

SİGORTA DOLANDIRICILIĞI SUÇU

INSURANCE FRAUD

Uğur ARSLAN*

Özet: Son günlerde sigorta primleri ve sigorta masraflarının yüksekliği ve bu yüzden tüketici şikâyetleri gündeme sık sık gelmektedir. Aslında toplumun büyük bir kesimini etkileyen bu sorunun nedenlerinden biri de sigorta sahteciliği ya da sigorta dolandırıcılığı olarak isimlendirilen suçun her geçen gün artmasıdır. Sigorta dolandırıcılığı suçu hem 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş suçlardandır. Söz konusu suç gündelik hayatımızda birçok şekilde karşımıza çıkabilmekte ve bu nedenle de suçun unsurları, içtima, teşebbüs ve iştirak gibi açılardan ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmekte olan bir suçtur. Literatürde de konuyla ilgili çalışmanın azlığı bizi de bu çalışmayı yapmaya götüren temel motivasyonlar arasındadır. Çalışmamızda öncelikle sigorta kavramı ve sigorta sahteciliği genel olarak ortaya konulacak daha sonra da ayrıntılı olarak sigorta dolandırıcılığı suçu üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Türk Ceza Kanunu, Sigorta Sözleşmesi, Sigorta Suiistimali, Sigorta Sahteciliği, Nitelikli Dolandırıcılık Suçu, Sigorta Dolandırıcılığı

Abstract: Recently, high insurance fees and costs and customer complaints arising due to this reason occupies a huge amount in public agenda. In fact, one of the root causes of this issue affecting vast amount of crowds in the society is day by day increase in crimes namely insurance forgery or insurance fraud. Insurance fraud crime is regulated and punished both also by the former Turkish Criminal Code No:765 and new Turkish Criminal Code No:5237. People faces this crime of the subject topic is in their daily life in many different forms and therefore it is a crime that should be deeply investigated in aspects like elements of the crime, concurrence of crimes, attempt to crime and participation in the crime. One of the main motives in preparing this report is the lack of study in the literature about this topic. In this study first of all concept of insurance and insurance forgery will be discussed generally, then insurance fraud will be examined in deep.

Keywords: Turkish Criminal Code, Insurance Contract, Insurance Abuse, Insurance Forgery, Serious Fraud Crime, Insurance Fraud

* Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı Öğrencisi

GİRİŞ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) 158/k maddesinde (haksız sigorta bedeli almak için) işlenen nitelikli dolandırıcılık suçuna yer verilmiştir. Çalışmanın bundan sonraki kısmında sigorta dolandırıcılığı olarak ele alınacak olan bu suç 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda yer verilen ve yasa koyucunun birden çok hukuki yararın korunmasını hedef aldığı önemli bir düzenlemedir.

Anılan düzenlemenin amacı malvarlığı ve kişi iradesi ile beraber ekonomik düzenin ve bu bağlamda sigortacılık sektörünün korunmasıdır. Yapılan yasal düzenlemeler kapsamında bu çalışmamızla sigorta dolandırıcılığı suçunu ortaya çıkan suç eylemleri, mahkeme içtihatlarındaki yansımalarıyla birlikte mevzuatın uygulama durumunu ortaya çıkarmayı hedefledik.

Tüm tedbirlere ve yasal düzenlemelere rağmen uygulamada sigorta suiistimali/hilesi olarak değerlendirilen çeşitli sigorta dolandırıcılığı olgularının varlığı hem sigorta sektörünü hem de primlerini ödeyen dürüst vatandaşı zarara uğratmaktadır. Bu bağlamda sigorta suiistimallerinin yalnızca sigortacılar üzerinde değil sigortacıların müşterileri üzerinde de etkisi bulunduğunu söylememiz yanlış olmayacaktır.

Sigorta suiistimalleri ile ortaya çıkan maddi kaybın dürüst sigortalılara yansıtılması ile primler orantısız bir şekilde yıldan yıla yükselmektedir. Buna paralel olarak, trafikteki sigortasız araç sayısı da artmaktadır. Araştırmalara göre 2016 yılı ilk ayı itibarıyla bu şekilde trafiğe çıkan araç sayısı %20'ye yaklaşmıştır.¹

Literatürde sigorta dolandırıcılığının cezai sorumluluğunun ele alındığı araştırmaların azlığı dikkat çekmektedir. Gerek söz konusu suçu düzenleyen TCK'nın ilgili hükmün gerekçesinde gerekse de TCK şerhlerinde yapılan açıklamaların yetersiz olduğu göz önüne alındığında yapılan bu çalışmanın literatüre katkısının olması hedeflenmektedir.

Bu çalışma, sigorta suiistimallerinin sigorta sektörü ve sigorta yaptırnanlar açısından önemli bir problem olduğu, öte yandan TCK'da düzenlenen nitelikli dolandırıcılık suçunun söz konusu problem için önemli bir düzenleme olduğu varsayımına dayanmıştır.

¹ "Primler Yükseldikçe Sürücüler Trafik Sigortası Yaptırmamaya Başladı", <http://www.hurriyet.com.tr/primler-yukseldikce-suruculer-trafik-sigortasi-yaptirmamaya-basladi-40038583>, (erişim tarihi:06.03.2017)

Çalışma, sigorta sözleşmesi, sigorta suiistimali, nitelikli dolandırıcılık suçu kavram ve olgularıyla sınırlıdır. Öte yandan Türkiye’de sigorta suiistimallerinin %94’ü araç sigortaları üzerinden gerçekleştirildiği için özellikle araç sigortaları üzerinden örneklerle yer verilmiştir.

I. SİGORTA KAVRAMI VE SİGORTA SUIİSTİMALLERİ

A. SİGORTA KAVRAMI

Sigorta, aynı türden tehlikeye karşı karşıya olan kişilerin belirli bir miktar para ödemesi yoluyla toplanan tutarın sadece o tehlikenin gerçekleşmesi sonucu fiilen zarara uğrayanların zararını karşılamada kullanıldığı bir risk transfer sistemidir.²

Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1263. maddesinde, “*Sigorta bir akittir ki bununla sigortacı bir prim karşılığında diğer bir kimsenin para ile ölçülebilir bir menfaatini halele uğratan bir tehlikenin (bir rizikonun) meydana gelmesi halinde tazminat vermeyi yahut bir veya birkaç kimsenin hayat müddetleri sebebiyle veya hayatlarında meydana gelen belli bir takım hadiseler dolayısıyla bir para ödemeyi veya sair edalarda bulunmayı üzerine alır.*” şeklinde sigorta kavramı tanımlanmıştır.

Yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu (TTK) 1401 ve 1520. maddeleri arasında sigorta hukukuna ilişkin esaslar, 1401-1452 maddeleri arasında genel hükümler, 1453-1520 maddeleri arasında ise sigorta türlerine ilişkin özel hükümler³, Kanun’un 1487. maddesinde hayat sigortası, 1507. maddesinde kaza sigortası, 102-123 maddeleri arasında ise acen- telik hususları düzenlenmiştir.

B. SİGORTA SÖZLEŞMESİ

TTK’nın 1401. maddesinde, sigorta sözleşmesine yer verilmiştir. Buna göre sigorta sözleşmesi: “*Sigortacının bir prim karşılığında kişinin para aile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun meydana gelmesi halinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşme*”dir.

² Türkiye Sigortalar Birliği, Sigorta Tanımları, <http://www.tsb.org.tr/sigorta-tanimlari.aspx?pageID=648>, (Erişim Tarihi: 27.02.2017)

³ TTK’ya göre sigorta, zarar sigortaları ve can sigortaları olarak iki ana başlıkta düzenlenmiştir. Zarar sigortası deyince mal ve sorumluluk sigortaları; (örneğin deprem ve zorunlu mali mesuliyet sigortası) can sigortaları deyince de hayat kaza ve hastalık ve sağlık sigortası anlaşılmaktadır.

TTK'nın 1450. maddesi "*sosyal güvenlik kurumları ile yapılan sözleşmeler hakkında, kendi kanunlarında aksine hüküm bulunmadıkça, bu Kanun hükümleri uygulanmaz*" hükmünü amir olduğu için taraflardan birinin SGK olduğu işlemlerde TTK hükümleri nazara alınmayacaktır.

C. SİGORTACILIK SUÇLARI

TCK'da düzenlenmiş bulunan dolandırıcılık suçunun nitelikli halinden dolayı sigortacılık suçları denildiğinde anlaşılan çoğu kez sahte veya gerçek dışı tazminat talepleri şeklinde irtikâp edilen ve sigorta şirketlerine karşı işlenen suçlar anlaşılmaktadır.⁴

Türkiye'de sigorta konusunda uygulanan TTK'dan başka, uzun süredir uygulanan 21/12/1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu, (SMK) 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu (SK) ile yürürlükten kaldırılmıştır. SK'nın amacı aynı Kanunu'nun 1.maddesinde "*Kanuna tâbi kişi ve kuruluşların, faaliyete başlama, teşkilât, yönetim, çalışma esas ve usûlleri ile faaliyetlerinin sona ermesi ve denetlenmesine ilişkin hususlar ve sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesine yönelik olarak sigorta tahkim sistemi ile ilgili usûl ve esasları düzenlemektir.*" şeklinde belirtildiğinden anılan Kanun'da sigorta suiistimleri ya da sigorta dolandırıcılığı ile ilgili cezai hükümler ihdas olunmamıştır. Dolayısıyla söz konusu suçlar hakkında TCK'nın ilgili hükümleri tatbik edilecektir.

D. SİGORTA SUIİSTİMLERİ

Sigorta suiistimleri, kötü niyetli kişilerin, haksız kazanç elde etmek amacıyla bilinçli biçimde, poliçe düzenlenmeden önce veya sonra sigorta şirketlerini aldatması olarak tanımlanmaktadır. Aldatma bir sigortacının gerçeği bilmesi durumunda düzenlemeyeceği bir sigorta poliçesini, yanlış bilgi vermek veya önemli bir hususu gizlemek suretiyle, düzenlenmesini sağlamak şeklinde gerçekleştirilebilir. Bunun dışında poliçe düzenlendikten sonra yapılacak her türlü sahtekârlık da aldatma kabul edilmektedir.

⁴ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun çeşitli avantajlarından faydalanmak amacıyla (erken emeklilik, tedavi giderlerinin Kurum tarafından karşılanması vs.) uygulamada "sahte sigortalılık" veya "kaçak sigortalılık" olarak adlandırılan çalışmayan bir kişiyi çalışıyor göstermek ve sigortalı yapmak olarak somutlaşan suçlar bağlamında fail/failler hakkında aynı Kanun gereğince idari para cezası, Vergi Usul Kanunu'nda düzenlenen vergi ziyayı cezası ve TCK kapsamında nitelikli dolandırıcılık ve eyleme uyuyorsa resmi/özel belgede sahtecilik suçlarından cezalandırılması gündeme gelebilmektedir.

Sigortalı olanın teminat bedelinden faydalanabilmesi için poliçede belirtilen genel ve özel şartlara uyması gerekmektedir. Aksi durumda sigortalı olan sigortadan faydalanamayacaktır. Örneğin “araç çalınması” klozlu⁵ kasko sigortası kapsamında sigortalı olan aracın, aracın kontak anahtarının unutulması nedeniyle ya da araç satın almak bahanesiyle deneme sürüşü yapan kişilerce çalınması durumlarında sigortalı aracın bedelini sigorta şirketinden talep edilemeyecektir. İşte bu şartlara uymama sonucunda ortaya çıkan benzer durumlar nedeniyle sigorta bedeli alamayacak olan bazı sigortalılar sigorta hilesine başvurmaktadır.

Sigorta suiistimleri sonucunda hem sigortacılar suiistimallerin yol açtığı fazla maliyetlere katlanmak zorunda kalmaktadırlar hem de sigortalılar bu maliyetlerin poliçelere yansması ile mağdur duruma düşmektedirler. Sahte hasar ihbarları ve bu ihbarların araştırılmasından doğan giderler dürüst müşterilerin prim fiyatlarının artmasına neden olmaktadır. Yapılan bir araştırmaya göre suiistimler nedeniyle Avrupa’da sigorta primleri her yıl 60 Euro artmaktadır. Bu kapsamda Türkiye’deki hasar ödemelerinin %10-30 oranında suiistimal kaynaklı olduğu düşünülmektedir.⁶

Çoğu sigorta kolunda sigorta hileleri gerçekleştirilebilmektedir. Mesela sigortalı tarafından faydalanılmayan sağlık hizmetlerinden faydalanmış; kullanılmayan tıbbi malzemelerin kullanılmış olarak gösterilmesi sağlık sigortası hilesine; işyerindeki malzemelerin çalınmış gibi gösterilmesi de işyeri sigortası hilesine örnek olarak gösterilebilir.

Kişileri sigorta hilelerini yapmaya iten temel motivasyonun finansal olarak sağlanacak fayda olduğu belirtilmiştir.⁷ Sırf bu faydanın sağlanabilmesi için kişiler kasıtlı olarak veya istemeden masum kişilere zarar dahi verebilmektedirler. Kasıtlı zarara örnek olarak, iş yeri sigortası yaptırmış kişinin sigorta tazminatından faydalanabilmek için kendi iş yerini yakması gösterilebilir. Bunun dışında, sigortalı eşyaya zarar verilirken o anda orada bulunan kişiye/mal varlığına da zarar verilebil-

⁵ Kloz, poliçenin bir bölümü veya poliçeye ekli özel şartları ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Türkiye Sigortalar Birliği, Sigorta Tanımları, <http://www.tsb.org.tr/sigorta-tanimlari.aspx?pageID=648>, (erişim tarihi: 27.02.2017)

⁶ Serkan Aydın, “SBM Sigorta Suiistimallerini Önemli Oranda Azaltacak”, *Sigorta Bilgi ve Teknoloji Dergisi*, Sayı:4, 2015, s.49.

⁷ Banu Tarhan Mengi, “Araç Sigortası Hileleri ve Bu Hilelere Yönelik Önlemler”, *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, Cilt:4, Sayı:8, İstanbul, 2013,s.74.

mektedir. Kişinin araç sigortasından haksız biçimde tazminat talebinde bulunabilmek için aracını kundaklaması sırasında, tesadüfen oradan geçen aracın alev alması ve olay ile hiçbir ilgisi olmayan araç sürücüsünün ölümüne neden olması bu zararlara örnek olarak verilebilir.

Uygulamada sigorta suiistimal vakaları iki farklı süreçte yoğunlaştığı görülmektedir: Polişe düzenlendiği aşamada sigorta şirketinin normal şartlarda yapmayacağı sözleşmeyi yapmasını sağlamak amacıyla sigorta şirketine bilerek yanlış bilgi vermek veya önemli bir hususu gizlemek; hasar aşamasında ise kasıtlı olarak bir hasar meydana getirmek ya da meydana gelen hasarın miktarını olduğundan fazla göstermek.⁸

E. TÜRKİYE'DE SİGORTA SUIİSTİMALLERİ

Sigorta alanında en çok suiistimal araç sigortalarında gerçekleşmektedir. Bu alandaki hasar ödemelerinin yaklaşık %10-30'unun hileli davranışlar sonucunda ödendiği, tahmini suiistimallerin maliyetinin ise yılda 1,4 milyar TL ile 1,7 milyar TL arasında olduğu belirtilmektedir.⁹

Malum olduğu üzere Türkiye'de araçların trafiğe çıkması için zorunlu mali sorumluluk (trafik sigortası) sigortasının yaptırılmış olması gerekmektedir. Zorunlu olan bu sigorta kazalarda oluşan can kayıplarına karşı kusurlu tarafın ödeyeceği tazminat için teminat oluşturmaktadır. Ayrıca, kendi aracında meydana gelebilecek hasarlarda, yüksek maliyetten kaçınmak isteyen araç sahibinin kasko adı verilen ayrı bir sigorta yaptırması gerekmektedir. Yapılan araştırmalara göre araçlarla ilgili sigorta sahteciliği birçok yöntemle yapılabilmektedir. Bunlar;

- "Sahte kaza tespit tutanağı %51,
- Sahte belge %7,
- Planlanmış hasar %16,
- Kendi malına zarar verme %3,
- Hasar sonrası sigortalatma %10,
- Diğer %13" olarak ifade edilmiştir.¹⁰

⁸ İsmail Yıldırım, "Türk Sigortacılık Sektörünün Yumuşak Karnı: Sigorta Suiistimalleri Sorunu", *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, Cilt:5, 2013, s.333.

⁹ Aydın, s.49.

¹⁰ Yıldırım, s.334.

II. SİGORTA DOLANDIRICILIĞI SUÇU

A. GENEL AÇIKLAMALAR

Dolandırıcılık suçu, mülga TCK'da; *“Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak, hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir yarar sağlamaktır”*¹¹ şeklinde; yürürlükteki TCK'da ise, bir kimsenin, *“Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlaması”* biçiminde tanımlanmıştır.

Dolandırıcılık suçunun en temel özelliği; failin sahip olduğu kurnazlık, plan yapma, uyum sağlama ve ikna kabiliyeti ile mağdurların tecrübesizliğinden, dikkatsizliğinden faydalanarak menfaat elde etmesidir. Bir başka deyişle, bu suçta fail, hileli hareketlerle mağduru gerçeğe aykırı hal ve vakıaların varlığına inandırarak, amacı doğrultusunda mağdurda belirli bir fikir ve hayaller oluşturarak sonuca ulaşır.¹²

Görüldüğü gibi, dolandırıcılık suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suç tiplerinden farklı kılan husus, *aldatma* temeline dayanan bir suç olmasıdır. Birden çok hukuki konusu olan bu suç işlenirken, sadece malvarlığı zarar görmemekte, mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesi de hileli davranışlarla yanıltılmaktadır. Madde gerekçesinde de, aldatıcı nitelik taşıyan hareketlerle, kişiler arasındaki ilişkilerde var olması gereken iyi niyet ve güvenin bozulduğu, bu suretle kişinin irade serbestisinin etkilendiği ve irade özgürlüğünün ihlâl edildiği vurgulanmıştır.¹³

TCK'nın “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının “Malvarlığına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde yer alan “Dolandırıcılık”, *“Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak”* olarak tanımlanmaktadır (TCK md.157). Dolandırıcılığın “basit” hali TCK'nın 157. maddesinde, “nitelikli” hali 158. maddesinde ve “daha az cezayı gerektiren hali” de 159. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁴

¹¹ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 17. Baskı, İstanbul, 2004, s.449.

¹² Mesut Bilen, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu”, Doktora Tezi, Konya, 2012, www.acikerisim.selcuk.edu.tr, (erişim tarihi:18.12.2015), s.49.

¹³ Adalet Bakanlığı, Yeni Türk Ceza Adalet Sistemi, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat, (erişim tarihi:14.01.2016)

¹⁴ 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanununun 14 üncü maddesiyle, TCK 158' de bulunan “iki yıldan yedi yıla” ibaresi “üç yıldan on yıla” şeklinde değiştirilmiştir. Böylelikle nitelikli sigorta dolandırıcılığı suçunun cezasının alt sınırı iki yıldan üç

Sigorta dolandırıcılığı ise; kötü niyetli kişilerin haksız kazanç elde etmek/sigorta bedeli almak amacıyla sigorta evraklarında sahtecilik yaparak ya da sair maddi olgularla (örneğin sigortalı işyerinde işyeri sahibinin kendisinin yangın çıkarması,¹⁵ sigorta şirketini bilerek kasıtlı biçimde aldatması) ortaya çıkan suçlardır.¹⁶ Sigorta dolandırıcılığı suçu polişe düzenlenmesinden önce veya sonra gerçekleştirilebilir.

Sigorta bedelini almak maksadıyla irtikâp edilen dolandırıcılık suçu TCK'nın 158. maddesinin birinci fıkrasının (k) bendinde hüküm altına alınmıştır.¹⁷ Maddenin bu bölümüne ilişkin gerekçesinde; *"Failin sigorta edilen veya sigorta bedelini alacak kimse olması şart değildir. Keza sigorta edilen riskin türü de önemli değildir"* açıklamalarına yer verilmiştir.

Kanun koyucu hangi tür sigorta olursa olsun ayırım gözetmeden sigorta yapma yetkisini haiz bir sigorta şirketinden hakkı olmayan bir sigorta bedelinin kısmen veya tamamen alınmış olmasını nitelikli hal saymıştır.

B. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suç, toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuki değerlerinin bilinçli olarak ihlali veya bu değerleri koruyan kurallara özensizlik niteliği taşıyan insan davranışları anlamına gelir.¹⁸ Hukuki değer bir toplumda genel olarak kabul gören değerlerdir. Korunan hukuki değer suçların tasnifi açısından gerek kanun koyucuya gerekse de bu bilim dalı ile uğraşanlara yol gösterici niteliktedir.¹⁹ Bu bakımdan ihlal edilmiş olan hukuki yararın niteliğine göre suçlar tasnif olunmakta ve düzenlenmektedir.²⁰ Kanun koyucu suçları düzenlerken genel olarak toplum düzeninin sağlanması amacı yanında, bazı suçlar bakımından da özel birtakım amaçlar da gütmüş olabilir.²¹

yıla, üst sınırı yedi yıldan on yıla çıkarılmıştır.

¹⁵ Mengi, s. 73.

¹⁶ TTK madde 1429'da rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep olduğu takdirde sigortacının tazminat borcundan kurtulacağı ve almış olduğu primi ise iade etmeyeceği ifade edilmiştir.

¹⁷ Dolandırıcılık suçunun bu nitelikli hali, hukuk sistemimize ilk defa 5237 sayılı TCK ile dâhil olmamış, 765 sayılı TCK'nın 504/2. maddesinde de dolandırıcılığın sigorta bedelini almak maksadıyla işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.

¹⁸ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2015, s.158.

¹⁹ Ahmet Gökçen/Murat Balcı, "Dolandırıcılık Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 14, Sayı: 1-2, 2008, s.5.

²⁰ Dönmezer, s.1.

²¹ Dönmezer, s.1.

Gerek mülga gerekse yürürlükteki TCK'da kanun koyucu, sigorta sektörünün gelişmesi ve haksız yere zarara uğramalarını önlemek için sigorta bedelini almak "özel" maksadıyla gerçekleştirilen birtakım hileli davranışları nitelikli dolandırıcılık olarak düzenlemiş ve daha ağır bir yaptırıma tâbi tutarak, malvarlığı yanında irade özgürlüğünü de korumuştur.²² Diğer taraftan suçun sigorta bedeli almak amacıyla işlenmesinin nitelikli olarak düzenlenmesinden, sigorta sektörü ile beraber genel ekonomik düzenin de korunmak istendiği değerlendirilebilir.²³ Fakat dolandırıcılık suçu Kanun'da "*Malvarlığına Karşı Suçlar*" başlığı altında düzenlendiği için kanun koyucunun öncelikle malvarlığının korunmasını ön plana aldığı ifade edilmektedir.²⁴

C. SUÇUN UNSURLARI

1. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

a. Fiil

Suçun maddi unsuruna doktrinde "*objektif unsur*" da denilmekte olup, bu unsur bazı yazarlara göre²⁵ hareket ve netice olarak iki kısımdan; bazı yazarlara göre²⁶ hareket netice ve nedensellik bağı olarak üç unsurdan oluşur. Dolandırıcılık suçunun maddi unsurun hareket kısmı "*hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma*"; netice kısmı ise, "*onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak*"tır.

Suçun oluşması için, fail kendisi veya başkasına yarar sağlamak amacıyla bilerek ve isteyerek hileli davranışlar yapmalı, bu davranışlarla bir başkasına zarar vermeli, verilen zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve zarar da, nesnel ölçüler göz önünde bulundurularak belirlenecek ekonomik bir zarar olmalıdır.²⁷

²² Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R.Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, 2006, s.488.

²³ Benzer biçimde bankaların zararına olarak işlenen kredi dolandırıcılığı suçunda sadece bireysel nitelikli yararlar değil, ayrıca bankacılık ve kredi sisteminin ve bu bağlamda tüm ekonomik düzenin genel olarak dikkate alınmasından ötürü kamusal nitelikte bir hukuksal yararın olduğu ifade edilmiştir. Fatih Selami Mahmutoğlu, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Seçkin, Ankara, 2003, s.267.

²⁴ Veli Özer Özbek/M. Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015, s.691.

²⁵ Ersan Şen, Türk Ceza Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2002, s.182.

²⁶ Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2002, s.212.

²⁷ CGK, E:2012/15-1398 K:2013/112 T: 02.04.2013, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 18.08.2016)

Doktrinde dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarının farklı farklı tasnif edildiği görülmektedir. Örneğin bazı yazarlarca, “hileli davranışlarla mağdurun aldatılmış olması, aldatılan veya başkasının zarar görmesi, failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması;²⁸ hileli davranış, aldatma, mağdurun veya bir başkasının zararına olarak failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması²⁹; bazı yazarlarca da sadece, “hileli davranışlarla bir kimseyi aldatma ve mağdurun veya başkasının zararına olarak kendisine veya başkasına bir yarar sağlanmış olması³⁰, hile ve hilenin aldatmaya elverişli olması³¹” şeklinde ayrıma gidildiği anlaşılmaktadır. Biz çalışmamızda ise, “hileli davranış, hileli davranışlarla mağdurun aldatılmış olması, failin haksız bir yarar sağlaması” şeklinde yapılan tasnif çerçevesinde suçu açıklamayı uygun bulduk.

i. Hileli Davranış

Hile, objektif olarak hataya düşürücü ve başkasının tasavvuru üzerinde etki meydana getiren her türlü davranış olarak tanımlanmaktadır. Mülga TCK’da yer alan “desise” kavramına TCK’da yer verilmemiş ve hileye desiseyi de kapsayacak şekilde geniş bir anlam yüklenmiştir. Bu bağlamda da hilenin belli bir ağırlığa ulaşmış olması zorunluluğu aranmamaktadır.³²

Yargıtay’a göre hile; “...oyun, aldatma, düzen olup mağduru hataya düşüren hareketlerdir. Basit, kaba, kolay anlaşılır yalanlar aldatma sonucunu doğurmaya elverişli olmadığı için hile olarak kabul edilemez. Basit bir araştırmayı yapmayan, her söylenene inanan, düşünmeyen, akla-mantığa aykırı sözlere inanıp denileni yapanlar sonucuna katlanmalıdırlar. Yalan, belli oranda ağır, yoğun, ustaca olmalı, mağduru etkilemeli, denetim olanağını kaldırmalıdır.”³³

Somut olayda, hileli davranışın karşı tarafı aldatmış olması suçun oluşması için yeterlidir.³⁴ Bu bağlamda sadece yalan söyleme suç teşkil

²⁸ Zeki Hafızoğulları, “Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları”, Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Yay., Ankara, 2011, s.408.

²⁹ Ali Parlar, Türk Ceza Hukukunda Sigortacılık Suçları, Bilge Ankara, 2011, s.21.

³⁰ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.693.

³¹ Necati Meran, Dolandırıcılık Sahtecilik Güveni Kötüye Kullanma, Seçkin, Ankara, 2011, s.84.

³² Tezcan/Erdem / Önok, s.492.

³³ CGK, E:2012/6-1556 K:2013/109 T:02.04.2013, (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 18.08.2016)

³⁴ Sanığın inşaatında çalışmayan .. hakkında işe giriş bildirgesi, aylık sigorta primleri, dönem bordrosu düzenleyerek SGK’ya verdiği sabit olup, suç konusu belge-

etmez. Yapılan yalan açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek ve böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir. Özetle hile, olmayanı olmuş gösterme; olanı ise başka unsurlar ekleyerek olduğundan farklı gösterme şeklinde ortaya çıkar.³⁵

Örneğin, iki aracın yapmış olduğu bir trafik kazasında kusurlu aracın kaskosu bulunmamaktadır. Taraflar anlaşarak kaskolu aracı kusurlu olarak göstererek kaza tutanağını bilerek gerçeğe aykırı olarak doldurmuşlarsa bu hareketin basit bir yalan beyanın ötesine geçtiği böylece muhatabının iradesini sakatlayabilecek bir hüviyete büründüğü söylenebilir. İşte söz konusu tutanak sigorta şirketini aldatmaya elverişli olduğu takdirde dolandırıcılık suçunun hile unsurunun mevcudiyeti kabul edilebilir.³⁶

Hilenin mutlaka açık veya örtülü bir beyanla ortaya konmasına gerek yoktur. Nitekim doktrinde dolandırıcılığın zorunlu olarak bir beyan suçu olmadığı ifade edilmiştir. O halde, nitelikli dolandırıcılık suçunun ihmal yoluyla da işlenebileceği söylenebilir. İhmal yoluyla bir suçun işlenebilmesi için ihmalin icrai davranışa eş değer olması gerekir.

Dolandırıcılık suçunu düzenleyen madde gerekçesinde; *“hile icrai bir davranışla gerçekleştirilebileceği gibi karşı tarafın içine düştüğü hatadan, bir konuda yanlış bilgi sahibi olmasından yararlanarak da yani ihmali davranışla da gerçekleştirilebilir. Ancak, bu durumda kişinin hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda yükümlülüğü olması gerekir. Hataya düşen kişi ile hukuki ilişkide bulunulan durumlarda böyle bir yükümlülük vardır. Ayrıca*

lerin objektif ölçütlerde iğfal yeteneğine sahip olup olmadıkları araştırılarak sonucuna göre hukuki durumun takdiri gerekir.” 11.CD, E:2005/3272 K:2006/8538 T:31.10.2006, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 12.03.2016)

³⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.693.

³⁶ Kanun koyucu anılan maddede hilenin tanımını yapmayarak suçun maddi konusunun hareket kısmını oluşturan hileli davranışların nelerden ibaret olduğunu belirtmemiş, bilinçli olarak bu hususu öğretti ve uygulamaya bırakmıştır. Yargıtay’ın istikrar kazanan uygulamasında “Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte birtakım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır.” şeklinde hilenin özellikleri tarif edilmiştir. CGK, E:2014/792 K:2015/42 T:10.03.2015, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 15.06.2016)

*muhatapın belli bir husustaki hatası karşısında kişinin ihmali davranışının örneğin susmasının bir beyan, açıklama değerini taşıması gerekir.*³⁷

O halde, suçun ihmali olarak işlenebilmesi için ilk olarak, failin hataya düşen karşı tarafı bilgilendirmek konusunda bir yükümlülüğünün bulunması, bunun içinse kişinin belli bir davranışta bulunmak konusunda kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan bir mükellefiyetinin bulunması ya da evvelce icra ettiği davranışının başkalarının hayatları ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması icap eder.³⁸ İkinci olarak, failin yaptığı davranışın bir beyan anlamı taşıması gerekecektir.³⁹ Bu bağlamda örneğin, bir hukuki ilişkide muhatapına doğru beyanda bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişinin hareketsiz/pasif tutumuyla yani ihmali davranışıyla hilenin gerçekleşmiş olacağı söylenebilir. Yalnız buradaki ihmal suçunun gerçek ihmal suçu değil; ihmal suretiyle icra suçu şeklinde olduğunu söylemek gerekir.⁴⁰

Aracına kasko sigortası yaptıran bir kişinin sözleşme aşamasında rizikoyu yükselten ve dolayısıyla maliyeti artıran, aracındaki bir hususu gizlemesi ve sigorta yaptırdıktan sonra da gizlenen bu husustan dolayı aracın kaza yapması ile oluşan hasarı sigorta şirketinin yüklenmesi ihmal yoluyla işlenen nitelikli dolandırıcılık suçuna örnek olarak verilebilir. Somut olayda sigorta ettirenin aracındaki hususları, sözleşmeden önce sigorta şirketine bildirim yükümlülüğü vardır. Nitekim TTK md. 1435'te bu husus "*sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.*" şeklinde açık olarak ortaya konulmuştur.

ii. Hileli Davranışlarla Mağdurun Aldatılmış Olması

Suçun oluşması için failin muhatapını aldatmış olması şarttır.⁴¹ Failin yapmış olduğu hileli hareketin kişilerin irade özgürlüğünü etkileyen ya da iradeyi sakatlayan aldatıcı nitelik taşıması gerekmektedir.

³⁷ Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyon Raporu, TBMM 22. Dönem 2.Ya-sama Yılı Sıra:664, s.564. <https://tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>, (erişim tarihi: 10.02.2016)

³⁸ Önder Tozman, "İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme", *TBB Dergisi*, Sayı:84., 2009, s.164.

³⁹ Volkan Maviş, "Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, Cilt:1, 2015, s.613.

⁴⁰ Aksi görüş için bkz: Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.694.

⁴¹ Tezcan/Erdem/Önok, s.498.

⁴² Aldatma, failin aktif hareketinden değil de mağdurun hatasından faydalanma suretiyle gerçekleşmiş burada dolandırıcılık suçundan bahsetmek doğru olmaz.⁴³

iii. Failin Haksız Bir Yarar Sağlaması

Yararın haksız olması gerektiği madde metninde bulunmamakla beraber, bu suçun oluşumu için yararın haksızlığı şarttır. Aksi halde suç oluşmaz ya da TCK 159'daki daha az cezayı gerektiren *bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil* amacıyla işlenmiş olması hali vuku bulacaktır.⁴⁴

Kanuni tarifte suç zarar suçu olarak düzenlendiği için, yalnızca haksız bir yararın elde edilmesi değil; aynı zamanda karşı tarafta, yani hileye maruz kalanda ya da 3. bir kişide, bir zararın oluşması şarttır. Zararın mağdura ya da bir başkasına ait olması önemsizdir.⁴⁵ Suç tamlandıktan sonra oluşan zararın tazmin edilmesi halinde suç, suç olmaktan çıkmaz fakat TCK 168'deki etkin pişmanlık hükümleri devreye girebilir.

Doktrinde yararın mutlaka salt olarak ekonomik bir şey olmaya-bileceği ifade edilmişse de⁴⁶ sigorta dolandırıcılığı suçu açısından bu husus pek mümkün gözükmemektedir. Zira söz konusu suçun işlenmesindeki esas gaye salt olarak ekonomik bir çıkar sağlamaktır. Yararı bizzat failin ya da başka birisinin elde etmesi herhangi bir özellik taşımamaktadır. Ayrıca söz konusu yararın doğrudan ya da dolaylı olarak elde edilmesi arasında da bir fark gözetilmemiştir.⁴⁷

b. Fail

Suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişiye fail denir.⁴⁸ Madde metninde sigorta dolandırıcılığı suçunda failin herhangi bir kimse olabileceği anlaşılmaktadır.⁴⁹ Sadece belli özelliği taşıyan

⁴² Parlar, s.22.

⁴³ Tezcan/Erdem/Önok, s.499.

⁴⁴ Meran, s.90.

⁴⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.697.

⁴⁶ Hafızoğulları, s.414.

⁴⁷ Parlar, s.23., Dönmezer, s.467.

⁴⁸ Bilen, s.72.

⁴⁹ Suçun organize şekilde sigorta eksperleri ile tamirhanelerin birlikte hareket etmesi ile işlenmesi de mümkündür. Bu durumda birden fazla fail ortaya çıkması olacaktır.

şahıslar tarafından işlenebilen özgü suç/mahsus suç⁵⁰ açısından ise madde metninde “kendisine veya başkasına yarar sağlayan” denilmek suretiyle sigorta dolandırıcılığı suçunda özgü suçla ilgili ilave bir husus olmadığı dolaylı yoldan ifade edilmiştir. Failin sigorta bedelini alacak kimse olması şart değildir.⁵¹

c. Mağdur

Mağdur, suç ile zarara uğratılan hak ve menfaatin sahibi olan kişidir.⁵² Suçun mağdurunun suçtan doğrudan zarar gören kimse olduğu ileri sürülmüştür.⁵³ Dolayısıyla dolandırıcılık suçunun mağduru failin kullandığı hileli hareketler sonucunda aldatılarak doğrudan zarara uğrayan kişidir.⁵⁴

İşlenen suçtan hukuk düzenince korunan menfaati ihlal edilen kişi suçtan zarar gören olarak tanımlanır.⁵⁵ Bu bakımdan her mağdur suçtan zarar gören olabilir fakat her suçtan zarar göreni mağdur olarak nitelendiremeyiz.

Doktrinde dolandırıcılık suçunun asıl mağdurunun mal varlığında azalma olan kişi olduğu ancak mal varlığı zarara uğrayanın gerçek kişi olması zorunluluğu nedeniyle tüzel kişinin ancak suçtan zarar gören olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir. Benzer biçimde dolandırıcılık eylemi ancak yaşayan bir insan üzerinde gerçekleşebileceğinden tüzel kişilerin bu suçun mağduru değil; zarar göreni olacağı savunulmuştur.⁵⁶

Hangi zararın doğrudan hangisinin dolaylı olduğunun tespitindeki güçlük nedeniyle, mağduru suçtan doğrudan zarar gören kimse olarak gören anlayışa karşı çıkılmasından olsa gerek, sigorta dolandırıcılığı suçunda mağdurun sigorta şirketi olduğunu öne sürülmüştür.⁵⁷

⁵⁰ Soyaslan, s.215.

⁵¹ Parlar, s.140.

⁵² Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2002, s.462.

⁵³ Soyaslan, s.216.

⁵⁴ Gökçen/Balcı, s.14.

⁵⁵ Bilen, s.75.

⁵⁶ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.692., Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 12.Baskı, Ankara, 2012, s.24., Özgenç, s.215., Bilen, s.80., Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, 6. Baskı, Ankara, 2013, s.108.

⁵⁷ Soyaslan, s.216., Özgenç, s.215.

Yargıtay ise dolandırıcılık suçu bağlamında şirketlerin de “mağdur” olarak kabulü yönünde içtihatla bulunmuştur.⁵⁸

Biz de Yargıtay’ın dolandırıcılık suçu ekseninde şirketlerin mağdur olarak kabulü şeklindeki görüşüne katılıyoruz. Sigorta dolandırıcılığı suçunda suçun konusunun sigorta bedeli ve bu değer de sigorta şirketine ait olduğu dikkate alındığında mağdur ancak sigorta şirketi olacaktır. Aksi yönde düşünceler mağdur tanımıyla çelişmektedir. Suçun salt sigorta bedelini haksız olarak elde etme kastıyla işlendiği düşünülürse bu bedelin sahibi acente ya da herhangi bir gerçek kişi değil, malvarlığı direkt olarak zarara uğrayan sigorta şirkettir.⁵⁹

Kanuni tarifte *bir kimseyi aldatıp onun veya başkasının zararına olarak* ibaresi olduğuna göre suçun oluşması için, kendisine karşı hileli davranışa başvuru olan kişi ile bunun sonucunda mal varlığı zarara uğrayan kişinin aynı kişi olmasına gerek yoktur.⁶⁰ Sahte kaza tutanağı ile sigorta acentesinin yanıltılması sonucu sigorta şirketinin hasar ödemesi bu kapsamda düşünülebilir.

d. Suçun Konusu

Suçun konusu, suç olarak nitelendirilen hareketin üzerinde etkisini gösterdiği somut varlık olup, kimi zaman bir kişi kimi zaman ise bir eşyadır.⁶¹ Dolandırıcılık suçunun konusu malvarlığına ilişkin herhangi bir değer olabilir.⁶²

⁵⁸ “...Sanıklar A. N., N. T., M.F.K.ve Y.K.’ın eylem ve fikir birliği içerisinde üzerlerine atılı kamu kurumu olan İcra Müdürlüğünü aracı kılmak suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu işledikleri, Şirket sahiplerinin E.W. ve R. O.; Şirket sahibinin M. A.Şirket sahibinin O.W.M.,İthalat ve İhracat Ticaret Limited Şirketi sahiplerinin N.M., M. H. S. olduğu, olay tarihinden önce mağdur şirketler olan.....Inc.,ve Comtrade S.A. şirketlerinin Türkiye’deki işlerini takip etme yetkisini mağdurİthalat ve İhracat Ticaret Limited Şirketi’ne verdikleri; katılan üç yabancı şirketin Türkiye’deki temsilcisi İthalat ve İhracat Tic. Ltd. Şti olsa dahi, bu şirketlerin sahiplerinin ayrı ayrı şahıslar olması, bankalardaki hesaplarının ve malvarlıklarının ayrı olması, 1. ve 2. haciz ihbarnamelerinin her şirkete ayrı ayrı çıkartılması, mağdur sayısınca nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturmaktadır. CGK, 9.3.2010, 2009/11-109, 2010/48, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 10.03.2017)

⁵⁹ Aynı Yönde bkz: Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010, s.100.

⁶⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s.489.

⁶¹ Bilen, s.57.

⁶² Tezcan/Erdem/Önok, s.489.

Nitelikli sigorta dolandırıcılığı suçunda ise Kanun, “sigorta bedeli” kavramına yer vermiştir. Türk Dil Kurumu Sözlüğünde bedel kelimesi “bir şeyin yerinin tutabilen karşılık, değeri fiyat kıymet” olarak tanımlanmıştır. Bu durumda taşınmazların ya da para haricindeki diğer menkul kıymetler (örneğin hisse senedi, tahvil, bono gibi) suç konusu kapsamındadır. Bu bağlamda *sigorta bedeli* ifadesinin sadece nakdi bedel olarak anlaşılması gerekir.

e. Netice ve Nedensellik Bağı

Dolandırıcılık suçunun oluşması için neticenin gerçekleşmesi aranır. Yani salt fiilin icra edilmesinden ayrı olarak kanuni tarifte belirtilen neticenin meydana gelmesi gerekir. Bu nedenle anılan suç sırf hareket suçları kategorisi içerisinde gösterilemez. Ayrıca suçun kanuni tarifinde suçu oluşturan fillerin ne tarz bir fiil olduğu konusunda bir özelleştirme yapılmadığı için sigorta dolandırıcılığı suçu serbest hareketli bir suç tipidir.

Dolandırıcılık suçu maddi yararın elde edilmesiyle tamamlanmış olur.⁶³ Yararın sağlanması fiilin netice kısmını oluşturur.⁶⁴ Bu bağlamda nitelikli sigorta dolandırıcılığı suçu *menfaatin elde edilmesiyle* hitam bulmaktadır. Haksız çıkarın sağlandığı an suçun tamamlandığı andır. Menfaatin ne şekilde sağlandığını önemi yoktur. Önemli olan haksız yararın, sigorta bedelini almak maksadıyla irtikâp edilen cürüm sonucu elde edilmiş olmasıdır. Yani zarar ile aldatma arasında nedensellik bağı olması gerekir.

Kişinin dış âlemde suç olarak cisimleşen hareketinden sorumlu tutulabilmesi için hareket ile netice arasında bulunması gereken ilişkiye nedensellik bağı denilmektedir. Nedensellik bağı fail ve icra ettiği fiil ile gerçekleşen netice arasındaki objektif ilişkiyi tesis eder.⁶⁵ Sigorta dolandırıcılığı suçu sırf hareket suçu olmadığı için nedensellik bağının ayrıca incelenmesi gerekir. Çünkü *hakaret* gibi sırf hareket suçlarında hareketin yapıldığı anda netice de gerçekleşmiş olduğundan nedensellik bağının tespiti herhangi bir zorluk göstermez. Fakat sigorta dolandırıcılığı gibi neticeli bir suç söz konusu ise failin sorumluluğunu belirlemek için meydana gelen netice ile fiil arasında nedensellik bağının tespiti gerekmektedir

⁶³ Dönmezer, s.471.

⁶⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.697.

⁶⁵ Özgenç, s. 175.

TCK md.157'deki, "*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp...*" ifadesi nedensellik bağı konusunda önemli bir ipucu olmaktadır. Yani nedensellik bağından bahsetmek için failin davranışı ile mağdurun aldanması arasında bir bağlantı olması gerekecektir. Peki, aldanma failin hareketi ile başka bir sebebin etkileşimi sonucu ortaya çıkmışsa ya da mağdurun kendi hatasından kaynaklanıyorsa ne olacaktır? Burada iki ihtimal akla gelir: ya hile bir başka nedenle birleşmiş ve hataya neden olmuştur. Ya da mağdurun hatası ile failin hareketi birleşerek neticeyi ortaya çıkarmıştır. *Uygun Sebep Teorisine* göre, sonucun olmazsa olmaz şartı olan sebep, aynı zamanda müşterek tecrübeye göre sonucu doğurabilme imkânına da sahipse failin hareketi nedenseldir. ⁶⁶ Söz konusu hareketin neticeyi meydana getirip getirmeyeceği ise suç yolu geri sardırılarak yani hareketin yapıldığı andaki şartlara göre göre belirlenmektedir. *Uygun Sebep Teorisi* bağlamında, normal ve olağan hayat şartları itibarıyla objektif (hareket bakımından) ve sübjektif (fail bakımından) bir değerlendirme yapılacak ve hareketin elverişli olup olmadığı belirlenecektir. ⁶⁷

Meydana gelen zarar failin hileli hareketi neticesinde değil de mağdurun kendisi ile ilgili bir başka nedenden kaynaklı ise burada dolandırıcılık suçundan bahsedilemez. Zira nedensellik bağının mücbir sebep 3. kişinin ağır kusuru veya zarar görenin ağır kusuru gibi nedenlerle kesilmemiş olması gerekir. Bu durumda failin sorumlu olmaması için failin mağduru bilgilendirmek hususunda garantör sıfatından ya da sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunmaması gerekir.

2. MANEVİ UNSUR

Manevi unsur suç ile fail arasındaki psikolojik bağıdır. ⁶⁸ Doktrinde bazı yazarlar bu unsuru sübjektif unsur olarak da adlandırmışlardır. ⁶⁹ Dolandırıcılık suçu açısından ise manevi unsur olarak genel kastın yeterli olduğu ifade edilmiştir. ⁷⁰ Bu bağlamda failin hileyi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi haksız menfaati de bilerek elde etmiş olması gereklidir. ⁷¹

⁶⁶ Şen,242., Demirbaş, 212.

⁶⁷ Özgenç, s.177.

⁶⁸ Soyaslan, s.394.

⁶⁹ Demirbaş, s.287.

⁷⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s.501.

⁷¹ Dönmezer, s.473.

Suçun nitelikli hali bakımından ise, “sigorta bedelini” almak amacıyla işlenmesi hâlinde” şeklindeki madde düzenlemesinden suçun ancak sigorta bedelini almak amacıyla yönelik olarak işlenmesini arandığından suçun tekemmülünde özel kastın arandığını söyleyebiliriz.⁷² Kastın hileli davranışa bunun sonucunda mağdurun hataya düşürülmesine ve özellikle sigorta bedeli almaya matuf haksız yarar sağlama ya yönelik olması gerekir. Bu durumda suçun taksirle ya da olası kast ile işlenmesi olanaksızdır.

D. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. TEŞEBBÜS

Suçta teşebbüs kavramı TCK'nın 35. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede yer alan düzenlemeye göre “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” Kasten işlenen bir suça teşebbüsten bahsedebilmemiz için öncelikle suçun kanuni tarifindeki icra hareketlerine başlanmış olması, icrasına başlanılan fiilin kanuni tarifte unsur olarak yer alan neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olması, son olarak da suçun kanuni tarifindeki icra hareketlerine başlanmış olmakla birlikte failin elinde olmayan nedenlerle bu hareketlerin tamamlanamamış veya kanuni tarifteki neticenin gerçekleşmemiş olması gerekmektedir.⁷³ Bu durumda öncelikle suçun tamamlanma anı, icra hareketlerine başlama anı ve bu hareketlerin neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı hususlarının tespiti gerekmektedir.

Yukarda da bahsettiğimiz gibi, hileli davranışlara başlanıldığı an icra hareketlerin başlangıcı olarak kabul edilir ve teşebbüs mümkün hale gelir. Bu kapsamda hileli davranışlara başvurulmuş olmasına rağmen karşı taraf aldanmamış ise suça teşebbüs edilmiştir.⁷⁴ Söz ko-

⁷² Meran, s.183, Parlar, s.140., Tezcan/Erdem/Önok, s.504.

⁷³ Özgeç, s.470-484.

⁷⁴ Sanıklar S... Ş..., Ö... C... ve Z... C...’in, nitelikli dolandırıcılık suçuna teşebbüsten 5237 sayılı TCY’nın 158/1-k, 35/2, 62 ve 52. maddeleri uyarınca ayrı ayrı 3.000 YTL ve 500 YTL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin, Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi’nce verilen 29.09.2006 gün ve 214-265 sayılı hükmün, her üç sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nce 29.05.2007 gün ve 2352-4220 sayı ile; eksik soruşturmaya ilişkin bir nedenden ötürü bozma kararı verilmiş, bozmaya uyan Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi’nce de 16.05.2008 gün ve 209-211 sayı ile; sanıkların 5237 sayılı

nusu fiilin neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı ise bu fiilin gerçekleştiği şartlar dikkate alınarak yani *ex ante* yapılır.⁷⁵

Dolandırıcılık suçu, başkasının zararına olarak haksız yarar elde ettiği anda tamamlanacağından elverişli hareketten sonra zarar meydana gelmediği takdirde suça teşebbüs söz konusu olur.⁷⁶ Tersinden ifade edecek olursak, haksız menfaat elde edilmediği sürece suç teşebbüs aşamasında kalmış olur.

Örneğin alkollü bir sürücünün karıştığı bir trafik kazasında sürücünün başka birisi olarak gösterilmesi ve sigorta şirketi temsilcisinin görülen davada hem sürücü olduğu iddia edilen şahsın hem de gerçek sürücünün telefon sinyali bilgilerinin tespit edilmesini istemesi halinde söz konusu suçun teşebbüs aşamasında kaldığını söyleyebiliriz.⁷⁷

TCY'nın 158/1-k, 35/2, 62 ve 52. maddeleri uyarınca 3.000 YTL ve 500 YTL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

Sanıkların 14.01.2001 tarihinde çıkardıkları iddia edilen yangın ile ilgili olarak açılmış bulunan davanın devamı sırasında, bu yangının sigorta bedelini hileli şekilde almak için çıkartıldığı sonucuna varıldığından ikinci bir davanın daha açıldığı, nitelikli her iki davanın, Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 29.09.2005 tarihli kararı ile Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nde birleştirildiği, Nitelikli dolandırıcılık iddiasının dayandığı tespit edilen eylemlerin sonuncusunun, sanık Selahattin'in 26.06.2001 tarihinde sigorta bedelini almak için girişimde bulunması şeklinde gerçekleştiği, Bu konudaki kamu davasının da 01.04.2002 tarihinde havale edilen, 25.03.2002 tarihli iddianame ile açıldığı, Sigorta bedelini almak maksadıyla işlenen nitelikli dolandırıcılık suçunun; 765 sayılı TCY'nın 504/2, 5237 sayılı TCY'nın ise 158/1-k maddesinde düzenlendiği, Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Dairece sanıklar Selahattin, Ösken ve Zafer hakkında nitelikli dolandırıcılık suçuna teşebbüse ilişkin hükümlerle ilgili olarak verilen onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkemece aynı sanıklar hakkında nitelikli dolandırıcılık suçuna teşebbüsten verilmiş bulunan mahkûmiyet hükümlerinin, " kesintili zamanasını süresinin dolmuş olması " nedeniyle bozulmasına, ancak bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, sanıklar Selahattin, Ösken ve Zafer hakkında nitelikli dolandırıcılık suçuna teşebbüsten açılmış bulunan kamu davalarının, zamanasını nedeniyle düşmesine, karar verilmelidir. 8.CD. E.2010/8-105, K.2010/152, 15.06.2010, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 20.10.2016)

⁷⁵ Özgenç, s.480.

⁷⁶ Dönmezer, s.471.

⁷⁷ Sanık E.S. hakkında kurulan hükme ilişkin temyize gelince; Oluşan ve tüm dosya içeriğinden, sanığın kendilerine ait Artvin il merkezinde bulunan Hürriyet Caddesi üzerindeki iş yerini sigortadan para almak amacıyla hakkında kurulan hüküm kesinleşen diğer sanık A.....U..... birlikte yaktıktan sonra sigorta bedelinin tahsili için sigorta şirketine hasarın ihbar edilmesi ancak henüz herhangi bir ödeme yapılmaması şeklinde gerçekleşen eyleminin olaya ilişkin olarak dolandırıcılığa teşebbüs suçu yanında 5237 sayılı TCK'nın 170/1-a madde ve fıkrasında yazılı suçu da oluşturacağı ve her iki suçtan da cezalandırılması gerektiği

Teşebbüse diğer bir örnek olarak, emanet olarak almış olduğu araçla kazaya karışan sürücünün trafik polisine, aracın hasar bedelini sigortasından karşılamak için aracın sahibinin kimlik bilgilerini kendi kimlik bilgisi gibi beyan etmesi gösterilebilir. Bu durumda, şartları oluşursa, sigorta dolandırıcılığı suçuna teşebbüs ile birlikte *Resmi Belgenin Düzenlenmesinde Yalan Beyan (TCK 206)* suçu ortaya çıkacaktır.⁷⁸

Sigorta dolandırıcılığı suçunda bazı eylemlerin teşebbüs aşamasında mı yoksa hazırlık aşamasında mı kaldığı konusunda tereddütler bakımından (*Örneğin önceden kaza yapmış olduğu aracını daha sonra yapmış gibi göstererek kolluğun olay mahalline çağırılması ve kollukça aracın daha önce kaza yaptığı hususunun tespiti*) kişinin sigorta şirketine başvuru yapmadığı sürece dolandırıcılığın icrai hareketlerine girilmemiş olduğu ifade edilmiştir.⁷⁹

Diğer yandan, suç tamamlanmadığı halde hareket tek başına ayrı bir suç teşkil ediyorsa failin hareketin bu kısmı için sorumluluğu söz konusu olacaktır. *Resmi-Özel Belgede Sahtecilik (TCK 204- 207)* veya *Resmi Belgenin Düzenlenmesinde Yalan Beyan (TCK 206)* gibi suçlar bu kapsamda gündeme gelebilir.

2. İŞTİRAK

Bir kişi tarafından işlenebilecek bir suçun birden fazla kişi tarafından işbirliği içerisinde işlenmesi iştirak olarak nitelendirilmektedir. TCK'da iştirake ilişkin olarak faillik, azmettirme ve yardım etme olarak üç sorumluluk türü belirlenmiştir. Sigorta dolandırıcılığı suçu için iştirakin her hali mümkündür. (*TCK m.38-39*)⁸⁰ Fakat sadece, bir kim-

gözetilmeden yangının dolandırıcılık suçunun hareket unsuru olduğu gerekçeyle sadece dolandırıcılığa teşebbüs suçundan ceza verilmesi suretiyle noksan ceza tayini karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. 8. CD. E: 2008/309, K:2009/14865, T:24.11.2009, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 08.04.2016)

⁷⁸ Burada önemli olan failin hangi saikle hareket ettiği. Fail kimliğine ilişkin yalan beyanı korktuğu için yapmışsa yani sigorta şirketinden haksız sigorta bedeli almaya yönelik özel bir kastı yoksa dolandırıcılık suçundan bahsedilemez.

⁷⁹ Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, hmt.hsyk.gov.tr/ceza-hukuku/1.pdf, (erişim tarihi: 21.12.2015)

⁸⁰ Sanık.....'ın kollukta müdafî huzurundaki ikrarını sonradan inkar ederek, eşyaları kendisinin çaldığı yolundaki savunmasının, oluş ve dosyadaki kanıtlarla ters düştüğü ve diğer sanıkları suçtan kurtarmaya yönelik olduğu sonucuna varılmaktadır. Sanığın hayatın olağan akışı ve kanıtlarla da uyumlu bulunan kolluk ifadesinde belirttiği eyleminin ise, patronu.....'ın işyerinden hırsızlık yapıldığı

senin salt haksız sigorta bedelinden yararlanmış olması, iştirak iradesi bulunmadığı sürece, suç ortağı olarak sayılmaya yeterli değildir.⁸¹

Suçun sigorta eksper, tamirhane sahibi ve araç sahibinin anlaşması sonucu organize biçimde işlenmesi durumunda ne olacaktır? Aracında olmayan kazayı tutanakla hasar varmış gibi gösteren araç sahibi, olmayan hasarı varmış gibi değerlendirip kıymet takdiri yapan eksper ve söz konusu aracı servisinde onarılmış gibi gösterip fatura kesen işyeri sahibi fail midir, yoksa yardım eden olarak mı sorumlu olacaktır? Sigorta dolandırıcılığı suçunda TCK 37/2. maddede belirtilen *dolaylı faillik* çok söz konusu olamasa da TCK 39/1. maddesinde düzenlenen yardım etme hususunun gündeme gelmesi muhtemel olduğundan konunun açığa kavuşturulması gereklidir.

TCK 39. maddede *yardım edenler* tahdidi olarak sayılmış olup, bu sıfatla yardım edenin sorumluluğuna gitmek için anılan maddede sayılanlar arasında olmak gereklidir. Buna göre yardım edenler;

- “Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.
- Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.
- Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” olarak sayılmıştır.

Öte yandan müşterek faillik de TCK md. 37/1’de tanımlanmıştır. Anılan hükme göre: “*Suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.*” Burada, tipik fiilin asıl hareketlerini yapan ve tipik fiilin işlenişini doğrudan doğruya beraber gerçekleştirilen kişiler önemlidir. Müşterek faillikten söz edebilmemiz için her birinin fiilinin aynı zamanda olması önemli de-

izlenimi uyandırarak sigorta bedelini almak için dolandırıcılığa tam teşebbüs biçiminde gerçekleşen eylemine yardım ve destekte bulunmak suretiyle katılmaktan ibarettir. Ayrıca, suçtan sonra 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nda bu suç bakımından getirilen yeni düzenlemenin de Yerel Mahkemesince değerlendirilmesi zorunludur. Bu itibarla, eylemi hırsızlık olarak nitelendiren Yerel Mahkeme direnme hükmü isabetsiz olup, bozulmasına karar verilmelidir. CGK, E:2005/11-85 K:2005/130 T:15.11.2005, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 02.04.2016)

⁸¹ Tezcan/Erdem/Önok, s.502., Dönmezer, s.473.

ğildir. Önemli olan müşterek faillerinin her birinde suçu birlikte işleme kararı bulunmalı fiil üzerinde birlikte ortak hâkimiyet kurmuş olmalarıdır.⁸²Doktrinde birlikte faillikten söz edebilmek için objektif ve sübjektif unsurların bir araya gelmesi yani birden fazla kişinin işbirliği, fiile olan katkının karşılıklı olarak faillere isnat edilebilmesi aranmıştır.⁸³

Bu bağlamda yukarıdaki örneğimizden hareket edecek olursak, adı geçenlerin her birinin fiilinin ayrı ayrı kurucu değerinin olması, diğer bir deyişle, bir tanesinin fiili olmadan suçun tekemmül edemeyeceği nazara alınırse eksperin, sigortalının ve işyeri sahibinin müşterek fail olduğu ve hepsinin ayrı ayrı cezalandırılmaları gerektiğini söyleyebiliriz. Bu bağlamda fiilin işlenişine katkısı fiile hâkimiyet şeklinde olanlar fail, değilse şerik olarak kabul edilecektir.⁸⁴

Örgüt çatısı altında sigorta dolandırıcılığı suçunun işlenmiş olması durumunda ayrıca TCK 220 de gündeme gelebilecektir.

Doktrinde ağırlık kazanan ve Yargıtay'ın da çoğunlukla benimseydiği görüşe göre, suça etki eden şahsi ağırlaştırıcı nedenler failde bulunuyorsa bunun diğer şerikler tarafından bilinmesi ve şahsi ağırlaştırıcı nedenlerin suçun işlenmesini kolaylaştırması halinde ağırlaştırıcı nedenin şeriklere sirayet ettiği ve bundan sorumlu olacakları kabul edilmiştir.⁸⁵

3. İÇTİMA

TCK suçların içtimalı konusunda, *"kaç fiil varsa o kadar suç; kaç suç varsa o kadar ceza vardır"* şeklinde bir tanım getirmiştir. Zincirleme suç ise TCK md. 43-(1)'de: *"Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır."* şeklinde düzenlenmiştir. Kanun aynı suçun değişik zamanlarda aynı kişiye karşı işlenmesini tek suç olarak kabul etmiştir. Bu bağlamda zincirleme sigorta dolandırıcılığı suçu, aynı suç

⁸² Devrim Aydın, Türk Ceza Hukukunda İştirak, Yetkin, Ankara, 2009, s.135.

⁸³ Tezcan/Erdem/Önok, s.134.

⁸⁴ Parlar, s.25.

⁸⁵ Meral Ekici Şahin, İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, Sayı:64 (3), s.671.

işleme kararı ile aynı sigorta şirketine karşı birden fazla işlenmesi durumunda ortaya çıkacaktır.

Buna karşın, tek bir fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi durumuyla karşılaştırılabilir. (farklı neviden fikri içtima) Örneğin sigorta bedeli almak amacıyla işyerinin yakan kişi başka işyerinin de yanmasına sebebiyet verirse, dolandırıcılık suçu ile beraber genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçunu da işlemiş olacak ve en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır. (TCK m.44) Sigorta şirketinden tazminat alabilmek için geminin açık denizde batırılması durumunda olay yerinin yakınından geçen başka bir geminin mürettebatı kurtarması durumunda gemiyi batıran kişiler hakkında nitelikli dolandırıcılığa teşebbüs ve olası kastla öldürmeye teşebbüs suçları kapsamında en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmaları yoluna gidilecektir.

Diğer bir husus da, TCK m.212'de düzenlenen *sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde*, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur." hükmünün sigorta dolandırıcılığı suçunda (mesela sahte kaza tutanağı düzenlenerek işlenmesi ihtimalinde) uygulanıp uygulanamayacağı sorundur. Yargıtay⁸⁶ kararı da göz önüne alındığında düzenlenen sahte belgelerin aldatma yeteneği bulunuyorsa⁸⁷ failin hem nitelikli dolandırıcılık hem de sahtecilikten cezalandırılabileceği söylenebilir. özetle, sahte evrak başkasını dolandırmak için kullanılmışsa hem evrakta sahtecilik hem de dolandırıcılık cürmü işlenmiştir.⁸⁸

Diğer bir husus olarak da, TCK m.206'da düzenlenen: "*Bir resmî belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*" hükmünün sigorta dolandırıcılığı suçunda (mesela işyerini yakan

⁸⁶ 5237 sayılı TCK'nın 212. maddesindeki sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur" biçimindeki düzenleme nedeniyle, sanığın zimmeti sağlamak ve açığa çıkmasını engellemek için sahte belge düzenleme eylemlerinde sahtecilik suçunun unsurlarının bulunup bulunmadığının tartışılması ve sahteciliğin varlığının kabulü halinde bu suçtan da mahkûmiyet hükmü kurulması gerektiğinin düşünülmemesi...5.CD, E:2010/7227, K:2011/278, T:24.01.2011, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 18.08.2016)

⁸⁷ 5.CD, E:2007/6615, K:2011/23748, T:16.11.2011, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 20.12.2015)

⁸⁸ Dönmezer, s.471.

failin görevli kolluk kuvvetlerine yalan beyanda bulunarak tutanak tutulmasının sağlanması işlenmesi ihtimalinde) uygulanıp uygulanamayacağıdır. Yargıtay konuya ilişkin olabilecek benzer bir kararında⁸⁹ fail hakkında dolandırıcılıkla beraber resmî belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyan suçunun da oluştuğu kabul etmektedir.⁹⁰

E. KOVUŞTURMA VE YETKİLİ MAHKEME

Sigorta dolandırıcılığı suçu irtikâp edilerek tüzel kişi menfaatine yarar sağlanmışsa tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanır. (TCK md.169) Ancak, bu hükmün, tüzel kişi hakkında uygulanabilmesi için; tüzel kişinin iradesini oluşturan organlarının, failin hileli davranışlarıyla bir kimseyi aldattığını, dolayısıyla tüzel kişiye haksız bir yarar sağladığını bilmesi ve istemesi gerekir.

Nihai ceza 1 yıl ve daha az süreli olursa, diğer şartları da varsa, adli para cezası ve diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilir. (TCK md.50) Dolandırıcılık suçuna ilişkin olarak ne TCK ne de başka bir normda özel soruşturma ve /veya kovuşturma şartı öngörülmediğinden soruşturma veya kovuşturma şikâyet ve izne tabi değildir.

⁸⁹ “sahte belgelerin iğfal kabiliyetlerinin olup olmadıklarının tespitiyle, aldatma yeteneği bulunduğu saptanması halinde bunlarla suça konu paraları almalarının kamu kurumuna karşı müteselsilen dolandırıcılık ve resmi belgede sahtecilik, iğfal kabiliyetlerinin olmaması durumunda ise, eylemlerinin kamu kurumuna karşı müteselsilen dolandırıcılık ve görevi kötüye kullanmak suçlarını oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde zimmet suçundan beraat, diğer eylemlerinin sahte belge düzenlenmesi sırasında yalan beyanda bulunmak olarak kabulüyle mahkûmiyetlerine karar verilmek suretiyle hükümler kurulması...” 5. Ceza Dairesi 2007/6615, 2011/23748, T:16.11.2011, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 20.12.2015)

⁹⁰ “Sürücü belgesi bulunmayan sanığın, trafik kontrolü sırasında Engin isimli kişi adına düzenlenen sürücü belgesine kendi fotoğrafının yapıştirılması suretiyle elde edilen ve iğfal kabiliyetini haiz olduğu saptanan sürücü belgesini sunması biçimindeki eylemi nedeniyle TCK’nın 204/1. maddesi uyarınca sahtecilik suçunun yanı sıra, sahte sürücü belgesinde adı geçen kişi hakkında aracın farının bozuk olması nedeniyle trafik cezasına esas olmak üzere tutanak düzenlenmiş olmasına göre, her ne kadar gerçekte var olan bir kimseye ait bilgiler kullanılmış ise de, TCK’nın 268. maddesinde öngörüldüğü haliyle ortada kabahatin ötesinde soruşturma ve kovuşturma yapılmasının engellenmesi amaçlanan bir suç bulunmaması karşısında eylemin TCK’nın 206. maddesinde düzenlenen yalan bildirimde bulunma suçunu oluşturacağı gözetilmeden, uygulama yeri bulunmayan aynı Yasa’nın 268. maddesinin yollamasıyla 267/7. madde ve fıkrası uyarınca hükümlülüğüne karar verilmesi”, 4.CD, E:2009/16865, K:2009/13334, T:06.07.2009, <https://emsal.yargitay.gov.tr>, (erişim tarihi: 25.12.2015)

Bu suçta görevli ve yetkili mahkeme suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesidir. (CMK m.12, 5235 sy. Kanun m.10-12) Sigorta dolandırıcılığı suçu haksız menfaatin elde edilmesiyle tamamlanacağından suçun işlendiği yer haksız menfaatin sağlandığı yer olarak kabul edilir. Yetkili mahkeme de yararın temin edildiği yer mahkemesi olduğu kabul edilmektedir.⁹¹ Bu bakımdan elverişli hareketlerin gerçekleştiği yerler, örneğin sahte kaza tutanağının düzenlendiği yer ya da kasko sigortalı aracın kazaya karıştığı yer, yetki bakımından önemli olmasa da suç teşebbüs aşamasında kalması halinde ise son icra hareketinin yapıldığı yer yetkili mahkeme belirlenecektir.

Yabancı ülkede gerçekleştirdiği hile ile elde ettiği yararı, yabancı ülkede bankaya yatıran ancak Türkiye’de parayı çeken failin eylemi Türkiye’de tamamlanmıştır. (TCK md.8/1) Bu durumda yetkili mahkeme de CMK madde 12’ye göre belirlenir. Zincirleme suçun söz konusu olduğu durumlarda yetkili mahkeme son suçun işlendiği yer mahkemesi olacaktır.

TCK’nın 157. maddesindeki basit dolandırıcılık suçu ve 158. maddede düzenlenen nitelik dolandırıcılık suçları takibi şikâyete tabi olmayan, re’sen takibi gereken suçlardır. Ancak suçun TCK’nın 159. maddesi kapsamında *hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili* amacıyla işlenmesi halinde takibi şikâyete bağlıdır.

Sigorta dolandırıcılığı suçu bağlamında CMK madde 135’e göre iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ve madde 140 kapsamında ise teknik araçlarla izleme koruma tedbirine başvurulabilir. Öte yandan bu suç uzlaştırmaya tabi değildir.

F. ETKİN PİŞMANLIK

Mal varlığına karşı suçlar bakımından etkin pişmanlık TCK md.168’de düzenlenmiştir. Anılan maddenin konumuzu ilgilendiren kısmı ise 1 ve 2. fıkralarıdır. Buna göre:

⁹¹ “...sanıklara yüklenen dolandırıcılık suçunun icra hareketlerinin Türkiye’de yapılması ve yurt dışında bulunan banka görevlilerinin yanıltılarak Türkiye’deki banka şubelerine havale yapılmasının sağlanması dolandırıcılık suçunun haksız çıkarın Türkiye de elde edilmesiyle tamamlanması karşısında yargılamaya devam olunarak sonucuna karar verilmesi gerekirken suçtan zarar görenlerinin yabancı banka olup suç yerinin yabancı ülke olduğunun kabulü gerektiğinden bahisle şikâyet yokluğu nedeniyle davanın durmasına karar verilmesi...” 11.CD. 13.07.2006 4044/6680, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s.698.

“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. Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.”

Failin etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için suç tamamlanmış olmalı, kovuşturma başlamadan önce veyahut kovuşturma başlayıp hüküm verilmeden önce failin pişmanlık gösterip zararı karşılamış olması gerekmektedir. Bu durumda verilecek olan ceza üçte iki veya yarıya kadar indirilecektir.

G. KİŞİSEL CEZASIZLIK NEDENİ

Malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından failin kusurluluğunun nispeten fazla olmasına karşın aile içi barışı korumak gerekçesi ile kişisel cezasızlık nedenlerine yer verilmiş ve suç şikâyete bağlı tutulmuştur.⁹²

Kişisel cezasızlık nedeni TCK md.167’de düzenlenmiştir. Buna göre:

“(1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlâtlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Bu suçların, 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 hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”

Mağdurun (örneğin acente) TCK md.167’de sayılan kişilerden biri

⁹² Tezcan/Erdem/Önok, s.503.

olması ihtimali mevcuttur. Bu suçta fail mağduru yani acenteyi sigorta şirketini dolandırmak için bir nevi vasıta olarak kullanmaktadır. Dolayısıyla düşük bir ihtimal de olsa mağdurun failin eşi, kardeşi veya maddede sayılan akrabası olması ve mağdurun şikâyetini geri alması halinde kişisel cezasızlık nedeninden bahsedilebiliriz. Sigorta şirketi suçtan zarar gören olarak katılan sıfatı ile yargılama sülheleri arasında bulunacağından TCK md.167'nin uygulamaya yansımaları zor gözükmemektedir.

H. DAHA AZ CEZAYI GEREKTİREN HAL

TCK'nın 159. maddesinde dolandırıcılık suçunun bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde şikâyet üzerine altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verileceği şeklinde bir düzenleme yapılarak hem suçun cezası aşağıya çekilmiş hem de suçun takibini şikâyete bağlanmıştır.

Doktrinde bazı yazarlara göre, kanunun bahsettiği hukuki ilişki akdi ilişki olarak düşünülmelidir.⁹³ Aynı zamanda kanun koyucu tahsil kavramına madde metninde yer verdiği için alacak konusunun sadece nakit muayyen bir para olması gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁴ Hukuki ilişki de geçerli bir sözleşmeye dayanmalıdır.⁹⁵

Doktrinde bazı yazarlar, TCK md.159'un uygulanması bakımından; haksız fiilden kaynaklanan borç ilişkisinin de bir akdi ilişki olduğu ve bu nedenle failin haksız fiilden kaynaklanan alacağını tahsil etmek amacıyla dolandırıcılık suçunun işlenmesinin engel teşkil etmeyeceği kanısındadır.⁹⁶ Bu durumda trafik kazası sebebiyle sigorta şirketinden alacağı doğan failin bu alacağını tahsil etmek amacıyla anılan suçu işlemiş olması halinde TCK md.159 uygulanabilecektir.

Sigorta dolandırıcılığı suçunda TCK md.159'un uygulanmasının oldukça düşük bir ihtimal olduğunu değerlendirmekteyiz. Çünkü sigorta sözleşmesine göre sigorta şirketinin riziko gerçekleştiğinde tazminat ödeme borcu bulunmaktadır. Tazminat ödeme borcu olan, sıkı mevzuat hükümlerine tabi kurumsal bir sigorta şirketinin borcunu ödememesi düşük bir ihtimaldir. Olsa olsa şirket tazminat ödemeyi

⁹³ Hafızoğulları, s.417., Bilen, s.247.

⁹⁴ Hafızoğulları, s.417.

⁹⁵ Bilen, s.247.

⁹⁶ Bilen, s.249.

belli sebeplere dayanarak geciktirebilir. Bu gecikme döneminde alacaklının alacağını tazmin etme amacıyla bu suçu işleyebileceğini varsaysak bile, yüksek olasılıkla ya sigorta tahkim komisyonunda ya da hukuk mahkemelerinde adli süreç devam ediyor olacaktır. Peki, hukuki bir sürecin varlığı ceza yargılaması bakımından failin alacağının haklı olduğu anlamına gelir mi? Kanımızca hukuk davası nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın, ortada kesinleşmiş bir yargı kararı bulunmadığı sürece, failin bu periyod içerisinde sigorta şirketine karşı alacağını tahsil etmek amacıyla işlemiş olduğu sigorta dolandırıcılığı suçu bakımından TCK md.159'un uygulanması gerekir. Çünkü fail haklı olduğuna inanarak uyuşmazlığı yargıya intikal ettirmiştir. Fail gerçekte alacağının varlığına inanarak bu suçu işlemiştir. Fail bu konuda hataya düşmüş olsa bile TCK md.30/2: *"Bir suçun daha ağır veya daha az ceza-yı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi bu hatasından yararlanır."* hükmünü amir olduğu için fail TCK md.159'dan yararlanacaktır.

TCK'nın 159. maddesinde altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verileceği düzenlenmiştir. Para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün birimin alt sınırını, o suç tanımındaki cezanın alt sınırından az; üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamayacaktır. Somut olayda fail hakkında hâkim öncelikle hapis cezasına mı para cezasına hükmedeceğini karara bağlayacak, adli para cezasına karar verdiği takdirde tam gün sayısının belirlenmesinde (TCK md.50/1'deki kıstasları dâhilinde) altı ayla bir yıl arasındaki süreyi esas alacaktır.

SONUÇ

TCK'da nitelikli suç olarak düzenlenen sigorta bedeli almak amacıyla dolandırıcılık uygulamada çok karşılaşılan fakat ispatı zor olan suçlardandır. Her ne kadar kanun koyucu caydırıcılığı sağlamak ve ekonomik düzenin korunması adına sigorta dolandırıcılığı suçunun cezasını ağırlaştırmışsa da gerek ispatın zorluğu gerekse de ağır kalan yargısal süreçler suçla mücadele politikasında aksamalara neden olmaktadır.

Çalışmamızın başında da belirttiğimiz gibi sigorta hileleri birey olarak vatandaşlara sigorta primlerinin yıldan yıla artması gibi bir külfet yüklerken öte yandan da sektöre olumsuz yansımaları olmak-

ta bu bağlamda ekonomik düzenin işleyişinde bir takım problemlere yol açmaktadır. Yapılan araştırmalar da yıl bazında gerçekleşen riziko ödemlerinin %15'inin bu nevi suiistimal eylemleri sonucu oluştuğunu göstermekte, artan sigorta primleri yüzünden birçok sigortasız aracın trafiğe çıkmak zorunda kaldığını göstermektedir.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz olumsuzlukların önüne geçmek amacıyla Sigorta Bilgi Gözetim Merkezi ve Sigorta Suiistimallerini Engelleme Bürosu kurulmuştur. Ayrıca suiistimalleri takip etmek için çeşitli yazılımlar geliştirilmiş ve analitik modellerle suiistimallerinin takibine başlanmıştır. Yine mobil kaza tespit tutanağı yazılımı oluşturularak sürücülerin akıllı telefonları ile kazaları tutanaklaştırmaları sayesinde tutanağın anında acenteler tarafından görülmesine imkân sağlanmıştır.

Ceza siyaseti ve genel ekonomik düzen bakımından sigorta şirketlerinin ağırlaştırıcı hükümlerle korunmasının isabetli olduğu değerlendirilmekle birlikte uygulamada ortaya çıkan aksamaları (uzun yargılama süreçleri, ispat zorlukları, kamu kurumları arasındaki iletişimsizlik, otomasyona geçilmemesi, denetim yetersizlikleri vs.) çözümlenmesi halinde sigorta suiistimallerinin artarak devam edeceği değerlendirilmektedir.

Kaynakça

- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya A.Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 12.Baskı, Ankara, 2012.
- Aydın, Devrim, Türk Ceza Hukukunda İştirak, Yetkin, Ankara, 2009.
- Aydın, Serkan, "SBM Sigorta Suiistimallerini Önemli Oranda Azaltacak", *Sigorta Bilgi ve Teknoloji Dergisi*, S.4, 2015, s.49-55.
- Bilen, Mesut, "Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu", Doktora Tezi, Konya, 2012, <http://www.acikerisim.selcuk.edu.tr>
- Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2002.
- Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul, 2004.
- Ekici Şahin Meral, İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Suça Etki Eden Nedenlerin Şeriklere Sirayeti, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.64 (3), 2015, s.637-686.
- Gökçen Ahmet/Balcı, Murat, "Dolandırıcılık Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.14, S.1-2, 2008, s.1-55.
- Hafizoğulları Zeki, Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçları, Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Yay., Ankara, 2011, s.405-440.

- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, 6. Baskı, Ankara, 2013.
- Mahmutoğlu Fatih Selami, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Seçkin, Ankara, 2003.
- Maviş Volkan, Dolandırıcılık Suçunun Hile Unsuruna İlişkin Sorunlar, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C.1, 2015, s.597-626.
- Meran Necati, Dolandırıcılık Sahtecilik Güveni Kötüye Kullanma, Seçkin, Ankara, 2011.
- Özbek Veli Özer/Kanbur M.Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin, Ankara, 2015.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2015.
- Parlar Ali, Türk Ceza Hukukunda Sigortacılık Suçları, Bilge Ankara, 2011.
- Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2002.
- Şen Ersan, Türk Ceza Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2002.
- Tarhan Mengi Banu, "Araç Sigortası Hileleri ve Bu Hilelere Yönelik Önlemler", *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, Cilt 4, S.8, İstanbul, 2013, s.71-86.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, 2008.
- Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010.
- Tozman Önder, "İhmal suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme", *TBB Dergisi*, S.84, 2009, s.160-187.
- Yıldırım İsmail, "Türk Sigortacılık Sektörünün Yumuşak Karnı: Sigorta Suiistimalleri Sorunu", *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, C.5, 2013, s.331-340.
- İnternet Kaynakları
- Adalet Bakanlığı, www.ceza-bb.adalet.gov.tr
- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, hmt.hsyk.gov.tr
- Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi, <http://www.sbm.org.tr>
- Türkiye Büyük Millet Meclisi, <https://tbmm.gov.tr>
- Türkiye Sigortalar Birliği, <http://www.tsb.org.tr>
- Yargıtay Başkanlığı UYAP Bilgi Bankası, <https://www.emsal.yargitay.gov.tr>