilmesi halinde etkin pişmanlık söz konusu olabilir.

Dolandırıcılığa teşebbüsten söz edilebilmesi için öncelikle hileli davranışların objektif olarak muhatabı kandırabilecek düzeyde olması, somut olayda hileli davranışların muhatabın hataya düşmesini sağlamaya elverişli olması gerekir.¹⁰⁰ Teşebbüsün söz konusu olması için hileli davranışların muhataba ya da mağdura ulaşmış olması gerekir. Bu nedenle örneğin tahsis edilmemesi gereken bir krediyi almak isteyen failin hazırladığı sahte kimlik, bordro, vergi levhası gibi belgeleri banka ya da kredi kurumuna ibraz edemeden yakalanması halinde bu davranışlar dolandırıcılık suçu açısından hazırlık hareketleri niteliğindedir. Ancak koşulları varsa fail sahte belge hazırlamak şeklindeki bu davranışlarından dolayı sorumlu olacaktır.

B. Suça İştirak

Dolandırıcılık suçu iştirak hükümleri açısından herhangi bir özellik göstermez. Suça iştirakin bütün biçimleri söz konusu olabilir. Suçun tipik hareketlerini kısmen bile olsa gerçekleştiren kişiler suçun faili olarak sorumludurlar. Kimi hallerde bir grup kişi yaptıkları işbölümüne giderek suçu birlikte işleyebilirler. Bu durumda müşterek faillik söz konusudur.

⁹⁹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ vd., 2016, s. 717; KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 668; EKER-KAZANCI / ZEYREK, 2019, s. 541.

¹⁰⁰ KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 652. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun "... Saniğin, her ay kumasının maaşını almak üzere gittiği banka görevlileri tarafından, kimlikteki fotoğrafa bakılması halinde hemen fark edilebilecek nitelikteki fiilin, dolandırıcılık suçunun maddi konusunun hareket unsurunu oluşturan 'hileli davranış' olarak nitelendirilemeyeceği anlaşıldığından, dolandırıcılık suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı kabul edilmelidir." şeklindeki 11.7.2014 tarih ve 2013/15-256 E., 2014/368 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

Hileli davranışları gerçekleştiren kişi ile yararına menfaat elde edilen kişinin farklı kişiler olması halinde bu kişiler arasında iştirak iradesi de bulunabilir. Yararına menfaat temin edilen kişi ile hileli davranışları gerçekleştiren kişi suçu birlikte işlediklerinde her biri müşterek fail olarak sorumlu olacaktır. Yararına menfaat temin edilen kişi, suçu işlemesi konusunda hileli davranışları işleyeni ikna etmişse, aralarından azmettiren ve azmettiren şeklinde bir iştirak ilişkisi olacaktır.

Sınırlı biçimde de olsa bu suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılması söz konusu olabilir. Bu durumda, cebredilerek ya da hataya düşürülerek aldatıcı davranışları yapması sağlanan kişiye ceza verilmezken arka planda bu kişiyi yönlendiren TCK m. 37/2'ye göre dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır.

Dolandırıcılıktan elde edildiği bilinen bir menfaati satın alan ya da kabul eden kişilerse iştirak hükümlerine göre değil, “suç eşyasının satın alınması veya kabul edikmesi” suçundan (TCK m. 165) dolayı sorumludurlar.

C. İctima

Dolandırıcılık suçu açısından zincirleme suç ve fikri ictima hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. Failin hileli davranışlarla değişik zamanlarda aynı kişiyi dolandırarak menfaat elde etmesi halinde olaya zincirleme suç hükümleri (TCK m. 43/1) uygulanabilir.¹⁰¹ Yargıtay da “...*Dolandırıcılık suçlarının, aynı suç işleme kararı altında, aynı mağdura karşı ve değişik zamanlarda işlenmiş olması karşısında sanık hakkında 5237 sayılı TCY'nun 43/1. maddesinin uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.*” şeklindeki kararında dolandırıcılık suçu bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği yönünde karar vermiştir.¹⁰² Aynı hileli davranışın devamı kapsamında mağdurdan birden fazla haksız yarar elde edilmesi durumundaysa fail tek bir dolandırıcılık suçundan sorumludur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da “*Fail ile dolandırıcılık suçunun mağduru arasında devam eden ilişkide birden fazla haksız yarar sağlanması dolandırıcılık suçunun birden fazla işlendiği anlamına*

¹⁰¹ KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 668.

¹⁰² Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 29.3.2011 tarih ve 2010/11-249 E., 2011/24 K.sayılı kararı için bkz. Yargıtay İçtihat Bilgi Bankası.

gelmemektedir. Failin aynı hileli davranışlarla ya da önceki davranışların devamı niteliğinde olan ancak tek başına dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyen fiillerle mağdurdan birden fazla haksız yarar elde etmesi durumunda fail tek bir dolandırıcılık suçundan cezalandırılacaktır.” şeklinde karar vermiştir.¹⁰³

Basın ilanı ya da bilişim sistemi kullanılması gibi yöntemlerle birden fazla kişinin tek bir davranışla dolandırılması da söz konusu olabilir. Tek bir hileli davranışla birden fazla farklı kişinin dolandırılması halinde de failin zincirleme suç hükümlerine göre (TCK m. 43/2) cezalandırılması gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁰⁴ Ancak dolandırıcılık suçu zarar suçu niteliğinde olduğundan, tek bir davranış ile birden fazla farklı kişinin aldatılarak dolandırılması halinde, fail her bir mağdur yönünden sorumlu olmalı ve gerçek içtimaya gidilmelidir.¹⁰⁵ Örneğin bir otel adına kurulan sahte web sayfası üzerinden gün içinde birden fazla kişiye oda kiralanarak verilen hesaba para aktarmaları sağlandığında birden fazla mağdurun zararına yol açılmış, birden fazla netice gerçekleşmiş olacaktır.

Dolandırıcılık için başvuru hileli davranışlar kimi hallerde başka suçların oluşmasına neden olabilir. İnanırcılığın artması için yapılan davranışlar suçun unsuru ya da ağırlatıcı nedenlerinden biri değil de bir başka suçu oluşturuyorsa gerçek içtimaya gidilmelidir.¹⁰⁶ Dolandırıcılıkta sıklıkla başvuru yöntemlerinden biri, belgede sahtecilik yapılarak failin işlenmesidir. Belgede sahtecilik, dolandırıcılık suçunun unsuru ya da nitelikli hali olarak düzenlenmemiştir. “İçtima” kenar başlıklı TCK m. 212 “Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolünür” şeklindedir. Bu durumda gerçek içtimaya gidilerek fail hakkında dolandırıcılık suçunun yanı sıra belgede sahtecilik suçundan da ceza verilmesi gerekir.¹⁰⁷ Dolandırıcılık

¹⁰³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.6.2012 tarih ve 2011/15-420 E., 2012/249 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

¹⁰⁴ KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 668; EKER-KAZANCI / ZEYREK, 2019, s. 542; CENTEL / ÇAKMUT / ZAFER, 2021, s. 540.

¹⁰⁵ Farklı görüşler için bkz. ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ vd., 2016, s. 718.

¹⁰⁶ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 910.

¹⁰⁷ Bkz. KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 668; GÜNGÖR, Devrim, **Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu**, Yetkin Yay., Ankara, 2010, s. 102-103.

suçunda kişilerin aldatılması için sahte belge düzenlenmesi oldukça sık gerçekleştiğinden, bu durumun suçun ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.

“Yargılama dolandırıcılığı” olarak nitelenen ve bir hukuk davasına ilişkin olarak yapılan yargılama sırasında kasten gerçeğe aykırı iddia, bilgi veya delillerle yargı süjelerini aldatarak karşı tarafın ya da üçüncü bir kişinin malvarlığında zarar yaratacak bir karar verilmesine sebep olunması sahte belge kullanmak, yalan tanıklık yapmak ya da yalan yere yemin etmek şeklindeki davranışlarla gerçekleşmişse fail bu suçlardan da sorumlu olmalıdır. Bu durumda bir davranış ile birden fazla farklı suç olduğundan fikri içtima hükümleri (TCK m. 44) uygulanarak failin en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması gerekir.

Ülkemizde kumar oynamak ve oynatmak yasadışıdır. Kumar için yer ve imkân sağlamak fiilleri suç (TCK m. 228); kumar oynamak ise kabahat olarak düzenlenmiştir. Yasadışı kumar oynatılan yerde bulunan kumar oynama makinelerine oyuncunun kaybetmesi için müdahale edildiğinde, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verildiği için olaya fikri içtima hükümleri (TCK m. 44) uygulanmalı ve fail daha ağır ceza gerektiren dolandırıcılık suçundan dolayı sorumlu olmalıdır.¹⁰⁸

VI. SUÇUN CEZASINI ARTIRAN NİTELİKLİ HALLER

A. Suçun Dinî İnanç ve Duyguların İstismar Edilmesi Suretiyle İşlenmesi

TCK m. 158/1, a bendinde düzenlenmiş olan bu ağırlatıcı nedenin amacı kişilerin inançlarının aldatma aracı olarak kullanılmasının önlenmesidir. Kişilerin dinsel inanışlarına bağlı olarak kimi olguların varlığına, kimi olayların gerçekleşeceğine inanmaları daha kolay olabilir. Bunun için mağdurun inandığı dinin belli bir inanç sistemi olan, genel olarak bilinen ve yaygın bir din olması gerekmez.¹⁰⁹ Mağdurun

¹⁰⁸ Bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 910; SMITH / HOGAN, 1999, s. 556.

¹⁰⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun “Önemli olan, dini inanç ve duyguların kötüye kullanılması suretiyle insanların aldatılması olup, aldatma aracı olarak kullanılan din veya mezhebin hangi din veya mezhep olduğunun bir önemi bulunmamaktadır.” şeklindeki kararı için bkz. 24.9.2013 tarih ve 2012/15-1365 E., 2013/381 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

inancının, söz konusu dinin orijinal bünyesinde bulunması gerekmediği gibi ortalama bir insan için akla ve mantığa uygun olması da gerekmez. Bu nedenle ortalama bir insan ya da ilgili dinin diğer mensupları tarafından inandırıcı olmayan davranışlar, bir başkası için aldatılma sonucunu doğurabilir.¹¹⁰ Örneğin ülkemizde yaygın olarak dinlerin sistematiğinde olup olmadığına bakılmaksızın üfürükçülük, muskacılık, büyü çıkarma gibi bahanelerle kişilerin aldatılarak dolandırıldıkları bilinmektedir. Yargıtay “Uygulamada yerleşmiş kabule göre; dinin, bir topluluğun sahip olduğu kutsal kitap, peygamber ve yaratıcı kavramlarını da içinde bulunduran inanç sistemi ve bu sisteme bağlı olarak yerine getirmeye çalıştığı ahlaki kurallar bütününe ifade ettiği, dinî inancın, belirli bir dine mensup olup dine inanan kişinin duyguları olduğu, bir insanın dinî inanç ve duyguları ile doğup büyüdüğü, terbiyesini aldığı ailesi, çevresi ve içinde bulunduğu toplum arasında çok sıkı bir ilişki bulunduğu, bu nitelikli unsurun gerçekleşebilmesi ve suçun oluşabilmesi için, dinî kurallara bağlı olanların önem verdiği değerler, dinî inanç ve duyguların aldatma aracı olarak kötüye kullanılması ve bu suretle gerçekleştirilen hile ile haksız bir yarar da sağlanmış olması gerektiği açıklanmıştır.” şeklindeki kararında bu nitelikli halin uygulanmasına ilişkin görüşünü ortaya koymuştur.¹¹¹

B. Suçun Kişinin İçinde Bulunduğu Tehlikeli Durum veya Zor Şartlardan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

TCK m. 158/1, b bendinde düzenlenmiş olan bu nitelikli halin amacı, içinde bulunduğu tehlikenin ya da zor şartların etkisiyle bir başkasına güvenmek ihtiyacı duyan kişinin aldatılmasının önlenmesidir. Bu koşullardaki bir kişinin olayları gerçekçi değerlendirip, araştırma yapma imkanı sınırlı olduğundan ikna edilmesi ve aldatılması daha kolaydır. Maddenin gerekçesinde “Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlar, başkalarına güven duymaya en fazla ihtiyaç duyduğu anlardır. Kişinin örneğin doğal bir afete veya trafik kazasına maruz kalmasından ya da hastalığı

¹¹⁰ Aksi fikir için bkz. ÖZEN, 2018, s. 646.

¹¹¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 15.09.2015 tarih ve 2014/399 E., 2015/272 K. sayılı kararı için bkz. Yargıtay İçtihat Bilgi Bankası.

yüzünden içine düştüğü çaresizlikten yararlanılarak aldatılması daha kolaydır.” şeklindeki açıklamayla bu nitelikli hale yer verilme nedeni ortaya konulmuştur.¹¹² Yargıtay da “TCK'nun 158/1-b maddesinde yer alan ‘zor şartlar’ ibaresi, suçun mağduru esas alınarak değerlendirilmeli, mağdurun zor şartlarda bulunup bulunmadığı, olaysal olarak ve subjektif olarak açıklanmalıdır.” şeklindeki kararında, zor koşulların bulunup bulunmadığının belirlenmesinde mağdurun esas alınması gerektiğini ortaya koymuştur.¹¹³

Kişinin zor durumda olması hastalık, yaralanma gibi kişisel nedenler; iflas etmek, aşırı borçlanmak gibi ekonomik nedenler olabileceği gibi sosyal olaylar, doğal afetler de olabilir.¹¹⁴ Kanun’daki ifadeye bakıldığında, bu nitelikli halin uygulanması için muhatabın zor veya tehlikeli durum içinde olması gerektiği anlaşılmaktadır. Gerçekte böyle bir durum söz konusu değilken muhatabın aldatılarak zor ya da tehlikeli bir durum içinde olduğuna inandırılması halinde dolandırıcılık söz konusu olsa da bu nitelikli hal uygulanmaz.¹¹⁵

C. Suçun Kişinin Algılama Yeteneğinin Zayıflığından Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

TCK m. 158/1, c bendindeki bu nitelikli halin uygulanması için somut olayda aldatılan kişinin algılama yeteneğinin bulunması gerekir. Kişinin algılama yeteneğinin olmadığı hallerde aldatılmasından söz edilemeyeceğinden, dolandırıcılık suçu gerçekleşmez.¹¹⁶ Aldatılan kişinin zayıflamış da olsa algılama yeteneği bulunmalıdır. Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığı farklı nedenlerden kaynaklanmış olabilir. Algılama yeteneğini zayıflatan nedenler yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, ilerlemiş yaşlılık, duyu organlarının yetersizliği gibi nedenler olabileceği gibi sarhoşluk, uyuşturucu

¹¹² Bu durumda kişinin aldatılarak sözleşme yapmasının sağlanması halinde özel hukuk açısından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 28’de düzenlenmiş olan “aşırı yararlanma” söz konusu olacaktır.

¹¹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 31.01.2017 tarih ve 2014/598 E., 2017/31 K. sayılı kararı için bkz. Yargıtay İçtihat Bilgi Bankası.

¹¹⁴ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, 2010, C. 4, s. 4654.

¹¹⁵ Bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 891.

¹¹⁶ Bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 893.

madde etkisinde olmak gibi geçici nedenler de olabilir. Algılama yeteneğinin bulunup bulunmadığı konusunda tereddüt edilmesi halinde bilirkişiye başvurulmalıdır. Kişinin algılama yeteneğinin olup olmadığı, zayıflayıp zayıflamadığı konusundan failin hileli davranışları yaptığı an esas alınmalıdır.

Nitelikli halin uygulanması için algılama yeteneğindeki zayıflık geçici olabileceği gibi sürekli de olabilir. Kişinin kendi kusuruyla algılama yeteneğinin zayıflamasına neden olmasının bir önemi yoktur. Ancak fail mağdurun algılama yeteneğini ilaç, uyuşturucu madde gibi bir araçla ortadan kaldırarak malvarlığı üzerinde tasarruf etmesini sağlamışsa yağma suçunun gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.¹¹⁷

D. Suçun Kamu Kurum ve Kuruluşlarının, Kamu Meslek Kuruluşlarının, Siyasi Parti, Vakıf veya Dernek Tüzel Kişiliklerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

TCK m. 158/1, d bendindeki bu nitelikli hal ile sayılan tüzel kişiliklerin kamusal niteliğine duyulan güvenin korunması amaçlanmıştır.¹¹⁸ Somut olayda araç olarak kullanılan tüzel kişiliğin kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde olup olmadığı, idare ve anayasa hukukunun esaslarına göre belirlenmelidir. “Kamu meslek kuruluşları” Anayasa m. 135’te tanımlamış olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olarak anlaşılmalıdır. Örneğin Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Türk Eczacılar birliği gibi zorunlu üyeliğin sözkonusu olduğu meslek örgütleri bu niteliktedir. Bu tür kurum, kuruluş ve diğer tüzel kişilerin adlarının kamuoyunda yaygın olarak bilinmesi gerekmez. Somut olayda araç olarak kullanılan siyasi parti, vakıf ve derneklerin varolup olmadıkları, tüzel kişiliklerinin devam edip etmediği ilgili kanunlara göre belirlenmelidir. Gerçekte var olmayan, tüzel kişiliği devam etmeyen bir kurum, kuruluş adı kullanılarak dolandırıcılık gerçekleştirildiğinde suçun basit hali söz konusu olacaktır.

¹¹⁷ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 893.

¹¹⁸ Bkz. TOROSLU, 2018, s. 193.

Nitelikli halin uygulanması için bentte sayılan tüzel kişilerin araç olarak kullanılması yeterlidir. Bu kuruluşların mutlaka suçtan zarar görmesi gerekmediği gibi tüzel kişiliğin merkez ya da yerel örgütlenmesinin araç olarak kullanılmış olmasının da önemi yoktur. Ancak aldatıcı davranışların varlığı için sadece bu kuruluşların adlarının kullanılmış olması yeterli değildir. Bunlara ait kimlik, üniforma, belge, simge gibi maddi varlıkların kullanılmış olması gerekir.¹¹⁹

E. Suçun Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Zararına Olarak İşlenmesi

TCK m. 158/1, e bendindeki ağırlatıcı nedenin amacı dolandırıcılığın kamu kurum ve kuruluşlarının zararına işlenmesini önlemektir. Kamu kurum ve kuruluşlarının aldatılması söz konusu olamayacağından, bu bent kapsamında aldatılan bir gerçek kişi olmalıdır. Suçtan zarar gören tüzel kişiliğin kamu kurum ve kuruluşu olup olmadığı ilgili mevzuata göre belirlenmelidir. Bu bentteki ağırlatıcı nedenle d bendindeki ağırlatıcı neden birbirine benzemektedir. Yukarıdaki ağırlatıcı nedenin uygulanması için araç olarak kullanılan kuruluşun zarar görmüş olması gerekmezken bu bentte aldatıcı davranışlar sırasında araç olarak kullanılıp kullanılmadığına bakılmaksızın suç dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarının zarar görmüş olması nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle ilgili kurum ya da kuruluşun maddi yönden zarara uğraması gerekir. Sahte olarak düzenlenmiş belgeleri ibraz ederek Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan maaş, Kredi ve Yurtlar Kurumu'ndan eğitim bursu alınması buna örnek verilebilir.

Ölen sigortalı babasından kalan ölüm aylığını alabilmek için resmen boşanan ancak aynı evde birlikte yaşamaya devam eden ve bu süre içinde Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan ölüm aylığı alan kişilerin dolandırıcılıktan sorumlu olup olmadıkları ve bu nitelikli halin uygulanıp uygulanamayacağı tartışma konusudur. Ülkemizin sosyal ve ekonomik koşulları nedeniyle başvuru bu yöntemin en azından bir kısmının muvazaalı bir işlem olduğu ve dolandırıcılık suçunu oluşturduğu ileri sürülmüştür.¹²⁰ Ancak bu tür durumlarda kişilerin özel hayatlarına ilişkin kararlarına üstünlük

¹¹⁹ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 894.

¹²⁰ Bkz. ÖZBEK / DOĞAN / BACAKSIZ vd., 2016, s.709.

tanınmalıdır. Kaldı ki bir kısım kişinin muvazaalı bu yola başvurmuş olması sosyal devlet olmanın gereği olarak kişilere sağlanan bu ekonomik olanağın tamamen kaldırılmasının gerekçesi olmamalıdır. Yargıtay da bu konuda “.. 506 Sayılı Kanun hükümleri uyarınca katılan kurumdaki aylık almaya başlaması şeklinde gerçekleşen olayda, boşanmalarına rağmen birlikte yaşamaya devam eden sanıkların yürürlükte bulunan mevzuata göre verilen, halen de geçerli olan ve hukuki sonuç doğuran boşanma ilamına dayanarak katılan kuruma aylık bağlanması için başvuruda bulunmaları eylemi hileli davranış olarak kabul edilemeyeceğinden dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmamıştır” şeklinde karar vermiştir.¹²¹

Ölen sigortalı eşinden dolayı Sosyal Güvenlik Kurumu’ndan dul aylığı almakta olan sanığın yeniden (resmi olarak) evlendiği halde bu durumu kuruma bildirmeyerek aylık almaya devam etmesi halinde de dolandırıcılıktan söz edilemez. Çünkü yetkili makamlar görevlerini ihmal etmeyerek gerekli araştırmayı yapmış olsalardı, resmi ve aleni olan evlilik bağı tespit edilebilirdi. Yargıtay da bu konuda “... Kaldı ki sanığa kanuni düzenlemelere uygun olarak aylık bağlandıktan sonra da aylık alma şartlarının devam edip etmediği hususunun mevzuatta yer alan düzenlemeler uyarınca katılan kurum tarafından kontrol edilmesi gerekirken bu işlemler de yerine getirilmemiştir.” şeklinde karar vermiştir.¹²²

F. Suçun Bilişim Sistemlerinin, Banka veya Kredi Kurumlarının Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

TCK m. 158/1, f bendinde birbiriyle doğrudan ilgili olmayan iki ayrı ağırlatıcı neden bir arada düzenlenmiştir. İlk neden olan bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasının nitelikli hal olarak düzenlenme nedeni, bu sistemlerin günlük işler ve alım satımda yaygınlaşması ve aldatılmayı kolaylaştırmasıdır. Banka ve kredi

¹²¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 26.11.2013 tarih ve 2012/15-1363 E., 2013/533 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

¹²² Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun “03.12.2013 tarih ve 2013/15-510 E., 2013/579 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

kurumlarının araç olmasının ağırlatıcı neden olarak düzenlenme nedeni ise bunlara duyulan güvenin kötüye kullanılmasının önlenmek istenmesidir.

Bilişim sistemlerinin kullanımının yaygınlaşmasıyla birlikte dolandırıcıların özellikle interneti araç olarak kullanmaya başladıkları bir gerçektir. Genel olarak bilişim sistemi, bilgileri otomatik olarak işleyen sistem olarak tanımlanabilir.¹²³ Bu nitelikli halin uygulanması için faille mağdurun yüzyüze gelmeden, bilişim sisteminin hile aracı olarak kullanılması gerekir.¹²⁴ Örneğin gerçekte olmayan bir otel adına kurulan sahte bir web sayfasından otel rezervasyonu yaparak kişilerin ödeme yapmasını sağlayan fail hakkında bu nitelikli hal uygulanmalıdır. Hile kullanılmaksızın bilişim sistemi kullanılmak suretiyle failin kendisi ya da başkası lehine haksız yarar sağlaması halinde koşulları varsa nitelikli hırsızlık (TCK m. 142/2, e) söz konusu olabilir.

Bu bentteki bir diğer ağırlatıcı neden, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılmasıdır. Banka ve kredi kurumunun özel ya da kamuya ait olması önemli değildir. Öte yandan nitelikli halin uygulanması için banka ya da kredi kurumunun suçtan zarar görmüş olması da gerekmez.¹²⁵ Nitelikli halin uygulanması için banka ya da kredi kurumunun ödeme işlemlerinde araç olarak kullanılması yeterli değildir.¹²⁶ Yargıtay, banka ve kredi kurumunun araç olarak kullanıldığının kabul edilebilmesi için bunlara ait hesap cüzdanı, belge, banka kartı, çek defteri gibi maddi varlıkların kullanılmış olması gerektiği yönünde karar vermiştir.¹²⁷

G. Suçun Basın ve Yayın Araçlarının Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

TCK m. 158/1, g bendinde yer verilen bir diğer ağırlatıcı neden, basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanarak kişilerin dolandırılmasıdır. Basın ve yayın

¹²³ Bkz. KORKMAZ, 2020, s. 1422.

¹²⁴ Bkz. KORKMAZ, 2020, s. 1424.

¹²⁵ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s.903; ÖZGENÇ, 2003, s. 38.

¹²⁶ KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 662.

¹²⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.10.2014 tarih ve 2013/15-729 E., 2014/434 K. sayılı kararı ile 08. 4. 2014 tarih ve 2013/15-726 E., 2014/169 K. sayılı kararları için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

araçları hem içerdiği bilgilerin geniş kitlelere ulaşmasını sağladığı hem de bunların inandırıcılığını artırdığı için fiilin işlenmesinde kolaylık sağlamaktadır. “Basın ve yayın araçları” denilmiş olduğundan, basılı yayınları yapan araçların yanı sıra internet, radyo, televizyon ve diğer online platformlar da bu niteliktedir.

Bir görüşe göre bu ağırlatıcı nedenin anlamı ve uygulama alanının yanı sıra sadece basın mesupları yönünden mi yoksa basında çıkan bir haber nedeniyle mi uygulanacağı belirsizdir.¹²⁸ Geçmiş yıllarda basın yayın organlarındaki yalan haberler ve ilanların etkisiyle aldatici bilginin birçok kişiye kolayca ve hızlı biçimde yayılması sonucunda büyük dolandırıcılık olaylarının yaşanmış olması kanunkoyucuyu böyle bir ağırlatıcı nedene yer vermeye sevk etmiş olabilir. Gerekçede bu konuda bir açıklama olmasa da basın ve yayın araçlarının kim tarafından kullanıldığının önemi yoktur.¹²⁹ Nitelikli halin uygulanması için failin basın mensubu olması koşulu da aranmamıştır. Aldatici bilgilerin basın yayın aracılığıyla duyurulması, yanıltıcı reklam ve bilgi verilmesi bu niteliktedir. Örneğin televizyon, radyo ve internet sitelerinde yayınlanan yanıltıcı reklamlarla gerçekte inşa edilmemiş konutları inşa edilmiş ve oturulmaya hazır durumdaymış gibi duyurup hukuken geçerli bir satış yapmadan topladığı paralarla kaçan fail hakkında bu ağırlatıcı neden uygulanmalıdır.

H. Suçun Tacir veya Şirket Yöneticisi Olan ya da Şirket Adına Hareket Eden Kişilerin Ticari Faaliyetleri Sırasında, Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifin Faaliyeti Kapsamında İşlenmesi

TCK m. 158/1, h bendinde iki ayrı ağırlatıcı neden birlikte düzenlenmiştir. İlk nitelikli hal, tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişinin dolandırıcılığı ticari faaliyetleri sırasında işlemesidir. Bunun için failin tacir veya şirket yöneticisi ya da şirket adına hareket eden kişi olması zorunludur. Failin aldatici davranışları, adına hareket ettiği şirketin ticari faaliyetleri sırasında işlemesi şarttır. Failin tacir olup olmadığı ve adına hareket ettiği tüzel kişiliğin şirket olup olmadığı

¹²⁸ TOROSLU, 2018, s. 194.

¹²⁹ KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 662; EKER-KAZANCI / ZEYREK, 2019, s. 556.

Türk Ticaret Kanunu'na göre belirlenmelidir. Bu nitelikli halin uygulanması için failin yararı ilgili şirket menfaatine sağlamış olması gerekmez. Önemli olan aldatıcı davranışların şirket faaliyetleri kapsamında gerçekleştirilmesidir. Örneğin 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'na göre seyahat acentası işletme belgesi sahibi olan failin gerçekte olmayan seyahat ve tatil programları satarak kişileri dolandırması halinde bu nitelikli hal uygulanmalıdır.

Bentteki bir diğer nitelikli hal, kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında dolandırıcılık suçunu işlemiş olmasıdır. Türk Ticaret Kanunu m. 124'te kooperatifler de şirketler arasında sayıldığından, bu nitelikli halde kooperatiflerin ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. Kooperatif yöneticilerinin kimler olduğu 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na göre belirlenmelidir.

I. Suçun Serbest Meslek Sahibi Kişiler Tarafından, Mesleklerinden Dolayı Kendilerine Duyulan Güvenin Kötüye Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

TCK m. 158/1, i bendindeki düzenlemeyle serbest meslek sahibi kişilerin mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güveni kötüye kullanarak kişileri dolandırmaları bir diğer ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Serbest meslek sahibi kişiler, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu m. 65-66 arasında belirlenmiştir. Avukatlar, dişçiler, muhasebeciler, özel muayanehanelerinde çalışan doktorlar, emlak komisyoncuları gibi kendi işyerlerinde bağımsız olarak mesleklerini yürüten kişiler bu kapsamdadır. Ancak bu kişiler mesleğe giriş ve mesleki faaliyetlerinde tamamen bağımsız değildirler. Bu tür meslek mensupları, ilgili mevzuata göre kurulmuş olan meslek birliklerine üye olmak zorundadırlar. Serbest meslek mensupları, meslek birlikleri tarafından denetlenmektedirler.

Bu durumun nitelikli hal olarak kabul edilme nedeni, mesleğin sağladığı güvenin kötüye kullanılmasıdır. Ancak nitelikli halin uygulanması için failin serbest meslek mensubu olması ya da aldatıcı davranışları mesleği sırasında yapması yeterli değildir. Failin, mesleğin sağladığı güveni kötüye kullanarak aldatıcı davranışlarda bulunmuş

olması gerekir.¹³⁰ Örneğin muhasebeci olan failin vergi tahakkuk belgelerinde değişiklik yaparak aradaki farkı mal edinmesi bu nitelikli hali oluşturur. Bu nitelikli hal ile güveni kötüye kullanmanın nitelikli hali olan TCK m. 155/2 benzemektedir. Ancak ikisi arasındaki temel fark, ikincisinde failin güven ilişkisi nedeniyle zilyedi olduğu başkasına ait mal üzerinde tasarrufta bulunmasıdır.

J. Suçun Banka veya Diğer Kredi Kurumlarınca Tahsis Edilmemesi Gereken Bir Kredinin Açılmasını Sağlamak Maksadıyla İşlenmesi

TCK m. 158/1, j bendindeki bu ağırlatıcı nedenle bankanın veya kredi kurumlarının yanıltılarak maddi yönden zarara uğratılmalarının önlenmesi amaçlanmaktadır. Banka ve kredi kurumu kamuya ya da özel kişilere ait olabilir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre Banka, mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını (m.3/1) ifade eder. Kredi ise aynı Kanun'da (m.48) tanımlanmıştır. Buna göre, kredi dışında kalan örneğin bir hibenin, bankanın karşılıksız verdiği bir burs ya da yardımın alınması için bankanın yanıltılması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Bankadan usulüne uygun olarak alınmış kredinin geri ödenmesinde yaşanan güçlük nedeniyle sonradan bankaya sahte belgeler verilmesi halinde bu ağırlatıcı neden uygulanmaz. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir.¹³¹ Nitelikli halin uygulanması için “banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak ya da sigorta bedelini almak maksadıyla” hareket edilmesi gerektiğinden, failin bu yönde özel kasıtle hareket etmesi gerekir.¹³²

Suçun bu nitelikli halinde yanıltılan kişiler banka veya kredi kurumu çalışanları, banka ise zarar görendir. Ancak banka ya da kredi kurumu çalışanlarının yanıltılmadıkları, aksine bu kişilerin verilmemesi gereken bir kredinin verilmesini sağladıkları hallerde, bankacılık zimmeti suçu söz konusu olabilir. Bu nitelikli halin uygulanması için failin banka ya da kredi kurumu çalışanlarını yanıltıcı nitelikteki

¹³⁰ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, 2016, s. 418.

¹³¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 28.3.2017 tarih ve 2013/15-192 E., 2017/204 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

¹³² KOCA / ÜZÜLMEZ, 2017, s. 665.

davranışlar içine girerek kredinin tahsis edilmesi sağlanmış olmalıdır. Örneğin failin sahte kimlik, bordro, vergi levhası ibraz ederek kredinin tahsis edilmesini sağlaması gerekir. Failin düzenlediği sahte belgeler nedeniyle ayrıca belgede sahtecilik suçundan dolayı da sorumlu olması gerekir.¹³³ Bankadan kredi tahsisi başvurusu yapıncaya kadar olan hareketler hazırlık hareketleri olarak değerlendirilerek koşulları varsa sahte belge hazırlamaktan dolayı fail sorumlu tutulabilir. Kredi tahsisi için başvuru yapıp gerekli belgeler ve bilgiler verildikten sonra icra hareketlerine başlanıldığı kabul edilmelidir. Bu aşamada banka çalışanlarınca durumun fark edilerek kredinin tahsis edilmemesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Kredi kısmen bile tahsis edildiğinde, suç gerçekleşmiş olacaktır. Tahsis edilen kredinin kısmen ya da tamamen geri ödenmesi halinde etkin pişmanlık söz konusudur.

Kimi zaman kredi alabilmek için kişiler bir yakınının konutunu, otomobilini ya da bir taşınmazını satın almış göstermek için başvurdukları muvazaalı işlemlerle bankadan kredi talep etmektedirler. Bir görüşe göre bu tür durumda gerçekte bir alım satım işlemi olmadığından, dolandırıcılık söz konusudur ve bu nitelikli hal uygulanmalıdır.¹³⁴ Ancak bunun kanıtlanması güç olduğu gibi krediyi alan kişinin alınan krediyi bankaya faiziyle ödemesi halinde bankanın zararından söz edilemez. Kredinin ödenmemesinden doğacak sorunlar ise özel hukuk kapsamında değerlendirilmelidir. Yukarıda olduğu gibi sahte belge düzenlemek gibi aldatıcı davranışlara başvurulması halinde ise suçun gerçekleştiği açıktır.

K. Suçun Sigorta Bedelini Almak Maksadıyla İşlenmesi

TCK m. 158/1, k bendinde “sigorta dolandırıcılığı” olarak da nitelenen durum ayrı bir ağırlatıcı neden olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli halin amacı, sigorta şirketlerinin zarar görmesini engellemektir. Nitelikli halin uygulanması açısından sigorta şirketinin ya da sigortanın türü önemli değildir. Mal, hayat, mali sorumluluk ya da bir başka sigorta biçimi söz konusu olabilir. Dolandırıcılıkta suç bir başkası yararına da

¹³³ Bkz. GÜNGÖR, 2010, s. 102-103.

¹³⁴ Bkz. YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, 2010, C. 4, s. 4668.

işlenebileceğinden, failin mutlaka sigorta eden ya da sigorta bedelini alacak kişi (lehdar) olması gerekmez.¹³⁵

Trafik kazası hasarının gerçekten yüksek gösterilmesi, sigortalı işyerlerinin yakılması, hırsızlık ya da yangın gibi risklere karşı sigortalanan malların çalınmış gibi gösterilmesi ya da yakılması bu nitelikli halin uygulanabileceği örneklerdir. Sigortalanmış olan risk gerçekleşmemişken hileli davranışlarla riski gerçekleşmiş gibi gösterip sigorta bedelinin alınması halinde suç tamamlanmış olacaktır. Yukarıda banka ya da kredi kurumları zararına işlenen dolandırıcılıkta olduğu gibi burada da sigorta bedelini almak için sigorta şirketine başvuruluncaya kadar yapılan hareketler, hazırlık hareketleri olarak değerlendirilmelidir.¹³⁶ Bu durumda hazırlık hareketleri ayrı bir suç oluşturuyorsa cezalandırılabilir. Sigorta şirketine başvurulduğunda doğrudan doğruya suçun icrasına başlanılmış olacaktır. Sigorta şirketinin durumu fark ederek ödeme yapmaması halinde suçun teşebbüs derecesinde kaldığı kabul edilmelidir.

L. Suçun Kişinin, Kendisini Kamu Görevlisi veya Banka, Sigorta ya da Kredi Kurumlarının Çalışanı Olarak Tanıtması veya Bu Kurum ve Kuruluşlarla İlişkili Olduğunu Söylemesi Suretiyle İşlenmesi

TCK m. 158/1, 1 bendindeki bu ağırlatıcı neden 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Kanunla (m. 14) eklenmiştir. Bu nitelikli halin sonradan eklenme nedeni, kendisini hakim, savcı gibi adli görevli; polis, asker gibi kolluk görevlisi olarak tanıtarak bu suretle kişilerden menfaat elde edilmesi olaylarının son yıllarda artmış olmasıdır. Görüldüğü üzere, dolandırıcılıkta başvuru bir yöntem suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Somut ceza belirlenirken TCK m. 62 kapsamında dikkate alınarak cezanın üst sınırdan belirlenmesi yerine bu örneklerin kazuistik bir yöntemle nitelikli hal olarak düzenlenmiş olması haklı olarak eleştirilmektedir.¹³⁷

¹³⁵ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 904-905; EKER-KAZANCI / ZEYREK, 2019, s. 563; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, 2021, s. 525.

¹³⁶ Bkz. YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ, 2010, C. 4, s. 4669.

¹³⁷ TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s. 906.

M. Suçun Kamu Görevlileriyle İlişkinin Olduğundan, Onlar Nezdinde Hatırı Sayıldığından Bahisle ve Belli Bir İşin Gördürüleceği Vaadiyle Aldatarak, Başkasından Menfaat Temin Etmek Suretiyle İşlenmesi

TCK m. 158/2’de, dolandırıcılık suçunun bir diğer işleniş biçimi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Madde metninde geçen “*yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır*” ifadesi nedeniyle bu fıkranın da TCK m. 158/1’de sayılan nitelikli hallerden biri olduğunu kabul etmek gerekir.¹³⁸

Bu nitelikli halin uygulanması için failin kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan ya da onlar nezdinde hatırı sayıldığını belirterek belli bir işin gördürüleceğini vaad ederek kişileri aldatmış olması gerekmektedir. Görüldüğü üzere kazuistik bir yöntemle belli bir aldatma biçimi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için öncelikle failin kamu görevlileriyle ilişkisi olduğunu, onlarla olan ilişkisi nedeniyle belli bir işi yaptırabileceğini ileri sürmesi gerekir. Genel olarak kabul edilen, failin belli bir kurumdan söz etmesinin nitelikli halin uygulanması için yeterli olmadığı ve belli bir kamu görevlisinden açıkça söz etmesi gerektiğidir.¹³⁹ Failin kamu görevlisi olmayan diğer başka kişilerle bağı ve yakınlığı olduğunu ya da özel sektördeki kimi işleri gördürebileceğini söyleyerek kişileri aldatması halinde dolandırıcılık suçu söz konusu olsa da bu nitelikli hal uygulanmaz.

Kazuistik bir yöntemle oluşturulan bu nitelikli halin beraberinde getirdiği başlıca sorun nüfuz ticareti suçu ile benzerliğidir.¹⁴⁰ TCK m. 255’te düzenlenmiş olan nüfuz ticareti suçunun ayırıcı özelliği, gördürülecek işin haksız olması ve birinci cümlede öngörüldüğü gibi kamu görevlisi olmayan failin, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi

¹³⁸ TCK m. 157’de “yarar” kelimesi kullanılmışken, bu fıkrada “menfaat” kelimesi kullanılmıştır. Arka arkaya iki maddede aynı anlama gelen eş anlamlı kelimelerin kullanılmış olmasına yönelik eleştiri için bkz. Hafizoğulları, **2011**, s. 419

¹³⁹ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ vd., **2016**, s. 715.

¹⁴⁰ TCK m. 255/1 “*Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kişinin kamu görevlisi olması halinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır. İşinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi ise, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklindedir.

olduğunu beyan etmesidir.¹⁴¹ Bir diğer önemli fark da TCK m. 158’de, menfaati temin eden kişi dolandırıcılık suçunun mağduruyken, TCK m. 255 çok failli bir suç olduğundan, menfaati temin eden kişinin de nüfuz ticareti suçunun faili olmasıdır.¹⁴² İki suç arasındaki karmaşayı gidermek için TCK m. 255’teki düzenlemenin korunarak, TCK m. 158/2’nin dolandırıcılığın nitelikli halleri arasından çıkarılması gerekir.¹⁴³

N. Suçun Üç veya Daha Fazla Kişi Tarafından Birlikte İşlenmesi ya da Suç İşlemek İçin Teşkil Edilmiş Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

5237 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde madde metninde yer almayan iki nitelikli hal 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Kanunla (m. 14) madde metnine sonradan eklenmiştir. Bunlardan ilki suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi, diğeri ise suç işlemek için kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde dolandırıcılığın işlenmesidir. Bu nitelikli hallerin sonradan eklenmesinin en önemli nedeni, son yıllarda belli bir örgütlü yapılanma kapsamında ya da örgüt niteliğinde olmasalar bile bir grup kişinin bir araya gelerek belirli bir plan ve işbirliği çerçevesinde ustaca oluşturulan bir senaryoya göre işledikleri dolandırıcılık suçlarının artmasıdır.

Suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesinin söz konusu olması için en az üç kişinin müşterek fail olarak kabul edilmelerini sağlayacak davranışlar içinde bulunmaları gerekir. Yardım eden ya da azmettiren kişiler, nitelikli halin varlığı için gerekli sayıya dahil değildir. Bu durumda ceza yarı oranında artırılmaktadır.

Suçun örgüt kapsamında işlendiğinin kabul edilebilmesi için ortada TCK m. 220 anlamında kurulmuş bir örgütün varlığı gerekir. Örgütün silahlı ya da silahsız olmasının bir önemi yoktur. Bu durumda verilecek ceza bir kat artırılmaktadır.

¹⁴¹ “Sanığın, kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle eylemi gerçekleştirdiğine yönelik kanıt bulunmadığı, ayrıca görevi kapsamına giren bir işin de olmadığı nazara alındığında, eyleminin TCK 158/2. maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilerek sanığın yüklenen suçtan beraatine, diğer sanığın ise anılan suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi yerine, suç vasfında yanlışlığa düşülerek her iki sanığın da nüfuz ticareti suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesi...” şeklindeki Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 23.9.2020 tarih ve E. 2018/3859, K. 2020/12375 sayılı kararı için bkz. Yargıtay İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁴² Bkz. TEZCAN / ERDEM / ÖNOK, 2020, s.1321; ÖZEN, 2018, s. 674.

¹⁴³ Bkz. HAFIZOĞULLARI / ÖZEN, 2016, s. 413.

VII. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN NİTELİKLİ HAL: SUÇUN ALACAĞI TAHSİL AMACIYLA İŞLENMESİ

Mülga TCK m. 308’de “adliye karşı suçlar” arasında düzenlenmiş olan “kendiliğinden hak alma” suçuna 5237 sayılı Kanun’da yer verilmemiştir. Ancak yürürlükteki Kanun’da yağma (150/1), hırsızlık (m.144), dolandırıcılık (m.159) ve belgede sahtecilik (m.211) suçlarının alacağı tahsil amacıyla işlenmesine hukuken sonuç bağlanmıştır. “Daha az cezayı gerektiren hal” kenar başlıklı TCK m. 159’da “*Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikayet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur*” şeklindeki düzenlemeyle suçun alacak ilişkisi nedeniyle işlenmesine hukuki sonuç bağlanmıştır. Bu hafifletici nedenin uygulanabilmesi için hukuksal ilişkiden doğan alacağın bulunması zorunludur.¹⁴⁴

Alacak hakkı, alacaklının borçludan borçlanmış olduğu edimi talebe yönelik bir hak olup alacaklı, aralarındaki borç ilişkisi nedeniyle sadece borçludan borçlanmış olduğu edimi yerine getirmesini talep etmek, bunun yerine getirilmemesi halindeyse dava ve cebri icra yoluyla borçlunun malvarlığına elkoyma hakkı verir.¹⁴⁵ Buna göre, bu hükmün uygulanabilmesi için söz konusu alacağın mahkemeler önünde talep edilebilir nitelikte olması gerekir. Somut olayda alacak ilişkisinin olup olmadığı, bu yöndeki iddia ve alacak ilişkisinin hukuki ilişkiden doğup doğmadığı mahkeme tarafından araştırılmalıdır. Alacağın varlığı konusunda tereddüt oluşursa mahkeme nisbi muhakeme yoluna giderek meseleyi kendisi çözebilir ya da bekletici mesele sayarak hukuk mahkemesinin kararını (CMK. 218) bekleyebilir.

Dolandırıcılık suçunda menfaatin üçüncü bir kişi yararına elde edilmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle alacağın faile ait olması gerekmez. Alacağın hukuksal bir ilişkiden doğması gerektiğinden, haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğan alacağın tahsili durumunda TCK m. 159 uygulanmaz. Eksik borçlar, geçerli bir borç ilişkisinin bulunmasına karşın borçlunun devletin yetkili organları kanalıyla sorumlu

¹⁴⁴ CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, 2021, s. 536; EKER-KAZANCI / ZEYREK, 2019, s. 570.

¹⁴⁵ EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. B., Yetkin Yay., Ankara, 2019, s. 49.

tutulamadığı borçlardır.¹⁴⁶ Eksik borçlar, alacaklıya borçlu aleyhine dava açma ve takipte bulunma hakkı vermez. Eksik borçlar, borçlu tarafından ifa edilse de hukuken talep edilemediklerinden “ödenbilir fakat talep edilmez borç” olarak da nitelenirler. Bu nedenle eksik borçların tahsili amacıyla işlenen dolandırıcılık suçlarında bu hüküm uygulanmaz.¹⁴⁷

Alacak miktarının önemli miktarda olup olmadığı ya da alacak miktarından daha fazla bir yararın elde edilmesi halinde sorunun nasıl çözüleceği konusunda Kanun’da bir açıklık yoktur. Bu durumda, ceza yargılaması açısından önemli olan alacak miktarının değil, alacak ilişkisinin olup olmadığının tespit edilmesidir.¹⁴⁸ Bu konuda hukuk mahkemesinin kararı ile ceza mahkemesinin kararı arasında alacağın varlığı konusunda bir çelişki ya da farklılık olması halinde ceza mahkemesinin kararı belirleyici olmalıdır. Alacağını tahsil etmek amacıyla dolandırıcılık suçunu işleyen failin, alacağına konu olan alacak bedelini aynen alması her zaman olanaklı değildir. Hükümde malın ferden belirlenerek alınması ya da borca eşit miktarda alınması koşulu aranmamıştır. Bu nedenle, tahsil edilen şeyin alacağa konu olan şeyle aynı olması, eşit olması, onunla aynı türden olmasını beklemek olanaklı olmadığı gibi, alınan mal ya da paranın gerçek borçla aynı miktarda olması da her zaman olanaklı değildir. Alacağın varlığı suçu ortadan kaldırmadığı için dolandırıcılık suretiyle alacak miktarından daha yüksek bir menfaatin elde edilmesinin önemi yoktur. Öte yandan suçun bu hali şikâyete bağlı kılındığından, tahsil edilen miktarla alacak arasında açık bir orantısızlık olduğunu ileri süren mağdur, şikâyet hakkını kullanmak yoluna gidebilir.

Suçun alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde dava açılması şikâyete bağlı olduğundan, mağdur şikâyetçi olmadıkça kamu davası açılmamalıdır. Dava açıldıktan sonra suçun alacağı tahsil amacıyla işlendiği anlaşıldığında yargılamaya devam edilebilmesi için şikâyet koşulu aranmalıdır (CMK m. 158/7).

¹⁴⁶ Bkz. EREN, 2019, s. 92.

¹⁴⁷ EKER-KAZANCI / ZEYREK, 2019, s. 570.

¹⁴⁸ Bkz. ÖZEN, 2018, s. 675.

VIII. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEBİ VEYA CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEPLER

Evlilik birliğinin ve belli derecede akrabalık ilişkisinin bulunması, malvarlığına karşı işlenen kimi suçlar açısından TCK m. 167’de şahsi cezasızlık sebebi ya da cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak düzenlenmiştir. Buna göre, dolandırıcılık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi şahsi cezasızlık nedeni olup ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. Dolandırıcılık suçunun haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.

Kanun’da gösterilen bağların tespiti açısından Türk Medeni Kanunu hükümlerin esas alınmalıdır.¹⁴⁹ Evlilik ya da evlilikten doğan hısımlık ilişkisinin bulunup bulunmadığı suçun işlendiği tarih esas alınarak belirlenmelidir.¹⁵⁰ Şahsi cezasızlık ve şahsi indirim nedeni sadece ilgili sanık hakkında hüküm doğuracağından, diğer sanıklara sirayet etmez.

¹⁴⁹ Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin “Sanığın, babası olan müştekiye ait çeki, müşteki adına keşide ederek, piyasaya sürdüğü, bu şekilde haksız yarar sağladığı anlaşılmakla, nüfus kayıt örneğine göre, sanıkla babası müşteki arasında üstsoy-altsoy ilişkisinin bulunması karşısında, sanık hakkında, 5237 Sayılı TCK’nın 167/1-b ve 5271 sayılı CMK’nın 223/4-b maddeleri kapsamında şahsi cezasızlık hükümleri gereğince, atılı suçtan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir.” şeklindeki 20.01.2020 tarih ve E. 2017/12571, K. 2020/468 sayılı kararı için bkz. Yargıtay İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁵⁰ Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin “Dolandırıcılık suçuna dair üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın zararına işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. Katılan ile sanığın kayınpeder-damat olduklarını beyan etmeleri karşısında; suç tarihinde katılan ile sanık arasında maddede belirtildiği şekilde hısımlık ilişkisi bulunup bulunmadığı araştırılarak karar verilmelidir.” şeklindeki 16.3.2016 tarih ve E. 2014/18501, K. 2016/2395 sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

IX. ETKİN PİŞMANLIK

Etkin pişmanlık, suç işlendikten sonra failin suçun etkilerini, suçtan meydana gelen zararı kendi çabalarıyla ortadan kaldırmaya yönelik olumlu davranışlardır.¹⁵¹ Etkin pişmanlığın söz konusu olması için, suç tamamlandıktan sonra failin kendi isteği ile meydana gelen zararı gidermiş olması gerekir. Dolandırıcılık suçu açısından etkin pişmanlık, TCK m. 168'de düzenlenmiştir.¹⁵²

TCK m. 168/1 ve 2'ye göre dolandırıcılık suçu tamamlandıktan sonra failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek soruşturma ya da kovuşturma evresinde mağdurun uğradığı zararı aynen geri vermesi veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, ceza bir miktar indirilmektedir.¹⁵³ Malın geri verilmesi ve zararın giderilmesinin cebri icra yoluyla gerçekleştirilmesi, zararın failin rızası ve bilgisi olmadan üçüncü kişilerce giderilmiş olması halinde etkin pişmanlıktan söz edilemez. Ancak etkin pişmanlığın söz konusu olması için zararın mutlaka fail tarafından bizzat (şahsen) giderilmesi gerekmez. Önemli olan mağdurun uğradığı zararın giderilmiş olması ve failin buna karşı çıkmamasıdır. Bu nedenle failin bilgisi ve onayı olmak koşuluyla avukatının, bir yakınının, arkadaşının meydana gelen zararı gidermesi ya da suça konu malı geri vermesi söz konusu olabilir. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için zararın giderildiği yönünde tarafların beyanları yeterli olmayıp bu hususun duruşmada ortaya konulmuş, bir diğer ifadeyle etkin pişmanlığın gerçekleştiğinin ispatlanmış olması gerekir.

TCK m. 168/4'te "*Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır*" denildiğinden, kısmen geri verme ya da kısmen giderim (tazmin) hallerinde etkin pişmanlık

¹⁵¹ Bkz. DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, 14. B., D&R Yay., İstanbul, 2019, C. 2, s. 152.

¹⁵² TCK m. 168/1'e göre "... dolandırıcılık ... suçu tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir." TCK m. 168/2'ye göre "*Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.*"

¹⁵³ Bkz. EKER-KAZANCI / ZEYREK, **2019**, s. 572.

hükümlerinin uygulanarak cezanın indirilmesi, mağdurun bu yöndeki onayının (rızasının) yargılamanın hangi aşamasında gerçekleştiğine bağlı olarak değişmektedir.

X. SUÇA İLİŞKİN MUHAKEMENİN YÜRÜTÜLÜŞÜ ve SUÇUN YAPTIRIMI

A. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Bu suçun TCK m. 157'deki basit hali ile TCK m.159'daki daha az cezayı gerektiren hali açısından görevli mahkeme Asliye ceza mahkemesidir. Nitelikli dolandırıcılık suçu açısından görev, Ağır ceza mahkemelerininindir.

Dolandırıcılık suçunda aldatıcı davranışların yapıldığı yer ile yararın sağlandığı yer aynı olduğunda, bu yer mahkemesi yetkilidir. Dolandırıcılık suçu neticesi hareketten ayrılabilen bir suç olduğundan mesafe suçu şeklinde de işlenebilir.¹⁵⁴ Aldatıcı davranışların gerçekleştiği yer ile yararın elde edildiği yerin farklı olduğu bu tür durumlarda, failin yararı sağladığı yer (neticenin gerçekleştiği yer) mahkemesi yetkili olmalıdır.¹⁵⁵ Örneğin hileli davranışlarla mesafeli satım sözleşmesinin yapılması sağlanmışsa mal bedelinin ödendiği yer mahkemesi yetkili olmalıdır. Özellikle telefon ve internet üzerinden yapılan dolandırıcılık açısından mağdurun ödemeyi yaptığı yerde davanın görülmesi, mağdurun korunması açısından önemlidir.

B. Şikâyet ve Uzlaştırma

Dolandırıcılık suçu re'sen takip edilen suçlardandır. TCK m.167/2'de düzenlenen "fail ile mağdur arasındaki belli akrabalık ilişkisinin bulunması" ve TCK m.159'da düzenlenen "suçun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi" hallerinde suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.

"Uzlaştırma" kurumunun düzenlendiği CMK m. 253/1'e göre soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar hakkında uzlaştırma hükümleri uygulanır. Buna

¹⁵⁴ ÖZBEK / DOĞAN / BACAĞSIZ vd., 2016, s. 705.

¹⁵⁵ HAFIZOĞULLARI, 2011, s. 412.

göre TCK m.167/2’de düzenlenen “fail ile mağdur arasındaki belli akrabalık ilişkisinin bulunması” ve TCK m.159’da düzenlenen “suçun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi” hallerinde suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olduğundan, öncelikle uzlaştırma hükümlerinin uygulanması zorunludur. CMK m. 253/4’e göre, yürütülen soruşturma sonunda dolandırıcılık suçundan dolayı kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilecek ve uzlaşma hükümleri uygulanacaktır. Uzlaşmanın sağlanması halinde şüpheli hakkında “kovuşturmaya yer olmadığı” kararı verilecektir. Uzlaşmanın sağlanamaması halinde ise şüpheli hakkında iddianame düzenlenecektir. 5271 sayılı CMK m. 253’te, 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun’un 34. maddesiyle yapılan değişiklikten sonra uzlaştırma hükümleri yeniden düzenlenerek dolandırıcılık suçunun basit hali de (TCK m. 157) uzlaştırma kapsamına alınmıştır.

CMK m. 254/1’e göre, “*Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, kovuşturma dosyası, uzlaştırma işlemlerinin 253 üncü maddede belirtilen esas ve usûle göre yerine getirilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilir.*” Buna göre, dolandırıcılık suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halinin gerçekleştiği iddiasıyla açılan bir kamu davası görülürken suçun yukarıda işaret edilen uzlaşma kapsamındaki hallerinden biri olduğunun anlaşılması halinde, dosya mahkeme tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilecektir. CMK m. 254/2’ye göre, bu evrede uzlaşmanın sağlanması halinde mahkeme sanık hakkında “davanın düşmesi” kararı verecektir.¹⁵⁶

C. Suçun Yaptırımı

TCK m. 157’de dolandırıcılık suçunun basit hali için bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası öngörülmüştür. Buna göre, mahkûmiyet

¹⁵⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun “5237 Sayılı TCK’nın 157. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunun uzlaştırma kapsamına alınması karşısında, mahkemece 5271 Sayılı CMK’nın 223. maddesinin sekizinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca durma kararı verilerek aynı Kanun’un 253 ve 254. maddelerinde belirtilen esas ve usule göre uzlaştırma işlemleri yerine getirildikten sonra, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.” şeklindeki 07. 5. 2019 tarih ve 2017/13-4 E., 2019/383 K. sayılı kararı için bkz. Kazancı İçtihat Programı.

halinde hapis cezasının yanı sıra adli para cezasına hükmedilmesi de gerekmektedir. Nitelikli dolandırıcılığın düzenlendiği m.158/1'de, 29. 6. 2005 tarihli 5377 sayılı Kanun m. (19) ve 03. 4. 2013 tarihli 456 sayılı Kanunla (m. 40) yapılan değişiklikten sonra yaptırım yönünden ikili bir yapı ortaya çıkmıştır. Buna göre suçun dini inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle (TCK m.157/1-a); kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle (TCK m.158/1-b); kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle (TCK m.158/1-c); kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle (TCK m.158/1-d); basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle (TCK m.158/1-g); tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında, kooperatif yöneticilerinin kooperatif faaliyeti kapsamında işlenmesi (TCK m.158/1-h); serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi (TCK m.158/1-i) halinde suçun cezası, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıdır. Suçun kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak (TCK m.158/1-e); bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle (TCK m.158/1-f); banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla (TCK m.158/1-j); sigorta bedelini almak amacıyla (TCK m.158/1-k); kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle işlenmesi hallerinde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

Suçun kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin görüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin edilmesi suretiyle işlenmesi halinde (m. 158/2) verilecek hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı ise suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

Dolandırıcılık suçunun basit veya nitelikli halinin, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında; suç işlemek için teşkil

edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde verilecek ceza bir kat artırılmaktadır (TCK m.158/3).

Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur (TCK m.159).

“Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması” kenar başlıklı TCK m. 169’a göre, “*Hırsızlık, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.*” Bu güvenlik tedbirleri, iznin iptali ve müsaderedir (TCK m.60).

SONUÇ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 157’de dolandırıcılık suçunun basit hali, m. 158 ve 159’da ise suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK’daki düzenleme açısından en dikkat çeken noktalardan biri, TCK m. 158’de çok sayıda nitelikli hale yer verilmiş olmasıdır. Bu nitelikli hallerin bir kısmı mağdurun niteliği ve failin saikinden, kullanılan araç ve yöntemlerden, bir kısmı ise failin amacından hareketle nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Nitelikli hallerin sayısı ve kapsamı nedeniyle suçun basit halinin işlenmesi neredeyse imkânsız hale gelmiştir. Mülga Kanun’ndan farklı olarak, suçun alacağı tahsil amacıyla işlenmesi cezayı hafifletici bir neden olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yanı sıra TCK m. 167’de malvarlığına karşı suçlar yönünden hukuki sonuç bağlanan şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler dolandırıcılık suçu için de öngörülmüştür. Malvarlığına karşı suçlar açısından etkin pişmanlığın düzenlendiği TCK m. 168’deki ortak hükümde dolandırıcılık suçu yönünden de etkin pişmanlığa hukuki sonuç bağlanmıştır

Dolandırıcılık suçuyla asıl olarak korunan hukuki yarar kişilerin malvarlığı değerleridir. Ancak bu suçla kişilerin irade özgürlükleri ve hukuksal işlemler sırasındaki iyiniyetleri de korunmaktadır. Bu suçun malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayıran temel nokta, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp mağdurun malvarlığını üzerinde fail

ya da üçüncü bir kişi yararına tasarrufta bulunmasının sağlanmasıdır. Ekonomik bir değer taşıyan taşınır ve taşınmaz malların yanı sıra alacak hakları ve fikri haklar da suçun maddi konusunu oluşturabilir.

Herhangi bir kişi dolandırıcılık suçunun faili olabilir. Hileli davranışları gerçekleştiren kişi ile yararına menfaat elde edilenin aynı kişi olması zorunlu değildir. Bu ikisinin farklı olması halinde, hileli davranışları gerçekleştiren kişi suçun failidir. Dolandırıcılık suçunda, aldatılan kişi ile malvarlığı zarara uğrayan kişinin de aynı olması gerekmez. Aldatılan kişi ile malvarlığında azalma olan kişinin farklı olması halinde suçun mağduru, malvarlığı değerlerinin ait olduğu kişidir.

Dolandırıcılığın söz konusu olması için mağdurun iradesinin aldatılarak hataya düşürülmüş olması gerekir. Bu nedenle Kanun'daki düzenlemenin "*Bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye ... ceza verilir*" şeklinde daha yalın olması yeterlidir. Dolandırıcılığın varlığı için failin davranışlarının hileli olması arandığından, bağlı hareketli bir suç söz konusudur. Birçok olayda hile, failin sözlü açıklamalarından ve aldatmaya yönelik davranışlarından oluşur ancak mağdurda varolan bir hatadan yararlanmak suretiyle de suçun işlenmesi olanaklıdır. Mağduru aydınlatmak konusunda failin yükümlülüğü varken bunu yerine getirmeyerek mağdurdaki yanlış kanıdan hareketle dolandırması halindeyse suçun susmak suretiyle işlendiği kabul edilmelidir. Dolandırıcılık suçu açısından hile, başkasının iradesi üzerinde etki edebilecek yanıltıcı nitelikteki davranıştır. Hilenin somut olayda muhatabı hataya düşürmesi yeterli olup mutlaka ustaca hazırlanmış olması gerekmez. Hileli davranışlara rağmen mağdurun aldanmamış olması halinde, fail teşebbüs hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Failin davranışlarının hileli olmaması halinde dolandırıcılığa teşebbüs söz konusu olmaz. Hileli davranışlara rağmen muhatap aldatılamamış ya da herhangi bir yarar elde edilememişse suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Yararın sağlanmasıyla suç tamamlandığından, bu aşamadan sonra zararın giderilmesi halinde fail etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilir. Dolandırıcılık suçu iştirak hükümleri açısından herhangi bir özellik göstermez.

Dolandırıcılık suçunun manevi unsurunu kasıt oluşturur. Kastın hileli davranışa, mağdurun hataya düşürülmesine ve maddi yarar sağlamaya yönelik olması gerekir. Bu

suçun varlığı için genel kasıt yeterlidir. Ancak suçun “banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak” ve “sigorta bedelini almak maksadıyla” işlendiğinden bahisle söz konusu nitelikli hallerin uygulanması için failin bu özel kasıtle hareket etmesi zorunludur.

Ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak ya da bir tehlikeden kurtulmak amacıyla kişilerin aldatılarak ihtiyaç duyulan şeyin verilmesinin sağlanması halinde fail TCK m. 25/2’deki zorunluluk halinden yararlanabilmelidir. Bu suç açısından kusurluluğa etki eden nedenler çok sınırlı biçimde söz konusu olabilir. Fail, algılama yeteneğinin olduğunu zannederek gerçekte algılama yeteneği zayıf birini dolandırdığında ağırlatıcı neden uygulanmamalıdır. Failin hukuki ilişkiye dayanan alacağın varlığı ya da alacağın geçerli bir hukuki ilişkiden doğduğuna ilişkin hataya düşmesi halinde de alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık hükümleri uygulanmalıdır.

Failin hileli davranışlarla değişik zamanlarda aynı kişiyi dolandırarak menfaat elde etmesi halinde zincirleme suç hükümleri (TCK m. 43/1) uygulanacaktır. Tek bir hileli davranışla birden fazla farklı kişinin dolandırılması halinde ise gerçek içtimaya gidilmelidir. Dolandırıcılık için belgede sahtecilik gibi başka suçların da işlenmesi halinde gerçek içtima yoluna gidilmelidir.

Kazuistik bir yöntemle hazırlanan TCK m. 158/2’deki “failin kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan ya da onlar nezdinde hatırı sayıldığını belirterek belli bir işin gördürüleceğini vaad ederek kişileri aldatması” şeklindeki nitelikli hal ile TCK m. 255’teki “nüfuz ticareti” suçu birbirine çok benzemektedir. İki suç arasındaki karmaşayı gidermek için TCK m. 255’teki düzenlemenin korunarak, TCK m. 158/2’nin dolandırıcılığın nitelikli halleri arasından çıkarılması gerekir.

“Daha az cezayı gerektiren hal” kenar başlıklı TCK m. 159’daki düzenlemeyle suçun alacak ilişkisi nedeniyle işlenmesine hukuki sonuç bağlanmıştır. Bu hükmün uygulanabilmesi için hukuksal ilişkiden doğan alacağın bulunması zorunludur. Dolandırıcılık suçunda menfaatin üçüncü bir kişi yararına elde edilmesi söz konusu olabileceğinden alacağın mutlaka faile ait olması gerekmez. Suçun alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde dava açılması şikâyete bağlı kılınmıştır.

Evlilik birliğinin ve belli derecede akrabalık ilişkisinin bulunması TCK m. 167’de malvarlığına karşı işlenen kimi suçlar açısından şahsi cezasızlık sebebi ya da cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep olarak düzenlenmiş ve maddede sayılan suçların takibi şikâyete bağlı kılınmıştır. Dolandırıcılık suçu açısından da TCK m. 168’de etkin pişmanlığa yer verilmiştir. Yarar elde edildikten sonra failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri vermek veya tazmin etmek suretiyle tamamen gidermesi halinde, ceza bir miktar indirilmektedir. İndirilecek cezanın miktarı, pişmanlığın soruşturma ya da kovuşturma evresinde ortaya çıkmasına göre değişmektedir.

Dolandırıcılık suçunun TCK m. 157’deki basit hali ile TCK m. 159’daki daha az cezayı gerektiren hali açısından görevli mahkeme Asliye ceza mahkemesi, nitelikli dolandırıcılık suçu açısından görevli mahkeme ise Ağır ceza mahkemesidir. Dolandırıcılık suçunda failin yararı sağladığı yer mahkemesi yetkili olmalıdır. Dolandırıcılık suçu re’sen takip edilen suçlardandır. TCK m. 167/2’de düzenlenen “fail ile mağdur arasındaki belli akrabalık ilişkisinin bulunması” ve TCK m. 159’da düzenlenen “suçun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi” hallerinde suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. “Uzlaştırma” kurumunun düzenlendiği CMK m. 253/1’e göre soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar hakkında uzlaştırma hükümleri uygulanır. Buna göre TCK m. 167/2’de düzenlenen “fail ile mağdur arasındaki belli akrabalık ilişkisinin bulunması” ve TCK m. 159’da düzenlenen “suçun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi” hallerinde suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olduğundan, öncelikle uzlaştırma hükümlerinin uygulanması zorunludur. 5271 sayılı CMK m. 253’te yapılan değişiklikten sonra dolandırıcılık suçunun basit hali de (TCK m. 157) uzlaştırma kapsamına alınmıştır.

KAYNAKÇA

- ANTOLISEI, Francesco, **Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale**, Vol.1, Milano, 1999.
- CADOPPI, Alberto / CANESTRARI, Stefano / MANNA, Adelmo, vd., **Trattato di Diritto Penale, Parte Speciale, I Delitti Contro il Patrimonio**, UTET Ed. Torino, 2011.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide/ ÇAKMUT, Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C.1, 5. Baskı, Beta Yay., İstanbul, 2021.
- DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, 14. B., D&R Yay., İstanbul, 2019.
- EKER-KAZANCI, Behiye / ZEYREK, İlker, “TCK’da Dolandırıcılık Suçu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan Armağanı**, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 517-583.
- EKİCİ ŞAHİN, Meral, **Dolandırıcılık Suçu**, Adalet Yay., Ankara, 2016.
- EREM, Faruk / TOROSLU, Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Yay., Ankara, s. 1983.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. B., Yetkin Yay., Ankara, 2019.
- GIOVAGNOLI, Roberto, **Studi di Diritto Penale, Parte Speciale**, Giuffre Ed., Milano, 2008.
- GÜNGÖR, Devrim, **Resmi Belgelerde Sahtecilik Suçu**, Yetkin Yay., Ankara, 2010.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları”, **Prof. Dr. Yahya Zabunoğlu Armağanı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., Ankara, 2011, s. 405-440.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yay., 5. Baskı, Ankara, 2016.
- KOCA, Mahmut, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar”, **Kazancı Hukuk Dergisi**, S. 5, s. 67-92.

- KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yay., Ankara, 2017.
- KORKMAZ, Fulya, “Dolandırıcılık Suçunun Bilişim Sistemlerinin Araç Olarak Kullanılması Suretiyle İşlenmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2020, C. 69, S. 3, s. 1415-1436.
- MANTOVANI, Ferrando, **Diritto Penale, Parte Speciale II, Delitti Contro il Patrimonio**, CEDAM, Vicenza, 2016.
- MARINI, Giuliano, “Truffa”, **Novissimo Digesto Italiano**, Vol. XIX, Milano, 1976, s. 864-888.
- OKUYUCU ERGÜN, Güneş, “Dolandırıcılık Suçunun Susmak Suretiyle İşlenmesi Sorunsalı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2021, S.1, s. 304-312.
- ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar, vd., **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10 Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2016.
- ÖZEN, Mustafa, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, 3. Baskı, Adalet Yay., Ankara, 2018.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Seçkin Yay., Ankara, 2002.
- SMITH, John / HOGAN, Brian, **Criminal Law**, 9. Ed, Butterworths, London, 1999.
- SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2014.
- TEZCAN, Durmuş / ERDEM, M. Ruhan / ÖNOK, R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 18. Baskı, Seçkin Yay., Ankara, 2020.
- TOROSLU, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yay., Ankara, 2018.
- TÜMERKAN, Somay, **Dolandırıcılık Suçu**, Kazancı Yay., İstanbul, 1987.
- Türkçe Sözlük**, 9. B., C.1, Türk Dil Kurumu Yay., Ankara, 1998.
- VINCIGUERRA, Sergio, **il Codice Penale Tedesco**, CEDAM, Padova 2003.

YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. IV, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

YENİSEY, Feridun / PLAGEMANN, Gottfried, **Alman Ceza Kanunu**, Beta Yay., İstanbul, 2009.

ZAFER, Hamide, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yay., İstanbul, 2021.

WEB SAYFALARI:

Adalet Bakanlığı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu tanıtım sitesi, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>.
Son erişim: 27.07.2021.

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>. Son erişim:
27.07.2021

TC Yargıtay Başkanlığı İçtihat Bilgi Bankası, <https://karararama.yargitay.gov.tr>. Son erişim:
27.07.2021