

Güveni Kötüye Kullanma Suçu

Dr. Öğr. Üyesi Asuman AYTEKİN İNCEOĞLU*

Öz: Güveni kötüye kullanma suçu Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinde düzenlenmiştir. Suçla korunan hukuksal değer mülkiyet hakkı ve zilyetliktir. Suçun mağduru ise malik veya zilyettir. Suçun faili malın zilyetliği kendisine devredilmiş kimsedir. Bu nedenle bir özgü suç söz konusudur. Suçun konusunu zilyetliği devredilmiş mallar teşkil eder. Bu malların taşınır veya taşınmaz olması mümkündür. Görevi kötüye kullanma suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Suçun oluşumu için, failin zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya bu devir olgusunu inkar etmesi gerekir. Suç şikayete tabidir. Fail şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca hükmün ikinci fıkrasında suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mala karşı suçlar, güveni kötüye kullanma, zilyetlik, mülkiyet, tasarrufta bulunma.

The Crime of Abuse of Trust

Abstract: The crime of abuse of trust is regulated in Article 155 of the Turkish Penal Code. The legal value protected by this crime is the right to property and possession. Accordingly, the victim of this crime can be proprietor or possessor. The perpetrator of the offence is the person whom the possession of the property was transferred. Therefore, there is a status offence in this provision. Properties that their possessions were transferred, are the subject of the crime. It is possible for these goods to be movable or immovable. The crime of abuse of trust may be committed in more than one way. For the crime to be committed, the perpetrator should deny the transfer or dispose the property out of purpose. Prosecution of the offence depends on complaint. The perpetrator shall be sentenced to a penalty of imprisonment from six months to two years and a judicial fine, upon the complaint. Besides, aggravating circumstances of this crime are stated in the second paragraph of the article.

Keywords: Offences against property, abuse of trust, possession, ownership, disposal.

* Makale gönderim tarihi: 10.05.2018. Makale kabul tarihi: 08.06.2018.

İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı (ainceoglu@bilgi.edu.tr).

I. GENEL OLARAK

Güveni Kötüye Kullanma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümler kitabında, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmın "malvarlığına karşı suçlar" başlıklı onuncu bölümünde 155. maddede yer almaktadır. Madde metni şu şekildedir;

"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 inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

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

Maddenin ilk fıkrasında suçun temel şekli, ikinci fıkrasında ise nitelikli hali düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 167., 168, ve 169. maddeleri de, güveni kötüye kullanma suçu incelenirken dikkate alınmalıdır. Türk Ceza Kanunu'nda güveni kötüye kullanma suçu ile benzerlik gösteren başka suçlara da yer verilmiştir. Bu nedenle güveni kötüye kullanma, hırsızlık, dolandırıcılık, zimmet ve mala zarar verme suçları arasındaki ayrımları kısaca belirtmekte fayda vardır. Güveni kötüye kullanma suçunda mal, failin zilyetliğine mağdurun rızası ile devredilmiştir. Buna karşılık hırsızlık suçunda, malın mağdurun rızası olmaksızın alınması sözkonusudur. Ayrıca hırsızlık suçu, sadece taşınabilir mallar üzerinde işlenebilir iken, güveni kötüye kullanma suçunun konusunu taşınmaz mallar da oluşturmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunun dolandırıcılık suçundan farkı ise, dolandırıcılık suçunda fail, hile ile malı elde etmektedir. Oysa güveni kötüye kullanma suçunda mağdur ile fail arasında bir güven ilişkisi kurulmakta ve buna dayalı olarak malın zilyetliği faile devredilmektedir. Zimmet suçunda ise güveni kötüye kullanma suçundan farklı olarak, malın zilyetliği kamu görevlisi olan bir kişiye görevi nedeniyle devredilmekte ve fail, bu malı görevinin kendisine verdiği yetkileri kötüye kullanarak mal edinmekte, sahiplenmektedir. Son olarak mala zarar verme suçunda, güveni kötüye kullanma suçunda olduğu

gibi malın bir güven ilişkisi sonucu ele geçirilmiş olması gerekmektedir ve mala zarar verme suçu, başkasına ait taşınır veya taşınmaz malı kısmen veya tamamen yıkmak, tahrip etmek, yok etmek, bozmak, kullanılamaz hale getirmek veya kirletmek suretiyle işlenebilmektedir.

II. KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Güveni kötüye kullanma suçu, “Malvarlığına Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmektedir ve bu suç ile korunan hukuksal değer her şeyden önce mülkiyettir¹. Zira hükümde failin mal üzerinde tasarruf etmesi suç olarak

¹ ÖZGENÇ İzzet, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.71; KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.629; CENTEL Nur / ZAFER Hamide/ ÇAKMUT Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017, s.463; SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012, s.435; ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN Koray/ BACAŞIZ Pınar/ TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, 2017, s.682; TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, **Ceza Özel Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s.739; HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar**, 4. Baskı, USA Yayıncılık, Ankara, 2015, s.378; DÖNMEZER Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s.502; ÖNDER Ayhan, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s.409; MERAN Necati, **Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.23; MALKOÇ İsmail, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, 3. Cilt, Ankara, 2013, s.2628; MERAKLI Serkan, “Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Özel Sayı, 2009, s.1665; DURSUN, Selman, “Emniyeti Suiistimal Suçu”, **İÜHFİM**, C. LVII, S. 1-2, 1999, s.5; SARSIKOĞLU Şenel, **Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.38; TANERİ Gökhan, **Yağma Dolandırıcılık Güveni Kötüye Kullanma**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013, s.171; ATALAN Mustafa, **Dolandırıcılık, Güveni Kötüye Kullanma ve Sahtecilik Suçları Şerhi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.632; CÜSTAN Semray, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.7; CANPOLAT Can, 5237 Sayılı TCK.’da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s.38; KÖSE Hamid, Emniyeti Suiistimal (Güveni Kötüye Kullanma) Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s.40; ÇAKIR Rasim Can, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Güveni Kötüye Kullanma Suçundan Doğan Sorumlulukları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s.33. Alman hukukunda da korunan hukuksal değer mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmektedir. WESSELS Johannes/ HILLENKAMP Thomas, “İnanıcı Kötüye Kullanma ve Bağlantılı Suçlar” (Çeviren: İlker

düzenlenmiştir ve kural olarak mal üzerinde tasarruf edebilme yetkisi sadece maliktedir. Failin tasarrufları hiç şüphesiz malikin mülkiyet hakkını ihlal etmektedir. Nitekim 155. maddenin gerekçesinde de bu suç ile korunan hukuksal değer her şeyden önce mülkiyet olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Suçun oluşabilmesi için malın zilyetliğinin faile devredilmesi gerekir. Malın zilyetliğinin mutlaka malik tarafından devredilmesi ise zorunlu değildir. Zilyetliği faile devreden kimse, fail inkar etmediği sürece, kendisi de dolaylı zilyet kalmaya devam edecektir. Zilyetliğin devri olgusunun inkarı, hükümde suç olarak düzenlenen fiillerden biridir. Zilyetliğin devri olgusunun inkarı ile birlikte, zilyetliği devreden dolaylı zilyetliği sona ermektedir. Burada belirtmek gerekir ki, anılan fiilin bir suç olarak düzenlenmesinin nedenlerinden biri de, malı devreden zilyedin bu dolaylı zilyetliğinin korunmasıdır. Diğer bir ifadeyle kanaatimizce zilyetlik de hüküm ile korunan hukuksal değerlerden biridir².

Doktrinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması veya bu devir olgusunun inkar edilmesi halinde, kişilerin arasındaki sözleşmesel güven ilişkisinin de zedelendiği ve güveni kötüye kullanma suçu ile mülkiyetin yanı sıra ayrıca hukuki ilişkiye dayalı güvenin de korunduğu ileri sürülmektedir³. Madde gerekçesinde de benzer şekilde, sözleşme ilişkisinin gereği olarak taraflar arasında mevcut olan güvenin korunması gerektiği ifade edilmektedir.

Kanaatimizce bu hususa tereddütle yaklaşmak gerekir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, sözleşmeye dayalı bir hukuksal değer, ceza hukuku ile korunması kural olarak gereksizdir. Sözleşmeye aykırılık hallerinin pek çoğunda az ya da çok bir güven ilişkisinin zedelenmesi söz konusudur, ancak ceza hukukunun bu hallerde sözleşmeye aykırı davranan kişileri cezalandırmadığı ve sözleşmenin tarafları arasındaki ilişkiyi ceza hukuku normları ihdas ederek korumaya çalışmadığı aşıkardır. “*Ultima ratio*” ilkesi gereği, suç ihdası

Tepe), **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk** (Editör: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s.183.

² CENTEL ve diğ., 2017, s.463; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.682; SARSIKOĞLU, 2014, s.38; TANERİ, 2013, s.171; ATALAN, 2018, s.632; MERAKLI, 2009, s.1665.

³ TEZCAN ve diğ., 2017, s.739, 740; ÖZGENÇ, 2002, s.71; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.682; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.629; DURSUN, 1999, s.6; SARSIKOĞLU, 2014, s.38; MERAKLI, 2009, s.1665; TANERİ, 2013, s.171; MERAN, 2014, s.23; CÜSTAN, 2006, s.7; CANPOLAT, 2009, s.38; KÖSE, 2009, s.40, 41; ÇAKIR, 2016, s.33.

sadece “son sınırdaki durumlar için son sınırdaki araçlar” olarak kullanılmamıştır⁴. Bu bağlamda ceza hukuku, haksız fiilden kaynaklı bazı ağır hukuki değer ihlallerini suç olarak düzenlenmekte iken, sözleşmeye aykırı davranışlar ceza hukukunun konusunu oluşturmamakta ve medeni hukuk tarafından yaptırıma bağlanmaktadır. Bu durumda sözleşmesel bir güvenin ceza hukuku ile korunduğunun ifade edilmesi bu temel ilke ile bağdaşmamaktadır.

Bunun yanı sıra mülkiyet hakkının yanı sıra taraflar arasındaki sözleşmesel güven ilişkisi de korunuyor olsaydı, hiç şüphesiz güveni kötüye kullanma suçunun yaptırımının yine mülkiyet hakkının korunduğu hırsızlık suçunun yaptırımından daha hafif olmaması gerekirdi. Oysa kanun koyucu güven ilişkisinin varlığını tam tersine daha hafif bir yaptırıma yol açacak bir husus olarak değerlendirmiştir.

Bununla birlikte bu suç açısından güven kuşkusuz önemlidir. Esasen suçun isminin güveni kötüye kullanma olması dahi bunu göstermektedir. Ancak burada sözleşmesel bir güven ilişkisi değil, zilyetliği devreden kimsenin, mülkiyet hakkının ihlal edilmeyeceğine veya zilyetliğinin devam edeceğine ilişkin güveni korunmaktadır⁵. Ancak bu durum kanaatimizce taraflar arasındaki “güveni” başlı başına korunan bir hukuksal değer haline getirmeye yeterli değildir. Hüküm ile nihai olarak korunmak istenen güven ilişkisi değil, mülkiyet hakkı ve zilyetliktir⁶.

Belirtmek gerekir ki, bu tartışmanın önemli bazı pratik sonuçları da mevcuttur. Sözleşmesel güven ilişkisinin de korunan hukuksal yararlarından biri olduğunu kabul eden hakim görüş, bunun doğal sonucu olarak hükmü geniş yorumlama ve “yetkisi olmadığı halde malın kullanılması” ya da “malın sürenin geçmesine rağmen malın iade edilmemesi” gibi aslında salt özel

4 KARSAI Krizstina, “Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki” (Çeviren: Tuba Kelep Pekmez), *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 3, S. 1, 2015, s.314.

5 Nitekim bu suçun oluşabilmesi için geçerli bir sözleşmenin varlığı gerekli değildir, zilyetliğin devri olgusu yeterlidir. Örneğin taraflar arasındaki kira sözleşmesi geçersiz dahi olsa, zilyetliği devralan failin yaptığı tasarruflar suç teşkil edecektir. Bu durum dahi başlı başına bu hükümlerle korunmak istenen hukuksal değer, taraflar arasındaki “sözleşmesel” güven ilişkisi olmadığını ortaya koymaktadır.

6 Bu noktada hükümde her türlü güven ihlalinin bir suç olarak düzenlenmemiş olduğuna dikkat çekmek gerekir. Örneğin aşağıda detaylı olarak ele alınacağı üzere, failin, saklamak üzere aldığı bir malı yetkisi olmadığı halde kullanması güveni kötüye kullanma suçunu meydana getirmemektedir. Oysa hükümde amaçlanan taraflar arasındaki güven ilişkisinin korunması olsaydı, hiç şüphesiz bu durumun da hükmün kapsamına girmesi gerekirdi.

hukuku ilgilendirmesi gereken uyuşmazlıkları da ceza hukuk yaptırımına bağlama eğilimi göstermektedir⁷. Ancak bu yaklaşımın yukarıda da vurguladığımız “*ultima ratio*” ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

III. SUÇUN UNSURLARI

1. Maddi Unsur

A- Fail

Başkasına ait bir malın zilyetliği, muhafaza edilmek veya belirli bir şekilde kullanılmak üzere kendisine devredilmiş kişiler, güveni kötüye kullanma suçunun faili olabilir. Bir diğer ifade ile güveni kötüye kullanma suçu, özgü suç niteliğindedir⁸. Böylece zilyetliğin devri söz konusu olmaksızın, bir malı sadece bulan bir kimsenin bu suçun faili olmayacağı açıktır⁹.

Malikin bu suçun faili olması mümkün değildir¹⁰. Gereğe göre paylı mülkiyet ya da elbirliği mülkiyeti söz konusu olsa dahi durum böyledir. Paydaşlar ya da elbirliği ile malik olanlar bu suçun faili olamazlar¹¹. Buna karşılık hakim görüş aksi yöndedir¹². Tüzel kişiler açısından ise konu açıktır.

⁷ Bu görüşteki yazarlar için bkz. dipnot 118 ve dipnot 122.

⁸ CENTEL ve diğ., 2017, s.464; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.629; TEZCAN ve diğ., 2017, s.740; SARSIKOĞLU, 2014, s.65; DİKMENER Harun Raşit, Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s.27.

⁹ HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2015, s.380; MERAKLI, 2009, s.1673. Önder’e göre, bir kimse, kaybolan eşyanın aranması ile görevlendirilmiş ise, bulunduğu mal açısından bu suçun faili olabilir. ÖNDER, 1994, s.412.

¹⁰ ÖZGENÇ, 2002, s.73; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.630; SOYASLAN, 2012, s.436; YAŞAR Osman/ GÖKCAN Hasan Tahsin/ ARTUÇ Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt, Md.141-196, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.4999; MERAN, 2014, s.24; ATALAN, 2018, s.634; CÜSTAN, 2006, s.15; DİKMENER, 2017, s.27. Aksi görüşte, MERAKLI, 2009, s.1682; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.683. Aksi görüşteki yazarlara göre, malikin zilyede karşı suçun faili olması mümkündür.

¹¹ ÖZGENÇ, 2002, s.73; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.630; MALKOÇ, 2013, s.2628; MERAN, 2014, s.24; TANERİ, 2013, s.177.

¹² Paylı mülkiyete paydaşın bu suçun faili olabileceği görüşünde, CENTEL ve diğ., 2017, s.464; CANPOLAT, 2009, s.58; KÖSE, 2009, s.48. Hem paylı hem de elbirliği mülkiyeti halinde birlikte maliklerden birinin diğerlerine karşı bu suçun faili olabileceği görüşünde, ÖZBEK ve diğ., 2017, s.683; ÖNDER, 1994, s.410; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5001; SARSIKOĞLU, 2014, s.67; MERAKLI, 2009, s.1672; DURSUN, 1999, s.15; ATALAN, 2018, s.634; CÜSTAN, 2006, s.15; DİKMENER, 2017, s.38.

Bir tüzel kişinin yöneticileri veya çalışanlarının yanı sıra ortaklarının da, tüzel kişinin malları açısından bu suçun faili olabilecekleri haklı olarak ifade edilmektedir¹³. Zira ortaklar tüzel kişinin malları üzerinde mülkiyet hakkına sahip değillerdir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere suçun faili, malın zilyetliği kendisine devredilmiş olan kimsedir. Bu nedenle zilyet yardımcıları, zilyedin gözetimi ve fiili egemenliği altında malı elinde bulundurabileceklerinden, diğer bir ifadeyle kendilerine zilyetlik devredilmediğinden bu suçun faili olamayacaklardır¹⁴. Örneğin, evdeki yardımcıya evi süpürmesi için elektrik süpürgesi verilmişse ve yardımcı süpürgeyi alıp kaçarsa, bu halde oluşabilecek suç, hırsızlıktır¹⁵. Aynı durum dükkanda elbise deneyen kimseler açısından da geçerlidir¹⁶.

Bu noktada Türk Ceza Kanunu'nun 289. maddesinin varlığına dikkat çekmek gerekir. Muhafaza edilmek üzere bir kimseye rehinli, hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş malın “resmen” teslim edilmesi halinde, bu kişinin teslim amacı dışında yaptığı tasarruf işlemi muhafaza görevini kötüye kullanma suçunu teşkil edecektir. Diğer bir ifadeyle muhafaza edilmek üzere kendisine rehinli, hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş malın “resmen” teslim edildiği kimsenin bu suçun faili olması mümkün gözükmemektedir.

B- Mağdur

Suçun mağduru, öncelikle suçun konusu malın malikidir¹⁷. Hükümdeki seçimlik hareketlerden birinin mal üzerinde tasarruf etme fiili olması karşı-

¹³ TEZCAN ve diğ., 2017, s.742, 743; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.630, 631; TANERİ, 2013, s.175; MERAKLI, 2009, s.1672; DİKMENER, 2017, s.38.

¹⁴ TEZCAN ve diğ., 2017, s.740. CENTEL ve diğ., 2017, s.471, 472; TANERİ, 2013, s.176; KÖSE, 2009, s.60; ÇAKIR, 2016, s.55; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5007; SARSIKOĞLU, 2014, s.87.

¹⁵ Esasen bu husus doğaldır. Zira güveni kötüye kullanma suçunda, hırsızlıktan farklı olarak güven unsuru mevcuttur. Güven ilişkisinin mevcut olmadığı ya da zayıf olduğu durumlarda güveni kötüye kullanma suçu değil, daha ağır bir yaptırıma tabi olan hırsızlık suçu ortaya çıkacaktır. Yardımcının malı evin içinde kullandığı durumlarda hükümde aranan derecede bir güvenin mevcut olmadığı açıktır.

¹⁶ Teslime rağmen malın zilyetliğinin devredilmemesi detaylı olarak aşağıda ele alınacaktır.

¹⁷ CENTEL ve diğ., 2017, s.466; TEZCAN ve diğ., 2017, s.740; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.630; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2015, s.378; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5002; SARSIKOĞLU, 2014, s.69; ATALAN, 2018, s.631; MERAKLI, 2009, s.1682.

sında, malikin mağdur kabul edilmesi gerektiğinde tereddüt etmemek gerekir. Zira mal üzerinde tasarruf etme yetkisi kural olarak sadece maliktedir¹⁸ ve mal üzerinde bir başkasının tasarrufu, malikin mülkiyet hakkını zedeleyecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, mağdur, fail tarafından tasarruf işleminin yapıldığı veya devir işleminin inkar edildiği andaki maliktir. Zilyetliğin faile önceki malik tarafından devredilmiş olması da bu sonucu değiştirmemelidir. Zira ancak tasarruf işleminin yapıldığı anda mülkiyet hakkı ihlal edilmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere malın zilyetliğinin mutlaka malik tarafından devredilmesi zorunlu değildir. Bu gibi hallerde malik olmayan zilyedin de mağdur olup olamayacağı doktrinde tartışmalıdır¹⁹. Hakim görüş bunu kabul etmektedir²⁰. Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere kanaatimizce zilyetlik, suç ile korunan hukuksal değerlerden biridir. Bu nedenle zilyedin de mağdur olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak bunun için bu kimsenin, dolaylı zilyetliğini sürdürmek üzere malı faile teslim etmiş olması gerekir. Örneğin kargo görevlisi zilyetliği devrederken dolaylı zilyetliğini sürdürme iradesine sahip değildir. Bu durumda bu kimsenin suçun mağduru olmasına olanak bulunmamaktadır.

Aynı anda hem malikin hem de zilyedin mağdur olması, tek bir suçun mevcut olduğu sonucunu değiştirmemelidir. Zira suçun konusunu tek bir mal teşkil etmektedir. Nasıl ki mala karşı işlenen suçlarda, malın birden fazla maliki olsa bile tek bir suçun mevcudiyetini kabul etmek gerekirse²¹, malikin ve zilyedin farklı olduğu hallerde de aynı sonuca ulaşılması gerekir.

18 OĞUZMAN M. Kemal/ SELİÇİ Özer/ OKTAY ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016, s.274, 275.

19 Zilyedin mağdur olmadığı, bu nedenle şikayet hakkına sahip olmadığı yönünde, TEZCAN ve diğ., 2017, s.740.

20 CENTEL ve diğ., 2017, s.466; MERAKLI, 2009, s.1682; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.684; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5002; SARSIKOĞLU, 2014, s.69; ATALAN, 2018, s.631; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.630. Ancak Koca/Üzülmez, bu gibi hallerde, zilyedin mağdur, malikin ise suçtan zarar gören olduğu görüşündedir.

21 Hırsızlık suçunun birden fazla kişinin ortak olduğu bir mal üzerinde işlenmesi halinde, failin zincirleme suçtan sorumlu tutulamayacağı, tek bir suçun mevcut olduğu kabul edilmektedir. YAŞAR ve diğ., 2014, s.4515.

C- Suçun Konusu

a- Mal

Mal, üzerinde hakimiyet kurulabilen ve maddi bir bütünlüğü olan şeyler olarak tanımlanmaktadır²². Hiç şüphesiz mal kavramının içine her şeyden önce eşyalar girmektedir. Hukuki anlamda eşya, üzerinde ferdi hakimiyet sağlanabilecek, iktisadi bir değer taşıyan, kişi dışı cismani varlıklardır²³.

Buna karşılık mal ifadesi eşya kavramından daha geniştir. Malın mutlaka ekonomik bir değerinin olmasına gerek yoktur²⁴. Örneğin bir kimseye ait mektupların, kural olarak ekonomik bir değeri bulunmasa da suçun konusunu teşkil etmesine bir engel gözükmemektedir. Buna karşılık bir maldan söz edebilmek için cismani bir varlığın söz konusu olması gerektiği açıktır²⁵. Bu nedenle mal niteliği taşımayan fikri ve sınai hakların hükmün kapsamına girmediği kabul edilmelidir. Örneğin bilgisayar programları açısından durum böyledir.

Eşyanın misli veya gayri misli olmasının bir önemi yoktur²⁶. Hatta tüketime tabi misli mallar dahi bu suçun konusunu oluşturabilir. Ancak bu noktada Türk Borçlar Kanunu'nun 386. maddesine dikkat çekmek gerekir. Söz konusu hüküm, tüketime tabi mallar ödünç olarak verildiğinde, malın tüketilmesi yetkisinin de geçtiğini kabul etmektedir. Ödünç alan aynı nitelikte ve miktarda malı geri vermekle yükümlüdür. Buna tüketim ödünçü denmektedir. Bir çuval pirincin ya da 20 kilo tuğlanın ödünç olarak verilmesi halinde durum böyledir. Bu durumda tüketme, zilyetliğin devri amacına uygun olacak ve suç oluşmayacaktır. Buna karşılık malın saklanmak üzere veya rehin olarak devredildiği hallerde kanaatimizce tüketme olgusu ile suç oluş-

²² CENTEL ve diğ., 2017, s.466; ÖNDER, 1994, s.409; MERAKLI, 2009, s.1668.

²³ OĞUZMAN ve diğ., 2016, s.8.

²⁴ ÖZBEK ve diğ., 2017, s.682; MERAKLI, 2009, s.1668, 1669; SOYASLAN, 2012, s.436; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5003; SARSIKOĞLU, 2014, s.75; TANERİ, 2013, s.173; DİKME-
NER, 2017, s.37.

²⁵ AKİPEK Jale G./ AKINTÜRK Turgut, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.25.

²⁶ KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.631; DÖNMEZER, 2001, s.509; MERAKLI, 2009, s.1669; DURSUN, 1999, s.15 TÜMERKAN Somay, "Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu", **İÜHFİM, Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan**, C. 45, S.1-4, 1979-1981, s.344; CÜSTAN, 2006, s.14; CANPOLAT, 2009, s.78. Aksi görüşte, KÖSE, 2009, s.56.

muş olacaktır²⁷. Zira bu gibi hallerde failin tüketme yetkisi mevcut değildir²⁸. Aynı nitelikte malın daha sonra iade edilmesi bu sonucu değiştirmeyecektir.

Doktrinde mal ifadesinin, parayı da kapsadığı kabul edilmektedir²⁹. Yargıtay'ın da aynı yönde kararları mevcuttur³⁰. Kanaatimizce teorik olarak para mal olarak nitelendirilebilse dahi, paranın güveni kötüye kullanma suçunun konusunu teşkil etmesine çoğun zaman tereddütle yaklaşmak gerekir. Zira zilyetliğinin devri ile birlikte paranın mülkiyeti çoğu zaman zilyetliği devralana geçmekte ve devreden sadece bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Üstelik diğer tüketime tabi mallardan farklı olarak sözleşmenin bir ödünç ya da saklama sözleşmesi olması da sonucu değiştirmez. Çünkü paranın mülkiyeti, karışma sebebi ile karşı tarafa geçmektedir³¹. Mülkiyet hakkını karşı tarafa devreden ve sadece bir alacak hakkına sahip olan kimse, bu suçun mağduru olarak kabul edilemez. Kaldı ki paranın mülkiyetini kazanan kimşenin para üzerinde dilediği gibi tasarruf etme yetkisi ortaya çıkmaktadır. Oysa hükümde, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmaktan söz edilmektedir. Bu nedenle de paranın kural olarak hükmün kapsamına girmemesi gerekir³². Her ne kadar Yargıtay'ın aksi yönde pek çok kararı bulunsa

27 Tüketime tabi malların kira sözleşmesinin konusunu teşkil etmesi ise işin niteliğine uygun düşmediği için mümkün görülmemektedir. İNCEOĞLU M. Murat, **Kira Hukuku**, Cilt I, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.9.

28 Türk Borçlar Kanunu'nun 570. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, "*Saklayan, saklatan taraftan kendisine açıkça yetki verilmedikçe, saklanan diğer misli eşya veya kıymetli evrak üzerinde tasarrufta bulunamaz*".

29 KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.631; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2015, s.380; SOYASLAN, 2012, s.436; ÖZGENÇ, 2002, s.73; MERAN, 2014, s.24; MERAKLI, 2009, s.1669; CANPOLAT, 2009, s.78; DİKMENER, 2017, s.38. Aksi görüşte, KÖSE, 2009, s.56.

30 Yargıtay, kahvehanede ücret karşılığı işçi olarak çalışan çocuğun, değişik esnaflara sattığı çayların paralarını esnaftan toplayarak kahvehane sahibine vermeyip harcamasını güveni kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmiştir. Y. 15. CD, E. 2011/ 14954, K. 2012/ 39630, 20.06.2012. Sanığın, kendisine verilen vekaletname kapsamında aldığı emekli maaşlarını, talep etmesine rağmen hak sahibine iade etmemesi de yine Yargıtay tarafından güveni kötüye kullanma suçu olarak nitelendirilmiştir. Y. 15. CD, E. 2011/ 14530, K. 2012/ 39411, 18.06.2012. Aynı şekilde sigorta acentelik sözleşmesi gereği tahsil ettiği parayı iade etmeyen kişinin fiili de, güveni kötüye kullanma suçu olarak kabul edilmiştir. Y. 15. CD, E. 2011/ 14890, K. 2012/ 39908, 26.06.2012. Kararlar için bkz. TANERİ, 2013, s.213, 214, 215.

31 SEROZAN Rona, **Eşya Hukuku**, cilt I, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s.327, 328; OĞUZMAN ve diğ., 2016, s.757, 758.

32 SOYASLAN, 2012, s.436; KÖSE, 2009, s.56.

da³³, hiç şüphesiz aynı husus tahsil yetkisi verilen kimsenin tahsil ettiği parayı iade etmemesi halinde de geçerlidir. Zira, karışma ile paranın mülkiyetini kazanan kimsenin, suçu işlediğinden bahsedilemeyecektir. Paranın suçun konusunu teşkil etmemesine ilişkin kabul edilebilecek tek istisna, paranın bir zarf içinde veya benzeri şekilde teslim edilmiş olmasıdır³⁴. Paranın bu şekilde teslimi halinde, karışma gerçekleşmeyeceği için, mülkiyet hakkı da zilyetliği devralana geçmeyecektir ve doğal olarak para üzerindeki tasarruflar, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.

Suçun konusu malın, taşınmaz eşya olup olamayacağı da tartışmalıdır. Hakim görüş bunun mümkün olduğunu kabul etmektedir³⁵. Esasen hükümde taşınır eşya yerine mal ifadesine yer verilmiş olması karşısında taşınmaz malların da suçun konusunu teşkil etmesine bir engel gözükmemektedir³⁶. Maddenin gerekçesi de bu görüşü desteklemektedir.

Doktrinde bir görüş malın mutlaka maddi bir bünyeye sahip olması gerektiği, önemli olanın bir malvarlığı değeri olması gerektiğini ifade

³³ Yargıtay, pazarlama elemanının tahsil ettiği parayı şirkete teslim etmemesini, güveni kötüye kullanma suçu olarak nitelendirmiştir. Y. 15. CD, E. 2012/9380, K. 2012/41073, 11.09.2012; Y. 15. CD, E. 2012/10580, K. 2012/40889, 10.09.2012. Kararlar için bkz. TANERİ, 2013, s.194, 195, 196. Aynı yöndeki bir başka kararda da acentenin aracı olarak tahsil ettiği paraları şirkete ödememesi, güveni kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Y. 15. CD, E. 2012/10583, K. 2012/42206, 26.09.2012. Karar için bkz. TANERİ, 2013, s.194. Benzer bir karar da avukatın tahsil ettiği parayı ödememesine ilişkindir. Y. 15. CD, E. 2012/3556, K. 2012/35328, 19.04.2012. Karar için bkz. TANERİ, 2013, s.203.

³⁴ Aynı doğrultuda, SOYASLAN, 2012, s.436.

³⁵ CENTEL ve diğ., 2017, s.462; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.682, 683; SOYASLAN, 2012, s.436; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.631; ÖZGENÇ, 2002, s.72; EREM Faruk/ TOROSLU Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1987, s.616; DURSUN, 1999, s.14; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5004; SARSIKOĞLU, 2014, s.75; TANERİ, 2013, s.173; MALKOÇ, 2013, s.2628; MERAN, 2014, s.24; CÜSTAN, 2006, s.13; CANPOLAT, 2009, s.38; KÖSE, 2009, s.55; ÇAKIR, 2016, s.42. Y. 15. CD, E. 2013/4524/K. 2014/20771, 09.12.2014. Karar için bkz. KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.636, dipnot 458.

³⁶ Aksi görüşte, HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2015, s.378, 379; ÖNDER, 1994, s.409. Aksi görüşteki yazarların temel dayanağı, taşınmazlarda mülkiyetin nakli ya da sınırlı ayni hak kurulması işlemlerini tapuda malik olarak gözükmeyen zilyedin yapmasının mümkün olmamasıdır. Ancak yine de taşınmazların da hükmün kapsamına girdiğinde tereddüt edilmemelidir. Zira fail tapulu taşınmazlar üzerinde hukuki tasarruflarda bulunamayacak ise de, binanın yıkılması gibi fiili tasarrufları yapabilir. Kaldı ki tapusuz taşınmazlarda zilyedin hukuki tasarruflarda bulunması da mümkündür.

etmekte, bu hususa örnek olarak şirket hisselerini göstermektedir³⁷. Kanaatimizce maddi bir bünyeye sahip olmayan şeylerin zilyetliğinin devri mümkün değildir ve bu nedenle bu tür haklar söz konusu suçun konusunu teşkil edemezler. Şirketin hisseleri sadece bir ortaklık hakkı vermekte ve bu nedenle de bu suçun konusunu teşkil etmemektedir. Alacak hakları açısından da durum böyledir. Hisseleri veya alacağı temsil eden kıymetli evrak niteliğindeki hisse senetlerinin devri ise ayrı bir tartışma konusudur.

Gerçekten de bu noktada kıymetli evrakın üzerinde durulmalıdır. Konijmento ya da emtia senedi gibi malı temsil eden kıymetli evrakın bu hükümde kastedilen anlamda bir mal olduğu konusunda tereddüt etmemek gerekir. Zira bu gibi hallerde malın zilyetliği devrilmese de malı temsil eden senedin teslimi ile malın mülkiyeti üzerinde tasarruf edilebilmektedir. Buna karşılık hisse senetleri bakımından durum farklıdır. Hisse senetleri bir malı değil, ortaklık hakkını temsil etmektedir. Bu nedenle de hisse senetlerinin suçun konusunu teşkil edememesi gerekir. Poliçe, bono ve çek gibi kambiyo senetleri açısından ise durum evleviyetle böyledir. Zira bu senetler esasen sadece bir alacak hakkı yaratmaktadır. Doktrinde hakim görüş ise, tam tersine bir hakkın bir maddi varlık haline getirildiği hallerde suçun oluşabileceğini kabul etmektedir³⁸. Diğer bir ifadeyle hakim görüş, gerek hisse senetlerinin, gerekse de kambiyo senetlerinin bu suçun konusunu oluşturabileceği yönündedir. Yargıtay'ın da aynı yönde kararları mevcuttur³⁹.

b- Malın Başkasına Ait Olması

Suçun maddi konusu olan malın, güveni kötüye kullanma suçunun failine değil bir başkasına ait olması gerekir⁴⁰. Ancak belirtmek gerekir ki, malın

³⁷ ÖZGENÇ, 2002, s.72, 73; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.631.

³⁸ CENTEL ve diğ., 2017, s.466; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.631; ÖZGENÇ, 2002, s.72, 73; EREM/ TOROSLU, 1987, s.619; MERAKLI, 2009, s.1669; MALKOÇ, 2013, s.2629; TANERİ, 2013, s.174; CÜSTAN, 2006, s.15; CANPOLAT, 2009, s.75.

³⁹ Yargıtay bir kararında şirket adına tahsil edilen para ve çeklerin şirkete teslim edilmemesini güveni kötüye kullanma suçu olarak değerlendirmiştir. Y. 15. CD, E. 2012/ 9411, K. 2012/ 42254, 27.09.2012. Bir başka kararında Yargıtay, sanığın alacaklı kooperatife verilmek üzere düzenlenmiş çeki götürebileceğini söyleyerek alması ve ilgili kooperatife götürmek yerine ticari ilişkide bulunduğu başka bir kişiye borcuna karşı vermesi fiillerini de güveni kötüye kullanma suçu olarak kabul etmektedir. Y. 15. CD, E. 2012/ 7990, K. 2012/ 41165, 12.09.2012. Kararlar için bkz. TANERİ, 2013, s.195, 196.

⁴⁰ KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.630; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2015, s.380.

mutlaka zilyetliği devredene ait olmasına gerek yoktur⁴¹. Üçüncü bir kişiye ait malın zilyetliğinin devri halinde de malın başkasına ait olması unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

Burada tartışılması gereken ilk husus, elbirliği ile mülkiyet veya paylı mülkiyette, birlikte maliklerden birinin bu suçu diğerlerine karşı işleyip işle-meyeceğidir. Örneğin paydaşlardan birinin mal üzerinde tek başına tasarruf etmesi halinde durum böyledir. Doktrinde bir görüş burada güveni kötüye kullanma suçunun mevcudiyetinden bahsedilemeyeceğini kabul etmektedir. Zira bu gibi hallerde bu kimse de malın maliklerinden biridir ve bu nedenle de başkasına ait bir maldan söz etmek mümkün değildir⁴². Bu husus gerekçede de ifade edilmiştir. Ancak hakim görüş aksi yöndedir⁴³. Buna karşılık bir tüzel kişiliğin varlığı halinde durum açıktır. Tüzel kişinin ortaklarının mal üzerinde bir mülkiyet hakları mevcut değildir ve bu kişilerin hükümde öngörülen hareketleri gerçekleştirmeleri halinde suç meydana gelecektir⁴⁴.

Zilyetliğin devri ile birlikte mülkiyet hakkının da devralana geçtiği hal-lerde artık mal “başkasına ait” olmayacağından, hükmün uygulama alanı bulmaması gerekir⁴⁵. Hükümde korunan hukuksal değer esas olarak mülkiyet hakkıdır ve mülkiyet hakkını karşı tarafa devreden, sadece bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Alacak hakkı, bu hüküm ile korunan hukuksal değerlerden biri değildir. Esasen hükümde “muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere” zilyetliği kendisine devredilmiş olan ifadesinin kullanılmış olması da bu hususu destekler niteliktedir. Bu açıklamalar yu-

41 ÖZGENÇ, 2002, s.73.

42 ÖZGENÇ, 2002, s.73; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.630; MALKOÇ, 2013, s.2628; MERAN, 2014, s.24; TANERİ, 2013, s.177.

43 Paylı mülkiyet halinde suçun oluşabileceği görüşünde, CENTEL ve diğ., 2017, s.464; CANPOLAT, 2009, s.58; KÖSE, 2009, s.48. Hem paylı hem de elbirliği mülkiyeti halinde suçun oluşabileceği görüşünde, ÖZBEK ve diğ., 2017, s.683; ÖNDER, 1994, s.410; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5001; SARSIKOĞLU, 2014, s.67; ATALAN, 2018, s.634; MERAKLI, 2009, s.1672; DURSUN, 1999, s.15; CÜSTAN, 2006, s.15; DİKMENER, 2017, s.38.

44 TEZCAN ve diğ., 2017, s.742, 743; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.630, 631; TANERİ, 2013, s.175; MERAKLI, 2009, s.1672; DİKMENER, 2017, s.38.

45 SOYASLAN, 2012, s.436; TEZCAN ve diğ., 2017, s.743; CENTEL ve diğ., 2017, s.469; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.684; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2015, s.380; DÖNMEZER, 2001, s.506; TANERİ, 2013, s.176; MERAKLI, 2009, s.1677; TÜMERKAN, 1979-1981, s.335. Yargıtay 15. Ceza Dairesi ise mülkiyetin geçmesine rağmen, suçun oluştuğunu kabul etmiştir. Y. 15. CD, E. 2013/ 4524, K. 2014/ 20771, 09.12.2014. Karar için bkz. KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.636, dipnot 458.

karıda da açıkladığımız üzere her şeyden önce paranın devri için geçerlidir ve para, kural olarak hükmün kapsamında değerlendirilmemelidir⁴⁶. Benzer bir şekilde inançlı temliklerde de hükmün uygulama alanı bulmaması gerekir⁴⁷. İnançlı temliklerde bir kimse, karşı tarafa bir malın mülkiyet hakkını geçirmekte, ancak taraflar malın belirli bir şekilde kullanılması ve kararlaştırılan sürenin sonunda malın devredene iade edilmesi gerektiği yönünde bir inanç anlaşması yapmaktadırlar⁴⁸. Malı devralan, bu inanç anlaşmasına aykırı olarak malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devretse dahi, suç ortaya çıkmayacaktır. Zira mülkiyet hakkını karşı tarafa güvenerek devreden bu durumlarda tek hakkı alacak hakkıdır⁴⁹ ve alacak hakkının ihlali bu suçun kapsamına girmemektedir⁵⁰.

c- Malın Zilyetliğinin Devredilmiş Olması

Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu zilyetliği faile devredilmiş olan mallar teşkil etmektedir⁵¹. Zilyetliğin devri kavramı, bir kimsenin önceki zilyedin rızası ile zilyet kılındığı halleri kapsamaktadır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki hükümde 765 sayılı mülga Kanun'dan farklı olarak⁵² malın tevdi ve teslimi değil, zilyetliğin devri aranmıştır. Bu nedenle zilyetliğin havalesi⁵³ gibi zilyetliğin teslimsiz nakli halleri de hükmün kapsamına

46 Önceki açıklamalarımızda, paranın bir zarf içerisinde veya benzer şekilde teslimini bu durumun istisnası olarak belirtmiştik. Doktrinde verilen bir diğer örnek ise, kendisine verilen yetkiden daha fazla parayı bankadan çeken ve sonra bu parayı harcayan kimsenin durumudur. KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.634, 635. Gerçekten de bu gibi hallerde de malikin arzusu sadece yetki verdiği kadar paranın mülkiyetinin geçmesine yöneliktir. Bunun ötesinde daha fazla para çekilmesi halinde bu husus malikin arzusu hilafına olacağı için suçun oluştuğu kabul edilmelidir.

47 TÜMERKAN, 1979-1981, s.339; SARSIKOĞLU, 2014, s.100.

48 OĞUZMAN ve diğ., 2016, s.380.

49 OĞUZMAN ve diğ., 2016, s.380, 381.

50 Buna karşılık muvazaalı işlemlerde mülkiyet geçmemiş olacağı için, güveni kötüye kullanma suçu oluşabilir. TÜMERKAN, 1979-1981, s.337, 338; SARSIKOĞLU, 2014, s.99.

51 CENTEL ve diğ, 2017, s.468.

52 Zilyetliğin devri ifadesi ile 765 sayılı eski Kanun'daki tevdi ve teslim ifadelerinin aynı anlamı geldiği yönünde bkz. CENTEL ve diğ, 2017, s.460; TANERİ, 2013, s.176; SARSIKOĞLU, 2014, s.78.

53 Zilyetliğin havalesi, üçüncü kişinin dolaysız zilyetliğinde bulunan bir eşya üzerindeki dolaylı zilyetliğin anlaşmayla başkasına devredilmesi anlamına gelmektedir. NOMER/ ERGÜNE, 2014, s.28. Malikin kiracının elinde bulunan, yani kiracının dolaysız zilyetliğinde

girmektedir⁵⁴. Malın zilyetliğinin mutlaka malik tarafından devredilmesi zorunlu değildir⁵⁵. Malik olmayan bir kimse tarafından yapılan zilyetlik devirleri de bu unsuru gerçekleştirmeye yeterlidir⁵⁶.

Buna karşılık malın bir üçüncü kişiye teslim edilmiş olduğu her durumda zilyetliğin devredilmiş olduğunu kabul etmeye olanak bulunmamaktadır. Malın teslim edilmiş olmasına rağmen, malikin mal üzerinde fiili egemenliği devam ediyorsa zilyetliğin devredilmemiş olduğu kabul edilmelidir. Öncelikle zilyet yardımcıları açısından durum böyledir⁵⁷. Zilyet yardımcısı, bir kişinin zilyet bulunduğu eşyayı, hiçbir hakimiyet iddia etmeksizin sadece kullanma imkanına sahip olan kişi olarak tanımlanmaktadır⁵⁸. Zilyet yardımcısına evde çalışan yardımcılar örnek gösterilebilir. Aynı şekilde bir işyerinde çalışanların da işyerindeki mallar üzerinde zilyet yardımcısı oldukları kabul edilmelidir⁵⁹. Ayrıca kuyumcunun, dükkanına gelen müşterisine bir yüzüğü denemesi için teslim etmesi de, zilyetliğin devredilmediği hallere örnek olarak gösterilmektedir⁶⁰. Bu durumda da kuyumcunun fiili hakimiyeti sona ermediği için, zilyetliğin devredildiğinden söz edilemez. Bu nedenle de bu gibi kişilerin malı alıp gitmeleri halinde güveni kötüye kullanma suçunun değil, hırsızlık suçunun oluştuğu kabul edilmelidir⁶¹. Fotoğrafını çekmesi

olan bir malı üzerinde sahip olduğu dolaylı zilyetliğini, yeni malike devretmesi ve böylece mülkiyet hakkını geçirmesi halinde durum böyledir. Bu durumda yeni malik malı teslim almadan zilyetliği kazanmakta, ancak kendisi de dolaylı zilyet olmaktadır.

54 Bu duruma örnek olarak, yediyemine teslim edilmiş olup da henüz faile teslim edilmemiş mallar gösterilmiştir. TEZCAN ve diğ., 2017, s.745.

55 Failin zilyetliği maliki temsilen devralması da mümkündür. Örneğin kargoyu patron adına alan sekreterin durumu böyledir. MERAKLI, 2009, s.1677, 1678.

56 CENTEL ve diğ., 2017, s.472; TEZCAN ve diğ., 2017, s.744; DÖNMEZER, 2001, s.504; ÖNDER, 1994, s.412; DURSUN, 1999, s.21, 22; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5009; MALKOÇ, 2013, s.2630; MERAN, 2014, s.24; MERAKLI, 2009, s.1677; CÜSTAN, 2006, s.28.

57 TEZCAN ve diğ., 2017, s.740. CENTEL ve diğ., 2017, s.471, 472; TANERİ, 2013, s.176; KÖSE, 2009, s.60; ÇAKIR, 2016, s.55; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5007; SARSIKOĞLU, 2014, s.87.

58 OĞUZMAN ve diğ., 2016, s.60; NOMER Haluk Nami/ ERGÜNE Mehmet Sekan, **Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.18.

59 Aynı husus inşaatta bulunan inşaat malzemeleri açısından da geçerlidir. İşçilerin inşaat malzemeleri üzerinde zilyet olmadıkları kabul edilmelidir. Bkz. MERAKLI, 2009, s.1676.

60 CENTEL ve diğ., 2017, s.471; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.633; EREM/ TOROSLU, 1987, s.618; ÖNDER, 1994, s.411; TEZCAN ve diğ., 2017, s.744; MERAKLI, 2009, s.1676; CÜSTAN, 2006, s.23.

61 TEZCAN ve diğ., 2017, s.744.; CENTEL ve diğ., 2017, s.472; OĞUZMAN ve diğ., 2016, s.60.

için bir kişiye cep telefonun verilmesi halinde de durum benzerdir⁶². Bu kişinin telefonu alıp kaçması hırsızlık suçunu teşkil edecektir⁶³. Kütüphanede okunan kitap⁶⁴, mağazada denenen elbise veya ayakkabı bu durumun diğer örnekleridir⁶⁵.

Zilyetliğin devredilmesi konusunda üzerinde durulması gereken temel hususlardan biri de, zilyetliğin devri için devredenın geçerli bir rızasının bulunması gereğidir⁶⁶. Malın failin evinde unutulması halinde devre yönelik böyle bir rızadan söz edilemeyeceği gibi, ayırtım gücünün olmaması gibi bir nedenle rızanın geçersiz olduğu hallerde de zilyetliğin devrinden söz edilemeyecektir⁶⁷. Bu gibi hallerde malın zilyetliğini aslen kazanan kimsenin davranışları güveni kötüye kullanma değil, olsa olsa hırsızlık suçu teşkil edebilir⁶⁸. Failin söz konusu rızayı vermesinin hileli davranışlarla sağlaması halinde ise dolandırıcılık suçu söz konusu olacaktır⁶⁹.

Her ne kadar zilyetliğin devri çoğu zaman bir sözleşme ilişkisine dayanacak ise de sözleşmenin geçerli olması şart değildir⁷⁰. Sözleşme geçersiz olsa veya irade sakatlıkları nedeniyle iptal edilse dahi, güveni kötüye kullanma suçunun oluşması mümkündür. Önemli olan zilyetliğin devrinin geçerli bir rızaya dayanmasıdır. Örneğin kira sözleşmesi şekle aykırılık nedeniyle

⁶² Aynı doğrultuda, YAŞAR ve diğ., 2014, s.5013, 5014.

⁶³ "...Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.06.2012 gün ve 2011/15-440 E; 2012/229 K. sayılı kararında da belirtildiği gibi, sanığın, kullanıp kısa sürede iade edilmek üzere, şikayetçi tarafından zilyedliği devredilmeksizin verilen cep telefonunu vermeyip olay yerinden uzaklaşmaktan ibaret eyleminin 'hırsızlık' suçunu oluşturduğu gözetilmeden 'güveni kötüye kullanmak' suçundan hüküm tesisi...", Y. 15. CD, E. 2012/ 11414, K. 2012/ 41892, 24.09.2012. Karar için bkz. TANERİ, 2013, s.194. Aynı yönde Y. 15. CD, E. 2012/ 10334, K. 2012/ 41883, 24.09.2012. Karar için bkz. TANERİ, 2013, s.195.

⁶⁴ SOYASLAN, 2012, s.437.

⁶⁵ MERAKLI, 2009, s.1676; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5009.

⁶⁶ ÖZBEK ve diğ., 2017, s.685; TEZCAN ve diğ., 2017, s.743; MERAKLI, 2009, s.1673; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5009; DURSUN, 1999, s.16.

⁶⁷ Adres yanlış yazıldığı için kargonun yanlış kişiye teslimi halinde de geçerli bir rızanın varlığından söz edilemeyecektir. Bu durumda güveni kötüye kullanma suçu da ortaya çıkmayacaktır. ÖNDER, 1994, s.412.

⁶⁸ TEZCAN ve diğ., 2017, s.743.

⁶⁹ CENTEL ve diğ., 2017, s.462; TEZCAN ve diğ., 2017, s.743, 744; EREM/TOROSLU, 1987, s.615; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.682.

⁷⁰ Aksi doğrultuda, KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.635; ATALAN, 2018, s.631; MALKOÇ, 2013, s.2628; TANERİ, 2013, s.177.

geçersiz olsa dahi zilyetliğin devri bu geçersizlikten etkilenmeyecek ve kiracının mal üzerindeki tasarruf işlemleri suç teşkil edecektir.

Ayrıca malın faile hukuka aykırı bir amaçla devredilmiş olmasının suçun oluşmasına engel olup olmayacağı tartışmalıdır. Bu duruma failin kendisine verilen uyuşturucuyu bir başkasına satıp devretmesi örnek olarak gösterilmektedir. Doktrinde bir görüş bunun mümkün olduğunu kabul ederken⁷¹, aksi görüş uyuşturucunun mülkiyete konu olamayacağı⁷² ya da zilyetliğinin geçerli bir şekilde devredilemeyeceği⁷³ gibi nedenlerle buna karşı çıkmaktadır.

Hükümde de açıkça belirtildiği üzere zilyetliğin muhafaza edilmek veya belirli bir şekilde kullanılmak üzere devredilmiş olması gerekir. Kira, finansal kiralama, vedia, ödünç gibi bir sözleşmeye dayanılarak malın zilyetliğinin karşı tarafa geçirilmesi⁷⁴ ya da rehin⁷⁵ veya intifa hakkı gibi bir aynı hak kurmak amacıyla zilyetliğin devri de bu kapsama girmektedir⁷⁶. Buna karşılık zilyetliğin mülkiyetin geçmesi amacıyla devredilmesi halinde bu unsur gerçekleşmiş olmayacaktır⁷⁷. Bu açıdan bakıldığında bir satım sözleşmesi neticesinde zilyetliğin devredilmesi kural olarak bu hükmün kapsamına girmemelidir⁷⁸. Ancak doktrinde haklı olarak mülkiyeti muhafaza kaydıyla

71 ÖZBEK ve diğ., 2017, s.686; TEZCAN ve diğ., 2017, s.745; ÖNDER, 1994, s.413; TANERİ, 2013, s.176; MERAKLI, 2009, s.1680.

72 KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.632

73 CENTEL ve diğ., 2017, s.470; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5007; SARSIKOĞLU, 2014, s.96. İleri sürülen bir diğer gerekçe ise, korunmaya değer bir güvenin mevcut olmamasıdır. DURSUN, 1999, s.21.

74 ÖZGENÇ, 2002, s.73, 74; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.634; SARSIKOĞLU, 2014, s.94, 95; MERAN, 2014, s.27; MERAKLI, 2009, s.1678.

75 Ancak rehin hakkı konusunda Türk Ceza Kanunu'nun 289. maddesinin varlığına dikkat çekmek gerekir. Rehinli malın muhafaza edilmek üzere "resmen" bir kimseye devredilmiş olması halinde artık güveni kötüye kullanma suçu değil, muhafaza görevini kötüye kullanma suçu ortaya çıkacaktır.

76 Bir taşınırı kiralamış ya da rehin almış olan kimsenin, malı satarak mülkiyeti bir üçüncü kişiye devretmesi halinde durum böyledir. Her ne kadar kiracının ya da rehin hakkı sahibinin mal üzerinde tasarruf etme yetkisi yoksa da, karşı tarafın iyiniyetli olduğu hallerde Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesi gereğince yaptığı bu tasarruf korunacak ve mülkiyet karşı tarafa geçecektir. İşte bu durumda diğer unsurların da gerçekleşmesi kaydıyla güveni kötüye kullanma suçu ortaya çıkabilecektir.

77 KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.633.

78 YAŞAR ve diğ., 2014, s.5008; TANERİ, 2013, s.177.

satışlar bunun istisnası olarak gösterilmektedir⁷⁹. Zira bu sözleşme türünde şart gerçekleşip tüm taksitler ödeninceye kadar, zilyetlik devredilse de mülkiyet satıcı da kalmaktadır. Bu nedenle şart gerçekleşinceye kadar olan dönemde alıcının yaptığı tasarruflar bu suçun oluşmasına neden olabilecektir⁸⁰.

Son olarak failin teslim aldığı şeyin içinde bulunan diğer mallar açısından bir değerlendirme yapılması gerekir. Hakim görüş, mağdurun bu malların varlığını bilmesi halinde bu mallar üzerindeki tasarrufların da güveni kötüye kullanma suçunu teşkil edeceği yönündedir⁸¹. Örneğin bir bavulun zilyetliğinin devredilmesi halinde, bavulun içindekilerden haberdar olan mağdurun, içindeki malların da zilyetliğini devretmiş olacağı açıktır. Bazı yazarlar bu konuda zilyetliği devredilen mal ve içindeki eşya arasında işlevsellik ve birliktelik açısından bir bütünlük bulunması gerektiğini ifade etmektedirler⁸². Buna göre, sebze sandıklarının emanet edilmesi sırasında içindeki sebzelerle sandık arasında böyle bir bütünlük mevcuttur. Ama vestiyere verilen palto ile içinde bırakılan para, saat ya da cep telefonu arasında böyle bir bütünlükten söz edilemez. Bu nedenle de son ihtimalde hırsızlık suçunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Kanaatimizce sorunun çözümünde mağdurun içindekileri bilip bilmediğine bakmak daha isabetlidir. Zira mağdur verdiği malın içindeki eşyaları biliyorsa, böyle bir bütünlük olsun olmasın zilyetliği rızası ile devretmiş demektir. Bütünlük kriteri, olsa olsa mağdurun içindekileri bilip bilmediği yönünde bir karine teşkil edebilir. Örneğin malikin zilyetliğini devrettiği sebze sandığının içindeki sebzeleri bildiği karine olarak kabul edilmelidir.

Yargıtay, eşyalı olarak kiralanmış olan bir taşınmazın içindeki eşyaların kiracı tarafından alınıp götürülmesini hırsızlık olarak saymak gerektiği görü-

⁷⁹ ÖZGENÇ, 2002, s.74; TEZCAN ve diğ., 2017, s.742, 743; ÖNDER, 1994, s.410; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5005, 5006; SARSIKOĞLU, 2014, s.90; MERAKLI, 2009, s.1672; TANEİRİ, 2013, s.174; TÜMERKAN, 1979-1981, s.345; CÜSTAN, 2006, s.25.

⁸⁰ Aksi görüşte, HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2015, s.381. Yazarlara göre mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlarda dahi alıcı mal üzerinde serbestçe tasarruf edebilmektedir. Bu nedenle de güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Kanaatimizce mülkiyet geçmediğine göre, alıcının böyle bir serbest tasarruf hakkından söz edilemez. Bkz. OĞUZMAN ve diğ., 2016, s.753.

⁸¹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.632; TEZCAN ve diğ., 2017, s.745; DURSUN, 1999, s.22; ÖNDER, 1994, s.414.

⁸² ÖZBEK ve diğ., 2017, s.685, 686; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5014.

şündedir⁸³. Kanaatimizce bu gibi hallerde de zilyetliğin rızaen devri olgusunun mevcut olduğunda tereddüt edilmemelidir. Bu nedenle de kiracının söz konusu eşyaların mülkiyetini üçüncü kişiye devretmesi halinde bu eylemin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu kabul etmek gerekir⁸⁴. Esasen kira sözleşmesinin sona ermiş olması da bu sonucu değiştirmeyecektir⁸⁵. Zira sözleşme ilişkisi sona ermiş hatta baştan itibaren geçersiz dahi olsa, zilyetlik rızaen devredilmiştir⁸⁶.

D- Hareket ve Netice

Hükümde seçimlik hareketli bir suç düzenlenmiştir⁸⁷. Buna göre failin ya mal üzerinde zilyetliğin devir amacı dışında tasarrufta bulunması ya da zilyetliğin devri olgusunu inkar etmesi gerekir⁸⁸. Bununla birlikte bu iki hareketten ikisi birlikte gerçekleşmiş olsa dahi, orada tek bir suçun mevcudiyeti kabul edilmelidir⁸⁹.

Zilyetliğin devri olgusunun inkarı ancak icrai hareketle işlenebilir⁹⁰. Her ne kadar doktrinde iadenin reddedilmesi şeklinde ihmali bir davranışla da suçun gerçekleşebileceği ifade edilmiş ise de⁹¹, aşağıda detaylı olarak ele alınacağı üzere, kanaatimizce salt iadenin reddedilmesi bir suç teşkil etmemektedir. Buna karşılık devir amacı dışında tasarrufta bulunmanın ihmali

83 Y. 11. CD, E. 2005/ 11731, K. 2007/ 9547, 31.12.2007 (MERAKLI, 2009, s.1667, dipnot 14).

84 Buna karşılık kiracının malı iade etmekten kaçınması kanaatimizce bir suç teşkil etmemektedir. Bu husus aşağıda hareket unsuru altında detaylı olarak ele alınacaktır.

85 Kira ilişkisi sona erse dahi, kiracının tasarruf işlemlerinin hırsızlık değil güveni kötüye kullanma suçunu teşkil edeceği konusunda ayrıca bkz. EREM/ TOROSLU, 1987, s.618.

86 Aksi görüşte, TEZCAN ve diğ., 2017, s.746.

87 CENTEL ve diğ., 2017, s.472; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.636; TEZCAN ve diğ., 2017, s.751; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2015, s.381; DURSUN, 1999, s.10; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5016; MERAKLI, 2009, s.1685; CANPOLAT, 2009, s.44. 765 sayılı Kanun döneminde bu görüşte, ÖZGENÇ, 2002, s.76.

88 Doktrinde bir görüş bu suçun 765 sayılı Kanun'dan farklı olarak serbest hareketli bir suç olduğunu ifade etmektedir. ÖZBEK ve diğ., 2017, s.684; SARSIKOĞLU, 2014, s.44; KÖSE, 2009, s.41.

89 ÖZGENÇ, 2002, s.76; SOYASLAN, 2012, s.439.

90 Her iki hareket açısından da suçun ancak icrai hareketle işlenebileceği görüşünde, HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2015, s.381.

91 KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.637; CENTEL ve diğ., 2017, s.472; SARSIKOĞLU, 2014, s.62, 63.

hareketle de işlenmesi mümkündür. Kendisine saklaması için verilmiş olan bir çuval şekeri, su basacağını bildiği halde yok olması için kasten depodan almayan kimsenin durumu böyledir⁹².

a- Devir Amacı Dışında Tasarrufta Bulunma

aa- Genel Olarak

Hükümde sayılan seçimlik hareketlerden ilki mal üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunmaktır⁹³. Malın üzerinde tasarrufta bulunma ile kastedilen, o mal üzerinde sadece malikin kullanabileceği yetkilerin kullanılmasıdır⁹⁴. Tasarruf ifadesi, malın biçiminin değiştirilmesi, malın tahrip ve taşıyır edilmesi gibi fiili tasarrufların yanı sıra, malın mülkiyetinin başkasına devredilmesi ve üzerinde sınırlı ayni hak kurulması gibi hukuki tasarrufları da kapsamaktadır⁹⁵. Bu nedenle mülkiyetin devredilmesi, mal üzerinde rehin hakkı ya da intifa hakkı gibi bir sınırlı ayni hak kurulması, malın tüketilmesi ya da malın biçiminin değiştirilmesi suç teşkil edebilecektir⁹⁶.

Kanaatimizce hükümde geçen tasarruf ifadesi teknik anlamıyla anlaşılmalıdır. Bu nedenle malın mülkiyeti devredilmeksizin, malın üçüncü bir kişiye satılarak sadece teslim edilmesi veya zilyedin yetkisi olmadığı halde malı kullanması halleri tasarruf niteliği taşımayacak ve hükmün kapsamına girmeyecektir⁹⁷. Zilyedin, malikin malını sahiplenmesi halinde de durum

⁹² Ancak bu gibi hallerde çoğu zaman yararlanma kastı mevcut olmayacaktır.

⁹³ Görüldüğü üzere hükümde, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, belirli halleri saymak yerine genel olarak tasarrufta bulunma ifadesi kullanılmıştır. Her ne kadar doktrinde, yeni hükümde geçen tasarruf ifadesinin 765 sayılı Kanun'da sayılan satma, rehneme, tüketme ve başka bir mala dönüştürme hallerini kapsadığı ifade edilse de (MALKOÇ, 2013, s.2627; TEZCAN ve diğ., 2017, s.746; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5012; SARSIKOĞLU, 2014, s.44, 45; MERAKLI, 2009, s.1684), satım açısından bu husus doğru değildir. Zira satım bir borçlandırıcı işlemdir ve bu işlem sadece malikin yapabileceği bir işlem niteliği taşımamaktadır. Malik olmayan kimselerin de satım sözleşmesi yapmaları mümkündür.

⁹⁴ TEZCAN ve diğ., 2017, s.746; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5014; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.636; MERAKLI, 2009, s.1684.

⁹⁵ OĞUZMAN ve diğ., 2016, s.274, 275.

⁹⁶ KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.636.

⁹⁷ Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere malın satılması ile mülkiyetin devri farklı işlemlerdir. Satım bir borçlandırıcı işlemdir ve bu işlem sadece malikin yapabileceği bir işlem niteliği taşımamaktadır. Hatta malın zilyetliğinin alıcıya devredilmiş olması da bu sonucu değiştiremez. Konu aşağıda detaylı olarak ele alınacaktır.

böyledir. Esasen kanun koyucu tasarruf ifadesini kullanmak suretiyle özel hukuk davaları ile çözülebilecek olan halleri kapsam dışında bırakmak istemiştir. Mülkiyet hakkı geçmediği sürece, mal üçüncü kişiye teslim edilse ya da zilyet malı sahiplense, mal edinse dahi, malik açacağı dava ile söz konusu malı her zaman geri alabilir. Malın zilyet tarafından yetkisi dışında kullanıldığı hallerde de, malik bu kullanıma engel olabileceği gibi, aradaki hukuki ilişkiyi sonlandırarak malını geri alma imkanına sahiptir. Buna karşılık aşağıda ele alınacak olan malın biçiminin değiştirilmesi, malın tahrip ve taşıyır edilmesi, malın mülkiyetinin başkasına devredilmesi veya üzerinde sınırlı ayni hak kurulması gibi tasarrufların varlığı halinde, malikin mülkiyet hakkı zarar görmüş ve malikin özel hukuk davası ile bu durumu bertaraf etme şansı kalmamıştır⁹⁸.

Tasarruf teşkil eden hallerin ayrı ayrı incelenmesine geçmeden önce belirtmek gerekir ki, suçun oluşması için failin mal üzerinde tasarrufta bulunması yeterli değildir. Önemli olan mal üzerinde devir amacı dışında bir tasarrufta bulunmuş olmasıdır. Örneğin borcun ödenmemesi halinde, rehin hakkı sahibine malı satıp, satış bedelinden alacağını tahsil etme yetkisi verilmişse, burada borç ödenmediğinde malın satılıp mülkiyetin geçirilmesi devir amacına uygundur⁹⁹. Yine müteahhide arsa üzerindeki binanın yıkılması yetkisi verilmişse devir amacına uygun bir tasarruf söz konusudur. Yaka iğnesinin yüzüğe çevrilmesi için mal bir kuyumcuya teslim edilmişse de durum aynıdır.

bb- Mülkiyetin Devredilmesi veya Sınırlı Ayni Hak Kurulması

Mülkiyetin devredilmesi ya da mal üzerinde rehin hakkı ya da intifa hakkı gibi bir sınırlı ayni hak kurulması, hukuki bir tasarruf teşkil eder. Bu noktada belirtmek gerekir ki, malik olmayan bir kimsenin malın mülkiyetini devretmesi ya da mal üzerinde bir sınırlı ayni hak kurması esasen mümkün değildir. Zira bunun için gerekli tasarruf yetkisine sahip değildir. Tasarruf yetkisi kural olarak maliktedir¹⁰⁰ ve malik olmayan bir kimsenin hukuki tasarruflarda bulunmasına olanak bulunmamaktadır. Ancak taşınırлар açısın-

⁹⁸ Malikin tazminat talep etme hakkı mevcutsa da, bu husus malikin mülkiyet hakkına müdahale edildiği gerçeğini değiştirmeyecektir.

⁹⁹ Buna karşılık rehin hakkı sahibi aynı eylemi borcun henüz muaccel olmadığı bir dönemde yapacak olursa, bu husus devir amacının dışında bir tasarruf sayılacaktır.

¹⁰⁰ OĞUZMAN ve diğ., 2016, s.204.

dan bu durumda Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesi devreye girmektedir. Söz konusu hükme göre, “*Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur*”. Emin sıfatıyla zilyet olmak, malın malikinin rızasıyla zilyet olmak anlamına gelmektedir¹⁰¹. Böylece Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinde aranan zilyetliğin devri olgusunun varlığı, çoğu zaman faili Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesi anlamında emin sıfatıyla zilyet kılacaktır. Bu halde, failin iyiniyetli bir üçüncü kişiye mülkiyeti devretmesi veya bu kişi lehine bir sınırlı ayni hak kurması halinde, söz konusu hak kazanımı korunacaktır. Diğer bir ifadeyle üçüncü kişinin iyiniyetli olduğu hallerde, malik olmayan zilyedin de mal üzerinde tasarruf etmesi mümkündür¹⁰².

Ancak bu noktada “mülkiyetin devri” ile malın “satılmasının” farklı olduğuna dikkat çekmek gerekir. Satım bir borçlandırıcı işlemdir ve malik olmayan kimselerin de satım sözleşmesi yapmaları mümkün ve hukuken geçerlidir¹⁰³. Bu nedenle mülkiyet nakledilmediği sürece, salt malın satılması, 765 sayılı Kanun'dan farklı olarak suçun oluşmasına neden olmayacaktır¹⁰⁴. Aynı husus bağışlama için de geçerlidir¹⁰⁵. Hatta üçüncü kişi iyiniyetli değilse, malın zilyetliğinin alıcıya devredilmiş olması dahi bu sonucu değiştiremeyecektir. Bir diğer ifadeyle, failin malı üçüncü kişiye satıp teslim etmesine rağmen, iyiniyetli olmadığı için üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kazanamadığı hallerde, ne bir hukuki tasarruf ne de fiili bir tasarruf söz konusudur. Bu nedenle söz konusu fiiller ancak suça teşebbüs kapsamında değerlendirilebi-

¹⁰¹ OĞUZMAN ve diğ., 2016, s.109, 110.

¹⁰² Tapulu taşınmazlarda ise mülkiyetin nakli ya da sınırlı ayni hak kurulması işlemlerini, tapuda malik olarak gözükmeyen zilyedin yapması mümkün değildir. Bu durumda zilyetliği devralan üçüncü kişinin iyiniyeti de korunmamaktadır. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 988. maddesi taşınırlara özgüdür. Bu nedenle de yukarıda da ele alındığı üzere taşınmazların güveni kötüye kullanma suçunun kapsamına girip girmediği tartışma konusu olmuştur. Ancak taşınmazların da hükmün kapsamına girdiğinde tereddüt edilmemelidir. Zira fail taşınmazlar üzerinde hukuki tasarruflarda bulunamayacak ise de, binanın yıkılması gibi fiili tasarrufları gerçekleştirebilir.

¹⁰³ TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s.79; AYDOĞDU Murat/ KAHVECİ Nalan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.56.

¹⁰⁴ Aksi görüşte, SARSIKOĞLU, 2014, s.48; MERAKLI, 2009, s.1684.

¹⁰⁵ Aksi görüşte, SARSIKOĞLU, 2014, s.460, 61.

lir¹⁰⁶. Bu noktada Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak "satım" ifadesine yer vermediğini tekrar hatırlatmak gerekir.

Failin zilyetliği üçüncü bir kişiye devrederken mülkiyeti geçirmek kastıyla hareket etmediği hallerde ise güveni kötüye kullanma suçunun kapsamına giren bir durum zaten söz konusu değildir. Örneğin kiracının yetkisi olmadığı halde alt kiralama yapması ve malın zilyetliğini üçüncü kişiye devretmesi halinde, bu husus suç teşkil etmeyecektir¹⁰⁷. Bir kimsenin ödünç aldığı malı kiralaması halinde de durum böyledir¹⁰⁸. Hükümde her türlü güvenin kötüye kullanılması değil, tasarruf işlemlerinin yapılması yasaklanmıştır.

Son olarak bir hususa dikkat çekmek gerekir. Hükümde devir amacı dışında tasarrufta bulunmanın yanı sıra, aynı zamanda zilyetliğin devri olgusunun inkarı da suç olarak düzenlenmiştir. Malı satıp zilyetliğini devreden kimse, bunu yaparken, malın zaten baştan itibaren kendisine ait olduğu iddiası ile yola çıkıyorsa, mülkiyet üçüncü kişiye geçmese, yani ortada bir tasarruf bulunmasa dahi, bu davranışı zilyetliğin devri olgusunun inkarı olarak yorumlanabilecektir.

cc- Malın Biçiminin Değiştirilmesi

Tasarruf teşkil eden bir diğer husus, malın biçiminin değiştirilmesidir. Bu husus mala zarar verilmesinden daha dar bir anlam ifade etmektedir. Her türlü zarar vermenin bu kapsama girmeyeceği açıktır. Bu nedenle kiracı kiralanana mala kasten bazı zararlar verse, örneğin seramiklerin bazılarını kırsa dahi bu husus güveni kötüye kullanma suçunu teşkil etmeyecektir¹⁰⁹. Biçim değiştirme için malın niteliğinin değiştirilmesi gerekir¹¹⁰. Örneğin, taşınma-

¹⁰⁶ Bu gibi hallerde fail mülkiyeti geçirme kastıyla hareket etmekte, ancak karşı tarafın iyiniyetli olmaması gibi failin elinde olmayan bir nedenle mülkiyet geçmemekte, böylece fiil tamamlanmamaktadır.

¹⁰⁷ Buna ilişkin Yargıtay'ın aksi yönde kararı mevcuttur. Satım konusunda yetki verilen emlakçının taşınmazı kiraya vermesi fiilini, Yargıtay hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu olarak değerlendirmiştir. Y. 15. CD, E. 2011/ 17392, K. 2012/ 43662, 17.10.2012. Karar için bkz. TANERİ, 2013, s.226.

¹⁰⁸ 765 sayılı eski Kanun döneminde aksi görüşte, ÖZGENÇ, 2002, s.78, 79.

¹⁰⁹ Buna karşılık bazı yazarlar malın değerini azaltmanın ve malı yıpratmanın hükmün kapsamına girdiği görüşündedir. CENTEL ve diğ., 2017, s.473; SARSIKOĞLU, 2014, s.52.

¹¹⁰ SARSIKOĞLU, 2014, s.56.

zın yıkılıp arsa haline dönüştürülmesi, yaka iğnesinin yüzüğe çevrilmesi hallerinde durum böyledir. Belirtmek gerekir ki, malın biçiminin değiştirilmesi neticesinde daha değerli bir malın ortaya çıkmış olması suçun oluşumuna etki etmeyecektir¹¹¹. Zira netice kısmında da açıklandığı üzere zarar bu suçun bir unsuru değildir.

dd- Malın Tüketilmesi veya Tahrip Edilmesi

Tasarruf niteliğindeki değerlendirilebilecek son durum ise malın tüketilmesi ya da tahrip edilmesidir. Bu husus malın tamamen yok edilmesi şeklinde karşımıza çıkabileceği gibi, malın çöpe atılması gibi halleri de kapsamına alacaktır¹¹². Bu bağlamda doktrinde üzerinde tartışılan bir konu, misli malların durumudur. Bir yaklaşım, misli malların tüketilmesi ile değil, ancak iade edilmemesi halinde bu suçun oluşacağı yönündedir¹¹³. Oysa aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, kabul ettiğimiz görüş çerçevesinde malın iade edilmemesi suç teşkil eden bir fiil değildir. Misli mallarda da suçu oluşturan fiil, malın tüketilmesidir. Tüketime tabi bir misli mal dahi söz konusu olsa durum değişmeyecektir. Örneğin bir çuval pirincin saklanmak üzere devredildiği hallerde, tüketme olgusu ile suç oluşmuş olacaktır¹¹⁴. Zira bu gibi hallerde failin tüketme yetkisi mevcut değildir¹¹⁵. Aynı nitelikte malın daha sonra iade edilmesi olsa olsa etkin pişmanlık hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilir. Bu husus tüketime tabi olmayan misli mallar açısından evleviyetle geçerlidir. Tüketime tabi olmayan on adet sandalyenin yakılması halinde, tüketme olgusu ile suç gerçekleşecektir.

ee- Malın Bir Kısmı Üzerinde Tasarrufta Bulunma

Tasarruf konusunda üzerinde durulması gereken son husus, malın bir kısmı üzerinde tasarrufta bulunulmasıdır. Tasarrufun mutlaka malın tamamına yönelik olması gerekmemektedir. Örneğin malın sadece bir kısmının mül-

¹¹¹ Aynı doğrultuda, SARSIKOĞLU, 2014, s.58.

¹¹² Ancak dikkat edilmelidir ki, yok etme ve çöpe atma gibi hallerde çoğu zaman yarar sağlama amacı mevcut olmayacak ve manevi unsur bulunmadığı için suç oluşmayacaktır.

¹¹³ CENTEL ve diğ., 2017, s.468.

¹¹⁴ Kendisine emanet edilen kömürü sobada yakan kimsenin bu suçu işlediğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde, SOYASLAN, 2012, s.438.

¹¹⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun 570. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, saklayan, kendisine açıkça yetki verilmedikçe, saklanan misli eşya üzerinde tasarrufta bulunamayacaktır.

kiyetinin devri ya da tüketilmesi de suçun oluşması için yeterli sayılmalıdır. Hatta maldan elde edilen ürünlerin üzerinde edilen tasarruf da bu hükmün kapsamına girebilecektir. Saklanması için verilen hayvanların doğurması üzerine doğan hayvanların üzerinde tasarruf edilmesi bu hususa örnek olarak verilebilir. Meğer ki taraflar arasındaki hukuki ilişkide ürünlerin zilyede kalacağı kararlaştırılmış olsun. Örneğin ürün kirasında kiracının ürünler üzerinde tasarruf etmesi kural olarak suç teşkil etmeyecektir¹¹⁶. Buna karşılık Yargıtay 15. Ceza Dairesi, ürünlerin bir kısmının malikte kalacağını kararlaştırdığı bir ürün kirası sözleşmesinde, ürünlerin eksik teslim edilmesi halinde güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğunu kabul etmiştir¹¹⁷.

ff- Malın Kullanılması

Doktrinde hakim görüş, yetkisi olmadığı halde malın kullanılmasının tüketme kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹¹⁸. Her ne kadar suç ile korunan hukuksal yarar mülkiyet hakkı olsa ve mülkiyet hakkı, malike kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini vermekte ise de, hükümde bunlardan sadece tasarrufta bulunma bir suç olarak düzenlenmiş, kullanma ve semerelerinden yararlanma hali ise güveni kötüye kullanma suçunun kapsamına alınmamıştır. Bu nedenle bir güvenin ihlali söz konusu olsa da, malın kullanılmasının hükmün kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmamalıdır¹¹⁹. Böylece bir kimsenin rehin olarak ya da saklamak üzere teslim aldığı malı kullanması suç teşkil etmeyecektir.

b- Zilyetliğin Devri Olgusunun İnkarı

Hükümde yer alan ikinci seçimlik hareket devir olgusunun inkar edilmesidir. Bu ifadeden, failin, malın zilyetliğinin kendisine devredilmemiş olduğunu iddia etmesi anlaşılmalıdır¹²⁰. Malın mağdur tarafından değil, başka-

¹¹⁶ Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 357. maddesine göre, "Ürün kirası kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir".

¹¹⁷ Y. 15. CD, E. 2011/ 14994/ K. 20127 40100, 27.06.2012. Karar için bkz. TANERİ, 2013, s.174.

¹¹⁸ SOYASLAN, 2012, s.439, ÖZGENÇ, 2002, s.78, 79; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2015, s.381; MERAN, 2014, s.27; CANPOLAT, 2009, s.51.

¹¹⁹ EREM/ TOROSLU, 1987, s.622; SARSIKOĞLU, 2014, s.54.

¹²⁰ CENTEL ve diğ., 2017, s.473; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.637; TEZCAN ve diğ., 2017,

sı tarafından devredildiğinin iddia edilmesi de bu anlamda zilyetliğin devri olgusunun inkarı anlamına gelecektir¹²¹.

Doktrinde hakim görüş, makul sürenin geçmesine rağmen malın iade edilmesinden kaçınılmasını da hükmün kapsamına sokmaktadır¹²². Ancak bu durumda hükümde aranan zilyetliğin devri olgusunun inkarı mevcut olmadığı gibi, bu görüşün kabul edilmesi halinde kira sözleşmesinin ya da ödünç sözleşmesinin sona erip ermediği ve bu nedenle kiracının ya da ödünç alanın iade yükümlülüğünün doğup doğmadığı gibi özel hukukun alanına girmesi gereken uyuşmazlıklar ceza hukuku yaptırımına tabi tutulmuş olacaktır. Bu yaklaşımın ise yukarıda da vurguladığımız “*ultima ratio*” ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır¹²³.

Bu konuda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus zilyedin malı sahiplenmesi, mal edinmesidir. Yargıtay, zilyedin bu davranışının suç teşkil ettiği görüşündedir¹²⁴. Kanaatimizce bu gibi hallerin suçun kapsamına alınması, ol-

s.746; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5016; SARSIKOĞLU, 2014, s.62; MERAKLI, 2009, s.1685; DİKMENER, 2017, s.57.

¹²¹ Buna karşılık malın mağdurun yanı sıra başkaları tarafından da verildiğinin iddia edilmesinin suç teşkil etmeyeceği ileri sürülmüştür. MERAKLI, 2009, s.1685. Kanaatimize bu halde dahi suçun oluştuğunun kabulü gerekir.

¹²² TEZCAN ve diğ., 2017, s.746; CENTEL ve diğ., 2017, s.473; SOYASLAN, 2012, s.438; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.637; MERAN, 2014, s.27; TANERİ, 2013, s.172; MERAKLI, 2009, s.1685. Yargıtay, Ganyan bayiliği yapan sanığın, süresinde hasılat borcunu Türkiye Jokey Kulübü'ne yatırmamasını ve demirbaş eşyaları teslim etmemesini, hizmet nedeniyle güveni kötüye suçu olarak kabul etmektedir. Y. 15. CD, E. 2011/ 12989, K. 2012/ 36049, 02.05.2012; Y. 15. CD, E. 2011/ 13665, K. 2012/ 38277, 31.05.2012. Kararlar için bkz. TANERİ, 2013, s.246, 247.

¹²³ Yargıtay'ın bir kararı bu konuda çok dikkat çekicidir. Yargıtay, yeni kat malikleri yönetim kurulunun eskisinden defterleri istemesi ve eski yönetimin defter ve belgeleri iade etmemesi fiili ile güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağını ifade etmiştir. Y. 15. CD, E. 2011/ 17031, K. 2012/ 43204, 10.10.2012. Karar için bkz. TANERİ, 2013, s.238. Bu şekilde her güven ilişkisinin kötüye kullanılması halinin suç olarak kabulü, kanunilik ilkesi ile de bağdaşmayacaktır.

¹²⁴ Yargıtay'ın bir kararında kuyumcu olan sanığın, tamir, değiştirme veya emanet olarak katılanlardan aldığı altınları iade etmemesi, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu olarak nitelendirilmiştir. Y. 15. CD, E. 2012/ 5050, K. 2012/ 37423, 21.05.2012. Karar için bkz. TANERİ, 2013, s.200. Yargıtay'ın başka kararlarında da nakliyatçının teslim etmesi gereken malları başka bir yere kaçırmamasının, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu belirtilmiştir. Y. 15. CD, E. 2011/ 11437, K. 2012/ 7746, 13.02.2012; Y. 15. CD, E. 2012/ 6864, K. 2012/ 39365, 18.06.2012. Kararlar için bkz. TANERİ, 2013, s.186, 187, 198. Aynı şekilde kiralık aracın iade edilmemesi de güveni kötüye kullanma suçu olarak

ması gereken hukuk açısından savunulabilir ise de mevcut hükmün ifadesi karşısında salt malı sahiplenerek iade etmekten kaçınmanın, zilyetliğin devrinin inkarı olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira hükümde, iadenin inkarı değil, zilyetliğin kendisine devredilmiş olduğunun inkarı ifadesine yer verilmiştir. Aksine bir yorum, hükmün kıyasa yol açabilecek şekilde genişletici yoruma tabi tutulması anlamına gelir. Buna karşılık failin mülkiyet hakkına sahip olduğu iddiası, aynı zamanda hükümde aranan zilyetliğin devri olgusunun inkarını da içeriyor ise artık suçun oluştuğu kabul edilebilecektir. Örneğin fail, malik malın iade edilmesini talep ettiğinde, böyle bir yükümlülüğünün bulunmadığını zira malın baştan beri kendisine ait olduğunu ya da mülkiyetin kendisine bir başkası tarafından devredildiğini iddia ediyorsa durum böyledir. Bu durumda fail zilyetliğin devri olgusunu da inkar etmektedir¹²⁵. Buna karşılık fail zilyetliğin devri olgusunu inkar etmeden, zilyetliğin devri ile birlikte mülkiyet hakkını da kazandığını iddia ediyorsa, artık taraflar arasında zilyetliğin devri sırasında yapılan işlemin hukuki nitelendirmesinde bir farklılık vardır ve bu sorunun özel hukuk uyuşmazlığı ile çözülmesi gerekir.

Doktrinde eşyanın teslim amacının gizlenmesinin de bu suçu teşkil edebileceği ifade edilmiştir¹²⁶. Örneğin mal kiralandığı halde, kendisine ödünç verildiğinin ya da rehin olarak teslim edildiğinin iddia edilmesi halinde durum böyledir. Kanaatimizce böyle bir yorum kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Kaldı ki, hükmün koruma amacı da malın verilmiş amacını korumaya değil, zilyetliği ve mülkiyeti korumaya yöneliktir.

c- Netice

Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya devir olgusunun inkar etme fiillerinin gerçekleşmesi ile birlikte suç tamamlanmaktadır, ayrı-

değerlendirilmiştir. Y. 15. CD, E. 2012 /5102, K. 2012/ 37236, 16.05.2012. Karar için bkz. TANERİ, 2013, s.205, 206.

¹²⁵ Benzer bir durum malı satıp, zilyetliğini devreden kimse açısından da söz konusudur. Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere mülkiyet geçmediği sürece bu husus suçun oluşumu için yeterli olmayacak, olsa olsa teşebbüs olarak nitelendirilebilecektir. Ancak malı satıp zilyetliğini devreden kimse, bunu yaparken, malın zaten baştan itibaren kendisine ait olduğu iddiası ile yola çıkıyorsa, bu davranışı, mülkiyet geçmese ve ortada bir tasarruf bulunmasa dahi zilyetliğin devri olgusunun inkarı mevcut olduğu için suç teşkil edecektir.

¹²⁶ KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.637. 765 sayılı eski Kanun döneminde bu görüşte, ÖZGENÇ, 2002, s.79. Ancak 765 sayılı Kanun döneminde hükmün ifadesinin farklı olduğuna dikkat çekmek gerekir.

ca bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır¹²⁷. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçu sırf hareket suçudur¹²⁸. Bu bağlamda mağdurun malvarlığında bir azalma meydana gelmesi, diğer bir ifadeyle somut bir zararın ortaya çıkması da şart değildir¹²⁹.

2. Hukuka Aykırılık

Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci fıkrasında “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*” hükmü yer almaktadır¹³⁰. Bu bağlamda mutlak surette tasarruf etme yetkisine sadece malik sahip olacağından, güveni kötüye kullanma suçunda rıza açıklama yetkisi de sadece maliktedir. Malın zilyedi, rıza açıklama yetkisine sahip değildir. Ayrıca, madde hükmünde yer alan “zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan” ifadesini bu çerçevede tartışmak gerekir. Zilyetliğin devri amacı dışında gerçekleşen tasarruflarda, malikin rızasının olmadığı ileri sürülebilirse de, kanaatimizce bu şekilde bir genel kabul her somut olayda mümkün olmaz. Zira malik, her ne kadar suç teşkil eden fiil işlenmeden önce zilyetliği belirli bir amaçla devretmiş ve bu amaç dışındaki tasarruflara rıza göstermemiş ise de, fiilin işlenmesi sırasında aksi yönde bir rıza açıklamasında bulunabilir ve bu rıza açıklaması, fiili hukuka uygun bir hale getirebilir¹³¹. Örneğin malik, muhafaza etmesi amacıyla bir vazoyu

¹²⁷ ÖZBEK ve diğ., 2017, s.689; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.638; DURSUN, 1999, s.10. Aksi görüşte, DÖNMEZER, 2001, s.513.

¹²⁸ CENTEL ve diğ., 2017, s.474; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.637; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5017; DİKMENER, 2017, s.49.

¹²⁹ TEZCAN ve diğ., 2017, s.746, 746; CENTEL ve diğ., 2017, s.474; ÖZGENÇ, 2002, s.82; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5017; MERAN, 2014, s.29; MERAKLI, 2009, s.1686. 765 sayılı eski Kanun döneminde aksi görüşte, ÖNDER, 1994, s.417.

¹³⁰ Yargıtay'ın rızaya ilişkin bir kararına göre; “*saniğin değişmeyen ısrarlı savunmalarında suçla konu cep telefonunu şikayetçinin oğlunun bilgisi dahilinde Y.S. isimli şahsa verdiğini beyan ettiği, müştekinin de kendisinin ve oğlunun bilgisi dahilinde cep telefonu değiştirmek üzere sanık tarafından Y.S.'ye verildiğini doğrulamasına göre... yazılı şekilde saniğin mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır*”. Y. 11. CD, E. 9076, K.6441, 14.09.2004, KÖSE, 2009, s.91.

¹³¹ Burada artık taraflar arasında yeni bir hukuki ilişkinin kurulduğu ve bu yeni statüye göre durumun değerlendirilmesi gerektiği doktrinde ifade edilmiştir. KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.639. Çakır da rızanın, malın zilyetliğinin devir amacının değiştirilmesi anlamına geldiğini, bu nedenle güveni kötüye kullanma suçunda ilgilinin rızasının bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilemeyeceğini görüşlerinde belirtmiştir. ÇAKIR, 2016, s.126.

arkadaşına emanet etse ve bu kişi vazoyu kırmak üzereyken odaya girse ve bu aşamada zilyedin vazoyu kırmasına rıza gösterse, buradaki rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır.

Bu suçla ilişkin, hapis hakkının kullanılmasının hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olan “hakkın kullanılması” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹³². Diğer bir ifadeyle bu görüş uyarınca hapis hakkının kullanımı kapsamına giren durumlarda, güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, hapis hakkı bir iadeden kaçınma hakkı tanımaktadır¹³³. Oysa yukarıda da ifade edildiği üzere, kanaatimizce malın iadesinden kaçınma zaten bir suç teşkil etmemektedir. Hapis hakkı sahibinin, mal üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakkı ise mevcut değildir¹³⁴. Bir diğer ifade ile hapis hakkı sahibinin, mal üzerinde tasarruf etmesi suçun oluşmasına yol açacaktır. Bu nedenle kabul ettiğimiz görüş çerçevesinde hapis hakkının kullanılmasının bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmesi olası gözükmemektedir. Buna karşılık malın iadesinden kaçınmanın suç teşkil ettiği yönündeki görüşün kabul edilmesi halinde, hapis hakkının kullanılmasının bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmesi gerekir. Yargıtay ise bu gibi hallerde suçun oluştuğunu kabul etmektedir¹³⁵.

Bu suç açısından kabul edilebilecek bir diğer hukuka uygunluk sebebi zorunluluk halidir. Ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak amacıyla

¹³² TEZCAN ve diğ., 2017, s.749, 750; CÜSTAN, 2006, s.37; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.688; ÖZGENÇ, 2002, s.91; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.639; CANPOLAT, 2009, s.154; CENTEL ve diğ., 2017, s.475; KÖSE, 2009, s.89; MERAĞLI, 2009, s.1693; SARSIKOĞLU, 2014, s.111; TANERİ, 2013, s.180; DİKMENER, 2017, s.65; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5019; MERAN, 2014, s.30.

¹³³ OĞUZMAN ve diğ., 2016, s.1047.

¹³⁴ Hapis hakkı sahibinin, hapsedilen malı paraya çevirme hakkı mevcut ise de, bunu İcra İflas Kanunu hükümleri uyarınca yapması gerekir. OĞUZMAN ve diğ., 2016, s.1048. Mal üzerinde kendi başına tasarruf etmesi mümkün değildir.

¹³⁵ “Sanıkların ortak olarak elektronik tamir işleri ile uğraştıkları, müşterinin sanığa tamir için televizyon bıraktığı ve borcunu ödemediği televizyonu tamir edilmiş olarak aldığı ve yine tamir için bir kaset çaları sanığa teslim ettiği ve sanıkların müşterinin borcunu ödemeye zorlamak amacıyla iadede imtina ettikleri oluşa uygun olarak kabul edilmesine rağmen münnet suçun hizmet nedeniyle işlendiği gözetilmeyerek TCK. nun 508. maddesine uygun olduğundan ve müşterinin şikayetinden vazgeçtiğinden bahisle davanın düşürülmesine karar verilmesi (yasaya aykırıdır)” Y. 11. CD, E. 798, K. 586, 14.05.1996, ÖZGENÇ, 2002, s.91. CÜSTAN, 2006, s.37, 38; KÖSE, 2009, s.90.

zilyetliği kendisine devredilen bir mal üzerinde kişinin tasarrufta bulunması halinde, zorunluluk halinin mevcudiyetinden bahsedilebilecektir¹³⁶.

3. Manevi Unsur

Güveni kötüye kullanma suçu kasten işlenebilen bir suçtur, suçun taksirle işlenebileceğine dair kanunda bir düzenleme yer almamaktadır. Fail, suç teşkil eden filleri bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. Ayrıca hükümde failin “kendisinin veya başkasının yararına olarak” suçun maddi unsurunu gerçekleştirmesi, yani failin fiilini gerçekleştirdiği sırada kendisine veya bir başkasına yarar sağlama amacına sahip olması da aranmaktadır¹³⁷. Bu amacı gerçekleştirmeyi istemeyen failin kastının varlığından ve suçu işlediğinden bahsedilemez. Failin amaçladığı yarar, maddi bir yarar olabileceği gibi, manevi bir yarar da olabilir¹³⁸. Failin bu amaçla hareket etmesi suçun oluşumu

¹³⁶ ÖZBEK ve diğ., 2017, s.688; CENTEL ve diğ., 2017, s.475; KÖSE, 2009, s.88, 89; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5020.

¹³⁷ Aynı yöndeki görüş için bkz. CENTEL ve diğ., 2017, s.476; DÖNMEZER, 2001, s.514; DURSUN, 1999, s.29; SOYASLAN, 2012, s.440; EREM/ TOROSLU, 1987, s.624; DİKMENER, 2017, s.61; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5018. Çakır, menfaat sağlama amacının göz ardı edilmesi halinde, suçun uygulama alanının çok genişleyeceğini ifade etmiştir. ÇAKIR, 2016, s.121. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında “... *Menfaat mefhumu emniyeti su-iistimalde maddi unsurun bir hususiyetidir. Bu itibarla, haksız ve meşru olmayan menfaat sağlamak hususunun da kasdı mahiyet taşıması lazım gelir. Bu suretle sadece hususi hukuk sahasında kılması gereken pek çok akde vefatsızlıkların ceza hukuku sahasına geçmesi önlenmiş olur...*” ifadelerine yer vermiştir. Y. CGK, E. 6-234/ K.329, 10.10.1983. Karar için bkz. MERAKLI, 2009, s.1695, 1696, dipnot 87. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bu kararında “kendisinin veya başkasının menfaatine olarak” ifadesi, haksız ve meşru olmayan bir menfaat olarak ifade edilmiş ve failin kastının bu hususu da kapsamaması gerektiği belirtilmiştir. İfade edildiği üzere, failin kastının menfaat elde etme amacını kapsamaması halinde, suçun kapsamı çok genişleyecek ve medeni hukuk alanına çözümlenebilecek pek çok husus, ceza hukuku alanına girecektir. Önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere, bu durum *ultima ratio* ilkesi ile bağdaşmaz niteliktedir. Aynı konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun verdiği bir başka kararda da, “*Saniğin apartmana borçlu olduğu saptanan miktarı kendisine haksız menfaat sağlamak için değil, borçlu olmadığı düşüncesi ile hesapta bulundurmadığı...*” ifadelerine yer verilerek, suçun oluşumu için menfaat sağlama amacının mevcudiyeti aranmıştır. Y. CGK, E. 2000/ 11-183, K. 2000/ 183, 10.10.2000. Karar için bkz. SARSIKOĞLU, 2014, s.105. 15. Ceza Dairesi’nin bir başka kararında ise, “...*atılı suç özel kastla işlenebilen suçlardan olduğundan, sanıktaki suç kastının varlığının tespiti açısından...*” ifadeleri kullanılarak, güveni kötüye kullanma suçunun özel kast ile işlenebileceği belirtilmiştir. Y. 15. CD, E. 2011/ 15476, K. 2012/ 38632, 06.06.2012. Karar için bkz. TANNERİ, 2013, s.255.

¹³⁸ SOYASLAN, 2012, s.440; ÇAKIR, 2016, s.121.

için yeterlidir, ayrıca yararın sağlanmış olması suçun oluşumu açısından aranan bir unsur değildir¹³⁹.

Doktrinde güveni kötüye kullanma suçunda failin kendisine veya bir başkasına yarar sağlama amacına sahip olmasını aramayan aksi görüş de mevcuttur¹⁴⁰. Bu görüşe göre, menfaat sağlama amacı olmasa dahi, suçun maddi unsurunu hukuka aykırı şekilde gerçekleştiren fail, örneğin kendisine saklanmak üzere emanet edilmiş malı çöpe atan kişi, suçu işlemiş kabul edilecektir. Ancak taraftarı olduğumuz görüşe göre, çöpe atma fiilinin suç sayılabilmesi için mutlaka failin kendisine veya başkasına maddi veya manevi bir yarar sağlama amacı olmalıdır. Örneğin zilyet, malike çok sınırlendiği ve onu kızdırmak için malı çöpe atsa, burada failin kendisine manevi yarar sağlama amacından bahsedilebilir. Bir başka örnek vermek gerekirse, çok nadir bulunan bir malın aynısından failin arkadaşında da olsa ve arkadaşının malı daha da değerlensin diye zilyetliğine devredilmiş malı fail çöpe atsa, burada da başkasına yarar sağlama amacı olduğu kabul edilebilir. Kanaatimizce kendisine veya başkasına yarar sağlama amacının olmadığı hallerde, çöpe atma fiili ile oluşan suç, mala zarar verme suçudur.

Failde, suça konu olan malı geri verme kastının olması suçun oluşumunu engellemez¹⁴¹. Ancak kişinin geri verme kastı olmakla birlikte, misli malların zilyetliğin devri amacına aykırı şekilde tüketilmesi ve iade zamanı geldiğinde aynı nitelikte malın geri verilmesi halini tartışmak gerekir. Malik, misli malı tüketmesi ve zamanı geldiğinde aynı nitelikteki misli malı iade etmesi için zilyede teslim etmişse, zaten tüketim ile suçun oluşumu mümkün değildir. Tüketim ödöncü sözleşmesinin mevcudiyeti halinde durum böyledir. Buna mukabil, mağdur misli eşyayı muhafaza amacı ile vermişse, bu halde yukarıda da belirtildiği üzere Borçlar Kanunu'nun 570. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, açıkça yetki verilmedikçe, saklayanın misli eşya

¹³⁹ CENTEL ve diğ., 2017, s.476, 477; DÖNMEZER, 2001, s.514; ÇAKIR, 2016, s.120.

¹⁴⁰ MERAKLI, 2009, s.1696, 1697; TEZCAN ve diğ., 2017, s.749; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.688, 689; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.638; ÖZGENÇ, 2002, s.86, 87; SOYASLAN, 2012, s.440; KÖSE, 2009, s.85; SARSIKOĞLU, 2014, s.106; TANERİ, 2013, s.178. Doktrinde, failin kendi yararına çıkar sağlaması ile başkası yararına çıkar sağlaması arasında bir fark olmadığını belirtmek için hükümde bu ifadeye yer verilmiş olabileceği ifade edilmektedir. KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.638; MERAKLI, 2009, s.1685, 1687.

¹⁴¹ TEZCAN ve diğ., 2017, s.749; KÖSE, 2009, s.87; TANERİ, 2013, s.178; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5018.

üzerinde tasarrufta bulunması mümkün değildir. Bu durumda sadece saklanması için verilen bir misli mal tüketilirse suç oluşur. Suçun gerçekleşmesi açısından failin zarara yönelik bir kastı aranmamaktadır. Kastın tüketime yönelik olması yeterlidir ve suç, hareketin tamamlanması ile oluşur. Misli mal tüketildikten sonra, aynı nitelikteki malın malike verilmesi de sonucu değiştirmez¹⁴². Nasıl ki hırsızlık sonucu alınan mal geri verildiğinde, bu geri verme suçun mevcudiyetini ortadan kaldırmıyorsa, burada da suç tamamlandıktan sonraki iade, ancak etkin pişmanlık açısından değerlendirilecektir.

Failin saikinin, yani onu suç işlemeye iten sebebin, güveni kötüye kullanma suçunda bir önemi yoktur¹⁴³.

Güveni kötüye kullanma suçunun olası kast ile işlenmesi mümkündür¹⁴⁴. Örneğin kiracı kiraladığı taşınmazı kendisi açısından daha kullanışlı hale getirmek amacıyla, bazı taşıma kolonlarını yıkarak genişletse ve bunun sonucunda taşınmaz yıkılsa, taşınmazın yıkılması ile devir amacı dışında tasarruf gerçekleşecek ve güveni kötüye kullanma suçunun olası kast ile işlenmesi söz konusu olacaktır¹⁴⁵. Zira kiracı kolonları kestiğinde taşınmazın yıkılabileceğini öngörmekte, ancak yine de bu fiili gerçekleştirmekte ve meydana gelebilecek neticeyi bir anlamda kabullenmektedir.

IV. SUÇA VE CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLER

1. Suçun Nitelikli Halleri

Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin ikinci fıkrasında, "*Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş*

¹⁴² Aksi yöndeki görüşler için bkz. MERAKLI, 2009, s.1694; CENTEL ve diğ., 2017, s.477; TEZCAN ve diğ., 2017, s.749; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.688; TANERİ, 2013, s.178.

¹⁴³ SARSIKOĞLU, 2014, s.102, 103.

¹⁴⁴ KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.638; ÖZGENÇ, 2002, s.87; ÖNDER, 1994, s.419; KÖSE, 2009, s.86; MERAKLI, 2009, s.1694; ÇAKIR, 2016, s.113; SARSIKOĞLU, 2014, s.102, 103; TANERİ, 2013, s.178; DİKMENER, 2017, s.62; MALKOÇ, 2013, s.2638.

¹⁴⁵ Doktrinde, bir suçun hem olası kastla hem de belirli bir amaç güdülerek işlenmesinin mümkün olamayacağı görüşü dile getirilmiştir. ÖZGENÇ, 2002, s.87; SARSIKOĞLU, 2014, s.106; MERAN, 2014, s.30. Kanaatimizce bu husus mümkündür. Örneğin hırsızlık suçunda da "kendisine veya başkasına bir yarar sağlama" amacı aranmaktadır, ancak hırsızlık suçunun da olası kast ile işlenmesi mümkündür. Örneğin fail kendisine ait olup olmadığından emin olmaksızın, başkasına ait olabileceğini de öngörerek ihtiyacı olan bir taşınmaz malı işyerinden alsa ve evine götürse, sonradan malın başkasına ait olduğu ortaya çıksa, hırsızlık suçunun olası kast ile işlenmesi söz konusu olacaktır.

olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi” halinde daha ağır bir cezaya hükmedileceği öngörülmüş ve böylece suçun nitelikli hali düzenlenmiştir.

Hükmün incelenmesine geçmeden önce iki hususa dikkat çekmek gerekir. Hükmün ikinci fıkrasında, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda olduğu gibi, tevdi ve teslim ifadesine yer verilmiştir. Oysa Türk Ceza Kanunu’nun 155. maddesinin 1. fıkrasında bu ifadenin yerini artık zilyetliğin devri olgusu almıştır¹⁴⁶. Bu farklılıktan, zilyetliğin teslimsiz nakli hallerinin suçun nitelikli hali için yeterli olmadığı sonucu çıkmaktadır. Ayrıca Türk Ceza Kanunu’nun 155. maddesinin 1. fıkrasında kullanılan mal ifadesinin yerine, hükmün ikinci fıkrası eşya ifadesine yer vermektedir. Bu durumda eşya niteliği taşımayan, mektup gibi salt manevi değeri olan malların da hükmün ikinci fıkrası kapsamına girmediğinin kabulü gerekecektir.

Hükümde nitelikli hal olarak sayılan ilk durum, suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesidir. Doktrinde de ifade edildiği üzere söz konusu nitelikli halinin yaratılma nedeni, failin mesleği gereği taraflar arasında daha yoğun bir güven ilişkisinin ortaya çıkmasıdır¹⁴⁷. Malın bir avukata, antrepo işletmecisine ya da telefon tamircisine mesleki ve ticari faaliyetleri gereğince teslim edilmiş olması halinde durum böyledir¹⁴⁸. Bu örneklerde, avukat mesleği, telefon tamircisi meslek ve sanatı, antrepo işletmecisi ise ticari işgal konusu gereği karşı tarafta ek bir güven yaratmaktadır¹⁴⁹. Çalıştığı işyeri tarafından

¹⁴⁶ Doktrinde, 5237 sayılı Kanun’daki zilyetliğin devri ifadesi ile 765 sayılı mülga Kanun’daki tevdi ve teslim ifadelerinin aynı anlama geldiğini ifade edilmiştir. CENTEL ve diğ., 2017, s.460. Yukarıda ele alındığı üzere kanaatimizce bu iki kavram farklı hususları ifade etmektedir.

¹⁴⁷ CENTEL ve diğ., 2017, s.478; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.640; EREM/TOROSLU, 1987, s.624; ÖNDER, 1994, s.422; DURSUN, 1999, s.32; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5020; SARSIKOĞLU, 2014, s.127; MERAKLI, 2009, s.1690.

¹⁴⁸ Bir diğer örnek pantolonun tamir edilmesi için terziye bırakılmasıdır. TEZCAN ve diğ., 2017, s.749. Kendisine koyun emanet edilen çobanın da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. DÖNMEZER, 2001, s.516; SOYASLAN, 2012, s.441.

¹⁴⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, avukatın müvekkili adına tahsil ettiği parayı müvekkile vermemesini suçun nitelikli hali olarak değerlendirmektedir. Y. 15. CD, E. 7282, K. 925, 22.01.2014. Karar için bkz. TEZCAN ve diğ., 2017, s.748, dipnot 550. Oysa yukarıda da ifade edildiği üzere paranın mülkiyeti karışma ile birlikte geçmektedir. Bu nedenle söz konusu karara konu olaydaki eylemin bir suç teşkil ettiğinden söz etmek mümkün gözükmemektedir.

bir kimseye teslim edilen bilgisayar örneğinde ise hizmet ilişkisi gereğince verilen bir eşya söz konusudur. Bu durumda da ek bir güven ilişkisinin mevcut olduğu ifade edilebilir.

Buna karşılık böyle bir ek güven ilişkisinin mevcut olmadığı hallerde taraflar arasında sırf bir ticari ilişkinin varlığını yeterli saymamak gerekir. Örneğin bir finansal kiralama sözleşmesinin ya da bir taraflar arasındaki bir ticari ilişki bağlamında verilmiş olan bir rehnin mevcudiyeti söz konusu nitelikli halin gerçekleşmesi için yeterli görülmemelidir. Aksine bir yorum hükmün kabul ediliş amacına aykırı olacaktır.

Doktrinde failin sıfatı ile zilyetliğin devri arasında bir illiyet bağının bulunmasının şart olduğu, yani malın faile bu sıfatı gereği teslim edilmesi gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir¹⁵⁰. Gerçekten de bir avukata, avukatlık mesleğinin icrası dışında özel ilişkileri sebebiyle bir mal teslim edilmişse, ağırlaştırıcı sebep uygulama alanı bulmayacaktır¹⁵¹. Nitekim hükümdede de suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin “gereği olarak” tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında uygulanacağı belirtilmiştir.

Nitelikli halin uygulanabilmesi için failin söz konusu meslek, sanat ya da ticari faaliyeti sürekli olarak yürütüyor olması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵². Örneğin salt bir seferlik mal taşıma faaliyetinde bulunan failin, suçun basit halinden cezalandırılması gerekecektir. Gerçekten de bu gibi hallerde failin ek bir güven yarattığından söz etmek mümkün değildir. Buna karşılık taraflar arasındaki ilişkinin süreklilik arz etmesine veya bir bedel karşılığı olmasına gerek yoktur¹⁵³. Bir telefon tamircisinin salt bir sefer için kendisine teslim edilen telefon üzerinde dahi bu suçu işleyebileceğini kabul etmek gerekir. Telefon tamircisinin telefonu ücretsiz tamir edeceğini ifade etmiş olması da sonucu değiştirmeyecektir.

¹⁵⁰ CENTEL ve diğ., 2017, s.478; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5025; MERAN, 2014, s.31; MERAKLI, 2009, s.1690, 1991.

¹⁵¹ ÖZBEK ve diğ., 2017, s.687; SARSIKOĞLU, 2014, s.128, 129; MERAKLI, 2009, s.1691, 1992.

¹⁵² CENTEL ve diğ., 2017, s.478, 479; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.640; MALKOÇ, 2013, s.2635; ÖNDER, 1994, s.423.

¹⁵³ KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.641; TEZCAN ve diğ., 2017, s.747; MERAN, 2014, s.32; MERAKLI, 2009, s.1692. Aksi görüşte, ÖZGENÇ, 2002, s.89. Yazar, taraflar arasında sürekli bir ilişkinin varlığını aramaktadır.

Hükümde öngörülen ikinci nitelikli hal, suçun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesidir. Bu nitelikli hal açısından da ek bir güven ilişkisinin varlığından söz etmek mümkündür. Bu durumun tipik örneği vasidir¹⁵⁴. Yargıtay 11. Ceza Dairesi apartman yöneticisini de bu kapsamda değerlendirmiştir¹⁵⁵. Doktrinde bu gibi kişilere şirket genel müdürü de örnek olarak gösterilmekte ise de¹⁵⁶, şirket genel müdürlerine şirket mallarının tevdi ve teslimi yaygın bir uygulama değildir. Buna karşılık tasfiye memurlarının bu kapsamda değerlendirilmesi mümkündür¹⁵⁷.

2. Şahsi Cezasızlık Nedenleri

Türk Ceza Kanunu'nun 167. maddesinin ilk fıkrası şahsi cezasızlık nedenlerine yer vermiştir. Söz konusu hükme göre bu suçun; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın ya da aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

3. Cezayı Azaltan Şahsi Nedenler

Türk Ceza Kanunu'nun 167. maddesinin 2. fıkrasına göre, güveni kötüye kullanma suçunun haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.

4. Etkin Pişmanlık

Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinde ise etkin pişmanlık düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, suç tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle

¹⁵⁴ TEZCAN ve diğ., 2017, s.749; SARSIKOĞLU, 2014, s.131. Velilerin de bu kapsama gireceği düşünülebilirse de, 167. maddenin 1. fıkrası uyarınca, altsoyuna karşı suç işleyen veliler hakkında cezaya hükmolunmayacaktır.

¹⁵⁵ Y. 11. CD, E. 2003/ 9372, K. 2004/ 7237, 07.10.2004. Karar için bkz. MERAKLI, 2009, s.1693, dipnot 77.

¹⁵⁶ ÖNDER, 1994, s.423; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5025; SARSIKOĞLU, 2014, s.127.

¹⁵⁷ SARSIKOĞLU, 2014, s.131.

hakkında kovuşturma başlamadan önce failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle gidermesi halinde; cezası üçte birden üçte ikiye kadar indirilir. Hükümün ikinci fıkrasına göre, etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek ceza yarısına kadarı indirilir¹⁵⁸. Hükümün dördüncü fıkrasına göre ise, kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun rızası aranır¹⁵⁹. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere güveni kötüye kullanma suçu, sırf hareket suçudur. Suçun oluşumu açısından bir zararın meydana gelmesi aranmaz. Bu halde suç sonucu mağdurun zararının oluşmadığı hallerde, failin etkin pişmanlık hükmünden yararlanması söz konusu olamaz¹⁶⁰. Güveni kötüye kullanma suçunda zarara yol açan failin, zarar tehlikesine yol açan faile oranla daha avantajlı olması, hukuk mantığına ters düşmektedir. Bu durumun TCK. m. 61 çerçevesinde yargılamada hakim tarafından değerlendirilmesi gerektiği ve mağdurun zararının olmadığı suçlarda faile alt sınıra yakın ceza verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

V. TEŞEBBÜS

Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya devir olgusunu inkar etme fiilleri suçu oluşturan eylemlerdir ve bu eylemlerin gerçekleştirilmesi ile birlikte suç tamamlanır, ayrıca bir neticenin oluşumu aranılmaktadır¹⁶¹. Bu sebeple güveni kötüye kullanma suçu doktrinde sırf hareket

¹⁵⁸ “Sanığın aşamalarda alınan savunmalarında, kiraladığı aracı normal kira süresi ve uzatma süresi bittikten sonra kayını olan tanık E.B. aracılığıyla şikayetçiye iade ettiğini belirtmesi karşısında, suça konu olan aracın teslim edilip edilmediği, teslim edilmişse ve ne zaman teslim edildiği, şikayetten sonra kolluk tarafından ya da rızaen teslim yapıp yapılmadığının tespiti bakımından şikayetçinin ve ismi geçen E.B.’nin tanık sıfatıyla beyanları alınarak, TCK’nun 168. maddesi gereğince etkin pişmanlık hükmünün uygulanması hususları değerlendirilmeden eksik incelemeyle yazılı şekilde karar verilmesi...” Y. 15. CD, E. 2012/ 19968, K. 2014/ 12782, 25.06.2014. ATALAN, 2018, s.658.

¹⁵⁹ “7.1.2009 tarihli Emniyet görevlilerince düzenlenen tutanaktan, suça konu kestanelerin saklandığı deponun sanıkların verdiği bilgi ve tarif ile bulunduğu ve katılana kısmi iade yapıldığının anlaşılması karşısında, sanık lehine 5237 sayılı Kanun’un 168/4. maddesi gereğince etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına muvafakatı hususunda beyanına başvurulmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” Y. 15. CD, E. 2012/ 8358, K. 2014/ 1712, 03.02.2014. ATALAN, 2018, s.653, 654.

¹⁶⁰ KÖSE, 2009, s.113.

¹⁶¹ ÖZBEK ve diğ., 2017, s.689; CENTEL ve diğ., 2017, s.474.

suçu olarak nitelendirilmektedir¹⁶². Her ne kadar sırf hareket suçu söz konusu olduğu için hareketle birlikte netice de gerçekleşecek ise de, hareketin bölünebildiği hallerde suça teşebbüs mümkündür¹⁶³. “Devir amacı dışında tasarrufta bulunma” fiilinde, tasarruf işleminin gerçekleşebilmesi için malın zilyetliğinin de devredilmesi aranmaktadır. Bu noktada icra hareketi, malın zilyetliğinin devri ile başlayacaktır. Örneğin salt satım sözleşmesinin yapılması, bir borçlandırıcı işlemidir, bir tasarruf işlemi değildir ve suçun hazırlık hareketi niteliğindedir¹⁶⁴. Malı satan fail, malı teslim aşamasında malik tarafından yakalanır ve teslimi gerçekleştirmezse, suç teşebbüs aşamasında kalacaktır¹⁶⁵. Başka örneklerle konuyu açıklamak gerekirse, fail kendisine zilyetliği devredilmiş malı kırmak için havaya kaldırdığı sırada, üçüncü bir kişi tarafından engellenirse ya da bir gayrimenkulü yıkmak için fail dozerleri getirttiği ve tam yıkım başladığı sırada, polisin gelmesi ile yıkım engellenirse, yine suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilecektir.

Bununla birlikte devir olgusunun inkarı fiilinde, hareketlerin bölünebilir olmasından bahsedebilmek bir hayli güçtür ve suça teşebbüsün uygulama alanı bulması bu fiil bakımından hayli zor gözükmemektedir¹⁶⁶.

¹⁶² KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.641; TEZCAN ve diğ., 2017, s.750.

¹⁶³ CENTEL ve diğ., 2017, s.480; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.641; CANPOLAT, 2009, s.206; ÖNDER, 1994, s.419, 420; KÖSE, 2009, s.95; ÇAKIR, 2016, s.130; SARSIKOĞLU, 2014, s.138; DİKMENER, 2017, s.95. Doktrinde bazı yazarlar suçun teorik olarak teşebbüse elverişli olmakla birlikte, teşebbüs hükümlerinin uygulamasına sıklıkla rastlanamayacağını görüşlerinde ifade etmişlerdir. ÖZBEK ve diğ., 2017, s.689-690; TEZCAN ve diğ., 2017, s.750; MERAKLI, 2009, s.1698; ATALAN, 2018, s.632; TANERİ, 2013, s.181.

¹⁶⁴ TEZCAN ve diğ., 2017, s.750; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.641.

¹⁶⁵ KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.642; HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN, 2015, s.382. “*Sanığım depo görevlisi olarak çalıştığı Triko Tekstil isimli işyeri yetkilisinin bilgisi ve izni dışında 10.000 TL değerindeki kazak örgü ipini Mehmet Ali ve İsmet isimli şahıslara 155 Euro karşılığında sattığı, kamyonu yüklenen ipliklerin fabrikadan çıkışı sırasında şirket idari işler müdürü tarafından yakalanarak elkonulduğu şeklindeki eylemin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçuna teşebbüs olduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir*”. Y. 15. CD, E. 18672, K. 2594, 13.02.2013, CENTEL ve diğ., 2017, s.480, dipnot 604.

¹⁶⁶ ÖZBEK ve diğ., 2017, s.689; ÖNDER, 1994, s.420; CÜSTAN, 2006, s.72; KÖSE, 2009, s.94; MERAKLI, 2009, s.1698; SARSIKOĞLU, 2014, s.136; DİKMENER, 2017, s.95. Doktrinde, devir olgusunun inkarının, bir süreç içinde gerçekleştiği hallerde teşebbüsten bahsedebilmenin mümkün olduğu görüşü de ileri sürülmüştür. ÇAKIR, 2016, s.130. Yaşar/ Gökcan/ Artuç, tamir için bırakılan telefonu almaya gelen mağdura, failin telefonu kendisine verdiğini inkar etmesi, ancak mağdurun o esnada telefonu görüp, failden alması örneğini vermiş ve devir olgusunu inkar halinde de teşebbüs hükümlerinin gündeme gelebileceğini belirtmiştir. YAŞAR

VI. İÇTİMA

Güveni kötüye kullanma suçu zincirleme suç olarak işlenebilir. Bunun için suçun aynı kişiye karşı farklı zamanlarda, tek bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmesi gerekmektedir (TCK. m. 43/1). Bir diğer ifade ile aynı malik tarafından faile bırakılmış mallarda failin farklı zamanlarda suçun maddi hareketlerini gerçekleştirilmesi gerekir¹⁶⁷. Eğer fail, farklı malikler tarafından zilyetliği kendisine devredilmiş mallar üzerinde, devir amaçları dışında tek bir tasarrufta bulunursa, bu durumda Türk Ceza Kanunu m. 43/2 uygulanacaktır¹⁶⁸. Mağdurun bir çantayı zilyede saklaması için bırakması ve çantada beş kişiye ait cep telefonlarının bulunması halinde, fail çantanın içinde ne olduğunu biliyorsa, artık suçun konusunun tek bir mal olduğundan bahsedilemez ve failin çantayı içindekilerle birlikte tasarruf etmesi durumunda, zincirleme suç hükümlerini uygulamak gerekir (TCK. m. 43/2).

Failin güveni kötüye kullanma suçunu işlemek için sahte özel belge düzenlemesi halinde, özel belgede sahtecilik suçunun (TCK. m. 207) işlenebilmesi için kişinin bu belgeyi kullanması da arandığından, tasarruf işlemi sırasında bu belge kullanılıyorsa, failin tek fiili ile hem güveni kötüye kullanma suçu hem de özel belgede sahtecilik suçu oluşacaktır. Bu durum her ne kadar fikri içtima kuralının uygulanmasını gerekli kılar gibi gözükmemekte

ve diğ., 2014, s.5026. Kanaatimizce verilen örnekte devir olgusunun inkarı gerçekleşmiş ve suç tamamlanmıştır. İnkardan sonra telefonun malik tarafından tamirciden alınmış olması, ancak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gündeme getirecektir.

¹⁶⁷ ÖZBEK ve diğ., 2017, s.690; CENTEL ve diğ., 2017, s.482; MERAKLI, 2009, s.1699; CÜSTAN, 2006, s.73; DURSUN, 1999, s.39; CANPOLAT, 2009, s.213; KÖSE, 2009, s.103; ÇAKIR, 2016, s.136; SARSIKOĞLU, 2014, s.144; DİKMENER, 2017, s.102; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5027. Yargıtay'ın zincirleme suça ilişkin bir kararında, "Sanığın katıldandan değişik dönemlere ilişkin vergi ve SGK borçları karşılığında almış olduğu paraları ilgili kurumlara yatırmadığının anlaşılması karşısında, sanık hakkında TCK'nın 43. maddesinde yer alan zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi ..." ifadelerine yer verilmiştir. Y. 15. CD, E. 2012/ 21614, K. 2014/ 13164, 02.07.2014. Karar için bkz. KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.643, dipnot 484.

¹⁶⁸ TEZCAN ve diğ., 2017, s.750, 751; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.690; DURSUN, 1999, s.39; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.643; MERAKLI, 2009, s. 1699; KÖSE, 2009, s.103, 104; ÇAKIR, 2016, s.137; SARSIKOĞLU, 2014, s.145, 146; TANERİ, 2013, s.182. "Köy çobanı olan sanığın kendisine emanet edilen hayvanlardan bir kısmını satmaktan ibaret olan eylemi, bir suç işleme kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün birkaç kez ihlali niteliğinde olduğu gözetilmeden TCK'nun 80. maddesi yerine mağdur adedinde suç olduğunun kabulü yerinde değildir". Y. 6. CD, E. 1634, K. 5062, 31.05.1983. Karar için bkz. ÖNDER, 1994, s.421. Aksi görüş için bkz. YAŞAR ve diğ., 2014, s.5027.

ise de, TCK. m. 212 düzenlemesi özel içtima kuralı teşkil ettiğinden buna engeldir ve fail hem özel belgede sahtecilik hem de güveni kötüye kullanma suçlarından cezalandırılmalıdır¹⁶⁹. Failin sahte resmi belge düzenlenmesi ve bu belgenin tasarruf işlemini gerçekleştirmek için kullanılması halinde ise, resmi belgede sahtecilik suçu (TCK. m. 204), belgenin düzenlenmesi ile oluşacağından ve ayrıca bu belgenin kullanımı gerekmediğinden, anılan suçların oluşumu tek bir fiil ile değil, iki farklı fiil ile meydana gelecektir. Bu nedenle fail, farklı suçlar teşkil eden iki fiilinden de sorumlu olacak ve gerçek içtima yapılarak hem güveni kötüye kullanma suçundan hem de resmi belgede sahtecilik suçundan cezalandırılacaktır¹⁷⁰.

Güveni kötüye kullanma suçunda seçimlik hareketler söz konusu olduğundan, bu hareketlerin bir veya birden fazlasının fail tarafından gerçekleştirilmesi, ortada tek suç olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir¹⁷¹. Ancak somut olay incelendiğinde, failin, ilk fiilini gerçekleştirdikten sonra seçimlik hareketler arasında sayılan bir başka fiili yeni bir suç işleme kastı çerçevesinde gerçekleştirdiği tespit edilebiliyorsa, bu durumda birden fazla suçun mevcudiyetinden bahsedebiliriz.

“Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak” fiili, malı bozmak ya da taşınmazı yıkmak gibi hareketlerle işlenerek, mala zarar verme suç-

¹⁶⁹ TEZCAN ve diğ., 2017, s.751; KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.643; ÖZGENÇ, 2002, s.97, 98; ÖNDER, 1994, s.420; CENTEL ve diğ., 2017, s.481; KÖSE, 2009, s.105. Bu durumda fikri içtima hükmünün uygulanacağı görüşü için bkz. SARSIKOĞLU, 2014, s.148.

¹⁷⁰ CENTEL ve diğ., 2017, s.481; SARSIKOĞLU, 2014, s.148. Yargıtay’ın da aynı yönde kararı mevcuttur. “...Özel belgelerdeki sahtecilik suçundan farklı olarak, resmi evrakta sahtekarlık suçunda düzenlenen sahte belgenin kullanılması şart olmayıp, resmi belgenin sahte olarak düzenlenmesiyle suç oluşacağından; samim malları aldıktan sonra, karşılığında sahte bono düzenleyip vermesi ile resmi evrakta sahtecilik suçu da oluşmuştur. Bu itibarla olayımızda tek bir fiille kanunun çeşitli hükümlerinin ihlali söz konusu olmadığı için gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekir”. Y. CGK, 6-205/296, 02.10.1989. Karar için bkz. ÖZGENÇ, 2002, s.98. Bununla birlikte fail, başkasının düzenlediği bir sahte resmi belgeyi kullanarak, zilyetliğine devredilmiş bir malı tasarruf ediyorsa, bu durumda, yine tek fiil söz konusu olacaktır, ancak özel belgede sahtecilik suçunda olduğu gibi yine TCK. m. 212 düzenlemesi sebebiyle, fail hem resmi belgede sahtecilik suçundan hem de güveni kötüye kullanma suçundan gerçek içtima yapılarak cezalandırılacaktır.

¹⁷¹ KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.642; CENTEL ve diğ., 2017, s.481; TEZCAN ve diğ., 2017, s.751; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5027; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.690; MERAKLI, 2009, s.1699; TANERİ, 2013, s.182; DİKMENER, 2017, s.102. Suçun oluşumundan sonra gerçekleştirilen diğer seçimlik hareketler, cezalandırılmayan sonraki hareketlerdir. ÇAKIR, 2016, s.140.

nun oluşmasına da sebep olabilir. Bu durumda, güveni kötüye kullanma suçu ile mala zarar verme suçu arasında fikri içtima kuralı uygulanacaktır¹⁷².

Zilyetlik kamu görevlisi olan faile görevi nedeniyle devrediliyorsa, zimmet suçu oluşacaktır. Bununla birlikte, kamu görevlisinin görevi dışında bir hizmetle görevlendirildiği hallerde, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan fail cezalandırılacaktır¹⁷³.

VII. İŞTİRAK

Güveni kötüye kullanma suçu, fail bakımından özgü suç niteliği taşımaktadır. Muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere, başkasına ait bir malın zilyetliği kendisine devredilmiş kişiler, bu suçun faili olabilir. Bunun dışında kalan kişiler ise TCK. m. 40/2 uyarınca azmettiren veya yardım eden olarak suça iştirak edebilirler¹⁷⁴.

Malın niteliğini bilerek, failden malın mülkiyetini devralan kişinin durumu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre burada mülkiyeti devralan kişi, güveni kötüye kullanma suçuna iştirak edecektir¹⁷⁵. Bir başka görüşe göre ise mülkiyeti devralan kişi, TCK. m. 165'te düzenlenen suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunu işlemiş kabul edilecektir¹⁷⁶. Kanaatimizce sözleşmenin kurulması sırasında satın alınan mal henüz suç eşyası niteli-

¹⁷² YAŞAR ve diğ., 2014, s.5030; TEZCAN ve diğ., 2017, s.751; CENTEL ve diğ., 2017, s.482; ÖZBEK ve diğ., 2017, s.690.

¹⁷³ CENTEL ve diğ., 2017, s.482. “*Sanığın görevli olmadığı halde postaneye verilmek üzere görevliden aldığı idari tebliğatlar ile bedelini postaya vermemesi ve bedelini mal edinmesi eylemi, görevi nedeniyle teslim edilmemiş olan kurum parasına karşı işlenmiş olduğundan, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur*”. Y. CGK, 5/266-293, 09.12.1997. Karar için bkz. CENTEL ve diğ., 2017, s.482, dipnot 610.

¹⁷⁴ CENTEL ve diğ., 2017, s.482; TEZCAN ve diğ., 2017, s.751; MERAKLI, 2009, s.1702, 1703; SARSIKOĞLU, 2014, s.141. Çakır, güveni kötüye kullanma suçunun özgü bir suç olmadığı görüşünde olmasına rağmen, sözleşme ilişkisine taraf olmayan kimselerin, azmettiren veya yardım eden olarak cezalandırılacaklarını ifade etmektedir. ÇAKIR, 2016, s.132. Yargıtay, güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin verdiği bir kararında “*Oluşu ve kapsama göre mağdur B.Y.’nin çobanı olan A.U.’nun sürüden bir koyunu satması için diğer sanık D.Ç.’nin sürüsüne kattığı, bu sanığın da B.’ye ait olduğunu bildiği koyunu satarak A’nın fiiline iştirak ettiği anlaşılmakla...*” ifadelerine yer vermiştir. Y. 11. CD, E. 1996/ 890, K. 1996/ 834, 29.05.1996. Karar için bkz. CANPOLAT, 2009, s.209.

¹⁷⁵ CENTEL ve diğ., 2017, s.482; DURSUN, 1999, s.39; ÖNDER, 1994, s.422.

¹⁷⁶ TEZCAN ve diğ., 2017, s.761; MERAKLI, 2009, s.1703; ATALAN, 2018, s.632; SARSIKOĞLU, 2014, s.143; DİKMENER, 2017, s.99.

ği taşımadığı için, suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçunun varlığından bahsedilemez¹⁷⁷. Güveni kötüye kullanma suçu ise bir özgü suç niteliği taşımaktadır ve bu nedenle malın mülkiyetini devralanın fail olarak cezalandırılması mümkün değildir. Bu kimsenin, yardım eden olarak güveni kötüye kullanma suçuna iştirak ettiği kabul edilmelidir¹⁷⁸.

VIII. YAPTIRIM VE YARGILAMA

1. Yaptırım

Güveni kötüye kullanma suçunun basit halinin cezası, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezasıdır. Adli para cezasının alt ve sınırları hükümde gösterilmediğinden, TCK. m. 52 tamamlayıcı hüküm olarak uygulanacak ve alt sınır beş gün, üst sınır ise 730 gün olarak tespit edilecektir¹⁷⁹. Suçun nitelikli halinin cezası ise bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar hapis cezasıdır. Burada da hükümde alt sınır belirtilmediğinden, yine TCK. m. 52 uyarınca alt sınır beş gün olarak kabul edilecektir.

Bu suçun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır (TCK. m. 169). Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddesinde tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbirleri, müsadere ve iznin iptali olarak düzenlenmektedir. Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcisinin iştirakiyle ve bu iznin verildiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkumiyet halinde iznin iptaline karar verilir (TCK. m. 60/1).

2. Yargılama

Suçun temel şeklinin (TCK. m. 155/1) ve belirli akrabalık ilişkisi bulunan kişiler arasında işlenmesini düzenleyen nitelikli halinin (TCK. m. 167/2) kovuşturulması şikayete bağlıdır ve uzlaşma yolu açıktır¹⁸⁰. Bununla birlikte

¹⁷⁷ CENTEL ve diğ., 2017, s.483; KÖSE, 2009, s.100. Bununla birlikte fail, önce devir olgusunu reddetmiş, sonra zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde tasarrufta bulunmuş ise, burada malı devralan kişi, suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi suçundan sorumlu olacaktır. KOCA/ ÜZÜLMEZ, 2017, s.643.

¹⁷⁸ CENTEL ve diğ., 2017, s.482.

¹⁷⁹ CENTEL ve diğ., 2017, s.483; YAŞAR ve diğ., 2014, s.5030.

¹⁸⁰ Yargıtay uzlaşmaya ilişkin bir kararında, "Sanığa yüklenen güveni kötüye kullanma suçu

suçun TCK. m. 155/2’de düzenlenen nitelikli halleri gerçekleştiğinde kovuşturma re’sen yapılır. Şikayet, korunan hukuksal değeri ihlal edilen malik veya zilyet tarafından gerçekleştirilebilir¹⁸¹.

Güveni kötüye kullanma suçunun TCK. m. 167/1’de belirtilen akrabalar arasında işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolünmeyecektir.

Suçun işlendiğine ve bu suçtan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi mevcutsa, şüpheli veya sanığa ait taşınmazlara, kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba, gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, kıymetli evrak, ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, kiralık kasa mevcutlarına ve diğer malvarlığı değerlerine elkonulabilir (CMK. m. 128).

Hükümde öngörülen fiiller bakımından görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir¹⁸².

nedeniyle, hükümden sonra 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanununun 34. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK’nın 253. ve 254. madde fıkraları gereğince uzlaştırma işlemleri için gereği yapılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini zorunluluğu...” ifadelerine yer vermiştir. Y. 15. CD, E. 2017/ 15409, K. 2017/ 14813, 13.06.2017. Karar için bkz. ATALAN, 2018, s.659.

¹⁸¹ ÖZBEK ve diğ., 2017, s.691; MERAKLI, 2009, s.1703, 1704; SARIKOĞLU, 2014, s.190, 191.

¹⁸² ÖZBEK ve diğ., 2017, s.691; CENTEL ve diğ., 2017, s.484; CANPOLAT, 2009, s.221; KÖSE, 2009, s.121; ÇAKIR, 2016, s.151.

KAYNAKÇA

- AKİPEK Jale G./ AKINTÜRK Turgut, **Eşya Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- ATALAN Mustafa, **Dolandırıcılık, Güveni Kötüye Kullanma ve Sahtecilik Suçları Şerhi**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- AYDOĞDU Murat/ KAHVECİ Nalan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- CANPOLAT Can, 5237 Sayılı TCK.'da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- CENTEL Nur / ZAFER Hamide/ ÇAKMUT Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, 4. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2017.
- CÜSTAN Semray, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- ÇAKIR Rasim Can, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Güveni Kötüye Kullanma Suçundan Doğan Sorumlulukları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- DİKMENER Harun Raşit, Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- DÖNMEZER Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 16. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.
- DURSUN, Selman, "Emniyeti Suiistimal Suçu", **İÜHF**, C. LVII, S. 1-2, 1999, ss. 3-43.
- EREM Faruk/ TOROSLU Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1987.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar**, 4. Baskı, USA Yayıncılık, Ankara, 2015.
- İNCEOĞLU M. Murat, **Kira Hukuku**, Cilt I, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- KARSAİ Krizstina, "Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki" (Çeviren: Tuba Kelep Pekmez), **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 3, S. 1, 2015, ss. 313-32

- KOCA Mahmut/ ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- KÖSE Hamid, Emniyeti Suistimal (Güveni Kötüye Kullanma) Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- MALKOÇ İsmail, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, 3. Cilt, Ankara, 2013.
- MERAKLI Serkan, “Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Özel Sayı, 2009 (Basım Yılı 2010), ss. 1657-1714.
- MERAN Necati, **Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- NOMER Haluk Nami/ ERGÜNE Mehmet Sekan, **Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- OĞUZMAN M. Kemal/ SELİÇİ Özer/ OKTAY ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2016.
- ÖNDER Ayhan, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.
- ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar/ TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Ankara, 2017.
- ÖZGENÇ İzzet, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002.
- SARSIKOĞLU Şenel, **Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- SEROZAN Rona, **Eşya Hukuku**, cilt I, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Cilt I/1, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.
- TANERİ Gökhan, **Yağma Dolandırıcılık Güveni Kötüye Kullanma**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2013.
- TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK R. Murat, **Ceza Özel Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- TÜMERKAN Somay, “Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu”, **İÜHFİM, Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan**, C. 45, S.1-4, 1979-1981, ss.333-345.

WESSELS Johannes/ HILLENKAMP Thomas, “İnanıcı Kötüye Kullanma ve Bağlantılı Suçlar” (Çeviren: İlker Tepe), **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk** (Editör: Yener Ünver), Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, ss.183-214.

YAŞAR Osman/ GÖKCAN Hasan Tahsin/ ARTUÇ Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 4. Cilt, Md.141-196, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.