

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

EMNİYETİ SUİSTİMAL (GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA) SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

HAMİD KÖSE

İstanbul, 2009

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

5237 SAYILI TCK.'DA DÜZENLENEN GÜVENİ KÖTÜYE
KULLANMA SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

HAMİD KÖSE

Danışman: PROF. DR. AHMET GÖKCEN

İstanbul, 2009

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	VI
ABSTRACT.....	VIII
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ	1

BİRİNCİ KISIM

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA TERİMİ VE TANIMI, TARİHÇESİ, MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM VE ÖZEL CEZA KANUNLARINDAKİ DÜZENLEMELER

I- GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA TERİMİ VE TANIMI.....	4
II- TARİHÇE.....	6
1. Roma Hukuku.....	7
2. İslam Hukuku.....	7
3. Osmanlı Hukuku.....	9
4. Türkiye Cumhuriyeti Dönemi.....	12
III- MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM.....	12
1. Genel Olarak.....	12
2. Fransız Hukuku.....	13
3. Alman Hukuku.....	15
4. İsviçre Hukuku.....	16
5. İtalyan Hukuku.....	17
6. Değerlendirme.....	18
IV. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN ÖZEL CEZA KANUNLARINDAKİ DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİ.....	18
1. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu.....	19

2. 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu.....	22
3. 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu.....	24

İKİNCİ KISIM

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI VE UNSURLARI

I. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMANIN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI.....	26
1. Hırsızlık Suçu.....	26
2. Dolandırıcılık Suçu.....	31
3. Zimmet Suçu.....	34
4. Mala Zarar Verme.....	37
II. SUÇUN UNSURLARI.....	39
1. Genel Olarak.....	39
2. Korunan Hukuki Yarar.....	40
3. Maddi Unsur.....	41
A. Fiil.....	40
a. Devir Amacı Dışında Tasarruf.....	43
b. Devir Olgusunu İnkâr.....	45
B. Fail.....	45
C. Mağdur.....	49
D. Suçun Konusu.....	51
a. Genel Olarak.....	51
b. Taşınır-Taşınmaz Mal Sorunu.....	53
c. Misli Eşya ve Para.....	55

d. Malın Zilyetliğinin Devredilmiş Olması.....	57
i. Zilyetlik Kavramı ve Güveni Kötüye Kullanma Suçunda Zilyetliğin Önemi.....	57
ii. Kanuna ve Ahlaka Aykırı Amaç İçin Zilyetliğin Devri.....	63
e. Faille Mağdur Arasında Bir İlişkinin Var Olması.....	64
i. Genel Olarak.....	64
ii. Muvazaa Hali.....	65
iii. Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satış.....	67
iv. İnançlı İşlemler.....	69
E. Netice.....	70
F. Suçun Nitelikli Unsurları.....	74
a. Fail ile Mağdur Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Nitelikli Unsurlar.....	75
i. Ticaret İlişkisi.....	75
ii. Hizmet İlişkisi.....	77
b. Failin Sıfatından Kaynaklanan Nitelikli Unsurlar.....	82
i. Meslek ve Sanat İcra Eden Kimse.....	82
ii. Her Ne Sebep Olursa Olsun Başkasının Mallarını İdare Eden Kimse.....	84
4. Manevi Unsur.....	85
5. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	87
A.Hapis Hakkı.....	89
B. İlgilinin Rızası.....	90

ÜÇÜNCÜ KISIM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI, ŞAHSİ CEZASIZLIK VEYA CEZANIN AZALTILMASINI GEREKTİREN SEBEPLER, SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM

I- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	92
1. Teşebbüs	93
2. İştirak	96
3. İçtima	100
II- ŞAHSİ CEZASIZLIK VE CEZANIN AZALTILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEPLER.....	106
1. TCK 167’de Düzenlenen Failin Sıfatından Kaynaklanan Şahsi Cezasızlık Sebepleri.....	107
A. Cezayı Ortadan Kaldıran Şahsi Cezasızlık Sebebi Olarak Güveni Kötüye Kullanma Suçunun 167/1’deki Kişilere Karşı İşlenmesi.....	107
B. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Cezasızlık Sebebi Olarak Güveni Kötüye Kullanmanın 167/2’deki Kişilere Karşı İşlenmesi.....	110
2. TCK 168 Etkin Pişmanlık.....	111
IV- SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ.....	115
V- YAPTIRIM.....	121
SONUÇ	127
KAYNAKÇA	130

T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANA BİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

EMNİYETİ SUİSTİMAL (GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA) SUÇU

ÖZET

Güveni kötüye kullanma suçu ceza kanununun 155. Maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre güveni kötüye kullanma suçunu failin zilyetliği kendisindeki mal üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunması veya devir olgusunu inkar etmesi şeklinde tanımlayabiliriz.

Güveni kötüye kullanmanın özel görünümelerini başka kanunlarda da görebiliriz. Bankacılık kanununun 160.maddesinde, Askeri Ceza Kanununun 131. maddesinde ve Sermaye piyasası kanununun 47/5. maddesindeki düzenlemeler özel güveni kötüye kullanma suçu olarak nitelendirilebilir.

Güveni kötüye kullanma suçunun faili herkes olabilir. Ancak failin kamu görevlisi olması halinde zimmet suçu olacaktır. Bu nedenle de, suçun failinin kamu görevlisi hariç herkestdir diyebiliriz.

Güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusunu taşınır ve taşınmaz mallar oluşturur. Taşınmaz mallar bakımından gerekçede açık bir düzenleme vardır. Ayrıca malın zilyetliğinin failde olması ve mağdurun rızasının da sakatlanmamış olması gerekir.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından iki tane hukuka uygunluk nedeni vardır. İlki hakkın kullanılması diğeri ise ilgilinin rızasıdır.

Güveni kötüye kullanma suçunda yaptırım olarak hem hapis cezası hem de adli para cezası öngörülmüştür.

T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANA BİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

EMNİYETİ SUİSTİMAL (GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA) SUÇU

ABSTRACT

The Crime Of Breach Of Trust is regulated in the context of article 155 in the penal code. we can define the crime of Breach of Trust that making a disposition out of the purpose of transferring possession of good which perpetrator has Possession of it or obnegation of this transfer.

we can see special vievs of the breach of trust in other codes. The regulation under the article 160 in Banking Law, the crime in Military Code under article 131 and the regulation in the Capital Market Codes under article 47/5 can be identified special breaching of trust.

Everybody may be perpetrator of breach of trust. But perpetrator is a public employee the crime will be embezzlement. Therefore we can say that the perpetrator of breach of trust may be every body except public employee.

Corporeal subject of the crime of breach of trust consists of movable and real property. About the real propety there is clear regulation in the legal ground of article. Also the Possession of the good must belong to the perpetrator and the consent of the owner mustn't be disposed

About the crime of breach of trust there are two reasons for appropriateness. First one is being used of the rights and the second one is consent the owner.

As the punishment of the crime of breach of trust both jail sentence and forensic fine are foreseed

KISALTMALAR

ACK	: Askeri Ceza Kanunu
AD	:Adalet Dergisi
AİHSEP	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Protokol
AY	: Askeri Yargıtay
AYDKK	: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu Kararı
AYKD	: Askeri Yargıtay Kararları Dergisi
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev	: Çeviren
E	: Esas
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
HD	:Hukuk Dairesi
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBE	: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KÜSBE	: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
s.	:Sayfa
S.	:Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd	: Ve Devamı

vs : Ve Saire
Y : Yıl
Yarg. : Yargıtay
YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi
YTCK : Yeni Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Toplum hayatının sürdürülebilmesi için olmazsa olmaz şart bireylerin birbirleriyle ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen hukuk kurallarının var olmasıdır¹. Zaten hukuk düzeninin nihai amacı da ortak hayatı teminat altına almaktır². Hukuk kurallarının olmadığı bir ortamda farklı istekte olan kişiler arasında çatışma çıkması kaçınılmazdır. Ceza hukuku da, toplum hayatının sağlıklı bir şekilde sürdürülebilmesi için haksızlık teşkil eden bazı davranışların suç olarak nitelendirilmesi ve bu davranışlara belli bir takım yaptırımların uygulanmasını sağlayan bir hukuk disiplini olarak karşımıza çıkmaktadır³. Ceza hukuku belli bazı davranışları yasaklamak suretiyle toplumda barışın sağlanmasına hizmet eder.

Ceza kanunlarının amacı sadece toplum düzeninin sağlanması değildir. Bireyin ön plana çıktığı modernleşme sürecinde ceza hukuku kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasının da teminatı haline gelmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 1. maddesinde Ceza Kanununun amacı açıklanırken ilk önce kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasının zikredilmiş olması, kanunun insan odaklı olduğunu açıkça göstermektedir⁴. İşte bu noktada Ceza Kanunumuz bir amacı da Temel Hak ve Özgürlükleri düzenleyen Anayasamızın ve AİHSEP.nün 1.maddesinde ile teminat altına alınmış mülkiyet hakkını⁵ korumaktır. Esasen insanların mülkiyet hakkının korunmadığı bir ceza adalet sistemi de düşünülemez.

¹ **ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Ahmet Caner**, Ceza Hukuk Genel Hükümler I, Turhan Kitapevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara 2007, s. 3.

² **HAFIZOĞULLARI, Zeki**, Ceza Normu, US-A Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 1996, s. 5.

³ **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2008, s.35.

⁴ Her ne kadar Zeki Hafizoğulları 25 Şubat 2005 tarihinde düzenlenen **Yeni Türk Ceza Kanununun Değerlendirilmesi** adlı sempozyumda; ceza kanun amaç maddesinin olmaması gerektiğini ve bu maddenin “tipik totaliter devletin ceza hukukunun işlevini” tanımladığını “ceza hukukunun amacı ile işlevinin birbirine karıştırıldığını” ifade etmiş ise de maddede ceza hukukunun koruması gereken kavramlar düzenlenirken ilk önce kişi hak ve özgürlüklerinin zikredilmesi ceza kanunun totaliter devlet yapısından uzak olduğunu gözler önüne sermektedir.

⁵ **SARI, H. Gürbüz**, Malvarlığı Haklarının Korunması, Beta Basım Yayım, 1.Bası, İstanbul 2006, s.1 vd. AİHSEP.nün 1.maddesinde; **Mülkiyetin Korunması**; “Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk

İnceleme konumuz olan güveni kötüye kullanma suçu da prensipte mülkiyet hakkını korumayı amaçlamakla beraber insanlar arası ilişkilerde önemli bir yere sahip olan “güven” duygusunu korumayı da amaçlamaktadır.

5237 sayılı TCK.nun 155. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu malın maliki olmayan zilyedin, malın malikiymiş gibi davranması ya da gerçek malikin mülkiyet hakkını inkar etmesi şeklinde karşımıza çıkmakta ve ekonomik çıkar amacıyla işlenen suçlar kategorisinde yer almaktadır⁶. Toplumumuzda kişisel ilişkilerin yoğun olması ve bazı ekonomik zorluklar nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu sıkça karşılaştığımız suç tiplerindedir⁷.

5237 sayılı TCK güveni kötüye kullanmayı 155. maddede düzenlemek suretiyle suç saymıştır. ETCK.da 155. maddeye karşılık olarak 508 ve 510. maddeleri mevcuttur⁸.

Çalışmamız 3 kısımdan oluşup güveni kötüye kullanma suçunun 5237 sayılı TCK.nundaki düzenlenme şekli incelenecektir. Ancak yeri geldikçe 765 sayılı ETCK.nundaki hükümle karşılaştırmalar da yapılacaktır.

Çalışmamızın birinci kısmında güveni kötüye kullanma terimi ve tanımı üzerinde durulmuş, daha sonra ise güveni kötüye kullanma suçunun tarihsel süreci ele

dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslar arası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka helal getirmez” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶ **ÖZGENÇ, İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 71 vd.

⁷ Güveni kötüye kullanma suçu bakımından 2005 yılında açılan dava sayısı 11115 iken bu rakam 2007 yılında 7991’e düşmüştür. Bu durum suçun işlenme sayısı bakımından bir fikir verse de açılan dava sayısının bu kadar düşmesinde yeni Ceza Muhakemesi sistemi ile hukuk dünyamıza giren iddianamenin iadesi kurumunun da payı olduğunu söyleyebiliriz. Artık sadece hukuki olan durumlarda Cumhuriyet Savcıları kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilecek ve bu sayede fazladan dava açılması önlenebilecektir.

⁸ Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında ayrıntılı olarak incelenecek olmakla beraber 5237 Sayılı TCK.nın Eski 765 Sayılı TCK.dan daha ağır cezai yaptırım öngördüğünü görmekteyiz. Artırım sadece cezada değil aynı zamanda infazda da olmuştur.

alınmıştır. Birinci bölüme güveni kötüye kullanmanın mukayeseli hukuktaki halleri ve özel ceza kanunlarındaki düzenlemeler incelenerek nihayet verilmiştir.

İkinci kısımda güveni kötüye kullanma suçunun daha net bir şekilde anlaşılabilmesi için benzer suçlardan ayrımı ve suçun unsurları anlatılmıştır.

Çalışmamızın son bölümünde güveni kötüye kullanmanın özel görünüş şekilleri, nitelikli unsurları, şahsi cezasızlık ve cezanın azaltılmasını gerektiren şahsi sebepler, soruşturma kovuşturma usulü ile yaptırım konuları ele alınmıştır.

Güveni kötüye kullanma ile ilgili genel değerlendirmelerimizi yaptığımız sonuç bölümü ile çalışmamız sona erecektir.

BİRİNCE KISIM

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA TERİMİ VE TANIMI, TARİHÇESİ, MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM VE ÖZEL CEZA KANUNLARINDAKİ DÜZENLEMELER

I- GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA TERİMİ VE TANIMI

Başkasına ait olup da, belirli bir şekilde kullanmak veya muhafaza etmek için zilyetliği devralınan mal üzerinde, teslim edilme sebebiyle örtüşmeyen bir şekilde tasarrufta bulunma veya malın teslim edildiğinin inkar edilmesi şeklinde tanımlayabileceğimiz güveni kötüye kullanma suçunu ifade etmek için şimdiye kadar bir çok terim kullanılmıştır.

Bu suç tipi için kimi yazarlar inancı kötüye kullanma⁹, kimi yazarlar ise emniyeti kötüye kullanma terimini kullanmıştır¹⁰. 765 sayılı ETCK 508. maddesinde emniyeti suistimal ifadesini kullanmış olmasına rağmen Yargıtay verdiği birçok kararında bu suç tipi bakımından “inancı kötüye kullanma” ibaresini kullanmıştır¹¹. Anayasamızın milletvekilliği seçilebilme şartlarının düzenlendiği 76. maddesinde ise bu suç tipini ifade etmek amacıyla “inancı kötüye kullanma” tabiri kullanılmıştır.

Emniyet; güven, itimat anlamına gelmektedir¹². Suistimal ise aslında sui ve istimal kelimelerinden oluşur ve kötüye kullanmak anlamındadır¹³. Bu bağlamda emniyeti suistimal, emniyeti kötüye kullanma ve güveni kötüye kullanma aynı anlama gelen kavramlardır. Çalışmamız sırasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun

⁹ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Basım Yayım, 16. Bası, İstanbul 2001, s. 501.

¹⁰ **GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat**, Emniyeti Kötüye Kullanma Cürümleri, AD Ağustos 1973, S. 8, s.565.

¹¹ Yarg. 5. CD.30.12.1980, E.4026, K. 4870, YKD Nisan 1981.

¹² **YIMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara 2005, s. 330.

¹³ **YIMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, s. 1131.

terminolojisine uygun olarak bu suç tipi için güveni kötüye kullanma ibaresi kullanılacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu 5237 sayılı TCK.nun 2. Kısmının Malvarlığına Karşı Suçlar başlıklı 10. Bölümünde 155. maddede “*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, şikâyet 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 hâlinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur” şeklinde düzenlenmiştir.

Maddeden de anlaşılacağı üzere güveni kötüye kullanma suçunda malın maliki olmayan zilyedin, mal üzerinde zilyetliğin devir amacı dışında tasarrufta bulunması veya zilyetliğin devrini inkar etmesi yaptırım altına alınmaktadır.

ETCK.nunda güveni kötüye kullanma suçu Mal Aleyhinde Cürümler Başlığı altında 508-511. maddelerde düzenlenmiştir. Emniyeti suistimal başlığını taşıyan fasılda güveni kötüye kullanmanın basit hali 508. maddede, açığa atılan imzanın kötüye kullanılması 509. maddede, güveni kötüye kullanmanın nitelikli hali 510. maddede ve son olarak da hata sonucu ele geçen veya kaybolmuş olan eşyanın edinilmesi de 511. maddede düzenlenmiştir. Tipik olarak güveni kötüye kullanma suçu olmamalarına rağmen değişik neviden olan suçlar güveni kötüye kullanma ile aynı fasılda bir arada yer almıştır.

5237 sayılı TCK, ETCK.nundan farklı olarak hareket ögesi bakımından tasarruf hareketlerini tek tek sayma yolunu terk ederek “*zilyetliğin devir amacı dışında tasarruftan*” bahsetmiştir. Bu sayede ETCK.nun öngörmediği ancak uygulamada

karşımıza çıkabilecek bazı ihlal hallerinin güveni kötüye kullanma suçu kapsamına alınması sağlanmıştır¹⁴.

II- TARİHÇE

Güveni kötüye kullanma modern ceza hukuku tarafından ortaya konan bir suç tipidir¹⁵. Tarihi süreçte kimi zaman kapsamının çok geniş olmasından dolayı hırsızlık, kimi zamansa güveni ihlal ettiği ve hileli davranış olarak algılandığı için dolandırıcılık olarak değerlendirilmiştir. Bağımsız bir suç olarak ortaya çıkışı ise çok eskilere dayanmaz. İlk kez 6 Ekim 1791 tarihli Fransız Ceza Kanununda güveni kötüye kullanma hırsızlık ve dolandırıcılıktan ayrılarak bağımsız bir görünüm kazanmıştır¹⁶. Ancak bu kanunda emniyet-i suistimal ibaresi kullanılmamış, bu şekilde terim olarak ilk kullanım 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununda olmuştur¹⁷.

Bağımsız bir suç olarak güveni kötüye kullanmanın düzenlenmiş olması 1867 Belçika, 1883 Mısır ve 1274 tarihli Osmanlı Ceza kanunname-i Hümayunu'na örnek teşkil etmiş ve bu kanunlarda da güveni kötüye kullanma bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.

Güveni kötüye kullanmanın tarihçesi olarak aşağıda ilk olarak Roma hukuku ele alınacak daha sonra ise İslam hukuku ve Osmanlı ceza kanunnamelerindeki güveni kötüye kullanmadan bahsedilecektir. Son olarak ise Türkiye Cumhuriyeti zamanındaki uygulamalardan değinilmek suretiyle tarihçe kısmı sonlandırılacaktır.

¹⁴ **DURSUN, Selman**, Malvarlığına Karşı Suçlar, HPD., S.2, Sonbahar 2004, s. 194.

¹⁵ **OĞUZMAN, Kemal**, Emniyeti Suistimal Suçu, İBD, C. XXV, S. 10, Ekim 1951'den ayrı bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951, s.3.

¹⁶ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suistimal Cürümleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1955, s.19, **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 356, **ÖZBEY, Cevat Hakkı**, Emniyet-i Suistimal Cürmü Hakkında İctihatlar, Hukuk Gazetesi, 1932, s. 11.

¹⁷ **ELÖVE, Mustafa Emil**, Emniyeti Suistimal Cürmü, AD, Y. 1954 S. 3, Ankara, s.262.

1. Roma hukuku

Roma hukukunda eşyanın kendisinin çalınabileceği gibi istimalinin ve zilyetliğinin de çalınabileceği fikrinin kabul edilmiş olması sebebiyle hırsızlık (furtum) çok geniş bir yer tutmaktadır¹⁸. Güveni kötüye kullanma da hırsızlığın içinde değerlendirilmekte ve bu suçu işleyenler hırsızlık fiilinin cezası ile cezalandırılmaktadır.

12 Levha Kanunlarından önce güveni kötüye kullanma ile ilgili herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır¹⁹. 12 Levha Kanunlarında vasinin küçüğün malını haksız olarak alması ve kendisine emanet edilen eşyayı kişinin haksız kazanımı yine hırsızlığın içinde değerlendirilerek güveni kötüye kullanma düzenlenmiştir²⁰.

Justinianus dönemine gelindiğinde hırsızlık, furtum rei; bildiğimiz klasik manada hırsızlık, furtum possessionis; malikin zilyedi olmadığı şeyi çalması, furtum usus; zilyedin maliki olmadığı şeyi çalması olmak üzere 3'lü bir ayrıma tabi tutulmuştur²¹. Bugünkü anladığımız manada güveni kötüye kullanma olmasa da furtum usus kavramının ortaya çıkışı güveni kötüye kullanmanın hırsızlıktan ayrılması bakımından önemli bir yere sahiptir.

2. İslam hukuku

Ukubat adıyla anılan İslam Ceza Hukukunda suçlar iki ana bölüme ayrılır. Birincisi Allah'ın hukukuna tecavüz (hukukullahı tecavüz) mahiyetinde olan suçlar, ikincisi ise kulların hukukuna tecavüz (hukukulibada tecavüz) mahiyetinde olan

¹⁸ SEVİÇ, Vasfi Raşid, Hırsızlık, Adliye Ceridesi, Y. Yirmi Sekiz S. 1, Hapisane Matbaası, Ankara 1937, s.283.

¹⁹ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 356.

²⁰ ELÖVE, M. Emil, Emniyeti Suistimal Cürmü, s.262.

²¹ BULUTOĞLU, Kenan, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s.18.

suçlardır²². İslam ceza hukukunda suçlar bu iki ana başlık altında toplanmış olmasına rağmen, bu suçlara verilecek cezalar 3 bölüme ayrılmıştır.

- Had cezasını gerektiren suçlar
- Kısas ve diyet gerektiren suçlar
- Tazir cezasını gerektiren suçlar

Had cezası Allahın haklarını ihlal eden eylemler için söz konusuysen, kısas ve diyetle faile mağdurda meydana getirmiş bulunduğu zararın aynısının verilmesi durumu söz konusudur²³. Tazir cezasında ise devlet idarecilerine kamu düzenini bozacağını öngördükleri fiilleri yasaklama ve ceza verme yetkisi tanınmıştır.

İslam ceza hukukunda had cezası gerektiren suçlar ile kısas ve diyet gerektiren suçlar açıkça zikredilmiş olmasına karşın, tazir cezasını gerektiren suçlar zikredilmemiştir. Bu suçların belirlenmesi ile cezalarının tayini devlet idarecilerine bırakılmıştır. İslam hukukundaki güveni kötüye kullanma suçu tam da bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçuna (tebdid) İslam Ceza Hukukunda tazir cezası öngörülmüştür²⁴. Yani yukarda da açıkladığımız üzere suç olarak belirlenmesi ve cezasının tayinin devlet idarecilerine bırakılmıştır.

İslam ceza hukukunda güveni kötüye kullanma suçu bakımından tazir cezası uygulanması elbette ki güven duygusuna ve emanete önem verilmediği anlamına gelmez. Özellikle hırsızlık ve güveni kötüye kullanmanın cezalarının dahi farklılaştırılarak birbirinden tamamen ayrılması²⁵ önemli bir olaydır. İslam'ın birincil kaynağı Kuran'ı Kerimde de emanet ile ilgili bir çok ayete rastlamak mümkündür.

²² **ELÖVE, M. Emil**, Emniyeti Suistimal Cürmü, s.263, **ÜÇOK, Coşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, Gülnihal**, Türk Hukuk Tarihi, Yeniden düzenlenip gözden geçirilmiş ekli 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2002, s.74.

²³ **GÖKCEN, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989, s.5.

²⁴ **UDEH, Abdulkadir**, Mukayeseli İslam Hukuku Ve Beşeri Hukuk, Çev. **ÖZCAN, Ruhi/ŞAFAK, Ali** Rehber Yayıncılık, C. IV, , s. 200.

²⁵ **UDEH, Abdulkadir**, Mukayeseli İslam Hukuku Ve Beşeri Hukuk. C. II s.125, **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s.21.

Bunların en açığı “size tevdi edilen emanete bilerek ihanet etmeyiniz”²⁶ şeklindeki ayettir. Ayrıca, bazı hukuk sistemlerinde güveni kötüye kullanmanın ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenen vasilerin, vesayeti altında bulunan kişilerin mallarına el koymaları durumu da Kuran’ı Kerimde yetimler bakımından açıkça zikredilmiştir²⁷.

3. Osmanlı hukuku

Osmanlı ceza sistemi genel olarak İslam Hukukunun ilkeleriyle birebir örtüşmektedir. Ancak Osmanlı ceza sisteminde İslam Hukukundan farklı olarak örfi hukuk denilen ayrı bir kategori de mevcuttur²⁸. Bu kategoride padişahların şer-i hukuka muhalif olmayan ceza kanunnamelerine rastlamak mümkündür.

Örfi hukukta yer alan padişah kanunnamelerini modern manadaki kanunlar olarak algılayamayız. Modern anlamda kanunlaşma süreci Osmanlı’da Senedi İttifakla başlar. Senedi İttifaktan sonra yayınlanan 1839 tarihli Tanzimat fermanında “*yasaya aykırı davrananlar için yeni bir ceza yasası yapılacak, suçlu görülenler rütbeye ve hatıra ve gönüle bakılmayarak cezalandırılacaklardır*”²⁹ denilmek suretiyle bir ceza kanunun çıkarılacağına direk olarak ifade edilmesi³⁰ Osmanlı’da ceza sisteminin kanunlaşması bakımından çok önemlidir. Bu doğrultuda çıkarılan ilk ceza kanunu 1256 Tarihli (1840) “*Kanun-ı Cezanın ve Balasını Tevşih Buyuran Hattı Humayun*” adındaki kanundur. Bu kanunda güveni kötüye kullanma bakımından doğrudan bir düzenlemeye rastlanmasa da dördüncü fasılda mal aleyhine işlenen cürümlerin anlatıldığı 1.maddenin güveni kötüye kullanmayı da kapsadığı söylenebilir. Bu maddede hırsızlık, yağma ve mala

²⁶ Enfal suresi Ayet 27, **BİLMEN, Ömer, Nasuhi**, Hukuku İslamiye ve Islahat-I Fıkhiyye Kamusu, 1951 s.8, Ayrıca “*Bazınız bazınıza emniyet edip bir mal bırakırsa, böyle emin ittihaz edilen kimse, o malı sahibine teslim etsin*” ayeti de kişinin kendisine duyulan güveni kötüye kullanmamasını açıkça belirtmiştir.

²⁷ Nisa Suresi Ayet 10, **AVCI, Mustafa**, Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, Mimoza Yayınları, Konya 2008, s.172.

²⁸ **AVCI, Mustafa**, Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, s. 19. **GÖKCEN, Ahmet** Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.9.

²⁹ **TANÖR, Bülent**, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, 8. Baskı, Nisan 2002, s.86.

³⁰ **KİLİ, Suna/GÖZÜBÜYÜK, Şeref**, Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Yayınları, Yenilenmiş 2.Baskı, İstanbul 2000, s. 23.

zarar verme gibi bir çok mal aleyhine işlenen cürümleri kapsayacak geniş bir alan oluşturulmuştur. Bu bağlamda güveni kötüye kullanmanın da bu madde kapsamında değerlendirilerek 1256 Tarihli Ceza Kanunu ile yasaklandığını söyleyebiliriz³¹.

Osmanlı'da kanunlaşma sürecinde 1256 Tarihli kanundan sonra 1267 Tarihli (1851) "Kanun-ı Cedid" adında ceza kanunu çıkarılmıştır. Bu kanun 1256 tarihli kanunun tekrarı mahiyetinde olmakla³² ceza sistemi ve güveni kötüye kullanma suçu bakımından pek fazla yenilik getirmemiştir.

Osmanlı'da 1256 ve 1267 Tarihli ceza kanunları ihtiyaca cevap veremeyince yeni bir kanun çıkarma ihtiyacı hasıl olmuştur³³. Bu nedenle 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu ana hatlarıyla tercüme edilmiş ve 1274 tarihinde (1858) "Ceza Kanunname-i Hümayunu" adı altında yürürlüğe girmiştir³⁴. 1274 Tarihli kanunun her ne kadar Fransız Ceza Kanunundan tercüme edilmiş olsa da İslam Hukukundan gelen hükümleri de barındırmaktadır.

1274 Tarihli Kanun ayrıntılı düzenlemeler içermesi sebebiyle hem Osmanlı Ceza sistemi açısından hem de inceleme konumuz olan güveni kötüye kullanma suçu bakımından önemli bir yere sahiptir. 1274 Tarihli kanunda güveni kötüye kullanma ilk defa ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Kanunun ikinci babının 9. Faslında 4 madde halinde "Emniyetin Suistimali" başlığı altında güveni kötüye kullanma suçu düzenlenmiştir.

Kanunun 234. maddesinde sabi hakkında güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi düzenlenmiştir. Bu madde her ne kadar emniyetin suistimal başlığı altında düzenlenmiş olsa da maddede hile ve desiselerden bahsedilmiş olmasından dolayı daha ziyade dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirmek gerekir.

³¹ **BULUTOĞLU**, Kenan, Emniyeti Suiistimal Cürümleri. s. 22.

³² **GÖKCEN**, **Ahmet** Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.23, **ELÖVE**, **M. Emil**, Emniyeti Suistimal Cürmü, s.264.

³³ **ELÖVE**, **M. Emil**, Emniyeti Suistimal Cürmü, s.264.

³⁴ **GÖKCEN**, **Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.26.

Kanunun 235. maddesinde ise açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçu düzenlenmiştir. Maddede hile ile senet alma ve senedi düzenleyenin iradesi hilafına senedin değiştirilmesinden bahsedilmiş ve bu hallerde failin altı aydan aşağı olmamak üzere cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır³⁵.

Güveni kötüye kullanma suçunun esasen 1274 Tarihli Kanunun 236. maddesinde düzenlendiğini görmekteyiz³⁶. Bu düzenlemeyi bugünkü anladığımız manada güveni kötüye kullanmaya yakın bir düzenleme olarak gösterebiliriz.

Maddede teslim sebepleri teker teker sayılmamış ancak emanet ve vekalet sözleşmeleri ile kullanmak üzere teslimden ayrıca bahsedilmiştir. Madde bakımından önemli olan fer-i zilyetliktir. Fer-i zilyedin elindeki mala tecavüz etmesi güveni kötüye kullanma olarak nitelendirilmiştir³⁷. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki maddede suçu oluşturacak hareket olarak sadece “*ketm ve zayi etme*” den bahsedilmesi bunların dışında kalan hareketler bakımından dar yorum yapmamızı gerektirecektir. Bu bağlamda kişinin fer-i zilyedi olduğu malı rehnemesini güveni kötüye kullanma olarak değerlendiremeyiz.

Emniyetin suistimali faslının son maddesi olan 237. maddede ise mahkemeye verilen senedin karşı tarafın zararına ve davayı kaybetmesine neden olacak şekilde çalınması ve gizlenmesi düzenlenmiştir.

³⁵ “Bir şahıs kendisine emniyeten tevdi ve teslim olunan mühürlü veya imzalı beyaz kağıdı suistimal ile hile ve sirkat suretinde o misillü mühürlü ya imzalı kağıdın üst tarafına bir taahhüdü veya bir ibrayı mütezammın olan ibarat ile doldurur veya sahib-i mühür ve imzayı zaten itham ve malen izrar edecek bir senet tanzim eder ise altı aydan aşağı olmamak üzere hapis ile mücazat olunur. Ve beş mecdiye altından elli mecdiye altına kadar ceza-i nakdi alınır. Ve eğer o misillü imzalı kağıt emniyeten tevdi ve teslim olunmayıp bir takrible ele geçirecek öyle sahte şeyler yazmış ise sahtekar hükmünde tutularak sahtekar cezası ile tedip olunur.” **GÖKCEN, Ahmet**, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.159

³⁶ “Emanet ve vekalet tarikiyle veya ibraz ve iade etmek veyahut muayyen bir suretle istimal eylemek üzere ücretli ve ücretsiz bir hizmet sıfatıyla kendisine ita ve teslim kılınmış olan emval ve eşya ve nücut ve tahvilat vesair her türlü taahhüdat ve ibrayı mütezammın senedat ashabını izraren ketim veyahut zayi eden şahıs iki seneye kadar haps olunur. Ve kendisinden lazım gelecek tazminatın ifası ile bedel-i tazminin rub’u kadar ceza-i nakdi dahi alınır.” **GÖKCEN, Ahmet** Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, s.159

³⁷ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s. 23.

4. Türkiye Cumhuriyeti dönemi

1 Mart 1926 da kabul edilip 1 Temmuz 1926 da yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu 1889 Tarihli İtalyan Ceza Kanundan iktibas edilmiştir³⁸. Güveni kötüye kullanma ile ilgili bölüm aynen tercüme edilmiş ancak defineye usulsüz temellük fıkrası tercüme edilmemiş ve mevzuatımıza girmemiştir³⁹.

Kanunumuzun ilk şeklinde güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için malın zilyetliğinin hangi akitlerle devredilmesi gerektiği sayılmamış ve her ne nam ile olursa olsun teslimden bahsedilmiştir. Hareket bakımından ise güveni kötüye kullanmanın oluşabilmesi için tevdi sebeplerini tahvil ve bi gayri hakkın temellük ibaresi kullanılarak serbest hareketli olarak düzenlenmiştir. Ancak 20.06.1933 tarihinde 2275 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle suçun oluşabilmesi için yapılması gereken hareketler tek tek sayılmıştır⁴⁰.

III- MUKAYESELİ HUKUKTA DURUM

1. Genel olarak

Güveni kötüye kullanma suçunun karşılaştırmalı hukuk bakımından ele alınması, bu suçun diğer ülkelerdeki görünümü ve dünya üzerindeki mevcut uygulamaların tespiti bakımından önemlidir. Bu bölümde güveni kötüye kullanma suçunun diğer bazı ülkelerdeki görünümü ele alınmakla değişik hukuk sistemlerindeki uygulamalar ışığında bu suçun nasıl düzenlendiği ve ne şekilde uygulandığı incelenecektir.

³⁸ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s. 23.

³⁹ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s. 23.

⁴⁰ **DURSUN, Selman**, Emniyeti Suistimal Suçu, İÜHFİM, C. LVII, Beta Basım Yayım Dağıtım S.1-2 Y.1999, s. 23, **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s.408, **SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayınları, Ankara 1995, C. IV, s. 5224.

2. Fransız Hukuku

Mal aleyhine işlenen suçlar arasında güveni kötüye kullanmayı hırsızlıktan ilk defa ayıran Fransız hukukunda, Eski Fransız Ceza Kanunu bu suç bakımından tahdidi bir sistem benimsemişti⁴¹. Kanun güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için malın zilyetliğinin hangi akitlerle devredilmesi gerektiği saymış ve failin emin sıfatıyla zilyet olmasını değil bu akitlerden biri ile malı elinde bulundurması gerektiğini düzenlemiştir. Hatta Fransız Temyiz mahkemesi verdiği bir kararında sanıkla müşteki arasındaki vekalet sözleşmesinin kanuni sınırın üstünde kalması dolayısıyla şahitle ispat edilemeyeceği ve aralarında vekalet sözleşmesi olmadığından bahisle hırsızlıktan hüküm verilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴². Ancak yeni Fransız Ceza Kanunu 314. madde ile “...kullanmak için veya emaneten bir eşya tevdi edilen kimse” ibaresiyle tevdi bakımından alt sözleşmeleri kaldırarak tahdidi sistemden vazgeçmiştir.

Fransız Ceza Kanununun 314. maddesinde güveni kötüye kullanma suçu “*İadesi yönündeki koşulu kabul ederek kendisine, belli bir şekilde kullanmak için veya emaneten kıymetli evrak veya değerli veya başka herhangi bir eşya tevdi edilen kimse, sahibinin zararına olarak bunlara hıyanet ederek güveni kötüye kullanırsa...cezasına çarptırılır*⁴³” denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Madde metninden de anlaşıldığı üzere Fransız hukuk sisteminde güveni kötüye kullanma suçunun konusu bakımından özel bir düzenlemeye gidilmemiştir. Maddede para, değer veya başka herhangi bir eşyadan bahsedilmiştir.

Fransız Ceza Kanundaki güveni kötüye kullanma suçu ile ilgili düzenleme ile ilgili bir diğer husus, suçun hareket unsuru bakımındandır. Maddede “*hıyanet ederek güveni kötüye kullanırsa*” denilmek suretiyle hareket unsuru bakımından serbest hareketli suç modeli ortaya konulmuştur. Eski kanun döneminde edinme ve harcama

⁴¹ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s. 28

⁴² Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.7, S.10, 1973, s. 189.

⁴³ http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf, aktaran **CANPOLAT, Can**, Güveni Kötüye Kullanma, MÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s.25.

fiillerinden bahsedilmesine karşın yeni kanun herhangi bir fiil zikretme gereği duymamıştır.

Güveni kötüye kullanmayı düzenleyen 314. maddede “*sahibinin zararına olarak*” ibaresinin kullanılması nedeniyle her ne kadar ülkemizde güveni kötüye kullanma suçunda zarar bir şart olarak aranmasa da Fransa Ceza Hukuku bakımından lafız itibariyle zararın güveni kötüye kullanmanın bir unsuru olduğunu söylenebiliriz.

314. maddenin ilk fıkrasından sonra güveni kötüye kullanma suçunun ağırlaştırıcı halleri düzenlenmiştir. Diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak ikinci fıkranın ilk bendinde “*hukuki veya fiili yöneticisi veya görevlisi olduğu endüstriyel veya ticari bir işletmenin yararı için, para ve değerler teslim edilmesini sağlamak amacıyla halka çağrıda bulunan kişi*”den bahsedilmek suretiyle güveni kötüye kullanma suçunu bu kişilerin işlemesi halinde cezanın arttırılacağı belirtilmiştir.

Fransız hukuk sisteminde güveni kötüye kullanmanın düzenlediği 314. maddede geniş bir yelpaze oluşturulmuş, ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenen dördüncü fıkrada kamu görevlisinin güveni kötüye kullanması ele alınmıştır. Fıkrada “*Adli mekanizma içerisinde görevli memur veya muzavaf subay veya kamu görevlisi, görevinin sağladığı iktidar vesilesiyle güveni kötüye kullanma suçunu işlerse verilecek ceza...arttırılır*” denilerek kamu görevlisinin güveni kötüye kullanması düzenlenmiştir. Ceza hukukunda zimmet olarak bilinen bu suç bizim hukuk sistemimizde Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenmişken Fransız Ceza Kanunu bu suçu “Malvarlığına Karşı Suçlar ve Kabahatler” başlıklı üçüncü kitapta güveni kötüye kullanmanın nitelikli hali olarak ele almıştır.

Fransız ceza sistemindeki güveni kötüye kullanma ile ilgili olarak üzerinde duracağımız son konu şahsi cezasızlık sebebidir. 314. maddede hırsızlıkla ilgili 311. maddeye atıf yapılarak ülkemizde de şahsi cezasızlık sebebi sayılan alt soy-üst soy ve haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerin zararına olarak güveni kötüye kullanmanın işlenmesi halinde soruşturma yapılamayabileceği düzenlenmiştir⁴⁴. Ceza Kanunumuzda

⁴⁴ http://195.83.177.9/upl/pdf/code_33.pdf, aktaran CANPOLAT, Can, age. s.25.

yer alan aynı konutta yaşayan kardeşlerin zararına işlenmesi hali Fransız Ceza Kanununda ayrıca bir şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenmemiştir.

3. Alman Hukuku

İnceleme konumuz olan güveni kötüye kullanma suçu Alman Ceza Kanununun 246. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde ele geçen bir eşyayı mülk edinme suçundan (unterschlagung) bahsedilmiş, son cümlede de bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak basit güveni kötüye kullanma suçu (veruntreuung) tanımlanmıştır⁴⁵.

Basit güveni kötüye kullanma suçu bakımından Alman Ceza Sisteminde faile güvenilerek eşyanın teslim edilmesi ve failin bu eşyayı mülk edinmiş olması şartları aranmıştır. Suçu oluşturan hareket bakımından mülk edinme eylemi zikredilmiştir.

Alman doktrininde güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için failin eşyayı mal edinmeden önce onu zilyetliği (Besitz) altında bulundurması veya fiilen elinde bulundurması (Gewahrsam) şarttır⁴⁶.

Alman Ceza Kanununun 266. maddesinde ise güveni kötüye kullanma suçunun ağırlaştırılmış şekli düzenlenmiştir. Maddeye göre güveni kötüye kullanma suçunun ağırlaştırılmış halinin iki türü vardır. Birincisi; kanunun, resmi bir makamın veya hukuki bir ilişkinin verdiği yetkinin kötüye kullanılarak üçüncü kişiye ait bir malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunulması halidir⁴⁷. İkinci hal ise ilk hale göre daha kapsamlı olup bu ağırlaştırıcı halin uygulanabilmesi için başkasına ait malvarlığına ilişkin menfaatlerin korunmasını düzenleyen bir akdin varlığı yeterlidir⁴⁸. Kanundan dolayı vesayetinde bulunan çocuğun mal varlığı çıkarlarını korumak durumunda olan vasi, sadakat borcu doğuran bir akitle örneğin komisyon akdi gibi başkasının malvarlığını korumak

⁴⁵ YENİSEY, Feridun, Alman Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s.107.

⁴⁶ YENİSEY, Feridun, Alman Ceza Hukukuna Giriş, s.107.

⁴⁷ YENİSEY, Feridun, Alman Ceza Hukukuna Giriş, s.115.

⁴⁸ YENİSEY, Feridun, Alman Ceza Hukukuna Giriş, s.114.

durumunda olan kişiler ile⁴⁹ başkasına ait malvarlığına ilişkin menfaatleri korumakla görevli yedi eminler bu ağırlaştırıcı neden kapsamında değerlendirilebilirler.

Zarar bakımından ise Alman hukuk sistemi suçun oluşabilmesi için zararı bir şart olarak aramaktadır. Ayrıca 246. maddede taşınabilir eşyadan bahsedildiği için taşınmazlar Alman Ceza Sisteminde güveni kötüye kullanmanın konusunu oluşturamayacaktır⁵⁰. Suçun soruşturulması şikayete bağlı değildir, suç re'sen kovuşturulur⁵¹.

4. İsviçre Hukuku

İsviçre’de güveni kötüye kullanma suçu ceza kanununun 140. maddesinde düzenlenmiştir. İsviçre ceza sistemi güveni kötüye kullanma bakımından değişik bir sistem benimsemiştir. 140. maddede güveni kötüye kullanma düzenlenmiş olmasına rağmen 149. maddede ayrıca misli eşya özellikle para bakımından bir düzenleme daha yapılmıştır⁵².

140. maddede “*kendisi veya bir üçüncü kişiye haksız bir çıkar elde etmek maksadıyla, başkasına ait olan ve kendisine emanet edilmiş bir taşınır mal edinen kimse*” ibaresiyle bu suçun konusunun sadece taşınabilir mallar olabileceği ortaya konulmuştur. Ayrıca bu suçun hareket ögesi bakımından da mal edinme tabiri kullanılmışsa da hangi hareketlerin yapılması gerektiğine dair kesin ve net bir sayım yapılmamış olduğundan serbest hareketli olarak düzenlendiğini söyleyebiliriz⁵³.

İsviçre hukuk sistemi bakımından değişik bir diğer durum da suçun oluşma anı bakımındandır. İsviçre doktrini bu suçun eşyanın tüketimi veya sarfı anında değil alınan

⁴⁹ YENİSEY, Feridun, Alman Ceza Hukukuna Giriş, s.115.

⁵⁰ ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s.409.

⁵¹ ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s.426.

⁵² BULUTOĞLU, Kenan, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s.28.

⁵³ ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s.415

eşyanın aynısını iade etmek imkansızlığının gerçekleştiği anda oluşacağını kabul etmektedir⁵⁴.

Kovuşturma usulü bakımından İsviçre’de re’sen kovuşturma sistemi benimsenmiştir. Ancak güveni kötüye kullanmayı düzenleyen 140. maddenin ikinci fıkrasında suçun aile topluluğu ve aile bireylerinin birbirlerine karşı işlemleri halinde kovuşturmanın şikayete bağlı olduğu belirtilmiştir.

5. İtalyan Hukuku

İtalya’da 765 sayılı ETCK.nun iktibas edildiği 1889 Tarihli Zanardelli kanunu 1930 yılında Rocco Kanunu olarak bilinen kanunla önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. Güveni kötüye kullanma suçu Rocco Kanununda Malvarlığına karşı suçlar başlığı altında 646. maddede düzenlenmiştir. 646.maddeye göre “*Her kim, kendisine veya başkalarına haksız bir menfaat temini için, ne sıfatla olursa olsun, zilyetliğinde bulunan başkasının parasını veya menkul bir malını mülkiyetine geçirirse zarara uğrayanın şikayeti üzerine ... cezası ile cezalandırılır*⁵⁵”

Maddede ilk göze çarpan zilyetliğin devrinde “ne sıfatla olursa olsun” ibaresinin kullanılmış olmasıdır. İtalya’da güveni kötüye kullanma suçu bakımından zilyetliğin devir amacı ile ilgili herhangi bir özellik yoktur. İster muhafaza maksadıyla olsun, isterse kullanılmak için olsun zilyetliğin devir amacı önemli değildir.

İtalyan ceza hukukunda güveni kötüye kullanma suçu bakımından dikkat çekici bir diğer nokta da hareket ögesi bakımındandır. Gerçekten de maddede hareket olarak sadece “mülkiyetine geçirme” zikredilmiştir. Bu durumda failin mülk edinme dışındaki hareketleri güveni kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilemeyecektir. Güveni kötüye kullanma suçunun konusu bakımından da “*başkasının parasını veya menkul malını*” demek suretiyle bu suçun konusunun sadece menkuller ve para olabileceği açıkça ifade edilmiştir.

⁵⁴ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.509.

⁵⁵ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s. 31.

6. Değerlendirme

Görüldüğü gibi inceleme konumuz olan güveni kötüye kullanma suçu bakımından Avrupa ülkelerinde değişik düzenlemeler mevcuttur. Bu durum ülkelerin genel suç politikasıyla ilgilidir. Örneğin bazı ülkeler kamu görevlilerinin güveni kötüye kullanmalarını güveni kötüye kullanmanın daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hali olarak düzenlemesine rağmen ülkemizde olduğu gibi bazı ülkeler bu durumu zimmet olarak değerlendirmişlerdir.

Ülkelerdeki suç politikaları bazen başka ülkeleri de etkileyebilmektedir. Daha öncede değindiğimiz üzere Fransız Ceza Kanununda güveni kötüye kullanmanın bağımsız bir suç olarak düzenlenmesi Belçika, Mısır ve Osmanlı Ceza Kanunlarını da etkilemiş ve bu kanunlarda da güveni kötüye kullanma suçu bağımsız olarak düzenlenmiştir.

IV- GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN ÖZEL CEZA KANUNLARINDAKİ DÜZENLENİŞ BİÇİMLERİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda güveni kötüye kullanma genel hatları ile düzenlenmiş olmakla beraber, hukuk mevzuatımızda bundan farklı olarak aynı tanıma uyan ve fakat bazı farklılıklar taşıyan özel güveni kötüye kullanma olarak adlandırabileceğimiz suç tipleri de mevcuttur. Örnek olarak Askeri Ceza Kanununun 131. maddesindeki asker kişilerin işledikleri güven ihlali fiili, bankacılık kanununun 160. maddesindeki banka personelinin işledikleri fiil ve sermaye piyasası kanununun 47/5 teki özel hüküm gösterilebilir. Bu düzenlemelerdeki suç tipleri ile 5237 sayılı TCK.nundaki genel nitelikte olan güveni kötüye kullanmayı ayırıcı özellik ise failin sıfatı ve görevidir⁵⁶.

Bu bölümde ilk olarak bankacılık mevzuatındaki değişiklikler de değerlendirilerek banka personelinin işlediği güveni kötüye kullanma eylemleri, daha

⁵⁶ MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.229.

sonra askeri ceza kanundaki asker kişiler ile ilgili düzenleme ve son olarak da sermaye piyasası kanunda bulunan özel düzenleme incelenecektir.

1. 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu

Bankacılık mevzuatımızda 1999 yılından beri çok sayıda değişiklik yapılması nedeniyle banka personelinin görevleri nedeniyle zilyetliklerinde buldukları para veya kıymetli evrak gibi değerleri mal edinmeleri halinde hangi suçtan cezalandırılacakları dönemselsel olarak değişiklik arz etmektedir.

Bu konu ile ilgili ilk düzenleme 23.06.1999 tarihli 4389 sayılı Bankalar Kanunudur. Bu kanun yürürlüğe girmeden önce suçun vasfı bankanın statüsüne göre belirlenmekte idi. Bankanın KİT olması halinde; 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerdeki *“teşebbüslerin ve bağılı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğers mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlar ile ifa ettikleri görevlerden doğan suçlardan dolayı memur sayılarak haklarında Türk ceza kanununun 2. Kitap üçüncü ve altıncı baplarındaki hükümler uygulanacağı”* düzenlemesine göre banka personeli memur sayılacağından ETCK.nun 202. maddesinde düzenlenen zimmetten hüküm kurulmaktaydı.

765 sayılı TCK. 202/5. maddesinde zimmet suçunun kamu bankası aleyhine işlenmesini ağırlaştırıcı hal olarak düzenlemiştir. Bu nedenle de kamu bankası personelinin görevi sebebiyle kendisine tevdi olunan veya muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunan malları zimmetine geçirmesi halinde verilecek ceza üçte bir oranında arttırılarak verilecekti.

Failin çalıştığı kurumun özel banka olması halinde ise özel bir düzenleme olmaması sebebiyle hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu yani 765 sayılı TCK.nun 510. maddesi kapsamında cezai sorumluluk belirlenmekteydi.

23.06.1999 tarihinde 4389 sayılı Bankalar Kanununun yürürlüğe girmesiyle özel banka personelinin yasanın 22/3 kapsamına alınarak banka zimmeti olarak nitelendirilen

suçtan cezalandırılması öngörülmüştür⁵⁷. 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile kamu bankası personelinin hukuki durumunda bir değişiklik yapılmamış ve 765 sayılı TCK.nun 202. maddesinde düzenlenen zimmetten cezalandırılmaya devam edilmiştir⁵⁸. Yargıtay da verdiği bir kararında fiilin kamu bankası aleyhine işlendiği ve 4389 sayılı yasanın 22/10.maddesi delaletiyle TCK'nin 202. maddesinin uygulanması gerektiğini vurgulamıştır⁵⁹.

25.11.2000 tarihinde 4603 sayılı yasayla Türkiye Halk Bankası, Türkiye Emlak Bankası ve Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası özelleştirmeye hazırlanmak amacıyla, Bankalar yasası ve genel hükümlere tabi anonim şirket haline dönüştürülmüştür. Bu yasanın 1. maddesiyle 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bazı kanunların bu bankalar bakımından uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme karşısında da kamu bankaları personelinin TCK'nin 202'deki zimmetten cezalandırılmaları olanaksız hale gelmiştir⁶⁰.

4603 sayılı Kanun ile Ziraat, Emlak ve Halk Bankaları genel hükümlere tabi anonim şirket haline dönüştürüldüklerinden söz konusu dönemde 4389 sayılı Bankalar Kanunu uygulama alanı bulmaktaydı. Bu nedenle anılan bankalarda çalışan personelin 25.11.2000 tarihinden sonra kendilerine teslim edilen mal ve para gibi değerleri zimmetlerine geçirmeleri halinde haklarında 4389 sayılı Bankalar Kanununun 22/3. maddesi uygulanmaktaydı⁶¹.

⁵⁷ 4389 sayılı bankalar kanununun 22/3.maddesinde “ *banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetim veya sorumlulukları altında bulunan bankaya ait para ve sair varlıkları zimmetlerine geçirirse*” Şeklinde düzenlenmiştir.

⁵⁸ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 25.

⁵⁹ Yarg. 7. CD, E. 2003/343 K. 2003/6058.

⁶⁰ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, s. 26.

⁶¹ YCGK 08.02.2004, E. 2004/146, K. 2005/7.

19.10.2005 tarihli 5411 sayılı Bankacılık Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra kanunun kapsamını belirleyen 2. maddesindeki düzenlemeyle⁶² kamu bankası personeli ile özel banka personelleri arasında ayırım ortadan kaldırılarak hem kamu bankası personelinin hem de özel banka personelinin 160. maddede düzenlenen banka zimmetinden cezalandırılması öngörülmüştür⁶³. 160. maddede “*görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları.....mahkum edilirler*” denilmek suretiyle banka personelinin kendisine devredilmiş veya gözetimi altındaki malları zimmetine geçirmesi özel olarak düzenlenmiş ve bankacılık zimmeti olarak nitelendirilerek yaptırım altına alınmıştır⁶⁴.

5411 sayılı yasaya göre ister özel hukuk tüzel kişisi olsun isterse kamu bankası olsun bankaların ortağı, yöneticisi ve sair görevlisi görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu bankanın mülkiyetinde ve zilyetliğinde bulunan para veya başkaca malları kendisinin veya başkasının zimmetine geçirirse⁶⁵ 160/1. maddeye göre altı yıldan on iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

Bankada çalışan personelin görevleri sebebiyle kendilerinde bulunan mal, para gibi değerleri mal edinmeleri tarihi süreçte yukarıda açıkladığımız gibi değişik suç tiplerini oluşturmaktadır. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için aşağıdaki tablonun incelenmesi yerinde olacaktır.

⁶² “Türkiye’de kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları, yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye’deki şubeleri, finansal holding şirketleri, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu ve bunların faaliyetleri bu Kanun hükümlerine tâbidir”

⁶³ ÖZGENÇ, İzzet, Zimmet Suçu, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2009, s.80.

⁶⁴ ÖZGENÇ, İzzet, Zimmet Suçu, s.77.

⁶⁵ ÖZGENÇ, İzzet, Zimmet Suçu, s.81 vd.

Tablo 1

23.06.1999* öncesi 23.06.1999-25.11.2000** 23.06.2000-01.11.2005*** 5411 sayılı Kanun

KAMU BANKASI PERSONELİ	233 ve 399 sayılı KHK gereği 765 sayılı TCK.nun 202.maddesinde düzenlenen zimmetten sorumludur.	Bu dönemde de 765 sayılı TCK.nun 202.maddesi, zimmetten sorumludur.	4603 sayılı Yasa ile Ziraat, Halk ve Emlak Bankaları genel hükümleri tabi a.ş haline getirildiğinden bu banka personeli de 4389 sayılı yasadaki banka zimmetinden sorumludur.	5411 sayılı Yasa özel ve kamu bankası ayrımını ortadan kaldırdığından 160.maddede düzenlenen banka zimmetinden sorumludur.
ÖZEL BANKA PERSONELİ	765 sayılı TCK.nun 510.maddesindeki hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan sorumludur.	4389 sayılı Bankalar Kanununun 22/3'te düzenlenen banka - zimmetinden sorumludur.	Bu dönemde de 4389 sayılı Yasada 22/3'te düzenlenen banka zimmetinden sorumludur.	5411 sayılı Yasada 160. maddede düzenlenen banka zimmetinden sorumludur.

*4389 sayılı Bankalar Kanununun yürürlük tarihi

** 4603 sayılı Emlak, Ziraat ve Halk Bankaları Hakkında Kanununun yürürlük tarihi

***5411 sayılı Bankacılık Kanununun yürürlük tarihi

2. 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu

ACK.nun 131. maddesinde “Askeri bir hizmet yaparken veya vazifeyi suistimal ederek bir hizmet veya vazifeden ötürü tevdi veya emanet edilmiş olan para veya kıymeti ne olursa olsun bir eşyayı yahut kendisine tevdi veya emanet edilmiş olmasa bile her türlü askeri erzak, eşya ve hayvanları çalanlar veya zimmetine geçirenler, yahut ihtilas edenler veya satanlar, yahut rehine verenler ve bunları bilerek satın alanlar veya rehin kabul edenler veya gizleyenler ile cezalandırılır” denilmek suretiyle asker kişilerin güveni kötüye kullanmaları yaptırım altına alınmıştır.

Maddede ikili bir ayırım yapılarak para ve kıymeti ne olursa olsun eşya bakımından bir hizmet veya vazifeden ötürü tevdi veya emanet edilmiş olma aranmış,

askeri eşya bakımından ise tevdi ve emanet edilme şartı aranmamıştır. Askeri Yargıtay'ın da kararlarında vurgulandığı üzere bu suçun oluşabilmesi için, bir vazifeden ötürü tevdi veya emanet edilmiş para veya eşyanın veya tevdi veya emanet edilmiş olmasa bile her türlü askeri eşyanın zimmete geçirilmesi gerekir⁶⁶.

Yasada açık olarak askeri eşya bakımından tevdi veya emanet edilme koşulu aranmamış iken askeri eşya özelliğini taşımayan sair eşya bakımından 5237 sayılı TCK.nun zimmeti düzenleyen 247. maddesiyle uyumlu olarak görev sebebiyle emanet edilme şartı aranmıştır. Peki askeri eşya ve askeri olmayan eşya ayrımı nasıl yapılacaktır? Bu konuda Askeri Yargıtay'ın emsal olabilecek nitelikte kararları mevcuttur. Bir kararında depoda bulunan ve kayda girmemiş olan kartuş ve tonerlerin askeri depoda olmasından dolayı askeri eşya olmasında duraksama olmadığına hükmederek tevdi veya teslim şartı aranmamıştır⁶⁷. Başka bir kararında; firar suçundan tutuklu bir mağdura ailesi tarafından getirilen giyecekleri teslim etmeyen ceza evinde görevli gardiyanının kendisine teslim ve tevdi edilen malı zimmetine geçirdiği gerekçesiyle ACK.nun 131. maddesinden hüküm kurulmuştur. Bu kararında Askeri Yargıtay getirilen giyecekleri askeri malzeme olarak görmemiştir⁶⁸.

Maddede geçen askeri hizmetten ne anlaşılması gerektiği ACK.nun 12. maddesinde açıklanmıştır. Maddeye göre hizmet tabirinden “*gerek malüm ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması halî*” anlaşılmalıdır. Ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinin İç Hizmet Kanununun 7. maddesinde “*Askeri vazife, hizmetin gerektirdiği şeyi yapmak men ettiği şeyi yapmamaktır*” aynı Kanunun 6. maddesinde “*Hizmet kanunlarda nizamlarda yapılması yahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen şeylerdir.*” denilmek suretiyle askeri hizmetin tanımı yapılarak sınırı çizilmiştir. Askeri hizmet kavramı görüldüğü gibi çok geniştir. Hatta Askeri Yargıtay

⁶⁶ AYDKK. 27.05. 2004, E. 2004/87, K. 2004/82. AYKD. Ankara Genel Kurmay Basımevi, S. 17 Y. 2005, s. 672 vd.

⁶⁷ AY 1.Daire Kararı, 08.06.2005, E. 2005/324, K. 2005/603, AYKD, S. 19, Y. 2006, s. 322.

⁶⁸ AY 3.Daire kararı, 07.06.2005, E. 2005/677, K. 2005/684, AYKD, S. 19, Y. 2006, s. 320.

bir kararında durumdan vazife çıkarma prensibi uyarınca askeri maksat ve menfaatlerin zorunlu kıldığı hallerde askeri vazifenin kendiliğinden oluştuğunu belirtmiştir⁶⁹.

Yasa koyucu ACK.nun 131. maddesindeki suçun hareket unsuru bakımından birden fazla alternatif getirmiştir. Suç konusu eşyayı çalan, zimmetine geçiren, ihtilas eden, satan ve rehin edenlerin bu suçtan dolayı cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bunun yanında bu suç eşyasını satın alan rehni kabul eden ve bu eşyaları gizleyenlerin de aynı şekilde cezalandırılacakları hükme bağlanmıştır.

3. 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

Sermaye Piyasası Kanununun 47. maddesinde “*Sermaye piyasası kurumlarına, bu Kanununun 13/A ve 13/B maddeleri kapsamındaki teminat sorumlularına ve 38/B ve 38/C maddeleri kapsamındaki fon kuruluna; sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veya idare etmek için veya teminat olarak veyahut her ne nam altında olursa olsun, kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti kendisinin veya başkasının menfaatine satan veya rehmeden veya her ne şekilde olursa olsun kullanan, gizleyen yahut inkâr eyleyen veyahut bu amaca ulaşmak ya da bu fiillerini gizlemek için bilgisayar ortamında tutulanlar dahil kayıtları tahvil ve tağyir eden ilgili gerçek kişilerle tüzel kişilerin yetkilileri....cezalandırılır*” denilmek suretiyle sermaye piyasasındaki güvenin korunması amaçlanmıştır. Maddeden de anlaşıldığı üzere bu suçun oluşabilmesi için ön koşul olarak sermaye piyasası kurumlarına, teminat sorumlularına ve fon kuruluna sermaye piyasası faaliyetleri sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla her ne nam altında olursa olsun verilmiş sermaye piyasası aracı, nakit veya bir kıymet olması gerekir. Suç ancak bu konular üzerinde işlenebilir. Bu konuların olmadığı durumlarda Sermaye Piyasası Kanununun 47. maddesinin ihlal edildiğinden bahsedilemez.

Madde suçun hareket unsurunu da tek tek saymıştır. Bu suçun işlenebilmesi için maddeye göre suçun konusu olan sermaye piyasası araçlarının satılması,

⁶⁹ AYDKK. 27.05. 2004, E. 2004/87, K. 2004/82. AYKD. S. 17 Y. 2005, s. 672 vd.

rehnedilmesi, kullanılması, gizlenilmesi veyahut inkar edilmesi gerekir. Ayrıca maddede sayılan hareketlere ulaşmak amacıyla tutulan kayıtları tahvil ve tağyir edenlerin de aynı fıkra uyarınca cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Ayrıca Sermaye Piyasası Kanununun 33. maddesinde aracı kurumların kuruluş şartları sayılırken, bu kurumların kurucu üyelerinin hangi suçlardan mahkum olmaması gerektiğini düzenleyen (f) bendinde güveni kötüye kullanma da sayılmıştır. Yani güveni kötüye kullanma suçundan mahkum olan ve cezası kesinleşen bir kişi Sermaye Piyasası Kanuna göre kurulacak aracı kurumda kurucu olarak yer alamayacaktır.

İKİNCİ KISIM

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMANIN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI VE UNSURLARI

I- GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMANIN BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

Güveni kötüye kullanma suçu, bazı suç tipleri ile bir çok ortak yöne sahip olması nedeniyle somut olayda hangi suçun oluştuğunun tespiti bazı hallerde güçlük arz etmektedir. İşte bu bağlamda güveni kötüye kullanmanın diğer suçlardan ayırıcı özelliklerinin tespiti suçun daha iyi kavranmasını sağlayacaktır.

Bu bölümde ilk olarak tarihçe kısmında da değindiğimiz üzere güveni kötüye kullanmanın en çok karıştırıldığı suç tipi olan hırsızlıkla olan ilişkisi incelenecek daha sonra dolandırıcılık suçuyla benzerlik ve farklılıklarına tespit edilecek ve nihayetinde zimmet ve mala zarar verme suçlarıyla karşılaştırılarak bölüme son verilecektir.

1. Hırsızlık suçu

Hırsızlık suçu 5237 sayılı TCK.nun 141. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede “zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye ... ceza verilir” denilmek suretiyle hırsızlık suçu tanımlanmıştır.

Hırsızlık suçu bakımından önemli olan başkasının malının alınmasıdır. Güveni kötüye kullanmada da başka kimseye ait bir mal söz konusudur. Yani her iki suç bakımından da suçun konusu başkasına ait maldır. Ancak bu bağlamda da bir farklılık vardır. Güveni kötüye kullanmada ileride ayrıntılı olarak incelenecek olmakla beraber

suçun konusunu hem taşınır hem de taşınmaz mallar oluştururken, hırsızlık suçunun konusu sadece taşınır mallar olabilir.

Korunan hukuksal yarar bakımından da her iki suç arasında benzerlikler mevcuttur. Öncelikli olarak her iki suç da mal varlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Bunun anlamı her iki suç bakımından da ön plana çıkan hukuksal yararın mal varlığı değeri olduğudur. Ancak güveni kötüye kullanmada korunan hukuksal yarar sadece mal varlığı değeri değildir. Ayrıca insanların birbirleri arasındaki güven ilişkisi de korunur. Her iki suç korunan hukuksal değer malvarlığı olması bakımından birbirine benzese de güveni kötüye kullanmanın insanlar arasındaki güven ilişkisini de koruması bakımından ayrılmaktadır.

Bu iki suç tipi bakımından ortak olan bir diğer yön de her iki suçu işleyen failde faydalanma kastının var olmasıdır. Hırsızlığın düzenlendiği 141. maddede “*kendisine ve başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla*” ibaresi kullanılmışken güveni kötüye kullanmayla ilgili 155. maddede “*kendisinin veya başkasının yararına olarak*” demek suretiyle kast bakımından birbirine paralel düzenlemeye gidilmiştir.

Her iki suç bakımından yukarıda belirttiğimiz ortak yönler olmakla beraber çok keskin ayırt edici özellikler de mevcuttur. Öncelikli olarak bu iki suçu birbirinden ayırt edici en önemli unsur malın zilyedin elinden çıkış şeklidir. Hırsızlıkta mal zilyedin elinden rızası hilafına çıkarken güveni kötüye kullanmada mal zilyedin elinden rızasıyla çıkmaktadır.

İki suçu birbirinden ayıran en önemli özellik malın zilyedin elinden çıkış şekli olmakla beraber bazı hallerde iki suçun bu kriterle ayrılması mümkün olmamaktadır. Örneğin arkadaşına bir iki dakikalığına bir yeri araması için verdiği cep telefonunu arkadaşının alıp götürmesi olayında, her ne kadar cep telefonu mağdurun elinden rızasıyla çıkmış olsa da güveni kötüye kullanma değil hırsızlık suçu oluşacaktır. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında mağdurun cep telefonunu rızasıyla vermiş

olmasına rağmen zilyetliğin devredilmediği gerekçesiyle yerinde olarak hırsızlık suçunu oluşturduğu kanısına varmıştır⁷⁰.

Hırsızlıkla güveni kötüye kullanma suçunun ayırt edilmesinde malın teslim şekli önemlidir ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi bazı hallerde malın teslim şekli bu iki suçu ayırt etme bakımından yetersiz kalmaktadır. Bu noktada zilyetliği devretme amacının var olup olmadığı önem kazanmaktadır. Çünkü güveni kötüye kullanmada suça konu fiilden evvel zilyetlik devredilmişken, hırsızlıkta aslında zilyet hiç değişmemektedir. Yargıtay'ın kararına konu olan olayda kişinin zilyetliği devri amacı olmadığından güveni kötüye kullanma suçundan değil de hırsızlık suçundan hüküm kurulmuştur.

Zilyetliği devretme amacıyla ilgili olarak örneğin; arkadaşına pantolonunu giymesi için ödünç veren bir kişi, pantolonun cebinde saatini unutsa ve arkadaşı tarafından bu saat alınıp satılırsa her ne kadar saati kendi eliyle teslim etmiş olsa da yani elinden rızası ile çıkmış olsa da güveni kötüye kullanma değil hırsızlık suçu oluşacaktır. Saati değil de arkadaşının giymesi için kendisine verdiği pantolonu satsa idi güveni kötüye kullanma suçu oluşurdu. Çünkü saat bakımından zilyetliği devretme gibi bir durum olmamasına rağmen pantolon bakımından zilyetliğin devredildiği aşikardır.

Hırsızlıkla güveni kötüye kullanma arasındaki bir diğer fark da suçun hareket ögesi bakımındandır. Hırsızlık suçunda hareket unsuru 141. maddede “*bulunduğu yerden almak*” olarak gösterilmesine rağmen güveni kötüye kullanmada hareket unsuru devrediliş amacı dışında tasarruf ve devir olgusunu inkar olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK.nunda hareket ögesi tek tek ayrıntılı olarak sayılmışken 5237 sayılı TCK.nunda bu yoldan vazgeçilerek, devrediliş amacı dışındaki her türlü hareket suç sayılmıştır. Yani hırsızlık suçunda hareket olarak alma fiili ön plana çıkmışken güveni kötüye kullanmada hareket ögesi geniş tutularak zilyetliğin devrediliş amacı dışındaki her türlü hareket suç olarak nitelendirilmiştir.

İki suç bakımından bir diğer farklılık da suçun tamamlanma anı bakımındandır. Hırsızlık suçu işlendiği an hırsızlık konusu alma eyleminin gerçekleştirildiği an

⁷⁰ Yarg. 11. CD, 19.2.2007, E. 2006/5560, K. 2007/878.

olmasına rağmen güveni kötüye kullanmada suçun işlendiği an zilyetliğin devrediliş amacına aykırı hareketin yapıldığı andır.

Hırsızlığın bir türü olan kullanma hırsızlığı ile güveni kötüye kullanma da birbiriyle karıştırılabilir. Çünkü kendisine tevdi edilen bir malı sahibinin bilgisi olmadan kullanmak bile güveni kötüye kullanma suçunun oluşmasına sebebiyet verecektir. Ancak hırsızlıkla farkları anlattığımızda değindiğimiz üzere hırsızlıkta, mal sahibin elinden rızası hilafına çıkmaktadır ister kullanmak için alınsın isterse mülk edinme amaçlı alınsın. Kullanma hırsızlığı TCK.nun 146. maddesinde “*hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi hâli*” olarak düzenlenmiştir. Failin zilyetliği malikin rızasına dayanıyorsa ve malı malikin rızası hilafına kullanıyorsa artık kullanma hırsızlığı değil güveni kötüye kullanma söz konusu olacaktır.

Hırsızlıkla güveni kötüye kullanma suçu arasında ayrımı kolayca yapılamayan bir durum var ki bu durum 765 sayılı TCK.nunda hırsızlığın ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenen hırsızla malı çalınan arasında hizmet ilişkisi olma halidir. Her ne kadar 5237 sayılı TCK.nunda bu nitelikli hale yer verilmemiş olsa da mevcut haliyle basit hırsızlık olarak hala uygulanmaktadır. Güveni kötüye kullanmada taraflar arasında hizmet ilişkisinin varlığı ağırlaştırıcı hal olarak düzenlendiğinden hizmet ilişkisinin varlığı halinde basit hırsızlık mı yoksa güveni kötüye kullanma suçunu nitelikli halinin mi oluşacağı tam olarak tespiti bazen güç olabilmektedir.

Hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçuyla eski haliyle hizmet sözleşmesi nedeniyle mevsuf hırsızlık suçlarını birbirinden ayırmak için çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Bunlardan ilk ve belki de en çok kullanılanı malın zilyetliğinin kimde olduğuna dair teoridir. Bu teoriye göre hizmet nedeniyle mevsuf hırsızlıkta zilyetlik hala hizmet alan kişideyken güveni kötüye kullanmanın nitelikli halinde zilyetlik artık hizmet alanda değil hizmet veren kişidedir. Bu teoriye göre güveni kötüye kullanma için zilyetlik faile geçmiş olmalıdır aksi halde eski haliyle mevsuf hırsızlık suçu oluşacaktır.

Hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma ile ETCK.nun 491. maddesinin 2. fıkrasının 3. bendinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunu ayırt etmek için kullanılan

bir diğerk teori de özel surette teslim-genel surette teslim teorisidir⁷¹. Umumi teslimde özellikli bir durum söz konusu değildir. Yani teslim edilen şey bir bakıma failin koruyuculuğuna⁷², elinin altına bırakılmaktadır ancak hususi teslimde bir nevi mal tüm sorumluluğu ile kişiye bırakılmaktadır. Bu şekilde Yargıtay Ceza Genel kurulu da verdiği bir kararında tezgahların mağazada bulunan malların bir kaçını alıp götürme eylemini malların tamamının tezgahlara sadece koruyuculuk ve elinin altında olması bakımından bırakıldığından hareketle nitelikli hırsızlıktan kurduğu hükümde direnen mahkemenin kararını onamıştır⁷³.

Bu iki suç türünü birbirinden ayıran bir diğerk teori de zilyet yardımcılığı teorisidir. Bu teoriye göre kişi eğer zilyet yardımcısı ise hırsızlık, fer-i zilyet ise hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu oluşur. Fer-i zilyet Medeni Kanununun 974. maddesinde sınırlı ayni hak veya bir şahsi hakkın kullanılması için eşyayı teslim alan kişi olarak tanımlamıştır. Zilyet yardımcılığında ise herhangi bir sınırlı ayni hak veya şahsi hakkın kullanımı söz konusu değildir. Sadece zilyedin malı elinde bulundurmasına yardım ve zilyedin emirleri doğrultusunda hareket söz konusudur. İşte eğer fail zilyet yardımcısı ise suç hırsızlık, fer-i zilyet ise hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma olacaktır. Örneğin evde ütü, temizlik gibi işleri yapan hizmetçi ev eşyaları üzerinde herhangi bir hakka sahip olmadığından sadece zilyet yardımcısı olarak nitelendirebileceğinden ev eşyalarından herhangi birini alıp evine götürmesi hırsızlık suçuna sebebiyet verecektir⁷⁴. Bu duruma Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 1949 tarihli bir kararında da değinilmiştir⁷⁵. Ancak bazı yazarlar zilyet yardımcısının yapmış olduğu edinme fiilini hırsızlık değil güveni kötüye kullanma olarak görmektedir⁷⁶.

⁷¹ **ŞENSOY, Naci**, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1963, s. 129.

⁷² **TAŞDEMİR, Kubilay/ÖZKEPİR, Ramazan**, Uygulamada ve Öğretide Mala Karşı Cürümler, Gen Matbaacılık, Ankara 1993, s. 74.

⁷³ YCGK 1995/345 E, 1996/11.

⁷⁴ **ELÖVE, M. Emil**, Emniyeti Suistimal Cürmü, s.7.

⁷⁵ 2. C.D'nin18.2.1949 tarih 1579 sayılı kararı ile 20/1/1948 tarih ve 345 sayılı kararları, aktaran **ELÖVE, M. Emil**, Emniyeti Suistimal Cürmü, s.275.

⁷⁶ **ŞENSOY, Naci**, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, s.131.

Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma ile hırsızlığı birbirinden ayırmaya yarayan bu tür teoriler birbirlerine çok yakın olduklarından hangisinin kesin doğruya götüreceği net olarak belirlenemez. Karşımıza gelen olaylarda bu teoriler birlikte değerlendirilmeli ve hangi suçun oluştuğuna dair karar somut olayın gerçekleşme şekli, malın özelliği ve malı alan ile hizmet alan arasındaki ilişki iyi tahlil edilerek verilmelidir. Özellikle kişiler arasındaki ilişkiye dikkat edilmeli ve bu ilişkilerin zorunlu kıldığı itimattan faydalanıp faydalanılmadığı hususu titizlikle incelenmelidir⁷⁷.

2. Dolandırıcılık Suçu

Dolandırıcılık suçunun basit hali 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 157. maddesinde düzenlenmiştir. Madde dolandırıcılığı hileli davranışlarla bir kimseyi aldatarak onun veya başkasının zararına olarak kendisine veya başkasına yarar sağlama şeklinde tanımlamıştır. Madde bakımından önemli olan hileli davranışın ne olduğunun tespit edilmesidir. Çünkü güveni kötüye kullanma ile dolandırıcılığı birbirinden ayıran en önemli unsur bu hileli davranıştır.

765 sayılı ETCK.nunda hile ve desise kavramı birlikte kullanılmış olmasına rağmen 5237 sayılı TCK.nunda ikili bir ayırım yapılmamış, sadece hileli davranış terimi kullanılmıştır.

Hile muhatabı yanılığa düşürücü maddi olmayan her türlü söz ve davranışlarken, desise maddi nitelikte olan vasıtalar⁷⁸. Örneğin işsiz bir kimsenin kendisini emlakçı olarak tanıtmayı hile iken, herhangi bir evi göstermesi maddi bir olay olduğundan desise olarak tanımlanmaktaydı. İşte bu noktada 5237 sayılı TCK desise kavramını kullanmamış olsa da hileli davranışlar diyerek desiseyi de kapsayıcı bir durum ortaya koymuştur.

⁷⁷ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 395.

⁷⁸ **GÜNDEL, Ahmet**, Açıklamalı-İçtihatlı Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık-Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 888.

İnceleme konumuz olan güveni kötüye kullanma suçu ile dolandırıcılık suçu her ikisi de malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiş olduğundan her iki suç bakımından da malvarlığının ön plana çıktığı düşünülebilirse de güveni kötüye kullanmada ve dolandırıcılıkta kişilerin güven duygusunun da korunduğu aşıkardır. Dolandırıcılıkta ayrıca kişinin irade ve karar alma özgürlüğünün de korunduğu görülmektedir⁷⁹. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 1999 yılında verdiği bir kararda dolandırıcılıkta kişinin irade özgürlüğünün korunduğunu belirtmiştir⁸⁰.

Dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanmanın ortak olduğu bir nokta da her iki suçun da başkasına ait mal üzerinde, kendisi veya başkası için menfaat elde etme maksadıyla işlenmesidir.

Kanun koyucunun bu iki suçu düzenlerken güven duygusuna önem verdiğini kanun gerekçesinden açık bir şekilde anlamaktayız⁸¹. Tam da bu doğrultuda güven duygusunun daha fazla sarsılacağını düşündüğü fiillere kanun koyucu ayrı bir önem vermiş ve bu tür fiilleri ağırlaştırıcı neden olarak düzenlemiştir. Her iki suçta da meslek ve ticaret öğeleri üzerinde durulmuş, güveni kötüye kullanmada malın meslek ve ticaret ilişkisi nedeniyle tevdi edilmesi, dolandırıcılıkta da tacirlerin ticari faaliyetleri sırasında ve serbest meslek sahiplerinin kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması nitelikli hal olarak belirlenmiştir.

Her iki suç arasında bu benzerlikler olmakla birlikte temel bazı farklılıklar da mevcuttur. İlk olarak güveni kötüye kullanmada eşyanın teslimi tam olarak özgür bir irade ile yapılırken dolandırıcılıkta hileli davranışlarla sakatlanmış bir irade mevcuttur⁸². Gerçektende dolandırıcılık suçunda failin hileli davranışları olmasa mağdur malı teslim etmeyecektir. Zarar görmesine neden olan hileli davranışlardır. Ancak güveni kötüye kullanmada mağdurun malı vermesinde herhangi bir hileli

⁷⁹ **ESEN, Sinan**, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 293.

⁸⁰ YCGK 05.10.1996, E.227, K. 226.

⁸¹ **EKDEMİR, İbrahim**, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2005, s. 244.

⁸² **DURSUN, Selman**, Emniyeti Suistimal Suçu, s. 9.

davranış söz konusu değildir. Tamamen özgür bir irade vardır. Mağdurun zarar görmesine neden olan ise malın zilyetliğine geçirdikten sonraki yaptığı fiillerdir.

Her ne kadar dolandırıcılık suçu ile güveni kötüye kullanma suçunu birbirinden ayıran temel özellik dolandırıcılık suçunun bir unsuru olan hileli davranışlar olsa da, bazı hallerde güveni kötüye kullanma suçunda da hileli davranışlar rastlamak mümkündür. Örneğin fail malı sattıktan sonra sattığının anlaşılmasında için hileli işlere girişebilir. Bu durumda hileli davranışlar var diye dolandırıcılık suçunun oluştuğunu düşünmememiz gerekir. Çünkü dolandırıcılıkta hileli davranışlar malı almak amacıyla yapılırken, güveni kötüye kullanmada hileli davranış suç tamamlandıktan sonra ve suçun anlaşılmasını önlemek içindir⁸³. Peki güveni kötüye kullanma suçu oluştuğundan sonra bu tür hileli davranışlar yapılırsa ne olacaktır? Bu hileli davranış başlı başına bir suç oluşturuyorsa ayrıca bu suçtan da ceza verilecektir. Yani gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Örneğin elektrik faturasını yatırmaması için arkadaşının kendisine verdiği parayı faturayı yatırmayıp harcayan daha sonra da arkadaşı anlamasın diye sahte makbuz düzenleyen kişinin eylemi hileli davranışlara sonradan giriştiği için dolandırıcılık suçu oluşturmayacaktır. Bu durumda güveni kötüye kullanma ve daha sonraki hileli hareketi evrakta sahtecilik suçunu oluşturduğundan ayrı ayrı iki suçtan gerçek içtima yapmak gerekecektir.

Bu iki suç, suçun tamamlanma anı bakımından da birbirinden farklıdır. Daha öncede değindiğimiz gibi güveni kötüye kullanma devir amacı dışında tasarruf edildiği anda oluşurken dolandırıcılık suçu failin hileli davranışları ile aldattığı kişinin zararına kendisine yarar sağladığı anda oluşur. Ayrıca her iki suçta kastın var olduğu an farklıdır. Güveni kötüye kullanmada kast sonradan oluşurken dolandırıcılıkta başlangıçta mevcut olan kast söz konusudur⁸⁴. Kast ögesi olaysal olarak değerlendirilmeli ve fail ve mağdur arası ilişki olayın özellikleri ayrı ayrı ele alınıp sonuca varılmalıdır⁸⁵.

⁸³Yarg. 11. CD 25.03.2002. E. 1999, K. 2431.

⁸⁴ **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara 2007, s.312, **SELÇUK, Sami**, Dolandırıcılık Suçunun Kimi Suçlardan Ayrılması ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1986, s. 22.

⁸⁵ YCGK 04.11.2003, E. 6-241, K. 260.

Güveni kötüye kullanma ile dolandırıcılık suçlarında bazen mağdur ile suçtan zarar gören farklı kişiler olabilir. Bu durumda önemli olan malı teslim eden kişinin o mal üzerinde tasarruf yetkisine sahip olup olmadığıdır⁸⁶. Eğer malı elinde bulunduran kişi tasarruf yetkisine sahipse ve hileli davranışlarla aldatılarak mal elinden alınmışsa dolandırıcılık suçu oluşur. Ancak malı elinde bulunduran kişinin mal üzerinde tasarruf yetkisi yoksa güveni kötüye kullanma veya hırsızlık suçunun hangisinin olduğu tartışmalıdır⁸⁷.

3. Zimmet Suçu

Zimmet suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 247. maddesinde “*görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi.....cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu suçun anlaşılabilmesi için öncelikli olarak bazı kavramların açıklanması gerekir. Bunlardan ilki ve en önemlisi hiç şüphe yok ki kamu görevlisi kavramıdır.

765 sayılı Yasa zamanında amme vazifesi ve amme hizmeti ayrımı yapılmıştı. Bu ayrıma göre de amme vazifesi görenler memur sayılırken amme hizmeti görenler memur sayılmamaktaydı⁸⁸. Yalnız bu durum uygulamada bir takım sıkıntılara neden olmaktaydı. Yargıtay bazı kararlarında amme vazifesi ile amme hizmeti kavramlarını birbirleriyle aynı kabul etmesine rağmen bazı kararlarında da memurun sadece kamu görevi yapan kimseler olduğuna karar vermiştir. Örneğin 1956 da verdiği bir kararında⁸⁹ belediye odacısını memur sayarken, 1977 de verdiği bir kararında belediye

⁸⁶ BAKICI, Sedat, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, s. 217.

⁸⁷ BAKICI, Sedat, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, s. 218.

⁸⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitapevi, 7. Bası, Ankara 2006, s.556.

⁸⁹Yarg. 4. CD. 22.05.1956, E. 1945, K. 7254.

başkanlığında odacı olarak çalışan bir kişinin memur olarak sayılmasından dolayı cezalandırılması yolsuz bulmuştur⁹⁰.

765 sayılı Yasa döneminde amme hizmeti ve amme vazifesi ayrımı yapılması çeşitli ihtilaflara neden olmasından dolayı 5237 sayılı Yasa yerinde bir tutumla bu ayrımı ortadan kaldırarak kamu görevlisi kavramını getirmiştir⁹¹.

Kamu görevlisi kavramından ne anlaşılması gerektiği Türk Ceza Kanununun 6. maddesinde gösterilmiştir. Maddeye göre “*kamusal faaliyetin yürütülmesinde atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli süreli veya geçici olarak katılan kişi*” kamu görevlisi olarak kabul edilmiştir. Kamusal faaliyetin ne olduğu ise madde gerekçesinde “*Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar bir hizmetin kamu adına yürütülmesi*” şeklinde açıklanmıştır.

Maddeden de anlaşılacağı üzere kamu görevlisi kavramı 765 sayılı Yasadaki memur kavramından daha geniştir⁹². Artık bir kişinin eski tabiriyle memur olup olmadığını tespiti yaptığı faaliyetin niteliğine bakılarak belirlenecektir.

Zimmet suçuyla ilgili olarak açıklanması gereken bir diğer husus da zimmete geçirmenin ne anlama geldiğidir. Madde metninde zimmet suçunun hareket ögesi olarak zimmete geçirmeden bahsedilmiştir. Zimmete geçirme malın maliki gibi tasarrufta bulunma, mal edinme amacıyla alma anlamına gelir⁹³. Yani zimmet suçunu; kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişinin zilyetliği kendisine verilmiş veya muhafazası altındaki malı tahsis gayesi dışına çıkararak mal edinmesi şeklinde tanımlayabiliriz.

Güveni kötüye kullanma ile zimmet suçu bakımından ortak ilk nokta korunan hukuki değer bakımındandır. Zimmet suçunda kamu görevlisine duyulan güven

⁹⁰ Yarg. 4. CD. 26.12.1977, E. 7060, K. 7015.

⁹¹ Amme vazifesi Amme hizmeti ayrımının gerekli olduğu yönündeki görüş için bkz. **DONAY, Süheyl**, Türk Hukukunda Zimmet, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2, S. 3, 1968.

⁹² **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.558.

⁹³ **ÖZGENÇ, İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.189, **BEKRİ, Nedim**, Türk Ceza Kanununda Zimmeti Suçu, Adalet Yayınevi, Kasım 2007, s. 56.

korunurken, güveni kötüye kullanma suçunda insanların birbirlerine olan güven duygusu korunmaktadır.

Bir diğer ortak nokta ise suçun konusunda ortaya çıkmaktadır. Her iki suçun konusunu da hem taşınır hem taşınmaz mallar oluşturur. Zimmeti düzenleyen TCK.nun 247. maddesinin gerekçesinde suçun konusun taşınır ve taşınmaz mal olduğu açıkça belirtilirken aynı yola güveni kötüye kullanmanın gerekçesinde de başvurulmuş ve suçun konusunun hem taşınır hem de taşınmaz mal olabileceği belirtilmiştir.

Her iki suç bakımından göze çarpan son ortak yön de suçun konusunu failin zilyetliğinde olan malın oluşturmasıdır. Her iki suçta da fail mala zilyettir. Ancak zilyet olma nedenleri birbirinden farklıdır. Zimmette görevi nedeniyle veya koruma ve gözetiminde olduğu maldan bahsedilirken⁹⁴, güveni kötüye kullanmada muhafaza etmek veya belirli şekilde kullanmak üzere zilyetliği devredilmiş mal söz konusudur. Yani zimmet suçunda görev nedeniyle teslim söz konusu iken güveni kötüye kullanmada özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan bir teslim söz konusudur. Yargıtay da verdiği bir kararında il halk kütüphanesinde ambar memuru olarak çalışan sanığın kütüphanedeki personelin tedavi gider ve yollukları ile tasarrufu teşvik nema tutarlarını almak için mutemet sıfatıyla görevlendirilip görevlendirilmediğinin, tahsil yetkisinin bulunup bulunmadığının duraksamaya yer verilmeyecek şekilde araştırılması gerektiğini belirterek görev nedeniyle teslimin önemine vurgu yapmıştır⁹⁵. Yine Yargıtay verdiği bir kararında çarşı ve mahalle bekçisine verilen paranın görevi dışında olduğu gerekçesi ile emniyet-i suistimalden hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir⁹⁶.

Zimmet ile güveni kötüye kullanma arasındaki ayırt edici en belirgin özellik ise fail bakımından karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de zimmet suçu sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilen⁹⁷ özgü bir suç olmasına rağmen güveni kötüye kullanma herkes tarafından işlenebilen bir suç tipidir. Yargıtay malın tevdi edildiği kimsenin

⁹⁴AKIN, İhsan, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.47, ERMAN, Sahir Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar Dünya Yayıncılık, İstanbul 1992, s.14

⁹⁵Yarg. 5. CD 5.11.2001, E.1078, K. 6592.

⁹⁶Yarg. 1. CD. 1.3.1994, E.107, K. 689.

⁹⁷ AKIN, İhsan, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı İşlenen Suçlar, s.14.

kamu görevlisi olmadığı veya kamu görevlisi olsa da hukuka uygun bir görevlendirmenin olmadığına anlaşılması halinde güveni kötüye kullanmadan hüküm kurulması gerektiğini düşünmektedir⁹⁸.

Zimmet ile güveni kötüye kullanma arasındaki bir diğer fark ise hareket ögesi bakımındandır. Yukarıda da açıkladığımız üzere zimmet suçunda hareket unsuru zimmete geçirme olmasına rağmen güveni kötüye kullanmanın hareket unsurunu devir amacı dışında kalan tasarruf işlemleri ile devri olgusunu inkar oluşturur.

4. Mala zarar verme

Mala zarar verme suçu 5237 sayılı TCK.nun 151. maddesinde “*başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılmaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine ile cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir.

Güveni kötüye kullanma ile mala zarar verme her iki suç da mal varlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Yani her iki suçta da korunan hukuki değer olarak malvarlığı değeri ortaktır.

Mala zarar verme ve güveni kötüye kullanma suçu bakımından bir diğer ortak noktada suçun faili bakımından karşımıza çıkmaktadır. Her ikisinde de fail bakımından özel bir durum yoktur. Yani iki suç da herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Ayrıca her iki suç her ne kadar güveni kötüye kullanma da özel kast olduğunu düşünen yazarlar olsa da⁹⁹ genel kastla işlenirler ve taksirli halleri düzenlenmemiştir.

⁹⁸ “Sanığın vakfın yönetim kurulu üyesi ve genel müdürü olduğuna göre Vakıflar Kanununun 35/2.maddesine göre mütevellinin görevle ilgili olarak memur sayılacağı belirtildiğine göre Vakıflar Genel Müdürlüğünden Sanığın müteveli olup olmadığının sorulup sonuca göre eylemin zimmet veya emniyeti suiistimal olup olmadığı araştırılmalıdır.” Yarg. 5. CD. 02.10.2003, E. 2002/8572, K. 2003/4701, **BEKRİ, Nedim**, Türk Ceza Kanununda Zimmeti Suçu, s.20.

⁹⁹ **DURSUN, Selman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 9, **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s.13,

Kovuşturma usulü bakımından da bu iki suç benzerdir. Mala zarar verme suçü ile güveni kötüye kullanmanın basit halinin kovuşturulması Şikayete tabidir.

Mala zarar verme ile güveni kötüye kullanma arasında bu tür benzerlikler olmasına rağmen bir çok yönden bu iki suç birbirinden ayrılmaktadır. İlk farklı yönleri mala zilyet olma bakımındandır. Güveni kötüye kullanmada mala zilyet olma Şart iken mala zarar verme suçü zilyet olmayan kişiler tarafından da işlenebilir¹⁰⁰.

Güveni kötüye kullanma suçü sonucunda mala zarar verilmiş olması ile mala zarar verme suçünü birbirine karıştırmamak gerekir. Eğer fail kendisine teslim edilen mala bilerek zarar vermiş ve zararlı halde sahibine iade etmişse durum biraz farklıdır. Bazı yazarlar bu durumda zilyetliğı devri amacı dışında ve sadece malik tarafından yapılabilecek bir hareket olduğundan güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağını ifade etmişlerdir¹⁰¹. Kanaatimizce bu tür durumlarda yani malı ödünç alan kimsenin malı tahrip etmesi halinde, hem mala zarar verme hem de güveni kötüye kullanma suçü oluşacaktır. Malı tahrip etme fiilinin mala zarar verme suçünü oluşturduğu konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Bu tahrip fiilini güveni kötüye kullanma suçunun hareket ögesi olan devri amacı dışında tasarruf olarak da nitelendirmek gerekecektir. Ancak Şunu hemen belirtelim ki zilyetliğı kendisinde olan mala zarar veren kişinin bu eylemi hem güveni kötüye kullanma hem de mala zarar verme suçünü oluşturursa da fiil tek olduğundan fikri içtima hükümleri uygulanacak ve ağır olandan ceza verilecektir.

Yargıtay 765 sayılı ETCKdöneminde verdiği bir kararında bu tür durumlarda yani tevdi ve teslimden sonra malın bozulması veya değıştirilmesi halinde mala zarar verme suçunun değıl güveni kötüye kullanmanın oluşacağına hükmetmiştir¹⁰². Ancak Şunu da hemen belirtelim ki ETCK döneminde suç bakımından netice önemli iken 5237 sayılı TCK.nunda fiil yani hareket önemlidir. 765 sayılı ETCK bakımından tek suçun

¹⁰⁰ **DURSUN, Selman**, Emniyeti Suistimal Suçu, s.9.

¹⁰¹ **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.304.

¹⁰² Yargıtay kararında cezaevinde hükümlüye teslim edilen battaniyeyi kesip kuşak yapan hükümlünün eylemini mala zarar verme değıl güveni kötüye kullanma olarak değılendirmiştir. Yarg. 6. CD. 10.12.1975 E.565, K.575, **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s.414.

oluştugu kabul edilebilirse de YTCK döneminde bu tür olaylarda birden fazla suçun oluştuğunu kabul etmek gerekecektir.

Güveni kötüye kullanma ve mala zarar verme suçu hareket ögesi bakımından da birbirinden farklıdır. Mala zarar vermeyi düzenleyen 151. maddede hareket unsuru olarak yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılamaz hale getirme ve kirlenme eylemleri zikredilmişken güveni kötüye kullanma suçunda bu tür bir düzenlemeye gidilmemiş devrediliş amacı dışında tasarruf tabiri kullanılmıştır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi mala zarar verme olarak nitelendirilen ve 151. maddede sayılan hareketler aynı zamanda güveni kötüye kullanma suçu bakımından zilyetliğin devri amacı dışında tasarruf olarak da nitelendirilmelidir.

II- SUÇUN UNSURLARI

1. Genel olarak

Suçun unsuru kavramından ne anlaşılması gerektiği ve sayısının kaç olduğu yazarlara göre değişiklik göstermektedir. Kimi yazarlar suçun üç tane unsuru olduğu görüşünü savunurken¹⁰³, bazı yazarlara göre suçun dört tane unsuru vardır¹⁰⁴. Suçun unsurlarının sayısı konusunda her ne kadar yazarlar arasında farklılıklar olsa da bu yazarların temelde aynı görüşte oldukları ve aralarında köklü farklılıkların olmadığını söyleyebiliriz¹⁰⁵.

Suçun unsurlarının belirlenmesi, hangi fiilin hangi suça sebebiyet verdiğinin tespiti bakımından önemlidir. Zira suçun unsuru bir fiilin suç olarak nitelendirilebilmesi için zorunlu olan kavramlar¹⁰⁶ anlamına gelir.

¹⁰³ **KANTAR, Baha**, Ceza Hukuku, Başlangıç, Ankara 1937, s.78, **TANER, Tahir**, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1953, 3. Baskı, s.82.

¹⁰⁴ **DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. I, Beta Basım Yayım, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 1999, s. 311, **ALACAKAPTAN, Uğur**, Suçun Unsurları Notları, Ankara 1964-1965, s.8-10.

¹⁰⁵ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 383,

¹⁰⁶ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 380.

Bu bölümde güveni kötüye kullanma suçunda öncelikli olarak korunan hukuki yarar incelenecek, ardından maddi unsur ele alınacak ve daha sonrada manevi unsur ile hukuka aykırılık unsuru irdelenecektir.

2. Korunan hukuki yarar

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından korunan hukuki yararın ne olduğu konusunda doktrinde çeşitli fikir ayrılıkları mevcuttur. Bazı yazarlar güveni kötüye kullanmada mülkiyetin korunduğunu belirtirken¹⁰⁷, bazı yazarlara göre mülkiyetle birlikte güven ilişkisi de korunmaktadır¹⁰⁸. Kanaatimizce güveni kötüye kullanma suçu bakımından sadece mülkiyetin korunmadığı açıktır. Bu suçun oluşabilmesi için öncelikli olarak taraflar arasında mevcut bir ilişkinin var olması gerekir. Güveni kötüye kullanma ile korunan da bu mevcut ilişkide tarafların birbirine duydukları güven duygusudur. Taraflar arasında kurulan güven ilişkisinin taraflardan biri tarafından ihlal edilmesinin cezai yaptırıma tabi tutulması, ilişkilerde tarafların birbirlerine karşı güven ihlaline girişmelerini engelleyecektir. Bu nedendir ki ceza sistemlerinde güvenin kötüye kullanılması suç olarak nitelendirilmiştir.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından korunan hukuki yararın ne olduğu 5237 sayılı TCK.nun gerekçesinde “*Söz konusu suçla korunan hukukî değer kişilerin mülkiyet hakkıdır. Bu suçla mülkiyetin korunması amaçlanmaktadır. Ancak, söz konusu suçun oluşabilmesi için eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen kişi (fail) arasında bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Bu ilişkinin gereği olarak taraflar arasında mevcut olan güvenin korunması gerekmektedir*” denilmek suretiyle açıklanmıştır. Gerekçeden de açıkça anlaşıldığı üzere güveni kötüye

¹⁰⁷ **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s.162, **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.502, **ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan**, Ceza Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Hükümler) Turhan Kitapevi, Değişiklikler İşlenmiş 5.Bası, Ankara 2007, s. 450, **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2008, s. 579, **YURTCAN, Erdener**, Malvarlığına Karşı Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 103.

¹⁰⁸ **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.294, **ESEN, Sinan**, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s.187, **HATİPOĞLU, Muzaffer/PARLAR, Ali**, Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, Kartal yayınevi, Ankara 2006, s.685.

kullanmada salt mülkiyet hakkı korunmaz. Mülkiyet hakkının yanında taraflar arasındaki mevcut güven ilişkisi de korunur.

3. Maddi Unsur

A. Fiil

Tarihçe bölümünde de belirttiğimiz üzere Türkiye Cumhuriyetinin ilk Ceza Yasasında güveni kötüye kullanma suçu bakımından serbest hareketli sistem öngörülmüştü. Ancak 2275 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle hareket unsuru bakımından serbest hareket sisteminden vazgeçilmiş ve hareket unsurunun tek tek sayılması yoluna gidilmiştir.

765 sayılı ETCK döneminde de güveni kötüye kullanma suçu bakımından yapılması gereken hareketler satma, rehneme, sarf ve istihlak etme, inkar etme değiştirme ve bozma şeklinde tek tek sayılmıştı. Tabi bu durum uygulamada bazı hallerin güveni kötüye kullanma olarak değerlendirilememesine neden olmaktaydı. 5237 sayılı Yasa ile gayet yerinde bir tutumla¹⁰⁹ güveni kötüye kullanma suçunda hareketlerin tek tek sayılma yönteminden vazgeçilmiş ve “*zilyetliğin devir amacı dışında tasarruf*” ve “*devir olgusunu inkar*” denilmek suretiyle her ne kadar bazı yazarlar bu durumu bağlı ve seçimlik hareketli olarak değerlendirse de¹¹⁰ serbest hareketli sisteme tekrar dönmüştür¹¹¹. Zilyetliğin devir amacı dışında tasarruf 765 sayılı Yasada seçimlik olarak sayılan satma, rehneme, sarf ve istihlak etme gibi hareketleri de kapsadığı aşıkardır¹¹².

Güveni kötüye kullanmada serbest hareketli sisteme geçilmiş olması yerinde olmasına rağmen bazı hareketler bakımından suçun oluşup oluşmayacağı tam olarak

¹⁰⁹ ESEN, Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s.253, ARTUÇ Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.303, DONAY, Sühey/ KAŞIKÇI, Mahmut, Açıklamalı Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu, Vedat Kitapçılık, Kasım 2004, s.222, TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 584.

¹¹⁰ ESEN, Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s.253.

¹¹¹ BAKICI, Sedat, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, s.13.

¹¹² ÖZTÜRK / ERDEM, Ceza Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Hükümler), s. 453.

tespit edilememektedir. Örneğin ödünç olarak alınan bir eşyanın sadece ödünç alınan kişiye geç teslim edilmesi güveni kötüye kullanma suçuna sebebiyet verecek midir? Şahıs mala bir zarar vermese, kendine verildiğini de inkar etmese ancak malı teslim etmesi gereken süreden birkaç gün sonra teslim etse güveni kötüye kullanma suçu oluşmuştur diyebilecek miyiz?

Bu konu bakımından öncelikli olarak 3.10.2001 tarihli Anayasa değişikliği ile 38. maddeye eklenen fıkra üzerinde durmak gerekir. Fıkraya göre kimse yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmede diye özgürlüğünden alı konulamaz. Yani kimseye salt sözleşmeye aykırılık hallerinde hapis cezası verilemez. İşte sadece geç verme sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmeme olarak değerlendirildiğinde bundan dolayı hapis cezası verilemeyecektir. Güveni kötüye kullanmayı düzenleyen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 155. maddesinde de hapis cezası öngörüldüğünden kanaatimizce şeyin istifadesinin uzatılması yani iadede gecikme hali güveni kötüye kullanma suçu oluşturmayacaktır¹¹³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da verdiği bir kararında “*iadede gecikme halinde yüklenilen suçun yasal unsuru bulunmamaktadır*” demek suretiyle geri vermenin gecikmesi halinde güveni kötüye kullanma suçunun oluşmayacağına hükmetmiştir¹¹⁴. Durum bu olmakla birlikte zilyetliği devredilen malın geç verilmesinin yani kullanma süresinin uzatılmasının devri amacı dışında tasarruf olduğu da açıktır. O halde geç verme hallerinde somut olaya göre geç vermenin neden kaynaklandığı, herhangi bir zorlayıcı nedenin var olup olmadığı, fail ile malın zilyetliğini devreden arasındaki ilişki ve failin malın sahibinin bu geç vermeye rıza göstereceği yönündeki bir kanaatinin olup olmadığı gibi durumların iyi ve ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmelidir.

Hareket bakımından önemli olan bir diğer konu da kısmi hareketlerin güveni kötüye kullanma suçu oluşturup oluşturamayacağıdır. Örneğin kendisine teslim edilen bir malın yalnızca bir kısmını satan bir kişi güveni kötüye kullanmadan cezalandırılabilir mi? Ceza kanunumuz güveni kötüye kullanma suçunun hareket

¹¹³ DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 512.

¹¹⁴ YCGK 07.11.1988, E. 9-338, K. 441, HATİPOĞLU/PARLAR, Mal Varlığına Karşı İşlenen Suçlar, s. 715.

ögesi bakımından malın tamamı veya belirli bir kısmı diye herhangi bir ayrıma gitmemiş ve zilyetliğin devri amacıyla tasarruf ile devir olgusunu inkardan bahsetmiştir. Hal böyle olunca da teslim edilen eşyanın bir kısmı üzerinde tasarruf ile belirli bir kısmının devir olgusunun inkarı da güveni kötüye kullanma suçunun oluşmasına neden olacaktır¹¹⁵.

Güveni kötüye kullanma suçunun hareket ögesi bakımından üzerinde duracağımız son husus da icra-i hareket ihmali hareket ayrımıdır. İcra-i hareket yasak olan ve toplum düzenini bozucu davranışlarının yapılmamasını emreden normlara aykırılıktır¹¹⁶. İhmali hareket ise kanunun kişiden yapılmasını beklediği şeylerin yapılmamasıdır¹¹⁷. Güveni kötüye kullanma suçu da kural olarak icra-i hareketle işlense de ihmali hareketle de işlenebilen bir suç tipidir. Örneğin kendisine muhafaza edilen malın zarar göreceğini bile bile kendisinden beklenen ve bu zarara engel olacak hareketleri yapmayan kişinin bu ihmali davranışı güveni kötüye kullanma suçuna sebebiyet verecektir.

a. Devir Amacı Dışında Tasarruf

Zilyetliğin devri amacı dışında tasarruftan ne anlaşılması gerektiğinin tespitinin sağlıklı olarak yapılabilmesi için fail ile mağdur arasındaki ilişkinin her somut olaya göre ayrı değerlendirilmesi ve zilyetliğin hangi amaçla devredildiğinin iyi bir şekilde tahlil edilmesi gerekir. Bazı yazarların belirttiği üzere zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufu Medeni Kanununun 683. maddesindeki malın malikine tanınan yetkilerin fail tarafından icra edilmesi şeklinde değerlendirmek son derece yanlıştır¹¹⁸. Failin kendisine tanınan yetkileri aşması halinde dahi güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağını kabul etmek gerekir. Örneğin arkadaşından akrabalarını ziyaret için arabasını ödünç alan bir kişi akrabalarını ziyaret ettikten sonra aynı araçla bir de şehirler

¹¹⁵ OĞUZMAN, Kemal, Emniyeti Suistimal Suçu, s.10.

¹¹⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 399.

¹¹⁷ ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları Notları, s.43.

¹¹⁸ ESEN, Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s.253.

arası seyahate çıkarsa kendisine aracın ödünç verilme nedenini aştığı için güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğunu söyleyebiliriz. Tabi bu tür durumlar, her somut olay bakımından kendi içinde değerlendirilmelidir. Örneğin tarladan mahsulünü kaldırmak için komşusundan traktörünü ödünç alan çiftçinin traktör ile mahsulünü kaldırdıktan sonra ormandan odun getirmesi durumunda traktör, kullanılmak için alındığından ve kullanma sınırları tam ve net olarak çizilmemiş olduğundan, failin de odun getirmeye izin vereceğini düşünmüş olması nedeniyle sınır aşmada kastı mevcut olmadığı için güveni kötüye kullanma suçundan bahsedilemeyecektir¹¹⁹. Bu tür kullanmak üzere verme olaylarında yukarıda da belirttiğimiz üzere nerede, nasıl ve ne zaman kullanılacağı net olarak belirlenmemiş ve kullanmak için alan kişi de malik gibi tasarrufta bulunmamış ise sadece farklı bir şekilde kullanmışsa güveni kötüye kullanma suçunun oluşmayacağı kanaatindeyiz.

Devir amacı dışında tasarrufu kullanma bakımından inceledikten sonra acaba hangi hareketlerin zilyetliğin devri amacı dışında sayılacağını belirtmekte yarar var. Öncelikli olarak malik gibi yapılan tasarrufların devir amacı dışında sayılacağına herhangi bir tereddüt yoktur. Örneğin ödünç alınan bir kitabın satılması, satma fiili malik tarafından kullanılması gereken bir yetki olduğundan zilyetliğin devri amacı dışında tasarruf kategorisine dahil edilmelidir. Ayrıca malı rehneme, malda değişiklik yapma, mal üzerinde başkası lehine bir hak tesisi etme vs. gibi hareketler zilyetliğin devri amacı dışındadır. Ancak daha öncede belirttiğimiz gibi her somut olay kendi içinde değerlendirilmeli ve olaya göre hareket edilerek zilyetliğin devri amacı dışında hareket edilip edilmediği tespit edilmelidir.

b. Devir Olgusunu İnkâr

Devir olgusunu inkâr, failin kendisine teslim edilen malın teslim edilmediğini iddia etmesi ve teslim olgusunu yalanlamasıdır¹²⁰. Bunun yanında failin teslim olgusunu inkâr etmemesine karşılık teslim zamanı gelmesine rağmen malı teslim etmemesi ve

¹¹⁹ BAKICI, Sedat, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, s.14.

¹²⁰ ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.305.

uhdesinde bulundurmaya devam etme ısrar etmesi de zımnen de olsa devir olgusunu inkar olarak nitelendirilmelidir¹²¹. Ancak faile malı teslim edenlerin birden çok olması ve failin malı teslim edenlerin hepsine birliktelere vereceğini belirterek tek tek gelenlere malı teslim etmemesi devir olgusunu inkar olarak nitelendirilemez¹²². Zira bu durumda failin amacı devri olgusunu inkar değil malı, verenlerin hepsine birlikte teslim etmektir.

B. Fail

Güveni kötüye kullanma suçunda fail bakımından özel bir durum söz konusu değildir. Madde metninde de zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi denilmek suretiyle fail bakımından özel bir durum olmadığı yani suçun herkes tarafından işlenebileceği ifade edilmiştir.

Güveni kötüye kullanma suçu belli bazı kişiler tarafından işlenebilen özgü suçlardan¹²³ olmamakla birlikte fail bakımından bu suça has bazı özellikler mevcuttur. Öncelikli olarak güveni kötüye kullanma suçunun faili ile mağduru arasında mevcut bir ilişkinin varlığı şarttır¹²⁴. Yani fail ancak aralarında bir hukuki ilişki ve bu ilişkiye dayanan bir güven duygusu ile kendisine zilyetlik devredilen bir kişi olabilir¹²⁵. Hukuki ilişkinin tarafı olmayan bir kişinin güveni kötüye kullanma suçu bakımından fail olmasından bahsedilemez¹²⁶. Suça iştirak hükümleri saklı kalmak koşuluyla ancak yardım eden veya azmettiren olmasından bahsedilebilir.

¹²¹ ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.305.

¹²² CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, Yenilenmiş ve Gözden geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 2005, s. 419.

¹²³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.426, Özgü suç olduğunu düşünen görüş için bkz, TEZCAN/ERDEM /ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 584.

¹²⁴ YURTCAN, Erdener, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 103.

¹²⁵ HATİPOĞLU/PARLAR, Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, s.686, ÖZTÜRK / ERDEM, Ceza Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Hükümler) s.453.

¹²⁶ MERAN, Necati, Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2008, s.188.

Güveni kötüye kullanma suçunda fail bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus da tüzel kişinin fail olup olamayacağı durumudur. 765 sayılı ETCK zamanında tüzel kişilerin fail olup olamayacakları bakımından herhangi bir düzenleme olmadığından doktrinde çeşitli tartışmalar yaşanmaktaydı. Bazı yazarlar tüzel kişilerin suçun faili olabileceğini düşünürken¹²⁷ bazı yazarlar nitelikleri gereği tüzel kişilerin suçun faili olamayacağını ifade etmekteydi¹²⁸. Kanaatimizce tüzel kişiler suç teşkil eden fiili gerçekleştirmeleri nitelikleri gereği mümkün olmadığından suçun faili olamazlar. Ayrıca ceza yaptırımları da tüzel kişilerin yapısına uygun değildir¹²⁹. Örneğin bir tüzel kişinin hapse konulması ve bu surette ıslah edilmesi düşünülemez.

Bu husustaki tartışmalara bir son vermek adına bizce yerinde olarak 5237 sayılı TCK.nunda açık bir düzenleme getirilerek tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı belirtilmiştir. 5237 sayılı TCK.nun 20. maddesinde ceza sorumluluğunun şahsi olduğu vurgulanarak cezaların tüzel kişilere uygulanamayacağı, tüzel kişiler hakkında ancak güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği açıkça düzenlenmiştir.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından tüzel kişilerin sorumluluğunu önemli olmasının kaynağı ise 5237 sayılı TCK.nun 169. maddesindeki düzenlemedir. Bu maddedeki düzenlemeye göre bir tüzel kişi yararına olarak güveni kötüye kullanma suçu işlenmiş olması halinde bu tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.

Bir tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirine hükmedebilmek için öncelikli olarak bazı şartların varlığı gerekir.

- Kasten işlenmiş bir suç olmalıdır.
- Bu suçun özel hukuk tüzel kişisi adına hareket eden organ ve temsilciler aracılığıyla işlenmiş olması gerekir.

¹²⁷ **DÖNMEZER/ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, Beta Basım Yayım, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 1999, s.413.

¹²⁸ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.441.

¹²⁹ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.430.

- İşlenen bu kasti suç tüzel kişiye verilen faaliyet izninin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilmelidir
- Suç tüzel kişi yararına işlenmiş olmalıdır
- Suçu işleyen organ veya temsilci hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmalıdır.
- Suça ilişkin olarak açıkça bu suç bakımından tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanacağı düzenlenmiş olmalıdır.

Ancak bu şartların varlığı halinde bir tüzel kişi hakkından güvenlik tedbiri uygulanabilecektir¹³⁰. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından da açıkça düzenleme olduğundan, TCK 169. madde, yararına organ ve temsilcileri tarafından güveni kötüye kullanma suçu işlenip haklarında mahkumiyet kararı verilen bir tüzel kişi hakkında 5237 sayılı TCK.nun 60. maddesinde belirtilen güvenlik tedbirlerinden birine hükmolunabilecektir.

Güveni kötüye kullanma suçunun faili bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer durum ise bu suçun, paylı mülkiyet ile elbirliği ile mülkiyet halinde maliklerin birbirlerine karşı işleyip işleyemeyecekleri sorunudur. Gerçekten de bir malın birden fazla maliki varsa ve bu maliklerden biri malın tamamı üzerinde tasarrufta bulunursa güveni kötüye kullanma suçu oluşacak mıdır? Bazı yazarlar kendi hissesinden fazlası üzerinde yetkisini aşan hareketler yapılmasını başkasının malı olarak gördüklerinden güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağını düşünürken¹³¹, bazı yazarlar ise malın malikinin güveni kötüye kullanma suçunu işleyemeyeceğini savunarak müşterek ve iştirak halinde mülkiyet durumunda güveni kötüye kullanmanın söz konusu olamayacağını ifade etmişlerdir¹³². Yargıtay da bu konuda 1984 yılında verdiği iki kararda “*ortaklık suretiyle ekilen tarladan elde edilen mahsulün satışından elde edilen*

¹³⁰ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.1052.

¹³¹ **DURSUN, Selman**, Emniyeti Suistimal Suçu, s.15, **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 410.

¹³² **ÖZGENÇ, İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 73.

*paranın ödenmemesi*¹³³ ile ortak alınan biçer döverin rıza hilafına satılıp hissenin *ödenmemesini*¹³⁴ hukuki nitelikte kabul etmiştir.

Müşterek mülkiyet ve iştirak halinde mülkiyetin varlığı halinde ortaklardan birinin diğerlerinin iradesi hilafına mal üzerinde tasarrufta bulunmasının güveni kötüye kullanma teşkil edip etmeyeceği sorunun çözülmesi için öncelikli olarak müşterek mülkiyet (paylı mülkiyet) ile iştirak halinde mülkiyetin tanımlanması ve sınırlarının çizilmesi gerekir. Müşterek mülkiyette yani paylı mülkiyette bir mal üzerinde mülkiyet hakkının belli olan paylar halinde birden fazla kişiye ait olma durumu söz konusudur¹³⁵. Paylı mülkiyette belli olan paylar olması mülkiyetten kaynaklanan hakların bu paylar bakımından bölünebilmesi ve pay sahiplerinin kendi payları üzerinde tasarruf etme haklarının olmasını sağlar¹³⁶. Bu bakımından paylı mülkiyette pay sahibinin kendi payı üzerindeki tasarrufu başkasının malı söz konusu olmadığından güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır. Paylı mülkiyette kişinin kendi payı bakımından durum bu olmakla birlikte pay sahibi kendi payı dışındaki paylar üzerinde tasarrufta bulunursa ne olacaktır? İşte bu tür durumlarda diğer paylar başkasının malı teşkil edeceği için güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağı kanaatindeyiz.

İştirak halinde mülkiyette ise durum biraz farklıdır. İştirak halinde mülkiyette paylı mülkiyette olduğu gibi belirli paylar söz konusu değildir. Birden fazla kişi arasında şahsi bir münasebet vardır ve bu münasebetten dolayı da paylar belirli değil, pasif vaziyettedir¹³⁷. Mala tüm ortaklar birlikte maliktirler. Bu bakımdan da ortaklardan birinin malın tamamı üzerinde tasarrufta bulunması mal kendisine de ait olduğundan ve mülkiyetin paylara bölünmemiş olması nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Yargıtay da 14.06.2004 tarihinde verdiği bir kararında mirasçılardan

¹³³ Yarg. 9. CD 23.10.1984, E. 4681, K. 5082.

¹³⁴ Yarg. 6. CD 6.3.1984, E. 303, K. 1677.

¹³⁵ **OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/ÖZDEMİR, Saibe Oktay**, Eşya Hukuku, 11. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2006, s.237, **ÖZTAN, Bilge**, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitapevi, 19. Bası, Ankara Eylül 2005, s. 761.

¹³⁶ **AYAN, Mehmet**, Eşya Hukuku II, 2. Bası, Konya 2000, s.30.

¹³⁷ **ERTAŞ, Şeref**, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Seçkin Yayınları, 7.Bası, Ankara 2006, s.271.

birinin, miras yoluyla kalan malları alıp vermemesi olayında iştirak halinde mülkiyet olduğundan dolayı güveni kötüye kullanma suçunun oluşmadığına hükmetmiştir¹³⁸.

Güveni kötüye kullanma suçunda fail unsuru bakımından önemli olan bir diğer konu da failin sıfatıdır. Çünkü failin sıfatı güveni kötüye kullanma suçu ile diğer bazı suçların birbirinden ayrılması bakımından önemli bir işleve sahiptir. Örneğin failin memur olması durumunda kendisine görevi gereği teslim edilen bir mal üzerinde tasarrufta bulunması halinde yukarıda da değindiğimiz üzere zimmet suçu oluşacaktır. Ayrıca 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 289. maddesinde düzenlenen muhafaza görevini kötüye kullanma suçu da güveni kötüye kullanma suçundan fail bakımından ayrılmaktadır. Muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunda fail kendisine rehinli veya hacizli mal teslim edilen bir yedi emin iken, güveni kötüye kullanmada fail herkes olabilir. Muhafaza görevinin kötüye kullanılmasında fail sadece belli niteliklere sahip bir kişi olabilirken, yani özgü suç söz konusu iken daha önce de belirttiğimiz gibi güveni kötüye kullanma suçu fail bakımından bir özellik arz etmez.

Güveni kötüye kullanmada failin bir diğer özelliği de malın zilyetliğini elinde bulunduruyor olmasıdır. Mala zilyet olmayan veya mala malik olan kişiler güveni kötüye kullanma suçunu işleyemeyeceklerdir. Bu durum ayrıntılı olarak güveni kötüye kullanmanın ön şartı olan malın zilyetliğinin devredilmiş olması başlığı altında incelenecektir.

C. Mağdur

Bir suçun mağduru olmak demek suç konusu fiilden doğrudan saldırıya uğramak demektir¹³⁹. Yani suç tarafından ihlal edilen menfaatin sahibi suçun mağduru konumundadır¹⁴⁰. Suçun mağduru tartışmalı olmakla birlikte sadece gerçek kişiler

¹³⁸ Yarg. 11.CD 14.06.2004 E. 2003/7249, K. 2004/5185.

¹³⁹ **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara 2005, 7. Baskı, s.67.

¹⁴⁰ **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku, s.67.

olabilir. Tüzel kişiler mağdur kavramından daha geniş olan suçtan zarar gören kavramı içerisine dahildirler¹⁴¹.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından mağdur, akdi ilişkinin karşı tarafı olan ve faile zilyetliği devretmesinden ötürü güveni sarsılan kişidir¹⁴². Yalnız bazı olaylarda zilyetliği devreden ile malik farklı kişiler olabilmektedir. Alt zilyetlik diye tabir edebileceğimiz bu durumlarda suçun mağduru kimdir? Malik malın zilyetliğini birine devretmiş ve bu zilyet de alt zilyetlik sözleşmesi ile malın zilyetliğini başkasına devretmiş ise bu son alt zilyedin mal üzerinde tasarrufta bulunması halinde bu durumdan hem malın maliki hem de ilk zilyedin zarar göreceği açıktır. Ancak şunu belirtelim ki fiil direk olarak malın ilk zilyedi değil, malın malikini etkilemektedir. Bundan dolayı da suçtan asıl mağdur olan maliktir. İlk zilyed ancak daha geniş bir kavram olan suçtan zarar gören içinde değerlendirilebilir. Ancak şunu da hemen belirtelim ki malı, malikin teslim etmediği bu tür hallerde çoğu zaman malik güveni kötüye kullanma suçunu işleyen faili tanımaz. Yani malı malik vermediğinden onun güveni sarsılmış olmaz. Bu bakımdan güveni kötüye kullanma suçunda korunan hukuki yararlarından birinin de güven duygusu olduğu düşünüldüğünde malikin doğrudan zarar gören yani mağdur olduğunu söylemek pek de mümkün görünmüyor. Güven ihlali ile malın maliki arasında bir bağlantı kurulamadığı bu tür durumlarda mal varlığı zarar gören malik ile güven duygusu ihlal edilen ilk zilyedin her ikisinin de mağdur olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Güveni kötüye kullanma suçunda birden fazla mağdurun olması da mümkündür. Özellikle malın malikinin birden fazla olduğu durumlarda zilyetliği elinde bulunan failin tasarruf işleminden birincil olarak tüm malikler etkileneceğinden maliklerin tamamı mağdur olarak nitelendirilmelidir.

Mağdur bakımından hal bu olmakla beraber mağdurun tespitinin zor olduğu bazı olaylar da vardır. Özellikle banka işlemlerinde mağdurun tespiti zor olabilmektedir. Gerçekten de banka yöneticilerinin usulsüz olarak bazı şirketlere kredi aktarımında

¹⁴¹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.473.

¹⁴² ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 84.

bulunmaları durumunda gerçekte kimin mağdur olduğu net olarak ortaya koyulamamaktadır. Bankanın ortaklarının suçtan zarar gördüğünü düşünürsek genelde banka ortakları aynı zamanda bankanın üst düzey yöneticileri olmaktadır. O zaman mağdur olmalarından bahsedilemez¹⁴³. Zaten ülkemizde gerçekleşen olaylarda genellikle kredi, bankanın ortaklarının sahip olduğu şirketlere aktarılmaktadır. Hal böyle olunca da suçun nitelendirilmesi ve mağdur ile failin belirlenmesi daha da zor bir hale gelmektedir. Öncelikle belirlenmesi gereken ilk husus bu tür olaylar da kaç tane sözleşmenin bulunduğudur. Banka ile hesap açtıran kişi arasında ve banka ile kredi sağladığı kişiler arasında olmak üzere iki adet sözleşmenin varlığından bahsedebiliriz¹⁴⁴. Zilyetliğin devri bölümünde muvazaalı işlemlerde nasıl bir durumun ortaya çıkacağı ayrıntılı olarak incelenecek olmakla birlikte kanaatimizce bu tür olaylarda banka ile kredi sağlanan kurum arasında muvazaalı bir işlem vardır ve bu işlem dolayısıyla suçtan asıl zarar gören banka da hesabı olan ve bu hesaptaki paraları deyim yerindeyse boşaltılan kişilerdir.

D. Suçun konusu

a. Genel olarak

Suçun Konusu kavramından anlaşılması gereken suçun yöneldiği kişi ya da şeydir. Bu kavram suç tiplerine göre değişiklik arz etmekle birlikte konusuz bir suçun varlığından bahsedilemez¹⁴⁵. Güveni kötüye kullanma ve genel olarak mal varlığına karşı işlenen suçlarda failin hareketi mağdurun mal varlığındaki bir değere yöneldiğinden suçun konusu bir maldır. Bu malın tabi olarak başkasına ait olması gerekir. Daha öncede açıkladığımız üzere kişi kendi malı üzerinde güveni kötüye kullanma suçunu işleyemeyecektir¹⁴⁶.

¹⁴³ ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 84.

¹⁴⁴ ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 84.

¹⁴⁵ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.441 vd.

¹⁴⁶ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 358.

5237 sayılı TCK güveni kötüye kullanma suçu açısından 765 sayılı ETCK.nun aksine “şey” kavramı yerine mal kavramından bahsetmiştir. Yorumu açık olmakla birlikte şey ile mal kavramının aynı anlamda olduklarını düşünmekteyiz. Ancak bazı yazarlar şey kavramının mal kavramından daha geniş bir muhtevaya sahip olduğunu belirtmektedir¹⁴⁷. Eşya hukuku anlamında iki kavram birbirinden farklı olarak düşünülebilirse de ceza hukuku bakımından bu iki kavramın aynı olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu açıklamalardan sonra mal kavramını “*üzerinde mülkiyet hakkı bulunan maddi bir bünyeye sahip veya doğal varlığı olan obje*” şeklinde tanımlayabiliriz. Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu bu tanım dahilindeki objeler girecektir.

Hırsızlıkla ilgili TCK'nin 141/2 deki gibi açıkça belirtilmiş olmasa da ekonomik değer taşıyan her türlü enerji de güveni kötüye kullanmanın konusunu oluşturabilecektir. Örneğin bir kişi komşusuna deneme amaçlı ampul takıp kullanması için kendi evinden elektrik hattı çekmesine izin verir de komşusu bu hat ile evdeki bütün elektrikli ev aletlerini çalıştırırsa güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır¹⁴⁸.

İnsan bedeni hukuki anlamda mal sayılamayacağından¹⁴⁹ güveni kötüye kullanmanın konusunu oluşturamayacaktır. Ayrıca insana ayrılamayacak şekilde birleşmiş takma organlar takma göz protez diş gibi şeyler de mal sayılamayacağından güveni kötüye kullanmanın konusunu oluşturmayacaktır. Ancak insan bedeninden ayrılan organlar bu suçun konusunu oluşturabilecektir. Örneğin bir kimse akrabasına verilmek üzere böbreğini özel hastanede doktora aldırır ve bu doktor da böbreği hasta olan kendi bir akrabasına naklederse güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır¹⁵⁰.

Güveni kötüye kullanmanın konusu bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer durum da mal mahiyetinde olmayan hakların bu suçun konusu olup olmayacağıdır. Örneğin kendisine okunması veya bastırılması için tevdi olunan kitabı

¹⁴⁷ AKİPEK, G. Jale, Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Ajans Türk Matbaası, Ankara 1965, s. 32.

¹⁴⁸ ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 297.

¹⁴⁹ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.131.

¹⁵⁰ ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.298.

kendi adına bastırarak bir kişinin bu eylemi güveni kötüye kullanma suçuna sebebiyet verecek midir? Bu soruya vereceğimiz yanıt mal mahiyetinde olmayan hakların güveni kötüye kullanmanın konusu olarak kabul edilip edilmeyeceğine göre değişiklik gösterir. Mal mahiyetinde olmayan hakları güveni kötüye kullanmanın konusu kabul edemeyiz ve kendisine bastırması için verilmiş olan bir kitabı kendisini kitabı gibi bastırarak kişiyi güveni kötüye kullanmadan cezalandıramayız¹⁵¹. Bu gibi hallerde fail 5728 sayılı Kanunla değişik 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 71. maddesinde düzenlenen manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz suçundan cezalandırılabilir.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından suçun konusu yönünden, tartışma olmakla birlikte¹⁵² eşyanın mutlaka ekonomik ve maddi bir değerinin olmasına gerek yoktur. Manevi ve hissi bir değeri olan eşyalar da güveni kötüye kullanmanın konusunu oluşturabilir¹⁵³. Yalnız bu durum cezanın tayininde TCK 61/1-d uyarınca suçun konusunun önem ve değeri denildiği için etkili olacaktır¹⁵⁴.

b. Taşınır-Taşınmaz Mal Sorunu

Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu taşınmaz malların oluşturup oluşturamayacağı konusunda 765 sayılı ETCK döneminden beri tartışma vardır¹⁵⁵. 5237 sayılı YTCK güveni kötüye kullanma suçu bakımından köklü bir değişiklik yapmamasına rağmen, kanunun gerekçesinde taşınmaz malların da bu suçun konusunu

¹⁵¹ **EREM, Faruk**, Ceza Hukuku Hususi Hükümler, Ajans Türk Matbaacılık, Ankara 1968, s.494, **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.297.

¹⁵² **EREM, Faruk/ TOROSLU, Nevzat** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1994, s.569, **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 409.

¹⁵³ **ELÖVE, M. Emil**, Emniyeti Suistimal Cürmü, İkinci Bölüm, s.452.

¹⁵⁴ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 442,

¹⁵⁵ **OĞUZMAN, Kemal**, Emniyeti Suistimal Suçu, s.4, **GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat**, Emniyeti Kötüye Kullanma Cürümleri, AD. 1973, s. 566.

oluşturabileceği açıkça belirtildiğinden taşınmaza malların suçun konusu olacağı kabul edilmiştir¹⁵⁶.

765 sayılı ETCK döneminde taşınmaz malların güveni kötüye kullanma suçu bakımından suçun konusu olamayacağı yönündeki görüş¹⁵⁷ temelde üç gerekçeye dayanmaktadır.

- Taşınmaz malların teslim ve tevdiye elverişli olmaması
- Gayrimenkullerin tapu sicili sistemi ile korunması ve güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan fiillerin taşınmaz mallara zarar veremeyeceği
- Gayri menkulleri koruyan hakkı olmayan yere tecavüz ve nası ızzar(mala zarar verme) gibi suçların varlığı

Taşınmaz malların güveni kötüye kullanma suçu bakımından konu olamayacağı bu gerekçelere dayanmış olsa da bu gerekçeler yerinde değildir. Tevdi ve teslim elverişli olmadıkları yönündeki gerekçe bakımından, tevdi ve teslimi dar yorumlamak doğru değildir. Tevdi ve teslim kişinin hukuki hakimiyet alanına terk olarak yorumlandığında taşınmazların da tevdi ve teslim elverişli olduklarını kabul etmek gerekecektir. Gayri menkullerin tapu sicili ile korundukları fikrine gelince ülkemiz şartlarında genel itibariyle ülke topraklarımızın % 91.5 ü tapuya kayıtlı olsa da¹⁵⁸ halen tapu sicili tarafından korunmayan taşınmazların varlığı da bu fikrin yerinde olmadığını açıkça göstermektedir. Gayri menkullerin başkaca ceza maddeleri ile korunduğu görüşüne katılmak da mümkün değildir. Çünkü YTCK döneminde de ETCK döneminde de düzenlenen hakkı olmayan yere tecavüz ve mala zarar verme suçları kapsamında olmayıp da güveni kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecek fiiller

¹⁵⁶ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, s.7, **HATİPOĞLU/PARLAR**, Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, s.685, **ÖZTÜRK / ERDEM**, Ceza Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Hükümler), s.450, Aksi görüş için, **ORUZ, Zafer**, Emniyeti Suistimal Cürmü, İÜSBİE., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988, s. 43.

¹⁵⁷ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 510, **ELÖVE, M. Emil**, Emniyeti Suistimal Cürmü, s.452.

¹⁵⁸ Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü <http://www.e-tkbm.gov.tr/publisher/projeizleme.htm> web sitesinden alınmıştır erişim tarihi 17.03.2009.

mevcuttur¹⁵⁹. Hakkı olmayan yere tecavüz suçunun hareket unsurunu başkasının taşınmazını işgal, sınırlarını değiştirme, bozma ve malikin haklarını kullanmasına engel olma oluşturur. Ancak tapu sicili ile korunmayan bir taşınmazı zilyedinin satması veya asıl malikin hakkını inkar etmesi hakkı olmayan yere tecavüz suçunu oluşturmazken güveni kötüye kullanma olacaktır. Ayrıca güveni kötüye kullanmanın düzenlendiği 155. maddede daha önce de açıkladığımız üzere hareket ögesi bakımından devir amacı dışında tasarruf ibaresi kullanılmıştır. Tapu sicili, taşınmazları satım bakımından korusa da başkaca tasarruflar bakımından bir etkisi yoktur. Örneğin taşınmazını lokanta açması için birine kiralayan ve kira kontratına da bu durumu işleyen kişinin taşınmazında lokanta yerine bar açılırsa devir amacı dışında tasarruf gerçekleştiğinden güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Bu durumda taşınmazın tapu sicili tarafından korunması devir amacı dışında tasarrufa engel teşkil edemeyecektir. Açıkladığımız bu nedenlerle 5237 sayılı TCK yerinde bir düzenleme ile gerekçe kısmında taşınmazların da güveni kötüye kullanma suçunun konusu olabileceğini düzenlemiştir.

Taşınmazın mütemmim cüzleri yani taşınmaza ayrılmaz olarak bağlanmış olan eşyalar bakımından güveni kötüye kullanma suçunun oluşabileceği aşikardır. Örneğin taşınmaz üzerinde dikili olan ağaçlar taşınmazın mütemmim cüzüdür. Taşınmaza sıkı sıkıya bağlı olan bu tür şeyler de güveni kötüye kullanmaya konu oluşturabilecektir. Yargıtay da verdiği bir kararında ağaçların sanıklar tarafından kesilmesini sözleşme sona ermemişse güveni kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁹ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s. 50.

¹⁶⁰ “Hayvan otlatılması maksadıyla sanıklardan A’ya kiralanmış taşınmazdaki bir kısım ağaçların sanıklar tarafından kesilip evlerine götürdükleri anlaşılmış olmasına göre;

1. Kesim sözleşme süresi içinde yapılmış olması halinde eylemin emniyet-i suiistimal suçu oluşturduğu,
2. Kesim sözleşmenin bitmesinden sonra icra edilmiş bulunması takdirinde hırsızlık suçunu oluşacağı gözetilmeden.....bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 6. CD 19.10.1979, 6750/6746 YKD, Şubat 1980, s. 306/307.

c. Misli Eşya ve Para

Misli eşyaların güveni kötüye kullanma suçuna konu olup olamayacakları güveni kötüye kullanma suçunun konusu bakımından üzerinde durulması gereken önemli konulardan birisidir. Misli eşya, niteliği itibariyle sayı, tartı ve ölçü gibi araçlarla mahiyeti belirlenebilen eşyadır. Bu özelliğinden dolayı misli olan şey taraflar arasındaki münasebetlerde belirli olan şeylerden farklılık arz etmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından misli eşyanın da konu olabileceği çoğu yazar tarafından ifade edilmiş ise de¹⁶¹ bu yazarların aksine misli eşya bakımından güveni kötüye kullanma suçunun oluşmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü misli eşyalar özellikle para niteliği gereği birisine verildiklerinde mülkiyet o kişiye geçer¹⁶² doğal olarak bu verme işlemi kişiye malik gibi davranma imkanı sağlar¹⁶³. Yani bir kişiye misli bir eşya özellikle bir miktar para verdiğinizde doğal olarak o kişinin o misli eşyayı ve parayı tüketeceği, harcayacağı, ihtiyaçları için kullanacağını bilirsiniz. Parayı vermenizdeki maksat o kişinin o para üzerinde malik gibi tasarruf etmesidir. Parayı verdiğiniz anda para borç olarak verilmiş olsa bile hukuken o kişinin uhdesindedir ve o kişi artık paranın malikidir¹⁶⁴. Parayı kullanırken kimse paranın malikinin başkası olabileceğini düşünmez. Hal böyle olunca tevdi ve teslim edilen şey üzerindeki mülkiyet misli eşya söz konusu olduğunda karşı tarafa geçirildiği için güveni kötüye kullanma suçundan bahsedilemeyecektir. Olsa olsa hukuki bir ilişkinin ihlali yani borç sözleşmesine aykırılıktan bahsedilebilir. Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu da verdiği bir kararında kiracının kira bedellerini ödedikten sonra bu hususun kira kontratına şerh edilmesi için kontratı ev sahibine vermesi ve bunun üzerine ev sahibinin kira kontratını

¹⁶¹ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.509, **DURSUN, Selman**, Emniyeti Suistimal Suçu, s. 15, **ELÖVE, M. Emil**, Emniyeti Suistimal Cürmü, 2. Bölüm, s.453, **ÖZTÜRK / ERDEM**, Ceza Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Hükümler), s.450.

¹⁶² **SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık/YAŞAR, Osman**, Ceza Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, C. VI. s. 7809.

¹⁶³ **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.358 vd,

¹⁶⁴ **SOYASLAN, Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 359.

saklayarak paranın verilmediğini inkar etmesini hukuki nitelikte saymıştır¹⁶⁵. Yine Yargıtay 4. Ceza Dairesi komisyoncu sıfatıyla aldığı pey akçesinin iade edilmemesini hukuki mahiyette bulmuştur¹⁶⁶.

Misli eşya bakımından da güveni kötüye kullanma suçunun oluşabileceğini düşünen yazarların ortak noktası 1933 yılında 2275 sayılı Yasa ile Ceza Kanunumuzda yapılan değişikliğin gerekçe kısmıdır¹⁶⁷. Gerekçe kısmında emanet ve vedia olarak verilen bir miktar paranın da güveni kötüye kullanma suçuna sebebiyet verebileceği açıkça ifade edilmiştir. Gerekçenin kanun metni olarak sayılamayacağı ve 5237 sayılı TCK döneminde madde metninde ve gerekçe kısmında misli eşya bakımından böyle bir ayırım yapılmadığı göz önüne alındığında artık misli eşya ve bir miktar paranın güveni kötüye kullanma suçu bakımından konu teşkil edemeyeceğini kabul etmek gerekir. Ancak şunu özellikle belirtmek gerekir ki bir miktar para ve misli eşyanın mülkiyeti nakletmek amacıyla değil de başkasına nakledilmesi veya bir işte kullanılması amacıyla verilmesi hallerinde, bu para ve misli eşyanın nakledilmeyip veya denilen işin yapılmayıp harcanması veya kullanılması Yargıtay'ın da yerinde olarak eski tarihli bir kararında¹⁶⁸ da belirttiği üzere güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.

d. Malın Zilyetliğinin Devredilmiş Olması

i. Zilyetlik Kavramı ve Güveni Kötüye Kullanma Suçunda Zilyetliğin Önemi

Taşınırılar üzerinde aynı hakların aleniyet kazanmasında önemli bir yere sahip olan zilyetlik, her ne kadar Medeni Kanunumuzda tanımlanmamış olsa da eşya

¹⁶⁵ YCGK 20.11.1944 E.10508, K.11784. Aynı yönde YCGK bir kararında parasal anlaşmazlıktan ibaret eylemde güveni kötüye kullanmanın öğelerinin oluşmadığına hükmetmiştir. YCGK 31.10.1994 E. 256, K.258,

¹⁶⁶ Yarg. 4.CD 25.1.1949, E.15242, K.1031.

¹⁶⁷ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s.59, **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.509, **DURSUN, Selman**, Emniyeti Suistimal Suçu, s. 15.

¹⁶⁸ YCGK 21.3.1949 E. 4-343, K. 89.

üzerindeki fiili hakimiyet olarak tanımlanabilir¹⁶⁹. Gerçekten de gerek Medeni Kanunumuzdaki düzenlenme yeri gerekse niteliği itibariyle zilyetlik, özellikle taşınırlarda kamuya açıklık¹⁷⁰ fonksiyonunu yerine getirmesi bakımından önemli bir yere sahiptir. Özellikle malın zilyedinin malın maliki olduğunun karine olarak kabul edilmesi zilyetliğin nedenli önemli olduğunu açıkça göstermektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi zilyetliğin Medeni Kanunumuzda tanımı yapılmamıştır. 4271 sayılı Medeni Kanunumuzun 973. maddesinde “*Bir şey üzerinde fiili hakimiyeti bulunan onun zilyedir*” denilmek suretiyle tanımı yapılmasa da zilyetliğin mal üzerindeki fiili hakimiyet olduğu sonucuna ulaşabiliriz¹⁷¹. Yargıtay da verdiği bir kararında zilyetliğin fiili tasarruf ve hakimiyeti ifade edeceğini belirtmiştir¹⁷². Kararda zilyetliğin başlaması için malın teslim edilmesi gerektiği de vurgulanmıştır.

Peki fiili hakimiyetten Yargıtay’ın deyişiyle fiili tasarruftan ne anlaşılması gerekir? Bazı eşyalar bakımından fiili hakimiyetin ne olduğu açık bir şekilde açıksa da, örneğin kolumuzdaki saat veya parmağımızdaki yüzük, bazı eşyalar bakımından fiili hakimiyeti tespit bu kadar kolay değildir. Aramızda çok sıkı fiili temas bulunmayan bu tür eşyalar üzerinde zilyetliğin varlığı hayat tecrübelerine göre tespit edilecektir.¹⁷³ Örneğin yazlık evimizde bulunan eşyalar üzerinde kolumuzdaki saat kadar çok sıkı fiziki ilişki olmasa da her an bu teması kurma imkanımızın varlığı o mallara zilyet olduğumuzun kabulünü gerektirir. Fiziki teması kurma imkanının ortadan kalktığı durumlarda ise zilyetlikten bahsedilemez. Örneğin evimizin önünde duran arabamız hırsız tarafından çalındığında artık araba ile fiziki temas kurma olanağımız olmadığından araba üzerindeki zilyetliğimiz varlığından bahsedemeyiz.

¹⁶⁹ **ERTAŞ Şeref**, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, s. 74, **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY**, Eşya Hukuku, s.48.

¹⁷⁰ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY**, Eşya Hukuku, s. 47.

¹⁷¹ **ERTAŞ Şeref**, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, s. 74.

¹⁷² Yarg. 14. HD 16.05.1978. E. 2741, K. 2670, “...mücerret kira sözleşmesi kiracının taşınmazda fer-i zilyet olduğunun kabulüne yeterli sayılmaz. Zira zilyetlik fiili tasarruf ve hakimiyeti ifade eder. Taşınmaz kiracıya geçerli şekilde teslim edildikten sonra kiracının zilyetliği başlar.” YKD 1978/4, s. 1521. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY**, Eşya Hukuku, s. 49.

¹⁷³ **ERTAŞ Şeref**, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, s. 74.

Zilyetliğin güveni kötüye kullanma suçu bakımından önemi ise ön şart olarak zilyetliğin devredilmiş olması¹⁷⁴ yönünden çıkmaktadır. Yani hiç kimse zilyetliği kendisinde devredilmeyen bir mal bakımından güveni kötüye kullanma suçunu işleyemeyecektir. Ancak iştirak, azmettirme ve yardım etme hükümleri saklıdır. Kişi bir mala zilyet olmasa da güveni kötüye kullanma suçuna iştirak edebileceği gibi yardım eden veya azmettiren de olabilecektir.

Güveni kötüye kullanmada ön şart olarak zilyetliğin devrinin gerçekleşmiş sayılması için zilyetliğin hangi yollarla devredildiğinin bir önemi yoktur. Bu bakımdan zilyetliğin devir yolları arasında da bir fark yoktur. İster malın kendisi teslim edilmiş olsun, ister mala fiili hakimiyet sağlayacak bir vasıta örneğin araba anahtarı teslim edilmiş olsun ve isterse mala fiili hakimiyet kurma imkanı teslim edilmiş olsun. Bu yolların hepsinde zilyetlik karşı tarafa geçeceğinden ön şart olarak zilyetlik devri gerçekleşmiş olacaktır. Yalnız özellikle vurgulamak gerekir bu teslimler mülkiyeti geçirmek amacıyla yapılmamış olmalıdır¹⁷⁵. Çünkü teslim mülkiyeti geçirme amacıyla olursa ve mülkiyet karşı tarafa geçerse bu mal üzerinde güveni kötüye kullanma suçu işlenemeyecektir. Ancak şu hususu da belirtmekte fayda var. Mülkiyetin ihtilafı olması halinde güveni kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Zilyetliğin devrinin hangi amaçlarla ve ne şekilde olması gerektiğine geçmeden önce güveni kötüye kullanmanın tespiti bakımından önemli olan zilyetlik çeşitlerine değinmekte yarar var. Bu bakımdan da üzerinde duracağımız ilk ayırım asli zilyet fer-i zilyet kavramlarıdır. Bu ayırım Medeni Kanunumuzun 974. maddesine dayanmaktadır. Maddede “*Zilyet, bir sınırlı aynı hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur. Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet, diğeri fer'i zilyettir.*” denilmek suretiyle asli zilyedin malik sıfatıyla malı elinde bulunduran, fer-i zilyedin ise bir aynı hak veya şahsi hakka dayanarak elinde bulunduran olduğunu düzenlemiştir. İşte güveni kötüye kullanma suçu bakımından da önemli olan mala fer-i zilyet olan kişidir. Yani güveni

¹⁷⁴ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.503, **ESEN, Sinan**, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s.250.

¹⁷⁵ **ÖZTÜRK / ERDEM**, Ceza Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Hükümler), s.452.

kötüye kullanma suçu yönünden failin fer-i olarak zilyet olmasının zorunlu olduğu söylenebilir¹⁷⁶.

Zilyetlik bakımından üzerinde duracağımız bir diğer ayırmda zilyed ile zilyed yardımcısı kavramlarıdır. Yukarıda da açıkladığımız üzere zilyedin malı elinde bulundurması bir ayni veya şahsi hakka dayanırken zilyed yardımcısının mal üzerindeki hakimiyeti sadece başkasına hizmet etme amacıyladır ve mal üzerinde herhangi bir hakkı yoktur¹⁷⁷. Bu ayırım güveni kötüye kullanma bakımından son derece önemlidir. Güveni kötüye kullanmayı hırsızlık suçundan ayrılması başlıklı bölümde de incelediğimiz üzere, zilyet yardımcısının malı elinde bulundurması zilyet olma iradesiyle olmadığından güveni kötüye kullanmanın ön şartı olan zilyetliğin devri gerçekleşmeyecek, bu nedenle de zilyet yardımcısının mal üzerinde yaptığı tasarruflar güveni kötüye kullanma değil hırsızlık suçunu oluşturacaktır¹⁷⁸.

Zilyetlikle ilgili genel açıklamalarımızı yaptıktan sonra güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliğin hangi amaçlarla, ne şekilde olacağı, niteliği ve nedenleri üzerinde durabiliriz. Öncelikli olarak belirtmek gerekir ki güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliğin devrinin bilerek ve istenerek, güven duygusu içerisinde yapılmış olması gerekir. Zilyetliği devreden asli zilyedin devir esnasında iradesinin fesada uğramamış olması gerekir. Bunun önemi kendisini dolandırıcılık suçu bakımından göstermektedir. Çünkü dolandırıcılıkta da rıza en teslim söz konusu olmakla birlikte irade hileli davranışlarla sakatlanmaktadır. Fakat güveni kötüye kullanmada irade hiçbir şekilde fesada uğramamakta teslim tam bir rıza ile olmaktadır. Ancak bu rızanın açık ya da zımnı¹⁷⁹ olması arasında bir fark olmadığı gibi yazılı olabileceği gibi sözlü olması da mümkündür. Ancak şunu da hemen belirtmek gerekir ki rıza en olmayan yani bilmeden ve hata en yapılan teslimlerde güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Örneğin terzi olduğunu zannettiğimiz birisine elbiselerimizi onarması için versek ve bu kişi elbiselerimiz üzerinde tasarrufta bulursa güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır.

¹⁷⁶ ARTUÇ, **Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.301.

¹⁷⁷ ERTAŞ Şeref, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Seçkin Yayınları, s.77.

¹⁷⁸ ARTUÇ, **Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 300.

¹⁷⁹ MERAN, **Necati**, Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları, s.190,

Somut olaya göre şahısta hata olması halinde 5237 sayılı TCK.nun 160. maddesinde düzenlenen kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşya üzerinde tasarruf veya kendisini terzi olarak tanıtip hileli davranışla iradenin sakatlanması söz konusu ise dolandırıcılık suçu oluşacaktır. Yargıtay da verdiği bir kararında ütölemeye götürdüğü elbisenin cebinden çıkan parayı alan kişinin güveni kötüye kullanma suçundan değil hırsızlık suçundan cezalandırılmasını hükme bağlamıştır¹⁸⁰.

Malın bizzat malik tarafından teslim edilmesi şart değildir¹⁸¹. Bu durum 5237 sayılı TCK.nun gerekçesinde de “*zilyetliğin mutlaka malik tarafından tesis edilmesi gerekmez*” denilerek vurgulanmıştır. Malın malik adına hareket eden kişiler tarafından teslimi durumunda dahi güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliğin devrediliş amacına da değinmek gerekir. 5237 sayılı TCK.nun 155. maddesinde açıkça “*muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere*” zilyetliğin devredilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Muhafaza etmek tabiri 08.07.2005 tarihinde 5377 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle getirilmiştir. Anılan bu yasa değişikliğinden önce belirli bir şekilde kullanmak için değil de sadece muhafazası için teslim edilen mallar bakımından güveni kötüye kullanma suçunun oluşmamasına yol açacağı yönündeki kaygıları gidermek için yapılan bu değişiklik kanaatimce yerinde olmuştur. 765 sayılı ETCK.nunda zilyetliğin devir amacı ile ilgili olarak iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her ne namla olursa olsun teslimden bahsedilmiştir. Her ne kadar eski Ceza Yasamızda iade ve her ne nam il olursa olsun teslim denilmiş ise de güveni kötüye kullanmanın zilyetlik devri bakımından yeni yasa ile eski yasa arasında bir fark yoktur.

¹⁸⁰ Yarg. 6. CD. 26.3.1963, E.1999, K.2040. “ paranın sanığa teslim edilmemiş olmasına ve sanığın ütölemeye götürdüğü elbisenin cebinden parayı almış olmasına göre eylemin, hırsızlık suçunu oluşturduğu düşünülmeden güveni kötüye kullanma suçundan karar verilmesi...” doğru bulunmamıştır.

¹⁸¹ **ESEN, Sinan**, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s.251, **SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık**, Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 5224, “Kaybolmuş bir malı bulanın malı sahibene vermesi için bir şahsa tevdi etmesi ve nu şahsın bunu yapmaması halinde umumi olarak emniyet-i suistimal suçundan ceza görür” **EREM, Faruk**, Lukata ve Enkaz, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Ocak-Şubat 1957, Y. 2, s. 9.

Muhafaza etme veya belirli şekilde kullanma amacı dışında yapılan zilyetlik devirlerinde güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğundan bahsedemeyiz¹⁸². Örneğin ileride gerçekleşecek bir edaya karşılık yapılan yani şartlı bir sözleşmeye dayanılarak yapılan bir zilyetliğin devri sonucunda bu devre aykırı tasarruflar veya bu devrin inkarı ceza hukuku bakımından önem arz etmeyecek ve hukuki boyutta kalacaktır.

Zilyetliğin devir amacı ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir diğer konu da belirli bir neden ve amaç olmadan devredilen mallar bakımından güveni kötüye kullanma suçunun oluşup oluşmayacağı meselesidir. Gerçekten de bazı akitlerde akdin niteliğinden zilyetliğin devir amacı açıkça anlaşılabilirken, bazı akitlerde zilyetlik devir amacı yoktur, sözleşmede bununla ilgili hiçbir maddeye de yer verilmez. Bu tür durumlarda zilyetliği kendisine devredilen kişi mal üzerinde tasarrufta bulunursa, suç işleme kastının varlığından bahsetmemiz mümkün olmadığından yani kastı olmadığından güveni kötüye kullanma suçunun oluşmadığını kabul etmek gerekir¹⁸³.

Zilyetliğin devrinin ne kadar süreli olduğunun güveni kötüye kullanma suçu bakımından bir önemi yoktur. Çok kısa süreli de olsa zilyetlik devredildi diyebiliyorsa güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğunu kabul etmemiz gerekecektir. Ancak kısa süreli olan teslimlerde zilyetliğin devredilmiş olup olmadığının tespiti pek de kolay değildir ve genellikle bu tür kısa süreli teslimlerde zilyetlik hukuken devredilmediği için güveni kötüye kullanma suçu değil hırsızlık suçunun unsurları oluşmuş oluşacaktır. Yargıtay da verdiği bir kararında kısa süreli bakmak için aldığı yüzüğü geri vermeyen sanık hakkında zilyetliğin devredilmemesinden dolayı güveni kötüye kullanmadan değil hırsızlıktan hüküm kurulması gerektiğini karara bağlamıştır¹⁸⁴. Aynı zamanda asli zilyet malik olduğu mal üzerinde denetimini devam ettiriyorsa yine zilyetlik devredilmemiş olduğundan¹⁸⁵ güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır.

¹⁸² ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 303.

¹⁸³ MERAN, Necati, Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları, s. 191.

¹⁸⁴ Yarg. 11. CD. 21.03.2002, E.1574, K.2365. “ Sanığın, bakmak için geçici olarak şikayetçiden aldığı yüzüğü geri vermemekten ibaret eyleminin **fer-i zilyetliğin devredilmemiş olması nedeniyle** hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç niteliğinde yanılığa düşülerek güveni kötüye kullanma suçundan mahkumiyet kurulması bozmayı gerektirmiştir.”

¹⁸⁵ Yarg. 11. CD. 28.4.2003, E. 8827, K. 2000.

Güveni kötüye kullanmada zilyetliğin devri ile ilgili olarak son olarak üzerinde duracağımız konu ise kutu, kapalı zarf veya poşet gibi kapalı eşyaların devri meselesidir. Acaba bu tür eşyaların varlığında hangi suç oluşacaktır? Bu durumun çözüme kavuşturulması için kutu, zarf veya poşet gibi nesnelere hangi amaçla kullanıldığının tespiti ile olacaktır. Esasen bu tür nesnelere içine konulan eşyayı dış etkilerden korumak amacıyla kullanılırlar ve çoğu zaman pek değerli değerlerdir. Önemli olan bu nesnelere içine konulan eşyalardır. Kutu, zarf veya poşet içindeki eşyadan ayrı düşünülemez ve zilyetliği içindeki eşya ile devredilir. Örneğin içine kitaplarımızı koyduğumuz kutuyu içindeki kitaplardan ayrı düşünemeyiz. Bu nedenle de korunması nedeniyle içi dolu olarak teslim edilen bu tür nesnelere içindeki eşyaların alınması güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Yargıtay da bu doğrultuda emanet olarak verilen kumbaranın içinden para alma eyleminin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağına hükmetmiştir¹⁸⁶.

ii. Kanuna ve Ahlaka Aykırı Amaç İçin Zilyetliğin Devri

818 sayılı Borçlar Kanununun 20. maddesinde “*Bir akdin mevzuu...ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır*” demek suretiyle konusu ahlaka aykırı sözleşmelerin batıl olacağını düzenlemiştir. Bir sözleşmenin batıl sayılması başlangıçtan itibaren geçersiz olup hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı anlamına gelir¹⁸⁷. Peki ahlaka aykırılıktan ne anlaşılması gerekir? Hakim ahlaka aykırılığı tespit ederken nelere dikkat edecektir? Öncelikli olarak bir sözleşmenin ahlaka aykırılığı tespit edilirken toplumdaki genel ahlaka bakmak gerekir¹⁸⁸. Vatandaşların ortak görüşünü oluşturan değerlerin ihlali ahlaka aykırılık olarak değerlendirilmelidir. Örneğin yabancı ülkeye kaçak eşya sokmak için yapılan bir sözleşme tüm insanların değerleri bakımından ahlaka aykırıdır. Esasen bu tür bir sözleşme hukuka da aykırılık teşkil eder. Zaten genel itibariyle ahlaka aykırı olan sözleşmeler hukuka da aykırıdır. Yargıtay’ın ahlak kavramından algıladığı

¹⁸⁶ Yarg. 6. CD. 26.04.1983 E.283, K.3686, **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s.414.

¹⁸⁷ **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2008, 10. Bası, s. 300-301.

¹⁸⁸ **REİSOĞLU, Sefa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 20. Bası, İstanbul 2008, s.118.

şey ise biraz farklıdır. Yargıtay verdiği bir kararında ahlakın sosyal ve ekonomik ahlak olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir¹⁸⁹.

İşte bu noktada güveni kötüye kullanma suçu açısından zilyetliğin devir amacının meşru olması şart mıdır sorunu karşımıza çıkmaktadır. Bazı yazarlar bu duruma menfi yanıt vererek gayri ahlaki ve gayri kanuni bir amaç için verilen bir mal bakımından güveni kötüye kullanma suçunun oluşmayacağını ifade etmişlerdir¹⁹⁰. Bu yazarların bu görüşlerindeki temel dayanağı bu tür sözleşmelerin batıl olması ve malı veren tarafın geri isteme hakkının olmamasıdır. Yargıtay da 29.11.1949 tarihinde “*Döviz kaçakçılığı yapmak için gayri meşru, gayri kanuni bir maksat uğrunda tevdi edilmiş olan paranın emniyeti suistimal suçu teşkil edemeyeceği ciheti düşünülmeksizin yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi yolsuzdur*”¹⁹¹ şeklinde bir karar vererek ahlak ve kanuna aykırı amaç için verilen mallar bakımından güveni kötüye kullanmanın olamayacağını hükme bağlamıştır.

Benim de görüşünü benimsediğim bazı yazarlar ise kanuna ve ahlak aykırı olarak zilyetliği devredilmiş mallar bakımından da güveni kötüye kullanma suçu oluşabileceğini düşünmektedir.¹⁹² Çünkü aralarındaki sözleşmenin batıl olması zilyetliğin devredildiği gerçeğini değiştirmez¹⁹³. Kanun koyucu da güveni kötüye kullanmayı düzenlediği 155. maddede “muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş” maldan bahsetmiş zilyetliğin devri amacına başkaca herhangi bir yollama yapmamıştır. Bu nedenledir ki örneğin bir kişi

¹⁸⁹ Yargıtay 1.Hukuk Dairesi 06.03.2002 tarih ve 2002/2892 sayılı verdiği kararında “ahlaka aykırılıktan maksat sosyal ve ekonomik ahlakı” demek suretiyle ahlaktan ne anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. **REİSOĞLU, Sefa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.118.

¹⁹⁰ **OĞUZMAN, Kemal**, Emniyeti Suistimal Suçu s.8, **ELÖVE, M. Emil**, Emniyeti Suistimal Cürmü, s.276, **ESEN, Sinan**, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar,s.251.

¹⁹¹ Yarg. 4.CD 29.11.1949, E. 13745, K.15266, bulutoğlu s.117. Yargıtay 4. Ceza Dairesi verdiği bir diğer kararında da “hısım akrabasına müessir olarak istediği kızın evlenmesini temin maksadıyla ve vaadini yerine getirmediği takdirde iade şartıyla para almada suç unsurunun bulunmadığı ve ademi iadenin ancak hukuk mahkemesine müracaata yol açabileceğinin gözetilmemesi yolsuzdur” diyerek aynı görüşte bir karar daha vermiştir. Yarg. 4.CD 25.1.1949, E. 15242, K. 1031. **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s.413.

¹⁹² **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s.118.

¹⁹³ **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s.413.

oğluyla evlendirmesi için kızın amcasına bir takım mallar verse ve amcada bu mallar üzerinde tasarrufta bulunsa ve aynı zamanda yurt dışına kaçırmayı için kendisine verilen bir takım malları yurt dışına çıkarmadan tasarruf eden kişi güveni kötüye kullanmadan cezalandırılmalıdır.

e. Faille Mağdur Arasında Bir İlişkinin Var Olması

i. Genel olarak

Güveni kötüye kullanma suçunda fail ile mağdur bakımından özel bir durum olmasa da aralarında bir ilişkinin varlığı şarttır. Aralarında herhangi bir ilişki bulunmayan iki kişi arasında güveni kötüye kullanma suçunun oluşması beklenemez. Önceden sağlanmış bir güven ilişkisinin varlığı ve bu ilişkiye dayanılarak malın zilyetliğinin devredilmiş olması güveni kötüye kullanma suçunun olmazsa olmazıdır.

Fail ile mağdur arasında bir ilişkinin varlığı şart olmakla birlikte bu ilişkinin her zaman bir sözleşmeye dayanması da zorunlu değildir. Yani zilyetliğin devrinin mutlaka aradaki bir sözleşme nedeniyle olması gerekmez. Bazı yazarlar ve kanun gerekçesi¹⁹⁴ mal üzerindeki zilyetliğin devrinin bir sözleşmeye dayandığını ifade etmişler de devrin mutlaka bir sözleşme çerçevesinde olması şart değildir. Sözleşme dışında yasa hükmü gereğince veya idari bir kararla zilyetliğin devri de yeterli sayılmalıdır. Yargıtay da bu görüşü benimsemeyerek zilyetliğin devrinin sözleşme ile yapılması zorunluluğunu aramamıştır¹⁹⁵. Hal böyle olmakla birlikte genellikle güveni kötüye

¹⁹⁴ Kanun gerekçesinde “güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığı gereklidir. Bu hukuki ilişki, örneğın kira sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, karz sözleşmesi, vedia sözleşmesi, istisna sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, kefalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, rehin sözleşmesi ile tesis edilmiş olabilir. Bu akdi ilişki, karma veya sui generis bir sözleşme ile de tesis edilmiş olabilir.” denilmiştir.

¹⁹⁵ Yarg. 11. CD., 03.10.2006, E. 4479, K. 7725, “çağdaş sitesi olağan üstü genel kurulunun, 13.04.2003 tarihinde yapılan toplantısında 3 nolu kararla, eski yönetimin siteye ait defter ve belgeleri yeni seçilen yönetime teslim etmesinin kararlaştırıldığı, toplantı kararlarını altında sanığın da imzasının bulunduğu, zaman içinde müteaddit kez sözlü uyarılara rağmen (karar defteri hariç) defter ve belgelerin yeni yönetime devir ve teslim edilmemesi üzerine, yeni yönetimce alınan 30.06.2003 tarihli karar doğrultusunda çıkarılan 01.07.2003 tarihli ihtarnamenin tebliğ edilmesine rağmen, defter ve belgelerin alıkonulmaya devam olunduğu dosya kapsamında anlaşıldığından; yüklenen suçun unsurları itibariyle oluştuğu gözetilerek sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraat hükmü tesisi...” ARTUÇ, **Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 302.

kullanma suçu oluşturan hallerde bir sözleşmenin olduğunu görmekteyiz. Kimi zaman taraflar arasında vedia, kim zaman kira, kimi zamansa bir ariyet sözleşmesi vardır.

Bu bölümde fail ile mağdur arasındaki sözleşmesel ilişkileri incelemek yerine güveni kötüye kullanma suçu bakımından tereddütlere ve tartışmalara yol açabileceğini düşündüğümüz bazı özel durumlar üzerinde duracağız.

ii. Muvazaa Hali

İrade ile beyan arasında istenerek meydana getirilen uygunsuzluk hali olan muvazaa, tarafların gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla yapmalarıdır¹⁹⁶. Muvazaada tarafların esas amaç ve niyetleri görünürdeki işlemle üçüncü kişileri aldatmaktadır.

Muvazaa kendi arasında mutlak ve nisbi olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak muvazaada taraflar arasında aslında hiçbir hukuki işlem yapmamışlardır. Ancak sırf üçüncü kişileri aldatmak amacıyla görünürde bir işlem yapmış gibi gösterme durumu söz konusudur¹⁹⁷. Nisbi muvazaada ise taraflar aralarında aslında bir işlem yaparlar ancak bu işlemi dışarıya farklı bir işlemiş gibi gösterirler. Yargıtay hukuk Genel kurulu da bu muvazaa çeşitlerine verdiği bir kararında açıkça değinmiştir.¹⁹⁸

Aslında borçlar hukuku yani özel hukuk müessesesi olan muvazaa ceza hukuku ve özellikle güveni kötüye kullanma suçu bakımından da önemli bir yere sahiptir. Gerçekten de muvazaalı bir işlem sonucunda elinde bulundurduğu mal üzerinde tasarrufta bulunan veya bu muvazaalı teslimi inkar eden kişi güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılacak mıdır? Bu soruya cevap vermeden önce muvazaanın hüküm ve sonuçlarını tespit etmek gerekir. Muvazaanın hüküm ve sonuçları muvazaa çeşitleri bakımından değişiklik göstermektedir. Mutlak muvazaada görünürdeki işlemin

¹⁹⁶ **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, s. 315, **ÖNEN, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yargı Yayınevi, Gözden geçirilmiş 5. Bası, Ankara 1999, s. 48.

¹⁹⁷ **EREN, Fikret**, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, s. 318.

¹⁹⁸ YHGK 3.6.1964, E. 422 K.398, **TÜMERKAN, Somay**, Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu, İÜHF 1979-1981, s. 336.

arkasında gizli bir işlem olmadığından görünürdeki işlem geçersiz sayılacaktır¹⁹⁹. Ancak nisbi muvazaada görünürdeki işlemin arkasında gizli bir işlem de mevcut olduğundan görünürdeki işlem geçersiz hale gelirken tarafların gerçek iradelerini yansıtan gizli işlem diğer geçerlilik şartlarını da taşıyorsa geçerli hale gelecektir. Peki geçersizlikten ne anlamak gerekir? Muvazaalı işlemin geçersizliği baştan itibaren taraflar arasında herhangi bir borç doğurmaması anlamına gelir.

Yukarıda açıklanan bilgiler ışığında muvazaalı işlemlerde güveni kötüye kullanma suçu oluşup oluşmayacağını ikili ayırma tabi tutarak incelemek gerekir. İlk ayırım mutlak muvazaa bakımındandır. Örneğin malı haczedilmesin diye kıymetli eşyalarını arkadaşına satmış gibi gösterme olayında mutlak muvazaa vardır ve görünürdeki satma işlemi geçersizdir. Bu durumda kıymetli eşyayı elinde bulunduran kişi malı başkasına satarsa güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır²⁰⁰. Çünkü görünürdeki satış işlemi geçersiz olduğundan mülkiyet geçmemiştir. Satış sözleşmesinin arkasında her hangi bir sözleşme yoktur ancak muhafaza etmesi için teslim amacıyla kıymetli eşya kişiye teslim edildiğinden, güveni kötüye kullanmanın ön şartı olan muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliğin devredilmiş olması gerçekleşecek ve güveni kötüye kullanma suçu da oluşacaktır²⁰¹. İkinci ayırım ise nisbi muvazaadır. Nisbi muvazaada gizli işlem geçerli hale geldiğinden bu gizli işlemin niteliği göz önünde bulundurularak suç oluşup oluşmadığını değerlendirmek gerekir. Örneğin mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla oğluna bir miktar eşyasını satmış gibi gösteren ancak gerçekte bağışlama halinde nisbi muvazaa vardır ve satış sözleşmesi geçersizdir. Ancak gizli işlem olan bağışlama sözleşmesi geçerli hale gelecektir. Bu gibi hallerde malı elinde bulunduran kişi satış sözleşmesi batıl olması rağmen gizli bağışlama sözleşmesi ile malın mülkiyetini elinde bulundurduğundan mal üzerinde yaptığı tasarruflar güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır.

¹⁹⁹ TÜMERKAN, Somay, Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu, s. 337.

²⁰⁰ YILMAZ, Mehmet Şerif, Emniyet-i Suistimal Cürmü, İÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988, s. 58.

²⁰¹ TÜMERKAN, Somay, Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu, s. 338.

iii. Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satış

Satış sözleşmelerinde asıl olan mülkiyetin karşı tarafa geçirilmesidir. Zaten satış sözleşmesinin yapılma amacı da budur. Ancak mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış olarak adlandırılan satış sözleşmelerinde mülkiyet, taraflar arasında kararlaştırılan bir şartın yerine getirilmesine kadar satıcıda kalmaktadır²⁰². Malın zilyetliği alıcıya devredilmekte ancak mülkiyeti satıcı ile kararlaştırdıkları şart gerçekleştiği takdirde alıcıya geçmektedir²⁰³. Bu şart da genellikle satış bedelinin ödenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır²⁰⁴. Yalnız Medeni Kanun mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesi yapılabilmesi için özel şekil şartı getirmiştir. 4721 sayılı Medeni Kanunumuzun 764. maddesine göre mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlar noterde resmi şekilde yapılacak ve özel bir sicile kaydolacaktır.

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesinin güveni kötüye kullanma suçu bakımından önemi ise bu tür satış sözleşmelerde malı alan kişinin mal üzerinde malikmiş gibi tasarruflarda bulunmasının suç oluşturup oluşturmayacağı konusunda karşımıza çıkmaktadır²⁰⁵. Acaba mülkiyeti muhafaza kaydıyla bir malı alan kişi bu mal üzerinde malik gibi tasarrufta bulursa örneğin malı başkasına devretse güveni kötüye kullanma suçu oluşacak mıdır? Bu sorunu çözmek bakımından ikili bir ayrıma gitmek de yarar vardır. Güveni kötüye kullanma suçu için fiil konusunda da bahsettiğimiz üzere ya devir olgusu inkar edilmeli ya da zilyetliği devri amacı dışında tasarrufta bulunulmalıdır. Fail eğer ki devir olgusunu inkar ederse kanaatimizce güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlar kanun tarafından esaslı şekil şartına tabi tutulmuştur. Devir olgusunun inkarı pek mümkün değildir. İnkâr edildiğinde dahi mülkiyet hakkının korunmasına yönelik istihkak veya haksız el atmanın önlenmesi davası açılarak mal gerçek malike iade edilebilecektir. Bu hallerde de durum cezai değil hukuki boyutta

²⁰² AKİPEK, Şebnem/KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, Sözleşmeler Rehberi, Yetkin Yayınları, Ankara 2000, s. 491.

²⁰³ TÜMERKAN, Somay, Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu, s. 344.

²⁰⁴ ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 299.

²⁰⁵ TÜMERKAN, Somay, Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu, s. 344.

kalacaktır. Ancak malı mülkiyeti muhafaza kaydı sözleşmesi ile alan kişi mülkiyeti kazandırıcı şart gerçekleşmeden mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunup malı satar veya rehnedir veya zarar verirse ve bunun gibi zilyetliğin devir amacı dışında tasarruflarda bulunursa kanaatimizce güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır²⁰⁶.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında fer-i zilyedin malı mülkiyeti muhafaza kaydı ile satın alıp borcunu ödemedi başkasına satması halinde eylemin güveni kötüye kullanma olacağını hükme bağlamıştır²⁰⁷.

Yeri gelmişken günümüzde çokça rastlanılan kredi kartı ile satışlara da değinmek gerekir. Kredi kartıyla taksitlendirilerek alınan bir malın hukuki durumu nedir? Bu tür sözleşmeler genel itibariyle Borçlar Kanunumuzun 222. maddesinde düzenlenen taksitli satımlara benzemektedir. Bu tür taksitli satımlarda malın başkasına satılması veya taksitlerin ödenmemesi halinde ne olacaktır? İlk olarak şunu belirtelim ki taksitli satımlarda mal, her ne kadar parası tamamen ödenmemişse de, alıcının mülkiyetine geçer bu bakımdan mal üzerinde taksitle alım yapan kişi her türlü hakka sahiptir ve bu malı satması güveni kötüye kullanma suçuna vücut vermeyecektir. Taksitlerin ödenmemesi hali ise tamamen hukuki meseledir. Bu hallerde satıcı Borçlar Kanunun kendisine verdiği gecikme tazminatı veya sözleşmeden dönme gibi haklarını kullanacaktır²⁰⁸.

²⁰⁶ **ÖZGENÇ, İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 74, **İNAN, Mehmet**, Emniyeti Suistimal ve Açığa Atılan İmzanın Kötüye Kullanılması Suçları, İ.Ü. SBE., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988, s. 17.

²⁰⁷ Yarg. 6. CD. 20.09.1968. E.4717, K.4759, **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s.416, “Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan otomobil ve kamyon satışlarında; bazı alıcıların ödeme şartına riayet etmeksizin ve araçların mülkiyetine sahip olmadan, araçları başkasına sattıkları, hatta aracı parça haline getirip satarak yok ettikleri görülmektedir. Bu şekildeki hareketler inancı kötüye kullanma teşkil eder” Yarg. 6. CD 7.12.964, E.6264, K.6205, **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 507.

²⁰⁸ **CEVDET, Yavuz**, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul 2008, s. 124.

iv. İnançlı işlemler

İnançlı sözleşmelerde inanan inanılana bir hakkı sadece belirli bir amaçla kullanması ve talebi halinde aralarındaki bu inanç sözleşmesi uyarınca tekrar kendisine nakletmesi hali söz konusudur²⁰⁹. Yani kişi güvendiği birisine bir hakkı kendi adına alması, hakkı aldıktan sonrada kendisine bu hakkı devretmesi konusunda yetki vermektedir. Bu yönü itibariye vekalet sözleşmesine benzeyen inançlı işlemler kendine özgü bir niteliğe sahiptir. Çünkü inançlı işlemlerde inanılan kişi işlemlerin tamamını kendi adına gerçekleştirmektedir. İnançlı işlemlerde kendisine inanılan kimse inanç konusu mal veya alacak üzerinde tam bir hak kazanır, devredilen malın maliki olur. Bu maliklik durumu daha sonra iade etmek için de olsa inanılan kimseye mülkiyet hakkının tüm yetkilerini sağlamalıdır.

İnanılan kimse bu mülkiyet hakkına sahip olduğu malı kendisine yetki veren kimseye nakletmezde malik olarak tasarrufta bulunursa güveni kötüye kullanma suçu oluşacak mıdır? Her ne kadar inançlı işlemlerde inanılan kimse mülkiyeti kendisine geçen malı inanana devretmek zorunda olsa da bu devir işlemini gerçekleştirilmemesi güveni kötüye kullanamama suçuna sebebiyet vermeyecektir. Bu durumda olsa olsa akdi bir yükümlülük olan devraldığı malı nakletme borcuna aykırılık teşkil edecektir²¹⁰. Bu da hukuki mahiyette kalacak ve cezai sorumluluğa yol açmayacaktır²¹¹.

Bazı yazarlar güveni kötüye kullanma suçunda korunan hukuki yararın güven duygusu olduğu kabul edildiğinde, inançlı işlemler bakımından da güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağını ancak korunan hukuki yararın güven duygusu olmadığından inançlı işlemlerde güveni kötüye kullanma suçunu oluşmadığını ifade etmişlerdir²¹². Kanaatimizce güveni kötüye kullanma suçunda korunan hukuki yararlarından biri de güven duygusudur ve inançlı işlemler bakımından güveni kötüye

²⁰⁹ EREN, Fikret, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, s.200.

²¹⁰ TÜMERKAN, Somay, Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu, s.339.

²¹¹ YILMAZ, Mehmet Şerif, Emniyet-i Suistimal Cürmü, s. 59.

²¹² TÜMERKAN, Somay, Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu, s.339.

kullanma suçunun oluşmamasının nedeni güven duygusunun korunmamış olması değil mülkiyet hakkının inanılan kişiye geçmiş olmasıdır.

E. Netice

Netice, kendisini tanımlayan teoriler bakımından değişik şekillerde belirtilse de genel olarak hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik şeklinde tanımlanabilir²¹³. Gerçektende hareketten doğmayan ve hareketle bir ilişkisi olmayan bir neticenin hukuk bakımından bir önemi yoktur²¹⁴. Ceza hukuku bakımından önemli olan netice kanuni tarifte yer alan dış alemdeki değişikliklerdir. Kanuni tarifte yer almayan bir neticenin ceza hukuku bakımından önem arz etmesi düşünülemez. Hal bu olmakla birlikte her suçta da bir neticenin var olduğunu kabul etmek mümkün değildir²¹⁵. Çünkü ceza hukukunda öyle bazı suçlar vardır ki tipe uygun hareketin icrası ile suç gerçekleşmiş olur. Bu tür suçlar bakımından ayrıca herhangi bir sonucun gerçekleşmesi aranmaz. Sırf hareket suçları olarak adlandırılan bu suçların varlığı, her suç bakımından bir neticenin olması gerektiğini düşünen görüşe²¹⁶ iştirak etmemizi engellemektedir.

Neticeye göre suçları bir tasnife tabi tuttuğumuzda karşımıza ilk olarak sırf hareket suçları ve netice suçları ayrımı çıkmaktadır. Sırf hareket suçlarında hareketin yapılmasıyla suç tipi ihlal edilmiş yani suç tamamlanmış olur. Şekli suçlar olarak adlandırılan bu tür suçlarda bazı yazarlara göre hareket neticeye bitişiktir²¹⁷. Neticeli suçlarda ise hareket ile netice, yer ve zaman veya zaman ve nedensellik bağı

²¹³ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.431, **DÖNMEZER/ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, s. 380.

²¹⁴ **DÖNMEZER/ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I s. 380

²¹⁵ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 432.

²¹⁶ **KUNTER, Nurullah**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1954, s.80, **DÖNMEZER/ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I s. 384

²¹⁷ **DÖNMEZER/ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, s. 383. **ÖZTÜRK, Bahri/ÖZBEK, Veli Özer/ERDEM, Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları 7.Bası Ankara 2003, s. 129.

bakımından birbirinden ayrılması söz konusudur²¹⁸. Bu ayrımın önemi kendisini suçun işlendiği yerin tespiti zaman aşımı ve teşebbüs bakımından göstermektedir. Güveni kötüye kullanma bu ayrım bakımından sırf hareket suçu içinde değerlendirilir²¹⁹. Çünkü güveni kötüye kullanma suçunda hareketin icra edilmesi ile suç oluşmuştur. Ayrıca herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz. Bazı yazarlar ise güveni kötüye kullanmanın şekli suç olarak kabul edilemeyeceği görüşünü savunmaktadır. Bu görüşün temelinde suçun oluşabilmesi için zararın şart olduğu görüşü yatmaktadır²²⁰.

Netice bakımından yapılan bir diğer tasnif de ani suç-mütemadi suç ayrımıdır. Ani suçlarda hareketin icrasıyla tamamlanma söz konusu iken mütemadi suçlar hareketin yapılması ile tamamlanır ancak icrası devam eder²²¹. Bu ayrım bir çok bakımdan önem arz etmektedir. Özellikle uygulanacak kanunun belirlenmesi, zaman aşımı, suça bakmaya yetkili makamın tespiti, meşru müdafanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği gibi hallerin tespiti bakımından bu ayrım kullanılmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından ise; güveni kötüye kullanma suçu ani suç tip içinde yer almaktadır. Yani yukarıda da açıklandığı üzere hareketin icrasıyla güveni kötüye kullanma suçu tamamlanır. Ancak bazı hallerde güveni kötüye kullanma suçu mütemadi olarak işlenebilir²²². Örneğin eşini hastaneye götürmek için arkadaşından ödünç aldığı arabayı İstanbul'a gezmeye gitmek için kullanan bir kişinin işlemiş olduğu güveni kötüye kullanma suçunda mütemadilik durumu söz konusudur. Şöyle ki suç İstanbul'a doğru yola çıkılması ile gerçekleşir ancak yolculuk devam ettiği için netice hala devam etmektedir. Netice hala devam ettiği için de mütemadilik söz konusudur.

Güveni kötüye kullanma suçunun neticesi ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir konu da zarar mefhumudur. Gerçekten de güveni kötüye kullanma suçu bakımından bir zarar olması acaba gerekli midir? Zararı, güveni kötüye kullanmanın bir unsuru sayan görüşün en önemli temel dayanağı 765 sayılı ETCK döneminde güveni

²¹⁸ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 433.

²¹⁹ **ELÖVE, M. Emil**, Emniyeti Suistimal Cürmü, s. 272

²²⁰ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s. 144

²²¹ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 434.

²²² **OĞUZMAN, Kemal**, Emniyeti Suistimal Suçu, s. 10

kötüye kullanmayı düzenleyen 508. maddede “mutazarrır olan kimsenin şikâyeti üzerine” ibaresini kullanılmış olmasıdır²²³. Bu görüşe göre kanun koyucu mutazarrır olan kimse diyerek mağdurun zararını suçta bir unsur olarak kabul etmiştir. Yargıtay da bazı kararlarında zarar olmadığından güveni kötüye kullanma suçunu oluşmadığına karar vermiştir²²⁴. Bazı yazarlar ise zararın güveni kötüye kullanma suçu bakımından bir unsur olmadığını ancak failin cezalandırılabilmesi için bir zararın mevcut olması gerektiğini savunmaktadır²²⁵. 765 sayılı ETCK döneminde zararın güveni kötüye kullanma suçu bakımından olmazsa olmaz olmadığını düşünen yazarlar ise mutazarrır olan kimse teriminin şikayet hakkına sahip olan kişiyi işaret etmek için kullanıldığını salt bu nedenle zararın güveni kötüye kullanma bakımından şart olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmişlerdir²²⁶.

765 sayılı ETCK döneminde bu tartışmalar olmakla birlikte 5237 sayılı TCK ile mutazarrır olan kimseden bahsedilmediğinden güveni kötüye kullanma suçu bakımından zararı bir unsur veya cezalandırılma şartı olarak aramak yerinde olmayacaktır²²⁷. Kanunda düzenlenen hareketlerin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacak ayrıyeten kişinin bir zarara uğraması aranmayacaktır. Zararın bir unsur olarak aranmamasının temelinde aslında güveni kötüye kullanma suçunun koruduğu hukuki yarar yatmaktadır. Gerçektende güveni kötüye kullanma suçunda daha önce de değindiğimiz üzere sadece mal varlığı hakları korunmaz. Bunun yanında kişiler arasındaki güven ilişkisi de korunur. Hal böyle olunca zararın zorunlu olarak arandığını

²²³ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s.143, **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 514.

²²⁴ “Dikmek üzere aldığı kumaşın bir kısmını başkasına terhin ve bir kısmını da sarfeden maznunun teminat olarak yatırdığı para, hazine namına irad kaydedilmiş ve miktarı teslim etmediği kumaş değerine tekabül edip, hatta fazla olduğuna göre bir zarar mevcut olmadığından emniyet-i suiistimal cürmü unsurları yoktur” YCGK 11.4.1949 E.203, K. 131, Yarg. 6. CD aynı yönde “fer-i failin hareketleri bir zarar meydana getirmedeği takdirde, suç oluşmaz ve zararın meydana gelmiş olup olmadığının mahkemece tespit edilmesi gerekir.” Yarg. 6. CD 22.12.1983 E. 6261, K 10015.

²²⁵ **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 417.

²²⁶ **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 82, **AKDOĞAN, Kazım/KÖSEOĞLU, Kazım**, Devlet ve Şahıs Mallarına Karşı İşlenen Cürümlerle Sahtecilik Suçları, Ankara 1963, s. 241, **GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat**, Emniyeti Kötüye Kullanma Cürümleri, s. 567.

²²⁷ **ÇELİK, İsa**, Güveni Kötüye Kullanma Suçu, KÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2005, s. 109.

düşünmek de doğru olmayacaktır²²⁸. Bu 765 sayılı ETCK bakımından da böyledir 5237 sayılı TCK bakımında da.

F. SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda bir suç tipi ile ilgili olarak önce suçun temel şekli tanımlanmakta²²⁹ daha sonra ise o suç bakımından temel şekline ilaveten aranan bazı ekstra unsurlarla daha ağır veya daha hafif cezayı gerektiren haller düzenlenmektedir. İşte suçun temel şekline oranla ilave bazı unsurlar getirerek daha ağır veya hafif cezayı gerektiren bu halleri nitelikli unsurlar olarak adlandırmaktayız. Örneğin kasten yaralamayı düzenleyen TCK' nun 86. maddesinin birinci fıkrası suçun temel şeklini belirlerken üçüncü fıkrada ilave bazı şartlarla kasten yaralamanın ağırlaştırıcı hali düzenlenmiştir. Ancak şunu da hemen belirtelim faile bağlı subjektif nedenlerle cezanın arttırılmasını veya indirilmesini gerektiren teşebbüs, zincirleme suç ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler gibi haller ile kusur yeteneğinin azalması nedeniyle cezanın indirilmesini gerektiren akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi haller suçun özel görünüş şekillerinden değildir. Ayrıca suçun işlenmesinden sonra failin yapmış olduğu bazı davranışlar dolayısıyla, örneğin mağdurun zararını karşılama, cezanın indirilmesini gerektiren haller de suçun nitelikli unsurları kavramı içinde değerlendirilemez.

Suçun nitelikli unsurları çeşitli kriterler kullanılarak; fiilin işleniş tarzı itibariyle nitelikli unsurlar (TCK 142/2-e Hırsızlığın bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenmesi), failin vasfı itibariyle nitelikli unsurlar (TCK 204/2 Resmi evrakta sahtecilik suçunun kamu görevlisi tarafından işlenmesi), fail ile mağdur arası ilişki itibariyle nitelikli unsurlar (TCK 86/3 kasten yaralamada fail ile mağdur arasında akrabalık ilişkisinin varlığı alt soy-üst soy, eş ya da kardeş olmaları), suçun işlendiği zaman ve yer itibariyle nitelikli unsurlar (TCK 143 hırsızlığın gece vakti işlenmesi,

²²⁸ **DURSUN, Selman**, Emniyeti Suistimal Suçu, s. 26-28.

²²⁹ **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 211, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 446.

TCK 149/1-d yağma suçunun konut ve işyerinde işlenmesi), suçun konusu itibariyle nitelikli unsurlar (TCK 142/1-a hırsızlık suçun konusunun kamu yararına veya hizmetine tahsis edilen eşya olması) gibi bazı tasniflere tabi tutulabilir²³⁰.

Güveni kötüye kullanmanın nitelikli halleri 155.maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Fıkroda “Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim²³¹ edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunur” denilmek suretiyle fail ve mağdur arası ticaret ve hizmet ilişkisi ile failin sıfatında kaynaklanan meslek ve sanat icra eden ve başkasının mallarını idare kimse olma durumları nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir. Ancak 765 sayılı ETCK.nunda suçun konusundan kaynaklanan bir nitelikli hal olan teslim edilen şeyin teminat niteliği taşıması ile failin vasfından kaynaklanan nitelikli unsur olan emanetçi sıfatının varlığı düzenlenmiş olmasına rağmen 5237 sayılı TCK.nunda bu nitelikli unsurlar yer almamıştır. Ayrıca 765 sayılı ETCK.nunda tüm mal aleyhine cürümlerde uygulanan bir nitelikli hal olarak (madde 522) malın değerinin fahiş olması hali düzenlenmiş olmasına rağmen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuz suçun konusunun değerini nitelikli hal olarak değil de 61.maddesinde cezanın belirlenmesinde kriter olarak düzenlemiştir.

a. Fail ile Mağdur Arasındaki İlişkiden Kaynaklanan Nitelikli Unsurlar

i. Ticaret İlişkisi

5237 sayılı TCK 765 sayılı ETCK.nunda olduğu gibi fail ile mağdur arasında bir ticari ilişkinin varlığını nitelikli hal olarak düzenlemiştir. Peki ticari ilişkinin varlığından ne anlaşılacaktır? Öncelikli olarak şunu belirtelim ki her iki tarafın da tacir

²³⁰ Tasnifler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 212 vd., **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 446 vd.

²³¹ Tevdi ve teslimden anlaşılması gereken birinci fıkradaki zilyetliğin devridir.

olmasına gerek yoktur²³². Çünkü yasada tacir kavramı yerine ticaret ilişkisinin varlığından bahsedilmiştir. Ticari ilişkiyi karşılıklı alışveriş olarak nitelendirebileceğimiz için de tacir olmayanlar arasında da ticari ilişkinin kurulabileceğini kabul etmek gerekecektir. Örneğin bir çiftçinin kendisine ait bahçede yetiştirdiği sebze ve meyveleri memur komşusuna satması durumunda her ikisi de tacir olmadıkları halde aralarındaki ilişki ticari ilişki olarak değerlendirilmelidir.

Fail ile mağdur arasındaki ilişki bakımından failin ticari amaçla hareket etmesi yeterlidir²³³. Aksinin kabulü yani mağdurda da ticari amaç olması gerektiğinin kabul edilmesi bu nitelikli hali son derece daraltacaktır. Çünkü ticari ilişkilerin bir çoğunda sadece tek taraf bakımından ticarilik söz konusudur. Örneğin bayiden alınan gazete sadece bayi ticari amaç gütmektedir, gazeteyi alanın ticari amacı yoktur.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından taraflar arasında ticari ilişkinin varlığı nedeniyle nitelikli halin varlığından bahsedilebilmesi için her somut olay bakımından ayrı değerlendirme yapmak gerekecektir²³⁴. Çünkü çoğu ticari ilişkilerde malın mülkiyetinin karşı tarafa geçirilmesi söz konusudur. Hal böyle olunca da yani mülkiyet karşı tarafa geçirilince de güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Örneğin manavdan sebze alan bir kişinin parayı daha sonra ödeyeceğini söylemesi ancak ödememesi halinde sebzelerin mülkiyeti, bir ticari ilişki olan satıştan sonra o kişiye geçtiğinden ödememe durumu hukuki nitelikte olacaktır. Yani güveni kötüye kullanmaya sebebiyet vermeyecektir.

Yukarıda nitelikli hal ile ilgili genel açıklamalarımızı yaparken YTCK.nunda teslim edilen şeyin bir teminat niteliği taşıması halinin düzenlenmediğini ifade etmiştik. Kanaatimizce teslim edilen şeyin teminat niteliğinde olması çoğu zaman ticari ilişki içerisinde olduğundan kanun koyucu bu nitelikli hali düzenleme gereği hissetmemiştir. Örneğin memur olan mağdurun aldığı eşyalar karşılığında teminat olarak eşinin

²³² **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. I, s.21, **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 309, **ESEN, Sinan**, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 256.

²³³ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s. 158, **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 309.

²³⁴ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri C. I, s. 22.

bileziğini vermesi, maaş günü de parayı ödeyip bileziği geri alacağını belirtmesi halinde paranın ödenmiş olmasına rağmen teminatın iade edilmemesi nitelikli güveni kötüye kullanma suçuna sebebiyet verecektir²³⁵. Çünkü memur ile eşya aldığı kişi arasında ticari bir ilişki söz konusudur.

Yargıtay da verdiği bir kararında kuyumculukla uğraşan sanıklarla yakınan arasında ticari ilişkinin varlığı nedeniyle “*kendilerine verilen hurda altın bileziklerden biri yerine aynı ağırlıkta bakır parçasını erittikleri altının içerisine katma*” fiilini nitelikli güveni kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir²³⁶.

ii. Hizmet İlişkisi

Taraflar arasında hizmet ilişkisinin varlığı hem 5237 sayılı YTCK.nunda hem de 765 sayılı ETCK.nunda nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için taraflar arasında bir hizmet ilişkisi olmalı ve malın zilyetliği bu ilişkiye dayalı olarak faile devredilmelidir²³⁷. Salt akrabalık²³⁸ veya yardım²³⁹ için bir iş yapılması nedeniyle suça konu malın zilyetliğinin devri söz konusu ise taraflar arasında hizmet ilişkisi olmadığından bu nitelikli hal uygulanamayacaktır.

²³⁵ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri C. I, s. 22.

²³⁶ Yarg. 4. CD. 01.11.1994, E.6077, K.9066, **GÜNDEL, Ahmet**, Açıklamalı-İçtihatlı Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık-Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçları, s. 1122.

²³⁷ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri C. I, s.22, **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişiler ve Mala Karşı Cürümler, s. 516.

²³⁸ “Müdahil ile akrabalık bağı bulunan sanığın, bu bağdan kaynaklanan dayanışma kapsamı içinde kira toplama işlerini yaptığı anlaşılmasına göre ortada yasal anlamda bir **hizmet ilişkisinin mevcut olmadığı**, eylemin TCK.nun 508.maddesine uygun bulunduğu...” Yarg. 11.CD. 29.03.2000, E. 915, K. 1024, **PARLAR/HATIPOĞLU**, Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, s. 695.

²³⁹ “Özelliklerini öğrenip anlatmak ve program yükledikten sonra iade etmek üzere , yardım amacıyla şikayetçiden aldığı bilgisayarı başkasına satmak şeklinde oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen eylemin, taraflar arsında **hizmet ilişkisi bulunmadığından** TCK.nun 508.maddesine uygun bulunduğu gözetilmeden aynı yasanın 510. maddesi ile ceza tayini yasaya aykırıdır.” Yarg. 11. CD. 23.09.2004, E. 8857, K. 672.

Taraflar arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisi olup olmadığı ise hizmet ilişkisinin düzenlendiği Borçlar Kanununun 313. maddesine göre tespit edilecektir²⁴⁰. Madde hizmet ilişkisini “*Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder*” şeklinde tanımlamıştır. Maddeden açık bir şekilde anlaşıldığı üzere hizmet ilişkisini iki unsuru vardır. Birincisi işçinin belirli veya belirli olmayan bir zaman için bir iş görmesi, ikincisi ise bu iş nedeniyle kendisine bir ücret ödenmesidir. Bu iki unsuru taşımayan hiçbir sözleşme hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilemeyecek ve güveni kötüye kullanma suçunda nitelikli halin uygulanmasına neden olamayacaktır. Ayrıca aralarında hizmet sözleşmesi olmasına rağmen zilyetliğin devredildiği mal yapılan iş nedeniyle devredilmemesi halinde dahi bu nitelikli hal uygulanamayacaktır. Örneğin bir kişi bahçesinde bahçe işleriyle uğraşan işçisini pırlanta kolyesini k uyumcuya götürmesi için verse ve bahçıvan da bu kolyeyi götürüp satsa hizmet ilişkisi nedeniyle ağırlaştırıcı hal uygulanamayacaktır. Çünkü 155. maddede “*hizmet ilişkisinin.....gereği olarak*” denilmek suretiyle malın zilyetliğinin devrinin hizmet ilişkisinin bir gereği olması aranmıştır. Halbuki bahçıvan örneğinde teslim edilen pırlanta kolyenin zilyetliğinin devredilmesi hizmet ilişkisinin bir gereği değildir.

Hizmet ilişkisinin özellikleri bakımından doktrinde tartışmalı olan birkaç nokta vardır. Bunlardan ilki ücret konusudur. Hizmet ilişkisinin varlığından bahsedebilmek için ücretin şart olmadığını düşünen yazarlar²⁴¹ olmakla birlikte kanaatimizce bu konuda herhangi bir duraksamaya gerek yoktur. Nitekim Borçlar Kanununun 313.maddesi son derece açıktır. Yargıtay da hizmet ilişkisi bakımından ücret unsurunun varlığını

²⁴⁰ Yargıtay da verdiği bir kararında taraflar arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisi olup olmadığını Borçlar Kanununun 313.maddesine göre tespit etmiştir. Yargıtay kararında “ Serbest muhasebeci sıfatı bulunmayan, bir süre muhasebeci yanında çalışan ve bir akrabasının Vergi Dairesinde şoför olarak çalışması nedeniyle Vergi Dairesine gidip geldiği için buradaki işlemlerin yapılmasında kendilerine yardımcı olacağı düşünülen sanığa mağdurların vergi borçlarını yatırmaları için değişik tarihlerde paralar verdikleri, sanığın bu paraları Vergi Dairesine yatırmadığı halde yatırmış gibi sahte “Vergi Dairesi Alındı”ları düzenleyerek mağdurlara vermesinden ibaret olayda, **sanık ve mağdurlar arasındaki ilişkinin BK’ nın 313. maddesi anlamında hizmet ilişkisi niteliğinde olmadığı**, dolayısıyla TCK’ nın 155/2 maddesinde düzenlenen “hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma” suçunun unsurları oluşmadığı...” Yarg. 11. CD. 25.2.2008, E. 2007/9989, K. 2008/1056.

²⁴¹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 551.

aramaktadır²⁴². Doktrindeki tartışmalı olan bir diğer husus ise hizmet ilişkisinin sürekli olup olmayacağı konusundadır. Doktrindeki bazı yazarlar hizmet ilişkisinin sürekli olması gerektiği²⁴³ fikrinde olmasına rağmen benim de içinde bulunduğum bazı yazarlar sürekliliğin gerekli olmadığı görüşündedir²⁴⁴. Sürekli olduğunun kabulü karşısında; bahçemizi kazdırmak için ücret mukabilinde anlaştığımız işçiye gerekli olan malzemeleri biz temin ettiğimizde işçinin malzemeleri alıp götürmesinde sırf hizmet sözleşmesi sürekli değil diye nitelikli hali uygulamamak yerinde olmayacaktır. Kanun koyucunun hizmet ilişkisini nitelikli hal olarak düzenlemesinin altında yatan neden ise bu tür durumlarda güven ilişkisinin daha kolay oluşabilmesidir.

Yargıtay ise hizmet ilişkisinin sürekli olmasını aramaktadır²⁴⁵. Hizmet ilişkisinin kısa süreli geçici olduğu hallerde basit güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğu kanaatindedir.

Hizmet ilişkisi nedeniyle güveni kötüye kullanma ile ilgili avukatların durumları üzerinde durmamız yerinde olacaktır. Müvekkili adına para almaya yetkili avukatların tahsil ettiği paraları müvekkiline vermeyip mal edinmesi halinde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu mu yoksa görevi kötüye kullanma suçu mu

²⁴² Yargıtay verdiği bir kararında “ Sanığın ücret karşılığı olmaksızın belli bir işin yapılması için müşteki tarafından verinle vekaletnameye dayanarak tahsil ettiği tazminat ile kendi nam ve hesabına harcama yaptığı anlaşılmasına göre olayda TCK.nun 510.maddesinde sözü edilen hizmet ilişkisi bulunmadığı ve eylemin aynı kanunun 508.maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” Yarg. 11. CD. 19.03.1998, E.1520, K.2057, aynı yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 11.CD. 21.11.1996, E. 2243, K. 2303, **YAŞAR, Osman**, İtihatlı Türk Ceza Kanunu, s.1306, **PARLAR/HATİPOĞLU**, Asliye Ceza Davaları, s. 505,

²⁴³ **DURSUN, Selman**, Emniyeti Suistimal Suçu, s. 34, **ÖZGENÇ, İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 89.

²⁴⁴ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.517, **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 586.

²⁴⁵ CGK. 3.12.1984, E.9-212, K.414, “Müştekinin ücret vererek öğüttürüp geri getirmesi için çiftçi olan sanığa teslim ettiği buğdayların bir kısmını, sanığın kendi hesabına satmasından ibaret olan eylemde, sanıkla mağdur arasındaki hizmet ilişkisi geçici olup kısa bir sürede tamamlanan ve sürekli olmayan bir ilişkidir. Hizmet ilişkisi TCK’ nun 510.maddesinde “meslek veya ticaret veya hizmet sebebiyle” şeklinde ifade edilmiştir. Bu kabule göre hizmet ilişkisinin sürekli olması gerekmektedir.” **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s.516, Aynı yöndeki diğer Ceza Genel Kurulu Kararı için bkz **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.586, YCGK 11.11.1997, E. 6-264, K. 237.

oluşacaktır²⁴⁶? Avukatlarla ilgili görevi savsaklama ve kötüye kullanma başlıklı 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 62. maddesinde “...*(Her ne şekilde olursa olsun) bu kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi ihmal veya kötüye kullanan avukat Türk Ceza Kanununun 230 ve 240.maddeleri gereğince cezalandırılır.*” denilmiştir. Görüldüğü üzere Avukatlık Kanununda avukatların görev ve yetkilerini ihmal etmeleri ile kötüye kullanmaları özel bir cezai düzenlemeye tabi tutulmamış Türk Ceza Kanununa atıf yapılarak 765 sayılı ETCK.nundaki tabiri ile memur gibi cezalandırılmaları hükme bağlanmıştır²⁴⁷. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 62. maddesinden çıkardığımız sonuç avukatların görevlerini ihmal etmeleri veya kötüye kullanmaları halinde TCK.daki görevi kötüye kullanma veya görevi ihmal hükümlerine göre cezalandırılacaklarıdır. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu eski yasa döneminde, yetkili avukatın tahsil ettiği parayı müvekkiline vermemesini hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma olarak nitelendirmiştir²⁴⁸. Yargıtay 11. Ceza Dairesi de bu görüşü benimsemiştir²⁴⁹. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Avukatlık Kanununda avukatların görevlerini kötüye kullanmaları halinde her ne kadar özel bir cezai düzenleme yapılmamışsa da hangi maddelere göre cezalandırılacakları net bir şekilde belirtilmiştir. Cezalandırılacakları madde açıkça belirtilmesine rağmen genel olarak Ceza Kanununa atıf yapılmıştır bu nedenle hangi suç oluşturacağı değerlendirilmelidir mantığı yerinde değildir. Bu nedenle de avukatların görev ve yetkilerini kötüye kullanmaları halinde TCK.da düzenlenen görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmalı gerektiği kanaatindeyiz.

5237 sayılı TCK görevi kötüye kullanma ve görevi ihlal suçlarını 257.maddede tek madde altında düzenlemiştir. 1136 sayılı Avukatlar Kanununun ETCK.nun 230 ve

²⁴⁶ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, s. 24, Ayrıca Yarg. 4. CD.nin “ Sanık avukatın saptanıp kabul edilen icradan vekil sıfatıyla yakının adına çekerek aldığı parayı ödememekten ibaret eyleminin TCY.nın 510. maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden, anılan yasanın 240.maddesi ile hüküm kurulması...” kararından aynı görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Yarg. 4. CD. 5.5.1997, E. 3219, K. 3475.

²⁴⁷ **GÜNER, Semih**, Avukatlık Hukuku, Ankara Barosu Yayınları, Genişletilmiş 2.Baskı, Eylül 2003, s. 590.

²⁴⁸ YCGK, 25.04.1988, E. 52, K. 170, **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. I, s. 25

²⁴⁹ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. I, s. 25

240. maddelerine yaptığı atfı 257. maddeye yapılmış sayarak avukatların görev ve yetkilerini kötüye kullanma fiillerinin bu madde kapsamında değerlendirmek gerekecektir.

5237 sayılı TCK 765 sayılı TCK.nundan farklı olarak Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar bölümünde memur kavramı yerine daha geniş olan kamu görevlisi kavramını kullanmıştır. Bu itibarla YTCK.nun yürürlüğe girdiği 01.06.2005 tarihinden itibaren zimmet suçu bakımından kamu görevlisi olma ve görev nedeniyle teslim edilme yeterli olduğundan avukatların müvekkilleri adına aldıkları parayı vermemeleri halinde TCK.nun 6/1-c,d bağlamında zimmet suçunun oluşup oluşmayacağı tartışılmalıdır²⁵⁰ görüşüne de katılmıyoruz. Her ne kadar kamu görevlisinin tanımının yapıldığı 6. maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi avukatın yaptığı faaliyetin kamusal faaliyet ve avukatın kamu görevlisi olduğunda bir şüphe olmasa da avukatın müvekkili adına aldığı parayı mal edinmesini zimmet olarak nitelendirilmesi yerinde değildir. Çünkü yukarıdaki açıklamalarımızda da değindiğimiz gibi 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Türk Ceza Kanununa yaptığı atfı sadece görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma bakımındandır. Kanun koyucunun iradesi zimmet yönünde olsa idi atfı kamu idaresinin işleyişine karşı suçlar bölümüne yapardı.

Bu konuda kanaatimizce yapılması gereken 1136 sayılı Avukatlık Kanunda değişiklik yapılarak avukatların görevleri ile ilgili sorumluluklarının net bir şekilde belirlenmesi yani avukatların görevleri ile ilgili olarak ayrı cezai yaptırımların düzenlenmesidir.

Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecek bir durum da, daha önce özel ceza yasalarında güveni kötüye kullanma kısmında değindiğimiz özel banka personelinin 4389 sayılı Bankalar Kanununun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde görevleri nedeniyle kendilerine tevdi edilen malları zimmetlerine geçirmeleri halidir. Bunun nedeni de 23.06.1999 tarihinden önce özel

²⁵⁰ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. I, s. 25

banka personeli ile ilgili özel bir düzenleme olmaması ve özel banka ile bu bankalarda çalışan personel arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisi olarak nitelendirilmesidir²⁵¹.

b. Failin Sıfatından Kaynaklanan Nitelikli Unsurlar

i. Meslek Ve Sanat İcra Eden Kimse

İnsanların hayatlarını idame ettirebilmeleri için bir iş yapması, bir zanaatla uğraşması şarttır. İnsan ancak bu şekilde para kazanacak ve ihtiyaçlarını karşılayacaktır. İnsanların mesleklerinin ve uğraştıkları sanatın bu fonksiyonu toplumda insanların genellikle sahip oldukları meslek ve uğraştıkları sanat dalıyla tanınmalarına neden olmaktadır. Bu nedenle de belirli meslek sahiplerine ve belirli sanatı icra eden kimselere daha fazla güven duyulması doğaldır. Örneğin arabası arıza yapan bir kimse oto tamircisine arabasını güvenerek teslim etmesi gayet doğaldır. Bu güvenme duygusu içinde yapılan teslim tamamen tamircinin mesleği gereğidir. Bu denli güven duyulan hatta sadece mesleğinden dolayı malların kendisine rahatça teslim edildiği kimselerin bu güvene aykırı harekette bulunması, mesleğinin ve sanatının sağladığı imkanlar nedeniyle haksız çıkar sağlaması hukuk düzenin ağır bir şekilde ihlal edilmesi anlamına gelir. Kanun koyucu da bu noktadan hareketle mesleği ve uğraştığı sanat dolayısıyla kendisine tevdi ve teslim edilen mal bakımından güveni kötüye kullanma suçunu işleyen kimsenin daha ağır bir cezai yaptırıma çarptırılmasını düzenlemiştir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin yaptığı iş ve malın faile hangi amaçla verildiğinin tespiti gereklidir²⁵². Eğer malın zilyetliğinin devrinde failin mesleği ve sanatı etkili değilse yani mal meslek ve sanatı dolayısıyla verilmemişse bu ağırlaştırıcı neden uygulanamayacaktır. Örneğin mahalle kasabına bir miktar pirincin emaneten bırakılması halinde bu nitelikli hal uygulanamayacaktır. Çünkü malın teslimi

²⁵¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu özel banka personelinin evrakta sahtekarlık eyleminde ağırlaştırıcı neden olarak resmi evrak halinin uygulanıp uygulanmayacağı ile ilgili verdiği bir kararında "...özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket, mensupları memur statüsünde olmayan hizmet mukaveleli kişilerdir." demek suretiyle özel banka personelinin hizmet mukavelesi ile çalışan kişiler olarak nitelendirmiştir." YCGK 20.06.1988 E. 1988/9-223, K. 1988/283, YKD Ekim 1988, s. 1423-1425.

²⁵² **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. I, s.20.

failin icra ettiği meslek ve sanat dolayısıyla değil fail ile mağdur arasındaki kişisel ilişki nedeniyle olmuştur. Bu halde güveni kötüye kullanmanın basit hali oluşacaktır.

Failin icra ettiği meslek ve sanat ile ilgili önemli bir nokta failin bu mesleği geçimini sağlamak maksadıyla yapıyor olmasıdır. Eğer failin yaptığı iş amatör bir uğraş veya hobi ise yani failin asıl mesleği başka ise failin mesleği nedeniyle nitelikli hal uygulanamayacaktır²⁵³. Araba sporları ile ilgilenen ve araba tamirinden anlayan bir kişinin kendisine tamir için getirilen bir arabanın teybini söküp almasında nitelikli hal olarak failin meslek ve sanatı uygulanamayacaktır. Çünkü olayımızda failin asıl mesleği oto tamirciliği değildir.

5237 sayılı TCK.nunda daha önce de değindiğimiz gibi failde emanetçi sıfatının olması nitelikli hal olarak düzenlenmemiştir. Kanaatimizce bu durum emanetçilik yapan kişiler bakımından nitelikli halin uygulanmasına engel değildir. Zira emanetçilikle uğraşan kişilerin güveni kötüye kullanma suçunu işlemeleri halinde yeni yasa döneminde bu halin meslek ve sanat sebebiyle güveni kötüye kullanma olarak değerlendirmek gerekir²⁵⁴. Bu nedenle de failin sıfatı bakımından 5237 sayılı TCK ile 765 sayılı ETCK arasında bir fark yoktur.

Bazı meslek kolları bakımından kendi kanunlarında görevleri ile ilgili özel düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin banka güvenlik görevlilerinin görevleri dışında çalıştırılmaması²⁵⁵ (2495 sayılı Yasanın 20. maddesi), serbest muhasebeci, mali müşavir ve yeminli müşavirlerin mükelleflerden para alarak ilgili kuruma para yatırmalarının yasaklanmış olması (3568 sayılı Yasanın 2. maddesi ile Türkiye Serbest Muhasebeciler Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliğinin Mecburi

²⁵³ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümler, s. 155, **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 423.

²⁵⁴ **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar s. 423, **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s. 423.

²⁵⁵ Yarg. 11. CD. verdiği bir kararında “Banka güvenlik görevlisi sanığın havale göndermek için şubeye gelen müşterilerden aldığı havaleler için gerekli işlemleri yapıp karşı şubeye bildirdikten sonra, işlemi iptal ettiği...özel güvenlik görevlisi olan sanığın **doğrudan doğruya para alıp verme yetkisi veya bankanın parasını muhafaza ve denetim sorumluluğu bulunmaması** nedeniyle eylemin emniyeti suiistimal suçunu oluşturduğuna ilişkin kabulde bir isabetsizlik görülmediğinden...” demek suretiyle banka güvenlik görevlisinin para alma gibi bir yetkisinin olmadığını ifade etmiştir. Yarg. 11. CD. 27.01.2004, E10231, K.205.

Meslek Kurallarına İlişkin Genelgesinin 1.maddesi), çiftçi mallarını koruma bekçilerine başka görev verilememesi (4801 sayılı Yasanın 13. maddesi) karşısında bu mesleği yapan kimselere teslim edilen parayı mal edinmeleri halinde meslek ve görevleri nedeniyle teslim mümkün olmadığından nitelikli hal uygulanamayacak basit güveni kötüye kullanmadan hüküm kurulacaktır.

ii. Her Ne Sebep Olursa Olsun Başkasının Mallarını İdare Eden Kimse

İster bir mahkeme kararına dayansın isterse resmi mercilerin görevlendirmesi sonucu olsun ya da kanun yönetmelik veya sözleşmeden kaynaklansın başkalarının mallarını idare eden kimselerin zilyetliği kendilerinde olan mallar üzerinde güveni kötüye kullanma suçunu işlemeleri halinde failin daha ağır bir cezayla cezalandırılması kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir²⁵⁶. Örneğin vesayet altındaki bir kişinin malvarlığını yöneten vasi, kayyum ve veli, şirket genel müdür ve yöneticileri ve vekiller bu grup içerisinde değerlendirilebilirler. Yargıtay da kızının velayeti elinde olan sanığın hukuki durumunun katılanın mal varlığında bir eksilme olup olmadığı araştırıldıktan sonra belirlenmesine hükmetmiştir²⁵⁷. Maddede açıkça belirtildiği üzere idare yetkisinin hangi nedenden doğmuş olduğunun herhangi bir önemi yoktur

²⁵⁶ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. I, s. 27.

²⁵⁷ Yarg. 11. CD kararında “Olay tarihinde 18 yaşından küçük olması ve babasının ölümü nedeniyle mahkeme kararıyla kızının velayet hakkı kendisine verilen sanığın, TMK. md. 353 gereğince çocuğun malvarlığını gösteren bir defter düzenlemek ve bu malvarlığında veya yapılan yatırımlarda gerçekleşen önemli değişiklikleri hakime bildirmek zorunluluğunda bulunması, Türk Medeni Kanunu’nun Velayet, Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair 4721 sayılı yasaya göre çıkarılan tüzüğün 7. maddesinde, evliliğin sona ermesi nedeniyle ana ve babadan birinin velayeti altında kalan çocukla ilgili, velayet sona erdiğinde çocuğa ait mallar, verilen deftere göre veli tarafından reşit olan kimseye veya vasiye teslim ve eksiklikler tespit olunur’ şeklindeki düzenleme karşısında...barınma ve gelişimi için yapılacak masraflar hariç olmak üzere katılan aleyhine malvarlığında bir eksilme olup olmadığı araştırılıp sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken eksik soruşturma ile ihtilafın hukuki nitelikte kaldığından bahisle beraatına karar verilmesi...” demek suretiyle velayet hakkı dolayısıyla zilyetliğinde olan mallar üzerinde güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi halinde nitelikli halin oluşacağı ifade edilmiştir. Yarg. 11. CD. 28.02.2006, E. 2005/4902, K. 2006/8958.

4. Manevi unsur

Güveni kötüye kullanma suçu kastla işlenebilen bir suçtur. Kast 5237 sayılı TCK.nun 21. maddesinde “*Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*” şeklinde tanımlanmıştır. Kanun metninden de açıkça anlaşıldığı üzere kastın varlığı iki temel kavrama bağlıdır. Bunlardan birincisi bilme ikincisi de isteme unsurudur. Bilme unsuru failin kanuni tanımda yer alan maddi unsurları bilmesidir. İstem unsuru ise failin iradesinin suçun kanuni tanımında yer alan maddi unsurlara yönelmesidir²⁵⁸.

Bilme ve isteme unsurlarının yanında kanun koyucu bazı suçlar bakımından ek olarak failde bazı özel saikin olmasını aramıştır. İşte bu durumlarda özel kastın varlığından bahsedilir. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından da failde menfaat temini özel kastı olduğunu düşünen yazarlar olsa da²⁵⁹ kanaatimizce güveni kötüye kullanma suçu bakımından genel kast yeterlidir²⁶⁰. Ayrıca failde özel bir saikin varlığını aramak gereksizdir.

Güveni kötüye kullanmada kastın bilme unsuru failin suça konu mala zilyet olduğunu, bu malın başkasına ait olduğunu ve malın kendisine belli şekilde kullanması veya muhafaza etmesi için verildiğinin bilmesi²⁶¹ şeklinde tezahür eder. Kastın isteme unsuru ise failin kendisinin veya başkasının menfaatine olarak devir amacı dışında tasarrufta bulunmayı veya devir olgusunu inkar etmeyi istemesi olarak görünür.

Kastın var olma anı güveni kötüye kullanma suçu bakımından özel bir duruma sahiptir. Güveni kötüye kullanmada kast sonradan, malın tesliminden sonra oluşur. Mal faile belirli bir amaçla kullanması için teslim edilir ancak fail daha sonra bu amaç dışında bir tasarrufta bulunur ya da teslim olgusunu inkar eder. Failin devir amacı

²⁵⁸ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 559.

²⁵⁹ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s. 146, **ÖNDER, Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 418, **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 418, **MAJNO**, Ceza Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, C.4, Ankara 1981 s. 126.

²⁶⁰ **ŞAFAK, Ali**, Ceza Hukuku (Genel ve Özel Hükümler), Selim Kitap Evi, 1. Baskı, Ankara 2005, s. 428.

²⁶¹ **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 306.

dışında tasarrufta bulunmak veya devir aldığını inkar etme isteği malı alırken değil daha sonra oluşur.

Güveni kötüye kullanma suçunun olası kastla işlenmesi de mümkündür²⁶². 5237 sayılı TCK.nun 21. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere kasten işlenebilen suçlar, ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Olası kast 5237 sayılı TCK.nun 21. maddesinin 2. fıkrasında “*kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiali işlemesi hâli*” olarak tanımlanmıştır. Güveni kötüye kullanmanın olası kastla işlenmesi halinde kanun gereği cezada indirim yapılacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunun taksirli hali yoktur. Taksiri düzenleyen Türk Ceza Kanunumuzun 22. maddesinde taksirle işlenen fiillerin ancak kanunda açıkça belirtildiği hallerde cezalandırılabilmesi düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanmayı düzenleyen 155. maddede de taksirle işlenebileceğine dair açık bir düzenleme olmadığından güveni kötüye kullanmanın taksirli hali mevcut değildir.

Kanun koyucu kast unsuru bakımından bazı hallerde bilme ve isteme unsurunun yanında faili harekete geçiren amaca önem vermekte ve failin özel amacının varlığını aramaktadır²⁶³. İşte bu gibi hallerde özel kasttan bahsedilir. Güveni kötüye kullanma suçu, her ne kadar kanunda kendisinin veya başkasının yararına olarak ibaresi kullanılmak suretiyle failin menfaat temini için hareket etmesi aranmış ise de özel kast değil genel kastla işlenebilen bir suçtur. Bu suçun özel kastla işlenebildiğini düşünen yazarlar da mevcuttur²⁶⁴. Bu yazarların temel dayanağı ise yukarıda da belirttiğimiz üzere menfaat olgusudur.

²⁶² ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 85.

²⁶³ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, s. 137.

²⁶⁴ BULUTOĞLU, Kenan, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s. 146.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından failin kedisine veya başkasına yarar sağlama bilincinde olması gerekir²⁶⁵. Ancak bu bilinçle hareket etmesi yeterli olup ayrıca yararın gerçekleşmesi şart değildir²⁶⁶.

Yukarıda güveni kötüye kullanmanın kasten işlenebilen bir suç olduğundan bahsetmiştik. Ancak bazı durumlarda kast ortadan kalkar. Örneğin 5237 sayılı TCK.nun 30. maddesinde düzenlenen hata halinde yani suçun unsurlarına ilişkin bilgisizlik, yanlış veya eksik bilgi kastın varlığına engel olur²⁶⁷. Kastın olmadığı durumlarda da güveni kötüye kullanma suçundan bahsedilemez. Örneğin kendi telefonu zannederek arkadaşının telefonunu satan birisi suçun maddi unsuru olan konu üzerinde yanlış bilgidен dolayı kastı ortadan kalktığından güveni kötüye kullanmadan cezalandırılmayacaktır.

Güveni kötüye kullanmanın kast unsuru ile ilgili olarak üzerinde duracağımız son konu malı sonradan teslim etme niyetinin varlığı halidir. Bu tür durumlarda bilahare iade etme niyetinin varlığı kastı ortadan kaldırmaz²⁶⁸. Aksi taktirde güveni kötüye kullanma suçunu işleyenler iade edeceklerini belirterek sorumluluktan kurtulabilirlerdi. Aynı zamanda bu tür durumların tespiti de oldukça zordur.

5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Fiil ile hukuk düzeni arasında bir çelişme olduğunda yani hukuk düzeni tarafından bir fiile cevaz verilmemesi halinde hukuka aykırılıktan bahsedilir²⁶⁹. Bu

²⁶⁵ Yargıtay vermiş olduğu bir kararında “kömür satıcılığı yapan sanığın kömür getirmek için şikayetçiden on milyon lira aldığı, işlerinin bozulması nedeniyle kömürü getiremediği gibi parayı da iade etmediği olayda güveni kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluşmadığı, uyuşmazlığın hukuki nitelikte bulunduğu gözetilmeden beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır” demek suretiyle menfaat kastını olmadığı bir durumda suçun unsurlarının oluşmadığına hükmetmiştir. Yarg. 11.CD 25.02.2004, E. 832, K. 1157.

²⁶⁶ **ESEN, Sinan**, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 255, **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 306.

²⁶⁷ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 706.

²⁶⁸ **ÖZGENÇ, İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 86.

²⁶⁹ **KATOĞLU, Tuğrul**, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 19, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 479.

manada hukuk düzeninden sadece ceza hukukunu değil tüm hukuk düzenini anlamak gerekir. Ancak bazı hallerde ceza hukuku tarafından yasaklanan fiillerin başka bir hukuk kuralı tarafından, bu ceza hukuku kuralı da olabilir başka bir hukuk dalında yer alan bir norm da olabilir, yapılmasına izin verildiğini görebiliriz. İşte bu tür durumlarda yani ceza normunun yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin verildiği hallerde hukuka uygunluk sebebinden bahsedilir²⁷⁰. Hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde artık fiil hukuka aykırı olarak nitelendirilemeyecek ve bu fiilden dolayı faile ceza verilemeyecektir.

5237 sayılı TCK “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Nedenler” başlıklı ikinci bölümde hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran ve azaltan nedenleri bir arada düzenlemiştir. YTKK.nunda hukuka uygunluk sebepleri olarak;

- Kanunun hükmünü yerine getirme (TCK 24/1)
- Meşru savunma (TCK 25/1)
- Hakkın icrası (TCK 26/1)
- İlgilinin rızası (TCK 26/2)

5237 sayılı TCK.nunda ETCK.nun aksine yetkili merciin emrini yerine getirme ile zorunluluk hali bir hukuka uygunluk sebebi değil kusurluluğu etkileyen bir hal olarak düzenlenmiştir. Bu iki halde işlenen fiiller hukuka uygun hale gelmeyecek ancak faile, kusur yüklenemeyeceğinden ceza verilemeyecektir.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak hakkın icrası olarak hapis hakkının kullanılması ile ilgilinin rızası kabul edilmektedir²⁷¹.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından hukuka uygunluk nedenleri bu iki hal olmasına rağmen 5237 sayılı TCK.nun 25/2. maddesinde düzenlenen zorunluluk haline de değinmek gerekir. Gerçekten de zorunluluk halinin varlığı halinde güveni kötüye kullanma suçu işlenirse örneğin kendisine bir yere götürmesi için verilen bir miktar yakacağı donmak üzere iken sırf soğuktan korunmak maksadıyla yakan kişinin

²⁷⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 479.

²⁷¹ ESEN, Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 257.

durumunda olduğu gibi ne olacaktır? Yukarıda da belirttiğimiz gibi 5237 sayılı TCK.nun sistematüğinde zorunluluk hali kusurluluğu ortadan kaldıran bir hal olarak düzenlendiğinden bu gibi hallerde fiil hukuka aykırı olmaya devam edecek ancak faile bu fiilinden dolayı ceza verilemeyecektir.

A. Hapis Hakkı

Hapis hakkı 4721 sayılı Medeni Kanununun 950. maddesinde düzenlenmiştir. Taşınır rehinin bir türü olan hapis hakkı, alacaklıya borçluya ait bir malı iadedden kaçınma ve alacağını tahsil için paraya çevirme yetkisi veren bir ayni haktır²⁷². Bu manada hapis hakkı bir teminat müessesesi olarak görebiliriz²⁷³. Hapis hakkı yukarıda da belirttiğimiz üzere hak sahibine bir takım haklar verir. Bu haklardan ilki malı iadedden kaçınmadır²⁷⁴. Hapis hakkı sahibi yani alacaklı kişi kendisine rıza ile teslim edilmiş olan borçlunun malını alacağı ödenmediği takdirde iadedden kaçınabilecektir. Hapis hakkı sahibinin ikinci hakkı ise daha önceden borçluya bildirimde bulunmak koşuluyla hapsedtiği şeylerin paraya çevrilmesini isteyebilmesidir²⁷⁵. Hapis hakkı sahibinin bu haklarını kullanabilmesi için öncelikle muaccel bir alacağı olmalı ve elindeki malın borçlu tarafından kendisine rızasıyla verilmesi gerekir. İşte hapis hakkı güveni kötüye kullanma suçu bakımından kendisini bu noktada göstermektedir. Hapis hakkının varlığı halinde zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında hareket eden kişinin eylemi, hukuka aykırı kabul edilmeyecek ve güveni kötüye kullanmadan cezalandırılmayacaktır.

Hapis hakkı yukarıda da ifade ettiğimiz gibi bir ayni haktır ve gerektiğinde kişiye malı malikine vermeme hatta malı paraya çevirme hakkı tanır²⁷⁶. Bu hak kanun,

²⁷² SELİÇİ/OĞUZMAN/ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 806, KÖPRÜLÜ, Bülent /KANETİ, Selim Sınırlı Ayni Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982-1983, s. 512 vd.

²⁷³ ERTAŞ Şeref, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, s. 556.

²⁷⁴ ESENER, Turan/GÜVEN, Kudret, Eşya hukuku, Genişletilmiş 4.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 527.

²⁷⁵ ESENER/KUDRET Eşya Hukuku, s. 527.

²⁷⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, Sınırlı Ayni Haklar, s. 512 vd.

tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenlemelere dayanabileceği gibi hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olması koşuluyla bir mesleğin icrasından da doğabilir²⁷⁷. Örneğin malı devralan kişi mal sahibinden daha önceden bir para alacağı varsa hakkın varlığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle “müştekinin, elektronik tamir işleriyle uğraşan sanığa tamir için televizyon bıraktığı, borcunu ödemededen televizyonu tamir edilmiş olarak aldığı, yine tamir için bir kaset çaları sanığa teslim ettiği ve sanığın müştekiye borcunu ödemeye zorlamak amacıyla bu kaset çaları iadede imtina ettiği” olayda hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmadan hüküm veren Yargıtay 11. CD’nin kararına²⁷⁸ katılmak mümkün değildir.

B. İlgilinin Rızası

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından ikinci hukuka uygunluk sebebi de ilgilinin rızasıdır. Mal sahibinin zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufa gösterdiği rıza güveni kötüye kullanma suçunun oluşmasına engel teşkil edecektir²⁷⁹.

İlgilinin rızasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için bazı niteliklere sahip olması gerekir. Öncelikle bu rıza suçun kanuni tanımında yer alan maddi hareketlerin yapılmasından önce veya en azından hareketin yapılma anında gösterilmiş olması gerekir²⁸⁰. Bir diğer sahip olması gereken özellik de rızanın yapılan hareketi de kapsıyor olmasıdır. Rızanın fiilden sonra verilmesi veya kiraya verilme bakımından olmasına karşın satılma hallerinde verilen rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk sebebi olarak nitelendirilemeyecektir. Her ne kadar fiilden sonra verilen rıza hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilemeyecek olsa da bu rıza şikayetin varlığı veya geri alınması bakımından değerlendirilmelidir²⁸¹.

²⁷⁷ ESEN, Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 257.

²⁷⁸ Yarg. 11. CD 14.5.1996 E.798, K. 586, OSMAN, Yaşar, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınları, 2001, s. 1305.

²⁷⁹ ESEN, Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 257.

²⁸⁰ PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, Asliye Ceza Davaları, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş Ve güncelleştirilmiş 2.Baskı, Ankara 2008, s. 503.

²⁸¹ ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 92

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında “*sanığın değişmeyen ısrarlı savunmalarında suça 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 sanığın mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır*” demek suretiyle suçun konusunu oluşturan hareket öncesi rızadan bahsetmiştir²⁸².

²⁸² Yarg. 11.CD 14.09.2004, E. 9076, K. 6441. **HATİPOĞLU/PARLAR**, Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, s. 692.

ÜÇÜNCÜ KISIM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, SUÇUN NİTELİKLİ UNSURLARI, ŞAHSİ CEZASIZLIK VEYA CEZANIN AZALTILMASINI GEREKTİREN SEBEPLER, SORUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

Suç genel teorisi tipiklik, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsuru kapsamakla birlikte insanlar tarafından işlenen bütün fiillerin cezalandırılması sadece genel teori çerçevesinde mümkün değildir²⁸³. Başka bir ifadeyle işlenen suçların bir kısmında sadece genel teoride irdelenen unsurlar yoktur. Bu unsurlara ilaveten ayrı bazı durumlar da vardır. Birden fazla fail, suçun tamamlanamaması veya birden fazla hukuki değerin ihlal edilmesi gibi bu tür durumların da cezalandırılabilmesi için suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince yasada açık düzenlemelerin varlığı gereklidir. Ceza normunda tanımı yapılan suç kavramına kıyasla atipik sayılan bu haller ceza kanunlarının genel kısmında teşebbüs, iştirak ve suçların içtimaı olarak ayrıca düzenlenerek her suç tüpü bakımından geçerlilik kazanmakta cezalandırılmaları mümkün olmaktadır²⁸⁴. Bu şekilde gerçekleştirilen fiiller tek kişi tarafından işlenen, tamamlanmış ve tek hukuki değeri ihlal eden hallere nispetle farklı olduklarından “suçun özel görünüş biçimleri” olarak adlandırılırlar²⁸⁵.

Bu bölümde suçun özel görünüş şekilleri olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda “Ceza Sorumluluğunun Esasları” kısmında düzenlenen teşebbüs, iştirak ve içtima müesseseleri incelenecektir.

²⁸³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 737.

²⁸⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 738.

²⁸⁵ ARTUK, M. Emin, Suçun Özel Görünüş Şekilleri, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989, s.242.

1. Teşebbüs

Suçun oluşumunu göz önüne aldığımızda bir süreç içinde işlenmekte olduğunu söyleyebiliriz²⁸⁶. Çeşitli aşamaları içeren ve suç yolu olarak adlandırılan bu süreç düşünce, hazırlık hareketleri, icra hareketleri ve suçun tamamlanması şeklindeki aşamalardan oluşmaktadır. Düşünce, kişinin suç işleme bilinç ve iradesini zihninde oluşturmasıdır. Suç işleme düşüncesi tek başına cezalandırılmaz. Bunun çeşitli nedenleri olmakla birlikte en önemli nedeni ceza hukukunun dış dünyada herhangi bir yansıması olmayan salt düşünce boyutunda kalan durumlarla ilgilenmemesidir. Düşünce aşaması yalnızca kasıtlı suçlar bakımından söz konusu olur.

Suçun gerçekleşmesi aşamasında düşünceden sonra hazırlık hareketleri gelir. Hazırlık hareketleri aşamasında fail suç işleme bilinç ve iradesiyle herhangi bir biçimde faal hale geçer²⁸⁷. Yani bir takım tedbirler alır ve suç işlemek için gerekli ortamı hazırlar. Salt bu hazırlık hareketleri dahi failin cezalandırılması için yeterli değildir. Bu hazırlık hareketleri bizatihi tek başına, cezalandırılabilir hareketler olmadığı müddetçe cezalandırılmazlar²⁸⁸. Örneğin birini öldürmek maksatlı fare zehiri alan bir kişi suç bakımından hazırlık hareketleri aşamasındadır. Salt fare zehiri alma fiili tek başına cezalandırılabilir bir eylem olmadığından bu kişiye ceza müeyyidesi uygulanamayacaktır. Ancak bu kişi ruhsatsız silah almış olsa idi tek başına ruhsatsız silah alması suç teşkil ettiğinden bu suçtan cezalandırılabilecektir. Ancak şunu unutmamalıyız her iki halde de öldürmeyle ilgili herhangi bir durum söz konusu değildir.

Suç yolunda hazırlık hareketlerinin ardından icra hareketleri gelir. Suç işleme bilincinde olan fail, suça hazırlık hareketlerini tamamlamasının ardından kanuni tipte belirlenmiş olan suçun icra hareketlerini yapmaya başlar. İşte bu noktadan sonra suça teşebbüs müessesesi ile karşılaşabiliriz. Bundan önceki hiçbir aşamada suça teşebbüs söz konusu değildir. İcra hareketlerine başlayan fail, icra hareketlerini elinde olmayan

²⁸⁶ **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku, s. 182, **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, s. 420.

²⁸⁷ **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, s. 420.

²⁸⁸ **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2006, s. 459.

nedenlerden dolayı tamamlayamaz ya da icra hareketlerini tamamlar ancak yine elinde olmayan nedenlerden dolayı netice gerçekleşmez ise suça teşebbüs söz konusu olur²⁸⁹.

Suç yolunda dördüncü ve son aşama ise suç tüpünde netice öngörölmüş olan hallerde netice suçun tamamlanması aşamasıdır²⁹⁰. Suç tipinde netice öngörölmüş olup olmaması ayrımı yapılmasının nedeni, salt hareket suçları olarak adlandırılan suçlarda icra hareketlerinin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanacağından bu tür suçlarda netice aşamasının olmamasıdır.

Teşebbüse ilişkin hükümler somut olayda tek başına uygulanamaz²⁹¹. Bağımsız bir teşebbüs suçu yoktur. Olayda hangi suç icra hareketi aşamasında kalmış ise teşebbüs o suç kapsamındaki madde ile birlikte değerlendirilir. Bu özelliğinden dolayı da teşebbüs hükümleri yardımcı norm niteliği taşır²⁹². Ayrıca suç daha tamamlanmadan cezalandırabilme imkanı vermesi bakımından da cezalandırılabilirliği genişleten hükümler olarak da nitelendirilebiliriz²⁹³.

5237 sayılı TCK.nun 35. maddesinde “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur*” denilmek suretiyle teşebbüs müessesesi düzenlenmiştir.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından teşebbüs konusunda ikili bir ayrım yapmak gerekir. Öncelikli olarak güveni kötüye kullanmada kanunda icra hareketi olarak gösterilen “*devir olgusunun inkar edilmesi*” halinde güveni kötüye kullanmaya teşebbüs mümkün değildir²⁹⁴. Bunun asıl nedeni güveni kötüye kullanmanın icra hareketlerinin yapılması ile tamam olmasıdır. İcra hareketleri kısımlara ayrılabilirdiği

²⁸⁹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 742.

²⁹⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 742.

²⁹¹ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, s. 421.

²⁹² İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtimaı-Genel Bilgiler-Fikri İçtima-Müteselsil Suçlar-Görünüşte İçtima, İstanbul 1972.

²⁹³ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuk Genel Hükümler, s. 420

²⁹⁴ ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.310, ESEN, Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 258.

takdirde teşebbüs mümkün olacaktır. Devir olgusunun inkar edilmesi kısımlara ayırlamayacağından teşebbüs mümkün olmayacaktır.

Güveni kötüye kullanmada icra hareketi olarak yapılan bir diğer düzenleme de “zilyetliğin devir amacı dışında tasarruf”tur. Bu tür icra hareketlerinde yukarıda da izah ettiğimiz gibi icra hareketinin kısımlara ayrıldığını söyleyebiliyorsak teşebbüs de söz konusu olabilecektir²⁹⁵. Örneğin hazır olmayanlar arası satım sözleşmesinde fail malı uzakta bulunan birisine satsa ve malı teslim etmeye giderken yakalansa devir amacı dışında tasarruf olarak nitelendirebileceğimiz satma fiili satış sözleşmesi ve malın teslimi şeklinde kısımlara ayrılabilirdiğinden teşebbüse elverişli olduğunu söyleyebiliriz. Bu yüzden doktrindeki bazı yazarların güveni kötüye kullanmanın teşebbüse elverişli olmadığına dair düşünceye katılmamız mümkün değildir²⁹⁶.

765 sayılı ETCK döneminde faillerin cezalandırılmasında bazı adaletsizliklere yol açabilecek olan eksik teşebbüs tam teşebbüs ayrımı YTCK ile ortadan kaldırılmıştır. Eski yasanın yürürlükte olduğu dönemlerde eğer suç yolu olarak nitelendirdiğimiz süreçte kesinti üçüncü aşama olan icra hareketlerinde oluyorsa eksik teşebbüs (madde 61), icra hareketleri tamamlandıktan sonra netice gerçekleşmeden önce kesinti olursa tam teşebbüsten (madde 62) bahsediliyordu. Güveni kötüye kullanmanın eksik ve tam teşebbüs bakımından değerlendirilmesi yapıldığında suçun eksik teşebbüse uygun ancak tam teşebbüse elverişli olmadığını söyleyebiliriz. Ancak şunu da hemen belirtelim ki güveni kötüye kullanmada zararı bir unsur olarak görmek ve aynı zamanda tam teşebbüse elverişli değildir demek yerinde değildir.²⁹⁷ Çünkü eğer zararı bir unsur olarak kabul edersek failin icra hareketlerinin hepsini yapması ancak netice olan zararın meydana gelmemesi halinde tam teşebbüs mümkün olacaktır. Yargıtay da eski yasa döneminde verdiği kararlarında güveni kötüye kullanmanın eksik teşebbüse elverişli

²⁹⁵ Yargıtay da eski yasa döneminde verdiği kararlarda güveni kötüye kullanma bakımından teşebbüsün olabileceğini belirtmiştir. “ Denizcilik Bankası T.A. şirketinde usta başı olan sanığın çalıştığı yerdeki tellerden bir kısmını dışarıya çıkarmaya çalışması emniyeti suiistimal suçuna teşebbüstür.” Yarg. 6. CD, 15.10.1963, E. 5355, K. 5390, **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 513.

²⁹⁶ **MERAN, Necati**, Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları, s.197.

²⁹⁷ **BULUTOĞLU, Kenan**, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s. 129-143.

olduğunu ancak tam teşebbüsün bu suç bakımından mümkün olmadığını ifade etmiştir²⁹⁸.

Teşebbüs ile ilgili olarak üzerinde durmamız gereken bir konu da gönüllü vazgeçme kurumudur. Gönüllü vazgeçme 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 36. maddesinde “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçunda da fail icra hareketlerine kendi isteğiyle son verdiğinde son verme anına kadarki kısım herhangi bir suç teşkil etmiyorsa teşebbüsten cezalandırılmayacaktır. Ancak 36. maddede ifade edilen “*suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse*” kısmı zararı bir unsur olarak kabul etmediğimizden ve kanundaki hareketlerin yapılması ile suç tamamlandığından güveni kötüye kullanmada uygulama alanı bulamayacaktır.

2. İştirak

Ceza kanunun özel kısımlarında suç tipleri belirlenirken genellikle suçun tek kişi tarafından işleneceği öngörülür. İşte kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi ile işlenebilen bu suçların aralarında yaptıkları anlaşma gereğince birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde iştirak halinin varlığından söz edilir²⁹⁹. Bu suretle işlenen suçlara da iştirak halinde işlenen suçlar adı verilir³⁰⁰. Kanunda düzenlenen bir suç

²⁹⁸ “Sanığın Antalya ve Burdur’a götürmek üzere teslim aldığı eşyayı bir başka ilde satmaya kalkışmaktan ibaret bulunan eyleminin eksik teşebbüs safhasında kaldığı ve esasen inancı kötüye kullanma suçuna tam teşebbüsün mümkün bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde uygulama yapılmak suretiyle ceza tayini yasaya aykırıdır.” Yarg. 9. CD. 4.6.1992, E.1992/11184, K.1992/5885, **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 513

²⁹⁹ **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku, s. 201, **DÖNMEZER/ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, s. 446.

³⁰⁰ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.779, **EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, M. Emin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Seçkin Yayınları 1997, s. 357,

tipinin iştirak halinde işlenmiş olması halinde suçun işlenişine katılan kişilerin ne şekilde cezalandırılacaklarının tespiti suçta ve cezada kanunilik ilkesi geçerli olduğundan büyük önem arz etmektedir. Aksi takdirde yani iştirak halindeki suçlarda şeriklerin cezalandırılma esaslarının belirlenmemesi halinde bu kişilerin asli fail ile birlikte cezalandırılmaları mümkün olmayacaktır.

765 sayılı ETCK ile 5237 sayılı TCK.nun iştirak ile ilgili düzenlemeleri arasında oldukça farklılıklar vardır. ETCK döneminde iştirak asli ve fer-i olarak düzenlenmiştir. Bu iki tür iştirak de kendi aralarında maddi ve manevi olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. Asli maddi iştirak, 64. maddedeki deyiimiyle “*fiili irtikap etme veya doğrudan doğruya beraber işleme*” şeklinde karşımıza çıkarken asli manevi iştirak aynı maddenin ikinci fıkrasında “*cürüm ve kabahat işlemeğe azmettirme*” olarak belirtilmiştir. Fer-i maddi iştirak halleri ise 65. maddede “*filin işlenmesine yarayacak vasıtaları temi*” ve “*müzaheret veya muavenetle filin işlenmesini kolaylaştırma*” diye sayılmıştır. Fer-i manevi iştirak ise aynı maddede “*suç işlemeye teşvik veya suç işleme kararını takviye*” ve “*suçun nasıl işleneceği yönünde talimat*” olarak sayılmıştır.

Görüldüğü gibi 765 sayılı TCK iştirak bakımından diğer müesseselerde de olduğu gibi son derece kazuistik bir düzenlemeye gitmiş, her türlü ayrıntıyı metne aktarma çabası içine girmiştir. Bu durum uygulamada her olayda hangi tür iştirakin var olduğunun tespitini güçleştirmektedir. Ayrıca kişinin suçun işlenişine katkısının, gerçekleştirilen suçun bütünlüğü içerisinde değil, ondan bağımsız olarak ele alınması³⁰¹ benzer olaylarda benzer işi yapan kişilerin farklı iştirak hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelerine ve adil olmayan cezalandırılmalara yol açmaktaydı. Bu nedenle 5237 sayılı TCK.nunda bu tür karmaşık ve ayrıntılı ayırmadan vazgeçilmiş ve iştirak hali faillik ve şeriklik olmak üzere iki ana başlık altında düzenlenmiştir. Faillik müstakil faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik olarak, şeriklik ise azmettirme ve yardım etme olarak düzenlenmiştir³⁰². Ayrıca 765 sayılı TCK.nunda kişisel ve fiili ağırlaştırıcı sebeplerin şeriklere sirayetini düzenleyen 66 ve 67. maddelere yeni TCK’ da yer verilmemiş ancak 40.maddede bağlılık kuralı düzenlenerek suç ortaklarından

³⁰¹ 5237 Sayılı kanun gerekçesi.

³⁰² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 780.

bazılarında faillik için aranan şartların bulunmaması durumunda bu kişilerin işlenen suçtan sorumluluğunun ne şekilde olacağı açıkça ortaya konmuştur.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından iştirakin her çeşidinin gerçekleşmesi mümkündür³⁰³. Güveni kötüye kullanma iştirak bakımından herhangi bir özellik göstermediği söylenebilirse de müşterek faillik bakımından bir takım özelliklere sahiptir. Suçun faili bölümünde de değindiğimiz üzere güveni kötüye kullanmada fail, malın fer-i zilyetliği kendisine güvenilerek devredilen kişidir. Asıl fail mala zilyet olan kişidir. Mala zilyet olmayan başkaca kimseler özel faillik vasfını taşımadıklarından güveni kötüye kullanma suçuna müşterek fail olarak değil şeriklik sıfatıyla ETCK.nun deyiimiyle fer-i fail olarak katılabilirler. Yalnız şunu da hemen belirtelim kendisine güven duyulan ve zilyetliğin devredildiği kimsenin birden fazla olması halinde bu kişilerin tamamı müşterek fail olarak nitelendirilip ona göre cezalandırılmalıdır. Örneğin; koyunların güdülmesi için iki çoban tutulmuş ve ikisi birlikte aynı suç işleme kararı içinde ve birlikte koyunlardan birini başka bir kimseye satmaları halinde ikisi de müştereken fail olacaklardır.

Güveni kötüye kullanma suçuna iştirak ile ilgili üzerinde durulması gereken en önemli konu güveni kötüye kullanma suçunu işleyen failden bu suça konu malı satın alan kişinin hangi suçtan cezalandırılacağı meselesidir. Bazı yazarlar suça konu malı failden bilerek alan kişinin cezai sorumluluğunun güveni kötüye kullanma suçuna iştiraktan değil fer-i zilyetliğe haiz olmadığı için “suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi” suçundan olması gerektiğinin savunurken³⁰⁴ bazı yazarlar bu tür durumlardan failden güveni kötüye kullanmaya konu malı alanların bu suça iştiraktan cezalandırılması gerektiğinin ifade etmişlerdir³⁰⁵.

Yargıtay da verdiği bir kararında “*mağdur Bekir’in çobanı olan Aziz’in sürüden bir koyunu satması için diğer sanık Duran’ın sürüsüne kattığı, bu sanığın da*

³⁰³ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, Beta Yayınları, Nisan 2007, s. 426, DURSUN, Selman, Emniyeti Suistimal Suçu, s. 39.

³⁰⁴ BULUTOĞLU, Kenan, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, s.152, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 588.

³⁰⁵ ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, s. 422, DURSUN, Selman, Emniyeti Suiistimal Suçu, s. 39

*Bekir'e ait olduğunu bildiği koyunu satarak sanık Aziz'in fiiline iştirak ettiği anlaşılma ile müsned suçun unsurları itibariyle oluştuğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi...*³⁰⁶ demek suretiyle bu tür durumlarda güveni kötüye kullanmaya iştirakten hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'ın aynı dairesi daha sonra "Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçuna iştirak etmeyen E.Ö.'nün suça konu mallara deposunu tahsis etmek, sanık M.A.Ç.'nin müşteri bulmaktan ibaret olan eylemlerinin, TCK.'nın 512. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçuna fer'an iştirak olarak kabul ederek yazılı şekilde karar verilmesi yasaya aykırıdır" şeklinde bir karar vererek bir önceki kararının tam aksine bu tür hallerde ETCK.nun 512. maddesinde düzenlenen eşyayı cürmiyeyi satın almak ve saklamak suçunun oluşacağına hükmetmiştir. Görüldüğü gibi Yargıtay'ın dahi bu konuda kesin bir görüşü yoktur.

Bu sorunun çözümü bakımından ilk olarak suç eşyasının alınması veya kabul edilmesi suçunun unsurlarının tespit edilmesi gerekir. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu 5237 sayılı TCK.nun 165. maddesinde "*Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı satın alan veya kabul eden kişi...ile cezalandırılır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Maddeden de anlaşıldığı gibi bu suçun oluşabilmesi için öncelikli olarak daha önceden tamamlanmış bir suçun varlığı ve eşyayı alan veya kabul eden kimsenin bu suça iştirak etmemiş olması gerekir³⁰⁷. Satın alan veya kabul eden kişinin ayrıca bu eşyanın suçun işlenmesi suretiyle elde edildiğinin fail tarafından bilinmesine gerek yoktur.³⁰⁸ Yani bu suç olası kastla da işlenebilir. Suçun kanuni tanımındaki unsurlarının gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen işlenirse yani kişi malın çalıntı olabileceğini bilmesine rağmen malı yine de alırsa suç yine işlenmiş sayılacaktır.

Yukarıda açıkladığımız hallerde güveni kötüye kullanma mı yoksa suç eşyasını satın alma veya kabul etme suçunun oluşacağını tespiti bakımından yapılması gereken ikinci iş ise güveni kötüye kullanma suçunun tamamlanma anının tespit edilmesidir. Çünkü suç eşyasını satın alma veya kabul etme suçu tamamlanmış bir suçtan sonra

³⁰⁶Yarg. 11. CD, 29.5.1996, E .890, K. 834. **MALKOÇ, İsmail/GÜLER, Mahmut**, Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler 4, Adil Yayinevi, Ankara 1999, s. 4756.

³⁰⁷ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. I, s. 905.

³⁰⁸ **HATİPOĞLU/PARLAR**, Mal Varlığına Karşı İşlenen Suçlar, s. 1145.

meydana gelebilecektir. Güveni kötüye kullanma suçu 155. maddede hareket unsuru olarak belirtilen zilyetliğin devri amacı dışında tasarruf fiilinin yapılması ile tamamlanır. Güveni kötüye kullanma suçuna konu olan malın bir kimse tarafından bilerek alınması halinde güveni kötüye kullanma suçu bu alma fiili ile tamamlanacaktır. Bu nedendir ki daha önceden tamamlanmış bir suçun varlığı kabul edilemeyeceğinden bu tür hallerde suç eşyasının alınması veya kabul edilmesi suçundan değil güveni kötüye kullanmaya iştirak söz konusu olacaktır.

3. İçtima

İştirakte birden fazla kişinin bir suçta bir araya gelmeleri söz konusu iken içtimada birden fazla suç bir kişinin uhdesinde toplanmaktadır. Zaten kelime anlamı itibariyle de içtima “toplanma” “bir araya gelme” manasındadır³⁰⁹. 765 sayılı ETCK döneminde, yasa neticeye önem vermiş ve kanuni tarife uygun olarak gerçekleştirilen her netice prensip itibariyle ayrı ve bağımsız bir suç olarak değerlendirilmiştir³¹⁰. Ancak YTCK genel gerekçesinde “*Ceza hukukunun temel kurallarından biri, ‘kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır’ şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtima bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir.*” denilmek suretiyle suçların içtima bakımından artık önemli olanın netice değil fiil olduğu açıkça belirtilmiştir. 5237 sayılı TCK.nun sistematığına göre kaç tane fiil varsa o kadar suç vardır.

5237 sayılı TCK.nun getirdiği bir diğer yenilik de cezaların içtiması bakımındandır. 765 sayılı ETCK.nun suçların içtimasını düzenlediği 7. Bapta cezaların içtimasını da düzenlemişken 5237 sayılı TCK bu uygulamadan vazgeçmiş³¹¹ ve

³⁰⁹ YILMAZ, Ejder, Hukuk sözlüğü, s.290.

³¹⁰ DÖNMEZER/ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt II, s.373.

³¹¹ “5275 Sayılı yasanın 99. maddesi uyarınca sanık hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsız olup varlıklarını ayrı ayrı koruduğu ve 5237 Sayılı Yasada cezaların içtimasına yer verilmediği gözetilmeden , hükmedilen hapis cezalarının içtima ettirilmesi...” Yarg. 11.CD. 22.12.2005, E.2004/9746, K.2005/14297.

cezaların içtimasını 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda düzenlemiştir. Bu durum 5237 sayılı TCK.nun Genel gerekçesinde “*Hükmolunan birden fazla aynı veya farklı nitelikteki cezanın ne suretle infaz edileceği sorununun infaz kanunda düzenlenmesi gerektiği düşüncesiyle; Komisyon çalışmalarında, Tasarının “cezaların içtiması” na ilişkin hükümlerin metinden çıkarılması uygun görülmüştür.*” denilmek suretiyle açıklanmıştır³¹².

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da verdiği bir kararında “Yeni ceza adalet sisteminde, önceki sistemde var olan “cezaların içtiması” hükümlerine yer verilmemiştir. Bununla birlikte verilen cezaların toplanamayacağı veya hangi şartlarda toplanabileceğine ilişkin tek düzenleme 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 99. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin başlığı; “Birden fazla hükümdeki cezaların toplanması” olup; buna göre; “Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Ancak bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş hükümler bulunur ise, 107. maddenin uygulanabilmesi yönünden mahkemeden bir toplama kararı istenir.” Şu halde, birden fazla hükümde yer alan cezalar sadece koşullu salıvermenin hesaplanması amacıyla dönük olarak infaz aşamasında toplanabilir, bunun dışında ise “cezaların içtiması” mümkün değildir.” demek suretiyle cezaların içtimasının sadece infaz aşamasında olabileceğini açıkça belirtmiştir³¹³.

Kaç tane fiil varsa o kadar suç ve buna bağlı olarak da o kadar ceza vardır anlayışının istisnası olan suçların içtiması³¹⁴ müessesesi 5237 sayılı TCK.nunda Ceza Sorumluluğunun Esaslarının düzenlendiği İkinci Kısımın Beşinci bölümünde düzenlenmiştir. Suçların içtimasının değişik şekilleri olması nedeniyle bu bölümde birden fazla hükme yer verilmiştir. İlk olarak 42.maddede bileşik suç, daha sonraki 42.maddede zincirleme suç ve 43.maddede de fikri içtima düzenlenmiştir.

Bileşik suç 42. maddenin ilk cümlesinde “*biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir*”

³¹² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.792.

³¹³ YCGK 15.07.2008 E.2008/173 K. 2008/190.

³¹⁴ BAKICI, Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 904.

şeklinde tanımlanmıştır. Maddeden de açık ve net şekilde anlaşıldığı üzere bileşik suçta bir suç diğer bir suçun ya unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni olmaktadır. Bu gibi hallerde birbirinden farklı iki suç değil biri diğerinin içine geçmiş suçlar söz konusudur. Bir diğer suçun unsuru olduğunda unsur olan suç bağımsızlığını kaybetmekte ve tek bir suç kalmaktadır. Örneğin yağma suçu (TCK 148), cebir (TCK 108) veya yaralama (TCK86) ve hırsızlık (TCK 141) suçlarının birleşmesinden oluşmaktadır.³¹⁵ Bir suçun diğer bir suçun ağırlaştırıcı nedeni olması halinde ise ağırlaştırıcı neden bağımsızlığını kaybetmektedir. Örneğin konut veya işyerinde yağma suçunun işlenmesinde (TCK 149/1-d) konut dokunulmazlığını ihlal (TCK 116) yağma suçunun ağırlaştırıcı nedeni olmuş ve bağımsızlığını kaybetmiştir.. Maddenin ikinci cümlesinde ise bileşik suçun varlığı halinde içtima hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Yani bileşik suçun varlığında verilecek ceza bir tanedir³¹⁶.

Güveni kötüye kullanma suçunun başka bir suçun ağırlaştırıcı nedeni veya unsuru olduğu herhangi bir suç tipi olmadığından bu suç bakımından bileşik suç olma özelliğinin varlığından söz edemeyiz.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 43. maddesinde müteselsil suç olarak da adlandırılan zincirleme suç düzenlenmiştir. Maddeye göre “*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.*” Bu hükmün de anlamının belirlenmesi gereken iki kavram vardır. Bu kavramlardan ilki “*bir suç işleme kararının icrası kapsamı*” ndan ne anlaşılacaktır? Bir suç işleme kararının icrasından failin kanunun aynı

³¹⁵ **BAKICI,Sedat**, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 906.

³¹⁶ “Hükümlünün, yağma suçunu işlemek amacıyla, yakınına 10 gün iş ve güçten kalacak biçimde, bıçakla yaraladığının anlaşılması karşısında; yakınındaki yaralamanın 5237 Sayılı TCY’ nin 87. Maddesinde öngörülen neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralanma niteliğinde bulunmadığı ve aynı yasanın 149/2 maddesi uyarınca **yağmanın unsuru olduğu** gözetilmeden ayrıca yaralama suçundan hüküm kurulması” Yarg. 6. CD, 30.05.2007, E.14563, K. 6647., “yağma eyleminin konutta işlenmesi, suçun ögesi olup ayrıca bağımsız suç oluşturmayacağı gözetilmeden sanığın 5237 Sayılı TCK’ nun 149/1 -a-d-h, 62/1, 53.maddeleri ile hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde ayrıca konut dokunulmazlığını bozma eyleminden de uygulama yapılması...” Yarg. 6. CD. 12.03.2007, E.10100, K.3000.

hükmünü bir çok kez ihlal etmek hususunda önceden yaptığı bir plan dahilinde ve genel düşüncesiyle hareket etmesi anlaşılmalıdır³¹⁷.

Zincirleme suç bakımından anlamının belirlenmesi gereken ikinci kavram ise “aynı suç” kavramıdır. Kanun koyucu bu hususu 43. maddenin ikinci cümlesinde açıklığa kavuşturmuştur. Buna göre bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Bu açıklamalar çerçevesinde zincirleme suçu “failin önceden yaptığı bir plan dahilinde, değişik zamanlarda aynı kişiye karşı bir suç³¹⁸, bu suçun nitelikli hallerini veya ağırlaştırıcı sebeplerini müteaddit defa işlemesi” şeklinde tanımlayabiliriz.

Güveni kötüye kullanma suçu zincirleme suç şeklinde islenebilir. Örneğin failin malın sahibi tarafından birden fazla mal teslim edilse ve bu mallar fail tarafından bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda satılsa tek bir suçtan bahsedilecektir. Çünkü güveni kötüye kullanma suçu aynı kişiye karşı değişik zamanlarda bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmiştir. Tek bir suç olmakla birlikte verilecek ceza dörtte birden dörtte üçüne kadar arttırılacaktır. Fail kendisine teslim edilen tek kişiye ait malların tamamını aynı anda satması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanamayacak ve tek bir suçtan hüküm kurulacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunda zincirleme suç modeli ile ilgili olarak üzerinde duracağımız bir diğer husus da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun zincirleme suçu düzenleyen 43. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Fıkraya göre “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da*” zincirleme suç oluşacaktır³¹⁹. Güveni kötüye kullanma suçunun da bu şekilde işlenmesi mümkündür.

³¹⁷ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukukunun Genel Hükümleri, s. 955, Yargıtay Ceza genel Kurulu da verdiği bir kararında bir suç işlemek kararının icrasından ne anlaşılması gerektiğini ““bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlal edilmesi...” demek suretiyle açıklığa kavuşturmuştur. YCGK 01.06.1199, E.122, K:145.

³¹⁸ “Çaldığı kredi kartını kullanarak üç ayrı yerden alışveriş yapan sanık hakkında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 43. Maddesinin uygulanmaması...” Yarg. 11.CD., 08.08.2006, E.3991, K.6689, **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, s.1024.

³¹⁹ “Sanığın karakolda bulunan üç polis memuruna aynı anda sarf ettiği sözlerle hakaret ettiğinin anlaşılması karşısında; aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmiş olması nedeniyle, 5237 Sayılı TCK’ nun 43/2.maddesi uyarınca uygulama yapılması gerektiği nazara alınmadan şikayetçi sayısı kadar ceza tayini...” Yarg. 9. CD., 25.09.2006, E:3899, K.4652.

Örneğin uhdesinde birden fazla kişinin emaneti bulunan fail bu emanetlerin tamamı üzerinde tek bir fiili ile tasarrufta bulunursa zincirleme suç oluşacaktır³²⁰ ve mal sahibi sayısı kadar değil tek bir güveni kötüye kullanmadan hüküm kurulacak ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi ceza arttırılacaktır. Ancak şunu hemen belirtelim ki hem mal sahibi sayısının birden fazla olması hem de devir amacı dışındaki tasarrufları sayısının birde fazla olması durumunda artık zincirleme suçtan bahsedilemeyecektir. Bu durum kanun gerekçesinde “*Bir suçun aynı suç işleme kararı kapsamında olsa da değişik kişilere karşı birden fazla işlenmesi hâlinde, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

765 sayılı ETCK ile 5237 sayılı TCK zincirleme suç bakımından ETCK.nun suçun kime karşı işlendiğine göre bir ayırım yapmaması noktasında ayrılmaktadır. 765 sayılı ETCK.nun zincirleme suçu düzenleyen 80. maddesinde “*bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlâl edilmesi*” demek suretiyle suçun birden fazla kişiye birden fazla fiil ile işlenmesi halinde dahi zincirleme suç olacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle yukarıda verdiğimiz örnekte güveni kötüye kullanmanın bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden birden fazla kişiye birden fazla fiil ile işlenmesi halinde ETCK döneminde zincirleme suçtan hüküm kurulacaktı.

Suçların içtimaı ile ilgili TCK.nunda düzenlenen bir diğer müessese de fikri içtimadır. Bir fiil ile birden fazla farklı neviden olan suçun ihlal edilmesi olarak tanımlayabileceğimiz fikri içtima³²¹ TCK.nun 44. maddesinde “*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*” denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Örneğin bir kişiyi öldürmek için ateşlenen silahtan çıkan mermi mağdura isabet etmeden duvardan sekip başka birinin yaralanmasına veya ölümüne neden olmuşsa ateşleme fiili tek olmasına rağmen biri teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme diğeri de tamamlanmış taksirle öldürme olmak üzere iki tane suçun ihlali vardır. Bu durumda öldürmeye teşebbüs daha ağır cezayı gerektirdiğinden öldürmeye teşebbüsten hüküm kurulacaktır.

³²⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 587.

³²¹ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.525.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından; bir fiil ile hem güveni kötüye kullanma hem de farklı neviden bir suçun işlenme ihtimali yani fikri içtima durumu 5237 sayılı TCK.nun 245. maddesinde Banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu bakımından oluşabilecektir. Örneğin arkadaşının kredi kartını bir işlem yapmak maksadıyla alan kimse işlemi yaptıktan sonra, kendisi için başkaca işlemler de yaparsa hem güveni kötüye kullanma hem de TCK 245 oluşacaktır. Bu durumda 44. madde gereğince en ağırından ceza verilecektir. 245. maddede temel ceza olarak 3 yıldan 5 yıla kadar ceza öngörülmüşken güveni kötüye kullanmanın düzenlendiği 155.maddede 6 aydan 2 yıla kadar bir ceza düzenlenmiştir. Bu durumda daha ağır cezayı gerektiren suç TCK 245 olduğundan bu maddeden ceza verilecektir.

Güveni kötüye kullanma suçu bazı durumlarda farklı suçlarla birlikte de işlenebilmektedir. Örneğin kendisine vezneye yatırılması için verilen parayı vezneye yatırmayan ancak suçu ortaya çıkmasını diye para vezneye yatırılmış gibi gösteren sahte belge düzenleyen kişi hem güveni kötüye kullanmadan hem de belgenin niteliğine göre resmi evrak veya özel evrakta sahtecilikten ayrı ayrı gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılacaktır³²².

Güveni kötüye kullanmada içtima ile ilgili olarak üzerinde duracağımız son konu ise güveni kötüye kullanma ile kaçakçılık suçunun bir arada bulunması durumudur. Kaçakçılık suçları kendine has bir takım özelliklere sahiptir. 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun yetkili merciler başlığını taşıyan 17. maddesinde ikinci fıkrada kaçakçılıkla sadece resmi evrakta sahtecilik suçlarının bir arada bulunması halinde ortak mahkeme olarak ağır ceza mahkemesi belirlenmiş kaçakçılıkla başka suçların bir arada bulunması halinde yargılamaların ayrı yapılacağı hükme bağlanmıştır. Örneğin petrol nakliyesi ile uğraşan bir şirket ile bir kamyon petrolün nakliyesi konusunda anlaşılması halinde nakliyecisi firma bu petrolü yurtdışına kaçırırsa hem güveni kötüye kullanma hem de kaçakçılık suçu oluşacaktır. Suçlar arasında hem işleyen kişiler hem de olay bakımından bağlantı olmasına rağmen kaçakçılık suçunun

³²² ÖZTÜRK / ERDEM, Ceza Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Hükümler), s. 456. Aksi görüş için; "Suçun ortaya çıkışını engellemek için hileli davranışlarda bulunulması halinde başka suç olduğu söylenemez" ARSLAN, Çetin/AZİZAĞAOĞLU, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım, Kasım 2004, s. 678.

kendine özgü bu özelliğinden dolayı her iki suç bakımından ayrı iddianame düzenlenecek ve yargılamaları ayrı yapılacaktır.

II. ŞAHSİ CEZASIZLIK VE CEZANIN AZALTILMASINI GEREKTİREN ŞAHSİ SEBEPLER

Şahsi cezasızlık sebepleri suçun icrası sırasında mevcut olan failin belirli kişisel özellikleri dolayısıyla ya hiç ceza almaması ya da cezasında indirim yapılmasını gerektiren hallerdir³²³. Şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde suç vardır ancak fail bu sebepler var olduğundan cezalandırılmamaktadır. Bu gibi hallerde CMK 223/4-b'ye göre ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir. Şahsi cezasızlık sebeplerinin fail tarafından bilinmesine de gerek yoktur³²⁴. Cezayı kaldıran ya da cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler ise suç işlendikten sonra ortaya çıkan mevcut bazı durumların failin ya hiç ceza almamasını ya da cezasında indirim yapılmasını gerektiren hallerdir.

Bu kısımda yağma ve nitelikli yağma suçları hariç mal varlığına karşı suçlar bakımından ortak bir düzenleme olan TCK 167'de düzenlenen Şahsî cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep halleri ile TCK 168'de düzenlenen etkin pişmanlık hali incelenecektir. Ancak cezada indirim yapılmasını gerektirdiği halde kusurluluğu etkileyen haller olarak nitelendirdiğimiz yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik ile alkol ve uyuşturucu alma hallerine değinilmeyecektir.

³²³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 699, ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 539.

³²⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 699.

1. TCK 167’de Düzenlenen Failin Sıfatından Kaynaklanan Şahsi Cezasızlık Sebepleri

A. Cezayı Ortadan Kaldıran Şahsi Cezasızlık Sebebi Olarak Güveni Kötüye Kullanma Suçunun 167/1’deki Kişilere Karşı İşlenmesi

TCK.nun 167.maddesinin birinci fıkrasında yağma ve nitelikli yağma hariç mal varlığına karşı işlenen suçlarda fail ile mağdur arasında belli akrabalık bağlarının bulunması hali düzenlenmiştir. Aralarında bu denli yakın akrabalık bağı bulunanların malvarlığı yönünden birbirlerine karşı suç işlemeleri halinde aile bütünlüğü ve ailedeki huzur ve barışı sağlamak amacıyla bir suç politikası olarak³²⁵ cezalandırılmaları engellenerek devletin bir nevi cezalandırma hakkından vazgeçmesi sağlanmıştır³²⁶. 765 sayılı ETCK.nunda da 524. maddede düzenlenen şahsi cezasızlık sebebi yeni kanunla aynı hükmü ihtiva etmektedir. Sadece terminoloji bakımından bir yenilenme söz konusudur³²⁷.

Maddede akrabalık ilişkisi bakımından haklarında ayrılık kararı verilmemiş eş, üst soy alt soy ve bu derecede kayın hısımları, evlatlık ve evlat edinen ile aynı konutta beraber yaşayan kardeşten bahsedilmiştir. Cezayı ortada kaldıran şahsi cezasızlık sebebinin uygulanabilmesi için bu akrabalık ilişkilerinin varlığı gereklidir. Şimdi bu akrabalık ilişkilerini detaylı bir şekilde ele alalım.

1. Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eş; suçun işlendiği sırada fail ile mağdur Medeni Kanun hükümlerine göre yapılmış bir resmi nikah ile evli olmalı ve MK 170-172-197.maddelerine göre haklarında ayrılık kararı da verilmemiş olmalıdır³²⁸. Suç tarihinden sonra şikayetçi ile sanığın evlenmesi halinde şahsi cezasızlık nedeni uygulanamayacaktır³²⁹. Mahkeme kararı ile haklarında ayrılık kararı verilmiş ise bu fıkra değil ikinci fıkra uygulanacaktır. Ayrıca resmi nikah olmadan dini nikahla bir

³²⁵ 5237 Sayılı TCK gerekçesi.

³²⁶ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, s. 921.

³²⁷ **PARLAR/HATİPOĞLU**, Mal Varlığına Karşı İşlenen Suçlar, s. 1172,

³²⁸ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri Cilt I, s. 924.

³²⁹ **PARLAR/HATİPOĞLU**, Mal Varlığına Karşı İşlenen Suçlar, s. 1174, **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri Cilt I, s. 924

arada yaşayanlar bakımından bu fıkra hükmü uygulanmayacaktır³³⁰. Eşler, aralarında geçimsizlik olması nedeniyle ayrı yaşasalar dahi bu fıkra hükmü uygulanacaktır³³¹. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından örneğin kocasından telefonunu kullanmak için alan eşin telefonu satması halinde bu fıkra hükmü uygulanacak ve eş hakkında cezaya hükmolunamayacaktır.

2. Üstsoy veya altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından biri, evlat edinen veya evlatlık; Medeni Kanununun 17.maddesinde altsoy-üstsoy ilişkisi “biri diğerinden gelme” şeklinde tanımlanmıştır. Dede-çocuk-torun şeklinde devam eden kan hısımlığı altsoy-üstsoy akrabalık ilişkisidir. Aynı derecedeki kayın hısımlığı ise MK 18’de açıklandığı üzere eşlerden birinin diğerinin kan hısımları ile olan akrabalık bağıdır. Örneğin damat-kayınpeder ilişkisi altsoy-üstsoy ilişkisiyle aynı derecede olan bir kayın hısımlığıdır³³². Evlat edinen ve evlatlık ilişkisinin tespiti de Medeni Kanununun evlat edinmeyi düzenleyen 305-320. maddelerine göre yapılacaktır. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından da çocuğun anne veya babadan, damadın kayınpederden³³³ ve evlatlığın evlat edinenden

³³⁰ **PARLAR/HATİPOĞLU**, Mal Varlığına Karşı İşlenen Suçlar, s. 1174, **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri Cilt I, s. 924.

³³¹ **PARLAR/HATİPOĞLU**, Mal Varlığına Karşı İşlenen Suçlar, s. 1174, “Sanık ile müştekinin suç tarihinde kayden evli oldukları ve fiilen ayrı yaşadıkları, haklarında hukuken verilmiş bir ayrılık kararı bulunduğundan da söz edilmediği anlaşılmış olmasına göre TCY.nun 524/1 maddesi uyarınca takibat icrasına yer olmadığına karar verilemesi gerekirken mahkumiyet hükmü kurulması...” Yarg. 11. CD. 27.05.1997, E. 6232, K. 6364.

³³² “Sanığın şikayetçinin damadı olduğu iddia edilmesine ve dosyada mevcut nüfus kaydından da sanığın 19.2.2001 tarihinde evli olduğu anlaşılmasına göre, TCK.nun 524/2. maddesi uyarınca kayın peder ile damat arasında işlenen emniyet-i suistimal suçlarında takibat yapılamayacağı gözetilerek sanığın olay tarihinde müştekinin kızı ile resmen evli olup olmadığı hususu nüfus müdürlüğünden sorularak tespiti ile sonuca göre hukuki durumunun tayini gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi,” Yarg. 11. CD. 03.10.2002, E. 6331, K. 7655.

³³³ Damat ile kayın peder arasında damat bakımından MK 18 bağlamında kayın hısımlığı olduğu açık ve net olmasına rağmen kayın peder bakımından kayın hısımlığı (altsoy-üstsoy) ilişkisi olup olmadığı net değildir. **PARLAR/HATİPOĞLU** kayınpederin damada karşı işlediği güveni kötüye kullanma suçunda kayınpeder, şahsi cezasızlık sebebinden yararlanamayacağı ve hakkında ceza hükmolunacağını savunurken, **BAKICI** kayın hısımlığının iki taraflı olduğunu ve kayınpederin damada damadın da kayın pedere karşı işledi mal varlığına karşı suçların bu madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kanaatimizce kayın akrabalığı karşılıklıdır ve her iki tarafında birbirine karşı işleyecekleri mal varlığına karşı suçlarda 167/1 uygulanmalıdır. Yargıtay da ETCK döneminde verdiği bir kararında “Dosya içeriğine ve tarafların anlatımına göre sanığın katılanın kayınpederi olduğu anlaşıldığı halde, nüfus kayıtları getirilip 765 sayılı TCK.nun 524/2.maddesinin uygulama olanağının araştırılmaması

ödünç aldığı bir malı vermemesi veya satması gibi hallerde güveni kötüye kullanma suçu oluşacak ancak şahsi cezasızlık sebebinin olmasından dolayı faile ceza verilemeyecektir.

3. Aynı konutta beraber yaşayan kardeş; şahsi cezasızlık nedeninin kardeşler bakımından uygulanabilmesi için sürekli olarak aynı konutta yaşıyor olmaları gerekir. Geçici olarak beraber kalma ve aynı binanın farklı dairelerinde yaşama ile aynı iş yerinde çalışma hallerinde bu şahsi cezasızlık sebebi uygulanamayacaktır³³⁴. Ayrıca kardeşlerin aynı anne ve babadan olmaları gerekmediği gibi eşlerin önceki evliliklerinden olma çocukları ile sonraki evliliklerinden olma çocukları aynı konutta yaşıyor iseler şahsi cezasızlık sebebinde yararlanabileceklerdir. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından aynı konutta yaşadığı kardeşinin saat ve takım elbisesini alıp giydikten sonra bunları satan kimse şahsi cezasızlık sebebinden yararlanacaktır.

TCK 167/1’de düzenlenen şahsi cezasızlık sebebinde düzenlenen kişileri yukarıda açıklamaya çalıştık. Güveni kötüye kullanma suçunu 167/1’deki kişilerin birbirlerine karşı işlemeleri halinde ceza verilemeyeceği hususunda bir şüphe yoktur. Ancak malın 167/1’deki kişilere ait olduğu zannıyla hareket edilerek güveni kötüye kullanma suçu işlenirse ve mal başkasına ait çıkarsa ne olacaktır? Bu durumda “yanılma” kuralları uygulanarak yanılmanın kaçınılmaz olup olmadığı araştırılmalıdır³³⁵. Aynı zamanda başkasının olduğunu zannederek maddede sayılan yakınlarından birine karşı güveni kötüye kullanma suçu işlendiği zaman fail lehine olan bu durumdan yararlanmalı ve şahsi cezasızlık sebebinin varlığı nedeniyle hakkında cezaya hükmolunmamalıdır³³⁶.

bozmayı gerektirmiştir.” demek suretiyle kayın hısımlığının iki taraflı olduğunu belirtmiştir. Yarg. 6.CD. 29.11.2005 E. 2003/11661, K. 2005/11021, **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 551.

³³⁴ **PARLAR/HATİPOĞLU**, Mal Varlığına Karşı İşlenen Suçlar, s.1175, **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri Cilt I, s.926.

³³⁵ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri Cilt I, s.922.

³³⁶ **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 552.

Şahsi cezasızlık sebebi ile ilgili olarak üzerinde duracağımız bir diğer nokta da zarar mefhumudur. TCK 167/1’de “...zararına işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.” denmiştir. Görüldüğü gibi fıkroda zararına tabiri kullanılmıştır. Suçun unsurları bölümünde netice kısmında zararın güveni kötüye kullanma suçun bir unsuru olmadığına değinmiştik. Ancak bu fıkroda özellikle ve açık bir şekilde zararına işlenmeden bahsedilmiştir. Güveni kötüye kullanma suçunun fıkradaki akrabalara karşı işlenmesi halinde zarar meydana gelmezse durum ne olacaktır? Acaba yine şahsi cezasızlık halinin varlığından mı bahsedilecektir, yoksa zarar bir unsur olarak ele alınacak ve unsur yokluğundan suçun oluşmadığı mı söylenecektir? Kanaatimizce kanun koyucunun zararına işlenmesi demesi zararın suçun unsuru olduğu anlamına gelmez. Zararına tabiri ile kanun koyucu suçun bu kişilere karşı işlenmesini kastetmiştir. Bu nedenle 167/1’deki kişilere karşı güveni kötüye kullanma suçu işlense zarar oluşmasa dahi şahsi cezasızlık sebebi oluşmuş olacaktır³³⁷.

Şahsi cezasızlık hallerinde isminden de çıkarılacağı üzere cezayı ortadan kaldıran veya hafifleten sebepler sadece hangi fail bakımındansa onun için uygulanacaktır. TCK.nun bağlılık kuralını düzenleyen 40.maddesinde “Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.” denilmek suretiyle şahsi cezasızlık sebeplerinin şerikler ve suça yardım edenler bakımından uygulanmayacağını belirtmiştir³³⁸.

B. Cezada İndirim Yapılmasını Gerektiren Şahsi Cezasızlık Sebebi Olarak Güveni Kötüye Kullanmanın 167/2’deki Kişilere Karşı İşlenmesi

TCK.nun 167.maddesinin ikinci fıkrasında yağma ve nitelikli yağma hariç malvarlığına karşı işlenen suçların haklarında ayrılık kararı verilmiş eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeş ile aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına işlenmesi hali

³³⁷ CAPOLAT, Can, Güveni Kötüye Kullanma, s. 198.

³³⁸ MERAN, Necati, Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları, s.342, ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 552.

düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu bu kişilere karşı işlenirse ilgili akrabanın şikayeti aranacak ve ceza da yarı oranında indirilecektir. Bu akrabalar bakımından tespit edilmesi gereken grup ikinci derecede kayın hısımlarıdır. Diğer akrabaların tespiti bakımından bir sıkıntı yoktur. Ancak şunu da hemen belirtelim akrabaların tespitinde hukuki ilişki, yasadaki kaynaklanan akrabalıklar esas alınacak akrabalıklar nüfus kayıtlarına göre tespit edilecektir³³⁹. Kişisel yakınlıklar veya yöresel olarak kullanılıp amca, hala, teyze ya da dayı gibi çağrılan kimseler bakımından bu fıkra uygulanmayacaktır³⁴⁰. İkinci derecede kayın hısımları eşin kardeşleridir. Halk arasında kayınbirader olarak bilinen eşin erkek kardeşi, koca bakımından eşin kız kardeşi olan baldız, eş bakımından kocanın kız kardeşi görümce bu kapsamda değerlendirebileceğimiz akrabalarımızdır. Yukarıda da değindiğimiz gibi kayın hısımlığı iki taraflı olduğundan kayınbiraderin eniştesine veya yengesine karşı işlediği güveni kötüye kullanma suçlarında da bu fıkra hükmü uygulama alanı bulacaktır³⁴¹.

5237 sayılı TCK.nun 167. maddesinin 2. fıkrası ETCK.nunda 524. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. İki fıkra arasında herhangi bir farklılık yoktur. Sadece indirim oranı bakımından bir değişiklik vardır. YTCK indirim oranı ½ olarak belirlenmişken ETCK’da bu oran 1/3 idi.

2. TCK 168 Etkin Pişmanlık

Suç işleyen kişinin sonradan suçtan pişmanlık duyarak yaptığı haksızlığı gidermesi şeklinde tanımlayabileceğimiz etkin pişmanlık mal varlığına karşı işlenen suçlar bakımından ortak bir şekilde düzenlenmiştir. TCK.nun 168. maddesinde; “(1) *Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle*

³³⁹ “Sanığın, şikayetçinin kızı olduğunun iddia edilmesine göre, suçun niteliği de dikkate alınarak, TCK.nun 524. Maddesinin uygulama alanının belirlenmesi açısından, akrabalık durumu nüfus kayıt örnekleri getirilip tespit edildikten sonra sonuca göre hüküm tesisi gerekirken, delil takdirine girilerek suretiyle beraatına karar verilmesi,” Yarg. 11. CD. 10.06.2003, E. 13733, K.41711, **HATİPOĞLU/PARLAR**, Mal Varlığına Karşı İşlenen Suçlar, s. 1178.

³⁴⁰ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri Cilt I, s. 927.

³⁴¹ **PARLAR/HATİPOĞLU**, Mal Varlığına Karşı İşlenen Suçlar, s. 1175.

hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.

(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.”denilmek suretiyle etkin pişmanlığın çerçevesi ve hangi hallerde uygulanacağı belirtilmiştir.

Maddeden de anlaşılacağı üzere mal varlığına karşı suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için birinci fıkrada belirtilen hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları ile üçüncü fıkradaki yağma suçlarından birisinin işlenmiş olması gerekir. Güveni kötüye kullanma suçu da bu kapsamda sayıldığından etkin pişmanlığın az sonra inceleyeceğimiz diğer şartlarının da bulunması halinde güveni kötüye kullanma suçunda etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecektir.

Etkin pişmanlığı uygulanabilmesi için ikinci şart failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık gösterip mağdurun uğradığı zararı aynen iade veya tazmin suretiyle tam olarak³⁴² gidermesidir. Bu şart bakımından önemli olan failin bizzat pişmanlık göstermesidir. Etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlenmesinde ETCK.nun aksine zararı giderme³⁴³ yerine pişmanlık esas alınmıştır³⁴⁴. Madde metninde

³⁴²“...kişilerin zararlarının tam olarak giderilmediği gözetilmeden, sanık hakkında 523/1.maddesiyle uygulama yapılması, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yarg. 6. CD. 08.02.2005. E. 2003/11161, K. 2005/1128.

³⁴³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği bir kararında “523. madde eyleme bağlı olup, sanığın kişiliğiyle ilgili değildir. Bu nedenle sanığın pişmanlığını aramaya gerek yoktur” demek suretiyle ETCK.nun etkin pişmanlık bakımından aradığının zararın tazmini olduğunu açıkça ortaya koymuştur. YCGK 04.10.1982, E .1982/6-283, K. 338.

³⁴⁴ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümler Cilt I, s. 937.

bizzat failin, azmettirenin veya yardım edenin zararı gidermesi gerektiği düzenlenmiş ise de kanaatimizce iade veya tazmin mutlaka bu kişiler tarafından yapılması zorunlu değildir³⁴⁵. Bu kişiler adına ancak bu kişilerin pişmanlığı ve bilgisiyle başkaları tarafından da yapılabilir³⁴⁶. ETCK.da failin bilgisi olmadan dahi zararın tazmin edilmesi halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilmekteydi. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından zarar konusunu ele aldığımızda; zarar daha önce de incelediğimiz üzere güveni kötüye kullanma suçunun bir unsuru değildir. O halde zararın fiilen gerçekleşmediği hallerde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Örneğin fail arkadaşından ödünç aldığı cep telefonunu birine satsa ancak telefonu teslim edmeden önce yakalansa, güveni kötüye kullanma suçu satma fiili ile birlikte tamamlanmış olmasına rağmen telefon teslim edilemediğinden mağdurun bir zararı yoktur. Bu durumda acaba etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecek midir? Etkin pişmanlıkta önemli olan failin suçtan sonra bizzat pişman olarak zararı gidermesidir. Bu tür zararın oluşmadığı hallerde fail tarafından bir zarar giderme olmadığından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Ancak şu da var ki biraz önceki değindiğimiz olayda daha teslim edmeden yakalanma halinde etkin pişmanlığı kabul etmememize rağmen fail daha ileri gidip malı teslim etmiş olsa idi ve sonradan zararı giderse etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceğini kabul edecektik. Bu durum adaletsiz bir hale neden olmaktadır. Bu nedenle uygulamada duruşma sırasında mağdur tarafından zararının olmadığı ifade edilirse etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaktadır.

ETCK ile YTCK arasındaki tazmin bakımından bir diğer fark da ETCK da zararın kısmi tazmininde ne olacağını düzenlememiş olmasıdır. 168/2'de zararın tam olarak tazmininden bahsedilirken 4. fıkrada kısmi tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızasının gerekli olduğu

³⁴⁵ **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 557.

³⁴⁶ “Yakınan Y. E'nin, 06.10.1005 günlü oturumda suça konu saat ve cep telefonunun iade edilmediğini bildirmesi, yakınan M. E'nin ise 08.09.2005 günlü oturumda sanığı ailesi tarafından, zararlarının karşılandığını bildirmiş olması karşısında, anılan anlatımlar arasındaki çelişki giderilip, sanığın ailesi tarafından yakınanların zararının karşılanıp karşılanmadığı ve karşılanmış ise tarihi belirlenerek sonuca göre 5377 Sayılı Kanun ile değişik 5237 Sayılı TCY.nin 168/2-3.maddesinde düzenlenen iade koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılıp saptanmadan, eksik soruşturma ile yazılı biçimde hüküm kurulması,” Yarg. 6. CD. 04.06.2007, E.2006/920, K. 2007/7136.

düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanmada da kısmi tazmin mümkündür. Örneğin mağdurdan bakması için teslim aldığı on koyundan dördünü satıp parasıyla ihtiyaçlarını gideren çoban, elinde olan altı koyunu faile vermeyi teklif ettiğinde kısmi tazminde bulunmuş olmaz. Çobanın güveni kötüye kullanma teşkil eden hareketi dört adet koyunu satmasıdır. Mağdura zarar veren de bu harekettir. Bu nedenle eğer çoban dört koyun yerine tazmin bakımından üç koyun teklif ederse kısmi tazmin söz konusu olacaktır. Bu kısmi tazminin de etkin pişmanlık çerçevesinde değerlendirilip cezada indirim yapılması için mağdurun rızası gerekecektir.

Tazmin bakımından önemli olan bir diğer husus güveni kötüye kullanmanın birden fazla kişi ile iştirak işlenmesi halinde çıkmaktadır. Malın güvenilip teslim edildiği kişi birden fazla ise ve bu kişiler beraber malı üzerinde tasarrufta bulunmuşlarsa iştirak halinde güveni kötüye kullanma oluşacaktır. Bu gibi hallerde şeriklerden birisi iade veya tazmin yükümlülüğünü yerine getirirse etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilecektir. Fakat bu yerine getirme kendi payını tazmin suretinde değildir. Zararın tamamını tazmin ettiği takdirde etkin pişmanlıktan yararlanabilecektir³⁴⁷. Ancak şunu da hemen belirtelim zararı karşılamayan şerik zararın karşılanmış olmasından yararlanamayacaktır.

Etkin pişmanlığı düzenleyen TCK.nun 168.maddesinde iki zaman dilimi öngörülmüştür. İlki birinci fıkrada düzenlenen suçun tamamlanma anından başlayıp kovuşturma aşamasına kadar olan süreçtir. Kovuşturma aşaması Ceza Muhakemeleri Kanununun 2. maddesinde de tanımlandığı üzere iddianamenin kabulüyle başlar. O halde birinci zaman dilimi suçun işlenmesinden iddianamenin kabulüne kadardır. Mağdurun zararı bu zaman diliminde karşılanırsa cezanın üçte ikisine kadar indirilebilir. Etkin pişmanlık bakımından ikinci zaman dilimi kovuşturma başladıktan hüküm verinceye kadar olan süreçtir. Dikkat edilirse kanun koyucu hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç dememiştir. Buradan çıkarılacak sonuç hüküm verildikten sonra temyiz aşamasında zararın tazminin etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasına yol

³⁴⁷ ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 557, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s.632.

açmayacağıdır³⁴⁸. Ancak Yargıtay tarafından bozma hükmü verilip mahkemesinde tekrar yargılama yapıldığında aynen iade veya tazmin mümkün olmalıdır³⁴⁹. Ancak hemen belirtelim ki Yargıtay tarafından hüküm bozulduktan sonra yapılan zararın tazmini TCK bağlamında pişmanlıkla mı yoksa cezada indirim yapılması için mi yapıldığı sonraki verilen hükümde tartışılmalıdır³⁵⁰. Çünkü Ceza Kanunumuz etkin pişmanlık bakımından failin suçtan gerçekten pişman olarak zararı tazmin etmesini aramaktadır. İki zaman dilimi bakımından farklı indirim oranları belirlenmiştir. İlk zaman dilimi bakımından kanun cezanın üçte ikisi kadarı, ikinci zaman dilimi içinse cezanın yarısı kadarının indirilebileceğini düzenlemiştir.

765 sayılı ETCK ile 5237 sayılı TCK arasında etkin pişmanlığın ne zaman gerçekleşebileceği bakımından da farklılıklar bulunmaktadır. ETCK etkin pişmanlığın “*hakkında bir gûna takibat icrasına başlanmadan evvel*” demek suretiyle mahkeme aşamasında mümkün olmadığını düzenlemişken YTCK açıkça mahkeme aşamasında da etkin pişmanlığın söz konusu olabileceğini düzenlemiştir³⁵¹.

III. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

Tamamlanmış bir güveni kötüye kullanma suçunun failinin araştırılması ve dava açılmak suretiyle hakkında kovuşturma yapılması için belli bir takım usuli şartlar gereklidir. Suçlar kural olarak yetkili mercilerce re’sen araştırılmasına rağmen³⁵² bazı hallerde, güveni kötüye kullanma suçu bakımından basit halinde ve bu suçun

³⁴⁸ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri C. I, s. 943. Aksi görüş için bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 632.

³⁴⁹ **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 559.

³⁵⁰ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümleri C. I, s.943.

³⁵¹ Yargıtay da verdiği bir kararında ETCK ile YTCK arasındaki farkı ortaya koymuştur. “5237 sayılı TCK.’nın 168. maddesinde etkin pişmanlık hükümleri, 765 sayılı TCK.’nın 523. maddesinden farklı biçimde ve yağma suçunu da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. Bir farklılık da, etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde cezanın indirilmesine olanak tanınmış olmasıdır.” YCGK 09.05.2006, E. 2006/6-138, K. 137.

³⁵² **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, s. 1558, **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 553, **TOTORSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku, s. 295, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 703 vd.

167/2'deki kişilere karşı işlenmiş olması durumunda suçun takibi şikayete bağlıdır. Bu tür şikayet koşulunun arandığı suçlara “*şikayete bağlı suçlar*” denir.

Şikayet, mağdur veya suçtan zarar görenin bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma yapılmasını yetkili mercilere başvurarak istemesi şeklinde tanımlanabilir³⁵³. Bazı suçlar bakımından re'sen araştırma yapılmayıp bu şekilde mağdur veya suçtan zarar görenin yetkili mercilere başvurması şartının aranması failin cezalandırılmasında kamu düzeni bakımından zorunluluk olmaması gösterilebilir³⁵⁴. Gerçektende bu durumu güveni kötüye kullanmanın basit hali ve 167/2'deki kişilere karşı işlenmesi bakımından değerlendirdiğimizde kamu düzenini pek de alakadar etmediklerini rahatça görebilmekteyiz. Bunun içinde kanun koyucu yerinde bir tercihle bu hallerin takibini şikayete bağlamıştır³⁵⁵. Ancak şunu da hemen belirtelim güveni kötüye kullanmanın nitelikli hali olan TCK.nun 155/2. maddesi kamu düzenini yakından ilgilendirdiğinden takibi şikayete tabi tutulmamıştır. Yani nitelikli güveni kötüye kullanma halinde suç re'sen soruşturulacaktır.

Şikayetin ne şekilde, kim tarafından, hangi mercilere ve ne kadar süre içinde yapılması gerektiğine geçmeden önce şikayet bakımından doktrinde tartışmalı olan bir konuyu incelemekte yarar görmekteyiz. Bazı yazarlar şikayetin bir ceza hukuku kurumu olduğunu savunurken³⁵⁶ bazı yazarlara göre şikayet ceza muhakemesi kurumudur³⁵⁷. Bu ayırımın yapılmasının yargılama bakımından çok büyük önemi vardır. Çünkü eğer şikayet ceza hukuku kurumu olarak kabul edilirse şikayet yönünden yapılan değişiklikler zaman bakımından uygulamaya tabi tutulacak ve lehe olan değişiklik uygulanacaktır. Örneğin şikayete tabi olan bir suçun sonradan yapılan değişikliklerle re'sen soruşturulacağı düzenlenmişse, re'sen soruşturma aleyhe olduğundan değişiklikten önceki işlenen suçlarda şikayet aranmaya devam edilecektir. Ancak şikayeti ceza muhakemesi kurumu olarak kabul ettiğimizde ceza muhakemesinde derhal

³⁵³ **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 553, **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 703 vd.

³⁵⁴ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, s. 1558.

³⁵⁵ **DÖNMEZER, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, s. 515.

³⁵⁶ **EREM/DANIŞMAN/ARTUK**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 196.

³⁵⁷ **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku, s. 294,

uygulanırlık söz konusu olduğu için lehe veya aleyhe sonuç doğurduğuna bakılmaksızın şikayetle ilgili değişiklik derhal uygulanacaktır. Kanaatimizce de şikayet kurumu her ne kadar TCK.da düzenlenmişse de bir ceza muhakemesi kurumudur ve yapılan değişiklikler derhal uygulanmalıdır³⁵⁸. Ancak Yargıtay verdiği bir kararında bir müessesenin hangi nitelikte olduğunu düzenlendiği yere göre tespit etmiştir ve izin şikayet gibi kovuşturma koşullarını maddi ceza hukuku müessesesi olarak nitelendirmiştir³⁵⁹. Uygulamada da şikayet ile ilgili lehe olan yasa uygulanmaktadır³⁶⁰.

Şikayet müessesesinin niteliği üzerindeki tartışmaya değindikten sonra şikayetin genel hatlarını belirleyebiliriz. Şikayet hakkı ile ilgili olarak üzerinde duracağımız ilk konu, kanunda da zikredildiği üzere şikayet hakkını kullanmaya yetkili kimsenin kim olduğunun tespitidir. Yetkili kimseler yani şikayet etmeye hakkı olan kimselerin başında suçtan zarar gören gelmektedir. Bu zarar görme doğrudan doğruya olmalıdır³⁶¹. Bu bakımdan suçun neticelerinin etkisiyle zarar gören kimseler doğrudan doğruya zarar görmedikleri için şikayet hakkına sahip değillerdir³⁶². Güveni kötüye kullanma suçu bakımından da malın malikinin şikayet hakkı olduğunda bir şüphe yoktur çünkü suçtan mağdur olan ve birinci derecede zarar gören malın malikidir. Ancak suçun unsurları bölümünde de değindiğimiz üzere bazı hallerde malın zilyetliğini devreden kişi ile malın maliki aynı kimseler değildir. Kanaatimizce bu gibi hallerde malın zilyetliğini devreden kişinin şikayet hakkının varlığını da kabul etmek gerekir. Güveni

³⁵⁸ **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 553.

³⁵⁹ “Her ne kadar 765 Sayılı TCK.nun 160/2.maddesinde düzenlenen izin müessesesi şeklen bir usul kuralı olarak görünmekte ise de; tıpkı şikayet, şikayetten vazgeçme, zaman aşımı, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı gibi dava şartına ilişkin müesseselerde olduğu üzere maddi ceza hukukunda düzenlenmiş bir müessese olup, maddi ceza hukuku ile sıkı sıkıya bağlı, cezayı doğrudan etkileyecek bir nitelik taşımaktadır.

Bu bakımdan, dava şartı olan izin müessesesinin 765 Sayılı TCK.nun 2, 5237 Sayılı TCK.nun 7.maddesinin öngördüğü lehe yasa uygulamasına dahil olduğu kuşkusuzdur.” Yarg. 9. CD. 26.12.2005, E. 7865, K. 9799. Kararda izin müessesesi tartışılırken konuyla hiç ilgisi olmayan kusurluluğu etkileyen yaş küçüklüğü ve akıl hastalığının da bu kategoriye dahil edilmesi yapılan değerlendirmenin ne kadar sağlıksız olduğunu açıkça göstermektedir.

³⁶⁰ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, s.1558.

³⁶¹ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.706, Kanun koyucu şikayet hakkına sahip olan kimseyi belirtmek için bazen 73. maddede olduğu gibi “yetkili kimse” terimini, bazen de 86. maddede olduğu gibi “mağdurun şikayeti” terimini kullanmıştır. Bazen de 104. maddede olduğu gibi sadece şikayet üzerine demekle yetinmiştir.

³⁶² **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 706.

kötüye kullanma suçunun tüzel kişiliğe sahip bir kurum aleyhine işlenmesi halinde şikayet hakkı tüzel kişiliğin yetkili temsilci tarafından kullanılacaktır. Tüzel kişinin yetkili temsilcisinin kim olduğu ana sözleşme, yönetim kurulu kararı veya ticaret sicilinden araştırılarak tespit edilecektir³⁶³.

TCK 73.maddede ilk olarak şikayetin ne zamana kadar yapılacağı düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında şikayet tabi suçlarda şikayetin 6 ay içerisinde yapılması gerektiği belirtilmiştir³⁶⁴. Bu 6 ayın hangi tarihten itibaren başlayıp ne zamana kadar yapılması gerektiği de 2. fıkrada gösterilmiştir. Fıkraya göre şikayet için öngörülen 6 aylık sürenin başlama zamanı şikayet hakkı olan kimsenin fiili ve faili bildiği veya öğrendiği tarihtir³⁶⁵. Görüldüğü gibi fail ve fiilin bilinmesi veya öğrenilmesi birlikte zikredilmiştir. Fiilin bilinip, failin bilinmemesi halinde süre başlamayacaktır. Her ikisinin de bilindiği andan itibaren 6 aylık süre işlemeye başlayacaktır. Güveni kötüye kullanma suçunda fail ile mağdur arasında kişisel veya sözleşmeye dayanan bir ilişki olduğu için fail genellikle mağdur tarafından tanınmaktadır. Bu nedenle de güveni kötüye kullanmada genellikle şikayet süresi fiilin öğrenildiği yani malın teslim edildiği kimsenin mal üzerinde tasarrufta bulunduğu veya devir olgusunu inkar ettiğinin öğrenildiği andan itibaren başlar. 2. fıkrada şikayet süresinin son bulacağı zaman ile ilgili olarak da, suçun dava zaman aşımına kadar yapılacağı düzenlenmiştir³⁶⁶. Zaman aşımı konusu yaptırım başlıklı bölümde ayrıntılı olarak incelenecek olmasına rağmen bu noktada şunu bilmemizde fayda var, suçun basit halinin işlendiği andan itibaren 8 yıllık zaman aşımı süresi geçerse şikayet hakkı da

³⁶³ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, s.1562.

³⁶⁴ Bu süre ETCK döneminde de 6 aydı. “Oluşa uygun kabule göre; şikayetçi Y.S.dan maliyeye yatırılmak üzere aldığı 117.000.000 TL parayı maliyeye yatırmayıp kendi yararına kullanmaktan ibaret eyleminin takibi şikayete bağlı güveni kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu ve şikayetçinin 765 Sayılı TCK.nun 108.mad (5237 Sayılı TCK.nun 73.maddesinde) öngörülen 6 aylık sürede usulüne uygun olarak şikayette bulunmadığı anlaşıldığından hakkındaki kamu davasının 5271 Sayılı CMK.nun 223/8. Maddesi (1412 sayılı CMUK.nun 253/5) uyarınca düşürülmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde mahkumiyetine hükümlenmesi,” Yarg. 11. CD. 03.04.2006, E.2004/6215, K. 2006/2609.

³⁶⁵ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 706, **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku, s. 296, **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 556.

³⁶⁶ **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 556.

ortadan kalkacaktır. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir³⁶⁷. Süreler geçtikten sonra şikayet hakkın varlığından söz edilemez³⁶⁸.

Şikayet hakkına sahip olan kimseler birden fazla ise bunlardan birinin 6 aylık süreyi kaçırmaması halinde bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmeyecektir. (TCK 73/3) Güveni kötüye kullanma suçunda da örneğin malın birden fazla kişiye ait olması halinde şikayet hakkına malın maliklerinin hepsi de sahip olacağından maliklerin biri bakımından 6 aylık sürenin geçmiş olması diğer malikleri etkilemeyecektir. Ancak şunu da hemen belirtelim dava zaman aşımı süresi herkes için bağlayıcıdır. Dava zaman aşımı süresinin geçmesinden sonra şikayet hakkı olan hiç kimse bu hakkını kullanamayacaktır.

Şikayet, suç oluşturan fiile ilişkindir³⁶⁹. Bu nedenle de şikayet hakkına sahip olan kimsenin suç oluşturan fiile ilişkin nitelendirmesinin bir önemi yoktur. Örneğin arkadaşına ödünç verdiği saatinin arkadaşı tarafından inkar edilmesi halinde malın malikinin saatimi çaldılar demesi, yani güveni kötüye kullanma suçunu hırsızlık olarak nitelendirmesi halinde şikayet geçerlidir. Ayrıca şikayette “*şikayet*” tabirinin kullanılması şart değildir. Fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması isteğinin net bir şekilde ifade edilmesi yeterlidir³⁷⁰. Örneğin “*davacıyım*”, “*cezalandırılmasını istiyorum*” ve hatta “*ihbar ediyorum*” şeklindeki beyanlar dahi şikayet olarak değerlendirilmelidir³⁷¹.

Güveni kötüye kullanma suçunun soruşturulması ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken önemli konulardan biri de uzlaşma kurumudur. Uzlaşma 5560 sayılı Yasa değişikliğinden önce TCK 73/8.maddesinde düzenlenmişti. Bu düzenlemeye göre de takibi şikayet bağlı olan suçlarla fıkra da geçen bazı suçlar bakımından uzlaşma

³⁶⁷ **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku, s.296, YCGK “Hak düşürücü sürelerden olan şikayet süresi, mağdurun fiil ya da failden haberi olduğu günden başlar.” demek suretiyle şikayet süresinin hak düşürücü olduğunu ifade etmiştir. YCGK 30.03.2004, E .2004/2-51. K. 80.

³⁶⁸ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 706.

³⁶⁹ **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 555, **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, s. 1560.

³⁷⁰ **TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku, s. 296.

³⁷¹ **ÖZGENÇ, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 554.

mümkündü. 5560 sayılı Yasa ile CMK 253. maddesinde uzlaşma kurumu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin 3.fikrasında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar bakımından uzlaşma kurumunun uygulanması mümkün olmadığı düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından 5560 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 19.12.2006 tarihine kadar olan süreçte uzlaşma mümkün iken³⁷² bu değişiklikten sonra uzlaşma mümkün değildir. Yargıtay da verdiği bir kararında “güveni kötüye kullanma suçunun şikayete bağlı olması nedeniyle karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan ve sanık lehine olan TCK.nun 73/8, 5271 sayılı CMK.nun 253. ve 254.maddeleri uyarınca uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi...” demek suretiyle 5560 sayılı Yasa yürürlüğe girene kadar güveni kötüye kullanma suçu bakımından uzlaşmanın mümkün olduğunu belirtmiştir³⁷³.

Güveni kötüye kullanma suçunun TCK.nun 167/1 deki kişilere karşı işlenmesi halinde Cumhuriyet Savcısı CMK 171/1.maddesi gereğince kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilecektir³⁷⁴. Ancak CMK.nun 171/2-3.maddesinde düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu güveni kötüye kullanma suçu bakımından uygulanamayacaktır. Çünkü CMK 172/2’de kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilebilmesi için suçun üst sınırını 1 yıl veya daha az süreli olması gerektiği düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçunun basit halinde dahi üst sınır iki yıl olduğundan bu kurum güveni kötüye kullanma bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunun soruşturulması ve kovuşturulması bakımından üzerinde duracağımız son konu görevli ve yetkili mahkemelerdir. Mahkemelerin görevleri 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun’da düzenlenmiştir. 5235 sayılı Kanununun 14. maddesi bağlamında görevli mahkeme

³⁷² ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, s. 314.

³⁷³ Yarg. 11. CD. 1.11.2007, E.2005/12036, K. 2007/7425.

³⁷⁴ CMK 171’de “Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.” Şeklindeki düzenlemeden dolayı güveni kötüye kullanmanın 167/1’deki kişilere karşı işlenmesi halinde şahsi cezasızlık sebebi olduğundan Cumhuriyet Savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verebilir.

belirlenirken cezanın üst sınırı esas alınacaktır. Kanunun 12. maddesinde de Sulh Ceza Mahkemelerinin görevi 2 yıla kadar hapis (2yıl dahil) ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine bakmak olarak belirlenmiştir. Buradan çıkaracağımız sonuç TCK 155/1'e bakmakla görevli mahkeme, güveni kötüye kullanmanın basit halinde üst sınır 2 yıl olduğundan, Sulh Ceza Mahkemesidir³⁷⁵. Yalnız güveni kötüye kullanmanın nitelikli hali olan TCK 155/2'de suçun üst sınırı 7 yıl olarak düzenlendiğinden bu suça bakacak mahkeme 5235 sayılı Kanunun 11. maddesi gereğince Asliye Ceza Mahkemeleridir³⁷⁶. Güveni kötüye kullanma suçunda yetkili mahkeme ise CMK.nun 12. maddesine göre tespit edilecektir. Maddeye göre bir suçta yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir. Güveni kötüye kullanma suçu failin zilyetliği devir amacı dışında tasarrufta bulunduğu veya devir olgusunu inkar ettiği anda oluştuğundan yetkili yer mahkemesi de bu fiillerin gerçekleştirildiği yer mahkemeleridir. Yoksa malın faile zilyetliğinin devredildiği yer mahkemesi yetkili değildir³⁷⁷.

IV. YAPTIRIM

ETCK'da "Suçlar; cürüm veya kabahattir" denilmek suretiyle suçlar iki kategoriye ayrılmıştı. Bunun yanında cürüm ve kabahatlere verilecek cezalar da farklılık göstermekteydi. ETCK.nun 11. maddesinde cürümlere verilecek cezalar ağır hapis, hapis, ağır para cezası ve kamu hizmetinden mahrumiyet olarak belirlenirken, kabahatlere verilecek cezalar da hapis, hafif para cezası ve muayyen bir meslek ve sanatın icrasının tatili şeklinde sayılmıştır. YTCK suça verilecek ceza sistemini değiştirerek, ilk önce cürüm kabahat ayrımını ortadan kaldırmış ve cezaları hapis cezası ile adli para cezası olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutmuştur.

³⁷⁵ **MERAN, Necati**, Sahtecilik Malvarlığı, Bilişim Suçları, s.208, **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.314.

³⁷⁶ **MERAN, Necati**, Sahtecilik Malvarlığı, Bilişim Suçları, s.208, **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.314

³⁷⁷ **ARTUÇ, Mustafa**, Malvarlığına Karşı Suçlar, s.314.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından kanun koyucu hem hapis cezası hem de adli para cezası öngörmüştür. Fail güveni kötüye kullanma suçundan mahkum edildiğinde hakkında hem hapis cezasına hem de adli para cezası hükmedilecektir.

Güveni kötüye kullanma suçunun tüzel kişiler yararına işlenmesi durumunda TCK.nun 169. maddesi bağlamında, 60. maddede düzenlenen izin iptali ve müsadere gibi tüzel kişilere özgü tedbirler uygulanacaktır.

Güveni kötüye kullanmanın basit hali için 155. maddenin 1. fıkrasında kanun koyucu 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ve sınırlarını belirlemediği adli para cezası düzenlemiştir. Adli para cezasının sınırları genel hükümlere göre belirlenecektir. YTCK.nun adli para cezasını düzenleyen 52.maddesine göre adli para cezasının alt sınırı 5, üst sınırı 730 gündür. Bu şekilde gün olarak belirlenecek ceza 2.fıkroda belirtilen 20-100 TL ile çarpılmak suretiyle adli para cezası tespit edilecektir³⁷⁸. Sonuç olarak güveni kötüye kullanmanın basit halinde fail 100 TL'den 73.000 TL'ye kadar adli para cezasına mahkum edilebilecektir.

Güveni kötüye kullanmanın nitelikli halinin düzenlendiği 155/2'de de hem adli para cezası hem de hapis cezası birlikte öngörülmüştür. Hapis cezası olarak 1 yıldan 7 yıla kadar bir aralık öngörülmüşken adli para cezası bakımından alt sınır yine belirlenmemiş ancak üst sınır olarak artırım yapılmış ve 3000 güne kadar adli para cezası verilebileceği düzenlenmiştir.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından cezaların sınırlarını belirledikten sonra bu sınırlar arasında cezaya nasıl hükmolunacağını inceleyebiliriz. TCK.nun 61.maddesi cezanın belirlenmesi başlıklı olup hakimin ceza tayin ederken alt sınır ve üst sınır arasında takdir hakkını ne şekilde kullanacağını düzenlemiştir. Maddeye göre temel ceza suçun işleniş biçimi, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre belirlenecektir. Hakim önüne gelen güveni kötüye kullanma suçunda suçun nasıl işlendiğini ve zarar ile sağlanan haksız menfaatin değerine bakarak temel cezayı tayin edecektir. Haksız menfaatin değerinin

³⁷⁸ Çarpılacak miktarın belirlenmesinde 2. fıkroda belirtildiği üzere kişinin ekonomik ve diğer şahsî hâlleri göz önünde bulundurulacaktır.

çok olduğu, insanların güvenini temelden sarsacağını düşündüğü hallerde alt sınırdan uzaklaşabilecektir³⁷⁹.

Yukarı da belirttiğimiz üzere güveni kötüye kullanma suçunda hem hapis hem de adli para cezası öngörülmüştür. TCK.nun 50.maddesine göre kısa süreli hapis cezaları maddede gösterilen seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. Kısa süreli hapis cezasından ne anlaşılması gerektiği de TCK.nun 49/2.maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre 1 yıl ve bir yıldan az olan hapis cezaları kısa süreli hapis cezasıdır. İşte bu tür cezalar maddede gösterilen;

- Adli para cezasına
- *Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine*
 - *En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye*
 - *Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya*
 - *Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya*
 - *Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya,*

Çevrilebilir. Bu seçenek yaptırımlar bakımından önemli olan adli para cezasıdır. Güveni kötüye kullanma suçuna mahkum olan sanık ceza olarak bir yıldan az hapis cezası alacak olursa ve bu ceza adli para cezasına çevrilir ise ortada biri hapis cezasından çevrilme diğeri de doğrudan verilen iki adet adli para cezası olacaktır. Aynı hüküm içinde olsalar dahi bu iki adet adli para cezası toplanmamalı ve ayrı ayrı cezalar

³⁷⁹ “Sanık hakkında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmak suçundan 5237 Sayılı Yasanın 155/2.maddesi ile temel ceza tayin olunurken anılan yasanın 61.maddesi uyarınca meydana gelen zara ve sağlanan haksız menfaat dikkate alınmayarak alt sınırdan ceza tayini aleyhte temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yarg. 11. CD. 19.09.2006, E. 3853, K. 7318.

olarak bırakılmalıdır³⁸⁰. Çünkü bu iki adli para cezasının infaz rejimi birbirinden farklıdır. Doğrudan verilen adli para cezalarının ödenmemesi halinde 5275 sayılı CGTİK.nun 106/3'te düzenlendiği üzere, adli para cezası hapse çevrilecek ancak bu hapis cezasında ertelenme ve koşullu salıverme hükümleri uygulanamayacaktır. Ayrıca infaz edilen ceza hapis cezası değil adli para cezası olacaktır. Ancak hapis cezasının seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilmesi durumunda bu adli para cezası ödenmediği veya bir kısmı ödenip bir kısmı ödenmediği hallerde ise mahkemenin çevirdiği miktar üzerinden tekrar hapis cezasına çevrilecektir. Çekilen ceza da hapis cezası olacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunda yaptırım kısmında değinilmesi gerekli olan konulardan biri de hak yoksunluğu durumudur. Bilindiği üzere kasten işlenmiş bir suçtan dolayı hapis cezasına hükmedilmiş ise sanık belli bir takım haklardan yoksun bırakılır. Bu hakların neler olduğu TCK.nun 53. maddesinde;

- *Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,*

- *Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan*
- *Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan*
- *Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan*

- *Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,*

Şeklinde sayılmıştır. Güveni kötüye kullanmadan hapse mahkum edilen fail velayet, vesayet ve kayyımlığa ilişkin haklarını şartla tahliye tarihine kadar diğer hakları ise bi hakkın tahliye tarihine kadar kullanamayacaktır.

³⁸⁰ **MERAN, Necati**, Sahtecilik Malvarlığı Bilişim suçları, s.205.

Güveni kötüye kullanma suçunu koruma tedbirleri bakımından incelemekte yarar görmekteyiz. CMK.nun 90-144.maddeleri arasında bir takım koruma tedbirleri düzenlenmiştir. Bu tedbirlerden en çok rastlanılan ve inceleme konusu yapacağımız tedbirler tutuklama, göz altı ve adli kontrol tedbirleridir. CMK 100’de düzenlenen tutuklama tedbiri güveni kötüye kullanma suçu bakımından uygulanabilecek bir tedbirdir. Zira CMK100/4’e göre tutuklama yasağı üst sınırı 1 yılda az olan suçlar bakımından geçerlidir. Güveni kötüye kullanma suçunu basit halinin dahi üst sınırı bir yıldan fazla olduğundan güveni kötüye kullanma suçunun faili hakkında tutuklama kararı verilebilir. Ancak uygulamada güveni kötüye kullanma suçu bakımından tutuklama tedbirine pek başvurulmamaktadır³⁸¹. Gözaltı yönünden de güveni kötüye kullanma suçu bakımından bir engel yoktur. Ancak tutuklama gibi gözaltına almaya da uygulamada çokça başvurulmamaktadır³⁸². CMK.nun 109.maddesinde düzenlenen adli kontrol bakımından güveni kötüye kullanmanın basit halinde üst sınır 3 yıldan az olduğu için adli kontrol kararı alınabilecektir. Ancak güveni kötüye kullanmanın nitelikli halinde üst sınır 7 yıl olduğu için yani 3 yıldan fazla olduğundan adli kontrol kararı verilemeyecektir³⁸³.

19.12.2006 tarihinde 5560 sayılı Yasa ile ceza mevzuatımıza giren hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu güveni kötüye kullanma suçundan mahkum olan kişiler bakımından da uygulama alanı bulabilecektir³⁸⁴. Diğer şartların da sağlanması ile birlikte güveni kötüye kullanma suçundan 2 yıldan daha az, ki bu güveni kötüye kullanmanın basit halinde her halükarda olacaktır, süreli bir hapis cezası alınması halinde hüküm kurulacak ancak 5 yıl süreyle açıklanmayacaktır. 5 yıl boyunca fail denetime tabi tutulacak ve kasıtlı bir suç işlenmemesi halinde de açıklanması geri bırakılan mahkumiyet hükmü ortadan kaldırılarak düşme kararı verilecektir.

Güveni kötüye kullanma suçunun yaptırımını ile ilgili olarak üzerinde duracağımız son konu dava zaman aşımıdır. Güveni kötüye kullanmanın basit halinde

³⁸¹ **POLAT, Halil**, Cumhuriyet Savcısının El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 838.

³⁸² **POLAT, Halil**, Cumhuriyet Savcısının El Kitabı, s. 837.

³⁸³ **POLAT, Halil**, Cumhuriyet Savcısının El Kitabı, s. 839.

³⁸⁴ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Özel Hükümler C. I, s. 33.

üst sınır 5 yıldan az olduğu için dava zaman aşımı TCK.nun 66/1-e'ye göre 8 yıldır. 12 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış olanlar için bu süre 4 yıl, 15 yaşını bitirmiş 18 yaşını bitirmemiş olanlar için ise bu süre 5 yıl 4 aydır. Güveni kötüye kullanmanın nitelikli halinde ise dava zaman aşımı üst sınır 7 yıl olduğu için TCK66/1-d'ye göre 15 yıldır. 12 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış olanlar için bu süre 7 yıl 6 ay, 15 yaşını bitirmiş 18 yaşını bitirmemiş olanlar için ise bu süre 10 yıldır.

SONUÇ

Küreselleşen dünyada kimsenin birbirine güvenmemesi, herkesin şüphe ve kuşku ile insanlara bakması, insanlar arasındaki ilişkilerin asgari düzeye inmesine yol açacaktır. Güven duygusunun olmadığı veya korunmadığı bir ortamda ne ticari ne de kişisel ilişkilerin olumlu seyretmesi beklenir. İnsanlar arası ilişkiler çoğu zaman ceza hukukunun ilgi alanında olmasa da toplumun genelinde bir zafiyete neden olabilecek güveni kötüye kullanma gibi hareketler tarihten günümüze kadar özellikle dünyanın küreselleşmesi sürecinde ceza hukukunun konusunu oluşturmuş ve yasaklanmıştır.

Güveni kötüye kullanma fiilleri her ne kadar tarihi süreçte hırsızlık dolandırıcılık gibi başka suçlar içinde değerlendirilmişse de bağımsız bir görünüm kazanarak ceza sisteminde yerini almıştır. Ülkeler arasında düzenlenme bakımından çeşitli farklılıklar gösterse de özünde rıza en ve güven ilişkisi çerçevesinde zilyetliği devredilen bir malın bu güven ilişkisine aykırı olarak inkar veya mal üzerinde tasarrufta bulunulması olarak görülen güveni kötüye kullanma suçu ceza kanunlarında yasaklanarak faillerinin cezai müeyyidelere çarptırılması öngörülmüştür.

Suçun adında da anlaşılacağı üzere, bu suç her ne kadar doğrudan malvarlığı ile alakalı olsa da düzenlenmesindeki amaçlardan birinin de güven ilişkisinin korunması olduğu aşikardır. Bu bakımdan güveni kötüye kullanma suçunda korunan hukuki değerden birisi insanlar arasındaki güven ilişkisidir.

Güveni kötüye kullanma suçunun konusu bakımından ETCK döneminde çeşitli tartışmalar olmuştur. Bu tartışmaların merkezinde taşınmaz mal sorunu bulunmaktadır. Acaba taşınmaz mallar güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilecek midir? Her ne kadar taşınmazları tevdi ve teslim elverişli olmadıkları ve tapu sicili tarafından korundukları iddia edilmiş ise de ülkemiz şartlarında tapuya tescili yapılmamış taşınmazların bulunmasından dolayı taşınmazların güveni kötüye kullanma suçunun konusu olabileceği düşünmekteyiz.

Güveni kötüye kullanma suçu hareket ögesi bakımından serbest hareketlidir. ETCK'da hareket ögesinin tek tek sayılmaya çalışılması bu suç bakımından yerinde bir tutum değildi. Çünkü her ne kadar sayılmaya çalışılsa da bazı durumlarda güven

ilişkinin sarsan ancak madde metninde sayılmadığı için suç sayamayacağımız durumlar karşımıza çıkabilir. Bu tür hallerle karşılaşmamak adına YTCK'da hareket ögesi olarak zilyetliğin devri amacı dışında tasarruf ve zilyetliğin devir olgusu inkardan bahsedilmiştir. ETCK.nun genelinde kazuistik bir düzenleme metodu kullanılmışken yani her ayrıntıyı düzenleme çabası varken YTCK bu genel tutumdan vazgeçerek belli başlı noktaları düzenleyip uygulamacılara takdir hakkı tanıyacak şekilde madde metinleri formüle edilmiştir.

Güveni kötüye kullanma uygulamada en çok dolandırıcılık ve hırsızlık suçlarıyla karıştırılmaktadır. Dolandırıcılık suçundan ayrılmasında malı teslim edenin iradesinin hileli davranışlarla sakatlanıp sakatlanmadığına bakılmakta eğer malın zilyetliğinin devri tam ve sakatlanmamış bir iradeye dayanmıyorsa suç dolandırıcılık olarak belirlenmekte ancak fail malın zilyetliğini devralırken mağdurun iradesini sakatlayıcı herhangi bir harekette bulunmamış sonradan bu devre aykırı harekette bulunmuşsa suç güveni kötüye kullanma olarak nitelendirilmektedir. Güveni kötüye kullanmanın hırsızlık suçundan ayrılması ise bazı durumlarda bu kadar kolay olmamaktadır. Özellikle malı alanın mağdurun bir çalışanı olması halinde acaba hırsızlık suçu mu yoksa güveni kötüye kullanma suçunu oluşacak net bir şekilde ortaya konulamamaktadır. Bu ayrımın bazen genel tevdi özel tevdi ayrımı kullanılmakta bazı hallerde de zilyet yardımcısı kavramından yararlanılmaktadır.

Güveni kötüye kullanmanın nitelikli hali olarak toplumda daha fazla ve daha kolay güven duyulan kimselerin güveni kötüye kullanma suçunu işlemeleri hali düzenlenmiştir. Gerçekte TCK.nun 155/2.maddesinde meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereğinden bahsedilmiş ve bu kimselerin güveni kötüye kullanma suçunu işlemeleri halinde daha ağır ceza ile cezalandırılacakları belirtilmiştir. Ayrıca basit halin takibi şikayet bağlanmış iken nitelikli hallerde soruşturma re'sen yapılacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu kastla işlenebilen bir suçtur. Taksirle işlenebileceği açıkça düzenlenmediğinden taksirli hali mevcut değildir. Kastın özel

olması da gerekmez. Genel kast bu suçun işlenebilmesi için yeterlidir. Ayrıca güveni kötüye kullanma doğrudan kasta işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilen bir suçtur.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından basit halinde 6 aydan 1 yıla kadar nitelikli halinde ise 1 yıldan 7 yıla kadar bir ceza öngörülmüştür. Bu hapis cezalarının yanında hem basit hali için hem de nitelikli hal için adli para cezasına da hükmedilecektir.

Güveni kötüye kullanma suçu bir zarar suçu değildir. Yani suçun oluşması için mağdurun zarar görmesi şart değildir. Hareket unsuru olan zilyetliğin devri amacı dışında tasarruf ve devir olgusunu inkar hareketleri yapıldığı anda güveni kötüye kullanma suçu tamamlanmış olacaktır.

Sonuç olarak 5237 sayılı TCK ile bir takım yerinde değişiklikler yapılarak güveni kötüye kullanmanın daha işlevsel bir hal alması sağlanmıştır. Uygulamada ileride karşılaşılabilecek bir takım aksaklıklar da 5377 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle “muhafaza etmek” ibaresi eklenerek kanuna sonradan ekleme yapılarak düzeltilebilecektir.

KAYNAKÇA

AKDOĞAN, Kazım/KÖSEOĞLU, Kazım, Devlet ve Şahıs Mallarına Karşı İşlenen Cürümlerle Sahtecilik Suçları, Ankara 1963

AKIN, İhsan, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınları, Ankara 2007

AKİPEK, G. Jale, Türk Eşya Hukuku Ayni Haklar (Zilyetlik ve Tapu Sicili), Ajans Türk Matbaası, Ankara 1965

AKİPEK, Şebnem/KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan, Sözleşmeler Rehberi, Yetkin Yayınları, Ankara 2000

ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları Notları, Ankara 1964-1965

ARSLAN, Çetin/AZİZAĞAOĞLU, Bahattin, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım, Kasım 2004

ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara 2007

ARTUK, M. Emin, Suçun Özel Görünüş Şekilleri, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul 1989

ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 3. Bası, Ankara 2007

ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitapevi, 7. Bası, Ankara 2006

Askeri Yargıtay Kararları Dergisi, 2005

Askeri Yargıtay Kararları Dergisi, 2006

AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, Mimoza Yayınları, Konya 2008

AYAN, Mehmet, Eşya Hukuku II, 2. Bası, Konya 2000

BAKICI, Sedat, Ceza Hukuku Özel Hükümleri, C. I, Adalet Yayınevi, Ankara 2008

BAKICI, Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2008

BEKRİ, Nedim, Türk Ceza Kanununda Zimmeti Suçu, Adalet Yayınevi, Kasım 2007

BİLMEN, Ömer, Nasuhi, Hukuku İslamiye ve Islahat-I Fıkhiyye Kamusu, 1951

BULUTOĞLU, Kenan, Emniyeti Suistimal Cürümleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1955

CANPOLAT, Can, Güveni Kötüye Kullanma, MÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, Beta Yayınları, Nisan 2007

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınevi, Yenilenmiş ve Gözden geçirilmiş 3. Bası, İstanbul 2005

CEVDET, Yavuz, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul 2008, s.124

ÇELİK, İsa, Güveni Kötüye Kullanma Suçu, KÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2005

DONAY, Süheyl, Türk Hukukunda Zimmet, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2, S. 3, 1968.

DONAY, Süheyl/ KAŞIKÇI, Mahmut, Açıklamalı Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu, Vedat Kitapçılık, Kasım 2004

DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Basım Yayım, 16. Bası, İstanbul 2001

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. I, Beta Basım Yayım, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 1999

DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, Beta Basım Yayım, Yeniden Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul 1999

DURSUN, Selman, Emniyeti Suistimal Suçu, İÜHFM, C. LVII, Beta Basım Yayım Dağıtım S.1-2 Y.1999

DURSUN, Selman, Malvarlığına Karşı Suçlar, HPD., S.2, Sonbahar 2004

EKDEMİR, İbrahim, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2005

ELÖVE, Mustafa Emil, Emniyeti Suistimal Cürmü, AD, Ankara, Y. 1954 S. 3

EREM, Faruk, Ceza Hukuku Hususi Hükümler, Ajans Türk Matbaacılık, Ankara 1968

EREM, Faruk, Lukata ve Enkaz, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Ocak-Şubat 1957, Y. 2

EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, M. Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Seçkin Yayınları 1997

EREM, Faruk/ TOROSLU, Nevzat Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 1994

ERMAN, Sahir Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar Dünya Yayıncılık, İstanbul 1992

EREN, Fikret, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2008, 10. Bası

ERTAŞ Şeref, Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, Seçkin Yayınları, 7.Bası, Ankara 2006

ESEN, Sinan, Malvarlığına Karşı Suçlar Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2007

ESENER, Turan/GÜVEN, Kudret, Eşya hukuku, Genişletilmiş 4.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2008

GÖKCEN, Ahmet, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul 1989

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat, Emniyeti Kötüye Kullanma Cürümleri, AD. 1973

- GÜNDEL, Ahmet,** Açıklamalı-İçtihatlı Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık-Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suistimal Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002
- GÜNER, Semih,** Avukatlık Hukuku, Ankara Barosu Yayınları, Genişletilmiş 2.Baskı, Eylül 2003
- HAFIZOĞULLARI, Zeki,** Ceza Normu, US-A Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 1996
- HATİPOĞLU, Muzaffer/PARLAR, Ali,** Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, Kartal yayınevi, Ankara 2006
- İÇEL, Kayıhan,** Suçların İçtimaı-Genel Bilgiler-Fikri İçtima-Müteselsil Suçlar-Görünüşte İçtima, İstanbul 1972
- İNAN, Mehmet,** Emniyeti Suistimal ve Açığa Atılan İmzanın Kötüye Kullanılması Suçları, İÜSBE., Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988
- KANTAR, Baha,** Ceza Hukuku, Başlangıç, Ankara 1937
- KATOĞLU, Tuğrul,** Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Seçkin Yayınları, Ankara 2003
- KİLİ, Suna/GÖZÜBÜYÜK, Şeref,** Türk Anayasa Metinleri, Türkiye İş Bankası Yayınları, Yenilenmiş 2.Baskı, İstanbul 2000
- KÖPRÜLÜ, Bülent /KANETİ, Selim** Sınırlı Ayni Haklar, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982-1983
- KUNTER, Nurullah,** Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1954
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami,** “Ekonomik Suçlar Bağlamında Kredi Hukukundan Kaynaklanan Suç ve İdari Suçlar”, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003
- MAJNO,** Ceza Kanunu Şerhi, Yargıtay Yayınları, C.4, Ankara 1981
- MALKOÇ, İsmail/GÜLER, Mahmut,** Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler 4, Adil Yayınevi, Ankara 1999

MERAN, Necati, Sahtecilik Malvarlığı Bilişim Suçları, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2008, s.188.

Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1957-1968-1973

OĞUZMAN, Kemal, Emniyeti Suistimal Suçu, İBD, Cilt XXV, S. 10, Ekim 1951'den ayrı bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951

OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Eşya Hukuku, 11. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2006

ORUZ, Zafer, Emniyeti Suistimal Cürmü, İÜSBE., Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988

ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994

ÖNEN, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yargı Yayınevi, Gözden geçirilmiş 5. Bası, Ankara 1999

ÖZBEY, Cevat Hakkı, Emniyet-i Suistimal Cürmü Hakkında İçtihatlar, Hukuk Gazetesi, 1932

ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Adalet Bakanlığı Eğitim Daire Başkanlığı Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2006

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Bası, Ankara 2008

ÖZGENÇ, İzzet, Zimmet Suçu, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2009

ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitapevi, 19. Bası, Ankara Eylül 2005

ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, Mustafa Ruhan, Ceza Hukuku (Genel Hükümler ve Özel Hükümler) Turhan Kitapevi, Değişiklikler İşlenmiş 5.Bası, Ankara 2007

ÖZTÜRK, Bahri/ÖZBEK, Veli Özer/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Seçkin Yayınları, 7.Bası, Ankara 2003

PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, Asliye Ceza Davaları, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş Ve güncelleştirilmiş 2.Baskı, Ankara 2008

POLAT, Halil, Cumhuriyet Savcısının El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008

REİSOĞLU, Sefa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 20. Bası, İstanbul 2008

SARI, H. Gürbüz, Malvarlığı Haklarının Korunması, Beta Basım Yayım, 1.Bası, İstanbul 2006

SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayınları, Ankara 1995, C. IV

SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık/YAŞAR, Osman, Ceza Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, C. VI

SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1986

SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006

SEVİĞ, Vasfi Raşid, Hırsızlık, Adliye Ceridesi Y. Yirmi Sekiz S. 1, Hapisane Matbaası, Ankara 1937

ŞAFAK, Ali, Ceza Hukuku (Genel ve Özel Hükümler), Selim Kitap Evi, 1. Baskı, Ankara 2005

ŞENSOY, Naci, Basit Hırsızlık ve Çeşitli Mevsuf Hırsızlıklar, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1963

TANER, Tahir, Ceza Hukuku Umumi Kısım, İstanbul 1953, 3. Baskı

TANÖR, Bülent, Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, 8. Baskı, Nisan 2002

TAŞDEMİR, Kubilay/ÖZKEPİR, Ramazan, Uygulamada ve Öğretide Mala Karşı Cürümler, Gen Matbaacılık, Ankara 1993

TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2008

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku (Genel Hükümler), Savaş Yayınları, Ankara 2005, 7. Baskı

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005

TÜMERKAN, Somay, Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu, İÜHFM 1979-1981

UDEH, Abdulkadir, Mukayeseli İslam Hukuku Ve Beşeri Hukuk, Çev. **ÖZCAN, Ruhi/ŞAFAK, Ali** Rehber Yayıncılık

ÜÇOK, Coşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Yeniden düzenlenip gözden geçirilmiş ekli 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2002

OSMAN, Yaşar, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınları, 2001

Yargıtay Kararları Dergisi, Şubat 1980

Yargıtay Kararları Dergisi, Nisan 1981

Yargıtay Kararları Dergisi, Ekim 1988

YENİSEY, Feridun, Alman Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayınları, İstanbul 2007

YIMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Yenilenmiş 9. Baskı, Ankara 2005

YILMAZ, Mehmet Şerif, Emniyet-i Suistimal Cürmü, İÜSBE Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988

YURTCAN, Erdener, Malvarlığına Karşı Suçlar, Beta Yayınları, İstanbul 2008