Finansal Danışmanın Fon Vaadi

MAHKEME	KARAR TARİHİ	SONUÇ
Yargıtay 11. Ceza Dairesi	08.10.2024	Onama

ESAS NO	KARAR NO	İLGİLİ HÜKÜMLER
2024/4298	2024/11283	TCK 157, 158/1-h, 43/1, CMK 286/2-b, 298/1, 302/1

ÖZET

Şirkette finansal danışman olarak çalışan sanık, müşterileri paralarını şirketin yatırım fonlarında değerlendireceğine inandırarak para aldı. TCK 158/1-h mahkûmiyetleri oy çokluğuyla onandı; 4 yıllık hüküm yönünden temyiz reddedildi. Karşı oya göre eylem basit dolandırıcılıktır.

Bu kararın özeti ve değerlendirmesi
savun.av.tr/finansal-danismanin-fon-vaadi-158-1-h-karsi-oy-2024-11283/ →

Karar metni

Yargıtay Karar Arama sisteminde yayımlandığı hâliyle, değiştirilmeden aktarılmıştır. Taraf adları kaynakta anonimdir.

11. Ceza Dairesi 2024/4298 E. , 2024/11283 K.

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :Ceza Dairesi

SAYISI : 2024/923 E., 2024/ 831 K.

SUÇ : Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık

HÜKÜMLER : Mahkumiyet

Sanık hakkında katılanlar ..., ... ve ...'a karşı nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hükümlerin temyize tabi olmadığı, diğer katılanlara karşı

nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hükümler yönünden ise; istinaf incelemesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen kararların; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 286. maddesinin birinci fıkrası uyarınca temyiz edilebilir olduğu, 260. maddesinin birinci fıkrası gereği temyiz edenlerin hükümleri temyize hak ve yetkilerinin bulunduğu, 291. maddesinin birinci fıkrası gereği temyiz isteklerinin süresinde olduğu, 294 üncü maddesinin birinci fıkrası gereği temyiz dilekçesinde temyiz sebeplerine yer verildiği, 298 inci maddesinin birinci

fıkrası gereği temyiz isteklerinin reddini gerektirir bir durumun bulunmadığı yapılan ön inceleme neticesinde tespit edilmiştir.

Sanık müdafii ve katılanlar vekillerinin duruşmalı inceleme talebinin, 7079 sayılı Kanun'un 94. maddesiyle değişik 5271 sayılı Kanun'un 299. maddesinin birinci fıkrası gereği takdîren reddine karar verilmekle, gereği düşünüldü:

I. HUKUKÎ SÜREÇ

1. Kocaeli 7. Ağır Ceza Mahkemesinin, 30.11.2023 tarihli ve 2022/231 Esas, 2023/479 Karar sayılı kararı ile;

a. Sanık hakkında katılanlar ..., ... ve ...'a karşı tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçundan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-h, 52, 53 maddeleri uyarınca 4 yıl hapis ve 20.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluklarına

b. Sanık hakkında katılanlar ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'na karşı tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçundan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-h, 43/1, 52, 53 maddeleri uyarınca 9 yıl hapis ve 60.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluklarına,

c. Sanık hakkında katılan ...'a karşı tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçundan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-h,43/1, 52, 53 maddeleri uyarınca 17 yıl 6 ay hapis ve 175.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluklarına,

d. Sanık hakkında katılanlar ... ve ...'e karşı tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçundan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-h,43/1, 52, 53 maddeleri uyarınca 15 yıl 9 ay yıl hapis ve 140.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluklarına,
e. Sanık hakkında katılanlar ..., ... ve ...'a karşı tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçundan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158/1-h,43/1, 52, 53 maddeleri uyarınca 14 yıl hapis ve 105.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluklarına,

2. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin kararı ile İlk Derece Mahkemesince kurulan hükümlere yönelik istinaf başvurularının 5271 sayılı Kanun'un 280. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca esastan reddine,karar verilmiştir.

II. TEMYİZ SEBEPLERİ

1. Sanık müdafii tarafından; verilen cezaların usul ve yasaya aykırı olduğu, atılı suçları sanığın işlemediği, sanık hakkında usul ve yasaya aykırı olarak teşdit yapıldığı ve zincirleme suç hükümlerinin uygulandığı belirtilerek hükümler temyiz edilmiştir.

2. Katılanlar vekilleri tarafından, suç vasıflarının hatalı olduğu, sanık hakkında 158/1-f maddesi gereğince uygulama yapılması gerektiği, eksik ceza tayini yapıldığı gerekçeleriyle hükümler temyiz edilmiştir.

III. GEREKÇE

A. Katılanlar ..., ... ve ...'a karşı nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hükümler yönünden;

5271 sayılı Kanun 286 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer verilen; “İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları”nın temyiz incelemesine tabi olmadığına ilişkin düzenleme ile incelemeye konu suçların, aynı Kanun’un 286. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında da bulunmadığı dikkate alındığında, sanık müdafinin temyiz isteminin, 5271 sayılı Kanun’un 298 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Tebliğname’ye aykırı olarak, oy birliğiyle REDDİNE ,

B. Sanık hakkında katılanlar ..., ..., ... , ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'na karşı nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hükümler yönünden;

Sanık savunmaları, katılanların beyanları, bilirkişi raporları ile tüm dosya kapsamından; katılanların AGESA A.Ş (eski adıyla AVİVASA) müşterisi olduğu, sanığın yaklaşık 9-10 yıldır bu şirkette finansal danışman olarak çalıştığı, katılanlara finansal danışmanlık verme yetkisinin bulunduğu diğer taraftan katılanların verdikleri paraları şirket bünyesindeki yatırım fonlarında değerlendireceğine bu hususta yetkili olduğuna inandırmak suretiyle belirttiği hesaplara katılanların para göndermesini sağladığı, para aldığı, katılanların da sanığın AVİVASA şirketinde yetkili olduğuna inandıkları anlaşılmakla; 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesi uyarınca duruşmadan edindiği kanaate göre delilleri değerlendirip yüklenen suçun vasfı ve sübutu yönünden vicdani kanıya ulaşan Mahkemenin kabulünde hukuka aykırılık bulunmamış tebliğnamedeki bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiştir.

Yargılama sürecindeki işlemlerin usul ve kanuna uygun olarak yapıldığı, aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların toplanan tüm delillerle birlikte gerekçeli kararda gösterilip tartışıldığı, eylemin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin saptandığı, vicdanı kanının dosya içindeki belge ve bilgilerle uyumlu olarak kesin verilere dayandırıldığı, eyleme uyan suç vasfı ile yaptırımların doğru biçimde belirlendiği anlaşıldığından, katılanlar vekilleri ve sanık müdafinin temyiz istemi yerinde görülmemiş, Bölge Adliye Mahkemesince verilen kararda hukuka aykırılık bulunmamıştır.

IV. KARAR

A. Katılanlar ..., ... ve ...'a karşı nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hükümler yönünden; Gerekçe bölümünün (A) bendinde açıklanan nedenlerle sanık müdafinin temyiz isteminin, 5271 sayılı CMK'nın 298/1 maddesi uyarınca, Tebliğname’ye aykırı olarak, oy birliğiyle REDDİNE,

B. Sanık hakkında katılanlar ..., ..., ... , ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ve ...'na karşı nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hükümler yönünden;

Gerekçe bölümünde (B) bendinde açıklanan nedenlerle Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesinin, kararında katılanlar vekilleri ve sanık müdafinin öne sürülen temyiz sebepleri ve 5271

sayılı Kanun'un 289/1. maddesi ile sınırlı olarak yapılan temyiz incelemesi sonucunda hukuka aykırılık görülmediğinden 5271 sayılı Kanun'un 302/1. maddesi gereği Tebliğname'ye aykırı olarak, Üye ...'ın karşı oyu ve oy çokluğuyla TEMYİZ İSTEMLERİNİN ESASTAN REDDİ İLE HÜKÜMLERİN ONANMASINA,

Dava dosyasının, 5271 sayılı Kanun'un 304/1. maddesi uyarınca Kocaeli 7. Ağır Ceza Mahkemesine, Yargıtay ilâmının bir örneğinin ise Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE,08.10.2024 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Sayın çoğunluk ile aramızdaki görüş ayrılığı şirket yöneticisi yada şirket adına hareket etme sıfatı olmayan ancak şirketin faaliyetlerine katılan sanık ...'nin Dolandırıcılık eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 158/1-h maddesinde düzenlenen nitelikli dolandırıcılık eylemini mi yoksa aynı kanunun 157/1 maddesinde düzenlenen basit dolandırıcılık eylemini mi oluşturduğuna ilişkindir.

5237 sayılı TCK'nın 158. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde; Dolandırıcılık suçunun;... Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında,... işlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur." şeklinde düzenleme yapılarak şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında dolandırıcılık suçunu işlemeleri nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Bu hükmün uygulanabilmesi için öncelikle bir şirketin olması, faalin ise o şirketin yöneticisi veya şirket adına hareket etmeye yetkili temsilcisi, şirket müdürü olması ve suçun, şirketin faaliyeti sırasında ve yine bu faaliyetle ilgili olarak işlenmesi gerekmektedir.

"Fail hakkında bu hükme göre cezalandırılabilmesinin istenebilmesi için öncelikle, ticari faaliyeti olan bir şirketin bulunup bulunmadığı, şirketin kurulup tüzel kişilik kazanıp kazanmadığı, suçun işlendiği tarihte failin şirket yöneticisi veya temsilcisi olup olmadığı, işlenen fiilin ticari faaliyetle ilgisinin bulunup bulunmadığı tespit olunmalı, bu şartların varlığı halinde sanığın, 5237 sayılı TCK'nın 158/1-h maddesine göre cezalandırılması istenmelidir."(11.CD-09.04.2010-2009/17340-2010/4311)

"Şirket yöneticisi olmayıp, şirkette çalışan kişilerin, şirket adını kullanarak dolandırıcılık suçunu işlemeleri halinde bu bentteki nitelikli halden söz edilemeyeceği için, şartları var ise maddenin diğer bentlerindeki nitelikli hallerin var olup olmadığının araştırılması zorunludur. Bunların bulunmaması durumunda dolandırıcılık suçunun basit halini düzenleyen 5237 sayılı TCK'nın 157. maddesi uyarınca failin cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmektedir."

(11.CD-20.05.2024-2024/2998-2024/6838, 08.05.2024-2021/38718-2024/6296)

Suç tarihlerinde Agesa AŞ. (eski adı Avivasa) isimli şirkette finansal danışman olarak çalışan sanık ...'nin eşi (beraat eden temyiz dışı sanık) ...'nin de aynı dönemlerde tanık ... birlikte İzmit ilçesinde Agesa Sigorta A.Ş'nin acente faaliyetlerine yürüttüğü, sanık ...'ın ... ile doğrudan bir ortaklığının bulunmadığı, eşi ... ile ...'in ortak oldukları, şirketin işlerinin ... tarafından yürütüldüğü, sanık ...'ın da

bu şirketin faaliyetlerine katılarak fiilen şirketin faaliyetleri ile yakın bir şekilde ilgilendiği, müştekilerin ise sanık ...'yi bu faaliyetleri kapsamında tanıdıkları, zamanla müştekiler ile sanık ... arasında güven ilişkisi oluştuğu, sanığın müştekilerden değişik tarihlerde paralarını Agesa A.Ş'nin fonlarında değerlendireceği, bu fonların daha yüksek getiri sağladığı gerekçesiyle ikna ederek paralarını almaya başladığı, zaman içinde müştekilerden parça parça yüksek miktarlarda para aldığı, bazı müştekilere aralarındaki ilişki döneminde fonun getirisi olduğunu söylediği küçük miktarlarda ödemeler yaptığı, ayrıca bazı müştekilere Agesa A.Ş'ye ait bazı belgeleri imzalayıp verdiği, bu şekilde müştekilerin paralarının fonda değerlendirildiği şeklindeki inançlarını güçlendirerek menfaat temin ettiği iddia ve kabul edilen olayda ;

Agesa A.Ş Acentesinin işleri ile ilgilendiği, esasen eşi ...'nin şirketin faaliyetlerinde herhangi bir rolünün olmadığı, faaliyetlerin ... ve sanık ... tarafından yürütüldüğü gerekçesi ile sanık ...'nin eyleminin TCK'nin 158/1-h maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiş ise de ;

Tanık olarak beyanı alınan ...'in özetle; "sanık ...'ı Aviva'da çalışırken tanıdığını, işi bırakacağı sırada ...'ın ricası üzerine eşi ... ile ortak olarak Aviva'nın acentalığını açtıklarını, ...'nin işlerle ilgilenemediğini bütün acentelikle ilgili işlemlerini kendisinin yaptığını, ...'nin sigorta işi yapabilmesi için segem belgesini alacak yetkinlik düzeyine geldikten sonra yanına geleceğini ve ona işi öğretip ortak çalışacaklarını, şirketin tek yetkilisinin kendisinin olduğunu, sözleşme yapma ve imza yetkisinin de kendisinde olduğunu, sanık ...'ın Aviva'nın işçi statüsünde genel müdürlük personeli olduğunu, ...ın Acentası olmadığını, ...'ın şirkette bir rolünün bulunmadığını ve işi bilmediğini, şirkette bulunmadığını, iki yılda ofise 3-5 kere geldiğini, şirketin sigortacılık işlemlerini elementer branşta yaptığını, şirketin faaliyetlerinde fon değerlendirme, para alma gibi bir durum söz konusu olmadığını," beyan ettiği dikkate alındığında;

Sanığın suçun işlendiği tarihte gerek Agesa A.Ş'. (Avivasa) nin gerekse eşi ... ile tanık ...'in yetkilisi oldukları acentanın(şirketin) yöneticisi veya temsilcisi olmadığı, şirketi temsil etmek üzere kendisine herhangi bir vekalet verilmediği, bu anlamda 5237 sayılı TCK'nın 158/1-h maddesinde öngörülen kişilerden olmadığı gibi tanık ...'in yetkilisi olduğu acentanın(şirketin) işlerine fiilen de katılmadığı,

Öte yandan sanığın "yatırım amacıyla fon alıp kullandığını, yüksek kazanç getirdiğini" söyleyip müştekilerden menfaat temin etmesi eyleminin şirketin faaliyeti sırasında ve yine bu faaliyetle ilgili olarak işlenen bir eylem olmadığı, zira acentanın yalnızca elementer dalda (kasko, trafik, konut sigortası, sağlık sigortası alanında) faaliyet yürüttüğü, emeklilik ve hayat sigortası ile ilgili işlerle yada fon değerlendirme, para alma gibi bir faaliyet alanının bulunmadığı anlaşıldığından,

Sanığın eyleminin TCK'nin 157/1 maddesinde düzenlenen uzlaşmaya tabi basit dolandırıcılık suçu kapsamında kalacağı, TCK'nin 158/1-h maddesi uyarınca verilen mahkumiyet hükümlerinin Bozulması gerektiği düşüncesi ile sayın çoğunluğun Onama kararına katılmıyorum.