



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU
(TCK m. 155)

HASAN ELMALICA

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2017

**GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU
(TCK m. 155)**

HASAN ELMALICA

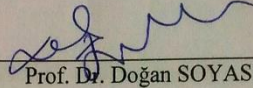
**Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı**

Yüksek Lisans Tezi

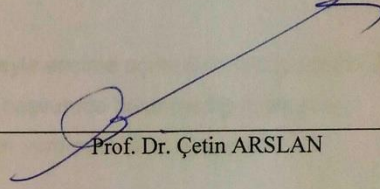
Ankara, 2017

KABUL VE ONAY

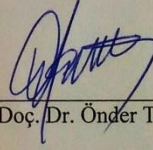
Hasan ELMALICA tarafından hazırlanan "Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)" başlıklı bu çalışma, 08.03.2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Doğan SOYASLAN



Prof. Dr. Çetin ARSLAN



Doç. Dr. Önder TOZMAN

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

Prof. Dr. Sibel BOZBEYOĞLU

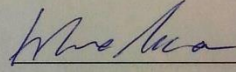
Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kağıt ve elektronik kopyalarının Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezim/Raporum sadece Hacettepe Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.
- Tezimin/Raporumun 3 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

08.03.2017



Hasan ELMALICA

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin/raporumun tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kâğıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinlerin yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

- Tezimin/Raporumun tamamı dünya çapında erişime açılabilir ve bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir.**

(Bu seçenikle teziniz arama motorlarında indekslenebilecek, daha sonra tezinizin erişim statüsünün değiştirilmesini talep etmeniz ve kütüphane bu talebinizi yerine getirirse bile, teziniz arama motorlarının önbelleklerinde kalmaya devam edebilecektir)

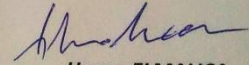
- Tezimin/Raporumun 08.03.2020 tarihine kadar erişime açılmasını ve fotokopi alınmasını (İç Kapak, Özet, İçindekiler ve Kaynakça hariç) istemiyorum.**

(Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin/raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir, kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisi alınabilir)

- Tezimin/Raporumun.....tarihine kadar erişime açılmasını istemiyorum ancak kaynak gösterilmek şartıyla bir kısmı veya tamamının fotokopisinin alınmasını onaylıyorum.**

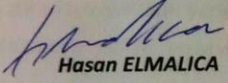
- Serbest Seçenek/Yazarın Seçimi**

17/03/2017


Hasan ELMALICA

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, Prof. Dr. Çetin ARSLAN danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.


Hasan ELMALICA

ÖZET

ELMALICA, Hasan. *Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)*.

Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2017.

Toplumda güven esasına dayalı kurulan ilişkiler, ekonomik düzenin işleyişi ve sosyal hayatın devamı bakımından önemli olduğu için, kanun koyucu güven ilişkisine zarar veren fiiller yönünden bazı yaptırımlar öngörmüştür. Bu yaptırımların özel hukuka ilişkin olan kısmı kişilerin uğradığı maddi ve manevi zararların giderilmesini sağlamaya yöneliktir. Özel hukuk yaptırımlarının yeterli görülmediği durumlarda söz konusu olan cezai yaptırımlar ise, kişilerin malvarlığı haklarını korumayı ve kişiler arasındaki ilişkilerde karşı tarafa duyulan güvenin kötüye kullanılmasını önlemeyi hedeflemiştir. Bu doğrultuda Türk Ceza Kanununda ve bazı özel kanunlarda birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerden birisi de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Malvarlığına Karşı Suçlar başlıklı Onuncu Bölümünde hüküm altına alınan "*güveni kötüye kullanma suçu*"dur. Güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin düzenlemeyle, bir kimsenin başkasına ait olup da belli amaçlarla zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya bu devir olgusunu inkâr etmesi fiilleri suç sayılmıştır.

Güveni kötüye kullanma suçunu konu edinen bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, yapısı itibariyle özel hukuk kurumlarını da içinde barındıran ve multidisipliner bir suç tipi olan güveni kötüye kullanma suçu hakkında genel bilgilere ve kanuni düzenlemeye yer verilmiş; suçun tarihi gelişimi, karşılaştırmalı hukukta düzenleniş şekli ve korunan hukuki değer konuları üzerinde durularak suç tipinin hukuki temelleri ortaya konulmuştur. Ayrıca güveni kötüye kullanma suçunun özel görünüm şekilleri üzerinde durulmuş, ortak özelliklere sahip bazı suç tipleriyle mukayesesi yapılmıştır. İkinci bölümde, suç teorisine ilişkin temel noktalara değinilmek suretiyle güveni kötüye kullanma suçunun unsurları detaylı olarak incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise, kusurluluğu etkileyen hâller, suçun özel görünüş biçimleri, şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler, yaptırım ve ceza muhakemesine ilişkin hükümler ele alınmıştır. Ayrıca ilgili kısımlarda, güncel Yargıtay kararlarına yer verilerek

yüksek mahkemenin güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin yaklaşımı belirlenmiş, yeri geldikçe isabetsiz kararları üzerinde tahlillerde bulunulmuştur. Çalışmamızın sonuç kısmında ise, güveni kötüye kullanma suçu açısından yapmış olduğumuz değerlendirme, eleştiri ve önerilerimiz özetlenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Güveni Kötüye Kullanma, Malvarlığı Hakları, Güven İlişkisi, Zilyetliğin Devri

ABSTRACT

ELMALICA, Hasan. *The Crime of Breach of Trust (TPC Art. 155)*.

Master's Thesis, Ankara, 2017.

Since relationships based on trust are very important for the functioning of the economic system and the continuation of the social life, the lawmaker has introduced certain sanctions against actions that harm relations based on trust. The part of these sanctions which concern private law aim to compensate the pecuniary and non-pecuniary damages persons suffer. Unlike private law sanctions, penal law sanctions aim to protect the people's property rights and prevent to breach of trust between people in relationships. Accordingly, legislation has been made in the Turkish Penal Code and some other special laws. One of these legislations is the "*The Crime of Breach of Trust*" addressed in the Tenth Section of the Turkish Penal Code No. 5237 entitled offences against property. Pursuant to aforementioned legislation, using a property which belongs to a person but whose possession has been transferred to someone else for purposes other than those indicated in the transfer of the possession or rejecting such existence of transfer have been foreseen as a crime.

This study which aims at analyzing the crime of breach of trust consists of three sections. In Section One, general information and regulations concerning the crime of breach of trust, which contain the private law institutions because of its nature, and which is a multi-disciplinary crime, have been provided. This section also addresses the historical development of the crime, the manner in which it is arranged in comparative law and the preserved legal values, all of which help disclose the legal foundations of this type of crime. Moreover, the special manifestations of the crime of breach of trust have been discussed, and it has been compared to certain crimes with similar characteristics. In Section Two, the components of the crime of breach of trust have been examined in detail by discussing the fundamental points regarding the theory of crime. In Section Three, situations which affect culpability, special manifestations of the crime, personal impunity and the causes which require the mitigation of the penalty and provisions concerning sanctions and the criminal procedure have been determined. Moreover, actual decisions of the Court of Appeals have been discussed in relevant parts, and the Supreme Court's

attitude toward the crime of breach of trust has been determined. In addition, the Supreme Court's incorrect decisions have also been analyzed. In the Conclusion section of our study, our analyses, criticisms and recommendations concerning the crime of breach of trust have been summarized.

Keywords: Breach of Trust, Property Rights, Relationship of Trust, Transfer of Ownership

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
BİLDİRİM	ii
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	iii
ETİK BEYAN	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU HAKKINDA GENEL BİLGİLER, KANUNİ DÜZENLEME, TARİHİ GELİŞİMİ, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ, BENZER SUÇ TİPLERİYLE MUKAYESESİ VE KORUDUĞU HUKUKİ DEĞER

I. GENEL BİLGİLER.....	5
II. KANUNİ DÜZENLEME.....	6
III. TARİHİ GELİŞİMİ.....	9
A. GENEL OLARAK.....	9
B. BABİL HUKUKU.....	10
C. ROMA HUKUKU.....	11
D. TÜRK HUKUKU.....	13
1. Genel Olarak.....	13
2. İslamiyet'in Kabulünden Önceki Dönem.....	13
3. İslamiyet'in Kabulünden Sonraki Dönem.....	14
a) İslam Ceza Hukuku.....	14
b) Osmanlı Devleti Ceza Hukuku.....	16
aa) Tanzimat'ın İlanından Önceki Dönem.....	16
bb) Tanzimat'ın İlanından Sonraki Dönem.....	16

4. Cumhuriyet Dönemi Ceza Hukuku.....	21
IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ.....	23
A. GENEL OLARAK.....	23
B. ALMANYA.....	23
C. FRANSA.....	25
D. İTALYA.....	28
E. İSVİÇRE	30
F. NORVEÇ	31
G. AVUSTURYA	32
V. BENZER SUÇ TİPLERİYLE MUKAYESESİ.....	33
A. GENEL OLARAK.....	33
B. HIRSIZLIK SUÇU.....	34
C. DOLANDIRICILIK SUÇU.....	37
D. MALA ZARAR VERME SUÇU.....	42
E. ZİMMET SUÇU.....	45
F. BANKACILIK ZİMMETİ SUÇU.....	49
G. AÇIĞA ATILAN İMZANIN KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU.....	52
H. BEDELSİZ SENEDİ KULLANMA SUÇU.....	55
İ. KAYBOLMUŞ YA DA HATA SONUCU ELE GEÇMİŞ EŞYA ÜZERİNDE TASARRUF SUÇU.....	58
J. MUHAFAZA GÖREVİNİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU.....	63
K. SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU.....	67
VI. KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....	69

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI

I. GENEL OLARAK.....	75
II. TİPİKLİK.....	77
III. MADDİ UNSURLAR.....	78
A. GENEL OLARAK.....	78

B. FİİL.....	80
1. Genel Olarak.....	80
2. Devir Amacı Dışında Tasarrufta Bulunma.....	88
3. Devir Olgusunu İnkâr Etme.....	90
C. NETİCE.....	93
D. NEDENSELLİK BAĞI.....	95
E. FAİL.....	96
F. MAĞDUR.....	103
G. KONU.....	107
1. Genel Olarak.....	107
2. Mal Kavramı.....	108
a) Genel Olarak.....	108
b) Taşınır ve Taşınmaz Mallar.....	114
c) Misli Mallar.....	117
d) Bütünleyici Parça ve Eklenti.....	119
3. Malın Zilyetliğinin Devri.....	123
a. Genel Olarak.....	123
b. Zilyetlik Kavramı ve Türleri.....	125
c. Zilyetliğin Devri.....	128
d. Zilyetliğin Devrinin Belli Amaçlarla Yapılmasının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu.....	132
e. Zilyetliğin Devri İlişkisinin Hukuka ve/veya Ahlaka Aykırı Amaçla Kurulup Kurulamayacağı Sorunu.....	134
f. Zilyetliğin Devrini Ortaya Çıkaran İlişki.....	136
4. Tehlike Suçu Zarar Suçu Ayrımı.....	139
H. NİTELİKLİ HÂLLER.....	143
1. Genel Olarak.....	143
2. Fail ile Mağdur Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Nitelikli Unsurlar... 148	148
a) Ticaret İlişkisi.....	148
b) Hizmet İlişkisi.....	150
3. Failin Sıfatından Kaynaklanan Nitelikli Unsurlar.....	153
a) Meslek ve Sanat İcra Eden Kimse.....	154

b) Başkasının Mallarını İdare Etme Yetkisine Sahip Kimse.....	156
IV. MANEVİ UNSUR.....	161
V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	171
A. GENEL OLARAK.....	171
B. KANUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRME (TCK m. 24/1).....	174
C. MEŞRU SAVUNMA (TCK m. 25/1).....	175
D. HAKKIN KULLANILMASI (TCK m. 26/1).....	176
E. İLGİLİNİN RIZASI (TCK m. 26/2).....	178

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HÂLLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN ŞAHSİ SEBEPLER, YAPTIRIM VE CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

I. KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HÂLLER.....	182
A. GENEL OLARAK.....	182
B. HUKUKA AYKIRI VE FAKAT BAĞLAYICI EMRİN YERİNE GETİRİLMESİ (TCK m. 24/24).....	183
C. ZORUNLULUK HÂLİ (TCK m. 25/2).....	184
D. CEBİR VE TEHDİT (TCK m. 28).....	186
E. HAKSIZ TAHRİK (TCK m. 29).....	187
II. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	190
A. TEŞEBBÜS.....	190
B. İŞTİRAK.....	195
C. İÇTİMA.....	200
III. CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN ŞAHSİ SEBEPLER.....	210
A. GENEL OLARAK.....	210
B. CEZAYI KALDIRAN ŞAHSİ SEBEPLER (TCK m. 167/1).....	212
C. CEZAYI AZALTAN ŞAHSİ SEBEPLER (TCK m. 167/2).....	216
D. ETKİN PİŞMANLIK (TCK m. 168).....	218
IV. YAPTIRIM.....	222
A. GENEL OLARAK.....	222

B. CEZA.....	222
C. GÜVENLİK TEDBİRLERİ.....	228
V. CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER.....	230
A. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA.....	230
B. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME.....	232
SONUÇ.....	233
KAYNAKÇA.....	240
EK 1. Orijinallik Raporu	251
EK 2. Etik Kurul İzin Muafiyeti Formu	252

KISALTMALAR

AD.	:	Adalet Dergisi
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	:	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
BK	:	Borçlar Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CD	:	Ceza Dairesi
CHD	:	Ceza Hukuku Dergisi
CHKD	:	Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	:	Çeviren
DEÜHF	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DEÜHFD:		Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
EÜHFD	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
gbi.	:	geniş bilgi için
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
h.	:	Hicri
HD	:	Hukuk Dairesi
HPD	:	Hukuki Perspektifler Dergisi
İ.Ü.	:	İstanbul Üniversitesi
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
in:	:	İçinde
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
KHD	:	Kazancı Hakemli Dergi
m.	:	Madde
M.Ö.	:	Milattan Önce
MK	:	Medeni Kanun

MÜHF-HAD: Marmara üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

- no. : Numara
s. : Sayfa
Sa. : Sayı
TBB : Türkiye Barolar Birliği
TCK : Türk Ceza Kanunu
TTK : Türk Ticaret Kanunu
vb. : Ve Benzeri
vd. : Ve Devamı
Y. : Yıl
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

İnsanların bir araya gelerek meydana getirdikleri toplum hayatının ve insanlar arasındaki ilişkilerin korunabilmesi için birtakım kuralların varlığı gereklidir. Toplum düzeninin sağlanması ve bireyler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi bakımından hukuk kurallarının ve özellikle ceza hukukunun fonksiyonu son derece önemlidir. Devletler bu fonksiyonu gerçekleştirebilmek için hukuk sistemleri içerisinde ceza kanunlarına yer vermiştir. Bu kanunlardan biri olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) birinci maddesinde ceza kanununun amacı "*kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemek*" şeklinde belirlenmiştir. Bu amaçlara ulaşılabilmesi için suç tiplerini ihdas eden kanun koyucu, bu suç tipleriyle bireye, aileye, topluma veya devlete ait hak, değer veya menfaatleri koruma altına almıştır¹.

Günümüz ceza kanunlarının birçoğunda, suçlar korudukları hukuki değerler dikkate alarak tasnife tabi tutulmaktadır. Bu doğrultuda aynı veya benzer hukuki değeri koruyan suç tipleri aynı bölüm veya kısım altında düzenlenmektedir². Kanun koyucu 5237 sayılı TCK'de de bu esası benimseyerek suç tiplerini düzenleme yoluna gitmiştir. Bu kapsamda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "*Özel Hükümler*"in yer aldığı İkinci Kitabın "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı İkinci Kısımın Onuncu Bölümünde "*Malvarlığına Karşı Suçlar*"ı düzenlemiştir.

¹ Bu değerler, öğretide suçun hukuki konusu veya korunan hukuki menfaat/yarar/değer gibi farklı biçimlerde ifade edilmiştir (Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 110 vd.).

² Bu genel kabule uygun olarak gerek 765 sayılı TCK gerekse 5237 sayılı TCK suçları korunan hukuki değerden hareketle sınıflandırmıştır (Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, Beta Basım Yayım, 1. Bası, İstanbul 2007, s. 6; Hafizoğulları, Zeki/Güngör, Devrim, "*Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*", TBB Dergisi, Sa. 69, 2007, s. 26 vd.; Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 77).

Malvarlığına karşı suçlar³ kaynağını Anayasanın 35. maddesinde⁴ ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokolün 1. maddesinde⁵ düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin hükümden almakla birlikte; bu bölümde düzenlenen suçlar kişinin sadece mülkiyet hakkını değil, bunun yanında zilyetlik gibi diğer birtakım malvarlığı değerlerini de koruma altına almaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki kimi zaman bir suç tipiyle bir veya birden fazla malvarlığı değeri korunabildiği gibi malvarlığı değerlerinin yanı sıra başka hukuki değerler de koruma altına alınabilmektedir⁶. Çok hukuki konulu suçlar⁷ olarak anılan bu suç tiplerinde korunan hukuki değerlerin tamamının doğru bir şekilde tespiti, suç tipinin belirlenebilmesi bakımından son derece önemlidir.

Bu çalışmanın konusunu, kanun koyucunun malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlediği ve çok hukuki konulu bir suç tipi olan güveni kötüye kullanma suçu oluşturmaktadır. Modern ceza hukuku anlamında yeni bir suç tipi sayılan güveni kötüye kullanma suçunun tarihi, insanlar arasındaki ilişkilerin ortaya çıktığı ilk zamanlara

³ **Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Us-A Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2015, s. 300 (Malvarlığı değerlerinin cezai himayesi söz konusu olduğunda, malvarlığına karşı suçlar dar anlamda veya geniş anlamda malvarlığına karşı suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Geniş anlamda malvarlığına karşı suçlar, kişinin malvarlığı değerlerini tehlikeye veya zarara sokan tüm davranışlardır. Bu anlamda, malvarlığına karşı suçlar yanında kamu güvenliğine karşı suçlar, kısmen ekonomi, sanayi ve ticarete ilişkin suçlar, kamu idaresinin güvenliğine ve işleyişine karşı suçlar ve özel kanunlarda düzenlenip doğrudan veya dolaylı olarak malvarlığı değerlerini etkileyen suçlar, geniş anlamda malvarlığına karşı suçlar arasında yer alır. Dar anlamda malvarlığına karşı suçlardan kasit ise TCK'nin İkinci Kitabının, İkinci Kısımının, Onuncu Bölümünde yer alan Malvarlığına Karşı Suçlardır).

⁴ **Madde 35:** "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

⁵ **Madde 1:** "Mülkiyetin korunması Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasa da öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir."

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulamaya konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

⁶ Korunan hukuksal yarar esas alındığında ekonomik suçların iki anlamı üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilki, dar anlamda ekonomik suçlar olup tüm ekonomik düzenin işleyişine ve bütünlüğüne yönelik eylemleri içermesi nedeniyle korunan hukuksal yarar bireysel değil kamusal niteliktedir. Diğeri ise geniş anlamda ekonomik suçlar olup bu suçlar, dar anlamdaki birtakım ekonomik suçların yanı sıra bazı eylemlerin işlenmesindeki yoğunluk ve bu yoğunluğun tüm ekonomik düzen açısından gösterdiği tehlikelilik dikkate alınarak ekonomik suç olarak kabul edilen suçlardır (**Mahmutoğlu, Fatih Selami**, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003 s. 38 vd.). 5237 sayılı TCK'nin Onuncu Bölümünde düzenlenen malvarlığına karşı suçlar da geniş anlamda ekonomik suçlar arasında kabul edilebilir.

⁷ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 6; **Hafizoğulları/Güngör**, s. 43; **Ünver**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 102.

dayanmakla birlikte, bu dönemlerde sosyal hayatı bozucu nitelikte görülmediği için⁸ ayrıca cezalandırılması yoluna gidilmemiştir. İnsanlar arasındaki ilişkilerin artması sonucu daha sık karşılaşılan ve güveni kötüye kullanma sayılabilen birtakım fiillerin işlenme yoğunluğunun artması üzerine devletler bu tarz eylemleri bağımsız bir suç tipi kabul ederek ayrıca cezalandırma yoluna gitmeye başlamışlardır. İnsanlar arasındaki ilişkilerin son derece geliştiği günümüz toplumunda da bu suç tipinin işlenme yoğunluğu oldukça yüksektir⁹.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir suç tipi olan güveni kötüye kullanma suçuna dair 2015 yılı verileri incelendiğinde bu suç tipine ilişkin olarak, üzerinde özellikle durulması gereken noktalar da belirlenmiş olacaktır. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün 2015 yılı istatistiklerine göre, güveni kötüye kullanma suçu nedeniyle şüpheliler hakkında soruşturma evresinde verilen 78554 kararın 21134'ü kamu davası açılması, 46712'si ise kovuşturmayaya yer olmadığı kararıdır¹⁰. Savcılıkların kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermesinin asıl nedeni, kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların daha çok hukuki ihtilaf aşamasında kalması nedeniyle özel hukuk alanını ilgilendirmesidir. Bu durum kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların güveni kötüye kullanma suçu mu yoksa hukuki ihtilaf mı olduğunun belirlenebilmesi için bazı özel hukuk kavram ve kurumlarının anlamlarının doğru bir şekilde tespit edilmesini gerektirmektedir. Bu amaçla çalışmamızda, yapısı itibarıyla özel hukuk kurumlarını da içinde barındıran ve multidisipliner bir suç tipi olan güveni kötüye kullanma suçunun daha iyi anlaşılabilmesi için ilgili özel hukuk kavram ve kurumlarının (mal, eşya, malvarlığı, mülkiyet, zilyetlik, eklenti, bütünleyici parça, taşınır, taşınmaz gibi) sistematik bir biçimde açıklanması yoluna gidilmiştir. Bu hususları açıklarken özel hukuk alanındaki bu kavram ve kurumların niteliğine ilişkin tartışmalara girmeksizin -güveni

⁸ Oğuzman, Kemal, "Emniyeti Suiistimal Suçu", İBD, C. XXV, Sa. 10, Ekim 1951'den ayrı bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951, s. 3.

⁹ TCK ve özel kanunlar uyarınca ceza mahkemelerinde verilen kararlara göre, 2015 yılında malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında hırsızlık, dolandırıcılık ve mala zarar verme suçundan sonra en çok işlenen suç tipi güveni kötüye kullanma suçudur (22058 karar verilmiştir). (http://www.adliscil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/Adalet_ist_2015.pdf).

¹⁰ Görevli ceza mahkemelerinde sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet kararı sayısı 15806; beraat kararı sayısı 6757'dir. Sanıklar hakkında verilen mahkûmiyet kararlarının 2569'u hapis cezası; 6188'i adli ve idari para cezasıdır. Ayrıca verilen hapis cezalarının 2265'i hakkında erteleme hükümleri uygulanırken; 1999 kez hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir (http://www.adliscil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/Adalet_ist_2015.pdf).

kötüye kullanma suçu özelinde- ceza hukuku anlamında bu kavram ve kurumlardan ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızda mukayese metodu esas alınarak güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin öğretilerdeki farklı görüşlere değinilmek suretiyle tartışmalı konular hakkında kanaatlerimize yer verilmiştir. Ayrıca çalışmanın ilgili kısımlarda, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için güncel Yargıtay kararlarına¹¹ yer verilerek yüksek mahkemenin güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin yaklaşımı belirlenmiş, yeri geldikçe isabetsiz kararları üzerinde tahlillerde bulunulmuştur.

Çalışmamızın birinci bölümünde, güveni kötüye kullanma suçu hakkında genel bilgilere ve kanuni düzenlemeye yer verilmiş, suçun tarihi gelişimi, karşılaştırmalı hukukta düzenleniş şekli ve korunan hukuki değer konularına değinilerek suç tipinin hukuki temelleri ortaya konulmuştur. Ayrıca güveni kötüye kullanma suçunun ortak özelliklere sahip bazı suç tipleriyle mukayesesi yapılmış, suç tipleri bakımından uygulamada sıklıkla karşılaşılabilecek kimi olaylara ilişkin Yargıtay kararları doğrultusunda bazı tespitlerde bulunulmuştur.

İkinci bölümde, suç teorisine ilişkin temel noktalara değinilmek suretiyle güveni kötüye kullanma suçunun unsurları ayrıntılı olarak tetkik edilmiştir. Bu kapsamda tipiklik unsuru, maddi ve manevi unsurlar ile hukuka aykırılık unsuru incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, güveni kötüye kullanma suçu açısından kusurluluğu etkileyen hâller, suçun özel görünüş biçimleri, şahsi cezasızlık sebepleri veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler, yaptırım ve ceza muhakemesine ilişkin hükümler ele alınmıştır.

Çalışmamızın sonuç kısmında ise, güveni kötüye kullanma suçu açısından yapmış olduğumuz değerlendirme, eleştiri ve önerilerimiz özetlenmiştir.

¹¹ Çalışmamızın ilgili kısımlarında başvurduğumuz güncel Yargıtay kararları "<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeribankasilstemciWeb/>" adresi üzerinden temin edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU HAKKINDA GENEL BİLGİLER, KANUNİ DÜZENLEME, TARİHİ GELİŞİMİ, KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ, BENZER SUÇ TİPLERİYLE MUKAYESESİ VE KORUDUĞU HUKUKİ DEĞER

I. GENEL BİLGİLER

Güveni kötüye kullanma suçu, bir kimsenin belli amaçlarla zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya bu devir olgusunu inkâr etmesi şeklinde tanımlanabilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) "*güveni kötüye kullanma*" olarak ifade edilen suç tipi için 765 sayılı TCK'de "*emniyeti suistimal*" terimi kullanılmaktaydı.

Emniyet; emin olma hâli, korkusuzluk, güven, güvenlik, itimat anlamlarına gelmektedir¹². Suistimal ise, Arapçadan Türkçeye geçen, "*yersiz, yolsuz, kötü*" anlamındaki "*sui*" ve "*kullanma*" anlamındaki "*istimal*" kelimelerinin birleşmesinden meydana gelerek kötüye kullanmak anlamındadır¹³. Emniyeti suistimal ise, bu sözcüklerin bir araya gelmesiyle oluşup, güveni kötüye kullanma anlamındadır.

5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinde "*güveni kötüye kullanma*" olarak ifade edilen suç tipi için 765 sayılı TCK'nin 508. maddesinde "*emniyeti suistimal*", Anayasanın 76. maddesinde ve bazı yazarlarca¹⁴ "*inancı kötüye kullanma*", diğer bazı yazarlarca "*emniyeti kötüye kullanma*"¹⁵, Yargıtay uygulamasında "*inancı kötüye kullanma*"¹⁶ ve "*güveni kötüye kullanma*"¹⁷ terimleri karışık olarak kullanılmıştır. Çalışmamızda 5237

¹² Doğan, Mehmet, Büyük Türkçe Sözlük, Rehber Yayınları, 7. Baskı, Mart 1990, s. 316.

¹³ Devellioglu, Ferit, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi, 23. Baskı, Ankara 2006, s. 460; Doğan, s. 1014.

¹⁴ Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Basım Yayım, 16. Bası, İstanbul 2001, s. 501.

¹⁵ Gözübüyük, Abdullah Pulat, "*Emniyeti Kötüye Kullanma*", Ankara Barosu Dergisi, Y. 1973, Sa. 5, s. 879.

¹⁶ Yargıtay 5. CD, 15.12.2010, 2008/4015 E., 2010/9655 K.

¹⁷ Yargıtay 6. CD, 09.04.2002, 2002/2715 E., 2002/4714 K.

sayılı TCK'nin terminolojisine uygun olarak "*güveni kötüye kullanma*" ibaresi kullanılacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu genel bir suç tipi olması nedeniyle gerek TCK'de gerekse diğer bazı özel kanunlarda bu suç tipinin farklı görünüm şekilleri vardır. TCK'de düzenlenen zimmet (m. 247), muhafaza görevini kötüye kullanma (m. 289); 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda¹⁸ düzenlenen bankacılık zimmeti (m. 160), 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda¹⁹ özel olarak düzenlenen suç tipi (m. 110) güveni kötüye kullanma suçunun özel görünüm şekillerini oluşturmaktadır. Ayrıca TCK'de düzenlenen hırsızlık (m. 141-147), mala zarar verme (m. 151-152), bedelsiz senedi kullanma (m. 156), dolandırıcılık (m. 157-159), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m. 160), açığa imzanın kötüye kullanılması (m. 209) suçlarıyla da ortak yönlerinin bulunması nedeniyle somut olaydaki fiilin, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmadığının tespiti için suçun unsurları itibariyle dikkatlice incelenmesi gerekmektedir.

II. KANUNİ DÜZENLEME

Güveni kötüye kullanma suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "*Özel Hükümler*"in yer aldığı İkinci Kitabın "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı İkinci Kısımının "*Malvarlığına Karşı Suçlar*" alt başlıklı Onuncu Bölümünde yer alan 155. maddesinde düzenlenmiştir:

Madde 155- (1) *Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır*²⁰.

¹⁸ RG, 1.11.2005/2598.

¹⁹ RG, 30.12.2012/28513.

²⁰ Bu fıkrada geçen "*Başkasına ait olup da*" ibaresinden sonra gelmek üzere 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı "*Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*"un (RG, 08.07.2005/25869) 18. maddesiyle "*muhafaza etmek veya*" ibaresi eklenmiştir.

(2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi hâlinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

Güveni kötüye kullanma suçu 5237 sayılı TCK'de tek maddede düzenlenmiş; 155. maddenin birinci fıkrasında suçun basit şekline, ikinci fıkrada ise nitelikli şekline yer verilmiştir. Kanun koyucu madde gerekçesinde²¹ suça ilişkin birçok esaslı noktaya değinerek öğreti ve uygulamada ortaya çıkabilecek tartışmaların önüne geçmek istemiştir. Bu hususlara çalışmanın ilgili yerlerinde detaylı olarak değinilecektir.

Bu suç 765 sayılı TCK'de "Cürümler" in yer aldığı İkinci Kitabın "Mal Aleyhinde Cürümler" Başlıklı Onuncu Babının "Emniyeti Suistimal" başlıklı Dördüncü Faslında düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'de tek maddede düzenlenen suç, 765 sayılı TCK'de iki

²¹ **Madde 155:** "Madde metninde güveni kötüye kullanma suçu tanımlanmıştır. Söz konusu suçla korunan hukukî değer kişilerin mülkiyet hakkıdır. Bu suçla mülkiyetin korunması amaçlanmaktadır. Ancak, söz konusu suçun oluşabilmesi için eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen kişi (fail) arasında bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Bu ilişkinin gereği olarak taraflar arasında mevcut olan güvenin korunması gerekmektedir. Bu mülahazalarla, eşya üzerinde mevcut sözleşme ilişkisiyle bağdaşmayan kasıtlı tasarruflar, cezai yaptırım altına alınmıştır./ Güveni kötüye kullanma suçunun konusu, taşınır veya taşınmaz maldır. Bu mal üzerinde fail lehine zilyetlik tesis edilmiş olmalıdır. Güveni kötüye kullanma suçunda fail, suç konusu malın maliki değildir. Bu nedenle, müşterek veya iştirak hâlinde mülkiyete konu olan mallarla ilgili olarak, müşterek veya iştirak hâlinde malik olanlar birbirlerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işleyemezler. Fail, suç konusu şey üzerinde lehine zilyetlik tesis edilmiş olan kişidir. Ancak, bu zilyetliğin mutlaka malik tarafından tesis edilmesi gerekmez.

Suçun konusunu oluşturan mal üzerinde belirli bir şekilde kullanmak üzere fail lehine zilyetlik tesisi gerekir. Bu nedenle, güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığı gereklidir. Bu hukukî ilişki, örneğin kira sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, karz sözleşmesi, vedia sözleşmesi, istisna sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, kefalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, rehin sözleşmesi ile tesis edilmiş olabilir. Bu akdi ilişki, karma veya sui generis bir sözleşme ile de tesis edilmiş olabilir. Örneğin, bir bankada açılan carî hesaba veya bir "özel finans kurumu"nda açılan "katılım ortaklığı hesabı"na ilişkin sözleşme ile de bu hukukî ilişki tesis edilmiş olabilir. Keza, örneğin bir anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzelkişiliği arasındaki hukukî ilişki, hizmet ve/veya vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır. Hatta mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alınmış olan eşyanın meselâ bir üçüncü kişiye satılması durumunda dahi, güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.

Bu zilyetlik devri, malik olmayan kişiye, aradaki hukukî ilişkinin niteliğine göre, şey üzerinde belli bazı tasarruflarda bulunma hak ve yetkisini vermektedir. Söz konusu suçun oluşabilmesi için, failin suç konusu mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya bu devir olgusunu inkâr etmesi gerekir./ Güveni kötüye kullanma suçunun soruşturma ve kovuşturması mağdurun şikâyetine bağlı kılınmıştır./ Söz konusu suçun işlenmesi suretiyle bir yarar elde edilebileceği düşüncesiyle, yaptırım olarak hapis cezasının yanı sıra adli para cezası da öngörülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da, hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi hâlinde, failin suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılması gerekmektedir."

ayrı madde de düzenlenmiş; 508. madde suçun basit hâline, 510. madde ise nitelikli hâline yer verilmiştir:

Madde 508- *Her kim başkasına ait olupta iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her ne namla olursa olsun teslim olunan bir şeyi kendisinin veya başkasının menfaatine olarak satar veya rehneder veya sarf ve istihlak eder yahut ketim ve inkâr eyler veyahut tahvil ve tağyir ederse mutazarrır olan kimsenin şikâyeti üzerine iki aydan iki seneye kadar hapis ve elli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır.*

Madde 510- *Geçen iki maddede yazılı cürümler meslek ve sanat veya ticaret veya hizmet sebebiyle veya emanetçi sıfatiyle veyahut idare etmek için kendisine tevdi olunan veya teminat olarak teslim edilen şeyler üzerinde yapılırsa faili hakkında bir seneden beş seneye kadar hapis cezası tertip olunur ve şikâyetname itasına hacet kalmaksızın takibat yapılır.*

765 sayılı TCK'de Dördüncü Faslın başlığı her ne kadar "Emniyeti suistimal" olsa da 509. maddede "açığa imzanın kötüye kullanılması suçu", 511. maddede "hata veya tesadüf neticesi olarak eline geçen yahut kaybolmuş olan eşyanın mülkiyetinin iktisap edilmesi suçu" düzenlenmiştir²². Bu düzenlemeler ayrıntıları aşağıda suçların mukayesesi bölümünde de açıklanacağı üzere tipiklik açısından güveni kötüye kullanma suçuna uymamaktadır. Bu nedenle 765 sayılı TCK'de emniyeti suistimal başlığı altında farklı tipteki suçların düzenlenmesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

²² **Madde 509:** *"Bir kimse iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi olunan imzalı ve yazısız bir kağıda sahibinin zararına olarak hukukça hükmü haiz bir muamele yazar veya yazdırır yahut elinde bedelsiz olarak kalmış olan bir senedi istimal ederse mutazarrır olan kimsenin şikâyeti üzerine üç aydan üç seneye kadar hapis ve yüz elli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm olur. Bu imzalı ve yazısız kağıd esasen kendisine tevdi ve teslim olunmayıp da bertakrib ele geçirerek birinci fıkradaki cürmü işlemiş ise altıncı babın üçüncü ve dördüncü fasıllarında beyan olunan ahkama göre ceza verilir."*

Madde 511: (1) *"Kaybolmuş bir şeyi bulup ta bulunmuş eşyanın mülkiyetini iktisap hakkında Kanunu Medenide yazılı ahkama riayet etmeksizin temellük iddiasına kıyam eyliyen, / (2) Başkasına ait olup ta bir hata veya tesadüf neticesi olarak eline geçen bir malda mülkiyet iddia eden, Kimseler mutazarrırın şikâyeti üzerine bir seneye kadar hapse ve yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur. Eğer mücrimin bu eşya sahibi kim olduğunu bildiği tahakkuk ederse ceza iki seneye kadar uzar."*

III. TARİHİ GELİŞİMİ

A. GENEL OLARAK

Güveni kötüye kullanmanın ceza hukuku anlamında yeni bir kavram olduğu, suç olarak ise modern ceza hukuku tarafından ortaya konan bir suç tipi olduğu²³ öğretide genel olarak kabul görmektedir. Güveni kötüye kullanma suçunun tarihçesi aslında çok eskiye dayanmaktadır. Bu suç tipi çok eski dönemlerde sosyal hayatı bozucu nitelikte görülmediği için²⁴ ayrıca cezalandırılması yoluna gidilmemiştir. Daha sonraki zamanlarda insanlar arasındaki ilişkilerin artması sonucu daha sık karşılaşılan güveni kötüye kullanma fiilleri, bağımsız bir suç tipi olarak kabul edilmeden önce kimi zaman hırsızlık suçuyla (furtum proprium) aynı veya hırsızlık benzeri (furtum improprium) sayılmış, kimi zaman dolandırıcılık suçu içerisinde değerlendirilmiş²⁵; bazı durumlarda ise tazminat gerektiren bir fiil olarak kabul edilmiştir²⁶.

İnsanlar arasındaki ilişkilerin iyice arttığı 18. yüzyılın sonlarından itibaren güveni kötüye kullanma fiillerinin işlenme yoğunluğunun artması üzerine devletler bu tarz eylemleri bağımsız bir suç tipi kabul ederek ayrıca cezalandırma yoluna gitmeye başlamışlardır. Güveni kötüye kullanma suçunun hırsızlık ve dolandırıcılık suçundan ayrı kabul edilip bağımsız bir nitelik kazanması 6 Ekim 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunuyla olmasına karşın; ilk düzenlemede hususi bir ismi olmayan bu suç tipi 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda ilk kez "*güveni kötüye kullanma (abus de confiance)*" olarak anılmaya başlanmıştır²⁷. 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu güveni kötüye kullanma suçu bakımından daha sonra yürürlük kazanan 1867 tarihli Belçika Ceza Kanunu, 1873 tarihli Prusya Ceza Kanunu, 1883 tarihli Mısır Ceza Kanunu ve 1858 (h. 1274) tarihli Osmanlı

²³ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 501; **Elöve, Mustafa Emil**, "*Emniyeti Suiistimal Cürmü*", AD., Y. 45, Sa. 3-4, Ankara 1954, s. 261; **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 3.

²⁴ **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 3.

²⁵ **Bulutoğlu, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, İ.Ü. Yayınları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1955, s. 18-19.

²⁶ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 502.

²⁷ **Bulutoğlu**, s. 20; **Elöve**, s. 261; **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 3; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 446.

Ceza Kanunname-i Hümayunu gibi birçok kanuna ışık tutmuş; bu kanunlarda da güveni kötüye kullanma artık bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir²⁸.

Çalışmamızda güveni kötüye kullanma suçunun tarihçesine ilişkin olarak Babil Hukuku, Roma Hukuku ve Türk Hukukundaki düzenlemeler üzerinde durulmuştur.

B. BABİL HUKUKU

Güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin yapılan çalışmalar incelendiğinde genellikle Roma Hukuku temel alınarak açıklamalar yapılmıştır²⁹. Ancak Roma Hukukundan daha eski bir hukuk sistemi olan Babil Hukuku incelendiğinde bugünkü anlamıyla güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin benzer düzenlemelere yer verildiği görülecektir. Hammurabi Kanunları'ndan önce yazılan ve tespit edilebilen ilk Akadca kanun³⁰ olan Esnunna Kanunu'nun (M.Ö. 1930) 36. maddesinde yer alan "*Eğer bir adam malını bir emanetçiye (hancı) saklamaya verirse, ev delinmeden, kapı eşığı zorlanmadan, pencere sökülmeden, saklamak için ona verdiği mal (buna rağmen) yok olduysa, malını (emanetçi) ödeyecektir.*" şeklindeki düzenleme³¹, modern ceza hukuku anlamında hizmet nedeniyle (emanetçi sıfatıyla) güveni kötüye kullanma suçuna benzemektedir.

Eski Babil soyunun on bir kralının altıncısı ve en ünlüsü olan Hammurabi'nin³² kanunları, kendinden evvelki kanunları derlemesi, onlar üzerinde tadiller ve yeni reformlar yapması nedeniyle önemlidir³³. Bu kanunlarda güveni kötüye kullanma suçu olarak değerlendirilebilecek bir kısım fiillerin yaptırım altına alındığı görülmektedir. Hammurabi Kanunlarının 112. maddesinde³⁴ yer alan "*Eğer bir adam yolda (seyahatte)*

²⁸ Bulutoğlu, s. 20; Elöve, s. 261.

²⁹ Canpolat, Can, 5237 Sayılı TCK.'da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 8 vd.; Köse, Hamid, 5237 Sayılı TCK.'da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 6 vd.; Sarsıkoğlu, Şenel, Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 12 vd.

³⁰ Tosun, Mebrure/Yalvaç, Kadriye, Sümer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2. Baskı, Ankara 1989, s. 14.

³¹ Tosun/Yalvaç, s. 82.

³² Tosun, s. 127; Hammurabi'nin hükümdarlığının M.Ö. 1728'den M.Ö. 1686'ya kadar sürdüğü kabul edilmektedir.

³³ Tosun, Mebrure, "*Hammurabi'nin Toprak Kanunları*", Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, C. 21, Sa. 3-4, Y. 1963, s. 127-128.

³⁴ Tosun/Yalvaç, s. 195.

bulunuyorsa ve elindeki gümüş, altın, değerli taşlar veya malı bir başka adama verip bu (eşyayı) başka bir yere nakil için yollarsa o adam yollanacak ne varsa yollanan yere vermeyip (kendi üzerine) alırsa, nakledilecek malın sahibi o adamın vermediği ve nakliyesini yapmadığı ne varsa ispat edecek, bu kimse kendisine verilenin beş katını nakledilecek malın sahibine verecektir." şeklindeki düzenleme bunun örneğidir.

Tipiklik bakımından güveni kötüye kullanma suçu kalıbına tam olarak uymasalar bile en eski hukuk metinlerinde yer alması, bu suç tipinin ne kadar eskiye dayandığını göstermesi bakımından önemlidir.

C. ROMA HUKUKU

Güveni kötüye kullanma suçunun hırsızlık (furtum) suçu kapsamında kabul edilmesinin temeli Roma hukukuna dayanmaktadır. Furtum suçu Türkçeye hırsızlık olarak tercüme edilse de Roma hukukunda, günümüz ceza kanunlarında yer alan anlamından çok daha geniş bir anlamda³⁵; sözleşmeye dayalı olarak, kâr ve fayda amacı ile hileli hareketlerde bulunmak suretiyle yapılmış tasarruf işlemlerini kapsayacak biçimde kullanılmıştır³⁶. Digesta ve Institutiones'lerde³⁷ yer alan furtum tanımı, "*bir malın veya kullanılmasının veya zilyetliğinin hileli bir şekilde ve kazanç gayesiyle elde edilmesi*" şeklinde³⁸ birden fazla haksız fiili içerisinde barındırmaktadır.

Furtum hakkındaki ilk hükümler 12 Levha Kanunu'nda yer almış³⁹, bu dönemde güveni kötüye kullanma suçu furtum içerisinde değerlendirilmiştir. 12 Levha Kanunlarında yer alan ve furtum içerisinde kabul edilen, vasi tarafından küçüğe ait malın haksız olarak

³⁵ **Bulutoğlu**, s.17, Furtum dört haksız fiilden oluşmaktaydı. Hırsızlık bunlardan sadece birisidir. **Rado, Türkan**, "*Gaius'a Göre Klasik Roma Hukukunda Furtum Suçu*" İÜHFM, C. 18, Sa. 1-2, Y. 1952, s. 483.

³⁶ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 502.

³⁷ **Emiroğlu, Haluk**, "*Roma Hukuku'nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu*", AÜHFD, C. 51 Sa. 3, 2002, s. 87; Hukuk kurumları anlamına gelen Institutiones, uygulanan hukukun ana hatlarını belli bir düzen içinde saptamak, bir başka deyişle, uygulanan hukuk hakkında genel bilgi vermek amacıyla hazırlanmıştır. Bu nedenle Institutiones, hukuk bilimine başlangıç konusunda bir ders kitabı niteliğindedir. Roma hukukunda klasik hukukçuların eserlerini içeren Digesta'dan sonra, daha basit ve kısa bir el kitabı niteliğinde olan Institutiones yayınlandı.

³⁸ **Berki, Şakir**, "*Roma'da Borçların Kaynakları*", AÜHFD, C. 7, Sa. 3, Y. 1950, s. 382; **Bulutoğlu**, s. 17.

³⁹ **Tahiroğlu, Bülent**, Roma Hukukunda Furtum, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s. 19; **Rado**, s. 484; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 447.

alınması, kendisine belirli bir eşya emanet edilen kimsenin o eşyayı haksız kazanımı fiilleri modern ceza hukuku anlamında güveni kötüye kullanma suçu kalıbına tam olarak uymasa da bu suçun hırsızlık suçundan ayrı değerlendirilmesinde önemli bir aşama olarak kabul edilmektedir⁴⁰.

İmparatorluk devrinde furtum nazariyesi güveni kötüye kullanma suçunu da içine almaktadır⁴¹. Örneğin bu dönemde vediaya sahip şahsın sahip olduğu şeyi satması veya bu şeyin şeklini değiştirmesi furtum olarak kabul edilmişti⁴². Justinianus'un *Institutiones*'inde⁴³ furtum 3 gruba ayrılmıştı: "*Furtum ipsius rei, furtum possessionis ve furtum usus*". Furtum ipsius rei kavramı, modern ceza hukukundaki hırsızlık suçuna isabet etmekte olup bir kişinin malvarlığı içerisinde bulunan taşınır şeylerin çalınması için kullanılmıştır⁴⁴. Furtum possessionis, bir hukuki ilişki çerçevesinde zilyetliği başkasına devredilmiş olan şeyin asıl maliki tarafından ele geçirilmesidir⁴⁵. Borçlu tarafından rehin verilen bir şeyin borç ödenmeden geri alınması buna örnek olarak verilmiştir⁴⁶. Furtum usus ise, başkasına ait olan bir şeyi hukuken elinde bulunduran kimsenin, bu şeyi malikin rızası dışında, haksız olarak kullanmasıdır⁴⁷. Vedia akdinde emanet bırakılan şeyin aradaki sözleşmeye aykırı olarak kullanılması; örneğin şahsî işleri için verilen atın savaş meydanlarında kullanılması bu suçu oluşturacaktır⁴⁸. Modern ceza hukuku anlamında bu tanımların hiç biri, tam olarak güveni kötüye kullanma suçunu karşılamasa da furtum usus kavramı güveni kötüye kullanma suçuna en yakın kavramdır.

⁴⁰ **Bulutoğlu**, s. 17; **Elöve**, s. 262; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 447.

⁴¹ **Berki**, s. 384.

⁴² **Berki**, s. 384.

⁴³ Gaius'un *Institutiones*'inde, Justinianus'un kinde olduğu gibi furtum üçe ayrılmamıştır. Bununla beraber *Institutiones*'in 196. ve devamındaki paragraflarda verdiği örnekler üçlü ayrımın açıkça kabul edilmemesine karşın esas itibarıyla kabul edildiğini göstermektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Rado**, s. 502 vd.

⁴⁴ **Berki**, s. 384; **Bulutoğlu**, s. 17.

⁴⁵ **Berki**, s. 384.

⁴⁶ **Berki**, s. 384; **Bulutoğlu**, s.17, Bu durum Bulutoğlu tarafından kişinin kendi malı üzerinde furtum işlemesi olarak ifade edilmiştir.

⁴⁷ **Berki**, s. 384; **Bulutoğlu**, s. 17; **Elöve**, s. 262.

⁴⁸ **Berki**, s. 384; **Bulutoğlu**, s. 17.

Roma hukukunun diğer hukuk sistemleri üzerindeki etkileri uzun süre devam etmiş; Ortaçağ boyunca etkili olan kilise hukukunda da (kanonik hukuk⁴⁹) güveni kötüye kullanma suçu hırsızlık suçu içerisinde değerlendirilmiştir⁵⁰.

D. TÜRK HUKUKU

1. Genel Olarak

"*Türk Hukuk Tarihi*" esas olarak, İslamiyet'in kabulünden önceki dönem, İslamiyet'in kabulünden sonraki dönem, Tanzimat'ın ilanından sonraki dönem ve Cumhuriyet dönemi şeklinde dört büyük döneme ayrılmıştır⁵¹. Ancak çalışmamızda Türk hukuk tarihi, "*İslamiyet'in Kabulünden Önceki Dönem*", "*İslamiyet'in Kabulünden Sonraki Dönem*" ve "*Cumhuriyet Dönemi*" şeklinde üç başlık şeklinde ele alınmıştır. Bu kapsamda "*İslamiyet'in Kabulünden Sonraki Dönem*", "*İslam Ceza Hukuku*" ve "*Osmanlı Devleti Ceza Hukuku*" şeklinde kendi içinde ikiye ayrılmış; "*Tanzimat'ın İlanından Sonraki Dönem*" "*Osmanlı Devleti Ceza Hukuku*" içerisinde incelenmiştir.

2. İslamiyet'in Kabulünden Önceki Dönem

Orta Asya'da zorlu iklim koşullarında yaşamış olan Türklerin hukuk sistemleri hakkında yeterli bilgiler bulunmamakla birlikte milli ve yabancı kaynaklarda dağınık olarak yer alan birtakım kayıt ve bilgiler, bu hususta az çok bir fikir vermektedir⁵². Bu bilgilere göre, ceza hukuku eski Türklerde kişilerin özel intikam aracı olmaktan çıkıp devletin uygulayıcısı olduğu bir alan hâline gelmiştir. Bu dönemde adam öldürmek, yaralamak, hırsızlık, isyan, eşkıyalık, evli kadına tecavüz, genç kızları baştan çıkarma gibi birçok fiil

⁴⁹ Kanonik hukuk hakkında bkz. **Baçoğlu Tuncay**, "*Hıristiyan Hukuku*", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sa. 9, Y. 2007, s. 38 vd.; **Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayım, 6.bası, İstanbul 2010, s. 18-19.

⁵⁰ **Bulutoğlu**, s. 18.

⁵¹ **Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Ahmet Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Kitabevi, Ankara 2013, s. 54; **Üçok, Coşkun/ Mumcu, Ahmet/ Bozkurt, Gülnihal**, Türk Hukuk Tarihi, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 4.

⁵² İslamiyet'ten önceki Türk hukukunu incelemek için yararlanılması gereken kaynakların başlıcaları; Çin kaynakları, epigrafik ve arkeolojik kaynaklar, etnografik kaynaklar, dil ve dil üzerine yapılan incelemelerdir. Bu kaynaklarla ilgili gbi. bkz. **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 13 vd.

suç olarak kabul edilmiş; bu suçlara ölüm, hapis, dövme, yüzü damgalama ve tazminat ödeme gibi çeşitli yaptırımlar uygulanması benimsenmiştir⁵³.

3. İslamiyet'in Kabulünden Sonraki Dönem

a) İslam Ceza Hukuku

"*Fıkıh*" adı verilen İslam hukukunun "*Kur'an*", "*Sünnet*", "*İcma-i Ümmet*" ve "*Kıyas-ı Fukahâ*" olmak üzere dört temel kaynağı bulunmaktadır⁵⁴. Özel hukuk-kamu hukuku, medeni hukuk-ceza hukuku veya maddi hukuk-usul hukuku gibi günümüzün sistematik ayrımlarından hiçbirinin bulunmadığı İslam hukukunda ibadet, muamelat ve ukubat şeklinde üçlü tasnif söz konusu olup suç ve ceza konuları "*Ukubat*" adı altında toplanmıştır⁵⁵.

İslam Ceza Hukukunda suçlar değişik ayrımlara tabi tutulmuştur. Cezanın niteliğine göre suçlar had cezasını gerektiren suçlar, kısas ve diyet gerektiren suçlar, tazir cezasını gerektiren suçlar şeklinde ayrıma tabi tutulduğu gibi⁵⁶; Allah'ın hukukuna karşı suçlar, kulların (kişilerin) hukukuna karşı suçlar şeklinde de tasnif edilmiştir⁵⁷.

İslam ceza hukukunda had cezası gerektiren suçlar ile kısas ve diyet gerektiren suçlar açıkça zikredilmiş olmasına karşın, tazir cezasını gerektiren suçlar açıkça belirtilmemiştir. Allahın haklarını ihlal eden eylemler için (*zina*, *kazf* (*zina isnadı*), *hırsızlık* (*sarika* veya *sirkat*), *yol kesme* (*kat-ı tarik*), *irtidad* (*İslam dininden dönme*), *bagy* (*devlete isyan*) *şarap içme* (*şurb-i hamr*), *sarhoşluk*) had cezası⁵⁸ kabul edilmişken;

⁵³ Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 32. vd.

⁵⁴ Gökçen, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, s. 3; Schacht, Joseph, İslam Hukukuna Giriş (An Introduction to Islamic Law), (Çev. Dağ, Mehmet/Şener, Abdulkadir), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1986, s. 125; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 61.

⁵⁵ Akbulut, İlhan, "İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar", AÜHFD, C. 52, Sa. 1, Y. 2003, s. 167; Gökçen, s. 3; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 91.

⁵⁶ Akbulut, s. 167-169; Gökçen, s. 4; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 91.

⁵⁷ Avcı, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, Mimoza Yayınları, Konya 2008, s. 26 vd.; Elöve, s. 263; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 91.

⁵⁸ Gökçen, s. 4; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 95 vd.; Had, sözlük anlamı olarak sınır, tarif, mania, engel; hukuki açıdan şeriat tarafından tayin ve tahdit edilen, değiştirilmesi caiz olmayan ceza anlamındadır.

kişinin haklarını ihlal eden eylemler için (modern ceza hukukunda insan öldürme ve yaralama fiillerine karşılık gelen suçlar) ise kısas ve diyet cezaları kabul edilmiştir⁵⁹. Tazir cezasını gerektiren suçlar ise, hakkında ayet ve hadis gereği herhangi bir hükmün (nassın) bulunmadığı, suçun belirlenmesi ve cezalarının tayini devlet idarecilerine (ulu'lemre) veya ona vekâlet eden yargıçlara ya da yüksek devlet memurlarına bırakılan suçlardır⁶⁰.

Güveni kötüye kullanma suçu had, kısas ve diyet cezasını gerektiren suçlar arasında sayılmadığından bu suçun ve cezasının tayini ulu'lemre aittir. Bu nedenle de tazir cezasını gerektiren suçlar arasında kabul edilebilir. Her ne kadar Kuran'da bazı ayetlerde⁶¹ emanete ihanet edilmemesi çerçevesinde güvenin kötüye kullanımıyla alakalı hükümler yer alsada bu hükümlerin genel nitelikte olması ve açık bir ceza tayininin olmaması, güveni kötüye kullanma suçunun tazir cezasını gerektiren suçlar kapsamında sayılmasına neden olmaktadır. Ayrıca Roma Hukukundaki güveni kötüye kullanma suçunun hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmesi hususu İslam hukukunda benimsenmemiştir. Nitekim Allah'ın hakkına karşı işlenen suçlardan olması nedeniyle hırsızlık suçu için had cezası kabul edilmişken, güveni kötüye kullanma suçu bu kapsamda tutulmamıştır⁶².

⁵⁹ Aydın, s. 187; Gökcen, s. 5; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 91-95; Kısas cezasında, adam öldürme ve yaralamadan dolayı mağdurda meydana gelen zararlar orantılı bir zararın faile verilmesi söz konusudur. Diyette ise, belirtilen suçlar nedeniyle bizzat mağdura veya varislerine tazminat olarak mal verilmesi söz konusu olmaktadır.

⁶⁰ Akbulut, s. 168; Artuk/Gökcen/Yenidünya, s. 67; Gökcen, s.6; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 99; Tazir sözlük anlamı olarak men, red, icbar, tahkir tedip, yardım, takviye; hukuki açıdan, hakkında had cezası öngörülme suçlarından dolayı verilecek ceza anlamındadır. Tazir suçlarında hâkim suçlunun durumu ve suçun şartlarına bakarak, failin sabıkası ve psikolojisine de dikkate alarak ceza tayinine gitmektedir.

⁶¹ Kuran'da güveni kötüye kullanma konusundaki örnek kabul edilebilecek ayetlerden bazıları: **Enfâl suresi, 27. ayet:** "*Ey iman edenler, Allah'a ve Resulüne ihanet etmeyin, bile bile emanetlerinize de ihanet etmeyin.*", **Bakara suresi, 283. ayet:** "*...Eğer yolculukta olur da işlemlerinizi yazacak birini bulamazsanız, karşılıklı olarak alınan rehinler yeterlidir. Eğer birbirinize güvenerek borç işlemi yapmış iseniz kendisine güvenilen kimse borcunu ödesin....*" http://www.kuranmeali.org/arama/kuran_arama.aspx, Erişim tarihi: 12.05.2016

⁶² Bulutoğlu, s. 21.

b) Osmanlı Devleti Ceza Hukuku

aa) Tanzimat'ın İlanından Önceki Dönem

Osmanlı Devleti, kuruluşundan Tanzimat Fermanı'nın ilanına kadar geçen dönemde şer'i hükümlere göre yönetilmiş, bu dönemde İslam hukuku doğrudan uygulanmıştır⁶³. Ancak Osmanlı ceza sisteminde şer'i hukukun yanında örfi hukuk denilen ayrı bir hukuk alanı da mevcuttur. Örfi hukukun oluşumu ve gelişiminde İslam Hukukunun ve Türklerin İslam öncesi törelerinin etkisi vardır⁶⁴. Buna göre şer'i hukuk alanına girmeyen konularda, şer'i hukuka uygun olacak biçimde (tazir haklarına dayanarak) suç ve ceza tayini yoluna gidildiği görülmüştür. Bu çerçevede bazı ceza kanunnameleri oluşturulmuştur⁶⁵. Fatih Sultan Mehmet ve IV. Mehmet dönemlerinde çıkarılan kanunnamelerde güveni kötüye kullanma suçu ile alakalı hükümlerin yer almadığı bilinmektedir⁶⁶.

bb) Tanzimat'ın İlanından Sonraki Dönem

Osmanlı Devletinde yayınlanan padişah kanunnameleri modern manadaki kanunlar hüviyetinde olmayıp modern anlamdaki kanunlaşma hareketleri 3 Kasım 1839'da ilan edilen Tanzimat Fermanı'yla başlamaktadır. Yaşanan savaşlar, isyanlar, idarecilerin keyfi uygulamaları gibi birçok sorun Osmanlı'da reform ihtiyacını ortaya çıkarmış, yaşanan bu gibi sorunlara çözüm getirmesi amacıyla Tanzimat Fermanı ilan edilmiştir⁶⁷. Bu fermanla Osmanlı Devletinde, birçok alanda olduğu gibi hukuk alanında da önemli değişiklikler yaşanmıştır. Türk toplumunun batı hukukuyla tanışması bu fermanın etkisiyle olmuştur. Bu fermanla Osmanlı tarihinde ilk kez bir padişahın yetkileri kendi isteğiyle sınırlandırılmış; padişahların tazir hakkı ve örfi hukuka göre ceza verme yetkisine son

⁶³ Şeri hukuk kapsamındaki suçlarla ilgili bki. **Avci, Mustafa**, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Gökkuşbe, İstanbul 2004, s. 25 vd.

⁶⁴ **Gökçen**, s. 11.

⁶⁵ **Bulutoğlu**, s. 22; **Elöve**, s. 263; **Gökçen**, s. 10-11; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 68; Fatih Sultan Mehmet, II. Beyazıt, Kanuni Sultan Süleyman ve IV. Mehmet dönemlerinde çıkarılan kanunnameler tazirin tür ve derecelerini göstermek amacıyla yayınlanmıştır. Buna karşın cezaların kanuniliği ilkesi yerleşmemiş olduğundan genellikle hangi fiillerden dolayı hangi cezaların nasıl uygulanacağı hususları kanunnamelerde belirtilmemiştir.

⁶⁶ **Bulutoğlu**, s. 22.

⁶⁷ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 69; **Gökçen**, s. 11.

verilmiş; cezaların kanuna ve şeriata uygun olarak verileceği hüküm altına alınmıştır⁶⁸. Fermanda şer'i hükümlere aykırı olmamak kaydıyla ⁶⁹ "*mahsusen bir ceza kanunnamesinin tanziminin*" gerekliliği dile getirilmiş⁷⁰, bunun sonucunda bu dönemin ilk ceza kanunnamesi olan 1840 tarihli (h.1256) "*Ceza Kanunname-i Hümayunu*" çıkartılmıştır⁷¹. Osmanlı Ceza Hukukunda o tarihe kadar yer alan şer'i ve örfi kuralları birleştiren bu kanun içerik olarak bir mukaddime, bir hatime, on üç fasıl ve kırk maddeden oluşmaktadır⁷². Bu kanunda güveni kötüye kullanma suçu bakımından doğrudan bir düzenleme yer almasa da malvarlığına karşı işlenen suçların anlatıldığı dördüncü fasılın birinci maddesinin güveni kötüye kullanma suçunu da kapsadığı söylenebilir⁷³. Bu maddede malvarlığına karşı işlenen suçlarla ilgili olarak oldukça geniş bir çerçeve çizilmiş; hırsızlık, güveni kötüye kullanma, yağma ve mala zarar verme gibi farklı suç tipleri aynı düzenleme içerisinde yer almıştır.

1840 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun eksiklerini tamamlamak ve bazı değişiklikler yapmak amacıyla çıkarılan ve daha ayrıntılı düzenlemelerin yer aldığı 1851 tarihli (h.1267) "*Kanun-ı Cedid*"⁷⁴, kanun tekniği ve ifade bakımından 1840 tarihli

⁶⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 69; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 332.

⁶⁹ Cin, Halil/Akgündüz, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Timaş Yayınları, C. I, İstanbul 1990, s. 343.

⁷⁰ Şentop, Mustafa, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunlar-Tadiller-Layihalar-Uygulama, Yaylacık Matbaası, İstanbul 2004, s. 28; "*Gülhane'de kıraat olunan hatt-ı humayun-ı madeletmakrunu hazret-ı şahane mucibince kaffe-ı teb'a-i devlet-i aliye bilaistisna emniyeti can ve mal ve mahfuziyeti ırz ve namus hukuk-ı mefruzasınaezserinev nail olmuş ve bermuktezayı hürriyet-i şer'iyye huzur-ı şer' ve kanunda ve mevadd-ı hukukiyede herkesin yeksan ve seyyan olması umur-ı tabiiyyeden bulunmuş olmakla badezin herkes kendi hukukunu biliüp andan vazgeçmemek ve diğer birisi kendü hukukuna tasallut edicek olursa anın def'ini davaya muktedir olmak ve kavanin-i müesseseye muhalif hareket edenler her kim ve hangi rütbede olursa olsun haklarında mücazat-ı mukarrere icra olunmak üzere ba-irade-i seniyye tertip olunan ceza kanunnamesidir.*"

⁷¹ Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 343.

⁷² Bozkurt, Gülnihâl Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1996, s. 97-98; Cin/Akgündüz, s. 343.

⁷³ Bulutoğlu, s. 22; "*1. Taraftı devleti aliyyeden bir kimsenin mal ve emlakine vaz-ı yed olunamayacağına meali merakip hazreti Şahanedden kezalik akdü misak buyurulmuş olduğundan büyük ve küçük bir kimse diğer birisinin mal ve emlakine taarruz, tasallut ve müdahale etmek veya cebren almak veya sattırmak için bizzat veya bilvasıta icbar eylemek misillü şeyler vecheminel rücu caiz olmaya./ 2. Tecavüz olunan mallar iade veya tazmin ettirildikten başka, fiili ika eden memur ise işinden çıkarılır, değilse bir sene durmak üzere başka bir yere sürülür.*"

⁷⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 71; Bozkurt, s. 99, Cin/Akgündüz, s. 344; Bu kanun, bir mukaddime, üç fasıl ve kırk üç maddeden oluşmaktadır. Birinci fasılda şahsa karşı işlenen suçlar ile devlet aleyhine işlenen suçlar, ikinci ve üçüncü fasıllarda can, mal ve ırz aleyhine işlenen suçlara karışık bir şekilde yer verilmiştir.

kanunla benzer nitelikte olup güveni kötüye kullanma suçu bakımından yeni bir hüküm içermemektedir⁷⁵.

1840 ve 1851 tarihli Kanunların ihtiyaçlara cevap vermemesi ve Tanzimat Fermanı'nın yaşanan sorunlara tam olarak çözüm getirmemesi üzerine, batılı devletlerin de baskısı ile 28 Şubat 1856 tarihinde Islahat Fermanı ilan edilmiş, bu fermanın bir gereği olarak 1858 tarihli (h. 1274) "*Ceza Kanunname-i Hümayunu*" yürürlük kazanmıştır⁷⁶. Bu kanun 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu örnek alınarak ve İslam Hukuku'na aykırı olmayacak biçimde düzenlenmiştir⁷⁷. 1840 ve 1851 tarihli Ceza Kanunları genel olarak klasik dönem Osmanlı kanunname geleneğine uygun olarak hazırlanmış iken, 1858 tarihli Kanun'un hazırlanmasında, hem sistem olarak hem de muhteva olarak batılı kanunlardan, özellikle de Fransız Ceza Kanunu'ndan önemli ölçüde istifade edilmiştir⁷⁸. Bu kanun bir mukaddime, üç bap, 32 fasıl ile 264 maddeden meydana gelmiştir⁷⁹. Mukaddime (Giriş) kısmında (m. 1-47) suçların türleri, genel esasları ve ceza çeşitleri gösterilmiştir. Kanunun Birinci Babında (m. 48-167) kamuya (ammeye) karşı işlenen suçlar, İkinci Babında (m. 168-253) şahıslara karşı işlenen suçlar, Üçüncü Babında (m. 254-264) ise kabahatler (çevre sağlığı ve zabıta suçları) düzenlenmiştir⁸⁰. 4 Haziran 1911 ve 11 Mayıs 1914 başta olmak üzere birkaç kez değiştirilen⁸¹ bu kanun 765 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girene kadar uygulanmaya devam etmiştir.

1858 tarihli Kanunla birlikte güveni kötüye kullanma suçu Türk Hukukunda ilk defa bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçları; kanunun İkinci Babının Dokuzuncu Faslında "*Emniyetin Suistimali*" başlığı altında (*ayırt etme gücü olan küçüğün ihtiyaç ve ihtiraslarının kötüye kullanılması* (m. 234), *mühürlü veya*

⁷⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 71; Bulutoğlu, s. 22; Elöve, s. 264.

⁷⁶ Bulutoğlu, s. 23; Elöve, s. 264; Gökçen, s. 13.

⁷⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 72; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 34, Kanunun ilk maddesinde, bu yasanın İslam hukukuna aykırı olmadığı ve tazirin derecelerini göstermek üzere hazırlandığı ve dolayısıyla İslam hukuku kurallarıyla birlikte uygulanacağı belirtilmiştir.

⁷⁸ Cin/Akgündüz, s. 344; Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 344.

⁷⁹ Cin/Akgündüz, s. 344; Gökçen, s. 26.

⁸⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 73, dn. 231; Cin/Akgündüz, s. 346-347.

⁸¹ Üçok/Mumcu/Bozkurt, s. 344-345; 1911 değişikliğinde 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunundan önemli ölçüde yararlanılmıştır. 765 sayılı TCK, 1911 tarihli değişikliğe esas oluşturan İtalyan Ceza Kanunu'nun çevirisi niteliğinde olduğu için Osmanlı'nın son dönemindeki ceza hukuku sistemi ile 765 sayılı TCK dönemindeki ceza hukuku sisteminin birbirine ne kadar yaklaştığı görülebilecektir

imzalı beyaz kâğıdın kötüye kullanılması (m. 235), asıl güveni kötüye kullanma suçu (m. 236) ve mahkemeye sunulan belgelerin kötüye kullanılması (m. 237)) şeklinde düzenlenmiştir⁸². Kanunun 234. maddesinde⁸³ düzenlenen suç tipinde hile unsurundan bahsedilmesi, bu suç tipini daha çok dolandırıcılık suçuna yaklaştırmıştır. Bu nedenle 234. maddede düzenlenen suç, modern ceza hukuku anlamında güveni kötüye kullanma suçu kalıbına uymamaktadır. 235. maddede açığa imzanın kötüye kullanılması suçu kapsamında hile ile senet alma ve senedi düzenleyen iradesi hilafına senedin değiştirilmesi fiili ve bunun yaptırımını düzenlenmiştir⁸⁴. Güvenin ihlal edilmesi esasına dayalı olarak düzenlenen bu suç, unsurları bakımından güveni kötüye kullanma suçuyla örtüşmemektedir.

1810 Fransız Ceza Kanunu'ndaki düzenlemenin tercümesi niteliğinde olan 236. madde, bu kanunda yer alan, modern ceza hukuku anlamında güveni kötüye kullanma suçuna en yakın düzenlemeyi içermektedir⁸⁵. 236. maddede Fransız Ceza Kanunu'ndan farklı olarak malın teslimine ilişkin sözleşmeler tek tek sayılmayarak teslimin dayanağıyla ilgili bir sınırlama yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle, failin ferî zilyetliği hangi sözleşmeye dayanarak kazandığına bakılmaksızın kendisine teslim edilmiş eşya üzerinde gerçekleştireceği fiiller suç olarak kabul edilmiştir⁸⁶. Madde metninde suç oluşturacak fiil

⁸² **Bulutoğlu**, s. 23; **Elöve**, s. 264; **Gökçen**, s. 30.

⁸³ **Elöve**, s. 264, "*Her kim bir sebb-i mümeyyizin ihtiyacat-ı vezaif ve havasını suistimal ile zararına olarak akçe ikrazına ve eşya iaresine veya ticaret vesairgûna evrakın itasına dair taahhüt veya ibrayı mutazammın elinden hile ile hernasil yapmış olursa olsun bir senet alırsa iki aydan iki seneye kadar haps olunur ve vuku bulan zarar tazmin ettirildikten başka tazmin olunan akçenin rubundan ziyade ve her halde bir mecidiye altınından aşağı olmamak üzere cezayı nakdi alınır ve eğer bu senedi alan kimsenin olsebbi mümeyyizin veli veya vasisi ise hapis müddeti üç aydan üç seneye kadar temdid olunur.*"

⁸⁴ **Elöve**, s. 266-267; **Gökçen**, s.159, "*Bir şahıs kendisine emniyeten tevdi ve teslim olunan mühürlü veya imzalı beyaz kağıdsuistimal ile hile ve sirkat suretinde o misillü mühürlü ya imzalı kağıdın üst tarafına bir taahhüdü veya bir ibrayı mütezammın olan ibarat ile doldurur veya sahib-i mühür ve imzayı zaten itham ve malen izrar edecek bir senet tanzim eder ise altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ile mücazat olunur. Ve beş mecidiye altından elli mecidiye altına kadar ceza-i nakdi alınır. Ve eğer o misillü imzalı kağıt emniyeten tevdi ve teslim olunmayıp bir takrible ele geçirerek öyle sahte şeyler yazmış ise sahtekar hükmünde tutularak sahtekar cezası ile tedip olunur.*"

⁸⁵ **Bulutoğlu**, s. 23; **Gökçen**, s.159, "*Emanet ve vekalet tarikiyle veya ibraz ve iade etmek veyahut muayyen bir suretle istimal eylemek üzere ücretli ve ücretsiz bir hizmet sıfatıyla kendisine ita ve teslim kılınmış olan emval ve eşya ve nükt ve tahvilat vesair her türlü taahhüdat ve ibrayı mütezammın senedat ashabını izraren ketim veyahut zayı eden şahıs iki seneye kadar haps olunur. Ve kendisinden lazım gelecek tazminatın ifası ile bedel-i tazminin rub'u kadar ceza-i nakdi dahi alınır ve eğer bu cürmü muvazzaf hizmetkar ve çirak ve yazıcı ve amele takımından biri kendisi veya üstadını izraren irtikab eyleser tazmini zarar ettirildikten sonra bir seneden aşağı olmamak üzere hapsedilir.*"

⁸⁶ **Bulutoğlu**, s. 23.

olarak sadece "*ketim veya zayi etme*"den bahsedilmiştir. Bu ise suç tipinin uygulama alanının oldukça sınırlı tutulduğunu göstermektedir. Örneğin günümüzde sık karşılaşılan kişinin ferî zilyedi olduğu bir eşyayı başkasına satması fiili bu kanun döneminde güveni kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilemeyecektir. 28 Nisan 1330 tarihinde Kanununun 236. maddesinde yapılan değişiklikler ile suçun cezasının artırılmıştır. Ayrıca suçun oluşması için eşyasını emanet eden kişinin zarara uğraması şartı kaldırılarak failin kendisinin veya üçüncü bir kişinin yararına hareket etmesi yeterli görülmüştür⁸⁷.

Kanunun emniyetin suistimali başlıklı faslının son maddesi olan 237. maddede ise, görülmekte olan bir dava nedeniyle davanın taraflarınca mahkemeye verilen senet veya belgenin karşı tarafın zararına ve davayı kaybetmesine neden olacak biçimde çalınması ve gizlenmesi durumunda cezalandırılacağı hususu düzenlenmiştir⁸⁸. Ayrıca kanununun 230. maddesinde cezayı hafifletici neden olarak, suça konu eşyanın mağdura iadesi yahut mağdurun zararının tazmini hüküm altına alınmıştır. Malın değerinin azlığı hâlinde cezadan indirim yapılmasının hâkimin takdirinde olduğu, hâkimin eşyanın değerini belirlerken zaman, mekân ve insanların servet düzeylerini göz önünde bulunduracağı hususları da hüküm altına alınmıştır⁸⁹.

Bu kanunla güveni kötüye kullanma suçunun ilk defa düzenlenmiş olması Türk hukuku açısından önemli bir gelişme olsa da emniyeti suistimal başlığı altında farklı suç tiplerine yer verilmesi günümüz ceza kanunlarıyla uyum göstermemektedir. Zira söz konusu suçlarla, güven ihlaline neden olan birtakım fiillerin yaptırımı bağlanmış olması bu suçların güveni kötüye kullanma suçunun çeşidi olarak kabul edilebilmesi için yeterli bir sebep değildir.

⁸⁷ Şentop, s. 70.

⁸⁸ Elöve, s. 269; Gökçen, s. 159, "*Bir davanın esnayı cereyan ve muhakemesinde bir senet veya kâğıdı mahkemeye ibraz veya teslim ettikten sonra her ne suretle olursa olsun iştirak ve ihfa eden şahıs bir mecdiye altınundan onbeş mecdiye altınuna kadar cezayı nakdi ahzı ile mücazat olunur.*"

⁸⁹ Elöve, s. 269-270.

4. Cumhuriyet Dönemi Ceza Hukuku

Cumhuriyetin ilan edilmesiyle birlikte her alanda devrimler yaşandığı gibi hukuk alanında da birçok yenilik yapılmıştır. Bu yeniliklerden birisi de ceza hukuku alanında gerçekleştirilmiştir. 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu (Zanardelli Kanunu) esas alınarak hazırlanan 1 Temmuz 1926 tarihli 765 sayılı TCK'nin⁹⁰ kabul edilmesiyle birlikte 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu yürürlükten kaldırılmış ve Türk ceza hukuku tarihinde yeni bir döneme girilmiştir. 765 sayılı TCK ise 5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihine kadar uygulanmıştır.

Güveni kötüye kullanma suçu 765 sayılı TCK'de "*Cürümler*"in yer aldığı İkinci Kitabın "*Mal Aleyhinde Cürümler*" Başlıklı Onuncu Babının "*Emniyeti Suistimal*" başlıklı Dördüncü Faslında (m. 508-511) düzenlenmiştir⁹¹.

Her ne kadar Dördüncü Fasılın başlığı "*Emniyeti suistimal*" olsa da kanunun 509. maddesinde "*açığa imzanın kötüye kullanılması suçu*", 511. maddesinde "*hata veya tesadüf neticesi olarak eline geçen yahut kaybolmuş olan eşyanın mülkiyetinin iktisap edilmesi suçu*" düzenlenmiştir⁹². Kanunun bu düzenleme biçimi konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar bu fasıl kapsamında emniyeti suistimal suçu yanında başka suçlara da yer verilmiş olması nedeniyle fasıl başlığının "*Emniyeti Suistimal ve Benzeri Suçlar*" olması gerektiğini⁹³; diğer bazı yazarlar ise fasıl başlığının yerinde olduğunu, sadece bu fasıl içerisinde genel-özel emniyeti suistimal suçu ayrımının yapılması gerektiğini savunmuştur⁹⁴. Kanaatimizce, emniyeti suistimal başlığı altında farklı suç tiplerine yer verilmesi isabetli değildir. Zira söz konusu suç tipleri bakımından

⁹⁰ 765 sayılı TCK 1 Mart 1926 tarihinde kabul edilerek 13 Mart 1926 tarih ve 320 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, 1 Temmuz 1926 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir.

⁹¹ 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndaki güveni kötüye kullanma faslı aynen iktibas edilmiş, sadece defineye usulsüz temellükü cezalandıran fıkra 765 sayılı TCK'ye alınmamıştır (**Bulutoğlu**, s. 23).

⁹² Bu düzenlemelerin karşılığı 5237 sayılı TCK'nin 160. (*Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf*) ve 209. (*Açığa imzanın kötüye kullanılması*) maddelerinde yer almaktadır.

⁹³ **Elöve**, s. 271; **Oğuzman**, *Emniyeti Suistimal Suçu*, s. 3; **Oğuzman**, kanundaki düzenleme nedeniyle geniş-dar anlamda emniyeti suistimal ayrımına gidilebileceğini, kanunun onuncu babının geniş anlamda emniyeti suistimal suçu olarak kabul edileceğini, dar anlamda emniyeti suistimalden 508. maddeyi anlamak gerektiğini belirtmiştir.

⁹⁴ **Dursun, Selman**, "*Emniyeti Suistimal Suçu*", İÜHFİM, C. 57, Beta Basım Yayım, Sa. 1-2 Y. 1999, s. 5.

güven ihlalinin ortak özellik olması bu suçların aynı fasılda düzenlenmesi için yeterli bir sebep oluşturmaz.

765 sayılı TCK'de emniyeti suistimal suçunun basit ve nitelikli hâli iki ayrı maddede düzenlenmiş; 508. maddede suçun basit hâline, 510. maddesinde ise nitelikli hâline yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK'de ise suçun basit ve nitelikli hâli aynı madde içerisinde düzenlenmiştir. Her iki kanun döneminde de suçun basit hâlinin takibi şikâyet şartına bağlıyken, nitelikli hâlinin takibi şikâyet şartına bağlı değildir.

765 sayılı TCK'nin kabul edilen ilk şeklinde emniyeti suistimal suçu bakımından, "*tevdi sebeplerini tahvil ile bi gayri hakkın temellük*" ibaresi kullanılmak suretiyle hareket unsuru bakımından bir sınırlama getirilmemişken, 08.06.1933 tarih ve 2275 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle suçun oluşabilmesi için yapılması gereken hareketler tek tek sayılmıştır⁹⁵. 765 sayılı TCK'nin değişiklikten sonraki hâlinde failin seçimlik hareketleri "*satma, rehnetme, sarf⁹⁶ ve istihlak etme⁹⁷, ketim⁹⁸ ve inkâr etme⁹⁹, tahvil¹⁰⁰ ve tağyir etme¹⁰¹*" şeklinde ifade edilmiştir.

765 sayılı TCK'de düzenlenen emniyeti suistimal suçu 5237 sayılı TCK'de düzenlenen güveni kötüye kullanma suçuyla kimi yönlerden benzer nitelik taşısa da kimi yönlerden farklılık taşımaktadır. Çalışmamızda 5237 sayılı TCK'deki düzenleme esas alınarak açıklamalar yapılmış, yeri geldikçe 765 sayılı TCK'deki düzenlemeyle benzer ve farklı yönleri üzerinde durulmuştur.

⁹⁵ 508. maddedeki değişiklikle ilgili öğretilerdeki tartışmalar için bkz. **Dursun**, s. 23.

⁹⁶ Sarf: Harcama (**Yılmaz, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Yekin Yayınları, Ankara 1996, s. 708).

⁹⁷ İstihlak: Tüketim, kullanarak bitirme (**Yılmaz**, s. 405).

⁹⁸ Ketim: Saklama, gizleme sır tutma, söylememe (**Yılmaz**, s. 464).

⁹⁹ İnkâr: Yadsıma, kabul etmeme aksini iddia etme, yokumsama (**Yılmaz**, s. 389).

¹⁰⁰ Tahvil etmek: Değiştirme çevirmek, döndürmek (**Yılmaz**, s. 774).

¹⁰¹ Tağyir etme: Değiştirme, başkalaştırma (**Yılmaz**, s. 769).

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

A. GENEL OLARAK

Güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak karşılaştırmalı hukuka bakıldığında birbirinden farklı birçok düzenleme biçiminin kabul edildiği görülecektir. Örneğin bazı ülkelerin hukuk sisteminde güveni kötüye kullanma suçu serbest hareketli bir suç tipi olarak düzenlenirken, bazı ülkelerin hukuk sisteminde bağlı hareketli bir suç tipi olarak kabul edilmiş; bazı ülkeler suçun sadece taşınırlar bakımından işlenebileceğini kabul ederken bazı ülkeler daha geniş bir çerçeveye çizerek taşınmazlar hakkında da bu suçun işlenebileceğini kabul etmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde güveni kötüye kullanma suçunun karşılaştırmalı hukukta düzenleniş şekli incelenerek farklı ülkeler bakımından bu suç tipine yaklaşımın nasıl olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

B. ALMANYA

Güveni kötüye kullanma suçu, Alman Ceza Kanunu'nda iki ayrı maddede hüküm altına alınmıştır. İlk düzenleme kanunun "*Hırsızlık ve Mal Edinme*" başlıklı On Dokuzuncu Bölümünün "*Mal Edinme*" alt başlıklı¹⁰² 246. maddesinde yer almaktadır. Buna göre "*1. Her kim, başkasının taşınabilir bir malını, hukuka aykırı bir şekilde kendisi veya üçüncü kişi yararına mal edinirse, diğer maddelerde daha ağır bir ceza öngörülmemişse üç yıla kadar hapis cezası ile veya adli para cezası ile cezalandırılır./ 2. Şayet birinci fıkrada belirtilen suç, faile tevdi ve emanet edilmiş malvarlığı hakkında işlenirse ceza, beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur./ 3. Söz konusu suçta teşebbüs de cezalandırılır.*"¹⁰³

Söz konusu düzenlemeye göre fail, zilyetliği kendisine devredilmiş taşınabilir bir malı kendisi veya üçüncü kişi yararına mal edinmektedir. Dolayısıyla suçun oluşabilmesi için failin kendisi veya üçüncü kişi yararına haksız menfaat temin etmek amacıyla hareket

¹⁰² Alman Ceza Kanunu'nda söz konusu suç için "*unterschlagung*", yani "*mal edinme*" terimi kullanılmıştır.

¹⁰³ Alman Ceza Kanunu'nun (Strafgesetzbuch, StGB) orijinal metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>, Erişim Tarihi: 06.06.2016. Ayrıca bkz. **Yenisey, Feridun/ Plagemann, Gottfried**, Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı Beta Yayınları, Mayıs 2015, İstanbul.

etmesi gereklidir. İlk fıkradaki düzenleme tipiklik açısından Türk hukukundaki güveni kötüye kullanma suçuyla aynı nitelikte değildir¹⁰⁴. İkinci fıkrada suça konu eşyanın belirli bir güven ilişkisi çerçevesinde faile tevdi ve emanet edilmiş olması durumlarında failin söz konusu eşyayı mal edinmesi cezalandırılmaktadır. Bu hüküm Alman Ceza Kanununda mal edinme suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli olarak kabul edilmektedir¹⁰⁵. Birinci ve ikinci fıkrada açık bir biçimde taşınır mallar ifadesine yer verildiği için taşınmazlar hakkında bu suç işlenemeyecektir¹⁰⁶. Maddenin ikinci fıkrası Türk hukukundaki güveni kötüye kullanma suçunun basit hâline ilişkin düzenlemeyle benzerlik göstermektedir.

Alman Ceza Kanunu'ndaki diğer düzenleme ise "*Dolandırıcılık ve Güveni Kötüye Kullanma*" başlıklı yirmi ikinci bölümün 266. maddesinde¹⁰⁷ yer almaktadır. Buna göre "*Her kim, başkasına ait bir malvarlığı hakkında tasarruf yetkisi veren veya bir başkasını yükümlülük altına sokma yetkisi veren kanunun, yetkili bir kamu makamının veya hukuki bir işlemin verdiği iktidarı kötüye kullanır veya kanunun, yetkili bir kamu makamının, hukuki işlemin veya bir güven ilişkisinin yüklediği, bir kimsenin malvarlığı menfaatini koruma borcuna aykırı davranır ve bu sebep dolayısıyla korumakla mükellef olduğu malvarlığı menfaatine zarar verirse, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.*"

Bu maddedeki düzenleme ile ferî zilyet olan kimsenin dürüstlük ve sadakat kurallarına uymayarak kendisine tevdi ve teslim edilen malvarlığını zarara uğratması yaptırım altına alınmaktadır¹⁰⁸. Düzenlemede failin ferî zilyetliği, çeşitli nedenlerle başkasına ait bir malvarlığı hakkını koruma yükümlülüğü altında bulunmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin vasi olan bir kimsenin kanuni bir yükümlülük olarak vesayeti altında bulunan çocuğun mal varlığı bakımından sorumluluğu, aradaki sözleşme ilişkisi (örneğin

¹⁰⁴ **Meraklı, Serkan**, "*Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)*", in: Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, DEÜHFD, C. 11, İzmir 2010, s. 1687.

¹⁰⁵ Alman Ceza Kanunu'nda söz konusu suç "*veruntreuung*" terimiyle ifade edilmiştir [**Jescheck, Hans-Heinrick**, Alman Ceza Hukukuna Giriş–Kusur İlkesi–Ceza Hukukunun Sınırları, (Çev. Yenisey, Feridun), Beta Basım Yayım, İstanbul 2007, s.107].

¹⁰⁶ **Meraklı**, s. 1668; **Önder, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 409.

¹⁰⁷ Alman Ceza Kanunu'nda söz konusu suç için "*untreue*" terimi kullanılmıştır.

¹⁰⁸ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 422.

komisyon akdi) gereği başkasının malvarlığını korumak durumunda olan kişilerin sorumluluğu ve başkasına ait malvarlığına ilişkin menfaatleri korumakla görevli yedi eminlerin sorumluluğu 266. madde kapsamında değerlendirilebilir¹⁰⁹.

Alman Ceza Kanununa göre güveni kötüye kullanma suçunun takibi resen yapılmakla birlikte suçun yakınlarla¹¹⁰, vasiye ya da hukukî danışmanlara veya aynı evde yaşayan kişilere karşı işlenmesi hâlinde şikâyet şartı aranmaktadır (Alman Ceza Kanunu § 247)¹¹¹. Ayrıca malın değerinin azlığının söz konusu olduğu hallerde güveni kötüye kullanma suçunun takibi, savcılık makamının suçun soruşturulmasında kamusal yarar görmesi hâli dışında şikâyete bağlıdır (Alman Ceza Kanunu § 248a)¹¹².

C. FRANSA

Ceza hukuku tarihi açısından güveni kötüye kullanma suçu, 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunuyla hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarından farklı kabul edilip ilk kez bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. 1791 tarihli kanunda özel bir ismi olmayan bu suç tipi için "*güveni kötüye kullanma (abus de confiance)*" terimi ilk kez 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun 408. maddesinde kullanılmıştır¹¹³. Bu maddeye göre "*Her kim, maliklerin, zilyetlerin, elde bulunduranların zararına muayyen bir kullanma veya iş yapmak yahut iade veya ibraz mükellefiyeti altında kira, vedia, vekâlet, rehin, ariyet, ücretli veya ücretsiz hizmet akdi ile teslim edilmiş eşyayı, paraları, emtiayı, senetleri, borç yükletme veya borçtan kurtarmayı içeren bütün yazılı kâğıtları edinir veya harcarsa, 406. maddedeki cezalarla cezalandırılır./ Eğer yukarıdaki paragrafta düzenlenen güveni kötüye kullanma, bir resmi memur veya hizmetçi, rehin ile ödünç vermeyi sanat edinen bir kimse, öğrenci, papaz, tüccar memuru, işçi, çırak tarafından iş sahibi aleyhine*

¹⁰⁹ Jescheck, s. 115.

¹¹⁰ Yakınlardan kasıt Alman Ceza Kanunu §11/1'de sayılan kişilerdir. Maddede sayılan kişiler, kan ve kayın üstsoy ve altsoy hısımlığı, evli eşler, evlilik bağı olmaksızın birlikte yaşayanlar, nişanlılar, kardeşler, kardeşlerin eşleri veya evli olmaksızın yaşamı birlikte sürdürdükleri kişilerdir. Beraber yaşama ilişkisi sona erse dahi sayılan kişiler § 247'deki yakınlarla dâhildir. Ayrıca koruyucu anne-baba ile koruyucu anne-babaya verilen çocuk da § 247'deki yakınlarla dâhildir (Meraklı, s. 1704, dn. 103).

¹¹¹ Meraklı, s. 1704; Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 426.

¹¹² Meraklı, s. 1705.

¹¹³ Bulutoğlu, s. 20; Elöve, s. 261; Oğuzman, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 3; Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 447.

işlenirse ceza ağır hapistir. Bütün bu hallerin kamu ödünçlerinde işlenen paraların, evrakin, eşyanın alınması, kaldırılması suçlarına ait 254. 255. ve 256. maddelere girmemesi şarttır. 1935 tarihli bir decretloi'da halka ilan ederek vedia, vekâlet, rehin akdi ile para veya eşya teslim alan şahıs veya işletme müdürlerinin daha ağır cezalara çarpturulmasını gerektirmektedir."¹¹⁴

1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda suçun basit ve nitelikli hâlleri aynı madde içerisinde düzenlenmiştir. Bu hükümde taşınmazların suçun konusunu oluşturup oluşturamayacağına dair bir açıklık yoktur. Ayrıca hükümde suça konu eşyanın teslimine dayanak oluşturan sözleşmelerin neler olduğunu tek tek sayılmıştır. Söz konusu düzenleme güveni kötüye kullanma suçuna bağımsız bir nitelik kazandırmasına rağmen kanunun bu suç bakımından malın zilyetliğinin hangi sözleşmelerle devredilmesi gerektiğini tek tek sayması ve failin emin sıfatıyla zilyet olmasının değil de bu sözleşmelerden biri ile malı elinde bulundurması gerektiğini belirtmesi düzenlemenin başlıca eleştirilen noktalarındır¹¹⁵. Öyle ki sayılan sözleşmelerden birine dayanmaksızın bir malın zilyetliğinin devredilmesi güveni kötüye kullanma suçuna vücut vermeyecektir. Fransız Temyiz mahkemesinin sanıkla müşteki arasındaki vekâlet sözleşmesinin kanuni sınırın üstünde kalması nedeniyle şahitle ispat edilemeyeceği için aralarında vekâlet sözleşmesi olmadığından bahisle güveni kötüye kullanma suçu yerine hırsızlık suçundan hüküm verilmesi gerektiğine karar vermesi bunun güzel bir örneğidir¹¹⁶.

Güveni kötüye kullanma suçu halen yürürlükte olan 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda¹¹⁷ "*Mülkiyete Karşı Cürüm ve Kabahatler*"in bulunduğu Üçüncü Kitabın "*Hileli Mal Edinme*" başlıklı Birinci Kısımının Dördüncü Bölümünde, "*Güveni kötüye Kullanma*" alt başlıklı 314. maddede düzenlenmiştir. Buna göre "*1. İadesi yönündeki koşulu kabul ederek kendisine, belli bir şekilde kullanmak için veya emaneten kıymetli evrak veya değerli veya başka herhangi bir eşya tevdi edilen kimse, sahibinin zararına*

¹¹⁴ 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun (Code Pénal 1810) orijinal metni için bkz. <http://www.koeblergerhard.de/Fontes/CodePenal1810.htm>, Erişim Tarihi: 08.06.2016. Ayrıca bkz. **Bulutoğlu**, s. 28 vd.

¹¹⁵ **Bulutoğlu**, s. 28.

¹¹⁶ **Köse**, s. 13.

¹¹⁷ Fransız Ceza Kanunu'nun orijinal metni için bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>, Erişim Tarihi: 10.06.2016.

olarak bunlara hıyanet ederek güveni kötüye kullanırsa, 3 yıl hapis ve 375.000 Euro para cezasına çarptırılır./ 2. Güvenin kötüye kullanılması suçu aşağıdaki hallerden biri şeklinde işlenirse, ceza 7 yıl hapis ve 750.000 Euro para cezası olarak arttırılır:/ 1° İster kendi iktidarı ister bir yönetici veya resmi bir memur olarak veya endüstriyel veya ticari kuruluşta fiili olarak çalışan ve halka başvuru yoluyla işletmeye fon veya kıymetli evrak transferi sağlama amacını güden kimse tarafından,/ 2° Alışıl gelmiş bir biçimde küçük bir sıfat ve işlev ile de olsa üçüncü kişiye ait bir malvarlığı ile ilgili bir hesap üzerinden işlemler üstlenen veya bunlara yardımda bulunan ve buna ait fon veya kıymetli evraki takip eden kimse tarafından,/ 3° İnsani ya da sosyal yardım için kurulan ve halka başvuru yapılarak oluşturulan fon zararına olarak,/ 4° Kolaylıkla anlaşılabilen veya fail tarafından bilinen yaşa, hastalığa, zafiyet ve zayıflığa, fiziksel veya psikolojik bir maluliyete veya hamileliğe bağlı muayyen bir savunmasızlık içinde bulunan bir kimse zararına./ 3. Adli mekanizma içerisinde görevli memur veya muvazzaf subay veya kamu görevlisi, görevinin sağladığı iktidar vesilesiyle güveni kötüye kullanma suçunu işlerse verilecek ceza 10 yıl hapis ve 1.500.000 Euro para cezasına arttırılır./ 4. 311-12 numaralı şart, güveni kötüye kullanma suçu bakımından da geçerlidir."

1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndaki zilyetliğin hangi sözleşmelerle devredilmesi gerektiğinin tek tek sayılması hususuna yer verilmemiştir. 1994 tarihli kanundaki düzenlemede güveni kötüye kullanma suçunun "hıyanet ederek" işleneceğine yer verilmesi suçun serbest hareketli bir suç tipi olarak kabul edildiğini göstermektedir. Suçun basit hâlini düzenleyen 314. maddenin 1. fıkrasında suçun gerçekleşmesi bakımından mağdurun zarara uğramış olması bir şart olarak arandığı için bu suçun bir zarar suçu olarak düzenlendiği söylenebilir¹¹⁸. Ayrıca maddede taşınmazların bu suçun konusunu oluşturup oluşturamayacağı açıkça belirtilmemiştir¹¹⁹.

314. maddenin 2. ve 3. fıkralarında suçun nitelikli hâlleri düzenlenmiştir. Buna göre ikinci fıkranın 1. ve 2. bendinde güveni kötüye kullanma suçunun sayılan kişilerce işlenmesi, 3.

¹¹⁸ Köse, s. 14.

¹¹⁹ Orijinal metindeki İngilizce "property" teriminin hukuki literatürde taşınır ve taşınmaz malların tamamını kapsayan bir kullanımı olduğu için, taşınmaz malların da güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabileceği ifade edilmiştir (Canpolat, s. 27).

ve 4. bendinde ise bu suçun sayılan durumlarda işlenmesi ağırlaştırıcı nedenler olarak öngörülmüştür. Kanun koyucu 1. ve 2. bentte sayılan kişilere takındıkları sıfat nedeniyle daha fazla güven duyulması ve 4. bentte bazı kimselerin içinde buldukları durum nedeniyle daha savunmasız konumda olmaları sebebiyle bu nitelikli hâlleri oluşturmuştur. 314. maddenin 3. fıkrasındaki nitelikli hâl kamu görevlisinin güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi hâline ilişkindir. Türk Ceza Hukukunda zimmet olarak adlandırılan bu suç Fransız Ceza Kanunu'nda güveni kötüye kullanma suçunun bir nitelikli hâli olarak öngörülmüştür.

314. maddenin son fıkrasında hırsızlıkla ilgili 311. maddeye atıf yapılmıştır. Bu maddeye göre; *"Aşağıdaki hallerde hırsızlık suçunu işleyen kişi hakkında soruşturma başlatılmayabilir; -üstsoy veya altsoy zararına olarak işlenmesi hâlinde, -eş aleyhine işlenmesi hâlinde, -ayrılmış veya hukuki olarak ayrı yaşayan eşler hariç..."*¹²⁰

Bu düzenleme Türk hukukundaki şahsi cezasızlık hallerinin benzeri niteliktedir. Maddede, hırsızlık suçu bakımından geçerli olan şahsi cezasızlık hallerinin güveni kötüye kullanma suçu için de geçerli olduğu belirtilmiştir. Fransız Ceza Kanunu'nda şahsi cezasızlık hallerinin varlığı hâlinde *"soruşturma başlatılmayabilir"* ibaresi ile uygulamacıya takdir hakkı tanınmıştır. Türk Ceza Kanunu'nda ise güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı hâlinde cezaya hükmolunamayacağı açık bir şekilde ifade edilmiş, uygulamacıya bir takdir hakkı tanınmamıştır (TCK m. 167/1).

D. İTALYA

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda (Zanardelli Kanunu)¹²¹ bağımsız bir suç tipi olarak kabul edilen güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümler küçük bazı değişiklikler dışında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda aynen kabul edilmiştir¹²². 1930 yılında 1889

¹²⁰ Canpolat, s. 25.

¹²¹ Bulutoğlu, s. 19; Zanardelli Kanunu'ndan önce İtalyan öğretisinde güveni kötüye kullanma suçu dolandırıcılık suçu kapsamında ele alınmıştır. O dönemde yürürlükte bulunan 1819 tarihli Sicilya Kanunu ve 1853 tarihli Toscana Kanunu bu düşünceyi destekleyici niteliktedir.

¹²² Bulutoğlu, s. 30.

tarihli Zanardelli Kanunu yürürlükten kaldırılarak yerine Rocco Kanunu olarak anılan İtalyan Ceza Kanunu getirilmiştir¹²³. Rocco Kanunu'nun İkinci Kitabının "*Malvarlığına Karşı Suçlar*" Başlıklı On Üçüncü Babının "*Hile İle Mala Karşı İşlenen Suçlar*" Alt Başlıklı İkinci Bölümünün 646. maddesinde¹²⁴ güveni kötüye kullanma suçu bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Buna göre "*Her kim, kendisine veya başkalarına haksız bir menfaat temini için, ne sıfatla olursa olsun, zilyetliğinde bulunan başkasının parasını veya menkul bir malını mülkiyetine geçirirse zarara uğrayanın şikâyeti üzerine... cezası ile cezalandırılır.*"¹²⁵

1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda, 1889 tarihli kanunda yer alan "*iade veya belirli bir şekilde kullanmak üzere kendisine tevdi veya her ne suretle olursa olsun zilyetlik*" ibaresinin yerine "*ne sıfatla olursa olsun zilyetlik*" ibaresi kullanılarak hem güveni kötüye kullanma kavramının teorik esaslarına uyulmuş hem de zilyetliğin devri hususundaki birçok tereddüt ortadan kaldırılmıştır¹²⁶. Güveni kötüye kullanma suçunun konusu bakımından "*başkasının parasını veya menkul malını mülkiyetine geçirirse*" ifadesi kullanıldığı için bu suçun konusunu sadece para ve taşınır oluşturmaya yetecektir. Taşınmazlar ise madde metnindeki açık ifade nedeniyle bu suçun konusunu oluşturamayacaktır. Suçun oluşumu için gerçekleşmesi gereken fiil "*mülkiyete geçirme*" olarak ifade edildiği için mülkiyete geçirme dışındaki fiiller (yıkma, yakma, bozma, yok etme gibi) bu suça vücut vermeyecektir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan iktibas edildiği için 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun yürürlük kazanmasıyla birlikte buna uygun olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda değişiklikler yapılmıştır. Ancak açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçu 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda belgede sahtecilik

¹²³ **Hafızoğulları/Güngör**, s. 23-24; 765 sayılı TCK'nin kaynağı olan ve Fransız Ceza Kanununun etkilerini taşıyan 1889 tarihli Zanardelli Kanunu, suçun hukuki konusu kriteri çerçevesinde suçları on kategoriye ayırırken, temelinde teknik hukuk okulu düşüncesini koruyan 1930 tarihli Rocco Kanunu suçları, on üç kategoriye ayırmıştır.

¹²⁴ **Tümerkan, Somay**, "*Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu*", İÜHFİM, C. 45-47, Sa. 1-4, 1979, s. 334; İtalyan Ceza Kanunu'nda bu suçu belirtmek için "*Appropriazione indebita*", yani "*haksız mal edinme*" terimi kullanılmıştır.

¹²⁵ İtalyan Ceza Kanunu'nun orijinal metni için bkz. <http://www.uwm.edu.pl/kpkm/uploads/files/codice-penale.pdf>, Erişim tarihi: 08.07.2016, Ayrıca bkz. **Bulutoglu**, s. 31.

¹²⁶ **Bulutoglu**, s. 31.

kapsamında kabul edilmesine rağmen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda emniyeti suistimal başlığı altında düzenlenmiştir¹²⁷. Açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunun güveni kötüye kullanma suçu ile mukayesesinin yapıldığı bölümde ayrıntıları ile açıkladığımız üzere güveni kötüye kullanma suçu kapsamında düzenlenmesi yerinde değildir. Bu nedenle 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndaki düzenleme daha isabetli ve yerindedir.

E. İSVİÇRE

1937 tarihli İsviçre Ceza Kanunu yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla güveni kötüye kullanma suçu bakımından en gelişmiş düzenlemeleri içeren kanundur¹²⁸. Bu suç İsviçre Ceza Kanunu'nun "*Özel Hükümler*" başlıklı İkinci Kitabının "*Mülkiyete Karşı Suçlar*" başlıklı İkinci Bölümünün 138. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "*Kendisi veya bir üçüncü kişiye hukuka aykırı olarak bir menfaat temini maksadıyla, başkasına ait olan ve kendisine emanet edilmiş bir taşınır mal edinen kimse, kendisine emanet edilen misli eşyayı özellikle bir miktar parayı kendisine veya üçüncü bir kişiye menfaat sağlamak amacıyla kullanan, beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır...*"¹²⁹

Kanun koyucu açık bir biçimde güveni kötüye kullanma suçunun yalnızca taşınır mallar hakkında işlenebileceğini belirttiği için taşınmazlar hakkında bu suç işlenemeyecektir.

İsviçre Ceza Kanunu'nda güveni kötüye kullanma suçunun misli eşya -özellikle para- hakkında işlenmesinin ayrıca belirtilmesi dikkat çekicidir. Maddede misli eşyanın başkasına ait olmasına ilişkin açık bir ibare olmadığı için kişinin kendisine ait olan misli eşyalar hakkında bu suçu işleyebileceği, bu durumda korunan hukuki menfaatin mülkiyet hakkı olmadığı öğretide dile getirilmiştir¹³⁰. İsviçre öğretisinde misli eşyalarla ilgili bu

¹²⁷ Elöve, s. 263.

¹²⁸ Bulutoğlu, s. 30.

¹²⁹ İsviçre Ceza Kanunu'nun orijinal metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19370083/index.html>, Erişim tarihi: 14.08.2016, Ayrıca bkz. Bulutoğlu, s. 29.

¹³⁰ Bulutoğlu, s. 30.

suçun oluşum anı, eşyanın tüketimi veya sarfı anı değil, alınan eşyanın aynısının veya değerinin iade edilmesi imkânının ortadan kalktığı an olarak ifade edilmiştir¹³¹.

138. maddenin 2. fıkrasında ise güveni kötüye kullanma suçunun, resmi makamlarca yetkilendirilmiş olan ve maddede sayılan kimselerce işlenmesi hâlinde failin 10 yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir¹³². İsviçre Ceza Kanunu'nda güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli olarak kabul edilen bu hüküm, Türk Ceza Kanunu'nda zimmet suçu olarak düzenlenmiştir.

Kovuşturma yöntemi bakımından İsviçre Ceza Kanunu'nda kural olarak resen kovuşturma sistemi benimsenmiştir. Ancak suçun aile topluluğu veya aile bireylerine karşı işlendiği ya da edinilen şeyin değerinin az olduğu durumlarda kovuşturma şikâyet şartına bağlanmıştır¹³³.

F. NORVEÇ

Güveni kötüye kullanma suçu Norveç Ceza Kanunu'nun¹³⁴ "*Suçlar*" başlıklı İkinci Kısımının "*Zimmet, Hırsızlık ve Hukuka Aykırı Kullanım*" başlıklı Yirmi Dördüncü Bölümünün 255. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "*Her kim, kendisi veya başkası için hukuka aykırı bir kazanç elde etmek maksadıyla, zilyetliğinde bulunan ve kısmen veya tamamen başkasına ait olan taşınır bir malı satar, rehnedir, üzerinde tasarruf eder veya başka türlü bir yolla mal edinir veya başkası için tahsil ettiği/topladığı veya kendisine tevdi edilmiş olan para hakkında hukuka aykırı olarak tasarrufta bulunur ise zimmet suçunu işlemiş olur./ Madde 277 veya 278'de belirtilen fiillerin işlenmesi hâlinde, bu madde uyarınca ceza verilmez./ Bu suçu işleyenler hakkında 3 yılı geçmemek kaydıyla hapis veya para cezasına hükmedilir. Bu suça yardım ve iştirak edenler hakkında aynı cezaya hükmedilir.*"

¹³¹ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 509.

¹³² **Canpolat**, s. 35.

¹³³ **Bulutoğlu**, s. 30; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 426.

¹³⁴ Norveç Ceza Kanununun orijinal metni için bkz. http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/NOR_penal_code.pdf, Erişim tarihi: 21.08.2016

Düzenlemede anılan suç için zimmet ifadesi kullanılsa da Türk ceza hukuku açısından güveni kötüye kullanma suçunun tarifine yakın bir düzenlemedir. Düzenlemede suçun sadece taşınır mallar hakkında işlenebileceği belirtildiği için taşınmazlar hakkında bu suçun işlenmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca maddede ferî zilyetliğin kurulma şekli ile ilgili net bir belirleme yapılmaması öğretilerde eleştirilmiş, bu durumun alternatif unsurlu bir güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ifade edilmiştir¹³⁵. Bu alternatif unsurların mutlak nitelikte mi yoksa örnek kabilinden mi olduğu tartışmaya açık bir konudur¹³⁶.

Kanunun 275. maddesinde de güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin bir düzenleme yer almaktadır: *"Her kim, kendisi veya başkası için hukuka aykırı bir kazanç elde etmek veya zarara uğratmak maksadıyla, kendisinin yönetimine veya nezaretine bırakılmış işleri ihmal eder veya başkalarının çıkarlarına aykırı hareket ederse güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olur./ Güveni kötüye kullanma suçunu işleyen kimse hakkında 3 yılı geçmemek kaydıyla hapis cezasına hükmedilir. Bu hükme ek olarak para cezası da uygulanabilir./ Bu suça yardım ve iştirak eden kimseler hakkında da aynı cezaya hükmedilir. Şayet özel hafifletici sebepler mevcutsa sadece para cezasına da hükmedilebilir./ Bu maddede belirtilen cezalar madde 255, 256 veya 176a, 276b maddelerinde belirtilen fillerin işlenmesi hâlinde o maddede hükmedilenlerle birlikte uygulanamaz."*

275. maddede kişinin, yönetimi veya nezaretine bırakılan işi ihmal etmesinin cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme Türk Ceza Kanunu'ndaki hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçuna benzer bir düzenlemedir. Burada suçun konusuyla ilgili olarak mal veya eşya terimi yerine "iş" ibaresi kullanılmıştır.

G. AVUSTURYA

Avusturya Ceza Kanunu, Alman Ceza Kanunu'nda olduğu gibi mal edinme ve güveni kötüye kullanma olarak iki ayrı suç tipini düzenlemektedir. *"Unterschlagung"* terimiyle

¹³⁵ Bulutoğlu, s. 31.

¹³⁶ Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 415.

ifade edilen mal edinme suçu Avusturya Ceza Kanunu'nun 133. maddesinde, "Veruntreuung" terimiyle ifade edilen güveni kötüye kullanma suçu ise 134. maddesinde düzenlenmiştir.

Mal edinmenin düzenlendiği 133. maddenin 1. fıkrasında, kendisine tevdi ve teslim edilen bir şeyi, kendisini veya üçüncü bir kişiyi hukuka aykırı olarak zenginleştirmek amacıyla mal edinen kimsenin cezalandırılacağı; maddenin 2. fıkrasında ise, mal edinilen eşyanın değerinin 3000 Euro'yu aşması hâlinde failin, 3 yıla kadar, 50.000 Euro'dan fazla olması hâlinde ise 1 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır¹³⁷.

Avusturya Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde ise, bulunma, hata veya diğer başka bir şekilde ele geçen eşyayı mal edinme fiili suç olarak kabul edilmiştir. 133. maddedeki nitelikli hâl burada da geçerli olup, malın değerinin fazla olması ağırlaştırıcı sebep olarak sayılmıştır¹³⁸.

Avusturya Ceza Kanununda mal edinme suçunu düzenleyen 133. madde Türk hukukundaki güveni kötüye kullanma suçu kalıbına daha çok uymaktadır. 134. maddedeki düzenleme ise 5237 sayılı TCK'nin 160. maddesinde düzenlenen kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçuna benzemektedir.

V. BENZER SUÇ TİPLERİYLE MUKAYESESİ

A. GENEL OLARAK

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu suçun hukuki konusu esas olmak üzere oluşturulmuş, TCK'de aynı veya benzer hukuki konulu suçlar aynı bölüm altında düzenlenmiştir. Korunan hukuki değer bakımından benzer nitelik taşıyan suçların birbirinden ayrılan noktalarını tespit edebilmek için bu suç tiplerinin mukayesesi gerekmektedir.

¹³⁷ Avusturya Ceza Kanunu'nun orijinal metni için bkz. <http://www.internet4jurists.at/ges/pdf/stgb.pdf>, Erişim tarihi: 24.08.2016, Ayrıca bkz. **Canpolat**, s. 34.

¹³⁸ **Canpolat**, s. 35.

Çalışmamızın bu bölümünde güveni kötüye kullanma suçunun daha iyi anlaşılması ve uygulamada ortaya çıkan karışıklıkları gidermek amacıyla güveni kötüye kullanma suçu ile en çok karıştırılan suç tiplerine yer verilerek bu suç tipleri arasındaki farklılıklar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda güveni kötüye kullanma suçu ile hırsızlık, dolandırıcılık, mala zarar verme, zimmet, bedelsiz senedi kullanma, açığa atılan imzanın kötüye kullanılması, kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçirilmiş eşya üzerinde tasarruf, muhafaza görevini kötüye kullanma, Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen güveni kötüye kullanma ve bankacılık zimmeti suçlarının mukayesesi yapılmıştır. Öğretide kimi yazarlarca suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu güveni kötüye kullanma suçunun özel bir türü olarak kabul edilse de¹³⁹ iki suç tipi arasındaki sınırlar açıkça belirlenmiş olduğundan çalışmamız kapsamında suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu ile güveni kötüye kullanma suçunun karşılaştırılmasına yer verilmeyecektir.

B. HIRSIZLIK SUÇU

Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alan kimse hırsızlık suçundan cezalandırılacaktır (765 sayılı TCK m. 491; 5237 sayılı TCK m. 141). Güveni kötüye kullanma suçu, Roma Hukukunda bağımsız bir nitelik kazanıncaya kadar hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmesi nedeniyle korunan hukuki değer bakımından güveni kötüye kullanma suçu ile hırsızlık suçu arasında benzerlik bulunmaktadır. Her iki suç tipinde de kişinin malvarlığı hakları koruma altına alınmakla birlikte malvarlığı haklarından hangilerinin koruma kapsamında olduğunu belirlemek gerekmektedir. Hırsızlık suçuyla korunan hukuki değer ne olduğu konusunda öğretide farklı görüşler bulunmakla birlikte hem mülkiyet hakkı hem de zilyetliğin korunduğuna dair görüş kanaatimizce daha yerindedir¹⁴⁰. Güveni kötüye

¹³⁹ **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 391.

¹⁴⁰ **Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınları, 2. Baskı, 2015, s. 508; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 585; **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2014, s. 569; **Yenidünya**, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, s. 7. Hırsızlık suçuyla korunan hukuki değer zilyetlik olduğuna dair bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 283; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 346; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 332; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 380.

kullanma suçunda da mülkiyet hakkı ve zilyetlik yanında sözleşmeye taraf olan kişiler arasındaki güven ilişkisi de koruma altına alınmaktadır.

Suçun maddi konusunu oluşturabilecek malvarlığı değerleri bakımından güveni kötüye kullanma suçu hırsızlık suçuna göre daha geniş kapsamlıdır. Zira hırsızlık suçunun konusu sadece taşınır mallar oluştururken¹⁴¹, güveni kötüye kullanma suçunun konusu hem taşınır hem de taşınmaz mallar oluşturabilir.

Suç tipleri arasındaki bir diğer farklılık ise kanuni tanımda suçun faili yönünden herhangi bir özellik aranıp aranmadığı noktasında ortaya çıkmaktadır. Hırsızlık suçu herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğu için genel nitelikli bir suçtur. Güveni kötüye kullanma suçu ise, bir hukuki ilişkinin tarafı olan ve belli yükümlülükler altında bulunan kişiler tarafından işlenebildiği için özgü suçtur.

Hırsızlık suçu, suça konu taşınır malın bulunduğu yerden alınmasıyla, güveni kötüye kullanma suçu kanuni tanımda öngörülen hareketlerin yapılmasıyla tamamlanmaktadır. Dolayısıyla her iki suç tipi de bir sırf hareket suçudur. Güveni kötüye kullanma suçu bir tehlike suçu iken, failin tipik hareketi neticesinde suç konusu üzerinde zarar meydana geldiği (malın zilyedinin hâkimiyetinden çıkartılıp failin zilyetliğine sokulduğu) için hırsızlık suçu bir zarar suçudur.

Zilyetliğin devri güveni kötüye kullanma suçunu diğer suç tiplerinden ayıran temel özelliklerden birisi olduğu için bu özelliğin olmaması durumunda failin fiili başka suç tiplerini oluşturabilir. Güveni kötüye kullanma suçunda, bir malın zilyetliği maliki veya meşru zilyedi tarafından hukuka uygun olarak, muhafaza etmesi veya belirli bir şekilde kullanması için rızaya dayalı olarak faile devredilmektedir. Hırsızlık suçunda ise suça konu mal, zilyedinin rızası olmadan alınmaktadır. Dolayısıyla hırsızlık suçunun oluşma anı, zilyedinin rızası olmaksızın başkasına ait taşınır malın bulunduğu yerden alındığı andır. Güveni kötüye kullanma suçu ise, malın zilyetliğinin hukuka uygun olarak faile

¹⁴¹ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 285; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 351; Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 333; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 511; Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 586; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 570.

devredilmesinden sonra failin devir olgusunu inkâr ettiği veya devir amacına aykırı tasarrufta bulunduğu anda oluşacaktır. Suçun oluşma anının bir diğer önemi, failin zilyetliği kazanmasından sonra suça konu mal üzerinde gerçekleştireceği fiillerin ayrı bir suç oluşturup oluşturmayacağı konusunda kendini göstermektedir. Hırsızlık suçunda malın zilyetliğinin kazanılmasından sonra (suç tamamlandıktan sonra) failin suça konu mal üzerinde gerçekleştireceği fiiller ayrı bir suça vücut vermemektedir. Ancak güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliğin kazanılmasından sonra devir olgusunun inkârı veya devir amacına aykırı tasarruflar biçiminde işlenen fiiller suç oluşturmaktadır¹⁴².

Güveni kötüye kullanma suçu ile hırsızlık suçunun ayrılmasında en önemli ölçütlerden birisi de failin suç işleme kastının oluşma anıdır. Hırsızlık suçunda failin kastı zilyetliği kazanmadan önce oluşmuştur. Fail baştan itibaren başkasına ait malın zilyetliğini kazanma kastıyla hareket etmektedir. Güveni kötüye kullanma suçunda ise, failin kastı malın zilyetliğinin belli amaçlarla kendisine devredilmesinden sonra oluşmaktadır.

Suçlar, hareketin sayısına göre "*tek hareketli, birden fazla hareketli, seçimlik hareketli ve itiyadi suçlar*"; hareketin şekline göre "*icrai veya ihmali suçlar*", icrasının süreklilik arz edip etmemesine göre "*ani suç ve mütemadi(kesintisiz) suç*" şeklinde farklı tasniflere tabi tutulmaktadır. Hareketin sayısına göre hırsızlık suçu tek hareketli suçtur. Zira kanuni

¹⁴² Yargıtay 2. Ceza Dairesinin güncel bir kararında (17.03.2016, 2014/24777 E., 2016/4929 K.) "*katılan ile önceden tanışan sanık, suç tarihinde katılanın konutunda misafir olarak kaldığı sırada, suç saatinde işyerinde veya dışarıda bulunan katılanın, sanığı telefon ile arayıp, suça konu cüzdanın bulunduğu yeri tarif edip, kendisine getirmesini istemesi üzerine, sanığın, katılanın tarifi ve istemi üzerine suça konu cüzdanı bulunduğu yerden alıp, ancak katılanın istediği yere götürmeyip, cüzdanı ve içindekileri haksız olarak sahiplenmesi*" biçimindeki fiile ilişkin hırsızlık suçundan kurulmuş olan mahkûmiyet hükmü onanmıştır. Ceza Dairesinin bu onama kararı kanımızca isabetsizdir. Bu karara yazılan muhalefet şerhinde bu isabetsizlik şu şekilde belirtilmiştir: "*Somut olayda; katılan evinde unuttuğu cüzdanının yerini sanığa tarif ederek kendisine getirmesini istemiştir. Yani sanığın cüzdan üzerinde fiili hâkimiyet kurmasına izin verip ferî zilyetlik durumunu kabul etmiştir. Sanık da, zilyetliğin devir amacına (katılana götürme) aykırı olarak kendi yararına tasarrufta bulunarak güveni kötüye kullanma suçunu işlemiştir... sanık suça konu cüzdan ve içindekiler üzerinde, katılanın hukuken geçerli rızasına dayanarak, katılanın gözetim ve denetimi olmadan tek başına fiili hâkimiyet kurmak suretiyle suça konu malların ferî zilyedi olmuştur. Bu nedenle eylemi hırsızlık değildir.*" Bu gibi durumlarda somut olayda gerçekleştirilen fiilin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmadığı incelenirken zilyetliğin devrinin sağlanıp sağlanmadığına bakmak gerekir. Zilyetliğin devri için suça konu malın bizzat elden teslimi zorunlu olmayıp, malın üzerinde tasarrufta bulunabilecek şekilde kişinin hâkimiyet alanına sokulması yeterlidir. Somut olayda da kişinin evinde unuttuğu cüzdanının yerini tarif ederek cüzdanı sanığın hâkimiyet altına sokması zilyetliğin devredilmiş sayılabilmesi için yeterlidir. Bu aşamadan sonra suç kastının oluşması üzerine failin cüzdan üzerinde gerçekleştirdiği tasarruflar güveni kötüye kullanma suçuna vücut verdiği için ceza dairesinin onama kararı kanımızca isabetsizdir.

tanıma göre bir malın bulunduğu yerden alınması ile bu suç oluşmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçu ise devir amacı dışında tasarrufta bulunma veya bu devir olgusunu inkâr etme şeklinde ortaya çıkabileceği için seçimlik hareketli bir suç tipidir. Hareketin şekline göre taşınır bir malın bulunduğu yerden alınması icrai bir fiil gerektirdiğinden hırsızlık suçu icrai bir suçtur¹⁴³. Güveni kötüye kullanma suçu ise hem icrai hem de ihmali davranışla işlenebilir. Suçların icrasının süreklilik arz edip etmemesine göre, hırsızlık suçunun ani bir suç olduğu görüşünde olan yazarlar olmasına karşılık¹⁴⁴ kanaatimiz hem ani hem de mütemadi suç olarak¹⁴⁵ kabul edilebileceğidir. Güveni kötüye kullanma suçu da hem ani hem de mütemadi suç olarak kabul edilmektedir.

Müşterek mülkiyette paydaşlar veya iştirak hâlinde mülkiyette elbirliği ile malik olanlar birbirlerine karşı hem güveni kötüye kullanma suçunu hem de hırsızlık suçunu işleyebilir. Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde hırsızlık suçunun işlenmesi TCK'nin 144/1-a. maddesinde nitelikli hâl olarak öngörülmesine rağmen güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin böyle bir indirim sebebinin öngörülmemiş olması kanımızca eksiklik oluşturmaktadır¹⁴⁶.

C. DOLANDIRICILIK SUÇU

Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişi dolandırıcılık suçundan cezalandırılacaktır (765 sayılı TCK m. 503; 5237 sayılı TCK m. 157). Dolandırıcılık suçu kişilerin malvarlığına karşı işlenen bir suç olduğu için korunan hukuki değer öncelikle kişinin malvarlığı haklarıdır. Ayrıca bu suçun işlenişi sırasında hileli davranışlara başvurmak suretiyle mağdur kişinin iradi olarak hareket etme yeteneği etkilendiği için irade özgürlüğü de

¹⁴³ **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 582. Aksi yönde bkz. **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 333.

¹⁴⁴ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 291; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 591.

¹⁴⁵ Aynı yönde bkz. Bir şebeken sıvı, gaz vs. alınarak işlenen hırsızlık suçu, işlenişi bakımından mütemadi suçtur. **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 334.

¹⁴⁶ Söz konusu eksikliğin Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu görüşü için bkz. **Yazıcıoğlu, R. Yılmaz**, Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayırımı, MÜHF-HAD, C. 19, Sa. 2, İstanbul 2013, s. 776, dn. 72.

korunan hukuki değerler arasında kabul edilmektedir¹⁴⁷. Dolayısıyla hem dolandırıcılık hem de güveni kötüye kullanma suçu çok hukuki konulu suçlar olup her iki suç tipinde de malvarlığı değerleri korunmaktadır. Malvarlığı değerleri yanında dolandırıcılık suçunda kişilerin irade özgürlüğü, güveni kötüye kullanma suçunda kişiler arasındaki güven ilişkisi de korunma altına alınmaktadır.

Dolandırıcılık suçuyla kişinin malvarlığı hakları koruma altına alındığı için malvarlığı içerisinde yer alabilecek şeyler dolandırıcılık suçunun maddi konusunu oluşturabilmektedir. Bu açıdan güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi taşınırlar, taşınmazlar, belirlenebilir maddi bir varlığa bağlanabilen haklar (senet, belge, kart, bilet gibi), ekonomik bir değer taşımamasına rağmen kişi açısından manevi değeri olan şeyler dolandırıcılık suçunun konusunu oluşturabilmektedir.

Dolandırıcılık suçuna ilişkin kanuni tanımda suçun faili yönünden herhangi bir özellik aranmadığı için suçun faili herkes olabilir. Güveni kötüye kullanma suçu ise, taraflar arasındaki bir malın zilyetliğinin devrini konu edinen sözleşmeye uyma yükümlülüğü altında bulunan kişiler tarafından işlenebilir. Yani dolandırıcılık suçu genel bir suçken güveni kötüye kullanma suçu özgü bir suçtur. Meslek ve ticaret ilişkisinin varlığı hâlinde güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlinde ceza verileceğine dair düzenlenmenin (TCK m. 155/2) bir benzeri de 158. maddede öngörülmüştür. Buna göre fail *"tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında, serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle"* dolandırıcılık suçunu işlerse suçun temel şekline göre daha ağır bir yaptırım ile cezalandırılacaktır (TCK m. 158/1-h ve i). Kamu görevlisinin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilen mallar hakkında güveni kullanma suçunu oluşturacak fiilleri işlemesi hâlinde özel norm olan zimmet suçundan hüküm kurulmaktadır. Bunun bir benzeri düzenleme de dolandırıcılık suçu açısından öngörülmüştür. Kamu görevlisi sıfatını taşıyan kişiler, görevlerinin kendilerine sağladığı güveni kötüye kullanarak hileli

¹⁴⁷ **Özgenç, İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Kitabevi, Ankara 2002, s. 16; **Selçuk**, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 3 vd.; **Tümerkan, Somay**, Dolandırıcılık Suçu, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987, s. 1 vd.; **Erem, Faruk**, Dolandırıcılık, AÜHF Yayınları, Ankara 1956, s. 3 vd.

hareketlere başvurmak suretiyle bir menfaat temin ederse dolandırıcılık suçu değil; özel norm olan ikna suretiyle irtikâp suçundan (TCK m. 250) hüküm kurulacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu ile dolandırıcılık suçu arasındaki en belirgin fark, suç işleme kararının alındığı an ile suçun oluşma anıdır. Güveni kötüye kullanma suçunda failin suç işleme kararı bir malın zilyetliğinin kendisine devredilmesinden sonra oluşmakta, bu karar çerçevesinde devir olgusunu inkâr ettiği veya devir amacına aykırı tasarrufta bulunduğu anda suç oluşmaktadır¹⁴⁸. Dolandırıcılık suçunda ise failin suç işleme kararı malın zilyetliğinin kendisine devredilmesinden önce bulunmakta ve fail malı hâkimiyetine geçirebilmek için suç işleme kastıyla hareket etmektedir¹⁴⁹. Bu suç işleme kararı doğrultusunda hileli davranışlara başvurarak mağdurun veya 3. bir kişinin zararına, kendisinin veya bir başkasının lehine zilyetliğinin devredildiği/yararın sağlandığı an dolandırıcılık suçunun oluşma anıdır. Dikkat edilmelidir ki her iki suç tipinde de zilyetliğin devri rızaya dayanmaktadır. Ancak dolandırıcılık suçunda hileli hareketler nedeniyle sakatlanmış bir iradeden kaynaklanan rıza söz konusuysen; güveni kötüye kullanma suçunda sakatlanmamış, özgür bir iradenin ürünü olan rıza söz konusudur.

Malın zilyetliğini hukuka uygun bir şekilde kurulan bir sözleşme çerçevesinde devralan kimsenin hileli davranışlara başvurarak malı iade etmekten kaçınması veya

¹⁴⁸ *Selçuk*, bu durumu, dolandırıcılıkta malvarlığı ilişkilerinin kurulup oluşturulması aşamasındaki dürüstlüğü; güveni kötüye kullanma suçunda ise, malvarlığı ilişkilerinin gelişim sürecindeki dürüstlüğü ön planda tutulması şeklinde ifade etmiştir (**Selçuk**, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 22).

¹⁴⁹ "Dolandırıcılık suçunda başlangıçta oluşan bir kast bulunmaktadır. Zilyetliğin hileli davranışlar kullanılarak elde edilmesi, bu suçta malın teslimi öncesi kast bulunduğunu ortaya koymaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda ise, sonradan oluşan bir kast söz konusudur. Mal fer'i zilyede belli amaçlar için tevdi edildikten sonra, iade edilmesi aşamasında malın tesliminden sonra kast oluşmaktadır. Kast ögesi olaysal olarak değerlendirilmeli, fail veya failerin durumu, mağdurla olan ilişki ve olayın özellikleri ayrı ayrı nazara alınıp sonuca varılmalıdır..., ...Sanıklar Fatih ve Yasin'in suça konu aracın resmi satış işlemlerini konuşmak üzere katılana telefon edip buluşmayı önerdikleri, katılanın bu amaçla sanıkların yanına gittiği, sanık Yasin'in arkadaşı Ümit'in bir hastasının olduğunu, kısa bir süre için aracı Ümit'e vermesini istediği, katılanın da bu isteği kabul edip aracını Ümit isimli kişiye teslim ettiği, aracı bu şekilde teslim alıp giden kişinin bir daha geri dönmediği, diğer sanıkların da çeşitli bahanelerle katılanın yanından ayrılıp gittikleri, TCK'nın 157. maddesinin düzenleniş şekli ve maddenin gerekçesi göz önüne alındığında, zilyetliğin geçici olarak teslimini sağlamaya yönelik bile olsa hileli davranışlar kullanıldığından ve bu hileli davranışlar sonucu zilyetlik teslim edildiğinden, sanıkların eylemlerinin dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suçun hukuki nitelendirilmesinde yanılıya düşülerek hırsızlık suçundan hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş..." Yargıtay 2. CD, 30.04.2014, 2013/10510 E., 2014/11580 K.

gerçekleştirdiği haksız fiili gizlemesi hâlinde¹⁵⁰ dolandırıcılık suçu değil, diğer koşullar da sağlanıyorsa güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır¹⁵¹. Zira bu durumda malın zilyetliğinin devredilmesi konusunda malın malikinin veya meşru zilyedinin rızası bulunmaktadır. Hileli hareketler zilyetliğin devrini sağlamak amacıyla değil, zilyetliği kendisine devredilen malı iadeden kaçınmak amacıyla yapıldığı için söz konusu fiil güveni kötüye kullanma suçunu meydana getirecektir. Örneğin *"Katılanın ... kulak küpeli ineğine para karşılığı bakmak konusunda anlaşılan sanığın, bir müddet sonra katılana ineğin doğurduğunu söylediği ve katılana ... küpe numaralı buzağıyı teslim ettiği, bahse konu buzağının annesini emmediği ve inek tarafından da kabul edilmediğini gören katılanın, kendisine farklı buzağı verilerek daha iyi cins olan asıl buzağının sanık yanında alıkonulduğu iddiasıyla vaki şikâyeti üzerine, soruşturma evresinde yaptırılan DNA incelemesi neticesinde sanık adına kayıtlı gözükken ... küpe numaralı başka bir buzağı ile katılana ati inek arasında anne-yavru ilişkisinin tespit edildiği ve böylece sanığın katılana ait ineğin yavrusunu alıp yerine başkasını vermek suretiyle atılı suçu işlediği iddia edilen olayda"*¹⁵² zilyetliğin devredilmesinden sonra ortaya çıkan haksız tasarruflar

¹⁵⁰ *"Katılan ...'in ... ilinde faaliyet gösteren bir nakliyat şirketinin bulunduğu, olay tarihinde katılanın yöneticisi olduğu şirkete ait tüm araçların şehir dışında olması nedeniyle katılanın Körfez ilçesi ... Limanı'nda bulunan 60.000 Amerikan Doları değerindeki 18.020 kilogram alüminyum külçenin...ilinde faaliyet gösteren ... götürülmesi hususunda ... Motorlu Taşıyıcılar Kooperatifi'ne bağlı olarak nakliyecilik yapan sanık ile anlaştığı, bu anlaşma doğrultusunda sanığın 21/09/2007 ...Limanı ambarında bulunan suça konu yükü sevk irsaliyesi ile teslim alarak ... iline doğru yola çıktığı, ancak sanığın teslim aldığı bu malzemeyi 22/09/2007 tarihinde... 'da alıcı firmaya teslim etmesi gerekirken teslim etmediği, bunun üzerine katılanın telefonla sanığa ulaşmaya çalıştığı ancak telefona bakmaması nedeni ile sanıkla görüşmesinin mümkün olmadığı, katılanın ısrarlı telefonla aramaları üzerine sanığın ... ilçe Emniyet Müdürlüğü'ne müracaat ederek, aracının üzerindeki yük ile birlikte park hâlinde bulunduğu ikametgâhının önünden çalındığını iddia ederek şikâyetçi olduğu, bilahare sanığa ait kamyonun 30/10/2007 tarihinde ... ilçesinde terk edilmiş vaziyette bulunduğu, söz konusu kamyon üzerinde yapılan kontrollerde katılan tarafından Konya iline götürülmek üzere teslim edilen alüminyum malzemenin araçta olmadığı tespit edildiği, bu şekilde sanığın nakliyesini yaptığı 60.000 dolar değerindeki malı alıcıya teslim etmeyerek üçüncü bir şahsa satıp, olayın ortaya çıkmasını önlemek amacıyla da aracının üzerinde söz konusu yük bulunduğu halde çalındığını ileri sürmek suretiyle üzerine atılı hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği somut olayda; sanık savunmasına, katılan beyanına, Uyap sisteminden yapılan sorgulama neticesinde; sanığın aracının çalındığı iddiası ile ilgili olarak ... Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yürütülen soruşturma neticesinde ek kovuşturmayla yer olmadığına karar verildiğinin ve sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 271. maddesi uyarınca "suç uydurma" suçundan cezalandırılması istemi ile kamu davası açıldığının, Asliye Ceza Mahkemesi'nce yapılan yargılama neticesinde sanığın atılı suçtan cezalandırılmasına karar verildiğinin ve bu kararın da Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 16.05.2013 tarih ve 2012/9764 Esas, 2013/7667 karar sayılı ilamı ile onanmak suretiyle kesinleştiğinin tespit edilmiş olmasına ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın atılı hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan mahkumiyetine yönelik kabulde herhangi bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 23. CD, 27.05.2015, 2015/773 E., 2015/1934 K.*

¹⁵¹ Aynı yönde bkz. **Selçuk**, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 23.

¹⁵² Yargıtay 23. CD, 20.04.2015, 2015/1944 E., 2015/728 K.

söz konusudur. Fail zilyetliği kendisine devredilen malı hileli hareketlere başvurmak suretiyle alıkoyup iade etmediği için güveni kötüye kullanma suçunu işlemiştir.

Suçun kanuni tanımında neticenin bulunup bulunmamasına göre suçlar sırf hareket suçları ve neticeli suçlar olarak ikiye ayrılmıştır. Güveni kötüye kullanma suçu kanuni tanımdaki hareketlerin yapılmasıyla birlikte tamamlandığı için sırf hareket suçudur. Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için hileli bazı davranışlarla mağdurun iradi davranma yetisini etkileyen failin mağdur veya bir başkası zararına, kendisi veya başkası lehine haksız bir yarar sağlaması gerekmektedir. Suçun oluşabilmesi için kanuni tanımda "*yarar sağlanması*" koşulu arandığından dolandırıcılık suçu neticeli bir suçtur. Kanuni tanımda hileli davranışlar neticesinde bir zararın meydana gelmesi arandığı için dolandırıcılık suçu bir zarar suçudur. Güveni kötüye kullanma suçu ise kanuni tanımda bir zararın varlığı aranmadığı için tehlike suçudur.

Hareketin sayısına göre yapılan tasnif açısından dolandırıcılık suçu, TCK'nin 157. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere çok (birden fazla) hareketli bir suçtur. Güveni kötüye kullanma suçu ise devir amacı dışında tasarrufta bulunma veya bu devir olgusunu inkâr etme şeklinde ortaya çıkabileceği için seçimlik hareketli bir suçtur. Hareketin şekline göre, dolandırıcılık suçu güveni kötüye kullanma suçu gibi hem icrai hem de ihmali davranışla işlenebilir. Bu durum TCK'nin 157. maddesinin 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.*" şeklinde belirtilmiştir. Suçların icrasının süreklilik arz edip etmemesine göre dolandırıcılık suçu kural olarak ani bir suç olarak kabul edilirken mütemadi suç şeklinde işlenebileceği haller de vardır. Güveni kötüye kullanma suçunun da hem ani hem de mütemadi suç olarak işlenebileceğini kabul etmekteyiz.

Güveni kötüye kullanma suçunun basit hâlinin takibi şikâyete bağlı iken, nitelikli hâli resen kovuşturulmaktadır. Dolandırıcılık suçu ise, resen kovuşturulan bir suç tipi olup sadece bir hukuki ilişkiye dayanan alacağın tahsili amacıyla dolandırıcılık suçunun işlenmesi hâlinde şikâyet şartına bağlıdır.

D. MALA ZARAR VERME SUÇU

Mala zarar verme suçu 5237 sayılı TCK'nin 151/1. maddesinde, "*başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi... cezalandırılır*" şeklinde hüküm altına alınmıştır (765 sayılı TCK m. 516). Malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında yer alan mala zarar verme suçunda korunan hukuki değer kişinin mülkiyet hakkıdır¹⁵³. Güveni kötüye kullanma suçunda ise mülkiyet hakkının yanında zilyetlik ve kişiler arasında hukuki ilişkiden doğan güven ilişkisi de korunmaktadır. Mala zarar verme suçunun maddi konusunu güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi taşınır ve taşınmaz mallar oluşturmaktadır.

Güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin kanuni tanımda suça konu malın başkasına ait olmasının gerektiği açıkça belirtilmesine rağmen mala zarar verme suçunda bu açıklık yoktur. Buna karşın mala zarar verme suçunun da oluşabilmesi için suça konu malın başkasına ait olması gerekmektedir. Bu çerçevede paylı mülkiyette veya iştirak hâlinde mülkiyette paydaşlar ile elbirliği ile malik olanların paylarından fazlası başkasına ait mal hükmünde olacağı için paydaşlar veya elbirliği ile malik olanlar birbirlerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işleyebildiği gibi mala zarar verme suçunu da işleyebilmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçu, aradaki hukuki ilişki gereği belli yükümlülük altında bulunan kişiler tarafından işlenebileceği için özgü suç niteliği taşıırken; mala zarar verme suçu herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğu için genel nitelikli bir suçtur. Hareketin sayısına göre yapılan tasnif açısından hem güveni kötüye kullanma suçu hem de mala zarar verme suçu seçimlik hareketli suçtur¹⁵⁴. Mala zarar verme suçunu oluşturan fiiller kanuni tanımda "*yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılamaz hale getirme veya kirletme*" şeklinde birbirinin alternatifi olarak gösterilmiştir. Nitekim TCK'nin 151. maddesinin gerekçesinde de seçimlik hareketli bir suç olduğunun açıkça belirtmesi

¹⁵³ **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 657; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 631. Mala zarar verme suçunda korunan hukuki değerlerin mülkiyet hakkı ve zilyetlik olduğuna dair bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 377. Mala zarar verme suçunda korunan hukuki değerlerin başta mülkiyet hakkı olmak üzere bütün aynı haklar olduğu görüşü için bkz. **Toroslu, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Eylül 2015, s. 160.

¹⁵⁴ Mala zarar verme suçunun seçimlik hareketli değil seçimlik neticeli bir suç olduğu görüşü için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 381.

karşısında sayılan hareketler dışındaki fiiller bu suçu oluşturmayacaktır¹⁵⁵. Hareketin şekline göre güveni kötüye kullanma suçu gibi mala zarar verme suçu da hem icrai hem de ihmali hareketlerle işlenebilir¹⁵⁶. Örneğin evinin istinat duvarının yenilenmesi gerektiğini bilmesine rağmen yenilemeyerek komşu tarladaki meyve bahçesinin üzerine yıkılmasına göz yuman kişi ihmal suretiyle mala zarar verme suçunu işlemiştir.

Güveni kötüye kullanma suçu, tipik hareketlerin gerçekleştirilmesiyle tamamlandığı için sırf hareket suçudur. Buna karşın mala zarar verme suçunda netice olarak bir zararın oluşması arandığından bu suç neticeli bir suçtur¹⁵⁷. Failin hareketinin bir zarar meydana getirmesi arandığı için mala zarar verme suçu tehlike suçu değil, bir zarar suçudur¹⁵⁸. Suçun icrasının süreklilik arz edip etmemesine göre mala zarar verme suçu güveni kötüye kullanma suçu gibi hem ani hem de mütemadi suç olarak kabul edilebilir.

Manevi unsur açısından failin belli bir saikle veya maksatla hareket etmesi aranmadığı için mala zarar verme suçunun genel kastla işlenebileceğini ifade edebiliriz¹⁵⁹. Öğretide failin yarar sağlama kastıyla hareket edip etmemesinin mala zarar verme suçu ile güveni kötüye kullanma suçunun ayrılmasında belirleyici bir unsur olarak kabul edildiği görülmektedir¹⁶⁰. Ancak somut olayda failin yarar sağlama kastıyla hareket etmediği

¹⁵⁵ "...TCY'nın 151/1. maddesi ve gerekçesi ile suçta korunan hukuki yarar birlikte değerlendirildiğinde; kişilerin mallarına yönelik eylemler nedeniyle uğrayabilecekleri 'muhtemel zararlar' bu suçun oluşması açısından yeterli değildir. Yasa koyucu nelerin zarar kapsamında olduğunu tahdidi olarak madde metninde saymıştır. Suç nedeniyle uğranabilecek dolaylı ve muhtemel zararların mala zarar verme suçunun oluşması için yeterli kabul edilmesi durumunda, bu tür bir uygulama, yasa koyucunun iradesiyle çelişeceği gibi, TCY'nın 151/1. maddesinde yazılı seçimlik hareketler dışındaki mala yönelik her türlü müdahaleler de bu suçu oluşturabilecektir." YCGK, 26.04.2011, 2011/9-42 E., 2011/66 K.

¹⁵⁶ Mala zarar verme suçunun sadece icrai bir davranışla işlenebileceğine dair bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 634; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 662;

¹⁵⁷ Aynı yönde bkz. **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 662.

¹⁵⁸ Aynı yönde bkz. **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 662.

¹⁵⁹ "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.12.1984 gün 198-436 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; mala zarar verme suçu genel kastla işlenebilen bir suçtur, suçun oluşması için failin belirli bir amaç ya da saikle (özel kast) hareket etmesine gerek yoktur. Failin suçun maddi unsurundaki hareketleri bilmesi ve neticeyi gerçekleştirmek istemesi yeterlidir. Yukarıdaki ilkeler ışığında somut olay incelendiğinde; Sivas 80. Yıl Kız Yetiştirme yurdunda kalmakta olan suça sürüklenen çocuğun, gece saatlerinde yurttan kaçmak amacıyla nöbetçi öğretmen odası penceresinin camını kırarak maddi zarar oluşmasına sebebiyet verdiği olayda, suçun unsurları itibarı ile oluştuğu gözetilmeden yazılı şekilde beraatına karar verilmesi..." Yargıtay 15. CD, 26.02.2014, 2013/33028 E., 2014/3499 K.

¹⁶⁰ **Bulutoğlu**, s. 13; **Dursun**, s. 9; **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 377; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 635.

durumlarda da güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi mümkündür. Bu nedenle yarar sağlama amacı mala zarar verme suçuyla güveni kötüye kullanma suçunun ayrılmasında tek başına yeterli bir ölçüt değildir. Örneğin failin koruması için kendisine emaneten bırakılan telefonu çöpe atması fiili hem mala zarar verme hem de güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Ortada tek bir fiil sonucu oluşan birden çok suç bulunduğu bu gibi hallerde fikri içtima hükümleri gereği en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı hüküm kurulması gerekmektedir. Sonuç olarak hem mala zarar verme hem de güveni kötüye kullanma suçu özel kast olmaksızın işlenebilir. Ayrıca güveni kötüye kullanma suçu gibi mala zarar verme suçu da doğrudan veya olası kastla işlenebilmektedir¹⁶¹.

Güveni kötüye kullanma suçunu diğer suç tiplerinden ayıran temel özellik muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere bir malın zilyetliğinin faile devredilmesidir. Suçun oluşması için bir ön şart olarak da kabul edilen bu hususun, güveni kötüye kullanma suçu bakımından araştırılması zorunludur. Mala zarar verme suçu açısından bir malın zilyetliğinin faile devredilmiş olması gibi bir zorunluluk (ön şart) yoktur. Suça konu malın başkasına ait olması koşuluyla fail, mala zarar verme suçunu zilyetliğinde olsun veya olmasın her türlü mal üzerinde işleyebilir¹⁶².

Güveni kötüye kullanma suçunun basit hâlinin takibi şikâyete bağlıken nitelikli hâli resen takip edilmektedir. Aynı şekilde mala zarar verme suçunun da basit hâli şikâyete tabiyken nitelikli hâli resen takip edilmektedir.

¹⁶¹ Yargıtay, eski kararlarında mala zarar verme suçu bakımından olası kastı yeterli görmemekteydi (**Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 466). Buna karşın güncel içtihatlarında mala zarar verme suçunun olası katla da işlenebileceğini kabul etmiştir: "*Mala zarar verme suçu başkasının mülkiyetinde bulunan taşınır veya taşınmaz malın kısmen veya tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması kullanılamaz hâle getirilmesi veya kirletilmesiyle oluşur. Bu bakımdan, söz konusu suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Yıkma, yalnızca taşınmazlar için söz konusudur. Taşınmazın önceki kullanım biçimine uygun olarak bir daha kullanılamaz duruma getirilmesini ifade eder. Yok etme, suça konu şeyin maddî varlığını ortadan kaldırmaktır. Bozma, suça konu şeyin, amacına uygun olarak kullanılması olanağını ortadan kaldırmaktır. Kirletme, başkasının binasının duvarına yazı yazmak, resim yapmak, afiş ve ilân yapıştırmak şeklinde gerçekleştirilmektedir. Mala zarar verme suçunun kasten veya olası kast ile işlenebileceği, taksirle işlenmesinin mümkün olmadığı bilinmelidir.*" Yargıtay 15. CD, 06.05.2015, 2014/12153 E., 2015/25009 K.

¹⁶² **Bulutoglu**, s. 13; **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 377.

E. ZİMMET SUÇU

5237 sayılı TCK'nin "Özel Hükümler"i düzenleyen İkinci Kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı Dördüncü Kısımının, "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve Düzenli İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı Birinci Bölümünde, 247-249. maddeleri arasında zimmet suçu düzenlenmiştir. Buna göre "görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi" cezalandırılacaktır (247/1). Zimmet suçuyla korunmak istenen hukuki değer konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür¹⁶³. Kimi yazarlar görevleri gereği belli yükümlülükler altında bulunan kamu görevlilerine duyulan güvenin¹⁶⁴, kimi yazarlar ise kamuya ait değerlerin dürüst bir şekilde idaresinin ve kullanımının¹⁶⁵ korunduğunu ileri sürmektedir. Kanaatimizce güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi zimmet suçunda da birden fazla hukuksal değer korunmaktadır. Bu değerler, belli yükümlülükler altında bulunan kamu görevlilerine duyulan güven ve kamu idaresinin malvarlığına ilişkin menfaatleridir¹⁶⁶. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçuyla zimmet suçu arasındaki ilk farklılık korunan hukuki değer bakımından kendini göstermektedir. Her iki suç tipi de çok hukuki konulu suç niteliğinde olsa da zimmet suçunda kamu görevlilerine duyulan güven ve kamu idaresine ait malvarlığı değerleri koruma altına alınırken, güveni kötüye kullanma suçunda bir hukuki ilişkinin tarafı olan kişilerin birbirlerine duydukları güven, mülkiyet hakkı ve zilyetlik korunmaktadır.

Zimmet suçunu güveni kötüye kullanma suçundan ayıran en temel fark, zimmet suçunun failinin, kamu görevlisi olmasıdır. 5237 sayılı TCK'nin 6/1-c. maddesine kamu görevlisi "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" şeklinde tanımlanmıştır. 765 sayılı

¹⁶³ Zimmet suçuyla korunmak istenen hukuki değer konusunda gbi. bkz. **Okuyucu Ergün, Güneş**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suç, Çakmak Yayınevi, Ankara 2008, s. 66 vd.

¹⁶⁴ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 858; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 996; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 135.

¹⁶⁵ **İçel, Kayıhan/ Ünver, Yener**, Uygulamalı Ceza Hukuku, 4. Kitap, Beta Basım Yayım, İstanbul 2000, s. 569-570.

¹⁶⁶ **Okuyucu Ergün**, s. 68; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 735; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 900; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 280.

TCK'deki memur tanımından farklı olarak yapılan bu yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, kişinin gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır¹⁶⁷. Kişilerin yerine getirdikleri görevin kamu görevi niteliğinde olup olmadığı TCK'nin 6. maddesi doğrultusunda belirlenecektir¹⁶⁸. Eğer kişinin yerine getirdiği görev kamu görevi niteliğinde sayılabiliyorsa veya kamu görevlisi sıfatı taşımasa da özel kanunlarda failin zimmet suçundan sorumlu tutulacağı belirlenmişse¹⁶⁹, bu kişilerin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesi fiilleri zimmet

¹⁶⁷ Bkz. Madde gerekçesi.

¹⁶⁸ "Kamu görevlisinin tanımının yapıldığı 5237 sayılı TCK'nun 6/1-c maddesinin gerekçesinde kamusal faaliyetin Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlandığı, kamusal faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerin üstlenilmesi durumunda ise bu kişilerin kamu görevlisi sayılamayacağı, açıklanan hukuksal durum karşısında Antalya ...'nin yazısına göre belediye personeli olmayan, yüklenici firma elemanı olarak istihdam edilen sanığın, kamu görevlisi tarafından işlenebilen özgü suç niteliğindeki zimmet suçunun faili olamayacağı, şoförlüğünü yaptığı otobüsün deposundan hortum kullanarak akaryakıtı bidona doldurup ticari taksiiye yüklediği sırada kolluk güçlerince yakalanması şeklinde oluşu uygun olarak sübutu kabul edilen eyleminin TCK'nin 155/2. maddesine uyan hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmaya teşebbüs suçunu oluşturacağı gözetilmeden yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması" Yargıtay 5. CD, 15.03.2016, 2014/572 E., 2016/2733 K.; "Mübaşirlerin parasal konulara ilişkin hukuki statülerini düzenleyen ve suç tarihinde yürürlükte bulunan Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yazı İşleri Yönetmeliğinin 16/1. maddesindeki "Tutanak yazıcıları, mübaşirler bir muamelenin yapılması için ödenmesi gerekli harç ve masrafları iş sahiplerinden alamazlar..", 17. maddesindeki "Harç ve yargılama masraflarının tahsili işi kendisine verilmiş olan kalem şefi (yazı işleri müdürü) veya muavini vazife sebebiyle yerlerinden ayrıldıkları zaman iş sahiplerinin beklememesi için tedbir alırlar, bu tedbirleri reis veya hakimin tasvibine arz ederler." ve 33. maddesindeki "Keşif ve tatbikat mahallinde şahit dinleme gibi mahkeme dışında yapılacak muameleler için iş sahibi tarafından evvelce yatırılmış olan ücret, zabıt katibi tarafından vaktinde vezneden veya Kalem Şefi veya Muavininden avans olarak alınır ve muamelenin yapılması sonunda hakimin izni ile müstehliklerine verilir. Parayı alanları imzaları, taalluk ettiği evrak altına alınır. Avans olarak alınan paranın mahsubu yapıldıktan sonra geriye bir miktar para kalırsa o parayı zabıt katibi vezneye yatırır; vezne bulunmayan yerlerde Kalem Şefi veya Muavinine verir. Bu memurlar artan veya kendilerine verilen parayı sahiplerine reddiyat makbuzu mukabilinde geri verirler. Bu işlerin yapılmamasından veya geciktirilmesinden zabıt katibi ve Kalem Şefi ve Muavini mesuldür." biçimindeki düzenlemelerle, daha sonra yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği ile Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelikte yer alan hükümler dikkate alındığında ... 2. İcra Mahkemesinde mübaşir olarak görev yapan sanığın posta masrafları olarak yazı işleri müdürü tarafından kendisine verilen parayı posta idaresine teslimiyle görevlendirilmesinin yasal olarak mümkün olmaması karşısında, suça konu paraların kendisine görevi nedeniyle tevdi edilmiş sayılamayacağı ve bu nedenle sabit görülen eyleminde zimmet suçunun yasal unsurlarının oluşmayıp, hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçu niteliğinde olduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi" Yargıtay 5. CD, 09.06.2016, 2014/6150 E., 2016/6143 K.

¹⁶⁹ Kamu görevlisi sıfatı taşımasa da failin zimmet suçundan sorumlu tutulacağı özel kanun hükümlerine 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun (RG, 10.5.1969/13195) 62. maddesi, 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'nun(RG, 25.6.1983/18088) 28. maddesi, 3670 sayılı Milli Piyango Teşkilane Dair Kanun'un (RG, 11.7.1939/4255) 12. maddesi ve 339 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (RG, 29.1.1990/20417) 11. maddesi örnek gösterilebilir.

suçunu oluşturacaktır. Kişi kamu görevlisi sıfatı taşımasına rağmen malın zilyetliği görevi nedeniyle devredilmemişse veya kişinin mal üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü yoksa zimmet suçu oluşmayacaktır¹⁷⁰.

Zimmet suçu, failin kamu görevlisi olması bakımından özgü suç niteliği taşır. Güveni kötüye kullanma suçu da zimmet suçu gibi özgü suç niteliği taşımaktadır¹⁷¹. Güveni kötüye kullanma suçu özgü suç niteliğini failin bir hukuki ilişkinin tarafı olması nedeniyle belli yükümlülükler altında bulunmasından almaktadır. Zimmet suçunun özgü suç niteliği ise failin yerine getirdiği kamu görevinden kaynaklanmaktadır. Her iki suç tipi de özgü suç niteliğinde olduğundan, suçun işlenişine katılan diğer kişiler zimmet suçu açısından kamu görevlisi sıfatını taşımıyorsa veya güveni kötüye kullanma suçu açısından hukuki ilişkinin tarafı değilse müşterek fail olarak sorumlu tutulamayacak; ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir.

Failin malın zilyetliğini hukuken geçerli bir şekilde kazanmış olması hususu güveni kötüye kullanma suçunu diğer mal varlığına karşı suçlardan ayıran temel noktadır. Bu ayırıcı özellik zimmet suçu ile güveni kötüye kullanma suçu bakımından ortak bir nitelik taşır. Zira zimmet suçunda da failin bir mala hukuka uygun bir biçimde zilyet olması gerekmektedir. Bu iki suç tipi açısından ayrılan nokta ise; bir malın zilyetliği faile, zimmet suçunda yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle devredilirken; güveni kötüye kullanma suçunda taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisi nedeniyle devredilmektedir.

¹⁷⁰ "Nazilli Belediye Başkanlığının 17.01.2005 günlü "sanığın tahsilat şefi" olarak görev yaptığı sırada zimmet suçunu işlediği iddiası ile savcılığa suç duyurusunda bulunması üzerine başlatılan soruşturma sırasında alınan 14.02.2005 tarihli bilirkişi raporunda sanığın "su tahakkuk ve tahsilat servisinde şef olduğu ifade edilmesine rağmen, yargılama aşamasında alınan heyet raporunda "su tahakkuk şefi olarak görev yaptığı ve birimin yetkilisi olduğu" belirtilerek görev konusunda çelişki yaratıldığı gibi, Belediyenin cevabi yazısının da hüküm kurmaya yeterli ve elverişli olmadığı nazara alınarak, sanığın tahakkuk ve tahsilat şefliklerinden hangisinde görev yaptığı veya her iki birimin tek şeflik olarak sanıkta toplanıp toplanmadığı, para tahsili görevinin ya da şef olması sebebiyle veznedeki para üzerinde koruma ve gözetim sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, failin para tahsili ile görevlendirilip görevlendirilmediği hususları kurumdan sorularak sonucuna göre; para tahsili veya koruma ve gözetim görevinin varlığı hâlinde eyleminin zimmet suçunu, aksi halde abonelerin bir kısmının işlemleri yapacağı veya yaptıracağı düşüncesiyle kendisine verdikleri paraları kayıtlara geçmeyip vezneye teslim etmeyerek mal edinmesi failinin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden eksik araştırma sonucu suç niteliğinin tayin ve tespiti ile yazılı şekilde hüküm kurulması" Yargıtay 5. CD, 17.01.2010, 2008/8302 E., 2011/70 K.

¹⁷¹ Aynı yönde bkz. **Hafizoğulları, Zeki**, "Güveni Kötüye Kullanma Suçları", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Turhan Kitapevi, C. 2, Ankara, 2010, s. 2768; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 625; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 83; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 647.

Diğer bir deyişle, zilyetliğin devri failin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle değil de failin şahsına duyulan güven nedeniyle yapılmışsa zimmet suçu değil, diğer koşullar da sağlanıyorsa güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır¹⁷².

Güveni kötüye kullanma suçunda malın zilyetliğinin faile devrinin muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere yapılabileceği belirtilmiştir. Hükmün konuluş amacı dikkate alındığında sayılan bu iki durum dışındaki hallerde de güveni kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Zira zilyetliğin devrini bu iki halle sınırlamak güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabilecek birçok tipik fiili cezasız bırakmak anlamına gelecektir. Zimmet suçu açısından zilyetliğin devrinin kişinin yerine getirdiği görev nedeniyle yapılması gerekmektedir. Kanunun bu düzenlemesini dar yorumlamak gerekir. Zira kişinin kamu görevlisi olarak kabul edilmediği hallerde gerçekleştireceği tipik fiiller zimmet suçunu oluşturmayacaktır.

Zimmet suçunun maddi konusu kanuni tanımında "*mal*" olarak ifade edilmiştir. Söz konusu düzenlemede güveni kötüye kullanma suçunun kanuni tanımındaki benzer bir ifadeye yer veren kanun koyucu, madde gerekçesinde taşınır veya taşınmaz malların suçun maddi konusunu oluşturabileceğini açıkça ifade etmiştir.

Zimmet suçunun fiil unsurunu zimmete geçirme fiili oluşturmaktadır. Kanuni tanımında hangi hareketlerle işleneceği bakımından bir sınırlama yapılmadığı için zimmet serbest hareketli bir suçtur. Zimmete geçirme, suç konusu mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmayı ifade eder. Bu tasarruflar suç konusu şeyin mal edinilmesi, amacı dışında kullanılması, tüketilmesi şeklinde olabileceği gibi, bir başkasına satılması, bağışlanması şeklinde de gerçekleştirilebilir¹⁷³. Güveni kötüye kullanma suçu da zilyetliği devredilen mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunulmasıyla ortaya çıktığından ve kanuni tanımında suç oluşturan fiillerle ilgili bir sınırlama yapılmadığından serbest hareketli suç niteliğindedir. Failin gerçekleştireceği fiiller devir amacı dışında tasarrufta bulunmak veya devir olgusunu inkâr etmek şeklinde sınırlı sayıda gösterildiği güveni kötüye kullanma suçu hareketin sayısı bakımından seçimlik hareketli bir suçtur. Güveni kötüye

¹⁷² YCGK, 22.10.2013, 2012/5-1275 E., 2013/419 K.

¹⁷³ Bkz. Madde gerekçesi

korunması amacıyla, bankacılık sektöründe zimmet suçu özel olarak düzenlenmiştir¹⁷⁷. Kanununda zimmet suçuna ilişkin bu özel düzenleme yapılmıyorsa banka mensuplarının fiilleri güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktı¹⁷⁸.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde zimmet suçunun özel bir şekli olarak bankacılık zimmeti suçu hüküm altına alınmıştır. Buna göre "*Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları*" bankacılık zimmeti suçundan cezalandırılacaktır.

Bankacılık kanununda düzenlenen zimmet suçuyla korunan hukuki değer ne olduğu konusunda öğretide farklı fikirler ileri sürülmüştür¹⁷⁹. Kanaatimizce zimmet ve güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi bankacılık zimmeti suçunda da birden fazla hukuki değer korunduğu için bu suç çok hukuki konulu bir suçtur. Bu suçla korunan değerler ise, bankalara duyulan güven, bankaların itibarı ve mali menfaatleridir¹⁸⁰.

Bankacılık Kanunu'nda yer alan zimmet suçu sadece belli sıfatı taşıyan kişiler tarafından işlenebildiği için özgü suç niteliği taşımaktadır. Bu suçun faili, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile bankanın diğer mensupları olabilir. Diğer mensuplardan maksat, bir sözleşme gereği bankada görevi bulunan herkestir. Örneğin bankada çalışan güvenlik görevlisi, banka temizlik görevlisi veya banka avukatı ile banka arasında karşılıklı

¹⁷⁷ **Gülşen, Taner**, Zimmet Suçu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 109.

¹⁷⁸ 4389 sayılı Mülga Bankalar Kanunu ile zimmet suçunun özel olarak düzenlenmesinden önce, banka mensuplarının banka malına karşı işledikleri suçlar bakımından zimmetten değil, güveni kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulduklarına dair bkz. [Yargıtay 5. CD, 18.02.1975, 1975/320 E., 1975/407 K.; (YKD, Y. 1976, C. 2, Sa. 1, s. 107); Yargıtay 5. CD, 28.09.1977, 1977/1981 E., 1977/2684 K. (YKD, Y. 1978, C. 4, Sa. 9, s. 1571) **Okuyucu Ergün**, s. 147]; **Sözüer, Adem**, "*Yeni Bankacılık Kanunu'nda Suçlar ve Yaptırımlar*", HPD, Sa. 5, 2005, s. 178.

¹⁷⁹ **Haznedar, Murat**, "*Bankacılık Zimmeti Suçu*", Legal Hukuk Dergisi, İstanbul, Nisan-2007, Sa. 52, s. 1171; **İnceoğlu, Asuman Aytekin**, Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 405; **İtişgen, Rezzan**, "*Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*", İÜHFİM, C. 71, Sa. 1, 2013, s. 640; Suçun çok hukuki konulu olmasına dair ayrıntılı açıklamalar bkz. **Mahmutoğlu**, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, s. 230; **Özgenç, İzzet**, Zimmet Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 79; **Sözüer**, Yeni Bankacılık Kanunu'nda Suçlar ve Yaptırımlar, s. 176.

¹⁸⁰ **İtişgen**, s. 656.

sözleşme ilişkisi varsa bu kişiler banka mensubu sayılacağı için bu kişilerin zimmete geçirmek fiilleri hakkında Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesi hükümleri uygulanacaktır¹⁸¹. Güveni kötüye kullanma suçu da sadece belli bir sözleşme ilişkisinin taraflarınca işlenebildiği için özgü suç niteliği taşır.

Bankacılık Kanunu'nda yer alan zimmet suçunun maddi konusu, suçun kanuni tanımında "*para, para yerine geçen evrak veya senetler veya diğer mallar*" şeklinde belirlenmiştir. Para yerine geçen evrak ve senetten maksadın ne olduğu açıkça belirlenmiş olmamakla birlikte, ticari ilişkilerde para yerine kabul edilebilen, paraya çevrilebilme hızı yüksek olan ve ekonomik bir değeri temsil eden hisse senedi, devlet tahvili, hazine bonosu, poliçe ve çek gibi evrak ve senetler bu kapsamda kabul edilebilir¹⁸². Kanuni tanımda bu şekilde tek tek saymak yerine zimmet ve güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi "*mal*" kavramına yer verilseydi kanaatimizce daha isabetli olurdu¹⁸³. Suçun kanuni tanımında bir açıklık olmamakla birlikte taşınmazların da bankacılık zimmeti suçunun konusunu oluşturabileceği kanaatindeyiz¹⁸⁴.

Ortak noktaları çok fazla olan bankacılık zimmeti suçu ile 5237 sayılı TCK'de düzenlenen zimmet ve güveni kötüye kullanma suçu arasındaki ilişki Yargıtay kararlarında çok net gösterilmiştir: "*5237 sayılı Kanunda zimmet suçunu düzenleyen 247. madde hükmü genel norm niteliğinde iken 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinde düzenlenmiş olan zimmet suçu özel norm niteliği taşıdığından, Bankacılık Kanunu kapsamındaki bir banka görevlisinin zimmet suçunu işlemesi durumunda özel normun önceliği ilkesi gereğince 5237 sayılı TCK'nun 247. maddesi değil Bankacılık Kanununun ilgili hükmü uygulanmalıdır. Diğer taraftan 5237 sayılı Kanunda güveni kötüye kullanma suçunu düzenleyen 155. madde de zimmet suçuna düzenleyen 247. maddeye göre genel norm niteliğindedir. Kamu görevlilerinin güveni kötüye kullanma hallerinde özel norm niteliğindeki 247. madde uygulanmalıdır*"¹⁸⁵. Sonuç olarak bir sözleşme ilişkisinin tarafı

¹⁸¹ **Gülşen**, s. 24; **İtişgen**, s. 659.

¹⁸² **Gülşen**, s. 43.

¹⁸³ Aynı yönde bkz. **Güngör, Devrim**, 5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, Sa. 4, 2009, s. 24; **Sözüer**, Yeni Bankacılık Kanunu'nda Suçlar ve Yapıtlar, s. 175.

¹⁸⁴ Aynı yönde bkz. **Güngör**, s. 24; **Haznedar**, 1172; **İnceoğlu**, s. 377; **İtişgen**, s. 659.; **Özgenç**, Zimmet Suçu, 87.

¹⁸⁵ YCGK, 29.09.2015, 2015/412E., 2015/286 K.

olarak failin, zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunması hâlinde güveni kötüye kullanma; söz konusu fiillerin kamu görevlisi tarafından işlenmesi hâlinde zimmet; banka görevlisi tarafından işlenmesi hâlinde bankacılık zimmeti suçu oluşacaktır¹⁸⁶.

G. AÇIĞA ATILAN İMZANIN KÖTÜYE KULLANILMASI SUÇU

Güveni kötüye kullanma suçuyla mukayesesini yapacağımız bir diğer suç tipi de açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçudur. 5237 sayılı TCK'nin "*Özel Hükümler*"i düzenleyen İkinci Kitabının "*Topluma Karşı Suçlar*" başlıklı Üçüncü Kısımının "*Kamu Güvenine Karşı Suçlar*" alt başlıklı Dördüncü Bölümünde düzenlenen "*Açığa Atılan İmzanın Kötüye Kullanılması Suçu*"nu malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenen güveni kötüye kullanma suçuyla mukayese etmemizin sebebi 765 sayılı TCK'deki düzenlemedir. Zira açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçu 765 sayılı TCK'de "*Cürümler*"in yer aldığı İkinci Kitabın "*Mal Aleyhinde Cürümler*" Başlıklı Onuncu Babının "*Emniyeti Suistimal*" başlıklı Dördüncü Faslında düzenlenmişti.

Açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunun mala karşı suçlardan sayılması Fransız Ceza Kanununun etkisiyle ortaya çıkmıştır¹⁸⁷. Fransız Ceza Kanununda kabul edilen bu düzenleme biçimi 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda da kendini göstermiştir¹⁸⁸. 765 sayılı TCK 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak hazırlandığı için bu düzenleme biçimi Türk hukukunda da kendisine yer bulmuştur. Bu suç tipinin kanunun hangi

¹⁸⁶ "*Sanıklar ...'nın... Şubesinin müdürü, sanık ...'nin ise şubede kredi verilmesinden sorumlu şef olduğu, şubenin yetkisinde olan tarım kredilerinin kullanılabilmesi için gerekli koşulları taşımayan ve tarım kredisi alamayacak durumda olan yetmiş iki kişiye sahte olarak oluşturulan çiftçi belgeleri, tapu belgeleri ve şahsi kefaletle toplam 1.670.500 TL tutarında kredi kullandırıldığı, bu suçlara banka şubesi görevlilerinin, işlemlerin yapılmasını sağlayarak doğrudan katıldıkları ve aynı zamanda banka tüzel kişiliğine ait paraları idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim ediliş amacının dışında kullanarak hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma, resmi belgede sahtecilik, özel belgede sahtecilik, nitelikli dolandırıcılık ve dolandırıcılık suçlarını işlediklerinin iddia edildiği olayda, İddianamedeki anlatım ve nitelendirmeye göre, dolandırıcılık, nitelikli dolandırıcılık ve hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma olarak anlatılan eylemin, 5411 sayılı Kanun'un 160. maddesi kapsamında Bankacılık Zimmeti suçu kapsamında kaldığı"* Yargıtay 15. CD, 11.05.2015, 2013/11923 E., 2015/25173 K.

¹⁸⁷ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 427; **Erem, Faruk**, "*Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması*", AÜHFD, Y. 1956, C. 13, Sa. 1-2, s. 20.

¹⁸⁸ **Bulutoğlu**, s. 171.

bölümünde düzenlemesi gerektiği suçla korunmak istenen hukuki değerlerin tespitiyle mümkün olacaktır.

Açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçu ile belirli bir tarzda doldurulup kullanılması için verilmiş boş bir kâğıdın, teslim edenin isteğine ve imzalı boş kâğıdı veriş nedenine aykırı olarak fail tarafından doldurulması cezalandırılmaktadır (765 sayılı TCK m. 509; 5237 sayılı TCK m. 209/1). Failin belli tarzda doldurmak üzere kendisine verilen boş bir kâğıdı, kendisine duyulan güveni kötüye kullanarak doldurması suç sayıldığı için bu suçla korunmak istenen hukuki değerlerden ilkinin kişiler arasındaki güven olduğu söylenebilir¹⁸⁹. Bununla birlikte imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kâğıdın teslim edenin isteğine ve imzalı boş kâğıdı veriş nedenine aykırı olarak doldurulması hâlinde söz konusu boş kâğıt hukuken geçerli bir belge hükmünde olursa bu belgenin ispat aracı olma fonksiyonu ortaya çıkacaktır¹⁹⁰. Bu belge, hukuken geçerli bir belge olarak ispat aracı olma fonksiyonunu kazandığı andan itibaren kamunun güvenini ihlal edici nitelik taşıyacaktır¹⁹¹. Dolayısıyla açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunda korunan diğer bir hukuki değer hukuken geçerli belgelere karşı kamunun duyduğu güvendir¹⁹². Görüleceği üzere güveni kötüye kullanma suçu gibi açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçu da çok hukuki konulu bir suçtur. Kanun koyucu açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunda kamunun güvenini kişiler arasındaki güvenden üstün tutarak söz konusu suç tipini kamu güvenine karşı suçlar arasında (belgede sahtecilik suçları kapsamında) düzenlemiştir.

Güveni kötüye kullanma suçu belli yükümlülükler altında bulunan kişiler tarafından işlenebildiği için özgü suçtur. Buna karşın kanuni tanımında herhangi bir sınırlama yapılmadığı için açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunun faili herkes olabilir. Kamu görevlileri de kendilerine teslim edilen imzalı boş kâğıtları teslim amacına aykırı olarak doldurursa açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunun faili olabileceklerdir.

¹⁸⁹ **Centel, Nur**, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması Suçu", Fırat Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, C. 2, Ankara 2010, s. 2581; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.772.

¹⁹⁰ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 426-427.

¹⁹¹ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 427; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.772.

¹⁹² **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 518.

Güveni kötüye kullanma suçunda bir malın zilyetliğinin faile devredilmiş olması suçun ön şartı kabul edilmektedir. Açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunun ön şartı ise açığa imzalı bir kâğıdın faile teslim edilmesidir¹⁹³. Görüldüğü üzere her iki suç tipi için de bir ön şart aranmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusunu taşınır veya taşınmaz mallar oluştururken açığa imzanın konusunu imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kâğıt oluşturmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda suça konu malın zilyetliğinin, açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunda açığa imzalı kâğıdın hukuka uygun bir şekilde faile devredilmesi gerekmektedir¹⁹⁴. Suça konu mal veya kâğıdın hileli hareketlerle veya cebir uygulanarak alınması hâlinde başka suç tipleri oluşacağı için güveni kötüye kullanma ve açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçları oluşmayacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu ile açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunun aralarındaki farklılıklardan biri de açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunun oluşabilmesi için açığa imzalı kâğıdın iade edilmek üzere teslim edilmemiş olmasıdır¹⁹⁵. Gerçekten güveni kötüye kullanma suçunda bir malın zilyetliği faile muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere devredilirken belirlenen amaç sona erdiğinde söz konu mal zilyetliği devredene iade edilmek zorundadır.

Her iki suç tipinin fiil unsurunu devir amacına aykırı hareket edilmesi oluşturmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda devir olgusunun inkârı veya devir amacına aykırı tasarruflarda bulunma fiilleri suç oluştururken, açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunda boş kâğıdın verilme nedeninden farklı bir şekilde doldurulması fiili suç oluşturmaktadır¹⁹⁶. Her iki suç tipi de sırf hareket suçudur. Güveni kötüye kullanma

¹⁹³ **Erem**, Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması, s. 21.

¹⁹⁴ **Centel**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması Suçu, s. 2584; **Erem**, Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması, s. 21.

¹⁹⁵ **Centel**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması Suçu, s. 2584.

¹⁹⁶ "Sanığın katılanlardan aldığı imzalı ve boş olan suça konu senetleri aralarındaki hukuki ilişkiye aykırı olarak doldurup daha sonra değişiklik yapmak suretiyle icra takibine konu etmesi şeklindeki eylem tavsif edilerek sanık hakkında açılan kamu davasında; eylemin sübutu hâlinde TCK'nun 209/1. maddesindeki takibi şikâyete bağlı 'açığa atılan imzanın kötüye kullanılması' suçunu oluşturacağı ve 5271 sayılı CMK'nun 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaşma hükümleri kapsamında bulunduğu gözetilmeden suç vasfının tayininde yanılığa düşülerek yazılı şekilde unsurları oluşmayan güveni kötüye kullanma suçundan mahkumiyetine karar verilmesi..." Yargıtay 21. CD, 10.05.2016, 2015/7439 E., 2016/4187 K.

suçunda zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması veya bu devir olgusunun inkâr edilmesi anında suç oluşurken, açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunda imzalı boş kâğıdın devredilen kişi tarafından doldurulduğu anda suç oluşmaktadır. Kanun koyucu kanuni tanımda failin doldurması sonucu belge niteliği kazanan kâğıdın kullanılmasını suçun oluşması için gerekli görmemiştir¹⁹⁷. Kanuni tanımda kâğıdın kullanılması suçun unsuru olarak gösterilmediği için imzasız kâğıdı doldurmak suçun oluşması için yeterli olmaktadır. Ayrıca bu suç tipiyle korunan hukuki değerlerden biri kamunun güveni olduğu için failin imzalı kâğıdı kendisine teslim edilme amacından farklı bir şekilde doldurduğu anda kamunun ve bu kâğıdı kendisine teslim eden kişinin güveni sarsılacağı için kullanmaya gerek olmaksızın suç oluşacaktır¹⁹⁸. Ancak failin açığa imzalı kâğıdı doldursa da bu iradesini dışarıya yansıtmaması durumunda, yani bir zarardan veya zarar tehlikesinden bahsedilememesi hâlinde cezalandırmaya konu bir fiilin söz konusu olmayacağı hususuna dikkat edilmesi gerekmektedir.

H. BEDELSİZ SENEDİ KULLANMA SUÇU

765 sayılı TCK'de emniyeti suistimal suçları arasında sayılan bir diğer suç tipi de bedelsiz senedin kullanılması suçudur. 765 sayılı TCK'nin 509. maddesinde emniyeti suistimal suçları kapsamında, açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçuyla birlikte düzenlenen bu suç 5237 sayılı TCK'de bağımsız bir suç tipi olarak malvarlığına karşı suçlar arasında (m. 156) düzenlenmiştir. Buna göre kişi bedelsiz olarak elinde kalmış olan bir senedi kullanırsa şikâyet üzerine cezalandırılacaktır. Kanun koyucunun bu suç tipini düzenlemesinin amacı, borçlusunca ödenmiş ve bir suretle elde kalmış senedin kısmen veya tamamen ödenmemiş gibi kullanılmasının önüne geçmektir¹⁹⁹.

Bedelsiz kalan senedi kullanma suçunun oluşabilmesi için öncelikle bir alacak-borç ilişkisi çerçevesinde borçlunun, borcuna karşılık olarak alacaklıya bir senet vermesi gerekmektedir. Borçlu tarafından kısmen veya tamamen ödeme yapılmasına rağmen alacaklının, elinde kalan senedi ödeme yapılmamış gibi kullanması suç oluşturmaktadır.

¹⁹⁷ **Erem**, Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması, s. 27; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 429. Aksi yönde bkz. **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 522.

¹⁹⁸ Aynı yönde bkz. **Bulutoğlu**, s. 176.

¹⁹⁹ Bkz. Madde gerekçesi.

Görüleceği üzere failin suç işleme kastı senedin kendisine verilmesinden sonra oluşmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda da failin kastı, bir malın zilyetliğinin kendisine devredilmesinden sonra oluştuğu için failin kastının oluşma anı bakımından bu iki suç tipi birbirine benzemektedir.

Mülkiyet hakkını, zilyetlik ve kişiler arasındaki sözleşmeden doğan güven ilişkilerini koruyan ve bu nedenle çok hukuki konulu bir suç olan güveni kötüye kullanma suçunun aksine bedelsiz senedi kullanma suçunda tek bir hukuki değer korunmaktadır. Korunan bu değer ise ticari senetlere duyulan güven duygusudur²⁰⁰. Her iki suç tipinin ihdas edilmesiyle sosyal hayatta kişiler arasında güven esasına dayalı ilişkilerin korunması amaçlanmıştır. Dolayısıyla her iki suç tipinde de güven esasına dayalı ilişkiler korunmasına karşılık failin bu güven duygusunu ihlal eden fiilleri yaptırma bağlanmaktadır. Malvarlığına karşı işlenen suçlarda korunan hukuki değer kişilerin malvarlığı hakları olmasına karşılık 5237 sayılı TCK'de malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenen bedelsiz senedi kullanma suçunun hukuki konusu bir malvarlığı hakkı değildir. Buna karşın kanun koyucunun bedelsiz senedi kullanma suçunu malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlemesinin sebebi kanaatimizce bedelsiz kalan senedin kullanılmasıyla birlikte borçlu kimsenin malvarlığı bakımından zarara uğrama tehlikesiyle karşı karşıya kalmasıdır. Diğer yandan kanun koyucu 5237 sayılı TCK'deki düzenleme biçimiyle, 765 sayılı TCK'deki her iki suç tipinin malvarlığına karşı suçlar arasında, aynı fasılda, birbiri ardınca düzenlenmesi sistemini devam ettirmiştir.

Suçun faili bakımından güveni kötüye kullanma suçunun aksine bedelsiz senedi kullanma suçu bir özellik arz etmemektedir. Bu suçun faili bedelsiz kalan senedi kullanan herhangi bir kişi olabilir. Bu kişi senedin alacaklısı olabileceği gibi senedi bir şekilde ele geçiren üçüncü kişi de olabilir²⁰¹.

Güveni kötüye kullanma suçu ile bedelsiz kalan senedi kullanma suçu maddi konu açısından da birbirinden ayrılmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusunu zilyetliği faile devredilmiş mallar oluştururken, bedelsiz kalan senedi kullanma

²⁰⁰ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 430.

²⁰¹ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 430.

suçunun maddi konusunu borçlusunca kısmen veya tamamen ödenmiş ve bir suretle elde kalmış senet oluşturmaktadır²⁰². Senette gösterilen borcun tamamının değil sadece bir kısmının ödendiği hallerde suçun varlığını kabul edebilmek için failin ödenmiş kısmın yeniden ödenmesi konusunda talepte bulunması gerekmektedir²⁰³. Ancak yapılan kısmi ödemeye ilişkin senedin üzerinde bir şerh varsa borcun ödenen kısmının yeniden ödenmesi maksadıyla senedin kullanılması mümkün olmayacağı için suç da oluşmayacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu ile bedelsiz kalan senedi kullanma suçu arasındaki bir diğer farklılık ise fiil unsuru bakımından kendini göstermektedir. Zira güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsurunu zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya bu devir olgusunu inkâr etme oluştururken; bedelsiz kalan senedi kullanma suçunun fiil unsurunu bedelsiz kalan bir senedin kullanılması oluşturur²⁰⁴. Kullanma fiili bizzat senedin alacaklısı tarafından senedin yeniden ödenmesi için borçludan talepte bulunması şeklinde olabileceği gibi (senedi ödenmesi için icraya koyma, resmi makamlar önünde bu senetle

²⁰² "Avukat olan sanığın, alacaklılar vekili sıfatıyla, borçlu olan katılan aleyhine Ankara 17. İcra Müdürlüğü'nün 2009/167 sayılı dosyası üzerinden 4.279,25 TL alacağın tahsili için ilamlı icra takibinde bulunduğu, sanık avukatın, 24.04.2009 tarihinde katılandan icra borcuna karşılık 4.450 TL para aldığı ve karşılığında makbuz keserek verdiği halde, haricen tahsil ettiği bu miktarı İcra Müdürlüğü'ne bildirmede olduğu gibi katılanın SGK'dan aldığı emekli maaşı üzerine tüm borç miktarı üzerinden haciz konulmasını talep ettiği ve bu şekilde mükerrer tahsilat yapmaya çalışarak görevi kötüye kullanma ve hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçlarını işlediği iddia olunan somut olayda; Mahkemece eylemin bir bütün hâlinde bedelsiz senedi kullanma suçunu oluşturduğu kabul edilmiş ise de; bedelsiz senedi kullanma suçunun oluşabilmesi için ortada borçlusu tarafından bedelinin tamamı veya bir kısmı ödenmiş bir senedin olması gerektiği, somut olayda ise, sanık avukatın Ankara 23. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 19.06.2008 tarihli ilamıyla icra takibi yaptığı, mahkeme kararının TCK'nın 156. maddesindeki suçun oluşması için aranan senet vasfında olmadığı ve bedelsiz senedi kullanma suçunun unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi..." Yargıtay 15. CD, 26.03.2014, 2012/13237 E., 2014/5652 K.

²⁰³ Krşl. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 430; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 689.

²⁰⁴ "Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için; failin bir malın zilyedi olması, malın iade edilmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere faile rızayla tevdi ve teslim edilmesi, failin kendisine verilen malı, verilmiş gayesinin dışında, zilyedi olduğu malda malikmiş gibi satması, rehin etmesi, tüketmesi, değiştirmesi veya bozması ve benzeri şekillerde tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkâr etmesi şeklinde, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir./ Katılanın sanıkla birlikte araç kiralarken araç kiralama şirketine iki adet imzalanmış boş senet verdiği, sanığın aracı iade ettiği zaman senedin tanık Suat tarafından sanığa verildiği, sanığın senetleri katılana vermeyerek alacaklı olarak icra takibi başlattığı olayda; sanığın eyleminin TCK'nın 156. maddesinde düzenlenen bedelsiz senedi kullanma suçunu oluşturduğu..." Yargıtay 15. CD, 07.07.2014, 2012/21016 E., 2014/13539 K.

hak iddia etme) senedin alacaklısının senedi halen geçerliymiş gibi üçüncü kişilere devretmesi şeklinde de tezahür edebilir²⁰⁵.

Bedelsiz kalan senedi kullanma suçu da güveni kötüye kullanma suçu gibi bir sırf hareket suçudur²⁰⁶. Zira bedelsiz kalan bir senedin kullanılmasıyla birlikte suç tamamlanmaktadır. Failin fiili neticesinde borçlunun mükerrer ödeme yapması, failin bir menfaat temin etmesi suçun oluşabilmesi bakımından önem arz etmemektedir. Örneğin *"Dershane sahibi olan sanığın, müştekinin kızlarını dershaneye kaydettirmek karşılığında verdiği ve 600 TL'sini ödediği 3000 TL'lik senedi, dershanenin faaliyetinin bitmesi ve eğitim verilmemesi sebebi ile geri isteyen müştekiye iade etmediği ve çektiği kredi sebebiyle ... Bankasına vermesi"*²⁰⁷ olayında senedin bankaya verilmesiyle birlikte kullanma fiili gerçekleştiği için suç oluşmuştur. Bu durumda henüz borçlu mükerrer bir ödeme yapmadığı suç yoktur denilemeyecektir.

İ. KAYBOLMUŞ YA DA HATA SONUCU ELE GEÇMİŞ EŞYA ÜZERİNDE TASARRUF SUÇU

765 sayılı TCK'de *"Mal Aleyhinde Cürümler"* Başlıklı Onuncu Babın *"Emniyeti Suistimal"* başlıklı Dördüncü Faslında düzenlenen bir diğer suç tipi ise kaybolmuş, hata veya tesadüf neticesi olarak ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçudur. 765 sayılı TCK'nin 510 ve 511. maddesinde düzenlenen suç tiplerine 5237 sayılı TCK'nin 160. maddesinde yer verilmiştir. Bu suç tipiyle, kaybedilmiş olması nedeniyle malikin zilyetliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, malı iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin malikmiş gibi tasarrufta bulunan kişinin cezalandırılması öngörülmektedir. Kanun koyucunun bu suçu ihdas etmesinin amacı, kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş bir eşyayı bulan kişinin ele geçirdiği eşyayı yetkili makamlara bildirmesini ya da doğrudan malike iade etmesini sağlamaktır. 765 sayılı TCK'de yetkili makamlara bildirimde bulunma yükümlülüğünün kaynağı olarak

²⁰⁵ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 431; Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 689.

²⁰⁶ Aynı yönde bkz. Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 433; Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 690.

²⁰⁷ Yargıtay 15. CD, 31.03.2016, 2013/28521 E., 2016/2875 K.

Medeni Kanun hükümleri²⁰⁸ gösterilmişken (m. 510), 5237 sayılı TCK'de herhangi bir kanuna gönderme yapılmamıştır²⁰⁹. Maddede kaybolan veya hata sonucu ele geçen eşya üzerinde tasarruf suçu düzenleme altına alındığı için unutulmuş²¹⁰ veya terk edilen²¹¹ eşya hakkında 160. madde hükümleri uygulanamayacaktır.

Kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu ile güveni kötüye kullanma suçu arasındaki ortak noktalardan ilki, her iki suç tipinin de malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenmiş olmasıdır. Malvarlığına karşı suçlar arasında düzenlenen her iki suç tipinde de mülkiyet hakkı ve zilyetlik koruma altına alınmaktadır²¹². Zilyetliğin korunan hukuki değer olarak değerlendirilebilmesi için zilyet olan kimsenin zilyetliği hukuka uygun olarak kazanması gereklidir. Güveni kötüye kullanma suçunda güven temelinde kurulan bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde zilyetliğin devri gerçekleştirildiği için suçla korunan hukuki değerlerden birisi de taraflar arasındaki güven duygusudur. Kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda taraflar arasında zilyetliğin devri olarak nitelendirilebilecek bir ilişki olmadığından güven duygusunun korunan hukuki değerler arasında yer almadığı düşünülebilir. Ancak bu suçta, kaybolan ya da hata sonucu ele geçen malı ele geçiren kimseye kamunun duyduğu güven duygusu

²⁰⁸ **Madde 769:** "Kaybedilmiş bir şeyi bulan kimse, malın sahibine, sahibini bilmiyorsa kolluk kuvvetlerine, köylerde muhtara bildirmek veya araştırma yapmak ve gerektiğinde ilân etmek zorundadır./ Bulunan şey önemli ölçüde değerli ise, her hâlde kolluk kuvvetlerine veya muhtara bildirmek gerekir./ Oturulan bir evde veya işyerinde ya da kamu hizmeti görülen yerde bir şey bulan kimse, bunu o yer sahibine veya kiracıya ya da kamu hizmeti görülen yerde denetim ve gözetim ile görevli olanlara teslim etmek zorundadır."

²⁰⁹ Medeni Kanuna gönderme yapılmamasının hukuki dayanakları için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 509; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 711.

²¹⁰ "Saniğin, şahsına ait işyerinde alışveriş yaptığı sırada içinde 2 adet çeyrek altın, 75 Euro para, banka maaş kartları ile nüfus cüzdanı ve sürücü belgesi bulunan cüzdanını tezgâhta unutan müştekiye ait cüzdanı kendisine yarar sağlamak için aldığı şeklindeki eylemin TCK'nun 142/1-b maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu halde, suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçundan ceza tayin edilmesinde isabet görülmediğinden..." Yargıtay 2. CD, 03.06.2015, 2015/10210 E., 2015/11434 K.

²¹¹ "Müştekinin, 28.07.2012 günü saat 07:00 sıralarında aracıyla kaza yapması nedeniyle aracını olay yerinde terk ettiği, aynı gün saat 20:05 sıralarında, sanıkların müştekinin aracının içinden otogaz beynini sökerek çaldıkları ve ihbar edilen jandarma tarafından vatandaşların tarifi üzerine gittikleri yönde suça konu eşya ile birlikte yakalandıkları ve ifadelerinde, aracın içinden otogaz beynini satmak için aldıklarını beyan etmeleri karşısında; yüklenen suçtan hükümlülükleri yerine kanutların takdirinde yanılığa düşülerek yerinde ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi..." Yargıtay 13. CD, 21.01.2016, 2014/35985 E., 2016/1045 K.

²¹² **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 509; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 712.

vardır²¹³. Kamunun güven duygusunun sarsılmamasında ferdi ve toplumsal yararlar söz konusu olduğu için bu güven duygusu da suçla korunan hukuki değerler arasında kabul edilebilir.

Bir diğer ortak nokta ise her iki suç tipinde de ön şart²¹⁴ veya suçun maddi unsurlarına ait özellik²¹⁵ olarak kabul edilebilecek bir hususun bulunmasıdır. Güveni kötüye kullanma suçunda bu husus zilyetliğin faile devredilmiş olması iken kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda suçun maddi konusunu oluşturan malların kaybedilmesi ya da hata sonucunda elden çıkmış olmasıdır. Dolayısıyla her iki suç tipinde de bir malın zilyetliğini kazanan kişi, asli zilyedin gerçekleştirebileceği hareketlerde bulunarak (malik olan kişilerin gerçekleştirebileceği tasarruflarda bulunarak) suç oluşturan fiilleri işlemektedir²¹⁶.

Her iki suç tipinde fiil unsurunu failin malikmiş gibi tasarrufta bulunması oluşturmaktadır. Malikmiş gibi tasarrufta bulunmak güveni kötüye kullanma suçunda devir olgusunu inkâr etmek veya devir amacına aykırı tasarrufta bulunmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Failin devir olgusunu inkâr etmesi veya devir amacına aykırı tasarrufta bulunmasıyla güveni kötüye kullanma suçu tamamlandığı için bu suç bir sırf hareket suçudur. Aynı şekilde kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu failin suça konu eşya üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunduğu anda tamamlanmaktadır. Dolayısıyla kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu da bir sırf hareket suçudur²¹⁷.

Bir kişinin kaybedilen bir eşyayı bulması hâlinde güveni kötüye kullanma suçunun oluşabileceği durumlar da vardır. Örneğin malını kaybeden kişi bu malı bulması için ücret karşılığında bir başkasıyla anlaşır ve bu kişi de bulduğu eşya üzerinde malikmiş gibi

²¹³ **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 388; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 455. *Yazarlar*, suçla korunan hukuki değer güven duygusu olduğu için, kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu güveni kötüye kullanma suçunun özel şekli olarak kabul etmektedir.

²¹⁴ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 512; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 457.

²¹⁵ **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 713.

²¹⁶ **Bulutoğlu**, s. 184.

²¹⁷ Aynı yönde bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 514.

tasarrufta bulunursa güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır²¹⁸. Bu durumda bulduğu eşyanın sahibinin kim olduğunu bildiği ve bu kişiyle aralarında bir anlaşma olduğu için eşyayı bulan kişinin anlaşma gereği eşyayı sahibine iade etme yükümlülüğü vardır. Failin bu yükümlülüğüne aykırı davranarak eşya üzerinde malikmiş gibi gerçekleştireceği tasarruflar güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Ancak arada bir anlaşma olmaksızın kişinin kaybedilmiş bir eşyayı kaza veya tesadüf eseri bulduğu hallerde kişinin bildirme yükümlülüğüne aykırı davranarak bulunan mal üzerinde malikmiş gibi tasarruflarda bulunması TCK'nin 160. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacaktır.

İki suç tipi arasındaki temel farklılık, zilyetliğin kazanılma şekli bakımından ortaya çıkmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda malın zilyetliği aradaki hukuki ilişki nedeniyle duyulan güvene dayalı olarak faile devredilmektedir. Kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda ise zilyetliğin devri olarak nitelendirilebilecek bir ilişki söz konusu değildir. Bu suç tipinde eşya, malikinin veya zilyedinin iradesi dışında elinden çıktığı için fail malın zilyetliğini mağdurun iradesinden bağımsız olarak kazanmaktadır.

Güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusunu hem taşınırlar hem de taşınmazlar oluşturmaktadır. Kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun maddi konusunun ne olduğuna ilişkin TCK'nin 160. maddesinde bir açıklık yoktur. Kaybolması ve hata sonucu ele geçirilmesi mümkün olduğu için taşınırlar TCK'nin 160. maddesinde düzenlenen suçun konusunu oluşturabilir. Taşınmazların kaybolması mümkün değilken tapu işlemleri sırasında yapılan bir hata sonucu ele geçirilmesi mümkün olduğu için taşınmazlar da bu suçun konusunu oluşturabilecektir. Ayrıca niteliği gereği üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunulması mümkün olmayan²¹⁹ ya da sahibinin

²¹⁸ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 530.

²¹⁹ "Alicısı tanık ... olan S-495509 faturalı kargonun katılan ... şirketi görevlisi tarafından isim benzerliğinden kaynaklanan yanlış nedeniyle ... Bilgisayar isimli iş yeri çalışanı sanık ...'a teslim edildiği, ...'ın da iş yeri sahibi diğer sanık ...'e verdiği, yanlışın anlaşılması üzerine katılan ... şirketinin kargonun iadesi için noterden ihtarname çektiği, ihtarnamenin sanıklara 28/06/2010 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen kargonun iadesinin sağlanmadığı, bu şekilde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işledikleri iddia olunan somut olayda; Sanıklar ile katılan şirket arasında herhangi bir hizmet ilişkisinin bulunmadığı gibi güvene dayalı işlem yapılması konusunda anlaşmanın da mevcut olmadığı, suç konusu kargonun içinde sadece pasaport olması karşısında TCK'nin 160. maddesi kapsamında eşya olarak da nitelendirilemeyeceğinden unsurları oluşmayan suçtan verilen beraat kararlarında bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 23. CD, 14.10.2015, 2015/5128 E., 2015/5151 K.

belirlenmesi mümkün olan ²²⁰ mallar 160. maddede düzenlenen suçun konusunu oluşturamayacaktır. Sahibi kolaylıkla belirlenebilen mallar üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunulması diğer koşullar da sağlanıyorsa hırsızlık suçuna vücut verecektir²²¹.

Güveni kötüye kullanma suçu hem icrai hem de ihmali davranışla işlenebilen bir suç tipidir. Kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu gerçekleşme şekli itibariyle ihmali hareketle başlayıp icrai bir hareketle devam eden bir suç görünümü arz etmektedir²²². Zira kaybolmuş eşyayı bulan ya da hata sonucu bir eşyayı ele geçiren kimsenin eşyanın sahibine, sahibini bilmiyorsa yetkili mercilere durumu bildirme yükümlülüğü vardır. Bu bildirme yükümlülüğüne aykırı hareket etmek suretiyle ihmali bir davranış gösteren fail eşya üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmak suretiyle de icrai bir davranış gerçekleştirmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçu aradaki sözleşme ilişkisi gereği belli yükümlülükler altında bulunan kişiler tarafından işlenebileceği için özgü suç niteliği taşır. Aynı şekilde kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda, kaybolmuş şeyi bulan veya hata sonucu başkasına ait olan malı ele geçiren kimse söz konusu malı

²²⁰ "Sanık hakkındaki şikâyetinden vazgeçen mağdurun İlga Devlet Hastanesi koridorlarında düşürdüğü cüzdanı içerisinde para haricinde, mağdure ve eşine ait banka ve kimlik kartları bulunması nedeniyle, sanıkça bulunan cüzdanın sahibinin bilindiği, bulunan eşyada malın sahibinin belirlenmesi imkanı olması hâlinde kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun değil hırsızlık suçunun oluşacağı gözetilmeden, eylemin TCK'nın 160. maddesindeki suça uyduğu kabul edilerek şikâyet yokluğu nedeniyle yazılı biçimde düşme kararı verilmesi..." Yargıtay 2. CD, 10.02.2015, 2014/2051 E., 2015/2222 K.

²²¹ "Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf etme suçunun 5237 sayılı TCK'nın 160. maddesinde "Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyedliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlendiği, Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun 10.06.1997 gün ve 132/151 sayılı kararında da açıklandığı üzere; "öngörülen suçun oluşabilmesi için mal sahibinin, malın nerede olduğunu bilmemesi, o şeyin mal sahibinin tasarruf alanı dışına çıkmış yani tasarruf imkanının kalmamış bulunması, en önemli unsur ise suç işleyen mal edindiği şeyin yitirilmiş mallardan olduğu inancını taşıması gerektiği ve sahibi bilinen malın kaybolmuş mallardan sayılamayacağı..." belirtilmesi ve somut olayda; katılanın lokantada yemek yerken masanın üzerine koyduğu cep telefonunu almayı unutarak dışarı çıktığının, katılanın karşı masasında oturan sanığın katılanın almayı unuttuğu cep telefonunu alarak olay yerinden ayrıldığı, katılanın beş dakika içerisinde unuttuğu telefonu almak için geldiği gözetildiğinde sanığın katılanın masasında bulunan cep telefonunun katılana ait olduğunu bildiğinin veya çok kısa bir araştırma ile cep telefonunun sahibini bulabilecek durumda olduğunun anlaşılması karşısında sanığın eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğu yönündeki kabul ve uygulamada herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden..." Yargıtay 2. CD, 02.07.2015, 2014/11077 E., 2015/13776 K.

²²² Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 513.

sahibine teslim etme veya yetkili mercilere haber verme yükümlülüğü altındadır. Kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun faili belli yükümlülükler altında olan kişiler olabileceği için bu suç da bir özgü suçtur²²³. . Güveni kötüye kullanma suçunun kamu görevlisi tarafından görevi gereği zilyetliği kendisine devredilen eşya hakkında işlenmesi hâlinde zimmet suçundan ceza verilecektir. Buna benzer şekilde kamu görevlisi sıfatını taşıyan kimse, hata sonucu sahibinin zilyetliğinden çıkan eşyayı iade etme yükümlülüğüne aykırı davranarak bu eşyadan yararlanırsa TCK'nin 160. maddesinden değil, 250/3. maddesinde düzenlenen hatadan yararlanmak suretiyle işlenen irtikâp suçundan cezalandırılacaktır.

J. MUHAFAZA GÖREVİNİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

5237 sayılı TCK'nin "*Özel Hükümler*"i düzenleyen İkinci Kitabının "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*" başlıklı Dördüncü Kısımının, "*Adliyeye Karşı Suçlar*" başlıklı İkinci Bölümünde güveni kötüye kullanma suçunun özel bir şeklini oluşturan²²⁴ muhafaza görevini kötüye kullanma suçu düzenlenmiştir. Buna göre muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş olan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunan kişi muhafaza görevini kötüye kullanma suçundan cezalandırılacaktır (TCK m. 289/1). Muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda, suça konu mal kişinin yerine getirdiği muhafaza görevi gereği teslim edildiği için failin fiilleri aynı zamanda görevin kötüye kullanılması suçunu da oluşturmaktadır²²⁵.

Güveni kötüye kullanma suçu ile muhafaza görevini kötüye kullanma suçu korunan hukuki değer bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Kişilere karşı işlenen suçlar arasında düzenlenen ve çok hukuki konulu bir suç tipi olan güveni kötüye kullanma suçunda kişilerin malvarlığı haklarının yanı sıra kişiler arasındaki güven ilişkisi koruma altına alınmıştır. Muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda ise korunan hukuki değer kamu

²²³ Aynı yönde bkz. **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 388. Aksi yönde bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 511; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 714.

²²⁴ Bkz. Madde gerekçesi.

²²⁵ Bkz. Madde gerekçesi.

otoritesinin güvenilirliği ve işleyişidir²²⁶. 765 sayılı TCK döneminde kimi yazarlar muhafaza görevini kötüye kullanma suçu ile malvarlığı değerlerinin de ihlal edildiği görüşünü ileri sürmüştür²²⁷. Suça konu tasarrufların malvarlığı değerlerine de zarar verdiğini düşünecek olursak, suç nedeniyle malvarlığı değerleri ihlal edilen kişiler suçun mağduru veya zarar göreni olacaktır. Ancak bu suçla malvarlığı değerlerinin korunduğunun kabulü hâlinde kişiye teslim edilen malın sahibi yine kişinin kendisiyse kişi suçun hem faili hem de mağduru olacaktır. Bu ise "*kişinin bir suçun hem faili hem de mağduru olamayacağı*" prensibine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda kişilerin mal varlığı değerlerinden öte kamu otoritesinin güvenilirliğinin ve işleyişinin güvence altına alındığını söyleyebiliriz. Bu doğrultuda kanun koyucu 765 sayılı TCK'de yer almayan bir suç tipini 5237 sayılı TCK'nin 289/1. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre bir kimsenin kendi malı üzerinde muhafaza görevini kötüye kullanma suçunu işlemesi hâlinde suçun temel şekline göre daha az cezaya hükmolunacaktır. Bu ise güveni kötüye kullanma suçu ile muhafaza görevini kötüye kullanma suçu arasındaki temel farklılıktır. Zira güveni kötüye kullanma suçunda suça konu malın başkasına ait olması şartı kanuni tanımda açıkça belirtilmiştir.

Muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunun faili, el konulmuş olan malın muhafaza edilmek üzere resmen teslim edildiği kişidir. Uygulamada malın teslim edildiği bu kişiler yediemin olarak anılmaktadır²²⁸. Suçun yapısının ve kişinin görevlendirilmesinin dayanağını oluşturan ilgili kanunlardan kaynaklı olarak bu kişilerin bazı yükümlülükleri vardır²²⁹. Belli yükümlülükler altında bulunan kişiler tarafından işlenebildiği için güveni

²²⁶ **Sümer, Reha**, "*Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu*", TBB Dergisi, Y. 2008, Sa.75, s. 111. Yargıtay içtihatlarında muhafaza görevini kötüye kullanmak suçu ile korunan hukuki yararın "*kamu otoritesi*" olduğu ifade edilmiştir. Kamu idaresi tarafından kişiye verilen muhafaza görevi sonucunda kişinin söz konusu malı özenle koruması ve işini ciddiye alması ve yasa gereği göreviyle ilgili yükümlülükleri yerine getirmesi amaçlanarak kamu görevinin düzenli bir şekilde yürütülmesi, otoritenin ve disiplinin sağlanması amaçlanmaktadır (Yargıtay 4. CD, 25.02.2016, 2016/980 E., 2016/3481 K.).

²²⁷ **Selçuk, Sami**, Karşıoylarım, Turhan Kitabevi, 2001, s. 412.

²²⁸ "*Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu, fail açısından yapılan sınıflandırmaya göre özgü bir suçtur. Bu suç ancak yasal düzenlemede belirtilen hukuki ve fiili nitelikleri taşıyan kişiler tarafından işlenebilir. Özgü suçların failleri belirli bir yükümlülük altında bulunmaktadır. Bu nedenle özgü suçlar doktrinde yükümlülük suçları olarak da adlandırılmaktadır. 5237 sayılı TCY'nin 289. maddesinde düzenlenen muhafaza görevini kötüye kullanma suçunun faili, kendisine rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş malın resmen teslim edildiği kişidir. Hukuk uygulamasında bu kişiler yediemin olarak anılmaktadır.*" Yargıtay 4. CD, 16.06.2011, 2011/12316 E., 2011/8440 K.

²²⁹ "*İcra ve İflas Yasası hükümleri uyarınca yürütülen takipler nedeniyle gerçekleştirilen haciz işlemi sırasında yediemin olarak görevlendirilen kişinin, İY'nin 88. ve 358. ile halen yürürlükte olan 818 sayılı*

kötüye kullanma suçu gibi muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçu da bir özgü suçtur. Kişinin yükümlülüğü (görevi) sona erdikten sonra kendisine teslim edilen mal üzerindeki malikmiş gibi gerçekleştireceği tasarruflar muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunu değil, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.

Suçun maddi konusu bakımından güveni kötüye kullanma suçu ile muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçu birbirine benzemektedir. Her iki suç tipinin de maddi konusunu taşınır veya taşınmaz mallar oluşturabilmektedir²³⁰. Rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş olan taşınır ya da taşınmaz mallar muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunun konusunu oluşturabilmektedir.

Fiil unsuru bakımından da güveni kötüye kullanma suçu ile muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçu birbirine benzemektedir. Güveni kötüye kullanma suçu zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya bu devir olgusunu inkâr etme şeklinde gerçekleştirilirken; muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçu, resmen teslim olunan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunma biçiminde gerçekleştirilmektedir. Her iki suç tipinde failin kendisine teslim edilen malı iade etmeme, tüketme, satma, gibi fiilleri suç oluşturacaktır. Güveni kötüye kullanma suçu gibi muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçu da kanuni tanımda belirlenen hareketin yapılmasıyla tamamlandığı, ek olarak bir neticenin veya tehlikenin gerçekleşmesi aranmadığı için bir sırf hareket suçudur²³¹. Ayrıca her iki suç tipi de icrai veya ihmali bir davranışla işlenebilmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçu ile muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçu arasında suç konu malın teslim edilme amacı bakımından kısmi bir benzerlik olduğu söylenebilir. Güveni kötüye kullanma suçunda suç konu mal faile muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere devredilmektedir. Muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunda, resmi makamın suç konu malı yediemine teslim etmekteki amacı bir malın

Borçlar Yasası'nın 468. maddeleri içeriğinden saptanan yükümlülükleri şunlardır: 1) Kendisine resmen teslim edilen malı/ malları saklamak, korumak ve olduğu gibi (aynen) bırakmak. 2) Resmen teslim işlemini gerçekleştiren yetkili organ istediğinde hacizli malı kendisine teslim edilen yerde geri vermek veya hazır etmek. Belirtilen yükümlülükler aynı zamanda TCY'nin 289. maddesinde öngörülen teslim amacını oluşturmaktadır. " Yargıtay 4. CD, 16.06.2011, 2011/12316 E., 2011/8440 K.

²³⁰ Taşınmazların muhafaza görevinin kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturamayacağı konusunda gbi. bkz. **Sümer**, s. 113.

²³¹ Aynı yönde bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1047.

olduğu gibi muhafazasıdır. Güveni kötüye kullanma suçundan farklı olarak muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunda malın teslim edildiği kişiye malı belirli bir şekilde kullanma yetkisi tanınmamaktadır.

Güveni kötüye kullanma suçu ile muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçu arasındaki farklılıklardan birisi de zilyetliğin devrinin hukuki dayanağıdır. Güveni kötüye kullanma suçunda taraflar arasındaki hukuki ilişkiye dayalı olarak bir malın zilyetliği faile devredilmektedir. Muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunda ise, bir malın zilyetliği resmi organların kararı doğrultusunda faile devredilmektedir. Bir malın zilyetliğinin devri kamu otoritesince değil de bir özel hukuk ilişkisi çerçevesinde yapılıyorsa muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçu değil güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır²³². Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için malın zilyetliğini devreden kişinin bu devre rızasının olması gerekir. Rızası hilafına alınan bir mal varsa güveni kötüye kullanma suçunun temel özelliği olan zilyetliğin hukuka uygun bir şekilde devri şartı gerçekleşmemiş olacaktır. Muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunda ise ortada resmi makamların bir kararı olduğu için malın maliki veya meşru zilyedinin malın bir başkasına teslim edilmesine rızası olmasa bile suç oluşabilmektedir.

Bir diğer farklılık ise güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliğin devrinin yalnızca fiili anlamda değil hukuki anlamda da olabileceği hususudur²³³. Yani güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için zilyetliğin devri suça konu malın bizzat elden teslimi şeklinde yapılabileceği gibi, mal üzerinde tasarrufta bulunulabilecek şekilde failin hukuken hâkimiyet alanına sokulması şeklinde de yapılabilecektir. Bu nedenle zilyetliğin devrinin şekli önemli değildir²³⁴. Muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunda ise suça konu mal, yediemine fiilen teslim edilmedikçe suçun şartları gerçekleşmemektedir²³⁵.

²³² Sümer, s. 112; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1044.

²³³ Bulutoğlu, s. 76; Dursun, s. 16; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 505; Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 412. Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 683; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 646.

²³⁴ Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 410; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 646; Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 170.

²³⁵ Sümer, s. 114.

K. SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

Güveni kötüye kullanma suçuyla arasındaki bağlantı nedeniyle çalışmamıza konu olan diğer bir suç tipi ise Sermaye Piyasası Kanununda düzenlenen güveni kötüye kullanma suçudur. 2012 yılında yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, güveni kötüye kullanma suçu açısından mülga 2499 sayılı Kanundan farklı olan bazı düzenlemeler getirmiştir. 2499 sayılı Kanun'un²³⁶ 47/1 (A-5) maddesinde²³⁷ güveni kötüye kullanma suçunun özel bir türü düzenlenmişti. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun güveni kötüye kullanma ve sahtecilik başlıklı 110. maddesinin 1. ve 3. fıkrası güveni kötüye kullanma suçuyla, 2. fıkrası ise belgede sahtecilik suçuyla alakalıdır²³⁸. Bu

²³⁶ RG, 30.7.1981/ 17416.

²³⁷ **Madde 47/1 (A-5):** "Sermaye piyasası kurumlarına, bu Kanunun 13/A ve 13/B maddeleri kapsamındaki teminat sorumlularına ve 38/B ve 38/C maddeleri kapsamındaki fon kuruluna; sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veyahut her ne nam altında olursa olsun, kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satan veya rehmeden veya her ne şekilde olursa olsun kullanan, gizleyen yahut inkâr eyleyen veyahut bu amaca ulaşmak ya da bu fiillerini gizlemek için bilgisayar ortamında tutulanlar dahil kayıtları tahvil ve taşıyıcı eden ilgili gerçek kişilerle tüzel kişilerin yetkilileri... fiillerden dolayı iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

²³⁸ **Madde 110:** "(1) Aşağıdaki fiiller güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturur; ancak bu durumda 5237 sayılı Kanunun 155 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre hükmolunacak ceza üç yıldan az olamaz:

a) Yatırım kuruluşuna, 58 inci madde kapsamındaki fon kuruluna ve 59 uncu madde kapsamındaki teminat sorumlularına; sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veya her ne nam altında olursa olsun, kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satmak, kullanmak, rehnetmek, gizlemek veya inkâr etmek,

b) Yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak, örtülü işlemlerde bulunarak halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak,

c) Halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının, yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide buldukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel, şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunarak kârlarını veya malvarlıklarını azaltmak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engellemek.

(2) Yatırım kuruluşu, 58 inci madde kapsamındaki fon kurulu ve 59 uncu madde kapsamındaki teminat sorumluları bünyesinde tutulan kayıtları bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kulan kişiler, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin günden on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar. Ancak 5237 sayılı Kanunun belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümlerinden mahkûmiyete bağlanan kanuni sonuçlar, bu suçtan mahkûm olanlar hakkında da uygulanır.

(3) Birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri kapsamına giren güveni kötüye kullanma suçunu işleyen kişi, etkin pişmanlık göstererek 21 inci maddenin dördüncü fıkrasında yer alan ödemenin yanı sıra bunun iki katı parayı Hazineye;

a) Henüz soruşturma başlamadan önce ödediği takdirde, hakkında cezaya hükmolunmaz,

düzenlemeyle 2499 Sayılı SPK'nin 47/1 (A-6). maddesinde düzenlenen örtülü kazanç aktarımı suçu güveni kötüye kullanma suçu kapsamına (m. 110/1-b) alınmıştır. Ayrıca 6362 sayılı SPK'de, 2499 sayılı Kanundan farklı olarak güveni kötüye kullanma suçu açısından etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. 2499 sayılı SPK'de güveni kötüye kullanma suçunun özel bir görünümü olarak düzenlenen suç tipi müstakil bir nitelik taşımaktaydı. Ancak 6362 sayılı SPK'de ayrı suç tipi olarak düzenlenme yapma yerine TCK'nin güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâline ilişkin hükmüne (m. 155/2) atıf yapma yoluna gidilmiştir. Buna göre 6362 sayılı SPK'nin 110/1. maddesinde düzenlenen fiilleri işleyen kişiler güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini işlemiş sayılacaktır. Kanun koyucunun TCK'ye atıf yapmak suretiyle 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin bir düzenlemeye yer vermesinin sebebi sermaye piyasası hukukunun kendine has birtakım özelliklerinin bulunmasıdır. Gerçekten de failin sahip olduğu hukuki statüden ve sermaye piyasası mevzuatından kaynaklanan ilişkiler çerçevesinde işlenen fiiller 5237 sayılı TCK'nin 155/2. maddesindeki hükümle örtüşür mahiyettedir²³⁹.

Güveni kötüye kullanma suçuna gönderme yapan 6362 sayılı SPK'nin 110. maddesiyle korunan hukuki değer güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuki değerle aynı niteliktedir. Bu suç tipiyle kişilerin mülkiyet hakları ve kişiler arasındaki güven ilişkisi koruma altına alınmaktadır. Bu değerlerin yanı sıra sermaye piyasalarına duyulan güvenin de korunduğu söylenebilir²⁴⁰. Nitekim 6362 sayılı SPK'nin 1. maddesinde kanunun amacı ifade edilirken bu suç tipiyle sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişi ile yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı açıkça belirtilmiştir.

Güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsurunu devir olgusunu inkâr etme veya devir amacı dışında tasarrufla bulunma hareketleri oluşturmaktadır. 6362 sayılı SPK'nin 110/1. maddesinin (a) bendinde satmak, kullanmak, rehnetmek, gizlemek veya inkâr etmek

b) Soruşturma evresinde ödediği takdirde, verilecek ceza yarısı oranında indirilir.

c) Kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödediği takdirde, verilecek ceza üçte biri oranında indirilir.

²³⁹ **Yenidünya, Ahmet Caner/ Canpolat, Can**, "Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu (SPK. m.110/1, 3)", Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Y. 2014, C. 3, Sa. 9, s. 118.

²⁴⁰ **Yenidünya/Canpolat**, s. 115.

fiilleri; (b), (c) bentlerinde ise örtülü kazanç aktarımı fiili suç sayılmıştır. Her iki düzenlemede de suç oluşturan fiiller kanuni tanımda sayılmak suretiyle gösterildiği için bu suçlar seçimlik hareketli suçlardır. SPK'nin 110/1. maddesinin (a) bendinde sayılan fiillerin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanacağı için a bendindeki suç, sırf hareket suçudur. Suçun oluşması için birinci fıkranın (b) bendinde örtülü işlemlerle halka açık ortaklıkların malvarlıklarının ya da kârlarının azaltılması, (c) bendinde ise halka açık ortaklıklar ve bunların iştirak ya da bağlı ortaklıklarının malvarlıklarının veya kârlarının azaltılması yahut bunların artmasına engel olunması şartı arandığından suçun bu bentlerde düzenlenen hâlinin neticeli suç niteliğinde olduğu söylenebilir.

Güveni kötüye kullanma suçunun kanuni tanımında suçun maddi konusu "*mal*" olarak ifade edildiği için taşınırlar ve taşınmazlar bu suçun konusunu oluşturabilmektedir. SPK'nin 110/1. maddesinin (a) bendinde "*sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymet*", (b) ve (c) bendinde "*kâr ve mal varlığı*" güveni kötüye kullanma suçunun konusu olarak belirtilmiştir. Suçun faili, (a) bendi açısından sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymetin tevdi veya teslim edildiği kişi; (b) ve (c) bentleri açısından halka açık ortaklığın yetkilileridir²⁴¹.

VI. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Korunan hukuki değer²⁴² suçla ihlal edilen, ceza ile korunan²⁴³ ve böylece hukukilik kazanan hak, değer veya menfaatler olarak ifade edilmiştir²⁴⁴. Suç teşkil eden her fiil,

²⁴¹ **Yenidünya/Canpolat**, s. 147 vd.

²⁴² Korunan hukuki değer in öğretide suçun hukuki konusu, korunan hukuki menfaat/yarar gibi farklı biçimlerde ifade edildiğine dair bkz. **Ünver**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 110 vd.

²⁴³ Her ne kadar öğretide suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki değer veya menfaatin eş anlamda olduğuna dair görüşler olmasına rağmen bu kavramların birbirinden farklı olduğuna dair bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 6; **Hafizoğulları, Zeki**, "*Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı*", in: Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Basım Yayım, Ankara 2008, s. 170; **Toroslu, Nevzat**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, AÜHF Yayınları No: 273, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 161 vd.

²⁴⁴ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 6; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 3; **Hafizoğulları/Güngör**, s. 23; **Erem, Faruk**, "*Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin*", AÜHFD, C. 25, Sa. 1-2, Y. 1968, s. 12; **Erem**, korunan hukuki değeri kanun kuralı ile korunan ve suçun ihlâl ettiği hak veya menfaat olarak ifade etmiştir.; **Toroslu**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 89; **Toroslu**, korunan hukuki değer yerine suçun hukuki konusu terimini kullanmış, bunun da bizatihi suçun ihlâl ettiği şey olduğunu ifade etmiştir.

sosyal düzenin devamı açısından korunması gereken bir veya birden fazla hukuksal değeri ihlal eder²⁴⁵. Soyut nitelikteki bu değerler bireye, aileye, topluma ve/veya devlete ait olabileceği için bireysel, toplumsal veya kamusal nitelik taşıyabilir²⁴⁶.

Korunan hukuki değer kavramı ceza kanununda suçların tasnifi açısından kanun koyucuya yol göstermesinin yanında uygulamacı açısından da suç oluşturan normların yorumunda başvurulabilecek en önemli enstrümanlardan biridir²⁴⁷. Bu nedendir ki uygulamacılar tarafından, kanun koyucunun korumak istediği hukuki değer ne olduğu tespit edilebilirse hangi fiillerin o suça vücut vereceği daha kolay anlaşılabilir. Günümüz ceza kanunlarında, ceza hukukunun özel hükümlerinin oluşturulmasında ve dolayısıyla suçların tasnifinde, suçlar genellikle korudukları hukuki değerler dikkate alınarak tasnife tabi tutulmakta, aynı veya benzer hukuki değerleri koruyan suç tipleri aynı kısım veya bölüm altında düzenlenmektedir²⁴⁸. Bu genel kabule uygun olarak gerek 765 sayılı TCK'de gerekse 5237 sayılı TCK'de suçlar korunan hukuki değerden hareketle sınıflandırılmıştır²⁴⁹. Dolayısıyla bir suç tipiyle korunan hukuki değer ne olduğunun anlaşılabilmesi bakımından, o suç tipinin kanunda düzenlendiği yere bakılması yol gösterici olacaktır.

Çok ihlalli/çok hukuki konulu suçlar²⁵⁰ olarak anılan bazı suç tiplerinde hukuken korunan birden çok değer olduğu için kanun koyucu korumaya daha layık gördüğü hukuki değere öncelik tanıyarak suçu o değer kanununda düzenlendiği/korunduğu bölüme yerleştirmektedir. Dolayısıyla çok hukuki konulu suçlarda korunan hukuki değerlerin tamamı açısından değerlendirme yapmak suçun varlığının doğru bir şekilde tespiti açısından önem taşımaktadır.

²⁴⁵ **Dursun**, s. 5; **Ünver**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 147.

²⁴⁶ **Toroslu, Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Kısım, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ocak 2008, s. 93.

²⁴⁷ **Gökçen, Ahmet/Balci, Murat**, Dolandırıcılık Suçu, MÜHF-HAD, C. 14, Sa. 1-2, Y. 2008, s. 5; **Toroslu**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 81-82.

²⁴⁸ **Hafizoğulları/Güngör**, s. 23.

²⁴⁹ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 6; **Hafizoğulları/Güngör**, s. 26 vd.

²⁵⁰ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 6; **Hafizoğulları/Güngör**, s. 43; **Ünver**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 102.

Güveni kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Özel Hükümler*"e ilişkin İkinci Kitabının "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı İkinci Kısımının "*Malvarlığına Karşı Suçlar*"²⁵¹ alt başlıklı onuncu bölümünde yer alan 155. maddesinde düzenlenmiştir. Kişilerin malvarlığı haklarına yönelik saldırıları kişilere karşı saldırı olarak kabul eden kanun koyucu kişilere karşı suçlar arasında malvarlığına karşı suçları da düzenlemiştir. Malvarlığına karşı suçlarda başta mülkiyet hakkı olmak üzere kişilerin bir takım malvarlığı değerleri korunma altına alınmaktadır. Dolayısıyla 5237 sayılı TCK'nin "*Malvarlığına Karşı Suçlar*" başlıklı Onuncu Bölümünde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunda da korunan hukuki değer kişilerin malvarlığı haklarıdır.

Öğretide malvarlığı haklarının kapsamı konusunda farklı tasnifler²⁵² yapılmakla birlikte malvarlığının mülkiyeti de kapsayan bir üst terim olduğunu, ekonomik değer taşımayan hakların malvarlığı kapsamında olmadığını, özel hukuk yönünden ekonomik değeri bulunmasa bile manevi değeri olan bazı şeylerin (bir mektup, bir tutam saç gibi) ceza hukuku anlamında malvarlığı içerisinde kabul edildiğini²⁵³ ifade etmekle yetineceğiz.

Malvarlığı haklarının içerisinde sadece aynı haklar değil ekonomik değer ifade eden şahsi haklar da yer almaktadır. Özel hukuktaki niteliği tartışmalı olmakla birlikte hukuki himayenin konusunu oluşturması nedeniyle zilyetlik kavramı da malvarlığı haklarıyla

²⁵¹ **Hafizoğulları**, *Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı*, s. 148; 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, Anayasanın ifadesiyle "*Mülkiyet hakkını*" ihlal eden bir kısım fiilleri İkinci kitabının Onuncu babında "*Mala Karşı Suçlar*" başlığı altında düzenlemiştir. Zanardelli Kanunu, bu grup suçları, "*mal*" terimini kullanarak ifade etmiştir. O dönem bu terim tartışılmıştır. Rocco Kanunu, bu suçları ifade ederken, mal teriminin yetersiz kaldığı düşüncesinden hareket etmiş ve "*malvarlığı*" (il patrimonio) terimi kullanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, eski kanun dönemindeki kullanımdan vazgeçerek "*malvarlığı*" terimini kullanmayı tercih etmiştir.

²⁵² Malvarlığı haklarının kapsamı konusundaki tasnifler hakkında gbi. bkz. **Antolisei, Francesco**, "*Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar*", (Çev. Alacakaptan, Uğur), AÜHFD, C. 19, Sa. 1, 1957, s. 65 vd.; **Hafizoğulları**, *Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı*, s. 146 vd.; **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 506; **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 568, **Önder**, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, s. 283-285.

²⁵³ **Antolisei**, *Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar*, s. 69; **Önder**, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, s. 285; **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 568; **Centel/Zafer/Çakmut**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 270; Yazarlar malvarlığını ekonomik ve parasal değere sahip unsurların tümü olarak ifade etmektedirler. **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 505; *Yazarlar*, malvarlığını kişinin sahip olduğu maddi şeylerin yanı sıra, onun hak, alacak ve borçlarından oluşan tüm ekonomik değerleri ifade ettiğini söylemişlerdir. **Toroslu**, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 124; *Toroslu*, malvarlığını bir kişiye ait ve ekonomik değer taşıyan hukuki ilişkilerin tümü olarak ifade etmektedir.

birlikte ele alınmaktadır²⁵⁴. Güveni kötüye kullanma suçunda korunan hukuki değer her ne kadar malvarlığı hakları olsa da öğretide bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değer in sadece mülkiyet hakkı olduğunu savunmuşlardır²⁵⁵. Bu görüşteki yazarlar, failin ferî zilyet olarak fiili hâkimiyetinde bulundurduğu mal üzerinde malikin rızasına aykırı birtakım tasarruflarda bulunmasının malikin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini savunmaktadır. Bazı yazarlar ise, güveni kötüye kullanma suçu ile malikin mülkiyet hakkının yanı sıra fail ile mağdur arasındaki sözleşmeden kaynaklanan güven ilişkisinin de ihlal edildiğini savunmaktadır²⁵⁶. Bu görüşteki yazarlara göre, güveni kötüye kullanma suçu ile malikin mülkiyet hakkının yanı sıra malikin aradaki sözleşme ilişkisi nedeniyle zilyet olan şahsa duyduğu güven duygusu da zarar görmektedir.

Kanaatimizce, kanun koyucu güveni kötüye kullanma suçu ile mülkiyet hakkı, zilyetlik ve tarafların aralarındaki sözleşme nedeniyle birbirlerine karşı duydukları güven duygusunu korumayı amaçlayarak, çok hukuki konulu bir suç ihdas etmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından korunan hukuki değer in ne olduğu 5237 sayılı TCK'nin gerekçesinde "*Söz konusu suçla korunan hukukî değer kişilerin mülkiyet hakkıdır. Bu suçla mülkiyetin korunması amaçlanmaktadır. Ancak, söz konusu suçun oluşabilmesi için eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen kişi (fail) arasında bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Bu ilişkinin gereği olarak taraflar arasında mevcut olan güvenin korunması gerekmektedir*" denilmek suretiyle açıklanmıştır. Güveni kötüye kullanma suçuyla korunması gereken hukuki değer in

²⁵⁴ **Antohsei**, Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar, s. 69; **Hafizoğulları**, Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı, s. 149.

²⁵⁵ **Antolisei**, **Manuale**, Manuale Di Diritto Penale, Parte Speciale, I, Milano 1966, s. 238'den aktaran **Arslan**, **Çetin**/**Azizağaoğlu**, **Bahattin**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım, Kasım 2004, s. 676; **Bulutoglu**, s. 7; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 502; **Elöve**, s. 454; **Hafizoğulları**, Güveni Kötüye Kullanma Suçları, s. 2765; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 409; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.167; **İçel/Ünver**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 640; **Parlar**, **Ali**/**Hatipoğlu**, **Muzaffer**, Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara, 2006, s. 685; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 642; **Malkoç**, **İsmail**, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Sözkesen Matbaacılık, Ankara 2013, s. 2628.

²⁵⁶ **Dursun**, s. 6; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 71; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 625; **PETROCELLİ**, L'Appropriazione Indebita, Napoli 1933, s.114 vd.'den aktaran **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.167; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 448; **Yaşar**, **Osman**/**Gökcan**, **Hasan Tahsin**/**Artuç**, **Mustafa**, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, C. 4, Ankara 2010, s. 4514; **Yurtcan**, **Erdener**, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar ve Yorumu, Beta Basım Yayım, İstanbul, Ocak 2008, s. 104.

mülkiyet hakkı olduğuna ilişkin açık ifadenin yanı sıra, mülkiyet hakkı sahibi ile lehine zilyetlik tesis edilen kişi arasında kurulan sözleşme ilişkisine dayalı güvenin de korunması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle suçla korunan hukuki değer yalnızca mülkiyet hakkı olduğunu söylemek eksik bir yorum olacaktır. Ayrıca gerekçenin devamında "*Fail, suç konusu şey üzerinde lehine zilyetlik tesis edilmiş olan kişidir. Ancak, bu zilyetliğin mutlaka malik tarafından tesis edilmesi gerekmez*" denilmek suretiyle zilyetlik tesisinin yalnızca malik tarafından değil, ferî zilyet tarafından da yapılabileceği öngörülmüştür. Ferî zilyet olan kişinin, malik tarafından zilyetliği kendisine devredilmiş olan malı, başka bir kimseye devretmesi hâlinde malın devredildiği üçüncü kişi güveni kötüye kullanma suçunu işlerse korunan hukuki değer hem malikin mülkiyet hakkı hem de ferî zilyedin zilyetliği olacaktır. Bu durumda tarafların aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan güven ilişkisi de korunması gereken hukuki değer olarak varlığını sürdürecektir. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçunda mülkiyet hakkı, zilyetlik ve tarafların arasındaki sözleşmeden kaynaklanan güven ilişkisinin koruma altına alındığını söyleyebiliriz²⁵⁷.

Çok hukuki konulu bir suç tipi olan güveni kötüye kullanma suçunda korunan hukuki değer neler olduğu zilyetliği devreden kişinin sıfatına göre değişebilecektir. Malın zilyetliğini devreden kişi malik ise korunan hukuki değer güven ilişkisinin yanında malikin mülkiyet hakkıdır. Malın zilyetliği malik tarafından değil de malikin daha önce zilyetliği devrettiği ferî zilyet tarafından üçüncü kişiye devredilir ve üçüncü kişi tipik hareketleri gerçekleştirir ise güven ilişkisinin yanında malikin mülkiyet hakkı ve ferî zilyedin zilyetlikten doğan hakları zarar görmüş olacaktır. Sonuç olarak güveni kötüye kullanma suçunda her durumda mülkiyet hakkı ve güven ilişkisi zarar görürken zilyetliğin ferî zilyet tarafından devredildiği durumlarda mülkiyet, zilyetlik ve güven ilişkisi korunan hukuki değer olmaktadır.

²⁵⁷ Güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değer mülkiyet hakkı, zilyetlik ve sözleşme nedeniyle tarafların birbirlerine duydukları güven duygusu olduğuna ilişkin benzer görüşler için bkz. **Özbek, Veli Özer**, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. 2, Seçkin Yayınevi, Şubat 2008, Ankara, s. 1189; **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 410; **Meraklı**, s. 1665; **Özbek, Veli Özer/ Kanbur M. Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ekim 2015, Ankara, s. 679; **Yenidünya, Ahmet Caner**, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 204.

Özetlemek gerekirse kanun koyucu, ekonomik düzenin işleyişi ve sosyal hayatın devamı bakımından önemli olan güven esasına dayalı ilişkileri ve kişilerin malvarlığı haklarını korumak amacıyla malvarlığına karşı suçlar arasında çok hukuki konulu bir suç tipi olan güveni kötüye kullanma suçunu ihdas etmiştir. Malvarlığına karşı suçlar, kişilerin mülkiyet hakkına zarar verilmesinin önüne geçmek amacıyla oluşturulmakla birlikte bu bölümde düzenlenen suçlar kişilerin sadece mülkiyet hakkını değil, bunun yanında zilyetlik gibi diğer birtakım malvarlığı değerlerini de koruma altına almaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda bir malın zilyetliğinin hukuka uygun biçimde devredilmesi suçun karakteristik özelliği olduğu için bu devri gerçekleştiren kişinin hakları da hukuki korumanın konusunu oluşturacaktır. Zilyetliğin devrini gerçekleştiren kişinin malik olması durumunda mülkiyet hakkı ve güven ilişkisi korunurken, devri gerçekleştiren kişinin ferî zilyet olması durumunda malikin mülkiyet hakkı, ferî zilyedin zilyetliği ve taraflar arasındaki güven ilişkisi korunmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI

I. GENEL OLARAK

Bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için birtakım şartların bulunması gerekir. Suçun oluşabilmesi için gerekli olan bu şartlara suçun unsurları denilmektedir²⁵⁸. Suçun unsurlarını genel unsurlar²⁵⁹ ve özel unsurlar olarak ikiye ayırmamız mümkündür. Genel unsurlar her suçta ortak olarak bulunan/bulunması zorunlu olan unsurlardır²⁶⁰. Bu unsurların bulunmaması hâlinde söz konusu fiil suç vasfını kazanamayacaktır. Özel unsurlar ise her suç için ortak olmayan, ceza kanunlarının özel kısmında yer alan, suçları birbirinden ayırmaya yarayan unsurlardır²⁶¹. Yani genel unsurlar TCK'nin genel hükümlerini düzenleyen 1-75. maddeleri arasında yer alırken, özel unsurlar her suç tipi için farklılık taşıyabileceğinden TCK'nin 76-343. maddeleri arasında yer almaktadır. Ayrıca öğretide suçun arizi (tali, ikincil) unsurları olarak ifade edilen, yokluğu suçun oluşumuna etki etmeyen ancak bulunması hâlinde suçun daha ağır veya daha hafif nitelik kazanmasına neden olan unsurların da varlığı kabul edilmektedir²⁶².

²⁵⁸ **Kunter, Nurullah**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İ.Ü. Yayınları No: 430, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 94, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, s. 31; **Kunter**, suçun unsurları yerine şartları demenin de mümkün olduğunu ancak şart kelimesinin farklı anlamları içermesi nedeniyle suçun unsurları tabirinin kullanımının tercih edildiğini belirtmektedir.

²⁵⁹ Genel unsurlar öğretide suçun asli unsurları, suçun zorunlu unsurları, suçun kurucu unsurları olarak da anılabilmektedir (**Demirbaş, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 205; **Ersoy, Yüksel**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002, s. 73; **İçel, Kayıhan/Sokullu-Akıncı, Füsun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./ Ünver, Yener, İçel Suç Teorisi**, Beta Basım Yayım, 2. Bası, Eylül 2000, s. 7).

²⁶⁰ **Arslan, Çetin**, İhaleye Fesat Karıştırma Suçu, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 109; **Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Basım Yayım, 13. Bası, C. I, İstanbul, 1997, no. 448; **Demirbaş**, s. 205; **Ersoy**, 73; **Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 35; **Hakeri, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 113; **Soyaslan, Doğan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 235.

²⁶¹ **Demirbaş**, s. 205; **Ersoy**, 73; **İçel ve diğerleri**, s. 7; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 216, 236.

²⁶² **Ersoy**, 73; **Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 36.

Suçun genel unsurları konusunda öğretide suçun iki unsurdan meydana geldiğini ifade eden yazarlar olduğu gibi sekiz unsurunun bulunduğu görüşünde olanlar da vardır²⁶³. Türk Ceza Hukuku öğretisinde suçun unsurlarıyla ilgili çeşitli tasnifler yapılmıştır. Suçun *objektif (maddi) ve sübjektif (manevi)* olmak üzere iki²⁶⁴; *kanuni unsur, maddi unsurlar, manevi unsurlar* olmak üzere üç²⁶⁵; *tipiklik, hukuka aykırılık, kusurluluk* olmak üzere üç²⁶⁶; *yasallık, maddi unsurlar, hukuka aykırılık ve kusurluluk* olmak üzere dört²⁶⁷; *tipiklik, maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık* olmak üzere dört²⁶⁸ unsuru olduğu şeklinde yapılan tasnifler bunlardan bazılarıdır.

5237 sayılı TCK'ye bakacak olursak, TCK'nin 21/1-2, 22/2, 30/1, 37/1, 61/1 maddelerinde "*suçun kanuni tanımındaki unsurlar*"dan bahsedilmesi tipiklik unsurunun kanunda düzenlendiğini göstermektedir. TCK'nin 30/1. maddesinde "*suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse*" denilerek suçun kanuni tanımındaki unsurlar maddi ve manevi unsurlar şeklinde ikiye ayrılmıştır. Ayrıca TCK'nin 40/1. maddesi başta olmak üzere birçok hükümde (m. 91/2, 109/1, 112/1) "*hukuka aykırılık*"tan bahsedilmek suretiyle suçun hukuka aykırılık unsuruna değinilmiştir²⁶⁹. Buradan hareketle TCK'de suçun tipiklik, maddi unsurlar, manevi unsurlar²⁷⁰ ve hukuka aykırılık olmak üzere dört unsurunun bulunduğu söylenebilir.

²⁶³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 198; Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, no. 447; Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 26.

²⁶⁴ Erem, Faruk/ Danışman Ahmet/ Artuk, Mehmet Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 1997, s. 233; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 108; Ersoy, s. 73.

²⁶⁵ Taner, M. Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Basım, İ.Ü. Yayınları No: 532, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 117, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1953, s. 82.

²⁶⁶ Demirbaş, s. 207; Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, TCK Değişikliklerine Göre Yenilenmiş, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Ekim 2015, no. 207; İçel ve diğerleri, s. 12; Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ekim 2016, Ankara, s. 216.

²⁶⁷ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 205.

²⁶⁸ Alacakaptan, Uğur, Suçun Unsurları, AÜHF Yayınları No: 263, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 8-10; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 201; Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 235.

²⁶⁹ Arslan, s. 111.

²⁷⁰ Öğretide manevi unsur kavramı yerine kusur veya kusurluluk kavramları kullanılmaktadır. Kusurluluk, işlediği fiil nedeniyle kişinin kınanabilmesi, haksızlık teşkil eden fiilin kişiye yüklenebilmesidir (Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 288; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 345; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Seçkin Yayınevi, Eylül 2015, Ankara, s. 232). Yani kusurluluk bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş tipik bir fiilden dolayı kişi hakkındaki bir değer yargısıdır. Dolayısıyla kişinin gerçekleştirdiği fiil diğer unsurları itibariyle tamam olmasına karşın kişi bu fiilden dolayı kınanaması/kusurlu olmasa bile suç olma özelliğini taşımaya devam eder. Bu nedenle kusurluluğu suçun bir unsuru olarak kabul etmemekteyiz.

Çalışmamızın bu bölümünde güveni kötüye kullanma suçu, suçun unsurlarına ilişkin dörtlü tasnif çerçevesinde ve 5237 sayılı TCK'de kabul edilen suç teorisine uygun olarak incelenecektir.

II. TİPİKLİK

Tipiklik²⁷¹, öğretide kanuni unsur²⁷², yasallık unsuru²⁷³, suç kalıbı²⁷⁴ gibi farklı biçimlerde ifade edilirken 5237 sayılı TCK'de (m. 21/1-2, 22/2, 30/1, 37/1, 61/1) "*suçun kanuni tanımı*" deyimini kullanılmıştır. Tanım olarak tipiklik, insan davranışlarının ceza normundaki soyut tasviri, modeli veya çerçevesi olarak ifade edilmiştir²⁷⁵. Failin ceza normundaki unsurları ihlal etmesiyle soyut bir kavram olan tipiklik somut hale gelecektir²⁷⁶. Yani bir fiil kanuni tipteki haksızlık tanımıyla örtüşüyorsa tipe uygun demektir. Tipikliğin suçun bağımsız bir unsuru olmadığını, fiilin bir niteliği olduğunu belirten yazarlar²⁷⁷ olsa da hukuksal açıdan ortaya çıkan haksız bir fiilin suç mu değil mi tespiti ancak tipiklik açısından yapılacak incelemeyle mümkün olacaktır²⁷⁸. Bu nedenle tipikliğe suçun unsurları arasında yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

TCK'nin 2. maddesinde düzenlenen "*suçta ve cezada kanunilik ilkesi*"²⁷⁹ suçun bütün unsurları ile kanunda açıkça tanımlanmasını gerektirir²⁸⁰. Buna göre, eğer söz konusu fiil kanunda açıkça suç olarak kabul edilmemişse bu fiilden dolayı kişiye ceza

²⁷¹ Tipiklik konusunda gbi. bkz. **Alacakaptan**, s. 29 vd.; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 202-211; **Keyman, Selâhattin**, "*Tipiklik ve Ceza Hukuku*", AÜHFD, C. 37, Sa. 1-4, Ankara 1980, s. 59 vd.; **Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 39 vd.; **Öztürk/Erdem**, no. 250 vd.

²⁷² **Alacakaptan**, s. 29; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, no. 496; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 235; **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 127.

²⁷³ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 225.

²⁷⁴ **Yüce, Turhan Tufan**, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 1985, s. 50 vd.

²⁷⁵ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 203; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 225; **Keyman**, Tipiklik ve Ceza Hukuku, s. 73; **Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2015, s. 98; **Yüce**, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 50.

²⁷⁶ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 203; **Koca/Üzülmöz**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 98.

²⁷⁷ **İçel ve diğerleri**, s. 83.

²⁷⁸ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 203; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 226.

²⁷⁹ Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi Latincece "*nullum crimen sine lege*" ve "*nulla poena sine lege*" tabirleriyle ifade edilmiştir. (bkz. **Yüce**, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 9).

²⁸⁰ **Yüce**, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 51.

verilemeyecektir. Yani bir fiilin kanunda öngörülen suç tanımına tam olarak uymaması²⁸¹, unsurlarından en azından birinin eksik olması hâlinde fiil tipik olmayacağı için suç oluşmayacaktır. Tipikliğin suçun sadece basit hâli için değil nitelikli hâlleri için de geçerli olduğunu belirtmekte fayda vardır. Zira kanuni tanımda açık bir biçimde nitelikli hâl olarak öngörülmemiş bir durumun nitelikli hâl olarak kabulü kanunilik prensibinin yanı sıra kıyas yasağının da ihlaline neden olacaktır²⁸².

Güveni kötüye kullanma suçu 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinde düzenlenmiş olup tipiklik açısından hangi fiillerin bu suça vücut vereceği kanuni tanımda belirtilmiştir. Buna göre başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kişinin kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya bu devir olgusunu inkâr etmesi hâlinde bu suç oluşacaktır. Aynı zamanda ikinci fıkradaki nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için aradaki ilişkiyi meydana getiren, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin niteliğinden (ticaret veya hizmet ilişkisi) veya failin sıfatından (meslek ve sanat icra etmesi veya hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisine sahip olması) kaynaklanan birtakım hallerin bulunması gerekmektedir.

III. MADDİ UNSURLAR

A. GENEL OLARAK

Modern ceza hukuku suç teorisini fiil²⁸³ üzerine kurmaktadır²⁸⁴. Bu nedenle suçun var olabilmesi için en önemli şartın fiil olduğu kabul edilmiştir²⁸⁵. Ancak fiil, her zaman

²⁸¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 203; Keyman, Tipiklik ve Ceza Hukuku, s. 73; Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 39.

²⁸² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 204.

²⁸³ Fiil terimi yerine öğretilde eylem, davranış terimleri de kullanılabilir. Çalışmamızda 5237 sayılı TCK'deki genel terminolojiye uygun olarak fiil terimi kullanılmıştır.

²⁸⁴ Öztürk/Erdem, no. 214.

²⁸⁵ Alacakaptan, s. 35 vd.; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 212 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 228 vd.; Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, no. 502; Ersoy, s. 76, Yazar, 765 sayılı TCK'nin 578. maddesindeki "kendisinin olduğu ispat olunamayan eşya bulundurmak" suçunda olduğu gibi, sırf şüphe suçları adı altında birtakım suçların olduğunu, bu suçlar için fiil unsuruna ihtiyaç olmadığı ve belli bir kişisel durumun dahi tek başına suçun oluşumu için yeterli olduğunu ileri sürenlerin olduğunu, ancak örnekteki suç tipinde de görüleceği üzere bir şeyi bulundurmanın da bir hareket

suçun oluşumu için tek başına yeterli bir unsur değildir. Bazı fiillerin dış dünyada doğal olarak meydana getirdiği değişiklikler vardır. Bu değişiklikler netice (sonuç) olarak ifade edilmektedir²⁸⁶. Netice ancak kanuni tanımda yer alması durumunda suçun unsuru olarak kabul edilebilecektir²⁸⁷. Tıpe uygun fiil ile kanuni tanımda öngörülen netice birbirinden bağımsız değil, nedensellik bağı (illiyet bağı) ile birbirine bağlıdır²⁸⁸. Öğretide bazı yazarlar²⁸⁹ suçun maddi unsurlarının fiil, netice ve nedensellik bağından meydana geldiği görüşündedir²⁹⁰. Bizim de görüşlerine katıldığımız diğer bazı yazarlara göre ise suçun maddi unsurları sadece bu üç unsurdan oluşmamaktadır²⁹¹. Buna göre tipik fiili gerçekleştiren kişi (fail), bu fiilin gerçekleşmesi sonucu haksızlığa uğrayan kişi (mağdur), fiilin yöneldiği kişi veya şey (konu), suçun temel şekline göre daha az veya daha ağır cezayı gerektiren haller (nitelikli unsur) suçun diğer maddi unsurları olarak kabul edilebilir.

olduğunu, bu nedenle bu tarz bir suç kategorisinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.; **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 154; **Öztürk/Erdem**, no. 214,269 vd.; **Yüce**, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 27; *Yazar*, fiili suçun temel unsuru, bel kemiği olarak ifade etmiştir.

²⁸⁶ **Alacakaptan**, s. 35; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 211; **Ersoy**, s. 76; *Ersoy*, suçların bir kısmında sadece davranışta bulunmanın suçun oluşumu için yeterli olduğunu, bir neticenin oluşmasının gerekli olmadığını belirtmiştir.

²⁸⁷ **Keyman, Selâhattin**, "*Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket*", AÜHFD, C. 40, Sa. 1, 1988, s. 122; *Keyman*, suçun ilk kurucu unsurunu fiilin oluşturduğunu ve fiilin üç alt unsurdan meydana geldiği görüşündedir. Buna göre geniş anlamda hareket (fiil) hem icrai hem de ihmali davranışları kapsar. *Keyman*, neticeyi, geniş anlamda hareketin dış dünyada meydana getirdiği, ceza normlarınınca önemli sayılan etki olarak; nedensellik bağını geniş anlamda hareketle neticeyi birbirine bağlayan unsur olarak ifade etmiştir. Sırf hareket suçlarının yani neticesiz suçların bulunması dolayısıyla netice ve nedensellik bağını zorunlu kurucu unsur olarak kabul etmemektedir.

²⁸⁸ **Alacakaptan**, s. 35; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 211.

²⁸⁹ **Alacakaptan**, s. 35; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 226; Aslında fail, mağdur, konu, nitelikli unsurları inkâr etmeyen yazarlar fail ve konu unsurlarını tipiklik içerisinde genel olarak değerlendirmektedirler. **Kunter, Nurullah**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İ.Ü. Yayınları No: 130, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 609, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954, s. 3; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, no. 502.

²⁹⁰ Suçun maddi unsurlarının fiil, netice ve nedensellik bağından meydana geldiği şeklindeki görüşün TCK'nin sistematığı açısından uygun olmadığı yönündeki eleştiri için bkz. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 102, dn. 126.

²⁹¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 212; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 102, **Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 73-74.

B. FİİL

1. Genel Olarak

Modern ceza hukukunun suç teorisini fiil²⁹² üzerine kurulmaktadır²⁹³. Bu nedenle suçun gerçekleşebilmesi için gerekli olan temel unsur fiildir. Ceza kanunları kişinin dış dünyaya yansımayan, fikir aşamasında kalan fiillerini cezalandırmamaktadır. Bu nedenle bir suçun varlığı ileri sürülüyorsa dış dünyaya yansımış olan bir fiilin bulunması zorunludur²⁹⁴. Kişinin gerçekleştirdiği fiil tipe uygunsuz ve ortada bir hukuka uygunluk nedeni yok ise bu fiil ceza hukukunun konusunu oluşturacaktır.

Suçlar, ceza hukuku öğretisinde hareketin sayısına göre "*tek hareketli, birden fazla hareketli, seçimlik hareketli ve itiyadi suçlar*"; hareketin şekline göre "*icrai veya ihmali suçlar*"; hareketin önemine göre "*serbest ve bağlı hareketli suçlar*"; icrasının süreklilik arz edip etmemesine göre "*ani suç ve mütemadi suç*" şeklinde değişik ayrımlara tabi tutulmuştur²⁹⁵.

Güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsurunu, failin zilyetliği kendisine devredilmiş suça konu olan mal üzerinde, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya bu devir olgusunu inkâr etmesi oluşturmaktadır. Hareketin sayısına göre yapılan tasnif dikkate alındığında 5237 sayılı TCK'de güveni kötüye kullanma suçu seçimlik hareketli bir suç tipi olarak düzenlenmiştir²⁹⁶. Seçimlik hareketli suçlarda kanuni tanımda birbirinin alternatifi olarak gösterilen birden fazla hareketten birinin gerçekleşmesi

²⁹² Öğretide fiil (hareket) konusunda ileri sürülen çeşitli teoriler hakkında gbi. bkz. **Keyman**, Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket, s. 136 vd.

²⁹³ **Öztürk/Erdem**, no. 214.

²⁹⁴ **Alacakaptan**, s. 36; Bu durum "*nullum crimen sine actions*" yani hareket olmadan suç olmaz ilkesini ortaya çıkarmıştır.; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 211; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 228; **Demirbaş**, s. 220; **Ersoy**, s. 76.

²⁹⁵ Fiilin niteliğine göre suçlarla ilgili yapılan tasnifler konusunda gbi. bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 230; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 245 vd.; **Demirbaş**, s. 219 vd.; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 112 vd.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 167 vd.

²⁹⁶ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 252; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 632; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 377, 381; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 170; **Yenidünya**, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, s. 205.

hâlinde suç oluşmaktadır²⁹⁷. 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinde fiilin "*zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma*" veya "*devir olgusunu inkâr etme*" şeklinde işlenebileceği kabul edildiği ve aradaki "*veya*" bağlacı ile söz konusu fiiller birbirine alternatif olarak gösterildiği için suçun seçimlik hareketli olduğu görüşü isabetlidir. Seçimlik hareketli suçlarda suçun oluşabilmesi için kanuni tanımda belirtilen tüm hareketlerin yapılması zorunlu olmayıp hareketlerden sadece birisinin yapılması bile suçun oluşması için yeterlidir²⁹⁸. Örneğin failin, suça konu malın zilyetliğinin devredildiğini inkâr ederek güveni kötüye kullanma suçunu işlediği olayda suçun varlığı için ayrıca mal üzerinde devir olgusuna aykırı olarak tasarrufta bulunma fiilini gerçekleştirmesi gerekmeyecektir. Failin bu seçimlik hareketlerden her ikisini de yapması hallerinde iki tane suç değil; tek bir güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır²⁹⁹. Zira fail tipik hareketlerden birini gerçekleştirmek suretiyle artık kanunun koruduğu hukuki değeri ihlal etmiştir. Hukuki değer ihlal edilmesiyle birlikte haksızlık gerçekleşeceği için diğer seçimlik hareketlerin yapılması aynı suçtan iki defa cezalandırılma sonucunu doğurmaz. Bu durum sadece cezanın alt ve üst sınır arasında belirlenmesinde dikkate alınabilir. Seçimlik hareketlerden birinin tamamlanıp birinin teşebbüs aşamasında kalması hâlinde ise tamamlanmış olan hareket esas alınarak suçun da tamamlanmış olduğu kabul edilir. Seçimlik hareketlerin birden fazlasının gerçekleştirilmesi birden fazla suçun olduğu anlamına gelmeyecek, bu durum temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır³⁰⁰.

765 sayılı TCK'nin 508. maddesinin ilk hâlinde, failin "*temellük iddiasına kıyam*" etmiş olması fiil unsuru olarak kabul edilmişken, 08.06.1933 tarih ve 2275 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle suçun fiil unsurunu oluşturan hareketler "*satma veya rehneme veya sarf ve istihlak etme yahut ketim ve inkâr etme veyahut tahvil ve tağyir etme*" şeklinde tek

²⁹⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 232; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 252; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.112-113; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 169.

²⁹⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 232; Bakıcı, Sedat, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 16; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.114; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.170.

²⁹⁹ Aynı yönde bkz. Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 425; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 638; Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 687; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 651.

³⁰⁰ Alacakaptan, s. 43; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 232; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.114.

tek sayılmıştır. Düzenlemenin ilk hâlinde fiil bakımından serbest hareketli bir suç olduğu konusunda görüş birliği vardır. Buna karşın yapılan değişiklikten sonraki hâlinde suç oluşturan fiillerin örnek kabilinden mi gösterildiği yoksa sadece sayılan fiillerle sınırlı mı olduğu konusunda öğretide görüş birliği yoktur³⁰¹. *Önder*, 765 sayılı TCK'deki değişikliğin suça ilişkin uygulama alanını daraltmak için değil, aksine suçun uygulama alanını genişletmek için yapıldığı görüşündedir. Bu nedenle maddede sayılan alternatif unsurların mutlak değil örnek niteliğinde olduğunu savunmaktadır³⁰². Diğer bazı yazarlar³⁰³ ve Yargıtay³⁰⁴ ise suçun değişiklikten sonraki hâlinde, seçimlik hareketli olarak düzenlendiği görüşünü benimsemiştir. *Bulut oğlu*, kanun metninde sayılan fiillerin örnek olarak gösterildiği konusunda bir ibare (gibi, benzeri şeklinde) olmadığı için hukuk tekniği açısından sayılan fiillerin sınırlandırıcı olarak kabul edilmesi gerektiği, genişletici bir yorum yapmanın kanun koyucunun amacına uygun düştüğü kabul edilse bile kanun metninin açıklığı karşısında bu yola başvurma doğru olmayacağı görüşündedir³⁰⁵. Kanaatimizce her ne kadar 508. maddenin ilk hâli suçun konuluş amacı dikkate alındığında daha yerinde olsa da (kapsam bakımından 5237 sayılı TCK'deki düzenleme ile de uyumlu) kanunda yapılan değişiklik dikkate alındığında önceki metne dayanılarak yeni metnin yorumlanması doğru olmayacaktır. Bu husus kanunilik ilkesinin de doğal bir sonucudur. Bu nedenle değişiklik sonrasında belirtilen hareketlerin sınırlı olarak sayıldığı ve suçun seçimlik hareketli olduğu görüşü daha isabetlidir.

³⁰¹ *Bulutoğlu*, s. 121 vd.

³⁰² Aynı yönde bkz. *Gözübüyük*, s. 880-881; *Önder*, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 415.

³⁰³ *Bulutoğlu*, s. 125 vd.; *Centel/Zafer/Çakmut*, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 418; *Dönmezer*, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 511; *İçel/Ünver*, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 641; *Özbek ve diğerleri*, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 681; *Özgenç*, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 76; *Tezcan/Erdem/Önok*, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 648; *Toroslu*, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 174; *Hafizoğulları/Özen*, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 381; *Yazarlar* seçimlik hareketli suçlar ibaresinin yerine seçenekli hareketli suç ifadesi de kullanmıştır. (bkz. *Hafizoğulları/Özen*, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 376).

³⁰⁴ YCGK, 21 sayı, 6.1.1928 tarihli karar, *Bulutoğlu*, s. 126; YCGK, 03.12.1984, 9/414 E., 212 K. sayılı kararı: "*Emniyeti suiistimal suçunun maddi unsuru; bu şekilde veya başka bir sözleşmeye dayanarak teslim olunan bir şeyi failin satması, rehin etmesi, sarf ve istihlak etmesi yahut ketm ve inkâr etmesi veya tahvil ve tağyir eylemesidir. Maddede gösterilen hareketler sayılı (tahdidî) olup, ancak bu hareketlerde birinin gerçekleşmesi hâlinde emniyeti suiistimal suçu oluşur.*"

³⁰⁵ *Bulutoğlu*, s. 125; *Bulutoğlu*, bu durumu "*ferdi hürriyeti tahdit eden suçlar ceza kanununun sarahati ile muayyendir, yoksa kanun vazunun gagesine bakılarak tevsi edilemez*" şeklinde özetlemiştir.

Hareketin şekline göre suçlar "*icrai veya ihmali suçlar*" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁰⁶. Ceza hukukunun konusunu oluşturan insan davranışları yapmak ya da yapmamak şeklinde ortaya çıkabilmektedir. İcrai suçlar ceza normu tarafından yapılması yasaklanan hareketlerin insanlar tarafından gerçekleştirilmesi sonucu ortaya çıkarken; ihmali suçlar kanun tarafından belli bir şekilde hareket edilmesi öngörülmesine rağmen kişinin o şekilde hareket etmemesi sonucu oluşur³⁰⁷. İcrai suçların ihmal suretiyle işlenmesine ilişkin TCK'de genel bir hüküm yer almamakla birlikte, kasten öldürme (m. 83) ve yaralama suçlarına (m. 88) ilişkin var olan özel düzenlemeler, icrai suçların ihmal suretiyle işlenmesi bakımından yol gösterici niteliktedir³⁰⁸. Buna göre suç tipi açısından kanundan, sözleşmeden yahut önce gelen tehlikeli davranıştan kaynaklanan bir yükümlülük varsa bu yükümlülüğün ihlali hâlinde söz konusu suç tipi ihmali davranışla işlenebilecektir³⁰⁹.

Öğretide güveni kötüye kullanma suçunun icrai bir suç olduğu görüşünde olan yazarların³¹⁰ bulunmasına karşın genel düşünce suçun hem icrai hem de ihmali davranışla işlenebileceğini yönündedir³¹¹. Kanaatimizce de suçun icrai ve ihmali hareketlerle işlenebilmesi mümkündür. İcrai hareketlere, failin suça konu mal üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunması (satması, tüketmesi, değiştirmesi, rehnetmesi, bozması, kullanması, bağışlaması, kiraya vermesi gibi)³¹² veya devir olgusunu inkâr etmesi (kişinin sözleşme ilişkisine dayanılarak kendisine tevdi edilen malı almadığını söylemesi, aldığını inkâr etmesi gibi) şeklinde aradaki sözleşme ilişkisine aykırı biçimde, malikmiş gibi hareket etmesi sonucu ortaya çıkan birçok durum örnek gösterilebilir. İhmali hareketleri

³⁰⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 233; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 245.

³⁰⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 234; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 246; Keyman, Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket, s. 156.

³⁰⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 238.

³⁰⁹ Yenidünya/Canpolat, s. 130.

³¹⁰ Elöve, s. 272; Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 381.

³¹¹ Dursun, s. 9; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 418; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 633; Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.79; Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 451; Yenidünya/Canpolat, s. 130.

³¹² "Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için; failin bir malın zilyedi olması, malın iade edilmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere faile rızayla tevdi ve teslim edilmesi, failin kendisine verilen malı, verilmiş gayesinin dışında, zilyedi olduğu malda malikmiş gibi satması, rehnetmesi tüketmesi, değiştirmesi veya bozması ve benzeri şekillerde tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkâr etmesi şeklinde, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir." Yargıtay 15. CD, 02.11.2015, 2015/14119 E., 2015/30740 K.

ise, failin kanundan, sözleşmeden yahut önce gelen tehlikeli davranıştan kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunmasına rağmen bu yükümlülüğe aykırı davranması halleri oluşturur³¹³. Örneğin alacaklının, borçlu üçüncü kişiden olan alacağını tahsil etmesi için bir kimseyle anlaşması ve bu kişinin söz konusu borcu tahsil ettikten sonra alacaklıya teslim etmeyerek uhdesinde tutması, ihmal suretiyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Yani failin aradaki sözleşmeden kaynaklanan iade yükümlülüğüne aykırı davranarak tahsil ettiği parayı asıl sahibine iadede kaçınması güveni kötüye kullanma suçunun ihmali davranışla gerçekleştirilmesidir³¹⁴.

Hareketin önemine göre suçlar "*serbest ve bağlı hareketli suçlar*" olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bir suçun işlenmiş kabul edilebilmesi için hangi hareketlerin yapılması gerektiğinin kanuni tanımda gösterildiği suçlara bağlı hareketli suçlar³¹⁵; suç varlığını kabul edebilmek için yapılması gereken hareketlerin kanuni tanımda gösterilmediği, suçun hareket unsuru bakımından bir özelleştirmenin yapılmadığı³¹⁶, neticenin herhangi bir şekilde gerçekleştirilebildiği suçlara serbest hareketli suçlar³¹⁷ denir. 765 sayılı TCK'nin ilk hâlinde "*temellük iddiasına kıyam*" ifadesi kullanılarak suç tipi serbest hareketli olarak düzenlenmişken 2275 sayılı Kanun'un yaptığı değişiklikle hangi hareketlerin suç oluşturacağına sınırlı olarak sayılması ve sayılan hareketlerin dışındaki fiillerin suç oluşturamaması nedeniyle bağlı hareketli suç³¹⁸ olarak düzenlendiğini ifade edebiliriz. 5237 sayılı TCK'de zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya bu devir olgusunu inkâr etme fiillerinden birinin gerçekleştirilmiş olması suçun varlığı için aranmıştır. Bu fiillerin ne şekilde gerçekleştirileceğine ilişkin kanuni tanımda bir

³¹³ **Yenidünya/Canpolat**, s. 130.

³¹⁴ "*Katılanın,dan olan alacağı için avukatı aracılığı ilenün esas sırasına kayıtlı dosyasında icra takibi başlattığı; ancak, borçluya ulaşıp paranın tahsil edilememesi nedeni ile bir avukatın yanında icra işlemlerine yardım eden sanık ile irtibata geçtiği ve sanıktan'ı bulup alacağını tahsil etmesi konusunda yardım istediği, bu nedenle sanığa masraflar da dahil olmak üzere 1.750 TL gönderdiği, sanığın borçludan katılanın alacağını tahsil etmesine rağmen tahsil ettiği parayı katılana teslim etmediği anlaşılmalı; eylemin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu takdir eden mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.*" Yargıtay 15. CD, 08.03.2016, 2013/27345 E., 2016/2453 K.

³¹⁵ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 242; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 252; **Demirbaş**, s. 227; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 113; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 169.

³¹⁶ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 113.

³¹⁷ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 242; **Demirbaş**, s. 227; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 168.

³¹⁸ Aynı yönde bkz. **Bulutoglu**, s. 127; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler s. 511.

belirleme ve sınırlandırma yapılmadığı için güveni kötüye kullanma suçu "*serbest hareketli bir suç tipi*" olarak düzenlenmiştir. Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma satma, harcama, tüketme, bozma gibi; devir olgusunun inkârı zilyetliğin devrine konu malı gizleme, almadığını söyleme, iade etmeme gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilecektir. Diğer bir ifadeyle failin zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunduğu hallerde güveni kötüye kullanma suçu oluşmaktadır.

Suçların hareket unsuru bakımından tasnifinde bir diğer ayırım ise suçların icrasının süreklilik arz edip etmemesine göre yapılmaktadır. Bu tasnife göre suçlar "*ani suç ve mütemadi(kesintisiz) suç*"³¹⁹ olarak ikiye ayrılmaktadır³²⁰. Kanuni tanımda öngörülen hareketin yapılmasıyla tamamlanan, icrası devam etmeyen suçlara ani suçlar denir³²¹. Kanuni tanımda öngörülen hareketin yapılmasıyla tamamlanan ve fakat icrası devam eden suçlara ise mütemadi suçlar denir³²². Mütemadi suçlarda suçun tamamlanma ve sona erme anı birbirinden farklıdır³²³. Fail tarafından tipik fiilin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmakta; fiilin işlenmesiyle birlikte ortaya çıkan hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılmasıyla suç sona ermektedir. Bu ayırımın ceza ve ceza muhakemesi hukuku (teşebbüs, iştirak, meşru savunma, yetkili mahkeme, zamanaşımı, şikâyet süresinin başlama anı) bakımından önemli sonuçları vardır³²⁴.

Güveni kötüye kullanma suçunun ani suç olduğu görüşünde olan yazarların³²⁵ yanı sıra hem ani hem de mütemadi suç olarak kabul edilebileceği görüşünde olan yazarlar da

³¹⁹ Bu ayırma ilişkin öğretilerdeki görüşler konusunda bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 243-246; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 114-117; **Katoğlu, Tuğrul**, Mütemadi Suç, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1996; **Kunter**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 94; **Önder, Ayhan**, "*Mütemadi Suç*", İÜHF, C. 29, Sa. 1-2, 1963.

³²⁰ Öğretilerde kimi yazarlar ani suç-mütemadi suç ayırımını, netice bakımından suçlarla ilgili yapılan tasnif içerisinde değerlendirmiştir. (Bkz. **Demirbaş**, s. 240; **Öztürk/Erdem**, no. 312-315)

³²¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 243; **Demirbaş**, s. 241; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 115; **Öztürk/Erdem**, no. 312.

³²² **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 243; **Demirbaş**, s. 242; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 115; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 173; **Öztürk/Erdem**, no. 314.

³²³ **Kunter**, bunu "*bitme anı ... temadinin bittiği andır*" şeklinde ifade etmiştir, **Kunter**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 94; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 243; **Öztürk/Erdem**, no. 314.

³²⁴ **Alacakaptan**, s. 50; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 245-246; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 260-261; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 116-117; **Öztürk/Erdem**, no. 315.

³²⁵ **Bulutoğlu**, s. 132; **Gözübüyük**, s. 881; **Meran, Necati**, Dolandırıcılık-Sahtecilik-Güveni Kötüye Kullanma, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 25; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4528.

vardır³²⁶. Örneğin failin bir hukuki ilişkiye dayalı olarak zilyetliği kendisine devredilen malı satması durumunda, güveni kötüye kullanma suçu ani suç olarak kabul edilecektir³²⁷. Satış fiiliyle birlikte suç tamamlandığı için artık suçun icrasının devam ettiğinden bahsetmek mümkün değildir. Failin kullanmak üzere belli bir süre için kiraladığı aracı iade zamanı geldiğinde devir olgusunu inkâr ederek iade etmekten kaçınması durumunda ise güveni kötüye kullanma suçu mütemadi suç olarak ortaya çıkmıştır³²⁸. Bu örnekte failin, devir olgusunu inkâr etmesiyle suç tamamlanmakta ancak suçun icrası hala devam etmektedir. Fail malı iade edinceye kadar suç oluşturan fiil devam ettiği için suç sona ermemektedir. Suç failin temadi eden fiile son vermesiyle birlikte sona erecektir. Açıklanan nedenler ve verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere kanaatimiz, güveni kötüye kullanma suçunun somut olaya göre hem ani hem de mütemadi suç olarak ortaya çıkabileceği yönündedir³²⁹.

³²⁶ **Dursun**, s. 10; **Elöve**, s. 272; **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 10.

³²⁷ "Sanığın, evlerinde bulunan ve bakmakla yükümlü oldukları katılanın muhtarı olduğu köye ait büyükbaş hayvanı ilçe pazarında satarak parasını mal edindiği, bu şekilde sanığın güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanık savunması, katılan ile tanık ifadesi ve tüm dosya kapsamına göre suçun sanık tarafından işlendiği sabit olmakla..." Yargıtay 15. CD, 14.01.2016, 2013/21969 E., 2016/316 K.

³²⁸ "Sanığın, katılana ait ... isimli işyerinden 29/11/2009 tarihinde 1 günlüğüne kiraladığı ...plakalı aracı, 30/11/2009 tarihinde teslim etmemesi üzerine katılanın sanığı arayarak aracı teslim etmesini istediği, sanığın kiralama süresini uzatmak istediğini söylemesi üzerine katılanın yeniden sözleşme yapmaları gerektiğini belirttiği, sanığın sözleşme için gelmeyi kabul etmesine rağmen gelmediği ve aracı da teslim etmediği, katılanın sanığı tekrar arayıp aracı teslim etmemesi hâlinde suç duyurusunda bulunacağını beyan etmesine rağmen sanığın yine aracı teslim etmemesi nedeniyle katılanın kolluk ekiplerine müraacatı üzerine yapılan araştırmada aracın 02/12/2009 tarihinde bir sokakta park hâlinde bulunduğu ve katılana teslim edildiğinin iddia edildiği olayda, sanık ve katılan beyanları, kira sözleşmesi, olay tutanağı ile tüm dosya kapsamına göre, eylemin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna yönelik mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 15. CD, 21.01.2015, 2013/6943 E., 2015/980 K.

³²⁹ Yargıtay kararına konu olay bir olayda muhalefet şerhinde güveni kötüye kullanma suçunun mütemadi suç olarak işlenip işlenemeyeceğine ilişkin şu hususlar oldukça önemlidir: "Mütemadi suçlarda suç tarihi temadinin sona erdiği zamandır. Güveni kötüye kullanma suçunun mütemadi suç olduğu öğretiler ve uygulamada genel kabul görmemekle birlikte, sayıları az da olsa aynı görüşü taşımayanlar mevcuttur. Bir yerde tartışma varsa mutlak doğru yoktur. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçuna bir de mütemadi suçlar perspektifinden bakılmalıdır./ Mütemadi suçlar; "suç oluşturan fiilin, failin davranışının sürekliliği yüzünden, zararlı veya tehlikeli durumu, kesintisiz olarak devam ettiren suçlar" olarak tanımlanmaktadır. Bu suçlarda ihlal, bir anda olup bitmemekte, failin iradesi veya başka bir neden ile kesintiye uğrayıncaya kadar devam etmektedir. Örneğin; hürriyetten yoksun kılma suçu, hürriyetinden yoksun kılınan kimsenin serbest bırakılması; yasak silah bulundurma suçu, yasak silah bulunduran kişinin silahı teslim etmesi ile kesintiye uğramış olmaktadır. Failin iradi hareketi, tutuklanması veya ölmesi gibi harici bir neden ile de kesintiye uğrayabilir./ Temadi, failin iradi davranışının kesintiye uğradığı anda kesintiye uğramakta, yani suç işlenmiş olmaktadır. Hukuka aykırı duruma son verilmesi ani, kesintinin gerçekleştiği, diğer deyişle suçun işlenmiş olduğu andır./ Ancak bu konuda bile doktrinde farklı görüşler vardır. Bazıları suçun sonucunun sürekli olmasını yeterli görürken, bazıları hem eylemin hem de sonucun (etkisinin) sürekli olması gerektiğini ifade etmektedirler./ Hatta bazı hukukçular mütemadi suçu; suçun tanımında yer alan eylemin süreklilik gösterdiği suçlar olarak tanımlayıp neticenin değil, eylemin süreklilik taşıması gerektiğini savunmaktadırlar./ Öğretiler mütemadi suç olarak kabul edilen bazı suç türleri şunlardır:

Hürriyetten yoksun bırakmak, insanlığa karşı suçlardan olan işkence, eziyet veya köleleştirme ile kişi hürriyetinden yoksun kılmak, hakkı olmayan yere tecavüz, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, kanuna aykırı eğitim kurumu işletmek, düşmanla işbirliği yapmak, silahlı örgüt vb. olarak sayılmaktadır./ Mütemadi suçlarda ortak özellik olarak kabul edilen kıstaslar ve güveni kötüye kullanma suçları; a)Mütemadi suçlarda failin davranışından gelen zararlı veya tehlikeli durum sürekli olmalı, yani bir anda olup bitmeden belli bir süre devam etmelidir. Devamlılık gösteren sonuç değil eylemdir. Güveni kötüye kullanma suçunda suç olarak tanımlanan eylem, "zilyetliğin devri amacı dışında kullanmak veya devir olgusunu inkâr etmek, neticesi ise; sanığın yararlanması" olduğuna göre, kanaatimce; tanımlanan bu eylemler ve sonucunda da süreklilik bulunmakta, eylem sona erince sonuç da kesintiye uğramaktadır. Yani kesintisizlik özelliğinin güveni kötüye kullanma suçunda bulunmadığını söylemek mümkün değildir./ b)Mütemadi suçlarda hukuka aykırı eylemin devamlılığı failin iradi davranışından kaynaklanmalıdır. Yani fail, kendisinin yarattığı duruma son verme gücüne sahip olmasına karşın eyleme devam etmektedir. Güveni kötüye kullanma suçunda bu özellik çok net gözükmemektedir. Zira mağdura ait bir eşyanın mağdura iade edilmemeye devam edilmesi veya inkârın sürdürülmesinde failin iradesinin olmadığı ileri sürülemez. Oysa birden çok evlilik yapma suçu bir kısım hukukçular tarafından mütemadi suç kabul edildiği halde evli olma durumunu ortadan kaldırmak yani eyleme son vermek failin elinde değildir. Zaten bu nedenle bu suçu ani suç sayanlar da bulunmaktadır./ c)Mütemadi suçlar, sadece ihlal konusu maddi bir değer olmayan suçlarda mümkündür. Bu düşünce de tam olarak doğru değildir. Mesela; mütemadi suç sayılan hakkı olmayan yere tecavüz suçunda ihlalin konusu maddi değerdir. Ayrıca hırsızlık suçu ani suçlardan iken, boru ve kablo döşeyerek yapılan hırsızlıkların mütemadi suç olduğu konusunda da bir tartışma yoktur. Bu nedenle sözü edilen kıstası mütemadi suçların ortak özelliği olarak kabul etmek mümkün değildir./ d)Mütemadi suçlar, karma hareketli suçlardır. Birbirini izleyen icra ve ihmal hareketleri ile oluşmaktadır. Örneğin; kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunda, önce bir "yapma" hareketi ile kişi hürriyetinden yoksun bırakılmakta, arkasından bir ihmal hareketi ile hürriyetten yoksunluk devam ettirilmektedir. Bu konuda da ittifak bulunmamakta, birçok mütemadi suçun sadece ihmal hareketi ile işlendiği, dolayısıyla bunun, yanlış bir hüküm olduğu ileri sürülmektedir. Gerçekten de hürriyetten yoksun bırakma suçunda mağdurun kaçması ihmali bir hareketle engellenebileceği gibi, fiili bir hareketle de engellenebilir. Ayrıca ihmali hareket ile sahte belge kullanmaya devam etmek eylemini nasıl bağdaştırabiliriz. Öyleyse, mütemadi suçların "karma hareketli " suçlar olduğu görüşü tutarsızdır./ e)Ani suçlar devamlılık gösterdiği zaman mütemadi suça dönüşürler. Bunlara kesintisizlik etkisi doğuran ani suçlar denmektedir. Gerçekten de hırsızlık (şebekeden elektrik, boru döşeyerek su, gaz ve akaryakıt çalma şeklindekiler) ve sahte belge kullanma, başkasının telefonundan karşılıksız yararlanma suçlarında olduğu gibi bazı suçlarda durum böyledir. Ancak hürriyeti sınırlama suçunda olduğu gibi niteliği gereği tartışmasız olarak mütemadi suç kabul edilen suçlar göz önüne alındığında; bu özelliğın istisnai bir durum olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle mütemadi suçların ortak özelliği olarak ele alınması mümkün değildir./f)Mütemadi suçlarda eylem devam ettiği sürece iştirak mümkündür. Mütemadi suçta iştirak konusu doktrinde çok tartışmalıdır. Bazılarına göre bu ölçüt anlık ve mütemadi suç ayrımında temel faktördür.

Güveni kötüye kullanma suçu da mütemadi suç olarak kabul edilirse, bu özelliği taşıdığı görülecektir. Örnek olarak; mağdura ait bir kasa kola A isimli sanığa emanet bırakılmış olsun. Bu kişinin iadedden imtina etmesi üzerine, şikâyet için mağdurun ayrılmasından kısa süre sonra kolaların bir kısmı sanığın yanındaki B isimli kişi tarafından tüketilmiş olsa fakat, yaptığından pişman olan sanık kalan kolaları mağdura iade etse, B'nin eylemi suça iştirak sayılmayacak mı?/ Aslında yukarıda zikredilen ölçütler, yasal bir metinden yola çıkılarak elde edilmemiştir. Mütemadi suç oldukları hususunda ittifak edilen sınırlı sayıdaki suçlara mahsus olan ortak özelliklerin tespit edilmesi suretiyle belirlenmiş kriterlerdir./ Suçun tanımından yola çıkılarak ortak özelliklerin belirlenmesi yerine, suç tanımı içerisinde hissedilmeyen subjektif kıstaslardır. Güveni kötüye kullanma suçu yukarıda sıralanan özelliklerle çelişmediği halde kategori dışına çıkarılırken, yukarıda anlatıldığı gibi bazı kıstasları taşımayan suçlar, mütemadi suç kapsamında sayılmaktadır.

Aşağıdaki örnek, uygulamadaki çelişkiyi göstermesi bakımından önemlidir:

Bebeğini ve bebeğe ait biberonu komşusuna iki saatliğine emanet eden şikâyetçinin on gün boyunca bunları geri alamadığını düşünelim. Eylem ve sonuçların sürekliliği her iki suç için de aynı olduğu halde, mevcut uygulamaya göre; güveni kötüye kullanma suçunun tarihi, hürriyetten yoksun bırakma suçundan 10 gün öncesi olacaktır. Bu izah edilemez bir çelişkidir. Bu nedenle objektiflikten uzak, keyfi nitelikteki özellik ve sınırlamalara dayanarak, güveni kötüye kullanma suçunun mütemadi suç olmadığını söylemek, yargılama konusu olayda olduğu gibi sadece suçluları korumaya hizmet eder. Böyle bir düşünce ve uygulama adalet duygusuyla bağdaşmaz. Sırf bu nedenle bile güveni kötüye kullanma suçunun mütemadi suç kapsamında değerlendirilmesi zorunlu olup, bu konuda mantıksal ve yasal bir engel bulunmadığı da nazara alınarak,

2. Devir Amacı Dışında Tasarrufta Bulunma

Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma deyimi ile ifade edilmek istenen şey, failin zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, zilyetliği kendisine devreden (malik veya önceki zilyet) ile aralarındaki hukuki ilişkiye aykırı olarak, sadece malik olanlara tanınan bazı yetkileri kullanmasıdır³³⁰. Örneğin "*suç tarihinde, katılanın işyerinde geçici işçi olarak çalışan sanığın, katılan tarafından muhafaza edilmesi için kendisine teslim edilen işyerinde bulunan folyo malzemelerini başka kişilere satması*"³³¹ olayında suça konu malların başkasına satılması konusunda ferî zilyede tanınan bir hak veya yetki yoktur. Söz konusu fiil ancak malik tarafından gerçekleştirilebilecek bir tasarruf olduğu için somut olayda güveni kötüye kullanma suçu oluşmaktadır.

5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'den farklı olarak fail ile mağdur arasındaki sözleşme ilişkisine aykırılık oluşturacak bütün halleri (satma veya rehneme veya sarf ve istihlak etme yahut veyahut tahvil ve tağyir etme hareketlerini de)³³² kapsayacak biçimde "*zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma*" ifadesini kullanmıştır. Suç oluşturan hareketler farklı şekillerde ortaya çıkabileceği için, 5237 sayılı TCK'nin fiil bakımından sınırlayıcı olmayan bu ifade biçimi kanaatimizce daha yerindedir³³³. Failin suça konu malı satması³³⁴, değerini azaltması, tüketmesi, harcaması³³⁵, değiştirmesi, başka bir mala

adalet duygusunu tatmin edecek yargısal içtihatlar geliştirilmelidir. Temadi ise hukuken iddianame ile kesileceğinden iddianamenin kabul tarihinin suç tarihi olarak kabul edilmesi gerekmektedir." Yargıtay 15. CD, 19.03.2013, 2011/20676 E., 2013/5011 K.

³³⁰ **Bakıcı**, s. 13; **Bulutoğlu**, s. 120; **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 418; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 511; **Meraklı**, s. 1684; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 451; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 648.

³³¹ Yargıtay 15. CD, 24.11.2015, 2013/16933 E., 2015/31337 K.

³³² Sayılan fiillerle ilgili gi. bkz. **Bulutoğlu**; s. 134-139; **Dursun**, s. 23-28; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 414-417; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 76-81.

³³³ Aynı yönde bkz. **Meraklı**, s. 1684; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 684.

³³⁴ "*Sanığın katılan şirkette satış elamanı olarak çalıştığı, hizmet ilişkisine dayalı olarak bayii olan müşterilere satılması için kendisine tevdi edilmiş olan ürünleri müşterisi olan iş yerlerine satmadığı halde kağıt üzerinde satmış gibi göstererek, katılan şirketten prim aldığı ayrıca satmış gibi gösterdiği kendisinde kalan ürünleri de daha sonra piyasa da satmak suretiyle kendisine kazanç elde ettiği gerekçesine dayanan kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir."* Yargıtay 15. CD, 06.04.2016, 2013/29495 E. 2016/3105 K.

³³⁵ "*Katılan şirkette tır şoförü olarak çalışan ve bir taşıma işine istinaden yurt dışına gönderilen sanığın, şirket tarafından kendisine teslim edilen yakıt alım kartından 4.000 litre mazot alımı ile sınırlı olarak harcama yapması gerekirken, hizmet ilişkisine aykırı bir şekilde söz konusu karttan 25.865 litre mazot almak suretiyle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; Oluşa, sanığın savunmalarına, bilirkişi raporlarına, şikâyetçinin aşamalarındaki beyanlarına ve tüm dosya*

dönüştürmesi, saklaması, rehnetmesi, bozması, sökmesi³³⁶, kullanması, bağışlaması³³⁷, kiraya vermesi³³⁸ gibi haller devir amacı dışında tasarrufa örnek olarak gösterilebilir.

kapsamına göre; sanığın, bu şekilde gerçekleştirdiği sabit görülen eyleminin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 23. CD, 02.11.2015, 2015/3727 E., 2015/5831 K.

³³⁶ "Sanığın Katılan ... ile Tanık ...'dan A.... Mah. Keykubat Sk. No: 9/2 adresindeki meskeni büro olarak kullanmak üzere içerisinde kira kontratosuna ek olarak düzenlenen demirbaş listesinde yer alan 14 kalem malzeme ile birlikte kiraladığı, kira ücretini ödememesi üzerine olay tarihinde daireyi boşalttığı, ancak mecurda bulunan kendisine dairede kullanılmak üzere teslim edilen 1 adet Demir döküm Nitron HK F224 marka 14000 TL değerindeki doğalgaz kombiyi bağlantı yerlerinden sökerek sanığın aldığı ve teslim amacı dışında tasarrufta bulunduğu bu suretle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; katılan ve katılan beyanları ile örtüşen tanık beyanları, kira sözleşmesi ile eki olarak düzenlenen demirbaş eşya listesi, kıymet takdir raporu ve tüm dosya kapsamına göre, mahkemenin mahkûmiyet kararına ilişkin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 23. CD, 03.02.2016, 2015/4917 E., 2016/726 K.

³³⁷ "Katılanın arazinin ifraz işlemlerinin yapılması için sanığa 11.06.1996 tarihli koşulsuz satış yetkisini içeren vekaletnameyi noterden verdiği, sanık tarafından katılana ait arazide ifraz işlemleri yapılması sonucunda 1 nolu parseldeki 1526 adanın park yeri, 680 adanın ise ilkokul alanı olarak belirlendiği, 5 yıl boyunca bu parsel üzerine okul yapılmayınca katılanın arazisinin hazineye devrinin yapıldığı düşüncesi ile arazinin yeniden kendisine verilmesini talep ettiği, ancak; ... Meclisi'nin 09.12.2004 tarihinde imar planında değişiklik yaparak okul yerini park yeri olarak değiştirdiği, katılanın da ... Mahkemesi'ne imar planındaki değişiklik nedeni ile iptal davası açtığı, söz konusu davada belediyenin savunmasında kamulaştırma işlemlerindeki güçlük nedeni ile daha önceden park yeri olarak belirlenen 1526 ada ile 680 adanın mahiyetinin değiştirilip okul yerinin park, park yerinin ise okul yapılmasına yönelik kararında zorunluluk bulunmadığı gerekçesi ile 27.06.2008 tarihinde iptal kararı verildiği, bu karardan önce ... Encümeni'nin 04.04.2008 tarihinde yani dava sonuçlanmadan yaklaşık 2,5 ay önce bir karar alarak yeşil alan ihtiyacı gerekçesi ile 680 parselin yeşil alan yapılması için emlak vergisi kaydı olan 42.303,00 TL üzerinden satın alınmasına karar verdiği, sanığın bu aşamada devreye girerek 13 yıl önce ifraz işlemleri için koşulsuz satış yetkisi veren vekaletnameye dayanarak 04.04.2008 tarihinde 680 parseli belediyeye vekaleten bedel almaksızın sattığı, oysa ki asıl olan katılanın bu süreçte hem İdare Mahkemesine iptal davası, hem de Asliye Hukuk Mahkemesine tapu iptal ve tescil davası açmış olduğu somut olayda; sanığın daha önce malik ile bahsi geçen parselin okul yapılması için mutabakatlarının olduğunu, müteahhit olarak imar uygulamasını yaptığı için bedel olarak 14 tane parselin kendisine bırakıldığını, ancak prosedür gereği bunların önce katılanın adına tescil edildiğini, aralarındaki anlaşma gereğince de bu parselleri kendisinin satın parasını aldığı, 1 nolu parselin 2,3,4 ve 5 nolu parseller ile birleştirilmesi, böylece okul inşaatının yapılması için belediyeye verdiğini, kendisinin anlaşmanın gereğini yerine getirdiğini savunmasına karşın, bahsi geçen vekaletnamenin incelenmesinde bağış yetkisi vermediği halde sanığın bedelsiz olarak 680 parseli belediyeye devretmesi, mahkemenin, katılanın başlattığı hukuki süreçten sanığın haberinin olmadığına yönelik kabulüne karşın, Belediye Encüme'nin 04.04.2008 tarihinde suça konu arazisinin satın alınması konusunda karar verdiği gün sanığın devri işlemi tamamlaması ve kısa bir süre sonra da İdare Mahkemesi'nin imar değişikliğine ilişkin kararı iptal etmesi karşısında sanığın hiç bir bilgi vermeksizin 13 yıl önceye dayanan vekaletname ile katılanın aleyhine ücret dahi almaksızın işlem yapmasının kötü niyetle hareket ettiğini ortaya koyduğu gözetilmeden unsurları oluşan TCK'nın 155/1 maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılması yerine, oluşturma ve dosyadaki delil durumuna aykırı olarak beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş..." Yargıtay 15. CD, 05.11.2015, 2013/16989 E., 2015/30927 K.

³³⁸ "Katılanın, emlak komisyonculuğu yapan sanığa, dairesini satması için talimat verdiği, sanığın ise satmak yerine başkasına kiraya verdiği, katılanın evinin kiraya verildiğini tesadüfen evin önünden geçerken görerek öğrendiği, sanığın hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia edilen olayda, sanığın çelişkili beyanları ve kısmi ikrarı, tanık anlatımları, yapılan kira sözleşmesi, tüm dosya kapsamına göre; katılanın evinin anahtarlarını vermek sureti ile zilyetlik devir iradesinin evin satılmasına yönelik olması, katılanın ise zilyetliğin devri amacının dışında evi katılıandan habersiz kiraya vermesi ve bu tasarruf ile menfaat temin etmesi karşısında, hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 23. CD, 07.04.2015, 2015/1546 E., 2015/421 K.

Örneklerden de anlaşılacağı üzere, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma olarak sayılabilecek fiiller somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenebilecektir.

Ferî zilyedin, zilyetliği kendisine devredenle aralarındaki hukuki ilişkiye aykırı her hareketi güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır. Ferî zilyedin aradaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan borçlarını yerine getiremediği durumlarda, borca aykırılık söz konusu olduğu için aradaki uyuşmazlığın hukuki ihtilaf boyutunda kalacaktır. Bu durumda ise borca aykırı davranışlar nedeniyle cezai yaptırım yoluna gidilemeyecektir. Örneğin *"katılanın tayini sebebiyle Denizli'ye ev eşyasını taşıtmak üzere "A Zafer Trans Nakliyat Ticaret" isimli iş yeri sahibi Ö. T.'e müracaat ederek eşya taşıma hususunda anlaşarak 19/12/2010 tarihli taşıma sözleşmesi imzalandıkları, taşıma, yükleme ve indirme işlemleri sırasında katılanın eşyalarının zarara uğraması..."*³³⁹ olayında taşıma sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin tam olarak yerine getirilememesi nedeniyle bir uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. Bu uyuşmazlıkta taşıma işi yapan kişinin suç işleme kastının bulunmamasının yanında, meydana gelen zarar dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılması sonucu oluşmuştur. Bu gibi durumlarda ise malın zilyetliğinin devredildiği kişinin cezai sorumluluğuna değil, özel hukuk çerçevesinde sorumluluğuna gidilmelidir.

3. Devir Olgusunu İnkâr Etme

Güveni kötüye kullanma suçu açısından 765 sayılı TCK'de ketim ve inkâr eylemek olarak düzenlenen fiil, 5237 sayılı TCK'de devir olgusunu inkâr etme şeklinde hüküm altına alınmıştır. Aynı manayı taşıyan bu kavramlardan kasıt, failin belirli bir sözleşme ilişkisi

³³⁹ Yargıtay 15. CD, 01.12.2015, 2013/19177 E., 2015/31660 K. Benzer bir Yargıtay kararında (23. CD, 26.10.2015, 2015/3296 E., 2015/5609 K.) şu şekilde karar verilmiştir: *"Sanığın yetkili olduğu ... Şti. ile katılanın yetkili olduğu İmatek firması arasında 30.01.2007 tarihinde bilgisayar yazılım programının yüklenmesi için sözleşme yapıldığı, sanığın katılanın işletmesinde MC 50 ve MC 9090 isimli bilgisayarlarına programları yüklediği, ancak MC 9090 isimli bilgisayarda oluşan mevcut sorunları gidermek amacıyla 18.04.2007 tarihinde bu makineyi aldığı, sanığın bu makineyi katılanın borcu ödememesini gerekçe göstererek iade etmemesi nedeniyle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia edilen somut olayda; sanığın, katılanın sözleşmeden kaynaklı borcu olduğu düşüncesi ile iade etmediği, Türk Medeni Kanununun 950. maddesi gereğince katılandan sözleşmeden kaynaklı alacağı ile uhdesinde bulunan MC 9090 sayılı bilgisayar arasında irtibat bulunduğu, bu nedenle taraflar arasındaki ihtilafın hukuki mahiyette olduğu anlaşıldığından unsurları itibariyle oluşmayan hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmak suçundan verilen beraat kararında bir isabetsizlik görülmemiştir."*

kapsamında zilyetliği kendisine devredilen malın iade zamanı geldiğinde, malın zilyetliğinin kendisine devredilmediğini yani mağdurla aralarında zilyetliğin devrine dair bir hukuki ilişkinin bulunmadığını iddia etmesidir³⁴⁰. Örneğin "*katılanların bir adet koyunu bakması için sanığa teslim ettikleri, suç tarihinde sanıktan koyunu geri istemelerine rağmen koyunu geri vermeyerek para karşılığında katılan Osman'dan satın aldığını iddia etmesi...*"³⁴¹ devir olgusunun inkârı olarak kabul edilebileceğinden güveni kötüye kullanma suçunu oluşacaktır. Ayrıca faile zilyetliği devredilen eşyanın teslim amacının gerçeğe aykırı olarak gizlenmesi hâlinde de devir olgusunun inkârı söz konusu olmaktadır³⁴².

Taraflar arasındaki hukuki ilişki sona erdiğinde bu ilişkinin konusunu oluşturan malın iade zamanının gelmesine rağmen iade edilmemesi, iadeden kaçınılması fiilleri de devir olgusunun inkârı sayılabilecektir. Suçun oluşabilmesi için mutlaka failin açık bir inkâr iradesine gerek olmayıp iade için kabul edilebilir bir sürenin geçmesine rağmen suçla konu malın iade edilmemesi durumunda zımni olarak inkârın gerçekleştiği kabul edilebilir³⁴³. Örneğin uygulamada sık karşılaşılan "*sanığın katılandan tamir için aldığı eşyayı iade etmemesi*"³⁴⁴ Şeklindeki fiiller güveni kötüye kullanma suçunu meydana getirmektedir. Bu gibi durumlarda taraflar arasındaki hukuki ilişkiden doğan yükümlölüklere aykırı davranışların ne zaman hukuki ihtilaf ne zaman güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağının tespiti için bazı noktalara dikkat edilmesi gerekmektedir. Taraflar arasındaki sözleşmeden kaynaklanan yükümlölüklere uymayan tarafın öncelikle yükümlölüklerini yerine getirmesi konusunda uyarılıp uyarılmadığı hususu bunlardan birisidir. Fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için kişinin uyarılmasına rağmen malı iade etmeme konusunda kasıtlı biçimde hareket etmesi gerekmektedir³⁴⁵. Aksi halde kişinin

³⁴⁰ **Bakıcı**, s. 15; **Bulutoluğu**, s. 138; **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 419, *Yazarlar*, devir olgusunun inkârını failin mağdurla arasındaki hukuki ilişkiyi yadsıması olarak ifade etmişlerdir.; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 512; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 79; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 648.

³⁴¹ Yargıtay 23. CD, 30.11.2015, 2015/4113 E., 2015/7324 K.

³⁴² **Bulutoluğu**, s. 138; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 79.

³⁴³ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 419; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 648.

³⁴⁴ Yargıtay 15. CD, 22.06.2016, 2016/1768 E., 2016/6593 K.; Yargıtay 15. CD, 22.06.2016, 2014/1827 E., 2016/6657 K.

³⁴⁵ "*Katılan ... Anonim Şirketi ile sanığın yetkilisi olduğu ... Ltd. Şti. arasında, 04/05/2006 tarihinde ... Noterliğinin 11650 sayılı sözleşmesi ile Finansal Kiralama Sözleşmesi yapıldığı ve sözleşmeye konu mal*

sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine uymadığı her durumu suç olarak kabul etmek gerekecektir. Bu ise hukuki ihtilaf boyutunda kalan fiiller ile suç oluşturan fiiller arasındaki sınırın belirlenmesini zorlaştıracaktır.

Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma sayılan fiiller, failin suça konu eşya üzerinde malikmiş gibi hareket etmesi sonucu ortaya çıkarken; devir olgusunun inkârını oluşturan fiiller mağdurun bir hareketi³⁴⁶ yahut aradaki hukuki ilişkinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Zira mağdur olan kişi malın iadesini istemişse ya da istememesine rağmen iade koşulları oluşmuşsa (iade zamanı gelmişse) ve fail de açık veya örtülü biçimde iadede bulunacağı iradesini yansıtmıyorsa suç oluşacaktır. İade borcu muaccel olduğunda fail, açık bir şekilde inkâr iradesini yansıtabileceği gibi hiç bir harekette bulunmayarak ya da cevap vermeyerek³⁴⁷ bu iradesini zımnen yansıtabilecektir.

Suçta konu malın zilyetliğini devredenlerin birden fazla kişi olması hâlinde, failin aldığı malı diğer kişilerin de gelmesi durumunda iade edeceğini söylemesi devir olgusunun inkârı sayılamayacaktır³⁴⁸.

sanığa teslim edildiği, sanığın kira borcunu ödemeyerek, sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmemesi sebebiyle, katılan şirketin, önce ihtarname gönderdiği sanığın söz konusu ihtarnameyi tebliğ aldığı ancak edimini yerine getirmemesi nedeniyle sanığın temerrüde düştüğü bu ihtarnameyle, sözleşmeye konu malın iadesinin talep edilmesine rağmen sanığın malı teslim etmediği, böylece sanığın, kendisine teslim edilen eşyayı iade etmeyerek hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmak suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; sanığın kira bedelini ödememesi nedeniyle, katılan şirket tarafından sözleşmenin feshedildiği dikkate alınarak, sanığın, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 15., 17., 24., ve 25. maddeleri ile 04/05/2006 tarihli Finansal Kiralama Sözleşmesi'nde öngörülen "iade zorunluluğunu" yerine getirmeyerek, suça konu makinelerin ihbarnamenin tebliğini müteakip 60 gün içerisinde şirketin gösterdiği adrese iade etmediği, bunun için yasal bir gerekçe göstermediği ve kiralanan malların tesliminden hukuka aykırı olarak kaçındığı, böylece, sanığın hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin dosya kapsamına göre sabit olduğu anlaşılması karşısında, 5237 sayılı TCK'nın 155/2 maddesine göre sanığın mahkumiyetine hüküm verilmesi gerektiği" Yargıtay 15. CD, 31.10.2016, 2014/7525 E., 2016/8165 K.

³⁴⁶ Bulutoğlu, s. 137.

³⁴⁷ Bulutoğlu, s. 138.

³⁴⁸ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 419; Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 417 (YCGK, 21.01.1952 tarih, 4-109/20 sayılı kararı).

C. NETİCE

Suçun maddi unsurlarından ikincisi neticedir. Kişinin fiili sonucu dış dünyada meydana gelen değişiklik netice (sonuç)³⁴⁹ olarak ifade edilmektedir³⁵⁰. Ceza hukuku açısından dış dünyada meydana gelen her değişiklik değil, ancak kanuni tanımda öngörülmüş olan³⁵¹ ve fiille arasında nedensellik bağı kurulabilen³⁵² değişiklikler önemlidir. Zira kanuni tanımda öngörülme-yen ve fiille arasında bağı kurulamayan neticeler suçun unsuru olarak incelenemeyecektir. Kanuni tanımda neticeye yer verilmişse suçun oluşabilmesi için neticenin de gerçekleşmesi gerekirken, kanuni tanımda neticeye yer verilmeyen hallerde sadece gösterilen fiilin işlenmesi hâlinde suç oluşacaktır. Buna bağlı olarak suçlar netice unsuru bakımından sırf hareket suçları-neticeli suçlar, kalkışma suçları biçiminde çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur³⁵³. Bazı yazarların³⁵⁴ zarar suçları-tehlike suçları ayrımını netice unsuru içerisinde değerlendirmesine karşılık, biz bu ayrımı genel kabule uygun olarak³⁵⁵ suçun konusu içerisinde inceleyeceğiz.

Suçun kanuni tanımında neticenin bulunup bulunmamasına göre suçlar sırf hareket suçları ve neticeli suçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Fiilin gerçekleştirilmesiyle beraber tamamlanan suçlara sırf hareket suçları denir. Kanuni tanımda, fiilin gerçekleştirilmesinin yanında neticenin de arandığı, fiil ile neticenin yer ve zaman veya nedensellik bağı ve zaman bakımından birbirinden ayrılabilirdiği³⁵⁶ suçlara neticeli suçlar denmektedir³⁵⁷. Sırf hareket suçları dış dünyada değişiklik anlamında bir neticenin aranmadığı, tipikliğin

³⁴⁹ Öğretide netice yerine sonuç terimi de kullanılabilir (Alacakaptan, s. 44 vd.; Ersoy, s. 78, Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 120 vd.).

³⁵⁰ Alacakaptan, s. 44; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 246; Demirbaş, s. 240; Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, no. 514; Ersoy, s. 79; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 175; Öztürk/Erdem, no. 307;

³⁵¹ Alacakaptan, s. 45; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 246-247; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 253; İçel ve diğerleri, s. 67; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 175.

³⁵² Demirbaş, s. 240; Öztürk/Erdem, no. 307.

³⁵³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 247; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 253; Öztürk/Erdem, no. 308-318; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 120-121.

³⁵⁴ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 254; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 124.

³⁵⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 247; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 212; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 109

³⁵⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 247; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 254; Öztürk/Erdem, no. 309.

³⁵⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 248; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 175;

kanuni tanımda belirtilen hareketin yapılmasıyla gerçekleştiği suçlar³⁵⁸ iken, neticeli suçlar ise kanuni tanımda hareketin yanında neticenin de ayrıca belirtilmesi gereken ve bu neticenin gerçekleşmesi hâlinde tamamlanan suçlardır. Sırf hareket suçları öğretide "*şekli suçlar*", "*neticesiz suçlar*"³⁵⁹, "*neticesi harekete bitişik suçlar*" olarak; neticeli suçlar ise "*sonuç suçları*", "*maddi suçlar*" veya "*neticesi hareketten ayrılabilen suçlar*" olarak anılabilmektedir³⁶⁰. Sırf hareket suç-u-neticeli suç ayrımı zamanaşımı, suçun işlendiği yer ve teşebbüs bakımından önem taşımaktadır³⁶¹.

Sırf hareket suç-u-neticeli suç ayrımı bakımından güveni kötüye kullanma suç-u bir sırf hareket suçudur³⁶². Zira failin zilyetliğinde bulunan mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya devir olgusunu inkâr etmesiyle beraber suç tamamlanmaktadır. Öğretide bazı yazarlar suçun oluşabilmesi için zararın netice olarak meydana gelmesi gerektiğini savunsa da³⁶³ kanuni tanımda gösterilen hareketlerin gerçekleştirilmesiyle suç oluşacağı için ayrıca netice olarak bir zararın doğmasına gerek yoktur. Bir zararın meydana gelip gelmemesi, bu suçun varlığı için önem arz etmese de temel cezanın belirlenmesi aşamasında (TCK'nin 61. maddesi çerçevesinde) göz önünde

³⁵⁸ Öztürk/Erdem, no. 311.

³⁵⁹ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 253-254; Yazarlar, her suçta bir neticenin olduğunu, neticesiz suç olamayacağını, bazı suçlarda neticeyle hareketin bitişik olması nedeniyle bu suçların neticesiz olarak kabul edilmesini doğru bulmamaktadır. Bu nedenle "*neticesiz suç*" terimi yerine "*neticesi harekete bitişik suç*" teriminin kullanılmasının daha yerinde olduğu görüşündedirler. Aynı yönde bkz. Alacakaptan, s. 50; Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 85-86.

³⁶⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 247; Demirbaş, s. 240; Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 236; Ersoy, s. 79; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 176; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 120;

³⁶¹ Alacakaptan, s. 46-47; Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 248; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 123; Sırf hareket suçlarında hareketle beraber suç tamamlandığı için zamanaşımı tamamlanma anında, neticeli suçlarda ise neticenin gerçekleştiği anda başlar. Suçun işlendiği yer sırf hareket suçlarında hareketin yapıldığı yer, neticeli suçlarda neticenin gerçekleştiği yerdir. Teşebbüs bakımından ise sırf hareket suçlarında hareketin yapılmasıyla birlikte suç tamamlansa da eğer icra hareketleri kısımlara bölünebiliyorsa teşebbüs mümkündür. Neticeli suçlarda ise teşebbüs icra hareketlerinin yarıda kalması şeklinde olabileceği gibi neticenin gerçekleşmemesi şeklinde de olabilir.

³⁶² Aynı yönde bkz. Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 419; Dursun, s. 10; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 513 (Dönmezer, güveni kötüye kullanma suçunu neticesi harekete bitişik suç olarak kabul etmesine rağmen failin fiili neticesinde mağdurun uğradığı zararı netice unsuru olarak değerlendirmiştir.); Elöve, s. 272; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 634; Oğuzman, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 10; Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 82; Yenidünya, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, s. 209.

³⁶³ Bulutoğlu, s. 144; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 503, 513; Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 417. İçel/Ünver, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 636.

bulundurulması gereken önemli bir husustur. Zarar açısından gerekli açıklamaları suçun konusu içerisinde tehlike suçları-zarar suçları çerçevesinde ayrıntılı ele alacağız.

D. NEDENSELLİK BAĞI

Kanuni tanımında, bir fiilin işlenmesinin yanında bir neticenin de gerçekleşmesinin arandığı suçlarda fiil ile netice arasında bulunması gereken bağa nedensellik bağı (illiyet bağı) denir³⁶⁴. Failin fiili neticesinde dış dünyada bir değişiklik meydana geliyorsa, failin bu değişiklikten sorumlu tutulabilmesi için öncelikle fiil ile netice arasında nedensellik bağının³⁶⁵ kurulması gerekmektedir³⁶⁶. Yani dış dünyada meydana gelen değişiklik failin fiili neticesinde oluşmamışsa failin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bununla beraber nedensellik bağının kurulması failin meydana gelen neticeden sorumlu tutulabilmesi için tek başına yeterli olmamaktadır. Bunun yanında neticenin objektif olarak faile isnat edilebilip edilememesi hususunun da değerlendirilmesi gerekmektedir³⁶⁷. Eğer bir olayda nedensellik bağı kurulmasına rağmen netice, objektif olarak faile isnat edilemiyorsa faili fiilden dolayı sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır.

Sırf hareket suçlarında suçun oluşması için kanuni tanımda yer alan hareketlerin yapılması yeterli olduğundan bu suçlarda hem netice hem de nedensellik bağı açısından bir değerlendirme yapılmasına gerek yoktur. Nitekim sırf hareket suçu olan güveni kötüye kullanma suçunda da zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya zilyetliğin devri olgusunu inkâr etme fiillerinin gerçekleştirilmesiyle birlikte suç tamamlanacağı için bir neticenin ve buna bağlı olarak nedensellik bağının varlığını araştırmaya lüzum olmayacaktır. Ceza belirlenirken güveni kötüye kullanma suçu dolayısıyla meydana gelen zararların failin fiilinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti gerekse de bu husus suçun unsuru olarak nedensellik bağının tespiti ile karıştırılmamalıdır. Bu belirleme

³⁶⁴ **Demirbaş**, s. 246; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 175; **Öztürk/Erdem**, no. 319.

³⁶⁵ Nedensellik bağı konusunda gibi. bkz. **Alacakaptan**, s. 68 vd.; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 250 vd.; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 262 vd.; **Demirbaş**, s. 247 vd.; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, no. 626; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 122 vd.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 176 vd.; **Öztürk/Erdem**, no. 320 vd.

³⁶⁶ **Alacakaptan**, s. 67; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 249; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 120; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 176; **Öztürk/Erdem**, no. 319.

³⁶⁷ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 121; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 180; **Öztürk/Erdem**, no. 319.

TCK'nin 61. maddesi kapsamında suça ilişkin cezanın alt ve üst sınırlar arasında belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır.

E. FAIL

Fail, TCK'nin 37. maddesinde, suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır. TCK'nin faili tanımlayan bu maddesindeki kişiden kasıt gerçek kişilerdir. Dış dünyada meydana gelen değişikliğin ceza hukukunun konusunu oluşturabilmesi, bir insan tarafından gerçekleştirmiş olmasına bağlıdır. Zira iradi olarak hareket edebilme yeteneği insana özgü bir özelliktir³⁶⁸. Hayvanlar, eşyalar ya da ölü kişilerin bir hareket yeteneği bulunmadığı için suçun faili olmaları mümkün değildir³⁶⁹. Tüzel kişilerin³⁷⁰ de iradi olarak hareket etme yeteneği dolayısıyla da kusur yeteneği olmadığı için bir suçun faili olması mümkün değildir³⁷¹.

Tüzel kişilerin fiillerini yerine getiren organ veya temsilci konumundaki kişilerin suç teşkil eden fiillerinden dolayı tüzel kişiyi cezalandırmak cezaların şahsiliği prensibine aykırılık oluşturacaktır³⁷². Zira tüzel kişiyi cezalandırmak suçla hiçbir ilgisi olmayan üye veya ortakların da cezalandırılması anlamına gelecektir³⁷³. Bu doğrultuda TCK'nin "*ceza sorumluluğunun şahsiliği*"ni düzenleyen 20. maddesinde "*tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağı*", yani bir suçun faili olarak sorumlu tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu maddenin gerekçesinde de "*suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir*" hükmü ile tüzel kişilerin fail olamayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir.

³⁶⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 267; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 237; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 104;

³⁶⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 267; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 237; Demirbaş, s. 480.

³⁷⁰ Tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacakları konusunda gbi. bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 269 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 237 vd.; Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Basım Yayım, 12. Bası, C. II, İstanbul 1999, no. 1157; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 193 vd.; Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 522; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 341 vd.

³⁷¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 267; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 104;

³⁷² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 268; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 245; Güral, Jale, "*Hükmi Şahısların Cezai Mesuliyeti*", AÜHFD, C. 4, Sa. 1, 1947, s.79.

³⁷³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 268.

Suçlar, failin kanuni tanıtmda aranan niteliğine göre "*genel suçlar*" ve "*özgü suçlar*" olarak ikiye ayrılmaktadır³⁷⁴. Kanuni tanıtmda faille ilgili olarak "*kişi*", "*kimse*", "*her kim*", "*bir kimse*" gibi ifadelerin yer aldığı, fail bakımından bir özellik aranmayan, herkes tarafından işlenebilen suçlara (tehdit (TCK m. 106), mala zarar verme (TCK m. 151) gibi) genel suçlar denilmektedir³⁷⁵. Ceza kanunlarında çok failli suçlar³⁷⁶ bir kenara bırakılırsa, suçların kural olarak herhangi bir gerçek kişi tarafından işlenebileceği kabul edilmiştir³⁷⁷. Buna karşılık bazı suçlar özel bir yükümlülük altında bulunan veya belli faillik niteliğini taşıyan kişiler tarafından işlenebilmektedir. Kanuni tanıtmda fail bakımından belli özelliklerin arandığı bu suçlar (irtikâp (TCK m. 247), zimmet(TCK m. 250) gibi) öğretide "*özgü suç*", "*mahsus suç*", "*belirli kişiler tarafından işlenebilen suçlar*", "*yükümlülük suçları*"³⁷⁸ şeklinde değişik biçimlerde adlandırılmaktadır³⁷⁹. Özgü suçlar da kendi içerisinde gerçek özgü suç ve görünüşte özgü suç olarak ikiye ayrılmaktadır³⁸⁰. Sadece özel faillik niteliği taşıyan kimselerin işleyebileceği suçlara gerçek özgü suç (görevi kötüye kullanma (TCK m. 257) gibi); suçun temel (basit) hâli herkes tarafından işlenebilirken nitelikli hâli özel faillik niteliği taşıyan kişiler tarafından işlenen suçlara ise görünüşte özgü suç denir³⁸¹. Örneğin cinsel taciz suçu herkes tarafından işlenebilen bir suç olmasına rağmen aile içi ilişkinin sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle işlenmesi hâlinde faile daha ağır bir ceza verilmektedir. Cinsel taciz suçunun bu hâli görünüşte özgü suç olarak kabul edilecektir.

³⁷⁴ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 104.

³⁷⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 268; Yazarlar bu suçları "*herkes tarafından işlenebilen suçlar*" olarak adlandırmaktadır.; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 104; Öztürk/Erdem, no. 260.

³⁷⁶ Çok failli suçlar hakkında gbi. bkz. Yalçın Sancar, Türkan, Çok Failli Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998.

³⁷⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 268; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 192; Öztürk/Erdem, no. 260.

³⁷⁸ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 192.

³⁷⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 268; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 104; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 192; Öztürk/Erdem, no. 260.

³⁸⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 268; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 105; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 192; Öztürk/Erdem, no. 260.

³⁸¹ İçel ve diğerleri, s. 91; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 105.

Güveni kötüye kullanma suçunda fail, suça konu mal üzerinde lehine zilyetlik tesis edilen kişidir. Öğretide bazı yazarlar güveni kötüye kullanma suçunun özgü suç³⁸² olduğu görüşünde iken bazı yazarlar genel bir suç olduğu³⁸³ görüşündedir. 765 sayılı TCK'de emniyeti suistimal suçu düzenlenirken "*her kim*" ibaresine yer verildiği için bu suçun herkes tarafından işlenebilen, genel bir suç olduğu öğretide ifade edilmiştir³⁸⁴. 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesindeki düzenlemeye göre ise, güveni kötüye kullanma suçunda fail, belirli bir amaçla zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde aralarındaki hukuki ilişkinin gereklerine aykırı olarak kanuni tanımdaki fiilleri gerçekleştiren kişidir. Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir gereği olarak zilyetliğin kendisine devredildiği kişinin aradaki hukuki ilişkiye uygun davranma yükümlülüğü olduğu için bu suçu ancak belli yükümlülük altında bulunan kişiler işleyebilir. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçu herkes tarafından işlenemeyen, ancak belli bir hukuki ilişkinin tarafı olmanın gerektirdiği yükümlülük altında bulunan kişilerce işlenebilen özgü (mahsus) suçtur. Güveni kötüye kullanma suçunun faili sözleşme ilişkisinin tarafı olan ve belli yükümlülük altında bulunan kişiler olduğu için sözleşme ilişkisine taraf olmayıp suçun işlenişine katılan diğer kişiler şerik (suç ortağı) olarak cezalandırılacaktır³⁸⁵. Bu kişiler somut olaya göre azmettiren (TCK m. 38) veya yardım eden (TCK m. 39) olarak sorumlu tutulabilecektir.

Gerçek özgü suç-görünüşte özgü suç ayırımına göre ise güveni kötüye kullanma suçu gerçek özgü suçtur. Zira güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliğin kendisine devredildiği kişinin aradaki hukuki ilişkiye uygun davranma yükümlülüğü vardır. Gerçek özgü suçtaki özel faillik niteliğine failin aradaki sözleşmeye uygun davranma yükümlülüğü neden olmaktadır. Suçun temel şekli herkes tarafından işlenebilen bir suç olmadığı için de 155/2'de düzenlenen suçun nitelikli hâli görünüşte özgü suç değildir.

³⁸² **Hafızoğulları**, Güveni Kötüye Kullanma Suçları, s. 2768; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 625; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 83; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 647.

³⁸³ **Canpolat**, s. 57; **Köse**, s. 45; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 680; Yazarların, iştirak bahsinde suçun iştirak açısından bir özellik arz etmediğinden bahsetmeleri güveni kötüye kullanma suçunu genel suçlar arasında kabul ettiklerinin göstergesidir.

³⁸⁴ **Gözübüyük**, s. 880; **Dursun**, s. 22.

³⁸⁵ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 625; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 84; **İçel ve diğerleri**, s. 371vd.; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 648.

Gerçek özgü suçların özel bir şekli olan "*bizzat işlenebilen suçlar*", kanuni tanımdaki fiilin fail tarafından tek başına işlenmesinin bir şart olarak arandığı, müşterek failliğin mümkün olmadığı suçlardır³⁸⁶. Bu suçlarda kanuni tanımdaki hareketi bizzat yapmayan kişi suçun hiç bir şekilde (müşterek veya dolaylı) faili olamaz³⁸⁷. Örneğin yalan tanıklık suçunda (TCK m. 272) fail, tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapmakla suçu gerçekleştirmiş olur. Güveni kötüye kullanma suçunun fail tarafından tek başına işlenmesi kanuni tanımda aranmadığı için bu suça şerik olarak katılmak mümkündür. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçunu bizzat işlenebilen suçlar kategorisinde değerlendirmek mümkün değildir.

Taraflar arasındaki hukuki ilişki nedeniyle zilyetliğin kendisine devredildiği kişinin sıfatı önemlidir. Bir malın zilyetliği faile, kamu görevlisi olması ve görevi dolayısıyla devrediliyorsa, failin fiilleri özgü suç olan zimmet suçuna (TCK m. 247) vücut verecektir. Buna karşın kamu görevlisine yapılan zilyetlik devri onun göreviyle alakalı değilse, kamu görevlisinin zilyetliğin devrine dayanak oluşturan ilişkiye aykırı olarak gerçekleştireceği fiiller zimmet değil, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Muhafaza görevini kötüye kullanma (TCK m. 289) ve bankacılık zimmeti (Bankacılık Kanunu m. 160) suçları da güveni kötüye kullanma suçundan fail bakımından ayrılmaktadır. Bu nedenle zilyetliğin devrinin temelinde devredilen kişinin sıfatının dikkate alınıp alınmadığının araştırılması gerekmektedir.

Fail bakımından değinmemiz gereken bir diğer konu ise bir malın, üzerinde hak sahibi olan kişinin rızası olmaksızın zilyetliğinden çıkması ve üçüncü bir kişinin bu mal üzerinde zilyetlik tesis etmesi hâlidir. Bu gibi durumlarda zilyetlik kazanan üçüncü kişinin tasarrufları güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır. Zira kişinin güveni kötüye kullanma suçunun faili olabilmesi için, bir hukuki ilişkiye taraf olmasının neticesinde belli bir yükümlülük altında bulunması, zilyetliğin de bu çerçevede ona devredilmesi gerekmektedir.

³⁸⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 269; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 105; Öztürk/Erdem, no. 260.

³⁸⁷ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 106.

Tüzel kişilerin güveni kötüye kullanma suçunun faili olup olamayacağı konusunda ise, iradi hareket yetenekleri olmadığı için güveni kötüye kullanma suçunun faili olamayacaklarını söyleyebiliriz. Tüzel kişilerin organı veya temsilcisi konumunda yer alan kişilerin tüzel kişi yararına güveni kötüye suçunu işlemesi hâlinde ise TCK'nin 169. maddesi gereği tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunun faili, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere bir malın zilyetliğinin kendisine devredildiği kişidir. Bu nedenle bir mal üzerinde zilyet olmayan kişiler bu suçun faili olamayacaklardır. Örneğin hizmetçi, işçi, satış elemanı, misafir gibi kendilerine verilen şeylerin zilyedi olmayan kişiler bu suçu işleyemeyecekler, somut olayın durumuna göre hırsızlık suçunu işlemiş olacaklardır³⁸⁸. Örneğin *"firmanın depo kısmında işçi olarak çalışmakta olan sanığın, öğle yemeği saatinde, fabrikada depo kısmında bulunan işlenmiş bakır yarı mamullerini forklifte yükleyip oradan da özel arabasına aktarıp götürdüğü olayda, suça konu eşyanın zilyetliği sanığa devredilmediği"*³⁸⁹ için güveni kötüye kullanma suçundan değil hırsızlık suçundan faile ceza verilmesi gerekecektir.

Fail bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer nokta ise, müşterek (paylı) mülkiyet veya iştirak hâlinde (elbirliği ile) mülkiyet hallerinde maliklerin bu suçu birbirlerine karşı işleyip işleyemeyecekleri sorunudur. TCK'nin 155. maddesinin gerekçesindeki *"Güveni kötüye kullanma suçunda fail, suç konusu malın maliki değildir. Bu nedenle, müşterek veya iştirak hâlinde mülkiyete konu olan mallarla ilgili olarak, müşterek veya iştirak hâlinde malik olanlar birbirlerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işleyemezler"* ifadesinden paylı mülkiyet veya elbirliği ile mülkiyet hallerinde maliklerin bu suçu birbirlerine karşı işleyemeyecekleri açık bir şekilde anlaşılmaktadır³⁹⁰. Öğretide bazı yazarlar gerekçeyle paralel biçimde müşterek ve iştirak hâlinde mülkiyet

³⁸⁸ **Hafızoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 378; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 648.

³⁸⁹ Yargıtay 15. CD, 12.03.2014, 2012/10456 E., 2014/4522 K.

³⁹⁰ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 410, dn. 13; *Yazarlar*, kanun maddesinde paylı mülkiyet veya elbirliği ile mülkiyete ilişkin bir ifadeye yer verilmeden gerekçede bunlardan bahsedilmesini eleştiriye açık bir konu olduğunu belirtmişlerdir. **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 680; *Yazarlar* da gerekçeden hareketle kanunda olmayan bir hukuki sonucun kabul edilemeyeceği görüşündedir.

durumunda maliklerin birbirine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işleyemeyeceği görüşündedir³⁹¹. Bazı yazarlar ise müşterek mülkiyet hâlinde maliklerin mal üzerindeki kendi hissesinden fazlasının onun için başkasına ait eşya niteliği taşıdığından bu kısım için gerçekleştirilen fiillerin; iştirak hâlinde mülkiyette ise söz konusu mal her malik için başkasına ait mal niteliğinde olduğundan mal üzerinde işlenecek fiillerin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu görüşündedir³⁹².

Müşterek mülkiyet veya iştirak hâlinde mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda güveni kötüye kullanma suçunun oluşup oluşamayacağına karar verebilmek için öncelikle bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiğine değinmek gerekir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun³⁹³ (TMK) 688. maddesinde "*Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddi olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir./ Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır./ Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.*" şeklinde paylı mülkiyete ilişkin genel kurallar düzenlenmiştir. Buna göre paylı mülkiyette her paydaşın payı belli olup her paydaş kendi payı üzerinde malikin hak ve yükümlülüklerine sahiptir. Paylı mülkiyette paydaşın pay hakkı, eşyanın belirli bir parçası üzerinde belli olmadığı için paydaşların haklarının eşyanın tamamı üzerinde olduğunu söylemek mümkündür. Paydaşlardan her biri malın tamamı üzerinde kendi payı oranında hak ve yükümlülüklerine sahip olduğundan kendi paylarından fazlasına ilişkin tasarruf yapmaları da mümkün değildir. Zira kendi payından fazlasına ilişkin kısım artık başkasının malı hükmünde sayılacaktır. Paylı mülkiyet halleri konusunda kanun koyucu bir sınırlama yapmadığı için bu ilişkiler kanun hükmü, mahkeme kararı veya bir hukuki işlem sonucu ortaya çıkabilecektir.

TMK'nin elbirliği ile mülkiyetin kaynakları ve niteliğini düzenleyen 701. maddesinin 2. fıkrasında "*Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin*

³⁹¹ **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 73; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 628; **Malkoç**, s. 2628; **Yurtcan**, s. 104.

³⁹² **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 411; **Dursun**, s. 15; **Erem, Faruk**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler, C. 3, Seçkin Yayınevi, Ankara 1993, s. 2424 vd.; **Meraklı**, s. 1672; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 410; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 680-681; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 644; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4517; **Yenidünya**, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, s. 212.

³⁹³ RG, 8.12.2001/24607.

hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır." denilmek suretiyle ortakların malın tamamı üzerinde hakları olduğu belirtilmiştir. Bütün ortaklar malın tamamı üzerinde hak sahibi olduğu için her bir ortak açısından mal üzerinde tasarrufta bulunmak ancak diğer ortakların da buna rızasının olması durumunda mümkündür. Dolayısıyla ortaklardan hiçbiri tek başına ortaklığa konu mal üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır. Zira paylar belirlenmiş olmadığı için ortakların tasarruf edebilecekleri alan da belli değildir. Elbirliğiyle mülkiyet halleri kanun koyucu tarafından açıkça belirlendiği için (eşler arasındaki mal ortaklığı, adi şirket ve aile şirketi malları ile birlikte mirasçılık halleri) belirtilen haller dışında elbirliği mülkiyetinin kurulması mümkün değildir.

Kanaatimizce her iki mülkiyet türünde de güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi mümkündür. Zira güveni kötüye kullanma suçundan bahsedebilmek için mal üzerinde bir hukuki ilişkiye dayalı olarak maliklerden biri lehine zilyetlik tesis edilmesi ve bu kişinin aradaki ilişkiye aykırı olarak hareket etmesi gerekir. Paylı mülkiyette paydaşın payından fazlası, elbirliği ile mülkiyet hâlinde ise malın tamamı maliklerden her biri için başkasına ait mal hükmünde olduğundan zilyetliğin lehine tesis edildiği kişi bu suçun faili olabilecektir. Ancak ceza verilirken suç oluşturan hareketi gerçekleştiren failin kişisel durumu göz önünde bulundurulmadır. Zira TCK'nin 144. maddesinde paylı veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde hırsızlık suçunun işlenmesi hâlinde hırsızlık suçunun temel şekline göre daha az cezaya karar verileceği düzenlenmiştir. Birbirine çok benzer olan güveni kötüye kullanma suçu ile hırsızlık suçunda birisi için öngörülen indirim sebebinin diğeri için öngörülmemesi kanuni bir eksiklik oluşturmaktadır³⁹⁴. Mevcut durumda kanunda bu yönde bir düzenleme bulunmaması nedeniyle hakkaniyete aykırı sonuçlar çıkmaması adına hâkimin fail ile mağdur arasındaki ilişkiyi belirleyerek bu çerçevede temel cezayı takdir etmesi izlenebilecek en uygun yoldur.

³⁹⁴ Aynı yönde bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 411; **Özbek ve diğerleri**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 681.

F. MAĞDUR

Mağdur kelimesi genel olarak "*haksızlığa uğramış kimse*"³⁹⁵, "*gadre uğramış kişi*"³⁹⁶ anlamlarına gelmektedir. Ceza hukuku açısından mağdur³⁹⁷ kavramı tanımlanırken farklı yaklaşımlar benimsenmiştir³⁹⁸. Suçun konusu ile suçun mağduru kavramları birbirinden farklı³⁹⁹ olup mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişiler olarak ifade edilebilir⁴⁰⁰. Örneğin hırsızlık suçunun konusu taşınır mallar iken suçun mağduru bu malın ait olduğu kişidir (malik veya zilyet)⁴⁰¹. Suçun konusu belli kişi veya kişilere aitse mağdur bu kimseler olacaktır. Ancak suçun konusu belli kişilere değil de toplumu oluşturan bütün bireylere ait bir şey ise toplumu oluşturan herkes suçun mağduru olacaktır⁴⁰². Örneğin TCK'de düzenlenen "*Topluma Karşı Suçlar*" ile "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar*"ın mağduru kural olarak o toplumdaki bütün bireylerdir⁴⁰³. Toplumu oluşturan bütün bireylerin mağdur olduğu suçlarda kimi durumlarda belirli kişi veya kişiler de mağdur olabilmektedir⁴⁰⁴. Örneğin yalan tanıklık (TCK m. 272) veya iftira (TCK m. 267) suçlarında toplumu oluşturan bütün bireylerin yanı sıra aleyhine yalan tanıklık yapılan veya kendisine iftira edilen kimseler de suçun mağduru olmaktadır⁴⁰⁵.

³⁹⁵ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayınları, No:549, 10. baskı, Ankara 2005, s. 1324.

³⁹⁶ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 214.

³⁹⁷ Öğretide bazı yazarların "*mağdur*" kavramı yerine "*suçun pasif süjesi*" ibaresini kullandığına dair bkz. **Bulutoğlu**, s. 152; **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 95; **Toroslu**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 174 vd.; **Ünver**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 140.

³⁹⁸ Mağdur kavramına ilişkin yaklaşımlar için bkz. **Katoğlu, Tuğrul**, "*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*", AÜHFD, C. 61, Sa. 2, 2012, s. 659 vd.; **Toroslu**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 174 vd.

³⁹⁹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 283; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 214; **Toroslu**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 175.

⁴⁰⁰ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 283; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 106; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 214. Bazı yazarlar ise mağdur kavramını suçla ihlal edilen ceza normu ile korunan varlık veya menfaatin sahibi olarak tanımlamıştır. (**Öztürk/Erdem**, no. 261; **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 95; **Katoğlu**, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, s. 661.)

⁴⁰¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 283; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 214.

⁴⁰² **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 284; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 106; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 216; *Yazar*, barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşama hakkına toplumu oluşturan bütün bireylerin hakkı olması nedeniyle, herkesin suçun mağduru konumunda olmasını geniş anlamda mağdur kavramıyla ifade etmektedir.

⁴⁰³ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 106.

⁴⁰⁴ **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 217.

⁴⁰⁵ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 284; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 217; *Yazar*, toplumu oluşturan herkesin yanı sıra belirli kişilerin de suçun mağduru konumunda olmasını dar anlamda mağdur kavramıyla ifade etmektedir.

Bir kişi kanunda düzenlenen suçun hem faili hem de mağduru olamaz⁴⁰⁶. Her suçun bir faili olduğu gibi bir de mağduru vardır. Suçun işlenişi sırasında hayatta olan⁴⁰⁷ gerçek kişiler suçun mağduru olabilir⁴⁰⁸. Aile, kişi toplulukları, tüzel kişiler, devlet, devletler topluluğu gibi kurum ve organların bir suçun işlenmesi nedeniyle suçtan zarar gören konumunda olmaları mümkünken suçun mağduru olmaları mümkün değildir⁴⁰⁹. Bunun temelinde suçtan zarar gören ve mağdur kavramları arasındaki fark yatmaktadır. Kural olarak mağdur, suçun işlenmesi nedeniyle aynı zamanda suçtan zarar gören kişi olmakla birlikte, suçtan zarar gören kişi her zaman suçun işlenmesi nedeniyle mağdur edilen kişi olmayabilir⁴¹⁰. Örneğin yaralama fiiline maruz kalan kişi hem kasten yaralama suçunun mağduru hem de bu suçtan zarar görendir. Ancak yaralanan kişinin annesi suçtan zarar gören olmakla birlikte suçun mağduru değildir. Zira suçun konusunun ait olduğu kişi yaralanan kişidir. Suçun mağdurunun ya da suçtan zarar görenin kim olduğunun tespiti; uzlaşma, ceza davasına katılma, hukuka uygunluk nedeni oluşturan rıza, zincirleme suç, aynı nev'inden fikri içtima gibi bazı ceza hukuku kurumlarının uygulanması bakımından önemlidir⁴¹¹.

⁴⁰⁶ **Katoğlu**, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, s. 663; **Öztürk/Erdem**, no. 262; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 107; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 215; **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 95; Taksirli suçlarda mağdurun davranışının meydana gelen netice bakımından etkisinin olması bu kişileri mağdurluk konumundan çıkarmaz. Ayrıca intihara yönlendirme suçunda mağdur intihara yönlendirilen kişidir. Bu kişinin intihar etmek suretiyle yaşamına son vermesi hâlinde fail veya şerik olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Son olarak kişinin askerlik görevini yerine getirmemek için kendini yaralaması ya da sigortadan para almak amacıyla kendi taşınmazına zarar vermesi hallerinde suçun mağduru olması söz konusu değildir. İlk örnekte mağdur devlet ve diğerinde ise sigorta şirkettir.

⁴⁰⁷ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 285; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 215; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 519; Ölmüş bir kimsenin eşyalarının alınması suretiyle işlenen hırsızlık suçunda mağdur ölen kişi değil, mirasçılardır. Zira hırsızlık suçunun icra hareketleri gerçekleştirilirken kişi hayatta değildir.

⁴⁰⁸ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 283; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 106;

⁴⁰⁹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 283; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 107; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 215; **Öztürk/Erdem**, no. 261. Aksi yönde bkz. **Ersöy**, s. 69; **Kunter**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 118; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 1178; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 242; **Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Us-A Yayıncılık, Ankara 2014, s. 209; **Toroslu**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 175.

⁴¹⁰ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 107; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 214-215; **Ünver**, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 144-145.

⁴¹¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 107; **Öztürk/Erdem**, no. 263.

Bazı suçlarda mağdur olan kimsede birtakım özellikler (mağdurun kamu görevlisi olması, çocuk olması) aranmaktadır. Mağdurun sıfatının tipikliğin kurucu unsuru olarak kabul edildiği bu suçlara [çocuğun cinsel istismarı (TCK m. 103), kamu görevlisine direnme (TCK m. 269)] mağduru bakımından özgü (mahsus) suçlar denir⁴¹². Bu tip suçlarda failin ilgili hüküm uyarınca cezalandırılması mağdurun kanuni tanımda öngörülen niteliklere sahip olmasına bağlıdır⁴¹³.

Bu açıklamalar çerçevesinde güveni kötüye kullanma suçuna bakacak olursak, öğretide bazı yazarlar güveni kötüye kullanma suçunun mağdurunun suça konu olan malın maliki olduğu görüşündedir⁴¹⁴. Bu görüşteki yazarlara göre malın zilyetliği malik tarafından değil de o malın zilyedi tarafından faile devredilmişse zilyet olan kişi mağdur değildir ve şikâyet hakkı yoktur⁴¹⁵. Kanaatimizce suçun mağduru, aralarındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan güven nedeniyle maliki veya ferî zilyedi olduğu bir malın zilyetliğini 3. bir kişiye (faile) devreden ve zilyetliğin devredildiği kişi tarafından kanuni tanımdaki fiillerin gerçekleştirilmesi nedeniyle güveni sarsılan kişidir⁴¹⁶. Malın zilyetliği bizzat malik tarafından faile devredilmiş ve fail kanuni tanımdaki fiilleri gerçekleştirmişse suçun mağduru ve suçtan zarar gören aynı kişi, yani maliktir. Malik tarafından bir malın zilyetliğinin kendisine devredildiği kişinin bu malı muhafaza etmek veya belirli surette kullanmak üzere üçüncü bir kişiye devretmesi ve bu kişinin de mal üzerinde tipik fiilleri gerçekleştirmesi durumunda ise hem malik hem de ferî zilyet olan kimse güveni kötüye kullanma suçunun mağduru olacaktır⁴¹⁷. Zira çok hukuki konulu bir suç olan güveni kötüye kullanma suçunda ferî zilyedin malın zilyetliğini hukuka uygun bir biçimde faile devrettiği hallerde failin kanuni tanımdaki fiilleri neticesinde malikin mülkiyet hakkı yanında meşru zilyet ile fail arasındaki sözleşmeye dayanan güven ilişkisi ve zilyetlik de

⁴¹² **Katoğlu**, Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları, s. 664; **Öztürk/Erdem**, no. 263.

⁴¹³ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 284.

⁴¹⁴ **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 648; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 167; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 378; *Yazarlar*, suçun mağdurunu hukuki ilişkinin diğer tarafı ve taşınır malın sahibi olan kişi olarak ifade etmişlerdir.

⁴¹⁵ **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 378; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 648.

⁴¹⁶ Aynı yönde bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 411; **Meraklı**, s. 1682; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 626; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 681; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 84.

⁴¹⁷ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 411; **Meraklı**, s. 1682; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 681; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4517. Bu gibi durumlarda malikin suçtan zarar gören, güveni sarsılan meşru zilyedin ise mağdur olduğuna dair bkz. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 626.

ihlal edilmiş olacaktır. Bu nedenle hem malik hem de ferî zilyet güveni kötüye kullanma suçunun mağduru olacaktır. Örneğin malikten bir evi kiralayan kiracı, alt kira sözleşmesiyle bu evin bir odasını başkasına kiralar ve alt kiracı kanuni tanımdaki tipik fiilleri gerçekleştirirse suçun mağduru hem malik hem de malikten evi kiralayan ferî zilyettir.

Güveni kötüye kullanma suçu mağdurun sıfatı bakımından bir özellik göstermemektedir. Zilyetliği devredilen bir malın malikinin yanında meşru zilyedi de bu suçun mağduru olabilecektir. Ayrıca güveni kötüye kullanma suçunda birden fazla malik (paylı veya elbirliği ile mülkiyet hallerinde maliklerin malın zilyetliğini faile devrettiği hallerde) veya meşru zilyet (birden fazla kişinin aynı anda zilyet olmasının yanında bu kişilerin malın zilyetliğini faile devrettiği durumlarda) varsa birden fazla mağdur olacaktır. Bu gibi durumlarda failin suç oluşturan fiillerinden bütün malik veya meşru zilyetler etkilendiği için hepsi mağdur konumunda olacaktır.

Mağdur açısından değineceğimiz diğer bir husus ise, tüzel kişilerin malları üzerindeki zilyetliğin bir sözleşme ilişkisine dayalı olarak bir başkasına devredilmesi hâlidir. Tüzel kişilerin (ayrıca aile, devlet gibi toplulukların) suçun mağduru olamaması hususu güveni kötüye kullanma suçu için de geçerlidir⁴¹⁸. Zilyetlik tüzel kişinin ortakları dışında bir kimseye (bir yöneticiye) bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde devredilmişse, bu kişinin aradaki sözleşme ilişkisine aykırı olarak tasarrufta bulunması hâlinde güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Örneğin *"şirket çalışanı olan sanığın, kiralanan araçların bakımı için firmanın çalıştığı servislere gönderilmesi gereken parayı, mail taleplerindeki ek müşteri listesinde bulunan firma isimlerinin yanına onlara ait hesap bilgileri yerine, diğer sanıklar U.. D.. ve A.. E..'ın, arkadaşlarından temin ettikleri kart sahiplerinin isim ve İBAN numaralarını verip ya da veriyi girerken kendisinin irtibatlı olduğu kişilerin numaralarını yazarak sonradan bunları bankadan çekmek suretiyle şirketi toplamda 160.000,00 TL zarara uğrattığının anlaşılması karşısında; finans departmanına talimat verme ve dolaylı da olsa paraya ulaşma imkânı bulunan ya da verileri girerken müşteri hesap numarası yerine kendisinin irtibatlı olduğu İBAN numaralarını yazma imkânının*

⁴¹⁸ Aksi yönde bkz. **Bulutoğlu**, s. 153, *Yazar*, tüzel kişilerin güveni kötüye kullanma suçunun mağduru olabileceği görüşündedir.

*bulunması nedeniyle eyleminin*⁴¹⁹ güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı açıktır. Tüzel kişilerin suç mağduru olamaması sebebiyle bu gibi durumlarda malı üzerinde tasarrufta bulunan tüzel kişi suçtan zarar gören konumunda olacaktır. Mağdur olarak ise tüzel kişilerin ortaklarını kabul etmek gerekir⁴²⁰. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus tüzel kişilerin malları üzerindeki zilyetliğin tüzel kişinin ortaklarına devredilmesi hâlidir. "*Bir kişi suçun hem faili hem de mağduru olamaz*" ilkesi gereğince bu durumda güveni kötüye kullanma suçunun oluşmayacağı ihtimali düşünülebilirse de kanaatimizce suç oluşacaktır⁴²¹. Bu durumda lehine zilyetliğin devredildiği ortak suçun faili olacaktır. Zira elbirliği ile mülkiyet ve paylı mülkiyet hallerinde de bahsettiğimiz üzere tüzel kişi ortaklarının mal üzerindeki paylarından fazlasına ilişkin tasarrufları başkasına ait mal hükmünde değerlendirilecektir. Bu nedenle zilyetliğin kendisine devredildiği tüzel kişi ortaklarını güveni kötüye kullanma suçunun faili olarak kabul etmek mümkün olacaktır. Bu durumda tüzel kişinin diğer ortakları mağdur konumundayken tüzel kişi suçtan zarar görendir. Suçun faili olan ortak hakkında ceza belirlenirken suça konu mal üzerinde bir hissesi olması hususunun göz önünde bulundurulması isabetli olacaktır.

G. KONU

1. Genel Olarak

Ceza hukukunda konu kavramı, bir unsur olarak suçun maddi konusuna karşılık gelmektedir. Bu kavram zaman zaman suçun hukuki konusu ile karıştırılabilmektedir. Hukuki konu olarak ifade edilen korunan hukuki değer suçun bir unsuru olmayıp, suçla ihlal edilen, ceza ile korunan ve böylece hukukilik kazanan hak, değer veya menfaatler olarak ifade edilmiştir⁴²². Hak, menfaat veya değer olması itibarıyla hukuki konu dış

⁴¹⁹ Yargıtay 15 CD, 14.12.2015, 2013/30285 E., 2015/32204 K.

⁴²⁰ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 626; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 84.

⁴²¹ Aksi yönde bkz. **İçel/Ünver**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 1021 vd.

⁴²² **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 281; **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 6; **Erem**, Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin, s. 12; **Hafizoğulları/Güngör**, s. 23; **Toroğlu**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 89; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 3.

dünyada somut olarak görülebilen maddi bir varlığa sahip değildir. Maddi konu⁴²³ ise, kanuni tanımda yer alan hareketin üzerinde gerçekleştirildiği kişi veya şey olarak fiziki ve maddi bir bünyeye sahiptir⁴²⁴. Suç oluşturan her hareketin mutlaka bir konusu vardır⁴²⁵. Örneğin kasten öldürme suçunda hukuki konu kişinin yaşam hakkı iken maddi konu ölen kişinin vücududur.

Güveni kötüye kullanma suçuna baktığımızda suçun konusu, kanuni tanımda da açıkça ifade edildiği üzere "*mal*"dır⁴²⁶. Bu konudaki açıklamalarımızı aşağıda detaylı olarak yapacağız.

2. Mal Kavramı

a) Genel Olarak

Güveni kötüye kullanma suçunun konusu ifade edilirken 765 sayılı TCK'nin 508. maddesinde "*şey*", 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinin birinci fıkrasında "*mal*", ikinci fıkrasında "*eşya*" terimi tercih edilmiştir. Mal kavramı Arapça kökenli olup "*bir kimsenin,*

⁴²³ Maddi konu kavramına ilişkin olarak öğretide "*failin hareketin yöneldiği kişi veya şey*" (Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 280; Ersoy, s. 71), "*suçun cismini teşkil eden insan veya şey*" (Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, no. 470), "*üzerinde suçun meydana geldiği insan veya şey*" (Erem, Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin, s. 14; Erem/Danışman/Artuk, s. 236), "*suçun maddeten etkilerini üzerinde gösterdiği varlık*" (Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 209), "*tipik hareketin üzerinde icra edildiği kişi veya şey*" (Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 108), "*eşya veya şahsın fiziki, maddi yapısı*" (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 210), "*failin nesnesini oluşturan ve tipik davranışın üzerinde gerçekleştiği şey*" (Öztürk/Erdem, no. 267), "*eylemin üzerinde icra edildiği insan veya eşya*" (Ünver, Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, s. 130.) şeklinde çeşitli tanımlamalar yapılmıştır.

⁴²⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 280; Erem/Danışman/Artuk, s. 236; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 210; Öztürk/Erdem, no. 268.

⁴²⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 280; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 107. Aksi yönde bkz. Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 94; Yazara göre, sırf hareket ve sırf ihmâl suçlarının objektif olarak tamamlanması için kanuni tanımdaki hareketin gerçekleştirilmesi yeterli olduğu için bu suçlarda netice de maddi konu da yoktur. Öztürk/Erdem, no. 267; Yazarlar, trafik güvenliğinin tehlikeye sokulması suçu örneğini vererek suçun konusunun mutlaka bulunmasının gerekmediği görüşündedir.

⁴²⁶ Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 679; Yazarlar, güveni kötüye kullanma suçunun hukuki konusunu "*mal*" olarak ifade etmelerine karşın hukuki konudan kasıt korunan hukuksal değer olup bu değerler dış dünyada somut olarak görülebilen maddi bir varlığa sahip değildir. Yazarların ifade ettiği "*mal*" kavramı güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusunu oluşturur. Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 378; Yazarlar, suçun maddi konusunu mağdura ait olan "*mal*" veya "*bedelsiz kalmış olan senet*" olarak ifade etmişlerdir. 5237 sayılı TCK'nin açık düzenlemesi karşısında "*bedelsiz kalmış olan senet*"in suçun konusunu oluşturduğu düşüncesi anlaşılammaktadır.

bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan, taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü" şeklinde⁴²⁷; eşya kavramı ise, *"türlü amaçlarla kullanılan, insan yapısı, taşınabilir cansız nesnelere"* şeklinde⁴²⁸ tanımlanmaktadır. Şey kavramı da Arapça kökenli olup *"madde, eşya, söz, olay, iş, durum vb.nin yerine kullanılan, belirsiz anlamda bir söz"* olarak tanımlanmıştır⁴²⁹. Kavramları muhteva bakımından mukayese ettiğimizde şey kavramı diğerlerine göre daha geniş ve üst bir kavramdır. Mal kavramı ise şey kavramına göre daha dar olmasına karşın sadece maddi malları gösteren eşya kavramına göre daha geniş bir muhtevaya sahiptir⁴³⁰.

Hukuk düzeninin tekliği düşüncesinden hareketle bir kavrama ait bulunduğu hukuk dalının yüklediği anlam diğer hukuk dallarınca da esas alınmalıdır⁴³¹. Bundan hareketle TCK'nin malvarlığına karşı suçlar bahsinde kullandığı *"mal"*, *"eşya"* kavramları suçun kanuni tanımına da uygun düşecek biçimde asıl ait olduğu hukuk dalı olan medeni hukuka göre belirlenmelidir⁴³². Medeni hukuk anlamında bir şeyin mal veya eşya olarak kabul edilebilmesi için bazı niteliklere sahip olması gerekir. Medeni hukuk anlamında mal, *"maddi bir varlığı olan, kişiler tarafından üzerinde hâkimiyet kurulabilen, değer taşıyan, insan dışı ve belli sınırları olan her şey"* olarak tanımlanmaktadır⁴³³. Bu tanımdan hareketle bir şeyin mal ya da eşya niteliği taşıyıp taşımadığını belirledikten sonra güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturup oluşturamayacağını da belirleyebiliriz.

⁴²⁷ Türkçe Sözlük, s. 1334.

⁴²⁸ Türkçe Sözlük, s. 658.

⁴²⁹ Türkçe Sözlük, s. 1862.

⁴³⁰ **Akipek, G. Jale**, Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), 2. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s. 36.

⁴³¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 512.

⁴³² **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 512; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 570.

⁴³³ **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 412; **Ertaş**, s. 6; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 512; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 289; **Önder**, bir maldan söz edilebilmesi için bir şeyde mutlaka bulunması gereken iki asli unsuru ekonomik değer taşıma ve kişiye aidiyet şeklinde ifade etmiştir. **Esener, Turhan/ Güven, Kudret**, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 37; **Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir-Oktay, Saibe**, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009, s. 6; **Öztan, Bilge**, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 598.

İlk olarak, zilyetliğe⁴³⁴ konu olabilen malların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabileceğini belirtmek gerekir. Bu mal maddi bünyeye sahip somut bir mal olabileceği gibi maddi bir bünyeye sahip olmamakla birlikte belirlenebilir maddi bir varlığa bağlanan malvarlığı değerleri de olabilecektir. Bu gibi malvarlığı değerlerine örnek olarak şirket hisseleri gösterilebilir⁴³⁵. Fikir ve sanat eserleri, keşifler, insanın düşüncesi gibi maddi bünyeye sahip olmayan bazı şeyler eşya ve mal kavramının dışında kaldığı için⁴³⁶ güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturamaz. Bunlarla ilgili koruma 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu⁴³⁷ bağlamında sağlanabilecektir. Ancak fikir ve sanat eserlerini somutlaştıran kitap, dergi, CD gibi maddi şeyler, mal niteliği taşıdığı için güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilecektir. Hakların bu suçun konusunu oluşturup oluşturamayacağına karar verirken de mal olarak nitelendirilip nitelendirilemediğine bakmak gerekir. Zira maddi varlığı olmayan, üzerinde hâkimiyet kurulamayan şeyler mal olarak kabul edilmez. Haklar belirlenebilir maddi bir varlığa (senet, belge, kart, bilet gibi) bağlanmadığı sürece güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturamayacaktır⁴³⁸. Örneğin kişinin özgür biçimde seyahat etme hakkı, hak niteliği taşıması itibarıyla bu suçun konusunu oluşturamazken, bu hakkın kullanılmasını sağlayan bir uçak bileti güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilecektir. Bu bağlamda kişinin arkadaşına bir süre saklaması için verdiği uçak biletini arkadaşının yırtıp atması aradaki ilişkiye aykırılık oluşturduğu için güveni kötüye kullanma suçunu meydana getirecektir.

Bir şeyin mal sayılabilmesi için taşınması gereken bir diğer özellik ise üzerinde egemenlik kurulabilir olmasıdır. Buradan hareketle üzerinde hâkimiyet kurulamayan, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamış, doğada serbest halde bulunan şeyler (akarsu, güneş, yıldız, doğalgaz gibi) mal kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğinden güveni kötüye

⁴³⁴ **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 73; *Özgenç*, zilyetlik değil mülkiyet kavramını tercih etmiştir. Bu tercihin altına korunan hukuki değer mülkiyet olarak kabul edilmesinin yattığını düşünmekteyiz.

⁴³⁵ **İçel/Ünver**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 1125; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 72; Bir anonim şirketin hisselerinin yönetim kurulu tarafından gerçek değerinin altında bir fiyatla üçüncü kişilere satılması olayında güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır.

⁴³⁶ **Ertaş**, s. 6; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 169.

⁴³⁷ RG, 13.12.1951/7981.

⁴³⁸ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 509; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 627; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 409.

kullanma suçunun konusunu oluşturamayacaktır. Ancak doğada bulunmakla birlikte çeşitli yöntemler (ambalajlama, depolama vs.) aracılığıyla üzerinde egemenlik kurulduğu takdirde bu şeyler taşınır hükmünde olacağı için güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilecektir⁴³⁹. Örneğin bir doğal kaynaktan çıkan su, bu hâliyle güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturamazken şişelenmek suretiyle üzerinde egemenlik kurulabilir hale getirildiğinde bu suçun konusunu oluşturabilecektir. Yine bir kişinin komşusuna sadece deneme amaçlı ampul takıp kullanması için kendi evinden elektrik hattı çekmesine izin vermesine rağmen komşusu tarafından bu hat ile evdeki bütün elektrikli ev aletlerinin çalıştırılması güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır⁴⁴⁰.

Bir şeyin mal sayılabilmesi için gereken bir diğer özellik ise söz konusu şeyin kişilik dışı/insan dışı olmasıdır. Bu nedenle hukuk süjesi olan insan, mal (eşya) olarak kabul edilemez⁴⁴¹. Hukukun bir süjesi olan insanın bedeni de hukuki anlamda mal sayılamayacağından⁴⁴² güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturamayacaktır. İnsanın doğal organları ve insan vücuduna suni bir şekilde sonradan eklenen parçalar insan vücudundan ayrılmadığı müddetçe mal niteliği taşımayacağı için⁴⁴³ bu suçun konusunu oluşturamaz. Ancak insan vücudundan ayrılabilen organlar, parçalar (peruk, takma diş vs.) bu suçun konusunu oluşturabilecektir. Örneğin kişinin kardeşine verilmek üzere böbreğini özel hastanede doktora teslim etmesine rağmen doktorun, böbreği hasta olan babasına nakletmesi olayında güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır⁴⁴⁴. İnsan cesedi bir malın taşınması gereken özelliklerden kişilik olma, üzerinde hâkimiyet kurulabilme özelliklerini sağlamadığı için (üzerinde mülkiyet kurulmadığı için) güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturamayacaktır. Ancak bir insanın cesedinin

⁴³⁹ Aynı yönde bkz. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 627; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 409; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 679.

⁴⁴⁰ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4519.

⁴⁴¹ **Ertaş**, s. 7; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 515; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 289; **Öztaş**, s. 599; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 136.

⁴⁴² **Ertaş**, s. 7; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 305; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 515; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 289; **Öztaş**, s. 599; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 168.

⁴⁴³ **Ertaş**, s. 7; **Esener/Güven**, s. 39; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 305; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 136.

⁴⁴⁴ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4519.

bilimsel veya başka amaçlarla kullanılmak üzere gömülmemesine karar verilmesi durumunda bu ceset üzerinde mülkiyet kurulabilecektir⁴⁴⁵. Bu durumda mal niteliği kazanacağı için diğer koşullar da sağlanıyorsa insan cesedi güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilecektir.

Hayvanlar mal niteliğinde olduğu için güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilecektir. Örneğin "*Sanığın suç tarihinde katılan tarafından kendisine teslim edilen sürüden 46 adet keçiyi katılandan habersiz satması*"⁴⁴⁶ fiili güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur. Bu olayda zilyetliği devredilen keçiler suçun konusunu oluşturmaktadır.

Bir şeyin mal olarak kabul edilebilmesi için bu şeyde bulunması gereken bir diğer özellik ise söz konusu şeyin değer taşımasıdır. Bu değer, ekonomik (parayla ölçülebilen) bir değer olabileceği gibi manevi bir değer de olabilir. Öğretide bir şeyin mal niteliğinde sayılabilmesi için ekonomik değer taşımasının gerekli olup olmadığı konusunda farklı fikirler ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar maddi bir varlığı olan şeylerin mal olarak kabul edilebilmesi için ekonomik bir değer taşıması gerektiği görüşündedir⁴⁴⁷. Bu görüşteki yazarlara göre bir buğday, bir avuç kum gibi ekonomik bir değeri olmayan şeyler mal sayılamayacaktır⁴⁴⁸. Diğer bazı yazarlar ise ekonomik değeri olmayan bazı şeylerin de mal kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir⁴⁴⁹. Bu şeyler değeri parayla ölçülebilen şeyler olmayıp, saç telleri, mektup gibi kişi için manevi değer taşıyan şeyler olabilir. Güveni kötüye kullanma suçu açısından sadece ekonomik değeri olan malların bu suçun konusunu oluşturabileceğini ifade eden görüşler olmasına karşın⁴⁵⁰,

⁴⁴⁵ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 516.

⁴⁴⁶ Yargıtay 15. CD, 12.01.2016, 2013/22373 E., 2016/135 K.

⁴⁴⁷ **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 304; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 283; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 73.

⁴⁴⁸ **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s. 6.

⁴⁴⁹ **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 571; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 285; **Önder**, kişinin değer verdiği her şeyin (objektif olarak değersiz olan veya manevi değeri bulunan şeyler) ceza hukuku anlamında mal kavramına dâhil olduğunu belirtmiştir. Bunu ise "*genişletilmiş mal kavramı*" ile ifade etmiştir.

⁴⁵⁰ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 412; *Yazarlar*, suça konu malın ekonomik değeri olması gerektiğini ifade etmelerine karşın aynı bölümde manevi değeri bulunan şeylerin de bu suçun konusunu oluşturabileceğini ifade etmişlerdir. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 627;

bizim kanaatimiz ekonomik bir değer taşımamasına rağmen kişi açısından manevi değeri olan şeylerin de bu suçun konusunu oluşturabileceği yönündedir⁴⁵¹. Zira kişiler arasındaki güven ilişkisi suçla korunan hukuki değerlerden birisi olduğu için objektif olarak ekonomik hiç bir değeri olmayan mallar üzerinde gerçekleştirilecek tipik hareketler de taraflar arasındaki güven ilişkisine zarar verebilecektir. Örneğin hatıra değeri olan (ekonomik değeri olmayan) bir mektubun sahibi taşınırken kaybetmemek amacıyla mektubu arkadaşına vermesine rağmen arkadaşının, aralarındaki daha önceki bir husumeti hatırlayıp mektuba zarar vermesi fiili güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.

Hem 765 sayılı TCK'de hem de 5237 sayılı TCK'de suça konu malın niteliğiyle ilgili olarak malın başkasına ait olması şartı aranmıştır. Malın mülkiyetinin kime ait olduğu medeni hukuk hükümleri çerçevesinde belirlenecektir⁴⁵². Öğretide bazı yazarlar suça konu malın malikinin de güveni kötüye kullanma suçunu işleyebileceği görüşündedir. Bu görüşteki yazarlara göre, bir malın maliki, arkadaşına o malı bir süreliğine kiralayıp o süre içerisinde zilyetliği geçici olarak devraldıktan sonra kanuni tanımdaki hareketleri gerçekleştirirse güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır⁴⁵³. Ancak bu görüşe katılmamız mümkün değildir⁴⁵⁴. Zira bir kişinin, suçun hem faili hem de mağduru olamayacağı ilkesi gereği kişi kendi malı üzerinde güveni kötüye kullanma suçunu işleyemeyecektir. Ayrıca her iki kanun döneminde de kanuni tanımda açıkça suça konu malın başkasına ait olmasından bahsedilmiştir. 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinin gerekçesinde "*güveni kötüye kullanma suçunda fail, suç konusu malın maliki değildir*" denilmek suretiyle malik

Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 410; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 73.

⁴⁵¹ Aynı yönde bkz. **Dursun**, s. 13; **Bulutoğlu**, s. 57; **Elöve**, s. 452; **Meraklı**, s. 1668-1669; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 168; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 448; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 680; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 644; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 168.

⁴⁵² **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 628; **Meraklı**, s. 1682; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 410; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 589.

⁴⁵³ **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 680; **Meraklı**, s. 1682; **Meraklı**, kiraya verdiği malını zilyedinden ödünç alan kişinin (malikin) güveni kötüye kullanma suçunun faili olmasının bu suçla korunan hukuki değer mülkiyet, zilyetlik ve kişiler arasındaki güven olduğu düşüncesinin doğal bir sonucu olduğunu ileri sürmektedir.

⁴⁵⁴ Aynı yönde bkz. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 626; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 448; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 169; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4515; **Yenidünya**, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, s. 211; **Yurtcan**, s. 104.

olan kimsenin kendi malı üzerinde güveni kötüye kullanma suçunu işleyemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Zilyetliğin kendisine devredildiği kişinin malın maliki olması durumunda başkasına ait olma şartı gerçekleşmeyeceğinden suçun varlığını kabul etmek mümkün olmayacaktır. Malın malikinin zilyetliği bir sözleşme ilişkisine dayalı olarak ferî zilyede devretmesine rağmen daha sonra sözleşmeye aykırı hareket ederek kendi malı üzerinde tasarrufta bulunması medeni hukuk anlamında bir hukuki ihtilafa sebep olacaktır.

b) Taşınır ve Taşınmaz Mallar

Özüne zarar vermeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilen şeylere taşınır mal denir⁴⁵⁵. Taşınmaz mal ise, özüne zarar vermeden bir yerden bir başka yere taşınması mümkün olmayan mallardır⁴⁵⁶. 765 sayılı TCK döneminde taşınmazların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturup oluşturamayacağı konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar "şey" kavramından kastın taşınabilir şeyler olduğunu, bu nedenle taşınmazların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturamayacağını ileri sürmüştür⁴⁵⁷. Bu görüşteki yazarlara göre kanuni tanımda suçun konusuna ilişkin olarak tevdi ve teslimden bahsedilmesi, taşınmazlar üzerindeki tevdi ve teslimin farazi anlamda olması, zilyetliğin taşınırlarda mülkiyete karine olması ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkının tapu sicili ile korunması taşınmazlar hakkında bu suçun işlenememesinin dayanağını oluşturmaktadır⁴⁵⁸. Bazı yazarlar ise kanuni tanımdaki "şey"

⁴⁵⁵ **Ertas**, s. 7; **Öztan**, s. 600.

⁴⁵⁶ **Ertas**, s. 8; **Öztan**, s. 600.

⁴⁵⁷ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 510; **Elöve**, s. 452; **Erem**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 2469; **İçel/Ünver**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 1023; **Gözübüyük**, s. 880; **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 4; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 409; **Selçuk, Sami**, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1986, s.18.

⁴⁵⁸ **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. s. 4; *Oğuzman*, güveni kötüye kullanma suçunun zilyetliğe bağlı bir suç olduğu, bu nedenle taşınmazlar hakkında işlenemeyeceği düşüncesindedir.; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 409. Aksi yönde bkz. **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 72; *Özgenç*, sadece taşınırlar hakkında güveni kötüye kullanma suçunun işlenebileceği düşüncesinin çelişkili sonuçlar doğurabileceğini ileri sürmüştür. Buna göre örneğin, bir anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri şirkete ait taşınırlar hakkında bu suç işleyebilmesine karşın şirket mülkiyetindeki taşınmazların gerçek değerinin altında satılması veya şirketin faaliyetiyle alakası olmayan bir borç dolayısıyla şirket taşınmazları üzerinde ipotek tesis edilmesi durumunda güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır.

ifadesinin taşınırların yanında taşınmazları da kapsamına alacak biçimde geniş anlamda kullanıldığı görüşündedir⁴⁵⁹.

Güveni kötüye kullanma suçunun konusuna ilişkin olarak 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinin birinci fıkrasında "*mal*", ikinci fıkrasında "*eşya*" terimi tercih edilmiştir. Kanaatimizce kanun koyucunun farklı terimler kullanması bu terimlere farklı anlamlar yüklemesinden kaynaklanmamaktadır. Maddenin gerekçesinde, "*güveni kötüye kullanma suçunun konusu, taşınır veya taşınmaz maldır*" şeklinde açık bir ifadeye yer verilmiştir. Bu açık ifade tarzına rağmen kanuni tanımdaki "*zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal*", "*amacı dışında tasarruf edilmek*", "*devir olgusunu inkâr etmek*" ifadeleri nedeniyle öğretide bazı yazarlar suçun sadece taşınırlar hakkında işlenebileceğini savunmaktadır⁴⁶⁰. Ancak bu yazarların görüşü öğretide genel olarak kabul görmemektedir⁴⁶¹. Zira kanuni tanımda "*mal*" ve "*eşya*" terimleri kullanılmasına rağmen taşınır veya taşınmazların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturup oluşturamayacağına dair herhangi bir nitelme veya sınırlandırmada bulunulmamıştır. Belirtmek gerekir ki, her iki kanun döneminde tevdi ve teslimin sadece taşınırlar için söz konusu olduğu, bu nedenle taşınmazların bu suçun konusunu oluşturamayacağı düşüncesi tevdi ve teslimin dar yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Taşınmazları hukuken kişinin hâkimiyet altına sokan hukuki işlemler de tevdi ve teslim niteliğinde sayılabilecektir. Örneğin yapılan kira sözleşmesi sonucu evin anahtarının ferî zilyede verilmesi aslında taşınmazın kişinin hâkimiyet alanına sokulmasıdır. Bu nedenle tevdi ve teslimi sadece taşınırlarla sınırlı olarak yorumlamak doğru değildir. Kanun koyucu taşınmazların bu suçun konusunu oluşturamayacağı düşüncesinde olsaydı TCK'nin hırsızlığı düzenleyen 141.

⁴⁵⁹ **Bulutoğlu**, s. 47; *Yazar*, kanuni tanımda kullanılan şey kavramının içerisine taşınırlar yanında taşınmazların da girdiğini ifade etmesine karşın taşınmazların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturup oluşturamayacağı hususunun tartışmalı olduğuna değinmiştir. *Yazar* taşınmazlarda mülkiyetin tapu siciline bağlı olması nedeniyle zilyetliğe dayanarak malikin haklarını ihlal edecek tasarruf yapılamayacağını fakat taşınmazlarda mülkiyetin zilyetliğe dayalı olarak devredildiği hallerde güveni kötüye kullanma suçunun söz konusu olabileceği görüşündedir. Bunun temelinde ise tapusuz taşınmazların zilyetliğe bağlanması ve taşınır hükmünde olan şeylerle temsil edilmesi yatmaktadır. (bkz. **Bulutoğlu**, s. 51-55); **Dursun**, s. 14; **Özgenç**, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 72.

⁴⁶⁰ **Hafizoğulları/Özen**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 379; **Toroslu**, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 168.

⁴⁶¹ **Centel/Zafer/Çakmut**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 413; **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 627; **Malkoç**, s. 2629; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 685; **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 643; **Özbek ve diğerleri**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 680; **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 448; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4520; **Yurtcan**, s. 104.

maddesindeki gibi bu suçun sadece "*taşınırlar hakkında*" işlenebileceğini hüküm altına alması gerekirdi. Kanun metninde bu yönde bir sınırlama olmaması ve gerekçedeki açık ifade sebebiyle hem taşınırların hem de taşınmazların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabileceği kanaatindeyiz. Kanuni tanımda ve gerekçedeki ifadeler aynı zamanda 765 sayılı TCK döneminde taşınmazların suçun konusunu oluşturup oluşturamayacağı yönündeki tartışmaları sona erdirmiştir. Taşınmazların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilmesine arazinin belli bir ürün ekmesi için kişiye kiralanmasına rağmen bu kişi tarafından başka bir ürün ekilerek malikin daha sonra ekeceği ürün için arazinin verimsiz kılınması örnek verilebilir⁴⁶². Yine taşınmaz hakkında bir hukuki işlem yapılması için vekâlet verilen olaylarda, failin aradaki vekâlet sözleşmesine aykırı davranarak taşınmaz hakkında tasarrufta bulunması durumunda güveni kötüye kullanma suçunun konusunu taşınmazlar oluşturacaktır⁴⁶³.

Ülkemiz açısından önem arz eden bir konu olan tapusuz taşınmazların durumuna da değinmek gerekmektedir. Ülkemizde hala kadastrosu yapılmamış araziler⁴⁶⁴ mevcut olduğu için bu araziler açısından güveni kötüye kullanma suçunun işlenip işlenemeyeceğinin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Tapusuz taşınmazlar, satış ve devir bakımından taşınır mal hükmündedir (TMK m. 762 vd.)⁴⁶⁵. Taşınır hükmünde olduğu için tapusuz taşınmazların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilmesi mümkündür. Örneğin tapusuz bir arazinin harici satış senediyle satılması sonrası harici satış senedinin kendisine teslim edildiği ve malik olmayan bir kişinin harici

⁴⁶² Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 413.

⁴⁶³ "Katılanın, taşınmazının satması için 20/05/2009 tarihinde sanığa bir vekaletname verdiği, sanığın bu taşınmazı, 23/06/2009 tarihinde eşine tapuda devrettiği, eşinin de daha sonra başkasına devrettiği, sanığın yapılan bu işlemlerin hiçbirini katılana söylemediği gibi henüz taşınmazını satmadığını söyleyerek katılanı sürekli oyaladığı, bu arada bu taşınmazı kendi borçları için ipotek ettirmeye karar verdiği, katılan, bir yıl sonra tapuda yaptığı incelemede taşınmazın gerçekte başkasına devredilmiş olduğunu gördüğü ve 16/07/2010 tarihinde sanıktan şikâyetçi olduğu, böylece sanığın vekalet ilişkisi çerçevesinde yapması gereken işi yapmayıp kötüye kullanarak hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanık, katılan ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamına göre, suçun sanık tarafından işlendiği sabit olmakla bu gerekçelere dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamıştır." Yargıtay 15. CD, 25.05.2015, 2014/16945 E., 2015/25655 K.

⁴⁶⁴ Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün verilerine göre 17.05.2016 tarihi itibarıyla Türkiye topraklarının % 98,8'inin kadastrosu yapılmıştır. <http://www.e-tkbm.gov.tr/publisher/tkdurumpie.asp> (Erişim Tarihi: 17.05.2016)

⁴⁶⁵ Yargıtay 16. HD, 29.03.2016, 2015/10198 E., 2016/3468 K.

satış senedine ismini yazarak kadastro çalışmaları sırasında tapusuz araziyi kendi adına kaydettirmesi durumunda güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır⁴⁶⁶.

c) Misli Mallar

Sayı, tartı, ölçü ile belirlenebilen eşyaya misli eşya; sayı, tartı, ölçü ile değil de ferden belirlenmesi gereken eşyaya gayri misli eşya denir⁴⁶⁷. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında bazı ülkelerin hukuk sistemlerinde (örneğin İsviçre) misli malların ve özellikle paranın güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturacağı açıkça belirtilmiştir. 765 ve 5237 sayılı TCK'de misli eşyaların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturup oluşturamayacağına dair bir ifade yer verilmemiştir.

Misli eşyalar bir malın taşınması gereken özellikleri doğasında barındırdığı için güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilecektir⁴⁶⁸. Ancak misli mallar konusunda dikkat edilmesi gereken husus, misli malların mülkiyetinin zilyetliğin devri ile birlikte karşı tarafa geçtiği hallerdir. Mülkiyetin karşı tarafa geçmesi durumunda mülkiyeti devralan kişinin mal üzerindeki tasarrufları güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır. Örneğin *"Katılanın sanık ile yapmış oldukları sözleşme ile sanık ...'a 26.09.2009 tarihinde 100.000 TL'yi borsada oynaması için nakit olarak verdiğini sanığın ise her ay düzenli olarak 10.000 TL'yi katılana vereceğini ancak katılanın sanıktan*

⁴⁶⁶ "Sanık teklifi üzerine, katılanın değirmen yapmak üzere köyü sınırları içinde bulunan bir arsayı hissedarlar ve kardeşlerinden 2006 yılında harici satış senedi ile satın aldığı ve satış bedelini, satışa aracılık eden sanık adına banka yoluyla havale ettiği, satın aldığı arazi üzerine sanık ile birlikte isimli fabrikayı kurdukları ve kurmuş oldukları temsil yetkisinin de katılan ile sanık olduğu, katılanın ilinde ikamet etmesi nedeniyle arazi alım satımına ilişkin iki nüsha olarak düzenlenen harici satış senedinden bir örneğini sanık verdiği, ancak sanık, katılan tarafından kendisine verilen ve adli emanetininin 2009/2 sırasında kayıtlı bu harici satış senedinin alıcı bölümüne ilçede arzuhalcilik yapan ve hakkındaki hükmün kesinleşen.... daktilo ile kendi adını ve soyadını yazdırmak suretiyle ekleme yaptırdığı ve 2007 yılında yapılan Kadastro tespit çalışmaları sırasında da elinde bulunan bu satış senedini görevlilere ibraz etmek suretiyle 101 ada 1 parsel olarak taşınmazın katılan ile kendi adına 1/2'şer hisse olarak tespitini sağladığı şeklindeki olayda; Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan kurulan hükmün incelenmesinde; Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre; sanık müdafininin bir nedene dayanmayan temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün onanmasına..." Yargıtay 15. CD, 19.01.2016, 2013/22429 E., 2016/555 K.

⁴⁶⁷ **Ertas, Şeref**, Eşya Hukuku, DEÜHF Yayınları, İzmir 1986, s. 9; **Özcan**, s. 602.

⁴⁶⁸ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 410; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 380; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 449; **Tezcan/Erдем/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 644.

*toplamda 30.000 TL aldığını bu nedenle sanığın hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia olunan olayda*⁴⁶⁹ borç olarak verilen bir miktar paranın mülkiyeti borçluya geçmiştir. Mülkiyetin devri söz konusu olduğu için de güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi mümkün olmayacak; taraflar arasındaki uyuşmazlık hukuki ihtilaf boyutunda kalacaktır.

Misli malların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilmesi için suça konu malın zilyetliğinin belirli bir amaç için devredilmiş veya zilyetliği devredilen malın açıkça belirlenmiş olması gerekmektedir. Zira belli bir amaç için devir söz konusu olduğunda fail açısından bu eşyalar başkasına ait mal hükmündedir⁴⁷⁰. Örneğin "*katılanın sanığı işe aldığı ve malzeme alması için 1500 TL para verdiği ancak sanığın bir daha işe gelmemesi*"⁴⁷¹ veya "*serbest muhasebeci-mali müşavir olarak çalışan sanığın muhasebeciliğini yaptığı katılandan aldığı ve vergi dairesine yatırmaması gereken vergi borçlarını yatırmaması*"⁴⁷² şeklindeki olaylarda, zilyetliği devredilen paranın devredilme amacı belli olduğu için failin fiilleri güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Misli eşyanın zilyetliğinin belirli bir amaç için devredilmesi veya zilyetliği devredilen malın açıkça belirlenmesi söz konusu değilse ve iade zamanı geldiğinde misli malın aynı cinsten eşyalarla (para açısından aynı miktar parayla) ikame edilebilmesi durumunda, zilyetliği devralanın fiilleri bir zarar tehlikesi ortaya çıkarmadığından güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır⁴⁷³. Bu gibi durumlarda zilyetliği devredilen malın iadesi özel hukuk hükümleri doğrultusunda istenebilecektir⁴⁷⁴. Zira malik için önemli olan zilyetliğini devrettiği malın iade anında aynı cinsten ya da değerinde iade edilebilmesidir.

Misli eşyalar ve dolayısıyla para açısından dikkat edilmesi gereken husus suçun oluşma anıdır. Kişi kendisine zilyetliği devredilen parayı harcamasına rağmen iade zamanı geldiğinde iade edebiliyorsa bu suç oluşmayacaktır. Yani misli eşyalar bakımından suçun

⁴⁶⁹ Yargıtay 15. CD, 31.10.2016, 2014/7563 E., 2016/8163 K.

⁴⁷⁰ **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 6; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 449; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 170.

⁴⁷¹ Yargıtay 15. CD, 23.06.2016, 2014/3781 E., 2016/6703 K.

⁴⁷² Yargıtay 23. CD, 10.05.2016, 2015/8135 E., 2016/6011 K.

⁴⁷³ Aynı yönde bkz. **Meraklı**, s. 1669; **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 6; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 170.

⁴⁷⁴ **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 6; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 450.

oluşma anı zilyetliğe konu şeyin iadesinin imkânsızlaştığı andır⁴⁷⁵. Zira misli malların yerine aynısının konulması/ikamesi her zaman mümkün olduğundan somut olayda misli mal üzerinde suç oluşturan fiillerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin ispatı kolay olmamaktadır. Bu nedenle misli mallar iade zamanı gelmesine rağmen iade edilemiyorsa failin misli mallar üzerindeki tasarrufları güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.

d) Bütünleyici Parça ve Eklenti

Bütünleyici parça, Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesinin ikinci fıkrasında "*... yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.*" şeklinde tanımlanmıştır. Bir eşyanın bütünleyici parça sayılıp sayılmayacağını bu madde çerçevesinde tespit edebiliriz. Bunun yanında kanun koyucu TMK'nin 685/3. (doğal ürünler) ve 718/2. maddesinde (arazi üzerindeki yapılar, bitkiler ve kaynaklar) sayılan şeylerin bütünleyici parça olduğunu açıkça ifade etmiştir. Bu maddelerde sayılan eşyaların bütünleyici parça tanıma uyup uymadığına bakılmaksızın kanun gereği bütünleyici parça olduğu kabul edilmiştir⁴⁷⁶.

Bütünleyici parçanın güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturup oluşturmadığına bakacak olursak ikili bir ayırım yapmamız gerekir. İlk olarak TMK'nin 684. maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak asıl eşyanın temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçalar bağımsız olarak güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturamaz. Bu gibi parçalar ancak asıl eşya güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturursa, asıl eşya ile birlikte suçun konusunu oluşturacaktır. İkinci olarak, kanun gereği bütünleyici parça sayılan eşyalar eğer asıl şeye zarar verilmeksizin ayrılabiliriyorsa ayrılan parçalar bağımsız bir eşya niteliği taşıdığı sürece güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilecektir. Bu durumda suçun konusunu asıl eşyanın mı yoksa asıl eşyadan ayrılarak bağımsız bir eşya niteliği kazanan bütünleyici parçanın mı

⁴⁷⁵ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 509; İsviçre Ceza Kanunu'nda misli eşyalar bakımından güveni kötüye kullanma suçu için ayrı bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre misli eşya bakımından güveni kötüye kullanma suçu bakımından suçun oluşma anı eşyanın tüketildiği an değil, eşyanın muadilinin iade etme imkânsızlığının gerçekleştiği andır.

⁴⁷⁶ **Akipek**, s. 65-66; **Eren, Fikret**, Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 62.

oluşturacağını belirlemek gerekir. Kanaatimizce zilyetliğin devri sırasında bütünleyici parça asıl eşyayla birlikte devredildiği için ve suç da bütünleyici parçaya asıl eşyadan ayrılarak bağımsız bir nitelik kazandırılması suretiyle işlendiği için suçun konusu hem asıl eşya hem de asıl eşyadan ayrılıp bağımsız bir nitelik kazanan bütünleyici parçadır. Zira fail aradaki hukuki ilişki kurulurken asıl eşyanın tamamı üzerindeki zilyetliği devralıp suç oluşturan fiili asıl eşyaya üzerinde gerçekleştirdiği için asıl eşyayı da suçun konusu olarak kabul etmek gerekir. Bütünleyici parça asıl eşyaya zarar verilmeksizin asıl eşyadan ayrılabilirse ve asıl eşyayla birlikte bütünleyici parçanın zilyetliği devredilmemişse failin bütünleyici parça üzerindeki fiilleri güveni kötüye kullanma değil, hırsızlık suçunu oluşturacaktır.

Taşınmazın bir parçası olmasına rağmen taşınmazdan ayrılıp götürülebilen eşyalar hakkında da bu suç işlenebilmektedir⁴⁷⁷. Örneğin aradaki kira ilişkisine aykırı olarak kiralayan tarafından arazideki ağaçların kesilerek götürülmesi, yine kiralayan tarafından kiralanan dairedeki pencere, kapı veya su borularının sökerek götürülmesi durumunda suçun konusunun ne olacağı konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. *Toroslu*, taşınmazın bir parçası olmasına rağmen taşınmazdan ayrılıp götürülebilen eşyalarda suçun maddi konusunun taşınmazdan ayrılmakla taşınır niteliği kazanan mallar olduğu görüşündedir⁴⁷⁸. Yazarın bu görüşte olmasının sebebi kanaatimizce, taşınmazların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabileceğini kabul etmemesidir. *Soyaslan*, bu gibi durumlarda taşınmazların aradaki anlaşmaya aykırı olarak kullanılması nedeniyle suçun konusunun taşınmaz olduğu görüşündedir⁴⁷⁹. Kanaatimizce malik veya meşru zilyedin aradaki hukuki ilişkiye uygun olarak bir taşınmazı faile devretmesi ve failin de tipik hareketleri aradaki hukuki ilişkinin konusu olan taşınmaz üzerinde gerçekleştirmesi hâlinde suçun konusu hem taşınmaz hem de taşınmazdan ayrılarak taşınır niteliği kazanan bütünleyici parçadır⁴⁸⁰. Yargıtay da verdiği kararlarda taşınmazın

⁴⁷⁷ Aynı yönde bkz. **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 168; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 448.

⁴⁷⁸ **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 168.

⁴⁷⁹ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s 448.

⁴⁸⁰ Aksi yönde bkz. **Bulutoğlu**, s. 55; *Bulutoğlu*, bir gayrimenkulün (kapı, pencere gibi) bütünleyici parçalarını temellük eden ferî zilyedin güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olacağı fikrine katılmamaktadır. Yazara göre, ferî zilyedin zilyetliği malın bütünü üzerinde olduğu için malın bütünleyici parçaları üzerinde gerçekleştireceği tasarruflar (pencereyi sökme gibi) hırsızlık suçuna vücut verecektir.

bütünleyici parçası konumunda olan malların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabileceğini göstermiştir⁴⁸¹.

Suçta konu mala ilişkin değineceğimiz bir diğer husus da zilyetliğin devrine konu malın içerisinde bulunan eşyalar bakımından güveni kötüye kullanma suçunun işlenip işlenemeyeceğidir. Bu durumda fail ile mağdur arasındaki sözleşmenin neleri kapsadığının belirlenmesi gerekmektedir. Eğer zilyetliğin devrine konu mal ile bu mal içerisinde bulunan eşya arasında işlevsellik ve birliktelik bakımından bir bütünlük varsa zilyetliği devredilen mallar içerisinde alınan eşyalar güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturacaktır⁴⁸². Örneğin emanetçiye emanet olarak bırakılan bir çantanın içindeki eşyalardan bazıları emanetçi tarafından alınır ve kalan eşyalarla birlikte çanta sahibine teslim edilirse güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır⁴⁸³. Ancak zilyetliği devredilen mal ile içerisinde bulunan diğer eşyalar arasında gerek işlevsellik gerekse zilyetliğin devrinin anlamı bakımından bir bütünlük yoksa güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Örneğin arkadaşı tarafından bir süre kullanması için ödünç verilen arabadan, arkadaşının unuttuğu eşyaları alıp arabayı arkadaşına zamanı geldiğinde iade eden kimsenin fiili güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacak, hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Zira arabada unutulmuş eşyalar ile araba arasında işlevsellik bakımından bir bütünlük yoktur.

Ancak ferî zilyedin aradaki sözleşmeye uygun olarak bu tarz tasarrufları yapmaya yetkisi varsa taşınmazdan koparılıp alınan şeyler malikin rızasına aykırılık oluşturmayacağı için hırsızlık oluşmaz.

⁴⁸¹ "Sanığın Katılan ... ile Tanık ...'dan A.... Mah. Keykubat Sk. No: 9/2 adresindeki meskeni büro olarak kullanmak üzere içerisinde kira kontratosuna ek olarak düzenlenen demirbaş listesinde yer alan 14 kalem malzeme ile birlikte kiraladığı, kira ücretini ödememesi üzerine olay tarihinde daireyi boşalttığı, ancak mecurda bulunan kendisine dairede kullanılmak üzere teslim edilen 1 adet Demir döküm Nitron HK F224 marka 14000 TL değerindeki doğalgaz kombiyi bağlantı yerlerinden sökerek sanığın aldığı ve teslim amacı dışında tasarrufta bulunduğu bu suretle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; katılan ve katılan beyanları ile örtüşen tanık beyanları, kira sözleşmesi ile eki olarak düzenlenen demirbaş eşya listesi, kıymet takdir raporu ve tüm dosya kapsamına göre, mahkemenin mahkumiyet kararına ilişkin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 23. CD, 03.02.2016, 2015/4917 E., 2016/726 K. Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 15. CD, 01.07.2015, 2015/11067 E., 2015/27992 K.; Yargıtay 23. CD, 14.09.2015, 2015/2669 E., 2015/3978 K.; Yargıtay 15. CD, 30.04.2015, 2014/13129 E., 2015/24682 K.

⁴⁸² **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 414; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 683; **Yenidünya**, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, s. 208.

⁴⁸³ **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 381; *Yazarlar*, kendisine bırakılan kapalı bir bavulu emanetçinin açarak içinden eşyaları alması ve bavulu da vermemesi hâlinde emanetçinin, öğretideki yaygın kanaate göre hem hırsızlıktan hem de güveni kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulacağını ifade etmiştir. Ancak öğretideki genel kabul bu ve benzeri durumlarda failin sadece güveni kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulacağı şeklindedir.

Zilyetliğin devrine konu mal ile bu mal içerisinde bulunan eşya arasında işlevsellik ve birliktelik bulunduğu hallerde dikkat edilmesi gereken noktalardan birisi de failin zilyetliğin devri yönündeki iradesinin zilyetliğin devrine konu mal ve bu mal içerisinde bulunan eşyanın tamamı bakımından geçerli olup olmadığıdır. Yani suça konu malın zilyetliğinin devredilmesi konusunda malın sahibinin bilgi ve rızası yoksa ve suça konu mal faile özel surette tevdi ve teslim edilmemişse güveni kötüye kullanma suçu değil hırsızlık suçu söz konusu olacaktır. Zira kişi malın zilyetliğini başkasına devrederken mal içerisinde bir eşyasını unutmuşsa bu eşya bakımından hukuka uygun bir zilyetlik devri olmadığı için güveni kötüye kullanma suçu söz konusu olmayacaktır. Örneğin tadilat yaptırmak maksadıyla terziye paltosunu bırakırken paltosunun cebinde saatini unutan kişinin saatin zilyetliğinin devri konusunda iradesi yoktur. Dolayısıyla terzinin paltoyu iade etmesine rağmen saati iade etmeyerek bir başkasına satması güveni kötüye kullanma suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihatlarında da bu husus benimsenmiştir. Örneğin Yargıtay "*Sanık ...'nun Bayburt İl Merkezinde faaliyet gösteren ... Petrol isimli işyerinde bulunan araç yıkama istasyonunda işçi olarak çalıştığı, suç tarihinde şikâyetçi ...'ın şahsına ait aracı, yıkanması ve iç temizliğinin yapılması için adı geçen sanığa teslim ettiği, sanığın şikâyetçiye ait aracı yıkadığı sırada aracın teybinde takılı bulunan 8 GB kapasiteli harici belleği şikâyetçinin bilgi ve rızası dışında aldığı, aracın kendisine teslim edilmesinden sonra söz konusu harici belleğin araçta olmadığını fark eden şikâyetçinin sanıkla görüşerek bu eşyanın iadesini istediği, sanığın bahse konu harici belleğin kendisinde olmadığını ileri sürdüğü, ancak olaydan bir gün sonra suça konu bu eşyayı işyerinde bulduğunu söyleyerek şikâyetçiye iade ettiği*" olayda, sanığın kendisine özel surette teslim ve tevdi edilmeyen bir eşyayı şikâyetçinin bilgi ve rızası dışında almaktan ibaret eyleminin hırsızlık suçunu oluşturduğuna karar vermiştir⁴⁸⁴.

Bir malın eklentisi niteliğindeki eşyaların güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturup oluşturmayacağı konusuna geçmeden önce eklentinin hukuki niteliğine bakmakta fayda vardır. Eklenti, TMK'nin 686. maddesinde "*... asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar*

⁴⁸⁴ Yargıtay 23. CD, 01.07.2015, 2015/2418 E., 2015/3142 K. Aynı yönde kararlar için bkz. YCGK, 16.02.2016, 2014/365 E., 2016/60 K.; Yargıtay 2. CD, 30.10.2014, 2013/35130 E., 2014/25081 K.

sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır." şeklinde tanımlanmıştır. Eklentinin de bütünleyici parça gibi asıl şeyle arasında bir bağlantı olmasına rağmen bu bağlantı bütünleyici parça ile asıl şey arasındaki kadar kuvvetli değildir⁴⁸⁵. Eklenti bir başka eşya ile birleşse bile bağımsız eşya niteliğini korumaya devam eder⁴⁸⁶. Bu nedenle asıl eşya ile birleşmeden önce ve birleştikten sonra da eklentinin güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturması mümkündür. Örneğin bir arabada bulunan navigasyon cihazı bu arabanın eklentisi sayılır. Arabayı navigasyon cihazıyla birlikte belli bir süre kullanmak üzere kiralayan kimsenin aradaki sözleşme ilişkisine aykırı olarak navigasyon cihazını satması güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Aslında aradaki hukuki ilişki araç kiralamaya ilişkin olmasına rağmen araç kiralanırken navigasyon cihazı da birlikte kiralandığı için aracın eklentisi niteliğindeki cihaza yönelik gerçekleştirilen fiil suç oluşturacaktır ve suçun konusu bu cihazdır.

3. Malın Zilyetliğinin Devri

a) Genel Olarak

Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için öncelikle bir malın zilyetliğinin bir hukuki ilişki çerçevesinde bir başkasına devredilmesi gerekir. Zilyetliğin devri ile malın maliki veya meşru zilyedi mal üzerinde üçüncü bir kişiye belli tasarruflarda bulunma yetkisi vermektedir⁴⁸⁷. Buna ilişkin olarak 765 sayılı TCK'nin 508. maddesinde "*tevdî ve teslim*", 5237 sayılı TCK'nin 155/1. maddesinde "*zilyetliğin devri*", 155/2. maddesinde de "*tevdî ve teslim*" ifadelerine yer verilmiştir. Kanaatimizce kanun koyucu bu ifade farklılığını kasıtlı olarak yapmamış, "*tevdî ve teslim*" ile "*zilyetliğin devri*" ifadelerini aynı anlamda kullanmıştır.

⁴⁸⁵ Akipek, s. 72; Aybay, Rona/Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 20; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 72.

⁴⁸⁶ Akipek, s. 94; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 72.

⁴⁸⁷ Aynı yönde bkz. Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 414; Hafizoğulları, Güveni Kötüye Kullanma Suçları, s. 2764; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 629; Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 411; Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 74; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 645

Bir malın zilyetliğinin hukuka uygun biçimde devredilmesi güveni kötüye kullanma suçunun karakteristik özelliğini oluşturmaktadır. Öğretide bazı yazarlar malın zilyetliğinin devredilmiş olmasını suçun oluşması için bir ön şart olarak kabul ederken⁴⁸⁸ bazı yazarlar güveni kötüye kullanma suçunun maddi nitelikli unsuru olarak kabul etmişlerdir⁴⁸⁹.

Ön şart sözlükte "*bir işin çözümlenmesinde ilk önce yerine getirilmesi gereken şart, ön koşul*"⁴⁹⁰ anlamına gelmektedir. Failin suç oluşturan hareketi yapmasından önce bulunan, varlık veya yokluğu suçun yokluğuna veya diğer unsurların tamam olması koşuluyla suçun varlığına etkili olan haller suçun ön şartı olarak adlandırılmıştır⁴⁹¹. Bu haller gerçekleşmeden suçun var olması mümkün değildir⁴⁹². Bu nedenle ön şart denilen hallerin suçun unsurlarından bağımsız olarak düşünülmesi mümkün değildir. Zilyetliğin devri güveni kötüye kullanma suçunu diğer suç tiplerinden ayıran temel özelliklerden birisi olduğu için bu özelliğin olmaması durumunda failin fiili başka suç tiplerini oluşturabilir. Bu nedenle sözlük anlamını da dikkate aldığımızda bir fiilin güveni kötüye kullanma suçunu mu başka bir suç tipini mi oluşturduğunu anlamak için öncelikle zilyetliğin devrinin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmak gerekir. Dolayısıyla zilyetliğin devrini güveni kötüye kullanma suçunun ön şartı olarak kabul etmek mümkündür. Bunun yanında kanuni tanımda mal üzerindeki zilyetliğin devrinden bahsedildiği için tipikliğin maddi unsurlarından suçun konusunu incelerken bu hususun da araştırılması gerekmektedir. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliğin devredilmiş olması suçun unsurları bağlamında mutlaka incelenmesi gereken bir husustur.

⁴⁸⁸ **Bakıcı**, s. 8; **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 414; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 503; **Dursun**, s. 12; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 380; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 686; **Selçuk**, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, s. 21 (*Selçuk*, malın zilyetliğinin devredilmiş olmasını ileride oluşacak suçun dekoru, zorunlu önkoşulu olarak ifade etmiştir).

⁴⁸⁹ **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 679, dn. 344; **Meraklı**, s. 1667, dn. 13; *Meraklı*, diğer yazarların ön şart olarak kabul ettiği zilyetliğinin devredilmiş olması hususunun, münhasıran suçun konusunu oluşturan malın özelliğine ilişkin bir durum olduğunu, bu nedenle tipiklik içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

⁴⁹⁰ Türkçe Sözlük, s. 1545.

⁴⁹¹ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 207; **Erem, Faruk**, "*Cezalandırılabilme Objektif Şartı*", AÜHFD, Y. 1970, C. 27, Sa. 3, s. 12.

⁴⁹² **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 207; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 380.

Güveni kötüye kullanma suçunun mahiyetinin tam anlamıyla anlaşılabilmesi için medeni hukuk alanıyla ilgili bir kavram olan zilyetliğin devrinin etraflı bir biçimde tetkik edilmesi gerekmektedir.

b) Zilyetlik Kavramı ve Türleri

Taşınır ve taşınmazlar bakımından önemli fonksiyonları bulunan zilyetlik kavramına ilişkin öğretide ortak bir tanım yapılamamıştır⁴⁹³. Türk Medeni Kanunu'nda da zilyetlik kavramı doğrudan doğruya tanımlanmamakla birlikte 973. maddede "*bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir*" denilmiştir. Bu hükme göre bir şey üzerindeki fiili hâkimiyet zilyetlik olarak kabul edilebilse de fiili hâkimiyetten maksadın ne olduğuna dair maddede bir açıklık yoktur. TMK'nin 974. maddesindeki "*Zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur*" şeklindeki hüküm, zilyetliğin tanımındaki fiili hâkimiyet sözünün fiilen el altında bulundurma anlamına gelmediğini göstermektedir⁴⁹⁴. Buradan hareketle şu tanım yapılabilir: Zilyetlik bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti ele geçirmiş ve onu kaybetmemiş olmaktır⁴⁹⁵. Diğer bir deyişle zilyetlik, bir eşya üzerinde iradi şekilde hâkimiyetin ele geçirilmesi⁴⁹⁶ ile doğan ve bu hâkimiyetin iradi olarak terkine, başkası tarafından gaspına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durumdur⁴⁹⁷. Buradan çıkarılabilecek bir diğer sonuç ise, zilyetliğin varlığı için fiili hâkimiyetin yanında kişide zilyetlik iradesinin de bulunması gerekliliğidir⁴⁹⁸. Öyle ki bir mal üzerinde fiili hâkimiyet bulursa da zilyetlik iradesinin bulunmadığı hallerde bu fiili hâkimiyet zilyetlik olarak nitelendirilemeyecektir. Bir malı zilyet olma iradesiyle değil de başkasına hizmet ifa etmek amacıyla fiili hâkimiyeti altında bulunduran zilyet yardımcılarının durumu buna örnek teşkil eder.

⁴⁹³ Zilyetlik kavramına ilişkin öğretide ortak bir tanım yapılamamasının sebebi Medeni Kanun'un bu konudaki hükümlerinin bir kısmının Roma Hukukunun bir kısmının ise Cermen Hukukunun etkisi altında düzenlenmiş olmasıdır. (Esener/Güven, s. 56; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 49-50).

⁴⁹⁴ Esener/Güven, s. 56; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 51.

⁴⁹⁵ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 51.

⁴⁹⁶ Kişinin fiili hâkimiyeti ele geçirebilmesi için ise, bu yönde iradesinin olması gerekir. Bunun tek istisnasını mirasçılarının terekeye dâhil mallara zilyet olması durumu oluşturur (Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 52).

⁴⁹⁷ Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 54. Zilyetliğin hukuki niteliğine dair bkz. Ertaş, s. 28.

⁴⁹⁸ Ertaş, s. 26. Aksi yönde bkz. Aybay/Hatemi, Hüseyin, s. 39.

Zilyetliğin türleri TMK'nin 974. ve 975. maddelerinde belirlenmiştir. TMK'nin 974. maddesinde *"Zilyet, bir sınırlı aynî hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur./ Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan aslî zilyet, diğeri ferî zilyettir."* hükmüne yer verilmiştir. Bu maddede asli zilyet olarak sadece malî malik sıfatıyla elinde bulunduran kimselerden bahsedilmesinin eksik bir ifade olması nedeniyle kanunun ruhuna uygun düşmediği öğretilde dile getirilmiştir⁴⁹⁹. Öğretildeki genel kabul, başkasının üstün bir hakkını tanıyarak mala zilyet olan kişilerin, bu üstün hakka sahip olan kişiye göre ferî zilyet; üstün bir hakka sahip olan kişinin ise, bu üstün hakkı tanıyarak mala zilyet olan kişiye göre asli zilyet konumunda olduğu şeklindedir⁵⁰⁰. Dolayısıyla bir malî fiili hâkimiyetinde bulunduran ferî zilyet, bu malın zilyetliğini malikle aralarındaki ilişkiye aykırı olmayacak biçimde bir başkasına devrederse malî devrettiği kişiye göre asli zilyet, malikle aralarındaki ilişkide ise ferî zilyet konumunda olacaktır. Örneğin intifa hakkı (TMK m. 794 vd.) kapsamında kullanması için bir malın zilyetliğini bir başkasına devreden malik asli zilyet, intifa hakkı sahibi ise ferî zilyettir. Bunun yanında intifa hakkına dayanarak zilyetliğini kazandığı malî bir başkasına kiraya veren kişi, mal üzerinde kiracıdan daha üstün bir hakka sahip olduğu için asli zilyet, kiracı sıfatıyla zilyetliği kazanan kimse ise ferî zilyettir.

Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için bir hukuki ilişkiye dayanarak mal üzerinde fail lehine zilyetlik tesis edilmiş olması gerekir. Yani suçun faili, suçun konusu üzerinde lehine zilyetlik tesis edilmiş olan kişidir. Dolayısıyla malın zilyetliğini devreden kişi mal üzerinde üstün bir hakka sahip olduğu için asli zilyet; zilyetliğin kendisine devredildiği kişi ise ferî zilyettir. Diğer bir deyişle güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için failin mal üzerindeki zilyetliğini ferî zilyet olarak sürdürüyor olması gerekmektedir.

TMK'nin 975. maddesine göre bir şeyde fiilî hâkimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız zilyet, başka bir kişi aracılığı ile sürdüren kimse ise dolaylı zilyettir. İntifa hakkı kapsamında kullanması için bir malın zilyetliğini bir başkasına devredilmesi

⁴⁹⁹ Akipek, s. 171; Aybay/Hatemi, s. 44.

⁵⁰⁰ Akipek, s. 172; Bulutoğlu, s. 68; Esener/Güven, s. 61.

örneğinde zilyetliğin kendisine devredildiği kişi devre konu mal üzerindeki hâkimiyetini doğrudan doğruya sürdürdüğü için dolaysız zilyettir. Zilyetliği devreden malik ise zilyetliği, devrettiği kişi vasıtasıyla kullandığı için dolaylı zilyettir.

Zilyetliğin devredilmesiyle birlikte asli zilyedin mal üzerindeki fiili hâkimiyeti ferî zilyede geçtiği için ferî zilyet olan kimse aynı zamanda dolaysız zilyet olmaktadır. Asli zilyet olan kişi ise, mal üzerindeki fiili hâkimiyeti başka bir kişi aracılığı ile sürdürdüğü için dolaylı zilyettir. Bu noktada zilyetliğin malik tarafından devredilmediği hallerdeki durumun nasıl olacağına değinmek gerekmektedir. Nitekim güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için mal üzerindeki ferî zilyetliğin mutlaka malik tarafından tesis edilmesi gerekmez. Malik tarafından bir malın zilyetliği kendisine devredilen kişinin, malikle aralarında olan ilişkiye aykırı olmamak kaydıyla malın zilyetliğini bir başkasına devrettiği hallerde de güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi mümkündür. Bu durumda zilyetliğin devredildiği 3. kişi, dolaysız ve ferî zilyet olurken zilyetliği devreden kişi 3. kişi ile aralarındaki ilişkide dolaylı ve asli zilyet olmaktadır.

Kanunda gösterilen bu zilyetlik türlerinden başka zilyetlik türleri de vardır. Buna göre bir mal üzerinde aynı veya şahsi bir hakka dayalı olarak fiili hâkimiyet bulundurulması hakka dayanan zilyetlik; buna karşılık hiç bir aynı veya şahsi hakkı dayanmaksızın bir şey üzerindeki fiili hâkimiyet bulundurulması hakka dayanmayan zilyetlik olarak anılmaktadır⁵⁰¹. Bir mal üzerinde zilyet olan kimsenin, zilyetliğin devrine konu mal üzerinde bir başkası lehine aynı veya şahsi bir hak tesis ettiği durumlarda hakka dayanan zilyetlik vardır. Ancak bir mala zilyet olan kimsenin zilyetliği tanınmaksızın o malın alınması, gasp edilmesi gibi durumlarda hakka dayanmayan zilyetlik vardır.

Güveni kötüye kullanma suçunda suçun konusu üzerinde lehine zilyetlik tesis edilmiş olan ferî zilyet, asli zilyedin kendisine fiili hâkimiyeti sağlayan bir hak tanınması sonucunda zilyetliği kazandığı için hakka dayanan zilyetliğe sahiptir. Hakka dayanmayan zilyetliklerde malın asıl sahibinin iradesine aykırı olarak zilyetlik kazanıldığı için güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi mümkün değildir. Nitekim güveni kötüye

⁵⁰¹ Ertaş, s. 29.

kullanma suçunun oluşabilmesi, bir malın maliki veya meşru zilyedinin malın zilyetliğini hukuka uygun bir biçimde üçüncü bir kişiye devretmesine bağlıdır.

c) Zilyetliğin Devri

Zilyetliğin niteliğini ve türlerini belirledikten sonra güveni kötüye kullanma suçu bakımından asıl önemli nokta olarak zilyetliğin devri konusu üzerinde durmamız gerekecektir. Öncelikle güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için bir hukuki ilişki (sözleşme ilişkisi) çerçevesinde mal üzerinde fail lehine zilyetlik tesis edilmiş olmalıdır. Ancak tesis edilen bu zilyetlik malik sıfatıyla asli zilyetlik olmamalıdır⁵⁰². Diğer bir deyişle bir kimseye yapılan zilyetliğin devrinin güveni kötüye kullanma suçuna esas olabilmesi için devrin o kişiyi ferî zilyet kılmak amacıyla yapılması gerekir⁵⁰³. Bir malın bir başkasına devredilmesinin bu kişiyi ferî zilyet kılıp kılmadığı taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine bakılarak anlaşılabilir. Örneğin kişiler arasında mülkiyetin devrine ilişkin bir hukuki ilişki söz konusuysa bu devir 3. kişiyi ferî zilyet kılmayacaktır.

Zilyetliğin devrinin kişinin özgür iradesine dayanarak yapılması güveni kötüye kullanma suçunu diğer suç tiplerinden ayıran en önemli özelliklerden birisidir. Örneğin hırsızlık suçunda zilyetliğin kazanılması malın maliki veya meşru zilyedinin iradesine aykırı olarak sağlanmaktadır. Dolandırıcılık suçunda ise kişinin iradesine uygun olarak bir zilyetlik devri yapılmakla birlikte bu irade failin hileli hareketleri nedeniyle sakatlandığı için özgür iradenin varlığı söz konusu değildir. Bu suçların aksine güveni kötüye kullanma suçunun varlığı için öncelikle hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş irade açıklamasının bulunması ve bu iradenin sakatlanmamış olması gerekir. Zilyetliğin devrine ilişkin irade açıklaması açık veya zımni biçimde yapılabilir⁵⁰⁴.

⁵⁰² Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4521.

⁵⁰³ Oğuzman, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 7; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4522.

⁵⁰⁴ Yargıtay da bir kararında, bir malın zilyetliğinin açık veya zımni bir şekilde devredilebileceğine şu şekilde hükmetmiştir: "...sanık İ.'ın diğer sanık H.. tarafından kalmakta olduğu işyerine bırakılan ve bu şekilde zilyetliği zımni olarak kendisine teslim edilmiş olan katılana ait kamyonun anahtarını bulunduğu yerden alarak, suça konu aracı kullanıp kaza yapması şeklindeki eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 155/1. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden dosya kapsamına uygun olmayan yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 23. CD, 26.11.2015, 2015/4729 E, 2015/7249 K.

Zilyetliğin devrini bir malın sadece fiili anlamda bir başkasına tevdi ve teslim edilmesi olarak anlamamak gerekir. Suça konu malın tasarrufta bulunabileceği şekilde hukuken failin hâkimiyet alanına sokulduğu hallerde de güveni kötüye kullanma suçunun gerçekleşebilmesi mümkündür. Yani güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için zilyetliğin devrinin şekli önemli değildir⁵⁰⁵. Dolayısıyla fail açısından zilyetliğin teslimle kazanılması (malın bizzat kendisinin teslimi mal üzerinde fiili hâkimiyet sağlayan araçların teslimi veya failin önceki zilyedin rızasına aykırı olmaması kaydıyla mal üzerinde hâkimiyet kullanacak duruma gelmesi) veya teslimsiz kazanılması (kısa elden teslim, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi, emtiayı temsil eden senetlerin teslimi) halleri⁵⁰⁶ arasında bir fark yoktur.

Bir malın bir başkasının hâkimiyeti altına sokulması her zaman zilyetliğin devri olarak nitelendirilemeyebilir. Bir mal başkasına verilmesine rağmen malik veya meşru zilyet diğer tarafa güveni belirtmeyecek şekilde ve ferî zilyetliğin gerçekleşmesine engel olacak biçimde davranışlar gösteriyorsa zilyetliğin devrinin gerçekleştiği söylenemez⁵⁰⁷. Örneğin kişinin mal üzerindeki fiili hâkimiyetini sürdürmesine rağmen geçici bir süreyle kullanması için malı yanında bulunan birisine vermesi olayında zilyetliğin devri gerçekleşmemiştir. Zira mal halen asli zilyedin hâkimiyet alanındadır. Dolayısıyla asli zilyet mal üzerindeki hak ve yetkilerini kullanmaya devam edebilmektedir. Malın bu şekilde bir başkasına verilmesini zilyetliğin devri olarak kabul edebilmek için asli zilyedin iradesine bakmak gerekir. Özellikle uygulamada sık karşılaşılan "*sanığın, şikâyetçiden kullanmak için geçici bir süreliğine telefonunu isteyip yanından uzaklaşması ve telefonunu iade etmemesi*"⁵⁰⁸ şeklindeki olaylarda, asli zilyedin geçici de olsa zilyetliği devir iradesi olmadığı için söz konusu fiiller güveni kötüye kullanma suçu oluşturmayacaktır. Burada önemli olan malın geçici veya uzun süreli olarak bir başkasına verilmesi değildir. Asıl önemli olan, malın maliki veya meşru zilyedinin fiili

⁵⁰⁵ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 410; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 646; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 170; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4522.

⁵⁰⁶ Zilyetliğin devren kazanılması konusunda gbi. bkz. **Ertaş**, s. 35 vd.; **Esener/Güven**, s. 67 vd.; **Oğuzman/Seliçi/Özdemir**, s. 63 vd.; **Öztan**, s. 622 vd.

⁵⁰⁷ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 411.

⁵⁰⁸ Yargıtay 23. CD, 18.11.2015, 2015/6400 E., 2015/6847 K.; Yargıtay 15. CD, 18.02.2015, 2013/8027 E., 2015/20851 K.; Yargıtay 15. CD, 09.03.2015, 2013/9469 E. 2015/22145 K.

hâkimiyetinin kendi özgür iradesiyle sona erip ermediğidir. Malın maliki veya meşru zilyedi kendi özgür iradesiyle malını bir başkasının fiili hâkimiyetine sokmuş ve bu kişi de mal üzerinde zilyetliğin devri amacına aykırı tasarrufta bulunmuş veya devir olgusunu inkâr etmişse güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Ancak mal, malik veya meşru zilyedin hâkimiyet alanından bu kişilerin iradesine aykırı olarak çıkarılırsa hırsızlık suçu oluşacaktır⁵⁰⁹. Malın maliki veya meşru zilyedinin iradesini hileli hareketlere başvurmak suretiyle sakatlayarak malın zilyetliğin devredilmesinin sağlandığı hallerde ise dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Bu hususlar Yargıtay'ın güncel bir kararında "*Somut olayda; müştekinin, annesinden bici satın alması nedeniyle tanıdığı sanığın, olay günü evlerine kendisine iş bulduğunu söyleyerek gelmesi ve iş bulduğu kafeye gittiklerinde bir yeri arayacağını söyleyerek müştekiden telefonunu istemesi, bu arada müştekiden dışarıda beklemesini söyleyerek telefon ile kafenin içine girmesi ve sanığın yarım saat kadar gelmemesi üzerine müştekinin de, sanığın işyerinin arka kapısından çıkıp gittiğini anlaması şeklinde gerçekleşen olayda, müşteki ile sanık arasında hukuksal anlamda geçerli bir zilyetlik devrinin bulunmadığı gibi sanığın müştekiyi yanılığa düşürebilecek nitelikte hileli hareketlerinin de olmadığı, sanığın en başından beri kastının telefonu çalmaya yönelik olup zilyetliğini devralmadan mal edinmesi ve işyerinin dışında açık alanda gerçekleşmesi nedeniyle eylemin TCK'nın 141/1. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğu halde suç vasfının hatalı değerlendirilmesi ile dolandırıcılık suçundan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.*"⁵¹⁰ şeklinde ifadesini bulmuştur.

Bir malın bir başkasının hâkimiyet altına sokulmasının zilyetliğin devri olarak nitelendirilemeyeceği bir diğer hal ise zilyet yardımcılarının durumudur. Zilyet yardımcılığının söz konusu olduğu durumlarda mal üzerindeki fiili hâkimiyet, denetim ve gözetim yetkisi malın maliki veya meşru zilyedindedir. Zilyet yardımcısı mal üzerindeki hâkimiyetini zilyet adına sürdürmektedir. Zilyet yardımcıları mal üzerinde egemenlik kuramadığı gibi mal üzerindeki yetkileri malın sahibinin tanıdığı ölçüdedir. Zilyet

⁵⁰⁹ "... şikâyetçinin özürülü olması nedeniyle elinde bulunan poşetin ağırlık yaptığını dile getirmesi üzerine sanığın poşeti taşımaya teklif ettiği, şikâyetçinin de kabul edip poşeti taşıması için sanığa verdiği, sanıkla şikâyetçinin bir müddet yan yana sohbet ederek gittikleri, şikâyetçinin bir anlık dalgınlığından yararlanan sanığın içinde 1500TL para ve cep telefonu bulunan poşetle oradan uzaklaştığı iddia olunan somut olayda Eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 141. maddesinde öngörülen hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yargıtay 15. CD, 08.07.2014, 2012/20825 E., 2014/13702 K.

⁵¹⁰ Yargıtay 2. CD, 01.06.2016, 2016/4250 E., 2016/10447 K.

yardımcılarının kendilerine teslim edilen eşya üzerinde gerçekleştireceği tipik fiiller diğer koşullar da sağlanıyorsa hırsızlık suçuna vücut verecektir. Zira gerçek anlamda bir zilyetlik ilişkisinin bulunmadığı zilyet yardımcılığı durumunda güveni kötüye kullanma suçunun meydana gelebilmesi mümkün değildir⁵¹¹. Daha önce fail bahsinde değindiğimiz üzere zilyet yardımcısı sıfatını taşıyan kimseler (işçi, hizmetçi, vs.) güveni kötüye kullanma suçunun faili olamazlar. Bu nedenle failin zilyet yardımcısı mı yoksa gerçekten zilyet mi olduğunun tespiti oldukça önemlidir.

Kişinin zilyet mi zilyet yardımcısı mı olduğunu ayırt etmek her zaman kolay olmamaktadır. Bu nedenle öğretide zilyet ve zilyet yardımcılarını birbirinden ayırmak için birtakım ölçütler geliştirilmiştir⁵¹². Buna göre zilyet yardımcıları asıl zilyedin emir ve talimatlarıyla hareket ettiği için zilyetle aralarında astlık-üstlük ilişkisi vardır ve bu ilişki dışarıdan görünebilir niteliktedir. Ayrıca zilyet yardımcılarının mal üzerindeki hâkimiyetleri kendileri için değil, mala zilyet olan kimse adına ve onlara hizmet etmek amacıyla. Ferî zilyetlikte ise, bir malı fiili hâkimiyetinde bulunduran kimse zilyetliği, bunu devredenle aralarındaki ilişkiye uygun olarak sürdürürken, zilyetliğini başkası adına ve hesabına değil, kendi adına kullanmaktadır. Yine zilyet yardımcıları mal üzerinde aynı ve şahsi bir hakka sahip değildir. Örneğin bir malın sahibi otogarda malını taşımak için tuttuğu kişiyle beraber eşyalarını aracına kadar götürürken bu kişinin malın sahibinin dikkatsizliğinden de faydalanarak malları alıp kaçmasından ibaret eyleminde malların zilyetliği faile devredilmediği için güveni kötüye kullanma suçu değil hırsızlık suçu oluşacaktır. Yargıtay kararlarına da yansıyan "*işyerinde kalfa olarak çalışan suça sürüklenen çocuğun işyeri kasasında bulunan 215 TL parayı katılanın bilgi ve rızası haricinde alması*"⁵¹³, "*demir doğruma atölyesinde işçi olarak çalışmakta olan sanık ...'in, atölyedeki 40 çuval demiri katılanın bilgisi ve rızası olmadan alması*"⁵¹⁴, "*oto tamirhanesinde işçi olarak çalışan suça sürüklenen çocuk ...'in, işyerine tamir amacıyla bırakılan müdahilin... plakalı aracını, pazar günü akşam saat 18:00 sıralarında işyeri sahibinin bilgisi ve izni dışında dükkana girerek suça konu araca binmek amacıyla*

⁵¹¹ **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 171; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 682.

⁵¹² **Akipek**, s. 180.

⁵¹³ Yargıtay 23. CD, 24.11.2015, 2015/4849E., 2015/7085 K.

⁵¹⁴ Yargıtay 2. CD, 15.03.2016, 2014/20684 E., 2016/4678 K.

alması"⁵¹⁵, "*araç yıkama istasyonunda işçi olarak çalışan sanığın yıkanması ve iç temizliğinin yapılması için kendisine teslim edilen aracı yıkadığı sırada aracın teybinde takılı bulunan 8 GB kapasiteli harici belleği şikâyetçinin bilgi ve rızası dışında alması*"⁵¹⁶ şeklindeki olaylarda suça konu malların zilyetliği sanıklara devredilmediği için, sanıkların mallar üzerindeki fiilleri güveni kötüye kullanma suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturmaktadır.

d) Zilyetliğin Devrinin Belli Amaçlarla Yapılmasının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu

Zilyetliğin devrine ilişkin olarak 756 sayılı TCK'nin 508. maddesinde "*iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her ne namla olursa olsun teslim olunan bir şey*", 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinde "*muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal*" ifadeleri kullanılmıştır. Her iki ifadeden de ortak olarak çıkarılabilecek sonuç güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için bir malın zilyetliğin faile belli bir amaçla devredilmesi gerektiğidir.

5237 sayılı TCK'de zilyetliğin devri ile faile verilen mal üzerinde tasarruf yetkisini kanun koyucu "*muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak*" şeklinde ifade etmiştir. Muhafaza etmek "*bir malın şekli, kalitesi, değeri, konumu ve nitelikleriyle birlikte değer ve özelliklerini kaybetmeden korunması*", belirli bir şekilde kullanmak ise "*malın kullanılış amacı ve özelliklerine göre işletilmesi, çalıştırılması ve kullanılması*" anlamlarına gelmektedir⁵¹⁷. Öğretilde, kanuni tanımdaki açık ifade nedeniyle muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere devredilmeyen malların güveni kötüye kullanma suçunu oluşturamayacağı genel olarak kabul görmektedir. Ancak zilyetliğin devrindeki amacı bu iki hal ile sınırlamak uygulamada sorunlar ortaya çıkarabilecektir. Hükmün konuluş amacı dikkate alındığında sayılan bu iki durum dışındaki hallerde de güveni kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Örneğin kuryelere bir yere götürmesi için mal teslim edilirken zilyetliğin devri ne muhafaza etme ne de belli şekilde kullanma

⁵¹⁵ Yargıtay 17. CD, 30.09.2015, 2015/6402 E., 2015/6565 K.

⁵¹⁶ Yargıtay 23. CD, 01.07.2015, 2015/2418 E., 2015/3142 K.

⁵¹⁷ **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 681; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4525.

amacıyla yapılır. Kurye teslim aldığı malı kendisinden istenilen yere teslim ettiğinde aradaki hukuki ilişkiye uygun davranmış olurken teslim etmeyip malı sattığında ya da başka şekilde tasarruf ettiğinde güveni kötüye kullanma suçunun oluşmadığını söylemek isabetli olmayacaktır⁵¹⁸. Zira kanun koyucu güveni kötüye kullanma suçunu düzenlerken kişiler arasındaki güven ilişkisini, kişilerin mülkiyet haklarını ve zilyetliği korumayı amaçlamıştır. Somut olayda zilyetlik çeşitli amaçlarla devredilebileceği için, güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuksal değerler de gözetildiğinde kanun koyucunun zilyetliğin devriyle ilgili sınırlı bir ifade tarzı benimsemesi kanaatimizce yerinde değildir. Diğer türlü birbirine çok benzeyen iki fiilden birini cezalandırırken diğerini cezalandırmama gibi adaletsiz sonuçlar ortaya çıkabilecektir.

Türk ceza hukuku öğretisinde muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak ifadesinin sınırlandırıcı bir tarzda düzenlendiği, kanuni düzenlemeyi kanunun maksadını da dikkate alarak geniş yorumlamak gerektiği ifade edilmiştir⁵¹⁹. *Hafizoğulları/Özen*, 765 sayılı TCK'nin 508. maddesindeki "*iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her ne namla olursa olsun teslim olunan bir şeyi*" ifadesinin güveni kötüye kullanma suçunun düzenleniş amacına daha uygun bir ifade olduğu görüşündedir⁵²⁰. Bu görüş kanaatimizce yerindedir. 765 sayılı TCK'deki "*her ne namla olursa olsun teslim olunan bir şeyi*" ifadesinin karşılığının 5237 sayılı TCK'de yer almaması büyük bir eksikliğe neden olmaktadır. Bu nedenle zilyetliğin devrinin sadece muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak amacıyla yapıp yapılmadığına bakmaksızın zilyetliğin devri amacına aykırı olarak gerçekleştirilen fiillerin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu kabul etmek gerekir. Bu şekilde yapılacak bir yorum güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin düzenlemenin amacına daha uygundur. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli nokta ise zilyetliğin devrinin dayanağı olan hukuki ilişki nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığın bir özel hukuk sorunu mu yoksa ceza

⁵¹⁸ Karşılaştırmalı hukuk açısından bu duruma bakarsak ülkelerin hukuk düzenlerinde de farklı anlayışlar benimsenmiştir. Örneğin 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda "*ne sıfatla olursa olsun zilyetlik*" ibaresi; Alman Ceza Kanunu'nun 246. maddesinde "*Her kim, taşınabilir bir malı hukuka aykırı olarak kendisi veya üçüncü kişi yararına mal edinirse...*" ifadelerine yer verilerek zilyetliğin devredilme amacı konusunda bir sınırlama yapılmamıştır. 1810 ve 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunlarında "*belli bir şekilde kullanmak için*" ifadeleriyle zilyetliğin yalnızca malı kullanma amacıyla devredilebileceği hüküm altına alınmıştır.

⁵¹⁹ *Hafizoğulları/Özen*, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 378.

⁵²⁰ *Hafizoğulları/Özen*, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 378.

hukukunun konusunu oluşturacak bir sorun mu olduğudur. Bu ise ancak somut olayın durumuna göre karar verilebilecek bir husustur.

Kural olarak zilyetliğin devri ile taraflar arasındaki hukuki ilişkinin aynı anda kurulması zorunlu değildir⁵²¹. Taraflar arasında hukuki ilişki kurulmakla birlikte zilyetliğin devri daha sonra gerçekleştiği ya da fail tarafından mal üzerinde zilyetliğin tesisinden sonra malın sahibiyle hukuki ilişkinin kurulduğu hallerde de güveni kötüye kullanma suçu oluşabilecektir⁵²². Örneğin seyahate çıkacak olan kişinin kargodan gelecek eşyalarını almasını komşusundan rica etmesi hâlinde taraflar arasında bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Kargonun gelmesiyle birlikte zilyetlik hukuki ilişkinin diğer tarafına geçmektedir. Yani hukuki ilişki önce kurulurken zilyetliğin devri daha sonra gerçekleşmektedir. Bu durumda kişinin muhafaza etmek üzere aldığı eşyaları kullanması güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır⁵²³.

e) Zilyetliğin Devri İlişkinin Hukuka ve/veya Ahlaka Aykırı Amaçla Kurulup Kurulamayacağı Sorunu

Suçta konu mal üzerindeki zilyetlik ilişkisinin hukuka veya ahlaka aykırı bir amaçla kurulması durumunda zilyetliğin devrinin geçerli olup olmadığı konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür⁵²⁴. Bazı yazarlara göre zilyetliğin hangi amaçla tesis edildiğinin bir önemi bulunmamakta ve zilyetliğin tesisinin hukuka uygun bir amaç dâhilinde yapılmasına gerek görülmemektedir⁵²⁵. Bu görüşe göre hukuka aykırı amaçlarla

⁵²¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 630.

⁵²² **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 630.

⁵²³ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 630; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 412; **Önder**, kaybolan eşyanın aranması ile görevlendirilen kişinin bulduğu eşyayı malikine vermeyip mal edinmesinin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu ifade etmiştir. Bu örnekte de zilyetliğin devri önceki hukuki işleme bağlı olarak gerçekleşmişse de fail aradaki ilişkiye aykırı hareket etmek suretiyle güveni kötüye kullanma suçunu işlemiştir.

⁵²⁴ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 413; Alman ve İsviçre hukukunda da tartışılan bu konuda Alman ve İsviçre Yüksek Mahkemelerince verilen kararlarda hukuka veya ahlaka aykırı amaçla zilyetliğin devrinin söz konusu olduğu durumlarda da zilyetliğin devrinin geçerli olduğu kabul edilmiştir.

⁵²⁵ **Bulutoğlu**, s. 118; **Dönmez**, s. 412; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 413; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 646; **Yenidünya**, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, s. 209; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 683 (*Yazarlar*, örneğin, yurt dışına çıkarılmak üzere paketlenmiş eski eserlerin zilyetliğinin faile devredilmesine

gerçekleştirilen zilyetlik devri de suçun oluşması için elverişlidir ve taraflar arasındaki sözleşmenin borçlar hukuku anlamında kesin hükümsüz olması nedeniyle zilyetlik devrinin geçerli olmadığı ileri sürebilirse de önemli olan sözleşmenin geçerliliği değil, zilyetliğin mal sahibinin geçerli iradesiyle faile devredilmesidir⁵²⁶. Örneğin köylülerden köyün muhtarını öldürmek için para ve silah alan kimsenin daha sonra muhtarı öldürmekten vazgeçip parayı harcaması ve silahı da bir başkasına satması hâlinde güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğu kabul edilmektedir.

Bazı yazarlara göre ise zilyetliğin devrinin kaynağı olan hukuki ilişkinin hukuken geçerli bir ilişki olması gerekmektedir. Bu görüşe göre zilyetliğin devrine ilişkin sözleşme devre konu malın mahiyeti itibariyle suç teşkil eden bir eşyaya ilişkin ise (örneğin uyuşturucu madde gibi) veya mahiyeti itibariyle suç teşkil etmemekle birlikte zilyetliğin devri hukuka aykırı bir amaçla gerçekleştirilmişse bu devir geçerli sayılamayacağı için güveni kötüye kullanma suçu da oluşmayacaktır⁵²⁷. Buna göre taraflar arasında yapılan sözleşmenin konusunun hukuka veya ahlaka aykırı olması hâlinde borçlar hukuku anlamında sözleşme batıldır ve taraflar arasındaki ilişki eksik borç hükümleri çerçevesine değerlendirilmelidir⁵²⁸. Yargıtay da bu ve benzeri durumlarda güveni kötüye kullanma suçunun oluşmayacağı yönünde kararlar vermiştir⁵²⁹.

Kanaatimizce zilyetliğin devrinin hukuka veya ahlaka aykırı amaçla yapılması ya da suç konusunun hukuka veya ahlaka aykırı bir mal olması durumunda güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Bu gibi durumlarda zilyetliğin devredildiği kişinin aradaki anlaşmaya aykırı davranışlarına yaptırım uygulamak ceza hukuku mantığıyla bağdaşmayacaktır. Nitekim ceza hukuku hukuka aykırı amaçlarla hareket eden kişilerin fiillerini korumamaktadır. Hukuka aykırı amaçla bir malın zilyetliğinin devredilmesi durumunda malın zilyetliğini devralan kişinin bu amacı gerçekleştirmekten vazgeçerek

rağmen failin bu eserleri yurt dışına çıkarmayarak yurt içinde satması durumunda güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağı görüşündedir).

⁵²⁶ **Meraklı**, s. 1681; **Tezcan/Erдем/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 647.

⁵²⁷ **Dursun**, s. 21; **Elöve**, s. 276; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 631; **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 8; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4522.

⁵²⁸ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 416; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 631.

⁵²⁹ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 413; "...döviz kaçakçılığı yapmak için gayri meşru ve gayri kanuni bir maksat uğrunda tevdi edilmiş olan paranın emniyeti suiistimal suçunu oluşturmayacağı..." Yargıtay 4. CD, 29.11.1949-13745/15266.

devir amacı dışında tasarrufta bulunması fiilinin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağını kabul etmek hukuka aykırı amaçlarla hareket eden kişileri korumak anlamına gelecektir. Söz konusu durumlarda özel hukuk anlamında eksik borç niteliğinde bir hukuki ilişki oluşacağı için bunun sonuçları da yine özel hukuk alanında doğacaktır, bu ilişkilerin ceza hukuku alanında bir yansıması bulunmayacaktır. Zira güveni kötüye kullanma suçuyla hukuken himaye edilebilir bir sözleşme sonucunda meydana gelen güven ilişkileri korunmaktadır. Örneğin üretilen uyuşturucuyu bir yerden başka bir yere taşımak amacıyla devralan kişinin pişman olarak uyuşturucuyla birlikte polislere teslim olması olayında aradaki ilişkiye aykırı hareket ettiği gerekçesiyle cezalandırılması uyuşturucu ticareti yapan kişiler arasındaki hukuka aykırı güven ilişkisini korumak anlamına gelecektir.

f) Zilyetliğin Devrini Ortaya Çıkaran İlişki

Güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliğin devrini ortaya çıkaran ilişki bakımından hem 765 sayılı TCK'de hem de 5237 sayılı TCK'de bir belirleme veya sınırlandırma yapılmamış, genel bir ifade tarzı benimsenmiştir. Buna karşın 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinin gerekçesinde güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığının gerekli olduğu belirtilmiştir. 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinin gerekçesinde yer alan "*...Bu hukukî ilişki, örneğin kira sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, karz sözleşmesi, vedia sözleşmesi, istisna sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, kefalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, rehin sözleşmesi ile tesis edilmiş olabilir. Bu akdi ilişki, karma veya sui generis bir sözleşme ile de tesis edilmiş olabilir. Örneğin, bir bankada açılan cari hesaba veya bir 'özel finans kurumu'nda açılan 'katılım ortaklığı hesabı'na ilişkin sözleşme ile de bu hukukî ilişki tesis edilmiş olabilir. Keza, örneğin bir anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzelkişiliği arasındaki hukukî ilişki, hizmet ve/veya vekâlet sözleşmesine dayanmaktadır. Hatta mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alınmış olan eşyanın meselâ bir üçüncü kişiye satılması durumunda dahi, güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.*" şeklindeki ifadeden sözleşme türleriyle ilgili bir sınırlamanın yapılmadığı anlaşılmaktadır. Görüleceği gibi zilyetliğin devri fail ile mağdur arasındaki çeşitli sözleşme ilişkilerine dayanılarak

gerçekleşmiş olabilir⁵³⁰. Bu sözleşmelerin yazılı veya sözlü olarak kurulması suçun oluşup oluşmaması bakımından önemli değildir⁵³¹.

Güveni kötüye kullanma suçunun varlığı için taraflar arasındaki sözleşme ilişkisiyle suçun failinin ferî zilyet kılınmış olması gerekmektedir. Mülkiyetin devrine yönelik sözleşmeler ile sözleşmenin tarafı olan kişiye zilyetliğin devredilmesi sonucunda bu kişi ferî zilyet değil asli zilyet olacağından bu kişinin tipik fiilleri gerçekleştirmesi güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır⁵³². Çeşitli şekillerde ortaya çıkabilecek hukuki ilişkilerin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmayacağını belirlerken sözleşme ilişkinin sonucu olarak gerçekleştirilen zilyetliğin devri işlemiyle karşı tarafın ferî zilyet mi yoksa asli zilyet mi kılındığının tespiti gerekecektir. Örneğin mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlarda⁵³³ mal her ne kadar alıcıya teslim edilse de aradaki sözleşmede öngörülen şart gerçekleşinceye kadar malın mülkiyeti alıcıya geçmemektedir⁵³⁴. Yani mülkiyeti muhafaza kaydı ile malı satın alan kişinin mal üzerindeki fiili hâkimiyeti asli zilyetliğe dayalı bir fiil hâkimiyet değildir. Bu durumda satın alan açısından şart gerçekleşinceye kadar sözleşme konusu mal başkasına ait bir mal hükmündedir ve bu süre zarfında alıcının aradaki ilişkiye aykırı olarak gerçekleştireceği tipik fiiller güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır⁵³⁵. Sözleşmedeki şart

⁵³⁰ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 414; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 504; Mukayeseli hukuka bakıldığında bazı hukuk düzenlerinde (örneğin 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununda) Türk hukuk sisteminden farklı olarak aradaki sözleşme ilişkisinin neler olabileceği tek tek sayılmak suretiyle (kira, vedia, istisna, kefalet, hizmet ve rehin sözleşmeleri gibi) belirlenmiştir. **Dursun**, s. 17; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 410; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 73-74; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 646.

⁵³¹ **Bakıcı**, s. 9.

⁵³² Aynı yönde bkz. **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 506; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 380; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 629; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 682; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 449; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 645; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 169.

⁵³³ Mülkiyeti muhafaza kaydı yapılan satış, alıcıya teslim edilmiş olmasına rağmen, satılan şeyin mülkiyetinin, belli bir şartın gerçekleşmesine kadar alıcıda kalmasını sağlayan hukuki işlemlerdir. (Bkz. **Aral, Fahrettin**, "Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi", AÜHFD, C. 30, Sa. 1, 1973, s. 202.

⁵³⁴ **Aral**, s. 203; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 450.

⁵³⁵ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 414; **Meraklı**, s. 1672; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 410; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 74; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 644. Aksi yönde bkz. **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 380; *Yazarlara göre*, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlarda teslim rızaya dayandığı için ve sözleşmedeki şart gerçekleşinceye

gerçekleştiği takdirde ise, satın alanın zilyetliği ferî zilyetlikten asli zilyetliğe dönüşeceği için satın alan bu mal üzerinde güveni kötüye kullanma suçunu işleyemeyecektir. Diğer bir örnek olarak taşınır rehinde malın sahibi borcunu ödeyene kadar alacaklısına malını rehin olarak vermektedir. Borcun ifası için öngörülen süre sona erene kadar malı rehin alan kişi bakımından rehne konu mal başkasına ait mal hükmünde olacağından bu mal üzerinde rehin alanın gerçekleştireceği tipik fiiller güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır⁵³⁶. Rehlin verenin borcunu ödememesi hâlinde malı fiili hâkimiyetinde bulunduran rehin alan rehin hakkına dayanarak malı mülkiyetine geçireceğinden mal üzerindeki ferî zilyetlik asli zilyetliğe dönüşecektir. Bu aşamadan sonra rehin alan kişinin mal üzerindeki tasarrufları güveni kötüye kullanma suçunu oluşturamayacaktır. Her iki örnekten de anlaşılacağı üzere güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için zilyetliğin devrinin kaynağı olan sözleşmenin mülkiyetin devrine ilişkin bir sözleşme olmaması ve faili ferî zilyet kılması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyetin devri amacını güden satım, bağışlama ve trampa sözleşmelerinin varlığı hâlinde kişinin mülkiyetini devraldığı mal üzerindeki tipik fiilleri güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından önem arz etmesi sebebiyle kişiler arasındaki muvazaalı işlem veya inançlı işlem hallerine de değinmek gerekmektedir. Bir malın mülkiyetinin belli koşullar gerçekleşinceye kadar bir başkasına devrini konu edinen inançlı işlemlerin⁵³⁷ varlığı hâlinde güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi mümkün değildir. Zira ortada mülkiyetin devrini konu edinen bir işlem söz konusudur. Muvazaalı işlemlerde ise taraflar 3. kişileri aldatmak amacıyla, gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir işlem konusunda anlaşmaktadırlar⁵³⁸. Muvazaa, mutlak ve nispi muvazaa olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak muvazaada taraflar gerçekte herhangi bir işlem yapmayı düşünmedikleri halde sırf üçüncü kişileri aldatmak amacıyla bir işlem yapmaktayken; nispi muvazaada taraflar gerçek iradelerini gizlemek ve üçüncü kişileri aldatmak amacıyla görünürde bir işlem

kadar alıcı konumundaki kişinin mal üzerinde malik gibi tasarruf edebilme hakkı olduğu için mal üzerinde ne hırsızlık ne de güveni kötüye kullanma suçu işlenebilir.

⁵³⁶ Aynı yönde bkz. **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 381; **Meraklı**, s. 1672; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 450.

⁵³⁷ İnançlı işlemler konusunda gbi. bkz. **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, Ocak 2008, s. 329 vd.

⁵³⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 315.

yapmaktadır⁵³⁹. Mutlak muvazaada taraflar arasındaki işlem her türlü geçersiz olduğundan tarafların mülkiyetin devrine ilişkin yaptığı işlemler de geçersiz olacaktır. Dolayısıyla muvazaalı işleme konu olan malın mülkiyeti karşı tarafa geçmezken zilyetliği devredilmiş olmaktadır. Bu durumda malın zilyetliğini kazanmış kişilerin mal üzerinde gerçekleştireceği tipik fiiller güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabilecektir. Buna karşın nispi muvazaa hâlinde görünürdeki işlem geçersiz iken gizli işlem gerekli şartları sağlıyorsa geçerlidir. Dolayısıyla taraflar arasında bir malın mülkiyetinin devrine ilişkin gizli işlem varsa mülkiyeti devralan kişinin fiilleri güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır. Ancak geçerli sayılan gizli işlem, bir malın zilyetliğinin devrine ilişkin olup söz konusu işlemle malın mülkiyeti devredilmiyorsa zilyetliğin devredildiği kişinin tipik fiilleri güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabilecektir.

4. Tehlike Suçu-Zarar Suçu Ayrımı

Suçun konusunun hareketten etkileniş şekli ve derecesine göre suçlar tehlike suçları ve zarar suçları olarak ikiye ayrılmıştır⁵⁴⁰. Zarar suçlarında failin tipik hareketi neticesinde suçun konusu üzerinde bir zarar meydana gelmektedir (örneğin kasten öldürme, hırsızlık, mala zarar verme suçlarında olduğu gibi). Zarardan kasıt mutlaka maddi/parasal anlamda bir zarar olmayıp, tipik fiil neticesinde ortaya çıkan hukuki anlamda bir zarar (çıkar kayıpları, olumsuz-kötü sonuçlar) da olabilir⁵⁴¹. Tehlike suçlarında ise haksızlık teşkil eden hareketin yöneldiği konunun objektif olarak⁵⁴² zarara uğrama tehlikesiyle karşılaşmış olması suçun oluşabilmesi için yeterli görülmektedir⁵⁴³. Tehlike suçlarında⁵⁴⁴ kanun koyucu, suç konusunu zarara uğrama ihtimali karşısında bırakan⁵⁴⁵ tipik hareketin gerçekleşmesini bu hareketin cezalandırılması için yeterli görmüş, ayrıca bir zararın doğmasını aramamıştır. Zira kanun koyucu bu suç tipleri açısından suçun konusuna zarar

⁵³⁹ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 318.

⁵⁴⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 281; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 212.

⁵⁴¹ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 254; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 109; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 212.

⁵⁴² Kunter, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, s. 125-129.

⁵⁴³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 281; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 254; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 110; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 212.

⁵⁴⁴ Tehlikenin belirlenmesinde esas alınacak ölçüt konusunda gbi. bkz. Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 255-256.

⁵⁴⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 282.

verenleri değil suçun konusunu tehlikeye sokanları cezalandırarak toplum açısından önemli olan bazı hukuki değerlerin daha etkin bir şekilde korunmasını amaçlamıştır⁵⁴⁶. Zarar suçu-tehlike suçu ayrımı netice bahsinde ifade ettiğimiz üzere neticeli suçlar-sırf hareket suçlarıyla doğrudan ilgilidir. Zira zarar suçu nitelendirmesi ancak neticeli suçlar bakımından söz konusudur⁵⁴⁷. Hareketin yapılmasıyla birlikte suçun tamamlandığı sırf hareket suçlarında ise netice bakımından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek olmadığından bu suçlar zarar suçları olarak kabul edilemeyecektir⁵⁴⁸.

Tehlike suçları kendi içinde somut ve soyut tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır⁵⁴⁹. Soyut tehlike suçlarında (terk (TCK m. 97), yalan tanıklık (TCK m. 272) gibi) kanuni tanımda yer alan tipik hareketin yapılması suçun işlenmiş sayılması için yeterli olup ayrıca suç konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmaya gerek görülmemektedir⁵⁵⁰. Somut tehlike suçlarında (genel güvenliği kasten tehlikeye sokmak(TCK m. 170), trafik güvenliğini tehlikeye sokma (TCK m. 179) gibi) ise, kanuni tanımda yer alan tipik hareketin gerçekleştirilmesinin yanı sıra bu hareketin ayrıca suç konusu için tehlike arz edip etmediğinin araştırılması gerekmektedir⁵⁵¹. Tipik hareket, suçun konusu üzerinde objektif olarak gerçek bir tehlike meydana getiriyor ve failin fiili ile somut tehlike arasında nedensellik bağı kurulabiliyorsa somut tehlike suçu vardır⁵⁵². Soyut tehlike suçlarında tipik hareketin gerçekleştirilmesiyle suçun konusu soyut/varsayımsal olarak tehlikeye sokulduğu için ayrıca bir nedensellik bağı araştırmasına da gerek duyulmamaktadır⁵⁵³.

⁵⁴⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 282; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 110; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 212.

⁵⁴⁷ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 212.

⁵⁴⁸ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 212.

⁵⁴⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 282; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 256; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 110; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 212.

⁵⁵⁰ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 256; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 110; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 212.

⁵⁵¹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 282; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 111; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 213.

⁵⁵² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 282; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 257; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 111; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 213.

⁵⁵³ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 256; Yazarlar, tehlikenin varsayımsal olarak kabul edilmesine karşı çıkmakta olup soyut tehlike suçlarının ceza hukukunun genel ilkeleriyle bağdaşmadığı görüşündedir.

Güveni kötüye kullanma suçunun tehlike suçu-zarar suçu ayrımında hangi kategori içerisinde olduğu konusunda 765 sayılı TCK döneminde tartışmalar yaşanmışken 5237 sayılı TCK'deki kanuni düzenlemeyle bu tartışmalar sona erdirilmiştir. Zira 765 sayılı TCK döneminde kimi yazarlar emniyeti suistimal suçunun bir zarar suçu olduğu görüşünü savunurken⁵⁵⁴ kimi yazarlar ise bir tehlike suçu⁵⁵⁵ olduğu görüşünü savunuyordu. Zarar suçu olduğunu savunan yazarlar 508. maddede yer alan "*mutazzarır olan*" ifadesi nedeniyle suçun oluşabilmesi için zararın şart olduğunu ileri sürmüşlerdir⁵⁵⁶. Tehlike suçu olduğu görüşündeki yazarlar ise kanunda öngörülen seçimlik hareketlerin yapılmasıyla suçun tamamlanacağını, ayrıca netice olarak bir zararın oluşup oluşmadığı konusunda araştırmaya gerek olmadığını, kanunun ifadesinin şikâyet hakkı olan kişiyi belirlemek için kullanılan usuli bir ifade olduğunu savunmuşlardır⁵⁵⁷.

5237 sayılı TCK ile birlikte öğretilerdeki bu tartışma sona ermiştir. Kanun koyucu kanuni tanımda 765 sayılı TCK'deki gibi zarar gören anlamına gelecek bir ifade kullanmamıştır. Zarar suçu nitelendirmesinin ancak neticeli suçlar bakımından söz konusu olması ve güveni kötüye kullanma suçunun sırf hareket suçu olarak değerlendirilmesi nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu tehlike suçu olarak kabul etmek gerekmektedir⁵⁵⁸. Kanuni tanımdaki hareketlerin yapılmasıyla suç oluşacağı ve dış dünyada somut bir tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmaya gerek olmadığı için güveni kötüye kullanma suçunun soyut tehlike suçu olduğunu söyleyebiliriz⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ **Bulutoğlu**, s. 144; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 514; **İçel/Ünver**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 640.

⁵⁵⁵ **Dursun**, s. 40-41; **Gözübüyük**, s. 881; **İçel/Ünver**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 710; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 82.

⁵⁵⁶ **Bulutoğlu**, s. 143; **İçel/Ünver**, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 640; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 514; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 417; **Önder**, failin fiilinin suç oluşturabilmesi için mağdurun zarar görmesinin şart olduğunu belirtirken, zararın aynı zamanda bir cezalandırılabilme şartı olduğunu ifade etmiştir. Ancak yazar bu konuyu irdelerken zararın gerçekleşmemesi durumunda suçun oluşmayacağını belirtmesi cezalandırılabilme şartının doğasına uymamaktadır. Zira cezalandırılabilme şartının arandığı durumlarda bu şart gerçekleşmese bile suç oluşur, bu şart failin cezalandırılabilmesi açısından aranmaktadır. (bkz. **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 82).

⁵⁵⁷ **Dursun**, s. 40; **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 10; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 82.

⁵⁵⁸ Aksi yönde bkz. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 634; **Koca/Üzülmez**, güveni kötüye kullanma suçunun bir zarar suçu olduğunu; ancak zarardan maksadın malın, malikin malvarlığından çıkarılması ve tasarruf imkânının ortadan kaldırılması olduğunu ifade etmiştir

⁵⁵⁹ Aynı yönde bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 420, dn. 57.

Güveni kötüye kullanma suçunun kanuni tanımında failin, kendisinin veya başkasının yararına olarak tipik hareketleri gerçekleştirmesi belirtildiği için, failin fiili neticesinde bir yarar elde etmesine gerek olup olmadığı konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Kanaatimizce güveni kötüye kullanma suçu bakımından tehlikenin varlığı suçun tamamlanmış sayılması için yeterli olduğundan fail bakımından bir yararın, mağdur bakımındansa bir zararın gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmaya gerek yoktur⁵⁶⁰. Kanuni tanımdaki "*kendisinin veya başkasının yararına olarak*" ifadesi, bu suçun yalnızca fail lehine değil başkası lehine de işlenebileceğini belirtmek amacıyla kullanılan⁵⁶¹ ve hareketin amacını ortaya koyan, failin iç dünyasıyla ilgili bir durumu ifade etmektedir⁵⁶². Dolayısıyla failin menfaat/yarar sağlama düşüncesiyle hareket etmesi yeterli olup bu menfaatin kendisi veya başkası lehine somut biçimde gerçekleşmesi suçun oluşması bakımından zorunlu değildir⁵⁶³. Güveni kötüye kullanma suçunun kanuni tanımında yer alan "*kendisinin veya başkasının yararına olarak*" ifadesi ile TCK'nin hırsızlığı düzenleyen 141. maddesinde "*yarar sağlamak maksadı ile*" ifadesinin kullanım amacı bakımından bir farkının olmadığı söylenebilir⁵⁶⁴. Her iki suç tipinde de yarar sağlamak suçun bir unsuru olarak düzenlenmemiştir. Öyle ki kanun koyucu yarar sağlamayı suçun bir unsuru olarak kabul etseydi TCK'nin dolandırıcılığı düzenleyen 157. maddesindeki gibi açıkça "*kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan*" gibi bir ibareyi tercih ederdi⁵⁶⁵. Ayrıca güveni kötüye kullanma suçu ile kişiler arasındaki güven ilişkisi de koruma altına alındığından bu güven ilişkisinin zedelenmesiyle birlikte suç oluşmuş kabul edileceği için malik veya önceki meşru zilyet açısından bir zararın doğup doğmadığını araştırmaya gerek bulunmamaktadır.

Güveni kötüye kullanma suçunun kanuni tanımındaki, "*kendisinin veya başkasının yararına olarak* " ifadesinden malik veya önceki meşru zilyet yararına hareket edildiği

⁵⁶⁰ Aynı yönde bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 419; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 683; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 452; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 648-649.

⁵⁶¹ **Meraklı**, s. 1686.

⁵⁶² **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 420; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 175.

⁵⁶³ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 418; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 452; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4528.

⁵⁶⁴ **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 175.

⁵⁶⁵ **Meraklı**, s. 1686.

durumlarda bu suçun oluşmayacağı sonucu çıkarılabilir. Örneğin muhafaza edilmek üzere buzhaneye bırakılan malların bozulmaya başlaması üzerine usulüne uygun olarak mal sahibi yararına satılması durumunda güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır⁵⁶⁶.

H. NİTELİKLİ HÂLLER

1. Genel Olarak

5237 sayılı TCK'nin sistematığı incelendiğinde suç tipleri düzenlenirken öncelikle suçun temel şeklinin, daha sonra suçun unsurları (fiil, netice, konu, fail, mağdur) bakımından cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren nitelikli hâllerin hüküm altına alındığı görülecektir. Suçun unsurlarıyla olan bağlantısı nedeniyle nitelikli hâllerin maddi unsurlar içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁶⁷. Öğretide "*ağırlaştırıcı sebepler*" veya "*hafifletici sebepler*" olarak ifade edilen⁵⁶⁸ nitelikli hâller, suçun temel şekline göre daha ağır veya daha hafif/az ceza verilmesini gerektiren durumlara ilişkindir⁵⁶⁹. Nitelikli hâller, bulunmaması hâlinde suçun varlığına bir zarar vermezken bulunması hâlinde suçun hukuki niteliğinin değişmesine yol açmayan sebepler olarak ifade edilmiştir⁵⁷⁰. Öğretide bazı yazarlar, nitelikli hâlleri aynı zamanda "*suçu etkileyen haller*" olarak ifade etmişlerdir⁵⁷¹. Bu ifade şekli suçun işlenmesi sonrasında ortaya çıkan ve cezanın artırılması veya azaltılmasını (indirilmesini) gerektiren durumların nitelikli hâl olarak sayılmamasını, suçun işlenilmesi sırasında etkili olan hallerin nitelikli hâller içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmesi bakımından önemlidir.

TCK'nin 61/10. maddesine göre "*kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir.*" Bu nedenle kanunilik ilkesinin bir

⁵⁶⁶ **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 382.

⁵⁶⁷ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 285.

⁵⁶⁸ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 573; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 1081.

⁵⁶⁹ Kanun koyucu TCK'nin birçok yerinde nitelikli hâllere ilişkin hükümler vazetmiştir. "*Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hâlleri*" (TCK m.30/2), "*bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri*" (TCK m. 41/1, 2. cümle) "*bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hâlleri*" (TCK m. 61/4) bunlara örnek olarak gösterilebilir.

⁵⁷⁰ **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 1072.

⁵⁷¹ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 573; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 684.

gereği olarak nitelikli hâllerin kanunda açıkça belirlenmiş olması gerekmektedir. Bu hususlar çerçevesinde nitelikli hâllerin bir tanımı yapılacak olursa; suçun temel şeklinin varlığı için bulunmaları zorunlu olan, maddi unsurlara eklenerek suçun temel şekli için öngörülen cezanın artırılmasını veya azaltılmasını gerektiren hallere suçun nitelikli hâlleri denir.

Nitelikli unsurlar suçun fiil, netice, konu, fail, mağdur unsurlarıyla ilgisi bakımından çeşitli başlıklar hâlinde incelenebilir. Mesela "*failin sıfatından kaynaklanan nitelikli hâllere*" dolandırıcılık suçunun serbest meslek sahibi kişiler tarafından işlenmesi (TCK m. 158/1-i); "*mağdurun sıfatından kaynaklanan nitelikli hâllere*" yağma suçunun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi (TCK m. 149/1-e); "*fail ile mağdur arasındaki ilişkilerden doğan nitelikli hâllere*" kasten öldürme suçunun üstsoy veya altsoydan birine ya da eş veya kardeşe karşı işlenmesi (TCK m. 82/1-d); "*suçun konusuna ilişkin nitelikli hâllere*" hırsızlık suçunun bir afet veya genel bir felaketin meydana getirebileceği zararları önlemek veya hafifletmek amacıyla hazırlanan eşya hakkında işlenmesi (TCK m. 142/1-d) örnek olarak gösterilebilir. Yine "*failin işleniş tarzına ilişkin nitelikli hâllere*" mala zarar verme suçunun yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak işlenmesi (TCK m. 152/2-a); "*failin işlendiği yere ilişkin nitelikli hâllere*" yağma suçunun konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde işlenmesi (TCK m. 149/1-d) ve "*failin işlendiği zamana ilişkin nitelikli hâllere*" hırsızlık (TCK m. 143/1), yağma (TCK m. 149/1-h), konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m. 116/4) suçlarının gece vakti işlenmesi örnek olarak gösterilebilir. "*Netice unsuruyla ilgili olan nitelikli hâllere*" ise TCK'nin 87. maddesinde düzenlenen kasten yaralama fiilinin neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri örnek gösterilebilir.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından nitelikli hâli oluşturan durumlar, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin niteliği (ticaret veya hizmet ilişkisi) ve failin sıfatı (meslek ve sanat icra etmesi veya hangi nedenden doğmuş olursa olsun başkasının mallarını idare etmek yetkisine sahip olması) bakımından özellik arz etmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçunu düzenleyen 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinin 1. fıkrasında suçun temel şekli hüküm altına alınırken 2. fıkrada suçun nitelikli hâlleri

düzenlenmiştir. Buna göre "*suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi hâlinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur.*" 765 sayılı TCK döneminde suçun temel şekli 508. maddede düzenlenirken nitelikli hâli 510. maddede düzenlenmişti⁵⁷².

765 sayılı TCK'de nitelikli hâller arasında teminat olarak teslim edilen şeyler üzerinde suçun işlenmesi hâli düzenlenirken 5237 sayılı TCK'de bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Teslim edilen şeylerin teminat niteliği taşıması için taraflar arasında bu teminatı ortaya çıkaran önceki bir borç ilişkisinin varlığı gerekir⁵⁷³. Taraflar arasındaki borç ilişkisinin yerinde ve zamanında ifa edilmesini sağlayan ve bir malın teminat olarak zilyetliğinin devrini konu edinen bu ilişkilerde tarafların birbirlerine karşı duydukları güven normal ilişkilere göre daha fazladır. Bir malın teminat olarak teslim edilmesini konu edinen bu hukuki ilişkiler kanunda öngörülen nitelikli hâller şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Ancak diğer nitelikli hâller arasında sayılamayacak şekilde teminat olarak teslim edilen mal üzerinde güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi hâlinde suçun basit şeklinden yaptırım uygulanması gerekecektir. Örneğin bir malın teminat sebebiyle teslimini konu alan sözleşmeler taraflar arasındaki ticaret ilişkisinden kaynaklanıyor olabilir. Bu durumda suç işlenmesi söz konusu olursa kanuni tanımda öngörülmüş olan nitelikli hâl üzerinden yaptırım uygulanacaktır. Fakat ticari ilişki veya diğer nitelikli hâller söz konusu olmaksızın teminat olarak teslim alınan bir mal üzerinde kişinin hapis hakkını⁵⁷⁴ kullandığını iddia etmesine rağmen böyle bir hakkı olmaksızın

⁵⁷² **Madde 510:** "*Geçen iki maddede yazılı cürümler meslek ve sanat veya ticaret veya hizmet sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veyahut idare etmek için kendisine tevdi olunan veya teminat olarak teslim edilen şeyler üzerinde yapılırsa faili hakkında bir seneden beş seneye kadar hapis cezası tertip olunur ve şikâyetname itasına hacet kalmaksızın takibat yapılır.*"

⁵⁷³ **Bulutoğlu**, s. 159; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 425.

⁵⁷⁴ Hapis hakkına ilişkin TMK'nin 950. maddesinde yer alan "*Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.*" şeklindeki düzenlemeye göre kişinin hapis hakkına dayanarak zilyetliğinde bulundurduğu malları teminat hükmündedir. Borçlunun kendi rızasıyla zilyetliğini devrettiği malı hapis hakkına dayanarak elinde bulunduran alacaklı, eğer borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsedtiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir (TMK m. 953). Buna karşın hapis hakkı alacaklıya mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma imkânı vermez. Alacaklının kanunda

tasarrufta bulunması basit güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacak⁵⁷⁵ ve bu durumda nitelikli hâl hükümleri uygulanamayacaktır. Bir malın teminat sebebiyle teslimine ilişkin ayrı bir nitelikli hâlin düzenlenmemiş olması, bu gibi ilişkilerde tarafların birbirine karşı duyduğu güvenin daha çok korunması gerektiği hususunun 5237 sayılı TCK'de göz ardı edildiğini göstermektedir. Bu nedenle teminat amacıyla zilyetliği devredilen mallar üzerinde devir amacına aykırı bir tasarrufta bulunulursa veya devir olgusu inkâr edilirse söz konusu durum 155/2'deki hallerden birini oluşturmasa da suçun temel hâli yerine nitelikli hâli üzerinden yaptırım uygulanmasını sağlayacak şekilde bir düzenlemenin gerekli olduğu kanaatindeyiz.

765 sayılı TCK'nin 510. maddesinde güveni kötüye kullanma suçunun failin sıfatından kaynaklanan nitelikli hâlleri arasında 5237 sayılı TCK'den farklı olarak bir malın zilyetliğinin emanetçi sıfatı taşıyan kimseye devri hâli düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'de emanetçi sıfatı taşıyan kimselerle ilgili ayrı bir düzenlemeye yer verilmemesi kanaatimizce daha yerindedir. Zira meslek ve sanat ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak bir malın tevdi ve teslim edilmesi şeklindeki düzenleme bir malın zilyetliğinin emanetçi sıfatı taşıyan kimseye devrini de kapsayabilecek nitelikte bir düzenlemedir. Nitekim emanetçi sıfatını taşıyan kimselerin gerçekleştirdiği iş aslında başkasının mallarını idare etme yetkisine sahip kişilerin gerçekleştirdiği işin bir görünüm şeklidir. Yine emanetçi sıfatıyla bir kimseye bir malın zilyetliği devredilirse suçun ağır hâlimden ceza verebilmek için bu kişiye zilyetliğin devrinin yerine getirdiği meslek nedeniyle olması gerekmektedir⁵⁷⁶. Zira emanetçi sıfatı taşıyan kimse bu işi bir meslek olarak yapmıyorsa ortada bu kişilere daha fazla güvenilmesini gerektirecek bir sebep de yoktur. Örneğin ÖSYM'nin yaptığı sınava yanında bazı eşyalarıyla giden bir kimse sınav salonuna alınmayan eşyalarını dışarıdaki

gösterilen hapis hakkının sınırlarını aşarak hapse konu mal üzerinde gerçekleştireceği fiiller güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.

⁵⁷⁵ "Katılan firmaya ait malları alt taşıyıcı sıfatıyla Adana ilindeki alıcısına teslim edilmek üzere A.H. nakliyat isimli firmadan teslim alıp, mallar üzerinde A.H. Nakliyat firmasından alacağına karşılık(!) hapis hakkını kullanan sanığın, katılan tarafından malın nakliye bedelinin kendisine ödenmesine ve katılana yönelik herhangi bir alacağı bulunmamasına rağmen malları alıcısına teslim etmeyerek ihtara rağmen uhdesinde tutmaya devam etmesi şeklindeki eyleminden dolayı TCK'nin 155/1. maddesi uyarınca güveni kötüye kullanılması suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken..." Yargıtay 23. CD, 28.04.2016, 2015/7572 E., 2016/5485 K.

⁵⁷⁶ **Bulutoğlu**, s. 156; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 517; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 423.

simitçiye verir ve simitçi sınav başladıktan sonra eşyaları alarak ortadan kaybolursa basit güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Zira bu kişinin mesleği emanetçilik değil simitçiliktir. Bu nedenle bu kişiye daha fazla güven duyulması için ortada bir sebep yoktur.

Her iki kanun döneminde de, nitelikli hâllere ilişkin düzenlemelerin suçun temel şekline ilişkin düzenlemeyi de kapsar biçimde hüküm altına alınmış olması eleştiriye açık bir husustur⁵⁷⁷. Zira "*başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim*" ifadesi suçun temel şekliyle nitelikli hâli arasındaki sınırın belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunun doğasında bir malın bir başkasının zilyetliğine bırakılması söz konusu olduğu için malın zilyetliğini kazanan kişi mal üzerinde idare etme yetkisine sahip olmaktadır. Özellikle suçun temel şeklindeki muhafaza etmek üzere bir malın zilyetliğinin faile devredilmesi hallerinde failin mal üzerindeki yetkisi idare etmek ve korumak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun bu düzenlemesi, somut olayda suçun temel şeklinin mi yoksa nitelikli hâlinin mi gerçekleştiğinin belirlenmesini zorlaştırmaktadır.

765 sayılı TCK'nin 522. maddesinde⁵⁷⁸ mal aleyhine cürümlerin tamamı için ortak bir hüküm ve nitelikli hâl olarak suça konu malın veya suçla oluşan zararın değerinin fahiş olması cezayı arttıran; hafif olması cezayı azaltan bir nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'de hırsızlık⁵⁷⁹ ve yağma suçları⁵⁸⁰ için malın değerinin azlığı cezada indirim sebebi olarak kabul edilmişken güveni kötüye kullanma suçu için bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanımızca güveni kötüye kullanma suçu için de bu yönde bir düzenlemenin yapılması daha isabetli olacaktır. Mevcut durumda suça konu malın değeri bakımından 5237 sayılı TCK'nin 61. maddesi çerçevesinde değerlendirme

⁵⁷⁷ **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 87; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 177.

⁵⁷⁸ **Madde 522**: "Onuncu babda beyan olunan cürümlerin işlenmesinde cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir./ Kıymet tayini için cürmün mevzuu olan şeyin yahut vaki zararın cürüm işlendiği zamandaki kıymeti nazarı dikkate alınır. Yoksa failin istihlal eylediği menfaat hesap edilmez./ Eğer fail aynı neviden olan cürümlerden dolayı mükerrer bulunur veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur."

⁵⁷⁹ **Madde 145**: "Hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurulur, ceza vermektense de vazgeçilebilir."

⁵⁸⁰ **Madde 150/2**: "Yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilebilir."

yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira suçun konusunun değeri, cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi bakımından esas alınan hususlardan birisidir. Son tahlilde mevcut düzenlemeye göre malın değerinin az veya fahiş olması güveni kötüye kullanma suçu için bir nitelikli hâl olmayıp ancak temel cezanın takdirinde değerlendirilebilecek bir husustur.

2. Fail ile Mağdur Arasındaki İlişki Bakımından Nitelikli hâller

5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinin 2. fıkrasında fail ile mağdur arasındaki ilişki bakımından nitelikli hâller⁵⁸¹ ticaret veya hizmet ilişkisinden kaynaklanan nitelikli hâller olarak düzenlenmiştir⁵⁸². Bu nitelikli hâllerin gerçekleşebilmesi için öncelikle bir malın zilyetliğinin ticaret veya hizmet ilişkisi çerçevesinde faile devredilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda bu nitelikli hâllerin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenebilmesi için ticaret ve hizmet ilişkisi kavramları üzerinde durulması gerekmektedir.

a) Ticaret İlişkisi

Fail ile mağdur arasında ticaret ilişkinin bulunması hem 765 hem de 5237 sayılı TCK'de güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlleri arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu nitelikli hâli öngörmesinin sebebi taraflar arasındaki ticari ilişkilerde kişilerin birbirlerine güven duyma ihtiyacının daha fazla olmasıdır. Tarafların birbirine güven duymadığı toplumlarda ticari ilişkiler kurulamayacak, ticari hayat zarar görecektir. Bu nedenle kanun koyucu ticari hayatı korumak, ticari gayelerle hareket eden kimselerin zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde tasarruflarda bulunurken daha dikkatli olmasını sağlamak için bu nitelikli hâli düzenlemiştir. Ayrıca kanun koyucunun, ticari

⁵⁸¹ **Bulutoğlu**, s. 158; *Yazar*, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin niteliğine göre nitelikli unsurları failin ferî zilyetliğinin hukuki sebebinden neşet eden ağırlaştırıcı sebepler olarak ifade etmiş; bu kapsamda ticaret veya hizmet sebebiyle ya da teminat olarak teslim edilen şeylerin edinilmesi incelemiştir. **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 423; *Önder*, ticaret veya hizmet sebebiyle ya da teminat olarak teslim edilen şeylerin edinilmesini ferî zilyetliğin hukuki kaynağı ile ilgili sebepler başlığı altında incelemiştir.

⁵⁸² **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 423; *Yazarlar*, ticaret veya hizmet ilişkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilen eşya hakkında güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesini failin sıfatından kaynaklanan nitelikli hâller olarak ifade etmiştir.

amaçlarla bir malın zilyetliğini devralan kimsenin ticari ilişki sayesinde elde edeceği menfaatten başka kanuna aykırı menfaatler temin etmesinin önüne geçmek düşüncesiyle de bu nitelikli hâli düzenlediği söylenebilir⁵⁸³.

Ticaret ilişkisi, taraflar arasında gerçekleşen ve bir malın zilyetliğinin devrini konu alan, kâr elde etme⁵⁸⁴ (ticaret) amacıyla kurulan ilişkidir. Bu ilişkinin ticaret hukuku anlamında bir ilişki olması şart değildir⁵⁸⁵. Dolayısıyla ticaret ilişkisinin taraflarının tacir olması zorunluluğu bulunmamaktadır⁵⁸⁶. Örneğin pazardan bir kilo elma alan kişiyle bunu satan pazarcı arasındaki ilişki taraflar tacir olmasa da ticari amaçla kurulduğu için güveni kötüye kullanma suçu bakımından ticari ilişki niteliğindedir. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından bir ilişkinin ticaret maksadıyla gerçekleşmesi yeterlidir. Mağdurda ticaret gayesi bulunmasa bile failin malın zilyetliğini devralırken ticari amaçlarla hareket etmesi aradaki ilişkinin ticaret ilişkisi sayılması için yeterlidir⁵⁸⁷. Ayrıca fail zilyetliğini devraldığı malı ticari amaçlarla kullanmasa bile devralırken ticari gayelerle hareket etmişse nitelikli hâle giren durum doğmuş olacaktır⁵⁸⁸. Zira mağdurun faile güven duymasının sebebi aradaki ticari ilişkinin varlığıdır.

Ticaret kavramı esas olarak kişiler arasındaki mal alım satımını⁵⁸⁹ içermesi nedeniyle somut olay değerlendirilirken güveni kötüye kullanma suçunun koşullarının oluşup oluşmadığı dikkatlice ele alınmalıdır. Zira kişiler arasındaki mal alım satımı ticaret ilişkisi bağlamında yapılsa da alım-satım durumunda malın mülkiyetinin devri de gerçekleşeceği için bu durumda güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi mümkün olmayacaktır. Şu halde alım-satım ilişkisi nedeniyle yükümlülük altında bulunmakla birlikte yükümlülüklerine uymayan tarafın fiilleri hukuki ihtilaf olarak nitelendirilebilecektir⁵⁹⁰.

⁵⁸³ **Bulutoğlu**, s. 158.

⁵⁸⁴ **Yurtcan**, s. 105.

⁵⁸⁵ Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK, RG, 14.2.2011/27846) ticari işler başlıklı 3. maddesine göre "*bu kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.*"

⁵⁸⁶ Tacirliğe ilişkin hükümler için bkz. TTK m. 12-17.

⁵⁸⁷ **Bulutoğlu**, s. 158; **Centel/Zafer/Çakmut**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 423

⁵⁸⁸ **Bulutoğlu**, s. 158; **Önder**, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, s. 424.

⁵⁸⁹ **Bakıcı**, s. 22; **Yılmaz**, s. 823.

⁵⁹⁰ "*Sanık ...'ın,...Ticaret Limited Şirketi'nin ortağı ve yetkilisi olduğu, katılanın sanığın işyerinden 18/07/2007 tarihli satış sözleşmesi ile bulaşık makinesi, davlumbaz, ocak ve fırın satın alarak 2.890 TL tutan hesabın 2.000 TL'sini ödediği, kalan paranın eşyaların bir hafta on gün içerisinde katılanın köyüne tesliminde ödenmesini kararlaştırdıkları, ancak malların teslim edilmediğinin iddia edildiği olayda;*

Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için somut olayda mal alım satımı değil, bir malın zilyetliğinin devrinin söz konusu olması gerekmektedir. Örneğin bir kimsenin aracını satması için oto galericiye bırakmasına karşın oto galericinin aracı parçalarına ayırarak hurdaya çevirmesi güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır⁵⁹¹. Ancak kişinin aracını oto galericiye satması hâlinde satışla birlikte aracın mülkiyeti diğer tarafa geçeceği için oto galerici aracı hurdaya çevirse de güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır.

b) Hizmet İlişkisi

Ticaret ilişkisi gibi hizmet ilişkisi de her iki kanun döneminde suçun temel şekline göre cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli hâl olarak öngörülmüştür. Kanun koyucunun bu nitelikli hâli öngörmesinin sebebi, bir hizmeti yerine getiren kişilere duyulan güvenin sıradan insanlara duyulan güvene nazaran daha fazla olmasıdır. Hizmet ilişkisi tarafların birbirine karşı duyacakları güven temelinde kurulacağı için aradaki ilişkiyi ve dolayısıyla da güveni zedeleyen fiiller suçun temel şekline göre daha ağır yaptırımlara tabi tutulacaktır. Böylece hizmet ilişkisi çerçevesinde bir malın zilyetliği kendisine devredilen kişiler daha dikkatli davranmaya sevk edilecek ve toplumda hizmet ifa eden kişilere karşı duyulan güven korunmuş olacaktır.

Taraflar arasındaki ilişkinin güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli olarak kabul edilebilmesi için bu ilişkinin bir hizmet ilişkisi olması ve malın zilyetliğinin de bu hizmet ilişkisi nedeniyle faile devredilmesi gerekmektedir.

Hizmet "*birinin işini görme veya birine yarayan bir işi yapma*" anlamına gelmektedir⁵⁹². Bir ilişkinin hizmet ilişkisi olup olmadığı ise TBK'nin 393. maddesine göre belirlenecektir. Hizmet sözleşmesinin tanımı TBK'nin 393. maddesinde "*...işçinin*

taraflar arasındaki uyumsuzluğun hukuki ihtilaf niteliğinde olduğu anlaşıldığından, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluşmadığına yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 23. CD, 07.04.2015, 2015/1647 E., 2015/399 K.

⁵⁹¹ "*Araba alım satım işi yapan sanığın, kendisine satması için bırakılan aracı satmayıp, araç ile ortadan kaybolması şeklinde gerçekleşen eylemi hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur.*" Yargıtay 6. CD, 04.05.2007, 2004/9409 E., 2006/4563 K. (Yurtcan, s. 107).

⁵⁹² Türkçe Sözlük, s. 896.

işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde yapılmıştır. Görüleceği üzere hizmet sözleşmesinin temel unsurları işçinin belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmesi, işverenin de bunun karşılığında işçiye ücret ödemesidir. Öğretide kimi yazarlar⁵⁹³ aksi görüşte olsa da kanaatimizce bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için hizmetin bir ücret mukabilinde yapılması gerekmektedir⁵⁹⁴. Zira bir kimseyle bir işin, hizmetin görülmesi için anlaşılması hâlinde bu kişi işi ücret mukabilinde yapıyorsa işveren bu kişiye sıradan insanlara nazaran daha fazla güvenecek; dikkat ve özenle çalışmasını ve sadakatle işi yerine getirmesini bekleyecektir. Diğer bir deyişle kişinin aldığı ücret kişiyi bazı yükümlülükler altına sokmaktadır. Kişinin zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde bu yükümlülüklerine aykırı olarak gerçekleştireceği tipik fiiller güveni kötüye kullanma suçunu meydana getirecek ve suçun basit hâlden değil nitelikli hâlden hüküm kurulacaktır.

Bu temel unsurların yanı sıra güveni kötüye kullanma suçu açısından hizmet ilişkisinde bulunması gereken bazı özellikler konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Hizmet ilişkisinin süreklilik arz etmesinin gerekli olup olmadığı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Yargıtay⁵⁹⁵ ve bazı yazarlar⁵⁹⁶ sürekliliğin şart olduğu görüşünde olsa da hizmet ilişkisinin süreklilik arz etmesinin gerekli olmadığı görüşü öğretide genel olarak kabul görmektedir⁵⁹⁷. Kanaatimizce de taraflar arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisi olarak nitelendirilebilmesi için bu ilişkinin süreklilik arz etmesine gerek yoktur. Örneğin bir defaya mahsus bir hizmeti gördürmek için bir kimseye malların zilyetliğinin devredildiği

⁵⁹³ Hizmetin ücret karşılığı yapılmasının zorunlu olmadığı görüşü için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 423; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 518; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 637; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 650.

⁵⁹⁴ Aynı yönde bkz. **Bakıcı**, s. 23; **Bulutoğlu**, s. 159; *Yazar*, failin hizmet ilişkisinden menfaat temin etmesi nedeniyle bu nitelikli hâlin öngörüldüğünü, bu nedenle ücret karşılığı yapılmayan hizmetlerde bu nitelikli hâlin uygulanamayacağı görüşündedir. **Dursun**, s. 34; *Yazar*, hizmet ilişkisinin ücretli ve sürekli olması durumlarında tarafların birbirine duyacağı güvenin daha fazla ve belirgin olacağını, güveni kötüye kullanma suçuyla da korunan hukuki değerlerden birinin de taraflar arasındaki güven ilişkisi olması nedeniyle nitelikli hâlin uygulanabilmesi için ilişkilerin ücretli ve sürekli olması gerektiğini ifade etmiştir.

⁵⁹⁵ YCGK, 3.12.1984, 9-212/414, **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 425.

⁵⁹⁶ **Bakıcı**, s. 23; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 89; **Dursun**, s. 34; *Yazar*, taraflar arasında hizmet ilişkisinin söz konusu olduğu hallerde, tarafların birbirlerine diğer ilişkilere oranla daha fazla güven duyması gerektiği için aradaki ilişkinin süreklilik arz etmesi gerektiği görüşündedir.

⁵⁹⁷ **Bulutoğlu**, s. 159; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 517; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 637; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 650.

durumda bu kişinin zilyetliği devredilen mallar üzerinde tipik hareketleri gerçekleştirmesi güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturacaktır. Srekliikten maksat aradaki somut ilişkinin bir süreklilik arz etmesi değil; hizmeti yerine getiren ve bu nedenle bir malın zilyetliği kendisine devredilen kişinin bu hizmeti sürekli olarak icra ediyor olmasındır. Bir hizmeti sürekli olarak icra eden kişilere işin yapılması konusunda duyulan güvenin daha fazla olacağını düşünen kanun koyucu güveni kötüye kullanma suçunu işleyen bu kişiler için daha ağır yaptırımlar öngörmüştür.

Söz konusu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için taraflar arasındaki hizmet ilişkisinin varlığı tek başına yeterli değildir. Ayrıca suça konu malın zilyetliğinin devrinin hizmet ilişkisi nedeniyle yapılması gerekmektedir⁵⁹⁸. Örneğin işverenin, annesini hastaneye gtrecekđi gerekçesiyle yanında çalışan işçiye arabasını vermesi olayında her ne kadar taraflar arasında bir hizmet sözleşmesi olsa da aracın ödünç verilmesinin sebebi hizmet ilişkisi değil, hatır-gönül ilişkisidir. İşçinin hastaneye gitme yerine oto galeriye giderek arabayı satması durumunda zilyetliğin devri hizmet ilişkisi nedeniyle yapılmadığından bu nitelikli hâl hükümleri uygulanamayacak, suçun basit hlinden hüküm kurulacaktır.

Hizmet ilişkisinde hizmeti gerçekleştiren kişinin sıfatı bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi bakımından önemlidir. Örneğin bir kamu görevlisine veya banka görevlisine yerine getirdiği görev (hizmet) nedeniyle bir malın zilyetliği devredilirse bu kişilerin aradaki hizmet ilişkisine aykırı fiilleri güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır. Kanun koyucu güveni kötüye kullanma suçundan failin sıfatı dolayısıyla ayrılan bu fiilleri, bu kişilerin yerine getirdiği hizmetin önemi dolayısıyla ayrıca cezalandırma gereği duymuştur. Kamu görevlisinin gerekleřtirecekđi fiil zimmet suçuna (TCK m. 247) ve banka görevlisinin gerekleřtirecekđi fiil ise bankacılık zimmeti suçuna (Bankacılık Kanunu m. 160) vücut verecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta, sayılan kişilere bir malın zilyetliğinin görevleri dolayısıyla değil de ayrı bir hizmet ilişkisi

⁵⁹⁸ "Katılanın yetkilisi olduğu X şirketi'ne ait New Holland marka traktörü, sanıktan kiraladığı tarlada kullanması için aralarında yaptıkları szli anlaşma gereğince sanığa teslim ettiği, işin bitmesine rağmen sanığın suça konu traktörü iade etmeyerek hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği..." Yargıtay 15. CD, 18.01.2016, 2014/22313 E., 2016/444 K.

çerçevesinde devredilmesi hâlinde güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlinin oluşacağı hususudur.

Hizmet ilişkileri çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Bu ilişkinin temelinde iş⁵⁹⁹, nakliye⁶⁰⁰, istisna, vekâlet⁶⁰¹ gibi çeşitli sözleşmeler bulunabilir. Hizmet ilişkisinin dayanağı olan sözleşmenin türü güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlinin oluşması bakımından herhangi bir önem arz etmemektedir. Önemli olan hizmet ilişkisi bağlamında bir malın zilyetliğinin devredilmiş olmasıdır.

3. Failin Sıfatı Bakımından Nitelikli Unsurlar

5237 sayılı TCK'nin 155. maddenin 2. fıkrasında failin sıfatı bakımından düzenlenen nitelikli hâller⁶⁰², failin meslek ve sanat icra etmesi veya hangi nedenden doğmuş olursa olsun başkasının mallarını idare etmek yetkisine sahip olması durumunda geçerli olmaktadır. Bu hallerin suçun temel şekline göre daha ağır cezayı gerektirmesinin sebebi failin taşıdığı sıfat nedeniyle toplumda daha fazla güven uyandırmasıdır. Toplumsal ilişkilerde söz konusu olan bu güvenin korunmasını amaçlayan kanun koyucu bu nitelikli

⁵⁹⁹ "Müştekinin O...-Vet isimli iş yerinin sahibi olduğu, sanığın ise bu işyerinde iş takipçiliği yaptığı, sanığın çoğu zaman şirkette kendi başına çalıştığı, suç tarihinde müştekinin sanığı aradığında sanığın iş yerinde olduğunu söylediği, müştekinin de o sırada iş yerine gittiği ancak iş yerinin kapalı olduğunu gördüğü, bunun üzerine tekrar sanığı telefonla aradığında sanığın kendisine bir daha işe gelmeyeceğini söylediği, müştekinin iş yerini açıp içeriye girdiğinde kendisine ait bir adet bilgisayarın olmadığını fark ettiği, sanığın bilgisayarı aldığı, böylece sanığın güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; sanığın katılana ait iş yerinde hizmet ilişkisi çerçevesinde çalıştığının iddia edilmesi karşısında sanık hakkında TCK 155/2 maddesinde düzenlenen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması gerekirken aynı yasanın 155/1 maddesi gereğince hüküm kurulması" Yargıtay 15. CD, 11.11.2015, 2013/17135 E., 2015/31200 K.

⁶⁰⁰ "Sanığın, katılana ait nakliye şirketinde şoför olarak çalışırken aldığı nakliye bedelini katılana teslim etmeyerek hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, Sanığın, hizmet ilişkisi gereği elinde bulundurduğu parayı katılana iade etmeyip uhdesinde tutmak suretiyle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin sanık, katılan ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamına göre sabit olduğunun anlaşılması" Yargıtay 15. CD, 09.11.2015, 2013/18023 E., 2015/30957 K.

⁶⁰¹ "Sanık ...'nın olaydan üç yıl önce ölen babasının eşi olan katılan ...'nın, ortak murislerinden kalan taşınmazın satışı için ... Noterliği'nin 24/11/2008 tarih ve 15036 yevmiye no'lu düzenleme şeklindeki vekaletname ile sanığa vekalet verdiği, sanığın da bu vekaletle istinaden, diğer hissedarlarla birlikte söz konusu taşınmazı 50.000 TL bedel karşılığında sattığı halde katılanın payına düşen miktarı vermeyerek vekalet akdinden kaynaklanan güveni kötüye kullandığı..." Yargıtay 15. CD, 28.09.2016, 2016/2293E., 2016/7172 K.

⁶⁰² **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 11; *Yazar*, 765 sayılı TCK'nin 510. maddesinde düzenlenen nitelikli hâllerin tamamının failin sıfatından kaynaklandığı görüşündedir. Kanaatimizce bu hallerden sadece failin meslek ve sanat icra etmesi veya hangi nedenden doğmuş olursa olsun başkasının mallarını idare etmek yetkisine sahip olması failin sıfatıyla ilgilidir.

hâlleri düzenleyerek belli sıfatları taşıyan kimseleri taşıdıkları sıfat nedeniyle zilyetliği kendilerine devredilen mal üzerinde tasarrufta bulunurken daha dikkatli olmaya sevk etmektedir.

a) Meslek ve Sanat İcra Eden Kimse

Kanun koyucunun bu nitelikli hâli öngörmesinin sebebi meslek ve sanat icra eden kimselere gerçekleştirdikleri faaliyet dolayısıyla duyulan güvenin sıradan insanlara nazaran daha fazla olmasıdır. Taşıdıkları sıfat nedeniyle kendisine bir malın zilyetliği devredilen meslek ve sanat sahibi aradaki güven ilişkisine aykırı olarak mal üzerinde tasarrufta bulunursa güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini işlemiş olur. Örneğin koltuk yaptırmak için bir marangoza teslim edilen ağaçları marangozun koltuk yapmayarak bir başkasına satması fiili bu nitelikli hâli oluşturacaktır.

Bu nitelikli hâlin var olabilmesi için bazı koşullar gereklidir. Buna göre öncelikle zilyetliğin kendisine devredildiği kimsenin bir meslek veya sanat faaliyetini gerçekleştiriyor olması, yani mesleği veya sanatı dolayısıyla belli bir sığata haiz olması gerekmektedir. Meslek ve sanattan kasıt, belirli bir eğitim ve öğretim sonucu elde edilmiş olan ve yasalar kapsamında iş görme yetkisini veren uğraşlardır⁶⁰³. Failin meslek veya sanat icra etmesi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde gerçekleştireceği fiillerin güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturup oluşturmadığını anlamak için failin söz konusu meslek veya sanatı geçimini sağlamak amacıyla yapıp yapmadığına bakmak gerekmektedir. Eğer fail bir işi amatör olarak veya hobi amacıyla yapıyorsa bu nitelikli hâl söz konusu olamayacaktır⁶⁰⁴. Örneğin elektronik cihazları hobi olarak tamir etmekle uğraşan bir kimsenin, bozulan telefonunun tamirini isteyen yakınından aldığı telefonu tamir etmeyerek başkasına satmaktan ibaret eylemi basit güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Zira fail elektronik tamiri işini bir meslek olarak ve geçimini sağlamak amacıyla yapmamaktadır.

⁶⁰³ **Yurtcan**, s. 105; Daha çok gündelik işlerle ilgili bir kavram olan zanaat da (marangozluk, tamircilik gibi) sanat kavramına dâhildir.

⁶⁰⁴ **Bulutoğlu**, s. 155; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 423.

Failin gerçekleştirdiği meslek veya sanatı sürekli olarak yapması da bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için aranacak bir özelliktir⁶⁰⁵. Sürekli olarak gerçekleştirilmeyen faaliyetler meslek olarak kabul edilemeyeceği gibi bu tarz faaliyetleri gerçekleştiren kimselere de daha fazla güven duyulmasını gerektirecek bir sebep yoktur. Süreklilikten kasıt dönemsel olarak da olsa bir işin tekrar etmesidir. Mevsimlik olarak yapılan meslek ve sanatlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin sadece yaz döneminde çalışan ve binalara mantolama işi yapan bir kimsenin bu dönemde kullanması için kendisine verilen iskeleyi satması fiili güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturacaktır.

Nitelikli hâlin varlığı için bakılacak diğer bir husus ise bir malın zilyetliğinin faile gerçekleştirdiği meslek ve sanat dolayısıyla devredilip devredilmediğidir. Yani bir malın zilyetliğinin faile devredilmesi ile failin ifa ettiği meslek ve sanat arasında neden sonuç ilişkisinin bulunması gerekir⁶⁰⁶. Zilyetlik meslek ve sanat dolayısıyla devredilmiyor ise bu nitelikli hâl uygulanamayacaktır. Örneğin evin anahtarını unuttuğu için yanında bulunan bilgisayarı emaneten mahallenin bakkalına bırakan kimse birkaç gün sonra bilgisayarı almaya gittiğinde bakkalın bilgisayarın bırakıldığını inkâr etmesi basit güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Zira somut olayda faile sıradan insanlara nazaran daha fazla güven duyulmasını gerektirecek bir sebep yoktur.

Bazı meslekler açısından ilgili mevzuatlar, o mesleği yapanlar bakımından birtakım yasaklar koymuştur. Her ne kadar o mesleği yerine getirenlere sıradan insanlara nazaran daha fazla güven duyulabiliyor olsa da ilgili mevzuattaki yasaklar nedeniyle bu kişilerin zilyetliği kendilerine devredilen mallar üzerindeki hukuka aykırı tasarrufları nitelikli değil basit güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Örneğin serbest muhasebecilerin zilyetliği kendilerine bırakılan mali değerler üzerindeki hukuka aykırı tasarrufları uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. 3568 sayılı Serbest Muhasebeci ve Mali Müşavirlik Kanunu'nun⁶⁰⁷ 2/A maddesinde⁶⁰⁸ serbest

⁶⁰⁵ Bulutoğlu, s. 155.

⁶⁰⁶ Bulutoğlu, s. 156; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 423; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 516; Dursun, s. 32; Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 423.

⁶⁰⁷ RG, 13.6.1989/20194.

⁶⁰⁸ **Madde 2-A:** "Muhasebecilik ve mali müşavirlik mesleğinin konusu: Gerçek ve tüzelkişilere ait teşebbüs ve işletmelerin; a) Genel kabul görmüş muhasebe prensipleri ve ilgili mevzuat hükümleri gereğince,

muhasebecilerin görevleri sayılmıştır. Bunlar arasında SSK primlerinin yatırılması gibi bir görevlerinin olmadığı açıktır. Yine Türkiye Serbest Muhasebeciler Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğinin Mecburi Meslek Kararları'na ilişkin 26.01.1996 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 1996/1 sayılı genelgesinin 1. maddesine göre⁶⁰⁹ serbest muhasebecilerin üçüncü kişilere ödeme yapmak üzere zilyetliği kendilerine devredilen mali değerler üzerindeki tasarrufları görevleri kapsamında değildir. Bu nedenle serbest muhasebecilerin yetki ve görev sınırlarını aşarak SSK prim borcunun yatırılması için kendilerine verilen parayı ilgili kuruma yatırmayarak devir amacına aykırı tasarruflarda bulunması güveni kötüye kullanma suçunun basit hâlini oluşturacaktır⁶¹⁰.

b) Başkasının Mallarını İdare Etme Yetkisine Sahip Kimse

765 sayılı TCK'nin 510. maddesinde "*idare etmek için kendisine tevdi olunan*" şeyler üzerinde tipik hareketlerin gerçekleştirilmesi hâlinde güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlimden ceza tayin edileceği düzenlenmişti. Bu düzenlemenin karşılığı 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinin 2. fıkrasında "*hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya*"

deFTERlerini tutmak, bilanço, kar zarar tablosu ve beyannameleri ile diğer belgelerini düzenlemek ve benzeri işleri yapmak./ b) Muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, muhasebe, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek veya bu konularda müşavirlik yapmak./ c) Yukarıdaki bentte yazılı konularda, belgelerine dayanılarak, inceleme, tahlil, denetim yapmak, mali tablo ve beyannamelerle ilgili konularda yazılı görüş vermek, rapor ve benzerlerini düzenlemek, tahkim, bilirkişilik ve benzeri işleri yapmak./ Yukarıda sayılan işleri; bir işyerine bağlı olmaksızın yapanlara serbest muhasebeci mali müşavir denir."

⁶⁰⁹ **Madde 1:** "*Meslek mensupları müşteri adına üçüncü kişilere (Vergi Dairesi, SSK, Bağ-Kur ve benzeri kurumlara) ödeme yapmak üzere her ne isim altında olursa olsun, mali değerler (Para, Çek, Senet, Menkul Değerler ve benzerlerini) alamazlar."*

⁶¹⁰ "*Katılanın muhasebe işlerini yürüten serbest muhasebeci sanığın katılardan vergi borcunu yatırmak amacıyla değişik zamanlarda aldığı farklı miktardaki paraları mal edinmek suretiyle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia ve kabul olunan somut olayda; Sanığın yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, Ancak; Serbest Muhasebecilerin 3568 Kanununun 2/a maddesinde belirtilen görevleri sırasında, vergi borcunu yatırmak gibi bir görevinin olmadığı, ayrıca 26.01.1996 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 1996/1 sayılı genelgesinin 1. maddesinde yer alan "meslek mensupları, müşteri adına üçüncü kişilere ödeme yapmak üzere her ne isim altında olursa olsun mali değer alamazlar" şeklindeki hükmü karşısında, suça konu paranın yatırılmasının sanıkla katılan arasındaki görev ilişkisi kapsamında bulunmayıp TCK'nin 155. maddesinin 1. fıkrası yerine 2. fıkrası uyarınca yazılı şekilde hüküm kurulması...", Yargıtay 23. CD, 15.10.2015, 2015/5217 E., 2015/5186 K.; Benzer Yargıtay kararları; Yargıtay 23. CD, 12.01.2016, 2015/3679 E., 2016/105 K.; Yargıtay 23. CD, 02.02.2016, 2015/6702 E., 2016/658 K.*

şeklinde ifadesini bulmuştur. Her iki kanun döneminde de başkasının mallarını idare etme yetkisinin kaynağının bir kanun, sözleşme veya resmi makam veya merciler tarafından verilen bir yükümlülük olabileceği kabul edilmiştir⁶¹¹. Bu sebeple 765 sayılı TCK dönemindeki ifade bir eksiklik taşımasa da 5237 sayılı TCK'deki ifade, malları idare etme yetkisinin kaynağının çok çeşitli olabileceğini daha açık bir biçimde belirtmektedir.

Kanun koyucunun bu nitelikli hâli öngörmesinin sebebi bir hukuki ilişki nedeniyle bazı kimselerin başkasının malları üzerinde idare etme yetkisine sahip olması ve bu kişilere sıradan insanlara nazaran daha fazla güvenilmesidir. Bu gibi kimselere kendilerine zilyetliği devredilen mallar konusunda yetki verilen şirket görevlisi⁶¹², vakıf veya dernek temsilcisi⁶¹³ örnek verilebilir. Kanun koyucu özellikle "*hangi nedenden doğmuş olursa olsun*" ifadesini kullanarak ilişkinin kaynağı konusunda sınırlamaya gitmemiştir. Taraflar arasında bir meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisi bulunmasa dahi idare yetkisinin devri söz konusuysa bu nitelikli hâl uygulanacaktır. Örneğin apartman yöneticisi ile apartman sakinleri arasında meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisi olmamasına rağmen apartman sakinleri aidatları apartman yöneticisine vererek aidatlar üzerinde bu kişiye idare yetkisi tanımaktadırlar. Bu nedenle apartman yöneticisinin idare yetkisini aşarak gerçekleştireceği tipik hareketler nitelikli güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır⁶¹⁴.

⁶¹¹ **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 423; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 423.

⁶¹² "*Sanığın, katılan şirkette muhasebe ve idari işler sorumlusu olarak çalıştığı, iş yerinde yapılan satış ve tahsil edilen bedelleri üç-dört günde bir şirket hesabına aktarması gerekirken aktarmadığı, 20/10/2010 ve 31/12/2010 tarihleri arasında tahsil edilen 38,538 TL'yi kasadan aldığı, iddia edilen olayda; eylemin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.*" Yargıtay 15. CD, 21.06.2016, 2014/3801 E., 2016/6548 K.

⁶¹³ "*P.. İlköğretim Okulu Yaptırma ve Yaşatma Derneğinin başkanı ve yönetim kurulu üyesi olan sanıkların, toplam 205.000,00 TL'lik makbuz bastırma suretiyle yardım toplamalarına valilik makamının olurları ile izin verildiği ve derneğe ait gelir ve giderler hesaplandığında ise, okul inşaatının yaklaşık maliyetinden fazla harcama yapıldığının tespit edildiği sübut bulan olayda, sanıkların eylemlerinin hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden*" Yargıtay 5. CD, 07.12.2015, 2013/14535 E., 2015/17058 K.

⁶¹⁴ "*Sanığın, 2003 ve 2009 yılları arasında E... Sitesinin muhasebe işlemlerini yürüttüğü, bu süreçte apartman görevlisinin sigorta paralarını SSK İl Müdürlüğüne yatırmak üzere kendisine verilmesine rağmen ilgili kuruma yatırmadığı bu suretle sanığın hizmet nedeniyle zincirleme güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia olunan olayda, sanığın ikrar içeren savunması, katılan beyanları, tanık anlatımları, SGK yazıları ve tüm dosya kapsamına göre suçun sübutuna yönelik mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.*" Yargıtay 23. CD, 04.05.2016, 2015/7706 E., 2016/5755 K.

Bir mal üzerindeki idare yetkisinin kendisine devredildiği kimsenin sıfatı, bu kişinin gerçekleştireceği fiilin hangi suç tipini oluşturacağı konusunda belirleyici niteliktedir. Zira bir mal üzerindeki idare yetkisinin kendisine devredildiği kimse bir kamu görevlisi ise bu kişinin fiili güveni kötüye kullanma suçuna değil, zimmet suçuna (TCK m. 247) vücut verecektir. Bu durumda dikkat edilecek bir diğer önemli nokta zilyetliğin devrinin kamu görevlisine görevi dolayısıyla yapılıp yapılmadığıdır. Zilyetliğin devri kamu görevlisinin görevi dolayısıyla yapılmamışsa zimmet değil, güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır⁶¹⁵. Örneğin başkalarının mallarını idare etmek konusunda yetkili kılınan vasi ve kayyımlar TCK'nin 6/1-c maddesi kapsamında kamu görevlisi olduğu için bu görev dolayısıyla kendilerine devredilen mallar üzerinde işledikleri fiiller zimmet suçunu oluşturur⁶¹⁶. Buna karşın Yargıtay'ın "*Sanığın, annesi E. Ö.'e vasi olarak atandığı, yetkili mahkemece Esmâ'nın bakım masrafları için sanığa, annesi Esmâ'ya ait taşınmazı satma yetkisi verildiği, sanığın söz konusu taşınmazı nakden sattığı, bir müddet sonra annesi Esmâ'nın ölmesine rağmen taşınmazın satımından elde ettiği parayı terekeye iade etmediği, hastalık masraflarını delillendiremediği ve vasinin her yılın sonunda hesap verme ve harcamalara ilişkin belge sunma yükümlülüğü bulunmasına rağmen bu yükümlülüklere uymadığı, sanığın bu şekilde üzerine atılı hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği*" şeklindeki kararı kanaatimizce isabetsiz bir karardır. Bu gibi durumlarda failin sıfatının doğru bir şekilde tespiti, suç tipinin de doğru bir şekilde belirlenmesini sağlayacaktır. Örneğin tereke temsilcisi olarak

⁶¹⁵ "...sanıklarla katılan arasında hayvanların bakımı ve daha sonra iade edilmesi hususunda bir hizmet ilişkisinin bulunduğu, sanıkların da bu hizmet ilişkisi kapsamında malları idare etme yetkisini kötüye kullandıkları iddia edilmekle, eylemin 5237 sayılı TCK'nin 155/2 maddesinde öngörülen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülmek suretiyle güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurularak eksik ceza tayini..." Yargıtay 15. CD, 11.04.2016, 2013/31425 E., 2016/3228 K.

⁶¹⁶ "*Sanığın, sağlığında Ferhunde Konuralp'e Kadıköy 2.Sulh Hukuk Mahkemesince vasi tayin edildiği, ancak sanığın görevini ihmal ederek vasi tayin edildiği günden beri hesapları mahkemeye düzenli vermediği gibi mahkeme emri olmadan kısıtlıya ait paraları çektiği ve zimmetinde yüksek miktarda para bulundurduğu, bu şekilde sanığın üzerine atılı hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, 5237 sayılı TCK'nin 6/1.c maddesi anlamında kamu görevlisi olan sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nin 247/1-2 maddelerinde öngörülen zimmet suçunu oluşturup oluşturmadığı...*" Yargıtay 15. CD, 15.01.2015, 2013/6625 E., 2015/494 K.; "...in, 04.08.1989 tarihinde vefat etmesi üzerine, kendisinin murisi olan katılanın da mirasçısı olduğu ... İş Merkezinin yönetimi ve söz konusu yerdeki dükkanların kira paralarının toplanması amacıyla ...Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından kayyım olarak atanan sanığın, anılan iş merkezi içerisinde yer alan bir iş yerinden tahsil ettiği 6000 TL kira parası ile kayyım hesabından çekmiş olduğu 12.021 TL parayı uhdesinde bulundurmamak suretiyle üzerine atılı olan suçu işlediğinin iddia edildiği olayda; 5237 sayılı TCK'nin 6/1-c maddesi anlamında kamu görevlisi olan sanığın eyleminin, 5237 sayılı TCK'nin 247/1-2. maddelerinde öngörülen zimmet suçunu oluşturup oluşturmadığı" Yargıtay 15. CD, 25.03.2015, 2013/9987 E., 2015/22535 K.

atanan kişinin kamu görevlisi sıfatı bulunmadığı için idare etmek yetkisinin gereği olarak, zilyetliği kendisine devredilmiş olan tereke malları üzerindeki tasarrufları güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturacaktır⁶¹⁷.

Görünüş itibariyle kamu görevlisi olarak kabul edilebilecek olsa da bazı kişiler gerçekleştirdikleri fiiller nedeniyle kendi özel mevzuatları gereğince cezalandırılacaktır. Örneğin kişi banka görevlisi ise Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen bankacılık zimmeti (m. 160) suçunu işlemiş olacaktır. Bu ayrık durumlar dışında kişinin görevi itibariyle kamu görevlisi sayılıp sayılmadığını belirlerken 5237 sayılı TCK'nin 6. maddesindeki kamu görevlisi tanımından hareket etmemiz gerekmektedir. 765 sayılı TCK'nin 279. maddesine göre memurlar kamu hizmeti görenler ve kamu görevi görenler şeklinde ikiye ayrılmaktaydı. Bu ayrım uygulamada birçok sorun meydana getirdiği için 5237 sayılı TCK ile bu ayrıma son verilerek kamu görevlisi terimi kullanılmaya başlandı. 6. maddeye göre *"kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"* kamu görevlisidir. Yine 6. maddenin gerekçesine göre *"...kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır."* Kamusal faaliyetten kasıt ise *"Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir."* Yani bir faaliyetin kamusal faaliyet sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Başkasının mallarını idare etmek üzere devralan kişiler için öngörülen nitelikli hâl ile zimmet suçu ayrımı için ilk olarak failin yukarıdaki bilgiler çerçevesinde kamu görevlisi olup olmadığının ikinci olaraksa malın zilyetliğinin bu görev dolayısıyla devredilip devredilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu görevlisi tanımının çerçevesini belirledikten sonra uygulamada sıklıkla karşılaşılan avukatların görevleri nedeniyle zilyetliği kendilerine devredilen mallar üzerindeki tasarrufları güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâline mi yoksa başka bir suça mı vücut vereceği sorununa değinmek gerekmektedir. Uygulamada meydana gelen

⁶¹⁷ Yargıtay 5. CD, 13.05.2016, 2014/1981 E., 2016/5102 K.

tartışmaların temel sebebi avukatların kamu görevlisi sayılıp sayılamayacağıyla ilgilidir. Avukatlık Kanununun⁶¹⁸ 62. maddesine göre *"Bu Kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat Türk Ceza Kanununun 257. maddesi hükümlerine göre cezalandırılır."* Yani bu kanuna göre bir avukat görev ve yetkilerini kötüye kullanırsa görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılacaktır. 5237 sayılı TCK'nin 6. maddesinin gerekçesinde avukatların kamu görevlisi olduğu açıkça ifade edilmiş; 247. maddesinde ise görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan mallar üzerinde gerçekleştireceği fiillerin zimmet suçunu meydana getireceği hüküm altına alınmıştır. Bu durumda 5237 sayılı TCK'nin hükümleriyle Avukatlık Kanunu'nun 62. maddesi hükümleri arasında hangisinin uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda özel kanun olduğu için Avukatlık Kanunu'na dayanarak sonuca gitmek doğru değildir. Zira 5237 sayılı TCK'nin *"Özel kanunlarla ilişki"* başlıklı 5. maddesindeki; *"Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır"* hükmü ve gerekçedeki *"Özel ceza kanunlarında ve ceza içeren kanunlarda suç tanımlarına yer verilmesinin yanı sıra, çoğu zaman örneğin teşebbüs, iştirak ve içtima gibi konularda da bu Kanunda benimsenen ilkelerle çelişen hükümlere yer verilmektedir. Böylece, ceza kanununda benimsenen genel kurallara aykırı uygulamaların yolu açılmakta ve temel ilkeler dolanılmaktadır. Tüm bu sakıncaların önüne geçebilmek bakımından, ayrıca hukuk uygulamasında birliği sağlamak ve hukuk güvenliğini sağlamak için; diğer kanunlarda sadece özel suç tanımlarına yer verilmesi ve bu suçlarla ilgili yaptırımların belirlenmesi ile yetinilmelidir. Buna karşılık, suç ve yaptırımlarla ilgili olarak bu kanunda belirlenen genel ilkelerin, özel kanunlarda tanımlanan suçlar açısından da uygulanmasının temin edilmesi gerekmektedir"* ibaresi nedeniyle Avukatlık Kanununun 62. maddesi karşısında 5237 sayılı TCK'ye dayanarak karar vermek gerekmektedir⁶¹⁹. 5237 sayılı TCK'ye göre ise avukatlar kamu görevlisi sayıldığı için görevleri gereği zilyetliği kendisine devredilen mallar üzerindeki tasarrufları görevi kötüye kullanma veya

⁶¹⁸ RG, 7.4.1969/13168.

⁶¹⁹ Yargıtay 5. CD, 02.05.2014, 2013/170 E, 2014/4862 K.

güveni kötüye kullanma suçuna değil zimmet suçuna vücut verecektir⁶²⁰. Yargıtay'ın, güncel içtihatları incelendiğinde içtihat birliği sağlanamadığı için avukat olan failin fiilinin, kimi zaman zimmet kimi zaman hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma⁶²¹ olarak nitelendirildiğini görmekteyiz.

IV. MANEVİ UNSUR

Maddi unsurlar içerisinde incelediğimiz şartların gerçekleşmesi failin fiilinin suç sayılabilmesi için tek başına yeterli değildir. Failin fiilinin suç olarak kabul edilebilmesi maddi unsurların yanında fiil ile fail arasında manevi bir bağın da bulunmasına bağlıdır. Bu bağ öğretide suçun manevi unsuru⁶²² olarak ifade edilmiştir. Dış dünyada değişiklik meydana getiren fiil ile bunu gerçekleştiren kişi arasında manevi bağ kurulmadan bir suçun varlığından bahsetmek mümkün değildir. Bu nedenle diğer unsurları yönünden tamam olan bir fiilin suç sayılabilmesi için fail ile fiil arasındaki psikolojik bir bağı⁶²³ ifade eden manevi unsurun da gerçekleşmesi gerekmektedir.

⁶²⁰ "Avukatların vekalet aldığı kişiler adına dava açıp sonuçlandırarak tahsil ettikleri paraları müvekkillerine ödememek şeklinde gerçekleşen eyleminin güveni kötüye kullanma suçunu değil TCK'nın 247. maddesinde yazılı zimmet suçunu oluşturacağını...", Yargıtay 23 CD, 13.01.2016, 2015/4672 E., 2016/290 K.; 10.12.2015, 2015/5402 E., 2015/7956 K.; 18.11.2015, 2015/3462 E., 2015/6799 K.; 02.12.2015, 2015/4015 E., 2015/7509 K.

⁶²¹ "Avukat olan sanığın, vekili olduğu katılan K.. K..'nin dosya kapsamındaki tanıklardan olan alacakları nedeniyle Kumluca İcra Müdürlüğü nezdinde başlattığı icra takiplerinde, takip borçluları tarafından kendisine ve icra dairesine ödenen paraları ve çeki muhtelif tarihlerde tahsil etmesine rağmen katılan kooperatife iade etmeyerek uhdesinde bulundurduğu sabit olmakla hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmediği" Yargıtay 23. CD, 15.12.2015, 2015/3379 E., 2015/8155 K.; "...Barosuna kayıtlı avukat olup ... Noterliğinin 16/01/2006 gün ve 768 yevmiye sayılı vekaletnamesiyle katılanın vekilliğini üstlenen sanığın, İcra Müdürlüğünün 2005/1829 sayılı dosyasında borçludan 08/11/2007 tarihinde haricen tahsil ettiği alacak miktarı ile katılan adına imzaladığı 27/12/2006, 14/12/2007 ve 25/12/2008 tarihli kira sözleşmeleri uyarınca kiracı ... Yatırım Danışmanlık İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketinden tahsil ettiği kira bedellerini katılana ödemediği, katılanın aşamalarda değişmeyen beyanları, sanık tarafından kiracı lehine düzenlenen 14/12/2007, 26/12/2008, 09/01/2009 tarihli ve tarihsiz ibranameler, icra dosyası, ... Sulh Hukuk Mahkemesinin 2009/130 Değişik iş sayılı tespit dosyası, kira sözleşmeleri, banka şubelerinin cevabi yazıları ekindeki hesap ekstreleri ve bütün dosya kapsamıyla sübuta erdiği, sanığın eylemlerinin bir bütün olarak zincirleme hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği..." Yargıtay 5. CD, 31.05.2016, 2014/4411 E., 2016/5604 K.

⁶²² **Alacakaptan**, s. 104; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 288; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 134; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 232.

⁶²³ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 288; **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 346; **Ersöy**, s. 99.

Öğretide manevi unsur kavramı yerine kusur⁶²⁴ veya kusurluluk⁶²⁵ kavramları kullanılsa da bu kavramlar aslında birbirinden farklıdır. Kusurluluk, işlediği fiil nedeniyle kişinin kınanabilmesi, haksızlık teşkil eden fiilin kişiye yüklenebilmesidir⁶²⁶. Kınanabilirliği ifade etmesinden hareketle kusurluluğun, bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş tipik bir fiilden dolayı kişi hakkında yapılan bir değer yargısı olduğu sonucuna ulaşılabilir. Yani kişinin gerçekleştirdiği fiilin bütün unsurları itibariyle tamam olduğu durumlarda, kişi bu fiilden dolayı kınanamasa/kusurlu olmasa bile bu fiil suç olma özelliğini taşımaya devam eder⁶²⁷. Dolayısıyla kusurluluk suçun bir unsuru değildir. Oysa manevi unsur gerçekleşmediği takdirde fiil dış dünyada bir değişiklik meydana getirirse bile fiil ile fail arasındaki manevi bağ kurulamadığı için suç oluşturmayacaktır. Eğer kusurluluk suçun bir unsuru olarak kabul edilirse, failin tipik fiili gerçekleştirdiği ancak kusurlu olmadığı hallerde suçun oluşmadığını kabul etmek gerekecektir. Bu ihtimalde kişi hakkında cezai yaptırımlar uygulanamayacak ve ceza hukukunun amaçlarına aykırı bir durum doğacaktır. Bunu öngören kanun koyucu kişinin fiilinin suç oluşturduğu ancak kınanabilmesinin mümkün olmadığı haller için ceza yerine başka hukuki tedbirler düzenleme yoluna gitmiştir. Örneğin failin suç işlemesine karşın yaş küçüklüğü nedeniyle kınanamadığı durumda, fail hakkında cezaya hükmedilmesi mümkün olmadığı için güvenlik tedbirlerine başvurulabilecektir.(TCK m 31) .

Manevi unsur kast ve taksir olarak ikiye ayrılmaktadır. 5237 sayılı TCK'nin 21/1. maddesinde "*suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır.*" denilmek suretiyle bir fiilin suç oluşturabilmesi için esas manevi unsurun kast olduğu⁶²⁸ vurgulanmıştır⁶²⁹. Bu ifadeden hareketle fiilin asıl işleniş şeklinin kast olduğu, taksirli hallerin ise istisnai bir durum teşkil ettiği söylenebilir. Maddenin devamında "*kast, suçun kanuni tanımındaki*

⁶²⁴ Yüce, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 52 vd.

⁶²⁵ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 345; Erem/Danışman/Artuk, s. 429; Ersoy, s. 100; Önder, Ayhan, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s. 267; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 176.

⁶²⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 288; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 345; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 232.

⁶²⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 288; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 232.

⁶²⁸ Kast konusunda ileri sürülen teoriler hakkında gibi. bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 292-294; Ozansü, Mehmet, Cemil, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2007, s. 33 vd.

⁶²⁹ 765 sayılı TCK'nin 45. maddesinde de; "*Cürümde kasdın bulunmaması cezayı kaldırır...*" hükmü ile bir fiilin suç oluşturabilmesi için esas manevi unsurun kast olduğunu belirtilmiştir.

unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir..." şeklinde kastın tanımı yapılmıştır. Kanuni tanımından hareketle kastın bilme ve isteme unsurlarından meydana geldiğini söyleyebiliriz. Bilme unsuru failin bir suçun oluşabilmesi için gerekli olan kanuni tanımdaki unsurları bilmesi⁶³⁰; isteme unsuru ise, failin iradesinin kanuni tanımda yer alan unsurlara yönelmesidir⁶³¹.

Kast, failin işlediği suç hakkındaki bilgisinin derecesine göre⁶³² doğrudan kast (dolus directus) ve olası (muhtemel, dolaylı, gayrimuayyen, dolus eventualis) kast olarak ikiye ayrılmaktadır. TCK'nin kastı düzenleyen 21. maddesinin 1. fıkrasında doğrudan kast; 2. fıkrasında olası kastı hüküm altına almıştır⁶³³. Buna göre failin suçun kanuni tanımdaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi durumunda doğrudan kast söz konusudur. Olası kast ise, failin suçun kanuni tanımdaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, gerçekleşmesini istemediği sonuçları kabullenmesi hâlidir.

Manevi unsurun diğer ortaya çıkma biçimi ise taksirdir⁶³⁴. Taksir TCK'nin 22. maddesinin 2. fıkrasında *"dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmemeyerek gerçekleştirilmesi"* şeklinde tanımlanmıştır. Fiilin neticesinin öngörülebilir olmasına rağmen fail tarafından öngörülememesi durumunda basit taksir vardır. Taksirin bu tanımı basit (bilinçsiz, adi) taksir olarak ifade edilmiştir. Taksirin diğer türü olan bilinçli taksir ise TCK'nin 22. maddesinin 3. fıkrasında *"kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır"* şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bilinçli taksiri basit taksirden ayıran özellik, fiilin neticesinin fail tarafından

⁶³⁰ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 144; *Yazarlar*, ancak mevcut olan şeylerin bilinebileceği, suç tipindeki gerçekleştirilmesi gereken veya gerçekleştirilebilir unsurların bilinmesinden bahsedilemeyeceği için *"bilme"* kelimesinin kullanım olarak hatalı olduğu, bunun yerine failin *"bilinçli"* olmasının kabul edilmesinin daha yerinde olduğu görüşündedir.

⁶³¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 298.

⁶³² **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 157; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 243.

⁶³³ **Madde 21**: *"(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir./ (2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi hâlinde olası kast vardır."*

⁶³⁴ Taksire ilişkin gibi. bkz. **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 319-359; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 172-209; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 254-287; **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 193-208.

öngörülmesine rağmen istenmemiş olmasıdır (TCK'nin 22/3). Yani bilinçli taksirde fail, fiilinin neticesini öngörmesine rağmen istemediği neticenin gerçekleşmeyeceğine güvenerek fiiline devam etmektedir⁶³⁵.

Bilinçli taksirle olası kast kavramlarının kanuni tanımları benzediği için bu iki kavram arasındaki farkı belirlemek gerekmektedir. Bilinçli taksir durumunda fail neticeyi öngörmesine rağmen bu neticenin gerçekleşmeyeceği inancıyla fiiline devam etmektedir. Failin netice açısından bir kabullenmişlik durumu yoktur. Olası kast durumunda ise fail neticeyi öngörmektedir, fakat bu neticeyi istememesine karşın netice bakımından bir kabullenmişlik, kayıtsızlık içerisindedir (olursa olsun demektir).

TCK'nin 22. maddesinin 1. fıkrasında, "*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.*" şeklindeki düzenlemeyle failin fiillerinden taksirli sorumluluğunun istisnai nitelikte olduğu açıkça belirtilmiştir. Gerçekten de suçlar kural olarak kasten işlenebileceği için ancak kanunda açıkça düzenlendiği hallerde o suçtan dolayı failin taksirli sorumluluğu yoluna gidilebilecektir. Ne 765 sayılı TCK ne de 5237 sayılı TCK döneminde güveni kötüye kullanma suçunun taksirli olarak işlenebileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçunun yalnızca kastla işlenebilen bir suç olduğunu ifade edebiliriz. 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinin gerekçesinde de "*eşya üzerinde mevcut sözleşme ilişkisiyle bağdaşmayan kasıtlı tasarruflar, cezai yaptırım altına alınmıştır...*" ifadesiyle bu suçun kasten işlenebileceği açık bir şekilde belirtilmiştir. Yani fail kanuni tanımdaki zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya bu devir olgusunu inkâr etme şeklindeki fiillerini ancak kasten gerçekleştirirse suç oluşacaktır. Malın iade zamanı gelmesine rağmen failin buna dikkat etmeyerek (dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek) malı iade etmemesi durumunda failin kastı olmadığı ve güveni kötüye kullanma suçunun taksirli hâli kanunda düzenlenmediği için suç oluşmayacaktır. Bu nedenle iadede gecikme hallerinde failin kastının olup olmadığı yahut dikkat veya özen eksikliğinin var olup olmadığı somut olayın durumuna göre araştırılmalıdır.

⁶³⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 319; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 178; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 207.

Güveni kötüye kullanma suçu kasten işlenebilen bir suç olduğu için fail konumundaki kişinin kanuni tanımdaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu suçta kastın varlığı için failin suça konu malın başkasına ait olduğunu, başkasına ait olan bu mala zilyet olduğunu, bu malın kendisine muhafaza etmek veya belli şekilde kullanmak üzere devredildiğini bilmesi gerekir. Ayrıca failin zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya bu devir olgusunu inkâr etme iradesi ile hareket etmesi (istememesi) de kastın varlığı için bir gerekliliktir. Kişinin suça konu mal üzerinde bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği tasarruflar cezalandırıldığı için kişinin iradesi dışında gerçekleşen fiiller bakımından cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bu husus Yargıtay kararlarında da kendine yer bulmuştur. Örneğin Yargıtay'ın güncel bir kararında *"fikir ve eylem birliği içerisinde bulunan sanıkların, katılanın yetkilisi olduğu şirketten kiraladıkları aracın kira bedelini ödemedikleri gibi suça konu kiralanan aracı da iade etmeyerek atılı suçu işlediklerinin iddia edildiği olayda; katılanın yetkilisi olduğu şirket adına olan söz konusu aracın, sanıklar tarafından kiralandıktan sonra hacizli olması nedeniyle kolluk kuvvetlerince trafikten men edilerek el konulduğunu bu sebeple iade edilemediği dosya kapsamından anlaşılmalı, sanıkların suç işleme kastlarının bulunmadığı"* gerekçesiyle beraat yönünde verilen kararın isabetli olduğu belirtilmiştir⁶³⁶. Faile bağlı olarak gelişmekle birlikte failin kasıtlı bir fiilinin söz konusu olmadığı durumlarda malın zilyetliğini devreden kişiler eğer bir zarara uğruyorsa, söz konusu zarar nedeniyle failin ceza hukuku hükümlerince değil özel hukuk hükümlerince sorumluluğuna gidilmelidir⁶³⁷.

⁶³⁶ Yargıtay 15. CD, 23.06.2016, 2014/1393 E., 2016/6689 K.

⁶³⁷ "Sanık ...'in katılan ...'a ait Bursa İli Karacabey İlçesinde faaliyet gösteren ... Oto Kiralama isimli işyerinden ... plakalı aracı bir günlüğüne kiraladığı, buna ilişkin olarak katılanın eşi ... ile sanık arasında 03/03/2011 tarihli oto kiralama sözleşmesinin imzalandığı, gün içerisinde sanığın arkadaşı olan ...'ın söz konusu aracın anahtarını sanığın bilgisi dışında aldığı ve bu araçla gezerken kaza yaptığı, bunun üzerine adı geçeninin suça konu bu aracı tamir ettirmek üzere Bursa İline götürdüğü, yaşanan bu olay nedeniyle sanık ...'in bir günlüğüne kiraladığı aracı kira süresi bitiminde katılana iade edemediği ve böylelikle üzerine atılı güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; tanık olarak dinlenen ... isimli kişinin, "suça konu aracın yaklaşık bir ay önce ... isimli kişi tarafından tamir için kendisine bırakıldığına" ilişkin beyanına, bu beyanı destekler mahiyetteki sanık savunması ile kolluk görevlilerince tanzim edilen 22/04/2011 tutanak içeriğine ve tüm dosya kapsamına göre; sanığa atfedilen güveni kötüye kullanma suçunun ancak kasten işlenebilen suçlardan olması, sanığın da elinde olmayan sebeplerle suça konu aracı katılana teslim edememiş olması karşısında somut olayda; sanığa atfedilen güveni kötüye kullanma suçunun yasal unsurları itibarıyla oluşmayacağı, diğer yandan sanık ile katılanın eşi arasında düzenlenen oto kiralama sözleşmesinde sözleşmeye konu aracın kaza yapması hâlinde aracı kiralayan kişiye yönelik mali sorumluluk doğurucu birtakım düzenlemelere yer verilmiş olduğu, buna göre katılanın söz konusu oto kiralama sözleşmesine dayanarak bu olay nedeni ile uğradığı zararın tazmin edilmesini sanıktan talep

TCK'nin 21. maddenin gerekçesinde "*Kasten işlenebilen suçlar, ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Ancak, kanundaki tanımında "bilerek" ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir.*" şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bu ifade doğrultusunda güveni kötüye kullanma suçunu inceleyecek olursak; suçun kanuni tanımında "*bilerek*" ifadesine yer verilmemiştir. Bu nedenle *güveni* kötüye kullanma suçunun hem doğrudan kastla hem de olası kastla işlenebilmesi mümkündür⁶³⁸.

Güveni kötüye kullanma suçunun olası kastla işlenebilmesi için, failin öngördüğü neticeyi istememesine karşın netice bakımından bir kabullenmişlik içerisinde olması gerekir. Ancak güveni kötüye kullanma suçu bir sırf hareket suçu olduğu için failin suçun neticesini öngörerek hareket etmesi gibi bir durum mümkün değildir. Neticenin öngörülememesi nedeniyle bu suçun olası kastla işlenip işlenemeyeceği konusunda tereddütler doğabilecektir. Kanaatimizce kanun koyucunun olası kastı tanımlarken kullanmış olduğu "*suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi*" ibaresini suçun sadece netice unsuru bakımından değil, suçun diğer unsurları bakımından da değerlendirmek gerekir. Bu nedenle kanuni tanımda netice unsuruna yer verilmeyen suç tiplerinde netice unsuru dışında suçun diğer unsurlarının gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen bir kabullenmişlik hâli içerisinde failin tipik fiili işlemesi durumunda suç oluşacaktır. Yani güveni kötüye kullanma suçunda failin kastını incelerken netice bakımından bir inceleme yapılmasına gerek yoktur. Öyle ki fail, tipik fiili gerçekleştirerek bu fiil neticesinde ortaya çıkacak sonuçlara katlanmaya mecbur kalmaktadır⁶³⁹. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu bakımından failin neticeyi öngörüp öngörmediğine bakmaksızın bu suçun olası kastla işlenebileceğini kabul etmek gerekir. Örneğin bir sözleşme ilişkisini çerçevesinde zilyetliği kendisine devredilen malı başkasına satma konusunda yetkisinin olup olmadığı konusunda tam bir bilgisi olmamasına karşın "*yetkim olsa da olmasa da satayım ne olacak sanki*" düşüncesiyle hareket eden kişinin fiili, bu konuda kendisine yetki

edebileceği anlaşılma ile sanığın atılı suçtan beraatine yönelik kabulde herhangi bir isabetsizlik görülmemiş" Yargıtay 23. CD, 17.09.2015, 2015/3295 E., 2015/4215 K.

⁶³⁸ Aynı yönde bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 421; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 85; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 649; **Malkoç**, s. 2638.

⁶³⁹ **Bulutoğlu**, s. 148.

verilmediği için güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Fail bu durumda gerçekleştirdiği fiilin malikin haklarını zarara uğratacağını öngörmesine rağmen "*olursa olsun*" düşüncesiyle hareket ederek olası kastla güveni kötüye kullanma suçunu işlemiştir.

Kanun koyucu kimi hallerde suçun varlığı için failin belli bir amaç veya saikle hareket etmesini aramıştır. Failin belli bir amaç veya saikle hareket etmesi öğretide genel kast-özel kast ayrımını ortaya çıkarmıştır⁶⁴⁰. 5237 sayılı TCK'nin sisteminde bu ayrıma yer verilmediği için failin amaç veya saikinın bazı suçlar açısından suçun temel şekline ilişkin bir unsur niteliğinde olduğu görüşü kanaatimizce yerindedir⁶⁴¹. Buna göre bazı suçlarda suçun oluşmuş sayılabilmesi için failin belli bir saikle veya maksatla hareket etmesi aranmıştır⁶⁴². Bu gibi durumlarda saik veya amaç, suçun manevi unsurunun gerçekleşebilmesi bakımından aranan bir unsur durumundadır⁶⁴³. Yani kanuni tanımda suçun oluşabilmesi için failin belli bir saik veya amaçla hareket etmesi aranmasına rağmen bu saikle gerçekleştirilmeyen fiiller söz konusu suça vücut vermeyecektir. Bu tip suçlara cinsel amaçlı olarak gerçekleştirilen cinsel taciz suçu (TCK m. 105), yarar sağlamak maksadı ile gerçekleştirilen hırsızlık suçu (TCK m. 141) veya kan gütme ve töre saikiyle adam öldürme suçları (TCK m. 82/1-j,k) örnek gösterilebilir.

Güveni kötüye kullanma suçunun işlenmiş sayılabilmesi için failin özel kastla hareket etmesinin gerekip gerekmediği konusunda öğretide farklı görüşler vardır. Bazı yazarlar güveni kötüye kullanma suçu açısından manevi unsurun gerçekleşebilmesi için bilme ve istemenin yeterli olmadığı, ayrıca failin özel bir kastla (*dolus specialis*), yani menfaat sağlama (*menfaat istihsali*⁶⁴⁴, Latince *Animus Lucri*) kastıyla hareket etmesi gerektiği görüşündedir⁶⁴⁵. Diğer bazı yazarlar ise, güveni kötüye kullanma suçunda bilme ve

⁶⁴⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 310; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 394; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 188.

⁶⁴¹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 239; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 292.

⁶⁴² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 310; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 394; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 292; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 188.

⁶⁴³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 310. Aksi yönde bkz. Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 189; Toroslu, failin amaç veya saikinın maddi fiile değil, manevi unsura dâhil olması nedeniyle suçun tamamlanmış sayılabilmesi için amacın gerçekleşmesinin şart olmadığı görüşündedir.

⁶⁴⁴ Bulutoğlu, s. 146.

⁶⁴⁵ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 422; Yazarlar, konunun bir yerinde failin saikinın önem taşımayacağını belirtmesine bir başka yerde (bkz. s. 421) failin hareketinin kendi adına veya

istememin (genel kast) yeterli olduğunu ayrıca failin özel bir kastla, yani menfaat sağlama amacıyla hareket etmesine gerek olmadığı görüşündedir⁶⁴⁶. Karşılaştırmalı hukukta da kimi ülkelerin ceza kanunlarında güveni kötüye kullanma suçu için belli bir amaç veya saik aranmazken kimi ülkelerin kanunlarında belli bir amaç veya saikle hareket etmek suçun oluşabilmesi için aranan şartlardandır⁶⁴⁷.

Güveni kötüye kullanma suçunun özel kastla işlenip işlenemeyeceği konusunda Türk hukukundaki tartışmaların kaynağı kanuni tanımdaki "*kendisinin veya başkasının yararına olarak*" ifadesidir. Kanun koyucu gerçekten belli bir amaç veya saikle hareket etmeyi suçun varlığı için aranan bir unsur olarak görseydi aynı bölümde düzenlenen dolandırıcılık suçunda (TCK m. 157) olduğu gibi "*kendisine veya başkasına yarar sağlayan*" şeklinde bir ifade tercih edebilirdi. Bu nedenle kanun koyucunun düzenleme şeklinin yorumu çok önemlidir. Bu çerçevede güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuki değerler dikkate alındığında kanuni tanımda yer alan "*kendisinin veya başkasının yararına olarak*" ibaresinin dar yorumlanmaması gerekir⁶⁴⁸. Zira her iki kanun döneminde de güveni kötüye kullanma suçu ile kişiler arasındaki güven ilişkisi de koruma altına alındığını için, fail tarafından gerçekleştirilen tipik hareketler sonucu aradaki güven ilişkisinin zarar gördüğü açıktır. Bu nedenle failin belli bir menfaat temini amacıyla olmasa bile aradaki hukuki ilişkiye aykırı olarak gerçekleştireceği fiillerin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği kanaatindeyiz. Örneğin bir kişiye emanet edilen şeye bu kişinin zarar vermesi durumunda kişinin kendi adına veya üçüncü kişi yararına bir

bir başkası adına yarar sağlamak amacıyla yapılmasının zorunlu olduğu belirtmişlerdir. Yazarlara göre failde yarar sağlama bilincinin bulunmaması hâlinde hareket doğru amaca yönelmemiştir. **Bulutoğlu**, s. 146,147; **Erem**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 2479; **Gözübüyük**, s. 568; **MAJNO**, Ceza Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, C. IV, Ankara 1981, s. 126; **Elöve**, s. 283,284; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 418; **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 10; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 453; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 514; **Toroslu**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 176; **Yenidünya**, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, s. 218.

⁶⁴⁶ **Dursun**, s. 30; *Yazar*, kanun metni gereği kast-amaç ilişkisinin veya özel kast adıyla anılan kastın bulunması gerektiğini ifade etmesine karşılık ideal hukuk açısından güveni kötüye kullanma suçunun güveni de koruduğu gerçeği karşısında genel kastın yeterli olması gerektiği kanaatinindedir. **Özbek ve diğerleri**, s. 685-686; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 649; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 86-87; **Özgenç**, suçun oluşumu açısından belli bir amaç veya saik aranacaksa bunun Alman Ceza Kanunu'nun güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin düzenlemesindeki gibi suçun kanuni tanımında açıkça ifade edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

⁶⁴⁷ Alman Ceza Kanunu'nun 246. maddesinde, İtalyan Ceza Kanunu'nun 646. maddesinde, İsviçre Ceza Kanunu'nun 138. maddesinde, Norveç Ceza Kanunu'nun 255. maddesinde, Avusturya Ceza Kanunu'nun 133. maddesinde güveni kötüye kullanma suçunun belli bir amaçla (menfaat temini için) gerçekleştirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

⁶⁴⁸ **Dursun**, s. 31.

menfaati bulunmadığı için güveni kötüye kullanma suçunun oluşmadığını söylemek bu suçun konuluş amacıyla bağdaşmaz.

Manevi unsur bakımından değinilmesi gereken bir diğer konu ise failin kastının oluşma anıdır. Hırsızlık veya dolandırıcılık suçlarında fail başkasına ait bir malı almak kastı ile hareket ederken güveni kötüye kullanma suçunda failin kastı malın zilyetliğinin kendisine devredilmesinden sonra oluşmaktadır. Bu özelliği güveni kötüye kullanma suçunu malvarlığına karşı suçlar içerisinde yer alan diğer suç tiplerinden ayırmaktadır.

Kanun koyucu TCK'nin "hata" başlıklı 30. maddesinde *"failin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklıdır"* şeklindeki düzenlemeyle kanuni unsurlar konusunda kişinin bilgisiz, eksik veya yanlış bilgi sahibi olması durumunda suçun maddi unsurlarında hataya düştüğünü kabul etmiştir. Bu gibi durumlarda ise hata kastın varlığına engel olacağı için kişinin cezai sorumluluğu yoluna gidilemeyecektir. Örneğin güveni kötüye kullanma suçu açısından fail, zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde gerçekleştirdiği fiiller konusunda kendini yetkili zannediyor ancak gerçekte yetkili değilse fiilleri suç oluşturmayacaktır. Zira bu durumda bilme ve isteme unsuru gerçekleşmediği için, failin suç işleme kastıyla hareket ettiğini söylemek mümkün olmayacaktır.

Kast açısından değineceğimiz diğer bir husus, failin suç işleme kastıyla hareket etmesine rağmen sonradan mağdurun uğradığı zararı gidermesi veya malı aynen iade etmesi hâlinde suçun oluşup oluşmayacağıdır. Fiil bahsinde üzerinde durduğumuz üzere güveni kötüye kullanma suçu failin devir amacı dışında tasarrufta bulunması veya devir olgusunu inkâr etmesiyle tamamlanacaktır. Bu fiiller gerçekleştiği anda taraflar arasındaki güven ilişkisi zarar gördüğü için suç tamamlanmıştır. Bu nedenle failin suçun tamamlanmasından sonra mağdurun zararını gidermesi ancak etkin pişmanlık hükümleri (TCK m. 168) çerçevesinde değerlendirilebilecektir.

Fail, tipik fiilleri gerçekleştirirken zamanı geldiğinde malı iade etme düşüncesi (niyeti) taşısa, hatta zamanı geldiğinde iade etse bile fiili gerçekleştirerek aradaki güven ilişkisine

zarar verdiği için suçun varlığını kabul etmek gerekmektedir⁶⁴⁹. Zira diğer türlü düşünüldüğünde, suç işleme kastıyla hareket edilerek kanun koyucunun yasakladığı fiillerin gerçekleştirilmesine rağmen iade zamanı geldiğinde malı aynen iade etme hallerinde failin fiilleri cezalandırılmamış olacaktır. Örneğin bir kişiye kullanması için malın zilyetliği devredilmesine rağmen bu kişinin borcu nedeniyle bir başkasına rehin vermesi durumunda güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Zira fail, iade zamanı geldiğinde malı sahibine iade etse bile mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında bulunmasıyla birlikte aradaki güven ilişkisi zarar görmüştür. Bu konuyla ilgili olarak TCK'nin kullanma hırsızlığını düzenleyen 146. maddesine de değinmek gerekir. Bu maddeye göre hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi hâlinde, şikâyet üzerine, verilecek cezanın yarı oranına kadar indirileceği hüküm altına alınmıştır. Kanunda güveni kötüye kullanma açısından benzer bir düzenlemeye yer verilmemesi kanaatimizce bir eksiklik oluşturmamaktadır. Buna karşın uygulayıcıların malı aynen iade etme düşüncesiyle hareket eden ve iade zamanı geldiğinde iade eden fail hakkında, malın zilyetliğine sahipken mal üzerinde gerçekleştireceği tipik fiiller nedeniyle ceza tayin ederken malın aynen iade edildiği hususunu göz önünde bulundurması gerekir. Bu gibi hallerde dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta ise, güveni kötüye kullanma suçunun konusunun para veya bir başka misli mal olması durumudur. Zilyetliğin devredildiği kişiden misli malın (veya paranın) iadesi istendiğinde kişi misli malı iade edebiliyorsa failin suç kastıyla hareket edip etmediğini belirlemek zor olacağı için suçun oluşmadığını kabul etmek gerekir⁶⁵⁰.

⁶⁴⁹ Aynı yönde bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 422; **Özbek ve diğerleri**, s. 686; **Özgenç**, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 86; **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 649.

⁶⁵⁰ Aynı yönde bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 422; **Özbek ve diğerleri**, s. 686; **Soyaslan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 453; **Tezcan/Erdem/Önok**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 649.

V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

A. GENEL OLARAK

Tipiklik, suçun maddi ve manevi unsurlarını inceledikten sonra son olarak suçun hukuka aykırılık unsurunu⁶⁵¹ inceleyeceğiz. Hukuka aykırılık, bir fiilin bütün hukuk düzenince uygun bulunmaması, mübah sayılmaması hâlidir⁶⁵². Ceza hukuku açısından hukuka aykırılık ise, kanuni tanımda öngörülmüş olan tipik hareketlerin gerçekleştirilmesi suretiyle ortaya çıkan fiilin hukuk düzeniyle çatışma hâlinde olmasıdır⁶⁵³.

Hukuka aykırılığın suçun bağımsız bir unsuru olduğu için tipiklik içerisinde değerlendirilemeyecektir. Ancak kanun koyucu kimi zaman "*hukuka aykırı olarak (TCK m. 91/2, 243/1, 260/1, 277/1)*", "*hukuka aykırı yollarla (TCK m. 91/5)*", "*hukuka aykırı başka bir davranışla (TCK m. 112/1, 115/3, 117, 123/1)*" gibi ifadelerle başvurarak, suç tanımındaki hukuka aykırılık unsuruna özellikle işaret etmektedir. Kanun koyucu bu gibi hallerde failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesini, işlediği fiil konusunda doğrudan kastla hareket etmesini aramıştır⁶⁵⁴. Kanuni tanımda hukuka aykırılık unsurunun açıkça arandığı bu hallere öğretide "*hukuka özel aykırılık halleri*" denmiştir⁶⁵⁵. Bu hallerde failin işlediği fiille ilgili olarak suçun maddi unsurlarının yanı sıra bu fiilin hukuka aykırılığının bilincinde olup olmadığının da araştırılması gerekmektedir⁶⁵⁶. Bu araştırma yapılmaksızın kastın varlığı belirlenemez.

⁶⁵¹ Öğretide hukuka aykırılığın suçun bağımsız bir unsuru olup olmadığı tartışılmış; bazı yazarlar tipiklik içerisinde değerlendirirken bazı yazarlar maddi, bazı yazarlar ise manevi unsurlar içerisinde değerlendirmiştir (**Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 667 vd.; **Katoğlu, Tuğrul**, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 147 vd.; **Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 77 vd.). *Erem*, hukuka aykırılığın suçun unsuru değil suçun esaslı karakteri olduğu görüşündedir. **Erem, Faruk**, "*Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması*", AÜHF, C. 41, Sa.1, Y. 1990, s. 6.

⁶⁵² **Alacakaptan**, s. 81; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 665; **Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 111; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 295.

⁶⁵³ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 369; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 281; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 250.

⁶⁵⁴ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 373; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 302.

⁶⁵⁵ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 292; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 254. Hukuka genel aykırılık-özel aykırılık ayrımı konusunda gbi. bkz. **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 692 vd.; **Katoğlu**, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, s. 122 vd.; **Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 154 vd.

⁶⁵⁶ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 292; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 302.

Güveni kötüye kullanma suçu açısından hem 765 hem de 5237 sayılı TCK'de özel hukuka aykırılık düzenlemesi öngörülmemiştir. Bu nedenle somut olay incelenirken önce fiil kanuni tipe uygun mu bakılacak, daha sonra bir hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığı incelenecektir. Yani failin işlediği fiilin hukuka aykırılığının bilincinde olup olmadığına ayrıca bakılmayacaktır.

Failin fiilinin, tipe uygun olduğunun belirlenmesiyle suç teşkil eden haksızlık da gerçekleşmiş olur⁶⁵⁷. Oluşan bu haksızlık söz konusu fiilin mutlak manada hukuka aykırı olduğu anlamına gelmez. Failin gerçekleştirdiği fiilin kanuni tanıma uygun olması o fiilin hukuka aykırılığı bakımından bir karine teşkil eder⁶⁵⁸. Zira somut olayda failin tipe uygun fiiliyle ilgili bir hukuka uygunluk nedeni söz konusuysa fiil hukuka aykırı olmayacaktır. Bu sebeple somut olayda öncelikle bir fiilin tipe uygun olup olmadığına bakılacaktır. Tipe uygunluğun belirlenmesinden sonra yapılması gereken ise fiilin hukuka uygun olup olmadığını araştırmaktır. Tipe uygun fiilin suç teşkil etmesinin önüne geçen, bu fiili hukuka uygun kılan bir neden yoksa söz konusu fiil hukuka aykırı olacaktır. İşte suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırarak fiilin suç teşkil etmesine engel olan nedenlere hukuka uygunluk nedenleri⁶⁵⁹ denir⁶⁶⁰.

Hukuka uygunluk nedenleri hukuk düzeninin tamamı bakımından geçerli olduğu için, yani hukuka uygunluk nedenleri arasında bir derecelendirme (öncelikli olarak uygulanma bakımından) yapılamayacağı için her hukuka uygunluk nedeni aynı neticeyi doğurmaktadır⁶⁶¹. Sonuçları aynı olan hukuka uygunluk nedenlerinin bazı ortak

⁶⁵⁷ Tipiklik ve hukuka aykırılık arasındaki ilişkinin mahiyeti hakkındaki görüşler konusunda bkz. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 251.

⁶⁵⁸ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 251; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 300.

⁶⁵⁹ Hukuka uygunluk nedenleri öğretide "*hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler*", "*haksızlığı kaldıran sebepler*", "*objektif nitelikte cezayı kaldıran sebepler*", "*suçun olumsuz şart ve unsurları*" gibi çeşitli şekillerde ifade edilmiştir. "*Hukuka uygunluk sebepleri*" deyimini ilk kez Kunter kullanmıştır. (**Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 162).

⁶⁶⁰ **Alacakaptan**, s. 84; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 370; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 691 vd.; **Katoğlu**, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, s. 23 vd.; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 255; **Kunter**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 108 vd.

⁶⁶¹ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 374.

noktaları⁶⁶² olsa da kaynaklarının çeşitli olması, yapı farklılığı ve uygulanabilme şartlarının değişik olması itibariyle genel geçer bir kıstas bulunamadığından kendi içinde bilimsel bir tasnif yapılamamıştır⁶⁶³. Geçerli bir tasnif olmadığı için de farklı görüşleri sürülmüş; hukuka uygunluk nedenleri 765 sayılı TCK döneminde TCK'de yer alan hukuka uygunluk nedenleri ("*kanun hükmünü icra (m. 49/1)*", "*yetkili merciin emrini ifa (m. 49/1)*", "*meşru müdafaa (m. 49/2)*" ve "*zaruret hâli (m. 49/3)*") ve TCK'de yer almayan hukuka uygunluk nedenleri ("*hakkın icrası*" ve "*mağdurun rızası*") olarak ikiye ayrılmıştır⁶⁶⁴. 5237 sayılı TCK ile birlikte hakkın icrası ve ilgilinin rızası da kanunda düzenlenmek suretiyle bu ayırım ortadan kaldırılmıştır.

Hukuka uygunluk nedenleri, 5237 sayılı TCK'nin Birinci Kitabının, İkinci Kısımının "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*" başlıklı İkinci Bölümünde kusurluluğu etkileyen nedenlerle birlikte düzenlenmiştir⁶⁶⁵. Bu bölümün sistematığından hangi maddelerin hukuka uygunluk nedeni hangi maddelerin kusurluluğu etkileyen nedenlere ilişkin olduğu anlaşılammaktadır⁶⁶⁶. Hukuka uygunluk nedenlerini belirlemek için bu bölümdeki maddelerin gerekçesi ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK)⁶⁶⁷ 223. maddesi birlikte incelendiğinde, hukuka uygunluk nedenlerinin "*kanun hükmünü yerine getirme (m. 24/1)*, *meşru savunma (m. 25/1)*, *hakkın kullanılması (m. 26/1)* ve *ilgilinin rızası (m.26/2)*" şeklinde kabul edildiği görülecektir. Failin fiiliyle ilgili bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması hâlinde söz konusu fiil hukuka aykırı olmadığı için beraat kararı verilirken, kusurluluğu kaldıran hallerde (CMK'nin 223. maddesinin 3.

⁶⁶² Hukuka uygunluk nedenlerinin ortak özellikleri için bkz. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 25 vd.; **İçel ve diğerleri**, s. 116 vd.

⁶⁶³ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 374; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 293.

⁶⁶⁴ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 375.

⁶⁶⁵ 11 maddeden oluşan "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*" başlıklı bu bölümde şu hususlar düzenlenmiştir: Kanun Hükmü ve Amirin Emri (TCK m. 24), Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali (TCK m. 25), Hakkın Kullanılması ve İlgilinin Rızası (TCK m. 26), Sınırın Aşılması (TCK m. 27), Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit (TCK m. 28), Haksız Tahrik (TCK m. 29), Hata (TCK m. 30), Yaş Küçüklüğü (TCK m. 31), Akıl Hastalığı (TCK m. 32), Sağır ve Dilsizlik (TCK m. 33), Geçici Nedenler, Alkol veya Uyuşturucu Madde Etkisinde Olma (TCK m. 34).

⁶⁶⁶ Hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu kaldıran nedenler arasındaki ayırım hakkında gbi. bkz. **Keçelioğlu, Elvan**, "*Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayırımın TCK'nin Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları*", TBB Dergisi, Sa. 87, 2010, s. 299-321.

⁶⁶⁷ RG, 17.12.2004/25673.

fikrasında sayılan hallerde)⁶⁶⁸ fiil hukuka aykırı olmasına rağmen faile kusur atfedilemeyeceği için ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

Güveni kötüye kullanma suçu açısından hukuka uygunluk nedenlerinin tamamı bakımından açıklama yapılması gerekmektedir.

B. KANUN HÜKMÜNÜ YERİNE GETİRME (TCK m. 24/1)

Hukuka uygunluk nedenlerinin ilki TCK'nin 24. maddesinin 1. fıkrasında "*kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*" şeklinde düzenlenmiştir. Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmemesinin sebebi, gerçekleştirdiği fiil bakımından kişinin kanun tarafından yetkilendirilmiş/görevlendirilmiş olmasıdır⁶⁶⁹. Burada önemli olan husus kişinin kanunun kendisine tanıdığı yetkiyi usulüne uygun olarak kullanıp kullanmadığıdır. Kanun tarafından kişiye verilen yetki, aynı zamanda o kişinin görevi olduğu için söz konusu hukuka uygunluk nedeni "*görevin ifası*" olarak da adlandırılabilir⁶⁷⁰. Kanun hükmünü yerine getiren kişiler çoğunlukla kamu görevlileri olsa da özel kişilerin de kanun gereği yetkilendirildiği haller bulunabilmektedir⁶⁷¹. Kanun teriminden anlamamız gereken ise pozitif hukuk metinleri, yani yazılı hukuk kurallarıdır⁶⁷².

Güveni kötüye kullanma suçu açısından, bir malın zilyetliği kendisine devredilen kimsenin mal üzerinde görevi gereği/kanun hükmü gereği gerçekleştirdiği fiiller tipe uygun olsa da hukuka aykırılık oluşturmayacaktır. Örneğin araç kiralama firmasından 6

⁶⁶⁸ Sanık hakkında;

- a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,
- b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,
- c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,
- d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,

Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

⁶⁶⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 376; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 260.

⁶⁷⁰ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 260; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 312.

⁶⁷¹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 260.

⁶⁷² Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 261; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 311.

ay süreyle araç kiralayan kimse, firmanın batması nedeniyle alacaklıların icra takibi yapması üzerine kendisine yapılan haciz ihbarnamesi neticesinde (İcra ve İflas Kanunu⁶⁷³ m. 89) kiraladığı aracı firmaya değil de resmi kurumlara teslim etmek zorunda kalırsa bu fiili kanun gereği yaptığı için cezalandırılmayacaktır.

Uygulamada güveni kötüye kullanma suçu bakımından kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeniyle nadiren karşılaşılmaktadır. Bunun sebebi ise kanun hükmünü yerine getiren kişilerin çoğu zaman kamu görevlisi olması ve güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan fiillerin failinin kamu görevlisi olması hâlinde başka suç tiplerinin meydana gelmesidir.

C. MEŞRU SAVUNMA (TCK m. 25/1)

TCK'nin 25. maddesinin 1. fıkrasında hukuka uygunluk nedeni olarak meşru müdafaa⁶⁷⁴ kurumu "*gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faille ceza verilmez.*" şeklinde düzenlenmiştir. Meşru müdafaa, kendisinin veya üçüncü kişilerin korunan hak ve menfaatlerine yönelik haksız saldırılara karşı kişiye kuvvet kullanma yetkisi vermektedir. Meşru müdafaa'nın söz konusu olabilmesi için gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırının kişinin bir hakkına yönelmesi, bunun karşısında kişinin saldırıyı defetme konusunda zorunluluğunun bulunması gerekmektedir. Zorunluluktan maksat, saldırıyı başka türlü def etme imkânı olmadığı için savunma yapmanın tek çare olmasıdır. Ancak saldırıya karşı kullanılacak olan kuvvet saldırıyı durdurma yahut def etme konusunda orantılılık ilkesine aykırı olmamalıdır. Eğer kuvvet kullanmada sınır aşılsa fail hukuka uygunluk nedeni olarak meşru savunmadan faydalanamayacaktır.

Bir malın zilyetliğinin devredilmesiyle birlikte ferî zilyet mal üzerinde belli amaçlarla tasarrufta bulunma hak ve yetkilerine sahip olmaktadır. Zilyetliğin devrine konu mala

⁶⁷³ RG, 19.6.1932/2128.

⁶⁷⁴ Meşru müdafaa konusunda gbi. bkz. **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 782 vd.; **Özen, Muharrem**, Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.

dönük olarak haksız bir saldırı olması hâlinde ferî zilyet, hem zilyetliğe dayanarak hem de üçüncü kişi lehine mülkiyet hakkının korunması amacıyla haksız saldırıyı def edebilir. Ferî zilyedin zilyetliğe konu mala yönelik bir haksız saldırı olması hâlinde bu saldırıyı def etmeye dönük gerçekleştireceği ve devir amacına aykırı olan tasarrufları hukuka aykırı nitelikte olup güveni kötüye kullanma suçunu oluştursa da bu durumda meşru müdafaa hukuka uygunluk nedeni dolayısıyla suç oluşmayacaktır. Örneğin kiraladığı aracın kapısının hırsızlar tarafından zorlandığını gören kişinin hırsızları korkutmak ve aracın çalınmasını engellemek amacıyla fırlattığı taşın aracın camını kırması zilyetliğin devrine konu mala zarar verse de meşru müdafaa nedeniyle kişiye ceza verilemeyecektir.

D. HAKKIN KULLANILMASI (TCK m. 26/1)

TCK'nin 26. maddesinin 1. fıkrasında hukuka uygunluk nedeni olan hakkın kullanılması kurumu⁶⁷⁵ "*hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm ile hukuk düzeni tarafından kişiye tanınan ve sınırları belirlenmiş olan bir hakkın bu sınırlar dâhilinde kullanılmasının hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği ortaya konulmuştur. Bu gibi durumlarda kişinin hakkını kullanması başkasının hak ve menfaatlerine zarar verse bile hukuk düzeninde kişinin fiilleri cezalandırılmayacaktır. Hukuk düzeninde hem kişiye hak/yetki vermek hem de bu hakkı/yetkiyi kullanması durumunda kişiyi cezalandırmak çelişkiye sebep olacağından hakkın kullanılması, hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüştür. Hakkın kullanılmasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak sayılabilmesi için kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen sübjektif bir hakkın bulunması, bu hakkın hukuk düzeninin kişiye tanıdığı sınırlar içinde kullanılması ve hakkın kullanılmasıyla tipe uygun fiil arasında nedensellik bağının bulunması gerekir⁶⁷⁶.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin en önemli ortaya çıkış biçimi hapis hakkının kullanılmasında kendini

⁶⁷⁵ Hakkın kullanılması konusunda gbi. bkz. **Uruşak, Uğur**, Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008; **Erem**, Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması, s. 5-17.

⁶⁷⁶ **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 705; **İçel ve diğerleri**, s. 167 vd.; **Koca**, YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri, s. 138.

göstermektedir⁶⁷⁷. Zira kişi (alacaklı) hapis hakkına dayanarak borçlunun özgür iradesiyle zilyetliğini kendisine devrettiği mallar üzerinde bir takım tasarruflarda bulunma hakkına sahip olmaktadır. Ancak hapis hakkı alacaklıya mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma imkânı vermemektedir. Bir malı hapis hakkına dayanarak elinde bulunduran alacaklı, eğer borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse borçluya bildirimde bulduktan sonra hapsettiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir (TMK m. 953). Alacaklının, hapis hakkına ilişkin olarak kanunda gösterilen bu sınırlar dâhilinde gerçekleştirdiği fiiller hukuka uygun olacağından suç oluşmayacaktır⁶⁷⁸. Kanunda belirlenen sınırların aşılması ve zilyetliği kendisine devredilmiş mal üzerinde devir amacına aykırı tasarrufta bulunması hâlinde ise güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır.

Hapis hakkının sınırları TMK'nin 951. maddesinde *"Nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınurlar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılamaz."* şeklinde belirlenmiştir. Öngörülen bu hallerde hapis hakkı kurulamayacağı için hapis hakkına dayanarak kişinin tipik fiillerinin hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla da zilyetliği kendisine devredilen mallar üzerindeki tasarrufları hapis hakkının kullanılmasının sınırları içinde olmayacağından güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Örneğin Yargıtay'ın güncel bir kararında *"...Sanığın, serbest muhasebeci olarak çalıştığı ve 31/12/2007 tarihine kadar katılanın ortağı bulunduğu Döküm Makine Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile Demir Çelik Ticaret Limited Şirketi'nin muhasebecilik hizmetlerini yürüttüğü, taraflar arasında çıkan uyuşmazlık üzerine katılanın sanık ile olan muhasebecilik anlaşmasını 31/12/2007 tarihinde sona erdirdiği, sanığın, katılıandan 2006 yılından kalan alacağı bulunduğu*

⁶⁷⁷ *"...Güveni kötüye kullanma suçlarında sanığın "hakkını kullanmasından" anlaşılması gereken Medeni Kanunun 939.maddesinde sözü edilen hapis hakkı olsa gerektir. Suçun konusu olan mal veya para mağdura ait olmakla birlikte "sanığın hapis hakkı nedeniyle iade etmeme hakkı" işlenen fîli bir nevi hukuka uygun hale getirmektedir..."* Yargıtay 15. CD, 19.03.2013, 2011/20676 E., 2013/5011 K.

⁶⁷⁸ *"Sanığın, kiracısı olan ve kira borcunu ödemeyen katılanın evi boşaltırken gelip eşyaların kira alacağına mahsuben kendisine ait olduğunu söyleyerek eşyaları geri eve taşıyıp eşyalara zarar verdiği ve katılana eşyalarını geri vermediği iddia edilen olayda sanığın, katılanın kira borcuna istinaden eşyaları aldığı ve hapis hakkını kullandığı anlaşıldığından beraatine ilişkin mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir."* Yargıtay 15. CD, 16.02.2016, 2013/25267 E., 2016/1650 K.

ve hapis hakkını kullandığı gerekçesiyle ile kendisinde bulunan defterleri firmaya iade etmediği ve katılan şirkette olan 4.320 TL tutarındaki alacağının tahsili amacıyla icra takibi başlattığı, sanığın, bu şekilde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda" Türk Medeni Kanunu'nun 951. maddesindeki hapis hakkının sınırlarına ilişkin hükme göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁷⁹. Olayda sanığın hapis hakkına konu ettiği firmaya ait defterlerin nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmesi mümkün değildir. Bu nedenle sanığın hapis hakkını kullandığı gerekçesiyle hukuka uygunluk nedeninden faydalanması söz konusu olamayacaktır.

E. İLGİLİNİN RIZASI (TCK m. 26/2)

5237 sayılı TCK'nin 26. maddesinin 2. fıkrasında "*kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*" şeklinde hukuka uygunluk nedeni olarak rıza⁶⁸⁰ kurumu düzenlenmiştir. Bu tanımdan hareketle rızanın, kişinin fiilini hukuka uygun hale getirebilmesi için bazı koşulların arandığı söylenebilir⁶⁸¹. Bunun için öncelikle kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkının bulunması gerekmektedir. Kişinin hangi haklar üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği hukukun

⁶⁷⁹ Yargıtay 15. CD, 27.01.2014, 2013/836 E., 2014/1103 K.

⁶⁸⁰ Rıza konusunda gbi. bkz. **Ekici Şahin, Meral**, Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, 2012; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 273-278; **Sırma, Özge**, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İlgilinin Rızası, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011.

⁶⁸¹ "...Gerek öğretilerde gerekse yerleşmiş yargısal kararlarda vurgulandığı üzere ilgilinin rızasına dayalı hukuka uygunluk nedeninin varlığı için gerekli koşullar şu şekilde sıralanabilir: a) İlgili kişinin suç konusu üzerinde serbestçe tasarruf hakkı olmalıdır./ b) Rıza göstereceği hususlarda aydınlatılmış olmalıdır./ c) Rızayı serbest olarak özgürce açıklamalıdır./ d) Rıza baştan itibaren bulunmalı, eylemin gerçekleştirilmesinden önce veya en geç suçun işlendiği sırada açıklanmalıdır. Failin hareketini yapmasından sonra açıklanan rıza, artık rıza değil, bir icazet olacak ve eylemde hukuka uygunluk etkisi yaratmayacaktır./ e) İlgili kişi rızaya ehil olmalıdır. İlgili kişinin rızaya ehil olmasından iki şeyi anlamak gerekir. Birincisi, rızayı normun koruduğu hukuksal yararın sahibi açıklamalıdır. Suç işlenseydi kim suçun pasif süjesi olacak idiyse, o kişi rıza beyanında bulunmalıdır. İkincisi de, bu kimse rıza açıklama yeteneğine sahip olmalıdır. Bu nedenle rıza beyanında bulunan kimsenin akıl ve ruh sağlığı yerinde olmalı, onun rızayı açıklama yeteneğini kaldıran bir durum bulunmamalıdır. Küçüklerin rızalarının geçerli olup olmadığının takdir edilebilmesi için de, rıza gösterdikleri konunun anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek durumda olup olmadıklarına bakılmalıdır. Yasanın bazı durumlarda yaş sınırları gözettiği de olmuştur. Bu koşullara göre uyumsuzluğun sağlıklı bir hukuki zemine oturtulabilmesi için, akıl ve ruh hastalıkları nedeniyle fiil ehliyeti bulunmayan 18 yaşından büyüklerin cinsel dokunulmazlıkları ile bir yerde kalma ve bir yere gitme özgürlüklerinin bulunup bulunmadığının, dolayısıyla da bu konudaki rızalarının geçerli olup olmadığının belirlenmesi zorunluluğu doğmaktadır. Bunun için de Medeni Yasaya başvurulması gerekmektedir..." YCGK, 13.12.2011, 2011/230 E., 2011/273 K.

genel ilkeleri çerçevesinde belirlenebilecektir⁶⁸². Kişinin tasarrufta bulunabileceği haklar üzerinde başka kimselerin yahut toplumun tamamının da hakkı söz konusuysa (örneğin devlete karşı suçlar, kamu idaresine ve adliyeye karşı suçlar) kişinin rızası, hukuka uygunluk nedeni için tek başına yeterli olmayacaktır⁶⁸³. İlgilinin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için diğer şart ise, rızayı açıklayan kimsenin rıza açıklama konusunda ehliyet sahibi olmasıdır⁶⁸⁴. Rıza açıklama konusunda ehliyet sahibi olan kimseler rızalarını özgür iradelerine dayanarak, sarih veya zımni şekilde yahut yazılı veya sözlü olarak açıklayabilirler⁶⁸⁵. Bu açıklama fiilin gerçekleştirilmesinden önce veya en geç fiilin devam ettiği sürede yapılmalıdır⁶⁸⁶. Rıza açıklaması suç tamamlanmadan önce geri alınırsa, geri alma anından itibaren failin hukuka uygunluk nedeninden faydalanması mümkün olmayacaktır⁶⁸⁷. Ancak burada kişinin suç oluşturan fiile başladığı sırada rızanın olduğuna, failin fiili devam ederken rızanın geri alındığına dikkat etmek gerekir. İlgilinin fiiller başlamadan önce rızası yoksa zaten hukuka uygunluk nedeninden bahsedilemeyecektir.

Bir malın zilyetliği, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere kendisine devredilen kişi zilyetliğe konu malı bu amaçlarla kullandığı sürece cezalandırılmayacaktır. Zira devir amacına uygun fiiller ilgilinin rızası kapsamında olduğundan hukuka uygunluk sebebi teşkil edecek ve bu fiiller suç oluşturmayacaktır. Ancak zilyetliğin devredildiği kişi, devreden kişinin rızasına muhalif ve devir amacına aykırı olarak hareket eder veya devir olgusunu inkâr ederse güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Örneğin güncel bir Yargıtay kararına konu olduğu üzere, *"Sanığın, katılanın rızası ile ona ait arabayı bir müddet kullandığı, sonrasında ise katılanın aracını istemesine rağmen kendisine ait olduğundan bahisle mal edinip iadesini gerçekleştirilmeyerek söz konusu suçu işlediği iddia ve kabul edilen olayda..."*⁶⁸⁸ failin

⁶⁸² Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 754 vd.; İçel ve diğerleri, s.185.

⁶⁸³ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 434; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 162.

⁶⁸⁴ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 280; Yazarlar, rıza açıklama konusunda ehliyet sahibi olmayı "rızaya ehil olma" şeklinde ifade etmişlerdir.

⁶⁸⁵ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 439; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 321; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 281.

⁶⁸⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 439.

⁶⁸⁷ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 751; Hafizoğulları/Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 228; İçel ve diğerleri, s. 185; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 281.

⁶⁸⁸ Yargıtay 23. CD, 10.11.2015, 2015/3938 E., 2015/6374 K.

rızaya aykırı olarak gerçekleştirdiği fiiller güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır⁶⁸⁹.

Güveni kötüye kullanma suçu seçimlik hareketli olarak düzenlendiği için zilyetliği devreden kişinin rızasının olmadığı fiiller kanuni tanıda düzenlenmiştir. Bir malın zilyetliğini devralan kişi bu seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirmediği müddetçe güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Fail, bu seçimlik hareketlerden herhangi birini yapmaya başladığı anda güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Zilyetliği devreden kişinin bu hareketin yapılmasından sonra göstereceği rıza hukuka uygunluk nedeni oluşturmayacaktır. Tipik hareketlerin yapılmasından sonra verilecek rıza suçun şikâyete bağlı olup olmaması bakımından önem gösterecektir. Bu konuya güveni kötüye kullanma suçunun soruşturulmasına ilişkin açıklamalarımızda detaylı olarak değineceğiz.

Somut olayda birden fazla ilgilinin olması durumunda tüm ilgililerin rızası olmadığı müddetçe ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeninden faydalanılamayacaktır. Bununla bağlantılı olarak, rızaya ehil olan kişi suç tipi ile korunan hukuksal değerın sahibi olduğu için zilyetliği devreden kişinin birden fazla olması durumunda veya çok hukuki konulu suçlarda birden fazla ilgili olabilecektir. Örneğin elbirliği ile malik olunan bir malın zilyetliğinin bir başkasına devredildiği olaylarda zilyetliği devralan kişinin tasarrufları konusunda elbirliği ile malik olanların tamamının rızasının olması gerekmektedir. Yine çok hukuki konulu bir suç tipi olan güveni kötüye kullanma suçunda korunan hukuki değer hem mülkiyet hakkı hem güven ilişkisi hem de zilyetlik olduğundan ilgilinin rızasının olup olmadığını belirlerken ilgilinin kim ya da kimler olduğunu doğru saptamak gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, malikin malın zilyetliğini devrettiği kişinin, zilyetliği 3. bir kişiye devretmesi hâlinde üçüncü kişinin gerçekleştireceği tipik hareketler bakımından hem malikin hem de önceki meşru zilyedin rızasının olup olmadığına bakmak gerekecektir. Eğer failin zilyetliği kendisine devredilmiş mal üzerinde gerçekleştirdiği fiiller, malın malikinin mülkiyet hakkını ve önceki meşru zilyedin

⁶⁸⁹ "... ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerden olan ve ikinci fıkrada yazılı "rıza" konusu konumuz itibariyle çok önemlidir. Zira yasada güveni kötüye kullanma suçu olarak tanımlanan eylemler, mağdurun açık ya da zımnî bir rızası var ise ceza sorumluluğu kalkar. Bir nevi fiil suç olmaktan çıkar. Başka bir deyişle mağdurun rızası kalktığı anda, hukuka uygunluk sebebi olarak da adlandırılan ve ceza sorumluluğunu kaldıran neden ortadan kalktığı için ceza sorumluluğu geri gelir ve eylem tekrar suça dönüşür..." Yargıtay 15. CD, 19.03.2013, 2011/20676 E., 2013/5011 K.

zilyetlikten doğan haklarını ihlal ediyorsa suç oluşacaktır. Örneğin alt kira sözleşmesine dayanarak kullanmak üzere kiraladığı aracı bir başkasına satan kişinin fiili konusunda malikin ve önceki meşru zilyedin rızası yoksa güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Ancak failin gerçekleştireceği fiiller konusunda malikin rızası olmasına rağmen önceki meşru zilyedin rızası yoksa suç oluşmayacaktır. Zira malikin mülkiyet hakkı meşru zilyedin zilyetlikten doğan haklarından daha üstün nitelik taşımaktadır ve bu hakkın öncelikle korunması gerekir. Bu durumda meşru zilyedin rızasına aykırı gerçekleştirilecek fiiller hukuki ihtilaf niteliğinde bir uyuşmazlık oluşturacaktır. Örneğin malikin bilgisayarını kuzenine kiraladığı, kuzeninin de bilgisayarını alt kira ile arkadaşına devrettiği olayda malikin daha sonra kuzeninin arkadaşına sen bu bilgisayarını benim adıma birine sat demesi üzerine bilgisayarın satılması durumunda malikle kuzeni arasındaki kira ilişkisi hala devam ettiği için malikin kuzeninin hakları zarar görmektedir. Ancak bu durumda bilgisayarın satılması fiili güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır. Zira malikin mülkiyet hakkı ferî zilyedin zilyetlikten doğan haklarından daha üstündür ve malik bu hakkına dayanarak bilgisayarın satılmasına rıza göstermektedir. Bu durumda önceki zilyet konumundaki malikin kuzeni, özel hukuk hükümlerine dayanarak haklarını ilgiliden talep edebilecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HÂLLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, ŞAHSİ CEZASIZLIK VEYA CEZANIN AZALTILMASINI GEREKTİREN SEBEPLER, YAPTIRIM VE CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

I. KUSURLULUĞU ETKİLEYEN HÂLLER

A. GENEL OLARAK

Suçun maddi ve manevi unsurlarını içeren ve hukuka aykırılığı da belirlenmiş olan tipik bir fiil haksızlık niteliği kazanmıştır. Ancak haksızlık oluşturan fiilden dolayı failin kınanabilmesi yani cezalandırılabilmesi için bu hususların varlığı yeterli olmamaktadır. Bir fiilden dolayı kişinin kınanabilmesi için o fiili işlediği sırada kişinin kusur yeteneğine sahip olması gerekmektedir⁶⁹⁰. Diğer bir deyişle maddi ve manevi unsurları yanında hukuka aykırılık unsuru da tam olan tipik bir fiil suç oluştursa da onu işleyen kişiye isnat edilemiyorsa -failin kusur yeteneği yoksa- failin ceza hukuku anlamında bir sorumluluğu doğmayacaktır⁶⁹¹.

Kusurluluk konusunda yapılan incelemede öncelikle failin kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Kusur yeteneğine ilişkin 5237 sayılı TCK'de açık bir tanım yapılmamakla birlikte TCK'nin 31-34. maddelerinden kusur yeteneğinden ne anlaşılması gerektiği ve bu yeteneğin failde ne zaman aranacağı hususları belirlenebilmektedir. Buna göre kusur yeteneği, failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama (algılama yeteneği) veya davranışlarını yönlendirme yeteneği (irade yeteneği) olarak

⁶⁹⁰ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 451; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 295; Koca, Mahmut, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", CHD, Y. 1, Sa. 1, s. 114.

⁶⁹¹ Öztürk/Erdem, no. 439.

tanımlanabilir⁶⁹². Failin işlenen fiilden sorumlu tutulabilmesi için kusur yeteneğinin (algılama ve irade yeteneklerinin) fiilin işlenmesi anında bulunması zorunludur.

Kural olarak insanların algılama ve irade yeteneklerinin her ikisine de sahip olduğu kabul edilmekle birlikte bazı durumlarda kusur yeteneğinin tamamen ortadan kalktığı, bazı durumlarda ise azalmış olduğu varsayılmaktadır⁶⁹³. Kusurluluğu etkileyen hâllerin varlığı hâlinde suç teşkil eden fiilden dolayı kişi ya sorumlu tutulamamakta (kusurluluğu ortadan kaldıran haller) ya da kişinin sorumluluğu azaltılmaktadır (kusurluluğu azaltan haller)⁶⁹⁴. TCK'de kusurluluğu etkileyen hâller "*hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi (TCK m. 24/2-4)*", "*zorunluluk hâli (TCK m. 25)*", "*hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması (TCK m. 27)*", "*cebir ve tehdit (TCK m. 28)*", "*haksız tahrik (TCK m. 29)*", "*hata (TCK m. 30)*", "*yaş küçüklüğü (TCK m. 31)*", "*akıl hastalığı (TCK m. 32)*", "*sağır ve dilsizlik (TCK m. 33)*", "*geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (TCK m. 34)*" şeklinde düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu açısından yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma farklı bir özellik göstermemekte, kanunda öngörülen koşulların oluşması durumunda bu haller nedeniyle failin sorumluluğu yoluna gidilememektedir. Çalışmamızın bu bölümünde kusurluluğu etkileyen hallerden güveni kötüye kullanma suçu bakımından özellik gösterenleri inceleyeceğiz.

B. HUKUKA AYKIRI VE FAKAT BAĞLAYICI BİR EMRİN YERİNE GETİRİLMESİ (TCK m. 24/2-4)

5237 sayılı TCK'nin 24/2. maddesine göre "*yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan kimse sorumlu olmaz.*" Yerine getirilmesi görev gereği zorunlu bir emrin varlığından bahsedebilmek için emrin⁶⁹⁵ kamusal

⁶⁹² Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 451; Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 849; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 379; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 295.

⁶⁹³ Öztürk/Erdem, no. 443.

⁶⁹⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 455.

⁶⁹⁵ Yetkili merciin emrini ifa konusunda gbi. bkz. Değirmenci, Olgun, "*Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa*", TAAD., Y. 3, Sa. 10, Temmuz 2012, s. 460 vd.; Günal, Yılmaz, Yetkili Merciiin Emrini İfa, AÜSBF Yayınları, Ankara 1967, s. 59 vd.; Özer, Cumhuriyet,

hiyerarşiden kaynaklanan (taraflar arasındaki ast-üst ilişkisinden doğan) bir emir olması gereklidir⁶⁹⁶. Emir kavramı üstünlük, zorunluluk ve bağımlılık unsurlarından meydana geldiği için ⁶⁹⁷ kamu hukuku alanı dışındaki emirler kusurluluğu ortadan kaldırmayacaktır. Yani özel hukuk alanında irade serbestîsi bulunmasının bir sonucu olarak hiç kimse bu alandan kaynaklanan bir emri yerine getirmek zorunda değildir⁶⁹⁸.

Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için kişiler arasında zilyetliğin devrini konu edinen bir özel hukuk ilişkisinin varlığı gerektiğinden dolayı kusurluluğu kaldıran bir neden olarak hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi müessesesi bu suç bakımından uygulanamayacaktır. Kusurluluğu kaldıran bu nedenden faydalanılabilmesi için taraflar arasında kamu hukuku ilişkisinden doğan bir ast-üst ilişkisi bulunması gerektiğinden, bu sebep güveni kötüye kullanma suçunun özel bir görünüş şekli olan zimmet suçunda uygulama alanı bulabilecektir.

C. ZORUNLULUK HALİ (TCK m. 25/2)

Öğretide zaruret hâli⁶⁹⁹, zorda kalma⁷⁰⁰, mecburiyet hâli⁷⁰¹, ıztırar hâli⁷⁰², çaresizlik hâli⁷⁰³ olarak farklı biçimlerde adlandırılan zorunluluk hâli⁷⁰⁴, 5237 sayılı TCK'nin 25/2

Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Emrin Yerine Getirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2002.

⁶⁹⁶ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 297; Günal, s. 71; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 322; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 419 vd.

⁶⁹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna giriş, s. 297.

⁶⁹⁸ Maddenin gerekçesinde de "kamu görevlilerinin, görevlerini ifa ederken amiri durumundaki kişilerden aldıkları emirleri yerine getirip getirmemesine" değinildiği için özel hukuk alanındaki emirler konusunda bu kurumun uygulanmasının tartışılması isabetli olmayacaktır.

⁶⁹⁹ Alacakaptan, s. 98 vd., Toroslu, Nevzat, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, AÜHF Yayınları, 1968, s. 5 vd., Hafizoğulları, Zeki, "Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma", AÜHFD, C. 28, Sa. 1, 1971, s. 91, dn. 1.

⁷⁰⁰ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 313; Yüce, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, s. 41. (Yüce, zorda kalma durumu için mecburiyet veya zaruret hali terimlerini de kullanmıştır).

⁷⁰¹ Kunter, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 168; Taner, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Bası, İstanbul 1953, s. 399.

⁷⁰² Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 816.

⁷⁰³ Öztürk/Erdem, no. 387.

⁷⁰⁴ Zorunluluk hali konusunda gbi. bkz. Bekar, Elif, Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hali, Seçkin Yayıncılık, Mart 2013, s. 47 vd.; Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hali ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma, s. 91 vd.; Kangal, Zeynel Temel, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 27 vd.; Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray, "Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği", DEÜHFD, C. 9, Sa. 2, 2007, s. 195 vd.

maddesinde⁷⁰⁵ "*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.*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm doğrultusunda zorunluluk hâlinin varlığı için gereken şartlar, tehlikeye ilişkin ve korunmaya ilişkin şartlar şeklinde tasnif edilebilir. Tehlikeye ilişkin şartlar ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması, bu tehlikenin bir hakka yönelmesi, tehlikeye bilerek (kasten) neden olunmaması; korunmaya ilişkin şartlar ise tehlikeden başka türlü kurtulma imkânının bulunmaması, tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunması ve tehlikeye karşı koyma yükümlülüğünün bulunmaması⁷⁰⁶ şeklinde sıralanabilecektir⁷⁰⁷.

İki hukuki değer bir olayda çatıştığı ve failin başka türlü davranma imkânının olmadığı bir durumda, daha üstün olan hukuki değeri korumak amacıyla çatışan değerlerden diğerinin ihlaline izin verilmesi zorunluluk hâlinin temel dayanağını oluşturmaktadır. Bu durum hukuki değeri ihlal edilen kişiye de buna katlanma yükümlülüğü getirmektedir. Ancak bunun için korunmak istenen hukuki değer ihlal edilen değere oranla daha üstün olması gerekir⁷⁰⁸.

765 sayılı TCK'de (m. 49/3) bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hâli 5237 sayılı TCK'de, 25/2. maddenin gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak sayılmıştır⁷⁰⁹. Zorunluluk hâli 5237 sayılı TCK'de kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edildiği için somut olayda kişinin fiili suç oluşturmaya rağmen fail hakkında "*ceza verilmesine yer olmadığı*"

⁷⁰⁵ 765 sayılı TCK'de (m. 49/3) bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen zorunluluk hali, 5237 sayılı TCK'de 25/2. maddenin gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak sayılmıştır. Bunun bir sonucu olarak bu hükmün uygulanmasında zorunluluk hâlinde suç işleyen kişi hakkında "*beraat*" değil, "*ceza verilmesine yer olmadığı*" kararı verilmelidir (CMK m. 223/3-b).

⁷⁰⁶ Tehlikeye karşı koyma yükümlülüğünün bulunmamasını kimi yazarlar (**Alacakaptan**, s. 100; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 467; **Bekar**, s. 105; **Öztürk/Erdem**, no. 392; **Taner**, Ceza Hukuku Umumi Kısım, s. 428; **Toroslu**, Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 138) zorunluluk halinin şartlarından biri olarak kabul ederken; kimi yazarlar (**Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 331) ise tehlikeye karşı koyma yükümlülüğü altındaki kişilerin de zorunluluk hâlinde yararlanabileceği görüşündedir.

⁷⁰⁷ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 462 vd.; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 313 vd.; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 329 vd.; **Öztürk/Erdem**, no. 388-395.

⁷⁰⁸ Yargıtay 19. CD, 28.06.2016, 2015/19686 E., 2016/20393 K.

⁷⁰⁹ Zorunluluk halinin hukuki niteliğine dair gbi. bkz. **Bekar**, s. 54 vd.; **Kangal**, s. 31 vd.; **Özbek/Doğan**, s. 95 vd.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 412, dn. 718.

kararı (CMK m. 223/3-b) verilecektir. 765 sayılı TCK döneminde ise zorunluluk hâli bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiğinden dolayı aynı fiilin bu kanun döneminde işlenmesi hâlinde suç oluşmayacağı için kişi hakkında "*beraat*" kararı verilecekti.

Bir malın zilyetliği kendisine devredilen kişinin kanundaki tipik hareketleri gerçekleştirmesi güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Ancak kişinin tipik hareketleri gerçekleştirmesi, içinde bulunduğu zorunluluk hâlinde kaynaklanıyorsa kişi hakkında cezaya hükmolünmayacaktır. Örneğin sınırda bekletilirken hava koşullarının soğuk olması nedeniyle donma tehlikesi yaşayan kişinin, yurt dışına nakliye konusundaki anlaşma gereği aracında bulunan odunlardan bir kısmını yakması hâlinde devir amacına aykırı hareket ettiği için hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu oluşsa da kişinin içinde bulunduğu zorunluluk hâli nedeniyle failin cezalandırılması yoluna gidilemeyecektir.

D. CEBİR VE TEHDİT (TCK m. 28)

TCK'nin 28. maddesinde kusurluluğu etkileyen bir neden olarak "*Cebir ve Şiddet, Korkutma ve Tehdit*" başlıklı düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre "*karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez.*" Cebir ve tehdide⁷¹⁰ başvurularak kişinin iradi davranma yeteneğine etki edilen ve kişiye dikte edilenden başka türlü davranma imkânı tanınmayan hallerde faile bir kusur isnat edilemeyeceği için failin sorumluluğu yoluna da gidilemeyecektir⁷¹¹. Bu gibi hallerde cebir ve tehdidi kullanan kişi, suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullandığı için dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır (TCK m. 37/2).

⁷¹⁰ Cebir ve tehdit konusunda gbi. bkz. **Üzülmez, İlhan**, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Turhan Kitabevi, Şubat 2007, Ankara, s. 63 vd.; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 410 vd.

⁷¹¹ Cebir kavramı içerisinde şiddet, korkutma ve tehdit bulunduğu için bu terimlerin ayrıca belirtilmesinin gereksiz olduğuna dair bkz. **Gülşen, Recep**, Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 219 vd.

Cebir suçunu düzenleyen 5237 sayılı TCK'nin 108. maddesinin gerekçesinde cebir (vis compulsiva), kişiye karşı fiziki güç kullanmak suretiyle, onun veya bir üçüncü kişinin iradesi ve davranışları üzerinde zecrî⁷¹² bir etki meydana getirilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Cebre maruz kalan kişi, kullanılan fiziki gücün etkisiyle belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır. Tehdit hâlinde ise kişi, tehdit konusu şeyin ileride vuku bulacağı söylemiyle korkutulularak, belli bir davranışta bulunmaya zorlanmaktadır⁷¹³. Tehdidin konusunu, kişinin hayatının veya vücut bütünlüğünün tehlikeye maruz bırakılacağı, suç teşkil eden belli bir fiilin işleneceği, genel olarak kuvvet kullanılacağı veya herhangi bir kötülüğün, haksızlığın gerçekleştirileceği şeklindeki beyanlar oluşturmaktadır⁷¹⁴. Cebir ve tehdidin kusurluluğu kaldıran bir neden olarak kabul edilebilmesi için objektif olarak ciddi bir mahiyet arz etmesi gerekmektedir. Yani kişinin fiili açısından ortada karşı konulamayacak veya kurtulunamayacak bir cebir veya muhakkak ve ağır bir tehdit yoksa kusurluluğu kaldıran bir nedenin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır⁷¹⁵.

TCK'nin 28. maddesinin güveni kötüye kullanma suçu açısından uygulama alanı bulunmaktadır. Örneğin kişinin bir galeriden kiraladığı aracı sözleşmeye aykırı olarak bir başkasına vermesi fiili devir amacına aykırı bir tasarruf olduğu için güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur. Ancak kişinin aracı bir başkasına vermesinin sebebi, aracı vermemesi hâlinde annesinin öldürüleceği şeklinde bir tehdit alması ise, bu tasarruf failin özgür iradesine dayanmadığı için faile ceza verilemeyecektir.

E. HAKSIZ TAHRİK (TCK m. 29)

Kişinin haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlemesi haksız tahrik olarak tanımlanmaktadır (TCK m. 29). 5237 sayılı TCK'de ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak düzenlenen haksız tahrikin⁷¹⁶ varlığı için, yapılan

⁷¹² Zecrî: Yasakla ilgili, zorlayıcı (Yılmaz, s. 898).

⁷¹³ Bkz. TCK'nin tehdit suçunu düzenleyen 106. maddesinin gerekçesi.

⁷¹⁴ Bkz. TCK'nin 106. maddesinin gerekçesi.

⁷¹⁵ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 338.

⁷¹⁶ Haksız tahrik konusunda gbi. bkz. Artuk, Mehmet Emin/ Yenidünya, Caner, "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik Müessesesi (TCK m. 51)", Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Alkım Yayınevi, İstanbul 2003, s. 505-534; Aydın, Devrim, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik", AÜHFED, Y. 2005, C. 54, Sa. 1,

haksız bir hareketin kişi üzerinde psikolojik bir etkisinin (hiddet veya şiddetli elem) bulunması gerekmektedir. Söz konusu psikolojik etki, failin iradesine yansıma oranına göre cezanın belirlenmesinde bir indirim nedeni olabilecektir. Diğer bir ifadeyle, haksız tahrik altında işlenen fiiller suç vasfını korumakla birlikte failin iradesi üzerinde oluşan etkiden dolayı failin kusuru azalmakta, sorumluluğu yoluna gidilirken failin cezasında indirim yapılmaktadır. Ancak failin iradesi üzerinde bir etki meydana getirebilecek ağırlıkta olmayan fiiller bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün değildir⁷¹⁷.

Haksız tahrikin varlığı için haksız bir fiil bulunmalı, bu haksız fiil failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmeli ve fail tarafından suç, (tepki suçu)⁷¹⁸ hiddet veya şiddetli elemin sonucu olarak işlenmelidir. Ayrıca tepki suçu, tahrik oluşturan fiili meydana getiren kişiye karşı işlenmeli ve haksız tahriki oluşturan fiilin işlenmesinde failin bir kusuru bulunmamalıdır⁷¹⁹. Haksız tahrik kurumunun esası, tahrik edilenin tahrik edene yönelik bir tepki suçu işlemesi olduğuna göre failin tahrik edene değil de üçüncü kişilere yönelik suç işlemesi hâlinde tepkiden söz edilemeyeceği için failin cezası tahrik nedeniyle indirilemeyecektir⁷²⁰. Suçun haksız tahrik altında işlenip işlenmediğini belirlemek için suçun işlenme anında hiddet veya şiddetli elemin etkisinin devam edip etmediğine bakmak gerekmektedir.

Haksız tahrike ilişkin düzenleme bütün suçlar için uygulama kabiliyeti olan genel bir hüküm olduğundan⁷²¹ kişinin kendisine yapılan haksız bir fiile bağlı olarak uğradığı hiddet veya şiddetli elem nedeniyle kişi birçok suç tipini işleyebilir. Ancak failin yarar sağlama özel saiki ile işleyebileceği suçlar bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Zira haksız tahrikin etkisi altındaki kişilerin kusur

s. 225-254; **Bardak, Cengiz**, "Haksız Tahrik Üzerine Bir İnceleme", AD. 1988, Y. 79, Sa. 1, s. 42-52; **Eker Kazancı, Behiye**, "Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi-Haksız Tahrik", DEÜHFD, Y. 2013, C. 15, s. 1309-1357; **Erem, Faruk**, "Haksız Tahrik", AD., 1946, Y. 37, Sa. 7, s. 637-654; **Gürelli, Nevzat**, "Ceza Hukukunda Mazeret Nedeni Olarak Haksız Tahrik"; İBD, Y. 1951, C. 25, Sa. 6, s. 331-344; **Kangal, Zeynel Temel**, "Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik", EÜHFD, C. 14, Sa. 3-4, 2010, s. 19-68.

⁷¹⁷ Bkz. Madde gerekçesi.

⁷¹⁸ Failin tahrik nedeniyle işlediği suça öğretilde "tepki suçu" denilmiştir. (**Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik, s. 236; **Eker Kazancı**, s. 1335).

⁷¹⁹ **İçel ve diğerleri**, s. 285.

⁷²⁰ **Aydın**, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik, s. 237.

⁷²¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 339.

yeteneği ve normal insanlara göre davranışlarını hukuka uygun olarak şekillendirme yeteneği azaldığı için bu psikolojik durum içerisindeyken kişinin menfaat/yarar elde etme iradesiyle hareket etmesini beklemek güçtür. Yarar sağlamanın bir suçun unsuru olarak öngörüldüğü hallerde kişinin bu özel saikle hareket etmesi arandığı için, haksız tahrik etkisiyle hareket ile yarar sağlama özel saikiyle hareketi bir arada düşünmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle kanaatimizce kanuni tanımda suçun unsuru olarak failin yarar sağlama özel saikiyle hareket etmesinin aranmadığı suç tipleri bakımından haksız tahrik hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Öğretide haksız tahrike karşı tepki suçu olarak güveni kötüye kullanma suçunun işlenip işlenemeyeceğine dair bir görüşe rastlanmamıştır. Buna karşın güncel Yargıtay kararlarında⁷²² "*güveni kötüye kullanma suçlarında TCK'nın 29. maddesi uyarınca haksız tahrik hükümlerinin uygulanamayacağı*" şeklinde bir ifadeye yer verildiği görülmektedir. Yargıtay'ın güveni kötüye kullanma suçunun sadece menfaat/yarar sağlama özel saiki ile işlenebileceği düşüncesine dayanarak böyle bir ifadeye yer verdiği kanaatindeyiz. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere güveni kötüye kullanma suçu açısından belli bir amaç veya saikle hareket etmek suçun varlığı için zorunlu bir unsur değildir. Bu nedenle failin kendisinin veya başkasının yararına hareket etme amacı olmaksızın sırf zilyetliği devreden kişiyi zarara uğratma amacıyla devir amacına aykırı tasarrufta bulunduğu hallerde güveni kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Örneğin bir malın zilyetliğini devreden kimsenin, zilyetliği devrettiği kişinin oğlunu dövmesi nedeniyle bu kişinin kızgınlıkla zilyetliğe konu mala zarar vermesi hâlinde devir amacına aykırı bir tasarruf olduğu için güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Ancak fail suç oluşturan tipik hareketleri zilyetliği devreden kişinin haksız hareketleri nedeniyle duyduğu kızgınlıkla gerçekleştirdiği için belirlenecek cezada haksız tahrik nedeniyle indirim yapılması gerekir. Sonuç olarak menfaat sağlama özel saikiyle hareket etme güveni kötüye kullanma suçunun zorunlu unsuru olmadığı için bu suç açısından haksız tahrik hükümlerinin uygulama alanının bulunmadığını kabul etmek doğru olmayacaktır.

⁷²² Yargıtay 23. CD, 07.09.2015, 2015/2579 E., 2015/3692 K.; Yargıtay 15. CD, 29.01.2014, 2012/7353 E., 2014/1503 K.).

II. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Bir süreç dâhilinde, belli aşamalardan geçerek gerçekleşen suçun ortaya çıkıncaya kadar geçirdiği aşamaların tamamına suç yolu⁷²³ (iter criminis) denilmektedir⁷²⁴. Bu süreçte fail öncelikle suç işleme kararını almakta, daha sonra bu kararı gerçekleştirmek için hazırlıklar yapmakta, hazırlıklarını yaptıktan sonra ise suçun icrasına başlamaktadır. Hazırlık hareketlerini tamamlayan failin suç işleme kararı kapsamında icra hareketlerine başladığı andan itibaren teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliği tartışılabilmektedir⁷²⁵. Yani failin icra hareketlerine başlamadan önceki aşamalarda cezai sorumluluğunun söz konusu olması mümkün değildir⁷²⁶.

Suç işleme kararı kapsamında icra hareketlerine başlayan fail, icra hareketlerini elinde olmayan nedenlerden dolayı tamamlayamaz ya da icra hareketlerini tamamlar ancak yine

⁷²³⁷²³ Öğretide suç yolunun "iki" (**Alacakaptan**, s. 59; **Birtek, Fatih**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2014, s. 256), "üç" (**Erem/Danışman/Artuk**, s. s.295; **Demirbaş**, s. 448; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 390; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 485), "dört" (**Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 553; **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 483; **Soyaslan**, Teşebbüs Suçu, s. 3; **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 248) ve hatta "beş" (**Öztürk/Erdem**, no. 565) aşamadan oluştuğu yönünde görüşler vardır.

⁷²⁴ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 553; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, no. 547; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 390; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 467; **Tozman**, s. 9. YCGK'nin 20.10.2015 tarih ve 2014/534 E., 2015/332 K. sayılı kararında da "...suç, bir süreç içinde işlenmekte olup, buna suç yolu (iter criminis) denilmektedir. Bu süreçte fail önce belli bir suçu işlemek hususunda karar vermekte, daha sonra bunun icrasına yönelik hazırlıkları yapmakta, son olarak da icra hareketlerini gerçekleştirmektedir. Çoğu suç, failin icra edilmesiyle tamamlanırken, kanuni tarifte ayrıca bir unsur olarak neticeye yer verilen suçlarda suçun tamamlanması için failin icra edilmesinden başka ayrıca söz konusu neticenin de gerçekleşmesi aranmaktadır." şeklinde suç yoluna ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

⁷²⁵ **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, no. 569; **Dönmezer, Sulhi**, "Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki", İÜHFİM, C. 8, Sa. 3-4, 1942, s. 433 vd.; **Yüce, Turhan Tufan**, Teşebbüsde Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi ve Uygun İlliyet Teorisinin Bu Probleme Tatbiki Denemesi, Erzurum 1968, s. 3 vd.

⁷²⁶ Suç işleme kararı henüz failin zihnindeyken dış dünyaya yansımadağı için cezalandırmaya konu olamaz (**Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 483; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 481; **Öztürk/Erdem**, no. 566). Fail zihninde oluşturduğu suç işleme düşüncesini gerçekleştirmek için yaptığı hazırlık hareketlerinin suça yönelik olup olmadığının tespitinin mümkün olmadığı hallerde de bu hareketlerin cezalandırılması mümkün olmayacaktır (**Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 561; **Öztürk/Erdem**, no. 568). Ancak failin hazırlık hareketi niteliğindeki hareketleri failin suç işleme düşüncesinden bağımsız olarak cezalandırılabiliriyorsa failin sorumluluğuna gidilebilecektir.

elinde olmayan nedenlerden dolayı netice gerçekleşmez ise suça teşebbüs⁷²⁷ söz konusu olacaktır. Kural olarak kanuni tanımdaki hareketlerin yapılmasıyla suç tamamlansa da kanuni tanımda suçun gerçekleşebilmesi için ayrıca bir neticenin arandığı suçlarda suç, bu neticenin gerçekleşmesiyle tamamlanmaktadır⁷²⁸. Yani sırf hareket suçlarında teşebbüs, icra hareketlerine başlanmasına rağmen bu hareketlerin tamamlanamaması hâlinde söz konusu olurken⁷²⁹; neticeli suçlarda ise icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketlerinin tamamlanmasına rağmen neticenin gerçekleştirilememesi hâlinde söz konusu olur⁷³⁰.

Teşebbüs hâlinde suçun kanuni tanımındaki unsurlarda eksiklik söz konusudur. Zira fail suç yoluna girerek ceza hukuku anlamında bir haksızlık oluşturmasına rağmen fiilleri suçun kanuni tanımına tam olarak uymamaktadır⁷³¹. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince kanuni tanımdaki bütün unsurları itibariyle tam olmayan fiiller nedeniyle kişilerin cezalandırılmaması gerekirken ceza kanunlarının teşebbüse ilişkin hükümleri sayesinde failin tamamlanmamış hareketlerinin meydana getirdiği haksızlığın cezalandırılması sağlanmaktadır⁷³². Bu sebeple teşebbüse ilişkin hükümlerin ceza sorumluluğunun alanını genişlettiği dile getirilmektedir⁷³³.

Teşebbüs kurumu 765 sayılı TCK'de eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımı temelinde⁷³⁴ iki ayrı madde hâlinde düzenlenirken (m. 61, 62) 5237 sayılı TCK'de bu ayrım kaldırılarak

⁷²⁷ Aydın, Devrim, "Suça Teşebbüs", AÜHFD, 2006 C. 55, Sa. 1, s. 85 vd.; Selçuk, Sami, "Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu", AD., C. 74, Sa. 5, Eylül-Ekim 1983, s. 798-815; Soyaslan, Doğan, Teşebbüs Suçu, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1994; Sözüer, Adem, Suça Teşebbüs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1994; Tozman, Önder, Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, 2015 Nisan, Ankara.

⁷²⁸ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 467.

⁷²⁹ İcra hareketlerinin kısımlara bölünemediği suçlarda teşebbüs mümkün değildir. Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 572; Selçuk, Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu, s. 812.

⁷³⁰ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 390.

⁷³¹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 391; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 467.

⁷³² Teşebbüsün cezalandırılması konusunda gbi. bkz. Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 391-393; Özbek, Veli Özer, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi", KHD, 2005, s. 21 vd.; Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s. 25 vd.; Sözüer, Suça Teşebbüs, s. 54 vd.

⁷³³ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku I, no. 549; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 467; Soyaslan, Teşebbüs Suçu, s. 22 vd.; Sözüer, Suça Teşebbüs, s. 46.

⁷³⁴ 5237 sayılı TCK'de eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayrımı kaldırıldığı için güveni kötüye kullanma suçunu bu ayrım doğrultusunda incelemeyeceğiz. Bu konuda gbi. bkz. Bulutoğlu, s. 129-131; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 513; Erem, Türk Ceza Kanunu Şerhi, s. 2478; Oğuzman, Emniyeti Suiistimal

teşebbüs kurumuna tek maddede yer verilmiştir⁷³⁵. 5237 sayılı TCK'nin 35. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*" Bu tanıma göre teşebbüsün varlığı için kasten işlenebilen bir suçun bulunması, failin bu suçu işlemeye yönelik bir kastının olması, gerçekleştirilen fiilin suçun icrasına yönelik elverişli bir hareket olması ve tüm bu şartlarla birlikte failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini tamamlayamamış veya icra hareketlerini tamamlamasına rağmen neticeyi gerçekleştirememiş olması gerekmektedir.

Failin zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya devir olgusunu inkâr etmesiyle beraber suçun tamamlanması ve ayrıca bir neticenin varlığının aranmaması sebebiyle güveni kötüye kullanma suçu bir sırf hareket suçu niteliğindedir. Sırf hareket suçu olması nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun kural olarak teşebbüse elverişli olmadığı ifade edilebilir. Ancak güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan fiiller yapısı itibariyle kısımlara bölünebiliyorsa bu suça teşebbüs mümkün olacaktır⁷³⁶. Yani fiillerin kısımlara ayrılabilirdiği hallerde ortada birden fazla hareketin bulunduğu; bu hareketlerin tamamının yapılması hâlinde suçun icrasının tamamlanacağını, hareketlerden birinin dahi eksik kalması hâlinde suça teşebbüsün söz konusu olacağını söylemek mümkündür⁷³⁷. Bu bağlamda devir olgusunu inkâr niteliğindeki hareketlerin kısımlara ayrılması mümkün olmadığı için bu fiillerde teşebbüs söz konusu olamaz⁷³⁸. Ancak zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma sayılabilecek fiillerde icra hareketleri kısımlara ayrılabiliriyorsa bu hareketler

Suç, s. 10; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 419-420; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 92.

⁷³⁵ 765 sayılı TCK'de yapılan eksik teşebbüs-tam teşebbüs ayırımına her olaya uygulanabilen ve duraksamaya yer bırakmayan objektif bir ölçüt bulunamaması nedeniyle 5237 sayılı TCK'de yer verilmemiştir. Bu ayırma yer verilmemesine dair eleştiri için bkz. **Şen, Ersan**, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 1 (m. 1-146), Vedat Kitapçılık, 2006, s. 112 vd.

⁷³⁶ Aksi yönde bkz. **Elöve**, s. 466; **Meran**, s. 29; *Yazar*, güveni kötüye kullanma suçunun ani suç olduğunu, eylemin sonuçlarının devam etmesinin kesintisiz suç niteliği kazandırmayacağını, tipik hareketlerin yapılmasıyla birlikte suç tamamlanacağı için teşebbüsün mümkün olmadığı görüşündedir.

⁷³⁷ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 452.

⁷³⁸ Aynı yönde bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 425; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 452; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 686; *Yazarlar*, bu durumu devir olgusunu inkâr eyleminin gerçekleşmesinin bölünmezliği olarak ifade etmişlerdir. Aksi yönde bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4533; *Yazarlar*, tamir için bırakılan malı almaya geldiğinde failin inkâr etmesine rağmen mağdurun malı görenek alması hâlinde teşebbüsün olduğunu ileri sürmüştür.

tamamlanıncaya kadar suça teşebbüs mümkündür. Örneğin *"olay günü kasiyer olarak çalıştığı markette müşterilerin satın aldığı ürünlere fiş vermediği, müşterilerden aldığı paraları kasanın ayrı bir bölmesinde muhafaza ettiği, ancak henüz uhdesine geçirmeden mağaza yetkililerince yakalanan sanık henüz icrai hareketler bitmeden yakalandığı için fiili teşebbüs aşamasında kalmıştır"*⁷³⁹.

Her ne kadar teorik olarak teşebbüse elverişli olsa da failin zilyetliğinde bulunan mal üzerindeki tipik hareketlerin başlangıç anını belirlemek oldukça güç olduğu için⁷⁴⁰ uygulamada güveni kötüye kullanma suçuna teşebbüsün varlığını tespit hususunda sorunlar doğmaktadır. Alman Ceza Hukukunda geliştirilmiş olan mal edinme iradesinin açığa vurulması teorisine (Manifestation des Zueignungswillens) göre suçun oluşması için zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma iradesinin objektif olarak şüpheye yer vermeyecek açıklıkta dış dünyaya yansıtılması gerekmektedir⁷⁴¹. Örneğin *"...isimli işyerinde satış elemanı olarak çalışmakta olan sanığın, olay günü akşam iş çıkışı durumundan kuşkulandırılması üzerine çantası kontrol edildiğinde yetkililerin haberi olmaksızın bir miktar kozmetik malzemesini uhdesine geçirmek isterken yakalandığı..."*

⁷³⁹ Yargıtay 15. CD, 18.02.2016, 2013/27863 E., 2016/1859 K. Benzer yönde kararlar bkz. *"Sanık ...'in, Belediye Başkanlığının benzin istasyonunda pompa görevlisi olarak çalıştığı esnada temyiz dışı sanık ...'nin kullanmakta olduğu ve belediyede görevlendirilmiş traktöre benzin doldurduğu, ancak görevle ilgisi olmayacak şekilde ayrı bir bidon ile 10 litre benzini başka bir bidona doldurarak Musa'ya verdiği ve dışarı çıkartmasını istediği sırada diğer belediye çalışanları tarafından durumun anlaşılacak şekilde bidona el konulan olayda sanık ...'in hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmaya teşebbüs suçunu işlediğine yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir."* Yargıtay 23. CD, 17.09.2015, 2015/18062 E., 2015/4238 K.; *"Katılana ait işyerinde tamirci olarak çalışan sanıkların; muhtelif malzemeleri izinsizce satarak tasarrufta bulunmak üzere, orada bulunan aracın bagajına koydukları sırada yakalandıklarının ve durumun şirket yetkilisine bildirildiğinin iddia edildiği olayda; sanıkların, bu şekilde gerçekleştirdiği sabit görülen eylemlerinin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmaya teşebbüs suçunu oluşturduğuna yönelik mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir."* Yargıtay 23. CD, 02.06.2015, 2015/1221 E., 2015/2168 K.; *"Sanıklar ... ve ...'un katılan şirketin otelinde yiyecek ve içecek deposu görevlileri olarak çalıştıkları ve suç tarihinde otele sebze meyve getiren diğer sanık ...'in azmettirmesi ile depodan aldıkları 8 paket sucuk ve 3 paket kaşarı verirken, bu durumun fark edilip yakalanmaları ve kutu içerisinde yer alan malzemeleri deponun dışarısına çıkartmamaları karşısında, sanıkların güveni kötüye kullanmaya teşebbüs suçundan mahkûmiyetleri yerine oluşa ve dosya kapsamına uygun olmayan yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararları verilmesi..."* Yargıtay 23. CD, 12.05.2015, 2015/1090 E., 2015/1440 K.

⁷⁴⁰ Benzer yönde bkz. **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 513; **Dursun**, s. 32; **Önder**, s. 420; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 686; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 92; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 651.

⁷⁴¹ **Meraklı**, s. 1698.

⁷⁴² olayda failin zilyetliği kendisine devredilen malları uhdesine geçirmeye çalışması fiili şüpheye yer vermeyecek biçimde açıktır. Fail icra hareketlerini bitirmeden yakalandığı için güveni kötüye kullanma suçuna teşebbüsten dolayı cezalandırılacaktır.

Teşebbüs konusunu incelerken üzerinde durmamız gereken bir diğer konu ise gönüllü vazgeçme kurumudur⁷⁴³. 5237 sayılı TCK'nin gönüllü vazgeçmeyi düzenleyen 36. maddesinde göre "*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.*" Bu düzenlemeyle kanun koyucu gerek icra hareketleri aşamasında gerekse icra hareketlerinin bitmesinden sonra, failin suçu

⁷⁴² Yargıtay 15. CD, 02.04.2014, 2012/14617 E., 2014/6248 K. Benzer kararlar için bkz. "*Sanık ...'in katılanın sahibi olduğu şirkette şoför olarak çalıştığı ve akaryakıt istasyonuna rafineriden akaryakıt getirdiği, yaptığı seferlerde getirdiği akaryakıt miktarının getirmesi gerekenden az olması üzerine katılanın durumdan şüphelenerek gizlice sanığı takip ettiği, sanık ...'in yol üzerinde sanık ...'in işlettiği ... Petrol isimli işyerine uğradığını ve bidonlarla mazot verdiğini gördüğü, birkaç gün sonra durumu kolluk kuvvetlerine ihbar ederek yeniden sanıkları takip ettiği, motorin yüklü tırla yola çıkan sanık ...'in ...'da yine ... Petrol isimli işyerine uğradığı, sanıkların bir şekilde mühür bertaraf ettikleri ve akaryakıt istasyonunun deposuna yakıt aktarmaya başladıkları sırada kolluk kuvvetlerinin olaya müdahale ettiği, bu surette sanık...in hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma, sanık ...'in ise suç eşyasının satın alınması suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda;*

*Sanıkların aşamalarda kendi içlerinde ve birbirleriyle çelişen savunmaları, katılan ve tanık olarak dinlenen kolluk personelinin beyanları ile 26/12/2009 tarihli olay yeri tespit tutanağı içeriğinden sanıklar arasında, katılana ait akaryakıtın, katılanın bilgi ve rızası olmaksızın alınıp, ucuz fiyattan satılması konusunda irade birliği olduğu, 26/12/2009 tarihli olay yeri tespit tutanağında, "sanık ...'in sürücüsü olduğu akaryakıt dolu çekiciyi, ... Petrole ait akaryakıt tankının iki metre yakınına yanaştırdığı ve çekicinin tanker boşaltma ağzında mühürle uğraştığı, petrole ait yeraltı tankeri kapağının açık ve yanında varilden kesilme ağzında hortum takılı ve hortumun petrole ait yeraltı tankinin içine takılı vaziyette olduğu, boşaltma aparatının içinde halen yaklaşık 2-3 litre akaryakıtın olduğu ve yan tarafta yaklaşık 30 litre alan 2 adet naylon bidonun bulunduğu, bu esnada katılanın ihbarı üzerine harekete geçen kolluk kuvvetlerinin olaya müdahale ettiklerinin" belirtilmesi karşısında işlenmek istenen suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin yapıldığı, işlemeyi kastettikleri suçları elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başladıkları ancak kolluk kuvvetlerinin müdahalesi nedeniyle tamamlamadıklarının anlaşılması karşısında, sanıkların TCK'nin 35. maddesinde düzenlenen teşebbüs hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulmaları gerektiği gözetilmeden, "eylemlerinin icrai harekete dönüşmediğinden" bahisle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi..." Yargıtay 23. CD, 29.04.2015, 2015/552 E., 2015/1019 K.; "*Katılanın hissedarı olduğu ve kardeşi tarafından sanığa kiraya verilen işyerinde çıkan yangın sonrasında, sanığın buraya ait kepenkleri kamyonete yüklerken polisler tarafından yakalandığı ve bu suretle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia ve kabul edilen olayda; 07/08/2010 tarihli polis tarafından tutulan tutanakta sanığın kendisine ait olduğunu söylediği eşyaların ve kepenk sacının kamyonaya yüklenirken görülüp el konulduğunun belirtilmesi karşısında, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden sanığın yazılı şekilde hüküm kurulması..."* Yargıtay 23. CD, 09.07.2015, 2015/2332 E., 2015/3423 K.*

⁷⁴³ Gönüllü vazgeçme kurumuna ilişkin gibi bkz. **Erra, Carlo**, "*Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme*", (Çev. Sahir. Erman), İÜHF, Y. 1944, C. 10, Sa. 1-2, s. 679-720; **Acar, Hüseyin**, Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013; s. 5 vd.; **Aydın**, s. 103 vd.; **Sözür**, s. 235 vd.; **Tozman**, s. 239 vd.

tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçmesini teşvik etmektedir⁷⁴⁴. Bu amaçla suç yoluna girildikten sonra suçun icrası sürecindeki bütün aşamalarda gönüllü vazgeçme mümkün hâle getirilmiştir. Kanun koyucu, 765 sayılı TCK'den farklı olarak icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçmenin mümkün olacağını kabul etmektedir. Ancak bu ihtimalde suçtan vazgeçenin gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanabilmesi için suçun tamamlanmasını önlemek bakımından ciddi bir çaba göstermesi gerekmektedir. Gönüllü vazgeçme hâlinde kişiye ceza verilmemekte; o ana kadar yapılan hareketler ayrıca bir suç oluşturuyorsa kişi sadece o suçtan sorumlu tutulmaktadır.

Güveni kötüye kullanma suçunun bir sırf hareket suçu olmasıyla bağlantılı olarak suçun varlığı için bir netice aranmadığından sadece icra hareketleri aşamasında failin gönüllü vazgeçmesi mümkündür. Fail icra hareketlerini tamamladıktan sonra ne kadar çaba gösterirse göstereceği gönüllü vazgeçme kurumundan faydalanamayacaktır. Bunun bir diğer sebebi korunan hukuki değerler arasındaki güven ilişkisi olması nedeniyle icra hareketlerinin tamamlanmasıyla birlikte aradaki güvenin sarsılacak olmasıdır. Failin icra hareketlerini tamamladıktan sonraki aşamada göstereceği davranışlar, oluşabilecek bir zararın önüne geçme yönündeki çabası olarak etkin pişmanlık hükümleri içerisinde değerlendirilebilecektir.

B. İŞTİRAK

Ceza kanunları suç tiplerini genellikle suçun tek bir kişi tarafından işlenebileceği varsayımından hareketle düzenlemiştir⁷⁴⁵. Tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin çeşitli biçimlerde katılması suretiyle işlenmesine suçta iştirak denir⁷⁴⁶.

⁷⁴⁴ Bkz. Madde gerekçesi. 765 sayılı TCK uygulamasında sadece icra hareketlerinin devamı aşamasında gönüllü vazgeçme kabul edilmiş; icra hareketlerinin bitmesinden sonra gönüllü vazgeçme kabul edilmemiştir.

⁷⁴⁵ **Haft, Fritjof**, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 9. Auflage, München 2004, s. 194'ten aktaran **Öztürk/Erdem**, no. 669.

⁷⁴⁶ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 587; **Dönmezer/Erman**, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II*, no. 1198; **Erem, Faruk**, "*Suçta İştirak*", AÜHFD, C. 3, Sa. 1, Ankara 1946, s. 63; **Hakeri, Hakan**, "*Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İştirak*", CHD, Sa. 2, Ekim 2006, s. 75 vd.; **Koca/Üzülmez**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 422. İştirak konusunda gbi. bkz. **Akbulut, Berrin**, "*Bağlılık Kuralı*", GÜHFD, C. 14, Y. 2010, Sa. 1, s. 168 vd.; **Aydın, Devrim**, *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*, Yetkin Yayınları, 2009, s. 23 vd.; **Dülger, Murat Volkan**, "*Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak)*", *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, Sa. 2, Ocak 2005, s. 85–137; **Erdem, Mustafa Ruhan**, "*Yeni TCK'da Faillik*

5237 sayılı TCK'nin "Ceza Sorumluluğunun Esasları"nı düzenleyen İkinci Kısımının Dördüncü Bölümünde (m. 37-41) "Suça İştirak" kurumu ile bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenebileceği haller hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu suça iştirakin kapsamı içerisinde "faillik (m. 37), azmettirme (m. 38), yardım etme (m. 39), bağlılık kuralı (m. 40) ve iştirak hâlinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme (m. 41)" konularını düzenlemiştir. Kanun koyucunun düzenleme şeklinde de anlaşılacağı üzere suça iştirak, failliğin yanı sıra suç ortaklığını (şeriklik) da içeren bir üst kavramdır. Suçun icrasına katılmakla birlikte kanuni tamındaki haksızlığı doğrudan gerçekleştirmeyen kişiler fail olarak değil suç ortağı (şerik) olarak sorumlu tutulmaktadır⁷⁴⁷. Yani kanundaki azmettirme (m. 38) ve yardım etmeye (m. 39) dair düzenlemeler şeriklik içerisinde incelenmektedir. Faillik şekilleri ise kendi içerisinde müstakil (doğrudan) faillik, müşterek faillik (m. 37/1) ve dolaylı faillik (m. 37/2) olarak üçe ayrılmaktadır⁷⁴⁸.

TCK'nin 37. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişilerin her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Müşterek faillik için, birlikte suç işleme kararının yanı sıra, fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulması gerekmektedir. Ortak hâkimiyetin kurulup kurulmadığının saptanmasında suç ortaklarının suçun icrasındaki rolleri ve katkılarının taşıdığı önem göz önünde bulundurulmalıdır. Müşterek faillikte, fiilin icrasının tamamlanması veya sonuçsuz bırakılması ortak faillerden her birinin elinde olan bir durumdur. Ayrıca suç ortaklarının iştirake katkılarının karşılıklı olarak birbirlerini tamamlamadığı durumlarda da müşterek faillik mümkündür⁷⁴⁹. TCK'nin 37/2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, bir başkasını araç olarak kullanmak suretiyle suç işleyen kimse dolaylı fail olarak sorumlu tutulur. Dolaylı fail, suçun icra hareketlerini gerçekleştiren şahıs ve bu şahsın hareketleri üzerinde hâkimiyet kurduğu için fail olarak sorumlu tutulmaktadır⁷⁵⁰. Yan

ve *Suç Ortaklığı*", HPD, Sa. 5, Aralık 2005; **Otacı, Cengiz**, "Türk Ceza Hukukunda İştirak", AD., Sa. 9, Ekim 2001, s. 150; **Özgenç, İzzet**, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İBB Kültür A.Ş. Yayınları, İstanbul 1996, s. 19 vd.

⁷⁴⁷ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 588.

⁷⁴⁸ **Öztürk/Erdem**, no. 671; *Yazarlar*, müstakil faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillige ek olarak yan faillik türünün de bulunduğu belirterek faillik türlerini dörde ayırmıştır. *Koca/Üzülmez* ise, bu faillik türünü yan yana faillik olarak ifade etmiştir. (**Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 422).

⁷⁴⁹ Bkz. TCK'nin 37. maddesi gerekçesi.

⁷⁵⁰ Bkz. TCK'nin 37. maddesi gerekçesi.

faillikte ise birden fazla kişi ortak suç işleme kararı olmaksızın ve birbirinden bağımsız olarak tipikliğin gerçekleşmesine katkıda bulunmaktadır⁷⁵¹.

Güveni kötüye kullanma suçunda iştirakin her türlü mümkündür⁷⁵². Yani somut olayın durumuna göre kişi müstakil fail, müşterek fail, dolaylı fail veya yan fail olarak sorumlu tutulabilir. Zilyetliğin kendisine devredildiği kişi tipik hareketleri tek başına gerçekleştirdiği zaman müstakil fail olarak sorumlu tutulacaktır. Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Örneğin zilyetliği kendisine devredilen aracı üçüncü kişiye parçalatma fiilinden ötürü kişi dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır. Zilyetliğin kendisine devredildiği kişilerin birden fazla olması durumunda, bu kişiler birbirinden habersiz bir şekilde aradaki güven ilişkisine aykırı davranarak zilyetliğin devrine konu mala zarar verirlerse bu kişilerin her biri yan fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Birden fazla kişinin güveni kötüye kullanma suçundan dolayı müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmesi için malın zilyetliğinin bu kişilere birlikte devredilmiş olması gerekir. Zilyetliği kendilerine devredilen mal üzerinde ortak bir karara dayanarak tipik hareketleri gerçekleştiren kişiler müşterek fail olarak sorumlu tutulur. Örneğin *"Kardeş olan sanıklardan C.. A.. 'in katılan şirket Gıda San. Tic. AŞ isimli şirkette pazarlama elemanı olarak ve tahsilat işlerinde yetkili ve sorumlu müdür olarak çalıştığı, diğer sanık N.. A.. 'in ise aynı şirkette pazarlama elemanı olarak çalıştığı, sanıkların işbirliği yaparak hayali şirketler adına, mal verilmediği halde verilmiş gibi senet düzenledikleri, yapılan nakit tahsilatlarını şirketin muhasebesine teslim etmedikleri ve kendilerine mal edindikleri"* olayda iştirak hâlinde güveni kötüye kullanma suçu işlenmiştir⁷⁵³.

⁷⁵¹ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 445; Öztürk/Erdem, no. 728.

⁷⁵² Aynı yönde bkz. Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 426; Dursun, s. 39; Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 687.

⁷⁵³ Yargıtay 15. CD, 16.09.2015, 2013/14213 E., 2015/28816 K. Sanıkların güveni kötüye kullanma suçundan dolayı müşterek fail olarak sorumlu tutulduğu bir başka karar şu şekildedir: *"Katılan ... 'ın Et ve Balık Kurumunun et ve canlı hayvan ithalatı konusunda vekili olduğu, diğer katılan ... 'ın da, H... G... C...Ltd şirketinin Türkiye'deki işlerini takip ettiği, ithal edilen büyükbaş hayvan nakliyatı konusunda E.... T...Kooperatifi ile şifâhen anlaşma sağlandığı ancak A.....Gümrük Kantarı çıkışlı 458... plaka sayılı kamyonla yapılacak sevkiyatın gitmesi gereken A....Zafer Et Kombinasına ulaşmaması üzerine katılanların şikâyetiyle, kamyonun sahibi olan sanık ... ile kamyonun şoförlüğünü yapan sanık ... 'nın kamyonu yükledikleri 16 baş canlı kasaplık hayvanı teslim edilecek yere götürmeyerek, diğer sanık... vasıtasıyla Bayraklı'da kasaplık yapan temyiz kapsamı dışındaki sanıklara toplam 35.000 TL 'ye sattıkları, bu suretle*

Müşterek fail olma bakımından dikkat edilmesi gereken nokta suça konu malın zilyedi olan kimselerle birlikte bu mala zilyet olmayan kişinin tipik fiile katılması durumudur. Güveni kötüye kullanma suçunun faili sözleşme ilişkisinin tarafı olan ve belli yükümlülük altında bulunan kişiler olduğu için sözleşme ilişkisine taraf olmayıp suçun işlenişine katılan diğer kişiler şerik (suç ortağı) olarak cezalandırılacaktır (TCK m. 40/2)⁷⁵⁴. Somut olayın durumuna göre kişinin azmettiren (TCK m. 38) veya yardım eden (TCK m. 39) olarak sorumlu tutulması mümkündür. Gerçekten bir hukuki ilişkiye dayalı olarak bir malı zilyetliğinde bulunduran ve güveni kötüye kullanma yönünde bir düşüncesi veya kararı bulunmayan kimsenin düşüncesini etkileyerek bu suçun işlenmesini sağlayan kişi azmettiren olarak sorumlu tutulacaktır⁷⁵⁵. Yine bir kimseyi güveni kötüye kullanma suçunu işlemeye teşvik eden, failin suç işleme kararını kuvvetlendiren, fiilin işlenmesinden sonra faile yardımda bulunacağını vaat eden, suçun nasıl işleneceği hususunda faile yol gösteren, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlayan, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak suçun icrasını kolaylaştıran kişi (TCK m. 39/2) yardım eden olarak sorumlu tutulacaktır⁷⁵⁶. Suçun

sanıkların iştirak hâlinde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işledikleri yönündeki kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 23. CD, 04.05.2016, 2015/8519E, 2016/5753 K.

⁷⁵⁴ **Bulutoğlu**, s. 152; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 625; **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 84; **Hafizoğulları/Özen**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, s. 382; **İçel ve diğerleri**, s. 371vd.; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 648.

⁷⁵⁵ "Sanık ...'in, mağdura ait işyerinde satış ve pazarlama elemanı olarak çalıştığı, kamyonla malı alarak götürüp sattıktan sonra parasını uhdesinde tutup mağdura iade etmeyip kamyonu da bir yere park edip muhasebeciye telefon ederek kamyonun bıraktığı yerden alınmasını sağladığı, yapılan araştırma üzerine diğer sanık... ve temyiz dışı ...'ün de, sanık ...'e, mağdurun kendisini bedava çalıştırdığını, sigortasının yapmadığını, bu nedenle mallarını satıp parasını kendilerine getirdiği takdirde birlikte işyeri açıp ortaklık yapacaklarını, gerekirse evini değiştirip kendisi saklayabileceklerini söyledikleri, bu azmettirmeden sonra sanık ...'in, mağdurun malını satıp parasını uhdesinde tuttuğu ve elindeki parayı da sanık... ve temyiz dışı ...'e verdiği, böylece sanık... ve temyiz dışı ...'ün azmettirmesi ile sanık ...'in hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu birlikte işlediklerinin iddia edildiği olayda, sanık, mağdur ve tanık beyanları, olay tutanağı ile tüm dosya kapsamına göre, suçun sanıklar tarafından işlendiği sabit olmakla bu gerekçelere dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamıştır." Yargıtay 23. CD, 18.02.2015, 2015/1954 E., 2015/20922 K.

⁷⁵⁶ "Katılana ait şirketin çalışanı olan sanık Fatih'in, mal ve hizmet alımı nedeniyle şirketin borçlu olduğu tedarikçilerine verilmek üzere teslim aldığı imzalı on bir adet çeki cirosuz olarak piyasaya sürdükten sonra ortadan kaybolduğu, söz konusu çeklerin bazılarında sanık Mustafa'nın 1. ciranta olarak cirolarının bulunduğu, böylece sanık Mustafa'nın çeklerin piyasaya sürülüp nakde çevrilmesinde sanık Fatih'in eylemine yardım etmek suretiyle iştirak ettiği iddia edilen olayda; Sanık Mustafa'nın diğer sanık Fatih'in eylemine ne şekilde iştirak ettiğinin karar yerinde tartışılıp gösterilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi..." Yargıtay 23. CD, 04.05.2016, 2015/7888 E., 2016/5829 K.; "...Sanıklar ...'in katılardan taşınmak üzere unu teslim aldıkları sırada yanlarında bulunmayan sanığın, ...'de katılana ait unun satılmasına katılması şeklinde kabul edilen eylemin, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçuna

işlenişine iştirak eden kimse, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacaktır (TCK m. 40/1).

Burada üzerinde durmamız gereken bir diğer konu ise güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturan malı failden satın alan ya da kabul eden kişinin güveni kötüye kullanma suçuna iştiraktan mi yoksa başka bir suçtan mı sorumlu tutulacağı hususudur. Öğretide kimi yazarlar failden suça konu malı satın alan veya kabul eden kişilerin güveni kötüye kullanma suçuna iştiraktan cezalandırılması gerektiği görüşündedir. Bu görüşe göre failin zilyetliği kendisine devredilen malı üçüncü kişiye satması hâlinde, fail açısından güveni kötüye kullanma suçu tamamlanmadan üçüncü kişi failin fiiline katıldığı için üçüncü kişi de güveni kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulmalıdır⁷⁵⁷. Kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Zira güveni kötüye kullanma suçu failin zilyetliğin devri olgusunu inkâr etmesi veya devir amacına aykırı tasarrufta bulunmasıyla tamamlanır. Suçun tamamlanmasından sonra suça konu malı, suça konu olduğunu bile bile satın alan kişi, TCK'nin 165. maddesinde düzenlenen suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçundan cezalandırılacaktır. TCK'nin 165. maddesinin uygulanabilmesi için suça konu ekonomik değerlerin, daha önce işlenmiş bir suçtan elde edilmiş olması gerekir. Yani güveni kötüye kullanma suçunun işlenip tamamlanmasından sonra bu suçun faili elde ettiği ekonomik değeri başkasına devrederse, bu değerleri suça konu olduğunu bilerek alan kişinin fiili güveni kötüye kullanma suçuna iştirak değil suç eşyasını satın alma suçunu oluşturacaktır. Güveni kötüye kullanma suçuna konu malı failden alan kişinin iştiraktan sorumlu tutulamamasının bir diğer sebebi de müşterek faillik için, birlikte suç işleme kararının yanı sıra fiil üzerinde ortak hâkimiyet kurulmasının gerekmesidir. Söz konusu durumda güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturan malı failden alan kişi güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan fiilleri gerçekleştirme konusunda faille ortak bir karar doğrultusunda hareket etmediği için iştirak hükümleri uygulanamayacaktır. Kaldı ki faille üçüncü kişi suç işleme kararını

yardım suçunu oluşturacağı ve hukuki durumunun TCK'nin 155/2, 39.2-c maddeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden değerlendirmede yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir..." Yargıtay 23. CD, 11.05.2015, 2015/569 E., 2015/1437 K.

⁷⁵⁷ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 422; Dursun, s. 39; Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 422.

birlikte alsalar bile üçüncü kişi zilyetlik kendisine devredilmediği için fail olarak değil ancak yardım eden olarak sorumlu tutulabilecektir⁷⁵⁸.

C. İÇTİMA

5237 sayılı TCK'nin genel gerekçesinde belirtildiği üzere ceza hukukunun temel kuralların biri "*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır (quot crimina tot poenae)*" şeklinde ifade edilen ilkedir. "*Bu ilkenin istisnaları suçların içtimalı bölümünde belirlenmiş*" olup bu istisnalar dışında her suç için ayrı ayrı olarak cezaya hükmedilmesi gerekmektedir. Yani ceza hukukunda eskiden beri kabul edilen suçların içtimalı⁷⁵⁹ ve cezaların içtimalı⁷⁶⁰ ayrımında cezaların içtimalı kural iken suçların içtimalı istisnadır⁷⁶¹. Dolayısıyla cezaların içtimalı ilkesi gereği, suçların içtimalı kapsamına giren istisnalar dışında, işlenen her bir suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmedilecek ve verilen her bir ceza bağımsızlığını koruyacaktır⁷⁶². Suçların içtimalında ise, bir kimsenin birden çok suç işlemesine rağmen tek suçtan dolayı cezalandırılması durumu vardır⁷⁶³.

5237 sayılı TCK'nin "*Ceza Sorumluluğunun Esasları*"nı düzenleyen İkinci Kısımının Beşinci bölümünde "*Suçların İçtimalı*" başlığı altında bileşik suç (m. 42), zincirleme suç (m. 43) ve fikri içtima (m. 44) kurumları düzenlenmiştir. Çalışmamızın bu bölümünde

⁷⁵⁸ "Sanık ...'nın, İstanbul ilinden şikâyetçi firmadan teslim aldığı ilaç yükünü kamyonuna yükleyip Adana ilindeki firmaya teslim etmesine gerekirken diğer sanıklarla plan kurarak, temyize gelmeyen diğer sanık ...'in deposuna indirdiğinden, sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işledikleri yönündeki kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir. a) Diğer sanıkların getireceği malın suçtan kaynaklanacak olduğunu bilerek satın almayı vaat eden ve sanıkların güveni kötüye kullanma suçundan elde ettikleri malı satmak üzere ilk olarak kendisine getirdikleri sanık ...'in eyleminin, diğer sanıklara yüklenen suça TCK'nin 39/2-a maddesi kapsamında "fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek" biçiminde iştirak olarak değerlendirilmesi gerekirken suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yargıtay 23. CD, 17.12.2015, 2015/5437 E., 2015/8326 K.

⁷⁵⁹ Suçların içtimalı konusunda gbi. bkz. **Göktürk, Neslihan**, Türk Hukuku'nda Suçların İçtimalı, CHKD, C. 2, Sa. 1-2, 2014, s. 31-59; **İçel, Kayıhan**, Suçların İçtimalı, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1762, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.

⁷⁶⁰ Cezaların içtimalı konusunda gbi. bkz. **Karakaş Doğan, Fatma**, "Türk Ceza Hukukunda Cezaların İçtimalı Kurumunun Düzenlenmesi Gerektiği Üzerine", Ankara Barosu Dergisi, Y. 2011, Sa. 3 s. 86-104.

⁷⁶¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 476; **Koca, Mahmut**, "Fikri İçtima", CHD, Y. 2, Sa. 4, Ağustos 2007, s. 197.

⁷⁶² **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II, no. 1116; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 476.

⁷⁶³ **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, s. 632; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 477.

TCK'nin kabul ettiği sistem çerçevesinde bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima açısından güveni kötüye kullanma suçu ele alınacak, ayrıca görünüşte içtima açısından önem arz eden noktalar üzerinde durulacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu, TCK'nin 43/3. maddesinde yer alan katalog suçlardan (kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma) olmadığı için "zincirleme suç" şeklinde işlenebilmektedir. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı suçun birden fazla kez, değişik zamanlarda, aynı suç işleme amacıyla, aynı kişiye karşı tek bir suç işleme kararı çerçevesinde işlenmesi gerekmektedir (TCK m. 43/1). Örneğin "sanığın, 2003 ve 2009 yılları arasında E... Sitesinin muhasebe işlemlerini yürüttüğü, bu süreçte apartman görevlisinin sigorta paralarını SSK İl Müdürlüğüne yatırmak üzere kendisine verilmesine rağmen ilgili kuruma yatırmadığı, bu suretle sanığın hizmet nedeniyle zincirleme güveni kötüye kullanma suçunu işlediği"⁷⁶⁴ iddia olunan olayda fail aynı suç işleme kararı kapsamında farklı zamanlarda birden fazla kez, aynı kişiye karşı söz konusu fiilleri gerçekleştirdiği için zincirleme şekilde güveni kötüye kullanma suçunu işlemiştir. Karardaki gibi farklı tarihlerde gerçekleştirilen fiillerin mağduru aynı kişi olmasaydı mağdur sayısınınca suç oluşacağı için zincirleme suç hükümlerine göre değil, gerçek içtima hükümlerine göre karar verilmesi gerekirdi.

⁷⁶⁴ Yargıtay 23. CD, 04.05.2016, 2015/7706 E., 2016/5755 K. Benzer kararlar: "Katılan şirketin Adana bölgesi muhasebe yetkilisi olan sanığın,... isimli şahsa satılan defolu kağıtlar karşılığında 23.589 TL. aldığı halde bu parayı şirket hesaplarına geçirmediği ve E... G... isimli işyerinden katılan şirket adına satın alınan gıda maddesi bedelinin kasadan ödendiğine dair belge düzenlediği halde bu paraları da E... G... adlı işyeri sahibine ödemeyerek hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği somut olayda;1-Tanık beyanları, sanığın ...'dan para aldığı, bu parayı eşinin tedavisinde kullandığı, şirketin maddi bir kaybının bulunmadığına dair el yazısı ile yazdığı belge, E... G... isimli şirketin yaptığı satışlara dair fatura, makbuz ve kasa çizelgesi, tüm dosya içeriği ile birlikte değerlendirildiğinde, sanığın üzerine atılı katılan şirkete karşı zincirleme şekilde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin sabit olması karşısında; sanığın TCK'nun 155/2, 43/1 maddeleri uyarınca mahkumiyeti yerine yazılı şekilde karar verilmesi..." Yargıtay 23. CD, 13.01.2016, 2015/544 E., 2016/254 K.; "Sanığın serbest muhasebeci-mali müşavir olarak çalıştığı ve katılanın muhasebeciliğini yaptığı, katılanın gayrimenkulleri için hesapladığı tahakkuk eden vergileri yatırmak üzere katilandan aldığı ve vergi dairesine yatırmaması gereken 2003-2004-2005-2006-2007 yılları dönemlerine ait vergi borçlarını yatırmayarak atılı zincirleme suç niteliği kazanan güveni kötüye kullanma suçunu işlediği tüm dosya kapsamından anlaşıldığından mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir" Yargıtay 23. CD, 10.05.2016, 2015/8135 E., 2016/6011 K.

Fikri içtima⁷⁶⁵ kurumu ise failin bir fiille aynı suçu birden fazla kişiye karşı işlemiş olduğu veya tek fiille farklı suçları işlediği hallerde gündeme gelmektedir. Tek fiile aynı suçu birden fazla işlenmesi aynı nev'inden fikri içtima (TCK m. 43/2) olarak kabul edilirken, tek fiille farklı suçların işlenmesi farklı nev'inden fikri içtima (TCK m. 44) olarak anılmaktadır⁷⁶⁶. Aynı nev'inden fikri içtımının güveni kötüye kullanma suçu bakımından uygulanabilmesi için bu suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi⁷⁶⁷ gerekmektedir (m. 43/2). Örneğin aynı hukuki ilişkiye dayalı olarak farklı kişilere ait mallar üzerinde zilyetliği elinde bulunduran kimse bu mallar üzerinde tek bir fiille tipik hareketleri gerçekleştirirse aynı nev'inden fikri içtima hükümleri söz konusu olacaktır. Yargıtay'ın güncel bir kararına yansıyan "*Sanık Beyhan'ın, aynı kazada çocukları vefat eden katılanlarla aynı anda görüşüp aynı vekâletnameyle sigorta işlemlerini takip etmek için yetki aldığı ve aynı tarihte bankaya yatırılan parayı çekerek uhdesine geçirdiği*" olayda, sanık birden fazla kişiye karşı tek bir fiille güveni kötüye kullanma suçunu işlediği için sanık hakkında TCK'nin 43/2. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Farklı nev'inden fikri içtima ise, failin işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olmasına karşın "*non bis in idem kuralı*" gereğince bu fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılmasıdır⁷⁶⁸. Farklı nev'inden fikri içtımının varlığı hâlinde failin, tek bir fiil sebebiyle birden fazla kez cezalandırılmasının önüne geçilmesi amaçlanmış ve işlediği suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması öngörülmüştür (m. 44). Bu açıklamalar doğrultusunda failin tipik hareketleri, güveni

⁷⁶⁵ **Göktürk, Neslihan**, Fikri İçtima (Suçların İçtımını), Adalet Yayınevi, Temmuz 2013 s. 57 vd.; **Koca**, Fikri İçtima, s. 199; **Kunter, Nurullah**, "*Fikri İçtima Sebebi İle Suçların Birleşmesi*", İÜHFİM, C. 14, Sa. 1-2, Y. 1948, s. 359 vd.

⁷⁶⁶ **Göktürk**, Türk Hukuku'nda Suçların İçtımını, s. 44; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 501. Yargıtay uygulamasında da bu ayrım benimsenmekle birlikte "*yasa sistematığı bakımından (43/2) maddesinin, 44. maddeye ayrı bir fıkra olarak yazılması gerekirdi, zincirleme suç başlıklı 43/2. maddesindeki yazılı olsa dahi 43/2. maddede yazılı olan "aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi" zincirleme suç değil, aynı neviden fikri içtima olur.*" şeklinde bir tespitle bulunulmuştur. (Yargıtay 1. CD, 20.01.2015, 2014/6328 E., 2015/80 K.)

⁷⁶⁷ "*Sanık Beyhan'ın, aynı kazada çocukları vefat eden katılanlarla aynı anda görüşüp aynı vekâletnameyle sigorta işlemlerini takip etmek için yetki aldığı ve aynı tarihte bankaya yatırılan parayı çekerek uhdesine geçirdiği ve bu şekilde atılı suçu birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlediği anlaşıldığından TCK'nin 43/2. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden iki ayrı mahkûmiyet kararı verilmesi suretiyle fazla ceza tayini...*" Yargıtay 15. CD, 24.11.2014, 2013/3461 E., 2014/19523 K.

⁷⁶⁸ Bkz. TCK'nin 44. maddesi gerekçesi.

kötüye kullanma suçunun yanında bir başka suçu da oluşturuyorsa fikri içtima nedeniyle fail cezası ağır olan suçtan cezalandırılacaktır. Bu noktada uygulamada sıklıkla karşılaşılan TCK'nin 212. maddesinde düzenlenen belgede sahtecilik suçlarına ilişkin içtima hükmüne değinmek gerekmektedir. TCK'nin 212. maddesindeki "*Sahte resmi veya özel belgelerin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur*" kuralı ile sahtecilik suçları bakımından özel bir içtima hükmü getirilmiştir. Bu düzenleme nedeniyle sahte bir resmi veya özel belge kullanılarak güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi hâlinde fikri içtima hükümleri uygulanmayacak; gerçek içtima hükümleri uyarınca fail hem resmi veya özel belgede sahtecilik hem de güveni kötüye kullanma suçlarından ayrı ayrı cezalandırılacaktır⁷⁶⁹.

Suçların içtimaı bağlamında değinmemiz gereken konulardan bir diğeri ise görünüşte içtimadır⁷⁷⁰. Görünüşte içtimanın söz konusu olduğu hallerde suçların çokluğu, sadece görünüşte olup gerçekte fiile uygulanacak tek norm bulunmaktadır⁷⁷¹. Diğer bir deyişle suçların çokluğu görünüşte olduğu için fail tarafından işlenen fiil tek bir suç oluşturmaktadır. Yani suç oluşturan fiilin ihlal ettiği birden fazla ceza normundan birinin uygulanması fiilin haksızlık içeriğini karşılıyorsa diğer normların uygulanmasından kaçınılacaktır⁷⁷². Görünüşte içtimanın varlığı hâlinde uygulanacak normun tespiti için "*görünüşte içtima ilkeleri*" olarak anılan bazı ilkelere dayanılmaktadır⁷⁷³. Bu ilkeler "*özel normun önceliği, bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ve yardımcı normun sonralığı*" ilkelere aittir⁷⁷⁴.

⁷⁶⁹ YCGK, 11.07.2006, 2006/182 E., 2006/182 K.; YCGK, 08.10.2013, 2012/15-1355 E., 2013/408 K.; Yargıtay 15. CD, 17.02.2016, 2013/24555 E., 2016/1719 K.; "*Katılan şirkette pazarlama ve satış bölümünde görevli olarak çalışan sanığın, tahsilat makbuzlarının şirkete verilen nüshalarında tahrifat yapıp, tahsilat miktarlarını farklı göstererek 68.049,41 TL'yi uhdesine geçirmek suretiyle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma ve özel belgede sahtecilik suçlarını işlediğinin iddia edildiği olayda; dosya kapsamına göre, sanığın mahkumiyetine yönelik kabulde isabetsizlik görülmemiştir.*" Yargıtay 15. CD, 17.02.2016, 2013/24555 E., 2016/1719 K.

⁷⁷⁰ Görünüşte içtima öğretide "*kanunların içtimaı*", "*normların içtimaı*", "*görünüşte/gerçek olmayan fikri içtima*" şeklinde de anılmaktadır (**İçel**, Suçların İçtimaı, s. 167 vd.).

⁷⁷¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 519; **Öztürk/Erdem**, no. 664.

⁷⁷² **Öztürk/Erdem**, no. 664.

⁷⁷³ **İçel**, Suçların İçtimaı, s. 173 vd.; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 519.

⁷⁷⁴ Öğretide bu ilkeler doğrultusunda görünüşte içtimanın üç tipi kabul edilmektedir: Özel-genel norm, tüketen-tüketilen norm ve asli-tali norm ilişkisi bakımından görünüşte içtima (**Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 520; **Öztürk/Erdem**, no. 665).

"*Özel normun önceliği ilkesi*"ne göre bir fiile uygulanacak olan ve aynı hukuki değeri koruyan genel (lex generalis) ve özel (lex specialis) iki normun varlığı hâlinde özel normun, genel normun tüm unsurlarını kapsamamasının yanı sıra bünyesinde ek olarak bazı özel unsurları da taşıması gerekir⁷⁷⁵. Normlar arasında böyle bir ilişkinin bulunup bulunmadığı ilgili hükümlerin amaçsal-sistemantik yorumu ile belirlenir⁷⁷⁶. Örneğin güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini düzenleyen 155. maddenin 2. fıkrasında tanımlanan bütün unsurların gerçekleşmesi hâlinde 1. fıkrada düzenlenen suçun basit hâline ilişkin unsurlar da gerçekleşmiş olacağından ayrıca 1. fıkradan hüküm kurulmayacak, fail nitelikli güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılacaktır. Yine güveni kötüye kullanma suçunun özel düzenleniş şekilleri olan zimmet (TCK m. 247) ve bankacılık zimmetine (Bankacılık Kanunu m. 168) ilişkin hükümler güveni kötüye kullanma suçuna göre özel norm niteliğindedir. Kamu görevlilerinin veya banka görevlilerinin güveni kötüye kullanma fiillerini işlemesi hâlinde 155. madde yerine özel norm olarak 247. madde veya Bankacılık Kanununun 160. maddesi uygulanacaktır⁷⁷⁷.

Öğretide bazı yazarlar güveni kötüye kullanma suçu ile mala zarar verme suçu arasında "*özel-genel norm ilişkisi*" bulunduğu görüşündedir. Bu görüşe göre mala zarar verme suçunun kanuni tanımında belirtilen hareketler (yakma, tahrip etme, yok etme, bozma) güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan hareketlerden "*zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma*" kapsamına girmekte olup güveni kötüye kullanma suçunda bu unsura ek olarak malın zilyetliğinin muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere faile devredilmiş olması gerekmektedir⁷⁷⁸. Bu görüş kanaatimizce isabetli değildir. Zira özel-genel norm ilişkisinin varlığından bahsedebilmek için genel normda yer alan

⁷⁷⁵ Demirbaş, s. 525; Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 640; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 520; Öztürk/Erdem, no. 665.

⁷⁷⁶ Öztürk/Erdem, no. 665.

⁷⁷⁷ "5237 sayılı Kanunda zimmet suçunu düzenleyen 247. madde hükmü genel norm niteliğinde iken 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160. maddesinde düzenlenmiş olan zimmet suçu özel norm niteliği taşıdığından, Bankacılık Kanunu kapsamındaki bir banka görevlisinin zimmet suçunu işlemesi durumunda özel normun önceliği ilkesi gereğince 5237 sayılı TCK'nun 247. maddesi değil Bankacılık Kanununun ilgili hükmü uygulanmalıdır. Diğer taraftan 5237 sayılı Kanunda güveni kötüye kullanma suçunu düzenleyen 155. madde de zimmet suçuna düzenleyen 247. maddeye göre göre genel norm niteliğindedir. Kamu görevlilerinin güveni kötüye kullanma hallerinde özel norm niteliğindeki 247. madde uygulanmalıdır" YCGK, 29.09.2015, 2015/412E., 2015/286 K.

⁷⁷⁸ Meraklı, s. 1702.

tüm unsurların özel normda da yer alıyor olması ve buna ek olarak özel normda başka unsurların da bulunması gerekmektedir. Buna göre eğer bir norm düzenlenmemiş olsaydı o normun belirlediği husus genel norm içinde kalacaktı denilebiliyorsa artık bu norm özel norm niteliğindedir⁷⁷⁹. Bu açıdan güveni kötüye kullanma suçu ile mala zarar verme suçu arasında özel-genel norm ilişkisinin bulunduğunu söylemek zorlama bir yorum olacaktır. Mala zarar verme suçunun genel norm olduğunu kabul etmek bu suçun bütün unsurları itibariyle güveni kötüye kullanma suçu kapsamında olmasını gerektirir. Ancak iki suç unsurları bakımından incelendiğinde korunan hukuksal değer yönünden bir ortaklık bulunsa da diğer unsurlar yönünden bu suçların ayrıldığı birçok nokta vardır. Ayrıca bu görüşe göre, güveni kötüye kullanma suçu kanunda düzenlenmeseydi güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan bütün fiiller genel norm olarak mala zarar verme suçu kapsamında kalacaktı⁷⁸⁰. Ancak mala zarar verme suçunun unsurları incelendiğinde böyle bir durumun söz konusu olamayacağı görülecektir. Örneğin devir olgusunun inkârı mala zarar verme suçu oluşturmayacaktır. Sonuç olarak failin devir amacına aykırı tasarrufları mala zarar verme biçiminde gerçekleştirmesi durumunda hem mala zarar verme hem de güveni kötüye kullanma suçları olduğu için ortada tek bir suç yoktur. Tek bir suç oluşmadığı için de mala zarar verme ve güveni kötüye kullanma suçları bakımından özel-genel norm ilişkisinin varlığından söz etmek de mümkün olmayacaktır.

*"Bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ilkesi"*ne göre ise, bir ceza normu diğeri bazı normların koruduğu ortak hukuki değerleri korumak suretiyle bu normun haksızlık içeriğini kapsamına almaktadır⁷⁸¹. Farklı ceza normları arasında bu tarz bir ilişki bulunduğu takdirde ortak korumayı sağlayan norm, kapsamına giren fiiller hakkında tek norm olarak uygulanır ve diğeri normların aynı fiil için ayrıca uygulanması gerekmez⁷⁸².

⁷⁷⁹ **İçel, Kayıhan**, "Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 7, Sa. 14, 2008, s. 41.

⁷⁸⁰ Güveni kötüye kullanma suçuyla aralarında özel-genel norm ilişkisi bulunan zimmet suçuna bakarsak, zimmet suçu kanunda hiç düzenlenmemiş olsaydı kamu görevlisinin zilyetliği kendisine devredilen mallar üzerinde gerçekleştireceği devir olgusunun inkârı veya devir amacına aykırı tasarrufları genel norm olan güveni kötüye kullanma suçu kapsamında kalabilirdi.

⁷⁸¹ **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 644; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 520-521; **Öztürk/Erdem**, no. 668; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 618.

⁷⁸² **İçel**, Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 42; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 618.

Bir suç tipinin işlenmesiyle genel ve tipik olarak başka suçlar da gerçekleşiyorsa tüketen-tüketilen norm ilişkisi vardır⁷⁸³.

Tüketen-tüketilen norm ilişkisine dayanan görünüşte içtimain bir çeşidini birleşik (bileşik) suçlar oluşturmaktadır⁷⁸⁴. Dolayısıyla 5237 sayılı TCK'de suçların içtimai kapsamında düzenlenen bileşik suç (m. 42), aslında suçların içtima şekillerinden birisi değildir⁷⁸⁵. Zira suçların içtimainın doğasında birden fazla suçun işlenmesi varken bileşik suçların söz konusu olduğu durumlarda ortada tek bir suç vardır. Bileşik suç TCK'nin 42. maddesinde "*biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu tür suçlarda, suçu oluşturan araç suçtan dolayı faile ayrıca ceza verilmeyeceği, dolayısıyla cezaların içtimai hükümlerinin uygulanamayacağı maddenin gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu, başka bir suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturmadığı için bileşik suç hükümleri güveni kötüye kullanma suçu açısından uygulanamayacaktır.

Tüketen-tüketilen norm ilişkisine dayanan görünüşte içtimain diğer bir çeşidini "*cezalandırılmayan sonraki fiiller*" oluşturmaktadır. Buna göre bir önceki fiilin işlenmesi nedeniyle oluşan haksızlık daha sonra gerçekleşen fiilleri de kapsıyorsa, cezalandırılmayan sonraki fiiller söz konusu olmakta ve ilk fiili düzenleyen norm sonraki fiili düzenleyen normu tüketmektedir⁷⁸⁶. Örneğin güveni kötüye kullanma suçunda, suç konusunu oluşturan şeyin zilyetliği faile devredildikten sonra fail, devir olgusunu inkâr ederek veya devir amacına aykırı tasarruflarda bulunarak suçu işledikten sonra zilyetliğe konu şey üzerinde bazı tasarruflarda bulunabilir. Bu tasarruflar suçta konu şeyi iade etmekten kaçınmak, iade yükümlülüğünden kurtulmak, suçun ortaya çıkmasını engellemek veya tipik hareketlere dayanak oluşturmak amacıyla bazı hileli davranışlarda bulunmak şeklinde ortaya çıkabilir⁷⁸⁷. Failin bu hileli davranışları suçta konu malın

⁷⁸³ Öztürk/Erdem, no. 668.

⁷⁸⁴ İçel, Suçların İçtimai, s. 204; Özbek ve diğerleri, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 619.

⁷⁸⁵ TCK'de bileşik suçta ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi gerektiğine dair bkz. Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 559.

⁷⁸⁶ İçel, Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu, s. 43.

⁷⁸⁷ Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 95; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 651.

zilyetliğinin hukuka uygun olarak kendisine devredilmesinden sonra oluştuğu için dolandırıcılık suçuna vücut vermeyecektir⁷⁸⁸. Ancak sahtecilik suçları açısından ayrıca bir düzenleme (TCK m. 212) yoluna gidildiğinden güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesinden sonra gerçekleştirilecek resmi veya özel belgede sahtecilik fiilleri ayrıca cezalandırılacaktır⁷⁸⁹. Yine failin kanuni tanıma uygun fiili gerçekleştirdikten sonra suça konu mal üzerinde gerçekleştireceği yakma, tahrip etme, yok etme, bozma fiilleri ayrıca mala zarar verme suçunu oluşturmayacaktır⁷⁹⁰. Dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçunda kişinin malvarlığı değerleri koruma altına alınmakta, mala zarar verme suçunda ise malvarlığı hakkının kapsamında olan mülkiyet hakkı korunmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesiyle birlikte kişinin malvarlığı değerlerine zarar verildiği için, daha sonra suça konu mal üzerinde işlenecek olan dolandırıcılık, mala zarar verme veya benzeri malvarlığına karşı suçlarla güveni kötüye kullanma suçu arasında tüketen-tüketilen norm ilişkisi oluşacaktır. Bu nedenle de sonraki fiiller ayrı bir suç oluşturmayacaktır. Ancak failin devir amacına aykırı tasarrufları mala zarar verme biçiminde gerçekleştirmesi hâlinde tüketen-tüketilen norm ilişkisini doğuran ve cezalandırılmayan sonraki fiil olarak nitelendirilebilecek ayrı bir fiil oluşmamaktadır. Bu nedenle ortada tek bir fiil sonucu oluşan birden çok suç bulunduğu için tüketen-tüketilen norm ilişkisi nedeniyle değil, fikri içtima hükümleri gereğince en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılma yoluna gidilmelidir⁷⁹¹. Yargıtay'ın bu ve benzeri konulardaki güncel kararlarında istikrar sağlanamamış; kimi zaman isabetsiz olarak hem

⁷⁸⁸ **Özgenç**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 95; **Yenidünya**, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, s. 206; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 678.

⁷⁸⁹ "Okul müdürü sanık H.'in, yetkisi olmadığı halde okul başışı adı altında öğrencilerden topladığı 3.505 TL'nin 945 TL'sini okul aile birliğinin hesabına yatırması gerekirken uhdesine geçirdiği ve söz konusu paraların toplanması sırasında öğrencilere verdiği makbuzların altına katılanın imzasını taklit etmek suretiyle imzaladığı, sanığın bu şekilde üzerine atılı suçları işlediği iddia ve kabul edilen somut olayda; 1- Sanık hakkında özel belgede sahtecilik suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz incelemesinde; Oluşa, sanığın savunmalarına, katılanların beyanlarına, bilirkişi beyanlarına ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın bu şekilde gerçekleştirdiği sabit görülen eylemlerinin özel belgede sahtecilik suçunu oluşturduğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir./ 2- Sanık hakkında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan kurulan hüküme yönelik temyiz incelemesinde; Başış toplama görevi olmayan sanığın sabit görülen eyleminin TCK'nın 155/1 maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç vasfında yanılıya düşerek TCK'nın 155/2 maddesinde düzenlenen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurulmuş olması, bozmayı gerektirmiş..." Yargıtay 23. CD, 05.11.2015, 2015/3664 E., 2015/6139 K.

⁷⁹⁰ Aynı yönde bkz. **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 687.

⁷⁹¹ Aynı yönde bkz. **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 687; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 652.

mala zarar verme hem de güveni kötüye kullanma suçundan⁷⁹², kimi zaman ise fikri içtima konusuna girilmeksizin sadece güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması gerektiği şeklinde kararlar verildiği görülmektedir⁷⁹³.

Görünüşte içtima konusunda kabul edilen ilkelerden bir diğeri de "*yardımcı normun sonralığı ilkesi*"dir. Bir normun açıkça veya örtülü olarak ancak başka bir ceza normunun ihlal edilmesi koşuluyla uygulama alanı bulması hâlinde asıl norm-yardımcı (tali) norm ilişkisi söz konusu olmaktadır⁷⁹⁴. Bu ilişkinin varlığı hâlinde her iki norm da aynı hukuksal yararı korumayı amaçlasa da asıl norm yardımcı norma göre hukuksal yararı daha yoğun biçimde korumakta veya yardımcı normun koruduğu hukuksal yararın yanında başka bir hukuksal yararı da korumaktadır⁷⁹⁵. Bu gibi hâlinde bir durumda fiile yardımcı norm değil asıl norm uygulanacaktır. Bir norma ilişkin düzenlemede, "*fiil daha*

⁷⁹² "Sanığın, katılanın evinde kiracı olarak ikamet ettiği ancak kira sözleşmesi süresi tamamlanmadan evden taşındığı ve evde yapılan kontrolde, katılanın bir odaya koyarak kapısını kilitlediği eşyaları kendi eşyaları ile birlikte alıp götürdüğünün tespit edildiği, ayrıca evin giriş kapısı ile yatak odası kapısının camlarını kırdığı, salon duvarına yazı yazıp kirlettiği, salonda ve daire giriş kapısı önünde bulunan marleleri yerinden çıkarttığı, bu suretle sanığın güveni kötüye kullanma ve mala zarar verme suçlarını işlediğinin iddia edildiği olayda; Olay yeri inceleme tutanağı ile evde meydana gelen hasar ve kira sözleşmesinde demirbaş olarak yazılmış eşyalardan bir adet çekyat tabir edilen koltuğun bulunmadığının tespit edildiği anlaşılmalı, sanık hakkında üzerine atılı güveni kötüye kullanma ve mala zarar verme suçlarından mahkûmiyetine karar vermek gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde olayın hukuki ihtilaf olduğu gerekçesiyle beraat kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiş..." Yargıtay 15. CD, 01.07.2015, 2015/11067 E., 2015/27992 K.; "Katılanın, sanığın vefat eden eşine ait daireyi icra yoluyla satın aldığı ve sanığın bir süre daha evi kullanmasına müsaade ettiği ancak sanığın evin içerisinde bulunan kapıları, mutfak tezgahını, lavabo ve boruları söküp götürmek ve camlar ile fayansları kırmak suretiyle güveni kötüye kullanma ve mala zarar verme suçlarını işlediğinin iddia edildiği olayda; Sanık beyanı, tanık ifadeleri, görgü tespit tutanakları ile tüm dosya kapsamına göre, sanığın mahkûmiyetine yönelik kabulde isabetsizlik görülmemiştir..." Yargıtay 15. CD, 15.04.2015, 2013/10755 E., 2015/23646 K.

⁷⁹³ "Sanığın katılanın yöneticiliğini yaptığı apartmanda görevli olarak çalıştığı, emekli olduğundan oturduğu daireden ayrılırken bir kısım muslukları ve kapı kollarını sökerek götürmek suretiyle apartmanın demirbaş eşyalarına zarar verdiği iddia edilen olayda; Sanığın kendisine konut olarak tahsis edilen taşınmazdaki kapı kollarını ve anahtarları sökerek götürmek yanında, bir kısım demirbaşları da götürdüğünün belirtilmesi karşısında; sanığın eyleminin kendisine görevi nedeniyle tevdi edilmiş eşya hakkında işleme nedeniyle, eyleminin bir bütün hâlinde TCK'nın 155/2 maddesinde düzenlenen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde mala zarar verme suçundan hüküm kurulması..." Yargıtay 23. CD, 13.01.2016, 2015/15838 E., 2016/286 K.; "Sanığın, şikâyetçiye ait işyerini kiralaayan beraat eden diğer sanık ...'in yanında işçi olarak çalıştığı ve işyerinin iflas etmesi üzerine işyerinin tahliyesi sırasında şikâyetçiye ait eşyaları sökmek suretiyle mala zarar verme suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda; oluşa, tutanaklara, ikrar içeren sanığın savunmasına, şikâyetçinin aşamalarda beyanlarına ve tüm dosya kapsamına göre; şikâyetçiye ait işyerinin tahliyesi sırasında şikâyetçiye ait eşyaları sökerek götürülen sanığın, eylemlerinin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna yönelik mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir." Yargıtay 23. CD, 09.07.2015, 2015/2235 E., 2015/3454 K.

⁷⁹⁴ **Hakeri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 641; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 524; **Öztürk/Erdem**, no. 667.

⁷⁹⁵ **Öztürk/Erdem**, no. 667.

ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde", "kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında" ve "eylemin başka bir suç oluşturmaması hâlinde" gibi ifadelerin yer alması hâlinde bu normun yardımcı norm olduğu kabul edilmektedir⁷⁹⁶. 5237 sayılı TCK'nin 244/4. maddesindeki "Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması hâlinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur." şeklindeki düzenleme yardımcı norm niteliğindedir.

Yargıtay 23. Ceza Dairesinin 14.12.2015 tarih ve 2015/4528 E., 2015/8082 K. sayılı kararında *"Sanığın, katılan şirkete aitMağazasında bilgisayar sorumlusu olarak çalıştığı, şubelerde yapılan satışların yine şubelerde bulunan bilgisayar vasıtasıyla, şirket merkezindeki server üzerinde bulunan veri tabanına işlendiği ve bu işlem sonunda merkezdeki programdan şubelerdeki günlük satış ve stok miktarının takip edildiği, yapılan kayıtların merkezde görevli "... " isimli kullanıcı olan sanık tarafından bilişim sisteminin işleyişi değiştirilerek sisteme gerçeğe aykırı veri yerleştirmek suretiyle haksız çıkar sağlandığı, haksız yararın doğrudan katılana yönelik hileli davranışlarla gerçekleşmemesi karşısında eylemin dolandırıcılık olarak nitelendirilemeyeceği gibi, katılan tarafından sanığın zilyetliğine devredilmiş bir mal bulunmaması karşısında eylemin güveni kötüye kullanma suçunu da oluşturmayacağı belirlenmiş olmakla sanığa yüklenen eylemin TCK'nin 244/4. maddesinde düzenlenen bilişim sistemini aracı kılarak yarar sağlama suçunu oluşturduğu" şeklinde tespit edilmiştir. Ancak muhalefet serhinde "... Sanık ile birlikte suç işledikleri halde haklarında dava açılmayan diğer çalışanlar ile mülkiyet hakkı sahibi arasında yasa gerekçesinde tanımlanan şekliyle bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Bu şahıslar tahsil ettikleri ve zilyetlik hakkına sahip oldukları paraları sözleşme ilişkisine bağlı olarak devretmeleri gerekir iken sanık ile birlikte sözleşme ilişkisi ile bağdaşmayan kasıtlı tasarruflarda bulunmuşlardır. Sanığın bu şekildeki hareketi güveni kötüye kullanma suçunun tüm unsurlarını taşımaktadır. Bu aşamadan sonra sanığın, bilgisayar kayıtları üzerinde hileli hareketlerle gerçeğe aykırı hesap değişiklikleri yapmış olması, sonucu değiştirmez. Çünkü hilenin menfaat edinmeden sonra gerçekleştirilmiş olması nedeniyle hile ile menfaat arasındaki nedensellik bağı*

⁷⁹⁶ YCGK, 29.09.2015, 2015/412 E., 2015/286 K.

kurulmamıştır. Ayrıca sanık, bilişim sistemine zarar verme veya verileri yok etme, bozma, erişilmez kılma amacıyla hareket de etmemektedir. Hedefi bilişim sistemi olmayıp, bilişim sistemini kullanarak daha önceden zilyetliği kendisine devredilmiş olan parayı haksız olarak sahiplendiğini gizlemek olup, tamamıyla malvarlığına yöneliktir. Sanığın eylemi tali norm olan TCK'nın 244/4. maddesindeki suça uygun olmayıp, daha ağır cezayı gerektiren 155/2 maddesindeki suça uygun bulunmaktadır. Zaten TCK'nın 244/4 maddesi ve madde gerekçesinde yer alan açık anlatım karşısında, maddenin 4. fıkrasının uygulama imkânının bulunduğundan söz edilemez. Kaldı ki, sanığın bilgisayardaki kasa hesapları üzerinde basit değişiklikler yapmış olması 244/1 ve ikinci fıkralarda tanımlanan eylemler arasında da sayılmamaktadır..." şeklindeki gerekçeyle, sanığa isnat edilen fiilin hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu düşüncesiyle çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir. Söz konusu muhalefet şerhindeki tespitler kanaatimizce daha yerindedir. Zira dava konusu olayda sanık ile çalıştığı şirket arasında bir hukuki ilişki vardır. Sanığın bu hukuki ilişkiye aykırı biçimde, mağazanın satışları nedeniyle zilyetliği kendisine devredilen ve daha sonra mağaza kasasına devretmekle yükümlü olduğu malvarlığı değerlerini sahiplenmesi tipik güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur. Kanuni tanımda bir sınırlama yapılmadığından failin sahiplenme fiilini (devir amacın aykırı tasarruf fiilini) hangi surette gerçekleştirdiği önemli değildir. Dolayısıyla dava konusu olayda kayıtlar üzerinde oynama yapmak suretiyle gerçekleştirmesi başka bir suça vücut vermeyecektir. Ayrıca 244/4. maddesindeki düzenleme, güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin 155. maddedeki düzenlemeye göre yardımcı norm niteliğinde olduğu için somut olayda 155. maddeye dayanılarak karar verilmesi kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

III. CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN ŞAHSİ SEBEPLER

A. GENEL OLARAK

Kanunumuzda belli koşulların varlığı hâlinde, suç olarak tanımlanan bir fiil işlenmiş olsa da faile ceza verilmemesini veya verilen cezada indirim yapılmasını öngören düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Bu koşullar "*cezayı kaldıran (şahsi cezasızlık sebepleri) veya azaltan (cezada indirim yapılmasını gerektiren) şahsi sebepler*" olarak

anılmaktadır⁷⁹⁷. Bu sebeplerin uygulanabilmesi için, somut olayda sebeplerin bulunup bulunmadığının fail tarafından bilinmesine gerek yoktur⁷⁹⁸.

Kanun koyucu 5237 sayılı TCK'nin 167. maddesinde yağma ve nitelikli yağma hariç⁷⁹⁹, malvarlığına karşı suçlar bakımından cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebeplere yer vermiştir. 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 evlatlığın, / 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." Birinci fıkra gereği aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işledikleri suçlardan dolayı cezalandırılması yoluna gidilememektedir. İkinci fıkra gereği ise, belirtilen durumlarda failin cezalandırılması yoluna gidilmekle birlikte bazı şahsi sebeplerden dolayı uygulanacak cezada indirim yapılması gerekmektedir. Ayrıca ikinci fıkranın söz konusu olduğu durumlarda suçların kovuşturulması şikâyete bağlı kılınmıştır.

Kanun koyucunun malvarlığına karşı suçlarda belli akrabalık ilişkisi bulunan kişiler bakımından cezasızlık veya cezada indirim sebeplerini kabul etmesinin temelinde, ceza kovuşturması yoluyla aile bütünlüğü açısından doğabilecek tehlikelere karşı aile içi barışı koruma düşüncesi yatmaktadır⁸⁰⁰. Bu nedenle belli akrabalık ilişkisi içerisinde bulunmayan kişilerin birbirlerine yönelik fiillerinin varlığı hâlinde bu hükümler uygulanamayacaktır. Ayrıca suçun işlenişine birden fazla katılan varsa, bağlılık kuralı gereğince (TCK m. 40) suçun işlenişine iştirak eden kişi, diğerinin cezalandırılmasını

⁷⁹⁷ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 538; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 617.

⁷⁹⁸ Bkz. TCK'nin 21. maddesi gerekçesi.

⁷⁹⁹ Yağmanın hariç bırakılmasının sebebi suça konu malın mağdurun elinden zor kullanılarak alınmış olmasıdır (Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 474).

⁸⁰⁰ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 609; Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 500; Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 477; Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 702; Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 197.

önleyen ya da cezasını azaltan şahsi nedenler göz önünde bulundurulmaksızın, kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacaktır. Fail, suç konusunun TCK'nin 167. maddesinde sayılan akrabalarından birine ait olmamasına rağmen ait olduğunu yahut söz konusu akrabalarından birine ait olmakla birlikte başkasına ait olduğu yanlışlığıyla güveni kötüye kullanma suçunu işlemişse bu yanlışlığından yararlanacaktır⁸⁰¹. Yanılığdan yararlanan faile TCK'nin 167. maddesine göre müeyyide uygulanacaktır.

B. CEZAYI KALDIRAN ŞAHSİ SEBEPLER (TCK m. 167/1)

5237 sayılı TCK'nin 167/1-a. maddesine göre haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden biri diğerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işlerse işlediği fiilden dolayı cezalandırılmayacaktır. Bu cezasızlık nedeninden faydalanılabilmesi için, suçun işlenmesi anında faille mağdur arasında TMK'ye uygun bir evlilik bağının bulunması gerekmektedir. Aralarında evlilik bağı bulunan eşlerin fiilen birlikte yaşamaları şart değildir⁸⁰². Evlilik ilişkisinin TMK'ye uygun olarak kurulması gerektiği için evlilik dışı veya dini nikâha dayalı birlikte yaşama durumlarında fail bu cezasızlık nedeninden faydalanamayacaktır⁸⁰³. Evlilik ilişkisi devam ederken suçun işlenmesi hâlinde sonradan taraflar boşanmış olsa bile fail bu hükümden yararlanmaya devam edecektir⁸⁰⁴. Suçun işlendiği anda faille mağdur boşanmışsa veya mahkemece haklarında ayrılık kararı verilmişse fail bu cezasızlık nedeninden faydalanamayacaktır. Suçun işlenmesi anında eşler hakkında ayrılık kararı varsa bu fıkra hükmü uygulanamayacak, 2. fıkranın uygulanması ihtimali gündeme gelecektir. Suçun işlendiği sırada faille mağdur evli

⁸⁰¹ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 499; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 705.

⁸⁰² **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 609; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 500.

⁸⁰³ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 500; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 475; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 703.

⁸⁰⁴ "Sanık M. Ö.'in olay tarihi itibarıyla haklarında ayrılık karar bulunmayan ve boşanma kararı henüz kesinleşmemiş olan resmi nikahlı eşi olan katılan Beyhan'ın üzerine kayıtlı 07 NC 979 plaka sayılı Ford marka 2000 model Cargo tipi kamyonu yakınına teslim etmeyerek güvenini kötüye kullandığının iddia edildiği olayda, Sanık müdafinin yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak; Katılan ile sanığın evli oldukları zamanda katılan adına kredi çekilip yine katılan adına tescil edilen suça konu kamyonu katılana teslim etmeyen sanık hakkında, tarafların 26.03.2010 tarihinde boşanmış olmaları nedeniyle, suç tarihine göre TCK'nin 167 madde hükümlerinin uygulanması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi..." Yargıtay 23. CD, 13.01.2016, 2015/5459 E., 2016/265 K.

olmayıp taraflar sonradan evlenmişlerse fail bu cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır⁸⁰⁵.

TMK'ye göre batıl olan evlenmeler ancak hâkim kararıyla sona erecektir (m. 156). Mutlak butlan hâlinde bile evlenme, hâkimin kararına kadar geçerli bir evliliğin bütün sonuçlarını doğuracaktır. Dolayısıyla batıl nitelikte bir evlilik hâkim kararıyla sona erdirilinceye kadar eşlerin birbirlerine karşı işleyeceği güveni kötüye kullanma suçu bakımından uygulanacak yaptırımın belirlenmesinde TCK'nin 167/1-a. maddesi gündeme gelecektir.

TCK'nin 167/1. maddesinde düzenlenen cezasızlık nedenlerinden biri de malvarlığına karşı suçların üstsoy veya altsoy ya da bu derecede kayın hısımlarından biri veya evlat edinen ya da evlatlık zararına işlenmesi hâlidir. Buna göre kişi, üstsoy veya altsoy ya da bu derecede kayın hısımlarından birine veya evlat edinenine ya da evlatlığına karşı güveni kötüye kullanma suçunu hâlinde işlerse cezasızlık nedeni gündeme gelecektir (m. 167/1-b)⁸⁰⁶. Üstsoy veya altsoy ya da bu derecede kayın hısımları kaçınıcı derece olduğuna bakılmaksızın bu cezasızlık nedeninden faydalanabilecektir⁸⁰⁷.

Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları sayılmaktadır (TMK m. 18). Dolayısıyla alt soy veya üst soy derecesinde kan veya kayın hısımları olduğu kişiye karşı suç işleyen fail TCK'nin 167/1-b. maddesinden faydalanabilecektir. Gelin, damat kayınpeder ve kaynana arasındaki ilişki bu kapsamda sayılabilir. Kimi yazarlar kayınpeder veya kaynanayı damadın kayın hısımları kabul ederken, damadı kaynana veya kayınpederin kayın hısımları olarak kabul etmemektedir⁸⁰⁸. Kanaatimizce evlilik sonucu kurulan bu hısımlık karşılıklı olarak etkili olup iki taraf için

⁸⁰⁵ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 608; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 500.

⁸⁰⁶ "Katılan sanık ...'ın eşi olan mağdur... ve oğlu olan sanık... ile birlikte aynı ikamette yaşadıkları, diğer oğlu sanık ...'ın ise şehir dışında yaşadığı ve taraflar arasında anlaşmazlıkların bulunduğu, 22/10/2007 tarihinde, sanık ...'ın birlikte ikamet ettikleri evde bulunan buzdolabı, çamaşır makinası ve sobayı anne ve babasının rızası olmadan satarak güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia edildiği olayda; Sanık, tanık ve katılan beyanları, nüfus kaydı ile tüm dosya kapsamına göre, mahkemenin güveni kötüye kullanma suçundan verilen ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlarında bir isabetsizlik görülmemiş olup..." Yargıtay 23. CD, 16.09.2015, 2015/3426 E., 2015/4163 K.

⁸⁰⁷ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 609.

⁸⁰⁸ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 501; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 1174.

de sonuç doğurucu niteliktedir. Bu nedenle gelin veya damadın, kayınpeder veya kaynanayla birbirlerine karşı işleyebileceği güveni kötüye kullanma suçu bakımından TCK'nin 167/1-b. maddesi uygulama alanı bulacaktır.

TMK'nin 18/2. maddesine göre kayın hısımlığı, kendisini meydana getiren evlilik sona erse de ortadan kalkmamaktadır. Öğretide bu hüküm doğrultusunda, suçun işlenişi sırasında kayın hısımlığına dayanak oluşturan evlilik sona ermiş olsa bile failin bu cezasızlık nedeninden faydalanabileceği ileri sürülmüştür⁸⁰⁹. Bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre TMK'nin 18. maddesinin konuluş amacı farklı olduğu için evlilik sona erdikten sonra fail kayın hısımlarına yönelik olarak güveni kötüye kullanma suçunu işlerse bu cezasızlık nedeninden faydalanamayacaktır⁸¹⁰. Keza evlilik sona erdikten sonra eski eşine karşı işlediği suçta, fail cezasızlık nedeninden faydalanamıyorsa kayın hısımlarına karşı işlediği suçta da söz konusu cezasızlık sebebinden faydalanamamalıdır.

TCK'nin 167/1-b. maddesinde düzenlenen bir diğer şahsi cezasızlık sebebi ise fail ile mağdur arasında medeni hukuk anlamında evlat edinen ve evlatlık ilişkisinin bulunması hâlidir. TMK hükümlerine göre (m. 305-320) kurulmuş bir evlat edinme ilişkisi olmaksızın fiilen çocuğu gibi alıp büyütme veya manevi evlat edinme durumları şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edilemeyecektir⁸¹¹. Evlatlık ilişkisinin suçun işlendiği tarih itibariyle var olması arandığı için suçun işlendiği tarihten sonra evlatlık ilişkisi kurulması veya suçun işlendiği tarihte evlatlık ilişkisinin kaldırılmış olması (TMK m. 317-318) hallerinde bu şahsi cezasızlık sebebi uygulanamayacaktır.

TCK'nin 167/1-c. maddesine göre aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, diğerinin zararına olarak güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi hâlinde ilgili kardeş hakkında cezaya hükmolunmayacaktır⁸¹². Bu cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için

⁸⁰⁹ Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 704.

⁸¹⁰ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 609.

⁸¹¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4801.

⁸¹² "Katılanın, kardeşi olan sanığa bakması için 19 adet büyükbaş hayvan vermesine rağmen, sanığın bu teslim olayını inkâr edip hayvanları katılana iade etmeyerek güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanık, katılan ve tanık beyanları ile dosya kapsamına göre, suçun sanık tarafından işlendiği sabit olmakla bu gerekçelere dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamıştır. Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanığın yerinde görülmeyen sair

kardeşlerin devamlı olarak birlikte yaşamaları gerekmektedir⁸¹³. Bu nedenle üç beş gün gibi kısa süreyle, geçici olarak kardeşinin yanında bulunurken güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi hâlinde fail, bu cezasızlık nedeninden faydalanamayacaktır. Ayrıca bu cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için kardeşlerin birlikte yaşadığı yerin konut niteliğinde olması gerekmektedir⁸¹⁴. Aynı binada yaşıyor olmak veya aynı iş yerinde çalışmak bu cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için yeterli değildir⁸¹⁵. Kardeşlerin aynı anne babadan olup olmaması bu cezasızlık nedeninin uygulanması bakımından önem taşımamaktadır⁸¹⁶. Dolayısıyla eşlerden birinin önceki evliliğinden doğan çocuğu ile mevcut evliliğinden doğan çocuğunun birbirine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi hâlinde fail hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Ayrıca eşlerden birinin önceki evliliğinden olan çocuğunun diğerinin önceki evliliğinden olan çocuğuna karşı bu suç işlemesi hâlinde de cezaya hükmolunamayacaktır. Burada önemli olan husus, kardeş olma ve aynı konutta birlikte yaşama koşulunun suçun işlendiği anda mevcut olmasıdır⁸¹⁷.

temyiz itirazlarının reddine, ancak; Sanığın katılanın kardeşi olduğu, 5237 sayılı TCK'nın 167/2. maddesine göre, güveni kötüye kullanma suçunun, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek cezanın yarı oranında indirileceği, aynı konutta oturduğunun tespit edilmesi hâlinde ise de, 5237 sayılı TCK'nın 167/1 maddesine göre sanık hakkında ceza verilemeyeceği dikkate alınarak, sanıkla katılanın aynı konutta oturup oturmadığının kesin olarak belirlenmesi suretiyle, sanık hakkında TCK'nın 167/1 veya 167/2. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması... Kanuna aykırı olup..." Yargıtay 15. CD, 22.02.2016, 2013/26243 2016/1881; "Somut olayda; sanığın, müşteki Erol'un kardeşi olduğu ve babaları olan müşteki Fikret ile birlikte işlettikleri ... Fotoğrafçılık Limited şirketine müdür olarak görev yaptığı sırada şirketin kazandığı tazminat alacağıının 920.000 TL'sini şirkete intikal ettirmeyerek harcadığı ve bu harcamalarını belgelendiremediği şeklinde gerçekleşen eyleminin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir. Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre sanık müdafinin yerinde görülmemeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak; sanığın, atılı güveni kötüye kullanma suçunu babası olan katılan F.. S..'e karşı işlemesi ve 5237 sayılı TCK'nın 167/1-b maddesinde öngörülen şahsi cezasızlık halinin bulunması karşısında, hakkında 5271 sayılı CMK'nın 223/4-b maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı gerekçe ile mahkumiyet kararı verilmesi, sanığın katılan E.. S..'in kardeşi olduğu, katılan ile aynı konutta oturduğunun tespit edilmesi hâlinde 5237 sayılı TCK'nın 167/1. maddesine göre sanık hakkında ceza verilemeyeceği, aynı konutta oturmaması hâlinde ise, suçun aynı Kanununun 167/2. maddesine göre şikâyete tabi olacağı ve cezada indirim yapılacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş..." Yargıtay 15. CD, 21.01.2014, 2012/7895 E., 2014/714 K.

⁸¹³ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 609.

⁸¹⁴ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 609.

⁸¹⁵ **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 609; **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 475; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 704; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4801.

⁸¹⁶ Yargıtay 6. CD, 11.7.1963, 4954/4004 (**Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 502); **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 704.

⁸¹⁷ **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 475; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 704.

C. CEZAYI AZALTAN ŞAHSİ SEBEPLER (TCK m. 167/2)

TCK'nin 167/2. maddesinde düzenlenen ve cezada indirim yapılmasını gerektiren ilk hal, haklarında ayrılık kararı verilmiş eşlerden birinin diğerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi hâlidir. Bu cezada indirim nedeninden faydalanılabilmesi için, Medeni Kanun hükümleri gereği (TMK m. 167 vd.) eşler hakkında mahkemece ayrılık kararı verilmiş olması gerekir. Haklarında ayrılık kararı verilmesine rağmen eşler fiilen birlikte yaşamaya devam ediyorsa fail yine bu fıkra hükmünden faydalanacak⁸¹⁸, cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır. Mahkemece ayrılık kararı ya da boşanma kararı verilmemiş olmasına rağmen eşler fiilen ayrı yaşıyorlarsa bu fıkraya göre değil, birinci fıkradaki cezasızlık sebebine göre karar verilecektir.

Öğretide bazı yazarlar boşanma davasının açılmasıyla birlikte eşlerin ayrı yaşama hakkı elde etmiş olacağını, dolayısıyla boşanma davasının devamı süresince eşlerin birbirine karşı işleyeceği malvarlığına karşı suçlar açısından TCK'nin 167/2. maddesinin uygulanabileceğini savunmaktadır⁸¹⁹. Kanaatimizce boşanma davası açılmış olsa bile mahkeme tarafından ayrılık yönünde bir karar verilmediği müddetçe evlilik devam ettiği için TCK'nin 167/2. maddesinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Bu nedenle açılan bir boşanma davası devam ederken eşlerden birinin diğerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi hâlinde, fail hakkında TCK'nin 167/1-a. maddesi gereğince cezaya hükmolünmayacaktır.

TCK'nin 167/2. maddesine göre aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin diğerinin zararına olarak malvarlığına karşı suçlardan birini işlemesi hâlinde suçun takibi şikâyete bağlı olacak ve fail hakkında indirimli ceza tayin edilecektir. Bu indirim nedeninden faydalanılabilmesi için suçun işlenmesi anında fail ile mağdurun kardeş olması ve aynı konutta birlikte yaşamıyor olmaları gerekmektedir⁸²⁰. Görüleceği üzere

⁸¹⁸ Aynı yönde bkz. **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 610; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 502; **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 704.

⁸¹⁹ **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 704.

⁸²⁰ "...sanığın, suçtan zarar gören katılan V.. Ö..'ün dosyada bir nüshası bulunan nüfus kayıt örneğinden kardeşi olduğu ve tarafların aynı konutta beraber yaşamadıklarının dosya içeriğinden anlaşılması karşısında, sanık hakkında şahsi cezasızlık ve indirim nedenleri arasında yer alan TCK'nın 167/2.

malvarlığına karşı suçlar bakımından faille mağdurun kardeş olması hâlinde aynı konutta birlikte yaşamak cezasızlık sebebiyken, aynı konutta birlikte yaşamamak suçun kovuşturulmasını şikâyete bağlı kılan bir cezada indirim sebebidir. Kardeş olma bakımından anne ve babanın ikisinin de ortak olması zorunlu değildir; anne veya babanın bir olması yeterlidir⁸²¹. Anne ve babanın önceki evliliklerinden olan çocukları da evlilik birliğinin kurulmasıyla birlikte kardeş sayılacağından suçun işlendiği tarih itibariyle aynı konutta yaşamayan ve aralarında bu nitelikteki bir kardeşlik ilişkisi bulunan kişilerin birbirleri aleyhine güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi hâlinde TCK'nin 167/2. maddesi hükmü gündeme gelecektir.

TCK'nin 167/2. maddesinde düzenlenen cezada indirim yapılmasını gerektiren bir diğer hal ise aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen ya da ikinci derecede kayın hısımları arasında malvarlığına karşı suçların işlenmesi hâlidir. Bu hâlin uygulanabilmesi için iki şart aranır. Birincisi fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisinin amca, dayı, hala, teyze, yeğen ilişkisi ya da ikinci derecede kayın hısımlığı şeklinde olmasıdır⁸²². Failin ikinci derecede kayın hısımları, eşinin kardeşleri (kayın, baldız, görümce) ve eşinin büyük annesi ve büyük babasıdır. Söz konusu akrabalık ilişkileri karşılıklı olduğu için suçun faili bu akrabalık ilişkisinin herhangi bir tarafı olabilecektir. İkinci şart ise, bu akrabalık ilişkisi içinde bulunan fail ve mağdurun aynı konut içinde birlikte yaşıyor olmasıdır. Bu iki şartın da suçun işlenmesi anında var olması gerekmektedir. Söz konusu akrabalık ilişkisi suçun işlenmesi anından sonra kurulmuş

maddesinin uygulanmaması suretiyle fazla ceza tayini..." Yargıtay 23. CD, 12.11.2015, 2015/5914 E., 2015/6524 K.

⁸²¹ Yargıtay 6. CD, 11.7.1963, 4954/4004 (Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 502).

⁸²² "Sanıkların katılanla ortak oldukları şirkette müştereken temsil yetkisine sahip buldukları ve şirket hesabındaki bir kısım paraları kendi hesaplarına aktardıkları gibi bazı ürün tahsilatlarını şirket kasasına geçirmediikleri, sanıklardan İbrahim'in muhasebede alacaklı olarak gözüktüğü halde bunun dayanağının olmadığı, buna rağmen sanık İbrahim'in şirket aleyhine takip yaptığı ve diğer sanığın da itirazda bulunmadığı, takibin kesinleşerek şirket mallarına haciz konulup satıldığı ve sanık İbrahim'in alacağından mahsup edildiği böylece sanıkların uhdelerine şirket hesabından usulsüzce para geçirdikleri iddia ve kabul edilen olayda; Katılan ve tanık beyanları, bilirkişi raporu, sanık savunmaları ve tüm dosya kapsamına göre; sanıkların söz konusu eylemi gerçekleştirdiği sabit olup mahkûmiyete ilişkin kabulde bir isabetsizlik görülmemiş; sanık İbrahim hakkında katılanın kız kardeşinin eşi olmasından ötürü TCK'nin 167/2. maddesi uygulanmış ise de sanık İbrahim ve katılanın 167/2. maddede sayılan türden bir akrabalık ilişkisinin olmadığına gözetilmemesi nedeniyle..." Yargıtay 23. CD, 05.05.2016, 2015/7319 E., 2016/5857 K.

veya fail söz konusu akrabayla suçun işlenmesi anından sonra birlikte yaşamaya başlamışsa bu fikranın uygulanması mümkün olmayacaktır.

D. ETKİN PİŞMANLIK (TCK m. 168)

Failin suçun tamamlanmasından sonra iradi olarak suçun neticelerini telafi etmeye dönük hareketlerine etkin pişmanlık denir⁸²³. Failin suçun tamamlanmasından önceki iradi hareketleri gönüllü vazgeçme⁸²⁴ kapsamında kabul edilirken; suçun tamamlanmasından sonraki hareketleri etkin pişmanlık kapsamında değerlendirilmektedir. Bu özelliği nedeniyle etkin pişmanlık, gönüllü vazgeçmenin tamamlanmış suçlardaki görünüm şekli olarak nitelendirilmektedir⁸²⁵. Etkin pişmanlık kimi suçlar bakımından ceza sorumluluğunu kaldıran kimi suçlar bakımından ise ceza sorumluluğunu azaltan bir fonksiyona sahiptir. Bu nedenle etkin pişmanlık cezayı kaldıran veya azaltan şahsi sebep olarak kabul edilmiştir⁸²⁶.

TCK'nin 36. maddesinin gerekçesinde, bazı suçlarda özel hüküm olarak etkin pişmanlığa yer verilmesi esasının kabul edildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda TCK'nin 168. maddesinde malvarlığına karşı suçlar bakımından etkin pişmanlık özel bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Buna göre " (1) *Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...) suçları 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 hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir./ (2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce*

⁸²³ **Arslan, Çetin**, "Karşılıksız Çek Suçunda Etkin Pişmanlık", TAAD., C. 1, Y. 2, Sa. 5, s. 163; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 420; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 622.

⁸²⁴ 5237 sayılı TCK'nin gönüllü vazgeçme kurumunu düzenleyen 36. maddesine göre fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır. Yani failin kendi özgür iradesiyle icra hareketlerinden vazgeçmesi veya icra hareketlerinin tamamlandığı durumlarda neticenin gerçekleşmesini engellemesi hâlinde gönüllü vazgeçme kurumu uygulanacaktır.

⁸²⁵ **Arslan**, Karşılıksız Çek Suçunda Etkin Pişmanlık, s. 163; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 420.

⁸²⁶ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 420; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 622.

gösterilmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir./ (3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir./ (4) Kısmen geri verme veya tazmin hâlinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır./ (5) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi hâlinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi hâlinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz."

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından cezayı azaltan şahsi sebep olarak kabul edilen etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için bazı koşulların varlığı gereklidir. Etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle güveni kötüye kullanma suçunun tamamlanmış olması gerekmektedir. Güveni kötüye kullanma suçu devir amacı dışında tasarrufta bulunmak veya devir olgusunu inkâr etmekle birlikte tamamlanacağı için bu fiillerin işlenmesinden sonra failin pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı gidermesi hâlinde cezasında indirimine gidilecektir. Ayrıca azmettirenin, yardım edenin veya failin bizzat pişmanlık göstererek, mağdurun uğradığı zararı gidermiş olması gerekmektedir. Pişmanlık göstermek failin iç dünyasıyla ilgili olduğu için bu durumun belirlenmesi her zaman kolay olmamaktadır. Ancak fail suça konu malı suç tamamlandıktan sonra rızai olarak iade ediyorsa pişmanlığın varlığı kabul edilmelidir⁸²⁷. Fail pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı kendi rızasıyla gidermediği müddetçe etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaktır. Örneğin suça konu mal cebri icra yoluyla elinden alınmışsa fail etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanamayacaktır⁸²⁸.

⁸²⁷ **Kıldan, İsmail Turgut**, "Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulanabilme Koşulları", TAAD., C. 1, Y. 3, Sa. 8, s. 129.

⁸²⁸ "Sanığın katılan şirketten finansal kiralama yolu ile kiraladığı biçerdöverin kiralama ücretini ödeyemediği, bunun üzerine katılan şirketin sözleşmenin fesih edilerek sanığa kira konusu eşyayı katılan firmaya iade etmesi için düzenlenen ihtarnamenin gönderildiği, İhtarnamenin sanığa 21/05/2009 tarihinde tebliğ edildiği, ihtarnamede öngörülen 60 günlük süre içerisinde kiraya konu eşyanın katılana teslim edilmediği olayda, sanığın dava konusu biçerdöveri icra kanalı ile teslim etmesi karşısında hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması gerekirken sanık hakkında TCK'nın 168/2 maddesi gereğince indirim yapılması..." Yargıtay 15. CD, 17.02.2016, 2013/23903 E., 2016/1757 K.

Failin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için mağdurun zararının bizzat fail, azmettiren veya yardım eden tarafından giderilmesi gerekmektedir. 765 sayılı TCK döneminde önemli olan mağdurun zararının giderilmesi olduğu için zararın üçüncü kişiler tarafından karşılandığı hallerde de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmekteydi⁸²⁹. Bunun sebebi 765 sayılı TCK'nin 523. maddesinin, failin pişmanlığından (nedametten) ziyade mağdurun zararının giderilmesini ön planda tutmasıdır⁸³⁰. Buna karşın 5237 sayılı TCK'nin 168. maddesinin açık ifadesine göre etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için failin bizzat pişmanlık duyması ve zararı gidermesi gerekmektedir. Kanaatimizce failin pişmanlık göstermesi koşuluyla, failin bilgisi ve rızası dâhilinde üçüncü kişilerin zararı gidermesi mümkün olmalıdır. Zira fail suç nedeniyle pişmanlık duymasına karşın ekonomik olarak meydana gelen zararı gideremeyecek durumda olabilir. Şu halde fail adına üçüncü kişilerin zararı gidermesi ile birlikte düzenlemede aranan failin pişmanlığı ve hâli mağdurun zararının giderilmesi şartları gerçekleşmiş olacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunun iştirak hâlinde işlendiği durumlarda failin birden fazla olması nedeniyle etkin pişmanlık hükümlerinin ne surette uygulanacağı üzerinde durmak gerekmektedir. İştirak hâlinde işlenen suçlarda, etkin pişmanlık hükmünden ancak etkin pişmanlık gösteren fail yararlanabilecektir. Kanuni tanımdaki "*failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı ... gidermesi*" şeklindeki ifade tarzı dikkate alındığında, suçun işlenişine katılan kişilerin tamamının pişmanlık göstermesinin yanında mağdurun uğradığı zararın da giderilmesi gerekmektedir. Suçun işlenişine katılan kişilerden birisi pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararın tamamını karşıladığında diğer iştirak edenlerin mağdurun uğradığı zararı tazmin etmeleri fiilen mümkün olmayacaktır. Bu durumda iştirak eden failerin pişmanlık gösterip göstermediklerinin araştırılması gerekmektedir⁸³¹. Mağdurun suçtan doğan zararının giderilmesine yönelik bir girişimde bulunmayan ve katkı sağlamayan failer diğer failin yararlandığı etkin pişmanlık hükmünden yararlanamayacaktır⁸³². Ayrıca

⁸²⁹ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 497; **Dönmezer**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 599. Aksi yönde bkz. **Bulutoğlu**, s. 162; **Dursun**, s. 42; **Oğuzman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 13.

⁸³⁰ **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 493.

⁸³¹ Aynı yönde bkz. **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 623.

⁸³² Yargıtay 6. CD, 25.05.2011, 2010/10876 E., 2011/7320 K. (**Kıldan**, s. 131).

faillerden birisi, mağdurun uğradığı zararların bir kısmını gidermesi ve mağdurun kısmi tazmini kabul etmesi hâlinde sadece kısmi tazmini gerçekleştiren fail etkin pişmanlık hükmünden yararlanabilecektir.

Son olarak ise, aynen iade ve tazminin hüküm verilmeden önce gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Etkin pişmanlığın kovuşturma başlamadan önce⁸³³ veya kovuşturma başladıktan sonra gösterilmesi⁸³⁴ verilecek cezada uygulanacak indirim oranı bakımından önemlidir. Asıl olan mağdurun uğradığı zararın tamamen giderilmesi olmakla birlikte etkin pişmanlık için kısmen geri verme veya tazmin de mümkündür. Burada önemli olan nokta ise, kısmen geri verme veya tazmin hâlinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızasının aranmasıdır. Mağdurun kısmen geri verme veya tazmine rızası yoksa fail etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaktır⁸³⁵. Somut olayda hâkim tarafından kısmen geri verme veya tazmine rızasının olup olmadığı mağdura mutlaka sorulmalıdır⁸³⁶. Ayrıca suçun mağdurunun birden fazla olduğu durumlarda bütün mağdurların kısmen iade veya tazmine rıza

⁸³³ "Olaya müdahale eden kolluk görevlilerince tanzim edilmiş ve dosyada mevcut olan 20.06.2005 ve 21.06.2005 tarihli yakalama ve teslim tutanaklarına göre; suça konu mobiletin suça sürüklenen çocuk tarafından saklandığı yerden kolluk görevlilerine teslim edilmesi nedeniyle kovuşturma başlamadan önce etkin pişmanlık göstererek müştekinin uğradığı zararı aynen iade suretiyle gideren suça sürüklenen çocuk hakkında TCK'nın 168/1. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi..." Yargıtay 13. CD, 01.12.2015, 2015/15068 E., 2015/19012 K.

⁸³⁴ "Katılanın yetkilisi olduğu şirkette, satış temsilcisi olarak çalışan sanığın, belirli aralıklarla müşterilerden şirket adına tahsil ettiği toplam 16.431,00 TL'yi katılana intikal ettirmeyerek kendi menfaatine kullanmak suretiyle atılı suçu işlediğinin iddia edildiği olayda; katılanın, 29.07.2010 tarihli şikâyet dilekçesinde, sanığın uhdesinde bulundurduğu miktarın 16,431 TL olduğunu ve bu miktar üzerinden tutanak tutulduğunu belirtmesi yine katılan vekilinin, 24.01.2012 tarihli celsede sanık tarafından 16.500 TL ödeme yapıldığını ifade etmesi karşısında, zararın kovuşturma başladıktan sonra tamamen giderilmesine rağmen sanık hakkında 5237 Sayılı TCK'nın 168. maddesi hükümlerinin uygulanmaması, Kanuna aykırı olup..." Yargıtay 15. CD, 18.02.2016, 2013/24967 E., 2016/1795 K.

⁸³⁵ "Katılanın 25/11/2010 ve 30/11/2011 günlü celselerde "zararı tam olarak giderilmediğinden kısmi ödeme nedeni ile etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına muvafakat etmediğini" bildirmesi ve 10/11/2011 tarihli bilirkişi raporuna göre kesin olarak tespit edilen katılan zararının sanık tarafından karşılanmadığının anlaşılması karşısında tebliğnamedeki bozma isteyen düşüncelere iştirak edilmemiş..." Yargıtay 5. CD, 14.01.2016, 2015/10713 E., 2016/359 K.

⁸³⁶ "Avukat olan sanığın, vekili olduğu katılan ...'ın tanık ...'dan olan alacağı nedeniyle Suluova İcra Müdürlüğü nezdinde başlattığı icra takibinde, tanık tarafından kendisine verilen parayı almasına rağmen katılana iade etmeyerek uhdesinde bulundurmamak suretiyle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia ve kabul olunan somut olayda; yapılan yargulamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın yerinde görülmemeyen diğer temyiz itirazlarının reddine, ancak; sanığın kovuşturma aşamasında zararı kısmen giderdiğine dair belge ibraz etmesi karşısında, TCK'nın 168/4. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması bakımından katılıandan kısmi ödemeye rızası olup olmadığının sorulmaması..." Yargıtay 23. CD, 12.01.2016, 2015/4539 E., 2016/116 K.

göstermeleri gerekmektedir. Kısmen geri verme veya tazminden maksadın ne olduğuna ilişkin kanun maddesinde ve gerekçesinde bir açıklık bulunmamaktadır. Etkin pişmanlık müessesinin amaçlarından birinin de mağdurun suçtan gördüğü zararın giderilmesi olduğu göz önüne alındığında, kısmi iadenin mağduru tatmin edecek ve mağdur açısından doğrudan sonuç doğuracak nitelikte olması gerekmektedir. Ayrıca kısmen geri verme veya tazminin mağdura ilave bir külfet yüklememesi hükmün konuluş amacı bakımından önemlidir⁸³⁷.

IV. YAPTIRIM

A. GENEL OLARAK

Ceza hukukunda suç teşkil eden hukuka aykırı bir fiil için öngörülen iki tür yaptırım vardır. Bu yaptırımlar cezalar ve güvenlik tedbirleridir⁸³⁸. 5237 sayılı TCK'de Genel Hükümlerin yer aldığı Birinci Kitabın Üçüncü Kısmı (m. 45-75) "*Yaptırımlar*"a ilişkindir. Bu kısmın Birinci Bölümünde (m. 45-52) "*Cezalar*", İkinci Bölümünde (m. 53-60) "*Güvenlik Tedbirleri*", Üçüncü Bölümünde (m. 61-63) "*Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi*" ve Dördüncü Bölümünde (m. 64-75) "*Dava ve Cezanın Düşürülmesi*" hüküm altına alınmıştır. Bu düzenlemelerde yaptırımlara ilişkin temel prensipler belirlenmiş olup suçlar karşılığında uygulanacak yaptırımlara ilgili suçun düzenlendiği kanun maddesinde yer verilmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde güveni kötüye kullanma suçu nedeniyle fail hakkında uygulanabilecek yaptırımlara değinilecektir.

B. CEZA

5237 sayılı TCK'nin 45. maddesinde suç karşılığında uygulanacak yaptırım olarak cezalar, "*hapis ve adli para cezaları*" şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu suçlara ilişkin yaptırımları düzenlerken ceza olarak, kimi zaman hapis veya adli para cezasından

⁸³⁷ YCGK, 28.04.2015, 2015/53 E., 2015/129 K.

⁸³⁸ Yaptırımlar konusunda gbi. bkz. **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 524; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 649 vd.; **Öztürk/Erдем**, no. 761; **Toroslu**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 379.

yalnız birini tayin ederken kimi zamansa adli para cezasını hapis cezasına seçenek yaptırım olarak öngörmüştür. Ayrıca suç tipine göre fail hakkında hapis ve adli para cezasının birlikte uygulandığı haller de bulunmaktadır.

Kanun koyucu 765 sayılı TCK'de emniyeti suiistimal suçunun temel hâli için (m. 508) *"iki aydan iki seneye kadar hapis ve elli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla"* şeklinde, hapis ve adli para cezasını birlikte düzenlemiştir. Emniyeti suiistimal suçunun nitelikli hâli için ise *"bir seneden beş seneye kadar hapis cezası"* şeklinde sadece hapis cezası öngörmüştür. 5237 sayılı TCK'de ise güveni kötüye kullanma suçunun hem temel hem de nitelikli hâli için hapis ve adli para cezası birlikte düzenlenmiştir. Buna göre güveni kötüye kullanma suçunun temel hâlini işleyen kişi *"altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası"*, nitelikli hâlini işleyen kişi ise *"bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası"* ile cezalandırılacaktır⁸³⁹.

Güveni kötüye kullanma suçu ile failin, taraflar arasında bulunan sözleşmeye aykırı davranışları yaptırım altına alınmıştır. Bu noktada failin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davranması neticesinde hapis cezasının öngörülmesinin Anayasa'nın 38/6. maddesine aykırılık oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi gerekecektir. Anayasa'nın 38/6. maddesinde *"Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz."* hükmü konulmuştur. Hükmün lafzına bakıldığında *"kişinin bir yükümlülüğü yerine getirememesi"* ifadesinin kişinin iradi davranışından değil, dış sebeplerden kaynaklı olarak yükümlülüklerini yerine getiremediği haller için öngörüldüğü anlaşılacaktır. Birtakım imkânsızlıkların, failin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine uymasını engellemesi hâlinde suçun manevi unsuru olan isteme şartı gerçekleşmeyeceğinden suç

⁸³⁹ Güveni kötüye kullanma suçunun temel şekli için öngörülen hapis cezasının süresi gözetildiğinde dava zamanaşımı süresi sekiz yıl (TCK m. 66/1-e); nitelikli hâli için ise on beş yıldır (TCK m. 66/1-d). Güveni kötüye kullanma suçunu işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, dava zamanaşımı süresi suçun temel hâli için dört yıl, nitelikli hâli için yedi yıl altı aydır. On beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, dava zamanaşımı süresi suçun temel hâli için beş yıl dört ay, nitelikli hâli için on yıldır (m. 66/2). Güveni kötüye kullanma suçunun temel şekli için öngörülen hapis cezasının süresi gözetildiğinde ceza zamanaşımı süresi on yıl (m. 68/1-e); nitelikli hâli için yirmi yıldır (m. 68/1-d). Güveni kötüye kullanma suçunu işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında ceza zamanaşımı süresi suçun temel hâli için, beş yıl; nitelikli hâli için on yıldır. On beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise ceza zamanaşımı süresi suçun temel hâli için, altı yıl sekiz ay; nitelikli hâli için on üç yıl dört aydır (m. 68/2).

da oluşmayacaktır. Dolayısıyla failin sözleşmeden doğan yükümlülüklerine uyamaması suç teşkil etmeyeceğinden kişinin hapis cezasıyla cezalandırılması da söz konusu olmayacaktır. Güveni kötüye kullanma suçunda ise failin aradaki sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi bir mecburiyetten yahut bir imkânsızlıktan kaynaklanmamaktadır. Aksine failin bilerek ve isteyerek devir amacı dışında tasarrufta bulunması veya devir olgusunu inkâr etmesi hâlinde suç oluşmaktadır. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesi hükmü, Anayasa'nın 38/6. maddesi hükmüne aykırılık oluşturmaz.

Uygulayıcı failin cezasını TCK'nin 61. maddesine göre belirleyecektir. Bu doğrultuda uygulayıcı güveni kötüye kullanma suçunun işleniş biçimini, suça konu malın önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirleyecektir. Güveni kötüye kullanma suçunda mülkiyet hakkı, zilyetlik ve güven duygusu ihlal edildiği için failin fiilinin bu değerleri ne derece zarara uğrattığının belirlenmesi cezanın alt ve üst sınır arasındaki yerini tayin etmede kolaylık sağlayacaktır. Aynı şekilde bu suçu oluşturan fiil birden fazla nitelikli hâli aynı anda meydana getiriyorsa uygulayıcı, alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin etmelidir.

Kanun koyucu 5237 sayılı TCK'de hapis cezalarını ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olarak belirledikten sonra (m. 45) süreli hapis cezalarından bir yıl veya daha az süreli olanları kısa süreli hapis cezası olarak tanımlamıştır (m. 49/2). Süreli hapis cezalarına ilişkin olarak TCK'de kısa-uzun süreli hapis cezası ayrımının benimsenmesinin nedeni, kısa süreli hapis cezalarının infazının ortaya çıkaracağı sakıncaların önüne geçme maksadıyla hapis cezası yerine başkaca bir işlemin yapılması isteğidir⁸⁴⁰.

Cezanın bireyselleştirilmesi enstrümanlarından birisi, kısa süreli hapis cezası yerine uygulanabilecek seçenek yaptırımlardır⁸⁴¹. Güveni kötüye kullanma suçunun temel hâli

⁸⁴⁰ Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 538.

⁸⁴¹ Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 702.

ve nitelikli hâlleri bakımından öngörülen hapis cezasının süresi gözetildiğinde fail hakkında kısa süreli hapis cezasına hükmedilmesi mümkün olduğu için cezanın bireyselleştirilmesi sonucu hapis cezası yerine bazı seçenek yaptırımlar uygulanabilecektir. Yani güveni kötüye kullanma suçu dolayısıyla fail hakkında bir yıl veya daha az süreli hapis cezasına hükmedilmesi durumunda TCK'nin 50/1. maddesinde düzenlenen⁸⁴² kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gündeme gelecektir⁸⁴³. TCK'nin 50/1. maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımlardan olan adli para cezası üzerinde özellikle durulması gerekmektedir. Zira fail hakkında bir yıl veya daha az bir süreyle hapis cezası ve adli para cezasının birlikte takdir edildiği durumlarda failin hapis cezasının seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilmesi hâlinde cezaların içtimai nedeniyle para cezalarının toplanarak bunun infazının sağlanması yoluna gitmek doğru olmayacaktır⁸⁴⁴.

⁸⁴² **Madde 50:** (1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;

a) Adli para cezasına,

b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,

c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye,

d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya,

e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya,

f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya,

Çevrilebilir.

⁸⁴³ Kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi konusunda gbi. bkz. **Aygün Eşitli, Ezgi,** "Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar", AÜHFD, C. 65, Sa. 1, Y. 2016, s. 63-100.

⁸⁴⁴ "Oluşa, sanığın savunmalarına, katılanın aşamalarda beyanlarına, tanık anlatımlarına ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın, katılana yönelik bu şekilde gerçekleştirdiği sabit görülen eyleminin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna yönelik mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak; ayrıntıları CGK'nın 2008/3-173 E., 2008/190 K. 15.07.2008 tarihli kararında açıklandığı üzere; 5237 sayılı Kanunun 42, 43 ve 44. maddelerindeki düzenlemelerin suçların içtimai ilişkin olduğu, cezaların toplanmasına dair bir düzenlemenin anılan kanunda yer almadığı, 765 sayılı Kanunun 68. maddesi ile 77. maddesine kadar olan cezaların da toplanabileceğine dair düzenlemelere, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanununda yer verilmeyerek önceki sistemde var olan "cezaların içtimai" uygulamasına son verildiği, cezaların toplanamayacağı veya hangi şartlarda toplanabileceğine ilişkin düzenlemelerin 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 99. maddesinde yer aldığı ve anılan düzenlemeye göre de; birden fazla hükümde yer alan cezaların ancak koşullu salıvermenin hesaplanması amacıyla dönük olarak ve infaz aşamasında toplanabileceğinin açıkça düzenlendiğinin anlaşılması karşısında; sanığa sonuç olarak tayin edilen 5 ay

Güveni kötüye kullanma suçunun temel ve nitelikli hâli bakımından hapis ve adli para cezası birlikte düzenlendiği için adli para cezasının nasıl uygulanacağını belirlemek gerekmektedir. TCK'nin 52. maddesine göre adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olamaz. Güveni kötüye kullanma suçunun temel hâli bakımından adli para cezasının alt ve üst sınırı belirtilmediği için 52. madde gereği alt sınır beş ve üst sınır yedi yüz otuz gün olarak uygulanacaktır. Nitelikli hâl bakımından alt sınır, kanuni tanımda belirtilmediği için beş gün olarak kabul edilecek; üst sınır ise, kanuni tanımda belirtildiği için üç bin gün olarak esas alınacaktır. TCK'nin 61/8. maddesine göre, adli para cezası hesaplanırken cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesine yönelik artırım ve indirimler gün hesabı üzerinden yapılacaktır. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği parasal miktarın çarpılması suretiyle bulunur. Bir gün karşılığı ise kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri göz önünde bulundurulması suretiyle en az yirmi, en fazla yüz Türk Lirası olarak takdir edilebilecektir (m. 52/2).

Cezanın bireyselleştirilmesi yollarından bir diğeri ise erteleme kurumudur. TCK'nin 51/1. maddesine göre işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin bu cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıl olarak belirlenmiştir. Erteleme kararı verilebilmesi için kişinin; daha önce işlemiş olduğu kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve ertelemeye konu suça ilişkin yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla mahkemede tekrar suç işlemeyeceğine yönelik bir kanaat oluşması gerekmektedir. Güveni kötüye kullanma suçunun temel ve nitelikli hâli için öngörülen hapis cezasının süresi gözetildiğinde erteleme hükümleri güveni kötüye kullanma suçu bakımından uygulama alanı bulabilecektir⁸⁴⁵. Hakkında verilen hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında bir yıldan

hapis cezasından çevrilen 3000 TL para cezası ile 80 TL adli para cezasının toplanması suretiyle sanık hakkında 3.080.00 TL adli para cezasına hükmedilmesi, bozmayı gerektirmiştir... Yargıtay 15. CD, 02.02.2015, 2013/7790 E., 2015/1708 K.

⁸⁴⁵ "Sanığın, katılanın genel müdürü olduğu mağdur .. Şirketinde depo sorumlusu olarak çalıştığı, sorumluluk sahasında bulunan depodan 5500 kg ağırlığındaki çubuk lehim malzemesinin üretime göndermediği halde, üretim bölümüne göndermiş gibi gösterip bilgisayar kayıtlarına bu şekilde girerek, eksik bu malzemenin mağdur şirket dışına çıkarılmasını sağladığı, katılan ve tanık beyanları, sanığın

az, üç yıldan fazla olmayacak şekilde bir denetim süresi belirlenecektir (m. 51/3). Hükümlü denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işler veya yerine getirmesi gereken yükümlülüklerle hâkimin uyarısına rağmen uymamakta ısrar ederse; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir (m. 51/7). Denetim süresi, yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde hükümlünün cezası infaz edilmiş sayılacaktır (m. 51/8). Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş kişiler hakkında hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak uygulanan güvenlik tedbirlerine hükmedilemeyecektir (m. 53/1).

Erteleme kurumuyla bağlantılı olarak değinilmesi gereken bazı konular vardır. Bunlardan ilki CMK'nin 171. maddesinde düzenlenen Cumhuriyet savcısının kamu davası açma konusundaki takdir yetkisidir. CMK'nin 171/2. maddesine göre uzlaştırma hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Güveni kötüye kullanma suçunun temel hâli bakımından, hapis cezasının üst sınırı iki yıl, nitelikli hâli bakımından ise yedi yıl olduğu için Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi mümkün değildir.

Erteleme kurumuyla bağlantılı olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna da değinilmesi gerekmektedir (CMK m. 231). Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde erteleme kurumundan farklı olarak, hüküm sanık hakkında hukuksal sonuç doğurmamaktadır⁸⁴⁶. Bu nedenle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu erteleme kurumuna göre sanığın daha lehinedir. Güveni kötüye kullanma suçunun temel şekli ve nitelikli hâlleri için öngörülen hapis cezasının süresi gözetildiğinde bu suç açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması mümkündür. Zira CMK'nin 231/5. maddesine göre "*sanığa yüklenen suçtan*

birbirleri ile çelişen beyanları ve alınan bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamında anlaşıldığından, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiş olup... Sanığın sabıkasız oluşu ve hakkında hükmedilen hapis cezasının 2 yılın altında olması nedeni ile 5237 sayılı TCK'nın 51/1 maddesinde düzenlenen erteleme sınırları içerisinde kalmasına karşın, "...uygulanan cezanın niteliğine göre ..." biçiminde yasal olmayan gerekçe ile sanık hakkında erteleme hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiş..." Yargıtay 23. CD., 18.11.2015, 2015/6383 E., 2015/6827 K.

⁸⁴⁶ Öztürk/Erdem, no. 818.

dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir". Bu kurumun uygulanabilmesi için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm edilmemiş olması, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışlarının göz önünde bulundurulması sonucu yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkemede kanaat oluşması ve suçun işlenmesi sebebiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir (m. 231/6). Bu şartlar sağlanırsa güveni kötüye kullanma suçunun faili hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Bu noktada sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği hususuna dikkat etmek gerekmektedir.

C. GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Güvenlik tedbirleri, işlenen suçla ilgili olarak kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, bu suçu işleyen kişi hakkında veya suçun konusu ile ilgili ya da suçun işlenmesinde kullanılan araçla bağlantılı olarak uygulanan, koruma ve iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımlarıdır⁸⁴⁷. Suç işleyen kişi hakkında kanunda öngörülen cezanın yanı sıra güvenlik tedbiri uygulanabileceği gibi⁸⁴⁸ işlenen suçtan dolayı ceza yerine güvenlik tedbirine de hükmolunabilir⁸⁴⁹. (CMK m. 223/6). Bu kapsamda 5237 sayılı TCK'de "*kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak güvenlik tedbirleri (m. 50)*", "*belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (m. 53)*", "*eşya müsaderesi (m. 54)*", "*kazanç müsaderesi (m. 55)*", "*çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (m. 56, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)⁸⁵⁰ m. 5)*", "*akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (m. 57)*", "*suçta tekerrür ve*

⁸⁴⁷ Demirbaş, s. 634; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 584; Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 789.

⁸⁴⁸ Cezaların ve güvenlik tedbirlerinin nitelikleri birbirinden farklı olduğu için işlediği suç nedeniyle fail hakkında her iki yaptırımın uygulanması "*non bis idem*" kuralına aykırılık teşkil etmez (Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 792).

⁸⁴⁹ Güvenlik tedbirlerinin ceza hukukunun amaçlarının gerçekleşmesi bakımından ne kadar önemli olduğu bu tedbirlere uygulamada başvurulma sıklığından anlaşılabilir. Örneğin Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün 2015 yılı istatistiklerine bakıldığında (http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/Adalet_ist_2015.pdf, Erişim tarihi: 09.12.2016) güveni kötüye kullanma suçu nedeniyle sanıklar hakkında verilen güvenlik tedbiri sayısı 2183'tür.

⁸⁵⁰ RG, 15.7.2005/25876.

özel tehlikeli suçlular (m. 58)", "sınır dışı edilme (m. 59)" ve "tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri (m. 60)"ne yer verilmiştir.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından bu tedbirlerin uygulanması kanuni tanımlarda yer alan şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Örneğin fail işlemiş olduğu güveni kötüye kullanma suçundan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak TCK'nin 53/1. maddesinde düzenlenen hakları kullanmaktan yoksun bırakılacaktır. Yine güvenlik tedbiri olarak, güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine (m. 54) veya bu suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine (m. 55) karar verilebilecektir. Güveni kötüye kullanma suçunun failinin çocuk (TCK m. 56, 5395 sayılı ÇKK m. 5) veya akıl hastası olması durumunda (m. 57) koruyucu ve destekleyici nitelikteki güvenlik tedbirlerine başvurulabilecektir.

Anayasa (m. 38) ve TCK'de (m. 20) güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir sonucu olarak sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilmektedir. Ancak bu ilke, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilmesine engel değildir. Tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirleri 5237 sayılı TCK'nin 60. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre iznin iptali ve müsadere tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbirlerini oluşturmaktadır. Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak, tüzel kişiler hakkında bu tedbirlere başvurulup başvurulamayacağı hususuna ilişkin kanunda açıkça bir düzenleme yapılmış olması gerekmektedir. Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için gerçek kişi tarafından bir özel hukuk tüzel kişisi yararına suç işlenmesi gerekmektedir. Güvenlik tedbirlerine başvurulması tüzel kişi bakımından, işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarmamalıdır (m. 60/3).

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulabileceğinin kanunda açıkça gösterildiği hallerden birisi de güveni kötüye kullanma suçu açısından söz konusudur.

Buna göre 5237 sayılı TCK'nin 169. maddesi gereğince güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır. Bu çerçevede yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişi hakkında TCK'nin 54., 55. ve 60. madde hükümleri nazara alınarak iznin iptali veya müsadere tedbirlerinin uygulanmasına karar verilebilecektir. Buna göre bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi hâlinde iznin iptaline karar verilecektir. Ayrıca özel hukuk tüzel kişileri yararına işlenen suçlarda tüzel kişi hakkında müsadere hükümleri de uygulanabilecektir. Bu bağlamda güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın (m. 54) veya bu suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların (m. 55) müsaderesine karar verilebilecektir.

V. CEZA MUHAKEMESİNE İLİŞKİN HÜKÜMLER

A. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA

Kanunda, işlediği suçtan dolayı kişi hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi birtakım şartlara (şikâyet, izin, talep, karar gibi) bağlı kılınmış olabilmektedir⁸⁵¹. Muhakeme şartları olarak anılan bu şartlar gerçekleşmedikçe fail hakkında soruşturma ve kovuşturma işlemleri yapılamamaktadır⁸⁵².

Kamu düzenini ihlal etmeleri sebebiyle kural olarak suçların takibi resen yapılmakla birlikte çeşitli gerekçelerle⁸⁵³ bazı suçların takibi şikâyet şartına bağlanmıştır. Gerek 765

⁸⁵¹ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 356; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 639; **Özbek ve diğerleri**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 472.

⁸⁵² **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 209; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 639.

⁸⁵³ Bazı suçların takibatının şikâyete bağlanmasının gerekçeleri konusunda gbi. bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 210; **Erem/Danışman/Artuk**, s. 193;

gerekse 5237 sayılı TCK'de güveni kötüye kullanma suçu bakımından suçun temel hâlinin takibi şikâyet şartına bağlanmışken, nitelikli hâllerin takibi şikâyet şartına bağlanmamıştır. Nitelikli hâllere ilişkin kanuni tanımda şikâyet şartı açıkça belirtilmediği için bu hâllerin takibi resen yapılacaktır⁸⁵⁴. Bazı durumlarda suçun takibi şikâyet şartına bağlı olmamakla birlikte bir takım koşulların varlığı hâlinde suçun takibi şikâyet şartına bağlanabilmektedir⁸⁵⁵. Örneğin güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâllerinin takibi şikâyet şartına bağlı olmamakla birlikte bu suçun nitelikli hâlinin TCK'nin 167/2. maddesinde belirtilen kişiler arasında işlenmesi durumunda şikâyet şartı aranmaktadır.

Şikâyet hakkı, bu konuda yetkili olan kişiler tarafından kullanılacak bir haktır⁸⁵⁶. Bu hakkın sahibi suçtan zarar gören kişidir (TCK m. 73/7). Suçtan zarar gören kişi ise, suç nedeniyle hakları doğrudan zarar gören, ihlal edilen kişilerdir⁸⁵⁷. Bu bağlamda güveni kötüye kullanma suçu bakımından malın maliki ve meşru zilyedi şikâyet hakkına sahip olabilecektir⁸⁵⁸. Meşru zilyedin suçtan zarar gören olarak kabul edilebilmesi için zilyetliği kendisine devredilen malı üçüncü bir kişiye devretmesi ve bu kişinin de mal üzerinde güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi gerekmektedir. Bu durumda malın malikinin yanında meşru zilyedinin de suçtan zarar gören olduğu suçla korunan hukuki değerler incelendiğinde anlaşılacaktır. Nitekim çok hukuki konulu bir suç olan güveni kötüye kullanma suçunda malikin mülkiyet hakkının yanı sıra malın zilyetliğinin devredildiği ferî zilyedin zilyetlikten doğan hakları da koruma altına alınmaktadır. Bu sebeple güveni kötüye kullanma suçu nedeniyle hakları ihlal edilen malik ve meşru zilyet şikâyet hakkını kullanabilecektir.

Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 357; **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 641.

⁸⁵⁴ Aksi yönde Bkz. **Yıldız, Ali Kemal**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul Barosu Yayınları İstanbul 2007, s. 280-281. (*Yıldız*, suç tipine ilişkin kanuni tanımda açıklık bulunmaması sebebiyle nitelikli hâllerin takibinin de şikâyete tabi olduğu görüşündedir).

⁸⁵⁵ Bu tür suçlara nispi şikâyete bağlı suçlar denilmektedir (**Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 210; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 359).

⁸⁵⁶ **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 360.

⁸⁵⁷ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 215; **Koca/Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 361.

⁸⁵⁸ Aksi yönde bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 652; *Yazarlar*, güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuki değer mülkiyet hakkı olduğu gerekçesiyle suçtan zarar görenin sadece malik olduğu, bu nedenle şikâyet hakkına da sadece malikin sahip olduğu görüşündedir.

B. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

26.09. 2004 tarih ve 5235 sayılı *"Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"*⁸⁵⁹ 11. maddesine göre *"Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır."* Aynı kanunun 10. maddesinde sulh ceza hâkimliğinin ve 12. maddesinde ağır ceza mahkemelerinin görev alanı belirlenmiştir. Bu kanunun 10 ve 12. maddelerinde öngörülen görev alanında güveni kötüye kullanma suçu yer almadığı için bu suç bakımından asliye ceza mahkemeleri görevlidir. 5235 sayılı Kanunda 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla⁸⁶⁰ yapılan değişikliklerden önce güveni kötüye kullanma suçunun temel hâli bakımından Sulh Ceza Mahkemeleri; nitelikli hâli bakımından ise Asliye Ceza Mahkemeleri görevli kılınmıştı. 5235 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle Sulh Ceza Mahkemeleri kaldırıldığı için güveni kötüye kullanma suçunun temel ve nitelikli hâllerinin her ikisi için de Asliye Ceza Mahkemeleri tek görevli mahkeme olmuştur⁸⁶¹.

CMK'nin 12/1. maddesine göre davaya bakma yetkisi, kural olarak suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Güveni kötüye kullanma suçu bir sırf hareket suçu olduğu için suçun işlendiği yer tipik fiillerin gerçekleştirildiği yerdir. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu nedeniyle görülecek davada, failin zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunduğu veya devir olgusunu inkâr ettiği yer mahkemesi yetkilidir.

⁸⁵⁹ RG, 7.10.2004/25606.

⁸⁶⁰ RG, 28.06.2014/29044.

⁸⁶¹ *"Suç tarihinde, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu ile ilgili yargılama yapma görev ve yetkisi Asliye Ceza Mahkemesi'ne ait olsa da, karar tarihinden sonra, 28/06/2014 tarih ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile 5235 sayılı TCK'nın 8 ve devamı maddelerinde yapılan değişikliğe göre sulh ceza mahkemelerinin görev ve yetkilerinin sona ermiş olması, bütün yetkilerin Asliye Ceza Mahkemelerine devredilmiş olması karşısında..."* Yargıtay 15. CD, 09.11.2015, 2013/17989 E., 2015/30959 K.

SONUÇ

Güveni kötüye kullanma suçunu konu alan çalışmamızın ilgili kısımlarında ayrıntılarıyla üzerinde durduğumuz değerlendirme, eleştiri ve önerilerimizi şu şekilde özetleyebiliriz:

- Güveni kötüye kullanma suçu, bir kimsenin belli amaçlarla zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya bu devir olgusunu inkâr etmesi şeklinde tanımlanabilir. 5237 sayılı TCK'de "*güveni kötüye kullanma*" olarak ifade edilen suç tipi için 765 sayılı TCK'de "*emniyeti suistimal*" terimi kullanılmıştır. 5237 sayılı TCK'nin 155. maddesinin birinci fıkrasında basit şekline, ikinci fıkrasında nitelikli şekline yer verilerek tek maddede düzenlenen suç; 765 sayılı TCK'de iki madde de düzenlenmiş, 508. madde suçun basit hâline, 510. madde ise nitelikli hâline yer verilmiştir.
- 765 sayılı TCK'nin "*Emniyeti suistimal*" başlıklı faslında güveni kötüye kullanma suçuyla birlikte hata veya tesadüf neticesi olarak eline geçen yahut kaybolmuş olan eşyanın mülkiyetinin iktisap edilmesi ve açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçları düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçuyla ortak noktaları olmakla birlikte bu suç tiplerinin güveni kötüye kullanma suçunun özel şekilleri olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle 765 sayılı TCK'de emniyeti suistimal başlığı altında farklı suç tiplerinin düzenlenmesinin yerinde olmadığı, 5237 sayılı TCK'deki düzenleme biçiminin daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.
- Eski dönemlerde "*sosyal hayatı bozucu nitelikte görülmediği için*" ayrıca cezalandırılması yoluna gidilmeyen güveni kötüye kullanma fiilleri, müstakil bir suç niteliği kazanıncaya kadar hırsızlık ve dolandırıcılık suçunu oluşturan fiiller kapsamında ele alınmıştır. Güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan fiillerin hırsızlık ve dolandırıcılık suçundan farklı kabul edilip bağımsız bir suç niteliği kazanması 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunuyla olmuştur. Bu suç tipi ilk kez 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda "*güveni kötüye kullanma (abus de confiance)*" şeklinde hususi bir isimle anılmıştır.

- Genel bir suç tipi olan güveni kötüye kullanma suçunun gerek TCK'de gerekse diğer bazı özel kanunlarda farklı görünüm şekilleri vardır. TCK'de düzenlenen zimmet, muhafaza görevini kötüye kullanma, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen bankacılık zimmeti, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda özel olarak düzenlenen suç tipi güveni kötüye kullanma suçunun özel görünüm şekillerini oluşturmaktadır. Ayrıca hırsızlık, dolandırıcılık, mala zarar verme, bedelsiz senedi kullanma, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf, açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçlarıyla da bazı ortak noktaları bulunduğu için güveni kötüye kullanma suçu bu suç tipleriyle kimi zaman karıştırılabilmektedir.

- Güveni kötüye kullanma suçunda korunan hukuki değerler konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Kimi yazarlar bu suç tipiyle sadece mülkiyet hakkının kimi yazarlar ise mülkiyet hakkı ve sözleşmeden kaynaklanan güven ilişkisinin korunduğunu savunmaktadır. Kanaatimizce kanun koyucu güveni kötüye kullanma suçu ile *"mülkiyet hakkı, zilyetlik ve kişiler arasında sözleşmeden kaynaklanan güven duygusu"*nu korumayı amaçlayarak, *"çok hukuki konulu"* bir suç tipi ihdas etmiştir.

- Güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan fiiller bakımından 765 sayılı TCK'nin ilk hâli 5237 sayılı TCK ile daha uyumlu olmasına karşın 1936 yılında 2275 sayılı Kanunla 765 sayılı TCK'de yapılan değişiklik fiil unsuru bakımından kanunlar arasında ciddi farklılıklara neden olmuştur. Suç oluşturan fiiller farklı şekillerde ortaya çıkabileceği için 5237 sayılı TCK'de fail ile mağdur arasındaki sözleşme ilişkisine aykırılık oluşturacak bütün halleri (*satma veya rehnetme veya sarf ve istihlak etme yahut veyahut tahvil ve tağyir etme fiillerini*) kapsayacak biçimde *"zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma"* ifadesinin kullanılması daha isabetlidir.

- Failin zilyetliğinde bulunan mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya devir olgusunu inkâr etmesiyle beraber suç tamamlanacağından güveni kötüye kullanma suçu *"sırf hareket suçudur"*. Her iki kanun döneminde de suç oluşturan fiiller birbirinin alternatifi olarak gösterildiği için hareketin sayısı bakımından yapılan tasnif açısından güveni kötüye kullanma suçu *"seçimlik hareketli"* bir suç tipidir. Kanuni tanımda tipik fiillerin nasıl gerçekleştirileceği konusunda bir belirleme ve sınırlandırma

yapılmadığı için güveni kötüye kullanma suçu hareketin önemine göre "*serbest hareketli*" bir suç tipidir. Hareketin şekline göre, güveni kötüye kullanma suçu "*hem icrai hem de ihmali hareketlerle*" işlenebilen bir suç tipidir. Suçların icrasının süreklilik arz edip etmemesine göre ise "*hem ani hem de mütemadi suç*" olarak nitelendirilebilir.

- Güveni kötüye kullanma suçu herkes tarafından işlenemeyen, ancak belli bir hukuki ilişkinin tarafı olmanın getirdiği yükümlülük altında bulunan kişilerce işlenebilen bir "*özgü (mahsus) suç*"tur. Güveni kötüye kullanma suçunun faili sözleşme ilişkisinin tarafı olan ve belli yükümlülükler altında bulunan kişiler olduğu için sözleşme ilişkisine taraf olmayıp suçun işlenişine katılan üçüncü kişiler şerik (suç ortağı) olarak sorumlu tutulacaktır.

- Güveni kötüye kullanma suçunun mağduru, aralarındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan güven nedeniyle maliki veya meşru zilyedi olduğu bir malın zilyetliğini üçüncü bir kişiye (faile) devreden ve kanuni tanımdaki fiillerin gerçekleştirilmesi nedeniyle korunan hukuki değerleri ihlal edilen kişidir. Korunan hukuki değerler somut olayın durumuna göre sadece malike ait olabileceği gibi malikin yanında meşru zilyede de ait olabileceğinden hem malik hem de meşru zilyet bu suçun mağduru olabilecektir.

- TCK'nin 155. maddesinin gerekçesine ve öğretide bazı yazarlara göre paylı mülkiyet ve elbirliği ile mülkiyet hâlinde, mülkiyete konu olan mallarla ilgili olarak müşterek malikler veya iştirak hâlinde malik olanlar birbirlerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işleyemezler. Bu düzenleme ve görüş kanaatimizce isabetli değildir. Zira paylı mülkiyette paydaşın payından fazlası, elbirliği ile mülkiyet hâlinde malın tamamı maliklerden her biri için başkasına ait mal hükmünde olduğundan lehine zilyetlik tesis edilen malik güveni kötüye kullanma suçunun faili olabilecektir.

- TCK'nin 144. maddesinde paylı veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde hırsızlık suçunun işlenmesi hâlinde hırsızlık suçunun temel şekline göre daha az cezaya karar verileceği şeklindeki düzenlenmeye rağmen güveni kötüye kullanma suçu bakımından bu yönde bir indirim sebebi öngörülmemiştir. Bu durum kanaatimizce bir

eksiklik oluşturmaktadır. Bu eksikliğin giderilmesi için kanuni bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

- Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için öncelikle kişiler arasında bir malın zilyetliğinin devrini konu alan bir hukuki ilişkinin varlığı gereklidir. Malın zilyetliği kendisine devredilen ferî zilyedin, zilyetliği devredenle aralarındaki hukuki ilişkiye aykırı her hareketi güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır. Ferî zilyedin aradaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan borçlarını yerine getirememesi durumunda failde suç işleme kastı bulunmaması durumunda aradaki uyuşmazlık borca aykırılık niteliğinde olup hukuki ihtilaf boyutunda kalacaktır.

- Güveni kötüye kullanma suçunun konusu, kanuni tanımda da açıkça ifade edildiği üzere "*mal*"dır. Suçun konusuna ilişkin kanuni tanımda sınırlandırma yapılmadığı için "*hem taşınır hem de taşınmaz mallar*" güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilir.

- Bir malın zilyetliğinin hukuka uygun biçimde devredilmesi güveni kötüye kullanma suçunun karakteristik özelliğini oluşturmaktadır. Zilyetliğin devrinin kişinin özgür iradesine dayanılarak yapılması güveni kötüye kullanma suçunu diğer suç tiplerinden ayıran en önemli özelliklerden birisidir. Hırsızlık suçunda zilyetliğin kazanılması malın maliki veya meşru zilyedinin iradesine aykırı olarak sağlanmaktadır. Dolandırıcılık suçunda ise kişinin iradesine uygun olarak bir zilyetlik devri yapılmakla birlikte bu irade failin hileli hareketleri nedeniyle sakatlandığı için özgür iradenin varlığı söz konusu değildir. Bu suçların aksine güveni kötüye kullanma suçunun varlığı için öncelikle hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmiş irade açıklamasının bulunması ve bu iradenin sakatlanmamış olması gerekmektedir.

- Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için zilyetliğin devrinin şekli önemli değildir. Yani fail açısından zilyetliğin kazanılma halleri arasında bir fark yoktur. Önemli olan zilyetliğin hukuka uygun bir biçimde kazanılmasıdır. Güveni kötüye kullanma suçuyla hukuken himaye edilebilir güven ilişkileri korunduğu için zilyetliğin

devrinin hukuka veya ahlaka aykırı amaçla yapılması ya da suç konusunun hukuka veya ahlaka aykırı bir mal olması durumunda bu suç tipi oluşmayacaktır.

- Güveni kötüye kullanma suçu "*doğrudan veya olası kastla*" işlenebilir. Failin kastı, malın zilyetliğinin kendisine devredilmesinden sonra oluşmaktadır. Bu özelliği güveni kötüye kullanma suçunu malvarlığına karşı suçlar içerisinde yer alan diğer suç tiplerinden ayırmaktadır. Suçun oluşabilmesi için failin belli bir amaç veya saikle hareket etmesine gerek yoktur. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçu "*genel kastla*" işlenebilen bir suç tipidir. Güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuki değerler dikkate alındığında kanuni tanımında yer alan "*kendisinin veya başkasının yararına olarak*" ibaresinin dar yorumlanmaması gerekmektedir. Korunan hukuki değerlerden birinin de güven duygusu olması nedeniyle failin belli bir menfaat temini amacıyla olmasa bile aradaki hukuki ilişkiden kaynaklanan güven duygusuna zarar veren fiilleri güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.

- 5237 sayılı TCK'de güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturan durumlar, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin niteliğinden (ticaret veya hizmet ilişkisi) ve failin sıfatından (meslek ve sanat icra etmesi veya hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisine sahip olması) kaynaklanmaktadır. Toplumdaki sıfatları ve konumları itibarıyla bazı kimselere daha fazla güven duyulması ihtiyacı, kanun koyucuyu suçun temel şekline göre daha ağır yaptırımlar öngörülmesi yoluna sevk etmiştir.

- Güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli olarak hem 765 hem de 5237 sayılı TCK'de bir malın "*başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim*" edilmesi hâli düzenlenmiştir. Bu ifade biçimi suçun temel hâli ile nitelikli hâli arasında ayrım yapılmasını zorlaştırmaktadır. Nitekim güveni kötüye kullanma suçunun temelinde bir malın bir başkasının zilyetliğine bırakılması söz konusu olduğu için malın zilyetliğini kazanan kişi doğal olarak malı idare etme yetkisine sahip olmaktadır.

- 765 sayılı TCK'nin 522. maddesinde mal aleyhine cürümlerin tamamı bakımından suça konu malın veya suçla oluşan zararın değerinin fahiş olması cezayı arttıran; hafif

olması cezayı azaltan nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'de güveni kötüye kullanma suçu açısından bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemesi kanaatimizce eksiklik oluşturmaktadır.

- 5237 sayılı TCK'de, 765 sayılı TCK'den farklı olarak emanetçi sıfatıyla veya teminat olarak teslim edilen şeyler hakkında güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi nitelikli hâli düzenlenmemiştir. Teminat olarak teslim edilen şeyler bir borcun yerinde ve zamanında ödenmesini sağladığı için bu tarz ilişkilerde tarafların birbirlerine duydukları güven normal ilişkilere göre daha fazladır. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'de de teminat olarak teslim edilen şeyler hakkında güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesinin nitelikli hâl olarak düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Emanetçi sıfatı taşıyan kimseler yaptıkları iş itibarıyla başkasının malları üzerinde idare etme yetkisine sahip olduğundan bu hâlin 5237 sayılı TCK'de düzenlenmemesi bir eksiklik oluşturmamaktadır.

- Avukatların görevleri gereği zilyetliği kendisine devredilen mallar üzerindeki tasarruflarının hangi suçu oluşturacağı konusunda öğretisi ve uygulamada görüş birliği yoktur. Avukatlar 5237 sayılı TCK'nin 6. maddesinin gerekçesinde açık biçimde kamu görevlisi sayıldığı için, avukatların görevleri gereği zilyetliği kendisine devredilen mallar üzerindeki tasarruflarının görevi kötüye kullanma veya güveni kötüye kullanma suçuna değil, zimmet suçuna vücut vereceği kanaatindeyiz.

- Sırf hareket suçu olması nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Ancak suç oluşturan fiillerin yapısı itibarıyla kısımlara bölünebildiği hallerde güveni kötüye kullanma suçuna "*teşebbüs mümkündür.*"

- Güveni kötüye kullanma suçunun sırf hareket suçu olmasıyla bağlantılı olarak suçun varlığı için ayrıca bir netice aranmadığından failin yalnızca icra hareketleri aşamasında "*gönüllü vazgeçmesi*" mümkündür. İcra hareketlerini tamamladıktan sonra fail ne kadar çaba gösterirse göstereceği gönüllü vazgeçme kurumundan faydalanamayacaktır. Bunun bir diğer sebebi de korunan hukuk değer olan taraflar arasındaki güven ilişkisinin icra hareketlerinin gerçekleştirilmesiyle birlikte sarsılacak olmasıdır. Failin icra hareketlerini tamamladıktan sonraki aşamada göstereceği

davranışlar, oluşabilecek bir zararın önüne geçme yönündeki çabası olarak ancak etkin pişmanlık hükümleri içerisinde değerlendirilebilir.

- Güveni kötüye kullanma suçuna "*iştirakin her türlü mümkündür.*" Yani somut olayın durumuna göre kişi müstakil faillik, müşterek faillik, dolaylı faillik veya yan faillik nedeniyle sorumlu tutulabilecektir. Müşterek fail olma bakımından dikkat edilmesi gereken nokta, müşterek faillerin her birinin sözleşme ilişkisinin tarafı olması ve bu nedenle belli yükümlülükler altında bulunması hususudur. Sözleşme ilişkisine taraf olmayıp suçun işlenişine katılan üçüncü kişiler müşterek fail olarak değil, şerik olarak cezalandırılacaktır.

- 5237 sayılı TCK'nin 167. maddesinde şahsi cezasızlık sebeplerine ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere yer verilmiştir. Şahsi cezasızlık sebeplerinin söz konusu olduğu hallerde aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işledikleri güveni kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılması yoluna gidilememektedir. Cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler söz konusu olduğu durumlarda ise, failin cezalandırılması yoluna gidilmekle birlikte şahsi sebeplerden dolayı cezasında indirim yapılmaktadır.

- Güveni kötüye kullanma suçunun temel hâlinin takibi şikâyete bağıyken nitelikli hâlleri kural olarak resen takip edilmektedir. Ancak güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâllerinin TCK'nin 167/2. maddesinde belirtilen kişiler arasında işlenmesi hâlinde suçun takibi şikâyet şartına bağı kılınmıştır.

KAYNAKÇA

- Acar, Hüseyin**, Ceza Hukukunda Gönüllü Vazgeçme Kurumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Akbulut, Berrin**, "*Bağlılık Kuralı*", GÜHFD, C. 14, Y. 2010, Sa. 1, s. 167-214.
- Akbulut, İlhan**, "*İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar*", AÜHFD, C. 52, Sa. 1, 2003, s. 167-181.
- Akipek, G. Jale**, Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), 2. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.
- Antolisei, Francesco**, "*Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar*", (Çev. Alacakaptan, Uğur), AÜHFD, C. 19, Sa. 1, 1957, s. 65-94.
- Antolisei, Manuale**, Manuale Di Diritto Penale, Parte Speciale, I, Milano 1966.
- Aral, Fahrettin**, "*Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi*", AÜHFD, C. 30, Sa. 1, 1973, s. 197-229.
- Arslan, Çetin**, "*Karşılıksız Çek Suçunda Etkin Pişmanlık*", TAAD., Y. 2, C. 1, Sa. 5 s. 159-210.
- Arslan, Çetin**, İhaleye Fesat Karıştırma Suçu, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Arslan, Çetin/ Azizağaoğlu, Bahattin**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım, Kasım 2004.
- Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Ahmet Caner**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Adalet Kitabevi, Ankara 2013.
- Artuk, Mehmet Emin/ Yenidünya, Caner**, "*Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik Müessesesi (TCK.m.51)*", in: Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, Alkım Yayınevi, İstanbul 2003, s. 505-534.
- Avcı, Mustafa**, Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, Mimoza Yayınları, Konya 2008.
- Avcı, Mustafa**, Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Gökkubbe, İstanbul 2004.
- Aybay, Rona/ Hatemi, Hüseyin**, Eşya Hukuku, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Aydın, Devrim**, "*Suçta Teşebbüs*", AÜHFD, 2006 C. 55, Sa. 1, s. 85-113.
- Aydın, Devrim**, "*Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Haksız Tahrik*", AÜHFD, Y. 2005, C. 54, Sa. 1, s. 225-254.
- Aydın, Devrim**, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, 2009.

- Aygün Eşitli, Ezgi**, "*Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar*", AÜHFD, C. 65, Sa. 1, Y. 2016, s. 63-100.
- Bakıcı, Sedat**, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. 1, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- Bardak, Cengiz**, "*Haksız Tahrik Üzerine Bir İnceleme*", AD., 1988, Y. 79, Sa. 1, s. 42-52.
- Başoğlu, Tuncay**, "*Hıristiyan Hukuku*", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sa. 9, Y. 2007, s. 25-66.
- Bekar, Elif**, Türk ve Amerikan Ceza Hukukunda Zorunluluk Hâli, Seçkin Yayıncılık, Mart 2013.
- Berki, Şakir**, "*Roma'da Borçların Kaynakları*", AÜHFD, C. 7, Sa. 3, Y. 1950, s. 378-413.
- Birtek, Fatih**, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Eylül 2014.
- Bozkurt, Gülnihal**, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1996.
- Bulutoglu, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, İ.Ü. Yayınları No: 635, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü Yayınları No: 6, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1955.
- Canpolat, Can**, 5237 Sayılı TCK.'da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- Centel, Nur**, "*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması Suçu*", in: Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. 2, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Basım Yayım, C. I, 1. Bası, İstanbul 2007.
- Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Basım Yayım, 6.bası, İstanbul 2010.
- Cin, Hâtil/Akgündüz, Ahmet**, Türk Hukuk Tarihi, Timaş Yayınları, C. I, İstanbul 1990.
- Değirmenci, Olgun**, "*Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa*", TAAD., Y. 3, Sa. 10, Temmuz 2012, s. 455-484.

- Devellioğlu, Ferit**, Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi, 23. Baskı, Ankara 2006.
- Doğan, Mehmet**, Büyük Türkçe Sözlük, Rehber Yayınları, 7. Baskı, Mart 1990.
- Dönmezer, Sulhi**, "*Teşebbüste Hazırlık ve İcra Hareketleri Tefriki*", İÜHFM, C. 8, Sa. 3-4, 1942, s. 433-456.
- Dönmezer, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Basım Yayım, 16. Bası, İstanbul 2001.
- Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Basım Yayım, 13. Bası, C. I, İstanbul, 1997.
- Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Basım Yayım, 12. Bası, C. II, İstanbul 1999.
- Dursun, Selman**, "*Emniyeti Suiistimal Suçu*", İÜHFM, C. LVII, Beta Basım Yayım, Sa.1-2, Y. 1999, s. 3-43.
- Dülger, Murat Volkan**, "*Türk Ceza Kanunu'nda Suç Ortaklığı (Suça İştirak)*", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, Sa. 2, Ocak 2005, s. 85-137.
- Eker Kazancı, Behiye**, "*Mağdurun Davranışları ve Heyecan Hâlinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi-Haksız Tahrik*", DEÜHFD, Y. 2013, C. 15, s. 1309-1357.
- Ekici Şahin, Meral**, Ceza Hukukunda Rıza, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Elöve, Mustafa Emil**, "*Emniyeti Suiistimal Cürmü*", AD., Y. 45, Sa. 3-4, Ankara 1954.
- Emiroğlu, Haluk**, "*Roma Hukuku'nun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu*", AÜHFD, Cilt: 51 Sayı: 3, 2002, s. 85-96.
- Erdem, Mustafa Ruhan**, "*Yeni TCK'da Faillik ve Suç Ortaklığı*", HPD, Sa. 5, Aralık 2005.
- Erem, Faruk**, "*Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması*", AÜHFD, Y. 1956, C. 13, Sa. 1-2, s. 19-30.
- Erem, Faruk**, "*Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması*", AÜHFD, C. 41, Sa.1, Y. 1990, s. 5-17.
- Erem, Faruk**, "*Cezalandırılabilme Objektif Şartı*", AÜHFD, Y. 1970, C. 27, Sa. 3, s. 9-14.
- Erem, Faruk**, "*Haksız Tahrik*", AD., 1946, Y. 37, Sa. 7, s. 637-654.
- Erem, Faruk**, "*Suça İştirak*", AÜHFD, C. 3, S. 1, Ankara 1946, s. 62-107.

- Erem, Faruk**, "*Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin*", AÜHFD, C.25, Sa. 1-2, Y. 1968, s. 11-33.
- Erem, Faruk**, Dolandırıcılık, AÜHF Yayınları, No: 101, Ankara 1956.
- Erem, Faruk**, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Özel Hükümler, C. 3, Seçkin Yayınevi, Ankara 1993.
- Erem, Faruk/ Danışman Ahmet/ Artuk, Mehmet Emin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 14. Baskı, Ankara 1997.
- Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, Ocak 2008.
- Eren, Fikret**, Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Erra, Carlo**, "*Teşebbüste İhtiyariyle Vazgeçme*", (Çev. Sahir. Erman), İÜHFM, Y. 1944, C. 10, Sa. 1-2, s. 679-720.
- Ersoy, Yüksel**, Ceza Hukuk Genel Hükümler, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002.
- Esener, Turhan/ Güven, Kudret**, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Gökçen, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989.
- Gökçen, Ahmet/Balci, Murat**, "*Dolandırıcılık Suçu*", MÜHF-HAD, C. 14, Sa. 1-2, Y. 2008.
- Göktürk, Neslihan**, Türk Hukuku'nda Suçların İçtimaı, CHKD, C. 2, Sa. 1-2, 2014, s. 31-59.
- Göktürk, Neslihan**, Fikri İçtima (Suçların İçtimaı), Adalet Yayınevi, Temmuz 2013.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat**, "*Emniyeti Kötüye Kullanma*", Ankara Barosu Dergisi, Y. 1973, Sa. 5, s. 879-885.
- Gülşen, Recep**, Ceza Hukukunda Sorumluluğu Kaldıran Nedenlerden Kaza, Mücbir Sebep, Cebir ve Tehdit, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- Gülşen, Taner**, Zimmet Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.
- Günel, Yılmaz**, Yetkili Merciiin Emrini İfa, AÜSBF Yayınları, Ankara 1967.
- Güngör, Devrim**, 5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, Sa. 4, 2009.
- Güral, Jale**, "*Hükmi Şahısların Cezai Mesuliyeti*", AÜHFD, C. 4, Sa. 1, 1947.

- Gürelli, Nevzat**, "*Ceza Hukukunda Mazeret Nedeni Olarak Haksız Tahrik*", İBD, Y. 1951, C. 25, Sa. 6, s. 332 – 344.
- Hafizoğulları, Zeki**, "*Güveni Kötüye Kullanma Suçları*", in: Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a Armağan, C. 2, Turhan Kitapevi, Ankara, 2010.
- Hafizoğulları, Zeki**, "*Malvarlığına Karşı Suçların Ortak Genel Yapısı*", in: Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Basım Yayım, Ankara 2008.
- Hafizoğulları, Zeki**, "*Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hâli ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma*", AÜHFD, C. 28, Sa. 1, 1971, s. 91-132.
- Hafizoğulları, Zeki/Güngör, Devrim**, "*Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*", TBB Dergisi, Sa. 69, 2007.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Us-A Yayıncılık, Ankara 2014.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 4. Baskı, Us-A Yayıncılık, Ankara 2015.
- Haft, Fritjof**, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München 2004.
- Hakeri, Hakan**, "*Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İştirak*", CHD, Sa. 2, Ekim 2006.
- Hakeri, Hakan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Haznedar, Murat**, "*Bankacılık Zimmeti Suçu*", Legal Hukuk Dergisi, İstanbul, Nisan-2007, Sa. 52.
- İçel, Kayıhan**, "*Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu*", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 7, Sa. 14, 2008.
- İçel, Kayıhan**, Suçların İçtimaı, İ.Ü. Yayınları No. 1762, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972.
- İçel, Kayıhan/ Sokullu-Akıncı, Füsun/ Özgenç, İzzet/ Sözüer, Adem/ Mahmutoğlu, Fatih S./ Ünver, Yener**, İçel Suç Teorisi, Beta Basım Yayım, 2. Bası, Eylül 2000.
- İçel, Kayıhan/ Ünver, Yener**, Uygulamalı Ceza Hukuku, 4. Kitap, Beta Basım Yayım, İstanbul 2000.
- İnceoğlu, Asuman Aytekin**, Bankacılık Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 405.
- İtişgen, Rezzan**, "*Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*", İÜHFM, C. 71, Sa. 1, 2013, s. 639-672.

- Jescheck, Hans-Heinrick**, Alman Ceza Hukukuna Giriş-Kusur İlkesi-Ceza Hukukunun Sınırları, (Çev. Yenisey, Feridun), Beta Basım Yayım, İstanbul 2007.
- Kangal, Zeynel Temel**, "*Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik*", EÜHFD, C. 14, Sa. 3-4, 2010, s. 19-68.
- Kangal, Zeynel Temel**, Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Karakaş Doğan, Fatma**, "*Türk Ceza Hukukunda Cezaların İctimai Kurumunun Düzenlenmesi Gerektiği Üzerine*", Ankara Barosu Dergisi, Y. 2011, Sa. 3 s. 86-104.
- Katoğlu, Tuğrul**, "*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*", AÜHFD, C. 61, Sa. 2, 2012.
- Katoğlu, Tuğrul**, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Katoğlu, Tuğrul**, Mütemedi Suç, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1996.
- Keçelioğlu, Elvan**, "*Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları*", TBB Dergisi, Sa. 87, 2010, s. 299-321.
- Kıldan, İsmail Turgut**, "*Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanabilme Koşulları*", TAAD., C. 1,Y. 3, Sa. 8, s. 115-139.
- Koca, Mahmut**, "*5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar*", KHD, Sa. 5, 2005.
- Koca, Mahmut**, "*Fikri İctima*", CHD, Y. 2, Sa. 4, Ağustos 2007, 197-221.
- Koca, Mahmut**, "*YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri*", CHD, Y. 1, Sa. 1.
- Koca, Mahmut/ Üzülmmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Eylül 2015.
- Koca, Mahmut/Üzülmmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınları, 2. Baskı, 2015.
- Köse, Hamid**, 5237 Sayılı TCK.'da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- Kunter, Nurullah**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İ.Ü. Yayınları No: 430, Hukuk Fakültesi Yayınları No: 94, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949.
- Kunter, Nurullah**, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İ.Ü. Yayınları No:130, Hukuk Fakültesi Yayınları No:609, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954.

- Kunter, Nurullah**, "*Fikri İctima Sebebi İle Suçların Birleşmesi*", İÜHFM, C. 14, Sa. 1-2, Y. 1948.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami**, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- MAJNO**, Ceza Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, C. IV, Ankara 1981.
- Malkoç, İsmail**, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2013.
- Meraklı, Serkan**, "*Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)*", in: Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, DEÜHFD, C. 11, İzmir 2010, s. 1657-1713.
- Meran, Necati**, Dolandırıcılık-Sahtecilik-Güveni Kötüye Kullanma, Seçkin Yayınevi, Ankara 2011.
- Oğuzman, Kemal**, "*Emniyeti Suistimal Suçu*", İBD, C. XXV, S. 10, Ekim 1951'den ayrı bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951.
- Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Özdemir-Oktay, Saibe**, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2009.
- Otacı, Cengiz**, "*Türk Ceza Hukukunda İştirak*", AD., Sa. 9, Ekim 2001.
- Ozansü, Mehmet, Cemil**, Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Kasım 2007.
- Önder, Ayhan**, "*Mütemadi Suç*", İÜHFM, C. 29, Sa. 1-2, 1963.
- Önder, Ayhan**, Ceza Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Önder, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.
- Özbek, Veli Özer**, "*5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Teşebbüs ve Kusurluluğa İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*", KHD, 2005.
- Özbek, Veli Özer**, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. 2, Seçkin Yayınevi, Şubat 2008, Ankara.
- Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray**, "*Zorunluluk Hâlinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği*", DEÜHFD, C. 9, Sa. 2, 2007, s. 195-222.
- Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ekim 2016, Ankara.

- Özbek, Veli Özer/ Kanbur M. Nihat/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar/ Tepe, İlker,** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ekim 2015, Ankara.
- Özen, Muharrem,** Türk Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.
- Özer, Cumhur,** Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Emrin Yerine Getirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Isparta 2002.
- Özgenç, İzzet,** Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Kitabevi, Ankara 2002.
- Özgenç, İzzet,** Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İBB Kültür A.Ş. Yayınları, İstanbul 1996.
- Özgenç, İzzet,** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Seçkin Yayınevi, Eylül 2015.
- Özgenç, İzzet,** Zimmet Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009.
- Parlar, Ali/ Hatipoğlu, Muzaffer,** Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara, 2006.
- PETROCELLİ,** L'Appropriazione Indebita, Napoli 1933.
- Rado, Türkan,** "Gaius'a Göre Klasik Roma Hukukunda Furtum Suçu", *İÜHFİM*, C.18 Sa.1-2, 1952.
- Sarsıkoğlu, Şenel,** Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Schacht, Joseph,** İslam Hukukuna Giriş (Çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener), Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, Ankara, 1986.
- Selçuk, Sami,** "Suç, Suç Yörüngesi ve Kalkışmanın Konumu", *AD.*, C. 74, Sa. 5, Eylül-Ekim 1983, s. 798-815.
- Selçuk, Sami,** Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1986.
- Selçuk, Sami,** Karşıoylarım, Turhan Kitabevi, 2001.
- Sırma, Özge,** Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İlgilinin Rızası, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011.
- Soyaslan, Doğan,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

- Soyaslan, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Soyaslan, Doğan**, Teşebbüs Suçu, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1994.
- Sözüer, Adem**, Suça Teşebbüs, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1994.
- Sözüer, Adem**, "*Yeni Bankacılık Kanunu'nda Suçlar ve Yaptırımlar*", HPD, Sa. 5, s. 166-191, 2005.
- Sümer, Reha**, "*Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçu*", TBB Dergisi, Y. 2008, Sa.75, s. 109-137.
- Şen, Ersan**, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1 (m. 1-146), Vedat Kitapçılık, 2006.
- Şentop, Mustafa**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunlar-Tadiller-Layihalar-Uygulama, Yaylacık Matbaası, İstanbul 2004.
- Tahiroğlu, Bülent**, Roma Hukukunda Furtum, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.
- Taner, Tahir**, Ceza Hukuku Umumi Kısım, 3. Bası, İstanbul 1953.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2014.
- Toroslu, Nevzat**, Ceza Hukuku Genel Kısım, 11. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ocak 2008.
- Toroslu, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım, 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Eylül 2015.
- Toroslu, Nevzat**, Ceza Hukukunda Zaruret Hâli, AÜHF Yayınları, No: 234, 1968.
- Toroslu, Nevzat**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, AÜHF Yayınları No: 273, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.
- Tosun, Mebrure**, "*Hammurabi'nin Toprak Kanunları*", Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi, Y. 1963, C. 21, Sa. 3.4, s.127-141.
- Tosun, Mebrure/Yalvaç, Kadriye**, Sümer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2. Baskı, Ankara 1989.
- Tozman, Önder**, Suça Teşebbüs, Adalet Yayınevi, 2015 Nisan, Ankara.
- Tümerkan, Somay**, "*Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu*", İÜHF, C. 45-47, Sa. 1-4, 1979, s. 333-345.
- Tümerkan, Somay**, Dolandırıcılık Suçu, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987.
- Uruşak, Uğur**, Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

- Üçok, Coşkun/ Mumcu, Ahmet/ Bozkurt, Gülnihal**, Türk Hukuk Tarihi, 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- Üzülmez, İlhan**, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Hürriyete Karşı İşlenen Suçlar Sistemi Çerçevesinde Tehdit, Şantaj ve Cebir Kullanma Suçları, Turhan Kitabevi, 2007 Şubat, Ankara.
- Yalçın Sancar, Türkan**, Çok Failli Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 1998.
- Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa**, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, C. 4, Ankara 2010.
- Yazıcıoğlu, R. Yılmaz**, "*Hırsızlık Suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Bazı Benzer Suçlardan Ayrımı*", MÜHF-HAD, C. 19, Sa. 2, İstanbul 2013, s. 757-795.
- Yenidünya, Ahmet Caner**, Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Yenidünya, Ahmet Caner/ Canpolat, Can**, "*Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu (SPK. m.110/1, 3)*", Banka ve Finans Hukuku Dergisi, Y. 2014, C. 3, Sa. 9, s. 109-160.
- Yenisey, Feridun/ Plagemann, Gottfried**, Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı Beta Yayınları, Mayıs 2015, İstanbul.
- Yılmaz, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, 5. Baskı, Yekin Yayınları, Ankara 1996.
- Yurtcan, Erdener**, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar ve Yorumu, Beta Basım Yayım, İstanbul, Ocak 2008.
- Yüce, Turhan Tufan**, Teşebbüsde Hazırlık ve İcra Hareketlerinin Ayrılması Problemi ve Uygun İlliyet Teorisinin Bu Probleme Tatbiki Denemesi, Erzurum 1968.

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/Adalet_ist_2015.pdf

<http://www.e-tkbm.gov.tr/publisher/tkdurumpie.asp>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>

<http://www.koeblergerhard.de/Fontes/CodePenal1810.htm>

<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>

<http://www.uwm.edu.pl/kpkm/uploads/files/codice-penale.pdf>


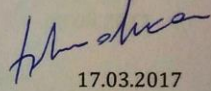
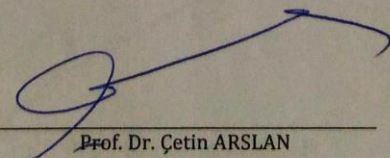
<https://www.admin.ch/opc/it/classified-compilation/19370083/index.html>

http://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/NOR_penal_code.pdf


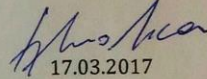
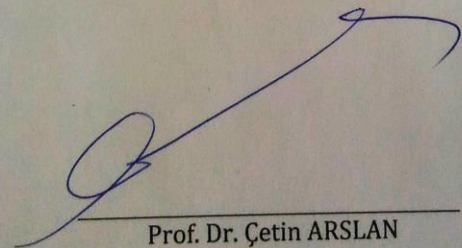
<http://www.internet4jurists.at/ges/pdf/stgb.pdf>

http://www.kuranmeali.org/arama/kuran_arama.aspx

EK 1. Orijinallik Raporu

 <p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS/DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU</p>
<p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA</p>
Tarih: 17/03/2017
Tez Başlığı / Konusu: Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)
<p>Yukarıda başlığı/konusu gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 250 sayfalık kısmına ilişkin, 16/02/2017 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 19 'tür.</p>
<p>Uygulanan filtrelemeler:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç, 2- Kaynakça hariç 3- Alıntılar hariç/dâhil 4- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç
<p>Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p>
Gereğini saygılarımla arz ederim.
 17.03.2017
<p>Adı Soyadı: Hasan ELMALICA</p> <p>Öğrenci No: N13223497</p> <p>Anabilim Dalı: Kamu Hukuku</p> <p>Programı: Tezli Yüksek Lisans</p> <p>Statüsü: <input checked="" type="checkbox"/> Y.Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/> Bütünleşik Dr.</p>
<p>DANIŞMAN ONAYI</p> <p>UYGUNDUR.</p>  Prof. Dr. Çetin ARSLAN

EK 2. Etik Kurul İzin Muafiyeti Formu

 <p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ ÇALIŞMASI ETİK KURUL İZİN MUAFİYETİ FORMU</p>
<p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA</p> <p style="text-align: right;">Tarih: 17/03/2017</p>
<p>Tez Başlığı / Konusu: Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)</p> <p>Yukarıda başlığı/konusu gösterilen tez çalışmam:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır, 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir. 4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir. <p>Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p> <p>Gereğini saygılarımla arz ederim.</p> <div style="text-align: right;">  17.03.2017 </div> <p>Adı Soyadı: Hasan ELMALICA</p> <p>Öğrenci No: N13223497</p> <p>Anabilim Dalı: Kamu Hukuku</p> <p>Programı: Tezli Yüksek Lisans</p> <p>Statüsü: <input checked="" type="checkbox"/> Y.Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/> Bütünleşik Dr.</p>
<p><u>DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI</u></p> <div style="text-align: center;">  <hr/> <p>Prof. Dr. Çetin ARSLAN</p> </div> <p>Detaylı Bilgi: http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr Telefon: 0-312-2976860 Faks: 0-3122992147 E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr</p>

