

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI**

TÜRK HUKUKUNDA GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Umut BALCI

Ankara 2019

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI**

TÜRK HUKUKUNDA GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Umut BALCI
15911839

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

Ankara 2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. GENEL AÇIKLAMALAR	3
II. KAVRAMSAL ÇERÇEVE	17
A. SUÇ İLE İLİŞKİLİ EŞYA HUKUKU KAVRAMLARI.....	17
1. Mülkiyet Kavramı.....	18
2. Zilyetlik Kavramı.....	24
B. GÜVEN KAVRAMI.....	31

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNU'NDA GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

I. HUKUKİ KONU	34
II. MADDİ KONU	41
III. FAİL	53
IV. MAĞDUR.....	55
V. MADDİ UNSUR.....	56
A. DAVRANIŞIN ÖN ŞARTI: ZİLYETLİĞİN DEVRİ	59
B. ZİLYETLİĞİN DEVRİ AMACI DIŞINDA TASARRUFTA BULUNMA	66
C. DEVİR OLGUSUNU İNKÂR ETME.....	70
D. SUÇUN TAMAMLANMA ANI.....	72

E. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİNİN BULUNMAMASI.....	73
VI. MANEVİ UNSUR	76
A. KAST	77
B. DOLAYLI KAST.....	80
C. HATANIN ETKİSİ	82
VII. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ	84
A. SUÇA VE CEZAYA ETKİ EDEN NEDENLER.....	84
1. Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler	85
a. Failin Nitelikleriyle İlgili Nedenler	86
i. Failin Bir Meslek ve Sanat İcra Eden Kişi Olması	86
ii. Failin Hangi Nedenlerden Doğmuş Olursa Olsun Başkasının Mallarını	
İdare Eden Kişi Olması	88
b. Fail ile Mağdur Arasındaki İlişkiyle İlgili Nedenler.....	89
i. Ticaret İlişkisi	90
ii. Hizmet İlişkisi.....	91
2. Cezayı Hafifleten ve Kaldıran Bir Sebep Olarak Akrabalık İlişkisi.....	94
3. Etkin Pişmanlık.....	98
4. Cezalandırılabilirliği Ortadan Kaldıran Nedenlerden Zamanaşımı	100
B. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME	101
C. İŞTİRAK.....	104
D. İÇTİMA	109
VIII. YAPTIRIM.....	113
IX. USUL	116

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN 6362 SAYILI SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN NİTELİKLİ HÂLLERİ VE BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ

I. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN 6362 SAYILI SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN NİTELİKLİ HÂLLERİ...121

- A. 6362 SAYILI SERMAYE PİYASASI KANUNU UYARINCA GÜVENİ KÖTÜYE
KULLANMA KAVRAMININ KAPSAMI.....123
- B. 6362 SAYILI SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN NİTELİKLİ
HÂLLERİN, TÜRK CEZA KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇUN TEMEL ŞEKLİ İLE
KARŞILAŞTIRILMASI.....126
- C. SERMAYE PİYASASI KANUNU'NUN 110. MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASININ
(A) BENDİNDE DÜZENLENEN FİİLLER 127
- D. SERMAYE PİYASASI KANUNU'NUN 110. MADDESİNİN BİRİNCİ FIKRASININ
(B) VE (C) BENTLERİNDE DÜZENLENEN FİİLLER..... 132

II. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ..... 138

- A. BEDELSİZ SENEDİ KULLANMA VE AÇIĞA İMZANIN KÖTÜYE KULLANILMASI
SUÇLARI 139
- B. KAYBOLMUŞ VEYA HATA SONUCU ELE GEÇMİŞ EŞYA ÜZERİNDE TASARRUF
SUÇU 143
- C. ZİMMET SUÇU..... 145
- D. BANKACILIK ZİMMETİ SUÇU..... 149
- E. HIRSIZLIK SUÇU 155
- F. DOLANDIRICILIK SUÇU 159

SONUÇ.....	162
ÖZET.....	167
SUMMARY.....	168
KAYNAKÇA.....	169



KISALTMALAR

A.	Auflage
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	Bası
bkz.	bakınız
C.	Cilt
CD	Compact Disk
CHD.	Ceza Hukuku Dergisi
Çev.	Çeviren
dn.	Dipnot
Dr.	Doktor
E.	Esas
Ed.	Edited by
E.T.	Erişim Tarihi
Gebr.	Gebrüder
GmbH.	Gessellschaft mit beschränkter Haftung
I.	Issue
İMKB	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K.	Karar
Karş.	Karşılaştırınız
m.	madde
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi
No.	Number
öStGB	das Österreichische Strafgesetzbuch
Prof.	Profesör
PTT	Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü
s.	sayfa
S.	Sayı
SPK	Sermaye Piyasası Kanunu
SSK	Sosyal Sigortalar Kurumu
sStGB	das Schweizerische Strafgesetzbuch
TBBD.	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TCMB	Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TDK	Türk Dil Kurumu
TL	Türk Lirası

UCLA The University of California, Los Angeles

Vol. Volume

vd. ve devamı

vs. vesaire

Yay. Haz. Yayına Hazırlayan



GİRİŞ

Özgürlükçü demokratik hayatın vazgeçilmez güvencesi olarak tanımlanan mülkiyet, bireyin maddi ve manevi bakımdan gelişmesinin, iktidar isteğinin, bağımsızlığının, ödev ve sorumluluk bilincinin, toplum içindeki saygınlığının bir koşulu olarak değerlendirilmektedir. Toplumsal bir kurum olan mülkiyet, toplum ile birlikte sürekli bir değişim ve gelişim içinde bulunur. Bu nedenle, her dönemde en tartışmalı hukuki kavramlardan biri olmuştur.¹

Çalışmanın konusunu oluşturan güveni kötüye kullanma suçu da malvarlığına karşı suçlar arasında yer almaktadır ve tarihsel olarak Roma hukukundaki *furtum* suçlarına kadar geriye gitmektedir. Suç tipi, Ortaçağ hukuku ve Fransız İhtilali sonrası hukuk sistemlerinde de değişik biçimlerde kendine yer bulmuştur. Modern anlamda Türk Ceza Hukukunda ise suça vücut veren tipik davranışların, Tanzimat döneminde 1256 Ceza Kanunnamesi'nden başlayarak günümüze dek yürürlüğe giren tüm ceza kanunlarında cezalandırıldığı görülmektedir.

Bununla birlikte güveni kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen hâlden çok daha farklı bir şekilde yer bulmuştur. Emniyeti suiistimal suçunun seksen yıla yakın bir zaman dilimi boyunca uygulanmış temel bir suç tipi olmasından dolayı, yapılan esaslı değişikliklerin özümsemesi ve bu yeni suç tipinin her anlamda benimsenmesi zaman almıştır. Bu sebeple, mülga Kanun'daki düzenleme ile yürürlükteki düzenleme arasındaki farklara, çalışmanın ilgili başlıkları altında ayrıntılı bir biçimde yer verilecektir.

¹ Özcan Karadeniz Çelebican, “Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 13, S. 3 – 4, 1986, s. 157, 158.

Bununla birlikte çalışmada, yalnızca Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen güveni kötüye kullanma suçuna yer verilmiş değildir. Özellikle üçüncü bölümde 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen suçun nitelikli hâlleri, diğer sermaye piyasası suçlarıyla da karşılaştırılmak suretiyle, geniş bir bakış açısıyla ele alınacaktır.

Diğer taraftan, güveni kötüye kullanma suçu, yalnızca Türk hukuku özelinde değil, benzeşen ve farklılaşan yönleriyle diğer hukuk sistemlerindeki görünüş biçimleriyle ve özellikle Kıta Avrupası ceza hukuku sistemlerindeki düzenleme ve uygulanma şekilleri ile birlikte incelenecektir.

Çalışmanın ilk bölümünde, suç tipinin tarihsel gelişimine ilişkin genel açıklamalar ile suç tipi ile ilişkili hukuki ve hukuk dışı belli başlı kavramların incelenmesine çalışılacaktır. Zira bu bölümde yapılacak genel açıklamalar, ikinci bölümde ele alınacak olan suçun hukuki konusu, maddi konusu, faili, manevi unsuru ve suçun ortaya çıkış biçimlerinin daha net bir şekilde anlaşılmasını sağlayacaktır. Üçüncü ve son bölümde ise, güveni kötüye kullanma suçunun, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen nitelikli hâllerine ilişkin özellikli durumlar ele alınacaktır. Yine son bölümde, suç tipinin, Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen ve uygulamada güveni kötüye kullanma suçu ile çeşitli unsurlar bakımından karıştırılma olasılığı yüksek olan diğer bazı suçlar ile birebir karşılaştırılması amaçlanmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. GENEL AÇIKLAMALAR

Güveni kötüye kullanma suçu, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun *Özel Hükümler* başlıklı ikinci kitabının, *Kişilere Karşı Suçları* düzenleyen ikinci kısmının, "*Malvarlığına Karşı Suçlar*" başlıklı onuncu bölümünde yer alan 155. maddesinde, aşağıdaki şekilde düzenlenmektedir;

"(1) Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.²

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

Maddenin birinci fıkrasında suçun basit hali düzenlenmekte, ikinci fıkrasında ise nitelikli haline yer verilmektedir. Güveni kötüye kullanma suçu, failin, zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunması veya söz konusu devir olgusunu inkâr etmesi ile oluşacaktır.

² Bu fıkra da geçen "Başkasına ait olup da," ibaresinden sonra gelmek üzere, 29/6/2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle "muhafaza etmek veya" ibaresi eklenmiş ve metne işlenmiştir.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise güveni kötüye kullanma suçunu, emniyeti suiistimal adıyla, kanunun *Mal Aleyhinde Cürümler* başlıklı onuncu babının dördüncü faslında, 508.³ ve 510.⁴ maddelerde düzenlenmekteydi. Mülga Kanun'daki *Emniyeti Suiistimal* başlıklı faslında, yürürlükteki Kanun'da öngörülen güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan fiillerden daha geniş ve daha farklı suç tiplerini oluşturmakta olan fiiller, hep birlikte emniyeti suiistimal suçuna vücut verecek şekilde yer almaktaydılar.

Söz konusu fasıl 508 ila 511. maddeler arasındaki dört maddeden oluşmaktaydı ve 508. madde, yürürlükteki Kanun'un 155. maddesinin birinci fıkrasında öngörölmüş bulunan güveni kötüye kullanma suçunun basit hâline tekâmül etmekteydi. Bununla birlikte 509. maddede ise yürürlükteki Kanun'da 209. maddede yer alan açığa imzanın kötüye kullanılması suçunu, emniyeti suiistimal başlığı altında düzenlenmekteydi. 510. madde, önceki iki maddede öngörölmüş suç fiillerinin nitelikli hâllerini belirlemekteydi. Son olarak 511. maddede ise, yürürlükteki Kanun'un 160. maddesinde öngörölmüş

³ Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 508. maddesinin son hâli şu şekildedir:

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

⁴ Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 510. maddesinin son hâli şu şekildedir:

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

bulunan kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun mülga Kanun'daki karşılığı bulunmaktaydı.⁵

Görüldüğü üzere, mülga Kanun'un sistematüğinde yapılan değışikliklerle, emniyeti suiistimal cürümleri olarak adlandırılan fiiller, yürürlükteki Kanun ile üç ayrı suça vücut verecek şekilde öngörölmüştür. Açığa imzanın kötüye kullanılması ile kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş bulunan eşya üzerinde tasarruf suçlarının her ikisinde de güven unsuru bulunmakla birlikte, kanun koyucu, yerinde olarak bahsi geçen fiilleri güveni kötüye kullanma suçunun kapsamından çıkararak kanuni tipe uygun fiilin özellik kazanmasını sağlamıştır. Bununla birlikte açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun, "*Kamu Güvenine Karşı Suçlar*" bölümünde yer almasının tercih edilmiş olması, suç fiili ile ihlal edilen hukuki değerin malvarlığı değeri değil; kamu güveni olduğunu ortaya koymaktadır.

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun ise, davranışlar arasındaki farklılık göz önünde bulundurularak, güveni kötüye kullanma suçundan ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmesi yerinde olmuştur.

Nitekim, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sistematüğine ilişkin olarak, Kanun'un dördüncü faslında muhtelif suçların öngörölmüş bulunmasına rağmen yalnızca 508. maddenin tam anlamıyla emniyeti suiistimal suçuna vücut verdiği ve bu sebeple, faslın başlığının "*Emniyeti suiistimal ve buna benzer suçlar*" olarak

⁵ Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki bu düzenleme, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu (*Zanardelli Kanunu*) ile örtüşmektedir. Bahsi geçen kanunda da emniyeti suiistimal cürümleri başlığı altında, emniyeti suiistimalin yanı sıra açığa atılan imzanın suiistimali ve bulunmuş veya hata veya rastlantı sonucu ele geçmiş eşyaya gayri kanuni temellük fiilleri de düzenlenmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kenan Bulutoğlu, **Emniyeti Suiistimal Cürümleri**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1955, s. 4 vd.

düzenlenmesinin veya faslın içinde genel emniyeti suiistimal suçu ve özel emniyeti suiistimal suçları şeklinde bir ayırım yapılmasının daha uygun olacağı yönünde haklı eleştirilerde bulunulmaktaydı.⁶

Mülga Kanun'daki düzenleme ile yürürlükteki Kanun'da yer alan güveni kötüye kullanma suç tipi karşılaştırılacak olursa, en önemli farklılığın, yeni durumda, suçun maddi unsurunu oluşturan davranışların, “*satma, rehnetme, sarf ve istihlak etme, ketim ve inkar etme, tahvil ve tağyir etme*” şeklinde sayılması yönteminin terk edilmesi olduğu söylenebilir. Yürürlükteki düzenleme ile tipe uygun davranış, mülga düzenlemede belirlenenlerin dışında kalıp da, korunması amaçlanan hukuki değeri ihlal edebilecek nitelikteki diğer davranışları da kapsayacak şekilde “*zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma ve devir olgusunu inkar etme*” olarak öngörülmektedir.⁷

Öğretide, mülga Kanun'daki düzenlemede yer alan davranışların da sınırlı ve seçimlik olarak değil, alternatif oluşturacak şekilde sayılmış olduğu yönünde görüşler bulunmaktaysa da⁸, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabilecek davranışların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile daha kapsayıcı bir şekilde düzenlenmiş olması yerinde olmuştur. Zira değişikliklerle birlikte, aleyhe kıyas yasağı ve ceza hukukunda dar yorum

⁶ M. Kemal Oğuzman, **Emniyeti Suiistimal Suçu**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951, s. 3; Selman Dursun, “*Emniyeti Suiistimal Suçu*”, **İÜHF.M.**, C. 57, S. 1-2, İstanbul 1999, s. 5.

⁷ Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Seçkin Yayıncılık, C. 3, B. 2, Ankara 2008, s. 2407.

⁸ Ayhan Önder, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 415.

ilkeleri nedeniyle maddede sınırlı olarak sayılmakta olan tipe uygun davranışlar dışında kalan benzer davranışların cezasız kalması ihtimalinin önüne geçilmiştir.⁹

Ancak belirtmek gerekir ki suç tipinde yapılmış olan bu değişiklik, suçun seçimlik hareketli bir suç olma niteliğini etkilememiştir. Zira düzenleme ile, hem zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak, hem de devir olgusunu inkâr etmek şeklindeki davranışlar seçimlik olarak öngörülmektedir.¹⁰

İki düzenleme arasındaki bir diğer fark ise, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda malın faile “*tevdî ve teslimi*” ile ifade edilen fiilin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin birinci fıkrasında, “*zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal*” şeklinde ifade ediliyor oluşudur. Mülga Kanun'daki tevdî ve teslim ifadeleri bakımından Kanun'un lafzından her ne suretle olursa olsun malın tesliminin, suçun oluşması için yeterli olacağı anlamı çıkarılabilmekteydi. Yine de ağırlıklı görüş, suçun niteliği gereği malın, failin, o mal üzerinde ferî zilyetliğini tesis edecek şekilde teslim edilmiş olması gerektiği yönündeydi. Bu çerçevede, eski ve yeni düzenlemeler arasındaki terim farklılığı, uygulamada herhangi bir ayrıma yol açmamıştır. Zira aynı anlama gelmektedirler. Nitekim yürürlükteki düzenlemenin, suçun nitelikli hâlinin öngörüldüğü ikinci fıkrasında yine “*tevdî ve teslim*” ifadesi yer almaktadır. İki fıkra arasındaki bu farklılık, madde sistematigi bakımından yerinde olmamakla birlikte,

⁹ Selman Dursun, “*Malvarlığına Karşı Suçlar*”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, S. 2, Sonbahar 2004, s. 194.

¹⁰ Can Canpolat, “5237 Sayılı TCK'da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul 2009, s. 7, dn. 14.

zilyetliğin devri ile tevdi ve teslim kavramlarının güveni kötüye kullanma suçu özelinde aynı anlama geldikleri görüşünü destekler niteliktedir.¹¹

Güveni kötüye kullanma suçunun tarihî gelişiminden de söz etmek gerekirse, öğretilerde, güveni kötüye kullanma suçunun çeşitli aşamalardan geçerek modern ceza kanunlarında ayrı bir suç tipi olarak yer edinmeye başladığı savunulmuştur. Esas olarak “güveni kötüye kullanma”, çağdaş hukukun ortaya koyduğu kavramlardandır ve yirminci yüzyılda son hâlini alarak olgunlaşmıştır. Gerçekten de güveni kötüye kullanma suçuna vücut veren davranışlar, on sekizinci yüzyılın sonlarına kadar kimi zaman hırsızlığa özgü, kimi zaman da yalnızca tazminat gerektiren ve suç oluşturmayan davranışlar olarak değerlendirilmişlerdir.¹²

İlk aşama, Roma ve Orta Çağ hukuklarında, güveni kötüye kullanma suçunun hırsızlık suçundan ayrı bir suç olarak değerlendirilmediği dönem olarak ortaya konulmuştur. Gerçekten de On İki Levha Kanunları’nda, güveni kötüye kullanma suçuna vücut veren davranışlar *furtum* yani hırsızlık içinde yer almaktaydılar.¹³ Bu

¹¹ Sulhi Dönmezer, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Yayıncılık, B. 14, İstanbul 1995, s. 410, 411; 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki “tevdi ve teslim” ifadesinin, malın faile belirli bir şekilde kullanılması için tevdi edilmiş olma unsurunu yürürlükteki düzenlemeye göre daha yerinde olarak ifade ettiği yönündeki görüş için bkz. Ahmet Gündel, **5237 Sayılı TCK’da Zimmet – Sahtecilik – Dolandırıcılık – Yağma – Hırsızlık – Güveni Kötüye Kullanma Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 405.

¹² Dönmezer, s. 407.

¹³ Gaius da *Instituones*’de güveni kötüye kullanma suçuna vücut veren davranışları *furtum* içerisinde saymaktadır; “Bir kimse kendisine vedia olarak bırakılan şeyi kullanırsa *furtum* işler. Eğer bir kimse bir şeyi kullanmak üzere alır fakat sonradan aldığından başka bir maksatta kullanırsa, meselâ ahbablarını yemeğe davet etmek üzere bir gümüş sofraya takımını kullanmak için alır, fakat onu beraberinde seyahate götürürse, veyahut bir kimse gezinmek üzere ariyet olarak bir atı alır fakat onu fazla uzağa götürürse, onunla harbe giderse, hırsızlıktan dolayı mesul olur ... ariyet olarak aldıkları şeyleri, alırken kastettiklerinden başka şekilde kullananlar, ancak bunu malikin rızası hilâfına yaptıklarını düşünüyorlar, ve malikin bunu bilmiş olsa

anlayış Fransız İhtilali'ne kadar esasen çok fazla bir değişime uğramaksızın devam etmiştir.¹⁴

İkinci aşama, Ortaçağ Germen hukukunda hırsızlık suçunun kapsamının daraltılması ve tam olan hırsızlıklar ile tam olmayan hırsızlıklar olarak ikili bir ayrımaya gidilmesi olarak değerlendirilmiştir. Bu aşamada, güveni kötüye kullanma suçuna vücut veren davranışlar, ikinci grupta yani tam olmayan hırsızlık suçları içerisinde değerlendirilmekteydi. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçunun bu dönemde, aşamalı olarak daha belirgin ve bağımsız bir suç tipi olarak ortaya çıkmaya başladığı ifade edilmektedir.¹⁵

Üçüncü aşama, 19. yüzyıl İtalyan Ceza Hukuku öğretisinde ortaya çıkan ve güveni kötüye kullanma suçunun dolandırıcılık suçu ile birlikte değerlendirildiği dönemdir. Bu anlayışın temel noktası, her iki suç tipinde de failin, zilyetliği, malikin rızası ile kazanıyor oluşudur. 1819 tarihli Sicilya Kanunu (“*Codice per lo Regno delle Due Sicilie*”) ile 1853 tarihli Toskana Ceza Kanunu (“*Codice penale pel Granducato di*

idi müsaade etmeyeceğini zannediyorlarsa, furtum işlemiş olurlar; yoksa, bunun müsaade ettiğini zannediyorlarsa furtum suçu yoktur, zira, çok yerinde bir tarife göre kast olmadan hırsızlık işlenemez.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkan Rado, “*Gaius’a Göre Klasik Roma Hukukunda Furtum Suçu*”, **İÜHF.M.**, C. 18, S. 1-2, 1952, s. 503 vd.

¹⁴ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, B. 10, Ankara 2014, s. 447; Bulutoğlu, s. 18; Öte yandan *Dönmezer*, Roma Hukukunda *furtum* kavramı altında, kâr ve fayda sağlamak amacıyla hileli tasarruflara ilişkin işlemlerin toplanmış olduğunu, sözleşmelerle işlenen pek çok hile hâllerinin *furtum* ile cezalandırıldığını, dolayısıyla başkasına tevdi etmek üzere kendisine para verilen kişinin bu para üzerindeki tasarrufunun da *furtum* kavramına dahil olup buna göre cezalandırıldığını, ancak bu görüşün diğer hukuk sistemlerine örneğin; Fransız hukukuna tam olarak yansımadığını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Dönmezer*, s. 407.

¹⁵ Soyaslan, s. 447; Bulutoğlu, s. 19.

Toscana”), güveni kötüye kullanma suçuna vücut veren davranışların, dolandırıcılık adı altında düzenlendiği kanunlara örnektir.¹⁶

Dördüncü ve son aşama ise, güveni kötüye kullanma suçunun hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarından tamamen farklı bir suç tipi olarak öngörülerek ceza kanunlarındaki yerini almasıdır. Güveni kötüye kullanma suçu, ilk defa 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu (“*Code pénal de l’empire français*”) ile bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.¹⁷ Anılan kanun, 19. yüzyıl Avrupa ceza kanunlarının çoğunu etkilemiş ve böylece güveni kötüye kullanma suçu, diğer devletlerin kanunlarında da ayrı bir suç tipi olarak kimlik kazanmıştır.¹⁸

Güveni kötüye kullanma suçunun Türk hukuk tarihindeki yerini alması ise, Osmanlı Devleti’nin ilk ceza kanunu sayılabilecek 1256 tarihli Ceza Kanunnamesi’nin¹⁹ ihtiyaçları karşılamaması üzerine büyük oranda yukarıda anılan 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’nun çevirisi niteliğindeki 1274 (1858) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu ile olmuştur. Nitekim Kanunname-i Hümayun’un ikinci babının dokuzuncu

¹⁶ Bulutoğlu, s. 19.

¹⁷ 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu’nun ikinci bölümünün ikinci kısmında *abus de confiance* başlığı altında 406-409. paragraflardan oluşmak üzere güveni kötüye kullanma suçu öngörülmekteydi. Kanunun tam metni için bkz. <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-memorial-1810-8-fr-pdf.pdf> E.T. 18.03.2019.

¹⁸ Bulutoğlu, s. 20.

¹⁹ Esasen 1256 tarihli Ceza Kanunnamesi’nin dördüncü faslının birinci maddesinde yer alan, “*Taraflı devlet âliyeden bir kimsenin mal ve emlâkine vaz-ı yed olunamayacağına meali merakip hazreti Şahaneden kezalik akdü misak buyurulmuş olduğundan büyük ve küçük bir kimse diğer birisinin mal ve emlâkine taarruz, tasallut ve müdahale etmek veya cebren almak veya sattırmak için bizzat veya bilvasita icbar eylemek misillu şeyler veçhe minel rücu caiz olmaya.*” şeklindeki hükmün de fazlaca kapsamlı olmakla birlikte, güveni kötüye kullanma suçuna vücut veren davranışları da cezalandırmayı amaçladığı ifade edilebilir. Madde metni için bkz. Bulutoğlu, s. 22.

faslında *Emniyetin Suiistimali* başlığı altında bulunan 234. ila 237. maddeleri, 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun güveni kötüye kullanma suçunu düzenleyen 406. ila 409. maddelerinin çevirisi niteliğindedir.²⁰

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'ndan sonra güveni kötüye kullanma suçunun yeniden düzenlenmesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk ceza kanunu olan ve 1926 yılında yürürlüğe giren 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ile olmuştur. Mülga Türk Ceza Kanunu'nda yer alan *Emniyeti suiistimal* başlıklı fasıl, 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'ndan ("*Codice Zanardelli*") aynen alınmıştır.²¹

Emniyeti suiistimal cürmü bu ilk hâliyle, 1933 yılında 2275 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce serbest hareketli bir suç niteliğindedir.²² 2275 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile, tipe uygun davranışlar tek tek sayılmış ve 2005 yılına kadar yürürlükte kalan mülga Kanun'daki emniyeti suiistimal suçuna vücut veren davranışlar böylece belirlenmiştir.²³

²⁰ Şenel Sarsıkoğlu, **Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 19; Bulutoğlu, s. 23.

²¹ Bulutoğlu, s. 23.

²² Mülga Kanun'da yer alan 508. maddenin ilk şekli "*Her kim başkasına ait olup da iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her ne suretle olursa olsun teslim olunan malda kendisinin veya başkasının menfaatine olarak iade, istimal veya tevdi sebeplerini tahvil ile bigayri hakkın temellük ederse mutazarrır olan tarafın şikâyeti üzerine iki seneye kadar hapis ve yüz liradan fazla ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır.*" şeklindeydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bulutoğlu, s. 23, 24; Vural Savaş/Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanununun Yorumu**, Seçkin Yayıncılık, B. 1, C. 4, Ankara 1995, s. 5224.

²³ Öğretide bu fiillerin sınırlı sayıda mı yoksa örnekleme olarak mı sayıldıkları yolunda bir görüş birliği bulunmamaktaydı. Ancak çoğunluk görüşüne göre bu fiiller sınırlı sayıda sayılmıştı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dönmezer, s. 415; Bulutoğlu, s. 127; İsmail Malkoç, **Uygulamada Belgelerde Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar**, Sevinç Matbaası, Ankara 1986, s. 425; Dursun, *Emniyeti Suiistimal*, s. 23.

Güveni kötüye kullanma suç tipinin farklı hukuk sistemlerindeki düzenleniş biçimlerinin ele alınması gerekirse, öncelikle Kıta Avrupası hukuk sisteminden bir örnek olarak Alman Ceza Kanunu'nu (*Strafgesetzbuch*)²⁴ incelemek faydalı olabilecektir. Alman Ceza Kanunu'nun özel hükümler kitabının, hırsızlık ve güveni kötüye kullanma başlıklı on dokuzuncu bölümünde yer alan 246. maddesi ile “*dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçu*” başlıklı yirmi ikinci bölümünde yer alan 266. maddesinde, güveni kötüye kullanma suçları düzenlenmektedir.

Kanun'da iki farklı kavram (*Unterschlagung* ve *Untreue*) ile iki farklı madde hâlinde düzenlenmekte olan davranışlar arasındaki bu ayrım, esasen fail ile mağdur arasındaki güven ilişkisinin yoğunluğu dikkate alınarak yapılmıştır. Zira, Alman Ceza Kanunu'nun 266. maddesinde öngörülen *Untreue* suçu düzenlemesinde kişiler arasındaki güven ilişkisi açıkça korunmakta ve güven unsuru, suç tipi için esaslı bir unsur olarak madde sistematüğinde yer almaktadır. Buna karşılık, tipe uygun davranışlar arasında benzerlik olsa da Kanun'un 246. maddesinde düzenlenen suç ile mülkiyet hakkının, fail ile mağdur arasındaki güven ilişkisinden bağımsız olarak korunmakta olduğu söylenebilir.²⁵

Ayrıca bu ayrımın bir diğer sebebinin de 266. maddede öngörülen güveni kötüye kullanma suçu bakımından, taraflar arasında kurulan sözleşmenin ihlâli şeklindeki davranışın, suçun oluşumunda 246. maddeye kıyasla daha etkili olması olduğu söylenebilir.²⁶

²⁴ 1 Ocak 1872 tarihinde yürürlüğe girmiştir, pek çok esaslı değişikliğe uğramakla beraber hâlen yürürlükte dir. Kanun'un yürürlükteki hâli için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> E.T. 25.01.2019.

²⁵ Edward Schramm, **Untreue und Konsens**, Duncker&Humboldt, Berlin 2005, s. 26.

²⁶ Bulutoğlu, s. 27.

Öğretide, 246. maddede düzenlenen suç tipinin güveni kötüye kullanma suçunun basit hâli, 266. maddede düzenlenen suç tipinin ise güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli olduğu yönünde görüşler de mevcuttur.²⁷ Ancak 246. maddenin ikinci fıkrasındaki düzenleme, bahsi geçen maddenin birinci fıkrasında öngörülen ele geçen eşyayı mülk edinme suçunun nitelikli hâlidir. Dolayısıyla, anılan düzenlemenin basit güveni kötüye kullanma suçu olarak nitelendirilmesi ve nitelikli hâlinin de 266. maddede öngörülen suç tipi olduğu gibi bir belirleme, yerinde olmayacaktır.²⁸

Kanun'un 246. maddesinde *Unterschlagung* madde başlığı ile düzenlenen suç tipinin yalnızca nitelikli hâli olarak öngörülmüş bulunan ikinci fıkrası yönünden Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmekte olan güveni kötüye kullanma suçu ile bağlantı kurulabilecektir.

Anılan düzenleme üç fıkradan oluşmaktadır ve ilk fıkrası, "*Yabancı bir taşınır malı kendisine ya da üçüncü bir kişiye hukuka aykırı bir şekilde mal edinen kişi, fiil diğer düzenlemelerde daha ağır ceza gerektirmediği takdirde üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır.*" şeklindedir. Maddenin ikinci fıkrası ise, "*Birinci fıkradaki hallerde eşya faile emanet edilmiş ise ceza beş yıla kadar hapis veya para cezası olacaktır.*" şeklindedir ve asıl güveni kötüye kullanma suçuna vücut verecek niteliktedir. Üçüncü fıkroda ise bu fiillere teşebbüsün de cezalandırılacağını düzenlemektedir.²⁹

²⁷ Hans Heinrich Jescheck, **Alman Ceza Hukuku** (Yay. Haz. Feridun Yenisey), Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 90 vd.

²⁸ Schramm, s. 26 vd.

²⁹ Hükmün Almanca ve İngilizce metinleri için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p2062 E.T. 30.10.2019.

Alman öğretisinde *emanet edilme (anvertraut/anvertrauen)* kavramından, eşyanın faile malik veya üçüncü bir kişi tarafından belirli bir amaç için kullanmak, saklamak ya da sadece geri vermek amacıyla devredildiği hâller anlaşılmaktadır.³⁰

Suçun soruşturulması ve kovuşturulması re'sen yapılmaktadır. Öte yandan, Alman Ceza Kanunu'nun 247. maddesine göre bu suçun yakınlarla, vasiye ya da hukuki danışmanlara veya aynı evde yaşayan kişilere karşı işlenmesi hâlinde soruşturulması ve kovuşturulması için şikâyet gerekmektedir. Bu suçla korunmak istenen hukuki varlığın mülkiyet ve suçun mağdurunun malik olduğu düşüncesi hâkim olduğundan, şikâyet hakkı sahibinin malik olduğu ifade edilmektedir.³¹

Alman Ceza Kanunu'nun 266. maddesinde öngörölmüş bulunan güveni kötüye kullanma düzenlemesi ise, “*Her kim; kendisine tanınan, başkasına ait malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini kötüye kullanarak veya bir güven ilişkisinden doğan yükümlülüğünden kaynaklanan güçle başkasına ait malvarlığı menfaatlerini koruma görevini ihlal ederek malvarlığı menfaatlerini korumakla yükümlü olduğu kişiye zarar verirse beş yıla kadar hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır.*” şeklindedir.³²

Bu düzenlemeye göre, fail, kanundan, resmî bir makamın sorumluluk yükleyen bir işleminden veya hukuki bir işleminden, üçüncü bir şahsa ait malvarlığı üzerinde doğan yetkilerini, dış ilişkide hukuki sonuç doğuracak nitelikte kullanmakta ve böylelikle iç

³⁰ Serkan Meraklı, “*Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)*”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Özel S., 2009, s. 1687.

³¹ Meraklı, s. 1710.

³² Jan C. Schuhr, “*Güveni Kötüye Kullanma Suçunda Ceza Hukukunun Sınırları (Alman Ceza Kanunu Prg. 266)*” (Çev. Şölen Çakıroğlu), **Hukuk Köprüsü (Rechtsbrücke) Dergisi**, S. 11, Aralık 2016, s. 225.

ilişkideki yükümlülüklerini ihlal etmektedir. Aynı maddede ayrıca, daha geniş bir düzenleme olarak bir başkasına ait malvarlığı menfaatlerini koruma şeklindeki güven ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüğün ihlal edilmesi de, bu ihlal sonucunda zarar doğmuş olması kaydıyla cezalandırılmaktadır.³³

Alman öğretisinde hâkim görüş, güveni kötüye kullanma suçu ile korunmak istenen hukuki menfaatin yalnızca yasal malikin mülkiyet hakkı olduğu yönündedir. Aynı zamanda suçun, kötüye kullanma (*missbrauchtatbetand*) ve güvenin yıkılması (*trebruchstatbestand*) şeklinde iki seçimlik ögeden oluştuğu üzerinde durulmaktadır.³⁴

Güveni kötüye kullanma suçu, 19 Ekim 1930 tarihinde yürürlüğe giren İtalyan Ceza Kanunu'nda (*Codice Penale*) ise 646. maddede düzenlenmektedir. *Appropriazione indebita* başlıklı madde, “*Her kim kendisine veya başkalarına haksız bir menfaat temini için, ne sıfatla olursa olsun, zilyetliğinde bulunan başkasının parasını veya menkul bir malını mülkiyetine geçirirse, zarara uğrayanın şikâyeti üzerine iki yıldan beş yıla kadar hapis ve en çok bin Euro'dan üç bin Euro'ya kadar para cezası ile cezalandırılır.*

Eğer fiil, zorunlu olarak failin zilyetliğinde bulunulan mallar üzerinde işlenirse ceza artırılır.

...” şeklindedir.³⁵

³³ Jescheck, s. 114, 115.

³⁴ Ulrike Hantschel, **Untreuevorsatz**, Duncker&Humboldt, Berlin, 2010, s. 21; Gülsün Ayhan Aygörmez, “*Alman Ekonomi Ceza Hukukuna Giriş I*”, **CHD.**, C. 4, S. 14, Aralık 2010, s. 72.

³⁵ Madde metni ve İngilizce çevirisi için bkz. <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/22/dei-delitti-contro-il-patrimonio E.T. 27.10.2019>.

Öte yandan, İtalyan Ceza Kanunu'nun zimmet suçunu düzenleyen 314. (*Peculato*) ve 316. (*Peculato mediante profitto dell'errore altrui*) maddelerindeki kamu görevlilerince işlenmeleri hâlinde suça vücut verecek davranışlar da, Kanun'un 646. maddesinde genel olarak düzenlenmekte bulunan güveni kötüye kullanma davranışları ile büyük benzerlik göstermektedir.³⁶

Son olarak Avusturya Ceza Kanunu'nda (*Das Österreichische Strafgesetzbuch*) da Alman Ceza Kanunu ile aynı doğrultuda iki ayrı maddede (153. ve 205. maddeler), güveni kötüye kullanma suçuna vücut verebilecek davranışlar öngörülmüş olup 153. maddede düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu; “*Her kim kendisine güvenilen bir malı, kendisinin ya da üçüncü bir kişinin, bu yolla hukuka aykırı bir biçimde zenginleşmesini sağlamak kastı ile, edinirse, altı aya kadar hapis ya da 360 günlük birim kadar para cezası ile cezalandırılır...*” şeklinde formüle edilmiştir.³⁷

Görüldüğü üzere, inceleme konusu suç tipinin, farklı ceza kanunlarında konumlandırılma biçimi değişkenlik arz etse de, tipe uygun davranışın özü bakımından güveni kötüye kullanma suçunun, başlıca ceza hukuku sistemlerinde benzer biçimde yer edindiği ifade edilebilecektir.

³⁶ **Review of Implementation of the United Nations Convention Against Corruption**, Implementation Review Group Resumed 4th Session, Agenda item 2, Panama City 2013, s. 3.

³⁷ Marek Vrzal, **Die Versuchsstrafbarkeit der Untreue de lege ferenda?**, Verlag Dr. Hut, A. 1, Munich 2005, s. 105; Johannes Wessels/Thomas Hillenkamp, “*Avusturya Ceza Kanunu'nda Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar*” (Çev. Gülsün Ayhan Aygörmez), **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk**, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara 2009, s. 223.

II. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Bu başlık altında, güveni kötüye kullanma suçunun anlaşılması bakımından önem arz eden ve eşya hukukunun temel kavramlarından olan zilyetlik ve mülkiyet kavramları, inceleme konusu suç özelinde incelenecektir. İlaveten, hukuk dışı bir kavram olan güven kavramının da hukuki bir zeminde ve özellikle ceza hukuku anlamında açıklanmasına çalışılacaktır.

A. Suç İle İlişkili Eşya Hukuku Kavramları

Güveni kötüye kullanma suçunun kavramsal sınırlarını çizmek için salt ceza hukuku kavram ve terimlerinin anlaşılması yeterli değildir. Bu suç özelinde, eşya hukukunun temel kavramlarından olan mülkiyet ve zilyetlik kavramları ile bu hakların kazanılması, devri veya sona ermesi durumlarının öncelikle ele alınması yararlı olacaktır. Böylelikle, suçun incelenmesinde her seferinde tekrara düşülmeyecektir.

Mülkiyet ve zilyetlik haklarının her ikisi de eşyalar üzerine kişilere hakimiyet sağlayan haklardır. Malik ile zilyedin yetkileri birbirine benzemekle birlikte farklı mahiyettedir. Mülkiyet hakkı, malike aynı zamanda zilyet olma yetkisi de vermektedir fakat bu yetkiyi veren tek hak da mülkiyet değildir. Zira, kişilere, eşyaları hakimiyet altında bulundurma, faydalanma ve/veya kullanma yetkisi veren intifa, sükna, menkul rehni vb. haklar da zilyet olma yetkisini de beraberinde getirmektedir.³⁸

³⁸ Jale G. Akipek, “Mülkiyet Kavramı Üzerinde Bir İnceleme”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 5, S. 1, 1969, s. 15.

1. Mülkiyet Kavramı

Mülkiyet genel olarak, iyelik, maliklik; kişinin bir mal üzerindeki egemenliği anlamına gelmektedir. Mülkiyet hakkı ise, bireyin bir şey üzerindeki mutlak egemenliği demektir. Bir şeye malik olan kişi onun üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilir. Ayrıca mülkiyet hakkının kullanılması kamu yararına aykırı olamaz ve hakkın sınırlandırılması ancak kamu yararı mülahazasıyla mümkündür.³⁹

Bunların yanında, mülkiyetin hukuk düzeninde yasal bir tanımı bulunmamakla birlikte, hakkın içeriği genel olarak Anayasa ve Medeni Kanun ile çizilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 683. maddesinin birinci fıkrasında, *“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.”* denilmekle mülkiyet hakkına karakteristik özelliğini veren üç temel yetki belirlenmiştir. Eşyayı kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarrufta bulunma şeklindeki bu yetkiler Roma Hukuku'ndan beri mülkiyet hakkı sahibine bahşedilen yetkililerdir. Buradan hareketle, mülkiyet hakkının eşya üzerinde en geniş yetkileri sağlayan aynı hak olduğu söylenebilecektir.⁴⁰

Mülkiyet bireylerin, ekonomik ilişkiler kurma, ekonomik mahiyette hak ve borçlar edinme şeklindeki bir ehliyeti olarak da nitelendirilebilir ancak bu haliyle bir hak değildir. Kişinin ekonomik değeri olan ilişkilerinden doğan hak ve borçlar ile bu tür ilişkiler kurma ehliyeti birbirinden ayrıldığında, mülkiyet hakkının gerçek anlamı ortaya

³⁹ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, B. 6, Ankara 2016, s. 530.

⁴⁰ Akipek, s. 9; A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, B. 2, Ankara 2014, s. 271; Turhan Esener/Kudret Güven, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, B. 4, Ankara 2008, s. 157.

çıkmaktadır. Bu anlamda mülkiyet, gerek sağlar arası işlemler ile gerek ölüme bağlı tasarruflarla iktisap edilebilen bir haktır.⁴¹

1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkı, “*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*” başlıklı bölümde düzenlenmekteydi. 1982 Anayasası'nda ise “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” başlıklı bölümde düzenlenmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan, “*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.*” şeklindeki hükümle, hem mülkiyet hakkı güvence altına alınmış hem de mülkiyet hakkı sahibine bazı ödevler yüklenmiştir. Mülkiyet hakkının, Anayasa'da düzenlenme yeri itibarıyla bireysel bir hak, malike bunu kamu yararına kullanması konusunda ödevler yüklemesi bakımından ise sosyal bir hak niteliği taşıdığı söylenebilir.⁴²

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından, mülkiyet kavramının önemi, suçun “*...zilyetliği kendisine devredilmiş mal...*” veya “*...başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya...*” üzerinde işleniyor oluşudur.

Güveni kötüye kullanma suçu, özellikle bazı Kıta Avrupası ve Anglo-Amerikan ceza hukuku sistemlerinde, hırsızlık suçundan farklı olarak, Türkçe'ye “*el koyma, kendine mal etme suçları*” olarak çevirebileceğimiz *crimes of appropriation* içerisinde değerlendirilmektedir. Buna göre, güveni kötüye kullanma suçunda, mal zaten fiilî olarak failin elinde ve hâkimiyet alanında bulunduğundan gerçek bir mal etme ve sahiplenme söz konusu olmaktadır. Alman Ceza Kanunu'nda düzenlenen hırsızlık ve

⁴¹ Nuşin Ayiter, **Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 229, Sevinç Matbaası, 1968, s. 27.

⁴² Sirmen, s. 272.

güveni kötüye kullanma suçları arasındaki fark bakımından bu durum açıkça Kanun'a da yansıtılmış bulunmaktadır.⁴³

Oysa ki gerek güveni kötüye kullanma suçunda, gerek hırsızlık suçunda fail aynı kast ile hareket etmektedir: bir başkasına ait eşyayı haksız olarak mal edinme kastıyla. Yalnızca, el koyma kavramına odaklanılarak bu iki suçun nitelendirilmesi hatalı sonuçlara yol açabilmektedir. Nitekim güveni kötüye kullanma suçu için, failin zaten fiilen elinde bulundurduğu eşya üzerinde tipe uygun davranışı gerçekleştirmesi yeterlidir. Yoksa kişinin, kendisine bir sözleşme ilişkisi içerisinde teslim edilmiş olan eşya üzerinde, icraya konulmamış bir el koyma, mal edinme niyetinin bulunması suçun oluşması açısından yeterli görülmemiştir.⁴⁴

El koyma kavramı, başka her şeyden bağımsız olarak, failin kendiliğinden eşyanın mülkiyetini ele geçirmesi olarak nitelendirilmiştir. Failin, malikin mülkiyet hakkı çerçevesinde kendisine devredilen kullanım hakkını, devreden otorite olan malikin devir amacı dışında kullanmaya başlaması da el koyma, mal edinme olarak değerlendirilebilecektir. Bu bakımdan güveni kötüye kullanma suçunda, başlangıçta fail ile mağdur arasında gerçek anlamda kurulan ilişki, suç fiili işlendiğinde, faile gelecekte eşyanın devir amacı dışında kullanılması fırsatı sağlaması bakımından mal edinme kavramının içerisinde değerlendirilebilir.⁴⁵

Öte yandan, başkasının mülkiyetinde olan eşyaların mülk edinilmesi veya hâkimiyet altına alınması noktasında güveni kötüye kullanma suçu ile hırsızlık suçu

⁴³ George P. Fletcher, **Rethinking Criminal Law**, Oxford University Press, Oxford 2000, s. 44, dn. 64.

⁴⁴ Fletcher, s. 44.

⁴⁵ Sascha Mikolajczyk, **Der Zueignungsbegriff des Unterschlagungstatbestandes**, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Kiel 2005, s. 28, 29.

arasında hangisinin mülkiyet hakkını daha yoğun bir biçimde ihlal ettiği ve zilyetliğin devrinin güven ilişkisine dayalı olarak yapılması ile tamamen yasa dışı bir şekilde başkasının eşyasına el konulması şeklindeki davranışların anti sosyal niteliği de tartışılmalıdır. Bu noktada güveni kötüye kullanma suçu bakımından “mal edinme” olgusunun suçu şekillendiren temel bir kavram mı, yoksa yalnızca hırsızlık suçunun “alma” şeklindeki davranışından ayırmak amacıyla kullanılan ve başkaca özelliği olmayan bir kavram mı olduğu noktasında bir görüş birliğine varmak mümkün olmamıştır.⁴⁶

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından eşyanın başkasına ait olma özelliği, malik ile zilyet arasındaki sözleşme ilişkisiyle malın mülkiyetinin devredilmesini de engellemektedir. Bu noktada, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlarda nasıl bir yaklaşımın benimseneceği önemlidir. Zira, bu tür satışlarda malın bedeli ödenene kadar mülkiyet satıcıda kalmakla birlikte malın iade şartıyla veya belli bir şekilde kullanılmak üzere devredildiği söylenemez. Fakat, alıcı borcunu tamamen ödemediği malı başkasına devrederse, güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağı değerlendirilmiştir. Zira alıcı, borç ödenene kadar malı devretmeme şeklindeki negatif bir yükümlülük ile malı devralmıştır ve malik hâlen satıcıdır.⁴⁷

Güveni kötüye kullanma suçunda mülkiyetin değerlendirilmesi hususunda taşınır rehninden de söz etmek gerekir. Taşınır rehninde borçludan devralınan mal, borç ifa edilene kadar alacaklının zilyetliğinde bulunmaktadır ve Türk Medeni Kanunu’nun 949. maddesi uyarınca, borcun ifa edilmemesi durumunda rehinli taşınırın mülkiyetinin

⁴⁶ Mikolajczyk, s. 18.

⁴⁷ Somay Tümerkan, “Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu”, **İÜHF.M., Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk’e Armağan**, C. 45, S. 1 – 4, 1979 – 1981, s. 344, 345.

alacaklıya geçmesini düzenleyen sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır (*lex commissoria yasağı*). Rehinli alacaklının tatmin edilememesi durumunda, rehin konusunun alacaklının mülkiyetine geçeceğine ilişkin, borcun muaccel olmasından önce yapılan anlaşmalar da aynı şekilde geçersizdir. Dolayısıyla, taşınır rehni konusu mal, malın zilyetliğini elinde bulunduran alacaklı tarafından başkasına ait bir mal olarak değerlendirilmelidir ve bu sebeple alacaklının devredilen mal üzerinde tasarrufta bulunması durumunun suça vücut vereceği açıktır.⁴⁸

Diğer taraftan, eşyanın bir kısmının failden başkasının mülkiyetinde olması durumunda o şey, başkasının eşyası olarak değerlendirilmelidir. Bu durum, özellikle paylı mülkiyete⁴⁹ ve elbirliği ile mülkiyete⁵⁰ tabi eşyalar bakımından önem arz etmektedir. Paylı mülkiyette, maliklerden birisi bakımından hissesinin fazlası, başkasına ait eşya hükmündedir. Elbirliği ile mülkiyet durumunda ise, eşya, her bir malik için diğerleri bakımından başkasına ait eşya hükmündedir. Sonuç olarak, taşınır mallardan yalnızca kişinin tek başına malik olduğu mallar ve sahipsiz mallar üzerinde suçun

⁴⁸ Sirmen, s. 746; Meraklı, s. 1672.

⁴⁹ Paylı mülkiyet, fiilî olarak bölünmemiş tek bir şey üzerinde kurulur ve belirlilik ilkesi uyarınca da paylı mülkiyet konusu olan eşya bir bütün olarak tek bir mülkiyete tabi olur. Bu tek mülkiyet hakkı, aynı yetkiler ve yükümlülüklerle birden çok kişiye ait bulunur. Her paydaş, mülkiyet hakkını payı oranında kullanır. Bu, eşyanın fiilî olarak belli bir kısmının kullanılması anlamına gelmez, Her paydaş, eşyanın her zerresinde hak sahibidir ancak bu hak sahipliği diğer paydaşların eşit değerdeki haklarıyla sınırlanmıştır. Aynı mal üzerinde müşterek mülkiyet kurulmuş olması, bir tüzel kişilik meydana getirmez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sirmen, s. 310; Esener/Güven, s. 166.

⁵⁰ Elbirliği ile mülkiyet, Cermen hukukundan gelen bir toplu mülkiyet türüdür. Aralarında kişisel bir ilişki, bir ortaklık bağı bulunan kimselerin, bu ortaklıkları sebebiyle bir mala birlikte malik olma durumudur. Söz konusu ortaklık, tüzel kişiliği olmayan bir ortaklıktır. Mülkiyet hakkı, ortaklığı meydana getiren kişilere aittir. Paylı mülkiyetteki gibi bir pay kavramı yoktur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sirmen, s. 342, 343; Jale G. Akipek/Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta Yayıncılık, B. 1, İstanbul 2009, s. 408.

işlenemeyeceği söylenebilir. Eşyanın mülkiyet durumunun belirlenmesi, ceza hukukunda buna dair kuralların mevcut olmaması sebebiyle, medeni hukuk kurallarına göre olmalıdır.⁵¹

Bu bağlamda, edinilmiş mallara katılma rejiminin geçerli olduğu evliliklerde, mal rejiminin sona ermesiyle doğan ancak tasfiye kararı ile muaccel hale gelen katılma alacağı gibi değerler doğal olarak bu suç kapsamında korunabilir değildir.⁵² Zira maddi konu başlığı altında ayrıntılı bir şekilde değinileceği üzere, suç alacak hakları üzerinde işlenemez.

Bu çerçevede son olarak, anonim ve limited şirket hissedarlarının, şirket malları üzerinde işleyeceği güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacak fiillerden de bahsetmek gerekir. Esasen pay sahibi, şirket payını aslen veya devren iktisap ettiğinde, şirket malvarlığı üzerinde hukuki anlamda bir mülkiyet hakkı kazanmamaktadır. Bunun yerine, şirket tüzel kişiliğine karşı ileri sürebileceği yıllık kârdan pay alma, avans kâr payı alabilme gibi mali haklar elde eder. Bu doğrultuda, şirket ile pay sahibi arasında bir mülkiyet ilişkisi değil şirketler hukukundan kaynaklanan özel bir ilişki doğmaktadır. Pay sahibinin pay üzerindeki mülkiyet hakkı, klasik anlamda eşya üzerinde sahip olunan mülkiyet hakkının birebir karşılığı değildir.⁵³

⁵¹ Önder, s. 410; Meraklı, s. 1672; Karş. bkz. İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 73.

⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. Nurcihan Dalcı Özdoğan/Furkan Özdemir, “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Önceki Dönemde Katılma Alacağının Devrinin Mümkün Olup Olmadığı Problemi*”, **Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, 2018, s. 41 vd.

⁵³ Rasim Can Çakır, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Güveni Kötüye Kullanma Suçundan Doğan Sorumlulukları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 94.

Dolayısıyla, pay sahiplerinin şirket malvarlığı üzerinde paylı veya elbirliği hâlinde mülkiyetinden bahsetmek mümkün değildir. Şirket tüzel kişiliğinin, onu oluşturan gerçek kişilerden, ekonomik açıdan olmasa da hukuki açıdan bağımsız bir kişiliği olduğu göz önünde bulundurulduğunda, şirket pay sahiplerinin şirket malları üzerinde güveni kötüye kullanma suçunu işleyebileceklerinin kabulü gerekir. Hatta bu görüş doğrultusunda, tek kişilik bir anonim şirkette dahi tek pay sahibinin şirket malları üzerinde güveni kötüye kullanma suçunu işleyebilmesi mümkündür. Zira, şirket tüzel kişiliği gerçek kişiden ayrı bir yapı oluşturmakta ve kendi malvarlığına sahip bulunmaktadır ve tek ortaklı bir anonim şirket dahi, üçüncü kişiler ile gerçekleştirdiği iş ve işlemlerinde de şirket tüzel kişiliği ve kendi malvarlığı ile sorumlu olmaktadır.⁵⁴

2. Zilyetlik Kavramı

Zilyetlik sözlük anlamıyla, bir şey üzerindeki fiilî tasarruf biçiminde ortaya çıkan hâkimiyet; elmenlik anlamına gelmektedir. Zilyet ise sözlükte, “*elmen; bir şeyi fiilen elinde bulunduran kişi, bir şeyde tasarrufta bulunan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır.⁵⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 973. maddesi de; “*Bir şey üzerinde fiilî hâkimiyeti bulunan kimse onun zilyedir.*” şeklinde bir tanımlama getirmiştir. Yani kısaca zilyetliğin, bir şey üzerindeki fiilî hâkimiyet anlamına geldiği ifade edilmektedir.⁵⁶

Öte yandan bu tanım zilyetlik iradesini dışladığı için eksiktir. Zira, zilyet olabilmek için fiili hakimiyetin yanında kişide zilyetlik iradesi de bulunmalıdır.

⁵⁴ Çakır, s. 96.

⁵⁵ Yılmaz, s. 843.

⁵⁶ Mehmet Ünal/Veysel Başpınar, **Şekli Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, B. 4, Ankara 2008, s. 124.

Dolayısıyla zilyetlik; bir kişinin, bir eşya üzerinde zilyet olma iradesine sahip olarak fiili hakimiyet kurması olarak tanımlanmalıdır. Bu da kişinin, eşyadan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak yararlanabilecek veya onu koruyabilecek derecede eşyaya yakın olmasını gerektirir.⁵⁷

Fiilî hâkimiyetin ne anlama geldiği Medeni Kanun'da açıklanmamıştır. Roma Hukuku, fiilî hâkimiyeti "*corpus*" olarak adlandırmıştı. Modern görüşlere göre fiilî hâkimiyet, bir kimsenin bir eşyayı kendisi için kullanmayı, ondan yararlanmayı ve onu yabancı etkilerden uzak tutmayı mümkün kılacak şekilde maddi ve hukuki etki alanında bulundurmasıdır.⁵⁸

Fiilî hâkimiyet, eşyayı fiilen elde bulundurmaya anlamına gelmez. Bu durum Türk Medeni Kanunu'nun 974. maddesinde; "*Zilyet, bir sınırlı ayni hak veya bir kişisel hakkın kurulmasını ya da kullanılmasını sağlamak için şeyi başkasına teslim ederse, bunların ikisi de zilyet olur.*" şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla örneğin; kira konusu eşyayı fiilî hâkimiyeti altında bulunduran kiracı zilyet olduğu gibi, fiilî hâkimiyet ve güce sahip olmayan kiralayanın da kira konusu şey üzerindeki zilyet sıfatı devam etmektedir.⁵⁹

Öte yandan zilyetlik, bir hak olarak da nitelendirilemez. Hakkın tanımında esaslı bir unsur olarak yer alan "*hukukten korunmuş menfaat*" unsuru, zilyetlik bakımından söz konusu değildir. Nitekim, hakka dayanmayan zilyetlik örneğin; bir hırsızın zilyetliği de kazandırıcı zamanaşımı gibi durumlarda hukuk düzenince korunmaktadır. Aslında bir

⁵⁷ Betül Özlük, "*Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler*", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 1, 2019, s. 154; Akipek/Akıntürk, s. 110.

⁵⁸ Akipek/Akıntürk, s. 110.

⁵⁹ Ünal/Başpınar, s. 124.

hakka dayanmayan zilyedin, hukuken korunan bir menfaati olduğu da söylenemez. Bu çerçevede, Türk Medeni Kanunu'nun 974. maddesinden yola çıkılarak, zilyetliğin fiilî bir durumdan ziyade hukuki bir durum olduğu ifade edilebilir.⁶⁰

Türk Hukuku'ndaki mevcut düzenlemeler karşısında zilyetlik bir aynî veya şahsi hak sayılamamakla birlikte zilyetliğin, en azından “*kanundan doğan bir sahip olma hakkı*” olduğu kabul edilebilir. Bu görüş, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 17. maddesinde “*hukuka uygun şekilde kazanılmış olması kaydıyla*” zilyetliğin temel bir hak olarak korunması ile desteklenmektedir.⁶¹

974. maddenin ikinci fıkrasında ise, bir eşyaya malik sıfatıyla zilyet olanın asli zilyet, diğerinin ise ferî zilyet olacağı belirtilmektedir.⁶²

Çalışma konusu suç bakımından asli – ferî zilyet ayrımı kadar önemli olan diğer iki kavram, Türk Medeni Kanunu'nda yer almamakla birlikte öğretilerde sıkça başvurulan, “*başkası için zilyetlik*” ve “*zilyet yardımcılığı*”⁶³ kavramlarıdır. Başkası için zilyet, elinde bulundurduğu eşya bakımından hiçbir aynî veya şahsi hak iddiasında bulunmaksızın işçi veya temsilci sıfatıyla bir malı bulunduran kişidir. Bu kişilerin, eşya üzerinde fiilî hâkimiyetleri vardır; ancak bu başkası içindir ve başkası için zilyetler,

⁶⁰ M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, B. 17, İstanbul 2014, s. 52, 53.

⁶¹ Özlük, s. 159.

⁶² Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 53.

⁶³ Zilyet yardımcılığı, Alman Medeni Kanunu'nun (*Bürgerliches Gesetzbuch*) 855. maddesinde; “*Bir kimse, diğer bir kimsenin eşyası üzerinde onun evi veya ticareti veya işi ya da benzeri bir ilişkisi ile ilgili olarak, onun eşyaya ilişkin talimatları vasıtasıyla fiilî hâkimiyete sahipse, talimatta bulunan kimse zilyet sayılır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Madde metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> E.T. 06.02.2019.

kendi adlarına zilyetlik hükümlerinden faydalanamaları dahi asıl zilyetlik hakkı sahibinin adına zilyetliğin korunmasını talep edebilirler.⁶⁴

Ancak belirtmek gerekir ki, başka bir kişinin zilyeti olduğu malı hiçbir hâkimiyet iddiasında bulunmaksızın yalnızca kullanma imkânı olan, kendileri eşya üzerinde egemenlik icra etmeyen ve toplumsal yaşamın yerleşik alışkanlıklarına göre bu tür bir egemenliği icra etmeleri de istenmeyen, bu yardımcı kişiler (örneğin evdeki mutfak gereçlerini kullanan aşçı)⁶⁵ zilyet yardımcılarıdır ve başkası için zilyet sayılmayacaklardır. Bunlar zilyet adına dahi zilyetlik hükümlerinden faydalanamazlar. Zilyet yardımcılarına ilişkin olarak güveni kötüye kullanma suçu bakımından ortaya konulması gerekli en önemli husus, zilyet yardımcılarının eşya üzerindeki zilyetlik iddialarının, güveni kötüye kullanma suçuna değil hırsızlık suçuna vücut vereceğidir.⁶⁶

Başkası için zilyet ve zilyet yardımcısı kavramları, ceza hukuku bakımından değerlendirilecek olursa; bu kişilerin, eşya üzerindeki fiili hâkimiyetlerini, başkası adına yani aynî bir hakkı kullanmak niyeti olmaksızın sürdürdükleri tartışmasıdır. Zira, zilyet

⁶⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 59; Bir fabrikada paydos zamanı işçiler çıkarken üstleri aranıyorsa, fabrika içinde teslim olunan aletleri fabrika dışına çıkarmaları hâlinde başkasının hâkimiyet alanındaki bir eşyayı kendi hâkimiyet alanlarına geçirecek olduklarından hırsızlık suçu oluşacaktır. Örnek için bkz. Bulutoğlu, s. 70.

⁶⁵ “Mesela iş görmesi için verilen temizlik edevatı veya ütü gibi alet üzerinde hizmetçinin yahut idare ettiği otomobil üzerinde aylıklı şöförün fer’i zilyedliği değil, yardımcı zilyedliği vardır. İşte fer’i zilyed bulunmayan bu yardımcı zilyedlerin kendilerine tevdi edilen eşyada suiistimalde bulunmaları emniyeti suiistimal değil, hırsızlık suçunu teşkil eder. (...) Şu hâlde, her ne kadar 508 inci maddede ‘her ne nam ile olursa olsun’ diyorsa da, bir kimseye yapılan teslimin emniyeti suiistimale esas olabilmesi için, o kimseyi fer’i zilyed kılmak üzere, yani şahsi veya mahdud aynı bir hak tesisi gayesile yapılmış bir teslim olması şarttır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, s. 7 vd.

⁶⁶ Johannes Wessels/Thomas Hillenkamp, “Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları” (Çev. Yener Ünver), **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk**, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara 2009, s. 31; Oğuzman, s. 6, 7; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 60.

yardımcısı kılınmalarının amacı, aynî hakları kullanmak değildir. Bunun kabulü ise, örneğin kendisine tevdi edilen bir otomobili mal edinen garaj sahibinin veya alışveriş yapılması için kendisine verilen parayı harcayan kişinin güveni kötüye kullanma suçundan değil, hırsızlıktan cezalandırılmasını gerektirecektir. Bu sebeple, özel hukuk doktrinindeki zilyetlik kavramının, ceza hukuku uygulaması yönünden genişletilerek, eşya üzerindeki fiilî iktidarın özerk bir şekilde, yani eşyada daha üstün bir hakka sahip olan bir kimsenin doğrudan doğruya nezaretine tabi olmaksızın kullanıldığı bütün durumları kapsayacak şekilde anlaşılması gerekmektedir.⁶⁷

Diğer taraftan, zilyedin hâkimiyet alanı içinde onun bir aleti, eli gibi eşyayı kullananlara, örneğin; hizmetçilerin veya misafirlerin, yolcunun yanında eşyalarını taşıyan hamalın, mağazada giysiyi denemek üzere üstüne giyen alıcının veya sahibinden izin isteyerek aldığı cep telefonu ile onun yanında arama yapan veya mesaj atan kişinin durumları ceza hukuku bakımından da zilyetlik kavramına girmemektedir ve bu kişilerce işlenen fiiller hırsızlık suçuna vücut verir. Özetle ceza hukuku bakımından, eşya üzerindeki fiilî egemenliğin, başkasının nezaretine tabi olmadan özerk olarak kullanılabilirdiği hallerde zilyetliğin varlığını kabul etmek gerekir. Bu doğrultuda, eşyanın malikinin egemenlik alanı içindeki bir kimse, eşyayı elinde bulundursa dahi zilyetliği elde etmiş sayılamaz.⁶⁸

Belirtmek gerekir ki, bir kimsenin tek başına zilyet mi, başkası için zilyet mi yoksa zilyet yardımcı mı olduğunu belirlemek her olay için farklı bir değerlendirmeyi

⁶⁷ Francesco Antolisei, “Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar” (Çev. Uğur Alacakaptan), **AÜHFD**, C.19, S.1-4,1962, s. 85 vd.

⁶⁸ Dönmezer, s. 279; Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 27 Haziran 2018 tarihli ve E. 2015/6735 – K. 2018/4782 sayılı Kararı, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2015-6735.htm&kw=6735#fm> E.T. 12.02.2019.

gerektirir. Örneğin; bir tır şoförünün durumu için, eğer şoförün taşıdığı mallar üzerinde taşıtan, yeterli kontrol, talimat verme ve etkileme olanağına sahipse ve şoförün, nakledilen mallar açısından kendine özgü bir sorumluluğu yoksa, mesela kısa mesafeli taşımalarda, taşıtan/tacir taşınan mallara tek başına zilyettir. Öte yandan şoför, mallardan tek başına sorumluyorsa, örneğin; uzun yol yolculuğunda, en azından nakil süresince, o mallara tek başına zilyettir.⁶⁹

Alman doktrininde ise, Alman Ceza Kanunu'nun 246. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu (*Unterschlagung*) yönünden, failin, eşyayı kendisine mal edinmeden önce esasen onu, zilyetliği altında tutuyor olması veya fiilen elinde bulunduruyor olması aranmıştır. Hırsızlık suçu ile, güveni kötüye kullanma suçu arasındaki boşluğu daraltmaya yönelik olarak uygulamada yapılan yorumla, fiilen elinde bulundurma durumu, suçun oluşması için yeterli sayılmaktadır.⁷⁰

Güveni kötüye kullanma suçu yönünden, zilyetliğin aslen kazanılmasından ziyade, devren ve tesisen kazanılması hâlleri önem arz etmektedir. Zilyetliğin devren kazanılması, bir zilyedin, zilyetliğini olduğu gibi başka bir kimseye, tarafların rızası ile bırakması sonucu zilyetliğin kazanılmasıdır. Tesisen kazanma ise, zilyedin kendisi de zilyet kalmak üzere başka bir kişiye, tarafların rızası ile zilyetlik tanınması olarak ifade edilebilir. Zilyetliğin devri, zilyetliğin hem devren hem de tesisen kazanılmasını karşılayan bir üst kavramdır.⁷¹

Zilyetliğin kaybı ise iradi ve irade dışı olabilir. Zilyetliğin devri hâli, zilyetliğin iradi kaybına örnektir. Bir kişinin, fiilî hâkimiyeti tek taraflı olarak veya önceki zilyedin

⁶⁹ Wessels/Hillenkamp, Hırsızlık, s. 32.

⁷⁰ Jescheck, s. 107.

⁷¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 64, 65.

iradesi ile ele geçirerek, onun zilyetliğini sonradan tanımaması hâli ise, zilyetliğin irade dışı kaybına örnektir. Bununla beraber, eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetin irade dışı kaybı geçici ise, Türk Medeni Kanunu'nun 976. maddesi uyarınca zilyetlik sona ermeyecektir.⁷²

Zilyetlik kavramının anlamının belirlenmesi, malvarlığına karşı suçların ve bunlardan da özellikle hırsızlık ve güveni kötüye kullanma suçlarının incelenmesinde özel bir önem taşır. Hırsızlık ve güveni kötüye kullanma suçlarının birbirinden ayrılması hususunda kilit kavram zilyetliktir. Zira; hırsızlık, başkasının zilyetliğindeki taşınır bir malın meşru olmayan bir şekilde elde edilmesinden ibaret olduğundan zilyetliğin, failde bulunmamasını gerektirir. Öte yandan güveni kötüye kullanma suçu, malike ait yetkilerin keyfî olarak benimsenmesi suretiyle oluşacağı için bu suç, yalnızca eşyayı elinde bulunduran kimse yani zilyet tarafından işlenebilir.⁷³

Zilyetlik, özel hukuka ilişkin bir kavramdır ve ceza hukuku bakımından önem arz ettiği hâllerde, söz gelimi çalışma konusu suç tipi özelinde değerlendirilecek olsa dahi, medeni hukuk öğretisinde atfedilen anlamıyla ele alınmalıdır. Nitekim güveni kötüye kullanma suçunun en önemli niteliği, özel hukuk ilişkilerine dayandırılmış bir suç tipi olmasıdır.⁷⁴

⁷² Ünal/Başpınar, s. 188 vd.

⁷³ Antolisei, s. 81.

⁷⁴ Antolisei, s 75; Bulutoğlu, s. 83.

B. Güven Kavramı

Güven kelimesi sözlükte; “*korku, çekinme, kuşku duymadan inanma ve bağlanma duygusu, itimat*” olarak tarif edilmektedir.⁷⁵ Güven kavramı, kişiler arasındaki ilişkiler sırasında yaşanan bir duyguyu ifade etmektedir ve ekonomiden, siyasete, sosyolojiden, psikolojiye birçok alanda gelişen disiplinler arası bir kavram mahiyetindedir. Güven, mübadeledeki tarafların birbirlerinin zayıflığını istismar etmeyeceğinden karşılıklı olarak emin olması şeklinde tanımlanabilir. Güven duygusunun ahlaki bir boyutu da vardır ve bu özellik hukuk düzeni tarafından da kabul edilip korunmaya değer sayılmasını açıklamaktadır.⁷⁶

Öte yandan, hukuk kurallarının içeriğinin bir biçimde ahlakla ilişkilendirilmesi gerektiğini savunan doğal hukuk görüşünün karşısında, hukuku analitik ve normatif bir bilim olarak sınıflandıran ve hukuk ile olması gereken hukuk yani ahlakla ilişkilendirilen hukuk arasında zorunlu bir bağın bulunmadığı iddiasındaki hukuki pozitivism durmaktadır.⁷⁷ Nitekim hukuki konu başlığı altında da inceleneceği üzere “*güven*”, suçla korunmak istenen bir hukuki menfaat olarak tanımlanamaz.

Türk hukukunda güven kavramı, gerek özel hukuk gerek kamu hukuku anlamında çeşitli şekillerde kullanılmıştır. Bunlardan ilk akla gelen, borçlar hukuku

⁷⁵ Bkz. <http://www.tdk.gov.tr/> E.T. 16.03.2019.

⁷⁶ Müzeyyen Eroğlu Durkal/Hatun Korkmaz, “*Kamu Güveni İnşasında Kurumların Rolü: BİMER Örneği*”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 22, Kayfor15 Özel Sayısı, 2017, s. 2160; Ahmet Battal, **Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001, s. 30, 31.

⁷⁷ Ahmet Ulvi Türkbağ, “*Hukuk ve Ahlakın Kesişim Noktası Olarak Hukuk Normu*”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2, 2008, s. 33 vd.

öğretisi tarafından ortaya konulan güven teorisi ve buna bağlı olarak şekillenen güven sorumluluğu kavramıdır.

Kamu hayatını vurgulayan özellik, ortak güvene dayanmasıdır. Güvene dayanmayan bir kamusal hayat düşünülemez. Bu itibarla Anayasa, birçok hükmünde, açık ve örtülü olarak kamu güvenini hukuki korumanın kapsamına almaktadır. Türk Ceza Kanunu sistematüğinde ise güven kavramı, ikinci kitabın *Topluma Karşı Suçlar* başlıklı üçüncü kısmının *Kamu Güvenine Karşı Suçlar* başlıklı dördüncü bölümü ile *Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler* başlıklı dördüncü kısmının *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar* başlıklı birinci bölümünde karşımıza çıkmaktadır.⁷⁸

Kamu güveni kavramı, hukuk düzeninin herhangi bir hukuki olayı ispat yeteneğini tanıdığı şeylerle, doğruluk ve gerçekliğine herkes tarafından güvenilmesini emrettiği dış şekil ve alâmetlerin sahtekârlıktan korunmalarını görmek ve bilmekten ibaret genel ve toplumsal bir hak ve menfaat olarak tanımlanmaktadır.⁷⁹

Yine ceza hukuku öğretisinde, ekip hâlinde yürütülen tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan taksirli ceza sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin olarak güven ilkesinden faydalanılmaktadır. Güven ilkesi, “*bir faaliyetin birden çok kişi tarafından yürütüldüğü durumlarda, bu kimselerden her birinin, diğerlerinin, zararlı bir sonuca yol açmamak için uyulması zorunlu davranış kurallarına uyacağı yolundaki*

⁷⁸ Zeki Hafizoğulları/Devrim Güngör, “*Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*”, **TBBD.**, S. 69, 2007, s. 27.

⁷⁹ Sahir Erman/Çetin Özek, **Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar**, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 9.

beklentisinin cezalandırma noktasında göz önünde bulundurulmasını” ifade etmektedir.⁸⁰

Güven kavramı, insan açısından içsel bir olgu olsa da, insan üzerinden topluma yansımalarının sosyal hayatta doğrudan yarattığı etkiler sebebiyle, toplumsal kuralların oluşturulmasında dikkate alınmıştır. Gerçekten de toplumsal hayatta, en basitinden en karmaşığına kadar hukuki ilişkilerin temelinde bu güven duygusu yatmaktadır. Kişiler arası ilişkilerde tarafların birbirlerine duydukları güvenin kötüye kullanılması, olayın özelliğine göre kötüye kullanan tarafın, kimi zaman toplum tarafından kınanmasına, kimi zaman da hukuki veya cezai yaptırımlar ile karşılaşmasına sebep olmaktadır.⁸¹

Sonuç olarak, sicile güven ilkesinden, güven sorumluluğına ve hatta marka hukukuna kadar hukukun neredeyse her alanında karşımıza çıkan güven kavramının, ceza hukukunda görünür olduğu alanların başında sahtecilik suçları ile birlikte, çalışma konusu güveni kötüye kullanma suçu gelmektedir.

Zira suç, zilyet ve malik arasında güvene dayalı olarak kurulan başlangıçtaki sözleşme ilişkisinin ihlal edilmesiyle, diğer bir ifade ile zilyet ve malik arasındaki güvenin suiistimal edilmesiyle tamamlanmaktadır.

Bu doğrultuda, suç tipi incelenirken her aşamada, güven kavramına ilişkin yapılan bu genel açıklamaların akılda tutulmasında yarar vardır.

⁸⁰ Tuğrul Katoğlu, “*Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğı*”, **TBBĐ.**, S. 68, 2007, s. 29.

⁸¹ Çakır, s. 9.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA KANUNU'NDA GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

I. HUKUKİ KONU

Suçların tasnifinde suçun hukuki konusunun esas alınması klasik okul⁸² ile gelişen bir yöntemdir. Özellikle Aydınlanma çağı ile başlayan kanunlaştırma hareketlerinde, Kıta Avrupası ceza hukuku sistemlerinde, ceza hukukunun özel hükümlerinin oluşturulmasında suçun hukuki konusu düşüncesi egemen olmuştur. Esas itibarıyla hukuki konunun suçların tasnifi hususunda belirleyici olması ve kabul görmesi, hem suçların vasfına ve ağırlığına göre bir tasnifi mümkün kılmasından hem de normatif ve nesnel bir karakter taşımasından ileri gelmektedir. Her suçun bir hukuki konusu vardır ve bu hukuki konu, suç ile ihlal edilen hukuki varlık veya menfaatin kendisidir.⁸³

Beccaria'nın Suçlar ve Cezalar adlı eserinde de, “*Suçların bir kısmı doğrudan doğruya ve kat'i şekilde cemiyetin yahut bu cemiyeti temsil edenin mahvedilmesi gayesine matuf bulunmaktadır. Diğer bir kısım suçlar ise ya vatandaşın hayatına, yahut mallarına, yahut da şeref ve haysiyetine bir tecavüz teşkil ederler. Ve nihayet bir kısım*

⁸² Klasik Ceza Hukuku Okulu, aydınlanma düşüncesinin ürünüdür. Kurucusu *Carrara*'dır ve pozitif hukuk tabii hukuka uygun olmalıdır varsayımından hareket etmektedir. Bu okulun öğretisi özetle; insanın irade serbestisine sahip olduğu, suçun kişinin kötüyü seçmesi olduğu ve bunun sonucunun ceza olduğu, suçun ve cezanın kaynağının kanun olduğu, kusursuz ve ihlalsiz suç olmayacağı yönündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US – A Yayıncılık, B. 11, Ankara 2018, s. 112 vd.

⁸³ Faruk Erem/Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 428, B. 3, Ankara, 1978, s. 53 vd.; Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 273, Ankara 1970, s. 72; Hafizoğulları/Güngör, s. 23.

suçlar da vardır ki, bunlar amme saadet ve selameti için ceza kanununun emir ve nehyettiği hususlara taaruz teşkil eden fiillerdir.” denilmekle, suçların sınıflandırılması bakımından suçun hukuki konusu esas alınmaktadır.⁸⁴

Suçun hukuki konusu, suçtan doğrudan doğruya zarar gören şahsa veya şahıs topluluğuna, yani suçun pasif süjesine ait özel bir varlık veya menfaattir. Bu özel varlık, her suç türü için farklıdır; yani, suç türünün değişmesi ile değişir. Ancak suç, doğrudan doğruya pasif süjeye ait özel varlığa veya menfaate tecavüz etmenin yanında bu özel varlık veya menfaatlerin bir sentezi olan ve cezai korumanın konusunu oluşturan devletin genel menfaatlerini de dolaylı olarak ihlal eder.⁸⁵

Ceza hukuku eliyle hangi hukuksal varlıkların korunacağına ve bu korumanın nasıl olacağına kural olarak kanun koyucu karar vermektedir. Bu kararın verilmesinde de pozitif alanı anayasa belirlemektedir. Anayasada düzenlenmesi ile birlikte toplumsal – beşerî varlık veya menfaatler, hukuki varlık veya menfaatler mertebesine yükselirler.⁸⁶

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da 35. maddesinde mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Kişilerin mülkiyet haklarının ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği anılan maddeyle düzenlenmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda *Malvarlığına Karşı Suçlar* başlığı altında ikinci kitabın onuncu bölümünde öngörülen suçlar, mülga Türk Ceza Kanunu’nda *Mal*

⁸⁴ Cesare Beccaria, **Suçlar ve Cezalar** (Çev. Muhiddin Göklü), Nurgök Matbaası, İstanbul 1964, s. 232 vd.

⁸⁵ Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, s. 166.

⁸⁶ Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara 2003, s. 763; Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US – A Yayıncılık, B. 4, Ankara 2015, s. 4.

Aleyhine Cürümler başlığı altında düzenlenmekteydi. Bu bölümde öngörülen suçlar ile sadece *mülkiyet* değil, zilyetlik ile diğer aynı hak ve alacak haklarını da kapsayacak şekilde malvarlığını oluşturan bütün varlıklar korunmaktadır. Hatta bu bölümde düzenlenmekte olan suçların, mağdurların yalnızca malvarlığı haklarını ihlal ettiği de söylenemez. Bu bölümde düzenlenen örneğin; yağma veya hakkı olmayan yere tecavüz suçları kişilerin mülkiyet haklarının yanında kişi özgürlüğünü ve güvenliğini de ihlal eden çok ihlalli suçlardandır.⁸⁷

Öğretide, malvarlığı hakları bireysel hukuki menfaatlerden olduğundan, bu hakların ihlalinin katlanılmaz saldırılar olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁸

Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 508. maddesinde düzenlenmiş bulunan emniyeti suiistimal cürmü ile mülkiyet hakkının korunmakta olduğu⁸⁹, suç ile mülkiyet hakkı dışında kalan aynı hakların ve alacak haklarının korunmayacağı⁹⁰ kabul edilmekteydi.

⁸⁷ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, B. 7, Ankara 2013, s. 124, 125; Suçlar, ihlal edilen değerlerin sayısı esas olmak üzere, tek ihlalli suçlar ve çok ihlalli suçlar olarak ayrılmaktadırlar. Örneğin yağma, konutta hırsızlık, iftira vs. suçları çok ihlalli suçlardırlar. Bunlarda, fail, fiili ile birden çok varlığı ihlal etmektedir. Kanunda farklı düzenlemelere rastlanmakla birlikte çok ihlalli suçlar genelde bileşik suç olarak anılan suçlardırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hafızoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 206.

⁸⁸ Ünver, s. 551.

⁸⁹ Önder, s. 409.

⁹⁰ Örneğin; üzerinde intifa hakkı kurulmuş olan bir eşya malikte değil de üçüncü bir kişide ise, bu kişinin eşya üzerinde güveni kötüye kullanma suçu işlenmesi mümkündür fakat bu suç intifa hakkı sahibine karşı değil malike karşı işlenmiştir. Yazar ayrıca, *Stooss*'un hukuki gerçek ile fiili gerçek arasında uyumsuzluk doğan bazı durumlarda sadece malikin değil, eşya üzerinde dilediği gibi tasarruf yetkisine sahip bulunan kişilerin haklarının da güveni kötüye kullanma fiillerine karşı korunmaya değer olduğu yönündeki iktisadi mülkiyet görüşünün kabul edilemez olduğunu belirtmiş, bu gibi durumların çoğunlukla malik ile kurulmuş olan bir borç ilişkisine dayandığını vurgulamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bulutoğlu, s. 39 vd.

Bu düzenleme ile mülkiyet hakkının eşya üzerinde hak sahibine tanıdığı kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarrufta bulunma (*usus – fructus – abusus*) şeklindeki yetkilerden, yalnızca eşya üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini koruduğu yönünde görüşler⁹¹ olsa da genel kabul, devir amacı dışında ve menfaat elde etme kastıyla yapılması kaydıyla, hükümde öngörülen davranışların güveni kötüye kullanma suçuna vücut vereceği şeklindeydi.

Bu açıklamalar ışığında, güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki varlığın mal üzerindeki mülkiyet hakkı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.⁹²

Öğretide bazı yazarlar tarafından, zilyetliği devreden malik olmaması hâli ayrıca değerlendirilmiştir. Öyle ki; bu hâlde korunan hukuki varlığın malın bulundurulması, kullanılması ve semerelerinden yararlanılması şeklindeki zilyetlik hakkı olduğu da söylenebilecektir. Zira suç, malın sahibi veya ferî zilyedi tarafından başka bir kişiye, karşılıklı güvene dayanarak teslim edilmesi ve failin malın sahibi veya ferî zilyedinin iradesi dışında mal üzerinde tasarrufta bulunmasıyla oluşmaktadır.⁹³

Ayrıca, mülkiyet ve zilyetlik haklarından başka, kişilerin aralarındaki sözleşme ilişkisi sebebiyle birbirlerine duydukları güven ilişkisinin de suçla korunan hukuki değerler arasında değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur. Madde gerekçesindeki, “...söz konusu suçun oluşabilmesi için eşya üzerinde mülkiyet hakkına

⁹¹ Oğuzman, s. 9; karşı. bkz. Bulutoğlu, s. 39.

⁹² Dönmezer, s. 407; Hafızoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 378.

⁹³ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Beta Yayınları, C. 1, B. 1, İstanbul 2007, s. 409; Gerçekten de Türk Ceza Kanunu’nun ilgili madde gerekçesinde, “*Fail, suç konusu şey üzerinde lehine zilyetlik tesis edilmiş olan kişidir. Ancak, bu zilyetliğin mutlaka malik tarafından tesis edilmesi gerekmez.*” denilmekle kanun koyucunun, hüküm ile zilyetin de mal üzerindeki haklarının korunmasını amaçladığı anlaşılabilir.

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.” ifadelerinden hareketle taraflar arasındaki güven ilişkisinin hüküm ile korunmak istenen hukuki menfaatler arasında olduğu yorumu yapılmaktadır.⁹⁴

Fakat kişiler arasındaki güven ilişkisini suçla ihlal edilip ceza ile korunmak istenen hukuki menfaatler arasında değil, suçun hukuki konusunu teşkil eden mülkiyet hakkı dolayısıyla desteklenen bir olgu olarak değerlendirmek doğru olacaktır. Zira, suçun maddi konusu, mülkiyet hakkı sahibi tarafından hükümde öngörülen tipe uygun davranış gereği çeşitli hukuki ilişkiler sebebiyle tevdi ve teslim edilmiş olduğundan ve söz konusu hukuki ilişkilerin kurulmasında güven duygusu etkili olduğundan malikin mülkiyet hakkının korunması ile zaten güvence altına alınmış olmaktadır.⁹⁵

Alman Ceza Kanunu’nun 246. maddesinde düzenlenmekte olan ve güveni kötüye kullanma suçunun basit şeklinin karşılığı olarak değerlendirilebilecek *Unterschlagung* suçuna ilişkin olarak Alman öğretisine hâkim olan görüş, suç tipiyle korunması amaçlanan hukuki varlığın yalnızca mülkiyet hakkı olduğu yönündedir. Bu görüşe göre, failin yükümlülüğünden kaynaklanan güven duygusu ile hukuki ve ticari hayatın güvenilirliği gibi varlıklar mülkiyet hakkından ayrı düşünülmemelidir.⁹⁶

Nitekim İtalyan öğretisinde de *Antolisei* tarafından aynı yönde, karşılıklı hak ve yükümlülük doğuran hukuki ilişkilerin tarafları arasındaki güvenin suç ile korunmak

⁹⁴ Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, B. 7, Ankara 2014, s. 671; Özgenç, Ekonomik, s. 71.

⁹⁵ Bulutoğlu, s 14.

⁹⁶ Johannes Wessels/Thomas Hillenkamp, “*İnancı Kötüye Kullanma ve Bağlantılı Suçlar*” (Çev: İlker Tepe), **Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk**, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara 2009, s. 183.

istenen hukuki menfaatler arasında olmadığı, suçla ihlal edilen ve ceza ile korunan hukuki varlığın yalnızca mülkiyet hakkı olduğu ifade edilmiştir.⁹⁷

Madde gerekçesi ve kanun sistematığı göz önünde bulundurulduğunda, tarihî kanun koyucu tarafından hükümle korunması amaçlanan hukuki menfaatin mülkiyet hakkı olduğu açıktır. Zilyetlik hakkı veya taraflar arasındaki güven ilişkisi gibi menfaatlerin de suçun hukuki konusuna dahil olduğunu savunan öğretideki yazarlar, suç tiplerinin birden fazla varlığı ihlal edebileceğinden hareketle güveni kötüye kullanma suçunun da çok ihlalli suçlardan olduğunu ifade etmişlerdir. Fakat Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan çok ihlalli suçlar incelendiğinde bunların neredeyse hepsinin bileşik suç niteliğinde oldukları ve söz konusu suçlar ile ihlal edilen hukuki menfaatlerin birbirinden kesin olarak ve belirgin sınırlarla ayrılmakta olduğu görülmektedir.

Dolayısıyla, somut olaya göre örneğin; suçun maddi konusunu devreden malik değil zilyet olduğu durumlarda, aynı suçla ihlal edilen hukuki varlık ve doğrudan malik tarafından suç konusu eşyanın tevdi edilmiş olması durumunda ihlal edilen hukuki varlığın farklı olacağı yorumunda bulunmak hukuki belirlilik ilkesiyle⁹⁸ de

⁹⁷ Hafızoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 378, dn. 143.

⁹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 7 Temmuz 2011 tarihli ve E. 2010/69 – K. 2011/116 sayılı kararında hukuki belirlilik ilkesi, "*Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici*

bağdaşmayacaktır. Keza, taraflar arasındaki güven ilişkisi kavramı da önceki kısımlarda değinildiği üzere ne bir hak niteliğindedir ne de normun ratiosunu belirleyebilecek kadar somut ve genel bir kavramdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, birçok yeni suç tipi yaratmış, mülga Kanun'daki bir kısım suçları başka suçlarla birleştirmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu da mülga Kanun'daki iki maddeli düzenleme terk edilerek tek madde altında birleştirilmiştir. Suçla korunan hukuki varlık veya menfaat, öncelikle madde gerekçeleri ve hükmün Kanun'un sistemi içerisindeki yerinin değerlendirilmesi ile tespit edilmelidir.⁹⁹

Güveni kötüye kullanma suçu özelinde ayrıksı durumlar hariç, zilyedin sahip olduğu hakların suça konu eşyanın malikinin üstün bir hakkı olan mülkiyet hakkından kaynaklandığı, eşyanın devri zilyet tarafından yapılmış olsa dahi davranışın gerçekleştirilmesi ile her hâlükârda eşya sahibinin mülkiyet hakkının zedeleneceği ve güven kavramının soyutluğu karşısında zilyetlik veya taraflar arasındaki güven ilişkisinin, temel insan haklarından mülkiyet hakkı ile aynı derece ve önemde korunmasının söz konusu olamayacağı göz önünde bulundurulduğunda, madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuki varlık kişilerin mülkiyet hakkıdır.

yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.” şeklinde ifade edilmiştir. Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> E.T. 10.11.2018.

⁹⁹ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 145.

II. MADDİ KONU

Bir suçun maddi konusu, failin fiilinin maddi şekilde üzerinde icra edildiği kişi veya şeydir. Maddi konu ile hukuki konunun birbirleri ile hiçbir ilgisi olmayan iki unsur olduğunu söylemek mümkün değildir. Birçok suçta davranışın konusunu teşkil eden şey veya kişinin aynı zamanda suç ile korunmak istenen menfaati de belirlediği söylenebilir. Maddi konu, kastın oluşması için bilinebilir, taksir için öngörülebilir olmalıdır. Hukuki konunun ise fail tarafından bilinip bilinmemesi önemsizdir.¹⁰⁰

Maddi konularına göre suçlar, maddi konusu şahıs olan suçlar ve maddi konusu şey olan suçlar şeklinde sınıflandırılabilir. Suçun mağduru ile suçun maddi konusu karıştırılmamalıdır. Suçun maddi konusu, suç fiilinin maddeten etkilerini üzerinde gösterdiği, bir kimse veya bir şey olabilecek varlıktır. Bazı suçlarda suçun mağduru ile maddi konusu aynı kişi olabilirken, başka birçok suçta ise suçun mağduru bir şahıs, maddi konusu ise bir şey veya mağdurdan farklı bir şahıs olabilmektedir.¹⁰¹

Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinde düzenlenmekte olan güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusunu ise üzerinde mülkiyet hakkı kurulabilecek her şey oluşturabilir.¹⁰²

Güveni kötüye kullanma suçunun basit hâlinin düzenlendiği, Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin birinci fıkrasında suçun maddi konusu ile ilgili olarak “mal” ifadesi kullanılırken, suçun nitelikli hâlinin düzenlenmekte olduğu ikinci

¹⁰⁰ Faruk Erem, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, **AÜHFD.**, C. 25, S. 1, 1968, s. 24, 25.

¹⁰¹ Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, s. 61; Hafizoğulları/Özen, *Genel Hükümler*, s. 208, 209.

¹⁰² Dönmezer, s. 413.

fıkrasında “eşya” ifadesi tercih edilmiştir. Suçun nitelikli hâllerinin öngörüldüğü, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun¹⁰³ 110. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise suçun maddi konusu, “*sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymet*” şeklinde ifade edilmiştir.

Mülga Türk Ceza Kanunu’nun 508. madde metninde suçun maddi konusu “*bir şey*” olarak öngörülmüştü. Hırsızlık suçunda açıkça taşınabilir mal vurgusu yapılırken emniyeti suiistimal düzenlemesinde böyle bir ifade kullanılmamış olması görüş ayrılıklarına sebep olmaktaydı. Öğretideki çoğu yazar tarafından suçun yalnızca taşınabilir nitelikte mallar üzerinde işlenebileceği savunulmaktaydı. Emniyeti suiistimal suçunun hukuki konusu mülkiyet hakkı olduğundan ve taşınmaz malların mülkiyetinin tapu sicil kayıtları gibi koruyucu hükümleri bulunduğu kanun koyucunun, bu suç ile elden ele kolaylıkla nakledilebilir olması sebebiyle daha fazla riskle karşı karşıya olan taşınır mülkiyetini korumayı amaçladığı ileri sürülmekteydi.¹⁰⁴

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki güveni kötüye kullanma suçu bakımından suçun taşınmazlar üzerinde işlenip işlenemeyeceği yönünde öğretide bir görüş birliği olduğundan söz edilemez. Nitekim, yürürlükteki Türk Ceza Kanunu’nda da 141. maddedeki hırsızlık düzenlemesinde taşınır maldan söz edilmiş olmakla beraber, 155. madde hükmünde böyle bir açıklık yoktur. Güveni kötüye kullanma suçu yönünden, gerçek anlamda zilyetlik devrinin ancak taşınır mallar yönünden mümkün olması ve taşınmaz mülkiyetinin tipe uygun davranıştan ciddi bir zarar görmesinin imkansızlığı

¹⁰³ 30 Aralık 2012 tarihli ve 28513 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁰⁴ Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 5223; Malkoç, Uygulamada, s. 422, 423; Kubilay Taşdemir/Ramazan Özkepir, **Uygulamada – Öğretide Belgelerde Sahtecilik Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adil Yayınevi, Ankara 1998, s. 736.

dolayısıyla suçun, hırsızlık gibi ancak taşınır mallar üzerinde işlenebileceği ifade edilmektedir.¹⁰⁵

Esasen maddi konunun taşınmaz eşya olup olamayacağı yönündeki tartışmalar, Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin gerekçesinde suçun konusunun taşınır veya taşınmaz mal olduğunun ifade edilmiş olmasından ileri gelmektedir. Güveni kötüye kullanma suçunun taşınmaz mallar üzerinde işlenebileceğini savunanlara göre taşınmaz mallardan çıkarılan ve koparılan eşyalar güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilmekte, sözgelimi bir arsayı kiralayanın arsa üzerindeki mütemmim cüz niteliğindeki ağaçları keserek götürmesi yahut bir evin kiracısının, evdeki pencereleri, kapıları, boruları söküp başka amaçlarla kullanması gibi hallerde taşınmazlar suçun konusu olabilmektedir.¹⁰⁶

Oysa ki, bunlar gibi olaylarda mağdurun malvarlığındaki azalma, taşınmaz mal üzerinden gerçekleşiyormuş gibi görünse de “ev” yahut “arsa” ile bunların mütemmim

¹⁰⁵ Toroslu, Özel Kısım, s. 163.

¹⁰⁶ Aynı doğrultuda, Yargıtay 17. Ceza Dairesi'nin 10 Mayıs 2016 tarihli ve E. 2015/14716 – K. 2016/7091 sayılı Kararında “...suça konu evde, suç tarihinden önce sanığın oturmakta olduğu, evin ortaklığın giderilmesi davası sonunda satışına karar verilip, müşteki tarafından satın alındığı anlaşılmıştır. Sanığın evi tahliye ederken kapı, cam çerçeveleri, mutfak dolapları, yer döşemeleri, kalorifer tesisatını sökerek götürdüğü, müştekinin müracaatı üzerine yakalanan sanığın, iddiaya konu malzemeleri söktüğünü, (...) Suç tarihi itibarıyla, miras sebebiyle iştirakin çözülüp, suça konu eve müştekinin tek başına malik olduğu, sanığın artık müştekinin mülkiyetinde olan ve aralarında yaptıkları taahhütname sebebiyle belli süre ve şekilde kullanmakta olduğu evin mütemmim cüz'ü niteliğinde bulunan kapı, cam çerçeveleri, mutfak dolapları, yer döşemeleri, kalorifer tesisatını tahliye sırasında sökerek götürmesi...” şeklinde gerçekleşen olayda fiilin Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanığın hırsızlık suçundan mahkumiyetine karar verilmesi bozma sebebi sayılarak, bu yöndeki görüş Yüksek Mahkeme tarafından da desteklenmiştir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=17cd-2015-14716.htm&kw=hırsızlık+mütemmim#fm> E.T. 27.10.2019.

cüzleri yahut bunların içerisinde veya üzerinde bulunan taşınır eşyalar arasındaki ayrımın net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Diğer taraftan, bir kimsenin, taşınmaz üzerindeki devir yetkisi de dahil olmak üzere tüm yetkilerini vekâletnameyle bir başkasına devretmesi ve devralan kişinin de malikin istediği kimseden başka birisine taşınmazı devretmesi durumunda da güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağı yorumunda bulunulmuştur.¹⁰⁷

Fakat bu ve benzeri olaylarda vekâlet ilişkisinden veya herhangi başka bir ilişkiden kaynaklanan bir sözleşmeye aykırılık dışında sözleşmeye taraf olan kişinin güveni kötüye kullanma suçundan da sorumlu tutularak cezai bir yaptırım ile karşılaşması özel hukuk ile ceza hukuku arasında bulunması gerekli sınırın kalkması anlamına gelecek ve bu yönde yapılacak yorumla her sözleşmeye aykırılığın aynı zamanda bir suça vücut verebileceği gibi kabul edilemez neticelerin doğmasına yol açacaktır.

Gerçekten de gerekçede suçun taşınmaz mallar üzerinde ne şekilde işlenebileceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Taşınmaz mallar üzerinde suçun işlenebildiğinin kabulü hâlinde zilyetliğin devri sonucunu doğuran sözleşmeye dayalı tüm ilişkilerde sözleşmeye her türlü muhalefet güveni kötüye kullanma suçunu meydana getirebilecektir ve bu, borçlunun borcunu yerine getirmemesinin cezalandırılması anlamına gelerek Anayasa'nın "*Hiç kimse yalnızca sözleşmeden doğan*

¹⁰⁷ Soyaslan, s. 448; Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, B. 2, C. 4, Ankara, 2014, s. 5003; Fransız Yargıtayı da mağdurdan bir hafta sonu için bir odayı ariyet olarak alan kişinin anahtarları geri vermeyi reddederek odada kalmaya devam eden failin fiilinin taşınmaz üzerinde güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, B. 17, Ankara 2019, s. 794, 795, dn. 556.

bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” şeklindeki 38. madde hükmüyle çelişecektir.¹⁰⁸

Madde gerekçesinde ne şekilde olacağı belirtilmemekle birlikte suçun açıkça taşınmazlar üzerinde de işlenebileceğinin zikredilmiş olması öğretide ve uygulamada konu bakımından tartışmaların süregelmesine sebep olacaktır. Bu bakımdan madde metninde tipe uygun davranışın yalnızca taşınır mallar üzerinde işlenebileceğine yönelik bir belirleme yapılmasında fayda vardır. Nitekim örneğin; İsviçre Ceza Kanunu'nun güveni kötüye kullanma suçunu düzenleyen 138. maddesinde tıpkı hırsızlık suçunda olduğu gibi davranışın yalnızca taşınır mallar üzerinde işlenebileceği açıkça ifade edilmektedir.

Maddi konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, güveni kötüye kullanma suçunun eşya olarak nitelendirilemeyecek, maddi varlığı olmayan aynî haklar üzerinde işlenemeyeceğidir. Bunun gibi, alacak hakları, fikrî ve sınai haklar¹⁰⁹ veya düşünce de suçun maddi konusu olamaz. Fakat eserler alenileşmeden ve yayımlanmadan önce, icatlar ise tescilden önce onu meydana getiren kişiyi mutlak mülkiyet alanında yer alırlar. Böyle bir icat veya esere ferî zilyet olan failin, örneğin; eseri kendi adına tescil ettirmesi hâlinde güveni kötüye kullanma suçunun oluşup oluşmayacağı değerlendirilmelidir.¹¹⁰

¹⁰⁸ Zeki Hafizoğulları, “*Güveni Kötüye Kullanma Suçları*”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. 2, Ankara, 2010, s. 2765 vd.

¹⁰⁹ Bir fikrî eserin maddeleşmiş hâle gelmesi, şey olması ile aynî hakkın konusu olacağı söz gelimi bir heykelin suçun konusunu oluşturabileceği tabiidir. Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturamayacak haklar, madde üzerindeki haklar değil, eserin maddeden soyut bir fikrî ürün, bir gayri maddi mal şeklinde olması hâlinde gerçekleşen fikir üzerindeki haklardır. Bkz. Ayiter, s. 115.

¹¹⁰ Dönmezer, s. 413; İsmail Malkoç, **Açıklamalı Türk Ceza Kanunu**, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2013, C. 3, s. 2629; Bulutoğlu, s. 46.

Suçun maddi konusunun az da olsa bir ekonomik değerinin olması gerektiği öğretide savunulmaktaysa da, kişisel bir fotoğraf, mektup gibi yalnızca manevi veya duygusal bir değere sahip eşyalar üzerinde suçun işlenebilmesi mümkündür. Alman Yüksek Mahkemesi de aslında malvarlığına karşı suçların tamamı için olduğu gibi, güveni kötüye kullanma suçunun oluşumu için maddi konunun ekonomik değerinden ziyade kullanım değerini esas almaktadır.¹¹¹

Suçun üzerinde işleneceği eşyanın maddi bir bütünlüğü, cismani bir yapısı olması gereklidir. Bu anlamda para, mal kapsamındadır. Nitekim Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre de para, güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusu olarak kabul edilmiştir. Örnek vermek gerekirse, 15. Ceza Dairesi'nin 18 Haziran 2012 tarihli ve E. 2011/14530 – K. 2012/39411 sayılı kararında; sanığın kendisine verilen vekaletname kapsamında aldığı emekli maaşlarını, mağdurun talep etmesine rağmen iade etmemesi şeklindeki olayda güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğuna yönelik hüküm kurulmuştur.¹¹²

Öğretide paranın, zilyetliğinin devriyle mülkiyetinin de devralana geçeceğinin kabulü dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturmasına mesafeli yaklaşan görüşler de mevcuttur. Bu görüşe göre, devreden, yalnızca bir alacak hakkına sahip olmaktadır.¹¹³

¹¹¹ Carsten Mathias, “Der Einfluß der Rechtsordnung auf den Strafrechtlichen Vermögensbegriff – Inbesondere bei ‘Abschluß’ Rechts – und Sittenwidriger Geschäfte” (Yayımlanmamış Doktora Tezi), **Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln**, 2002, s. 6; Toroslu, Özel Kısım, s. 164.

¹¹² Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2011-14530.htm&kw=14530#fm> E.T. 28.05.2019.

¹¹³ Asuman Aytakin İnceoğlu, “Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, 2018, s. 50, 51.

Öte yandan, paranın bir zarf içerisinde veya benzer şekilde teslim edilmiş olması durumunda suçun konusunu oluşturabileceği aksi durumda oluşturamayacağı gibi bir görüş de ileri sürülmüştür.¹¹⁴ Paranın zilyetliğinin devri ile mülkiyetinin geçeceğinden hareketle suçun konusunu oluşturamayacağı ancak zarfla veya benzer şekilde teslimi halinde suçun oluşacağının kabulü birbiriyle bağdaşmayıp çelişki oluşturmaktadır.

Bilindiği üzere para, diğer ödeme araçlarından farklı olarak ayırım yapılmaksızın ister borçlu ister alacaklı konumunda olsun herkese açık bir yapıdadır. Finansal sistem ile herhangi başka bir sözleşme ilişkisi içerisinde bulunmaya gerek olmaksızın yahut çeklerde olduğu üzere bir banka hesabına bağlı olmaksızın, paranın salt kendisine duyulan güven, değişiminde rol oynamaktadır.¹¹⁵

Hukuk sistemlerindeki genel anlayış ise, taraflar arasında başka şekilde kararlaştırılmamışsa kanuni paraların teslimi, zilyetliğinin devri ile para borcunun ifa edileceği yönündedir. Devletler, suçla mücadele, vergi kaçakçılığı ve kara para aklamayı önlemek amacıyla kimi durumlarda bazı borçların nakit ödenmesini yasaklamıştır. Yine yolsuzlukla mücadele, denetim gibi sebeplerle vergi tahsilatının, kamu ödemelerinin, ücret ödemelerinin vs. banka havalesi ile yapılmasının arandığı ülkeler mevcuttur. Kısacası vatandaşların devletle yahut vatandaşların kendi aralarında yapacakları belirli miktardaki veya özellikli işlemler devlet tarafından riskli bulunuyor

¹¹⁴ Aytekin İnceoğlu, s. 51.

¹¹⁵ Manuel Monteagudo, “*Neutrality of Money and Central Bank Independence*”, **International Monetary and Financial Law** (Ed. Mario Giovanoli – Diego Devos), Oxford University Press, 2010, s. 486.

ise, parayı tanımlayan teorilerden devlet teorisi¹¹⁶ ile bağdaşmayacak şekilde, yasal para tedavülünün kısıtlanması ve hatta kimi durumlarda yasaklanması mümkün olmuştur.¹¹⁷

Bunlar dışında kalan işlemler için ise, “ *taraflar arasında başka şekilde kararlaştırılmamış olma*” prensibi, gerek ceza hukuku, gerek sözleşme ilişkisi anlamında paranın mülkiyetinin teslim ile geçmesinin istisnası olarak değerlendirilmelidir. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin suça kimlik kazandırdığı düşünüldüğünde, ileride değinileceği üzere misli eşyalar üzerinde suçun işlenebilmesi ile aynı doğrultuda para üzerinde de güveni kötüye kullanma suçunun işlenebileceğinin kabulü gerekir. Zira, para bakımından zilyetliğin devri ile mülkiyetin de devralana geçeceğinden yola çıkılarak paranın suçun konusu olamayacağı yorumunda bulunulması suçun uygulama alanını oldukça daraltacak ve hükmün amacı ile bağdaşmayacaktır.

Ceza hukuku, malikin yararına olarak belirli bir şekilde kullanılmak üzere bir başkasına teslim veya emanet edilen paranın mülkiyetinin teslim alana geçeceğinin kabul etmemektedir. İtalyan Ceza Kanunu, güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusunu oluşturabilecek şeyler arasında açıkça parayı da saymakta ve böylece misli malların teslim edilen kişinin mülkiyetine geçtiği şeklindeki özel hukuk anlayışının bu suç bakımından geçerli olmayacağını ortaya koymaktadır.¹¹⁸

¹¹⁶ Devlet teorisi, parayı tanımlayan teorilerden biri olup, özetle paranın dayanağının egemen güç olan devlet tarafından tanınması ve bastırılması olduğu yönündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Antonio Sainz de Vicuna, “*An Institutional Theory of Money*”, **International Monetary and Financial Law (Ed. Mario Giovanoli – Diego Devos)**, Oxford University Press, 2010, s. 517 vd.

¹¹⁷ Osman R. Günver, “*Çağımızda Hukuksal Açıdan Para Kavramı*”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 33, S. 2, Haziran 2017, s. 155.

¹¹⁸ Toroslu, *Özel Kısım*, s. 165, 166; Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 28 Haziran 2018 tarihli ve E. 2017/3097 – K. 2018/4829 sayılı Kararında, “...*saniğin, vergi ve SSK*

Alman Yüksek Mahkemesi'nin (*Bundesgerichtshof*), içtihadı da bu yöndedir. Mahkeme, müvekkil adına tahsil ettiği veya müvekkil tarafından kendisine depozito olarak bırakılan parayı kendi adına değerlendiren avukatın güveni kötüye kullanma suçundan sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Yine aynı şekilde; Mahkeme, zorunlu masrafların giderilmesi için müvekkilin şifresiyle birlikte teslim ettiği çek kartının avukat tarafından amacı dışında kullanılmasının güveni kötüye kullanma suçuna vücut vereceği yönünde karar vermiştir.¹¹⁹

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından kıymetli evraka da ayrıca değinmek gerekir. Emtia senedi veya konişmento gibi doğrudan eşyayı temsil eden kıymetli evrakın, güveni kötüye kullanma suçu bağlamında mal olarak değerlendirilebileceğinde kuşku yoktur. Bu evrakların teslimi ile eşya üzerinde malik gibi tasarruf etme yetkisi de devralana geçmektedir. Gerçekten de emtia senedinin devri, temsil edilen eşyanın zilyetliğinin devri hükmündedir. Emtiayı teslim eden senedin devri, zilyetliğin devri yollarından biri olarak görülmelidir. Bunların başlıcaları, makbuz senedi, varant ve konişmentodur.¹²⁰

prim borcunu yatırmak üzere katıldan aldığı paraları kurumlara yatırmayarak özel işlerinde kullandığının anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 155/1. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu... yönünde hüküm kurulmuştur. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2017-3097.htm&kw=3097#fm> E.T. 27.10.2019.

¹¹⁹ Wessels/Hillenkamp, İnanıcı Kötüye Kullanma, s. 197; Yargıtay 15. Ceza Dairesi de 9 Nisan 2013 tarihli E.2012/23144 – K.2013/6466 sayılı Kararı ile senet borçlularından haricen tahsilat yaptığı hâlde müvekkiline bilgi vermeyerek tahsil ettiği paraları uhdesinde tutan ve ödemeyi reddeden avukatın güveni kötüye kullanma suçunu işlediğine hükmetmiştir. Karar için bkz. Haydar Erol, **Uygulamada Güveni Kötüye Kullanma ve Dolandırıcılık Suçları**, Yayın Matbaacılık, Ankara 2013, s. 195.

¹²⁰ Ali Bozer/Celal Göle, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, B. 4, Ankara 2015, s. 20, 21; Aytekin İnceoğlu, s. 52.

Tartışmalı husus ise, hisse senedi ile çek, poliçe, bono gibi kambiyo senetlerinin suçun konusunu oluşturup oluşturamayacağı yönündedir. Zira; poliçe, çek ve bono ile tahvil gibi bazı menkul kıymet türleri, alacak senetleri olarak sınıflandırılmaktadırlar. Bu tür evrakı devralan kişi bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Alacak haklarının ise güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusu olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmişti.¹²¹

Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 12 Eylül 2012 tarihli ve E. 2012/7990 – K. 2012/41165 sayılı Kararı ile ise, sanığın, müştekidenden alacaklısı olan kooperatife verilmek üzere hamiline düzenlenmiş çeki aldığı ancak kooperatife götürmeyip ticari ilişki içinde bulunduğu bir kişiye, kendi borcuna karşılık verdiği olayda güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğuna hükmedilmiştir.¹²²

Diğer taraftan hisse senetleri, ortaklığa ilişkin hakları temsil eder. Burada kambiyo senetlerinden farklı olarak hisse senetlerinin şirkete konulmuş bulunan sermayeyi de temsil etmekte olduğu ve devralan kişinin bu sermayeyi de devralacağı unutulmamalıdır. Zira hisse senetleri, bir malı veya eşyayı değil ortaklık hakkını temsil etmektedir. Dolayısıyla bunlar bakımından alacak hakları, fikrî mülkiyet hakları veya kambiyo senetleri gibi peşinen güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusunu oluşturamayacakları yönünde bir yorum yanlış olacaktır.¹²³

Yine Sermaye Piyasası Kanunu'nun düzenleme alanına girmeyen ancak kayden tutulan menkul kıymetler de, güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlinin anılan

¹²¹ Bozer/Göle, s. 21.

¹²² Karar için bkz. Taneri, s. 196.

¹²³ Bozer/Göle, s. 20; Karş. Aytakin İnceoğlu, s. 52.

Kanun'daki düzenlemesinde yer alan “...*kayden tevdi veya teslim edilen...*” ifadesinden hareketle suçun maddi konusunu oluşturabilecektir.

Gaz veya sıvı halde bulunan maddeler ya da elektrik, maddi bir varlık hâline getirilmedikçe, örneğin; şişelenmedikçe, tüpe veya pile doldurulmadıkça bu suçun maddi konusunu oluşturamayacaktır. Abonelik esasına göre yararlanılabilen gaz, elektrik ve benzer hizmetlerinin, kaçak olarak ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde yani bu tanıma göre maddi bir varlık hâline getirilmeksizin kullanılması ise Türk Ceza Kanunu'nun 163. maddesinde düzenlenen karşılıksız yararlanma suçuna vücut verecektir. Yalnızca somut maddeler bu suça konu olabileceklerinden, bir eşya birliğinden¹²⁴ ayrılmamış bölümler de mal olarak kabul edilemez. Bu hâllerde güveni kötüye kullanma suçu, söz konusu bölümün eşya birliğinden ayrılarak somut bir varlık kazandığı an oluşacaktır.¹²⁵

Türk Ceza Kanunu'nda güveni kötüye kullanma suçunun oluşumu açısından misli veya misli olmayan eşyalar¹²⁶ arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Misli eşyalar bakımından suçun işlenme anı önem arz etmektedir. Zira misli eşyanın tüketilmesi anında suç meydana gelmeyecektir; çünkü fail her an misli eşyayı yerine koyarak

¹²⁴ Bağımsızlıklarını kaybetmeksizin ortak bir amaç için bir araya getirilmiş olan ve ekonomik bir bütünlük arz eden birden çok eşyanın oluşturduğu eşya topluluğuna, eşya birliği denir. Bu eşyaların her biri, tamamlayıcı eşya durumundadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 12.

¹²⁵ Özbek vd., s. 671, 672; Eşya birliği ile ilgili olarak söz gelimi bir mazot deposunun sorumluluğunu elinde bulunduran bir çalışanın, depo sahibine veya muhafaza hizmeti alan müşterilere ait olan mazotu üçüncü bir kişiye el altından satması durumunda suç oluşacaktır ancak failin mazotu sattığı an değil, satılan miktarın depodan yani eşya birliğinden ayrılarak üçüncü kişinin uhdesine geçirildiği an örneğin o kişinin tankerine pompalandığı an suçun işlendiği kabul edilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Meraklı, s. 1670.

¹²⁶ Alışverişte prensip itibarıyla sayma, tartma veya ölçme ile belirli hâle gelen eşya misli eşyadır. Buna karşılık, alışverişte ferden tayin edilmesi gereken eşya ise misli olmayan eşyadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 12, 13.

malikin iade talebi üzerine iade edebilecek, yahut aralarında anlaştıkları zilyetliğin devir amacı doğrultusunda üzerinde tasarruf edebilecek durumdadır. Dolayısıyla, misli eşyalar bakımından suçun, failin eşyayı iade etmediği veya edemediği anda oluşacağını söylemek mümkündür.¹²⁷

Misli eşyalar bakımından değinilmesi gereken diğer bir husus ise, misli eşyaların mülkiyetinin teslim edilmekle geçeceği şeklindeki özel hukuk kuralının, ceza hukuku bakımından geçerli olmadığıdır. Ceza hukuku anlamında, önceden de değinildiği üzere misli eşya örneğin para, malikinin yararına olmak üzere belirli bir amaç için bir kimseye teslim edildiğinde, mülkiyetin de teslim alana geçeceği söylenemeyecektir. Teslim alan zilyet olur; ancak malik olamaz.¹²⁸

Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, suçun işlendiği anda, maddi konunun mülkiyetinin eşyayı önceden tevdi ve teslim eden kişide olması gereklidir. Ferî zilyet bir şekilde teslim aldığı eşyanın maliki konumuna gelmiş ise, kişi, kendi mülkiyetindeki bir eşyaya karşı bu suçu işleyemeyeceğinden suç oluşmayacaktır.¹²⁹

Son olarak gemiler, hayvanlar, saç-diş gibi vücudun parçası iken vücuttan ayrılarak eşya durumuna gelen varlıklar ve hatta CD, bellek gibi kayıt cihazlarına

¹²⁷ Dönmezer, s. 413; Meraklı, s. 1669; Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 27 Haziran 2017 tarihli ve E. 2011/14994 – K. 2012/40100 sayılı kararı, bir kimsenin buğday ekimi için tarlasını ortaklık yöntemiyle başkasına devredip de devralan kimsenin ekilen buğdayları eksik teslim etmesi halinde güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağı yönündedir. Karar için bkz. Gökhan Taneri, **Yağma - Dolandırıcılık - Güveni Kötüye Kullanma**, Bilge Yayınevi, B. 1, Ankara 2013, s. 174.

¹²⁸ Hafızoğulları, s. 2766.

¹²⁹ Helmut Graf, **Die Untreue**, Buchdruckerei Gebr. Müller GmbH., Bautzen 1931, s. 40.

kaydedildikleri durumlarda dolaylı yoldan bilgi ve veriler de güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusu olabileceklerdir.¹³⁰

III. FAİL

Fail, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 37. maddesinde suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır. Fiilsiz suç olamayacağı gibi failsiz suç da olamaz. Öğretide fail, suçun aktif süjesi olarak da tanımlanmaktadır. Suçun faili, insan olmalıdır. Çocuklar da suçun faili olabilir. Kınanabilirlik veya cezalandırılabilirlik hususlarının, faillik sıfatından ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir.¹³¹

Özgü suçlar, özel bir yükümlülük altında bulunan ve belirli faillik niteliğini taşıyan kişiler tarafından işlenebilen suçlardır.¹³² Güveni kötüye kullanma suçu bakımından da yasadaki suç tanımında fail için, “...zilyetliği kendisine devredilmiş olan...” şeklindeki ifadeden bu suçun failinin yalnızca suçun maddi konusunun zilyedi olan ve suç tarihinden önce, suça konu eşyanın zilyetliği kendisine devredilmiş olan kişi olabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim madde gerekçesinde de, “*Fail, suç konusu şey üzerinde lehine zilyetlik tesis edilmiş olan kişidir. Ancak bu zilyetliğin mutlaka malik tarafından tesis edilmesi gerekmez.*” denilmekle bu husus ortaya konulmuştur.

Güveni kötüye kullanma suçunun faili, sözleşme ilişkisi çerçevesinde, suçun maddi konusunu oluşturan eşyanın zilyetliği kendisine devredilmiş olan kişidir ve suç ancak bu kişi tarafından işlenebilir. Fail ile mağdur arasındaki bu sözleşme ilişkisine

¹³⁰ Taneri, s. 175; Sarsıkoğlu, s. 73.

¹³¹ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 373.

¹³² Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016 s. 295.

taraf olmayan üçüncü kişiler fail sıfatıyla değil, ancak iştirak hükümleri gereğince cezalandırılabilirler. Zira fail, gerek bizzat kendi davranışı ile gerekse de üçüncü kişilerin failin zilyetliği altında bulunan eşya üzerindeki fiillerini desteklemek veya teşvik etmek suretiyle suçu işleyebilir. Her iki hâlde de fail, zilyetlik kendisine devredilmiş olan kişidir. Üçüncü kişiler ise failin bu davranışlarından, Türk Ceza Kanunu'nun bağıllık kuralını düzenleyen 40. maddesinin ikinci fıkrası gereği ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilir.¹³³

Suçun faili, suçun konusunu oluşturan eşyanın zilyedi olduğundan, hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Fail, yalnızca eşyayı elinde bulunduran kişi de olamaz. Mutlaka zilyet sıfatını haiz olmalıdır. Keza yolcuya eşlik ederek valizini taşıyan taşıyıcının, valizle birlikte uzaklaşarak kaçması hırsızlık suçuna vücut verirken; yolcunun, valizi eve ulaştırılması için bir kargo firmasına bırakması ve valizin firma çalışanı tarafından mal edinilmesi durumunda ise güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. İlk hâlde fail zilyet değil iken, ikinci durumda zilyet sıfatını haizdir.¹³⁴

Güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusunu oluşturan eşyayı zilyetten; yani failden satın alan veya eşya üzerinde lehine rehin tesis edilen kişi ise güveni kötüye kullanma suçu yönünden değil; ancak Türk Ceza Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenmekte olan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu yönünden fail olabilecektir.¹³⁵

Tüzel kişiler, ceza kanunları anlamında suç işleyemeyeceğinden güveni kötüye kullanma suçunun faili olmaları da mümkün değildir. Suç ancak tüzel kişinin organı

¹³³ Schramm, s. 71; Taneri, s. 177.

¹³⁴ Soyaslan, s. 448 vd.

¹³⁵ Taneri, s. 177.

olan kişiler tarafından işlenebilir. Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu ortaya konulmaktadır.¹³⁶

IV. MAĞDUR

Suçun pasif süjesi, ceza kuralının koruduğu hak veya menfaatin maliki ya da bunlar üzerinde tasarruf sahibi olan kişidir. Pasif süje, en geniş anlamıyla her suç için devlettir. Çünkü suç, devletin koymuş olduğu bir kuralın ihlali biçiminde ortaya çıkar. Koyduğu kurallara uyulması noktasında ilk olarak devletin menfaati bulunmaktadır. Sadece gerçek veya tüzel kişiler, bir topluluk teşkil eden kişiler pasif süje olabilirler.¹³⁷

Güveni kötüye kullanma suçunun mağduru, suça konu olan malın malikidir. Eşyanın zilyetliğini devretmiş olan kişi, ancak o eşyanın malikiyse bu suçun pasif süjesi olabilir. Nitekim suçla korunan hukuki varlık mülkiyet hakkıdır. Bu nedenle suçun maddi konusu olan eşya üzerinde biden fazla kişi malikse, bunların hepsi mağdur sayılmalıdır.¹³⁸

¹³⁶ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 375,376; Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinin gerekçesinde de bu durum açıkça, “Özel hukuk tüzel kişilerinin suç faili sayılıp sayılmaması ile işlenen bir suçtan dolayı bunlar hakkında bir yaptırıma hükmedilmesi sorununu birbirinden ayırmak gerekir. Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişiler suç faili olabilir ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebilir. Bu anlaşılış, Anyasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir gereğidir. Ancak, işlenen suç dolayısıyla özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilecektir...Yapılan bu yeni düzenlemeyle, tüzel kişiler hakkında da özellikle “para cezası” bağlamında ceza yaptırımına hükmedilebileceği yönündeki hukukî temelden yoksun anlayışın önüne geçilmek amaçlanmıştır.” ifadeleriyle bu durum vurgulanmış ve Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddesinde öngörülmüş bulunan tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin ceza niteliğinde olmadığı, dolayısıyla tüzel kişilere güvenlik tedbiri uygulanmasının onların fail olarak algılanmasına sebep olmaması gerektiğinin altı çizilmiştir.

¹³⁷ Erem, Suçun Konusu, s. 21, 22.

¹³⁸ Toroslu, Özel Kısım, s. 163.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere, suçun oluşması için eşyanın zilyetliğinin faile mutlaka malik tarafından devredilmiş olması gerekmez. Zilyetliği devreden kişi ile maddi konunun malikinin farklı kişiler olması durumunda bu kişi mağdur değildir ve dolayısıyla şikâyet hakkı da yoktur.¹³⁹

V. MADDİ UNSUR

Güveni kötüye kullanma suçunda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile önemli değişiklikler yapılmış olduğuna önceki başlıklarda değinilmişti. Nitekim kanun koyucu, mülga Kanun'daki gibi, emniyeti suiistimal suçunun oluşması için gerekli olan davranışları *satmak*, *rehnetmek*, *sarf etmek*, *istihlak etmek*, *ketmetmek*, *inkâr etmek*, *tahvil etmek* ve *tağyir etmek* şeklinde tek tek saymak yönteminden vazgeçmiş ve yalnızca *zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak* ve *zilyetliğin devri olgusunu inkâr etmek* olmak üzere iki davranış belirlemiştir.¹⁴⁰

Bu davranışlardan birincisi, “*zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak*”tır. Bu davranışın kapsamı, taraflar arasındaki sözleşmeye göre tespit edilmelidir. Örneğin; malik ile zilyet malın bir ay boyunca muhafazası için anlaşmışlar ve zilyetliği devralan, malı satmışsa zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmuş olacaktır. Kanun koyucu, güveni kötüye kullanma suçunun, malın devredildiğinin inkâr edilmesi şeklinde de işlenebileceğini öngörmüştür. Örneğin; muhafaza için verilen malın, belirlenen süre sonunda malik tarafından istenmesi durumunda böyle bir devrin

¹³⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 794.

¹⁴⁰ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 418.

hiç gerçekleşmediğini ileri sürerek malı iadeden kaçman zilyedin davranışı, devir olgusunu inkâr niteliğindedir.¹⁴¹

Suçun maddi unsurunu oluşturan davranış, hareket veya ihmal yani yapma veya yapmama biçiminde olabilir. Yapma biçimindeki veya aktif bir davranışla gerçekleştirilen suçlar hareket suçlarıdır. Yapmama biçimindeki veya ihmali bir davranışla gerçekleştirilen suçlar ihmal suçlarıdır. Bazı suçlar sadece hareketle, bazıları sadece ihmalle gerçekleştirilebilirken, çalışma konusu suçun da dahil olduğu bir grup suç hareketle olduğu kadar ihmalle de gerçekleştirilebilir.¹⁴²

Öte yandan, güveni kötüye kullanma suçu, genellikle hareketle gerçekleştirilmeye elverişlidir. Ancak örneğin; failin, başkasına verilmek üzere zilyetliği kendisine devredilen malı bu amaca aykırı bir biçimde devretmemesi yahut koruması amacıyla kendisine teslim edilen eşyaya başkaları tarafından zarar verilmesine göz yumması gibi hâllerde, suçun ihmali davranışla işlendiğini söylemek pekâlâ mümkündür. Bu sebeple çalışmanın maddi unsurunun ele alınacağı bu başlıkta, hareket ve ihmal şeklindeki görüşlerinin ikisini de yansıtmaları bakımından “davranış” kavramı kullanılacaktır.¹⁴³

Kanun, öngördüğü davranışlardan herhangi birinin yapılması hâlinde suçun meydana geleceği hükmünü koymuşsa, suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Seçimlik hareketli suçlar, yalnızca Kanun’da öngörülen davranışlarla işlenebilirler. Ancak Kanun, seçimlik hareketli suçlarda birden çok davranış öngörmüştür ve fail bu

¹⁴¹ Davut Gürses, **Bankacılık Kanununa Göre Zimmet Suçu**, On İki Levha Yayıncılık, B. 2, İstanbul 2018, s. 202.

¹⁴² Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, B. 17, Ankara 2012.

¹⁴³ İçel, s. 268, 269; Toroslu, Özel Kısım, s. 170.

davranışlardan herhangi birini yerine getirmekle suç işlemiş sayılmaktadır. Failin bu davranışlardan yalnız birini ifa etmesi ile hepsini yahut birkaçını birden gerçekleştirmesi arasında bir fark yoktur. Aynı hedefe yönelme ve zaman aralığının kısa olması şartıyla tek bir suç işlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu bu anlamda tipik bir seçimlik hareketli suç örneği teşkil etmektedir.¹⁴⁴

Güveni kötüye kullanma suçunun düzenlendiği 155. madde hükmünde öngörülen iki davranıştan zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak şeklindeki tipe uygun davranış, önceki düzenlemede sayılan fiilleri kapsamının yanında, teknolojinin ve sosyal hayatın zamanla değişen ve sürekli gelişen dinamik yapısına da uygun olarak öngörülemeyecek diğer bazı davranışları da kapsayacak derecede geniş bir şekilde formüle edilmiştir. Bunun yanında, devir olgusunu inkâr etmek şeklinde ikinci bir davranışın da öngörülmüş olması suçun, seçimlik hareketli bir suç olma niteliğini sürdürmesini sağlamıştır.

Son olarak hareketin sayısına göre suçlar, tek hareketli ve birden çok hareketli suçlar olarak iki grup altında incelenmektedir. Güveni kötüye kullanma suçu, tek bir davranışla işlenmesi mümkün olduğundan tek hareketli bir suçtur.¹⁴⁵

Davranış esas olmak üzere suçun özellikleri belirlendikten sonra, suçun işlenmesi bakımından öngörülen davranışlarının detaylı olarak ele alınmasına geçilebilir. Bu bakımdan her iki davranışın gerçekleşebilmeleri bakımından suç

¹⁴⁴ Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 372, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 47; Türkan Yalçın Sancar/Timuşin Köprülü, **Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları**, Savaş Yayınevi, B. 3, Ankara 2016, s. 153.

¹⁴⁵ Sancar/Köprülü, s. 152.

fiilinden önce gelen bir şart olan zilyetliğin devri hususunun öncelikle incelenmesinde fayda vardır.

A. Davranışın Ön Şartı: Zilyetliğin Devri

Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya devir olgusunu inkâr etme şeklindeki tipe uygun davranışların her ikisi için de, suç fiillerinin gerçekleştirilmesinden önce gelen ve suç fiilinden bağımsız olan ortak ve fiilî bir ön şart¹⁴⁶ olarak değerlendirilebilecek zilyetliğin devri olgusunun, güveni kötüye kullanma suçu özelinde ele alınması gerekir.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından “*zilyetliğin devri*” şeklindeki unsur, failin davranışından bağımsız da olsa, Kanun’un suç olarak öngördüğü fiile yabancı değildir. Bu sebeple fiilin ön şartı olarak değil davranışın ön şartı olarak ele alınacaktır.¹⁴⁷

Madde gerekçesinde suçun konusunu oluşturan mal üzerinde belirli bir şekilde kullanmak üzere fail lehine zilyetlik tesis edilmiş olması gerektiği ve bu zilyetlik devrinin örnekleme yoluyla sayılan çeşitli özel hukuk sözleşmeleri¹⁴⁸ gereği

¹⁴⁶ Öğretide “*fiilin ön şartları*” olarak ifade edilen kavramla, bazı suçların varlığı yönünden gerekli olan ve suç fiilinden önce gelen, hatta ondan bağımsız olan fiilî veya hukuki unsurlar kastedilmektedir. Örneğin hırsızlık suçu yönünden şeyin başkasına ait olması gibi. Failin davranışlarından önce var olan unsurların kabulü, özellikle kastın varlığı açısından pratik öneme sahiptir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Toroslu, Genel Kısım, s. 122, 123.

¹⁴⁷ Toroslu, Genel Kısım, s. 122, 123.

¹⁴⁸ Belirtmek gerekir ki, bu özel hukuk sözleşmeleri gerekçede sayılanlarla sınırlı değildir. Örneğin mağdur ile fail arasındaki hukuki ilişkinin finansal kiralama sözleşmesine dayandığı Yargıtay 15. Ceza Dairesi’nin 25 Haziran 2018 tarihli ve E. 2015/7449 – K. 2018/4651 sayılı Kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2017-3097.htm&kw=3097#fm> E.T. 12.02.2019.

yapılabileceği belirtilerek fail ile mağdur arasındaki hukuki ilişkinin anılan sözleşmeye dayanacağı ifade edilmektedir.¹⁴⁹

Kişinin, malikin isteğiyle, ne amaçla olursa olsun, ondan zilyetliği devralıp almadığı, zilyedin malik ile arasındaki bu iç ilişkiye göre belirlenmektedir. Bu suç özelinde, eşyanın sahibinin, zilyetliği, her zaman iradesi ile devretmiş olması gerekmektedir.¹⁵⁰

Eşyanın sahibinin asli zilyet olduğu ve zilyetliğin devri ile devredilen lehine tesis edilen zilyetliğin ferî zilyetlik olacağı açıktır. Mülga Kanun'daki düzenlemede zilyetliğin devri “*tevdî*” ve “*teslim*” ibareleri ile ifade edilmişken, yürürlükteki düzenlemede açıkça zilyetliğin devri şeklinde ifade edilmektedir. Ancak nitelikli hâli düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin ikinci fıkrası ile Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110. maddesinde zilyetliğin devri, “*tevdî ve teslim*”¹⁵¹ şeklinde ifade

¹⁴⁹ “Suçun konusunu oluşturan mal üzerinde belirli bir şekilde kullanmak üzere fail lehine zilyetlik tesisi gerekir. Bu nedenle, güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığı gereklidir. Bu hukukî ilişki, örneğin kira sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, karz sözleşmesi, vedia sözleşmesi, istisna sözleşmesi, 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. Örneğin, bir bankada açılan carî hesaba veya bir “özel finans kurumu”nda açılan “katılım ortaklığı hesabı”na ilişkin sözleşme ile de bu hukukî ilişki tesis edilmiş olabilir. Keza, örneğin bir anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzelkişiliği arasındaki hukukî ilişki, hizmet ve/veya vekalet sözleşmesine dayanmaktadır. Hatta, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alınmış olan eşyanın meselâ bir üçüncü kişiye satılması durumunda dahi, güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.” Bkz. Türk Ceza Kanunu 155. madde gerekçesi, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> E.T. 12.02.2019.

¹⁵⁰ Graf, s. 34.

¹⁵¹ Tevdî ve teslim kelimelerinin sözlük anlamları aslında aynı olup, her iki sözcük de verme, bırakma, sunma anlamlarına gelmektedirler. Bkz. Yılmaz, s. 756.

edilmektedir.¹⁵² Suçun basit hâli ile nitelikli hâlleri arasındaki bu farklılığın giderilmesi hükümler arasındaki uyum ve Kanun sistematığı bakımından faydalı olabilecektir. Zira zilyetliğin devri olgusu, tevdi ve teslimden daha geniş bir kavramdır. Sözgelimi, faile eşya üzerinde tasarruf imkanının sağlandığı; ancak eşyanın faile tevdi veya teslim edilmediği hallerde, tasfiye memuru veya yedimeine bırakılmış eşyalar da yeni düzenleme ile suçun konusu olabilecektir.¹⁵³

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda, yürürlükteki düzenlemeden farklı olarak iade etmek üzere zilyetliğin devredilmesi ayrıca belirtilmişti. 155. maddede ise “*muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere*” zilyetliğin devredilmesi hâlinde suçun gerçekleşebileceği öngörülmektedir. Geri verilmek üzere faile zilyetliği devredilen malın belirli bir şekilde kullanılması her zaman söz konusu olmayacağından, bu durumda faili güveni kötüye kullanma suçu ile cezalandırılmayacaktır. Emanetçiliği meslek olarak yapmakta olan bir kişinin suçu işlemesi halinde ise fail, Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılacaktır.¹⁵⁴

Eşyanın faile muhafaza etmesi için verilmesi, o eşyanın korunması, saklanması, istenildiğinde de iade edilmesi amacıyla zilyetliğin devredilmesi anlamına gelir. Madde gerekçesinde örnekleme yoluyla sayılan özel hukuk sözleşmeleri ile zilyetliğin devri

¹⁵² Zilyetliğin devri, Türk Medeni Kanunu'nun 977. vd. maddelerinde düzenlenmiş olup bir kimsenin önceki zilyedin rızası ile zilyet kılındığı bütün hâlleri, yani hem devren kazanma yolunu hem de tesisen kazanma yolunu kapsamaktadır. Buna göre zilyetliğin devri, ya zilyet kılınacak kişiye fiilî hakimiyetin sağlanması, yani onun dolaysız zilyet kılınması ile ya da ona bir dolaylı zilyetlik sağlanması ile olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 65 vd.

¹⁵³ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4998; Tezcan/Erdem/Önok, s. 798.

¹⁵⁴ Taneri, s. 176. Mülga Kanun'da zilyetliğin devri unsurunun daha isabetli olarak ifade edildiği ve daha açıklayıcı ve belirleyici olduğu yönündeki görüş için bkz. Gündel, s. 405.

için kurulacak hukuki ilişki yahut sözleşme yazılı olabileceği gibi sözlü hatta zımni dahi olabilir. Eşyanın, bazen somut olayın mahiyeti gereği de geri verilmesi gerekebilir.¹⁵⁵

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından zilyetliğin devri, malik olmayan kişiye aradaki hukuki ilişkinin niteliğine göre, eşya üzerinde belli bazı tasarruflarda bulunma hak ve yetkisi vermektedir. Bu devir olgusu ve fail ile mağdur arasında suçtan önce var olan hukuki ilişki, güveni kötüye kullanma suçunu malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ve özellikle hırsızlık suçundan ayıran en önemli unsurlardır.¹⁵⁶

Zilyetliğin devri, malik veya ferî zilyet tarafından bilerek ve istenerek yapılmış olmalıdır. Malik veya ferî zilyet, teslim ettiği eşya üzerinde fiilî egemenliğini devam ettirebiliyor ise ferî zilyetlik kurulmamış demektir. Örneğin; kuyumcunun müşterisine göstermek üzere çıkardığı yüzüklerden birini müşterinin parmağına takarak kaçması hâli böyledir. Eşya, sahibinde bulunmamakla birlikte, sahibi tarafından teslim edilen kişiye karşı güvensizliğini belirten çeşitli önlemler alınmış ise ferî zilyetlik devredilmiş sayılmayacaktır ve dolayısıyla böyle bir durumda eşyayı elinde bulunduran kişi güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olmayacaktır.¹⁵⁷

Öte yandan, devir, mülkiyet tesisi şeklinde de olmamalıdır. Ferî zilyetlik için eşyanın, kullanım süresi önem arz etmeksizin belirli bir şekilde kullanılmak amacıyla, devredilmiş olması gerekir. Teslim, failin eşya üzerinde mülkiyet kurması amacıyla

¹⁵⁵ Gündel, s. 405.

¹⁵⁶ Özgenç, Ekonomik, s. 74; Meraklı, s. 1674.

¹⁵⁷ Taşdemir/Özkepir, s. 736, 737; Örneğin Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 21 Mart 2002 tarihli kararında sanığın bakmak için geçici olarak şikayetçiden aldığı yüzüğü geri vermemekten ibaret eyleminin, ferî zilyetliğin devredilmemesi nedeniyle hırsızlık suçunu oluşturacağı ifade edilmiştir. Karar için bkz. Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, **Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar**, Kartal Yayınevi, B. 1, Ankara 2006, s. 743.

yapılmış ise, güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır, yani eşyanın tesliminin geçici nitelikte olması gerektiği söylenebilir.¹⁵⁸

Eşyanın zilyetliğinin faile devri, malikin veya ferî zilyedin geçerli rızasına dayanmalıdır. Örneğin, vestiyere verilen kabanın cebinde unutulmuş cep telefonunun vestiyerde çalışan fail tarafından alınması güveni kötüye kullanma suçuna vücut vermez. Zira, kabanın sahibinin iradesi, yalnızca kabanın zilyetliğini teslim etmek yönündedir.¹⁵⁹

Zilyetliğin devrinin temelinde, tarafların arasındaki hukuki ilişkinin veya sözleşmenin olduğu belirtilmişti. Öğretide karşı yönde görüşler olsa da suçun, zilyetliği hukuka aykırı bir amaçla devredilmiş olan eşya üzerinde işlenmesini hukuk düzeni korumayacaktır. Zira, Türk Borçlar Kanunu'nun 26. ve 27. maddeleri uyarınca, *“Bir sözleşmenin konusu, yasanın emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişisel haklara aykırı olamaz.”*, şeklinde bir kısıt getirilmiştir. Aksi takdirde sözleşme butlanla maluldür. Bu hâllerde gerçekleşen zilyetliğin devri baştan itibaren hukuka aykırıdır.¹⁶⁰ Örneğin; Türk Ceza Kanunu'nun 315. maddesinde öngörülen silah sağlama suçuna vücut verebilecek şekilde silahların depolanmak üzere teslim edilmesi ancak teslim alanın bunları yurt dışına nakletmesi gibi bir olayda, güveni kötüye kullanma suçunun olduğu kabul edilemeyecektir. Failler iştirak hâlinde işledikleri, konusu suç oluşturan fiillerinden sorumlu olurlar.

¹⁵⁸ Dönmezer, s. 410; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 416, 417; Tezcan/Erdem/Önok, s. 798; Özgenç, Ekonomik, s. 73.

¹⁵⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 797.

¹⁶⁰ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 415, 416; Taşdemir/Özkepir, s. 737; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5007; Karş. bkz. Taneri, s. 177; Önemli olanın sözleşmenin geçerliliği değil, mağdurun serbest iradesi uyarınca zilyetliğin devredilmesi olduğu yönündeki görüş için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 798.

Buna karşılık, ceza hukukunun, özel hukuk ilişkilerini her zaman göz önünde bulundurmak gibi bir ödevi olmadığı ve fiilî ilişkilerle ilgilendiği, bu sebeple malik ile zilyet arasındaki güven ilişkisinin hukuka uygun bir ilişki olmasının gerekmeyeceği ifade edilmektedir. Hukuk düzeninin, hukuka aykırı ilişkinin tarafı olan ve bu ilişki vasıtasıyla birtakım yasa dışı malların zilyetliğini kazanan kişiden, bu durumu veya bizzat bu yasadışı hukuki ilişkiyi yetkili makamlara bildirmesini beklediği yönünde yorumlar yapılmış ve suçla korunması amaçlananın yalnızca fiilî olarak kurulmuş olan bir ilişki olduğu, suçun maddi konusu olan malın veya eşyanın niteliğinin önemsiz olduğu savunulmuştur.¹⁶¹

Oysa ki ceza hukukunun amacı, özel hukukta olduğu gibi, fail ve mağdur eşit düzeydeki iki taraf gibi düşünülüp aralarındaki çıkarların denkleştirilmesinin sağlanması değil; suç ile bozulan hukuk düzeninin, üst düzeydeki devlet tarafından, suçlunun cezalandırılması suretiyle yeniden düzene sokulmasına yöneliktir.¹⁶² Bu kabul ile, hukuk düzenine ve ceza düzenlemelerine aykırı fiili kapsamında fail olan bir kişinin, yine aynı fiil kapsamında ilgili Kanun'da öngörülen başka bir suçun mağduru olabileceğini savunmak tutarlı olmayacaktır.

Zilyetliğin devri için belirlenen süre de Yargıtay tarafından fiilin hırsızlık suçuna mı güveni kötüye kullanma suçuna mı vücut vereceğini tespit etmekte göz önünde bulundurulmaktadır. Buna göre, zilyetliğin devri geçici nitelikte ise çoğu zaman fiilin hırsızlık olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 2 Temmuz 2014 tarihli ve E. 2012/21609 – K. 2014/13052 sayılı Kararında, zilyetliğin kısa süreli devri hakkında, mağdur telefonunu bir saat veya daha fazla süreyle kullanmak üzere sanığa

¹⁶¹ Meraklı, s. 1680, 1681.

¹⁶² İçel, s. 48.

vermiş ve sanık telefonu geri getirmemiş ise fiilin güveni kötüye kullanma suçu kapsamında kalacağına; öte yandan daha az süreli kullanmak üzere verilen bir eşyanın geri getirilmemesi hâlinde ise zilyetliğin geçici süreliğine devredildiği değerlendirilmesiyle fiilin hırsızlık suçu kapsamında kalacağına işaret etmiştir.¹⁶³ Bu şekilde süreye dayalı bir sınıflandırma yapmak, somut olayın değerlendirilmesi bakımından çeşitli sıkıntılar yaratabilecektir. Bu sebeple, zilyetliğin devri hususunda nesnel ölçüt olarak süre yerine, eşyanın sahibinin eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetinin sürüp sürmediğinin dikkate alınarak güveni kötüye kullanma suçu bakımından karar verilmesi yerinde olacaktır.

Uygulamada zaman zaman, daha çok işçi ve işverenler arasında yaşanan ve çalışanların iş yerindeki sorumluluk alanları dışında gerçekleştirdikleri fiillerin güveni kötüye kullanma suçuna vücut verip vermeyeceğine yönelik duraksamaya düşülmektedir. Yargıtay, çalışanın sorumluluk alanı dışında gerçekleştirdiği bu tür fiilleri, davranışın ön şartı olan zilyetliğin devri gerçekleşmemiş olduğundan hırsızlık olarak nitelermektedir.¹⁶⁴

¹⁶³ Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2012-21609.htm&kw=fiili+hakimiyet+güveni+kötüye+kullanma#fm> E.T. 30.10.2019.

¹⁶⁴ Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 6 Haziran 2018 tarihli ve E. 2015/5663 – K. 2018/4343 sayılı Kararı'nda, "Sanık ...'in katılanın temsilcisi olduğu içecek satım, pazarlama ve dağıtım yapan... Paz. Dağ. ve Tic. AŞ'de depo sorumlusu, sanık ...'in da depo yardımcısı olarak çalıştıkları, sanıkların birlikte hareket ederek iş yeri deposunda bulunan redbull marka toplamda 2330 koli içeceği değişik zamanlarda farklı farklı miktarlarda depodan çıkartarak mal edinmek suretiyle üzerlerine atılı hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediklerinin iddia edildiği olayda (...) Suça konu enerji içeceklerinin bulunduğu deponun sanığa tevdi ve teslim edilmediği, bu nedenle eylemin suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 142/1-b, 43. maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfının tayininde yanılgiya düşülmek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması..."nı bozma sebebi saymıştır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2015-5663.htm&kw=5663#fm> E.T. 28.10.2019; Taneri, s. 176.

B. Zilyetliğin Devri Amacı Dışında Tasarrufta Bulunma

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesindeki güveni kötüye kullanma düzenlemesi, “*zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak*” biçiminde öngörülen davranış ile önceki düzenlemede benimsenen sayma yönteminden ayrılmış ve böylelikle hükmün uygulama alanı genişlemiştir.¹⁶⁵

Böylece, mülga kanun döneminde emniyeti suiistimal suçuna ilişkin öğretilerde süregelen bazı tartışmalar önemini yitirmiştir. Örneğin, zilyetliği devredilen eşyayı yalnızca kullanmanın, emniyeti suiistimal suçuna vücut verip vermeyeceği hususu tartışmalı iken, fiilin bu şekilde yeniden formüle edilmesi ile muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanılmak üzere zilyetliği devredilen malın, zilyetliğin devri amacı dışında kullanılmasının güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı artık kuşkusuzdur.¹⁶⁶

Zilyetliğin devri amacı dışında tasarruf, her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Örneğin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağını düzenleyen 358. maddesi uyarınca, gerekli şartları taşımayan pay sahibine, anonim şirket yönetim kurulu tarafından borç verilmesi durumu dahi, yönetim kurulunun şirketi yönetirken kanunen uyulması gereken bir sınırın aşılması anlamına geleceğinden, bu durum zilyetliğin devri

¹⁶⁵ Toroslu, Özel Kısım, s. 169.

¹⁶⁶ “*Malın bitmesine müncer olacak fiiller ‘sarf ve istihlâk’dir. Sadece ‘kullanma’, sarf ve istihlâk sayılamaz. Kullanma, maddede sayılan diğer fiillere de dahil olamamaktadır. Halbuki ‘muayyen bir suretle istimal’ (TCK. 508) edilmesine rıza gösterilmiş malı başka şekilde istimal etmek veya kullanılmasına hiç rıza gösterilmemiş olan şeyi kullanmak emniyeti suiistimal sayılmalı idi.*” Ayrıntılı bilgi için bkz. Erem/Toroslu, s. 623; Toroslu, Özel Kısım, s. 169, 170.

amacı dışında tasarruf şeklindeki seçimlik hareketin kapsamı dahilindedir ve yönetim kurulu üyeleri güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olacaktırlar.¹⁶⁷

Yine şirketler hukuku bağlamında bir örnek olarak, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirket genel kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen 408. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi uyarınca önemli miktarda şirket varlığının toptan satışının ancak genel kurul kararı ile olacağı öngörülmektedir. Şirket yönetim kurulunun, genel kurul kararı olmaksızın, bir yetki tecavüzü ile gerçekleştireceği böyle bir satış işleminin de satılan şirket mallarının güveni kötüye kullanma suçu anlamında taşınır mallardan oluşması kaydıyla, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma şeklindeki davranışı oluşturacağı söylenebilecektir.¹⁶⁸

Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak şeklindeki davranış, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, suçun maddi konusunu oluşturan malları satmak şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, zilyetliği devralınmış olan eşyaların bağışlanması şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Zira bağışlama sözleşmesi de bağışlayan fail açısından eşya üzerinde bir tasarruftur. Ancak bilindiği üzere özel hukuk sözleşmeleri bağlamında kişinin malvarlığında doğrudan doğruya azalma meydana getiren tasarruf işlemlerinin yanında, kişinin malvarlığının pasiflerinin artmasına sebep olan taahhüt işlemleri de mevcuttur. Bağış sözleşmesi de bu bakımdan bağışlama sözü verilmesi hâlinde bir taahhüt işlemi niteliğinde olacaktır. Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak şeklindeki davranışın bağışlamanın gerçekleşmesi durumunda gerçekleşeceği kesindir; ancak bağışlama sözü verilmesi gibi bir taahhüt işleminin varlığı hâlinde, bu sözü veren ve malik olmayan kişinin güveni kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulup

¹⁶⁷ Çakır, s. 64 vd.

¹⁶⁸ Çakır, s. 75 vd.

tutulamayacağı belirlenmelidir. Bağışlama sözü verilmesi durumunda, bağış gerçekleşmeden önce eşyanın malikinin, zilyetten eşyasını geri alabilmesi durumunda elbette güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğundan söz edilemeyecektir.¹⁶⁹ Zira, zilyetliği devralan kişinin bir üçüncü kişiye bağışlama sözü vermesinin yanında, malik tarafından eşyanın kendisine devredilme amacını da yerine getirmesi ve malikin bu bağışlama vaadinden haberinin dahi olmaması mümkündür. Zilyetliğin devredilme amacı gerçekleşip de, malik eşyasını geri istediğinde, failin zilyetliğin devir olgusunu inkâr ederek eşyayı bağışladığını söylemesi hâlinde suçun oluştuğu yönünde herhangi bir duraksama yoktur; ancak kişinin salt üçüncü bir kişiye bağışlama vaadinde bulunmuş olması, zilyetliğin devri amacı dışında tasarruf şeklindeki davranışın gerçekleşmesi için yeterli olmayacaktır. Failin bağışlamayı vadettiği eşyayı, bağışladığı kişiye teslim edeceği sırada, eşyanın maliki tarafından yakalanması ve malikin eşyasını geri alması gibi bir durumda ise güveni kötüye kullanma suçunun teşebbüs aşamasında kaldığını söylemek mümkündür.

Bağışlama ve satma şeklindeki fiiller gibi zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma davranışına, eşyayı rehnetmek de dahildir. Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 9 Aralık 2014 tarihli ve E. 2013/4710, K. 2014/20708 sayılı Kararında, *“Somut olayda; sanığın, katılandan 4 günlüğüne kullanılmak üzere aldığı aracı ... ilçesine götürerek aldığı borç karşılığında bir üçüncü kişiye rehin olarak bıraktığı, bir daha katılana iade etmediği gibi katılanın zararlarını da gidermediği ve bu şekilde güveni kötüye kullanma suçunu işlediğine yönelik kabulde bir isabetsizlik*

¹⁶⁹ Karş. bkz. Sarsıkoğlu, s. 60, 61.

görülmemiştir.” ifadeleriyle zilyetliğindeki aracı, üçüncü bir kişiye rehneden failin güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁷⁰

Önceden de ifade edildiği gibi, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma davranışı, yukarıdaki örneklerde olduğu üzere birtakım hareketlerle gerçekleştirilebileceği gibi, ihmalle de gerçekleştirilebilir. Nitekim, herhangi bir eşyayı güvenle saklamak üzere devralan failin, bakım yükümlülüğünü bilerek yerine getirmemesi durumu, ihmalî şekilde de bu seçimlik hareketin gerçekleştirilmesine örnek gösterilebilir.¹⁷¹

Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma şeklindeki davranış, eşyayı satma, izin verdiği olağan hâlin ötesinde eşyanın değerini azaltma, eşyayı yıpratma, harcama, saklama, rehnetme, tüketme, eşyanın tamamen ve eskisi gibi kullanılabilme olanağını ortadan kaldırma, yerine başka şey koyma veya malın bir kısmı yerine başka şey koyarak niteliğini değiştirme gibi yapma biçiminde veya kimi durumlarda yapmama biçiminde ortaya çıkabilecektir.¹⁷²

Sonuç olarak fail, eşyanın maliki olmadığından zilyetliğin devri, faile sadece aradaki hukuki ilişkinin niteliğine göre eşya üzerinde belli bazı tasarruflarda bulunma

¹⁷⁰ Mustafa Atalan, **Dolandırıcılık, Güveni Kötüye Kullanma ve Sahtecilik Suçları Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 438.

¹⁷¹ Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı*, s. 418; Yargıtay 15. Ceza Dairesi de 25 Eylül 2014 tarihli ve E. 2013/4197 – K. 2014/15524 sayılı Kararında, “*Katılana ait suça konu ... plakalı ... marka, 1990 model aracı tamir için teslim alan sanığın, aracı tamir ettiği, katılanın aracı almaya gelmemesi üzerine söz konusu aracı dükkanının önünde bulunan açıklığa park ettiği, zaman içerisinde park hâlinde bulunan aracın parçalarının bir kısım şahıslar tarafından alındığı, bir kısım parçaların da sanık tarafından kullanıldığı...*” şeklinde gerçekleşen olayda sanığın üzerine atılı hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan mahkûmiyeti yerine beraat kararı verilmesini yasaya aykırı bulmuştur. Karar için bkz. Atalan s. 489, 490.

¹⁷² Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı*, s. 418.

hak ve yetkisini vermektedir. Söz konusu hukuki ilişki, satım, vekâlet, kefalet, hizmet, rehin vs. sözleşmesi şeklinde olabilecektir. Fail ile mağdur arasındaki sözleşmenin amacına; yani zilyetliğin devri amacına aykırı her türlü kasti tasarruf, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.¹⁷³

C. Devir Olgusunu İnkâr Etme

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından, zilyetliğin devri dışında tasarrufta bulunma şeklindeki genel ve kapsamlı davranışın yanında, seçimlik olarak öngörülen bir diğer davranış devir olgusunu inkâr etmektir.

Bu davranış, mülga Ceza Kanunu'ndaki emniyeti suiistimal düzenlemesinde ketim¹⁷⁴ ve inkâr etmek şeklinde tanımlanmaktaydı. Failin, kendisine tevdi veya teslim edilen şeyi ketim ve inkâr etmesi, aslında devir olgusunu inkâr etmesi ile aynı anlamı taşımaktadır. Dolayısıyla, bu davranışın, Kanun'daki tanımından başka türlü işlenmesi mümkün değildir.¹⁷⁵

Devir olgusunu inkâr etmek, failin, eşyanın zilyetliğinin kendisine teslim edilmediğini iddia etmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Her şartta bu davranış, yapmama şeklinde değil, yapma biçiminde ortaya çıktığından hareket söz konusudur.

Öte yandan failin, zilyetliği kendisine bırakılan eşyanın devrini inkâr etmemekle birlikte, geri vermesi için makul bir süre geçmesine karşın eşyayı geri vermemesi

¹⁷³ Parlar/Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu, s. 2412.

¹⁷⁴ Ketim; saklama, gizleme, sır tutma, söylememe – Ketmetmek; gizlemek, saklamak, sır tutmak. Bkz. Yılmaz, s. 416.

¹⁷⁵ Hafizoğulları, s. 2767; Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 187.

şeklindeki davranışının devir olgusunu inkâr etme şeklinde yorumlanması ve dolayısıyla devir olgusunu inkârın da ihmali bir davranışla gerçekleştirilmesi mümkündür.¹⁷⁶

Zilyetliği teslim eden kişilerin birden fazla olması hâlinde, zilyetliği devralan kişinin, zilyetliği devraldığı diğer kişilerin de gelmesi şartıyla eşyayı geri vereceğini beyan etmesi, devir olgusunu inkâr şeklindeki davranışı oluşturmaz.¹⁷⁷

Esasen devir olgusunu inkâr şeklindeki davranış, başkasının malı üzerinde mülkiyet iddiasında bulunmanın en bariz şeklidir. Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma davranışından farklı olarak, devir olgusunu inkâr davranışında fail, doğrudan doğruya eşya üzerinde tasarruf etmemektedir. Diğer bir deyişle tipe uygun davranış, fail ile maddi konu arasında değil, fail ile mağdur arasında meydana gelmektedir.¹⁷⁸

Bu davranışa özgü bir diğer husus ise; fiilin, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma davranışlarında olduğu gibi doğrudan doğruya fail tarafından maddi konu üzerinde değil de, çoğu zaman zilyetliği devreden öncelikle harekete geçerek faile ihtarda bulunması ve failin de bunun üzerine devir olgusunu inkâr etmesi şeklinde aslında dolaylı olarak gerçekleştiriliyor oluşudur.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Hafizoğulları, s. 2767; Tezcan/Erdem/Önok, s. 800.

¹⁷⁷ Önder, s. 417.

¹⁷⁸ Oğuzman, s. 10; Bulutoğlu, s. 137.

¹⁷⁹ Bulutoğlu s. 137, 138.

Devir olgusunun inkâr edildiği an suç tamamlanacaktır. Dolayısıyla inkâr üzerine eşyanın, mağdur veya başkası tarafından zorla alınması hâlinde suç önceden tamamlanmış olduğundan, değişen bir şey olmayacaktır.¹⁸⁰

D. Suçun Tamamlanma Anı

Güveni kötüye kullanma suçu Kanun'da sırf davranış suçu olarak düzenlenmiş olup, failin, zilyetliğinde olan başkasına ait mal üzerinde, zilyetliğin devri amacı dışında bir tasarrufta bulunduğu veya zilyetliğin devri olgusunu inkâr ettiği anda tamamlanmış olur. Bunlar dışında suçun tamamlanması için ayrıca bir neticenin ortaya çıkmasına gerek yoktur.¹⁸¹

Öte yandan suçun, ani bir suç olduğunu söylemek her durumda mümkün değildir. Özellikle harcamak, tüketmek ve satmak gibi tasarruf davranışları bakımından, suçun tamamlanması için birden çok davranış gerekli olabilir. Teşebbüs başlığı altında bu konuya detaylı olarak değinilecektir.¹⁸²

Aksi de savunulmasına rağmen, suçun tamamlanması için mutlaka failin, zilyetliği kendisine bırakılan maldan bir yarar sağlamış veya mağdurun malvarlığını zarara uğratmış olması gerekmez. Bu bakımdan, somut bir zararın meydana gelmiş olması da aranmaz. “*Kendisi veya başkası yararına tasarruf*” ile kastedilen, kendi lehine zilyetlik tesis edilen failin, üçüncü kişi lehine zilyetliği mülkiyete dönüştürmesi durumunda da suçun oluşacağıdır. Burada bahsedilen “*yarar*”, yalnızca psikolojik

¹⁸⁰ Bulutoğlu, s. 138.

¹⁸¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5017.

¹⁸² Toroslu, Özel Kısım, s. 170, 171.

unsurla ilgilidir. Yani failin iradesinin yöneldiği hedefi ifade eder. Dolayısıyla, yarar sağlama hedefinin gerçekleşmemesi durumunda da suç tamamlanmış sayılmalıdır.¹⁸³

Suçun tamamlanması için yarar sağlanmış olmasının gerekmediği ve zarar tehlikesinin yeterli olduğunun tespitiyle güveni kötüye kullanma suçunun bir tehlike suçu olduğu ifade edilmelidir. Bilindiği üzere tehlike suçları da soyut ve somut tehlike suçları olarak ikiye ayrılır. Soyut tehlike suçlarında tehlike, ortak tecrübeye göre tehlikeli kabul edilen davranışta örtülü olarak var olan tehlikedir, dolayısıyla davranışın tipe uygunluğunun tespiti yeterlidir. Güveni kötüye kullanma suçunun da, davranışın gerçekleştirilmesi ile somut olarak belirlenebilen bir zarar tehlikesi aranmadığından, soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği söylenebilir.¹⁸⁴

E. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunmaması

İhlalsiz suç olmaz ilkesi gereği, herhangi bir fiil değil, sadece ceza hukukuna aykırı olan, diğer bir deyişle bir ceza hukuku normu ile çatışan veya ceza kanununu ihlal eden fiiller suçtur. Hukuka aykırılığın tespiti ise, tipe uygun davranışın bir “*izinle*” yani; hukuka uygunluk nedeniyle örtüşüp örtüşmediğinin tespitidir. Davranış, bir hukuka uygunluk nedeninin kapsamına girmiyorsa, hukuk düzenine aykırı olacak ve suç olarak değerlendirilecektir. Zira hukuka uygunluk nedenleri, fiilin olumsuz kurucu unsuru olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁵

¹⁸³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 800; Toroslu, Özel Kısım, s. 170.

¹⁸⁴ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 419; Toroslu, Genel Kısım, s. 138; Canpolat, s. 133.

¹⁸⁵ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 193 vd.; Devrim Güngör, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 67.

Genel hukuka uygunluk nedenleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24, 25 ve 26. maddelerinde kanunun hükmünü yerine getirme, amirin emrini uygulama, meşru müdafaa, zorunluluk hâli, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olarak öngörülmüştür. Hukuka uygunluk nedenleri objektif bir etkiye sahiptirler. Failin geçerli bir hukuka uygunluk nedeninin varlığını bilip bilmemesi önem arz etmez. Hukuka uygunluk nedenleri aynı zamanda genel bir etkiye sahiptirler yani; fiili yalnızca ceza hukuku yönünden değil, tüm hukuk düzeni yönünden hukuka uygun kılarlar.¹⁸⁶

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*" denilmekle kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi olarak öngörülmüştür. Güveni kötüye kullanma suçu özelinde bu hukuka uygunluk sebebinin uygulanabileceği hâller pek fazla değildir. Ancak özel kişilere de kanunen belirli hâllerde belirli şekilde hareket etme yükümlüğünün yüklenmesi söz konusu olabilecektir.¹⁸⁷ Örneğin, bir otomobili sahibinden ödünç alan bir kişi, bu otomobili, sahibinin borçlu sıfatı sebebiyle, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "*Alacaklar ve üçüncü şahıs elinde haczedilen mallar hakkında*" başlıklı 89. maddesinin üçüncü fıkrası¹⁸⁸ gereğince icra dairesine teslim

¹⁸⁶ Toroslu, Genel Kısım, s. 150; Sancar/Köprülü, s. 192.

¹⁸⁷ Sarsıkoğlu, s. 119.

¹⁸⁸ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 89. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili bölümü şu şekildedir: "*Üçüncü şahıs, haciz ihbarnamesinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde itiraz etmezse, mal yedinde veya borç zimmetinde sayılır ve kendisine gönderilen haciz ihbarnamesine süresinde itiraz etmediği, bu nedenle de malın yedinde veya borcun zimmetinde sayıldığı ikinci bir ihbarname ile bildirilir. Bu ikinci ihbarnamede ayrıca, üçüncü şahsın ihbarnamenin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde ikinci fıkrada belirtilen sebeplerle itirazda bulunması, itirazda bulunmadığı takdirde zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmesi istenir. İkinci ihbarnameye süresi içinde itiraz etmeyen ve zimmetinde sayılan borcu icra dairesine ödemeyen veya yedinde sayılan malı icra dairesine teslim etmeyen üçüncü şahsa onbeş gün içinde parayı icra dairesine ödemesi veya yedinde sayılan malı teslim etmesi yahut bu süre*

ederse, güveni kötüye kullanma suçu bakımından kanunun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebinden faydalanabilecektir.

Yine Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrasında “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” denilmekle öngörülen, hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi de, güveni kötüye kullanma suçu bakımından gündeme gelebilecektir. Nitekim, failin, zilyetliği kendisine devredilen eşya üzerinde hapis hakkı¹⁸⁹ doğmuş ise, bu hakkın kullanılması hâlinde güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğundan söz edilemeyecektir.¹⁹⁰

Dikkat edilmesi gereken husus, üzerinde hapis hakkı kullanılan eşyaların, kişiye, malikten olan alacağına karşılık teminat olarak verilmemiş olmasıdır. Bu durumda kişi, hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacaktır.¹⁹¹

Diğer bir hukuka uygunluk nedeni olarak ilgilinin rızası, Türk Ceza Kanunu'nun 26. maddesinin ikinci fıkrasında, “*kişinin üzerinde mutlak biçimde tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmeyeceğinin*” öngörülmesi şeklinde düzenlenmektedir. Bu hukuka uygunluk nedeninin güveni kötüye kullanma suçu bakımından ele alınması gerekirse, suçun niteliği gereği, zilyetliği devreden malik, eşyanın devri sırasındaki devir amacı

çinde menfi tespit davası açması, aksi takdirde zimmetinde sayılan borcu ödemeye veya yedinde sayılan malı teslim zorlanacağı bildirilir.”

¹⁸⁹ Hapis hakkı, alacaklıya borçlunun rızasıyla zilyetliğinde bulunan ve borçluya geri verilmesi gerekli olan taşınır malları ve kıymetli evrakı, kanunda öngörülen şartların varlığı hâlinde, geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve borç ödenmediği takdirde paraya çevirme yetkisi veren bir ayni haktır. Niteliği itibarıyla paraya çevirmeye elverişli olmayan taşınırlar üzerinde örneğin; kimlik kartı vb. hapis hakkı kullanılamaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sirmen, s. 754.

¹⁹⁰ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 420.

¹⁹¹ Özgenç, Ekonomik, s. 91.

dışında başka bir amaçla kullanılmasına rıza gösterdiği takdirde, elbette suç oluşmayacaktır. Ancak bu durumun hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmeyip bir anlamda zilyetliği devreden ile devralan arasında bulunması gerekli sözleşme ilişkisinin bir parçası olarak değerlendirilmesi de mümkündür.¹⁹²

Son olarak, istisnai de olsa güveni kötüye kullanma suçu bakımından meşru müdafaa ve zorunluluk hâlinin söz konusu olabileceği kabul edilmelidir. Örneğin, emanet bırakılan bir silahın, saldırı anında kullanılması, meşru müdafaa kapsamına gireceği için cezalandırılmayacaktır. Yine kendisine zilyetliği devredilen bir eşyayı, eşyanın sahibi ile aralarındaki hukuki ilişkiye aykırı olarak açlık sebebiyle satıp parasıyla yiyecek alan kişinin durumu da zorunluluk hâline örnektir.¹⁹³

VI. MANEVİ UNSUR

Suçun meydana gelmesi için yalnızca tipe uygun ve hukuka aykırı bir davranışın gerçekleştirilmiş olması yeterli değildir. Bu davranışın aynı zamanda insan iradesinin ürünü olması da gerekir. Kusurlu sorumlulukta kişi, ancak kasıtlı veya taksirli fiilinden dolayı sorumlu tutulabilir. Kusurlu bir davranıştan söz edilebilmesi için fiilin, failin iradesinin ürünü olması ve ayrıca bu davranışın, faile yüklenen bir ödevin ihlali biçiminde olması gerekir.¹⁹⁴

İsnat yeteneğini kusurluluğun ön şartı olarak gören anlayış gerçekçi değildir, zira kast ve taksiri oluşturan psişik duruma, küçükler veya akıl hastalarının da davranışlarında rastlanabilmektedir. İsnat edilebilme, kişinin bir durumu ve

¹⁹² Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5020.

¹⁹³ Hafizoğulları, s. 2768; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 421.

¹⁹⁴ Sancar/Köprülü, s. 263, 264.

cezalandırılabilmesi için taşınması gerekli bir niteliğidir. Fail cezalandırılmıyor olsa dahi kusurlu hareket edebilir ve fiili bu sebeple suç teşkil etmeye devam eder.¹⁹⁵

Bu açıklamalar ışığında, güveni kötüye kullanma suçu, kasten işlenebilen bir suç olduğundan bu başlık altında yalnızca doğrudan kast ile dolaylı kast hâlleri incelenecek ve kusurluluğa etki eden hata kurumu değerlendirilecektir.

A. Kast

Güveni kötüye kullanma suçu, taksirli hâli kanunda öngörülmediğinden, kasten işlenebilen bir suçtur. Fail, suça konu eşyaya zilyet olduğunu, bu eşyanın kendisine bir hukuki ilişki çerçevesinde devredildiğini ve bu eşyayı, devreden ile aralarındaki hukuki ilişki çerçevesinde muhafaza etmesi veya belli bir şekilde kullanması gerektiğini bilmeli ve zilyetliğin devir olgusunun bilincinde olmalıdır.¹⁹⁶

Fail ayrıca, eşya üzerinde zilyetliğin devri amacı dışındaki tasarruf işlemlerini gerçekleştirme konusunda bilinçli bir iradeye sahip olmalıdır. Normal şartlar altında failde, eşyayı iade etme niyetinin bulunması, failin kastı üzerinde etki etmeyecek ise de, suça konu eşyanın misli eşya olduğu durumlar farklıdır. Böyle durumlarda, fail iade etme iradesini derhâl gerçekleştirebilecek durumda ise güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Örneğin, bir miktar parayı üçüncü bir kişiye teslim etmekle görevli olan bir kişi, bu parayı kişisel bir işinde kullansa dahi, bunu hemen yerine koyup teslim edeceği kişiye ulaştırırsa suçun oluştuğundan söz edilemeyecektir.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Sancar/Köprülü, s. 264, 265.

¹⁹⁶ Toroslu, Özel Kısım, s. 171; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 421.

¹⁹⁷ Toroslu, Özel Kısım, 171, 172.

Güveni kötüye kullanma suçu için genel kast yeterli olmayıp, failde, kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan bir düşünce olarak, eşya üzerindeki tasarrufu ile kendisi veya bir başkası adına bir yarar sağlamayı amaçlamak şeklindeki özel kast¹⁹⁸ aranmaktadır. Örneğin, zilyetliği devralan kişi, malikin devir iradesine aykırı olarak malı açıkta bırakarak telef olmaya terk ederse, kendisinin veya başkasının yararına olarak herhangi bir yarar elde etmeyi amaçlamamış olduğundan özel kast oluşmayacak ve dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu vücut bulmayacaktır.¹⁹⁹

Sağlanması amaçlanan yararın salt ekonomik bir yarar yani malvarlığında artma şeklinde bir yarar olması gerekmeyp, failin fiili ile umduğu herhangi bir memnuniyet veya zevk de yarar sağlama sayılmalıdır. Bu doğrultuda yukarıda bahsedilen telef olmaya terk etme şeklindeki davranıştan failin memnun olmasının veya zevk almasının da yarar sağlama olarak yorumlanması mümkündür. Ancak uygulamada çoğunlukla maddi bir menfaat sağlama söz konusu olmaktadır. Ayrıca, geçici bir yarar sağlama da kastın varlığı için yeterlidir.²⁰⁰

Türk Ceza Kanunu'nda güveni kötüye kullanma suçunu öngören hükümde, yarar sağlamanın fiilen gerçekleşmesinin veya mağdurun, bu fiilden zarar görmüş olmasının aranmadığı görülmektedir. Ancak örneğin, Avusturya Ceza Kanunu'nun (*öStGB*) güveni kötüye kullanma suçunu (*Untreue*) düzenleyen 205. maddesinde failin bir

¹⁹⁸ Kanun'un suç olarak tanımladığı maddi fiilin yalnız bilinmiş ve istenmiş olması hâlinde, genel kast; genel kastın yanında, suçun oluşması için, ayrıca failin belli bir amaç uğruna hareket etmesinin emredilmesi hâlinde ise özel kast söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hafızogulları/Özen, Genel Hükümler, s. 260.

¹⁹⁹ Dursun, Emniyeti Suiistimal, s. 29,30.

²⁰⁰ Antolisei, s.78 vd.; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 421; Parlar/Hatipoğlu, Malvarlığı, s. 690.

menfaat elde etme şeklindeki özel kastının yanında, failin bu davranışları sonucu mağdurun da maddi kayba uğramış olması, suçun oluşması için aranmaktadır.²⁰¹

İsviçre Ceza Kanunu'nun (*sStGB*), *Ungetreue Geschäftsbesorgung* başlıklı 158. maddesindeki düzenlemede ise, güveni kötüye kullanma suçunun basit hâlinin oluşması için mağdurun maddi kayba/zarara uğraması aranmış iken failin kendisi veya bir başkasını kanuna aykırı olarak zenginleştirme (*maddi fayda sağlama*) amacı ile bu davranışları gerçekleştirmesi ise cezayı artıran bir nitelikli hâl olarak öngörülmüştür. Failin temsil yetkisini kullanarak güveni kötüye kullanma suçuna vücut verecek davranışları gerçekleştirmesi ve bunun sonucunda kendisi veya bir başkasını zenginleştirmesi ise ayrıca nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir.²⁰²

Güveni kötüye kullanma fiillerinin, taksirle dahi işlenebilmeleri mümkün iken, yarar sağlama şeklinde öngörülen özel kast nedeniyle, davranışın yalnızca kasten gerçekleştirilen hâllerinin cezalandırıldığı belirtilerek, yarar sağlama kastının, hukuki menfaatin koruma alanını oldukça daralttığı ifade edilmiştir.²⁰³ Ancak suçun fiilen taksirle dahi işlenebiliyor olması, davranışın anti sosyal karakterinin kanun koyucu tarafından en yoğun olarak tespit edildiği yarar sağlama kastının cezalandırılmada esas alınmasına, etki etmemelidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10 Ekim 2000 tarihli ve E. 2000/11 – K. 2000/183 sayılı kararı ile de, “...*Sanığın apartmana borçlu olduğu saptanan miktarı kendisine haksız menfaat sağlamak için değil, borçlu olmadığı düşüncesiyle hesapta bulundurmadığı, borçlu olduğunun bildirilmesi üzerine ketim veya inkar yoluna*

²⁰¹ Vrzal, s. 108, 109.

²⁰² Vrzal, s. 129.

²⁰³ Dursun, Emniyeti Suiistimal, s. 30, 31.

gitmeyip yasal faizi ile birlikte apartman hesabına yatırdığı anlaşılma ile olay hukuki nitelikte olup güveni kötüye kullanma suçunun yasal öğeleri itibariyle oluşmadığı...” ifade edilmekle, güveni kötüye kullanma suçunda yarar sağlama şeklindeki özel kastın aranması gerektiğine hükmedilmiştir.²⁰⁴

B. Dolaylı Kast

Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrası, failin dolaylı kast ile hareket etmesi hâlinde, doğrudan kast ile hareket etmesine göre daha hafif cezayla cezalandırılacağını öngörmektedir. Failin, fiili doğrudan istemesi ile fiilin gerçekleşmesine kayıtsız kalarak istemesi durumlarından ikincisinin, cezayı azaltıcı genel bir neden sayılması ve failin kötülüğünün eşit derecede olduğu bu iki hâl arasında böyle bir fark yaratılmasının gerekçesi anlaşılabilir.²⁰⁵

Özellikle öldürme, yaralama gibi suçlarda karşımıza çıkabilen dolaylı kast kavramının tüm suçları kapsayacak şekilde Türk Ceza Kanunu'nda konumlandırılması, modern ceza hukukunun temel ilkelerinden kusur ilkesinin zayıflatılmasına neden olabilecektir. Dolaylı kastın, yalnızca belli suç tipleri için karşılaşılabilecek bir olasılık niteliğinde olduğu gözetilmeksizin, örneğin; malvarlığına karşı işlenen suçlarda da oluşabileceğinin kabulü adeta kanuni bir kast karinesi yaratılması gibi kusurluluk ilkesi yönünden son derece tehlikeli sonuçlar doğurabilecektir.²⁰⁶

²⁰⁴ Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2000-11-183.htm&kw=183#fm> E.T. 12.02.2019.

²⁰⁵ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 259; Toroslu, Genel Kısım, s. 206.

²⁰⁶ İçel, s. 434; Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 8 Şubat 2012 tarihli ve E. 2012/3647 – K. 2012/2455 sayılı kararında “...*Hakaret suçunun, neticesi harekete bitişik suçlardan olması, suç kastının varlığı için eylemin iradi olarak gerçekleştirilmesinin yeterli olması ve kanunda öngörülen neticenin hareketin gerçekleşmesi ile zorunlu olarak doğması nedeniyle, olası kast ile işlenemeyecek suçlardan olduğu gözetilmeden...*”

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile ceza hukuku sistemine giren dolaylı kast kavramı için öğretide getirilen haklı eleştiriler bu yönde olmakla birlikte, kasten işlenebilen bütün suçlar gibi güveni kötüye kullanma suçunun da dolaylı kast ile işlenebilmesi Türk Ceza Kanunu'nun kastı düzenleyen 21. maddesinin gerekçesinde²⁰⁷ belirtildiği üzere kural olarak mümkündür. Zira, suçun Kanun'daki tanımında “bilerek” yahut “isteyerek” gibi bir ibareye yer verilmemiştir.

Öte yandan, öğretide failin, yalnızca netice yönünden değil, suçun diğer unsurları, örneğin; suçun maddi konusu yönünden de dolaylı kast ile hareket edebileceğine dair görüşler mevcuttur ve buna göre söz gelimi zilyetliği kendisine muhafaza etmek veya belli bir şekilde kullanılmak üzere devredilen bir eşyanın kendisine mi devredene mi ait olduğu konusunda duraksamaya düşen ve devredene ait olma ihtimaline kayıtsız kalarak söz konusu eşyayı satan bir kimsenin, güveni kötüye kullanma suçunda maddi konu bakımından dolaylı kastla hareket etmiş olduğu değerlendirilmesinin yapılabileceği belirtilmiştir. Yani manevi unsur belirlenirken şüphenin bilmeye eşit sayılması, dolaylı kast bakımından da belirleyici olmaktadır.²⁰⁸

İlaveten, dolaylı kastta netice kastı belirler (*dolus indeterminatus determinatur ab eventu*) kuralının söz konusu olduğunun ve esasen bu sebepten dolaylı kasta

şeklinde hüküm kurarak, kanundaki dolaylı kast hükmünün her suçta uygulama alanı olmadığına işaret etmiştir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=2cd-2012-3647.htm&kw=3647#fm> E.T. 04.02.2019.

²⁰⁷ “Kasten işlenebilen suçlar, ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Ancak, kanundaki tanımında “bilerek” ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir. Örneğin iftira suçunda, failin suçsuz olduğunu “bilerek” kişiye suç isnat etmesi gerektiğinden, bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir.” Bkz. Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 167, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> E.T. 30.03.2019.

²⁰⁸ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, B. 7, Ankara 2012, s. 239; Canpolat, s. 146.

teşebbüsten failin sorumlu tutulamayacağını, dolaylı kast gibi istisnai durumların kural hâline getirilmesinin özgürlükler açısından önemli sakıncalar doğurabileceğinin kabulü önem arz etmektedir.²⁰⁹

C. Hatanın Etkisi

Ceza hukuku anlamında hata, niteliği itibarıyla fiil üzerinde hata ve kural üzerinde hata olarak iki biçimde ortaya çıkabilmektedir. Kural üzerinde hata, genel olarak mazeret sayılmaz ve ceza sorumluluğunu etkilemezken, fiil üzerinde hata belirli koşulların varlığı durumunda kastı kaldıran bir neden olarak kabul edilmiştir.²¹⁰ Güveni kötüye kullanma suçunun kasten işlenebilen bir suç olduğuna önceki başlıklarda değinilmişti. Bu başlık altında güveni kötüye kullanma suçu bakımından fiil üzerinde hatanın etkileri tartışılacaktır.

Fiil üzerinde hatanın ceza sorumluluğuna etkisi, kastın bilme unsurunu etkilemesi nedeniyle kastın oluşmasını önlemesinden kaynaklanmaktadır. Bu durum 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında, fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimsenin kasten hareket etmiş olmayacağını öngörülmesi şeklinde ifade edilmiştir.²¹¹

Fiil üzerinde hata, genellikle dış dünyaya ilişkin bir algılama hatasından, örneğin; akıl yoluyla kavranan bir durumun doğru bilinmemesinden kaynaklanabilir. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından, taşınabilir malın başkasına ait olduğunu bilmeden hareket eden failin durumu buna örnek olarak gösterilebilir. Zira suç tipi

²⁰⁹ İçel, s. 431 vd.

²¹⁰ GÜNGÖR, s. 24.

²¹¹ GÜNGÖR, s. 35, 36.

bakımından hataya düşülebilecek en temel nokta, fail tarafından zilyetliği altında bulunan malın başkasına ait olduğunun bilinmemesi diğer bir deyişle failin, eşyayı kendisinin zannederek üzerinde malike özgü tasarruflarda bulunması olacaktır. Ayrıca failin, 155. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmekte olan suçun nitelikli hâlden sorumlu tutulabilmesi için, suçun maddi konusunu oluşturan eşyanın zilyetliğinin kendisine meslek ve sanat, ticaret veya hizmet veya başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak devredildiğini bilmesi gerekir.²¹²

Bu bakımdan örneğin failin, kendi bilgisayarını zannederek kendisine emanet edilmiş olan diğer bilgisayarını satması halinde kasten hareket ettiği söylenemeyecektir.²¹³

Suçun temel özelliklerine ilişkin eksik veya yanlış bilgi de kastı ortadan kaldıracaktır.²¹⁴ Güveni kötüye kullanma suçu bakımından, zilyetliğin devir amacına ilişkin failin eksik veya yanlış bilgi sahibi olması kastı kaldırabilecektir. Örneğin; bahçıvan olan failin, gürültülü bir ortamda malik tarafından kendisine sulaması için teslim edilen değerli bir süs bitkisini, malikin talimatını yanlış anlayarak budaması durumunda fiil üzerinde hatanın gerçekleştiği şüphesizdir.

²¹² Toroslu, Özel Kısım, s. 171; GÜNGÖR, s. 24.

²¹³ ÇAKIR, s. 103.

²¹⁴ CANBOLAT, s. 145.

VII. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

Çalışmanın bu bölümünde, suçun nitelikli hâlleri, cezayı hafifleten veya kaldıran nedenler ile güveni kötüye kullanma suçu bakımından; fiilin tamamlanmamış olması hâlinde teşebbüs ve gönüllü vazgeçme, fiilin birden fazla kişi tarafından işlenmesi hâlinde iştirak ile suçta ve cezada içtimaya ilişkin özel durumlar ele alınacaktır.

A. Suça ve Cezaya Etki Eden Nedenler

Suçu etkileyen nedenler, suçun işlenmesinde rol oynayarak suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasını sağlarlar ve cezayı etkilerler. Ancak, cezayı etkileyen her neden suçu etkilemez. Yani, suçu etkileyen nedenler, cezayı etkileyen nedenlerden farklıdır. Suçun işlenmesinden sonra gerçekleşen ve cezada indirim yapılmasını veya cezanın tamamen kaldırılmasını gerektiren nedenler, suçu etkileyen nedenlerden sayılmazlar. Çalışma konusu suç bakımından da bu başlık altında incelenecek olan etkin pişmanlık hükümleri böyledir.²¹⁵

Suçta etki eden nedenler, cezanın artması veya azalması sonucunu doğurmalarına göre ağırlaştırıcı nedenler ve hafifletici nedenler olmak üzere ikiye ayrılırlar.²¹⁶

Suçta ve cezaya etki eden sebepler başlığı altında, güveni kötüye kullanma suçu anlamında, öncelikle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen suçun nitelikli hâli detaylandırılarak incelenecek, daha sonra yağma suçu hariç tutularak, malvarlığına karşı işlenen tüm suçlar için öngörülmüş bulunan ve kimi zaman şahsi cezasızlık sebebi kimi zaman cezada indirim yapılmasını

²¹⁵ Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayıncılık, B. 4, İstanbul 2006, s. 581.

²¹⁶ Toroslu, Genel Kısım, s. 262.

gerektiren bir hâl olarak akrabalık ilişkisi ele alınacak ve son olarak cezaya etki eden nedenlerden etkin pişmanlık ile cezalandırılabilirliği ortadan kaldıran nedenlerden zamanaşımı hükümlerinin suç tipi bakımından uygulama alanına değinilecektir.

1. Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler

Suçu etkileyen nedenler, cezaya etkileri bakımından ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler; nitelik ve özellikleri bakımından objektif ve sübjektif nedenler; yasadaki yerleri itibarıyla ise genel ve özel nedenler olarak sınıflandırılabilirler. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, mülga Kanun'da olduğu gibi hakimin cezayı sadece takdiren hafifletebilmesi öngörülmüş, takdiren ağırlaştırmasınaysa izin verilmemiştir. Cezayı ağırlaştırıcı ve hafifleten sebepler uygulanırken öncelikle objektif sebepler daha sonra sübjektif sebepler uygulanır.²¹⁷

Objektif nedenler, davranışın mahiyetine, türüne, vasıtalarına, konusuna, zamanına, yerine; suçtan doğan zararın veya tehlikenin ağırlığına; mağdurun şahsi durumuna veya sıfatına ilişkin olabilirken sübjektif nedenler kastın yoğunluğuna, fail ile mağdur arasındaki ilişkilere, failin şahsi durumuna veya niteliklerine ilişkin olabilir.²¹⁸

Hafizoğulları'na göre, 155. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli hâli, mülga Kanun'daki düzenlemede hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçuna denk gelmektedir.²¹⁹

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 508. maddesinde, güveni kötüye kullanma suçunun basit şekli düzenlenmekteydi ve Kanun'un 510. maddesi; "*Geçen iki*

²¹⁷ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukuku, s. 582, 583.

²¹⁸ Toroslu, Genel Kısım, s. 262, 263.

²¹⁹ Hafizoğulları, s. 2762.

maddede yazılı cürümler meslek ve sanat veya ticaret veya hizmet sebebiyle veya emanetçi sıfatiyle veyahut idare etmek için kendisine tevdi olunan veya teminat olarak teslim edilen şeyler üzerinde yapılırsa faili hakkında bir seneden beş seneye kadar hapis cezası tertip olunur ve şikayetname itasına hacet kalmaksızın takibat yapılır.” şeklindeydi. Yani, yürürlükteki düzenlemede 155. maddenin ikinci fıkrasında öngörülmüş olan suçun nitelikli hâli, mülga Kanun’da ayrı bir madde altında düzenlenmekteydi.

a. Failin Nitelikleriyle İlgili Nedenler

Cezayı ağırlaştırıcı nedenlerden failin nitelikleri ile ilgili olanlar sübjektif ağırlaştırıcı nedenlerdir. Bunlar; failin bir meslek ve sanatı icra eden kişi olması ve failin hangi nedenden doğmuş olursa olsun bir başkasının mallarını idare eden kişi olması şeklinde iki başlıkta incelenebilir.

i. Failin Bir Meslek ve Sanat İcra Eden Kişi Olması

Meslek ve sanat genellikle serbestçe yapılan ve bireylerin çeşitli ihtiyaçları için başvurdukları iş alanlarını ifade eder. Örnek vermek gerekirse; tamircilik, terzilik, kuru temizlemecilik, matbaacılık meslek tanımına girmektedir. Hatta gütmek üzere koyunların tevdi edildiği çobanın güveni kötüye kullanma suçuna vücut verecek davranışları gerçekleştirmesi hâlinde, yine bu nitelikli hâl kapsamında cezalandırılabilirdiği söylenebilir.²²⁰

Türk Ceza Kanunu’nun 155. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüş bulunan, “*bir meslek ve sanat erbabı olması*” şeklindeki ifadeden, failin söz konusu mesleki veya sanatsal faaliyeti, geçimini sağlamak için, belirli bir devamlılık içinde icra ediyor

²²⁰ Toroslu, Özel Kısım, s. 172; Dönmezer, s. 419; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5021.

olması anlaşılmalıdır. Amatörce yapılan bu tür faaliyetler meslek olarak değerlendirilmemelidir.²²¹

Dolayısıyla, bir işi amatör olarak yapan veya meslek ve sanat sahibi olmakla birlikte, eşyayı bu sıfatı sebebiyle değil, herhangi başka bir nedenle kabul eden fail, suçun nitelikli hâlden sorumlu olmayacaktır.²²²

Bu şekilde bir ağırlaştırıcı neden, toplumda belirli sanat ve mesleklerle iştigal eden kişilere duyulan güven duygusunun, suçun basit hâline kıyasla cezai himayeden daha fazla yararlanması gerekliliğinin kanun koyucu tarafından dikkate alınmış olması sebebiyle öngörülmüştür.²²³

Bu ağırlaştırıcı neden ile ilgili en önemli husus ise, suça konu eşyaların tevdi ve teslimi ile failin sıfatı arasında bir nedensellik ilişkisi bulunması gerektiğidir. Suçun üzerinde işlendiği eşyaların, herhangi bir meslek veya sanat erbabı olan faile yürütmekte olduğu bu mesleki veya sanatsal faaliyeti sebebiyle tevdi veya teslim edilmiş olması gerekir. Aksi hâlde bu sıfatları haiz faile, kullanması için mesleği ile alakalı olmaksızın bir eşya tevdi edilmiş olur ve söz gelimi fail, bu eşyanın devri olgusunu inkâr ederse nitelikli hâl oluşmayacaktır.²²⁴

²²¹ Malkoç, Açıklamalı, s. 2635.

²²² Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 423.

²²³ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 422.

²²⁴ Dönmezer, s. 419; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 423

Mesleki veya sanatsal faaliyeti sebebiyle eşyayı teslim alan failin herhangi bir ücret karşılığında bu işi icra edip etmemesi ise bu nitelikli hâl bakımından önem taşımamaktadır.²²⁵

Özetle, bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için iki koşul gerekmektedir; ilki, failin bu meslek ve sanatı sürekli bir uğraş olarak gerçekleştiriyor olması, ikincisi ise, eşyanın tesliminin faile mesleği veya sanatı gereği yapılmış olmasıdır.²²⁶

ii. Failin Hangi Nedenen Doğmuş Olursa Olsun Başkasının Mallarını İdare Eden Kişi Olması

Cezayı ağırlaştırıran nedenlerden failin niteliği ile ilgili olan bir diğeri ise failin, hangi nedenden doğmuş olursa olsun başkasının mallarını idare eden kişi konumunda olmasıdır.

Önemle ifade etmek gerekir ki, bu ağırlaştırıcı sebebin uygulanacağı failin, suç fiilinin gerçekleştirilmesine etki edebilecek herhangi bir meslek veya sanat erbabı olması gerekmemektedir. Hangi nedenden doğmuş olursa olsun denilmekle, failin malı idare yetkisinin kaynağını Kanun'dan almasının veya doğrudan malın sahibi tarafından verilmiş olmasının da herhangi bir önemi kalmamaktadır.²²⁷ Failin sözgelimi, sözleşmeye dayanan, Kanun gereği olan veya resmi makam veya merciler tarafından verilen bir yükümlülük altında mağdurun mallarını idare ederken güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi, bu nitelikli hâlin uygulanması için yeterlidir. Tabiidir ki

²²⁵ Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı*, s. 423.

²²⁶ Önder, s. 423.

²²⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 802.

idare eden kavramına, vekil, mümessil, şirket genel müdürü vs. yönetim yetkisi verilmiş kişiler de girmektedir.²²⁸

Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülmüş bulunan bu nitelikli hâlin uygulanması için fail ile mağdur arasında bir hizmet veya ticaret ilişkisinin bulunması gerekli değildir.²²⁹ Zira hüküm ile tamamen failin niteliğiyle alakalı bir cezayı ağırlaştırıcı neden öngörülmüştür.²³⁰

b. Fail ile Mağdur Arasındaki İlişkiyle İlgili Nedenler

Cezayı ağırlaştırıcı nedenlerden fail ile mağdur arasındaki ilişkiyle ilgili olanlar, sübjektif ağırlaştırıcı nedenlerdendir. Fail ile mağdur arasında, failin işlenmesinden önce kurulan ilişkinin niteliğine göre ticaret ilişkisi ve hizmet ilişkisi olmak üzere iki alt başlıkta incelenebilirler.

²²⁸ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 423, 424.

²²⁹ Meraklı, s. 1692, 1693.

²³⁰ Nitekim Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 31 Mayıs 2018 tarihli ve E. 2015/4241 – K. 2018/4129 sayılı kararında geçen; “...Sitesinin yönetim kurulu başkan ve üyeleri olan sanıkların görev yaptıkları süre zarfında, aidatları zamanında toplamadıkları, aidat ödemeyen bir kısım üye hakkında icra takibi yaparken bir kısmı hakkında yapmayarak üyeler arasında eşit davranmadıkları, sitenin gelir ve giderleri için usulüne uygun belgeler düzenlemediklerini, bir kısım harcamaların neye karşılık olarak yapıldığının belirlenemediği, usulüne uygun defter tutmadıklarının iddia edildiği olayda; mahkemece belirtilen şekilde davranan sanıkların hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediklerinin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” şeklindeki ifadelerden Yargıtay'ın da aynı görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Karar için bkz.; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2015-4241.htm&kw=G%C3%BCveni+k%C3%B6t%C3%BCye+kullanma#fm>. E.T. 30.10.2018.

i. Ticaret İlişkisi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin ikinci fıkrasında, güveni kötüye kullanma suçunun ticaret ilişkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi hâlinde failin, suçun basit hâline göre daha ağır bir şekilde cezalandırılacağı öngörülmektedir. Bu bakımdan öncelikle, düzenlemede geçen ticaret ilişkisi ifadesinin kapsamı ve anlamı belirlenmelidir.

Ticaret kelimesinin sözlük anlamı; tecim, büyük ölçüde mal alım satımı, büyük ölçüde alışveriş, yararlanılan kâr şeklindedir. Öğretide, ticaret kavramının, kişilerin özel ilişkilerini ilgilendiren alanlarda, mallardan yararlanmalarını düzenleyen hukuki ilişkileri kapsamakta ve hukuki açıdan ticari faaliyet ile sınai alanı içermekte olduğu belirtilmektedir.²³¹

Fail ile mağdur arasındaki ticaret ilişkisinin cezayı artıran bir sebep olarak düzenlenmesinin başlıca nedeni, ticaret ilişkisinin daha özel bir güveni gerektirmesidir. Gerçekten de nitelikli hâllerin öngörüldüğü bu fıkra fail ve mağdur arasındaki hizmet ilişkisinde de olduğu gibi güveni kötüye kullanma suçunun güven unsurunun ihlâlindeki ağırlığın derecesine göre formüle edilmiştir.²³²,

Bu nitelikli hâle ilişkin en önemli husus ise, fail ve/veya mağdurun Türk Ticaret Kanunu anlamında tacir sıfatını haiz olmasının gerekmemesidir. Bunun yanında failde

²³¹ Yılmaz, s. 761; Parlar/Hatipoğlu, Malvarlığı, s. 693.

²³² Toroslu, Özel Kısım, s. 172; Dursun, Emniyeti Suiistimal, s. 32; Teslimin ticaret ilişkisine dayanması durumunda kanun koyucunun öncelikle ticari ilişkilerdeki güven duygusunu korumayı amaçladığına dair görüş için bkz. Bulutoğlu, s. 158.

ve/veya mağdurda, aralarındaki ilişkinin, ticari ilişki olduğu yönünde bir farkındalık veya amaç olması da aranmamalıdır.²³³

Nitelikli hâlleri belirleyen 155. maddenin ikinci fıkrasına, suçun basit hâli ile nitelikli hâlinin birbirinden ayrılmasını zorlaştırdığı yönünde bir eleştiri yöneltilmiştir. Zira, esasen nitelikli hâl olarak belirlenen durumlardan birine girmeyen bir tipe uygun davranışa uygulamada nadiren rastlanılmaktadır. Ayrıca eşyanın ticaret ilişkisi kapsamında mı, meslek ve sanat ilişkisi kapsamında mı teslim edildiğini ayırt etmek de çoğu zaman güçtür. Nitekim ticaret ilişkisi çoğu zaman bir mesleki faaliyetin yürütülmesi çerçevesinde oluşmaktadır.²³⁴

ii. Hizmet İlişkisi

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin düzenlemede mülga Türk Ceza Kanunu'nun 510. maddesinde yer alan emniyeti suiistimal suçunun nitelikli hâlini oluşturan, "*failin, hizmet ilişkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya üzerinde işlenmesi*" hâli, bir nitelikli hâl olarak korunmuştur.

Hizmet kavramına, iş akitleri, taşıma sözleşmeleri hatta istisna sözleşmeleri de dahil edilebilir. Failin, kendisine yarar temin eden bir ilişkiyi, hizmet ilişkisini kötüye kullanması, daha ağır bir ihlal olarak öngörülmüştür.²³⁵ Fail ile mağdur arasındaki hizmet ilişkisi kavramı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesi göz önünde bulundurularak belirlenmelidir. Buna göre, "*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre*

²³³ Parlar/Hatipoğlu, Malvarlığı, s. 693; Bulutoğlu, s. 158.

²³⁴ Toroslu, Özel Kısım, s. 173; Canpolat, s. 138.

²³⁵ Bulutoğlu, s. 158, 159.

ücret ödemeyi üstlendiği” ve “işçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği” sözleşmeler hizmet sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma göre, ücret, sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturduğundan işin görülmesi karşılığında herhangi bir ücret ödenmemesi durumunda hizmet ilişkisinden ve dolayısıyla bu nitelikli hâlden bahsetmek mümkün olmayacaktır.²³⁶

Fail ile mağdur arasındaki hizmet ilişkisinin geçiciliği veya sürekliliği bu ilişkinin temel unsuru olmayıp, taraflar arasında bir hizmet sözleşmesinin varlığının tespit edilmesi, bu nitelikli hâlin uygulanması için yeterli olacaktır. Ancak bu ilişki, kesintili ve aralıklı olabilmekle birlikte, tek bir seferlik ve özel bir durum ile sınırlı olarak verilen bir hizmet bu kapsamda değerlendirilmemelidir.²³⁷

Son olarak hizmet ilişkisi bağlamında düşünüldüğünde, tevdi ve teslim edilen eşyalar neredeyse her durumda işverene ait olmaktadır. Dolayısıyla düzenleme ile kanun koyucunun amacının, hizmet akdinin hizmet gören tarafının gerçekleştireceği güveni kötüye kullanma suçuna vücut verebilecek davranışların, daha ağır bir biçimde cezalandırılması olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Ancak hizmet akdinin işveren tarafının da, işçi tarafa karşı suçu oluşturabilecek çok çeşitli davranışları olabilmektedir. Suç için zilyetliğin devri şeklindeki ön şart öngörülmüş bulunduğu ve devir olgusu suç tipinin esaslı unsurunu oluşturduğundan, işverenin, işçi ücretlerine el koyması yahut çalışana ait maaş kesintilerini gereken yerlere ödememesi gibi davranışları güveni kötüye kullanma suçu kapsamında cezalandırılmamaktadır.

Öte yandan Alman Ceza Kanunu, hizmet sözleşmesinde işverenlerin, çalışanlarına karşı gerçekleştirecekleri bu tarz davranışları, güveni kötüye kullanma

²³⁶ Çakır, s. 62.

²³⁷ Bulutoğlu, s. 159; Çakır, s. 62; Malkoç, Açıklamalı, s. 2636.

suçunu düzenleyen 266. madde hükmünden hemen sonra gelmek üzere, aynı sistematik içerisinde ve çok daha detaylı bir düzenleme ile, Kanun'un 266/a maddesinde öngörmektedir.²³⁸

Bu düzenleme ile, işçinin malvarlığının korunmasının yanı sıra, işçi ile işveren arasında, işçinin sosyal sigorta ödenekleri yatırılmaksızın kaçak çalıştırma konusunda yapılacak ve uygulamada çok sık karşılaşılan anlaşmaların da cezalandırılması mümkün kılınmaktadır. Sosyal güvenliğe ilişkin ödeneklerin alıkonulması şeklindeki davranış, önceden şartların varlığı halinde dolandırıcılık suçuna vücut verebilecek iken, anılan düzenlemenin getirilmesi ile, yetkili makamlara yanlış bilgi verilmesi gibi başkaca herhangi bir koşul aranmaksızın cezalandırılabilir duruma gelmiştir.²³⁹

Sonuç olarak, işverenin, işçinin ücretlerine el koyma gibi icraî ve işçinin ücretinden yapılan kesintinin sosyal güvenliğe ilişkin gerekli mercilere ödenmemesi şeklindeki ihmalî davranışları ile uygulamada çok yaygın bir şekilde karşılaşılmaktadır. İşçi ve işveren arasındaki hizmet akdi ile kurulmak istenen ilişkide, zayıf tarafın haklarının korunması bakımından, bahsi geçen davranışların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda güveni kötüye kullanma suçu sistematığı içerisinde nitelikli hâl olarak yer alması suç tipinin gelişimi bakımından faydalı olabilecektir.

²³⁸ Madde metni için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_266a.html E.T. 14.03.2019.

²³⁹ Wessels/Hillenkamp, İncancı Kötüye Kullanma, s. 204 vd.

2. Cezayı Hafifleten ve Kaldıran Bir Sebep Olarak Akrabalık İlişkisi

Türk Ceza Kanunu'nun "*Malvarlığına Karşı Suçlar*" başlıklı onuncu bölümünün sonunda yer alan "*Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep*" başlıklı 167. maddesinde, yağma ve nitelikli yağma suçları hariç bu bölümde yer alan suçların hepsini kapsayacak şekilde bir hüküm ihdas edilmiştir. Bu çerçevede, yağma ve nitelikli yağma suçları hariç olmak üzere, belirtilen failer bakımından kovuşturma yapılamamaktadır. Böylelikle, kişilere karşı diğer suçlar bakımından nitelikli hâl olarak öngörülen akrabalık ilişkisinin, malvarlığına karşı suçlar bakımından bir şahsi cezasızlık sebebi olarak belirlenmiş olduğu söylenebilir.²⁴⁰

167. maddenin birinci fıkrasında, malvarlığına karşı suçlarda, failer bakımından bazı akrabalar için, mağdur ile aralarındaki akrabalık ilişkisi dolayısıyla bir şahsi cezasızlık sebebi öngörülmüştür.

Buna göre, güveni kötüye kullanma suçunun; "*haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın ve aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak*" işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında herhangi bir cezaya hükmolunmaz.

Maddedeki "*zararına olarak*" ifadesinin nasıl yorumlanacağı önem arz etmektedir. Zira, önceki başlıklarda da belirtildiği üzere, güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için mağdurun herhangi bir zarara uğraması gerekmez ve failin fiili gerçekleştirdiği anda suç oluşur. Konuyu netleştirmek adına madde gerekçesinden yararlanılabilecektir. Nitekim, "*İzlenen suç politikası nedeniyle, aralarında belli akra-*

²⁴⁰ Dönmezer, s. 496.

*balık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş buldukları suçlardan dolayı cezalandırılmamaları kabul edilmiştir...*²⁴¹ ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucunun gerçek iradesi, suçun belirtilen akrabalar tarafından “işlenmesinin” cezalandırılmaması yönündedir. Güveni kötüye kullanma suçu, ani bir suç niteliği taşıdığından ve davranışın gerçekleştirildiği anda işlenmiş sayılacağından, akrabası davranıştan zarar görmese dahi, fail şahsi cezasızlık sebebinden yararlanabilecektir.²⁴²

Yine madde gerekçesinde, ilgili kişinin yalnızca cezai sorumluluğuna gidilemeyeceğinin, buna karşın fiilin suç vasfını sürdürdüğünün altı çizilmiştir. Zira suçun, bu kişiler tarafından işlenmesi hâlinde, mağdurun mülkiyet hakkına ilişkin menfaatinin etkilenmediğinin kabulü mümkün değildir. Madde gerekçesinde de bu düzenlemenin izlenen suç politikası nedeniyle öngörüldüğü belirtilmiştir.²⁴³

Gerçekten, bir ailenin mensubu bulunan kişilerin malik buldukları mallar üzerinde ortaklaşa tasarruf ettiğinin kabulü, köklerini Roma hukukundan almaktadır. Bununla birlikte, düzenlemenin diğer bir amacının da, aile mensupları arasındaki ilişkilere adli mercileri karıştırmaktan mümkün olabildiğince kaçınmak ve ailenin bütünlüğünü korumak olduğu söylenebilir.²⁴⁴

²⁴¹ Bkz. Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri, s. 232, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> E.T. 30.03.2019.

²⁴² Aynı yönde bkz. Canpolat, s. 198.

²⁴³ Dursun, Emniyeti Suiistimal, s. 38.

²⁴⁴ Dönmezer, s. 496, 497.

Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlere ilişkin olarak, eşler güveni kötüye kullanma suçunun işlendiği tarih itibarıyla evli olmayıp, sonradan evlenmiş iseler fail olan eş şahsi cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır.²⁴⁵

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 167. maddesinin ikinci fıkrasında ise, ilk fıkradan farklı olarak bazı akrabalar hakkında cezayı azaltan şahsi sebep ve muhakeme şartı olan şikâyet öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki, güveni kötüye kullanma suçunun basit hâli zaten şikâyete bağlı bir suç olarak düzenlendiğinden, bu muhakeme şartı yalnızca failerin hem fıkroda sayılan akrabalarından birisi olmaları, hem de güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli olan 155. maddenin ikinci fıkrasına uyan davranışları gerçekleştirmiş olmaları halinde önem arz edecektir.

Söz gelimi, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşler arasındaki hizmet ilişkisi gereği birisi işveren, diğeri de işçi ise ve işveren olan diğere aralarındaki hizmet ilişkisi sebebiyle bir eşya teslim eder ve işçi olan bu eşya üzerinde güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturacak davranışlarda bulunursa, normalde nitelikli hâl için aranmayan şikâyet şartı, bu şekildeki bir olayda söz konusu olacaktır.

Bu hüküm uyarınca, güveni kötüye kullanma suçunun, *“haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının”* zararına olarak işlenmesi hâlinde ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza yarı oranında indirilir.

167. maddenin ikinci fıkrasındakine benzer bir düzenleme Alman Ceza Kanunu'nun 247. maddesinde de söz konusudur. Anılan düzenleme yalnız hırsızlık ve

²⁴⁵ Dönmezer, s. 499.

güveni kötüye kullanma suçları için öngörölmüş olup bir şahsi cezasızlık sebebi veya cezayı azaltan şahsa bağı bir neden olarak öngörölmemiştir. Yalnızca davranışların, akraba, yardımcı veya vasiye karşı gerçekleştirilmesi hâlinde, fail ile mağdurun aynı evde yaşaması koşulu ile normalde re'sen kovuşturulan suç, şikâyete bağı olarak kovuşturulabilmektedir.²⁴⁶

Belirtmek gerekir ki bu düzenleme kapsamında, haklarında ayrılık kararı verilmiş bulunan eşler bakımından, eşlerin aynı konutta fiilen yaşıyor olup olmamalarının bir önemi yoktur. Bir diğere husus ise, fıkırada sayılan ve aynı konutta yaşayan amca, dayı, hala, teyze vb. akrabalarından birinin eşyası üzerinde suçun işlenmesi hâlinde, mağdur olan akrabanın suçun üzerinde işlendiğı eşyaya bir üçüncü kişi ile birlikte malik olması durumunun nasıl değerlendirileceğidir. Öğretide böyle bir durumda, failin, eşyanın kısmen de olsa bir üçüncü kişiye ait olduğunu bilmesi durumunda cezayı azaltan şahsa bağı nedenden yararlanamayacağı ifade edilmekte; ancak bu durumda fail, eşyaya akrabasının tek başına malik olduğunu zannederek hareket etmiş ise, onun 167. maddenin ikinci fıkrasından faydalanabileceğı değerlendirilmektedir.²⁴⁷

²⁴⁶ Dönmezer, s. 502; Alman Ceza Kanunu m. 247 için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_247.html E.T. 17.02.2019.

²⁴⁷ Dönmezer, s. 501, 502.

3. Etkin Pişmanlık

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinde “*kamu davası açılmadan önce failin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı gidermesi hâlinde suç için öngörülen cezanın üçte ikisine kadarının indirileceği*” düzenlenmektedir.²⁴⁸

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun mal aleyhine cürümler başlıklı onuncu babının sonunda yer alan 522. maddesinde, bu babta düzenlenen tüm suçları kapsayacak şekilde, bu suçların maddi konusunun veya mağdurun suç neticesinde uğradığı zararın değerinin pek fahiş olması hâlinde cezanın yarı oranında artırılacağı, öte yandan maddi konunun ve uğranılan zararın değeri hafif ise cezanın yarısına, çok hafif ise üçte birine kadar eksilteceği şeklinde bir hüküm öngörülmüştü. Dolayısıyla emniyeti suiistimal suçu için bu hüküm uygulama alanı bulmakta ve suça konu eşyanın değeri az ise ceza bu doğrultuda azaltılmaktaydı. Yürürlükteki Kanun'da ise, güveni kötüye kullanma suçu için böyle bir hüküm ihdas edilmemiş olup, maddi konunun değerinin fazla veya az olması cezanın belirlenmesinde etkili değildir.

Öte yandan elbette, Türk Ceza Kanunu'nun cezaların belirlenmesini düzenleyen 61. maddesi gereği, suçun konusunun önem ve değeri ile meydana gelen zararın ağırlığı, temel cezanın belirlenmesinde etkili olmaktadır. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçunda maddi konunun değeri azaldıkça cezada da alt sınıra yaklaşılabilecektir.²⁴⁹

Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin ikinci fıkrası gereği, kamu davası açılmış olsa da hüküm verilmeden önce etkin pişmanlık gösterilmesi durumunda

²⁴⁸ Mustafa Ekinci/Sinan Esen, **Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Adalet Yayınevi, 2005, s. 141.

²⁴⁹ Ekinci/Esen, s. 142.

hükmolunacak ceza yarısına kadar indirilecektir. Aynı maddenin dördüncü fıkrası gereği, zararın kısmen tazmini veya malın kısmen geri verilmesi hâllerinde de mağdurun rızası var ise fail, etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilecektir.

Etkin pişmanlık başlığı altında değinilmesi gereken bir diğer husus ise, güveni kötüye kullanma suçu bakımından, suçun tamamlanması için herhangi bir zararın doğmasının aranmayacağıdır. Yani zilyetliği devredilen eşya üzerinde, devir amacı dışında tasarrufta bulunmak her zaman mağdurun madden zarara uğramasına neden olmayabilir. Örneğin, satması için verilen altını satmayıp saklayan failin, mağdur geri istediğinde altını vermesi ve bu arada altın satış fiyatlarının iki katına çıkması gibi bir durumda, mağdur tam tersi önceden altının satılmamış olması sebebiyle kâr etmiştir. Ancak güveni kötüye kullanma suçu yine de tamamlanmıştır. Böyle bir olayda, failin altını geri vermesi, “*aynen geri verme*” olarak değerlendirilirse, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği akla gelebilir. Ancak, mağdurun uğradığı bir zarar olmaması dolayısıyla mağdurun uğradığı zararın aynen geri verme suretiyle tamamen giderilmesi gibi bir durumun söz konusu olmaması karşısında, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağı kabul edilmelidir.

Sonuç olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilirliği, güveni kötüye kullanma suçu bakımından her somut olayın özelliğine göre irdelenmeli ve failin bunlardan yararlanıp yararlanamayacağına bu doğrultuda karar verilmelidir.

4. Cezalandırılabilirliği Ortadan Kaldıran Nedenlerden Zamanaşımı

Suçun işlenmesinden veya cezanın verilmesinden itibaren belirli bir zamanın geçmesi, devletin dava açmak veya verilmiş cezayı yerine getirmek yönünden sahip olduğu menfaati ortadan kaldırır. Nitekim suçun işlenmesinin doğurduğu toplumsal endişe zamanın geçmesi ile azalır. Yine kesinleşmiş bir hükmün uzun süre yerine getirilmemesi, cezanın yerine getirilmesi yönünden devletin sahip olduğu menfaati azaltır.²⁵⁰

Güveni kötüye kullanma suçunda dava zamanaşımı bakımından, suçun basit ve nitelikli hâli arasında ayrıma gitmek gerekir. Suçun basit hâli için öngörülen hapis cezasının üst sınırı iki yıl olduğundan, dava zamanaşımı, Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi gereğince sekiz yıl olarak belirlenmiştir. Öte yandan, suçun nitelikli hâli için öngörülen hapis cezasının üst sınırı yedi yıl olduğundan, anılan maddenin birinci fıkrasının (d) bendi gereği on beş yıllık dava zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenen ceza zamanaşımı süreleri ise, hükmedilmiş cezanın ağırlığına göre farklı şekilde öngörülmüştür. Çalışma konusu suçun basit hâli yönünden hükmedilebilecek ceza adli para cezası ve altı ay ile iki yıl arasında hapis cezası olduğundan, anılan maddenin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca bu cezaların on yıl içerisinde infaz edilmesi gerekir.

Suçun nitelikli hâli bakımından da adli para cezası ve beş yıla kadar hapis cezasına hükmedilmesi durumunda aynı ceza zamanaşımı süresi geçerli olacaktır. Hapis

²⁵⁰ Toroslu, Genel Kısım, s. 462.

cezasının beş yıl ile yedi yıl arasında belirlenmesi durumunda ise, 68. maddenin birinci fıkrasının (d) bendi gereğince, ceza zamanaşımı süresi yirmi yıl olarak uygulanmalıdır.

B. Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme

Suç, birtakım aşamalardan geçerek oluşur. Esasen iki safha vardır; “*icra safhası*” ve “*tamamlanma safhası*”. Kasten işlenen suçlarda bu iki safhaya, icra safhasından önce gelmek üzere “*düşünce safhası*” da eklenir. Bu safhalardan geçerek tamamlanmış bir suçla, teşebbüs aşamasında kalmış bir suç arasında manevi unsurları bakımından bir farklılık yoktur. Teşebbüste eksik kalan; failin iradesi dışındaki bir sebebin, davranışın tamamlanmasına ya da tamamlanan davranıştan hedeflenen sonucun doğmasına engel olmasıdır. Teşebbüse ilişkin hükümler, aslında ceza sorumluluğunu genişleten hükümlerdir.²⁵¹

Gerçekten de, irade alanında teşebbüs ile tamamlanmış suçu birbirinden ayırmak mümkün değildir. Teşebbüs, bir suç işleme kastını gerektirir. Dolayısıyla teşebbüs aşamasında kalan bir suç, manevi unsur yönünden tamamlanmıştır. Yalnızca tipik fiil tamamlanamamıştır.²⁵²

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 35. maddesine göre teşebbüsün unsurları; bir suç işleme kastının bulunması, işlenmesi kastedilen bu suçun icrasına başlanması, suçun icrasına elverişli hareketlerle başlanması ve kişinin elinde olmayan bir nedenle işlenmesi kastedilen suçun tamamlanamaması olarak belirlenmiştir.²⁵³

²⁵¹ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukuku, s. 449 vd.;Sancar/Köprülü, s. 375, 376.

²⁵² Toroslu, Genel Kısım, s. 274.

²⁵³ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 307, 308.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda eksik-tam teşebbüs ayrımı kaldırılmış, failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerini bitirememesi ya da icra hareketlerini tamamlamasına rağmen sonucun gerçekleşmemesi durumunda ceza sorumluluğu açısından bir fark kabul edilmemiştir. Dolayısıyla mülga kanun döneminde, emniyeti suiistimal suçu için yapılan ve maddede sayılan fiiller işlendiğinde suçun tamamlanacağı, dolayısıyla suça tam teşebbüsün mümkün olmayıp ancak eksik teşebbüsün mümkün olabileceği yönündeki yorum artık önem arz etmemektedir.²⁵⁴

Güveni kötüye kullanma suçu, sırf hareket suçu olduğundan hareketin yapılmasıyla; yani devir olgusunu inkâr veya zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma fiillerinden birinin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanacaktır. Dolayısıyla, bu suça teşebbüste eksik olan, davranışın bir kısmı ve genellikle son kısmıdır.²⁵⁵

Bu çerçevede, teşebbüs bakımından maddede öngörülen her iki tipik fiilin ayrı ayrı incelenmesi faydalı olabilecektir. Zilyetliğin devir olgusunu inkâr şeklindeki tipik fiile teşebbüs mümkün görünmemektedir.²⁵⁶ Zira, failin iradesinin, inkâr şeklinde malın malikine veya zilyedine ulaştığı an ve hatta kimi durumlarda failin inkâr şeklindeki iradesi malik veya zilyede ulaşmasa dahi suç tamamlanmış olacaktır. Fakat öğretilde, bazı yazarlarca hakaret suçları için de teşebbüsün söz konusu olabileceği savunulurken

²⁵⁴ Devrim Aydın, “*Suçta Teşebbüs*”, **AÜHFD.**, S. 1, 2006, s. 96; Dönmezer, s. 417.

²⁵⁵ Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı*, s. 425; Toroslu, *Özel Kısım*, s. 171; Toroslu *Genel Kısım*, s. 275, 276.

²⁵⁶ Meraklı, s. 1698. Failin, tamir için bıraktığı telefonu almaya gelen mağdura, telefonu kendisine vermediğini inkâr amacıyla söyleyip, mağdurun telefonu görmesi üzerine alması durumunda, teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceği savunulmuş ise de, örnekteki gibi bir olayda devir olgusunu inkâr şeklindeki icraî davranış ve dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu failin, telefonun kendisine verilmediğini söylemesiyle tamamlanmış olup mağdurun telefonu görerek alması, güveni kötüye kullanma suçu bakımından herhangi bir etki doğurmayacaktır. Aksi yöndeki görüş için bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5026.

yapılan açıklamalarla benzer şekilde, devir olgusunun inkârı şeklindeki davranışın gerçekleşmesi bakımından failin bu iradesinin, eşyanın malikine ulaşmasının gerekli olup olmadığı belirlenmelidir. Örneğin; failin bir mektup ile devir olgusunu inkâr eden beyanı, maddi konunun sahibine ulaşmadan önce suç teşebbüs aşamasında mı kalacaktır? Birisi mektubu alırsa ve mektup bir şekilde ulaşmazsa suç tamamlanmamış mı sayılacaktır?

Olağan hayatın akışında, devir olgusunun inkârının bir mektup veya benzeri bir vasıtayla, fail tarafından eşyanın sahibine veya zilyedine ek bir çaba gösterilerek bildirilme olasılığı çok düşük olsa da, bu gibi bir durumda, suçun teşebbüs aşamasında kalmasından ziyade failin gönüllü vazgeçmesinin söz konusu olabilmesi daha olasıdır. Bilindiği üzere gönüllü vazgeçme, failin, icrasına başladığı suçu işlemekten, isteyerek vazgeçmesidir.²⁵⁷ Devir olgusunu inkâr ettiğini bir mektup veya başka bir vasıta ile eşyanın sahibine veya zilyedine ileten fail, mektup karşı tarafa ulaşmadan önce bunu engelleyerek inkâr iradesinden vazgeçer ise ve bu arada zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma şeklindeki diğer tipe uygun davranışı da gerçekleştirmemiş olmak şartıyla gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilecektir.

Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma şeklindeki davranış bakımındansa çoğu zaman teşebbüs mümkündür. Zira bu davranış aşamalı bir şekilde gerçekleşmeye müsaittir. Örneğin, muhafaza etmek üzere zilyedi bulunduğu eşyayı satmak üzereyken yakalanan failin durumu böyledir.²⁵⁸

²⁵⁷ Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 319.

²⁵⁸ Toroslu, Özel Kısım, s. 171; Nitekim Yargıtay 15. Ceza Dairesi de 13 Şubat 2013 tarihli ve E. 1872, K. 2594 sayılı Kararında, “Somut olayda; sanığın, depo görevlisi olarak çalıştığı Triko Tekstil isimli iş yeri yetkilisinin bilgisi ve izni dışında 10.000 TL değerindeki kazak örgü ipini Mehmet Ali A. ve İsmet A. isimli şahıslara 1.550

Bununla birlikte güveni kötüye kullanma suçunun doğası gereği, suçun maddi konusu olan eşya, failin zilyetliğinde bulunduğundan, bu eşya üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma anlamına gelecek fiilin hangi anda başladığının tespiti kolay değildir. Bu nedenle uygulamada güveni kötüye kullanma suçuna teşebbüs ve gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanmasına pek rastlanmamaktadır.²⁵⁹

C. İştirak

Bir suçta birden çok failin bulunması noktasında üç ihtimal olduğu söylenebilecektir. Bunlardan ilki, tek bir kişi tarafından işlenebilecek olan bir suçta, yani tek faili bir suçta birden çok kişinin katılması şeklinde ortaya çıkar. İkinci olasılık suçun yine tek faili bir suç olmasıyla birlikte, birden çok failin suçta katılmasının cezayı ağırlaştıran bir neden olarak öngörülmüş bulunması durumudur. Son ihtimal ise, suçta failerin çokluğunun, Kanun'da kurucu unsur olarak belirlenmiş olmasıdır. Bu tip suçlar, birden çok kişinin fiilleri birleşmedikçe meydana gelemeyecektir.²⁶⁰

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından yalnızca ilk olasılık söz konusu olduğundan, bu durum incelenmekle yetinilecektir. Nitekim güveni kötüye kullanma suçunun kanuni unsurunda failerin çokluğuna herhangi bir atıf yoktur. Tek faili bir suç olan güveni kötüye kullanma suçuna iştirak ise her zaman mümkündür.

Euro karşılığında sattığı, kamyonu yüklenen ipliklerin fabrikadan çıkışı sırasında şirket idari işler müdürü tarafından yakalanarak, el konulduğu şeklindeki eylemin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçuna teşebbüs olduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” şeklinde hüküm kurarak güveni kötüye kullanma suçunun, zilyetliğin devri amacı dışında tasarruf şeklindeki davranışla işlendiği durumlarda suçta teşebbüsün mümkün olacağı yönünde içtihat geliştirmiştir. Karar için bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 5026, dn. 1291.

²⁵⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 803.

²⁶⁰ Sancar/Köprülü, s. 453, 454.

İştirakten söz edilebilmesi için, bazı koşulların varlığı gerekir. Öncelikle, normda öngörülenden fazla kişinin suça katılması temel şarttır. Bunun yanı sıra, iştirakçide, belli bir suça katılma iradesi yani iştirak kastı bulunmalıdır. Ayrıca, birden çok iştirakçi tarafından yapılan birden çok fiil bulunmalı ve bu fiillerin her birinin suç açısından nedensel değeri bulunmalıdır. Son olarak, iştirakten sorumlu tutulabilmeleri için, iştirakçilerin suçun icrasına başlamış olmaları, en azından suçun teşebbüs aşamasına gelmiş olması aranmaktadır.²⁶¹

Birden çok kişinin birlikte hareket etmesi, suçun kararlaştırılması aşamasında söz konusu olabileceği gibi, suçun gerçekleştirilmesi aşamasında da söz konusu olabilir. İlk olasılık, suç işleme kararının doğmasını sağlamak veya bu kararı güçlendirmek şeklindeyken, ikinci olasılık suçun işlenmesi için gerekli hareketleri kısmen veya tamamen yapmak, bunları yapanlara yardım etmek veya bunların yapılmasını herhangi bir şekilde kolaylaştırmaktır.²⁶²

Fail başlığı altında güveni kötüye kullanma suçunun özgü suç niteliğine değinilmişti. İştirak bakımından da güveni kötüye kullanma suçunun özgü suç niteliği önem arz etmektedir.

Özgü suçlarda iştirak bakımından, özel faillik sıfatı taşımayan yani Kanun'un aradığı niteliklerde olmayan kişilerin de asıl fail olup olamayacakları tartışma konusudur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 40. maddesinin ikinci fıkrası ile, özgü suçlarda ancak özel faillik niteliği taşıyanların fail olabileceği, bu suçların işlenişine

²⁶¹ Devrim Aydın, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 79 vd.

²⁶² Toroslu, Genel Kısım, s. 296.

iştirak eden diğerk kişilerin ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacağı öngörülmektedir.

Türk Ceza Kanunu'ndaki anılan düzenlemenin aksine, İtalyan Ceza Kanunu'nun "*İştirakçilerin bir kısmı açısından suçun değişmesi (Mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti)*" başlıklı 117. maddesi, bu durumda bütün şeriklerin asli fail olarak sorumlu tutulacağını öngörmektedir. Düzenleme şu şekildedir: "*Eğer failin şahsi niteliği veya şartlarından dolayı ya da fail ile mağdur arasındaki ilişki nedeniyle iştirakçilerden bir kısmı bakımından suçun niteliği değişirse diğerleri de gerçekleşen suçtan sorumlu olurlar. Bununla beraber yargıç, bu suç daha ağırsa bu şartlara sahip olmayan iştirakçiler bakımından cezayı indirebilir.*"²⁶³ Görüldüğü üzere, faillerin asli fail sıfatı değişmemekle birlikte, özgü suçlara iştirakte yargıca, özel faillik niteliğini taşımayan failler bakımından cezada indirimde gidebilme yetkisi tanınmaktadır.

Öğretideyse, özgü suçun faili olmak için gerekli nitelikleri taşımayan kişinin tek başına özgü suçun faili olamasa dahi gerekli nitelikleri taşıyan kişiyle suça iştirak edebileceği ifade edilmektedir.²⁶⁴ Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu yönünden, zilyetliği devralmamış olan üçüncü bir kimse, iştirakin diğerk şartlarını da sağlamak kaydıyla örneğin; mağdurdan bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde eşyanın zilyetliğini devralan kişiye, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması için yardım ettiğinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 40. maddesinin ikinci fıkrasında özgü suçlar için öngörülen bağıllık kuralı gereği, asli fail olarak değerlendirilemez. Bu kişiler ancak yardım eden yahut azmettiren olarak sorumlu tutulabilir.

²⁶³ Aydın, İştirak, s. 271, dn. 393; Madde metni için bkz. <https://www.studiocataldi.it/codicepenale/reo-persona-offesa.asp> E.T. 18.02.2019.

²⁶⁴ Toroslu, Genel Kısım, s. 323; Aydın, İştirak, s. 273.

Öte yandan, *Toroslu*'ya göre, 40. maddenin ikinci fıkrasında yer alan bu sınırlama isabetli olmamıştır. Zira, özgü suçu düzenleyen normlar, iştiraki düzenleyen normlar ile birleşerek cezalandırılabilirliği, gereken nitelikleri taşımayanları da kapsayacak şekilde genişletir ve failin gereken nitelikleri taşımaması nedeniyle özgü suça ilişkin kanuni tip yönünden tipik olmayan davranışlarını tipik hale getirir. Bu özellikle, üçüncü kişiler aracılığıyla gerçekleştirilmeleri mümkün olan özgü suçlar bakımından böyledir. Örneğin yazara göre, kendisine tevdi olunan veya görevi nedeniyle koruması veya sorumluluğu altında bulunan bir şeyin fiilen mal edinilmesini kurnazca bir hizmetliye bırakan kamu görevlisi, zimmet suçundan sorumlu tutulmalıdır.²⁶⁵

Özel faillik sıfatı taşımayan iştirakçinin, iştirak iradesinden bahsedebilmek için, suç ortağının özel faillik sıfatı taşıdığını bilmesi gerekmektedir. Belli nitelikleri taşıyan kimseler tarafından işlenmediğinde başka bir suçu oluşturmayan ve cezai yönden önemsiz olan bir fiil varsa, birlikte hareket ettiği kişinin özel faillik sıfatını bilmeyen kişinin sorumluluğuna gidilemeyecektir.²⁶⁶ Örneğin, arkadaşının bir kol saatini satmasına yardım eden, alıcı bulan veya saati alıcıya teslim eden kişi, arkadaşının önceden bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde saati saklamak amacıyla asıl malikinden aldığını bilmedikçe güveni kötüye kullanma suçuna iştirak etmiş sayılmayacaktır.

Diğer yandan, güveni kötüye kullanma suçunda şahsi cezasızlık sebebi öngören Türk Ceza Kanunu'nun 167. maddesinin birinci fıkrasındaki, mağdurun akrabalarından birisi ile iştirak halinde bu suçu işleyen failin ise, suç ortağı şahsi cezasızlık sebebinden yararlırsa dahi, güveni kötüye kullanma suçuna iştiraktan sorumlu olacağı söylenebilir.

²⁶⁵ *Toroslu*, Genel Kısım, s. 323, 324.

²⁶⁶ *Aydın*, İştirak, s. 274, 275.

Zira cezalandırılabilme şartı gerçekleşmese de davranış suç oluşturmaya devam etmektedir.²⁶⁷

Suçun, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda öngörülen nitelikli hâllerine de iştirak mümkündür ve özgü suça iştirake ilişkin yapılan açıklamalar anılan Kanun'daki düzenlemeler için de geçerlidir. Dolayısıyla, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi düzenlemesi de failin, suçun konusuyla bağlantısı bakımından özgü suç niteliğinde olduğundan kendisine tevdi veya teslim yapılmayan veya suç konusu üzerinde denetim yükümlülüğü bulunmayanlar fail olamazlar.²⁶⁸

Güveni kötüye kullanma suçuna ihmalî davranış ile iştirak edilebilmesi de mümkündür. Zira örneğin, aracı kuruluştaki yöneticinin, denetimi ve sorumluluğu altında çalışan failin, sermaye piyasası araçları üzerinde hak sahibinin rızası dışında gerçekleştirdiği satmak, rehnetmek şeklindeki davranışlarını bilmesine rağmen, bunu engelleme yönündeki hukuksal yükümlülüğünü yerine getirmemek suretiyle, ihmalî davranışı ile iştiraktan sorumlu tutulabileceğinin kabulü gerekir.²⁶⁹

²⁶⁷ Hafizoğulları/Özen, *Özel Hükümler*, s. 412.

²⁶⁸ Ahmet Caner Yenidünya/Can Canpolat, “*Sermaye Piyasası Kanunu'nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu (SPK m. 110/1, 3)*”, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 9, 2014, s. 152. Yazarlar ayrıca, yüklü miktarda satım yapabilmek için aynı müşteri aleyhine aynı anda satım işlemi yaparak birlikte hareket eden aracı kurum portföy yöneticilerinin kendilerine yönelik tevdi veya teslim söz konusu olduğundan, müşterek fail olarak sorumlu olacaklarını ifade etmişlerdir. Yine, 110. maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerindeki örtülü kazanç aktarımı teşkil eden davranışlar bakımından failin, tüzel kişinin yetkilisi olması hususu özellikle belirlenmediğinden halka açık ortaklığın yetkilisi ile birlikte fiil üzerinde hâkimiyet kuran herhangi bir kimsenin de suçun müşterek faili olabileceğini, örtülü kazanç aktarımının karşı tarafında bulunan gerçek kişiler veya tüzel kişilerin yetkililerinin somut olayın özelliklerine göre müşterek fail olarak sorumlu tutulabileceğini belirtmişlerdir.

²⁶⁹ Yenidünya/Canpolat, s. 130.

D. İçtima

Ceza hukukunda, işlenen suçta tek bir davranışla birden çok hukuki menfaatin ya da bazı koşullarla farklı davranışlarla aynı hukuki menfaatin ihlal edilmesi durumlarında suçların içtimaı söz konusu olmaktadır. Failin, aynı suç işleme kararı ile kanunun aynı hükmünü birden çok kez ihlal etmesi hâlinde ise, Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinde düzenlenmekte olan zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Cezaların birleşmesi kural, suçların birleşmesi ise istisnadır. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecek; verilen her bir ceza bağımsızlığını koruyacaktır. Bu duruma gerçek içtima denmektedir.²⁷⁰

Belirtmek gerekir ki, güveni kötüye kullanma suçu, suçun, başka bir suçun ağırlaştırıcı nedeni ya da unsuru olma şartı gerçekleşmediği için bileşik suç niteliğinde değildir. Ancak zincirleme suç yönünden değerlendirilmesi mümkündür. Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 28 Nisan 2014 tarihli ve E. 2012/16378 – K. 2014/8123 sayılı; *“Sanığın, katılanın işyerine kasada para tahsilatı ile görevli bir personel olduğu, uzun zamandır sanıktan şüphelenen katılanın görüntü kayıtlarını incelediğinde, sanığın Eylül ve Ekim aylarında bir kısım müşterilerden aldığı paraları kasaya bırakmayarak cebine koyduğunu, bazen müşterilerden aldığı paranın üstünü de kasadan verdiğini ve bu paraları katilana vermeyerek uhdesinde tuttuğunu tespit ettiği, sanığın suçunu ikrar ettiği, böylece sanığın, aynı suç işleme kararıyla Kanun'un aynı hükmünü birden fazla ihlal ederek zincirleme hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin...”*

²⁷⁰ Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukuku, s. 477 vd.; Çakır, s. 124.

şeklindeki Kararı suçun, zincirleme olarak işlenmesi durumuna örnek olarak gösterilebilir.²⁷¹

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin ikinci fıkrasında ayrıca, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir davranışla işlenmesi durumu da zincirleme suç olarak öngörülmüştür. Örnek vermek gerekirse, elektrikle çalışan kuyudan çıkan suyu tüketen köylülerden kuyuya ait elektrik borcunu ödemek üzere tükettikleri su oranında ücret toplayan köy muhtarının, köylülerden para topladığını inkâr etmesi hâli böyledir.²⁷²

Güveni kötüye kullanma suçu özelinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından suçun, seçimlik hareketli olma özelliği de göz önünde bulundurulmalıdır. Seçimlik hareketli suçların düzenlenişinde, tek bir davranışın gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanmış sayıldığına göre, diğer davranış veya davranışların gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesi önem arz etmez. Kanun koyucunun amacı, bu davranışlardan tümünü gerçekleştireni dahi, tek bir suç işlemiş saymaktır.²⁷³

Mülga Kanun'daki emniyeti suiistimal düzenlemesinde öngörülen seçimlik hareketler ile yürürlükteki Kanun'da güveni kötüye kullanma suçu için öngörülen seçimlik hareketlerin farklı olduğuna, mülga Kanun'da zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak şeklindeki genel davranış yerine, bu davranışı oluşturabilecek fiillerin tek tek sayıldığına değinilmişti. Dolayısıyla örneğin failin kendisine verilmiş olan bir kamyonun hem lastiklerini satması, hem kamyonu otobüse çevirmesi, hem de bu otobüsü birisine rehnetmesi durumunda, tek bir davranış gerçekleşmiş sayılacaktır.

²⁷¹ Karar için bkz. Atalan, s. 466.

²⁷² Sarsıkoğlu, s. 145.

²⁷³ Türkan Yalçın Sancar, **Müteselsil Suç**, Seçkin Yayınevi, B. 1, Ankara 1995, s. 68.

Zincirleme suçun oluşup oluşmadığı hususu, sayılan davranışlar açısından zaman ve amaç birliği yönünden belirlenebilecek olsa dahi, tipe uygun davranışlardan birkaçının birden gerçekleştirilmiş sayılmayacağı açıktır.

Ancak örneğin; kendisine rehin sözleşmesiyle bırakılan bir yüzüğün üzerindeki değerleri taşları söküp ayıran failin, aynı zamanda yüzüğün maliki tarafından kendisine teslim edildiğini reddetmesi şeklinde gerçekleşen olayda, tipe uygun davranışların ikisi birden gerçekleşmiş olmakla birlikte, tek bir güveni kötüye kullanma suçu olduğundan faile verilecek ceza Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesi uyarınca artırılamayacaktır.

Zincirleme suçu oluşturan her fiil, ayrı ayrı suçun bütün unsurlarını taşımalıdır. Söz gelimi işlediği suçlardan birinde fiil üzerinde hataya düşen failin kusurlu olmayan bu fiilini de zincirleme suça dahil etmeye imkân yoktur. Aynı şekilde zincirleme suçu oluşturan her bir suç için kovuşturma şartı da gerçekleşmiş olmalıdır.²⁷⁴ Nitekim basit güveni kötüye kullanma suçunun mağdurunun, failin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirdiği iki davranıştan yalnızca biri için şikayetçi olması hâlinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu, niteliği gereği, diğer bazı malvarlığına karşı suçlarla, gerçek içtima kuralları gereğince de içtima edebilecektir. Örnek vermek gerekirse, Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesinde düzenlenen banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçu için düzenlemenin ilk fıkrasında, "*Başkasına ait bir banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse...*" denilmekle, söz gelimi banka veya kredi kartının faile, kart sahibi tarafından muhafaza etmesi için teslim edilmiş olması durumunda, hem güveni kötüye kullanma

²⁷⁴ Sancar, s. 69 vd.

suçunu hem de banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu işleyen failin, gerçek içtima kuralları gereğince her iki suçtan da cezalandırılacağı değerlendirilebilir.²⁷⁵

Diğer taraftan Yargıtay'ın bu husustaki görüşü farklıdır. Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 26 Haziran 2018 tarihli ve E. 2018/3435 – K. 2018/4673 sayılı Kararında, “Sanığın satması için katılan ...'e 2.000.00 TL'lik su verdiği, katılanın üzerinde nakit para olmaması sebebiyle olay tanığı olan ...'in dükkanına bırakmış olduğu kredi kartından su bedeli olan 2000 TL'yi çekebileceğini söyleyip ...'i telefon ile arayıp sanığın kendisine ait olan kredi kartını geldiğinde vermesini söylediği, sanığın tanıktan kredi kartını alarak katılanın iradesinin aksine 2.000 TL yerine kartın limiti olan 8.600.00 TL'ye kadar harcamalar yaptığı eylemin sanığın kendisine verilen kredi kartının kötüye kullanılması şeklinde meydana gelip 5237 sayılı TCK'nın 245/1 maddesine göre banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturmasına karşın vasıfta hataya düşülerek TCK 155/1. maddesi tatbiki sureti ile güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması, ...” bozma sebebi sayılmıştır.²⁷⁶

Bu noktada belirtmek gerekir ki, failin banka veya kredi kartını tamamen hukuka uygun bir şekilde ele geçirmiş ve bulunduruyor olması gerçek içtima kurallarının

²⁷⁵ Güneş Okuyucu Ergün, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması”, MÜHF – HAD, C. 19, S. 2, 2013, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı, s. 1074; Belirtmek gerekir ki, 245. maddenin gerekçesinde banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun, güveni kötüye kullanma suçunun raito legisini de içerdiği açıkça ifade edilmiştir. Nitekim söz konusu suçun, Alman Ceza Kanunu'ndaki karşılığı sayılabilecek Çek ve Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (*Missbrauch von Scheck- und Kreditkarten*), kanunun güveni kötüye kullanma suçunu (*Untreue*) düzenleyen 266. maddesi ile aynı sistematikte hemen sonra gelen 266b maddesinde düzenlenmektedir. Madde metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> E.T. 12.03.2019.

²⁷⁶ Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2018-3435.htm&kw=3435#fm> E.T. 30.03.2019.

uygulanmasına etki etmeyecektir. Zira fail, güveni kötüye kullanma suçu bağlamında hukuka uygun olarak ele geçirdiği banka veya kredi kartını ancak o hukuki ilişki çerçevesinde kullanmak ile yetkilendirilmiştir ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunu oluşturabilecek davranışları gerçekleştirmek için de zilyetliğin devri amacına aykırı tasarrufta bulunma şeklindeki tipe uygun davranışı gerçekleştirmiş olmaktadır.

Gerçek içtima kurallarının uygulama alanı bulacağı diğer bir hâl de, suç tamamlandıktan sonra, suçun öğrenilmesini engellemek için yapılan hileli davranışların ayrı bir suç oluşturduğu durumlardır. Örneğin, ev aidatlarını yatırmak üzere arkadaşı tarafından kendisine verilen parayı harcayan kişinin, arkadaşının bu durumu öğrenmemesi için sahte ödendi belgesi düzenlemesi durumunda kişi, gerçek içtima kuralları gereği hem güveni kötüye kullanma suçundan hem de belgede sahtecilik suçundan cezalandırılmalıdır.²⁷⁷

VIII. YAPTIRIM

Ceza, topluma karşı yapılan zararlı bir fiilin karşılığı olarak ve toplum adına uygulanan yaptırımdır. Diğer bir ifadeyle, ceza; toplumda korunmaya değer görülen yararların ihlali durumunda devletin gösterdiği tepkidir. Esasen cezanın amacı, toplumsal yaşamı olanaklı kılmaktır.²⁷⁸

Güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan davranışın suçun basit hâline vücut vermesi durumunda fail, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli hâli için ise, bir

²⁷⁷ Sarsıkoğlu, s. 152, 153.

²⁷⁸ Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Beta Yayıncılık, C. 1, B. 10, İstanbul 1987, s. 5, 6; Centel/Zafer/Çakmut, **Türk Ceza Hukuku**, s. 547.

yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası verilebileceği öngörülmüştür.

Maddenin birinci fıkrası hükmünde, yalnızca adli para cezasından söz edilip, özel olarak miktarı belirtilmediğinden, Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesi uygulama alanı bulacak, yani güveni kötüye kullanma suçunun basit hâli için belirlenebilecek adli para cezası beş günden az yediyüzotuz günden fazla olamayacaktır. Aynı maddeye göre bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi hâlleri göz önünde bulundurularak belirlenmelidir.²⁷⁹

Güveni kötüye kullanma suçunun faili, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından da Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesindeki şartların varlığı hâlinde faydalanabilecektir. Şöyle ki, koşullu bir düşme nedeni oluşturan bu ceza muhakemesi hukuku kurumu; mahkûmiyet, suç niteliği ve ceza miktarına ilişkin objektif koşulların varlığı hâlinde öncelikle ve mahkemece resen uygulanacaktır. Koşullarının bulunmaması durumunda ise hapis cezasının ertelenmesi veya cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi hükümlerinin uygulanabilirliği değerlendirilmelidir.²⁸⁰

Diğer taraftan, güveni kötüye kullanma suçunun basit hâli için öngörülmüş bulunan hapis cezası en çok iki yıl sürelidir. Dolayısıyla failin, suçun basit hâli için her zaman, nitelikli hâli için ise cezanın iki yıl ve daha az süreli olarak belirlenmesi durumunda Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi kurumundan faydalanması mümkündür.

²⁷⁹ Hafizoğulları, s. 2769.

²⁸⁰ Aygün Eşitli, s. 70.

Önemle belirtmek gerekir ki hapis cezasının infazının ertelenmesi ile hapis cezasının ertelenmesi birbirine karıştırılmamalıdır. İnfazın ertelenmesi, mahkemeler tarafından verilen ve kesinleşmiş kararların uygulanmasının, cumhuriyet savcısının belirli sebepler uyarınca infaza başlanmadan veya infaz sırasında belirli bir süre ertelenmesi, ara verilmesi ve süre dolduktan sonra infaza devam olunmasını ifade eder ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir.²⁸¹

Güveni kötüye kullanma suçunun yalnızca basit hâli için gündeme gelebilecek bir başka husus ise, bir yıldan daha az cezaya hükmedildiği durumlarda, cezanın seçenek yaptırımlara çevrilebilmesidir. Kısa süreli, yani bir yıldan daha az süreli cezanın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinde öngörülen yaptırımlardan birine çevrilmesi durumunda asıl mahkûmiyet hapis cezası değil çevrilen yaptırım olacaktır. Bu nedenle de bu yaptırımlar bakımından cezanın ertelenmesine, tekerrüre, koşullu salıverilmeye ve belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirine ilişkin hükümler tekrar uygulama alanı bulamayacaktır.²⁸²

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *Taşınmazlara, hak ve alacaklara el koyma* başlıklı 128. maddesindeki katalog suçlar arasında güveni kötüye kullanma suçu da yer aldığından, şüpheli veya sanığa ait malvarlığı değerlerine, güveni kötüye kullanma suçu neticesinde elde edildiklerine dair kuvvetli şüphe bulunan hâllerde el konulabilecektir. Elbette bu maddenin, çalışma konusu suç bakımından failin, daha ziyade, birinci fıkranın (e) bendinde yer alan kıymetli evrak ve (h) bendinde yer alan diğer malvarlığı

²⁸¹ Yıldırım, s. 63.

²⁸² Ezgi Aygün Eşitli, "Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar", *AÜHFD.*, C. 65, S. 1, 2016, s. 68.

değerleri şeklindeki malvarlığı haklarına yönelik olarak uygulama alanı bulabileceği söylenebilir.

Son olarak, güveni kötüye kullanma suçunun, bir tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesi gereği, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine başvurulacaktır. Zira, anılan madde ile güveni kötüye kullanma suçu için, hırsızlık ve dolandırıcılık suçları ile birlikte bu husus özel olarak düzenlenmektedir.

IX. USUL

Güveni kötüye kullanma suçunun basit hâlinin takibi şikâyete bağlıdır. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da benzer şekilde emniyeti suiistimal suçunun basit hâli için muhakeme şartı olarak şikâyet öngörülmüştü. Suçun nitelikli hâli ise şikâyete bağlı olmamakla birlikte, nitelikli hâlin, mülga Kanun'un 524. maddesinde sayılan akrabalık ilişkileri²⁸³ olan kişilere karşı işlenmesi halinde şikâyet şartının aranacağı öngörülmüştü.²⁸⁴

Aynı usul 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki güveni kötüye kullanma suçu düzenlemesinde de izlenmiş, nitelikli hâl için şikâyet şartı aranmazken, suçun nitelikli hâlinin, 167. maddenin ikinci fıkrasında sayılan akrabalar zararına işlenmesi hâlinde yine şikâyet şartı öngörülmüştür.

²⁸³ “*Haklarında ayrılık kararı verilmiş olan karı veya kocanın yahut faille beraber bir dam altında yaşamıyan erkek veya kızkardeşin veya faille beraber bir dam altında yaşamakta olan amca,dayı,hala,teyze,yeğen veya ikinci derecede sıhri akrabanın zararına olarak işlenmiş ise fail hakkında takibat icrası şikayete bağlıdır. Bu takdirde failin göreceği ceza üçte bir miktar azaltılır.*” Madde metni için bkz. <http://www.adliscil.adalet.gov.tr/pdf/765.pdf> E.T. 01.03.2019.

²⁸⁴ Malkoç, Uygulamada, s. 427, 428.

Güveni kötüye kullanma suçunun birinci fıkrada yer alan basit şekli, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uzlaştırma hükümlerini düzenleyen 253. maddesinin ilk hâlinde uzlaştırma kapsamında iken 6 Aralık 2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile kapsam dışına çıkarılmıştır. Daha sonra, 2 Aralık 2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “*etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile*” ibaresinin madde metninden çıkarılması sonucunda, güveni kötüye kullanma suçunun basit hâli, tekrar uzlaşma kapsamına alınmıştır. 24 Ekim 2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 sayılı “*Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*”un 26. maddesiyle güveni kötüye kullanma suçu, ilk hâlde olduğu gibi 253. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde sayılan ve şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaştırma hükümlerinin uygulanacağı öngörülen suçlar arasına dahil edilmiştir. Böylelikle suçun nitelikli hâlleri bakımından da uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün kılınmıştır.²⁸⁵

Yine, 7188 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 251. maddesi, “*Basit yargılama usulü*” başlığıyla yeniden düzenlenmiştir. Bu yeni hükmün birinci fıkrası, “*Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.*” şeklindedir.

Çalışma konusu güveni kötüye kullanma suçunun basit hâli için öngörülen hapis cezasının üst sınırı iki yıl olduğundan, bu suçun muhakemesinde de basit yargılama

²⁸⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024-25.htm> E.T. 30.10.2019.

usulünün uygulanmasına karar verilmesi mümkündür. Bu yeni usulle, suçun basit hâli bakımından duruşma yapılmaksızın hüküm kurulabilmesinin önü açılmıştır. Nitekim anılan 251. madde düzenlemesinin ikinci ve üçüncü fıkraları aşağıdaki gibidir;

“(…)

(2) *Basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verildiği takdirde mahkemece iddianame; sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilerek, beyan ve savunmalarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmeleri istenir. Tebligatta duruşma yapılmaksızın hüküm verilebileceği hususu da belirtilir. Ayrıca, toplanması gereken belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlardan talep edilir.*

(3) *Beyan ve savunma için verilen süre dolduktan sonra mahkemece duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın, Türk Ceza Kanununun 61 inci maddesi dikkate alınmak suretiyle, 223 üncü maddede belirtilen kararlardan birine hükmedilebilir. Mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilir.*

(…)”

Bu doğrultuda üçüncü fıkra hükmünün son cümlesi önem arz etmektedir. Zira önceden olmayan, sonuç cezada dörtte bir oranında bir indirim öngörülmüştür. Düzenlemenin altıncı fıkrasında ise, mahkemece gerekli görülmesi hâlinde, hüküm verilinceye kadar her aşamada duruşma açmak suretiyle genel hükümler uyarınca yargılamaya devam edilebileceği düzenlenmektedir. Maddenin yedi ve sekizinci fıkralarındaysa, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile basit yargılama usulü kapsamına giren bir suçun, kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması durumunda bu usulün uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Yine, 7188 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun mülga 252. maddesi "*Basit yargılama usulünde itiraz*" başlığıyla yeniden düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca, güveni kötüye kullanma suçunun basit hâli bakımından basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilmesi durumunda, verilecek hükme karşı istinaf kanun yolu kapatılmıştır. Ancak basit yargılama sonucunda verilen Karara karşı itiraz edilmesi mümkündür. İtiraz üzerineyse, hükmü veren Mahkemece duruşma açılacak ve genel hükümlere göre yargılamaya devam olunacaktır. İtiraz üzerine yapılacak duruşmada tarafların yokluğunda da hüküm verilebileceği düzenlemede belirtilmiştir. Ayrıca, itiraz eden taraf duruşmadan önce itirazdan vazgeçerse, itiraz edilmemiş sayılacak ve duruşma yapılmayacaktır.

Basit yargılama usulünde itiraz hususunda değinilmesi gerekli bir diğer nokta ise, Mahkemenin itiraz üzerine görülecek duruşma sonucu vereceği hüküm bakımından önceki hükmü ile bağlı olmamasıdır. Ancak, itirazın sanık dışındaki kişiler tarafından yapılması halinde 251. maddenin üçüncü fıkrasının son cümlesi gereğince yapılan indirim korunacaktır. İtiraz üzerine verilecek hükümler ise, basit yargılama usulüne göre verilmemiş olduklarından, genel hükümlere göre kanun yolu denetimine açıktır.

7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu'na eklenen geçici 5. madde uyarınca, Kanun'un 251 ve 252 nci maddelerinde düzenlenen basit yargılama usulüne ilişkin hükümler 1 Ocak 2020 tarihinden itibaren uygulanacak ve bu tarih itibarıyla kovuşturma evresine geçilmiş, hükme bağlanmış veya kesinleşmiş dosyalarda, bu usul uygulanmayacaktır.

Son olarak, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi uyarınca güveni kötüye kullanma suçunun gerek basit, gerek nitelikli hâli için görevli mahkeme

asliye ceza mahkemesi olarak belirlenmiştir. Yetkili mahkeme ise, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 12. maddesinde öngörülen genel yetki kuralına göre belirlenecek olup suçun işlendiği yer mahkemesidir. Dolayısıyla, failin, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunduğu veya zilyetliğin devir olgusunu inkâr ettiği yer asliye ceza mahkemesi, güveni kötüye kullanma suçu bakımından görevli ve yetkili mahkeme olacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN 6362 SAYILI SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN NİTELİKLİ HÂLLERİ VE BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ

I. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN 6362 SAYILI SERMAYE PİYASASI KANUNU'NDA DÜZENLENEN NİTELİKLİ HÂLLERİ

Güveni kötüye kullanma suçunun nerdeyse Türk Ceza Kanunu'ndaki temel düzenlemesi kadar kapsamlı olan Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer alan nitelikli hâlleri, Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen nitelikli hâllerden farklı bir başlıkta ve çalışmanın bu son bölümünde ele alınacaktır. Bu tercihin sebebi, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110. madde hükmünde öngörülen, güveni kötüye kullanma suçunun bu nitelikli hâllerinin bir sermaye piyasası suçu olarak, genel suç düzenlemesinden ayrı ve özel olarak incelenmesi gerekliliğidir.

6 Aralık 2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun altıncı kısmının *Sermaye Piyasası Suçları* başlıklı ikinci bölümünde, bilgi suiistimali, piyasa dolandırıcılığı, usulsüz halka arz ve izinsiz sermaye piyasası faaliyeti, bilgi ve belge vermeme, denetimin engellenmesi ile yasal defterlerde, muhasebe kayıtlarında ve finansal tablo ve raporlarda usulsüzlük suçlarının yanı sıra, 110. maddede güveni kötüye kullanma ve sahtecilik suçları ayrı fıkralar hâlinde düzenlenmektedir.

İki ayrı suç tipinin yer aldığı anılan maddenin güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâllerini düzenleyen birinci fıkrası aşağıdaki gibidir;

“Güveni kötüye kullanma ve sahtecilik

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

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

b) *Yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak (...)²⁸⁶ örtülü işlemlerde bulunarak halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak.*

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

²⁸⁶ Bu bentte yer alan “...gibi...” ibaresi, Anayasa Mahkemesi’nin 14 Kasım 2013 tarihli ve E.: 2013/24, K.: 2013/133 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

A. 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu Uyarınca Güveni Kötüye Kullanma

Kavramının Kapsamı

2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu döneminde, yürürlükteki Sermaye Piyasası Kanunu'nun altıncı kısmının *Sermaye Piyasası Suçları* başlıklı ikinci bölümünde yer alan tüm suçlar, *Cezai Sorumluluk* başlıklı tek bir ayrıntılı madde içerisinde (47. madde) düzenlenmiş bulunmaktaydı. Anılan düzenlemede, 47. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin beş ve altı numaralı alt bentlerinde düzenlenen suçlar, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlleri olarak düzenlenmektedirler.²⁸⁷

²⁸⁷ 2499 sayılı mülga Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47. maddesinde düzenlenen ilgili hükümler şu şekildedir;

“5. 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 rehneden 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,

6. Bu Kanununun 15 inci maddesinin son fıkrasında belirtilen işlemlerde bulunarak kârı veya mal varlığı azaltılan tüzel kişilerin yetkilileri ve bunların fiillerine iştirak edenler,

(...)

her bir alt bent kapsamına giren fiillerden dolayı iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin günden onbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(...)

Birinci fıkranın (A), (B) ve (C) bentleri uyarınca verilecek para cezaları üst sınırla bağlı olmaksızın suçun işlenmesi suretiyle temin edilen menfaatin üç katından az olamaz.”

Anılan düzenlemenin altı numaralı alt bendinde, yine aynı Kanun'un *Temettü ve bedelsiz payların dağıtım esasları* başlıklı 15. maddesine²⁸⁸ yapılan atıfla, düzenlenmekte olan örtülü kazanç aktarımı suçunun tipe uygun davranışını oluşturan fiiller de yürürlükteki düzenleme ile güveni kötüye kullanma tanımına dahil edilmiş olup, ayrı bir başlık altında değerlendirilmeyecektir.²⁸⁹

Öte yandan örtülü kazanç aktarımı yasağının yürürlükteki Kanun'un 21. maddesinde düzenlenmekte olduğundan hareketle, mülga Kanun'daki düzenleniş biçiminin hâlen esas alınabileceği ileri sürülmektedir. Yine, madde metninde her ne kadar "*aşağıdaki suçlar güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halini oluşturur*" şeklindeki ifadeye yer verilmiş ise de bu ifadenin, örtülü kazanç aktarımı suçunun işlenmesi hâlinde uygulanacak yaptırımı belirlediğine ve örtülü kazanç aktarımı suçunun güveni kötüye kullanma suçuna dahil edildiği yorumunun yapılamayacağı yönünde görüşler de mevcuttur.²⁹⁰

Belirtmek gerekir ki, örtülü kazanç aktarımı yasağına ilişkin 21. madde hükmünün yürürlükte oluşundan ve sermaye piyasası hukuku öğretisinde de *örtülü kazanç aktarımı* teriminin sıkça kullanılıyor oluşundan hareketle, ceza hukuku anlamında Kanun hükmünün yorumlanmasını aşacak bir şekilde, örtülü kazanç aktarımı

²⁸⁸ Mülga Kanun'un 15. maddesinin son fıkrası ise şu şekildedir;

"Halka açık anonim ortaklıklar; yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak karını ve/veya mal varlığını azaltamaz."

²⁸⁹ Yenidünya/Canpolat, s. 117.

²⁹⁰ Murat Sadak, **Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 80.

fiillerini güveni kötüye kullanma suçundan farklı bir suç tipi olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Zira, ceza hukuku anlamındaki hukuka aykırı fiile yani suça özelliğini veren cezadır ve kanun koyucu bilinçli bir tercih ile mülga Kanun'daki uygulamayı terk ederek, yürürlükteki Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen davranışların yaptırımını olarak Türk Ceza Kanunu'nda güveni kötüye kullanma suçunun düzenlendiği madde hükmüne atıf yapmakla, bahsi geçen bu davranışları, güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlleri olarak tanımlamıştır. Nitekim, aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki “*Birinci fıkranın (b) ve (c) bentleri kapsamına giren güveni kötüye kullanma suçunu işleyen kişi...*” ifadesi de göz önünde bulundurulduğunda, madde bütünlüğünü bozacak şekilde farklı suç tiplerinin düzenlenmesinin amaçlanmadığı açıktır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun kapsamının anlaşılması için, hükümet tasarısındaki madde gerekçesinin incelenmesi de faydalı olabilecektir. Gerekçedeki, “*Yatırım kuruluşları, fon kurulları ve teminat sorumluları, güven ve itibar müesseseleri olmaları ve yatırımcılara ait sermaye piyasası araçlarının bu kuruluşlar tarafından suistimalinin yoğun olarak gündeme gelmesi nedeniyle; Türk Ceza Kanununda güveni kötüye kullanma suçu olarak müeyyide altına alınan fiiller, sermaye piyasasının özelliklerine uygun ve daha geniş kapsamlı bir biçimde tanımlanarak cezaî müeyyideye bağlanmıştır.*”²⁹¹ ifadelerinden hareketle, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110. maddesindeki düzenlemenin Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesinden ayrı düşünülmemeyeceği ve Sermaye Piyasası Kanunu

²⁹¹ **Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu**, Tasarı Esas No. 1/638, Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu Sıra No. 337, s. 35.

kapsamına giren kuruluşların özel durumu dikkate alınarak madde metninde öngörülen davranışların güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlleri olarak düzenlenmesinin amaçlandığı söylenebilecektir.

B. 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda Düzenlenen Nitelikli Hâllerin, Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Suçun Temel Şekli ile Karşılaştırılması

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın *Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi başlıklı* 167. maddesinde devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alacağı öngörülmüştür. Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli de bu kanunda düzenlenen diğer sermaye piyasası suçları gibi, devletin, anılan maddede öngörülen yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla, bu alana bir müdahalesi olarak yorumlanabilecektir.²⁹²

Bu itibarla, Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenmekte olan ve ceza hükümleri içeren bu maddelerin, ekonomi hukuku ve ceza hukukunun kesişim alanında olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira ekonomi hukukunun konusu, ekonomik yaşamın çeşitli düzenleme ve sözleşmelerle devletçe yönlendirilmesi, düzenlenmesi ve denetlenmesidir. Bu tür müdahaleler de günümüzde, ekonominin yönlendirilmesinde esas unsur olan piyasa düzenleyici kurumlar aracılığıyla yerine getirilmektedir.²⁹³

Türk Ceza Kanunu’na göre özel bir düzenleme olan Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenen suçlar ile korunması amaçlanan hukuki menfaat de özellik göstermektedir.

²⁹² Yenidünya/Canpolat, s. 114, dn. 12.

²⁹³ C. Murat Baykal, “*Hukuk – Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, S. 4, Güz 2008, s. 84.

Güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin, hukuki konu başlığı altında yapılan açıklamalara ek olarak 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmekte olan nitelikli hâller ile korunmak istenen hukuki menfaat, hak sahiplerinin sermaye piyasası araçlarından kaynaklanan mülkiyet haklarının muhafazasının yanı sıra, sermaye piyasasına duyulan güven ile bu piyasaların istikrarının korunması olarak da ifade edilebilecektir.²⁹⁴

Sermaye piyasasına duyulan güven ve piyasaların istikrarı gibi bireyüstü hukuki varlıkların korunmasının amaçlanmasından hareketle, genel olarak sermaye piyasası suçlarının ve elbette inceleme konusu nitelikli hâllerin tehlike suçu oldukları, dolayısıyla suç fiili neticesinde herhangi bir zararın oluşmasının aranmayacağı söylenebilir.²⁹⁵

C. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a)

Bendinde Düzenlenen Fiiller

Belirtmek gerekir ki suçun, Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenmekte olan bu nitelikli hâlinin lafzı, yürürlükteki güveni kötüye kullanma suçundan ziyade mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 508. maddesinde düzenlenen emniyeti suiistimal suçunun düzenlenişine benzemektedir. Kanun koyucu tipe uygun davranışları, satmak²⁹⁶, kullanmak²⁹⁷, rehnemek, gizlemek veya inkâr etmek şeklinde sınırlı olarak

²⁹⁴ Yenidünya/Canpolat, s. 114; Sermaye piyasası suçları ile korunmak istenen hukuki değer *sermaye piyasasının işlevselliği ve yatırımcının korunması* olduğu yönündeki görüş için bkz. Selman Dursun, **Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar**, On İki Levha Yayıncılık, B. 1, İstanbul 2010, s. 103.

²⁹⁵ Dursun, Sermaye Piyasası, s. 117.

²⁹⁶ Yatırımcının üyeye ordino vermediği hâlde emanetteki hisse senetlerinin düşük fiyatla satıldığını beyan ederek zararının tazminini istediği olayda İMKB Yönetim Kurulu'nun 4 Ağustos 1992 tarihli ve 1992/231 E. – 1992/333 K. nolu Kararı uyarınca “... *üyenin alış bedellerini karşılamak için yaptığı satış işleminin eski hale*

sayarak belirlemeyi tercih etmiştir. Dolayısıyla düzenlemenin seçimlik hareketli suç niteliğinde olduğu tartışmasızdır.²⁹⁸

Rehnetmek şeklindeki davranışa ilişkin olarak, Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 6 Haziran 2018 tarihli ve E. 2018/177 – K. 2018/ 6961 sayılı Kararı ele alınabilecektir. Sanıkların müşteri hesabındaki hisse senetlerini müşterilerin ön izni ya da onayı olmadan holding bünyesindeki şirketlerin kullandıkları krediler karşılığında Ziraat Bankasına teminat olarak gösterdikleri, müşteri hisselerini rehin vermek sureti ile 2499

iadesine; bundan sonraki hukuki çözümün borsa dışında genel hukuk hükümleri uyarınca adli mercilerde görülmesi gerektiğine...” hükmedilmiştir. Söz konusu karar SPK tarafından da onaylanmış olup, maddi unsur bakımından yürürlükteki düzenleme gereğince satmak fiili ile işlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâline örnek gösterilebilir. Karar için bkz. İMKB Hukuk İşleri Müdürlüğü, **Borsa Uyuşmazlıkları, Uygulama, Örnek Kararlar ve Mevzuat**, İMKB Yayınları, 1997, s. 6-7.

²⁹⁷ Beyoğlu 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 15 Aralık 1995 tarihli ve 1994/791 E. – 1995/1568 K. nolu Kararı ile, “*Davacı vekili ... tarihinde ... TL'lik nominal değerli menkul kıymetleri teslim ettiğini ve kendisine hesap açıldığını, elindeki hisse senetlerini davalı aracı kuruma daha çok kazanmak için emanet ettiğini, izinsiz ve yetkisiz olarak kullanılması nedeniyle zarar ettiğini...*” şeklinde gelişen olayda bilirkişi, davacının talimatı olmadan alım satım işlemine girişildiğinden hisse senetlerinin aynen iadesinin gerektiğini bildirmiş Mahkeme de davacıya hesaplanan zararının ödenmesi yönünde karar vermiştir. Dava, maddi unsur yönünden kullanmak şeklindeki davranışla işlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâline örnek gösterilebilir. Karar için bkz. İMKB Hukuk İşleri Müdürlüğü, s. 60 vd.

²⁹⁸ Failin kendisine emanet edilen hisse senetlerini kullanmak suretiyle menfaat elde etmesi şeklinde gerçekleşen ve suçun nitelikli hâline vücut verebilecek olayın hukuk yargılaması boyutuna ilişkin örnek bir yargı kararı olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin, 16 Nisan 1996 tarihli ve E. 1996/796– K. 1996/282 sayılı Kararı ile “*Davacı vekili, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası üyesi olan ve aracı kurum olarak çalışan davalının bir süre müvekkilinin talimatı olmamasına rağmen davalının komisyon almak için müvekkili adına hisse senedi alım işlemleri yaptığını ve müvekkilini zarara uğrattığını...*” iddia edilen olayda, “*... hisse senetlerinin alım satımına ilişkin sözlü emir verildiğinin davalı tarafça kanıtlanamadığı, ...davalı aracı kurumun, İMKB Yönetmeliğinin, gerçekleşen alım-satım emirlerinin tasfiyesi konularının düzenlendiği 56. ve 57. maddeleri uyarınca davacı müşteriye ihbarda bulunmadan, borcun tasfiyesi amacıyla alım-satım işlemi yapmasının anılan Yönetmelik maddelerine aykırı olduğu,...*” yönündeki ilk derece Mahkemesi Kararı'nı onaması gösterilebilir. Karar için bkz. İMKB Hukuk İşleri Müdürlüğü, s. 126, 127.

sayılı Kanun'un m. 47/1-(A)-(5) hükmünü ihlal ettikleri iddia edilen olayda Daire, "Suçun oluşumu için ayrıca aracı kurumda gerçekleştirilen ödünç işlemlerinin irdelenmesi gerekmektedir. Aracı kurum ile yatırımcılar arasında ödünç menkul kıymet sözleşmesi düzenlenip düzenlenmediğinin tespit edilmesinden sonra sözleşmede yazılı kurallar çerçevesinde işlem yapılmışsa suçun maddi unsuru gerçekleşmeyecektir. Ödünç sözleşmesi olmayan müşteriler için yapılan işlemlerin ise, müşterilerin hesabından ödünç olarak alınan hisse senetlerinin kendileri tarafından verilmiş herhangi bir yetki bulunmaksızın alınmış olduğu göz önünde bulundurulduğunda suçun unsurları gerçekleşmiş sayılacaktır." şeklinde belirlemede bulunmuştur²⁹⁹. Buradan hareketle, Yargıtay'ın suçun maddi unsurunun oluşup oluşmadığına karar verirken taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini de göz önünde bulundurduğu söylenebilecektir.

Gizlemek ve inkâr etmek şeklindeki seçimlik hareketlerin birbirlerini tamamladığı söylenebilir. Nitekim, emanetindeki suça konu malvarlığı değerinin iadesinin talep edilmesi hâlinde sessiz kalan veya yalanlar söyleyerek zilyetliği inkâr eden fail de bir çeşit gizleme hâli içerisindedir.³⁰⁰

Bu bent bakımından suçun maddi konusunu, sermaye piyasası araçları³⁰¹ ile nakit ve diğer her türlü kıymet³⁰² oluşturmaktadır.

²⁹⁹ Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=19cd-2018-177.htm&kw=177#fm> E.T. 30.03.2019.

³⁰⁰ Yenidünya/Canpolat, s. 133, 134.

³⁰¹ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (ş) bendi uyarınca sermaye piyasası araçları; "Menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını" ifade eder.

³⁰² Menkul kıymetler, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde; "Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; 1) Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, 2)

Düzenlemede belirtildiği üzere suçun maddi konusunu oluşturan sermaye araçlarının, yatırım kuruluşlarına, fon kuruluna³⁰³ veya teminat sorumlularına³⁰⁴ kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilmiş olması suçun oluşması için gereklidir. Öte yandan uygulamada, suçun kayden teslim edilen sermaye piyasası araçları üzerinde işlenmesine, fiziken tevdi edilen sermaye piyasası araçları üzerinde işlenmesinden daha sık rastlanabileceği söylenebilir. Zira kaydi sistemin sermaye piyasasında esas sistem olarak kabul edilmiş olması ve yatırımcıların Merkezi Kayıt Kuruluşu üyelerinden herhangi biri aracılığıyla sermaye piyasası araçları üzerinde tasarruflarını gerçekleştirebildikleri düşünüldüğünde, her ne kadar fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları üzerinde suçun işlenmesi mümkünse de, bu durum günümüzde yaygın değildir.³⁰⁵

Hüküm bakımından dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus ise, failin suçun maddi unsurunu yerine getirirken yarar sağlama kastıyla hareket ediyor olmasıdır. Bu yarar kendi yararı olabileceği gibi başka bir gerçek veya tüzel kişinin de yararı olabilecektir. Öğretide böyle bir yarar sağlamanın doğrudan veya dolaylı olarak yapılabileceği ifade edilmektedir. Şöyle ki, sermaye piyasası kuruluşları bakımından doğrudan yarar sağlama; kuruluş yönetimi, ortakları veya içeriden herhangi bir çalışanın

Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını, ...ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır.

³⁰³ Sermaye Piyasası Kanunu'nun 58. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; fon kurulu, ipotēge veya varlığa dayalı menkul kıymetlerin sahiplerinin haklarını koruyacak şekilde fonu temsil eder ve yönetir. Fon portföyüne alınan varlıkların kayıtlarının doğruluğundan ve bu varlıkların korunması ve saklanmasından fon kurulu sorumludur.

³⁰⁴ Sermaye Piyasası Kanunu'nun 59. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca teminat sorumlusunun sahip olması gereken niteliklerin ve sorumluluklarının Sermaye Piyasası Kurulu tarafından belirleneceği öngörülmüştür.

³⁰⁵ Yenidünya/Canpolat, s. 143, 144.

yahut bunların akrabalarının, arkadaşlarının veya etkin oldukları bir başka tüzel kişiliğin zenginleşmesine sebep olabilecek biçimde işlemlere girişmekle gerçekleşebilir. Dolaylı yarar sağlama durumu uygulamada, genellikle içeriden şahısların, işlem yapılan şahıslara kıyasla daha çok bilgiye sahip olması ve bu bilgiyi yarar elde edecek şekilde kullanması biçiminde ortaya çıkmakta ve Sermaye Piyasası Kanunu'nun 106. maddesinde düzenlenen bilgi suiistimali suçuna vücut vermektedir.³⁰⁶

Doğrudan yarar sağlanması Kıta Avrupası ülkelerinde sıklıkla grup içi işlemler vasıtasıyla gündeme gelmektedir. Şöyle ki; sermaye kuruluşunda etkin olan failin, eş zamanlı olarak çeşitli derecelerde, yönetimlerinde söz sahibi olduğu birkaç şirketi daha vardır. Sözgelimi fail, bu şirketlerden birisini diğerlerinin finanse edilmesi için nakit havuzu olarak kullanırken, bir başkasını tüm grubun muhasebe işlerinin halledilmesine özgülemiştir. Ayrıca, bu şirketler grubu, vergi yükünü hafifletmek için kârları, en kârlı şirkette toplayarak transfer fiyatlandırması yöntemiyle zarar eden şirketlerin yükünü azaltmak yöntemini de takip edebilir.³⁰⁷

Menfaat sağlama amacı bakımından, sermaye piyasası kuruluşlarında genellikle baskın pay sahibinin, hükümde öngörülen davranışlarla suçu işleyebileceği belirtilmişti. Son olarak, failin gerek şahsen, gerekse kontrolünde olan bir teşebbüs veya bağlı ortaklığı eliyle suç konusu oluşturan işlemin karşı tarafında yer alması hâlinde yarar sağlama amacının olduğunun kabul edilmesi gerekir.³⁰⁸

³⁰⁶ Bernard S. Black, “*The Legal and Institutional Preconditions for Strong Securities Markets*”, **UCLA Law Review**, Vol. 48, 2001, s. 804.

³⁰⁷ Pierre-Henri Conac/Luca Enriques/Martin Gelter, “*Constraining Dominant Shareholders’ Self-Dealing: The Legal Framework in France, Germany and Italy*”, **European Company and Financial Law Review**, I. 4, 2007, s. 495, 496.

³⁰⁸ Conac/Enriques/Gelter, s. 496.

D. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110. Maddesinin Birinci Fıkrasının (b) ve (c)

Bentlerinde Düzenlenen Fiiller

Önceki başlıklarda da değinildiği üzere, mülga Sermaye Piyasası Kanunu'nda 47. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin altı numaralı alt bendinde, anılan Kanun'un 15. maddesine atıfta bulunularak, cezalandırılan davranışlar bakımından, yürürlükteki düzenleme ile suçun maddi unsurları 110. maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde detaylı olarak ortaya konulmuştur. Mülga Kanun'daki bu ceza hükmünün düzenlenmesinde, suçun maddi unsurunu oluşturan davranışlar bakımından aynı Kanun'daki bir özel hukuk normuna atıf yapılmış olması suç ve cezada belirlilik ilkesi yönünden sıkıntılar doğurabilecek idiye de bu yöntemin yürürlükteki düzenleme ile terk edilmesi yerinde olmuştur.³⁰⁹

Anayasa Mahkemesi'nin 14 Kasım 2013 tarihli ve E. 2013/24 – K. 2013/133 sayılı kararı ile, (b) bendinde yer alan “gibi” ifadesi iptal edilerek hüküm son hâlini almıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararında iptal gerekçesi; ““...gibi...” ibaresi kullanılmak suretiyle, hangi eylemlerin gerçekleşmesi hâlinde örtülü kazanç aktarımı suçunun oluşacağı yani hangi eylemlerin yasaklandığı gösterilmemekte, böylece ceza yaptırımı uygulanmasını sağlayacak eylemler belirsiz kılınmaktadır. Kaldı ki, iptali istenilen ibarenin bulunduğu kuralda yer alan “emsallerine göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunma” fiili, somutlaştırmaya

³⁰⁹ Sadak, s. 81; Suçun mülga Kanun'daki düzenleniş biçiminin ceza normu niteliği taşımayan hükümlere atıf yapılarak öngörülen tüm suçlarda olduğu gibi suçun unsurlarının belirlenmesi noktasında önemli sıkıntılar yaratabileceği görüşü için bkz. Dursun, Sermaye Piyasası, s. 345, 346.

*elverişli de değildir. Bu nedenle, söz konusu ibare, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun kanuniliği ilkesine de uygun değildir.” şeklinde ortaya konulmuştur.*³¹⁰

Öte yandan (c) bendinde de maddi unsuru oluşturabilecek davranışlar sayıldıktan sonra “gibi” ifadesine yer verildiğine ve bu ifadeye karşı bir iptal davası açılmayıp hâlen yürürlükte olduğuna dikkat çekilmesi gerekir. Ayrıca tipe uygun davranışın da (b) bendinde “...örtülü işlemlerde bulunarak halka açık ortaklıkların kârını veya mal varlığını azaltmak.” olarak belirlendiğine, (c) bendinde ise “...gibi işlemlerde bulunarak kârlarını veya malvarlıklarını azaltmak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engellemek” şeklinde formüle edildiğine dikkat çekilmesi gerekir.³¹¹

Davranış yönünden bu farklılığın, Kanun’un 103. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan ve (b) bendinde düzenlenen nitelikli hâlin neticelerine benzer neticelerin meydana gelmesine ihmali davranışlarla sebep olunmasının idari para cezası ile cezalandırılmasını öngören düzenlemeden kaynaklandığı yorumu yapılabilecektir. Zira

³¹⁰ Karşı oy gerekçesinde ise; “suçların kanuniliği ilkesi suç oluşturan “fiillerin” kanunla belirlenmesi zorunluluğunu ifade etmektedir. Örtülü kazanç aktarma suçunu oluşturan fiil halka açık ortaklığın kârını veya malvarlığını azaltmak olduğundan, “gibi” edatı fiilin bir unsuru olarak kullanılmamakta; yukarıda açıklandığı üzere, suçun işleme yolları ile ilgili örtülü işlemlerin sınırlı sayıda olmadığını ve sayılanların örnek olarak belirtildiğini göstermektedir. Bu itibarla “gibi” kelimesinin suçların kanuniliği ilkesine aykırılığı da söz konusu değildir.” denilerek iptalin yerinde olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Karar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> E.T. 03.11.2018.

³¹¹ Mülga kanunun 47. maddesinde atıf yapılan 15. maddenin altıncı fıkrasında da aynı yönde “gibi” ifadesi yer almaktaydı. Yürürlükteki düzenlemede yer alan (b) bendi hükmü halka açık anonim ortaklıklarla sınırlandırılmamakla birlikte anılan 15. maddenin altıncı fıkra hükmü ile aynı şekilde formüle edilmişti. Mülga düzenlemede yalnızca “kârını ve/veya mal varlığını azaltmak” olarak tanımlanan fiil “kârını veya mal varlığını azaltmak” olarak öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararından sonra “gibi” ifadesinin hükümden çıkması ile daha sınırlayıcı bir anlayış benimsendiği söylenebilecektir.

(c) bendi hükmündeki “*artmasını engellemek*” ifadesi, ihmali davranışları da kapsamaktadır.

Fakat “*gibi*” ibaresinin (b) bendinden çıkarılmasıyla iki bent arasında bir uyumsuzluk oluşmuştur. Nitelikli hâllerin hukuki konularının pek tabii aynı oluşu ve maddi unsurlarının da oldukça benzer oluşu karşısında, aynı madde kapsamında düzenlenen bu davranışların lafzının da uyumlulaştırılması gerektiği düşünülmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin sözü geçen kararı uyarınca, (c) bendi için de iptal yoluna gidilmesi uygulayıcıların takdirinde olacaktır.³¹²

Öğretide, gerek mülga Kanun’un 15. maddesinin altıncı fıkrası, gerekse yürürlükteki Kanun’daki (c) bendi hükmü ile yasaklanan davranışların sınırlarının özellikle geniş tutulmasının amaçlandığı ve kanun koyucunun tahdidi bir ifade tarzından bu sebeple kaçındığı yönünde görüşler de mevcuttur.³¹³

Hükmün, mülga Kanun’daki düzenlenişinden bir diğer farkı da, (c) bendinde halka açık ortaklıkların yanında kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının da kapsama dahil edilerek hareket alanının artırılmış olmasıdır.³¹⁴

Her iki bent bakımından değerlendirilecek olursa, yönetim, denetim veya sermaye bağlantısı arada bir veya daha fazla gerçek kişi veya teşebbüs olmadan gerçekleşmişse doğrudan, aksi hâlde dolaylı ilişki söz konusudur.³¹⁵

³¹² Aynı yönde bkz. Yenidünya/Canpolat, s. 140.

³¹³ Hamdi Yasaman, **Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları**, Vedat Kitapçılık, B. 1, İstanbul 2006, s. 253.

³¹⁴ Sadak, s. 73.

Halka açık anonim ortaklığın veya yatırım kuruluşunun yönetim bakımından doğrudan ilişkide bulunduğu şahıslardan, şirketin veya kuruluşun yönetimine ilişkin kararlarda doğrudan etki sahibi olan kişiler anlaşılmalıdır. Bu kişiler gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilecektir. Yönetim bakımından dolaylı olarak ilişkide bulunulan şahıslardan ise, şirketin veya yatırım kuruluşunun üst yönetimine dahil olmamakla birlikte bunların yönetimi üzerinde etkisi bulunan herhangi bir çalışan anlaşılabilir.³¹⁶

Örneğin; yatırım kuruluşundaki sıradan bir çalışanın icra veya ihmal davranışlarıyla söz konusu yatırım kuruluşundan hizmet almakta olan ticari bir şirketin aktiflerinin azalması veya pasiflerinin artması hâlinde, çalışanın davranışının yatırım kuruluşunda sorumlu olduğu çalışma alanı ile örtüşüp örtüşmediği de göz önünde bulundurularak Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlinin gerçekleştiği söylenebilir.³¹⁷

Halka açık anonim ortaklığın veya yatırım kuruluşunun hesap ve faaliyetlerini denetleyen kişi veya kurumlar da, denetim bakımından dolaylı veya dolaysız ilişkide bulunulan kişiler tanımına girmektedirler. Nihayet, halka açık anonim ortaklıkta veya

³¹⁵ Ünal Tekinalp, **Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları**, ES Yayınları, İstanbul 1982, s. 76.

³¹⁶ Murat Can Pehlivanoglu, Halka Açık Anonim Şirketlerde Örtülü Kazanç Aktarımının Sermaye Piyasası Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu Açıklarından “İşlem” ve “İlişkili Kişi” Unsurları Kapsamında Değerlendirilmesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul 2015, s. 108 vd.

³¹⁷ Vrzal, p. 146.

yatırım kuruluşunda pay sahibi olan gerçek ve tüzel kişiler de sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız ilişkide bulunan şahıslar olarak değerlendirilecektir.³¹⁸

Görüldüğü üzere, maddi unsur için oldukça geniş bir hareket alanı öngörülmüş olup, örneğin; bir halka açık anonim şirketin ortağı olan bir gerçek kişinin başka bir şirketin daha ortağı olması hâlinde bu şirket ve şirketin ortakları, sermaye bakımından dolaylı ilişkide bulunan gerçek/tüzel kişiler veya teşebbüsler³¹⁹ kapsamına girecek, ayrıca sermaye bağlantısı kesilmediğinden dolaylı ilişkide bulunanların ortağı olduğu diğer şirketler de aynı kapsamda değerlendirilebilecektir.³²⁰

Hükmün açıklığı karşısında, (c) bendi bakımından halka kapalı anonim ortaklıkların ya da halka açık anonim ortaklıkların iştiraki veya bağlı ortaklığı niteliğinde bulunmayan tüzel kişilerin düzenleme kapsamına girmeyeceği hususu tartışmasızdır.³²¹

Her iki bent hükmünde de yer alan emsal ile emsallere uygunluk ve farklılık kavramlarının tespiti önem arz etmektedir. Buna göre, ortaklıkların veya yatırım kuruluşlarının herhangi bir ilişkileri olmayan kişilerle yaptıkları aynı veya benzer nitelikteki işlemler şeklindeki iç emsaller, aynı alanda faaliyet gösteren ve yapı olarak benzer özellikler taşıyan diğer ortaklık veya yatırım kuruluşlarının benzer işlemleri

³¹⁸ Pehlivanoglu, s. 108 vd.

³¹⁹ 110. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde geçen “teşebbüs” kavramı, ticaret ortaklıklarını, kooperatifi, kamu iktisadi teşebbüslerini, adi ortaklığı veya donatma iştirakini kapsayacak genişliktedir, teşebbüs ibaresi gerçek kişi dışında kalanları tümü ile kapsamaktadır. Aynı bentte geçen “şahıs” kavramı ile ise yalnızca gerçek kişiler kastedilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, s. 75 vd.

³²⁰ Pehlivanoglu, s. 113, 114.

³²¹ Yenidünya/Canpolat, s. 137.

şeklindeki dış emsaller veya ilgili mevzuatta öngörülmüş ise kanuni emsaller, emsal tanımının kapsamındadır.³²²

Diğer taraftan bu emsallere göre belirlenen farklılık bariz bir farklılık olmalıdır. Ayrıca, fiyat, ücret, bedel veya sözleşme şartlarında bariz bir farklılık bulunmasının yanında bu farklılığın herhangi bir ticari, ekonomik veya mali sebeple açıklanamıyor olması da gerekir.³²³

Hükümlerde öngörülen davranışlar, kârda veya malvarlığında herhangi bir azalma meydana getirmemişse, yahut malvarlıklarının artmasını engellememişse suçun maddi unsuru oluşmayacaktır. Bu neticeler ile davranış arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği açıktır. Örneğin genel ekonomik durum nedeniyle malvarlığında oluşabilecek azalmalar faile isnat edilemeyecektir.³²⁴

6362 sayılı Kanun'un 110. maddesinin birinci fıkrasında üç farklı nitelikli hâlin ayrı bentler hâlinde öngörüldüğü daha önce belirtilmişti. Son iki bentteki nitelikli hâllerle (a) bendinde öngörülmüş bulunan nitelikli hâl arasındaki temel farklılığın, (a) bendindeki nitelikli hâl neticesiz suç³²⁵ olarak düzenlenmiş iken (b) ve (c) bendindeki

³²² Dursun, Sermaye Piyasası, s. 351; Sevinç Akbulak/Yavuz Akbulak, **Türkiye'de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler**, Beta Yayıncılık, B. 1, İstanbul, 2004, s. 391 vd.

³²³ Sahir Erman, **Şirketler Ceza Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Basımevi, İstanbul 1993, s. 62.

³²⁴ Dursun, Sermaye Piyasası, s. 353.

³²⁵ Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 6 Haziran 2018 tarihli ve E. 2018/177 – K. 2018/6961 sayılı kararında da; “2499 Sayılı Kanun'un 47/1-A-(5). Maddesiyle 6362 Sayılı Kanun'un 110/1-a maddesinde tanımlanan suçların konusunun sermaye piyasası aracı, nakit veya diğer her türlü kıymet olduğu, suçun konusunu teşkil eden sermaye piyasası aracı veya nakdin fiziken veya kayden herhangi bir sermaye piyasası kurumuna teslim edilmiş olması gerektiği, tevdi veya teslimin belirli bir şekilde kullanılması koşuluyla yapılmış olması gerekmektedir. Kayden veya fiziken tevdi veya teslim edilen sermaye piyasası araçları, nakit ve diğer her türlü kıymeti

nitelikli hâllerin neticeli suç³²⁶ olarak düzenlenmesi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Zira son iki bentte öngörülen nitelikli hâllere ilişkin davranışların gerçekleştirilmiş olmasının yanında mağdurların kârını veya malvarlığını azaltmak ya da kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engellemek şeklindeki netice doğmadıkça nitelikli hâl gerçekleşmiş sayılmayacaktır.³²⁷

II. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ

Güveni kötüye kullanma suçu, Kanun'da düzenlendiği malvarlığına karşı suçlar başlığı altındaki bazı suçlarla çeşitli benzerlikler göstermektedir. Suç tipinin daha iyi anlaşılması ve öğreti ile uygulamadaki görüşlerin suç tipi bakımından ne yönde şekillendiğinin ortaya konulması bakımından, çalışmanın bu bölümünde güveni kötüye kullanma suçu ile en çok benzerlik gösteren suç tiplerinin karşılaştırması yapılacaktır.

Bedelsiz senedi kullanma, açığa imzanın kötüye kullanılması ve kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçları, mülga Ceza Kanunu'nda zaten emniyeti suiistimal faslında düzenlenmekte idi. Nitekim *Hafizoğulları* tarafından bu suçlar, diğer güveni kötüye kullanma suçları olarak değerlendirilmektedir.

kendisinin veya başkasının menfaatine satmak, kullanmak, rehnetmek gizlemek veya inkâr etmek şeklindeki seçimlik hareketlerin birinin gerçekleşmesiyle suç oluşur. Ancak bu fiilin failinde menfaat sağlama kastı bulunması gerekir. Menfaat sağlama kastı yoksa suç oluşmaz. Suçun oluşması için fiilin sonucunda zarar meydana gelmesi şart olmayıp, fiilin zarar tehlikesi doğurması yeterlidir.” denilmiştir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=19cd-2018-177.htm&kw=177#fm> E.T. 30.03.2019.

³²⁶ Belli bir neticenin gerçekleşmesi aranmadan yalnızca belli bir davranışın yapılmasıyla tamamlanan suçlara “*neticesiz suçlar*” veya “*sırf davranış suçları*” yahut “*şekli suçlar*”, ama buna karşılık bir davranışın belli bir neticeyi doğurmasıyla tamamlanan suçlara “*neticeli suçlar*” veya “*maddi suçlar*” denmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 200 vd.*

³²⁷ *Yenidünya/Canpolat, s. 141, 142.*

Bu suçlara ek olarak uygulamada güveni kötüye kullanma suçu ile en fazla karıştırılan suç tipleri hırsızlık, dolandırıcılık ve bazı durumlarda zimmet ve bankacılık zimmeti suçlarıdır.

A. Bedelsiz Senedi Kullanma ve Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması Suçları

Bedelsiz senedi kullanma suçu, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilk hâlinde bulunmamaktaydı. Hüküm, 1936 yılında Kanun'un 509. maddesine³²⁸ 3038 sayılı Kanun ile eklenmişti. Mülga Türk Ceza Kanunu, bu madde ile senede ilişkin birçok fiili suç olarak öngörmekteydi. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ise 156. maddesindeki bedelsiz senedi kullanma düzenlemesi altında bunlardan yalnızca “*bedelsiz kalmış bir senedi kullanma*” şeklindeki davranışı cezalandırmaktadır.³²⁹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler Kitabı'nın, *Topluma Karşı Suçlar* başlıklı üçüncü kısmının *Kamu Güvenine Karşı Suçlar* başlıklı dördüncü bölümünün 209. maddesinde düzenlenmekte olan açığa imzanın kötüye kullanılması suçu ile ise “*belirli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere teslim olunan imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdı, verilme nedeninden farklı bir şekilde doldurma*” şeklindeki davranış cezalandırılmaktadır.

³²⁸ *Madde 509 – “Bir kimse iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi olunan imzalı ve yazısız bir kağıda sahibinin zararına olarak hukukça hükmü haiz bir muamele yazar veya yazdırır yahut elinde bedelsiz olarak kalmış olan bir senedi istimal ederse mutazarrır olan kimsenin şikayeti üzerine üç aydan üç seneye kadar hapis ve yüz elli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm olur.*

Bu imzalı ve yazısız kağıd esasen kendisine tevdi ve teslim olunmayıp da bertakrib ele geçirerek birinci fıkradaki cürmü işlemiş ise altıncı babın üçüncü ve dördüncü fasıllarında beyan olunan ahkama göre ceza verilir.”

³²⁹ Hafizoğulları, s. 2771.

Bu suçun ön şartları, açığa atılmış bir imzanın var olması ile bu imzayı taşıyan yazısız kâğıdın iade veya belirli bir suretle kullanılmak üzere faile teslim edilmiş olmasıdır.³³⁰ Görüldüğü üzere, güveni kötüye kullanma suçunda davranışın ön şartı niteliğindeki suça konu eşyanın zilyetliğinin devri gibi, açığa imzanın kötüye kullanılması suçu için de imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kâğıdın suçun işlenmesinden önce faile teslimi gerekmektedir.

Açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun, Kanun'da önceden emniyeti suiistimal faslında yer alan diğer iki suç olan bedelsiz senedi kötüye kullanma ve kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçlarından farklı olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar Bölümü'nde değil de, Kamu Güvenine Karşı Suçlar Bölümü'nde düzenlenmiş olması yerinde olmuştur. Zira önceki Kanun döneminde de öğretide, açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun düzenlenme yerinin yanlış olduğuna dair haklı eleştiriler getirilmekteydi.³³¹

Yürürlükteki Kanun, imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kâğıdın faile, mağdur tarafından teslim edilmesi ile failin bu kâğıdı hukuka aykırı olarak ele geçirmesi arasında cezalandırılma yönünden bir farklılığa giderek, ikinci hâl için failin, belgede sahtecilik hükümlerine göre cezalandırılmasını öngörmüştür.

Açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun güveni kötüye kullanma suçu ile birçok benzer yönü bulunmaktadır. Nitekim imza sahibi, imza attığı boş kâğıdı, hukuki

³³⁰ Dönmezer, s. 421.

³³¹ İmzalı kâğıt ister imza sahibi ile fail arasında yapılan anlaşma gereği ve bu anlaşma kapsamında doldurulmak için güvene dayalı olarak verilsin ister bu imzalı kâğıt failin elinde bulunsun ve fakat böyle bir güvene dayalı olarak verilmemiş olsun veya herhangi bir yolla elde edilmiş olmasından yararlanılarak imza sahibinin iradesi dışında doldurulup bir senet hâline getirilsin, bu belge artık bir ispat aracı niteliğini haizdir ve bütün bu davranışlar da kamu güvenine karşı işlenmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Önder, s. 426, 427.

ilişki içinde bulunduğu kişiye, ona duyduğu güven sebebiyle vermektedir. Kâğıdın boş kısmının, fail tarafından konuşma ve anlaşma sınırları içerisinde doldurulmasını istemekte ve bunun gerçekleşeceği yönünde bir inanç duymaktadır. Bu güven ise fail tarafından ihlal edilmektedir.³³²

Açığa imzanın kötüye kullanılması suçu, imzalı ve kısmen veya tamamen boş kâğıdın hukuki sonuç doğuracak şekilde doldurulması ile tamamlanacaktır. Kâğıdın ayrıca kullanılmış olması gibi bir koşul aranmamaktadır. Örneğin, imzalı ve kısmen veya tamamen boş kâğıdın hukuki sonuç doğuracak şekilde doldurulmasının ardından imza sahibine iade edilmesi hâlinde de suç tamamlanmış sayılmalıdır. Suça konu kâğıdın kullanılması ise ayrıca bir suça vücut vermeyecektir.³³³ Nitekim güveni kötüye kullanma suçu da aynı şekilde devir olgusunun inkâr edildiği an veya zilyetliğin devri amacına aykırı hareket edildiği an, başkaca bir davranışa gerek kalmaksızın tamamlanmaktadır. Bedelsiz senedi kullanma suçu ise niteliği gereği ancak senedin kullanılması ile tamamlanmaktadır.

Güveni kötüye kullanma suçu ile açığa imzanın kötüye kullanılması suçu ve bedelsiz senedi kullanma suçları arasındaki bir başka benzerlik ise, her üç suçun da basit hâllerinin şikâyete tabi olmasıdır. Açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun nitelikli hâli de belgede sahtecilik hükümlerine göre cezalandırılacağından, güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâli gibi şikâyete tabi değildir.

Diğer taraftan, bedelsiz senedi kullanma suçunun gerekliliği bakımından öğretilerde çeşitli görüşler mevcuttur. *Erman*'a göre bu fiilin 1936 yılında yapılan

³³² Önder, s. 427.

³³³ Faruk Erem, "Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması", **AÜHFĐ.**, C. 13, S. 1, 1956, s. 27.

değişiklikle, emniyeti suiistimal faslındaki açığa imzanın kötüye kullanılması suçunu düzenleyen 509. maddeye eklenmesi yerinde olmamıştır. Zira bu fiilin, açığa imzanın kötüye kullanılması filli ile bir alakası yoktur. Failin elindeki senet, tamamlanmış bir belgedir ve fail, senette herhangi bir tahrifat yapmadan yalnızca kullandığı için belgede sahtecilik de söz konusu değildir. Bedelsiz senet, resmî bir mercie ibraz edilmek dışında yalnız bizzat senet sahibine veya üçüncü bir kişiye başvurularak kullanılabilir. Bu iki durumda da, failin senedi ibraz ettiği kişileri aldatarak bir yarar sağlaması durumunda dolandırıcılık suçu söz konusu olacaktır. Dolayısıyla fiilin ayrı bir suç olarak düzenlenmesinin gerekli olmadığı hatta güveni kötüye kullanma suçuna yakınlığı itibarıyla bu suçun basit şekline dahil edilebileceği değerlendirilmiştir. Zira, esasen fail, mağdurun aralarındaki güven ilişkisi gereği geri almayı ihmal ettiği bir senedi kullanmakla suçu işlemektedir.³³⁴

Bedelsiz senedi kullanma suçu, fail bakımından kısmen veya tamamen bedelsiz kalmış olan bir senedi, bu özelliğini bilerek elinde tutan herkes tarafından işlenebilecektir. Bu kişi kimi zaman senedin alacaklısı olabilirken kimi zaman cirantalardan birisi veya alacağın temlik yoluyla senedi elinde bulunduran herhangi bir kişi olabilecektir.³³⁵ Güveni kötüye kullanma suçunda ise failin, yalnızca mağdurun suça konu eşyanın zilyetliğini devrettiği kişi olabileceği ve buradan hareketle suçun özgü suç niteliğinde olduğundan önceki bölümlerde bahsedilmiştir.

³³⁴ Bulutoğlu, s. 179, 180.

³³⁵ Sarsıkoğlu, s. 165.

Son olarak güveni kötüye kullanma suçuna kıyasla bedelsiz senedi kullanma suçu maddi konu bakımından çok daha kısıtlıdır. Niteliği gereği suç yalnızca, bedelsiz kalmış bir senet üzerinde işlenebilecektir.³³⁶

B. Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 160. maddesinde düzenlenmekte olup³³⁷, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise emniyeti suiistimal düzenlemesinden hemen sonra ve emniyeti suiistimal başlıklı dördüncü fasılda yer alan 511. maddede düzenlenmekteydi. Bu sebeple kaybolmuş veya hata sonucunda ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu öğretide, bedelsiz senedi kullanma suçunda olduğu gibi, diğer güveni kötüye kullanma suçları başlığı altında değerlendirilmektedir.³³⁸

Bu suç bakımından Mülga Kanun'da, "*eşyanın mülkiyetini iktisap hakkında Kanunu Medenide yazılı ahkama riayet etmeksizin*" ifadeleriyle Türk Medeni Kanunu'na atıfta bulunulmuştu. 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu ise, 769 ve 770. maddelerinde, bulunmuş eşyanın arama, ilan, koruma ve satma yönünden ne tür hükümlere tabi olacağını düzenlemektedir. Bu bakımdan güveni kötüye kullanma suçu ile kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu karşılaştırıldığında, her iki suçun da failinin belli bir iade yükümlülüğüne sahip olduğu görülmekteydi. Güveni kötüye kullanma suçunda bu yükümlülüğün kaynağının fail ile

³³⁶ Sarsıkoğlu, s. 165.

³³⁷ "*Madde 160- (1) Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyedliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişi, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*"

³³⁸ Hafizoğulları, s. 2772.

mağdur arasında önceden kurulmuş bulunan sözleşme ilişkisi olduğu, bununla beraber kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda ise, bu yükümlülüğün doğrudan Türk Medeni Kanunu'nda bulunan düzenlemeden kaynaklandığı ifade edilmekteydi.³³⁹

Yürürlükteki düzenlemeyle ise kanun koyucu, doğrudan Türk Medeni Kanunu'na atıfta bulunmayarak “*yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin*” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Kanun koyucunun hükümde yaptığı bu değişiklik, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 4. maddesinde öngörülmüş bulunan ceza Kanunlarının bilinmemesinin mazeret sayılmayacağı yönündeki Kanun'un bağlayıcılığı ilkesinin bir yansımasıdır. Zira, artık genel olarak Kanunları değil yalnızca ceza Kanunlarını bilmemenin mazeret sayılmayacağı öngörülmüş olduğundan, başka Kanunları bilmemenin mazeret oluşturabileceği kabul edilmelidir. Suçun yeni hâlinde, Medeni Kanun'a atıfta bulunulmayarak, failin ilgili hükmü bilmemesinden kaynaklanabilecek sorumluluk tartışmalarının önüne geçilmek istenmiştir.³⁴⁰

Güveni kötüye kullanma suçu ile kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu arasındaki bir diğer önemli farklılık ise, güveni kötüye kullanma suçunda eşyanın, malik veya zilyedi tarafından suçun failine özel bir şekilde ve bir sözleşme gereği teslim edilmesi söz konusuysen, kaybolmuş ve hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda ise kaybedilmiş olan eşyanın fail tarafından bulunması söz konusudur.³⁴¹

³³⁹ Canpolat, s. 178.

³⁴⁰ Özbek vd., s. 700, dn. 429.

³⁴¹ Dönmezer, s. 431.

Ancak, öğretide eşyasını kaybeden bir kişinin, bunu aratmak üzere başka bir kişiyi ücret karşılığı görevlendirmesi ve bu kişinin de eşyayı bulduktan sonra eşya üzerinde kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu oluşturabilecek davranışlarda bulunması durumunda, güveni kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılmasının daha yerinde olabileceği şeklindeki görüşe katılmak mümkün değildir.³⁴² Zira burada, zilyetliğin devri şeklindeki ön şart gerçekleşmemiştir. Her ne kadar bu örnek, kişiler arasında suç fiilinden önce bir sözleşme ilişkisi bulunması yönünden güveni kötüye kullanma suçuna benzese de, zilyetliğin teslimsiz devir şekilleri olan kısa elden teslim ve hükmen teslimde³⁴³ dahi söz konusu eşyayı fiilen elinde bulunduran bir kimsenin varlığı söz konusudur.

C. Zimmet Suçu

Zimmet suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümler Kitabı'nın *Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler* başlıklı dördüncü kısmının *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar* başlıklı birinci bölümündeki 247. maddesinde düzenlenmektedir ve suçun basit hâlini düzenleyen maddenin birinci fıkrasında, görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisinin, beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmektedir.

³⁴² Görüş ve örnek için bkz. Dönmezer, s. 431.

³⁴³ Kısa elden teslimde malı fiilen elinde bulunduran kimsenin özel bir hukuki nedene dayanarak zilyetliğinin değiştirilmesi söz konusudur. Hükmen teslimde ise zilyetliği devreden kimsenin özel bir hukuki ilişkiye dayanıp malı kendi fiili hakimiyetinde alıkoyarak, edinene sadece dolaylı bir zilyetlik tanınması söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sirmen, s. 69, 70.

Görüldüğü üzere güveni kötüye kullanma ve zimmet suç tipleri arasında ikincisinin yalnızca kamu görevlisi³⁴⁴ tarafından işlenebilecek bir özgü suç olarak öngörülmesi dışında, anti sosyal fiillerin niteliği bakımından büyük benzerlik bulunmaktadır. Bununla birlikte zimmet suçunun, kamu görevlisi tarafından işlenen bir güveni kötüye kullanma suçundan ibaret olduğu yönündeki yaklaşım, haklı yönleri olmakla birlikte eksiktir.³⁴⁵

Kamu görevlisi kavramı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde tanımlanmaktadır. Buna göre kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette, sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir. Ancak bu tanımla ortaya konulan kamu görevlisi anlayışının hukuk düzeninin tamamında geçerli olduğu söylenemeyecektir. Örneğin idare hukuku anlamında kamu görevlisi istihdam ilişkisi bağlamında, idarenin idari faaliyeti yerine getirene veya üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun belirlenmesi amacıyla önem taşır. Ceza hukuku anlamında ise, kamu görevlisi sıfatını haiz kişilere bir yandan daha etkin bir cezai koruma sağlanması, diğer yandan da daha ağır bir cezai sorumluluk yüklenmesi amaçlanmıştır. Dolayısıyla idare hukuku anlamında olmasa bile, bir kimsenin gerçekleştirdiği faaliyetin kamusal faaliyet niteliği taşıması durumunda, o kişi, devletle herhangi bir istihdam ilişkisi içerisinde bulunmasa dahi ceza

³⁴⁴ Ceza hukuku anlamında kamu görevlisi kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güneş Okuyucu, “*Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi*”, **Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku** (Yay. Haz. Eric Hilgendorf/Yener Ünver), C. 3, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2010.

³⁴⁵ Güneş Okuyucu Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Çakmak Yayınevi, B. 1, Ankara 2008, s. 137; Toroslu, Özel Kısım, s. 276.

hukuku anlamında kamu görevlisi sıfatını haizdir ve söz gelimi zimmet suçunun faili olabilecektir.³⁴⁶

Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 6 Haziran 2013 tarihli, Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü'nde sözleşmeli olarak istihdam edilen bir çalışan hakkında verdiği Kararı ise, zimmet ve güveni kötüye kullanma suçları bakımından kamu görevlisi kavramına ilişkin Yüksek Mahkeme'nin görüşünü yansıtmaktadır. Anılan Kararda, *“PTT ile sözleşmeli olarak posta taşımacılığı yapan sanığın ... koliyi teslim aldığı halde teslim almadığını iddia ederek, hizmet gereği muhafaza etmek üzere zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak şeklindeki eyleminin TCK'nın 155/2. maddesinde tanımlanan hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı...”* yönünde hüküm kurulmuştur. Yargıtay'ın bu yönde içtihat geliştirmesinin başlıca sebebi Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin gerekçesinde yer alan *“... kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.”* şeklindeki belirlemedir.

Yine de anılan karar ve benzeri yöndeki içtihatlar, Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesindeki kamu görevlisi tanımı ile ceza hukuku anlamında kamu görevlisi tanımının değerlendirilmesi bakımından eleştiriye açıktır.³⁴⁷

Yine Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin gerekçesinde mesleklerinin icrası bakımından avukatlar ve noterlerin kamu görevlisi oldukları hususunda bir duraksamanın bulunmadığı belirtilmiştir. Yargıtay da bu yönde içtihat geliştirmiş olup,

³⁴⁶ Okuyucu, s. 534 vd.

³⁴⁷ Karar için bkz <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=9cd-2013-4367.htm&kw=4367#fm> E.T. 09.03.2019.

örneğin avukat olan failin icradan tahsil ettiği parayı uhdesinde tutarak müvekkile vermemesi şeklindeki fiilin, zimmet suçunu oluşturacağı yönünde belirlemede bulunmaktadır.³⁴⁸

Diğer taraftan, iki suç arasında karşılaştırma yapılmasını gerektiren en önemli husus, failin kamu görevlisi olmakla birlikte, malın görevi sebebiyle değil de kendisine duyulan şahsi güven sebebiyle ona teslim edilmesi hâlidir. Her şeyden önce zimmet suçunda zilyetliğin devrinin, görev sebebiyle olması gerekir. Failin görevi nedeniyle değil de ona duyulan kişisel güven nedeniyle devredilen mal üzerinde işlenen bu tip fiiller zimmet suçuna vücut vermeyecektir. Zira bu durumda kamu idaresine duyulan güven değil, kamu görevlisinin kişiliğine duyulan güven ihlal edilmektedir. Dolayısıyla şartları var ise güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğu değerlendirilebilecektir.³⁴⁹

Güveni kötüye kullanma suçundan farklı olarak zimmet suçu, sadece zilyetliğin devredildiği mal üzerinde gerçekleştirilebilen bir suç değildir. Görev nedeniyle korumak ve gözetimle yükümlü bulunulan ancak zilyedi olunmayan mal üzerinde de işlenmesi mümkündür.³⁵⁰

İlaveten, zimmet suçunun maddi konusunu oluşturan eşya, kamu idaresine ait olabileceği gibi özel mülkiyete de tabi olabilir. Bu sebeple zimmet suçu ile güveni kötüye kullanma suçunun 155. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen nitelikli hâlini

³⁴⁸ Avukat tarafından gerçekleştirilen bu nitelikteki fiillerin güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâline vücut vermesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Atalan, s. 452; Konuya ilişkin Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 17 Haziran 2019 tarihli ve E.2015/12517 – K.2019/6253 sayılı Kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=5cd-2015-12517.htm&kw=avukat+zimmet#fm> E.T. 29.10.2019.

³⁴⁹ Toroslu, Özel Kısım, s. 277.

³⁵⁰ Gürses, s. 203.

birbirinden ayırmak kimi zaman güç olabilir. Burada, mağdur ile fail arasındaki ilişkinin özel bir hizmet ilişkisi olup olmadığı belirleyici olacaktır. Zira, zimmet suçunda böyle bir ilişkiden söz etmek olanaksızdır.³⁵¹

D. Bankacılık Zimmeti Suçu

Zimmet suçunun nitelikli bir şeklini oluşturan ve 1 Kasım 2005 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 160. maddesinde düzenlenmekte olan bankacılık zimmeti ile de güveni kötüye kullanma suçunun karşılaştırılması gerekir.

Bankacılık zimmeti ile güveni kötüye kullanma suçunun birbirinden ayrılması noktasında, failin sıfatının belirlenmesi, en önemli husustur.³⁵² Nitekim, Bankacılık Kanunu’nun 160. maddesinde düzenlenmekte olan bankacılık zimmeti suçunun failleri, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları olabilecektir. Yani, bankacılık zimmeti suçunu yalnızca banka mensupları işleyebiliyorken, güveni kötüye kullanma suçunu suça konu eşyanın zilyetliğini bir sözleşmeye istinaden devralan kişi işleyebilir.³⁵³

Farklı olarak, bankacılık zimmeti suçuyla doğrudan doğruya ihlal edilen varlık veya menfaatin bankanın malvarlığı değerleri olduğu söylenebilir. Bunun dışında malın zilyetliğinin faile görevi kapsamında devredilmesi gerekliliği bu suç için de geçerlidir.³⁵⁴

³⁵¹ Okuyucu Ergün, Zimmet, s. 137, 138.

³⁵² Sarsıkoğlu, s. 162.

³⁵³ Gürses, s. 203.

³⁵⁴ Okuyucu Ergün, Zimmet, s. 151 vd.

Bankacılık Kanunu ile bankacıların gerçekleştirecekleri davranışların zimmet suçuna vücut vereceği açıkça belirlenmemiş olsaydı, zimmet suçunun özgü suç niteliği gereği söz konusu davranışlar niteliklerine göre güveni kötüye kullanma veya dolandırıcılık suçunu oluşturacaklardı. Nitekim bu konuda özel bir düzenleme bulunmayan ülke hukuklarında örneğin; İtalya’da bu tarz davranışları gerçekleştiren ve banka görevlisi olan failler zimmet suçundan cezalandırılmamaktadırlar.³⁵⁵

Bu hususta ayrıca, 26 Ocak 1970 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu’nun TCMB mensuplarına yönelik olarak düzenlenen *Sır saklama ve sorumluluk* başlıklı 35. maddesine de değinilmesi gerekmektedir. Anılan madde, “*Banka mensupları, sıfat ve görevleri dolayısıyla Bankaya veya Banka ile münasebeti olan kişi ve kurumlara ait olmak üzere bildikleri sırların gizliliğine riayet eylemek ve bu sırları kanunen yetkili kılınan mercilerden gayrısına herhangi bir surette açıklamamakla yükümlüdürler.*

Bu yükümlülük, Bankadan ayrılmaları halinde dahi devam eder.

Banka mensupları, görevleri ile ilgili olarak Bankaya verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil hükümlerine tabidirler.” şeklindedir.

Maddenin içeriğinde, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranan banka mensuplarının cezai sorumluluklarının ne olacağına dair bir belirlemede bulunulmamış ise de 35. maddeye ilişkin olarak kanun tasarısındaki “...*Mezkûr 35 nci maddenin 3 ncü fıkrası Banka mensuplarının vazifelerini ifa sırasında, Bankaya verebilecekleri zararlar nazara alınarak sevk edilmiştir. Özel Hukuk tüzel kişisi olan bankanın mensupları ceza bakımından memur kapsamına girmediklerinden, bu gibi fiilleri «haksız fiil» ve*

³⁵⁵ Okuyucu Ergün, Zimmet, s. 147.

«emniyeti suiistimal» sayılacaktır...” ifadeleri, mülga Türk Ceza Kanunu döneminde memur kavramından ceza hukuku anlamında ne anlaşılması gerektiği ve bankacılık zimmeti olarak ayrı bir düzenlemenin bulunmadığı dönemde özel bir kanunla kurulmasına ve ticari bir banka olmamasına rağmen Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası mensupları tarafından işlenecek bu tarz fiillerin güveni kötüye kullanma suçuna vücut vereceği hususlarını belirlemesi bakımından önem arz etmektedir.³⁵⁶

Gerçekten de, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 10 Haziran 1976 tarihli ve E. 1974/166 – K. 1976/195 sayılı kararında da, “... 1211 sayılı T.C. Merkez Bankası Kanununun incelenmesinden bu Bankanın bir anonim şirket olduğuna temas edildiği ve bu kuruluştaki çalışan memurların işledikleri suçlar yönünden devlet memuru gibi cezalandırılacakları yönünde hiçbir hüküm mevcut olmayıp, 1211 sayılı Kanunun 35/son maddesinde ise görevleri ile ilgili olarak Bankaya verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil hükümlerine tabi olacakları sarahaten belirtilmiştir. Maddedeki bu sarahat karşısında, umumi niteliği bulunan T. Ceza Kanunumuzun 279. Maddesindeki hükümden ahkam çıkarmaya mahal yoktur. Çünkü özel hüküm bulunan hallerde genel hükmün nazarı itibare alınmayacağı hususu ceza hukukunun temel ilkelerindedir.

Bu itibarla sanığa isnat olunan suçun zimmet ve ihtilas suçları çerçevesinde mütalaa edilmesine imkan olmayıp ancak hizmet nedeniyle emniyeti suiistimal suçu olarak mütalaa edilmesi gerekmektedir.” denilmekle bu husus doğrulanmıştır.³⁵⁷

³⁵⁶ **Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanun Tasarısı ve Ticaret, Maliye ve Plân Komisyonlarından 6 şar Üyeden Kurulu Geçici Komisyon Raporu**, Tasarı Esas No. 1/606, Sıra No. 799, s. 5.

³⁵⁷ Karar için bkz. Mehmet Şerif Uygun, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın Türk Devlet Teşkilatındaki Yeri ve Avrupa Merkez Bankası ile Karşılaştırılması

Nitekim 23 Haziran 1999 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 23. maddesinde de 1211 sayılı Kanun'un 35. maddesine aykırı hareket edenlerin Bankalar Kanunu'nun adli suç ve cezaları düzenleyen 22. maddesinin yedinci ve dokuzuncu fıkraları³⁵⁸ uyarınca cezalandırılacakları öngörülmekteydi.

1211 sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu'nun hâlen yürürlükte bulunan 68. maddesi ile de banka mensuplarına özgü bir zimmet suçu düzenlenmektedir. Bu çerçevede, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile ceza hukukunda değişen kamu görevlisi anlayışının, 1211 sayılı Kanun'a yansımamış olduğu ve banka mensuplarının memurlara özgü suçların faili olamayacakları anlayışının devam ettiği söylenebilecektir. Bu sebeple, Merkez Bankası mensupları, zimmet suçunun değil ancak güveni kötüye kullanma suçunun hizmet ilişkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya üzerinde işlenmesi şeklindeki nitelikli hâlinin faili olabileceklerdir.³⁵⁹

(Yayımlanmamış Doktora Tezi), **Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Ankara 2008, s. 148.

³⁵⁸ Anılan fıkralar şu şekildedir: “7. *Bu Kanunun uygulanmasında ve uygulanmasının denetiminde görev alanlar, görevleri sırasında öğrendikleri bankalar ile bunların iştirakleri, kuruluşları ve müşterilerine ait sırları bu Kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamazlar ve kendi yararlarına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalardan sonra da devam eder. Bu yükümlülüğe uymayan kimseler için bir yıldan üç yıla kadar ağır hapis ve iki milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına hükümlenir.*

...

9. (7) ve (8) numaralı fıkralarda yazılı kişiler sırları kendileri ya da başkaları için yarar sağlamak amacıyla açıklarlarsa, üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezasına ve üç milyar liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkûm edilmekle birlikte, fiilin önemine göre bu Kanun kapsamına giren kuruluşlarda görev yapmaları geçici veya sürekli olarak yasaklanır.” Madde metni için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc083/kanuntbmmc083/kanuntbmmc08304389.pdf E.T. 09.03.2019.

³⁵⁹ Uygun, s. 148.

Yürürlükteki Bankacılık Kanunu'nun zimmet başlıklı 160. maddesi ise mülga 4389 sayılı Kanun'un 22. maddesinin üç ve dört numaralı fıkralarında yazan suçları öngörmektedir.³⁶⁰ Öğretide, mülga 4389 sayılı Kanun'da düzenlenen zimmet suçunun, genel nitelikteki güveni kötüye kullanma suçunun özel olarak düzenlenmiş hâllerinden birini oluşturduğu yorumu yapılmaktaydı.³⁶¹ Bilindiği üzere 4389 sayılı Kanun, 1 Kasım 2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile yürürlükten kalkmıştır.

Bankacılık zimmeti suçu ile güveni kötüye kullanma suçu arasındaki ilişkiye yönelik yürürlükteki Kanun döneminde Yargıtay'ın görüşünü yansıtması bakımından ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 6 Nisan 2010 tarihli ve E. 2010/7-38 – K. 2010/79 sayılı Kararında yer alan, *“Bir özel hukuk tüzel kişisi olan bankalara ait para ve sair malvarlıklarının banka görevlilerince zimmete geçirilmesi fiilleri aslında TCK'nda*

³⁶⁰ Mülga Kanun'da yer alan bahsi geçen fıkralar şu şekildeydi:

“3. Banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetim veya sorumlulukları altında bulunan bankaya ait para veya sair varlıkları zimmetlerine geçirirlerse altı yıldan oniki yıla kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler. Bu fıkroda gösterilen suç, bankayı aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmişse faile oniki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç katı kadar ağır para cezası verilir. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece re'sen ödettilmesine hükmolunur. Zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üçte bir oranında indirilir.

4. Bu Kanunda gösterilen yetkili mercilerin ve denetim görevlilerinin istedikleri bilgi ve belgeleri vermeyen ya da denetim görevlilerinin görevlerini yapmalarına engel olan gerçek kişilerle tüzelkişilerin görevli ve ilgilileri bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bir milyar liradan üç milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Bu fıkroda belirtilen cezalar 13 üncü maddenin (5) numaralı fıkrasında belirtilen yükümlülüğe uymayan bankaların sorumluluğu bulunan görevli ya da ilgilileri hakkında da uygulanır.”

³⁶¹ Seza Reisoğlu, **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Yaklaşım Yayınları, C. 2, B. 2, Ankara 2015, s. 2302.

tanımlanan güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halini oluşturmaktadır. Ancak bu filler 5411 sayılı Bankacılık Kanununda özel bir zimmet suçu olarak tanımlandığı için, görevliler hakkında güveni kötüye kullanma suçundan değil, 5411 sayılı Kanundaki hükümler uygulanacaktır. Yerleşik Yargıtay uygulamalarımız da bu yöndedir.” ifadeleri önem arz etmektedir.³⁶²

Dolayısıyla yürürlükteki Bankacılık Kanunu ile konuya ilişkin önceki Kanun dönemindeki uygulamanın değiştiğine ve 5411 sayılı Kanun kapsamındaki Bankalarda çalışanların bu tip davranışlarının bankacılık zimmeti suçunu oluşturacağına şüphe yoktur.

Bankacılık zimmeti ile güveni kötüye kullanma suçları arasındaki diğer bir fark, zilyetliğin devir sebebidir. Zira, gerek zimmet gerekse bankacılık zimmeti suçları için suça konu eşyaların zilyetliğinin görev sebebiyle devredilmesi gerekmektedir. Güveni kötüye kullanma suçunda ise devir sebebi bakımından bir sınırlama bulunmamaktadır.³⁶³

³⁶² Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=cgk-2010-7-38.htm&kw=`2010/79`#fm> E.T. 07.06.2019.

³⁶³ Gürses, s. 203.

E. Hırsızlık Suçu

Önceki bölümlerde de değinildiği üzere, güveni kötüye kullanma suçu ile hırsızlık suçu arasında büyük bir benzerlik söz konusudur. Öncelikle her iki suçta da korunmak istenen hukuki menfaat malvarlığı haklarıdır.³⁶⁴

Güveni kötüye kullanma suçuna konu olan eşyanın zilyetliğinin faile bilerek ve devre yönelik rıza ile devredilmesi gerekir, eşyanın maliki veya zilyedi, söz konusu eşyayı iradesi ya da rızası dışında devrediyorsa, güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. İşte, eşyanın cebir veya tehdit kullanılmamakla birlikte, mağdurun rızası dışında ele geçirilmesi durumlarında hırsızlık suçu oluşacaktır.³⁶⁵

Zilyetliğin devrine yönelik rızanın geçerli olup olmadığı bu iki suç arasındaki farkı belirler. Örneğin, kuru temizlemeye gönderilen ceketin cebinde unutulmuş paraların alınması, hırsızlık suçuna vücut verecektir. Zira, bu durumda zilyetliğin devri, rızai değildir.³⁶⁶

³⁶⁴ Toroslu, Özel Kısım, s. 161; Wessels/Hillenkamp, Hırsızlık, s. 16.

³⁶⁵ Özbek vd., s. 674; Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 25 Haziran 2018 tarihli ve E. 2015/6725 – K. 2018/4641 sayılı kararında, “Sanığın mağdura ait iş yerinde muhasebe sorumlusu olarak çalışırken kendisine görevi sebebiyle tevdi ve teslim edilen kasanın kilidini açarak mağdura ait silahı alarak uhdesinde tutuktan sonra söz konusu silahı ruhsatsız olarak taşımaya başladığı, yapılan üst aramasında sanığın ruhsatsız silahla yakalandığı...somut olay incelendiğinde, sanıkla işyeri sahibi olan mağdur arasında bir hizmet ilişkisinin bulunduğu ve suça konu eşyanın da sanığa görevi sebebiyle tevdi ve teslim edilen eşya niteliğinde bulunduğu dikkate alınarak sanığın eyleminin, daha özel bir düzenleme olan 5237 sayılı TCK'nın 155/2. maddesinde belirtilen hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşmek suretiyle hırsızlık suçundan hüküm kurularak eksik ceza tayini...” ifadeleriyle zilyetliğin rızaya dayalı devri hâllerinde güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağına hükmedilmiştir. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15cd-2015-6725.htm&kw=6725#fm> E.T. 31.03.2019.

³⁶⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 797.

Öte yandan güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için zilyetliğin devrinin gerçek anlamda yapılmış olması gereklidir. Hırsızlık ve güveni kötüye kullanma suçlarının birbirinden ayrılmasına ilişkin yargı kararları ve öğretideki görüşler arasındaki farklılıklar çoğunlukla bu noktadan ileri gelmektedir. Bir örnekle açıklamak gerekirse; herhangi bir mağazaya girerek satıma konu çeşitli malları satıcının gözetiminde inceleyen veya deneyen bir alıcının, denediği eşyaları kendisinin üzerindeyken alıp kaçması halinde zilyetliğin gerçek anlamda devri söz konusu olmadığından, güveni kötüye kullanma suçu değil, hırsızlık suçu oluşacaktır. Özetle, verilen eşya, kullanma şekli ve zamanı açısından sınırlanmış ise, tam bir zilyetlik devrinden söz edilemeyecektir. Bununla birlikte, bir mağazadan başka bir mağazaya götürülmek üzere taşıyıcıya teslim edilen eşyaların kaçırılması hâlinde ise, çoğu zaman zilyetlik devri gerçekleşeceği için güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır.³⁶⁷

Aynı şekilde, eğer malikin veya zilyedin eşyayı verdiği kimse ferî zilyet olmayıp da zilyet yardımcısı niteliğinde ise, bu durumda zilyetlik devredilmiş olmadığından hırsızlık suçu oluşacaktır.³⁶⁸

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 20 Şubat 2012 tarihli ve E.2011/16712 – K.2012/2536 sayılı Kararında da katılana ait cep telefonunu görüşme yapmak bahanesiyle alıp, görüşme yaptıktan sonra katılanın geri istemesine rağmen iade etmeyerek olay yerinden ayrılan ve suça konu telefonu satarak elinden çıkaran sanığın, olay anındaki suç kastının telefonun mülkiyetine yönelik olduğu anlaşıldığından fiil, hırsızlık suçu olarak nitelendirilmiştir.³⁶⁹

³⁶⁷ Özbek/Kanbur/Doğan, s. 674; Malkoç, Açıklamalı, s. 2631.

³⁶⁸ Mustafa Artuç, **Malvarlığına Karşı Suçlar**, Kartal Yayınevi, Ankara 2007, s. 312.

³⁶⁹ Karar için bkz. Malkoç, Açıklamalı, s. 2647.

Bununla bağlantılı olarak, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlarda, satım konusu eşya üzerinde bu tip davranışların işlenmesinin hırsızlık suçuna mı güveni kötüye kullanma suçuna mı vücut vereceği de öğretide tartışılmıştır. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlarda, zilyetliğin devri rızaya dayandığından hırsızlık suçundan söz etmek mümkün değildir. Diğer taraftan, eşyayı alan kişi, sözleşme gereği, eşya üzerinde malik gibi tasarruf edebilme hakkını da elde ettiğinden, bu hâllerde güveni kötüye kullanma suçunun da oluşmayacağı söylenebilir. Ancak alıcının borcunu ödmeden önce eşyayı bir başka kişiye devretmesi gibi bir durumda, 155. maddenin gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağı değerlendirilebilir.³⁷⁰

İki suç arasında, failde kastın oluşum anı yönünden de bir farklılığın bulunduğu söylenebilir. Neticenin kaynaklandığı nedensel sürecin oluşumu süresince var olan kasta hemzaman kast denir. Bu anlamda hırsızlık suçu bakımından hemzaman kast söz konusudur. Sadece fiilin gerçekleştirildiği anda var olan kast ise başlangıç kастıdır. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından bu anlamda çoğu zaman başlangıç kастı söz konusu olacaktır. Zira failin kастı, seçimlik hareketlerden birisini gerçekleştirdiği an oluşmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından kimi durumlarda ise sonradan ortaya çıkan kast söz konusu olabilecektir. Sonradan ortaya çıkan kast, fiilin tamamlanmasından sonra fakat sonuç gerçekleşmeden önce ortaya çıkmaktadır yani fail, neticeyi önleyebilecek durumda ise ve bunun için harekete geçmez ise bazı durumlarda sonradan ortaya çıkan kast söz konusu olabilecektir. Güveni kötüye kullanma suçunun misli mallar üzerinde işlenmesi durumunda, kişinin hemen aynı miktarda ve nitelikte misli malı yerine koyarak malikinin teslim amacı doğrultusunda kullanmaya devam etmesi durumunda, güveni kötüye kullanma suçunun oluşmayacağı belirtilmişti. İşte

³⁷⁰ Hafizoğulları/Özen, Özel Hükümler, s. 381; Tümerkan, s. 345.

fail, misli eşya üzerinde güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan fiilleri gerçekleştirdikten sonra herhangi bir telafi hareketine girişmez ise sonradan oluşan kastın varlığı kabul edilmelidir.³⁷¹

Güveni kötüye kullanma suçunda fail, suça konu eşyaya esasen meşru bir şekilde zilyet bulunmaktadır. Failin eşya üzerindeki zilyetliği çoğu zaman mağdur ile önceden kurulmuş bir sözleşme ilişkisine dayanır. Bu sözleşme ilişkisi kurulurken, çoğunlukla failde suç işleme kastı yoktur. Fail, zilyetliği meşru olarak kazanmıştır. Öte yandan hırsızlık suçunun faili, bir an bile eşyaya meşru bir şekilde zilyet olmamıştır. Fail, başkasının eşyasının zilyetliğini gasbetmekte, malikin rızası hilafına almaktadır. Yani zilyetliğin elde edildiği an, hırsızlık suçunun failinde suç işleme kastı bulunurken, güveni kötüye kullanma suçunun failinde çoğu zaman, zilyetliğin elde edildiği andan belki de çok sonra zilyetliğin devri amacına aykırı hareket etme yahut devir olgusunu inkâr şeklindeki fiillerin kasten ifası söz konusu olacaktır.

Her iki suçun da maddi konusu bir eşya veya maldır. Ancak Kanun'da eşyanın zilyetliği, hırsızlıkta suçun pasif süjesine; güveni kötüye kullanma suçunda ise aktif süjesine göre dikkate alınmıştır.³⁷²

Ayrıca, hırsızlık suçunun basit hâlinin takibi şikâyete bağlı değilken, güveni kötüye kullanma suçunun basit şeklinde muhakeme şartı olarak şikâyet öngörülmüştür.³⁷³

³⁷¹ Toroslu, Genel Kısım, s. 208, 209.

³⁷² Erem, Suçun Konusu, s. 21.

³⁷³ Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 407.

Son olarak, güveni kötüye kullanma suçunda, suçun oluştuğu an, failin eşya üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunduğu veya eşyanın devir olgusunu inkâr ettiği an iken, hırsızlık suçunda, suçun oluştuğu an fail tarafından eşyanın alındığı andır.³⁷⁴

F. Dolandırıcılık Suçu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 157. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçu da kuşkusuz güveni kötüye kullanma suç tipi ile en çok karıştırılan suçlardan birisidir. Dolandırıcılık davranışı kanunda, hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak şeklinde tanımlanmıştır.

Dolandırıcılık bakımından, suçun taşınır eşyalar üzerinde işlendiği hâllerde, suçun maddi konusunun faile teslimi noktasında her iki suç tipi benzeşmektedir. Öte yandan, failin eşya üzerinde kurulan zilyetliği bakımından güveni kötüye kullanma suçu özellik arz eder. Şöyle ki, güveni kötüye kullanma suçunda, eşyanın teslimi belirli amaçlarla, hukuka uygun, sakatlanmamış ve özgür rıza ile yasal bir şekilde yapılmaktadır. Dolandırıcılık suçu bakımından ise böyle bir durumdan söz edilemez. Bu suçta da mağdur, eşyanın zilyetliğini faile teslim etmektedir; ancak mağdurun teslimine yönelik iradesi hileyle sakatlanmış bir iradedir. Dolayısıyla mağdurun rızası sakatlanmıştır.³⁷⁵

Konuya ilişkin olarak Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 6 Şubat 2013 tarihli ve E. 2012/18513 – K. 2013/2161 sayılı Kararında teslim bakımından güveni kötüye

³⁷⁴ Artuç, s. 312.

³⁷⁵ Sami Selçuk, **Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1986, s. 19.

kullanma suçu ile dolandırıcılık arasındaki farklılığın da bu hileli davranışlar olduğu vurgulanmış ve bu tür davranışların niteliği kararda, “*Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılığa düşürülmeli ve bu yanılma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır.*” şeklinde ifade edilmiştir.³⁷⁶

İkinci olarak, suçlar arasında davranış açısından da farklılık bulunmaktadır. Nitekim dolandırıcılık suçu, birden çok fiili içeren karmaşık yapıda bir suçtur. Failin son davranışıyla suç tamamlanmakta ve suçun olduğu an çıkarın sağlandığı ve zararın verildiği an olmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçunda ise, suçun oluşma anı, failin zilyetliğin devri amacına aykırı hareket ettiği veya zilyetliğin devri olgusunu inkâr ettiği andır. Zilyetliğin teslimi anında ise dolandırıcılık suçundan farklı olarak henüz oluşmuş bir suç bulunmamaktadır. Buradan hareketle denilebilir ki kanun koyucu, dolandırıcılık suçuyla kendisine veya başkasına menfaat sağlama yolundaki suç öncesi amacı

³⁷⁶ Kararın devamında, sanığın, Antalya ilinde pansiyonu olan müşterinin işyerinde kaldığı, bu esnada hayvan alım satımı konusunda aralarında anlaşmaları, tanık Mehmet ile bu amaçla Erzurum ili Horasan ilçesine geldikleri sırada hayvan bulacağını söyleyerek sanığın kapora istemesi üzerine müşterinin 6.000 TL’yi sanığa verdiği, ancak sanığın hayvanları teslim etmeden kaçtığı şeklinde gerçekleşen olayda, somut olguların değerlendirilmesi ve tarafların yargılama aşamalarındaki beyanlarına göre sanığın müşteri tarafından kendisine verilen, kapora bedeli olarak aldığı parayı hileli davranışlarla elde ettiği anlaşıldığından eyleminin 5237 sayılı TCK’nun 157/1 maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde suç vasfında yanılığa düşülerek güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması, bozma nedeni sayılmıştır. Kararın tamamı için bkz. Erol, s. 337, 338.

gözeterek malvarlığı ilişkilerinin kurulup oluşturulmasındaki dürüstlüğü; güveni kötüye kullanma cürmünde ise, eşyanın tesliminden sonraki amacı gözeterek aynı ilişkilerin gelişim sürecindeki dürüstlüğü ön planda tutmaktadır.³⁷⁷

Kastın oluşum anına ilişkin hırsızlık suçu için yapılan açıklamalar dolandırıcılık suçu ile güveni kötüye kullanma bakımından da geçerlidir.

Suç tipleri arasında değinilmesi gerekli bir diğer farklılıkta, suçun tamamlandığı an noktasındadır. Belirtildiği üzere dolandırıcılık suçu, hileli hareketlerle başkasının zararına olarak haksız menfaatin elde edildiği anda tamamlanacaktır. Bu sebeple dolandırıcılık suçu, zarar suçu niteliğini haizdir.³⁷⁸ Güveni kötüye kullanma suçu için ise, önceden de belirtildiği üzere tipe uygun davranışların gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanacak olup yarar elde edilip edilmemesinin bu hususta herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Yani güveni kötüye kullanma, bir tehlike suçudur. Failin yarar sağlama şeklindeki özel kastının bulunması gerekliliği ile suçun oluşması için yararın elde edilmiş olması gerekliliği arasındaki fark iyi anlaşılmalıdır. Zira dolandırıcılık suçunda, “...yarar sağlayan...” fail cezalandırılmakta iken güveni kötüye kullanma suçunda, “...zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden...” fail cezalandırılmaktadır.

³⁷⁷ Selçuk, s. 21, 22.

³⁷⁸ Ahmet Gökçen/Murat Balcı, “Dolandırıcılık Suçu”, **MÜHF – HAD**, C. 14, S. 1 – 2, 2008, s. 22.

SONUÇ

Güveni kötüye kullanma suçu, malvarlığına karşı suçlar içerisinde özel bir yere sahiptir. Zira hırsızlık, yağma veya dolandırıcılık suçlarının aksine güveni kötüye kullanma suçunda antisosyal davranışın her somut olayda net bir biçimde tespit edilmesi zordur. Bu da suç tipinin doğrudan doğruya bireyler arası ilişkilere atıfla öngörülmüş olmasından ileri gelmektedir. Zira, her iki tarafından birisinin geleceğin mağduru, diğerinin ise geleceğin faili olduğu, gerçek ve kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç doğuran bir sözleşme ilişkisi, suçun karakterini oluşturmakta ve onun ilk adımını teşkil etmektedir.

Bu çalışmada ulaşılan başlıca değerlendirme ve sonuçlara ise özetle şöyle değinilebilir;

Açığa imzanın kötüye kullanılması ile kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçlarının mülga Kanun sistematüğinden farklı olarak yürürlükteki güveni kötüye kullanma suçu düzenlemesinde, madde kapsamından çıkarılmaları, tipe uygun davranışın özellik kazanmasını sağladığından yerinde olmuştur.

Suçun, farklı hukuk sistemlerindeki ceza kanunlarında konumlandırılma biçimi değişkenlik arz etse de, tipe uygun davranışın özü bakımından, başlıca ceza hukuku sistemlerinde benzer biçimde yer edindiği ifade edilebilecektir.

Suçun hukuki konusu mülkiyet hakkıdır. Kimi zaman, zilyetlik hakkının veya taraflar arasındaki güven ilişkisinin de suçla ihlal edilen hukuki değerlerden olduğu ve bu sebeple güveni kötüye kullanma suçunun çok ihlalli suçlar arasında değerlendirilmesi gerektiği yönünde yorumlar yapılmaktaysa da çok ihlalli suçlar

bakımından, ihlal edilen hukuki değerlerin birbirinden kesin ve belirgin sınırlarla ayrılması gerekliliği ve güven ilişkisi kavramının, ne somut ve genel bir kavram, ne de bir hak niteliğinde olduğu, zilyetlik kavramının ise esasen malikin mülkiyet hakkından ileri geldiği göz önünde bulundurulduğunda bu görüşe katılmak mümkün olmamaktadır. Zira, suçun maddi konusunu oluşturan şeyin devri, zilyet tarafından yapılmış olsa dahi her halükârda malikin mülkiyet hakkı, bu devirden zarar görecektir. Temel insan haklarından birisi olan kişilerin mülkiyet hakkının, zilyetlik veya güven ilişkisi ile eşit bir biçimde korunmak istenmiş olduğunun kabulü, hukuki belirlilik ilkesi ve tarihi kanun koyucunun hükmü ihdas etme amacı ile de bağdaşmayacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu yalnızca taşınır mallar üzerinde işlenebilecek bir suçtur. Madde gerekçesinde ne şekilde olacağı belirtilmemekle birlikte suçun açıkça taşınmazlar üzerinde de işlenebileceğinin zikredilmiş olması öğretide ve uygulamada konu bakımından tartışmaların süregelmesine sebep olacaktır. Bu bakımdan madde metninde tipe uygun davranışın yalnızca taşınır mallar üzerinde işlenebileceğine yönelik bir belirleme yapılması faydalı olabilecektir.

Suçun üzerinde işleneceği eşyanın maddi bir bütünlüğü, cismani bir yapısı olması gereklidir. Bu anlamda para, mal kapsamındadır. Nitekim Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre de para, güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusu olarak kabul edilmiştir.

Emtia senedi veya konişmento gibi doğrudan eşyayı temsil eden kıymetli evrakın, güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusunu oluşturabileceğine şüphe yoktur. Poliçe, çek ve bono ile tahvil gibi bazı menkul kıymet türleri, alacak senetleri olarak sınıflandırılmaktadırlar. Bu tür evrakı devralan kişi, bir alacak hakkına sahip olmaktadır. Alacak haklarının ise güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusu

olarak nitelendirilemeyeceği tabiidir. Hisse senetleri, ortaklığa ilişkin hakları temsil eder. Burada kambiyo senetlerinden farklı olarak hisse senetlerinin şirkete konulmuş bulunan sermayeyi de temsil etmekte olduğu ve devralan kişinin bu sermayeyi de devralacağı unutulmamalıdır.

Güveni kötüye kullanma suçunun faili, yalnızca suçun maddi konusunun zilyedi olan ve suç tarihinden önce maddi konunun zilyetliği kendisine devredilmiş olan kişidir. Bu suretle, güveni kötüye kullanma suçu, özgü suç niteliğindedir.

Aynı zamanda seçimlik hareketli bir suçtur. Mülga Kanun'daki emniyeti suiistimal suçu da seçimlik hareketli bir suç olarak öngörülüyordu; ancak yürürlükteki düzenlemede zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak şeklindeki davranışı oluşturabilecek fiillerin her birinin sayılması gibi bir yol izlenmişti. Zilyetliğin devir amacı dışında tasarrufta bulunmak şeklinde ifade bulan tipe uygun davranış ise, önceki düzenlemede sayılan fiilleri kapsamanın yanında teknolojinin ve sosyal hayatın zamanla değişen ve sürekli gelişen dinamik yapısına uygun olarak öngörülemez diğer bazı fiilleri de geniş olarak kapsayacak niteliktedir.

Zilyetliğin devri, taraflar arasında kurulan hukuki ilişki gereğidir. Bu sebeple, zilyetliğin hukuka aykırı bir amaçla devredilmiş olması halinde, güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Zira başta kurulan sözleşmenin konusu yasanın emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine veya kişisel haklara aykırı olacağından bu sözleşme butlanla malul olacak ve ceza hukuku anlamında da olsa başkaca bir sonuç doğuramayacaktır.

Zilyetliğin devrinin tespiti bakımından objektif kriter olarak devrin süresinin değil, malikin eşya üzerindeki fiili hâkimiyetinin devam edip etmediği dikkate alınmalıdır.

Güveni kötüye kullanma suçunun, hizmet ilişkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya üzerinde işlenmesi şeklindeki nitelikli hâl, çoğu zaman işverene ait malların suçun maddi konusunu oluşturduğu durumlarda uygulama alanı bulmaktadır. Ancak, hizmet sözleşmesinin işveren tarafının da işçi tarafa karşı “*güveni kötüye kullanma*” kavramına dâhil edilebilecek çok çeşitli davranışları olabilmekte ve bu davranışlara karşı koruma sağlanması yönünden yürürlükteki güveni kötüye kullanma suçu düzenlemesi eksik kalmaktadır. Bunun sebebi de, devir olgusunun suç tipinin esaslı unsurunu oluşturmasıdır. Zira genellikle işçi, işverene herhangi bir eşyasını tevdi ve teslim etmemektedir. Bununla birlikte işverenin, işçinin ücretlerine el koyma gibi icraî ve işçinin ücretinden yapılan kesintinin sosyal güvenliğe ilişkin gerekli mercilere ödenmemesi gibi ihmalî davranışlarının da, gerek uygulamada çok yaygın bir şekilde karşılaşılmaları, gerekse hizmet sözleşmesi ile kurulmak istenen ilişkide zayıf tarafın haklarının korunması bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda güveni kötüye kullanma suçu sistematığı içerisinde nitelikli hâl olarak yer almaları suç tipinin gelişimine katkı sağlayacaktır.

Suçun oluşması bakımından, zilyetliğin devir amacına aykırı olarak tasarrufta bulunmak veya devir olgusunu inkâr etmek şeklindeki davranışların gerçekleştirilmesi yeterli olup, suçun tamamlanması bakımından mağdurun herhangi bir maddi veya manevi zarara uğrayıp uğramaması önem taşımamaktadır.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 21. maddesinde öngörülen örtülü kazanç aktarımı yasağından hareketle kimi zaman, aynı Kanun’un 110. maddesinde

düzenlenmekte olan güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâllerini oluşturan davranışlar, Kanun hükmünün yorumlanmasını aşacak bir şekilde, örtülü kazanç aktarımı suçu olarak adlandırılmaktadır. Öte yandan, 110. madde hükmünün yaptırımını net bir şekilde Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesindeki güveni kötüye kullanma suçuna atıfta bulunarak belirlenmiş olup, her iki düzenlemenin de birbirinden ayrı olarak düşünülmesi ve tanımlanması mümkün gözükmemektedir.

Kapsamlı olmak iddiasındaki her çalışmada olduğu gibi, bu çalışmada da güncel yargı kararlarından, yerli ve yabancı öğretideki tartışmalardan ve olabildiğince çok farklı görüşten faydalanılmaya çalışılmış, yalnızca güveni kötüye kullanma suçuna değil, kanun sistematğinde aynı bölüm başlığı altında düzenlenen diğer malvarlığına karşı suçlara, suça ilişkin eşya hukuku kavramlarına ve suçun nitelikli hâllerinin Sermaye Piyasası Kanunu'nda geniş bir biçimde öngörölmüş olmasından dolayı, Sermaye Piyasası mevzuatına odaklanmak gerekmiştir.

ÖZET

Güven duygusu, topluluk hâlinde yaşamının ve bireylerin gündelik yaşamlarında birbirleriyle çok çeşitli ve karmaşık ilişkiler kurmalarının bir sonucu olarak zaman içerisinde insanların hayatında önemli bir yer edinmiştir. Güvenin suiistimali, her dönemde antisosyal bir davranış olarak nitelendirilmiş gerek toplum gerek kanun koyucu tarafından çeşitli şekillerde kınanmıştır.

Bu çalışmanın konusu “Türk Hukukunda Güveni Kötüye Kullanma Suçları” olarak belirlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu, malvarlığına karşı bir suçtur. Suçun oluşumu için, suçun maddi konusunu oluşturan şeyin faile devredilmiş olması zorunludur. Aynı zamanda, malik ile malın zilyetliği devredilen kişi arasında zilyetliğin devir amacını belirleyen bir sözleşme ilişkisi bulunmalıdır. Suçu diğer malvarlığı suçlarından farklı kılan da işte bu sözleşme ilişkisidir.

Ceza hukuku sistemlerindeki yeri Roma Hukuku’ndaki furtum suçuna kadar geriye giden güveni kötüye kullanma suçu, çalışmanın birinci bölümünde kavramsal açıdan değerlendirilmiş; özellikle eşya hukukunun temel kavramlarından mülkiyet ve zilyetlik, suç özelinde ele alınmıştır. Yine bu bölümde başta Alman Ceza Kanunu olmak üzere çeşitli ceza kanunlarında suçun düzenleniş biçimlerine değinilmiştir. İkinci bölümde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu unsurlarına ayrılarak incelenmiştir. Çalışmanın son bölümünde, suçun Sermaye Piyasası Kanunu’nda oldukça detaylı bir şekilde düzenlenen nitelikli hâlleri ele alınmış ve suçun diğer bazı ilişkili suç tipleriyle karşılaştırması yapılmıştır.

SUMMARY

The sense of trust has gained a notable place in the life of people over time, by virtue of living in a community and entering into a wide range of complex relationships with each other in their daily lives. The abuse of trust, has been qualified as an antisocial behaviour in every period and has been condemned diversely by both the society and the legislator.

The subject of this study is determined as “Crimes of Abuse of Trust in Turkish Law”. Abuse of trust is a property crime. In order for the crime to occur, the material subject of the crime must be transferred to the perpetrator. At the same time, there should be a contractual relationship between the owner and the transferee of the property, that designates the purpose of the transfer of possession. What makes the crime different from other property crimes is this contractual relationship itself.

The crime of abuse of trust, whose place in criminal law systems goes back to the crime of *furtum* in Roman Law, is conceptually evaluated in the first chapter of the study; property and possession that are the basic concepts of property law, has been dealt with specific to the crime. Again, in this chapter, different regulations of the crime in various criminal codes, in particular The German Criminal Code are mentioned. In the second chapter, the crime of abuse of trust that is regulated in numbered 5237 Turkish Criminal Code, is examined. In the last chapter of the study, qualified versions of the crime, that are regulated in detail in numbered 6362 Capital Markets Law, are discussed and the crime is compared with some other related crime types.

KAYNAKÇA

Akbulak, Sevinç/Akbulak, Yavuz: Türkiye’de Sermaye Piyasası Araçları ve Halka Açık Anonim Şirketler, Beta Yayıncılık, B.1, İstanbul, 2004.

Akipek, Jale G.: “Mülkiyet Kavramı Üzerinde Bir İnceleme”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 5, S. 1, 1969, ss. 1 – 15.

Akipek, Jale G./Akıntürk, Turgut: Eşya Hukuku, Beta Yayıncılık, B.1, İstanbul 2009.

Alacakaptan, Uğur: Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 372, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.

Antolisei, Francesco: “Genel Olarak Mameleke Karşı İşlenen Suçlar” (Çev. Uğur Alacakaptan), AÜHFD, C.19, S.1-4,1962, ss. 65 – 94.

Artuç, Mustafa: Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara 2007.

Atalan, Mustafa: Dolandırıcılık, Güveni Kötüye Kullanma ve Sahtecilik Suçları Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Aydın, Devrim: “Suça Teşebbüs”, AÜHFD., S. 1, 2006, ss. 85 – 113.

Aydın, Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

Aygörmez, Gülsün Ayhan: “Alman Ekonomi Ceza Hukukuna Giriş I”, CHD., C. 4, S. 14, Aralık 2010, ss. 67 – 88.

Aygün Eşitli, Ezgi: “Kısa Süreli Hapis Cezası ve Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar”, AÜHFD., C. 65, S. 1, 2016, ss. 63 – 100.

Ayiter, Nuşin: Mamelek Kavramı Üzerinde İnceleme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 229, Sevinç Matbaası, 1968.

Aytekin İnceoğlu, Asuman: “Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 1, 2018, ss. 41 – 85.

Battal, Ahmet: Güven Kurumu Nitelendirmesi Işığında Bankaların Hukuki Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara 2001.

Baykal C. Murat: “Hukuk – Ekonomi İlişkisi ve Ekonomi Hukuku Üzerine”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 66, S. 4, Güz 2008, ss. 76 – 87.

Beccaria, Cesare: Suçlar ve Cezalar (Çev. Muhiddin Göklü), Nurgök Matbaası, İstanbul 1964.

Black, Bernard S.: “The Legal and Institutional Preconditions for Strong Securities Markets”, UCLA Law Review, Vol. 48, 2001, ss. 781 – 855.

Bozer, Ali/Göle, Celal: Kıymetli Evrak Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, B. 4, Ankara 2015.

Bulutoğlu, Kenan: Emniyeti Suiistimal Cürümleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1955.

Canpolat, Can: “5237 Sayılı TCK’da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu” (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayınları, C. 1, B. 1, İstanbul 2007.

Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta Yayıncılık, B. 4, İstanbul 2006.

Conac, Pierre-Henri/Enriques, Luca/Gelter, Martin: “*Constraining Dominant Shareholders’ Self-Dealing: The Legal Framework in France, Germany and Italy*”, European Company and Financial Law Review, I. 4, 2007, ss. 491 – 528.

Çakır, Rasim Can: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Güveni Kötüye Kullanma Suçundan Doğan Sorumlulukları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

Dalcı Özdoğan, Nurcihan/Özdemir, Furkan: “*Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesinden Önceki Dönemde Katılma Alacağıının Devrinin Mümkün Olup Olmadığı Problemi*”, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, 2018, ss. 41 – 58.

Dönmezer, Sulhi: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yayıncılık, B. 14, İstanbul 1995.

Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Beta Yayıncılık, B. 10, İstanbul 1987.

Dursun, Selman: “*Emniyeti Suiistimal Suçu*”, İÜHF.M., C. 57, S. 1-2, İstanbul 1999, ss. 3 – 43.

Dursun, Selman: “*Malvarlığına Karşı Suçlar*”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 2, Sonbahar 2004, ss. 190 – 196.

Dursun, Selman: Sermaye Piyasasında Gerçeğe Aykırılıktan Doğan Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, B. 1, İstanbul 2010.

Ekinci, Mustafa/Esen, Sinan: Hırsızlık, Yağma, Güveni Kötüye Kullanma, Dolandırıcılık, Hileli ve Taksirli İflas, Karşılıksız Yararlanma, Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Adalet Yayınevi, 2005.

Erdem, Mustafa Ruhan: “*Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış*”, Af, Şartla Salıverme ve Ertelemeye İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış Sempozyumu, 2001, ss. 17 – 40.

Erem, Faruk: “*Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması*”, AÜHFD., C. 13, S. 1, 1956, ss. 19 – 30.

Erem, Faruk: “*Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin*”, AÜHFD., C. 25, S. 1, 1968, ss. 11 – 33.

Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 428, B. 3, Ankara, 1978.

Erman, Sahir: Şirketler Ceza Hukuku, İstanbul Üniversitesi Basımevi, İstanbul 1993.

Erman, Sahir/Özek, Çetin: Kamu Güvenine Karşı İşlenen Suçlar, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1996.

Eroğlu Durkal, Müzeyyen/Korkmaz, Hatun: “*Kamu Güveni İnşasında Kurumların Rolü: BİMER Örneği*”, Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 22, Kayfor15 Özel Sayısı, 2017, ss. 2159 – 2181.

Erol, Haydar: Uygulamada Güveni Kötüye Kullanma ve Dolandırıcılık Suçları, Yayın Matbaacılık, Ankara 2013.

Esener, Turhan/Güven, Kudret: Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, B. 4, Ankara 2008.

Fletcher, George P.: Rethinking Criminal Law, Oxford University Press, Oxford 2000.

Gökçen, Ahmet/Balcı, Murat: “*Dolandırıcılık Suçu*”, MÜHF – HAD, C. 14, S. 1 – 2, 2008, ss. 1 – 55.

Graf, Helmut: Die Untreue, Buchdruckerei Gebr. Müller GmbH., Bautzen 1931.

Gündel, Ahmet: 5237 Sayılı TCK’da Zimmet – Sahtecilik – Dolandırıcılık – Yağma – Hırsızlık – Güveni Kötüye Kullanma Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Güngör, Devrim: Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

Günver, Osman R.: “*Çağımızda Hukuksal Açıdan Para Kavramı*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 33, S. 2, Haziran 2017, ss. 143 – 174.

Gürses, Davut: Bankacılık Kanununa Göre Zimmet Suçu, On İki Levha Yayıncılık, B. 2, İstanbul 2018.

Hafizoğulları, Zeki: “*Güveni Kötüye Kullanma Suçları*”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. 2, Ankara, 2010, ss. 2761 – 2784.

Hafizoğulları Zeki/Güngör, Devrim: “*Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi*”, TBBD., S. 69, 2007, ss. 21 – 50.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US – A Yayıncılık, B. 11, Ankara 2018.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US – A Yayıncılık, B. 4, Ankara 2015.

Hantschel, Ulrike: Untreuevorsatz, Duncker&Humboldt, Berlin, 2010.

İçel, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.

İMKB Hukuk İşleri Müdürlüğü, Borsa Uyuşmazlıkları, Uygulama, Örnek Kararlar ve Mevzuat, İMKB Yayınları, 1997.

Jescheck, Hans Heinrich: Alman Ceza Hukuku (Yay. Haz. Feridun Yenisey), Beta Yayıncılık, İstanbul 2007.

Karadeniz Çelebican, Özcan: “*Çağdaş Mülkiyet Anlayışı Dolayısıyla Roma Mülkiyetinin Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 13, S. 3 – 4, 1986, ss. 157 – 184.

Katoğlu, Tuğrul: “*Ekip Halinde Yürütülen Faaliyetlerde Güven İlkesi ve Ceza Sorumluluğu*”, TBBD., S. 68, ss. 29 – 42.

Malkoç, İsmail: Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2013, C. 3.

Malkoç, İsmail: Uygulamada Belgelerde Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar, Sevinç Matbaası, Ankara 1986.

Mathias, Carsten: “Der Einfluß der Rechtsordnung auf den Strafrechtlichen Vermögensbegriff – Inbesondere bei ‘Abschluß’ Rechts – und Sittenwidriger Geschäfte” (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, 2002.

Meraklı, Serkan: “*Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S., 2009, ss. 1657 – 1714.

Mikolajczyk, Sascha: Der Zueignungsbegriff des Unterschlagungstatbestandes, Kieler Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Kiel 2005.

Monteagudo, Manuel: “*Neutrality of Money and Central Bank Independence*”, International Monetary and Financial Law (Ed. Mario Giovanoli – Diego Devos), Oxford University Press, 2010, ss. 484 – 505.

Oğuzman, M. Kemal: Emniyeti Suiistimal Suçu, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1951.

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, B. 17, İstanbul 2014.

Okuyucu Ergün, Güneş: “*Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması*”, MÜHF – HAD, C. 19, S. 2, 2013, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı, ss. 1065 – 1086.

Okuyucu, Güneş: “*Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi*”, Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku (Yay. Haz. Eric Hilgendorf/Yener Ünver), C. 3, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 2010, ss. 527 – 542.

Okuyucu Ergün, Güneş: Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yayınevi, B. 1, Ankara 2008.

Önder, Ayhan: Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

Özbek, Veli Özer/Kanbur, Mehmet Nihat/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, B. 7, Ankara 2014.

Özgenç, İzzet: Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, B. 7, Ankara 2012.

Özlük, Betül: “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 1, 2019, ss. 139 – 166.

Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer: Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar, Kartal Yayınevi, B. 1, Ankara 2006.

Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer: Türk Ceza Kanunu Yorumu, Seçkin Yayıncılık, C. 3, B. 2, Ankara 2008.

Pehlivanoğlu, Murat Can: Halka Açık Anonim Şirketlerde Örtülü Kazanç Aktarımının Sermaye Piyasası Kanunu ve Kurumlar Vergisi Kanunu Açıklarından “İşlem” ve “İlişkili Kişi” Unsurları Kapsamında Değerlendirilmesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.

Rado, Türkan: “*Gaius’a Göre Klasik Roma Hukukunda Furtum Suçu*”, İÜHF.M., C. 18, S. 1-2, 1952, ss. 479 – 519.

Reisoğlu, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, Yaklaşım Yayınları, B. 2, Ankara 2015.

Review of Implementation of the United Nations Convention Against Corruption, Implementation Review Group Resumed 4th Session, Agenda item 2, Panama City 2013.

Sadak, Murat: Sermaye Piyasası Hukukunda Örtülü Kazanç Aktarımı Suçu, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Sainz de Vicuna, Antonio: “*An Institutional Theory of Money*”, International Monetary and Financial Law (Ed. Mario Giovanoli – Diego Devos), Oxford University Press, 2010, ss. 517 – 532.

Sarsıkoğlu, Şenel: Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık: Türk Ceza Kanununun Yorumu, Seçkin Yayıncılık, B. 1, C. 4, Ankara 1995.

Schramm, Edward: Untreue und Konsens, Duncker&Humboldt, Berlin 2005.

Schuhr, Jan C.: “*Güveni Kötüye Kullanma Suçunda Ceza Hukukunun Sınırları (Alman Ceza Kanunu Prg. 266)*” (Çev. Şölen Çakıroğlu), **Hukuk Köprüsü (Rechtsbrücke) Dergisi**, S. 11, Aralık 2016, ss. 225 – 236.

Selçuk, Sami: Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayırımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1986.

Sermaye Piyasası Kanunu Tasarısı ile Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Tasarı Esas No. 1/638, Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu Sıra No. 337.

Sirmen, A. Lale: Eşya Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, B. 2, Ankara 2014.

Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, B. 10, Ankara 2014.

Taneri, Gökhan: Yağma - Dolandırıcılık - Güveni Kötüye Kullanma, Bilge Yayınevi, B. 1, Ankara 2013.

Taşdemir, Kubilay/Özkepir, Ramazan: Uygulamada – Öğretide Belgelerde Sahtecilik Mala Karşı Suçlar ve Bilişim Alanında Suçlar, Adil Yayınevi, Ankara 1998.

Tekinalp, Ünal: Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, ES Yayınları, İstanbul 1982.

Tezcan, Durmuş/Erдем, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, B. 17, Ankara 2019.

Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, Savaş Yayınevi, B. 17, Ankara 2012.

Toroslu, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, B. 7, Ankara 2013.

Toroslu, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 273, Ankara 1970.

Tümerkan, Somay: “Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu”, İÜHFM., Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk’e Armağan, C. 45, S. 1 – 4, 1979 – 1981, ss. 333 – 345.

Türkbağ, Ahmet Ulvi: “Hukuk ve Ahlakın Kesişim Noktası Olarak Hukuk Normu”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, 2008, ss. 29 – 36.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanun Tasarısı ve Ticaret, Maliye ve Plân Komisyonlarından 6 şar Üyeden Kurulu Geçici Komisyon Raporu, Tasarı Esas No. 1/606, Sıra No. 799.

Uygun, Mehmet Şerif: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası’nın Türk Devlet Teşkilatındaki Yeri ve Avrupa Merkez Bankası ile Karşılaştırılması (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.

Ünal, Mehmet/Başpınar, Veysel: Şekli Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, B. 4, Ankara 2008.

Ünver, Yener: Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara 2003.

Vrzał, Marek: Die Versuchsstrafbarkeit der Untreue de lege ferenda?, Verlag Dr. Hut, A. 1, Munich 2005.

Wessels, Johannes/Hillenkamp, Thomas: “Avusturya Ceza Kanunu’nda Başkasının Malvarlığına Karşı Suçlar” (Çev. Gülsün Ayhan Aygörmez), Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara 2009, ss. 217 – 241.

Wessels, Johannes/Hillenkamp, Thomas: “Hırsızlık ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları” (Çev. Yener Ünver), Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara 2009, ss. 15 – 75.

Wessels, Johannes/Hillenkamp, Thomas: “İnanıcı Kötüye Kullanma ve Bağlantılı Suçlar” (Çev: İlker Tepe), Malvarlığına Karşı Suçlar ve Ekonomik Suçluluk, Seçkin Yayıncılık, B. 1, Ankara 2009, ss. 183 – 214.

Yalçın Sancar, Türkan: Müteselsil Suç, Seçkin Yayınevi, B. 1, Ankara 1995.

Yalçın Sancar, Türkan/Köprülü, Timuçin: Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi, B. 3, Ankara 2016.

Yasaman, Hamdi: Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler Mütalaalar Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, B. 1, İstanbul 2006.

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa: Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, B. 2, C. 4, Ankara, 2014.

Yenidünya, Ahmet Caner/Canpolat, Can: “*Sermaye Piyasası Kanunu’nda Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu (SPK m. 110/1, 3)*”, Banka ve Finans Hukuku Dergisi, C. 3, S. 9, 2014, ss. 109 – 159.

Yıldırım, Zeki: “*Türk Hukukunda Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi*”, CHD., C. 12, S. 34, Ağustos 2017, ss. 57 – 117.

Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, B. 6, Ankara 2016.

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

<http://data.legilux.public.lu>

<https://jurix.com.tr>

www.adliscil.adalet.gov.tr

www.anayasa.gov.tr

www.ceza-bb.adalet.gov.tr

www.gesetze-im-internet.de

www.kazanci.com

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.studiocataldi.it

www.tbmm.gov.tr

www.tdk.gov.tr

