

**T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU: TCK 155

ÖMER DADAL

NİSAN 2018

**T.C.
ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU: TCK 155

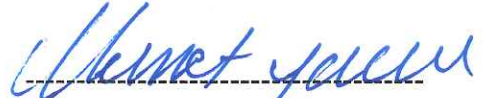
ÖMER DADAL

NİSAN 2018

Tez Başlığı: GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU:TCK 155

Tezi Hazırlayan: Ömer DADAL

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:



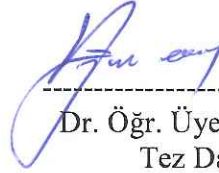
Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı (Uhde).

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.



Dr. Öğr. Üyesi Ali Uğur ERİŞ
Tez Danışmanı

Tez sınav Tarihi : 16.04.2018

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniversitesi)



Prof. Dr. Muharrem ÖZEN (Ankara Üniversitesi)



Dr. Öğr. Üyesi A. Uğur ERİŞ (Çankaya Üniversitesi)




**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. **16.04.2018**

Adı, Soyadı: Ömer DADAL

İmzası:



ÖZET

Gelişen ve değişen toplumlara paralel olarak, insan ihtiyaçları, ticaret ilişkileri gibi toplumu ayakta tutan kuralların ortaya çıkması veya değişmesi ihtiyaç dâhilindedir. İnsanların devleti oluşturduktan sonra, devletin güvencesi altında malvarlıklarının korunması, devlet olmanın bir gereğidir. Devlet bunu yaparken, haksız eylemi cezalandırdığı gibi tazmin yolu ile devletin bireyi olan kişilerin hak ve menfaatlerini koruyabilmektedir. Ayrıca devlet, bu tarz eylemlerin, kanunla önceden ilanı yoluna giderek şahısları uyarmakta ve davranışlarında daha dikkatli olmasını istemektedir. Güveni kötüye kullanma suçu, kanun ile kişilerin mülkiyet haklarının yanında, güven duygularının ve zilyetliklerinin de devletçe korunduğu suç tipidir. Biz bu tezimizde güveni kötüye kullanma suçunun kanunda düzenleniş biçimine, suçun unsurlarına ve korunan hukuki yarara değindik. Bu bağlamda, sonuç bölümünde eksik gördüğümüz hususlara ve tartışmalı konulara değinmeye çalıştık.

Tez üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde güveni kötüye kullanma kavramı, suçun eski ve yeni ceza kanunumuzdaki yeri, suçun konusu, suçla korunan hukuksal yarar, suçun faili ve mağduru olabilecek kişiler, suçun ön koşulu olarak zilyetliğin devri, suçun unsurları, özel görünüş biçimleri, cezaya etki eden haller ayrı başlıklar altında incelemiştir. İkinci bölümde ise, suçun nitelikli halleri ayrı başlıklar halinde incelenmiştir. Bunlarla birlikte suçun daha iyi anlaşılması ve ayırt edilebilmesi için, nitelik itibari ile benzer suçlar ile karşılaştırması yapılarak, farklılıklar ayrı başlıklar altında incelenip anlatılmaya çalışılmıştır. Üçüncü bölümde ise, takibat hükümleri incelenmiştir. Son olarak ise konuya ilişkin olarak sonuç başlığında eleştirilerimiz ve önerilerimiz sunulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Güveni kötüye kullanma suçu, fail, mağdur, konu, unsur, benzer suçlar, karşılaştırma

ABSTRACT

Similar to the development and change in societies, the change in human needs and trade relations leads to change or emergence of rules that keep society alive. After creating the state, protection of assets under the government's assurance is a requirement of being a state. In doing so, as the state punishes unjust action it protects the rights and interests of the individuals through compensation. Moreover, by declaring the law, the state warns individuals that unjust actions constitute crime and wants them to be more careful in their behaviors. The crime of breach of trust is the type of crime for which the sentiments of trust and possessions as well as the property rights of persons are protected by the state by law. In this thesis we addressed the form of regulation of the crime of breach of trust, the elements of the crime and the protected legal benefit. In this context, in the conclusion section, we have tried to address controversial issues and issues that we think is missing.

The thesis consists of three parts. In the first chapter, the concept of abuse of trust, the place of the crime in the old and new criminal law, the subject of the crime, the legal benefit protected by the crime, the perpetrator of the crime, the criminal elements, special appearance forms. In the second part, the cases of the criminal nature are examined under separate headings. in order to be able to better understand and distinguish the crime together with the similar crimes in terms of quality, the differences have been examined under different headings and tried to be explained. In the third chapter, the provisions of the prosecution were examined. Finally, our criticisms and suggestions are presented in the conclusion.

Key Words: Confidence, offender, victim, subject, element, similar crimes, comparison of abuse of trust.

TEŞEKKÜR\ÖNSÖZ

Bu tez çalışmasının konusunu güveni kötüye kullanma suçu oluşturmaktadır. Tezimizde, suçun unsurlarına değinmeye çalıştık. Doktrinde tartışmalı hususlara yer vererek mümkün olduğunca yargı kararları ile kanaatimiz bildirmeye çalıştık. Yine suçun benzer suçlarla ile karşılaştırmasına yer vererek hem suçun unsurlarını tekrarlamış olduk hem de farklılıklara değinmeye çalıştık.

Bu mütevazı çalışmamızda, bu suçla ilgili kendi kanaatlerimiz ve eleştirilerimiz bu alan küçükte olsa bir ışık tuttuğunu temenni ederek; bu çalışmada, ilk kez böyle bir çalışma yapmış olmamla, tecrübelerinden yararlanırken göstermiş olduğu hoşgörü ve sabrından dolayı değerli hocam, Sayın Doktora öğretim görevlisi Ali Uğur ERİŞ'e, eğitim hayatımda üzerimde emeği olan tüm hocalarıma ve aileme teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR SAYFASI.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM I

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

1. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA KAVRAMI	3
2. SUÇUN MÜLGA 765 SAYILI KANUNUNDAKİ YERİ	4
3. SUÇUN 5237 SAYILI TCK'DAKİ YERİ.....	7
4. SUÇUN HUKUKİ KONUSU	9
5. SUÇUN MADDİ KONUSU.....	11
5.1.Genel Olarak Mal Kavramı	11
5.2. Taşınır Mallar.....	17
5.3.Taşınmaz Mallar	19
6. SUÇUN ÖN KOŞULU OLARAK ZİLYETLİĞİN DEVRİ	23
6.1. Genel Olarak Zilyetlik Kavramı	23
6.2.Taşınır Mallar Açısından Zilyetliğin Devri	26
6.4. Taşınmaz Mallar Açısından Zilyetliğin Devri.....	26
6.4. Güveni Kötüye Kullanma Suçu Açısından Zilyetliğin Devri.....	27
7. SUÇUN FAİLİ.....	31
8. SUÇUN MAĞDURU	34
9. SUÇUN UNSURLARI	35
9.1. Suçun Tipiklik Unsuru	35

9.2. Suçun Maddi Unsuru	36
9.2.1. Hareket.....	36
9.2.2. Netice	39
9.2.3. Nedensellik Bağı	40
9.2.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri	41
9.2.4.1. Teşebbüs	41
9.2.4.2. İçtima	44
9.2.4.3. İştirak	46
9.3. Suçun Manevi Unsuru.....	48
9.4. Hukuka Aykırılık Unsuru	51
9.4.1. Hakkın Kullanılması	52
9.4.2. İlgilinin Rızası.....	53
9.4.3. Meşru müdafaa.....	54
9.4.4. Kanun Hükmünü İcra.....	55

BÖLÜM II

SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ, CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER, ETKİN PİŞMANLIK HALİ, BENZER SUÇLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1.SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ	57
1.1. Eşyanın Failin İcra Ettiği Meslek Nedeni İle Teslim Edilmiş Olması....	58
1.2.Eşyanın Failin İcra Ettiği Sanat Nedeni İle Teslim Edilmiş Olması.....	59
1.3. Eşyanın Faile Ticaret İlişkisi Nedeni İle Teslim Edilmiş Olması.....	59
1.4. Eşyanın Faile Hizmet İlişkisi Nedeni İle Teslim Edilmiş Olması.....	61
1.5. Eşyanın Malın İdare Edilmesi İçin Teslim Edilmiş Olması	63
2. CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER.....	64
2.1. Cezayı Kaldıran Haller.....	64
2.2. Cezayı Azaltan Haller	66
3. ETKİN PİŞMANLIK HALİ	68
4. BENZER SUÇLARDAN FARKI	70
4.1. Hırsızlıktan Farkı	70
4.2. Dolandırıcılıktan Farkı.....	72
4.3. Mala Zarar Vermeden Farkı.....	74

4.4. Zimmetten Farkı	75
4.5. Bedelsiz Senedi Kullanmadan Farkı	79
4.6. Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması Suçundan Farkı	81
4.7. Kaybolmuş Veya Hata Sonucu Ele Geçen Eşya Üzerinde Tasarruf Suçundan Farkı.....	83
4.8. Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçundan Farkı.....	86

BÖLÜM III

SUÇUN TAKİBATI

1. ŞİKÂYET	88
2. UZLAŞMA	89
3. ÖNÖDEME	92
4. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME	92
5. YAPTIRIM	93
SONUÇ	96
KAYNAKÇA.....	98
EK 1. ÖZGEÇMİŞ.....	104

KISALTMALAR

a.g.e : Adı geçen eser

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Bknz : Bakınız

BK : Borçlar Kanunu

C : Cilt

C.D : Ceza Dairesi

CGK : Ceza Genel Kurulu

CMK : Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu

E : Esas

İc. İf. Kan : İcra ve İflas Kanunu

K : Karar

m : Madde

No : Numara

s : Sayfa

S : Sayı

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDK : Türk Dil Kurumu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

vd : Ve devamı

Y : Yıl

Yarg. : Yargıtay

GİRİŞ

Hukuk, birey ile başka bir bireyin, birey ile devletin, devlet ile başka bir devletin arasındaki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünüdür. Hukuk aynı zamanda bu ilişkilerin sağlıklı bir şekilde devamını amaçlar. Bu tanımdan yola çıkarak, bireyler arası ilişkilerden olan güven ilişkisi, hukukun gerekliliği ve toplumu oluşturan bireylerin bir araya gelmesini sağlayan faktörlerdendir. Güven ortamı olmayan bir toplumda, düzenden kişisel ilişkilerin sağlıklı yürütüldüğünden bahsetmek güçtür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 1. maddesinde belirttiği şekilde; ceza kanununun amacı: Kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Bu tanımdan yola çıkacak olursak, toplum düzeninin sağlanması ve devamı için güven ilişkisine ceza kanunlarında yer vermek gerekliliği hâsıl olmuştur denilebilir. Bu anlamda bu suç tipi hem mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda düzenlenmiştir.

Güveni kötüye kullanma suçunun kanun gerekçesinde korunan hukuki yararın mülkiyet hakkı olduğunu belirtmiştir.¹ Güven duygusu çerçevesinde, malın bir başkasına zilyetliğinin devri halinde, söz konusu malın bu duygu hiçe sayılarak, aradaki sözleşme hükümlerine aykırı tasarrufa konu edilmesinin haksızlık içeriği ortadadır. Bu haksız durum, kişiler arası bağları ve toplum bağına zedeleyecektir. Bu nedenle bu tarz eylemlerin, cezai müeyyideye bağlanmasının ve kanun ile korunmasının, devlet olmanın gerekliliği olduğu kanaatindeyiz. Çünkü kanunun amacının yukarıda daha önce belirttiğimiz gibi sadece toplum düzenini sağlamak olmadığı, aynı zamanda toplum düzeninin de sağlıklı bir şekilde devam ettirmesini sağlamak olduğu ortadadır.

¹ ÖZGENÇ, İzzet Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi 2005 Ankara s. 890

Güveni kötüye kullanma suçu, tarafların anlaşmasına göre, belli bir şekilde tasarrufta bulunmak veya kullanılmak üzere, malik tarafından faile teslim edilen malın amaç dışında kullanılması veya alındığının inkâr edilmesidir.² Bu tanıma bağlı olarak tezimizde, Yargıtay kararlarına da yer vererek, suçun uygulamada görünüş şekillerine, suçun failinin ve mağdurunun uygulamada ve kanunda kimler olabileceğine, suçun konusu olabileceklere ve suçun daha iyi anlaşılabilmesi ve farklılıkların ortaya konulması amacıyla benzer suçlarla karşılaştırmasına değineceğiz. Bu plan dâhilinde, tezimizde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 155. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu, üç bölüm halinde incelenmeye ve anlatılmaya çalışılmıştır. Birinci bölümde güveni kötüye kullanma kavramı, suçun eski ve yeni ceza kanunumuzdaki yeri, suçun konusu, suçla korunan hukuksal yarar, suçun faili ve mağduru olabilecek kişiler, suçun ön koşulu olarak zilyetliğin devri, suçun unsurları, özel görünüş biçimleri, cezaya etki eden haller ayrı başlıklar altında incelemiştir. İkinci bölümde ise, suçun nitelikli halleri ayrı başlıklar halinde incelenmiştir. Yine bunlarla birlikte suçun daha iyi anlaşılması ve ayırt edilebilmesi için, nitelik itibari ile benzer suçlar ile karşılaştırması yapılarak, farklılıklar ayrı başlıklar altında incelenip anlatılmaya çalışılmıştır. Üçüncü bölümde ise tatbikat hükümleri incelenmiştir. Son olarak, suça ilişkin olarak sonuç kısmında eleştirilerimizi ve önerilerimizi sunmaya çalışacağız.

² **SOYASLAN**, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler Güncelleştirilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınevi Ankara 201 s. 439

BÖLÜM I

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

1. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA KAVRAMI

Güven sözcüğü, Türk Dil Kurumunun tanımına göre: “ *Korku, çekinme ve kuşku duymadan bağlanma*”³ anlamına gelmektedir. Dilimizde deyim olarak birçok kullanım biçimi vardır. Mesela: Güven duymak, güven beslemek, güven kazanmak... Deyimlerden ve tanımdan da anlaşılacağı üzere “güven” kelimesi, kişiler arasındaki “duygusal, manevi bir bağı” ifade etmek şeklinde yorumlanabilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu güvenin kötüye kullanılmasını ceza hukuku anlamında suç olarak düzenlemiş olup, kanununun 155. maddesinde, kişinin muhafaza etmek ve belirli bir şekilde zilyetliği kendisine devredilmiş olan eşya üzerinde devir amacına aykırı olarak tasarrufta bulunması eylemi cezai yaptırıma bağlanmıştır. Yine mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda, benzer şekilde emniyeti suiistimal kavramına yer verilmiştir. Buna göre de, emniyet: Güvenme, inanma, itimat anlamlarına gelmekte, suiistimal ise “sui” ve “istimal” kelimelerinin birleşmesinden oluşmakta olup, görev yetki ve benzer durumları kötüye kullanma anlamında kullanılmaktadır.⁴ Hukuk literatüründe bazı yazarlar güveni kötüye kullanma yerine “inancı kötüye

³ Tanım www.tdk.gov.tr adresinden alınmıştır. Erişim T: 05.05.2017

⁴ **SARSIKOĞLU, Şenel** Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması, Adalet Yayınevi Ankara 2014 S.10; **Ejder Yılmaz**, Hukuk Sözlüğü Yetkin yayınları Ankara 2004 s.328,1126

kullanma”⁵ bazı yazarlar ise “emniyeti kötüye kullanma”⁶ kavramını tercih etmiştir. Anayasanın 76. maddesinde düzenlenen milletvekili seçilme yeterliliği için aranan şartlardan biri olarak “inancı kötüye kullanma” suçundan mahkûm olmama şartı aranmıştır. Diğer bir ifade ile Anayasamız, güveni kötüye kullanma veya 765 sayılı mülga TCK’nın adlandırdığı şekilde emniyeti suiistimal yerine, inancı kötüye kullanma kavramını kullanmıştır. Biz ise tezimizde 5237 sayılı TCK ‘da kullanıldığı haliyle, güveni kötüye kullanma kavramını tercih edeceğiz.

2. SUÇUN MÜLGA 765 SAYILI KANUNUNDAKİ YERİ

5237 sayılı TCK’daki adı ile güveni kötüye kullanma suçu, 765 sayılı mülga TCK’daki malvarlığı aleyhine işlenen cürümler başlıklı onuncu babının dördüncü faslında 508 - 511. maddelerinde düzenlenmiştir⁷. Yine kanun koyucu suç adlandırırken “Emniyeti Suiistimal” kavramını tercih etmiştir. Buradan yola çıkacak olursak, kavram bölümünde de belirttiğimiz gibi emniyet; güvenme, inanma, itimat anlamlarına gelmekte, suiistimal ise “sui” ve “istimal” kelimelerinin birleşmesinden

⁵ **DÖNMEZER Sulhi**, Kişilere ve Mala karşı Cürümler Beta Basım, 16. Basıdan Tıpkı 17. basım İstanbul 2004 s. 501

⁶ **GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat**, Emniyeti Kötüye Kullanma Cürümleri, Adalet Dergisi s. 8 Ağustos 1973 s. 565, **SARİKOĞLU a.g.e.**, .s. 10

⁷ **508.madde:** 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 rehnedir 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.

510. madde: Geçen iki maddede yer alan cürümler meslek ve sanat veya ticaret veya hizmet sebebiyle veya emanetçi sıfatıyla veyahut idare etmek için kendine teslim olunan veya teminat olarak teslim edilen şeyler üzerinde yapılırsa fail hakkında bir seneden beş seneye kadar hapis tertip olunur ve şikâyetname itasına kalmaksızın takibat yapılır.

511. madde: 1-Kayıbolmuş bir şeyi bulupta bulunmuş eşyanın mülkiyetini iktisap hakkında Kanunu Medenide yazılı ahkâma riayet etmeksizin temellük iddiasına kıyam eyleyen,

2- Başkasına ait olupta bir hata veya tesadüf neticesi olarak ele geçen bir malda mülkiyet iddia eden,

Kimseler mutazarrırın şikâyeti üzerine bir seneye kadar hapse ve yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiyeye mahkûm olur.

Eğer mücrimin bu eşya sahibi kim olduğunu bildiği tahakkuk ederse ceza iki seneye uzar

meydana gelmekte olup görev yetki ve benzer durumları kötüye kullanma manasında kullanılmaktadır.⁸

Kanun metninden anlaşılacağı üzere, 5237 sayılı TCK'da bağımsız bir suç tipi olarak 160. madde düzenlenen "kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu, 209. maddede düzenlenen açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçu ve 156. maddede düzenlenen bedelsiz senedi kullanma suçu mülga 765 sayılı TCK'da tek bir suç olarak, emniyeti suiistimal suçu altında düzenlenmiştir. Doktrinde 765 sayılı Mülga TCK'daki bu sistematik düzenlemenin daha uygun olduğu görüşünde olan yazarlar vardır.⁹ Yine yeni TCK' dan sonra sistematik olarak farklı maddelerde düzenlense de, bedelsiz senedi kullanma, kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf, suç eşyasının veya değerinin satılması, devredilmesi, satın alınması veya kabul edilmesi suçlarını güveni kötüye kullanma suçu başlığıyla eserlerinde değerlendiren yazarlar vardır.¹⁰ Kanaatimizce, yeni TCK'da, adı geçen suç tiplerinin, güven kötüye kullanma suçundan ayrı olarak farklı başlıklar altında düzenlenmesinde

⁸ **EJDER Yılmaz**, a.g.e, s. 328,1126

⁹ **HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar Ankara 2016 s.376-377...TCK, güveni kötüye kullanma suçlarından hemen sonra değil dolandırıcılık suçlarından hemen sonra 160. maddede, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçirilmiş eşya üzerinde malikmiş gibi davranmayı suç saymaktadır. 765 sayılı TCK, bu suçu bir tür güveni kötüye kullanma suçu olarak sayılmıştır. 5237 sayılı TCK, geçerli bir sistemi yoktur. Ancak suçun dolandırıcılık suçundan sonra düzenlenmiş olması, suçun niteliğini değiştirmez. Suçu belirleyen özellik, uygar toplumlarda kişiye duyulması gereken güvendir. Bunun kötüye kullanılması suç sayılmıştır.

TCK'nın 165. maddesinde, Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesini; 166. maddesinde iyi niyetle ele geçirilen eşyanın suç eşyası olduğu öğrenildiğinde, durumun yetkili makamlara bildirilmemesini suç saymıştır. Şayet iyiniyet asılsa, temelinde kötünüyetin ifadesi bir davranış olan bu suçun bu suçun bir tür güveni kötüye kullanma suçu olduğunun düşünülmesinde bir sakınca olmaz. Kanunda suçların geçerli bir sınıflandırılmasına yer verilmemiştir. Bazı suçlar 765 sayılı kanunda düzenlenmiş değildir. Bazı suçların tanımı ise 765 sayılı TCK da yer alan suçların tanımından farklıdır. Gerçekten, Mülga 765 sayılı kanunda güveni kötüye kullanma suçları, geçerli bir sisteme sahiptir, yapı olarak seçenekli hareketli bir suç olarak tasarlanmıştır, hizmet nedeni ile güvenin kötüye kullanılması farklı bir maddede düzenlenmiştir. Kanun eskiyi beğenmemiş, güveni kötüye kullanma suçunun bilinen bu yapısını bozmuş eskiden daha iyi olmayan üstelik dil fakiri temelde farklı bir yapı oluşturmuştur.

¹⁰ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, a.g.e, s. 386-399; **SOYASLAN**, a.g.e, s. 447-455

bir sakınca yoktur. Bu suçların tipiklik unsuru, suçun maddi konusu düşünülduğünde, 155. maddede düzenlenen suçtan farklı olduğu ortadır. Karşılaştırma bölümünde yer verdiğimiz şekilde yeni kanundaki düzenleme kanaatimizce isabetli olmuştur.

Bunun dışında iki kanundaki benzerliklere ve farklılıklara değinecek olursak; güveni kötüye kullanma suçu, her iki kanunda da seçenek hareketli suç olarak düzenlenmiş, yine her iki kanunda da suçun temel şekli mağdurun şikâyetine bağlı kılınmıştır.

765 sayılı mülga TCK'da suçun nitelikli hali farklı bir maddede gösterilirken (madde. 510); 5237 sayılı TCK' da aynı madde (TCK 155/2) içerisinde gösterilmiştir. Yine mülga 765 sayılı TCK'da, malın tevdi ve tesliminin aranmış olmasına karşılık, temel şeklinde zilyetliğin devredilmesinden söz edilmektedir. Bu kavramlar birbiri ile örtüşen kavramlardır. Çünkü tevdi ve teslim, kişinin eşya üzerinde kendisine ait olan zilyetliği ve bu durumunu ortaya çıkardığı imkân ve yetkileri başka kişiye mutlak olarak nakledilmesi anlamına gelmektedir.¹¹ Zilyetliğin devri, bir şey üzerindeki fiili hâkimiyetin başkasına geçirilmesidir. Güveni kötüye kullanma suçu açısından “tevdi ve teslim” ile zilyetliğin devri arasında fark gözetilmediğini, 5237 sayılı TCK'nın 155. maddesinin 2.fıkrasında de göstermektedir. Burada ağırlaştırıcı haller gösterilirken mal zilyetliğinin devrinden değil: “tevdi ve teslim” edilmesinden söz edilmiştir. Bu da, “zilyetliğin devredilmesi” ile “ tevdi ve teslim” kavramlarının eş anlamlı olarak kullanıldığını göstermektedir¹². Böylelikle suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği aleyhe kıyas yasağı ve ceza kanunundaki dar yorum ilkeleri nedeni ile önceden öngörülemeyen tevdi ve teslim amacı dışında tasarrufların cezasız kalması olasılığının önüne geçilmiştir¹³. Suçun hareket unsuru olarak yeni TCK'da zilyetliğin devri dışında hareket etme ve devir olgusunu inkâr etme kavramları kullanılırken, Mülga

¹¹ CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Beta Yayınları, İstanbul 2016 s. 498; ÖNDER, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi İstanbul 1994. S. 411

¹² CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, a.g.e, s.498

¹³ SARIKOĞLU, a.g.e, s. 9-11; DURSUN, Selman, Malvarlığına Karşı Suçlar, Hukuki Perspektifler Dergisi, s. 2 sonbahar 2004, s. 194

765 sayılı TCK'da suç oluşturana hareketlerin tek tek sayılması yoluna gidilmiştir. Yeni TCK'da zilyetliğin devri dışında tasarrufa bulunma ifadesi, kanaatimizce yoruma açık bir ifade olup ilerde değineceğimiz üzere suçun uygulamada karşımıza çıkma ihtimalini artırmaktadır. Kısaca örnek verecek olursak: Evin oturma amaçlı kiraya verilmesi ve kiraya konu evin sözleşme dışında işyeri, ambar, depo olarak kullanılması ihtimalinde bu suç kanununun lafzına göre oluşacaktır.

Yine mülga 765 sayılı TCK 510. maddede nitelikli hal olarak düzenlenen "emanetçi sıfatı" ile ibaresine yeni TCK 155. maddesinde yer verilmemiştir. Aynı şekilde, mülga 765 sayılı TCK'da emanet olarak verilen mallar üzerinde atılı suçun işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenirken; yeni TCK'da bu durum nitelikli hal olarak düzenlenmemiştir.

3. SUÇUN 5237 SAYILI TCK'DAKİ YERİ

Güveni kötüye kullanma suçunu, 5237 sayılı TCK'da kişilere karşı suçlar olarak düzenlenen ikinci kısmın onuncu bölümünde, malvarlığına karşı suçlar başlığı altında bağımsız bir suç tipi olarak 155. maddede düzenlenmiştir. Bu başlık altında hırsızlık, yağma, mala zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, dolandırıcılık, bedelsiz senedi kullanma kaybolmuş veya hata sonucu ele geçilen eşya üzerinde tasarruf, hileli ve taksirli iflas, karşılıksız yararlanma, suç eşyasını satın alma suçları ile birlikte yer almaktadır.

Malvarlığına karşı suçlar, genel olarak Anayasanın 35. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetlerden olan mülkiyet hakkını ve zilyetliği korurlar.¹⁴ Malvarlığına karşı suçların tamamı mala ilişkin olamayıp, bunlar arasında mülkiyet hakkıyla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliğine yönelmiş suçlarda vardır.¹⁵

¹⁴ SOYASLAN, a.g.e, s. 360

¹⁵ SOYASLAN, a.g.e, s. 360

Güveni kötüye kullanma suçu, TCK'nın 155. maddesinde düzenlenmiştir¹⁶. Madde metninden anlaşılacağı üzere hükmün birinci fıkrasında suçun temel şekli, ikinci fıkrasında ise nitelikli hali düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde¹⁷, suçun mağdurunun, failinin kimler olabileceği belirtilmiştir. Korunan hukuki yararın ise, mülkiyet hakkı olduğu vurgulanmıştır.

¹⁶ TCK :155(1)“Başkasına ait olup da muhafaza¹⁶ etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden kişi şikâyet üzerine altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

(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.”

¹⁷ Kanunun gerekçesinde özetle; “Suçla korunan hukuki değer kişilerin mülkiyet hakkıdır. Bu suçla mülkiyetin korunması amaçlanmaktadır. Ancak, söz konusu suçun olunabilmesi için eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi ile lehine zilyetlik tesis edilen kişi (fail) arasında bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Bu ilişkinin gereği olarak taraflar arasında mevcut olan güvenin korunması gerekmektedir. Bu mülahazalarla, eşya üzerinde mevcut sözleşme ilişkisiyle bağdaşmayan kasıtlı tasarruflar, cezai yaptırım altına alınmıştır. Güveni kötüye kullanma suçunun konusu, taşınır veya taşınmaz maldır. Bu mal üzerinde fail lehine zilyetlik tesis edilmiş olmalıdır. Güveni kötüye kullanma suçunda fail, suç konusu malin maliki değildir. Bu nedenle, müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu olan mallarla ilgili olarak, müşterek veya iştirak halinde malik olanlar birbirlerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu isleyemezler. Fail, suç konusu sey üzerinde lehine zilyetlik tesis edilmiş olan kişidir. Ancak, bu zilyetliğin mutlaka malik tarafından tesis edilmesi gerekmez. Suçun konusunu oluşturan mal üzerinde belirli bir şekilde kullanmak üzere fail lehine zilyetlik tesisi gerekir. Bu nedenle, güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için hukuken geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığı gereklidir. Bu hukuki ilişki, örneğin; kira sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, karz sözleşmesi, vedia sözleşmesi, istisna sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, kefalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, rehin sözleşmesi ile tesis edilmiş olabilir. Bu akdi ilişki, karma veya sui generis bir sözleşme ile de tesis edilmiş olabilir. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alınmış olan eşyanın mesela bir üçüncü kişiye satılması durumunda dahi, güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.

Maddenin ikinci fıkrasında güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da, hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, failin suçun temel sekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılması gerekmektedir.” denilmektedir. **ÖZGENÇ ;a.g.e, s. 890-891**

Yine yukarıda da belirttiğimiz gibi bedelsiz senedi kullanma ve kaybolmuş eşya üzerinde tasarruf suçları, mülga 765 sayılı TCK'da olduğu gibi güveni kötüye kullanma başlığı altında değerlendirilmemiş; bağımsız bir suç tipi olarak ele alınmıştır. Ayrıca yeni kanun metni düzenlenirken kullanılan dil eski ye göre sadeleştirilmiştir.

4. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

5237 sayılı TCK'nın 155. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu ile gözetilen hukuki yararın madde gerekçesinde mülkiyet hakkı olduğu vurgulanmıştır¹⁸.

Karşılıklı hak ve yükümlülük doğuran hukuki ilişkilerde olması gereken karşılıklı güven yükümlülüğünün, bunun sonucu olarak mülkiyetin korunmasına ilişkin düzenlemelerde bireylerin ve toplumun yararı vardır.¹⁹

Bununla birlikte doktrinde suçla korunan hukuki yarar konusunda farklı görüşler mevcuttur.²⁰ Bu görüşlerden:

Bu suçta korunan hukuki yarar, öncelikle kişilerin malvarlığı haklarıdır. Buna göre, burada malın sahibi ya da zilyedi tarafından karşılıklı güvene dayanarak başka bir kişiye teslim edilmesine karşılık bu kişinin malın sahibi ya da önceki zilyedinin iradesi dışında bir tasarrufta bulunması mevcuttur. Haliyle bu suçla hem mülkiyet

¹⁸ ÖZGENÇ, Gazi Şerhi, a.g.e, s. 890

¹⁹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e, s. 378

²⁰ ARTUÇ, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi 2011 s. 407; DÖNEMZER Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler; Beta Yayınları İstanbul 1998 s. 542

hakkı²¹, hem zilyetlik hakkı²² ve hem de kişilerin sözleşmeleri nedeniyle birbirlerine duydukları güven ilişkisi²³ korunmaktadır. ²⁴

Güveni kötüye kullanma suçu ile öncelikle korunan hukuki yararın mülkiyet hakkı olduğuna şüphe yoktur. Bununla birlikte hukuki ilişkiye dayanan taraflar arasındaki güven ilişkisi de korunmaktadır²⁵.

Güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki yarar; mülkiyet, zilyetlik ve taraflar arasında oluşan güven ilişkisidir. Somut olayda, suça konu olan malı bir başkasına devreden kişi malın maliki değil de zilyedi ise, bu durumda eğer güveni kötüye kullanma suçu ortaya çıkarsa, korunan hukuki yarar salt mülkiyet hakkı olmayacak, bunun yanı sıra malı üçüncü bir kişiye teslim eden zilyedin zilyetlik hakkı da olacaktır. Bu sebeple bu suç bakımından korunan hukukî değer mülkiyet ile sınırlı tutulması yerinde olmayacaktır. Mülkiyet ve zilyetliğin yanı sıra taraflar arasında oluşan güven ilişkisi de güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukukî değer içinde yer alır. Çünkü toplumdaki hukukî ilişkilerin gelişmesi ancak ikili ilişkilerin güvenli bir şekilde tüm topluma yayılması ile mümkün olacaktır. Kanun

²¹ **ÖZBEK, Veli/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker**; Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler Seçkin Yayınevi Ankara 2017 s. 691; Tezcan/Erdem/Önok, s. 545 Yazarlar mala zilyet olan kişinin malik olması nedeni ile korunan hukuki yararın mülkiyet olduğunu da belirtmektedirler. Dolayısıyla buradan zilyetliğin ihlali şeklinde de olsa asıl korunması gerekenin zilyetliğe esas teşkil eden mülkiyet hakkı olduğunu anlamaktayız.; **CENTEL, Nur/ÇAKMUT, Hamide/ZAFER, Özlem**, Kişilere Karşı Suçlar C: 1 Beta yayınları İstanbul 2007 s. 409

²² **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, a.g.e, s. 691;

CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, a.g.e, 2007 s. 409.

MERAKLI Serkan; Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi 2010 İzmir s.1665

²³ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, a.g.e, s. 692; **ÖZGENÇ**, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002, 71; **SOYASLAN Doğan**; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Ankara 2005 ,357; **CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER**, Kişilere Karşı Suçlar C: 1 Beta yayınları İstanbul 2007 s. 409.; Meraklı Serkan; Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi 2010 İzmir s. 1665

²⁴ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, a.g.e, s. 691,692

²⁵ **ÜZÜLMEZ**, İlhan/ **KOCA**, Mahmut; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet yayınevi 2016 Ankara s. 629

koyucuda kişiler arası hukukî ilişkilerde güvenin toplum geneline yayılmasını amaçladığı için güveni kötüye kullanma suçunu düzenlemiştir. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK 155. maddenin gerekçesinde bu suç ile taraflar arası güvenin de korunduğu belirtilmiştir²⁶.

Kanaatimizce, suçun hukuki konusu sadece mülkiyet hakkı değildir. Sadece bu amaçlandığında, şahsın suça konu malvarlığına ilişkin olarak doğan zararını özel hukuk hükümlerine göre haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında talep edebileceği ortadadır. Bu suçla toplumu bir arada tutan manevi bağlardan olan güven duygusu da korunmaktadır. Yine mağdur başlığı altında değerlendireceğimiz üzere suçun mağdurunun sadece mülkiyet sahibi değil zilyet sıfatına haiz kişiler de olabildiği gözetildiğinde, aynı zamanda suçla zilyet kişilerin haklarının diğer bir ifade ile zilyetliğin de korunduğu ortadadır.

5. SUÇUN MADDİ KONUSU

TCK 155. maddede “*muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal*” dan bahsedilmektedir. Peki, suça konu mal kavramı neleri kapsamaktadır ve ne ifade etmektedir. Bu başlık altında bu hususlar değerlendirilmiştir.

5.1.Genel Olarak Mal Kavramı

Mal, “bir kimsenin, bir tüzel kişinin mülkiyeti altında bulunan taşınır veya taşınmaz varlıkların bütünü”²⁷ olarak tanımlanabilir. Hukukta mal, insanın dışında ama dünyada var olan, malvarlığı haklarının konusunu oluşturan her şeydir. Başka bir anlatımla, ekonomik değeri bulunan, edinilebilir olan her şey maldır.²⁸

²⁶ MERAKLI, a.g.e, s. 1665-1666

²⁷ Tanım www.tdk.gov.tr adresinden alınmıştır. Erişim T: 05.05.2017

²⁸ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e, s. 304

Güveni kötüye kullanma suçu da malvarlığına karşı işlenen suçlardan olduğundan, atılı suçun oluşabilmesi için muhafaza edilmek veya belirli bir şekilde kullanılmak üzere zilyetliği faile devredilmiş bir mal olmalıdır.

Malın ekonomik bir değer ifade edip etmemesi hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, mal ekonomik değer ifade etmese de manevi değerinin olması halinde suça konu olabilecektir.²⁹

Aksi görüşte³⁰ ise, suça konu malın ancak maddi değer taşıması halinde suça konu olabileceğini belirtilmiştir. Yargıtay bazı kararlarında ise bu konu hakkında malın ekonomik değere sahip olması gerektiğini vurgulamaktadır³¹. Kanaatimizce, ekonomik değeri olmasa da manevi değeri olan eşyalar, suçla korunan hukuki değerlerin mülkiyet hakkı ve güven ilişkisi olduğu gözetildiğinde suçun konusu olabilecektir. Manevi değeri olmayan, maddi değer de ifade etmeyen mallar, bu suça konu olamaz.

²⁹ **SOYASLAN**, a.g.e, s. 361. özel hukuka göre malvarlığı, maddi değeri olan paraya dönüştürülebilir her şeydir. Fakat sadece ekonomik kıstas maddi, parasal değer ceza hukuku açısından yeterli olmaz. Ceza hukukunda malvarlığı, özel hukuk anlamında malvarlığından daha kapsamlıdır. Maddi değerden, ekonomik değerden mahrum olsa da manevi duygusal değeri olan bir şeyde ceza hukuku açısından malvarlığını oluşturabilir. Örnek olarak: bir saç parçası, sevilen birinin saklanan bir mektubu, bir deniz resmi verilebilir. Görüldüğü üzere ceza hukukunda malvarlığını, maddi değeri olan, ekonomik değeri konusunu oluşturmazlar. Ancak eşya manevi-duygusal bir değere sahipse emniyeti suiistimal suçunun konusunu oluşturur.

³⁰ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE** a.g.e, aksi görüş olarak Durmuş Tezcan/ Ruhan Erdem/ Murat Önok, Teorik ve pratik Türk Ceza Özel Hukuku Seçkin, Ankara 2016. s. 721.

³¹ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, a.g.e, s. 5003, Suçun konusu olan Istamp, boş rapor kâğıtları işlevi olan şeylerdir. Bu eşyaların miktarı ve nitelikleri gözetildiğinde **ekonomik bir değer taşıdıkları, güveni kötüye kullanma suçuna konu olabilecekleri açıktır. CGK. 14.12.1999. 1999/288-1999/311.** Saniğin köy tüzel kişiliğine ait olup kullanılmayan ve yıllar önce yıkılmış bulunan köy çeşmesinin taşlarını alıp bahçe duvarında kullanılmaktan ibaret eyleminin, kullanılan taşların ekonomik değere sahip olması halinde hırsızlık suçunu oluşturabileceği... 9. C.D 02.04.2012 tarihli 2010/12-2012/4289. sayılı kararı. (UYAP sisteminden alınmıştır.) Erişim tarihi: 05.07.2017

Suçun maddi konusu, 5237 sayılı TCK'nın 155. maddesinde mal olarak tanımlanmıştır. Malı, başkasına ait olup da, "muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş mal" olduğu belirtmiştir. TCK'nın 155. maddesinin 2. fıkrasında eşya ibaresine yer vermiştir. Mülga 765 sayılı TCK'da şey kavramına yer verilmiştir. Şey, hukuki anlamda kişisel olmayan, cismani yani üç boyutlu, kendi kendine maddi bir varlığı olan, üzerinde insanların hâkimiyet kurması mümkün ve belirli sınırlara sahip olan nesnelere dir. Diğer bir deyişle, üzerinde bireysel egemenlik kurulabilen, ekonomik bir değer taşıyan, kişi ve hayvanlar dışındaki cismani varlıklardır. Her ne kadar şey kavramı daha geniş bir alanı kapsadığı ifade edilmiş olsa da, bu onun insan dışında kalan her şey olan fiziki anlamından kaynaklanmaktadır.³²

Suçun konusunu oluşturan mal, hukuki korumaya mazhar olacak şekilde üzerinde zilyetlik ve mülkiyet tesis edilebilecek şeyler olabilir. Mahiyeti itibari ile mülkiyete konu olmayan mallar güveni kötüye kullanma suçuna konu olamazlar. Örneğin uyuşturucu madde mülkiyete konu olamayacağından bu suçun konusunu oluşturamaz. Buna karşılık mülkiyete konu olabilen, sonradan idari işleme tabi tutulmaması nedeni ile suç oluşturan şeyler bu suçun konusunu oluşturabilir. Örneğin yurt dışından getirilen gümrük işlemlerine tabi tutulmayan eşyalar ve ruhsata bağlı olarak bulundurulabilecek silah buna örnek verilebilir³³. İnsan vücudu mal olmadığı için bu suçun konusu olamaz³⁴. Bir ölünün ceset ve kemiklerinin tamamını iade etmeme durumunda güveni kötüye kullanma suçu değil, TCK 130. maddesinde düzenlenen suç oluşturmaktadır. Örneğin, ölünün yakınları ölüyü cenaze arabasına memleketine göndermek üzere verdikten sonra, aracın şoförü bu ölüyü memleketine götürmezse güveni kötüye kullanma suçu değil TCK 130. Maddesindeki kişinin hatırasına hakaret suçu oluşturmaktadır³⁵. Ancak, vücudun bir parçası dış, kan, saç, vs. vücuttan ayrıldıktan sonra mal hükmündedir. Vücuttaki suni parçalarda mal

³² SARIKOĞLU, a.g.e, s.72,73

³³ ÜZÜLMEZ / KOCA, a.g.e, s. 633

³⁴ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, a.g.e, s. 5003

³⁵ ARTUÇ, a.g.e, s. 413

hükmündedir³⁶. Yine vücuttan ayrılan organlar bu suçun konusunu oluşturabilecektir. Örneğin, böbreğini kardeşine nakli için özel hastanede doktora veren kişinin böbreğini doktorun hasta babasına nakletmesi halinde suç oluşacaktır³⁷.

İnsanın üretme hali, diğer bir ifade ile iş gücü, malvarlığına konu olmaz. Çünkü kişinin işgücü şahsı ile sıkı sıkıya bağlıdır. Şahıstan ayrılamaz. O halde mal için kişinin kendisinden ayrı bir şeyin olması gerekir³⁸.

Yine misli eşyaların suçun konusu olup olmayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler vardır. Kanun koyucu güveni kötüye kullanma suçunu düzenlediği TCK 155. maddesinde mal tabirine yer vermiş, bu malın misli veya misli olamayan eşya olması arasında bir ayırım yapmamıştır³⁹. Bir görüşe göre, misli şeyler buna aynıyla iade edilebildiği ölçüde bu suça konu olmaz. Ancak aynı ile iade edilmediğinde suça konu olabilir. Örneğin, bir kişi evinde yer olmadığından üç kilo pirinci saklaması için arkadaşına verse; arkadaşı da bu pirinci tüketse, istendiğinde aynı kalitede ve miktarda pirinci verse suç oluşmayacaktır. Çünkü malikin malvarlığında zarar veya zarar tehlikesi meydana gelmemiştir. Zarar tehlikesi dahi meydana getirmeyen bu hareketlerin, ceza hukuku kapsamında değerlendirilmesi çağdaş ceza hukuku ilkelerine ters düşer. Misli eşyanın tüketilmesi halinde suç oluşmaz. Ancak failin tükettiği ve isteme anında aynı kalite ve miktarda iade etmediği takdirde suç oluşur⁴⁰. Misli eşyalar özellikle para niteliği gereği birisine verildiklerinde mülkiyet o kişiye geçer, doğal olarak bu verme işlemi kişiye malik gibi davranma imkânı sağlar. Yani bir kişiye misli bir eşya özellikle bir miktar para verdiğinizde doğal olarak o kişinin o misli eşyayı ve parayı tüketeyeceği, harcayacağı, ihtiyaçları için kullanacağını bilirsiniz. Parayı vermenizdeki maksat o kişinin o para üzerinde malik gibi tasarruf etmesidir. Parayı verdiğiniz anda para borç olarak verilmiş olsa bile hukuken o kişinin

³⁶ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e, s. 305

³⁷ YAŞAR /GÖKCAN / ARTUÇ, a.g.e, s. 5003

³⁸ SOYASLAN, a.g.e, s 361

³⁹ DÖNMEZER, 2004 a.g.e,s. 509

⁴⁰ CENTEL/ ÇAKMUT /ZAFER, a.g.e, 2016 s. 435, 436

uhdesindedir ve o kişi artık paranın malikidir. Parayı kullanırken kimse paranın malikinin başkası olabileceğini düşünmez. Hal böyle olunca, tevdi ve teslim edilen şey üzerindeki mülkiyet misli eşya söz konusu olduğunda karşı tarafa geçirildiği için güveni kötüye kullanma suçundan bahsedilemeyecektir. Olsa olsa hukuki bir ilişkinin ihlali yani borç sözleşmesine aykırılıktan bahsedilebilir. Keza Yargıtay Ceza Genel Kuruluda verdiği bir kararında kiracının kira bedellerini ödedikten sonra bu hususun kira kontratına şerh edilmesi için kontratı ev sahibine vermesi ve bunun üzerine ev sahibinin kira kontratını saklayarak paranın verilmediğini inkâr etmesini hukuki nitelikte saymıştır. Yine, Yargıtay 4. Ceza Dairesi komisyoncu sıfatıyla aldığı pey akçesinin iade edilmemesini hukuki mahiyette bulmuştur⁴¹. Diğer bir görüşe göre ise, suça konu misli mal faile verilirken paketlenmiş, diğerlerinden ayrılmış daha açık bir deyişle özel hale getirilmiş ise, bu durumda fail bu paketi açıp içindekini devir amacı dışında kullanırsa eylem suç teşkil edecektir. Ancak, mağdur örneğin parayı herhangi bir paketleme yapmadan doğrudan faile bırakmış o da parayı harcamış ise burada da ikili bir ayırım yapmak gerekecektir. Mağdur parayı istediğinde derhal fail iadede bulunmuşsa zarar tehlikesi doğmayacağından eylem suç teşkil etmeyecektir. Ancak iadede bulunmamışsa bu durumda eylem güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Bu husus daha çok şirketlerde, muhasebeciye mal teslimlerinde karşımıza çıkmaktadır. Para kendisine verilmekte ve belli bir süre sonra paranın bir kısmını harcayıp yerine de koymadığı görülmektedir. Bu durumda güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğu açıktır⁴². Doktrinde ağırlık görüş ise, misli eşyaların suçun konusunu oluşturabileceğine ilişkindir⁴³. Kanaatimizce misli şeylerde suçun konusunu oluşturabilecektir. Örnek verecek olursak, babadan kalma tükenmez bir kalem, dededen alınan son harçlık para gibi misli olan şeylerin askere giderken arkadaşına emanet edilmesi durumunda, asker dönüşü bu eşyaların yerine aynı nitelikte ve aynı kalitede mal verilse de bunların manevi değerini karşılamayacağı için bizce suç oluşacaktır. Yine bir örnek daha verecek olursak, arkadaşına saklaması için verilen para,

⁴¹ **KÖSE**, Hamid, Emniyeti Suiistimal(Güveni Kötüye Kullanma) Suçu, İstanbul 2009 s. 56 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden temin edilmiştir. Erişim T. 01.02.2017

⁴² **YAŞAR /GÖKCAN / ARTUÇ**, a.g.e, s. 5005

⁴³ **SOYASLAN**, a.g.e, s. 442, **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN** a.g.e, s. 380, **TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK**, a.g.e,: 721

yine muhafazası için verilen pirinç, verilış amacı dışında para harcıandığı pirinç tüketildiğinde suç oluşacağından bize göre suçun konusunu oluşturacaktır. Para veya pirinç gibi misli şeyler, şayet harcansın tüketilsin diye faile verilmişse, burada ceza hukuku anlamında değil özel hukuk anlamında bir alacak verecek ilişkisinden bahsedilebilir. şayet misli olan eşya korunması muhafaza edilmesi için verilmiş ise burada ceza hukukunun aradığı bir ilişki ortaya çıkacak ve aradaki sözleşmeden kaynaklanan güven ilişkisi ve mülkiyet hakkı korunacaktır. Misli ile aynı kalitede iade halinde ilerde de değineceğimiz üzere TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümleri değerlendirmeye alınacaktır.

Düşünce, güveni kötüye kullanma suçuna konu olmayacaktır⁴⁴. şayet fikir sahibi tarafından fiziksel bir yapıya dnştrlp faile teslim edildiği durumlarda, teslim amacı dışında bu fikir ve düşünce eseri kullanılırsa, güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluřturabilecektir⁴⁵.

Suçun oluşabilmesi için, malın başkasına ait olması, zilyetliğinin güvene dayalı olarak devredilmesi gereklidir. Bu ilişki çerçevesinde devredilmeyen mallar, bu suçun konusunu oluřturmayacaktır⁴⁶.

Mal kavramı hukukumuzda 4721 sayılı TMK'nın 643. maddesi ve devamında düzenlenen mülkiyete konu her şey olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda kanuni düzenlemeye paralel olarak yukarıda verdiğimiz genel bilgiler dışında güveni kötüye kullanma suçuna konu mal kavramını taşınır ve taşınmaz mallar açısından ayrı ayrı değerlendirmeye çalışacağız.

⁴⁴CENTEL/ ÇAKMUT /ZAFER, a.g.e, 2016 s. 434

⁴⁵ ARTUÇ a.g.e, s. 412

⁴⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, a.g.e, s.692

5.2. Taşınır Mallar

Taşınır mallar 4721 sayılı Medeni Kanununun 762. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, “taşınır mülkiyetinin konusu, nitelikleri itibarıyla taşınılabilen maddi şeyler ile edinmeye elverişli olan taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerdir”⁴⁷. Cevherine (özüne) zarar vermeksizin, nitelikleri itibarıyla kendi gücüyle veya başka bir güç sayesinde bir yerden başka bir yere taşınılabilen eşyalar⁴⁸, taşınır mallar olarak nitelenebilir.

Güveni kötüye kullanma suçunun gerekçesinde taşınır malların suçun konusu olabileceği belirtilmiştir.

Üzerinde fail lehine zilyetlik tesis edilen ve ekonomik değeri olan her türlü katı, sıvı, gaz niteliğinde bulunan taşınır veya taşınmaz malvarlığı, elektrik enerjisi gazlar, tabi ve suni buharlar, hak ve alacaklar bir şirketin hisse senetleri, tahvil suçun maddi konusu olabilir. Parada mal kavramına dâhildir⁴⁹. Suçun konusunu teşkil edebilir⁵⁰. Ancak malın tanımında kanun belli bir ayrıma gitmemiştir. Bu nedenle malın maddi birer bütünlüğünün olması doğal ve cismani bir yapısının olması üzerinde egemenlik kurulabilir olması yani maddi bir bütünlüğü somut cisme bürünmüş bir yapısının olmasının gerektiğini savunan bazı yazarlar⁵¹ tarafından sıvı ve gaz halindeki şeylerin belli bir biçimde toplanması durumunda suça konu olabileceğini savunmuştur.

⁴⁷ UYAP Mevzuat programından alınmıştır. Erişim t. 05.07.2017

⁴⁸ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/ÖZDEMİR, S. Oktay Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012 s. 736

⁴⁹ Aksi görüş için CENTEL/ ÇAKMUT /ZAFER a.g.e, s. 435, 436 Misli şeyler buna aynıyla iade edilebildiği ölçüde bu suça konu olmaz. Ancak aynı ile iade edilmediğinde suça konu olabilir.

⁵⁰ BAKICI Sedat, 5237 Sayılı Kanun Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınevi 2008 s. 7

⁵¹ EROL, Haydar, Uygulamada Güveni Kötüye Kullanma ve Dolandırıcılık Suçları, Açıklamalı İctihatlı s. 28 Yayın Matbaacılık Ankara 2013. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, a.g.e, s.692

Örneğin, şişelendiği ve tüpe doldurulduğu takdirde mal olabileceği ve güveni kötüye kullanma konusunu oluşturabileceği kabul edilmiştir.

Taşınır eşya, her şeyden önce eşyanın genel tanımına ve eşya hukukunda geçerli olan belirlilik ilkesine uygun olarak, uzayda yer kaplayan, gözle görülüp elle tutulabilen, başlı başına var olan, egemenlik altına alınabilen maddi cisimdir. Ayrıca bu eşyanın taşınır sayılabilmesi için, öz gücü ile veya başkasının gücüyle bir yerden bir yere taşınabilme(TMK 762) ve bir taşınmazın bütünleyici parçası olmama özelliklerini de haiz olması gerekir. Şayet bir taşınmazın bütünleyici parçası, taşınmazdan ayrıldığında bağımsız mal olma özelliğini koruyorsa, taşınmazdan ayrılmakla ayrı bir mülkiyete tabi olabilir. Örneğin bir tarlada dikili ağaçlar, bulunduğu yerden ayrıldığı takdirde taşınır eşya kabul edilecektir⁵².

Medeni Kanununun 684. maddesinin ikinci cümlesi bütünleyici parçayı tanımlamaktadır. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.

Bu tanımdan yola çıkacak olursak, bütünleyici parça, hem yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olması, hem de şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça ve yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmaması halinde söz konusu olacaktır. Bununla birlikte yerel âdetin sadece diğer şartların var olup olmadığı hakkında şüpheye düşülmesi halinde önemli olacağı kabul edildiğinden hükmün ifadesine rağmen bu iki şartın bir arada değil, ayrı olarak alınması daha uygun gelmektedir. Diğer yandan sıkı bir maddi bağlantı halinde her durumda bütünleyici parçanın olduğu kabul edilerek; ayrıca ekonomik açıdan işlevsel bir bağlantı aramasının kanunun amacı içinde olmadığını kabul etmek gerekir⁵³. TMK 685. maddede doğal ürünlerin bütünleyici parça olduğu kabul edilmiştir. Yine 718.

⁵² **CANPOLAT, Can**, “5237 Sayılı TCK’da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2009, Yüksek Lisans Tezi s. 69-70. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden temin edilmiştir. Erişim T. 01.02.2017

⁵³ **OĞUZMAN /SELİÇİ /ÖZDEMİR**, a.g.e, s. 290

maddede arazi üzerinde yer alan bitki yapıların da bütünleyici parça olduğu kabul edilmektedir.

Taşınır malların suça konu olabilirliliği hususunda doktrinde tartışmalı olan konulara yukarıda değinmiştik açıklamalar burada da geçerlidir.

5.3.Taşınmaz Mallar

TMK'nın 704. maddesi nelerin taşınmaz mülkiyetine konu olabileceklerini belirtmiştir.

TMK'nın 704. maddesine göre taşınmaz mülkiyetinin konusunu şunlar oluşturur.

1. *Arazi*
2. *Tapu kütüğünde ayrı sayfada kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar*
3. *Kat mülkiyeti kütüğünde kayıtlı bağımsız bölümler*

Medeni Kanununun 704. maddesinde sınırlı olarak sayılanlar arasında yer almayan bir şey, başka kanunlar bakımından taşınmaz sayılsa bile Medeni Kanun bakımından taşınmaz sayılmaz. Örnek olarak, gemi siciline kayıtlı olan gemi, İcra İflas Kanunu bakımından taşınmaz sayıldığı halde(İc. İf. K. m. 23/4, m. 136) Medeni Kanun karşısında, taşınmaz mülkiyeti mülkiyetine konu teşkil etmez. Çünkü yerinde sabit olmayan bir mal olarak gemi TMK'nın 704. maddesinde taşınmaz olarak sayılan şeyler arasına girmemektedir. Bununla birlikte Türk Ticaret Kanunu, gemiler için taşınmazlara benzer özel bir sicil ve özel bir rejim kurmuş bulunmaktadır(TTK 931 vd. 954. madde). TTK sicile tescili zorunlu olan gemileri belirtmiştir. TTK m. 997 sicile tescili zorunlu olan gemileri belirlemiştir. TTK'nın 997. maddesine göre, Türk Gemi Siciline kayıtlı bulunmayan Türk gemileri üzerindeki mülkiyet ve sınırlı aynı haklara, Türk Medeni Kanunun taşınırlara ilişkin hükümler uygulanır". Diğer taraftan, Medeni Kanuna göre taşınmaz sayılan bir şeyi başka bir kanunun taşınmaz hükümlerine tabi tutmaması, mümkündür. Örnek olarak, İcra Ve İflas Kanunu, arazinin bütünleyici parçası olması nedeniyle araziyle birlikte taşınmaz hükümlerine tabi olması gereken yetişmemiş mahsullerin haczini, taşınmaz haczinden ayrı

kurallara tabi tutmuştur (İc. İf. K. 84. madde). 3213 sayılı Maden Kanunu da madenler için özel bir rejim kabul etmiştir⁵⁴.

Tıpkı gemiler gibi uçakların da, tapu siciline benzeyen özel bir sicile tescil edilmesi söz konusudur. Bu sicil, Ulaştırma Bakanlığınca tutulan uçak sicilidir⁵⁵. Bu sicil de kanunun 51. maddesine göre tapu sicili gibi aleni olup, sicile güvenerek yapılan aynı hak iktisapları da korunmaktadır. Bununla birlikte, sicile kayıtlı uçaklar üzerindeki aynı haklar, kanunun 66. maddesine göre sicile tescil edilmedikçe üçüncü kişilere karşı ileri sürülmeleri mümkün değildir. Bu bilgiler ışığında uçakların da adeta taşınmaz gibi özel bir rejim ile korunması söz konusu olup, bunlar üzerindeki haklarda tasarruf da bu rejime tabi tutulmuştur⁵⁶.

Kanun gerekçesinde, taşınmaz malların da suçun konusu oluşturacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte özel kanunlar gereği nevi itibari ile taşınır olmasına rağmen özel kanunları gereği taşınmazlara benzer şekilde özel rejim ve sicil uygulanan malların suçun konusunu oluşturacağı aşikârdır. Örneğin, özel sicil ve rejime tabi bir geminin kira sözleşmesine konu olduktan sonra, kiracının gemiyi parçalara ayırarak satması halinde bu suç oluşacaktır. Bununla birlikte taşınmazların suça konu olup olmayacağı hususunda farkı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre; “ Bu suç kural olarak taşınılabilen şeylere karşı işlenebilir. Ancak taşınmaz şeylerden çıkarılan ve koparılan eşyalar da bu suçun konusunu oluştururlar. Mesela bir araziyi kiralayanın arazi üzerindeki ağaçları keserek götürmesi, bir evi kiralayanın pencereleri kapıları, su borularını söküp götürmesi gibi. Bunun anlamı taşınmazların anlaşmaya aykırı olarak kullanılmasıdır. O halde taşınmazlarda suçun konusunu oluştururlar”⁵⁷.

⁵⁴ OĞUZMAN /SELİÇİ /ÖZDEMİR, a.g.e, s. 357-358

⁵⁵ Türk Sivil Havacılık Kanunu 50. Mad.

⁵⁶ CANPOLAT, a.g.e, s. 71

⁵⁷SOYASLAN, a.g.e, s. 441 benzer görüş için CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER a.g.e, s. 435; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, a.g.e, s. 720; KOCA/ÜZÜLMEZ a.g.e, s. 631; MERAKLI, a.g.e, s. 1667

Diğer bir görüşe göre ise: “ Suçun maddi konusu, mağdura ait olan mal veya bedelsiz kalmış senettir. Kanun, gerekçesinde, suçun konusunun taşınır veya taşınmaz mal olduğunu ifade etmiştir. Gerekçede, suçun taşınmaz mallar üzerinde ne biçimde işlenebileceği konusunda açıklık bulunmamaktadır. Mülga 765 Sayılı TCK, suçun maddi konusu olarak teslim olunan bir şey ifadesini kullanmaktadır. Bu durum doktrinde tartışma konusu olmuştur. Birçok kimse başka ülkelerden örneklerde vererek aksini düşünmekle birlikte, zilyetliği kendisine devredilmiş mal, amacı dışında tasarruf edilmek, devir olgularını inkâr etmek gerekçesine rağmen, kanunun ve suçun yapısına uygun olarak sadece taşınır malı kastettiğini düşünüyoruz. Tersini düşünüldüğünde, zilyetliğin devri sonucunu doğuran tüm sözleşmeye dayalı ilişkilerde, sözleşmeye her muhalefet, zorunlu olarak, güveni kötüye kullanma suçunu düşündürcektir. Bu, borçlunun borcunu yerine getirmemesini cezalandırmak olur ki bu tür sınırları zorlayan düşünce, Anayasanın “hiç kimse sözleşmeden doğan bir yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükmü ile çelişir. Oturduğu evin zilyediyse, kiracı kira sözleşmesine aykırı olarak örneğin, evde tadilat yaptığında veya evin bir odasını başkasına kiraya verdiğiğinde, güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin ileri sürülmesi her halde mümkün olmayacaktır”⁵⁸. Yargıtay bir kararında, kiracının evden çıkarken eve ait eşyaları söküp götürmesi halinde güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağını kabul etmiştir⁵⁹. Başka bir kararında ise taşınmaz malların suça konu olabileceğini belirtmiştir⁶⁰.

⁵⁸ **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN** a.g.e, s. 378-379; **TOROSLU**, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005 s. 162

⁵⁹ Yargıtay 23. CD: 2015/6025 E: 2015/7550. K 30.03.2015 “ Katılanın satın aldığı dairede önceden kiracı olan sanığın, ev sahibi tarafından kullanılmak ve tahliye sırasında iade edilmek üzere kendisine bırakılan doğalgaz kombisi, mutfak dolabı, aspiratör, mutfak kalorifer peteği, balkon kapatma camları, vestiyer ve banyo musluklarını evi boşaltırken alıp götürmekten ibaret eyleminin, katılan ile sanık arasında hizmet ilişkisinin bulunmaması karşısında, TCK'nın 155/1. maddesinde düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulmak suretiyle ceza tayini” Uyap’ tan temin edilmiştir. Erişim tarihi: 06.06.2017

⁶⁰ Yargıtay 11. C.D 2007/2043 E. 2010/4918 K. Güveni kötüye kullanmak suçuyla korunan hukuki değer, kişilerin mülkiyet hakkı olup, suçun konusu da taşınır veya **taşınmaz** maldır. Uyap’ tan temin edilmiştir. Erişim tarihi: 06.06.2017

Kanaatimizce, taşınmaz mallar her anlamda suçun konusunu oluşturabilecektir. Şöyle ki, ikamet edilmesi için kiraya verilen evde failin tamirhane işletmesi, buğday ekilmesi sözleşmede kararlaştırılan taşınmazda, failin fabrikasının atıklarını depolaması hallerinde, kişilerin aralarında hukuki ilişkinin gereği olarak, suça konu taşınmaz üzerinde failin tasarrufta bulunmamış olması dolayısıyla, kanunun lafzına uygun olarak suç gerçekleşecektir. Aksi görüşte olduğu gibi, durumu hukuki ilişkilerin cezalandırılması olarak algıyorsak, diğer suçlar yönünden de, örneğin, hırsızlık veya dolandırıcılıkta mağdurun süresi içerisinde dava açarak suça konu malı aynen iade ettirme veya maddi olarak tazminata bağlama durumu her zaman vardır. Kaldı ki aynı durum taşınır mallar açısından da geçerlidir. Örneğin, saati emanetçiye bırakma ve saati emanetçi olan failin satması halinde suç olduğunu kabul ediyorsak; buradaki güven ilişkisi, fail ile mağdur arasında hukuki ilişki olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Mağdurun hukuk mahkemelerinde mağdurun her zaman dava açma hakkı vardır. Kanun burada görüşümüzde de belirttiğimiz gibi sadece mülkiyeti korumamakta aynı zamanda güven ilişkisini korumaktadır. Güvene dayalı olarak kurulan hukuki ilişkinin faili, sözleşmeye aykırı olarak davrandığında suç oluşacaktır. Yargıtay bir kararında taşınmaz malların suça konu olabileceğinin belirtmiştir⁶¹.

Yine taşınmazın bütünleyici parçası konumunda olan eşyalar ve eklentileri de suçun konusunu oluşturabilecektir. Örneğin arazi üzerindeki ağaçlar kesilmesi, evin kapısının sökülmesi gibi verilen yukarıda verilen örnekler bunu doğrulamaktadır.

⁶¹ Yabancı uyruklu katılanların güvene dayalı olarak fail üzerine aldıkları evin, alma işleminden sonra sanık tarafından evin kendisine ait olduğunu iddia ederek para istemesi halinde suç oluşacaktır. 15. CD. 2013/4524 E. 2014/20771 K. www.kararara.com sitesinden alınmıştır. Erişim T: 24.02.2017

6. SUÇUN ÖN KOŞULU OLARAK ZİLYETLİĞİN DEVRİ

6.1. Genel Olarak Zilyetlik Kavramı

TMK'nın 973. maddesine göre, “ bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti olan kimse o şeyin zilyededir”. Bu ifadeden anlaşılacağı üzere, mülkiyet hakkı eşya üzerinde hukuki bir hâkimiyet sağlarken, zilyetlik eşya üzerinde fiili bir hâkimiyet sağlamaktadır⁶². Zilyetlik, buna konu teşkil edecek eşya üzerinde iradi şekilde hâkimiyetin ele geçirilmesi ile doğan ve bu hâkimiyetin iradi olarak terkine, başkası tarafından gaspına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durumdur⁶³. Bu bilgiler ışığında, bir eşya üzerinde zilyet olabilmek için iki şart bir arada bulunmalıdır. Bunlar; zilyetlik iradesi ve fiili hâkimiyettir. Fiili hâkimiyet, kişi ile eşya arasındaki ilişki olarak tanımlanabilir. Bu ilişki, çok sıkı fiziki bir temas şeklinde olabileceği gibi, ilişki çok sıkı olmasa da, hayat tecrübelerine göre, o kişinin o eşya üzerinde fiili hâkimiyeti olduğu sonucundan da çıkarılabilir. Burada fiili hâkimiyet tasarruf anlamındadır⁶⁴. Örneğin, bir çantanın elde taşınması, eşya ile kişi arasındaki çok sıkı ilişkiyi gösterir. Bir park yerindeki duran otomobil üzerinde, kişinin fiili hâkimiyeti devam etmektedir. Fiili hâkimiyetten söz edebilmek için zilyetliği az ya da çok, belirli bir ölçüde devamlılık taşıması gerekir. Bu hâkimiyet çok kısa bir süre için söz konusu olmuşsa zilyetlikten söz edilmez. Yine zilyedin eşyayı, kendi fiili hâkimiyetini tanıyan bir başkasına bırakması halinde, o kişi vasıtası ile eşya üzerindeki fiili hâkimiyeti devam ediyor kabul edilir⁶⁵. Zilyetlik iradesi ise, kişinin eşya üzerinde zilyet olma isteği olarak tanımlanabilir. Bu unsur Medeni Kanunun zilyetlikle ilgili diğer maddeleri değerlendirildiğinde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de zilyetlik iradesinin olmadığı durumlarda zilyetlikten bahsedilemez. Buna örnek zilyet yardımcılarıdır. Zilyet yardımcıları suça konu şeyi, başkalarının menfaati için

⁶² ÖZTAN, Bilge Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2008 s. 671

⁶³ OĞUZMAN /SELİÇİ /ÖZDEMİR, a.g.e, s. 57

⁶⁴ AKİPEK, Jale G., Türk Eşya Hukuku, makale, <http://dergiler.ankara.edu.tr/> sitesinden temin edilmiştir. Erişim tarihi. 10.03.2011

⁶⁵ ÖZTAN, a.g.e, s. 673

kullanırlar. Bu nedenle fiili hâkimiyetleri olsa da zilyetlik iradeleri yoktur. Bu kişilerin bu suçu işlemesi durumunda da suç hırsızlık olur.

Ceza hukuku anlamında “zilyetlik” kavramı, mal üzerinde mülkiyet sahibi gibi tasarrufta bulunabilme yeteneğidir. Mal üzerindeki tasarruf yetkisi ve egemenlik faile geçmediği sürece, kişi malın zilyedi değil, malı elinde bulunduran kişi olabilir⁶⁶.

Zilyetlik çeşitleri bakımından ayırım yapacak olursak, “*hakka dayanan-hakka dayanmayan, yalın dereceli- zilyetlik, dolaylı zilyetlik -dolaysız zilyetlik, tek başına zilyetlik- birlikte zilyetlik, zilyet- zilyet yardımcılığı, hak zilyetliği, tek başına zilyet-başkası için zilyet ayrımı*”⁶⁷ yapılabilir. Bunlardan kısaca bahsedecek olursak, bir kimse aynı veya kişisel bir hakka dayanarak eşyaya zilyetse *hakka dayanan zilyetlik* söz konusu olacak; eğer bir kişinin eşya üzerindeki zilyetliği hiçbir hakka dayanmıyorsa, *hakka dayanmayan zilyetlik* söz konusu olacaktır. Örneğin, ödünç alınan kitapta kişi hakka dayanan zilyetken, kitabı çalması durumunda hakka dayanmayan zilyet olacaktır. Yine ikinci ayırım olarak, aynı eşya üzerinde tek bir zilyetlik hali varsa *yalın zilyetlikten*, birden fazla zilyetlik hali varsa *dereceli zilyetlik* ’ten bahsedilir. Malik eşyasını kira, ödünç vs. vermemiş, üzerinde de irtifak hakkı kurmamış kendi kullanıyorsa yalın zilyetlik söz konusu olur. Yalın zilyetlikte birden fazla kişi mal üzerinde paylı mülkiyette olduğu gibi zilyet olabilirler. Dereceli zilyetlik yine aynı şekilde belli ayrımlara tabi tutulabilir. Bir şeye malik sıfatıyla veya malik olma iradesi ile zilyet olan kimsenin zilyetliği *asli zilyetliktir*. Sınırlı bir aynı hakka veya kişisel bir hakka dayanan kimsenin zilyetliği ise fer’i zilyettir. Bu durum TMK 974. maddesinde tanımlanmıştır. TMK’nın 974. maddesine göre, malik sıfatıyla zilyet olanlar asli, diğerleri fer’i zilyettir. Buna göre eşyanın maliki dışındakiler fer’i zilyet konumundadır. Ancak hâkim görüşüne göre dereceli zilyetlikte bir başkasının üstün hakkını tanıyarak mala zilyet olan kimseler, bu üstün hakka sahip olduğu belirtilen kişilere göre fer’i zilyet olarak kabul edilirler. Dolayısıyla üstün hakka sahip olduğu

⁶⁶ YAZICIOĞLU, R. YILMAZ, Hırsızlık suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Benzer suçlardan Ayrımı/Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Makale 2013, www. dergipark.gov.tr adresinden temin edilmiştir. Erişim tarihi 20.0.8.2017

⁶⁷ ÖZTAN, a.g.e, s. 675 metinde geçen tanımlar eserin 675-679. sayfalarından alınmıştır.

belirtilen kişiler, bu üstün hakkı tanıyarak mala zilyet olan kimselere göre asli zilyet sayılırlar. Örneğin, bir malın maliki, malının zilyetliğini intifa hakkı çerçevesinde bir kimseye devretmiş olsun. Bu intifa hakkı sahibi de malı, kira akdi çerçevesinde bir başkasına teslim ederse, intifa hakkı sahibi malik karışında fer'i zilyet, kiracı karşısında ise asli zilyettir.⁶⁸ Diğer bir ayırmda bir kimse eşya üzerindeki hâkimiyetini doğrudan doğruya kullanıyorsa *dolaysız zilyetlik*; bu fiili hâkimiyeti başkası vasıtasıyla mümkün oluyorsa dolaylı zilyetlik söz konusu olacaktır. Eşyasını kiraya veren malikin zilyetliği dolaylı, kiracının zilyetliği ise doğrudan zilyetliktir. Yine bir eşyayı tek bir kişi zilyet olma iradesi ile elinde bulundurursa, *tek başına zilyetlik-tek zilyetlik* söz konusu olur. Eğer birden fazla kişi eşya üzerinde zilyetse *birlikte zilyetlik* söz konusu olur. Paylı ve elbirliği mülkiyet, birlikte zilyetliğe örnek verilebilirken; tek başına malik olma durumu da tek zilyetliğe örnek verilebilir. Yine zilyet ve zilyet yardımcılığı konusunda gelince, mala sahip olma iradesi ile bir kimse bir mal üzerinde fiili hâkimiyet sağlamışsa o mala zilyettir. Eğer bir kimse o eşyayı başkasına bir hizmeti ifa etmek için elinde bulunduruyorsa *zilyet yardımcısıdır*. Örneğin evin hizmetçisi bankadaki veznedar zilyet yardımcısıdır. Zilyet yardımcısı eşya üzerinde aynı veya kişisel bir hakka sahip değildir. Zilyet yardımcısı asıl zilyedin emri ve talimatı ile hareket eder. Eşyayı kendisi için değil asıl zilyet için kullanır. Bununla birlikte bir kişinin zilyet yardımcısı olduğu dışarıdan üçüncü kişilerce anlaşılır olmalıdır. Diğer bir ayırmda, bir kişi bir eşya üzerinde zilyetse *eşya zilyetliği*; bir hak üzerinde zilyetse örneğin tapuya tescil edilmiş manzara kapatmama gibi bir sınırlı aynı hakka sahipse *hak zilyetliği* söz konusu olacaktır. Son olarak, aynı veya kişisel hakka dayanarak alınan mal üzerindeki zilyetlik *kendisi için zilyetlik* iken, başkasının nam ve hesabına kabul edilen eşya üzerindeki zilyetlik *başkası için zilyetlik* olarak tanımlanabilir.

⁶⁸ CANPOLAT a.g.e., s.90

6.2. Taşınır Mallar Açısından Zilyetliğin Devri

Taşınır eşyalar açısından, zilyetliğin devri genelde taşınırın doğrudan muhataba teslimi ile olmaktadır. Örnek verecek olursak, valizin emanetçiye bırakılması, aracın kiracıya teslimi gibi. Burada suça konu eşya bizzat mağdur tarafından faile teslim edilmektedir. Bununla birlikte mal doğrudan teslim edilmese bile, “ malı kazananın hâkimiyet alanına sokulması, o mal üzerindeki iktidarı sağlayacak araçların teslimi ile de doğabilir”⁶⁹. Örneğin araç teslim edilmese bile otoparkta bulunan aracın anahtarının faile teslim edilmesi halinde de zilyetlik devredilmiş olacaktır. Yine taşınır eşya üçüncü bir kişinin elinde iken malikin talimatı ile faile teslim edilmesi halinde de zilyetlik devredilmiş olacaktır. Yine malik ile kiracı arasındaki davada mahkeme tarafından eşyanın faile teslim edilmesi halinde de güveni kötüye kullanma suçu açısından zilyetliğin devredilmiş sayılacağı kabul edilmelidir. Örneğin, mağdur malın zilyetliğini devretmek istemese de mahkeme kiracıyı haklı bulmuş malı hükmen teslim etmiş olmakta, hukuk düzenin koruduğu mahkeme kararına saygı gösterip karar karşı çıkmayıp malı teslim eden mağdur bir nevi rızası olmasa bile taşınırın zilyetliğini teslim etmiş bulunmaktadır.

6.3. Taşınmaz Mallar Açısından Zilyetliğin Devri

Taşınmazların suça konu olabileceğini yukarıda tartışmış ve kabul etmiştik. Burada da taşınmazların zilyetliğinin devri noktasında bir fark bulunmamaktadır. Taşınırlarda olduğu gibi, taşınmazların da zilyetliği bizzat faile teslimle gerçekleşebilir. Yine taşınırlarda olduğu gibi, örneğin, evin anahtarının kiracıya teslimi gibi, malın kullanımının faile sunulması diğer bir ifade ile taşınmazın failin fiili hâkimiyetine sokulması durumunda da zilyetlik devrolmuş olacaktır.

Burada hem taşınırlar hem de taşınmazlar açısından geçerli olan bir durum olarak, malın mülkiyetinin faile devredilmiş olmaması gerekmektedir. Aksi halde suç oluşmayacaktır.

⁶⁹ÖZTAN, a.g.e, s. 686

6.4. Güveni Kötüye Kullanma Suçu Açısından Zilyetliğin Devri

Güveni kötüye kullanma suçunun varlığı için, suça konu eşyanın zilyetliğinin faile önceden devredilmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle eşyanın zilyetliğinin devredilmiş olması, doktrinde suç tipine ilişkin ön şart olarak kabul edilmektedir. Suçun ön şartı kavramına bakıldığında, fiilden önce yer alan ve varlığı suçun diğer unsurlarının da bulunması halinde suçun mevcudiyetine etki eden bir husus olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir deyişle, failin suç tanımındaki fiili işlemesinden önce var olması ve suçun oluşabilmesi için gerçekleşmesi gereken zorunlu unsurlardır⁷⁰.

Güveni kötüye kullanma suçunun gerçekleşmesi için fail malın zilyetliğine sahip olmalıdır. Söz konusu olan zilyetlik mülkiyetten ayrılmış zilyetliktir. Suçun özü, zilyedin mal sahibinin zararına kötüye kullanmasıdır. Eğer malın başkasına verilmesi ile zilyetlikle beraber mülkiyette veriliyorsa bu suç oluşmaz⁷¹.

Bu bilgiler ışığında, suçun oluşması için suça konu taşınır veya taşınmaz malın mülkiyetten ayrılmış zilyetliğin faile verilmesi suçun ön şartı olarak kabul edilebilir. Çünkü suça konu malın zilyetliği faile geçmeden, fail mal üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunamayacak, dolayısı ile güveni kötüye kullanma suçu vücut bulmayacaktır. Zilyetlik faile geçmeden mal üzerinde gerçekleştirilen eylemler somut olaya göre, mala zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz gibi suçları oluşturabilecektir. Diğer bir deyişle zilyetliğin önceden faile teslim edilmiş olması hırsızlık, mala zarar verme ve hakkı olmayan yere tecavüz gibi suçlardan güveni kötüye kullanma suçunu ayıran bir kıstastır.

Bu başlık altında değerlendirmeye alacağımız diğer bir konu ise, kapalı bavul içerisindeki eşyaların, emanetçi tarafından alınması ve bavulun da verilmemesi halinde fiilin ne olduğudur. Doktrinde yaygın kanaat, emanetçinin hem hırsızlıktan hem de güveni kötüye kullanmaktan sorumlu olduğudur. Ancak bu çözüm herkesçe

⁷⁰SARSIKOĞLU, a.g.e, s. 76-77

⁷¹SOYASLAN, a.g.e, s. 442

kabul edilmiş değildir. Fiilin sadece güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu düşünülmektedir⁷². Vestiyere bırakılan paltonun cebinde bulunan para, cep telefonu, saat, çakmak gibi eşyaların paltonun cebinden alınarak, paltonun verilmesi halinde güveni kötüye kullanma suçu oluşup oluşmadığına ilişkin benzer bir durum söz konusudur. Bu gibi durumlarda, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere verilen mal ile bu mal içerisinde bu eşya arasında işlevsellik veya birliktelik bakımından bir bütünlük bulunmakta ise, güveni kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Örneğin içinde meyve sebze bulunan sandıkların kişiye emanet edilmesi ve fakat sandıklarda bulunan meyve sebzelerin yenilmesi, satılması ya da ezilmesi ve sandıkların yine de teslim edilmesi durumunda güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Ancak paltonun cebinde yer alan saat, para, çakmak, cep telefonu gibi eşyaların alınması halinde güveni kötüye kullanma değil hırsızlık suçu oluşacaktır. Çünkü bu eşyalar ile palto arasında gerek işlevsellik gerekse zilyetliğinin devri bakımından bir bütünlük bulunmamaktadır. Eğer palto içerisindeki eşyalar palto ile birlikte malikin rızası, iradesi ve failinde bilgisi dâhilinde verilmişse, zilyetliğin devrini inkâr ya da başka suretle tasarrufta bulunulması hallerinde güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır⁷³. Yargıtay bir kararında kendisine çalışması, kullanması için teslim edilen tırın deposundan yakıt alıp uhdesine geçirmesini güveni kötüye kullanma suçu olarak kabul etmiştir⁷⁴. Başka bir kararında kasiyer olarak çalışan sanığın eylemini güveni kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmiştir⁷⁵. Yine

⁷² HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e, s. 381. aksi görüş için; TEZCAN/ ERDEM/ÖNOK, s. 582, TOROSLU, Özel kısım s. 167-168

⁷³ TEZCAN/ ERDEM/ÖNOK, a.g.e, s. 695-696 benzer görüş için BAKICI, a.g.e, s. 15

⁷⁴Sanık Ferruh Aşlak'ın, katılanın nakliye şirketinde şoför olarak çalıştığı, olay günü müşterinin tır kamyonu ile Alaşar girişi tır garajına geldiği, burada çalışan diğer sanık Halil Azak ile birlikte tırın deposundan mazot çaldıkları, sanığı takip eden katılan tarafından polise ihbar edilip yakalandıklarının iddia edildiği olayda, sanıkların atılı hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediklerinin sabit olduğu gerekçesine dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir. 15. CD. 08.02.2017 tarih 2014/17403 E: 2017/5750 K. UYAP' tan temin edilmiştir. Erişim tarihi: 07.08.2017

⁷⁵ İnşaat malzemeleri satan işyerinde 02.10.2004-15.04.2008 tarihleri arasında kasiyer olarak çalışan sanığın, müşterilerden tahsil ettiği paranın bir kısmını kasaya koyup kalan kısmını mal edindiği olayda eylemin hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu yönündeki kabulde isabetsizlik bulunmamaktadır. 15. CD. 30.10.2014 tarih 2013/1947 E: 2014/17671 K. UYAP' tan temin edilmiştir. Erişim tarihi: 07.08.2017

başka bir kararında faile eşyaların zilyetliğinin teslim edilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁷⁶.

Kanaatimizce, burada suçun belirlenmesinde kıstas, zilyetliğin geçerli bir iradeye dayalı olarak faile devredilmesi ve faile mal üzerinde tasarruf imkânı tanınmasına ilişkindir. Faile mal devredilirken, malın içerisinde yer alan eşyaların zilyetliği belirgin şekilde mağdur tarafından faile devredilmişse, güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Örneğin, malik paltosunu devrederken görevliye “paltoda cep telefonu ve saatim var dikkat ediniz” şeklinde bir uyarıda bulunmuşsa, bu eşyalar üzerindeki zilyetlikte faile devredildiği açık olduğundan suç oluşacaktır. Diğer halde asıl eşya ile alakası olmayan diğer bir ifade ile işlevsellik, bütünlük arz etmeyen bu eşyalar hakkında, bu suç değil, hırsızlık suçu oluşacaktır. Yine teslim edilen valizin kilitli olması ihtimalinde malik açıkça valiz içerisindeki eşyaların korumasını kendi aldığı, bunların zilyetliğinin devrini faile geçirme iradesinin olmadığı aşikâr olduğundan, valiz içerisindeki eşyaların kilit kırılarak alınması halinde hırsızlık suçu oluşacaktır.

Bu başlık altında değerlendireceğimiz diğer bir konu ise, mülkiyeti muhafaza şartıyla satış durumudur. Mülkiyeti muhafaza şartıyla satış sözleşmesi TMK 764. maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre: *“başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur. Hayvan satışlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılamaz”*

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlarda, failin mal üzerinde sözleşmeye aykırı olarak tasarrufta bulunması halinde suç oluşup oluşmayacağı veya eylemin hangi suç kapsamında kaldığına ilişkin farklı görüşler vardır.

⁷⁶ Dosya kapsamından sanığın suç tarihinde hastane teknik atölyede çalıştığı ve hırsızlığında hastane teknik odasından yapıldığının anlaşılması karşısında; sanığın görevi tereddüde yer vermeyecek şekilde tespit edilerek suça konu kabloların çalındığı belirtilen odanın ve suça konu kabloların göreviyle ilgili olarak kendisine tevdi ve teslim edilmiş olup olmadığı araştırılıp sonucuna göre sanığın eyleminin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmadığının tartışılmaması. Yarg. 13. C.D. Esas No : 2016/14064 Karar No : 2018/3456 UYAP’ tan temin edilmiştir. Erişim tarihi: 20.03.2018

Bir görüşe göre: Mülkiyeti muhafaza şartıyla yapılan satışlarda malin mülkiyetinin satıcıda kalabilmesi için mülkiyeti muhafaza mukavelesinin malin tesliminden önce noterde tasdik ve tescil edilmesi gerekir. Alıcının henüz malik olmadan akde aykırı olarak mal üzerinde tasarruf etmesi halinde güveni kötüye kullanma suçu işlenmiş olur. Mal teslim edilirken, mülkiyeti muhafaza mukavelesi tescil edilmişse, alıcı mala malik olacağından eylemleri güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmaz⁷⁷

Diğer bir görüşe göre: Böyle bir durumda güveni kötüye kullanma veya hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Çünkü birincide teslim rızaya dayanma; ikincide şeyi alan, şey üzerinde malik gibi tasarruf edebilme hakkına sahiptir⁷⁸.

Diğer bir görüşe göre de: Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda zilyetlik geçer fakat mülkiyet geçmez. İntifa hakkında, rehinde, emanete teslimde sadece zilyetlik geçmekte olduğundan, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alanın intifa hakkını kullananın veya rehin alanın, kiracının malı inkârında güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır⁷⁹.

Yargıtay bir kararında, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda suça konu mal üzerinde sözleşmeye aykırı hareketlerin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir⁸⁰.

⁷⁷ CÜSTAN, Semray, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2006 Yüksek Lisans Tezi s. 25 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden temin edilmiştir. Erişim T. 01.02.2017; BULUTOĞLU, Kenan, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, İstanbul, İÜ Yayınları, 1965. s. 89

⁷⁸ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e, s. 381

⁷⁹ SOYASLAN, a.g.e, s. 443

⁸⁰ Yargıtay 6. CD. 20.09.1968. E.4717 sayılı kararı; “Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan otomobil ve kamyon satışlarında; bazı alıcıların ödeme şartına riayet etmeksizin ve araçların mülkiyetine sahip olmadan, araçları başkasına sattıkları, hatta aracı parça haline getirip satarak yok ettikleri görülmektedir. Bu şekildeki hareketler inancı kötüye kullanma teşkil eder” KÖSE, a.g.e, s. 67

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda satışa konu eşya üzerinde faile zilyetlik tesis edilmiş ve sözleşmeye konu edim gerçekleşinceye kadarki sürede mülkiyet hala malik olan asli zilyette de olacaktır. Burada, olayın somut özelliklerine göre suçun değerlendirileceği kanaatindeyiz. Şayet fail malı bu şekilde almış ve yakmış parçalamış satmış olsa da, kendi tarafına düşen edimini ödemeye devam ediyorsa bizce suç oluşmayacaktır. Kaldı ki kendine düşen ifa borcu bittiğinde eşyanın mülkiyeti otomatik olarak kendine geçecektir. Örnek verecek olursak, fail mülkiyeti muhafaza kaydı ile aldığı aracı, kasten yakması, parçalara ayırıp satması durumlarında sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemeye devam ediyorsa suç oluşmayacaktır. Ancak kötüniyetli olarak aracın mülkiyeti kendisinde olmamasına rağmen, aracı parçalayıp satması, yakması ve kendine düşen edimi ifa etmemesi halinde suç oluşacaktır. Bu değerlendirmenin sözleşmenin niteliğine de uygun olduğu kanaatindeyiz. Bu sözleşme ile mal sahibi, malının satışını arzulamakta bir nevi parasını garanti altına almaktadır. Bu durumda malı şartlı olarak devretmektedir. Parasını veya karşılığını aldığı ölçüde malının mülkiyetinin tamamını karşı tarafa geçirmeye razı olan kişi, parasını veya karşılığını aldığı ölçüde mal üzerinde tasarrufta bulunmaya evleviyetle razı olur.

7. SUÇUN FAİLİ

Fail, suça konu eylemi gerçekleştiren kişidir. Ceza hukukunda fail ise, ancak insan olabilir. Çünkü burada bahsedilen fiil insana özgü nitelik taşır. Bu nedenlerle hayvanlar veya diğer şeyler suçun faili olamaz. Hayvanlar ancak suçlara araç olabilir. Konumuz açısından güveni kötüye kullanma suçunun faili, madde metnin de belirtildiği üzere; “Muhafaza etmek veya belirli şekilde kullanmak üzere eşyayı ferî zilyet olarak teslim alıp, devir olgusunu inkâr eden veya devir işlemine aykırı hareket eden kimselerdir. Görüleceği üzere fail, zilyetlik ilişkisinde eşyayı teslim alan kişidir. Bu nedenle bu suçun faili herkes olabilir. Güveni kötüye kullanma suçunda failin bir diğer özelliği de, malın zilyetliğini elinde bulunduruyor olmasıdır. Mala zilyet olmayan veya mala malik olan kişiler güveni kötüye kullanma suçunu

işleyemeyeceklerdir.⁸¹ Özgü suçlarda⁸² olduğu gibi, bu suçun failinin bir özelliğe sahip olması gerekmez. Örneğin, devlet memurunun işlediği zimmet suçu gibi. Özgü suçlarda, suçun faili olmak için belli bir sığata veya özelliğe sahip olmak gerekir. Ancak güveni kötüye kullanma suçu açısından bu husus aranmamaktadır. Kısaca bu suçta herkes fail olabilir. Burada belirleyici unsur, failin suça konu malın maliki olmaması ve zilyetliğı hukuk uygun şekilde sözleşme doğrultusunda teslim alan kişi olmasdır. Zilyetliğı hukuka aykırı şekilde, örneğin zorla, hileli hareketlerle vs. şekilde alan kişinin eylemi bu suçu oluşturmaz. Somut olayın özelliklerine göre hırsızlık, yağma dolandırıcılık suçlarını oluşturabilir.

Malın asıl sahibi, bu suçta fail olamaz. Mesela malı kullanma hakkı olan kişi, malın malikine veya malın kiracısı malı kiralayana teslim etmiş olsunlar. Bir otomobilin kiracısı otomobili bir süre için sahibine versin veya ona emanet bıraksın. Kendisine bırakıldığı mal sahibi aldığı malı kasten iade etmesin. Bu hallerde güveni kötüye kullanma suçu yoktur. Çünkü başkasının malı mal edinilmemiştir⁸³.

Suçun failinin kamu görevlisi olması ve görevinden dolayı bu malı teslim alması hallerinde güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Bu konu karşılaştırma bölümünde ele alınacaktır.

Failli bakımından bu suç kapsamında diğeri bir konu da, müşterek veya iştirak halinde maliklerin birbirlerine karşı bu suçu işleyip işleyemeyeceğı sorunudur. TCK'nın 155. maddesinin gerekçesinde kanun koyucu, iştirak halinde veya müşterek maliklerin, suçun failinin malik dışında bir kimse olması gerektiğinden bahisle suçun faili olamayacaklarını ifade etmektedir. Ancak, ortak maliklerin anlaşarak malın zilyetliğini bir paydaşa devrettiğı durumlarda, zilyetlik kendisine devredilen paydaşın, malı, bu anlaşmaya aykırı olarak kullanması halinde güveni kötüye kullanma suçunun

⁸¹ KÖSE a.g.e, s.49

⁸² Özgü Suç: Kanuni tarifinde faille ilgili olarak, herhangi bir insan olmanın ötesinde, belli özel ve objektif vasıflardan söze edilen suçlara özgü suç denir. Özgü suçlarda suçun faili özel bir yükümlülük altında bulunmaktadır.(ÖZGENÇ a.g.e, s.221)

⁸³ SOYASLAN, a.g.e, s. 441-442

oluşturğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁴. Müşterek mülkiyette, paydaşlardan her birinin tek bir mülkiyet üzerinde paylara sahip olmaları karşısında, malın başkasına ait olma özelliği gerçekleşmekte ve bu sebeple de birbirlerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işlemeleri mümkün olmaktadır. Buna karşılık iştirak halinde mülkiyette malikler bir mülkiyete hep birlikte sahip olmakta ve bu mülkiyet paylara bölünmediğinden de müşterek mülkiyetteki gibi malın başkasına ait olma özelliği söz konusu olmamaktadır. Bu sebeple de iştirak halinde mülkiyette güveni kötüye kullanma suçunun malikler arasında işlenmesi söz konusu olamaz. Bu bakımdan da kanun koyucunun mülkiyet rejimleriyle ilgili olarak gerekçede yaptığı tespitinin bir kısmına katılmak mümkündür.⁸⁵Yargıtay mirasçılar arasında iştirak halinde mülkiyet durumunda bu suçun oluşmayacağını kabul etmiştir.⁸⁶

Kanaatimizce, verilen örnekte olduğu gibi malın paydaşlar tarafından birlikte karar alınarak bir veya birden fazla paydaşa sözleşme doğrultusunda teslim edilmesi ve fail olan paydaş/paydaşların devir amacına aykırı olarak mal üzerinde tasarrufta bulunması halinde suç oluşacaktır. Örneğın anneden kalan yüzüğü tüm mirasçılardan karar alıp muhafaza etmesi için büyük ablalarına bırakmaları ve ablanın bunu satması halinde suç oluşacaktır.

Tüzel kişilerin bu suçun faili olup olmayacakları hususunda ise, tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından tüzel kişilerin sorumluluğunun önemli olmasının kaynağı ise 5237 sayılı TCK'nın 169. maddesindeki düzenlemedir. Bu maddedeki düzenlemeye göre bir tüzel kişi yararına olarak güveni kötüye kullanma suçu işlenmiş olması halinde bu tüzel kişi hakkında

⁸⁴ CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, a.g.e, s.433; YAŞAR GÖKCAN/ARTUÇ, a.g.e, s. 5001

⁸⁵ CANPOLAT, a.g.e, s.58

⁸⁶ Yargıtay 11. CD: 07.06.2014/-2003/6907 e: 2004/5017 K: sayılı ilamı: Sanığın, bacanağı olan katılan ile ortak saman işi yaptığı kardan payına düşen miktar ödenmeyince, ortak mal olan ve kendisinde bulunan saman yapma makinasını üçüncü kişiye sattığı ve bu haliyle taraflar arasındaki ihtilafın hukuki nitelikte olduğu gözetilmeden, unsurları oluşmayan atılı suçtan dolayı sanığın beraati yerine mahkûmiyetine hükmolunması. **BAKICI, a.g.e, s. 105**

güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.⁸⁷ Kanaatimizce, tüzel kişilerin bu suçun faili olmaları mümkün değildir. Çünkü tüzel kişiler faaliyetlerini gerçek kişiler aracılığı ile yürütebilirler. Burada bağımsız olarak tüzel kişiye güvenden ve bu güvene dayalı sözleşme ilişkisinden bahsetmek güçtür. TCK'nın 20. maddesine göre, cezaların şahsiliği benimsenmiştir. Örneğin şirket yöneticisinin veya çalışanın suçu oluşturan eylemi, bu kişinin cezalandırılmasını gerektirir. Şayet, suç işlerken tüzel kişi lehine menfaat temin etmiş ise de TCK'nın 20/2. 169. ve 60. maddelerine göre güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Yargıtay bir kararında tüzel kişi aleyhine güvenlik tedbiri uygulanmamasını usul ve yasaya uygun bulmuştur⁸⁸.

8. SUÇUN MAĞDURU

Bu suçta suçun mağduru, zilyetliğin devri sözleşmesine taraf olan ve güveni sarsılan kişidir. Kanunun metninden yola çıkarsak, muhafaza edilmesi veya belirli şekilde kullanması için, eşyanın zilyetliğini faile teslim eden kişi olarak tanımlanabilir. Bu genellikle eşyanın maliki olmaktadır. Ancak alt zilyetlik ilişkisinin olduğu durumlarda suçun mağdurunun belirlenmesi sorun teşkil edebilir. Bunu belirlemede kanaatimizce suçta korunan hukuki yarara bakmak gerekir. Hukuki konu başlığı altında belirttiğimiz gibi, bu suçta hem mülkiyet, hem güven ilişkisi hem de zilyetlik korunmaktadır. Suçta korunan değer mülkiyet hakkıyla birlikte güven duygusu ve zilyetlik olduğu dikkate alındığına, suçta malik olmasa bile alt zilyetlikle, zilyetliğini edindiği şeyi başkasına devreden kişinin de bu suçun mağduru olması gerekir. Örnek vermek gerekirse: Başkasından kiraladığı arabayı, alt kira ilişkisiyle bir üçüncü kişiye

⁸⁷ **KÖSE**, a.g.e, s.47

⁸⁸ 21.08.2008 tarihli tutanak içeriğine göre; ihtilâfa konu miktarın Ortaklık tarafından Grup... Ltd. 'ye ödenmesini müteakip malın orijinal kasalarında sağlam olarak teslim edilmiş olması karşısında; atılı suçun yasal unsurları itibariyle oluşmadığını, taraflar arasındaki uyuşmazlığın hukuki nitelik taşıdığını bu nedenle gerçek kişi sanık hakkında "beraat", tüzel kişi Grup Ltd. hakkında ise "güvenlik tedbiri uygulanmasına yer olmadığına" karar verilmesi gerektiğini takdir eden mahkemenin kabul ve uygulamasında dosya kapsamı itibariyle bir isabetsizlik görülmemiştir. Yarg. 15. CD 2012/16569 e: 2014/3160 K. UYAP'tan temin edilmiştir. Erişim T. 20.01.2018

kiralayan kişi, kiraladığı üçüncü kişinin aracı satması durumunda, aracın maliki olmasa dahi güveni sarsılacağından suçun mağduru olabilir.

Tüzel kişilerin mağdur olmalarında ise, tüzel kişilerin malvarlığına sahip olabileceği ve ariyet kira gibi sözleşmeleri yapabileceği dikkate alındığında bu suçun mağduru olabilmeleri mümkündür. Yine devlette bu suçun mağduru olabilir. Örneğin, kütüphaneden ödünç alınan derginin iade edilmemesi durumunda bu suç oluşur.

Yine bu suçun mağduru birden fazla olabilir. Suça konu eşyanın malikinin birden fazla kişi olması durumlarında bu mümkündür.

9. SUÇUN UNSURLARI

Suçun unsurlarının sayısı konusunda doktrinde tartışma olsa da, bu başlık altında tipiklik unsuru, maddi unsur, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsuru olarak dört başlık altında inceleme yapacağız.

9.1. Suçun Tipiklik Unsuru

Tipiklik, doktrinde kanuni unsur, suç kalıbı olarak da isimlendirilmekte olup, işlenen fiilin ceza kanununda yapılmış, suç tanımına uygun bulunup bulunmadığı ile ilgilidir. Tipiklik suç, sayılan fiilin ceza normundaki soyut tasviridir. şu halde bir fiilin suç teşkil edebilmesi için öncelikle dış âlemde değişiklik meydana getiren fiilin, ceza kanunundaki tarife yani model veya tipe uygun olması zorunludur⁸⁹.

TCK'nın 2. maddesine göre;

1-Kanunun açıkça suç olarak saymadığı bir fiil nedeniyle kimseye ceza verilmez, güvenlik tedbiri uygulanmaz.

2- İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza konulamaz.

⁸⁹ ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner, Uygulamalı Ceza Hukuku, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ceza Muhakemesi Hukuku 5. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011 s. 3-4

3- Kanunda suç ve ceza içeren hükümlerin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler kıyasa yol açacak şekilde geniş yorumlanamaz.

Bu hükümle kanunumuz, suçta ve cezada kanunilik ilkesini benimsemiştir. Buna göre kanunlarda suç olarak tanımlanmayan fiillerden ötürü kimseye ceza verilmez. Tipiklikten anlaşılması gereken, bir fiili suç sayan ve buna yaptırım öngörmüş olan kanun maddesinin var olmasıdır⁹⁰. Bu hükmü ve ilkeyi konumuz olan güveni kötüye kullanma suçuna uygulayacak olursak; suçtaki tipiklik unsuru, başkasına ait olup, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş eşyayı, kendisi veya başkasının menfaatine olarak devredilme şartları dışında kullanma veya devir olgusunu inkâr etme olarak belirlenmiştir. Bu hükme uygun olmayan haksızlık oluşturan eylemler nedeni ile güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılma yoluna gidilmeyecektir. Kıyas yasağı nedeni ile de, kıyaslama yoluna gidilerek benzer eylemler güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılmayacaktır.

9.2. Suçun Maddi Unsuru

Bir suçtan bahsedebilmek için ceza hukuku manasında bir eylemin bulunması gerekir. Bununla birlikte, neticenin bulunması, neticenin nedeninde bu hareket olması, başka bir ifadeyle, netice ile hareket arasında nedensellik bağının bulunması gerekir⁹¹.

9.2.1. Hareket

Güveni kötüye kullanma suçundan söz etmek için öncelikle bir hareket olması gerekir. Peki, bu hareket nasıl olmalıdır ve özellikleri nelerdir. İşte bu açıdan güveni kötüye kullanma suçunu değerlendirmek gerekirse:

⁹⁰ HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, Astana Yayınları, Ankara 2016 s. 123

⁹¹ HAKERİ, a.g.e, s. 130

Öncelikle suça konu şeyin zilyetliğinin devri, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak amacıyla olmalıdır. Örneğin, arabasını bir saatliğine kullanıp iade etmek için arkadaşından ödünç alan kişinin durumu gibi. Yine bu suçu oluşturan fiiller TCK'nın 155. maddesinde sayılmıştır. Madde metnine göre, suçun hareket unsurları “kendisinin veya başkasının yararına olarak devir olgusunu inkâr etmek ve devir amacı dışında tasarrufta bulunma” şeklindedir. Kanun metninden anlaşılacağı üzere, hareket unsurunu sınırlamamış, devir amacı dışında tasarrufta bulunma şeklinde bir ifadeye yer vererek suç kapsamını oluşturan fiilleri genişletilmiştir. Somut olayın özelliklerine göre, failin suça konu malın zilyetliğini, mülkiyetin devri dışında aldığı ihtimallerde sözleşmeye aykırı olarak mal üzerinde tasarrufta bulunması halinde suç oluşabilecektir. Suçu oluşturan eylemlerden inkâr etmeye örnek verecek olursak: Arkadaşının kitabını ödünç aldıktan sonra, bu ödünç ilişkisinin hiç olmadığını ileri sürerek kitabı kendi mülkiyetine geçirmeye çalışan kişinin eylemi verilebilir. Devir amacı dışında tasarrufta bulunmak ibaresine örnek vermek gerekirse: muhafaza etmek için alınan aracın kiralanması verilebilir. Devir amacı dışında tasarruf, satmak, kiralamak, rehin vermek gibi birçok tasarruf işlemini içine almaktadır. Burada önemli olan malın devrine ilişkin sözleşmede taraflar arasında ne kararlaştırıldığıdır. Mülga 765 Sayılı TCK'nın 508. maddesinde ise konuya ilişkin düzenlemelerde Suçu oluşturan eylemler satma, kiralama, değiştirme... gibi tek tek sayılma yoluna gidilmişti. Yeni TCK'da ise bu yönetime paralel bir düzenleme yoluna gidilmiş, bu fiilleri sayma yerine, tasarrufta bulunma şeklinde genel bir ibareye yer verilmiştir. Karşılaştırma bölümünde değindiğimiz gibi, mülga TCK'da sınırlı olarak sayma yoluna gidilirken, yeni TCK'da genel bir ifadeyle “devir amacı dışında tasarrufta bulunma” şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek, suçu serbest hareketli suç haline dönüştürülmüştür. Aslında bu düzenleme suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı bir düzenlemedir. Bu doğrultuda her sözleşmeye aykırılıkta bu suç akla gelebilecek, bu da suç tasnifinde ve uygulamada tereddütler oluşturacaktır. Bu nedenlerle mülga TCK'da olduğu gibi, sınırlı bir şekilde suçu oluşturan hareketlerin sayılmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Tüm bunlar ışığında, bu suçu oluşturan fiiller bağlı hareketli mi yoksa serbest hareketli bir suç mu olacaktır. Bir suçun işlenmiş sayılması için hangi hareketlerin yapılması gerektiği kanunda gösterilmiş ise, böyle suçlara bağlı hareketli suçlar denir.

Eğer suçun hangi hareketlerle işlenmesi gerektiği kanunda gösterilmemişse, suçun serbest hareketli suç olduğu kabul edilir. Mülga TCK'da, hangi hareketlerin güveni kötüye kullanma suçuna vücut vereceği belirtilmiştir. Bu sayılan hareketler sınırlı olup, bunlar dışında işlenen fiiller, bu suçun oluşması bakımından elverişli olmadığından, suçun bağlı hareketli olduğu söylenebilir. Yeni TCK'da genel bir ifadeyle “devir amacı dışında tasarrufta bulunma” şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek, suçu serbest hareketli suç haline dönüştürülmüştür

Suçun ihmali veya icrai davranışla işlenmesi hususunda ise, suçun her iki şekilde işlenmesi düşünülebilir. İcrai hareket, yasak olan ve toplum düzenini bozucu davranışlarının yapılmamasını emreden normlara aykırılıktır. İhmali hareket ise, kanunun kişiden yapılmasını beklediği şeylerin yapılmamasıdır. Güveni kötüye kullanma suçu da kural olarak icrai hareketle işlense de ihmali hareketle de işlenebilen bir suç tipidir. Örneğin kendisine muhafaza için verilen malın zarar göreceğini bilmesine rağmen kendisinden beklenen ve bu zarara engel olacak hareketleri yapmayan kişinin bu ihmali davranışı güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır⁹². Yargıtay bir kararında suçu oluşturan hareketin yapmama şeklinde de olabileceğini belirtmiştir⁹³. Yine başka bir kararında, satılması amacıyla oto galeriye bırakılan aracın fail tarafından kullanılarak kaza yapılması hallerinde suçun oluşacağını belirtmiştir⁹⁴.

Yine bu suç kesintisiz şekilde işlenebileceği gibi, ani hareketle de işlenebilir⁹⁵. Failin arazi de kullanmak için kiraladığı aracı aldığını inkâr etmesi ani

⁹² KÖSE a.g.e, s.42

⁹³ Katılana ait yedek parça alım-satımına ait işyerinde çalışan sanık Bayram'ın, katılana ait işyerinde bulunan bazı malları sanıklar Önder ve Erdi'nin çalıştığı firmalara gönderdiği, ancak bu firmalardan gelmesi gereken parayı katılanın hesabına geçirmeyip, uhdelerinde tutmak suretiyle, hizmet ilişkisinin gereği olarak kendisine teslim edilmiş olan paralar üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta buldukları... 15. CD 2017/4524 E. 2018/677 K Uyap'tan temin edilmiştir. Erişim T: 20.02.2018

⁹⁴ 15. CD 2017/3223 E: 2018/1259 K. Uyap'tan temin edilmiştir. Erişim T: 20.02.2018

⁹⁵ KÖSE a.g.e, s.71

hareketle işlenebileceğine; aldığı araçla uzun süreli ve farklı tarihlerde gerçekleştirilen yarışlara katılması kesintisiz hareketle işlenebileceğine örnek gösterilebilir.

9.2.2. Netice

Netice, failin yaptığı eylem sonunda, ortaya çıkan değişikliklerdir. Ceza hukuku bakımından netice dendiği zaman anlaşılması gereken, hareketin sebep olduğu her çeşit durum değil, yalnızca kanunda yazılı olup suçun unsuru olarak kabul edilen neticedir. Bir başka ifade ile netice, şayet suçun kanundaki tanımında gösteriliyorsa, ceza hukuku bakımından önem taşır⁹⁶.

Yeni ceza kanunumuzda bazı suçlar açısından neticenin gerçekleşmesi öngörülürken, bazı suçlar açısından neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır.

Güveni kötüye kullanma suçunu neticeye göre değerlendirirsek, karşımıza ilk çıkan ayırım “sırf hareket suçları ve neticeli suçlar ayırımıdır⁹⁷. Hareketin yapılmasıyla suç oluşuyorsa, sırf hareket suçundan; hareketin yapılmasıyla birlikte suçun oluşması için kanunda neticenin arandığı durumlarda ise neticeli suçtan bahsedilir. Bu kapsamda güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için “failin devir olgusunu inkâr etmesi veya devir amacı dışında tasarrufta bulunması ile suç oluşacaktır. Yani burada kanun herhangi bir neticeden bahsetmemektedir. Mülga 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay’ın zarar şartının olmaması halinde suçun oluşmayacağına yönelik bir kararı mevcuttur⁹⁸. Mülga 765 sayılı TCK’nın 508. maddesinde mutazarrır olan kimsenin şikâyeti üzerine şeklinde bir ibareye yer vererek suçta zarar şartını aramıştır. Bu

⁹⁶ CANPOLAT, a.g.e, s. 127

⁹⁷ ÖZGENÇ, a.g.e, s.211

⁹⁸ Yargıtay 6. CD 22.12.1983 E. 6261, K 10015.

konuda farklı görüşler⁹⁹ mevcut olsa da mülga TCK döneminde zarar şartının arandığı kanaatindeyiz. TCK'nın 155. maddesinde ise, zarar gören şeklinde ibarelere yer vermemiştir. Yine suç kanunda yazılı eylemlerin yapılmasıyla gerçekleşecektir. Zaten bu suçta korunan hukuki değer, mülkiyet hakkı yanında güven duygusu olduğunu da belirtmiştik. Bu nedenle de mülkiyet hakkı zarar görmese de bu suç oluşacağından, bu suçta zarar şartı aranmadığı sırf hareket suçları kategorisine girdiği kanaatindeyiz. Örnek vermek gerekirse ödünç aldığı arabayı iade etmeyerek, bir müddet devir olgusunu inkâr etmiş daha sonrada arabayı iade etmiş olsun. Bu durumda, malik zarar görememiş veya malikin zararı giderilmiş olsa da bu suç oluşacaktır.

9.2.3. Nedensellik Bağı

Kanuni tarifte, fiilin icrasının yanı sıra, bir neticenin gerçekleşmesinin yer verildiği suçlarda, bu netice ile icra edilen fiil arasında illiyet bağının mevcut olması gerekir¹⁰⁰. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından kanun metninde yukarıda da belirttiğimiz gibi *kendisi veya başkasının yararına failin devir olgusunu inkâra etmesini veya sözleşmeye aykırı davranılmasını* aramıştır. Biz bu konuda yukarıda da belirttiğimiz gibi, güveni kötüye kullanma suçunun sırf hareket suçu olması diğer bir ifade ile hareketi netice ile bitişik, yani suçun unsuru olan hareket unsuru gerçekleştiği anda suç oluşacağı kanaatinde olduğumuzu belirtmiştik. Bu doğrultuda herhangi bir yarar sağlanmasa da suçun oluşacağı kanaatindeyiz. Örnek verecek olursak, failin

⁹⁹ Güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için failin üçüncü kişinin lehine somut bir yararın ortaya çıkması aranmamalıdır. Güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değer sadece mülkiyet hakkı olmayıp zilyetlik ve kişiler arası güven de bu suç ile korunan hukuki değerdir. İşte kişiler arasındaki güvenin de bu suç ile korunan hukuki değer olduğunun kabul edilmesi artık güveni kötüye kullanma suçunun oluşmasının failin ya da bir kişinin somut bir yarar sağlamasına bağlı olmadığını ortaya koymaktadır. Aynı kabul ortaya çıkan bir zarar çıkması gerekip gerekmediği sorununda da geçerli olacaktır. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, a.g.e, s. 696 **Aynı görüş için MERAKLI**, a.g.e, s. 1686, **SOYASLAN**, a.g.e, 445, **CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER**, a.g.e, s. 442, **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK** a.g.e, s. 726 ; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, a.g.e, s. 696 **buna karşılık zararın suçun neticesi olduğu görüşü için: Bknz: İÇEL** Kayıhan/ **ÜNVER**, Yener, Uygulamalı Ceza Hukuku, 4. Kitap Beta Yayınları, İstanbul 2000 s. 636

¹⁰⁰ **ÖZGENÇ**, a.g.e, s. 212

emanet aldığı saati, emanet almadığı kendine ait olduğunu söylemesi halinde suç oluşacaktır.

Bu bilgiler ışığında güveni kötüye kullanma suçunda nedensellik bağı, işlediği suç bir sonuca bağlanmışsa gündeme gelecektir. Güveni kötüye kullanma suçu açısından ise fail eylemde bulunduğu anda bu suç oluşacağından, diğer bir ifade ile ayrıca bir netice aranmayacağından nedensellik bağından söz edilemez.

9.2.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

9.2.4.1. Teşebbüs

5237 Sayılı TCK'nın 35. maddesine göre; *Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.* Bu tanıma göre kişi suçu oluşturan icra hareketlerine başlar ancak iradesi dışında ortaya çıkan bir takım gelişmelerle suçu işleyemez. Bunun sonunda, suçta netice gerçekleşmez. Kişiye ceza bu madde hükümlerinde belirtilen oranlara göre indirilerek verilir. Bunun için, suçta icra hareketleri ile neticenin farklı zamanlarda gerçekleşmesi gerekir. Farklı zamanlardan kasıt, suçun unsurlarından fiil ile neticenin birbirinden ayrılabilir nitelikte olması, diğer bir deyişle sırf hareket suçu olmaması gerekir. Örnek vermek gerekirse, kasten öldürme suçunda öldürme eylemini gerçekleştiren hareketlerle netice olan ölüm ayrı zamanlardadır. Buna göre, öldürme eyleminin icrasına başlayıp örneğin silaha konulan merminin nemden dolayı patlamaması halinde, suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Buna karşın, hakaret suçunda kişinin yüzüne karşı hakaret içeren sözlerin söylenmesiyle suç oluşacaktır. Burada netice hareketin yapılmasıyla birlikte gerçekleşmektedir.

Tez konumuz olan güveni kötüye kullanma suçunun seçimlik hareketlerinden olan “devir olgusunu inkâr” fiili hareket başlığı altında belirttiğimiz gibi sırf hareket suçu olup neticesi hareketle bitişiktir. Diğer bir ifade ile malın sahibine: “Malı senden almadım, malı vermiyorum” gibi bir ifade kullanıldığı anda suç tamamlanmış

olacaktır. Bu hareket yönünden teşebbüs bu bağlamda mümkün gözükmemektedir¹⁰¹. Ancak burada da netice hareketten ayrılabilirdiği ölçüde teşebbüs mümkündür. Örneğin, emaneten alınan saati, failin mektupla, saatin artık kendisine ait olduğunu saati mağdurdan almadığına yönelik yazdığı bir mektubun postanede kaybolarak mağdura ulaşmamasında, fail tarafından gösterilen devir olgusunu inkâr tutumu mağdura iletilemediğinden eylem teşebbüs aşamasında kalmıştır. Devir amacı dışında tasarrufta bulunmak hareketinde ise, devir olgusunu inkâr etme eylemine göre hareketi neticeden ayırmak daha mümkündür. Diğer bir ifade ile teşebbüs daha olanaklıdır. Örnek verecek olursak; mağdurun faile koruması için teslim ettiği saatini, failin üçüncü bir kişiye satmaya niyetliğini öğrenerek failin yanına gelip, satım esnasında yakalaması verilebilir. Burada saatin zilyetliği henüz üçüncü kişiye geçmeden mağdur saatini teslim almıştır. Başa bir örnekte fail yakmak için mağdurdan aldığı saati ateşe attığında bunu gören mağdurun saat henüz zarar göremeden saati ateş içerisinden almasında eylem teşebbüs aşamasında kalmıştır. Ancak bu durumu tespit etmek her zaman mümkün olamamaktadır. Çoğu zaman devir amacı dışındaki tasarruf eylemi fail eylemi gerçekleştirdikten sonra öğrenilmekte ve teşebbüs hükümlerinin uygulanma ihtimali ortadan kalkmaktadır.

Yargıtay bir kararında güveni kötüye kullanma suçunda teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmiştir¹⁰². Başka bir kararında, depo görevlisi

¹⁰¹ **TANERİ, Gökhan, Doktrinden** Kürsüye Onaylanmış Örnek Hükümlerle Türk Ceza Kanununda Sık Karşılaşılan Suçlar Bilge yayınevi Ankara 2014 s. 734

¹⁰²Güveni kötüye kullanma suçundan sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmü sanık tarafından temyiz edilmekle, dosya incelendi, gereği düşünüldü; Katılanın Sirke ve Turşuları Fabrikası işletmecisi olduğu ve fabrikanın ihtiyacı olan turşuluk biber ve salatalığı Kırşehir ilinde kiraladığı tarlada kendisinin yetiştirdiği, sanık Barış'ın da katılana ait bu malların tarladan alınarak fabrikaya nakliyesinden sorumlu olduğu, katılanın, sanıktan şüphelenmesi üzerine sanığı takip ettiği, takip esnasında sanık Barış'ın katılana ait malları Kırıkkale Hasandede beldesinde diğer sanık Mehmet'e satmaya çalışırken yakalandığı olayda;

1-Sanık ile katılan arasında hizmet ilişkisi kapsamında bir nakliye ilişkisi bulunduğu bu kapsamda eylemin 155/2. maddede düzenlenen hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözardı edilerek vasıfta hataya düşmek sureti ile güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması,

2- Sanığın suç tarihinde turşuları teslim amacı dışında kullanıp satmaya çalışırken takip sonucu yakalandığının anlaşılması karşısında eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı

sanığın depodaki malzemeleri satın yükleme işlemlerini yaparken yakalanmasını eylemini, teşebbüs aşamasında kabul etmiştir¹⁰³.

Bu hükümler ışığında failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü halinde faile verilecek cezada TCK 35. madde hükümlerine göre ¼'ten ¾ oranına kadar indirim yapılabilecektir.

Bu başlık altında değineceğimiz diğer bir konu ise TCK 36. maddede düzenlenen gönüllü vazgeçme halidir. Madde metninde: “*Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.*” Burada fail suçu oluşturan eylemin icra hareketlerine başlar, eylem tamamlanmadan kendi isteği ve rızası ile vazgeçerse cezalandırılmayacaktır. Örneğin, malın kendisine devredildiğini inkâr etmek için mektup yazan sanığın mektup, mal sahibine ulaşmadan pişman olup mektubu geri alması halinde gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilecektir.

gözetilmeyerek tamamlanmış suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi... **25.01.2017 tarihli 15. CD 2014/19109 E: 2017/858 K. sayılı ilamı Uyp'tan temin edilmiştir. Erişim 08.08.2017**

¹⁰³ Somut olayda; sanığın depo görevlisi olarak çalıştığı triko tekstil isimli iş yeri yetkilisinin bilgisi ve izni dışında 10000 TL değerindeki kazak örgü iplerini Mehmet ve İsmet'e 1550 euro karşılığında sattığı kamyona yüklenip, ipliklerin fabrikadan çıkarıldığı esnada idari işler müdürü tarafından yakalanıp el konulduğu olayda, hizmet nedeni ile görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüsten kurulan mahkumiyet hükmünde isabetsizlik görülmemiştir. ... **25.01.2017 tarihli 15. CD 2013/18672 E: 2013/2594 K. sayılı ilamı Uyp'tan temin edilmiştir. Erişim 08.08.2017**

9.2.4.2. İçtima

İçtima hükümleri TCK'nın 42¹⁰⁴, 43.¹⁰⁵ ve 44¹⁰⁶. maddelerinde düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu açısından kanun hükümlerinin uygulanmasında, 43. madde yönünden 1. fıkrada belirtilen zincirleme suç hükümlerinin uygulanması olanaklıdır. Örnek verecek olursak; fail kendisine emanet olarak bırakılan 10 tane valizi değişik tarihlerde satması halinde, satım işlemini aynı suçun işlenmesinin icrası kapsamında değişik zamanlarda yaptığından ceza 43/1. madde kapsamında kalacak ve bu maddeye göre ceza artırılabilecektir. Yargıtay bir kararında güveni kötüye kullanma suçunda 43/1. madde kapsamında zincirleme suç hükümlerinin olanaklı olduğunu belirtmiştir¹⁰⁷.

İkinci fıkra yönünden güveni kötüye kullanma suçunun uygulanma olanağı yoktur. Fail, kendisine bırakılan birden fazla kişiye ait birden fazla eşyayı, bu kimseler aynı tarihte bırakmış ve fail tek bir hareketle elden çıkarmış olsa dahi, tek bir eylemle

¹⁰⁴ BİLEŞİK SUÇ

Madde 42. (1) biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz

¹⁰⁵ ZİNCİRLEME SUÇ

Madde 43 - (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/06/2005-5377 S.K./6.mad) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.

(2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.

¹⁰⁶ FİKRİ İÇTİMA

Madde 44 - (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”

¹⁰⁷ Sanığın, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda katılan Merve Sefa Gündül'e karşı hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu birden fazla işlemesi nedeniyle TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmeyerek, eksik ceza tayin edilmesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. 18.09.2017 tarihli 15 CD. 2016/200 E: 18536 K sayılı ilamı **UYAP' tan temin edilmiştir. Erişim tarihi 30.09.2017**

birden fazla kişiye karşı güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılacağı kabul edilerek zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak, mağdur sayısınınca suç oluşacaktır¹⁰⁸. Örneğin, otelde emanet bölümünde çalışan işçinin tüm valizleri satmasında mağdur sayısı kadar suç oluşacaktır.

TCK'nın 44. maddesi yönünden ise, benzer suçlarla karşılaştırmasında ayrıntısını açıkladığımız gibi, örneğin zimmet suçunda, sadece malın failin kamu görevlisi olması ve bu görevinden dolayı malın faile verilmesi farklılığı mevcuttur. Burada eylem daha ağır nitelikli olan zimmet suçunu oluşturduğundan fail bu suçtan cezalandırılması yoluna gidilecek ayrıca güveni kötüye kullanma suçundan yargılanmayacaktır. Yargıtay bir kararında müşterilere eşya göstermesi için verilen anahtar kullanarak malzemeleri alması eyleminde 44. Maddenin uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁹. Son olarak bileşik suç açısından, güveni kötüye kullanma suçu TCK ve özel yasalarda belirtilen suçların basit hali veya nitelikli halini oluşturmamaktadır. Ayrıca bu suçların unsurunu da oluşturmamaktadır. Bu nedenle TCK 42. maddenin bu suça uygulanmayacağı kanaatindeyiz.

Yargıtay bir kararında kredi kartlarının kötüye kullanması suçu ile güveni kötüye kullanma suçunun birlikte işlenmesi halinde her iki suçtan cezalandırma yoluna gidileceğini belirtmiştir¹¹⁰. Yine Yargıtay kararlarında suçun belgede sahtecilik suçları

¹⁰⁸ **Bakıcı** a.g.e, s. 32 **YAŞAR, Osman/GÖKCAN, H. Tahsin/ ARTUÇ, Mustafa**, a.g.e, s. 5027

¹⁰⁹ Sanığın, katılan tarafından dükkândaki bazı malzemeleri alıcıya göstermesi için verilen anahtar ile kendi alacağını tahsil amacıyla dükkânda bulunan pastane ekipmanlarını müşterinin haberi ve rızası olmaksızın aldığı iddia edilen olayda; bir fiil ile güveni kötüye kullanma ve hırsızlık suçlarının oluşması nedeniyle, TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince bir fiil ile birden farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanığın, bunlardan en ağır cezayı gerektiren güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılması ile yetinilmesi gerektiği gözetilmeden, ayrıca hırsızlık suçundan da mahkûmiyet hükmü kurulması... 15. CD. 2014/1137 E: 2016/7119 K: **UYAP' tan temin edilmiştir. Erişim tarihi 30.09.2017**

¹¹⁰ 5237 sayılı TCK'nın 245/1. maddesinde hükme bağlanan banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçunun kanundaki düzenleniş şekli göz önüne alındığında bileşik suç olarak düzenlenmediği, bu suçla birlikte oluşabilecek diğer suçlara kanunda öngörülen ceza miktarlarının da, bu suçun bileşik suç olarak düzenlenmediğini açıkça ortaya koyduğu, bu

ile birlikte işlenmesi halinde, gerçek içtima hükümleri uyarınca her iki suçtan da mahkûmiyet hükmü kurulması gerektiğini belirtmiştir¹¹¹.

9.2.4.3. İştirak

İştirak hükümleri, TCK'nın 37¹¹². maddesinde; fail; 38¹¹³. maddesinde azmettirme; 39¹¹⁴. maddesinde yardım etme olarak düzenlenmiştir. Suça iştiraktan söz

nedenle, banka veya kredi kartının hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi durumunda oluşabilecek hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi suçlar ile banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu arasında gerçek içtima kuralı uygulanarak failin her bir suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekeceği... Yarg. 15.CD: 2015/5662 E: 2016/10464 K: **UYAP' tan temin edilmiştir. Erişim tarihi 30.09.2017**

¹¹¹ Fiilen para tahsil etme yetkisi bulunmayan sanığın sahte belgeler hazırlayıp şirkete karşı haksız menfaat temin etmesi halinde eylem hem güveni kötüye kullanma hem de sahtecilik suçunu oluşturur. Yarg. 15.CD: 2013/7038 E: 2015/722 K: **UYAP' tan temin edilmiştir. Erişim tarihi 30.09.2017**

¹¹² **Madde 37 - (1)** Suçun kanunî tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.

(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır

¹¹³ AZMETTİRME

Madde 38 - (1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme hâlinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi hâlinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) Azmettirenin belli olmaması hâlinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hâllerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.

¹¹⁴ YARDIM ETME

Madde 39 - (1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on beş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını

edebilmek için “ birden çok fail ve birden çok hareketin olması, bir suçun gerçekleştirilmiş olması, her bir failin suçun işlenmesinde katkıda bulunmalı ve hareketleri suçun işlenmesinde nedensellik taşımalı, ortaklarda iştirak iradesi bulunmalıdır¹¹⁵.

Bu bilgiler ışığında, güveni kötüye kullanma suçuna iştirakin her türlü mümkündür. Güveni kötüye kullanma suçunda, teslim edilen malı failden bu niteliğini bilerek alan kimsenin hukuki durumu hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, güveni kötüye kullanma suçu faili bakımından özgü suç niteliği taşır. Bu nedenle de zilyetliğin faile devrine dayanarak sözleşme ilişkisine taraf olmayanlar, ancak iştirak ilişkisine göre azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler. Suça konu şeyi failden söz gelimi satın alanlar veya rehin alanlar bu suçu değil, suç eşyasını kabul etme, satın alma(TCK 165) suçunu işlemiş olurlar¹¹⁶.

Diğer bir görüşe göre, zilyetlik devredilmeden önce anlaşılmış olmak koşuluyla, malı satın alan kişi de, güveni kötüye kullanma suçuna iştirak eden yardım eden sıfatıyla (TCK 39/2) sorumlu olur. Bunun gibi, zilyetliğin devrinden sonra fail malı satarak güveni kötüye kullanmaya ikna eden kişiyi de güveni kötüye kullanma suçunun şeriki kabul etmek gerekir. Çünkü bu halde zilyetliğin devrinden sonra devir sözleşmesine aykırı olarak satma şeklinde eyleme hukuka aykırı tasarrufa katılma söz

gerektirmesi hâlinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hâllerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak” olarak düzenlenmiştir

¹¹⁵ **SANCAR Türkan/ KÖPRÜLÜ Timuçin Ceza Hukuku Genel Hükümler, Uygulamalı Çalışmaları**, Savaş Yayınevi 2016 Ankara s. 456- 460

¹¹⁶ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK a.g.e, s. 730**

konusudur. Henüz suç tamamlanmadığından, bu aşamada suç eşyasını satın almadan söz etmek mümkün değildir¹¹⁷.

Kanaatimizce burada, suçun faili, sözleşmenin tarafı olan kişiler olabileceğinden, sözleşmeyle alakası olmayan zilyetlik devredildikten sonra veya devirden önce, suça konu şeyi satın alan, rehin alan özetle sözleşmeye aykırı tasarrufu sağlayan üçüncü kişilerin kasıtlı eylemleri, niteliğinde göre yardım etme veya azmettirme kapsamında kalacaktır. Örnek verecek olursak; emanet olarak bırakılan saati kendisine satması için faili ikna etmeye çalışan ve saati satın alan kişinin eylemi azmettirme kapsamında kalacak veya saatin emanet olduğunu bilen kişinin bu özelliğini bilerek satın alması kanaatimizce failin saati satmasını kolaylaştırdığı için yardım etme kapsamında değerlendirilebilecektir.

Yargıtay bir kararında suça sonradan katılanları asli fail olarak değerlendirmiştir¹¹⁸.

9.3. Suçun Manevi Unsuru

Manevi unsur, kişi ile işlenen fiil arasındaki manevi bağı ifade eder. Bu bağ tesis edilmeden, gerçekleştirilen davranış fiil niteliğini taşımaz ve dolayısıyla bir suçun varlığından söz edilemez. Ancak belirtmek gerekir ki, manevi unsurla kusurluluğu birbirine karıştırmamak gerekir. Kusurluluk, işlediği fiil ile kişinin kınanması, muaheze edilmesi gerektiği hususundaki yargıyı ifade eder¹¹⁹. Manevi unsur, failin suçu işlerken kastla mı yoksa taksirle mi hareket ettiğini ifade eder. Ceza

¹¹⁷ CENTEL/ ÇAKMUT /ZAFER a.g.e, s. 450

¹¹⁸ Sanıklardan Murat'ın katılandan ücret karşılığı nakliye için teslim aldığı malı teslim yerine götürmeyerek diğer sanık ile birlikte iştirak halinde sattıkları ve atılı suçu işledikleri iddia ve kabul edilen olayda; Sanıkların birbirlerine yönelik atfi cürüm niteliğindeki savunmaları, katılan beyanı, kolluk tutanakları, taşıma belgeleri, oluş ve tüm dosya kapsamına göre atılı suçu işledikleri sabit olup mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir. Yarg. 15.CD: 2015/553 E: 2018/81 K: **UYAP' tan temin edilmiştir. Erişim tarihi 30.02.2018**

¹¹⁹ ÖZGENÇ, a.g.e, s. 241

kanunumuzda, asıl olan kastın varlığıdır. Taksirli suçlar istisnai niteliktedir. Ayrıca suçun taksirle işlenebileceği belirtilmedikçe, kişilere taksirli eylemleri nedeniyle ceza verilemez.

TCK'nın 155. maddesinde "kendisinin veya başkasına yararına kendisine zilyetliği devredilmiş eşya hakkında, devir olgusunu inkâr etmekten veya devir amacı dışında tasarrufta bulunmaktan" bahsedilmiştir. Madde metninde suçun taksirle işlenebileceğine yönelik ibare yoktur. Suç taksirle de işlenebilen bir suç olsaydı, bunun ayrıca belirtilmesi gerekmekeydi. Burada failin başkası veya kendi menfaatine devir olgusunu inkâr etmesi veya devir amacı dışında tasarrufta bulunması, yani failin isteyerek ve bilerek bu suçu işlemesi amaçlamıştır. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçu kasten işlenen bir suçtur. Kast ceza kanunumuzda tanımlanmıştır. TCK'nın 21. maddesindeki tanıma göre kast: Suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Buna göre fail, suçun kanundaki tanımındaki unsurlarını bilmelidir. Bu suçta fail, kendisinin ferî zilyet olduğunun, malın kendisine hangi amaçla devredildiğinin, devir amacı dışındaki tasarrufların aradaki ilişkiye aykırı olduğunun bilincinde olmalı ve bunun sonucunu istemiş olmalıdır.

Güveni kötüye kullanma suçu kanaatimizce, olası olası kastla da işlenebilir. Örneğin koyun sürüsü olan birinin, sürünün içinde arkadaşına ait koyunların olduğunu tam bilmemesine rağmen sürüyü sattığında bu suç kanaatimizce oluşacaktır. Çünkü burada fail sürünün içinde arkadaşının koyunlarının olup olmadığını tam bilmemekte, buna karşın sürünün içinde arkadaşının koyunları olsa da satmayı göze alıp satmaktadır. Kısaca arkadaşına ait koyunların olma ihtimaline rağmen bunları satmaktadır.

Bunlarla birlikte kastın malın zilyetliğini devrinden sonra oluşması gerekir. Güveni kötüye kullanmada kast, malın tesliminden sonra oluşur. Failin devir amacı dışında tasarrufta bulunma veya devir aldığını inkâr etme isteği, malı alırken değil

daha sonra oluşur¹²⁰. Keza baştan itibaren failde bu kast olsaydı, hileli bir takım hareketlerle mağdurun rızası söz konusu olacağından dolandırıcılık suçu düşünülebilirdi.

Hâkim somut olayda, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin niteliğine ve somut olaydaki özelliklerine göre kast unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirecektir¹²¹.

Yine burada genel kast mı yoksa özel kast mı arandığı hususu akla gelebilir. Özel kast halinde bilme ve isteme unsurunun yanında ayrıca faile harekete geçiren özel bir amacının olması gerekir. Yargıtay bir kararında özel kastın olması gerektiğinden bahsetmiştir¹²². Yeni ceza kanunumuzda özel veya genel kast ayrımı yoktur. Failin kendisi veya başkası yararına menfaat elde etmek amacıyla hareket etmesi özel kasıt anlamına mı gelmektedir. Kanaatimizce burada failin genel kastla hareket etmesi yeterlidir. Ayrıca menfaat elde etmesi şart değildir¹²³. Bu açıdan özel kast aranmamalıdır.

Yine burada fail, haiz olduğunu sandığı bir hakkı, örneğin takas hakkını kullanmak amacıyla iadede bulunmuyorsa suçu isleme kastının bulunmadığı söylenebilir. Failin korumak istediği hakkının gerçek ve tam bir hak olması şart değildir. Başka bir ifadeyle failin hakkının adli makamlar önünde ileri sürülebilen bir hak olmasına gerek yoktur. Örneğin zamanaşımına uğramış dahi olsa kendi alacağını temin için fail zilyetliği kendisinde bulunan malike ait malı satmışsa güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz.¹²⁴

¹²⁰ **KÖSE**, a.g.e, s. 86

¹²¹ **PARLAR, Ali/HATİPOĞLU**, Muzaffer Asliye Ceza Davaları, Adalet Yayınevi 2010, s. 690

¹²² Yargıtay 6.CD.‘nin 19.02.1975 tarih ve 1975/760E.-959 K., **CANPOLAT** a.g.e, s.147

¹²³ **CANPOLAT**, a.g.e, s.148

¹²⁴ **CÜSTAN**, a,g,e s. 36

Tüm bu bilgiler ışığında, failin kasten hareket etmediği durumlarda güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz. Somut olayın özelliklerine göre TCK'da 30. madde altında düzenlenen hata hükümlerine başvurulabilir. Hata hükümlerine örnek olarak, failin arkadaşına ait olan saati, kendisinin sanarak satması gösterilebilir.

Madde metninde “kendisinin veya başkasına yararına kendisine zilyetliği devredilmiş eşya hakkında, devir olgusunu inkâr etmekten veya devir amacı dışında tasarrufta bulunmaktan” bahsedilmiştir. Kanun metninden anlaşılacağı üzere “inkâr etme ve devir amacı dışında tasarrufta bulunma” eylemi ancak bilerek ve isteyerek yapılabileceğinden güveni kötüye kullanma suçunun taksirle işlenemeyeceğini söyleyebiliriz.

9.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık unsuru, yapılan eylemin hukuk düzenine aykırı olmasını ifade eder. Hukuka aykırılık, maddi ve manevi unsurları tamam ve kanundaki tanımlamaya uygun olan fiil ile hukuk düzeninin çatışma halinde bulunmasıdır¹²⁵. Hukuka aykırılık suç teşkil eden fiilin bir vasfıdır. Haksızlık ise suç teşkil eden fiilin bizatihi kendisini oluşturmaktadır¹²⁶. Hukuka aykırı olmayan eylemler, hukuka aykırılığın suçun unsuru kabul edildiğinde, suç teşkil etmeyecektir. TCK' da eylem her ne kadar suçun diğer unsurlarını taşısa da belli hallerde hukuka aykırı teşkil etmeyecek ve suç oluşmayacaktır. Bu haller, meşru müdafaa hali(TCK 25/1), hakkın kullanılması(TCK 26/1), ilgilinin rızası(TCK 26/2) ve kanun hükmünü icradır(TCK 24/1). Ayrıca doktrinde zaruret hali ve amirin emrini yerine getirme hükümleri hukuka uygunluk hali olarak değerlendirilmiş ise de; TCK'nın 24. ve 25. maddesinin gerekçesi ve CMK'nın 223. maddesinin gerekçesi dikkate alındığında, bu hallerin kusur durumunu etkileyen haller olduğu kanaati ile bu başlık altında değerlendirme yapılmamıştır.

¹²⁵ DÖNMEZER, Sulhi /ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, Garan Matbaası, İstanbul 1978. s. 2

¹²⁶ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA, a.g.e, s. 50

9.4.1. Hakkın Kullanılması

Hakkın kullanılması, TCK'nın 26. Maddesinde, ilgilinin rızası ile birlikte, hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasında, hakkını kullanan kimseye ceza verilemeyeceği belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde konu ile ilgili olarak; “Bir hakkı kullanan kimsenin hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılmayacağı, bilinen bir gerçektir” şeklinde ifade bulunarak hakkını kullanan kişinin eyleminin suç teşkil etse de cezalandırılmayacağı vurgulanmıştır.

Madde gerekçesine göre, hak, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi nizamlara dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabilir.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından bu başlık altında değinilmesi gereken en önemli husus, kişinin hapis hakkı ile malı elinde bulundurmasıdır. TMK'nın 950. maddesinde hapis hakkı şöyle düzenlenmektedir; “Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir. Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır. Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyiniyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur.” Bu ifadeden de anlaşılacağı gibi, hapis hakkı alacaklıya, borçluya ait olan ve kendisinin zilyetliğinde bulunan taşınır mal üzerinde borç ödeninceye kadar bu malı hapsedme, hatta paraya çevirme hakkı tanır¹²⁷. Yargıtay bir kararında¹²⁸ avukatın müvekkiline

¹²⁷ CANPOLAT, a.g.e, s. 154

¹²⁸ “Somut olayda; Hoyran sulama birliğinin hukuki işlemlerinin takip edilmesi amacıyla Isparta Barosuna kayıtlı olup Yalvaç ilçesinde avukatlık yapan sanık Halil Hilmi Tütüncü ile birlik arasında 15/10/2001 tarihinde Yalvaç Noterliğince vekâletname tanzim edildiği, birliğin alacaklarını tahsil edememesi nedeniyle 2004 yılı Nisan ayında sanık ile birlik yönetimi arasında tekrar sözlü bir anlaşma yapılarak, sanık avukata aylık 700 TL ödeme karşılığında sulama birliğinin icra takip ve davalarının yürütülmesinin öngörüldüğü, sanığın birlik adına takip ettiği icra dosyaları nedeniyle yaptığı harici tahsilatları uhdesinde tutarak birliğe teslim etmediği ve 19/10/2005 tarihinde birlik başkanlığı adına Ramazan Çakır tarafından Yalvaç 1. Noterliği vasıtasıyla azledildiği iddiasıyla yapılan yargılama sonucunda; alınan bilirkişi

ödemesi gereken parayı 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 166. maddesi kapsamında hapis hakkını kullanarak iade etmemesini, failin hakkını kullanması kapsamında değerlendirmiştir.

9.4.2. İlgilinin Rızası

Hukuka uygunluk nedenlerinden bir diğeri ise ilgilinin rızasıdır. TCK'nın 26. maddesinde hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Buna göre; "Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. Madde gerekçesinde ise *söz konusu hukuka uygunluk nedeninin varlığı için, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin olması gerekir. Keza, kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklamaya ehil olması gerekir. Madde metnindeki "mağdurun rızası" ibaresi "ilgilinin rızası" veya "kişinin rızası" olarak değiştirilmiştir. Ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak rıza, suçun oluşumu açısından fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada açıklandığında etkili olur. Bu durumda herhangi bir mağduriyet söz konusu olmadığı için, "mağdur" yerine "ilgili" veya "kişi" kelimesi tercih edilmiştir*" şeklinde ifade edilmiştir. Gerekçeden de anlaşılacağı üzere burada, kişinin rızası suç işlenmeden önce söz konusu olacaktır.

Bu başlık altında değinilmesi gereken bir konu, kanun metninden anlaşılacağı üzere, hareket unsuru, devir olgusunu inkâr etmek ve devir amacı tasarrufta bulunmak şeklindedir. Devir olgusunun inkâr edilmesinde ilgilinin rızasının uygulanmasına örnek vermek gerekirse, tamirciye tamir için bırakılan araçta bulunan malzemeleri,

raporlarına göre, sanığın ikinci kez görev aldığı ve bu görevin karşılığı olarak aylık 700,00 TL ödeme almasının kararlaştırıldığı 22/04/2004 tarihinden azledildiği 19/10/2005 tarihine kadar 231 adet icra takip dosyasından toplam 8.730,00 TL harici tahsilat yaptığı, bu miktarın 3.815,00 TL'sini birliğe teslim ettiğinin tespit edildiği, gerek birlik başkanı olan müdahil tarafından gerekse birlik yönetiminde yer alan tanıklar tarafından beyan edildiği üzere sanığa ödenmesi öngörülen aylık 700 TL'nin hiç ödenmediği, sanığın uhdesinde tuttuğu tespit edilen miktarın görev süresi boyunca ödenmesi gereken vekâlet ücretinin altında kaldığı ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 166. maddesinde düzenlenen hapis hakkı kapsamında olduğu gerekçesiyle sanığın hakkın kullanılması niteliğindeki eylemi nedeniyle beraatına karar verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir. 15 CD. 05.12.2012 tarih 2011/17581 E: 2012/44867 K" UYAP 'ta temin edilmiştir. Erişim T: 01.09.2017

tamir masrafını karşılanması için mal sahibinin bilgi ve rızasını alarak mülkiyetine geçirmesi halinde hukuka uygunluk nedeni olacaktır. Diğer hareket unsuru yönünden ise devir amacı dışında tasarrufta bulunulmasına rıza gösterilmesi, zilyetliğin devri konusunda yeni bir sözleşme yapılması demektir ki burada devir amacı yeniden belirlendiğinden suçun hareket unsuru gerçekleşmemiş kabul edilecek eylem hukuka uygun hale gelecektir. Örneğin, emanet olarak bırakılan kitabı, failin yakacağını söylemesi ile mağdurun rıza göstermesi halinde eylem hukuka uygun hale gelecektir. Burada önemli olan rızanın suç işlenmeden önce gösterilmesidir. Suç işlendikten sonra gösterilen rıza ancak şikâyetten vazgeçme olarak yorumlanabilir. Yargıtay bir kararında, sanığın mağdurdan aldığı cep telefonunu, mağdurun bilgisi dâhilinde başkasına değiştirmek amacıyla verdiği bir olayda rızanın eylemden önce olmasını da göstererek, mahkûmiyete karar verilmesini kanuna aykırı bulmuştur¹²⁹.

Burada değinilmesi gereken diğer bir husus ise, sözleşme temeline dayanan güveni kötüye kullanma suçu yönünden failin devri inkâr etmesi veya devir amacı dışında tasarrufta bulunulmasına gösterilen rıza, yeni bir sözleşme anlamına gelmektedir. Burada bu hukuka uygunluk nedeninden önce suçun unsularından hareket ögesi oluşmayacaktır¹³⁰.

9.4.3. Meşru müdafaa

Hakkın, haksızlık karşısında feda edilemeyeceği esasına dayanan; her zaman her yerde tanınmış ve kabul edilmiş¹³¹; hukukun en eski kurumlarından biri olan meşru savunma, TCK 25. maddesinde hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir¹³².

¹²⁹ Yargıtay 11.CD 14.09.2004, E. 9076, K. 6441 sayılı ilamı Uyap'tan temin edilmiştir. Erişim T: 01.09.2017

¹³⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e, s. 640 benzer görüş olarak; esasen bu gibi hallerde taraflar arasında yeni bir hukuki ilişkinin kurulduğu kabul etmek ve oluşan yeni statüye göre durumu değerlendirmek gerekir.

¹³¹ DÖNMEZER, Sulhi /ERMAN,Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978 s. 115.

¹³² SARSIKOĞLU, a.g.e, s. 116

Madde metnine göre: “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. Madde gerekçesinde, bir kere her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı meşru savunmanın söz konusu olduğu belirtilmiş, böylece kurumun, bazen anlamsız ve sosyal gereklere aykırı düşecek derecede dar tutulmasının önüne geçilmesi istenilmiştir. Ayrıca, şu husus da belirtilmelidir ki, kişileri suç işlemekten caydıracak en etkin araçlardan birisi, suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesi olduğundan, meşru savunma hakkının böylece genişletilmesi, kriminolojik yönden caydırıcı etki de yapabilecektir. İkinci olarak meşru savunmanın “haksız saldırı” koşulu bakımından, “gerçekleşen haksız saldırı” ile “gerçekleşmesi muhakkak haksız saldırı” veya “tekrarı muhakkak haksız saldırı” aynı sayılmıştır. Böylece kişilerin haksız saldırılara karşı kendilerini korumaları olanağı daha da genişletilmiş olmaktadır. Savunmanın “saldırı ile orantılı biçimde” olması, yani saldırıyı defedecek ölçüde olması, meşru savunmanın temel koşullarından birisi olarak kabul edilmiştir. Saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır¹³³” şeklinde ifade edilmiştir. Bu bilgiler ışığında meşru savunma bu suç açısından uygulama alanı bulabilmektedir. Örneğin, emanet olarak bırakılan tüfeğin, tüfek sahibinin saldırısı üzerine fail tarafından kullanılması durumunda meşru müdafaa söz konusu olabilecektir¹³⁴.

9.4.4. Kanun Hükümünü İcra

Kanun hükmünün icra edilmesi, TCK'nın 24. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre: “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.” Yalnızca kanunun hükmünü yerine getirenler değil kanunun verdiği yetkiyi kullanan kişiler de bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanmaktadırlar. Buradaki kanun ibaresi geniş yorumlanmakta ve ceza kanunlarının yanında bir fiili

¹³³ ÖZGENÇ, a.g.e, s. 367

¹³⁴ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN a.g.e, s. 382

meşru kabul eden tüm düzenlemeler, kanunlar, tüzük, karar ve yönetmelikler de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Diğer bir deyişle, kanunun hükmünü yerine getirmenin hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için; maddi ya da şekli anlamda bir kanun hükmü ve bu hükmün yerine getirilmesi gerekmektedir ¹³⁵. Örneğin, arkadaşına emanet bıraktığı eşyalarını, icra memuruna İc. İf. Kan. 89. maddeye göre teslim eden failin durumunda, kanun hükmünün yerine getirilmesi söz konusu olduğundan şahsa ceza verilmeyecektir. Yine, yeni bir kanun çıkarılarak dizel araçların derhal en yakın kolluk birimine teslim edilmesine ilişkin düzenleme yapılması halinde, aracı elinde emanet olarak bulunduran failin aracı emniyete teslim etmesi halinde de kanun hükmünün icrası söz konusu olacak ve faile ceza verilemeyecektir.

¹³⁵ SARIKOĞLU a.g.e, s. 118

BÖLÜM II

SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ, CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN NEDENLER, ETKİN PİŞMANLIK HALİ, BENZER SUÇLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

1. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

5237 sayılı TCK'nın 155. maddesinin 2. Fıkrasında, belirli durumlarda bu suçun işlenmesi halinde daha ağır bir ceza öngörülmektedir. Madde metnindeki bu haller: *“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”*... şeklinde düzenlenmiştir. Mülga 765 sayılı TCK'nın 510. maddesinde ise nitelikli haller, meslek ve sanat veya ticaret veya hizmet sebebiyle veya *emanetçi sıfatıyla* veya idare etmek için kendisine tevdi olunan veya *teminat* olarak teslim edilen şeyler üzerinde, işlenmesi olarak sayılmıştır. Yeni ceza kanunumuzda bunlardan, emanetçi sıfatı ve teminat olarak verilen mallara karşı suçun işlenmesi hallerine yer verilmemiştir. Diğer bir ifade ile bu ihtimalde eylem basit güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Ancak bunlardan teminat olarak verilen eşya, bir ticari ilişkiden kaynaklanıyorsa, şüphesiz bu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır. Bu nitelikli hallerin öngörülmesinin sebebi, belli sığata sahip kişilere toplumda daha fazla güven duyulmasıdır. Burada faille mağdur arasında, güven ilişkisi daha yoğundur. Failin sıfatı, onun hukuki ilişkiye uyma konusunda daha özenli davranacağını bir göstergesi olmaktadır¹³⁶

¹³⁶ CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, a.g.e, s. 445

1.1. Eşyanın Failin İcra Ettiği Meslek Nedeni İle Teslim Edilmiş Olması

İnsanların hayatlarını idame ettirebilmeleri için, bir işte çalışması, para kazanması, kazandığı parayla ihtiyaçlarını gidermesi gerekmektedir¹³⁷. Meslek, kişinin geçimini sağlamak için uğraştığı devamlılık arzeden işlerdir¹³⁸. Bu nitelikli halin uygulanması, malın devri ile failin mesleği arasında nedensellik bağının bulunmasına bağlıdır. Diğer bir ifadeyle, mal faile bu mesleğinden dolayı teslim edilmiş olmalıdır¹³⁹. Failin icra ettiği meslek ve sanat ile ilgili önemli bir nokta, failin bu mesleği geçimini sağlamak maksadıyla yapıyor olmasıdır. Eğer failin yaptığı iş amatör bir uğraş veya hobi ise, yani failin asıl mesleği başka ise failin mesleği nedeniyle nitelikli hal uygulanamayacaktır. Araba sporları ile ilgilenen ve araba tamirinden anlayan bir kişinin kendisine tamir için getirilen bir arabanın, teybini söküp almasında, bu nitelikli hal uygulanamayacaktır. Çünkü olayımızda failin asıl mesleği oto tamirciliği değildir. Yargıtay bir kararında¹⁴⁰ kamyon şoförüne nakil için verilen malları istenilen yere götürmeyererek iade etmemesini, bu nitelikli hal kapsamında değerlendirmiştir. Başka bir kararında, kuyumcunun altınları sipariş verdim diyerek katılandan para alıp, altınları getirmemesini bu hal kapsamında değerlendirmiştir¹⁴¹.

¹³⁷ BAKICI, a.g.e, s. 20

¹³⁸ YAŞAR /GÖKCAN / ARTUÇ, a.g.e, s. 5021

¹³⁹ CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, a.g.e, s. 445

¹⁴⁰ Olay tarihinde şoförlüğünü sanığın yaptığı 21 GR 134 plakalı araca, müşteki şirket tarafından gübre bayilerine götürülmek üzere 40 ton gübre yüklendiği ancak sanığın gübreleri bayilere götürmediği, müşteki şirkete de iade etmediği, sanığın kendisine yapmış olduğu mesleği gereği teslim ve tevdi edilen mallar üzerinde, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufla bulunduğu, sanık savunması, müşteki beyanı, tanık anlatımları, dosyada yer alan sevk irsaliyesi ve fatura ile tüm dosya kapsamından anlaşıldığı bu nedenle sanığın hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediğinin sabit olduğu gerekçesine dayanan mahkemenin mahkûmiyet hükmünde bir isabetsizlik görülmemiştir. **15 CD: 15.05.2014, 2014/23775 E-2017/10892 K.** UYAP'tan temin edilmiştir. Erişim T: 01.10.2017

¹⁴¹ Suç tarihinde kuyumculuk işi ile uğraşan sanığın iş yerine gelen katılanın altın almak istediği, sanığın da katılandan satacağı altınların parasını aldığı ve altınları getirmek için sipariş verdiğini söyleyerek, bu hususu kendi kartvizitinin arkasına yazarak katılana vermesine rağmen, sanığın bir süre sonra iş yerini kapatarak ortadan kaybolduğu, sanığın bu surette güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia ve kabul olunan somut olayda, sanığın hizmet ilişkisinin gereği olarak kendisine duyulan güven neticesinde teslim edilmiş olan para üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufla bulunması karşısında, sanığın eyleminin TCK'nın 155/2. maddesinde öngörülen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu

1.2. Eşyanın Failin İcra Ettiği Sanat Nedeni İle Teslim Edilmiş Olması

Sanat, bir duygu, tasarı güzellik gibi, anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık¹⁴² şeklinde tanımlanabilir. Burada belirleyici kıstas, suça konu malın faile failin icra ettiği sanat dolayısı ile teslim edilmiş olmasıdır. Diğer bir ifade ile malın teslimi ile failin sanatı arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Örneğin, heykeltıraşa heykele dönüştürülmesi için belirli formatta verilen tunç kalıbın failin tarafından satılması gibi. Yine burada, failin icra ettiği sanat ile ilgili olarak verilmeyen mallar hakkında bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Örneğin heykeltıraşa emanet olarak bırakılan kol saatinin, heykeltıraş tarafından satılması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Doktrinde,¹⁴³ bu nitelikli hal içinde failin hayatını sanatından idame ettirmesi gerektiği belirtilmiştir.

1.3. Eşyanın Faile Ticaret İlişkisi Nedeni İle Teslim Edilmiş Olması

Ticaret, şahısların özel ilişkilerini ilgilendiren alanlarda, mallardan yararlanmalarını düzenleyen ilişkiler olarak tanımlanabilir. Suçun nitelikli hali olarak ticaret ilişkisinde ise failin, Ticaret Kanunu anlamında tacir olup olmamasının önemi yoktur¹⁴⁴. Burada önemli olan suça konu malın ticari ilişki nedeni ile faile teslim edilmiş olmasıdır. Fail ile mağdur arasındaki ilişki bakımından failin ticari amaçla hareket etmesi yeterlidir. Aksinin kabulü, yani mağdurda da ticari amaç olması gerektiğinin kabul edilmesi, bu nitelikli hali son derece daraltacaktır. Çünkü ticari ilişkilerin birçoğunda sadece tek taraf bakımından ticarilik söz konusudur.¹⁴⁵ Bunun

gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde basit güveni kötüye kullanma suçundan mahkûmiyete hükmolunması... 15. CD 2017/16297 E. 2017/ 17066 K. **UYAP'tan temin edilmiştir. Erişim T: 01.10.2017**

¹⁴²Tanım www.tdk.gov.tr adresinden alınmıştır. Erişim tarihi: 17.07.2017

¹⁴³ **SARİKOĞLU** a.g.e, s. 128, **CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER**, a.g.e, s. 446

¹⁴⁴ **PARLAR /HATİPOĞLU**,a.g.e, s. 505

¹⁴⁵ **KÖSE** a.g.e, s.76

yanında her iki tarafın da ticari amaçla hareket etmesini arayan görüşe¹⁴⁶ göre; kanun, bu nitelikli halin uygulanması için fail ile mağdur arasında bir “ticaret ilişkisinin” varlığını aramaktadır. Bu ilişkinin tek taraflı olarak kurulamayacağı da açıktır. Ayrıca aksi düşüncenin kabulü halinde failin ticaret amacıyla giriştiği olağan faaliyetlerde nitelikli güveni kötüye kullanma saymak gerekecektir. Çünkü mağdurun ticaret amacının bulunmaması halinde, failin malı ticaret amacıyla kullanması, teslim amacına aykırı olup, bu sebeple de zilyetliğin devri amacına aykırı bir kullanım teşkil edecektir.

Burada failin ticari amaç gütmesi ve ticari amaçtan dolayı malın teslimi yeterlidir. Çünkü aksi durumda hem mağdurun hem de failin ticari amaçla hareket etmesi bu nitelikli halin uygulama alanını daraltacaktır. Bu nitelikli halin uygulanması için ticari güven ortamının sarsılması gerekmektedir¹⁴⁷.

Yargıtay bir kararında¹⁴⁸, ariyet sözleşmesi gereği kendisine emanet olarak teslim edilen buzdolaplarının sanık tarafından iade edilmemesini, bu nitelikli hal kapsamında değerlendirmiştir. Yine bir kararında tamir için bırakılan telefonun parçalarının değiştirilerek iade edilmesini bu hal kapsamında değerlendirmiştir¹⁴⁹.

¹⁴⁶ **CANPOLAT**, a.g.e, s. 137

¹⁴⁷ Benzer düşünce için, **SARSIKOĞLU** a.g.e, s.121-122 mesela ikinci el bilgisayar ve cep telefonu satan bir satıcıya kullanılmış akıllı telefonun satılması için bırakıldıktan sonra bu kişi tarafından eşyanın mülk edinilmesi halinde suç tipine ilişkin nitelikli halin uygulanması gerekir.

¹⁴⁸ Sanığa suça konu buzdolabının ticaret ilişkisi nedeniyle emaneten bırakıldığı anlaşıldığından, buzdolabını iade etmeyen sanık hakkında TCK'nın 155/2. maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Katılan firma ile sanık arasında ariyet sözleşmesi yapıldığı, bu sözleşme uyarınca sanığın katılan şirketten satın aldığı dondurmaları satmak ve muhafaza etmek için kendisine emanet olarak buzdolabı teslim edildiği, ancak sonrasında katılan firmanın elemanlarının sanığın işyerine gittiklerinde buzdolabının işyerinde bulunmadığını tespit ettikleri, sanığın talep edilmesine rağmen buzdolabını katılan firmaya teslim etmediği ve bu şekilde üzerine atılı suçu işlediğinin iddia edildiği olayda, dosya kapsamına göre sanık hakkında verilen mahkûmiyet hükmünde bir isabetsizlik görülmemiştir. 15. CD 06.10.2016 tarih 2014/3329 E: 2016 /7436. K. UYAP'tan temin edilmiştir. Erişim T: 01.10.2017

¹⁴⁹ Somut olayda; Katılanın tamir için Onur İletişim isimli işyerini işleten sanığa verdiği cep telefonunun sağlam olan imei nolu ana kartının yerine bozuk olan başka bir imei nolu ana

1.4. Eşyanın Faile Hizmet İlişkisi Nedeni İle Teslim Edilmiş Olması

Hizmet ilişkisi, 6098 sayılı Borçlar Kanununun 393. maddesinde düzenlenmiştir. Madde düzenlemesine göre: *Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de o zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*

Suçta konu eşyanın “hizmet ilişkisi” nedeniyle tevdi ve teslim edilmiş olması şeklinde ifade edilen nitelikli halin oluşabilmesi için, hizmeti yapanla yaptıran arasında Borçlar Kanununda düzenlendiği şekilde hizmet ilişkisi bulunmalı ve suçta konu eşya sanığa sürekli olarak ve tüm sorumluluğu ona ait olmak koşulu ile teslim edilmelidir¹⁵⁰. Yine burada diğer nitelikli hallerde olduğu gibi, eşyanın teslimi ile hizmet ilişkisi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Örnek verecek olursak, bahçıvan olarak çalışan kişiye, bankaya yatırması için verilen para üzerinde işlenen güveni kötüye kullanma suçunda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Yine doktrinde hizmet sözleşmesinin sürekli olup olmayacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre¹⁵¹ sözleşmenin sürekli olması gerekmezken diğer bir görüş¹⁵² sözleşmede süreklilik aramaktadır. Yargıtay da sözleşmenin sürekli olmasını aramamaktadır¹⁵³. Yargıtay’a göre, suçta konu mal, hizmet ilişkisinin gereği olarak tüm sorumluluğu faile

kartın takılarak iade edildiği böylece sanığın meslek ve ticaret ilişkisi nedeniyle güveni kötüye kullanmak suçunu işlediğine ilişkin mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir. 15. CD 06.10.2016 tarih 2011/20156 E: 2013/4552 K. UYAP’tan temin edilmiştir. Erişim T: 01.10.2017

¹⁵⁰ **PARLAR/HATİPOĞLU**, a.g.e, s. 505

¹⁵¹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, a.g.e, s. 726; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, a.g.e, s. 642 **CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER**, a.g.e, s. 446; **SARSIKOĞLU**, a.g.e, s. 126

¹⁵² **ÖZGENÇ**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s. 89; **DURSUN**, a.g.e, s. 34. Bu görüşte olanlar suçla korunan hukuki yarardan yola çıkarak kişiler arasındaki güven ilişkisinin korunduğu bu suçta, şahıslar arasındaki güvenin hizmet ilişkisi nedeniyle fazla olduğu ve bunun hizmet ilişkisinin sürekli olması durumunda daha da ön plana çıktığını bildirirler.

¹⁵³ Yargıtay CGK 25.11.1997,11-224,264

ait olmak üzere devredilmiş olmalıdır. Yine hizmet ilişkisinin ücret karşılığında olup olmadığına ilişkin olarak doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, hizmet sözleşmesinin tarafı olan failin ücret karşılığında çalışması gerekmez¹⁵⁴. Diğer bir görüşe göre ise, fail ücret karşılığında çalışıyor olmalıdır¹⁵⁵.

Kanaatimizce, hizmet ilişkisinin sürekli olması gerekmemektedir. Örneğin çobanı hastalanan birinin, bir günlüğüne faille koyunlarını otlatması hususunda anlaşmaları ve failin koyunları otlatmaya götüreceğim diyerek götürüp satması halinde bu nitelikli hal oluşacaktır. Burada ilişki sürekli olmasa da faile hayvanlar hizmet akdinin gereği olarak teslim edilmiştir ve suçun aradığı nitelikli hal oluşmuştur. Hizmet akdinin ücret karşılığı olup olmamasında göre, TCK' da hizmet akdine ilişkin olarak bir tanım yoktur. Borçlar Kanunu anlamında değerlendirme yapacak olursak ücret açıkça vurgulanmıştır. Bu nitelikli hal ile korunmak istenen, hizmet sözleşmesindeki güven ilişkisinin yoğunluğudur. Borçlar Kanunu anlamında tanıma bağlı kalmayarak ücret alınıp alınmaması fark etmez. Yukarıdaki örnekte çoban ücret almasa da nitelikli hal kapsamında sözleşme kurulmuştur. İhlal halinde nitelikli hal uygulanacaktır.

Burada değerlendireceğimiz diğer bir konu ise, işyerinde çalışan kasiyerlerin, kasada bulunan paraları alması halinde hangi suçun oluşacağıdır. Burada kasiyerler hizmet sözleşmesinin tarafıdır. Yargıtay bir kararında burada hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağını bildirmiştir¹⁵⁶. Kanaatimizce, burada her olay açısından ayrı ayrı değerlendirme yapmak gereklidir. Somut olayda fail zilyet

¹⁵⁴ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, a.g.e, s. 726; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, a.g.e, s. 642; **CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER**, a.g.e, s. 446,

¹⁵⁵ **SARSIKOĞLU**, a.g.e, s. 126; **DURSUN**, a.g.e, s. 34; **BULUTOĞLU**, a.g.e, s. 159; **CANPOLAT**, a.g.e, s. 140

¹⁵⁶ **ATALAN, Mustafa**, Dolandırıcılık ve Güveni Kötüye kullanma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2015 s. 466. Sanığın, katılanın İşyerinde kasada para tahsilatı ile görevli bir personel olduğu, uzun zamandır, sanıktan şüphelenen katılanın görüntü kayıtları incelendiğinde sanığın Eylül ve Ekim aylarında bir kısım müşterilerden aldığı paraları kasaya bırakmayarak cebine koyduğu, aldığı paralarında üstünü kasadan verdiği ve bu paraları uhdesinde tutarak katılana teslim etmediği olayda hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçu oluşur. 15. CD. 28/04/2014 tarih ve 2012/16378 e: 2014/8123 K

yardımcısı pozisyonunda ise güveni kötüye kullanma değil hırsızlık suçu oluşur. Çünkü suçun ön şartı olan zilyetliğin devri gerçekleşmemiştir. Örnek verecek olursak, aynı işyerinde patronu ile birlikte çalışan sadece kasada satılan ürünleri geçip para almakla görevli olan failin kasadan para alması hırsızlık suçunu oluşturur. Çünkü suç mağdurun işyerinde, diğer bir ifade ile hâkimiyet alanında ve mağdurun gözetimi altında iken gerçekleştirilmiştir. Burada mağdur, faili sadece geçen ürünlerinin parasını almak ve aldığı parayı kasaya koymak için görevlendirmiş, kendisi de işyerinde bulunmakta failin eylemlerini denetlemektedir. Diğer bir ifade ile paraların zilyetliği serbestçe tasarruf edebileceği şekilde faile vermemiştir. Bu halde suç hırsızlık olacaktır. Aynı durum evde çalışan temizlikçiye, temizlik için verilen malzemeler için de geçerlidir.

1.5. Eşyanın Malın İdare Edilmesi İçin Teslim Edilmiş Olması

Güveni kötüye kullanma suçu açısından nitelikli hal olarak düzenlenen bu durumda, suça konu mal faile kanunla, sözleşmeyle, mahkeme kararıyla veya herhangi bir nedenle idare edilmek üzere teslim edilmiş olmalıdır. Burada aynı şekilde teslim edilen mal ile failin idare etme, yönetme yetkisi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Örneğin, kişinin üzerine kayıtlı araçların idaresi için faili yönetici olarak ataması, sonrasında aralarında sözleşme kapsamında girmeyen özel aracını faile tamire götürmesi için vermesi ve failin bu aracı satması halinde, bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, failin kamu görevlisi olmamasıdır¹⁵⁷. Burada failin kamu görevlisi olup olmadığı TCK'nın 6/1.c maddesine göre belirlenecektir. Yargıtay bir kararında hastanede¹⁵⁸ çalışan görevliye

¹⁵⁷ CÜSTAN, a.g.e, s. 43

¹⁵⁸ Güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için; failin bir malın zilyedi olması, malın iade edilmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere faile rızayla tevdi ve teslim edilmesi, failin kendisine verilen malı, veriliş gayesinin dışında, zilyedi olduğu malda malikmiş gibi satması, rehnemesi tüketmesi, değiştirmesi veya bozması ve benzeri şekillerde tasarrufla bulunması ya da devir olgusunu inkâr etmesi şeklinde, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir.

Müştekinin eşiyile birlikte geçirmiş oldukları trafik kazası nedeniyle getirildikleri 9 Eylül Üniversitesi Acil Servisi'nde hastanın tedavi edilebilmesi için eşyalarının teslim alınmasının gerekmesi üzerine acil servis sekreteri olarak görev yapan temyize gelmeyen sanık Meltem Çam'ın müştekinin eşine ait bir adet küçük kare şeklindeki altın kolyesini, bir adet altın

yaralı olarak hastanede yatmakta olan hastanın eşyalarının teslim edilmesi ve failin bu eşyaları elden çıkarmasını bu nitelikli hal kapsamında değerlendirmişken; bir diğer kararında¹⁵⁹ vasi olarak atanan failin kısıtlının malvarlığına ilişkin karşılıksız tasarruflarının zimmet suçu kapsamında kalabileceğini belirtmiştir.

2. CEZAYI KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER

Bu başlık altında, malvarlığına karşı işlenen suçlara ilişkin olarak ortak uygulama alanı bulan, failin mağdurla yakınlık/akrabalık ilişkisi açısından cezalandırılma durumunu düzenleyen 167. maddesini değerlendirmeye alacağız.

2.1. Cezayı Kaldıran Haller

TCK'nın 167. maddesinin 1. fıkrasında suçun mağduru ile fail arasında mevcut olan belirli derecedeki arabalık ilişkisi, faile verilecek cezayı kaldırabilmektedir.

Madde hükmüne göre:

Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

alyansını, bir adet ince altın yüzüğünü ve bir adet kol saatini başkasının mallarını idare etme yetkisinin gereği olarak tutanakta teslim alıp, sekreter masasının altında bulunan çelik kasaya koyduğu, ertesi sabah saat 08.00'de sekreterlik nöbetini sanık Özlem Yıldız'a devrederken durumu izah ederek ayrıldığı, şüpheli Özlem Yıldız'ın ise kasadaki eşyaları kontrol etmeden nöbeti devraldığı, müşterinin taburcu edildiği 19.11.2008 tarihinde söz konusu ziynet eşyalarının tutanakta yazılı olduğu halde kasadan çıkmadığı ve müştekiye teslim edilemediği şeklinde gerçekleştiği iddia edilen olayda sanığın eyleminin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna ilişkin mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir. 15 CD 27/05/2013 T. 2011/66878 E. 2013/9763 K.

¹⁵⁹ Somut olayda; vasi tayini gerektirecek derecede akli rahatsızlığı bulunan katılana vasi tayin edilen sanığın, katılanın babasının ölümü üzerine hesabına yatırılan birikmiş maaşlarını çekip kendi menfaatine kullandığı iddia olunan somut olayda; 5237 sayılı TCK'nın 6/1.c maddesi anlamında kamu görevlisi olan sanığın eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 247/1-2 maddelerinde öngörülen zimmet suçunu oluşturup oluşturmadığına ilişkin delilleri takdir ve tartışmanın üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması. 15 CD 09/04/2013 t.2011/21696 E: 2013/6552 K.

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, ilk olarak haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden biri, diğerinin zararına güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi halinde cezaya hükmolunmayacaktır. İstisna olarak eşler hakkında ayrılık kararı verilmiş olması halinde, fail olan eş cezalandırılacaktır. Bunun tespiti ise Medeni Kanuna göre verilen mahkeme kararı ile olmaktadır. Ayrılık kararı TMK'nın 170 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Mevcut durum mahkemeden ilgili karar sorularak tespit edilebilir ve failin cezalandırılmasına veya cezalandırılmaması yoluna gidilebilir.

Eşlerin birlikte yaşam sürüyor olmaları, TMK hükümlerine uygun olarak gerçekleşmelidir. Dolayısıyla, işlenen suçta fail ve mağdur sıfatlarını taşıyan eşlerin TMK hükümlerine göre evli olması gerekli olup, bu bakımdan dini nikâhla ya da aralarında evlilik birliği olmaksızın birlikte yaşam süren kişilerin aralarındaki birlikteliğin süresinin uzunluğuna bakılmaksızın, madde kapsamında değerlendirilmeleri mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, evlenme işleminin şeklen geçerli olması yeterli olup geçersizlik sebeplerinden birinin bulunmaması şartı aranmayacaktır. Yine eşler arasındaki evlilik birliği boşanma kararı ile sona ereceğinden, boşanma kararından sonra eski eşler birlikte yaşıyor olsa da bu madde hükümleri uygulanmayacaktır¹⁶⁰. Ancak Medeni Kanuna göre evli olmayıp yıllardır beraber yaşayan hatta çocuk sahibi olan kişilerin olduğu da yaşadığımız toplumun bir gerçeğidir. Bu kişiler bu madde kapsamı dışında kalmaktadır. Bunlar için özel hükümler koyulması gerekmektedir.¹⁶¹ Kanaatimize göre, burada madde metni düzenlenirken korunan amacın temelinde aile olduğu gözetildiğinde, kanunen evli olmasalar da resmi nikâh dışında evliliğin gerekliliğini tamamını yerine getiren eşler arasında gerçekleşen durumlarda da bu madde hükmü uygulanmalıdır. Buna, ilişkin olarak, özel bir düzenleme getirilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

¹⁶⁰ SARIKOĞLU, a.g.e, s. 145

¹⁶¹ SOYASLAN, a.g.e, s. 468

Madde metninde belirtilen diğerk bir cezasızlık durumu ise, fail ile mağdur arasında ki, üstsoy veya altsoy ya da bu derecede kayın hısımlığı ve evlat edinen ile evlatlığın, arasında gerçekleşen eylemlerdir. Burada hısımlığın derecesi ve evlatlık durumu, Medeni Kanuna göre tespit edilir. TMK'nın 495 vd. maddelerde bu durum düzenlenmiştir. Buna göre altsoy çocuklar, torunlar, torunların çocukları, onların çocukları şeklinde devam ederken, üstsoy büyükbaba, büyükanne ve onların babası ve annesi olarak devam etmektedir. Bu durum nüfus kaydı ile rahatlıkla tespit edilerek, failin durumu değerlendirilebilir. Kayın hısımlığında da aynı şekilde, gelininin anne veya damadın anne babası, büyükanne ve büyükbabasının mağdur veya fail olduğu durumlarda bu madde hükmü uygulanacaktır. Yine kardeş olan fail ve mağdurun durumu nüfus kayıtlarıyla tespit edilerek, aynı konutta ikamet edip etmedikleri, adres kayıt sisteminden veya kolluk marifetiyle tespit edilebilir. Bu hallerde akraba olan kişilerin cezalandırılması yoluna gidilmeyecektir.

Yargıtay bir kararında kayınlık ilişkisi olan mağdur ve sanığın birlikte oturup oturmadıklarının tespit edilerek 167. maddenin uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹⁶².

2.2. Cezayı Azaltan Haller

Cezayı azaltan haller, suçun mağduru olan kişi ile faili arasındaki akrabalık durumlarıdır. TCK'nın 167. Maddesinin 2. fıkrasında bu kişiler tek tek sayılmıştır. Madde hükmüne göre; *“haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak*

¹⁶² Sanığın, kızı olan katılan Şehri Al Yılmaz ve damadı olan katılan Dursun Yılmaz ile birlikte ikamet ettikleri, daha sonra aralarında çıkan anlaşmazlıklar nedeniyle katılan Dursun Yılmaz ile katılan Şehri Yılmaz'ın birlikte yaşadıkları evden ayrılarak başka bir yerde ev kiraladıkları, ev kiraladıktan sonra katılan Dursun Yılmaz'ın sanık Emine Keskin'in ikametinde bulunan eşyalarını istediği ancak sanığın eşyalarını vermediği iddia edilen olayda; Nüfus kayıt örneğine göre, suç tarihinde katılan Şehri Al Yılmaz'ın kızı, katılan Dursun Yılmaz'ın damadı olduğu anlaşılan sanık hakkında, 5237 sayılı TCK'nın 167/1-b ve 5271 sayılı CMK'nın 223/4-b maddeleri kapsamında şahsi cezasızlık hükümleri gereğince, ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkûmiyetine hükmolunması... 15 CD 2015/7111 E. 2017/9793 K. Uyap'tan temin edilmiştir. Erişim Tarihi: 30.09.2017

işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza yarısı oranında indirilir. Buradaki mevcut akrabalık ilişkisi, nüfus kayıtlarıyla veya yargılama boyutunda adli kolluk marifeti ile rahatlıkla tespit edilebilir. Ayrılık kararında, yukarıdaki başlık altında belirttiğimiz gibi, ilgili mahkemeden ayrılık kararı verilmiş olması gerekir. Şayet böyle bir karar söz konusu değilse, TCK'nın 167. maddesinin 2. fıkrası değil, 1. fıkrasındaki hükmü uygulanacaktır. Boşanma davasının açılmasıyla birlikte eşler ayrı yaşama hakkına sahip olduklarından, boşanma davası devam ettiği sürece eşler arasında bu suçun işlenmesi halinde TCK'nın 167. Maddesinin 2. fıkrası uygulanacaktır¹⁶³.

Yine kardeşlik veya diğer kan ve kayın hısımlarının akrabalık derecesi ve durumu nüfus kayıtlarından anlaşılacaktır. Burada kanaatimizce, bu kayıtlara göre akrabalık tespit edilemese bile, gerçek anlamda bu akrabalık ilişkisi tespit edilebiliyorsa, kayıtlara itibar edilmeksizin fail bu madde hükümlerinden yararlanabilir. Çünkü ceza muhakemesi hukukunda esas olan maddi gerçekler olup, kayıtlarda bu durum yer almasa bile fail aleyhine sonuç doğurmaması gerekir. Yine burada kardeşlerin aynı konutta birlikte yaşamaması gerekmektedir. Kardeşler, aynı çatı altında çalışsalar, aynı binanın farklı katlarında otursalar dahi aynı konutta birlikte yaşamadıkları müddetçe birbirlerine karşı işledikleri suçlarda TCK'nın 167. maddesinin 2. fıkrası uygulanacaktır¹⁶⁴. Bununla birlikte kayın hısımlığında herhangi bir şart aranmadan bu hükümler uygulanabilir. Amca teyze dayı hala yönünden ise, aynı konutta birlikte yaşama şartını kanun aramaktadır. Bu durum sanık ve mağdurun nüfus müdürlüğünde yer alan adreslerinden veya yargılama safhasında adli kolluk marifeti ile tespit edilebilir.

Ayrıca, TCK'nın 167. maddesinin 2. fıkrası kapsamında kalan akrabalar yönünden, güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halleri aynı madde uyarınca şikâyete tabi olmaktadır.

¹⁶³ YAŞAR/GÖKCAN /ARTUÇ, a.g.e, s. 5361

¹⁶⁴ YAŞAR/GÖKCAN /ARTUÇ, a.g.e, s. 5362

3. ETKİN PİŞMANLIK HALİ

Etkin pişmanlık hali TCK'nın 168. maddesinde düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu açısından uygulama alanı bulabilecek madde metnine göre;

(1) *Hırsızlık, mala zarar verme, **güveni kötüye kullanma**, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.*

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

(3) ...

(4) *Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.*

TCK'nın 168. Maddesinde, malvarlığına karşı islenen suçlar bakımından, bu indirim nedenin uygulanacağı suçlar maddede tek tek sayılarak ortak bir düzenleme ile kaleme alınmıştır. Mülga 765 sayılı TCK'nın 523. maddesinde düzenlenen geri verme ve tazmin nedeniyle cezanın indirilmesinde, suç sonrası etkin pişmanlığın söz konusu olduğu ve failin bu indirim sebebinden yararlanabilmesi için gerçek bir pişmanlığın bulunması gerektiği vurgulanmıştır. TCK'nın 168. Maddesinin 1. fıkrasında ise "bizzat pişmanlık göstererek" ibaresine yer verilerek suçtan sonra failde pişmanlığın bulunması zorunluluğu aranmıştır¹⁶⁵. Etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlenmesinde, mülga 765 sayılı TCK'nın aksine zararı giderme¹⁶⁶ yerine pişmanlık

¹⁶⁵ CÜSTAN, a.g.e, s. 69

¹⁶⁶ KÖSE, a.g.e s. 111: Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği bir kararında "523. madde eyleme bağlı olup, sanığın kişiliğiyle ilgili değildir. Bu nedenle sanığın pişmanlığını aramaya gerek yoktur" demek suretiyle Mülga 765 sayılı TCK'nın etkin pişmanlık bakımından aradığının zararın tazmini olduğunu açıkça vurgulamıştır. YCGK 04.10.1982, E. 1982/6-283, K. 338.

esas alınmıştır¹⁶⁷. Kanun ilke olarak, malvarlığına karşı işlenen suçlarda, suçtan geri dönmeyi teşvik etmiş, faili mükâfatlandırmış, hem de mağdurun zararının biran önce giderilmesini amaçlamıştır¹⁶⁸. Kanun metninde vurgulandığı üzere, bu hükümlerin uygulanması için üç şartın aynı anda bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlardan birincisi güveni kötüye kullanma suçunun tamamlanmış olmasıdır. Şayet, eylem teşebbüs aşamasında kalmışsa etkin pişmanlık söz edilemez. Suçun teşebbüs aşamasında kalıp kalmadığına dair tespitin etkin pişmanlık yönünden de hukuki sonuçları vardır. Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, bu durumda TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmünün uygulanması gerekir¹⁶⁹. İkinci olarak, fail, azmettiren bizzat pişmanlık göstermelidir. Pişmanlığını, kendisi ifade edebildiği gibi, gelip kolluğa teslim olma, suçu kabul etme gibi olayı olduğu gibi anlatma şeklinde samimi tavırlarıyla da gösterebilir. Üçüncü şart olarak, mağdurun zararını aynen veya tazmin sureti ile gidermesi gerekmektedir. Zararın kısmen giderildiği durumlarda bu hükümlerin uygulanması için TCK'nın 168. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, mağdurun açık rızasının varlığı zorunludur. Fail burada malı bilerek isteyerek ve pişmanlık göstererek iade etmeli veya tazminat olarak zararı karşılamalıdır. Şayet, suça konu malı kolluk kuvvetleri failin elinden almış ve sahibine iade etmiş veya fail suçüstü yakalanmanın sonucu malı teslim etmek zorunda kalmış ise iade söz konusu olamaz¹⁷⁰. Burada suçun konusu olan mal, maddi olarak değer ifade edebileceği gibi; manevi değeri olan, maddi olarak herhangi bir değer ifade etmeyen mallar da olabilir. Maddi değeri olmayan, sadece manevi değeri olan eşyalar suça konu olduğunda, manevi olarak mağdurun zararının giderilmesi ve mağdurun buna muvafakat göstermesi halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı

¹⁶⁷ BAKICI, a.g.e, s. 937

¹⁶⁸ SOYASLAN, a.g.e, s. 465

¹⁶⁹ KILDAN, İsmail Turgut, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi S. 8 Ocak 2012, Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükmünün Uygulanabilme Koşulları, Makale, www.taa.gov.tr erişim 01.07.2017

¹⁷⁰ SOYASLAN a.g.e, s. 466

kanaatindeyiz. Yargıtay bir kararında kovuşturma aşamasında giderilen zararlar ilgili olarak 168. maddenin uygulaması gerektiğini vurgulamıştır¹⁷¹.

4. BENZER SUÇLARDAN FARKI

Bu başlık altında, güveni kötüye kullanma suçunun sıklıkla karıştırıldığı suç tipleri ile karşılaştırmasına yer vererek, güveni kötüye kullanma suçunu diğer suçlardan ayıran kriterleri inceleyip, güveni kötüye kullanma suçunu yeniden ele almaya çalışacağız.

4.1. Hırsızlıktan Farkı

Hırsızlık suçu, güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi Türk Ceza Kanununun malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. TCK'nın 141. maddesinde temel şekli düzenlenen hırsızlık suçuna göre; *“Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.”*

Güveni kötüye kullanma suçu ile hırsızlık suçu arasında büyük bir benzerlik mevcuttur¹⁷². Madde metninde hırsızlık suçunun tanımı yapılmıştır. Buna göre, açıkça vurgulandığı üzere hırsızlık suçunun konusu sadece taşınır mallar oluştururken; güveni kötüye kullanma suçu açısından yukarıda değindiğimiz şekilde suçun konusu taşınır veya taşınmaz mallar oluşturabilir. Bu farktan da öte güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliğin mağdurun rızası ile devri gerekirken¹⁷³; hırsızlık suçunda bu husus açıkça

¹⁷¹ Sanığın, mağdur şirketin zararını karşıladığını beyan etmesi, mağdur şirket vekilinin de dosyaya ibraz ettiği 29/05/2012 tarihli dilekçesinde şirket zararının giderilmesi nedeniyle şikayetten vazgeçtiklerini bildirmesi karşısında, sanık hakkında TCK'nın 168/2. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması... 15 CD. 2014/25647 E. 2017/17510 K. Uyap'tan temin edilmiştir. Erişim Tarihi: 30.09.2017

¹⁷² **EREM, Faruk/ TOROSLU Nevzat**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınları, Ankara 1983.169 s. 567

¹⁷³ **DÖNMEZER**, a.g.e, 2004. s. 503

zilyedin rızası olmadan şeklinde düzenlenmiştir. Aslında iki suç birbirinden ayıran temel kriter budur. Yine hırsızlıkta, eşyanın bulunduğu yerden alınması ile suç oluşmasına rağmen, güveni kötüye kullanmada, devir amacı dışında tasarrufta bulunulması ya da devir olgusunun inkâr edilmesiyle suç oluşmaktadır¹⁷⁴. Özetle bu iki suç birbirinden ayırırken zilyetliğin devri şekline bakmak gerekmektedir. Yine zilyetliğin devri failin cebri veya tehdidi sonucu mağdurun rızası ile gerçekleşmiş olsa dahi hukuka uygun bir devir iradesinden bahsedilemeyeceğinden, eylem burada TCK 148 ve 149. maddesinde düzenlenen yağma suçuna vücut verebilecektir. Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı ve bizim de yukarıda zilyetliğin devri bölümünde belirttiğimiz gibi, failin kısa süreli bakmak için mağdurun telefonu mağdurun yanında mağdurun rızası ile aldığı ve sonrasında kaçtığı durumda hangi suç oluşacaktır? Burada zilyetlik bölümünde de vurguladığımız üzere, suça konu telefonun zilyetliği henüz faile devredilmiş değildir. Diğer bir ifade ile fail aldığı telefon üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma imkânını yakalayamamış, telefon halen mağdurun nezareti ve hâkimiyet alanı altındadır. Bu durumda failin kaçması halinde geçerli bir zilyetlik devrinden söz edilemeyeceğinden kanaatimizce eylem hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Yargıtay burada olayın en başından itibaren failin kastına da bakılması gerektiğini vurgulamıştır¹⁷⁵. Başka bir kararında ise, suça konu eşyaların faile işiyle ilgili teslim edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁷⁶.

¹⁷⁴ SARIKOĞLU, a.g.e, s. 149

¹⁷⁵ Şikâyetçinin soruşturma aşamasında verdiği ifadede daha önceden tanıdığı sanığın, lokanta olarak işlettiği iş yerine gelerek arama yapmak üzere kendisine ait suça konu cep telefonunu isteyip dışarı çıkmasından sonra iade etmeyerek uzaklaşması şeklinde gerçekleşen eyleminde, şikâyetçinin suça konu cep telefonunun zilyetliğini sanığa devrettiğinden bahsedilemeyeceğinden ve sanığın en başından beri kastının telefonu çalmaya yönelik olduğundan eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu nazara alınarak ve mağdurdan cep telefonunu iş yeri olan lokantada alan sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 142/1-b. maddesi gereğince hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, hatalı hukuki nitelendirme ile eylemin aynı Kanun'un 155/1. maddesinde kaldığı gerekçesiyle yazılı şekilde kararı verilmesi, 2. CD. 2015/6643 E. 2018/2557 K. Uyar'tan temin edilmiştir. Erişim T : 30.03.2018

¹⁷⁶ Dosya kapsamından sanığın suç tarihinde hastane teknik atölyede çalıştığı ve hırsızlığında hastane teknik odasından yapıldığının anlaşılması karşısında; sanığın görevi tereddüde yer vermeyecek şekilde tespit edilerek suça konu kabloların çalındığı belirtilen odanın ve suça konu kabloların göreviyle ilgili olarak kendisine tevdi ve teslim edilmiş olup olmadığı araştırılıp sonucuna göre sanığın eyleminin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturup

Yine hırsızlık suçu ile güveni kötüye kullanma suçu bakımından usuli farklılıklarda da bulunmaktadır. Bunlardan güveni kötüye kullanma suçunun basit hali olan TCK'nın 155. maddesinin 1. fıkrasındaki suçun takibi şikâyete bağlı iken hırsızlık suçunun takibi şikâyete bağlı değildir. Bunlarla birlikte hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi TCK 143. madde uyarınca cezada artırım gerektirirken, güveni kötüye kullanma suçunda böyle bir nitelikli hal mevcut değildir. Hırsızlığa konu malın değer azlığı TCK 145. madde uyarınca cezada indirim yapılmasını gerektirirken, güveni kötüye kullanma suçu açısından böyle bir indirim hali söz konusu değildir. Ayrıca paydaşların hırsızlık suçunu birbirlerine karşı işlemiş olmasını ve hukuki ilişkiye dayalı alacağını tahsil etmek için failin suçu işlemesi TCK'nın 144. maddesinde özel olarak düzenlenmiş iken, güveni kötüye kullanma suçu bakımından böyle bir durum söz konusu değildir.

4.2. Dolandırıcılıktan Farkı

Dolandırıcılık suçu; güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi Türk Ceza Kanununun malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. TCK 157/1. de temel şekli düzenlenen dolandırıcılık suçuna göre; *“Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir”*.

Madde metninden anlaşılacağı üzere; güveni kötüye kullanma suçuna benzer şekilde, mağdurun zararına fail veya başkası lehine yarar sağlamaktan bahsedilmektedir. Suçun özü, failin hile yaparak bir şahsın mağdurun bir şeyi yapmasını veya yapmamasını sağlamaktır. Ancak bu hareket, hareketi yapanın malvarlığında azalmaya, failin veya başkalarının malvarlığında artmaya sebep olmaktadır. Mağdur bu hareketi isteyerek yapmaktadır. Ancak bu istem hile ile elde edilmiştir. Suçu diğerlerinden ayıran bu hiledir. Hilenin oluşu bu suçu güveni kötüye

oluşturmadığının tartışılmaması... 13. CD. 2016/14064 E: 2018/3456 K. Uyap'tan temin edilmiştir. Erişim T: 30.03.2018

kullanma suçundan ve hırsızlık suçundan ayırmaktadır¹⁷⁷. Yargıtay bir kararında hile olması halinde suçun dolandırıcılık suçuna dönüşeceğini belirtmiştir¹⁷⁸. Dolandırıcılıkta, suçun konusu güveni kötüye kullanmada olduğu gibi taşınır veya taşınmaz mallar olabilir. Her iki suçta rıza söz konusudur. Ancak failin hilesiyle oluşturulmuş rıza mevcuttur. Diğer bir ifade ile mağdurun rızası geçerli değildir. Yine güveni kötüye kullanma suçu, devir amacı dışında tasarrufta bulunduğu veya devir olgusunun inkâr edilmesi ile tamamlanmaktayken; dolandırıcılık suçu mağdurun hileli davranışlarla aldatılıp, eşyanın zilyetliğinin fail tarafından elde edildiği anda tamamlanmaktadır¹⁷⁹. Yargıtay da yerleşik içtihatlarında, dolandırıcılık suçunun menfaatin elde edilmesi ile tamamlanacağını kabul etmiştir¹⁸⁰.

Bununla birlikte her iki suç açısından usuli farklılıklarda bulunmaktadır. Buna göre dolandırıcılık suçunun TCK'nın 157. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen basit hali şikâyete bağlı değilken; güveni kötüye kullanma suçunun basit hali şikâyete tabidir. Yine TCK 160. maddede dolandırıcılık suçunun hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacı ile gerçekleştirilmesi özel olarak düzenlenmişken; güveni kötüye kullanma suçunda böyle bir durum söz konusu değildir.

¹⁷⁷ SOYASLAN, a.g.e, s. 424

¹⁷⁸ Sanık hakkında hazırlanan 05/11/2013 tarihli iddianame ile, “katılana ait iş yerinde muhasebe ve finans sorumlusu olarak çalışan sanığın, katılanın anlamasını zorlaştıracak şekilde, bilgisayar program ve kayıtlarında oynama yaparak çıkar sağladığı, eyleminin sıradan güveni kötüye kullanma suçunun unsurlarını oluşturan “zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma” durumundan farklı olduğu, zira yanlış bilgi girilmesi nedeni ile hileli hareketlerle paranın maledildiği, bu nedenle sanığın eyleminin 158/1-f maddesinde düzenlenen “bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık” suçunu oluşturacağını... 15. CD. 2017/31824 E: 2017/23252K. **Uyap'tan temin edilmiştir. Erişim T: 30.03.2018**

¹⁷⁹ SARSIKOĞLU, a.g.e, s. 153

¹⁸⁰ Somut olayda: Sanıkların temsilcisi oldukları şirkete ait araçlar çalınmadığı halde çalınmış gibi polise ihbarda bulunup sonrasında katılan sigorta şirketine Araçların çalındığından bahisle kasko bedellerinin ödenmesi için başvuruda bulunmaları ancak katılan sigorta şirketinin araçların çalınması ihbarı nedeni ile soruşturma yapıldığı gerekçesi ile sigorta bedellerini ödememesi şeklinde gerçekleşen olayda, mahkemece sigorta bedelinin alınması amacıyla dolandırıcılığa teşebbüs ve suç uydurma suçlarının oluştuğuna yönelik kabulde bir isabetsizlik görülmemiştir. 15. CD 26.03.2012, 118 E: 32 809 K: Uyap'tan temin edilmiştir. Erişim T: 01.10.2017

4.3. Mala Zarar Vermeden Farkı

Mala zarar verme suçu; güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi, Türk Ceza Kanununun malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. TCK'nın 151.maddesinde temel şekli düzenlenen mala zarar verme suçuna göre; “ *Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır*”

Güveni kötüye kullanma suçu ile mala zarar verme suçu arasında, malın failin zilyetliğinde bulunup bulunmaması açısından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Bu sebeple bu iki suçu ayırmak zordur. Her iki suç arasındaki fark, tipe uygun hareket unsuru açısından daha belirgindir. Mala zarar verme suçunda, fail mala, zarar vermekte olup, güveni kötüye kullanma suçunda, fail fayda sağlamaktadır¹⁸¹

Her iki suçun benzer yönlerinin olduğu gibi farklılıklarında mevcuttur. Mala zarar verme suçu, suça konu mal failin zilyedindeyken veya zilyedinde olmadan işlenebilir. Güveni kötüye kullanma suçunda ise, ön koşul olarak malın zilyetliğinin failde devredilmiş olması zorunludur. Zilyetlik henüz devredilmemişken gerçekleşen eylemlerde bu iki suçu ayırmak kolaydır. Bunun dışında, zilyetliğin failde olduğu durumlarda fail devir amacı dışında suça konu eşyayı kullanıp zarar verdiğinde suç ne olacaktır. Mala zarar verme suçunu oluşturan eylemler, yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılamaz hale getirme ve kirletme fiiller iken; güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan eylemler ise, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya devrin inkâr edilmesidir. Bu noktada doktrinde, zilyetliğin devri amacı dışında ve yalnızca mülkiyet hakkını kullanma yetkisinin verdiği hakları kullanan kişinin güveni kötüye kullanma suçunu işlediği ifade edilmektedir.¹⁸² Örneğin kitabı okuyup iade etmek için alan failin kitabı yakması halinde eylem hangi suçu oluşturacaktır? Kanaatimizce bu durumda somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmak gerekir.

¹⁸¹ DURSUN, a.g.e, s. 9

¹⁸² SARSIKOĞLU a.g.e, s. 155

Yukarda da belirttiğimiz gibi güveni kötüye kullanmada amaç yarar sağlamadır. Burada sanık sırf file zarar vermek için kitabı yakıyorsa mala zarar verme suçu; kitabı ısınmak için yakıyor ise, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.¹⁸³ Yargıtay bir kararında, iş sözleşmesi gereği kendilerine teslim edilen eşyaların parçalanarak götürülmesini güveni kötüye kullanma suçu olarak kabul etmiştir¹⁸⁴.

4.4. Zimmetten Farkı

Zimmet suçu, TCK'nın dördüncü bölüm, birinci kısmında kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar bölümünde 247. maddesinde düzenlenmiştir. Bu haliyle suçun maddi konusu mal ise de, zimmet suçu güveni kötüye kullanma suçundan farklı olarak TCK malvarlığına karşı suçlar altında düzenlenmemiştir. TCK 247/1. madde de suçun tanımı yapılmıştır. Madde metnine göre ; *“Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

¹⁸³ Benzer görüş; bu iki suç tipi, kast yönünden ayrılmaları nedeniyle görünüşte içtima (kanunların içtima) etmektedir. Bu bakımdan failin bilerek ve isteyerek başkasının taşınır veya taşınmaz eşyasını TCK m. 151'de belirtilen fiillerden biri ile zarar vermesi halinde mala zarar verme suçundan; muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan eşya üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması veya bu devir olgusunu inkâr etmesi halinde ise güveni kötüye kullanma suçundan cezai sorumluluğuna gidilecektir. Bununla birlikte failin fer'i zilyetliği kazanmasından sonra malın kullanılma amacının bozulması şeklinde gerçekleşen değiştirme ve dönüştürme fiilleri mala zarar verme suçunu değil; güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. **Sarsıkoğlu, a.g.e, s. 155**

¹⁸⁴ Isparta Devlet Hastanesi'nde şirket elemanı olarak teknisyen sıfatıyla görev yapan sanıkların, hastane kalp merkezinde bulunan röntgen odasındaki sunta ve kurşun levhaları sökerek Gülkent Devlet Hastanesi'ne götürmeleri konusunda hastane yönetimi tarafından görevlendirildikleri, sanıkların ise bu sökme ve taşıma işlemleri sırasında toplam 14 m2 kurşun levhayı parçalayarak yanlarında götürüp, hizmet ilişkisinin gereği olarak kendilerine teslim edilmiş olan eşya üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta buldukları, sanıkların suçtan kurtulmaya yönelik soyut savunmaları, temyiz kapsamı dışında bulunan diğer sanık Mehmet'in savunması ile katılan ve tanık beyanları, inceleme raporu ile tespit tutanağı ve tüm dosya kapsamından anlaşıldığından, sanıklar hakkında hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan verilen mahkumiyet hükmünde her hangi bir isabetsizlik görülmemiştir. 15. CD 2015/3630 E. 2018/ 1405 K Uyap'tan temin edilmiştir. Erişim T: 01.03.2018

Madde metninden anlaşılacağı üzere, güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi burada da bir malın zilyetliğinin devri söz konusudur. Buradan yola çıkarak zimmet suçunun güveni kötüye kullanma suçu ile birbirine yakın olduğu söylenebilir. Güveni kötüye kullanma ve zimmet suçu arasındaki fark ise, suçun maddi konusunu oluşturan malın faile görevinden dolayı devredilmesi ve failin kamu görevlisi olmasıdır. Kamu görevlisi kavramı, TCK'nın 6.maddesinin 1. fıkrasını c bendine göre, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir. Tanımdan anlaşılacağı üzere, Türk Ceza Kanunda kamu görevlisi kavramını belirlenirken kriter olarak kamusal faaliyet kavramı esas alınmıştır. Bu kapsamda güveni kötüye kullanma ve zimmet suçunun faillerini ayırırken failin kamusal faaliyette bulunup bulunmadığına bakmak gerekecektir. İkinci olarak ise, faile teslim edilen mal bu görevinden kaynaklanmalıdır. Uygulamada¹⁸⁵ ve kanunda bu iki kriter aynı anda aranmaktadır. Kamu görevlisine göreviyle ilgili olmayan sırf güven ilişkisine dayalı olarak teslim edilen mal üzerinde failin tasarrufta bulunması halinde güveni kötüye kullanma suçu oluşur¹⁸⁶.

Örneğin, adliyede vezne görevlisi olarak çalışan memura, mağdurun evine ait aidatı ödemesi için bir miktar para vermesi ve failin bunu inkâr ederek aldığı parayı mülkiyetine geçirmesi halinde, kamu görevlisi şartı mevcut olsa da suça konu para failin görevi ile ilgili olarak verilmediğinden eylem güveni kötüye kullanma suçunu

¹⁸⁵ HSK Hukuki Müzakere toplantıları 14-17 Kasım 2013 Zonguldak s.5 www. hsyk.gov.tr adresinden temin edilmiştir. Erişim T. 02.11.2017 Zimmet suçunun oluşabilmesi için fail kamu görevlisinin görevinden dolayı kendisine tevdi edilen ve koruma ve gözetimi altında bulunan ve maddi bir değeri olan şeyi kendisinin veya başkasının mal edinmesi gerektiği, bu görevin veznedar – depo memuru gibi görevin doğal sonucu olması yahut da yazılı bir vazifelendirmenin olması veya yazılı görevlendirme bulunmasa dahi kamu görevlisi failin bu görevi benimseyerek fiilen yürütmesi gerektiği hususlarının göz önünde bulundurulması gerekir. Ancak kişinin görevlendirilmesine kanuni engel bulunmaması gerektiğinin unutulmaması, (örneğin zabıta görevlilerinin kendi görevlerinden başka bir işte görevlendirilmesinin önünde kanuni engel bulunmasına rağmen para tahsilatında görevlendirilmesi sonucu tahsil ettiği parayı mal edinmesi halinde zimmet suçunun oluşmayacağı, duruma göre güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağına nazara alınması)

¹⁸⁶ CENTEL/ÇAKMUT/ZAFER, a.g.e, s. 431

oluşturacaktır. Başka bir örnekte adliyede görev yapan mübaşire tebligatları postaneye vermesi ve tebligat tutarı oranında paranın mübaşire verilmesi ve sonunda mübaşirin tebligat paralarını mülkiyetine geçirmesi halinde, paranın hem kamu görevlisi olan mübaşire verilmesi hem de görevi olan evrakların masrafı olarak verilmesi şartları bir arada bulunduğu eylem zimmet suçunu oluşturacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunda; güven ilişkisi, zilyetlik ve mülkiyet hakkı korunurken burada devletin güvenilirliği ve işleyişi öncelikle korunmaktadır. Gerçekten de eylem gerçekleştirilirken şahıs faile sırf kamu görevlisi olması ve görevinin gereği olarak malı devretmektedir. Güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi kişisel bir güvenden ziyade, mağdur burada devletin görevlisi, çalışanı olduğu ve görevi olduğu için faile güvenmektedir. Bu güven bir anlamda devlete olan güvenidir. Failin kişiliği ile ilgili değildir¹⁸⁷. Yargıtay bir kararında, katibe verilen infaza ilişkin paraların, katip tarafından uhdesinde tutulması eyleminin, yasal görevlendirme olmadığı için zimmet değil; güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu belirtmiştir¹⁸⁸. Yine PTT de çalışan gişe görevlisine yatırması için verilen paraların yatırılmaması halinde de suçun güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı belirtilmiştir¹⁸⁹.

¹⁸⁷ **MERAKLI**, a.g.e, s.1664

¹⁸⁸ Cumhuriyet Başsavcılığı İnfaz Bürosunda katip olan sanığın, nöbetçi olduğu günlerde mesai saatleri dışında infaz için adliyeye getirilen ve para cezasının Maliyeye yatırılacağını bilebilecek durumda olan hükümlülerden, kendisine duyulan güvene dayalı olarak ilk mesai gününde vezneye yatırılmak üzere ve tutanak karşılığında teslim aldığı para cezalarını, Maliye veznesine yatırmayarak mal edinmesi şeklinde gerçekleşen eylemlerinin yasal tevdi bulunmadığından TCK'nın 155/2, 43/1. maddelerinde düzenlenen zincirleme hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, yanlış değerlendirilmeyle zincirleme şekilde zimmet suçundan mahkumiyetine karar verilmesi, 5. CD 2014/1888 E. 2018/345 K Uyar' tan temin edilmiştir. Erişim T: 01.03.2018

¹⁸⁹ Mağdurun bir yakınına para göndermek amacıyla daha önceden tanıdığı PTT'de gişe görevlisi olarak çalışan sanığın yanına gittiği, sanığın, madura "sen burada bekleme, burası kalabalık, sen bana parayı ver, ben halledince dekontları sana veririm" diyerek parayı aldığı, ayrıca paraya ihtiyacı olduğunu söyleyerek mağdurun posta çekinde bulunan 125,00 TL parayı mağdurun rızası ile aldığı, mağdurun paranın gönderilip gönderilmediğini öğrenmek üzere sanığı aradığı ancak ulaşamayınca şikâyetçi olduğu olayda, mağdurun daha önceden tanıdığı sanığa belirttiği hesaba para göndermesi için dekontunu daha sonra almak üzere para verdiği eylemin basit güveni kötüye kullanma suçu sınırları içerisinde kalmakla takibinin şikayete bağlı bir suç olduğu, katılanın 27/01/2014 tarihli dilekçesi ile şikayetten vazgeçtiği görülmekle

Bu başlık altında değerlendireceğimiz diğer konu ise 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160¹⁹⁰. maddesinde düzenlenen zimmet suçudur. Zimmet suçunda failin kamu görevlisi olması gerektiğini vurgulamıştık. Bankacılık Kanununa göre fail kamu görevlisi olmasa bile kanunda sayılan eylemleri bankacılık kanununda belirlenen zimmet suçunu oluşturacağı vurgulanmıştır. Güveni kötüye kullanma ile zimmet suçunun ayrımı kıstas olan “kamu görevi” burada geçerli değildir. Konuyu bir özetle açıklayacak olursak özel şirket olan Y bankasında vezne görevlisi failin müşterisinden aldığı parayı kendi hesabına aktarması halinde, özel şirket olması nedeni ile kamu görevlisi kimliği bulunmasa ve TCK’da kamu görevlisi sayılan kişilerden olmasa da, eylemi güveni kötüye değil zimmet suçunu oluşturacaktır.

mahkemenin bu yönde düşme kararında bir isabetsizlik görülmemiştir. 15. CD 2017/11267 E. 2017/22323 K Uyar’tan temin edilmiştir. Erişim T: 01.03.2018

¹⁹⁰ *Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler.*

Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde faile on iki yıldan az olmamak üzere hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezası verilir; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca meydana gelen zararın ödenmemesi hâlinde mahkemece re'sen ödettirilmesine hükmolunur.

Faaliyet izni kaldırılan veya Fona devredilen bir bankanın; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortaklarının, kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunu her ne suretle olursa olsun zarara uğratmaları zimmet olarak kabul edilir. Bu fiilleri işleyenler hakkında on yıldan yirmi yıla kadar hapis ve yirmibin güne kadar adli para cezasına hükmolunur; ancak, adli para cezasının miktarı bankanın uğradığı zararın üç katından az olamaz. Ayrıca, meydana gelen zararın müteselsilen ödettirilmesine karar verilir.

Son olarak her iki suç anlamında usuli farklılıklar mevcuttur. Güveni kötüye kullanma suçunun basit hali şikâyete tabi i zimmet suçu şikâyete bağlı değildir.

4.5. Bedelsiz Senedi Kullanmadan Farkı

Mülga 765 sayılı TCK'nın 509. maddesinde, emniyeti suiistimal suçunun nitelikli hali olarak düzenlenen bedelsiz senedi kullanma suçu; güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi Türk Ceza Kanununun malvarlığına karşı suçlar başlığı altında bağımsız bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. TCK 156/1. maddede temel şekli düzenlenen bedelsiz senedi kullanma suçuna göre; *“Bedelsiz kalmış bir senedi kullanan kimseye, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası verilir.”*

Bedelsiz senedi kullanma suçunda, senedin bedeli daha önceden ödenmesi veya herhangi bir nedenle ödenmemesi gerekir. Ancak fail bedeli ödenen senedin ikinci defa ödenmesini istemektedir. Fail senedi ilk alan veya bu şahsın devrettiği kişiler olabilir.¹⁹¹ Bedelsiz senedi kullanma fiili, senet karşılıksız kalmasaydı hangi şekillerde kullanılabilirse hukuken o şekilde kullanmayı ifade eder¹⁹². Örneğin

¹⁹¹ SOYASLAN a.g.e, s. 447-448

¹⁹² YCGK 11.05.2004 tarih ve 6-86/113 Sayılı Kararı: “ ... "bedelsiz kalmış senedin kullanılması" suçunun oluşması için gerekli 3 ön koşul bulunmaktadır. Ön koşullardan ilki, hukuki hükme haiz olacak şekilde doldurulmuş ve imzalanmış bir senedin varlığı, İkincisi, senedin imzayı atan tarafından, önceden ve iradi olarak faile teslim edilmiş olması, Teslimin iradi olması koşulu, Ceza Kanunumuzun 509. maddesinin 1. fıkrasında yazılı suçu güveni kötüye kullanmak cürmüyle benzer kılan husustur. İradeyi fesada uğratan hallerin vukuunda teslim serbest iradeye dayalı olmaması nedeniyle ön koşulun gerçekleştiğinden söz edilemez. Üçüncü ön koşul ise bedeli ödenen senedin imza sahibine iade edilmeyerek kullanılması, Bu açıklamalar ışığında somut olay ele alınıp değerlendirildiğinde; Sanıkların birlikte hareketle, bedeli ödenmiş olan bonoyu katılana iade etmekten kaçınarak yerine sahte olarak düzenleyip pullarını yırtmak suretiyle geçersiz kıldıkları bir bonoyu iade edip, bedelsiz kalmış olduğunu bildikleri senedi takibe koymak suretiyle bedelini yeniden tahsil ettikleri açıktır. Sanıkların sabit olan bu eylemleri TCK'nın 509/1. maddesinin ikinci cümlesinde düzenlenen " bedelsiz kalmış senedi kullanma " suçuna uymaktadır. Olayda katılan tarafından açığa imza atılmış olan bir belgenin kullanılması söz konusu değildir. Bu nedenle gerek yerleşmiş kararlarda, gerekse öğretide yer alan görüşlere göre, ele geçirilen bir açığa atılmış imzalı belge bulunmaması, bu belgenin hukuken geçerli bir işlem yazılarak kullanılmasının söz konusu olmaması nazara alındığında, artık olayda TCK'nın 509/2. maddesinin uygulanması

senede bağı alacağını tahsil eden fail, senedi icraya koyması halinde bu suç oluşacaktır. Senedin karşılıksız kalıp kalmadığı 6100 sayılı HMK hükümlerine göre belirlenir¹⁹³. Kanun gerekçesinde de belirttiği üzere senet kısmen ödenmiş ve ödenmiş miktarı da kapsar şekilde senet kullanılmışsa yine suç oluşacaktır. Yargıtay bir kararında teminat olarak verilen senedin icraya konularak kullanılmasını güveni kötüye kullanma değil; bedelsiz senedi kullanma suçu kapsamında değerlendirmiştir¹⁹⁴.

Bedelsiz senedi kullanma suçunun faili, senedin lehtarına veya ciranta olabilirken; güveni kötüye kullanma suçunun faili malın zilyetliği teslim edilen kişidir.

olanaksızdır. **SARİKOĞLU, Şenel** Güveni Kötüye Kullanma Suçu Tezi, Kayseri 2014 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden temin edilmiştir. Erişim T. 01.02.2017

¹⁹³ **YAŞAR/GÖKCAN / ARTUÇ**, a.g.e, s. 5057 Senetten kaynaklanan borcun ödendiği hususu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca ispatlanamadığı ve elde edilen delillerin sanığın hükümlülüğüne yeter nitelik ve derecede bulunmadığı anlaşıldığından... CGK 05.02.2013 Tarih ve 2012/11-1086 E: 2013/40 K.

¹⁹⁴ Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:Sanığın yanında çalışan katılan Ziya'nın borçlu, katılan Hikmet'in ise kefil olarak yer aldığı, lehdarı katılana ait şirket olan 18/10/2009 ödeme tarihli 50.000.00 TL bedelli, 02/06/2009 düzenleme tarihli senedi, arkasında yazılı olduğu gibi teminat olarak katılan Ziya'dan işe giriş amacıyla aldığı halde Ankara 8. İcra Müdürlüğü'ne tahsile koyduğu, katılanlar tarafından bahse konu senet ile ilgili borçlu olmadıklarının tespiti amacıyla davacı olarak Ankara 18. İş Mahkemesi'nde menfi tespit davası açıldığı ve mahkeme tarafından, senedin işe giriş aşamasında işveren olan sanık tarafından senet arkasında yer alan ibareden de anlaşılacağı üzere teminat olarak alındığı gerekçesiyle katılanların borçlu olmadığının tespitine karar verildiği ve verilen kararın da Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından onandığı, sanığın bu şekilde kendisine teminat olarak verilen senedi, zilyetliğini devri amacı dışında tasarrufla bulunarak hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu işlediği iddia ve kabul olunan olayda;Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu, meslek, sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkalarının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenebilen bir suç olduğu, sanığın işe girişte teminat olarak aldığı suça konu senetle ilgili icra takibi başlatması şeklinde gerçekleşen eyleminde, bahse konu senedin sanığa ifa ettiği bir hizmet veya meslek dolayısıyla tevdi ve teslim edilmemiş olması ve sanığın teminat olarak verilen senetle ilgili katılanlar aleyhinde borçlu olduklarından bahisle icra takibi başlatmış olması sebebiyle, sanığın eyleminin uzlaşma kapsamında bulunan TCK'nın 156/1 maddesinde düzenlenen bedelsiz senedi kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması... 15. CD 2015/3551 E. 2018/1325 K Uyap'tan temin edilmiştir. Erişim T: 01.03.2018

Yine suçun maddi konusu burada sadece senet olabilirken; güveni kötüye kullanma suçunun kapsamı daha geniş olup taşınır veya taşınmazlar suçun maddi konusunu oluşturabilirler.

Bu iki suç her ne kadar birbirine benzer nitelikler taşısa da, bedelsiz senedi kullanma suçunda karşılıksız bir senet konusu olup bu senedin kullanılmış olması gerekir. Bu suçta da karşılığı ödenmiş olmasına rağmen senedin geri alınmaması diğer bir ifade ile faile güvenden kaynaklı olarak borçlunun mağduriyeti söz konusudur. Kanun koyucu ticari hayatın güvenilirliğinin bir teminatı olarak böyle bir eylemi cezalandırma yoluna başvurulmuştur. Her iki suçun ayrımı yapılırken daha özel nitelikte olan bedelsiz senedi kullanma suçunun unsurlarının mevcut olup olmadığına öncelikle bakılmalıdır.

Son olarak hem güveni kötüye kullanma suçunun basit hali hem de bedelsiz senedi kullanma suçunun takibi şikâyete bağlı olan suçlardandır.

4.6. Açığa İmzanın Kötüye Kullanılması Suçundan Farkı

Açığa imzanın kötüye kullanılması suçu Türk Ceza Kanununda kamu güvenine karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu suç 765 sayılı mülga TCK'da yukarıda da belirttiğimiz şekilde güveni kötüye kullanma suçu başlığı altında 509¹⁹⁵. madde altında düzenlenmiştir.

Bu suçun temelinde de güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi güven ilişkisi söz konusudur. Burada belirli bir anlaşma doğrultusundan sonradan doldurulması gereken kısımları boş bırakılarak tanzim edilen hukuken geçerli bir evrak söz konusudur. Bu evrak failin kendisi tarafından veya yetkilendireceği üçüncü

¹⁹⁵ (1) Belirli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere kendisine teslim olunan imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kâğıdı, verilme nedeninden farklı bir şekilde dolduran kişi, şikâyet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İmzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kâğıdı hukuka aykırı olarak ele geçirip veya elde bulundurup da hukuki sonuç doğuracak şekilde dolduran kişi, belgede sahtecilik hükümlerine göre cezalandırılır

kişi tarafından doldurulabilir. Burada fail veya failler kendilerinin veya başkalarının menfaatine mağdurun zararına eylemi gerekleřtirirler¹⁹⁶.

Konuyu bir örnekle açıklayacak olursak, buğdayını kilogramı belirli bir fiyattan buğday tüccarına satıp kilogramı belli olmadığı için miktar hanesi ve alacak miktarı belirli olmadan boş bırakarak anlaşmayı ifti imzalamış olsun. Buğday tartıldıktan sonra on ton gelmesine rağmen dokuz ton üzerinden hesaplanarak senedin doldurulup ödeme yapılmasının istenmesi olayında, açığa imzanın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır.

Bunlarla birlikte senet güvene dayalı olarak rıza ile faile teslim edilmelidir. Aksi ihtimalde diğer bir ifade ile senet mağdurun rızasına ve hukuka aykırı olarak ele geçirilip kullanılması halinde ikinci fıkrada belirtildiği üzere belgede sahtecilik hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay bir kararında katılanlardan hizmet gereği aldığı bedeli denmiş boş senedi alarak kendi adını yazıp ciro ederek kullanan sanığın eylemini, güveni kötüye kullanma değil; açığa atılan imzanın kötüye kullanılması olarak kabul etmiřtir¹⁹⁷.

Bu bilgiler ışığında; güveni kötüye kullanma suçu ile açığa imzanın kötüye kullanma suçları benzer gözükse de, açığa imzanın kötüye kullanılması daha teknik ve daha özel nitelikte bir suç tipidir. Güveni kötüye kullanma suçuna göre daha dar

¹⁹⁶ SOYASLAN, a.g.e, s. 516

¹⁹⁷ Sanığın katılanların işyerinde çalıştığı dönem içinde Muharrem Yavuz isimli müşteriden katılanlara ait bedeli denmiş senedi teslim alıp iade etmeksizin boş olan alacaklı hanesine kendi adını doldurarak Suat zdemir' e ciro edip icra takibi yaptırması sebebiyle sanığın hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma ve resmi belgede sahtecilik suçlarını işlediği iddia ve kabul olunan somut olayda; a- Suça konu senedin sanık tarafından Muharrem Yavuz'dan alındığı sırada alacaklı kısmının boş olduğu, sonradan sanığın kendi ismini yazdığı, bu sebeple senedin zorunlu unsurlarından lehdar kısmının boş olması nedeniyle sanığa atılı eylemlerin bütün halinde TCK'nın 209/1-2 maddesi delaletiyle TCK'nın 207/1 maddesinde tarif edilen açığa imzanın kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde her iki suçtan mahkumiyet kararı verilmesi... ... 23. CD 2015/2757 E. 2015/4416 K Uyap'tan temin edilmiştir. Erişim T: 01.03.2018

kapsamlıdır. Açıklamaya çalıştığımız gibi, suçun maddi konusu ancak güven ilişkisine dayalı olarak imzalanıp verilen boş bir senet olabilir. Suçta bu senedin anlaşmaya ve gerçeğe aykırı olarak doldurulması söz konusudur. Burada aslında her ne kadar mağdurun güveni kötüye kullanılmış olsa da, aslında gerçeği yansıtmayan sırf mağdurun zararına failin veya üçüncü kişilerin yararına bir sahte belge tanzimi de söz konusudur. Kanunda bunu gözeterek bu suç tipini kamu güvenine karşı suçlar başlığı altında düzenleyerek, aslında suçun bu özelliği üzerinde durmuştur. Senetlerin hukuktaki ispat gücünün kanunla korunması ve bu korumaya karşılık bu senet üzerinde gerçeğe aykırı şekilde yapılan düzenlemeler, öncelikle kamu otoritesini sarsmaktadır. Bu bağlamda kanaatimizce güveni kötüye kullanma suçundan farklı olarak böyle bir düzenleme yapılması ve bunun kamu güvenine karşı suçlardan sayılması isabetli olmuştur.

Bunlarla birlikte hem güveni kötüye kullanma suçunun hem de açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun basit halleri şikâyete tabidir.

4.7. Kaybolmuş Veya Hata Sonucu Ele Geçen Eşya Üzerinde Tasarruf Suçundan Farkı

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçen eşya üzerinde tasarruf suçu; güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi Türk Ceza Kanununun malvarlığına karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. TCK'nın 160 maddesinde düzenlenen kaybolmuş veya hata sonucu ele geçen eşya üzerinde tasarruf suçuna göre: *“Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyetliğinden 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.”*

Madde metninde, kaybetmekten veya hata sonucu ele geçirmekten bahsettiğine göre, suçun maddi konusunu ancak taşınırlar oluşturabilecektir. Bununla birlikte güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için öncelikle zilyetliğin rızaya dayalı olarak devri gerekirken; kaybolmuş veya hata sonucu ele geçen eşya üzerinde tasarruf suçunda, mağdurun rızası olmaksızın suça konu eşyanın kaybı söz konusudur.

Diğer bir ihtimalde hata sonucu eşya ele geçirilmiş olmalıdır. Örneğin kargo görevlisinin yanlış adrese eşyayı bırakıp failin bunu mülkiyetine geçirmesi halinde bu suç oluşacaktır.

“Ceza hukukunda kaybedilen şeyden söz edildiği zaman iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan birisi objektif, diğeri sübjektif şartlardır. Objektif şartın gerçekleşmesi demek eşyanın zilyedinin denetiminden çıkması demektir. Mesela, eşya mal sahibinin evinde ancak yerini bilmiyorsa bu eşya kaybedilmiş eşya değildir. Çünkü eşya hala fiilen sahibinin kontrolündedir. Sübjektif açıdan, zilyedin malın nerede olduğunu bilmemesi, bu nedenle fiilen malı tekrar elde etme imkânının bulunmaması gerekir. Ayrıca zilyet malın nerede olduğunu hatırlamamalıdır”¹⁹⁸.

Yargıtay bir kararında; suçun oluşması için, mal sahibinin, malının nerede olduğunu bilmemesi, o şeyin mal sahibinin tasarruf alanı dışına çıkmış, yani tasarruf imkânının kalmamış bulunması ve en önemli koşul ve unsur olarakta, suç işleyen mal edindiği şeyin yitirilmiş mallardan olduğu inancını taşıması gerektiğini vurgulamıştır¹⁹⁹. Başka bir kararında bulunan eşyayı çıkarsa sahibine vermesi için faile teslim edilmesi ve failinde eşyayı teslim etmemesini güveni kötüye kullanma suçu olarak kabul etmiştir²⁰⁰.

Kaybolmuş eşyanın malikini failin bilmesi halinde, eylem hırsızlık suçunu oluşturacaktır²⁰¹. Çünkü fail, eşyanın malikini bilmektedir, haliyle burada Medeni Kanunda belirtilen usulü izlemeden doğrudan malın sahibiyle irtibata geçebilir veya kolluğa malın sahibini söyleyerek malı teslim edebilir.

¹⁹⁸ SOYASLAN a.g.e, s. 449

¹⁹⁹ YAŞAR/GÖKCAN /ARTUÇ, a.g.e, s. 5252-5253 YCGK24.06.1963. 33/31

²⁰⁰ Tanığın bulunduğu ve sahibi çıktığında vermesi için sanığa teslim ettiği müdahile ait telefonu istendiğinde iade etmeyip sahiplenen sanığın eyleminin emniyeti suiistimal suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması.. 11 CD.2004/1769 E.-2511 K. **Erol, Haydar** Türk Ceza Kanunu s. 1746

²⁰¹ 11. CD 2009/4084; 3955 Uyap'tan temin edilmiştir. Erişim T: 03.01.2017

Bunlarla birlikte fail TMK'da belirlenen usulü izlememiş olmalıdır²⁰². Belirlenen usulü izledikten sonra, TMK'nın 770. maddesinde belirtilen şartlarda malı satması halinde suç oluşmayacaktır.

Bu yükümlülüklerini yerine getirmeksizin eşyayı mülk edinen kişiler TCK'nın 160. maddesi bağlamında cezalandırılırken; güveni kötüye kullanma suçunda aralarındaki sözleşme ilişkisi gereği eşyayı geri vermek yükümlülüğünde olan failin buna aykırı mülk edinme fiilleri cezalandırılmaktadır. Bu bakımdan iki suç tipi arasındaki ilk ayırım, failin geri verme yükümlülüğünün kaynağının farklı olmasında kendini göstermektedir. Burada güveni kötüye kullanmadaki geri verme yükümlülüğü taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktayken, kaybolmuş ya da hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunda TMK hükümleri nedeniyle, failin bir geri verme yükümlülüğü taşıdığını söyleyebiliriz²⁰³.

²⁰²III. Bulunmuş eşya

1. Arama ve ilân

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

2. Koruma ve satma

Madde 770- Bulunan şeyin özenle korunması gerekir. Korunması aşırı gideri gerektirir veya çabuk bozulabilir bir nitelik taşır ya da kolluk kuvvetleri veya kamu kurumu tarafından bir yıldan fazla saklanmış olursa, bulunan şey satılabilir. Satış, gerektiğinde önceden ilân edilerek açık artırma yoluyla yapılır. Satış bedeli, bulunan şeyin yerine geçer. 3. Mülkiyetin kazanılması, geri verme

Madde 771- Bulunan şeyin maliki, ilân veya kolluk kuvvetlerine ya da muhtara bildirme tarihinden başlayarak beş yıl içinde ortaya çıkmazsa; bulan kimse, yükümlülüklerini yerine getirmiş olmak koşuluyla o şeyin mülkiyetini kazanır. Bulunan şey malikine geri verilirse, bulan kimse yaptığı giderlerin ödenmesini ve uygun bir ödül verilmesini isteyebilir. Kaybedilmiş şey oturulan bir evde veya işyerinde ya da kamu hizmeti görülen yerde bulunmuşsa; o yerin sahibi, kiracı veya kurum, o şeyi bulan sayılır. Ancak bunlar ödül isteyemezler

²⁰³SARSIKOĞLU, s. 139-140

Malı kaybetmiş olan mağdur, kaybolan eşyalarını bulması için faili ücreti karşılığında tutar da, failde eşyayı bulmasına rağmen mağdura iade etmezse bu durumda güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır.²⁰⁴.

Bunlarla birlikte de güveni kötüye kullanma suçu ile kaybolmuş veya hata sonucu ele geçen eşya üzerinde tasarruf suçunun basit halleri şikâyete bağlı suçlardır.

4.8. Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma Suçundan Farkı

Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu, Türk Ceza Kanununun millete ve devlete karşı suçlar başlıklı dördüncü kısmının adliye karşı suçlar başlıklı ikinci bölümünde 289. maddede düzenlenmiştir. Madde metnine göre; *“muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.*

Kişinin bu malın sahibi olması halinde, verilecek ceza yarı oranında indirilir.

Madde metninden anlaşılacağı üzere, bu suç, güveni kötüye kullanma suçunun özel bir hali düzenlenmiştir. Burada güveni kötüye kullanma suçundan farklı olarak sadece taşınırların zilyetliğinin teslimi söz konusudur. Diğer bir ifade ile suçun maddi konusunu sadece taşınırlar oluşturmaktadır.

“Muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunda fail kendisine rehinli veya hacizli mal teslim edilen yediemin iken, güveni kötüye kullanmada fail herkes olabilir. Muhafaza görevinin kötüye kullanılmasında fail sadece belli niteliklere sahip bir kişi olabilirken, yani özgü suç söz konusu iken daha önce güveni kötüye kullanma suçu fail bakımından bir özellik arz etmez”²⁰⁵.

²⁰⁴ DÖNMEZER, a.g.e, 2004. s. 530

²⁰⁵ KÖSE, a.g.e, s. 49

Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu ile korunan hukuksal değer, adliyenin itibarı bağlamında kamu idaresinin otoritesidir. Güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi kişilerin malvarlığı değerlerine ilişkin bir menfaatin korunması amaçlanmamaktadır. Zira böyle olsaydı kanun koyucunun madde gerekçesinde, suç tipinin özel nitelikte bir güveni kötüye kullanma suçu olduğu ifadesi karşısında, failin bu yöndeki fiilleri güveni kötüye kullanma kapsamında değerlendirilecek ve ayrıca bu değerın korunmaması nedeniyle böyle bir suç tipi oluşturulması yoluna gidilmeyecekti²⁰⁶.

Bu bilgiler ışığında, her iki suçun ayrımı noktasında kriterlere değinecek olursak, muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda da, güveni kötüye kullanma suçunda olduğu gibi taşınır bir eşyanın muhafazası için teslimi söz konusudur. Diğer bir ifade ile güveni kötüye kullanma suçunun seçimlik hareketlerinden olan sadece muhafaza amaçlı eşya faile teslim edilmektedir. Ayrıca teslim eden taraf resmi bir kurumdur ve resmi işin gereği olarak muhafaza amaçlı faile bu eşya teslim edilmektedir. Güveni kötüye kullanma suçundan ayıran temel kriter de budur. Özetle, resmi bir birim tarafından, resmi bir işe istinaden zilyetliğinin teslimi bu suçu güveni kötüye kullanmadan ayırmaktadır. Bu teslim işi resmi bir işlemdir. Bu doğrultuda öncelikle kamunun faile olan güveni, buna bağlı olarak otoritesi korunmaktadır.

Uygulamada bu suç karşımıza sıklıkla haczedilen taşınırın muhafaza amaçlı olarak faile/borçluya bırakılması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Yine güveni kötüye kullanma suçunun basit hali şikâyete bağlı iken muhafaza görevinin kötüye kullanılması suçunda şikâyet şartı aranmaz.

²⁰⁶ SARIKOĞLU, a.g.e, s. 177

BÖLÜM III SUÇUN TAKİBATI

1. ŞİKÂYET

5237 Sayılı TCK'nın 155. maddesinde güveni kötüye kullanma suçunun basit hali mağdurun şikâyetine bağlı kılınmışken, nitelikli halinde şikâyet şartı aranmamış, ancak 167. Madde deki kişilerin bu suçu işlemesi halinde nitelikli haller dahi olsa şikâyet şartı aranmıştır. Şikâyet ceza muhakemesi şartlarındandır. Kural olarak resen kovuşturma asıl, şikâyet ise istisnadır.²⁰⁷ Şikâyeti, mağdur veya suçtan zarar gören kişinin veya bunların kanuni temsilcisinin veya vekilinin, suçu ilgili makamlara bildirerek, failin cezalandırılmasını talep etmesi şeklinde tanımlayabiliriz. Şikâyet fiili ve faili öğrenmeden itibaren altı ay içinde yapılmalıdır. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Bu sürede şikâyet etmeyen kişi şikâyet hakkından feragat etmiş sayılır. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından ise, şikâyet hakkı, devir amacı dışında devir olgusunu öğrenmeden veya devir olgusunu inkâr etmeden itibaren doğacaktır. Bunlara göre şikâyetin başlama tarihi, bu fiilleri öğrenme tarihi olarak belirlenebilir. Failin öğrenilmesi ise, güveni kötüye kullanma suçunda faile mağdur zilyetliği devrettiğinden zaten faili biliyor olacaktır. Yine bu suçta şikâyet hakkı, güven duygusu sarsılan ve mülkiyeti zarar gören kişilerde olacaktır.

Feri zilyedin suça konu sözleşmenin tarafı olması halinde; şikâyet hakkı zilyette olacaktır. Örnek verecek olursak; kiralık olarak kullandığı kol saatini muhafaza etmesi için B isimli arkadaşına bırakan A kişinin; saatin B kişisi tarafından

²⁰⁷ HAKERİ, a.g.e, s.73

satılması ihtimalinde şikâyet hakkı vardır. Çünkü zilyetliği ve güven duygusu zarar görmüştür. Burada saatin asıl sahibi suçtan zarar gören kişi olarak dinelebilecektir.

Yargıtay bir kararında kiralanın traktörün sözleşme süresi bitmesine rağmen iade edilmemesi halinde, şikâyet hakkının başlama tarihinin, sözleşmenin bitim tarihi yani iade tarihi olduğunu belirtmiştir.²⁰⁸

Bu suçta zamanaşımı ilk fıkra bakımından sekiz yıl ikinci fıkra bakımından onbeş yıllık dava zamanaşımı sürelerine tabidir. Bu suçlarda mağdurun çocuk olması velinin şikâyetçi olması durumunda, çocuk muhakeme aşamasında onsekiz yaşını doldurup şikâyetten vazgeçerse, velinin şikâyeti geçerli olmayacaktır.²⁰⁹

2. UZLAŞMA

Uzlaşma, 5271 sayılı CMK'nın 253, 254 ve 255. maddelerinde düzenlenmiştir. Uzlaşma tüm suçlar için başvurulacak bir kurum olarak düzenlenmemiş olup, esasen buna olanakta bulunmamaktadır²¹⁰. Uzlaştırma hükümlerinin kapsamı 24/11/2016 tarihli 6763 sayılı kanun ile genişletilmiştir. Değişiklik öncesi şikâyete tabi olup, etkin pişmanlık hükümleri uygulanan suçlar kapsam dışı iken, değişiklikle etkin pişmanlık uygulansa da uzlaşma hükümlerinin uygulanması mümkün kılınmıştır. Bu bağlamda, tez konumuz olan güveni kötüye kullanma suçu uzlaşma hükümlerinin uygulanacağı suçlar kapsamına alınmıştır²¹¹.

²⁰⁸ **PARLAR/HATİPOĞLU**, a.g.e, s.509

²⁰⁹ **ALBAYRAK, Mustafa**, Notlu Atıflı Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi Ankara 2010, s. 457

²¹⁰ **ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, M. Ruhan/SIRMA GEZER, Özge/ SAYGILAR KIRIT, F./ ÖZAYDIN, Özlem/ALAN AKCAN, Esra/ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser**, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku güncellenmiş. 10. Baskı Seçkin Kitabevi Eylül 2016 Ankara s. 59

²¹¹ Kanun değişikliğinden önce etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı suçlarda uzlaşma hükümlerinin uygulanması yoluna gidilemezken,24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle, bu fıkra yer alan “etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile” ibaresi madde metninden çıkarılmış olup suçun basit halinde uzlaşma hükümleri uygulanabilecektir.

Uzlaşma hükümlerinin uygulanacağı suçlar CMK'nın 253²¹². maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir.

Kanun metninden anlaşılacağı üzere, diğer suçlar gibi güveni kötüye kullanma suçunda uzlaştırma yoluna gidilebileceği belirtilmemiştir. Ancak birinci fıkranın a bendinde belirtildiği üzere kovuşturması ve soruşturması şikâyete bağlı suçlarda uzlaştırma yoluna gidilebilecektir. Şikâyet başlığı altında da belirttiğimiz gibi güveni kötüye kullanma 155/1. madde de düzenlenen basit hali şikâyete tabi bir suçtur. O halde, bu madde kapsamında uzlaştırma yoluna gidilmesi mümkündür. TCK'nın 155. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli halinin hem şikâyete tabi olmaması hem de üst sınırın 7 yıl olması nedeni ile uzlaştırma yoluna gidilmeyecektir. Herhalde bu fıkra sayılan eylem, TCK'nın 167. maddesinde sayılan hallerde şikâyete tabi hale geldiğinden, uzlaşma hükümleri değerlendirilebilecektir.

Bu başlık altında değerlendireceğimiz diğer bir husus ise güveni kötüye kullanma suçunun uzlaşma kapsamına girmeyen başka bir suçla aynı anda işlenmesi halidir. Burada güveni kötüye kullanma suçunun basit hali uzlaşma kapsamına alınmayan örneğin yağma suçu ile birlikte işlenmesi ihtimalinde CMK 253/3 maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen "*Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu*

²¹² (1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

- a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.
- b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;
 1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),
 2. Taksirle yaralama (madde 89),
 3. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Tehdit (madde 106, birinci fıkra),
 4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),
 5. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Hırsızlık (madde 141),
 6. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Dolandırıcılık (madde 157),
 7. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),
 8. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239),

c) (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar.

kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz” amir hükmü gereği uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır.

Bu başlık altında irdeleyeceğimiz diğer bir konu ise kanun değişikliğinden yani, 24/11/2016 tarihinden önce işlenen, kovuşturması, soruşturması devam eden veya kesinleşmiş hükümler hakkında uzlaşma yoluna gidilip gidilmeyeceği halidir. Yargıtay bir kararında bununla ilgili olarak sonradan kanun değişikliği ile sanık lehine mevcut bir durum ortaya çıktığından TCK'nın 7. maddesi uyarınca kesinleşmiş mahkûmiyetlerde dahi uyarılama yargılaması yapılarak, yeni kanun hükümlerinin uygulanacağına hükmetmiştir²¹³.

²¹³ CGK 2007/4-200 E: 2007/219 K: Hükümlünün sabit olan eylemine uyan TCK'nın 482 ve 421. maddelerinin, 5237 sayılı TCK'da karşılığını oluşturan, 125 ve 105. maddelerinde suçun yaptırımının hapis veya adli para cezası olarak öngörüldüğü, seçenek yaptırımlardan adli para cezasının seçilmesi halinde 5237 sayılı TCK hükümlerinin hükümlü lehine olacağı, 765 sayılı TCK'nın 192. maddesinde düzenlenen şantaj suçunun karşılığını oluşturan 5237 sayılı TCK'nın 107. maddesinde ise aynı suça eşit yaptırım öngörülmüş ise de, 765 sayılı TCK'nın 192. maddesi ile yapılan uygulamada cezanın teşdiden tayin edilmesi nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesindeki ilkeler de dikkate alınarak ceza tayini cihetine gidildiğinde, 5237 sayılı Kanun hükümlerinin lehe sonuç verme olasılığı bulunduğundan, seçimlik cezalardan birinin tercihinin söz konusu olduğu bu ahval ve 5237 sayılı TCK'nın 61 inci maddesi gözetilerek cezanın tayin ve taktirinin gerekmesi nedeniyle lehe kanunun saptanmasında, duruşma açılarak değerlendirme yapılması zorunluluğu ortaya çıkacağından Özel Dairenin bu yöndeki tespitinin isabetli olduğu sonucuna ulaşılarak, uyuşmazlık konusunun değerlendirilmesine geçilmiştir.

5252 sayılı Kanunun 9/3. maddesindeki “Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.” biçimdeki kural uyarınca, olaya her iki kanunun ilgili tüm hükümlerinin karma uygulamaya yer verilmemek suretiyle tatbiki neticesi ayrı ayrı sonuçlar belirlenmesini ve bunların karşılaştırılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak bu karşılaştırmada, hükmün tesisi aşamasında uygulanması gereken normlar esas alınacak, hükmün infazına ilişkin normlar değerlendirme konusu yapılmayacaktır.

Yerel Mahkemece tüm suçlar yönünden, lehe kanun değerlendirmesinin duruşmalı yapılarak, hükümlünün hukuki durumunun incelenmesi zorunluluğu bulunduğundan, uyarılama yargılaması için duruşma açıldığında, öncelikle taraflar yargılamadan haberdar edilip, 5271 sayılı CMK'nın 253 ve 254. maddeleri hükümlerince, uzlaşma kapsamında yer alan suçlar yönünden, uzlaşma girişiminde bulunulacak, başarılı olunması halinde, uzlaşma koşullarına göre o davaların düşmesine veya koşulların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecek, bu şekilde uzlaşma kapsamındaki suçlarla ilgili uyuşmazlık sonuçlandırılacaktır. Uzlaşma girişiminin başarısız olması halinde ise, 5252 sayılı Kanunun

3. ÖNÖDEME

5237 sayılı TCK'nın 75. maddesinde düzenlenen önödeme, kanunda belirtilen sınırlar içerisinde kalan ve tür veya miktar olarak belirli bir cezayı gerektiren suçlarda, kamu davasının açılmasını önleyen ya da açılmış bir kamu davasının düşürülmesini sağlayan düzenlemedir²¹⁴.

Madde metninden anlaşılacağı üzere birinci fıkrada yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar ile 6. fıkrada sayılan suçlar hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçu açısından bildirilen cezaların hapis ve adli para cezası olması üst sınırın ise bir yıl ve yedi yıl olarak düzenlenmesi altınca fıkrada sayılan suçlardan da olmaması karşısında ön ödeme hükümlerin güveni kötüye kullanma suçu açısından uygulanmayacağı açıktır.

4. YETKİLİ VE GÖREVLİ MAHKEME

Güveni kötüye kullanma suçunun basit halinde TCK'nın 155. Maddesini 1 fıkrasında "*altı aydan, iki yıla kadar hapis ve adli para cezası öngörülmüşken*"; 2. fıkrasında "*bir yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ve üç bin güne kadar adli para cezası*" öngörülmüştür.

Ceza mahkemelerinin görevleri 5235 sayılı kanun ile düzenlenmiştir. Kanunun 11²¹⁵. maddesinde Asliye Ceza Mahkemelerinin görev alanına giren işler

9/3. maddesine göre, lehe kanun belirlenerek hükümlünün hukuki durumu hükme bağlanacaktır.

Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığının uzlaşma kapsamında yer alan suçlar yönünden, öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanması gereğine işaret eden itiraz nedeni yerinde olup, bu yöne ilişkin itirazın kabulüne karar verilmelidir. UYAP'tan temin edilmiştir. Erişim tarihi 10.07.2017

²¹⁴ **ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet, Nihat/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ, Pınar/TEPE İlker** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi Ankara 2013 s. 796

²¹⁵ "*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza (Ek ibare: 18/06/2014-6545 S.K./49. md) hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.*"

belirlenmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, Asliye Ceza Mahkemelerinin görevleri Ağır Ceza ve Sulh Ceza Hâkimliklerinin işleri dışında kalan işler olarak belirlenmiştir. Aynı kanunun 10²¹⁶. maddesinde Sulh Ceza Hâkimliğince bakılan işler düzenlenmiştir. *Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.* Aynı kanun 12²¹⁷. maddesinde ise, Ağır Ceza Mahkemelerinin görevleri belirlenmiştir. Bu veriler ışığında görevli mahkeme, güveni kötüye kullanma suçunun soruşturma aşaması hariç olmak üzere mahkeme aşamasında Sulh Ceza Hâkimliği görevine girmediği ve 12. maddede sayılan suçlardan olmadığı gibi cezanın üst sınırı 10 yıldan fazla olmadığına göre, 5235 sayılı kanunun 11. maddesi gereği, Asliye Ceza Mahkemesidir. Yetkili mahkeme ise, CMK'nın yetki kurallarına göre suçun işlendiği yer olan, devir olgusunu inkâr veya devir amacı dışında tasarrufta bulunan yer mahkemesi olacaktır.

5. YAPTIRIM

Ceza hukukunda yaptırım, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde anlaşılır. Dar anlamda yaptırım, geleneksel olarak suç olan bir eyleme karşı toplum reaksiyonudur. Örneğin, adam öldürme suçuna karşılık ağır hapis veya idam cezası verilmesi gibi. Geniş anlamda yaptırım ise, suç olan veya olmayan bir eylemin failini veya suç işleme tehlikesi içinde olanlara uygulanacak tedavi tedbirlerini kapsar. Suç işleyen bir alkol veya uyuşturucu bağımlısının tedavisine karar verilmesi, sokakta

²¹⁶ . *Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, yürütülen soruşturmalarda hâkim tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve bunlara karşı yapılan itirazları incelemek amacıyla sulh ceza hâkimliği kurulmuştur.*

²¹⁷ *Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.*

yaşayan tehlikeli bir akıl hastasının tedavisine başlanması, bir uyuşturucu bağımlısını bağımlılıktan kurtulması için tedavisine karar verilmesi gibi. Bir suçun yaptırımı, mahkeme belirler.²¹⁸

TCK'nın 45. maddesine göre: “Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır”.

Güveni kötüye kullanma suçunun basit halinde “altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve adli para cezasına” hükmolunacaktır. Burada adli para cezasında alt ve üst sınırlar belirlenmemiştir. TCK'nın 61. maddesinin 9. fıkrasında, adli para cezası hapis cezasına seçimlik öngörülmüşe, adli para cezasının alt ve üst sınırı bu hapis cezasının sınırlarına göre belirlenecektir. Burada adli para cezası seçimlik yaptırım olarak düzenlenmediğinden, genel hükümlere göre, yani TCK'nın 52 maddesine göre bu tespit edilecektir. Buna göre, adli para cezası TCK 52. madde uyarınca, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanacak ve meblağ hükümlü tarafından hazineye ödenecektir.

Suç nitelikli halinin işlenmesi halinde ise, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır. Burada adli para cezasının üst sınırı belirlenmiş olmasına rağmen alt sınırına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu halde adli para cezası, “Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla olmamak” hükmü uyarınca beş günden az olamayacaktır.

²¹⁸ **SOYASLAN Doğan**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1-2, Yıl 2003 s.31 Cezaların bireyselleştirilmesi, Makale http://www.selcuk.edu.tr/dosyalar/files/004/cilt_11_sayi_1-2.pdf adresinden temin edilmiştir. Erişim tarihi 10.07.2017

Her iki halde de hapis cezası ile adli para cezasına hükmolunacaktır. Adli para cezası failin ekonomik ve şahsi özellikleri göz önüne alınarak günlük 20-100 TL arasında belirlenecektir.

Hapis ve adli para cezası ise, TCK'nın 61. maddesine göre belirlenecektir. Buna göre, suçtan doğan zarar, suçun işleniş biçimi gibi maddede yazılı nedenler göz önünde bulundurulacaktır. Ceza mahkemesi suçlunun şahsiyetini keşfetmek ve buna nüfuz etmek zorundadır. Çünkü bu sayede mahkeme failin kusurluluk durumunu belirleyecek ve buna göre ceza verecektir²¹⁹.

TCK'nın 169. maddesine göre, güveni kötüye kullanma suçunun, tüzel kişiler yararına işlenmesi halinde, TCK'nın 60. maddesine göre güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

Yine güveni kötüye kullanma suçunun kasten işlenen bir suç olması dolayısıyla, TCK 53. madde gereğince hükümlü belirli haklardan yoksun bırakılabilecektir

²¹⁹ SOYASLAN, Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi Ankara 2007 s. 49

SONUÇ

Bu tezimizde, güveni kötüye kullanma suçunun kanuni düzenlemesine, unsurlarına, tartışmalı durumlarına, eksiklerine ve çözüm yollarına yer vermeye çalıştık. Öncelikle kavram başlığı altında belirttiğimiz gibi, mülga 765 sayılı TCK'da "Emniyeti Suiistimal", yeni kanunda "güveni kötüye kullanma" şeklindeki kavramlar ile Anayasamızda "inancı kötüye" kullanma şeklinde tanımlanan suç, doktrinde işlenirken farklı tanımlarla işlenmektedir. Kanunların açıklığı ve hukukçu olamayan kişilerin de kanunu bilmemelerinin mazeret sayılamayacağı(TCK 4) gözetildiğinde, öncelikle kavramsal bir birlik sağlanmasının uygun olabileceği kanaatindeyiz. Bu bağlamda hem Anayasada yer alan terim hem yeni ve eski kanundaki farklılık gözetilerek değişiklik yapılırken bu husus gözetilebilirdi. Bunun dışında yeni kanunda, eskisinden farklı olarak sade bir dil kullanılmış olmasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Güveni kötüye kullanma suçunda korunan hukuki yararın mülkiyet hakkı yanında, güven ilişkisi ve zilyetlik olduğunu kanaatindeyiz. Bununla birlikte, suçun konusunu oluşturan malın maddi bir karşılığının bulunup bulunmaması hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bu konuda, mal ekonomik değer taşımasa da, manevi olarak mağdur açısından değeri bulursa dahi suça konu olabileceği kanaatinde olduğumuzu belirtmiştik. Yine doktrinde taşınmazların suça konu olup olmayacağı konusunda farklı görüşler mevcut ise de örnekle ve kanunun gerekçesinde vurguladığı üzere taşınmazların suça konu olabileceğini belirttik.

Suçun kanuni düzenlemesinde seçimlik hareketli bir suç tipi olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, devir olgusunu inkâr eden veya devir amacı dışında tasarrufta bulunan fiiller şeklinde suçun hareket unsurunu oluşturan fiiller belirtilmiştir. Hareket başlığı altında da belirttiğimiz gibi burada "devir amacı dışında

tasarrufta bulunma” şeklindeki düzenleme kanaatimizce suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile bağdaşmamakta olup içeriği itibariyle, belirsizlik ifade etmektedir. TCK’nın 2. maddesine göre suçu oluşturan fiiller hiçbir tereddüde mahal vermeden açıkça kanunda yazmalıdır. Burada devir amacı dışında tasarruf ibaresi yoruma açık olup, suçun kapsamını genişlettiği gibi yorumlayanın takdirine göre daraltmaktadır. Mülga 765 sayılı TCK’da olduğu gibi suçu oluşturan eylemlerin tek tek sayılması yoluna gidilmesi kanaatimizce daha isabetli olurdu.

Bunlarla birlikte hırsızlık suçunda olduğu gibi iştirak/paylı mülkiyetin söz konusu olduğu durumlarda suçun oluşup oluşmayacağı konusunda da doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Kanaatimizce, böyle bir durumda da şerikler arasında da suç oluşacaktır. Ancak kanunda düzenleme yapılırken hırsızlık suçunda olduğu gibi, şerikler arasında suçun işlenmesi halinde cezada indirim yapılması hallerine özel olarak yer vererek hem tartışmaların önüne geçilebilir hem de cezada indirim yapılması daha isabetli olurdu. Yine aynı şekilde yağma ve hırsızlık suçunda olduğu gibi suça konu malın değerinin azlığı veya suçun hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil etme amacıyla işlenmiş olması hallerinde indirim yapılmasının kanuni olarak düzenlenmesinin de daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Anlatmaya çalıştığımız eleştiri ve eksiklerle birlikte, güveni kötüye kullanma suçunun eski kanun ile benzer mahiyette olduğu, suç tipi olarak düzenlenmesinin korunan hukuki yararı gözetildiğinde yerinde olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKİPEK JALE, Türk Eşya Hukuku Zilyetlik ve Tapu sicili, Ankara 1972

AKÇİN, İhsan/EREL, Kemalettin/FAZLA, Yüksel/ÖNER, F. Betül/HALİTOĞLU, Coşkun/Bozoğlu, Süleyman/ ÖZBEY, ÖZCAN Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları, Adalet Yayınevi Ankara 2012

ALBAYRAK Mustafa, Notlu Atıflı Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi 2010

ARTUÇ, Mustafa Malvarlığına Karşı Suçlar Adalet Yayınevi Ankara 2011

ARTUK, Mehmet Emin/ GÖKCEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner, Uygulamalı Ceza Hukuku, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ceza Muhakemesi Hukuku 5. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011

ATALAN, Mustafa, Dolandırıcılık ve Güveni Kötüye kullanma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2015

BAKICI, Sedat 5237 Sayılı Kanun Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler 1. Cilt Adalet Yayınevi Ankara 2008

BULUTOĞLU, Kenan, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, makale, İstanbul, İÜ Yayınları, 1965

CANPOLAT, Can, “5237 Sayılı TCK’da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2009 Yüksek Lisans Tezi

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden temin edilmiştir. Erişim T.01.02.2017

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Beta Yayınları, İstanbul 2016.

CÜSTAN, Semray, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul 2006 Yüksek Lisans Tezi <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden temin edilmiştir. Erişim T: 01.02.2017

DÖNMEZER, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Basım, 16. Bası’dan Tıpkı 17.Bası, İstanbul 2004.

DÖNMEZER, Sulhi /ERMAN,Sahir Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul 1997.

DÖNMEZER, Sulhi /ERMAN,Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1978.

DURSUN, Selman, Emniyeti Suistimal Suçu, İÜHFİM, C. LVII, Beta Basım Yayım Dağıtım S.1-2 Y.1999

ERCAN İsmail, Themis Ceza Hukuku Genel Hükümler Özel hükümler, XII levha Yayınevi 2014

EROL, Haydar TÜRK CEZA KANUNU, Yayın Matbacılık, II C. Ankara 2007

EREM, Faruk/ TOROSLU Nevzat, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınları, Ankara 1983.169

ERMAN, Hasan, “Türk Ceza Kanununda Mal Aleyhinde İşlenen Suçların Yetersizliği”, İÜHFM, C. 41S. 1-2, 1975.

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, Sa. 1

GERÇEKER Hasan, Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi Ankara 2011

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar Ankara 2016

HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler, Astana Yayınları, Ankara 2016

HAKERİ, Hakan/ÜNVER Yener, Ceza Muhakemesi Hukuku, Temel Bilgiler, Adalet Yayınevi, Ankara 2007

İÇEL KAYIHAN/ ÜNVER, YENER, Uygulamalı Ceza hukuku, 4. Cilt, Beta Yayınları, İstanbul 2000

KILDAN, İsmail Turgut, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi S. 8 Ocak 2012, Malvarlığına karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık Hükümünün Uygulanabilme Koşulları, Makale,

KÖSE Hamid, Emniyeti Suiistimal(Güveni Kötüye Kullanma) Suçu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden temin edilmiştir. Erişim T: 01.02.2017

MERAKLI, Serkan Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Makale, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 11, Özel S.: 2009, s. 1657-1713 (Basım Yılı: 2010)

MALKOÇ, İsmail/ GÜLER, Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, Adil Yayınevi Ankara 1996

OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/ÖZDEMİR, S. Oktay Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016

ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet, Nihat/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Seçkin Yayınevi Ankara 2013

ÖZBEK, Veli Özer/ KANBUR, Mehmet, Nihat/ DOĞAN Koray/ BACAKSIZ

Pınar/TEPE İlker Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Seçkin Yayınevi Ankara 2017

ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler Seçkin Yayınevi Ankara 2015

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005

ÖZTAN, Bilge Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, Ankara 2008

ÖZTÜRK, Bahri/ ERDEM, M:Ruhan Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Güvenlik Tedbirleri, Seçkin Yayınevi Ankara 2016

ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, M. Ruhan/SIRMA GEZER, Özge/ SAYGILAR KIRIT, F./ ÖZAYDIN, Özlem/ALAN AKCAN, Esra/ERDEN

TÜTÜNCÜ, Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku güncellenmiş, 10. Baskı Seçkin Kitabevi Eylül 2016 Ankara

PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer Asliye Ceza Davaları, Adalet Yayınevi 2010

PARLAR Ali, Türk Ceza Kanunu Rehberi Bilge Yayınevi Ankara 2015

PARLAR Ali, Türk Ceza Kanunu Şerhi Bilge Yayınevi Ankara 2015

SARSIKOĞLU, Şenel Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması, Adalet Yayınevi, Ankara 2015

SARSIKOĞLU, Şenel Güveni Kötüye Kullanma Suçu Tezi, Kayseri 2014
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden temin edilmiştir. Erişim T: 01.02.2017

SANCAR Türkan/ KÖPRÜLÜ Timuçin Ceza Hukuku Genel Hükümler, Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi 2016 Ankara

SOYASLAN, Doğan Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınevi Ankara 2016

SOYASLAN Doğan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cezaların Bireyselleştirilmesi, Cilt 11, Sayı 1-2, Yıl 2003

SOYASLAN, Doğan Ceza Muhakemesi Hukuku, Yetkin Yayınevi Ankara 2007

TANERİ Gökhan, Doktirinden Kürsüye Onaylanmış Örnek Hükümlerle Türk Ceza Kanununda Sık Karşılaşılan Suçlar Bilge yayınevi Ankara 2014

TEZCAN Durmuş/ERDEM M: Ruhan/ÖNOK Murat Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi Ankara 2016

TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:273, Ankara 1970.

TOROSLU, Nevzat Ceza Hukuku Genel Hükümler, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.

TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005

ÜZÜLMEZ, İlhan/KOCA, Mahmut, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet yayınevi Ankara 2016 **YAŞAR Osman**, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi Ankara 2001

YAŞAR, Osman/GÖKCAN, H. Tahsin/ ARTUÇ, Mustafa Türk Ceza Kanunu 1.2.3.4.5.6 Ciltler, Adalet yayınevi Ankara 2014

YAŞAR, OSMAN/ OTACI, Cengiz Ceza Muhakemesi Kanunu, İçtihatlı Yorumlu Açıklamalı Adalet yayınevi Ankara 2014

YAZICIOĞLU, R. YILMAZ, Hırsızlık suçunun Malvarlığına Karşı İşlenen Benzer suçlardan Ayrımı/Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Makale 2013,

YURTCAN Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Beta Yayınevi İstanbul 2008

EK-1

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim: DADAL, Ömer

Uyruğu: T.C

Doğum Tarihi ve Yeri: 01.01.1987- İmamoğlu

Tel: 05063261910

E-Posta: omerdadal@hotmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Lisans	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2008
Lise	İmamoğlu Lisesi	2003

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2008-2009	Adana Barosu	Stajyer Avukat
2009-2011	Adalet Bakanlığı	Hâkim Adayı
2011- Halen	Adalet Bakanlığı	Hâkim