

## <sup>H</sup>GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (TCK m. 155)

*Serkan MERAKLI\**

### GİRİŞ

Güveni kötüye kullanma suçu her ne kadar TCK'nın malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenleniyor da olsa bu suçun oluşabilmesi sadece malvarlığı değerlerinin ihlal edilmiş olmasına bağlı değildir. Somut olayda güveni kötüye kullanma suçunun mağdurunun malvarlığında bir eksilme oluşmasa dahi bu suç ortaya çıkabilecektir. Güveni kötüye kullanma suçunun varlık nedeni bunu gerektirmektedir. Çünkü, güvenin ve huzurun hüküm sürmediği, kaosun ve belirsizliğin var olduğu bir toplumda tüm suçlar rahatlıkla işlenebilir hale gelecektir. Bu neden- sonuç zinciri içerisinde güveni kötüye kullanma suçu gibi suçlar önemli işleve sahiptir. Güveni kötüye kullanma suçunun söz konusu olduğu hallerde özel hukuk açısından sorumluluğunun doğması muhtemel olan fail ceza hukuku anlamında da yaptırma tâbi tutulacak böylelikle kamu vicdanı hem rahatlatılacak hem de cezanın önleme işlevi devreye girecektir.

Güveni kötüye kullanma suçu aynı bölümde düzenlendiği hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, karşılıksız yararlanma, mala zarar verme gibi suçlar ile kimi zaman kesişebilmektedir. Bu suçların kimi yönleri benzerlikler içermektedirler. Ancak, güveni kötüye kullanma suçu çeşitli nedenlerden ötürü malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayrılmaktadır. Bu oldukça önemli ve ayırt edici bir özel-

---

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi.

liktir. Çalışmada bu hususlara ilgili konular içerisinde yeri geldikçe değinilecektir.

5237 sayılı TCK'nın güveni kötüye kullanma suç tipini ne şekilde düzenlediği, kimi zaman 765 sayılı TCK'dan ayrılan noktalarına değinilerek, yer yer Yargıtay kararlarına yer verilerek ve kanunumuzdaki hükmün daha iyi izah edilebilmesi amacıyla da Alman Ceza Hukuku'nda bu suç tipinin ne şekilde düzenlendiğine kimi zaman yer verilerek açıklanmaya çalışılacaktır. Bu sebeple öncelikle güveni kötüye kullanma suçu ile hangi hukukî değer ya da değerlerin korunduğu irdelenecek ardından bu tespite göre çalışma seyredecektir. Bunun yanı sıra güveni kötüye kullanma suçu ile çeşitli yönlerden benzerlik gösteren suç tiplerine değinilecektir. Daha sonra ise tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk unsurları değerlendirilerek güveni kötüye kullanma suçunun yapısı ortaya konulacaktır. Bu suçun özel görünüş şekilleri ile şahsî cezasızlık sebepleri, cezayı kaldıran şahsî sebepler ile etkin pişmanlık hususlarına da değinilecektir. Son olarak ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna da yer verilerek bu suçun muhakemesine ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

## I. GENEL AÇIKLAMA

Güveni kötüye kullanma suçu 5237 sayılı TCK'nın 155. maddesinde ve malvarlığına karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. TCK m. 155/1'de suçun basit şekli, m. 155/2'de ise nitelikli şekli yer almaktadır. TCK m.155/1'e göre, "*başkasına ait olup da muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanılmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır*"<sup>1</sup>. TCK m. 155/2'ye göre ise, "*Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya*

<sup>1</sup> "muhafaza etmek veya" ibaresi hükme, 29.06.2005 gün ve 5377 sayılı Kanun m.18 ile eklenmiştir (RG 8.7.2005, no: 25869).

*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". 5237 sayılı TCK m. 155' de yer alan bu düzenleme 765 sayılı TCK m. 508 ve 510 hükümlerine karşılık gelmektedir.*

## **II. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN BENZER SUÇ TİPLERİ İLE İLİŞKİSİ**

### **A. GENEL OLARAK**

Kanunkoyucu TCK'nın ikinci kitap ikinci kısım onuncu bölümde malvarlığına karşı suçlar başlığı altında güveni kötüye kullanma suçunu düzenlemiştir. Malvarlığına karşı işlenen diğer suçlar ile güveni kötüye kullanma suçu arasında ne tür benzerlikler ve farklılıklar olduğu somut olayda hangi suçun oluştuğunun tespit edilmesinde önem taşır. Bu noktada söylenmelidir ki, güveni kötüye kullanma suçunun malvarlığına karşı işlenen suçlar karşısında sahip olduğu ayırt edici özellik mağdur ile failin suçtan önce var olan kişisel ilişkileri sonucu ortaya çıkabilmesidir.

Ayrıca, güveni kötüye kullanma suçu, tipte yer alan objektif nitelikteki unsurları bakımından örneğin kamu idaresinin güvenirliliğine ve işleyişine karşı suçlar başlığı altında dördüncü kısım birinci bölümde düzenlenen TCK m. 247' de yer alan zimmet suçu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu<sup>2</sup> m. 160' ta düzenlenen zimmet (bankacılık zimmeti) suçu ile de benzerlikler göstermektedir.

### **B. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU- HIRSIZLIK SUÇU İLİŞKİSİ**

Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu teşkil eden mal, başkasına ait olup da muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullan-

---

<sup>2</sup> 01.11.2005 gün ve mükerrer 25983 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmıştır.

mak üzere zilyetliği faile devredilmiş olan maldır. Dolayısıyla, suça konu olan malın zilyetliğinin faile bir güven ilişkisi dahilinde teslim edilmesi gerekir. Bu özellik güveni kötüye kullanma suçunu hırsızlık suçundan ayırmaktadır. Çünkü, hırsızlık suçunda fail malın zilyetliğine sahip olmaya çalışırken güveni kötüye kullanma suçunda zilyetliğine halihazırda sahip olduğu bir mal söz konusudur<sup>3</sup>. Güveni kötüye kullanma suçunda suça konu olan malın zilyetliğinin, hukuken geçerli bir rızaya dayalı olarak faile devredilmiş olması gerekir. Eğer, zilyetliğin rızai devri söz konusu değil ise bu durumda güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Gerçekten, zilyedin rızası olmaksızın malın bulunduğu yerden alınması durumunda artık hırsızlık suçu oluşur. Güveni kötüye kullanma suçunun söz konusu olabilmesi için malikin zilyetliği devir ile mal üzerindeki tüm hakimiyeti de zilyete geçirmiş olması gerekir. Bu nedenle, malik malı devrettikten sonra mal üzerinde denetim veya gözetim gibi yetkileri var ise güveni kötüye kullanma suçu değil hırsızlık suçu oluşacaktır. Konuyla ilgili olarak yer yer tipiklik başlığı altında yapılan açıklamalara bakılmalıdır.

### **C. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU- DOLANDIRICILIK SUÇU İLİŞKİSİ**

Güveni kötüye kullanma suç tipinde yer alan hareket başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta

<sup>3</sup> **Tezcan** Durmuş/**Erdem** Mustafa Ruhan/**Önok** Rıfat Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6. Bası, Ankara 2008, s. 579; "Müşteki tarafından sanığa kontak anahtarının verilmesi, arabanın tesliminde rıza bulunduğunun kanıtını teşkil edeceği gözetilmeden sanığın TCY'nin 508. maddesine mümas emniyeti suistimal suçu yerine yazılı düşüncelerle hırsızlık suçundan dolayı mahkumiyetine karar verilmesi..." **Yarg. 9. CD**, 26.02.1992 gün, E. 865, K. 1112 (**Taşdemir** Kubilay/**Özkepir** Ramazan, Belgelerde Sahtecilik Mala Karşı Suçlar Ve Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 1999, s. 747).

bulunmak veya bu devir olgusunu inkar etmek iken dolandırıcılık suç tipinde yer alan hareket hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamaktır. Görüldüğü üzere dolandırıcılık suçunda suça konu olan mal hileli davranışlarla malın zilyedi veya maliki aldatılarak elde edilmektedir. Bu sebeple dolandırıcılık suçunda da tıpkı hırsızlık suçunda olduğu gibi fail, zilyedliğinde olmayan bir malı elde etmektedir. Eğer, failin malı muhafaza etmek veya belirli şekilde kullanmak üzere malın zilyedliğini kazanması, hileli hareketlerle malın zilyedi ya da malikini aldatması sonucu gerçekleşmiş ise bu durumda artık güveni kötüye kullanma suçu değil dolandırıcılık suçu oluşmuştur. Çünkü, fail, malın zilyedi ya da maliki ile aralarında oluşan güven ilişkisinin kurulması esnasında dolandırıcılık kastı ile hareket etmiştir. Güveni kötüye kullanma suçundan bahsedebilmek için güven ilişkisinin kurulması esnasında failde suç işleme kastı bulunmuyor olmalı; sonradan ortaya çıkmalıdır. Alman Federal Yüksek Mahkemesi dolandırıcılık suçu ile güveni kötüye kullanma suçu arasındaki ilişki bakımından bir kararında şu şekilde değerlendirme yapmıştır: Bir arabayı malik M'den, Ukrayna'daki bir arkadaşını ziyaret etmek amacıyla ödünç isteyen A'nın, arabayı ödünç almasının ardından, yani malik M ile aralarında güven ilişkisinin kurulmasının ardından, arabayı üçüncü bir kişiye satma kararı alarak arabayı paraya çevirmesi halinde güveni kötüye kullanma suçu oluşur. Bunun için, arabayı bir üçüncü kişiye satma fikri ödünç ilişkisinin kurulduğu anda A'da bulunmuyor olmalı; ilişkinin kurulmasının ardından ortaya çıkmış olmalıdır. Ancak, Federal Yüksek Mahkeme şu hususa da değinmiştir: Eğer, A, arabayı ödünç alarak bir başkasına satma planını uygulamak amacıyla, malik M'ye, Ukrayna'daki arkadaşını ziyaret etmek için arabaya ihtiyacı olduğunu söylemiş ve bu yolla arabanın zilyetliğini kazanmış ise artık güveni kötüye kullanma suçu değil dolandırıcılık suçu oluşacaktır<sup>4</sup>. Yargıtay da benzer yönde değerlendirmelerde bulunmuştur<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> BGHSt, vom 11.04.2006, 3Ss 59/60 (<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi->

Bu iki suç arasındaki ilişki bakımından söylenebilir ki, dolandırıcılık suçunda da güveni kötüye kullanma suçunda da malın maliki ya da zilyedi suçun konusunu oluşturan malın zilyedliğini rızaen faile devretmektedir. Ancak, güveni kötüye kullanma suçunda söz konusu olan rıza hukuken geçerli bir rıza iken dolandırıcılık suçunda söz konusu olan rıza ise hukuken geçerli olmayan rızadır. Dolandırıcılık suçunda failin karşısındaki kişiyi hileli davranışlarla aldatması aslında malın maliki ya da zilyedinin rıza göstermeyecek olmasına rağmen rıza göstermesini sağlamaktadır. Bunun sonucu olarak da bu kişiler malın alınmasına rıza göstermiş olmalarına karşın rızaları hukuken geçerli olmadığından ortaya bir suç çıkmaktadır.

#### **D. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU- YAĞMA SUÇU İLİŞKİSİ**

Daha önce de belirtildiği üzere güveni kötüye kullanma suçunda malın zilyedi ya da maliki suçun konusu olan malın zilyedliğini

---

[bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=4580a2baa20d41922b58648290d79930&nr=36351&pos=0&anz=9](http://bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=4580a2baa20d41922b58648290d79930&nr=36351&pos=0&anz=9), erişim tarihi: 15.12.2009).

- <sup>5</sup> “İnancı kötüye kullanma cürmünde, zilyedliğin, belli amaçlarla ve inançlı yasal işlemlerle kurulduğu, teslimin sakatlanmamış bir iradeye göre yapıldığı, teslim edenin rızasının geçerli bulunduğu ve sonradan oluşan bir kastla failin inançlı işleme göre aldığı mal üzerinde malikmiş gibi işlemlerde bulunarak bu suçu işlediği, dolandırıcılık cürmünde ise başlangıçta oluşan kastla failin fesada uğrattığı (sakatlanmamış) rıza ile malı ele geçirdiği, özetle inancı kötüye kullanmada, geleceğin failinin, geleceğin mağdurdan bir kağıt gereğince aldığı şeyi yetkilerini aşarak sahiplenme işlemlerine giriştiği, dolandırıcılıkta ise eylem anının failinin o anın mağduruna karşı hileli eylemlerde bulunmak suretiyle suçu işlediği ve olayımızda da failin eylemin başlangıcından beri suç kastıyla davranıp saniayı oluşturan sahte belgeyle parayı malvarlığına geçirdiği gözetilerek dolandırıcılık içinde değerlendirilmesi gerekeceğinin düşünülmemesi...” **Yarg. 6. CD**, 01.12.1987 gün, E. 8102, K. 10167 (**Taşdemir/Özkepir**, s. 750).

rızalarına dayalı olarak devretmektedir. Fakat, yağma suçunda fail, malın zilyedliğini tehdit veya cebir aracılığı ile elde etmektedir. Dolayısıyla bu iki suç arasındaki fark malın zilyedliğinin temini noktasında kendini göstermektedir.

### **E. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU- ZİMMET SUÇU İLİŞKİSİ**

TCK m. 247'de düzenlenen zimmet suçuna göre "görevi nedeniyle zilyedliği 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". Görüldüğü üzere zimmet suçunu oluşturan hareketler güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan hareketler ile benzerlik göstermektedir. Bu iki suç arasında bulunan en önemli fark zimmet suçunun yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilir bir suç olmasına karşın güveni kötüye kullanma suçunun faili bakımından suç tipinde ise bu tür bir özellik aranmamıştır. Bu sebepten ötürü eğer görevi sebebi ile bir kamu görevlisine mal teslim edilmiş ise kamu görevlisinin bu mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması ya da bu devir olgusunu inkar etmesi halinde güveni kötüye kullanma suçu değil TCK m. 247'de düzenlenen zimmet suçu oluşur<sup>6</sup>. Fakat, bir kamu

<sup>6</sup> "Başkanı olan sanığın, belediye adına tahsil etmesi gereken kira gelirlerini, hayali bir şahıs adına tahsil etmek suretiyle mal edindiği, belediyenin gelir ve alacaklarını takip ve tahsil etmekle görevli ve yetkili bulunan sanığın, kira geliri olarak tahsil ettiği parayı, herhangi bir belgeye bağlamaksızın ve belediye kayıtlarına intikal ettirmeksizin mal edinmesinin, yürürlükten kaldırılmış bulunan 1580 sayılı Belediye Yasası'nın 15 ve 110. maddeleri ile 5393 sayılı Belediye Yasasının 15, 37 ve 59. maddeleri uyarınca güveni kötüye kullanma veya dolandırıcılık olarak değerlendirilmesine yasal olanak bulunmadığı, atılı zimmet suçunun gerek 765 sayılı TCY, gerekse 5237 sayılı TCY hükümleri kapsamında olduğu, gerek nitelendirilmede, gerekse lehe yasa uygulamasında, eksik ceza tayini dışında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır" YCGK., 06.03.2007, E. 2006/5-334, K. 2007/58 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), erişim tarihi: 26.12.2009).

görevlisine bir malın zilyetliğinin devri, onun görevi gereği değil de ona duyulan kişisel güven sonucu ve kamu görevlisi sıfatından bağımsız biçimde söz konusu oluyor ise bu durumda güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır<sup>7</sup>.

#### F. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU- BANKACILIK ZİMMETİ SUÇU İLİŞKİSİ

Bankacılık Kanunu m. 160'a göre "görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu para veya para yerine geçen evrak veya senetleri veya diğer malları kendisinin ya da başkasının zimmetine geçiren banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile diğer mensupları, altı yıldan oniki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacakları gibi bankanın uğradığı zararı tazmine mahkûm edilirler". Bankacılık Kanunu'nda yer alan bankacılık zimmeti suç tipinde yer alan unsurların güveni kötüye kullanma suçunun yanısıra TCK m. 247'de düzenlenen zimmet suçu ile benzer olduğu görülmektedir. Bankacılık zimmeti ile güveni kötüye kullanma suçu arasındaki en önemli farklılık bankacılık zimmeti suçunun failinin sadece banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ya da bankanın diğer mensupları olması iken güveni kötüye kullanma suçunda bu tür bir sınırlamanın bulunmamasıdır. Ayrıca, banka yönetim kurulu başkan ve üyeleri ya da bankanın diğer mensuplarının bankacılık zimmeti suçunun faili olabilmesi için suça konu olan malın görevi nedeniyle zilyedliği kendisine geçirilen mal olması gerekmektedir. Bankacılık zimmeti suç tipinde yer alan "zimmetine geçiren" ifadesinin güveni kötüye kullanma suç tipinde yer alan "zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden" ifadesinden içerik açısından bir farkı bulunmasa da zimmet sözcüğü suçun failin kişisel görevinden kaynaklandığını belirtmek bakımından teknik anlama sahip olduğundan bankacılık zimmeti suçunda tercih edilmiştir. Aynı

<sup>7</sup> Özbek Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. II, Ankara 2008, s. 1191; Tezcan/Erdem/Önok, s. 583.



husus TCK m. 247'de düzenlenen zimmet suçu açısından da geçerlidir.

### III. SUÇLA KORUNAN HUKUKÎ DEĞER

Güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukukî değer öncelikle malvarlığı haklarıdır. Burada, malın sahibi veya fer'î zilyedi tarafından malın başka bir kişiye karşılıklı güvene dayanarak teslim edilmesi ile bu kişinin malın sahibi ya da önceki fer'î zilyedinin iradesi dışında mal üzerinde tasarrufta bulunması söz konusudur<sup>8</sup>. Bu sebeple güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukukî değerler mülkiyet hakkı, zilyetlik ve bununla beraber kişiler arasında sözleşmeler vasıtasıyla oluşan karşılıklı güven ilişkisidir<sup>9</sup>. Doktrinde ise bu konudaki bir görüş bu suçla korunan hukukî değer in sadece mülkiyet hakkı olduğunu savunurken<sup>10</sup> diğer bir görüş ise mülkiyet hakkının yanısıra taraflar arasında malın teslimi aracılığı ile oluşan güven ilişkisinin de güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukukî değer olduğunu ileri sürmektedir<sup>11</sup>. Kanımızca, güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukukî değer 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 hukukî değer salt mülkiyet hakkı olmayacak, bunun yanı sıra malı

<sup>8</sup> **Özbek**, s. 1189.

<sup>9</sup> **Özbek**, s. 1189; **Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, İstanbul 2007, s. 409-410.

<sup>10</sup> **Dönmezer Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1998, kn. 409; **Önder Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994, s. 409; **İçel Kayıhan/Ünver Yener**, Uygulamalı Ceza Hukuku, 4. Kitap, s. 640; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 579.

<sup>11</sup> **Özgenç İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002, s. 71; **Soyaslan Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, Ankara 2005, s. 357; **Dursun Selman**, Emniyeti Suiistimal Suçu, İÜHF C. LVII, S. 1-2, İstanbul 1999, s. 6.

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. Kanunkoyucu da kişiler arası hukukî ilişkilerde güvenin toplum geneline yayılmasını amaçladığı için güveni kötüye kullanma suçunu düzenlemiştir. Nitekim TCK m.155'in gerekçesinde bu suç ile taraflar arası güvenin de korunduğu belirtilmiştir.

Alman Hukuku'nda ise güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukukî değer mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmektedir<sup>12</sup>.

#### IV. TİPİKLİK UNSURU

##### A. SUÇUN KONUSU

###### 1. Mal Kavramı

Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu, “başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan” mal oluşturmaktadır. Dolayısıyla suça konu

---

<sup>12</sup> Tröndle Herbert/Fischer Thomas, Strafgesetzbuch, Kurz Kommentar, 54. Auflage, München 2007, § 246 kn. 2; Wessels Johannes/Hillenkamp Thomas, Strafrecht Besonderer Teil/2, 30. Auflage, Heidelberg 2007, kn. 277; Schönke Adolf/Schröder Horst- Eser Albin, Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Auflage, München 2006, § 246 kn. 1; Joecks Wolfgang/Miebach Klaus-Hohmann Olaf, Münchener Kommentar zum StGB, Band III, 1. Auflage, München 2003, Vorbemerkungen zu den §246 kn. 1; Lackner Karl/Kühl Kristian, Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Auflage, München 2007, Vorbemerkungen zu den §246 kn. 1; Joecks Wolfgang, StGB Studienkommentar, 6. Auflage, München 2005, § 246 kn. 1; Von Heintschel-Heinegg Bernd-Wittig Petra, Beck'scher Online Kommentar, § 246 kn. 1, (<http://beck-online.beck.de>, erişim tarihi: 12.11.2009).

olan mal başkasına ait olmasının yanı sıra aralarındaki güven ilişkisine dayanılarak zilyetliği bu kişiye devredilmelidir<sup>13</sup>. Gerçekten, muhafaza etmek ya da belirli bir şekilde kullanmak amacıyla devredilmeyen mallar güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturmayacaktır.

Kanunkoyucu TCK m. 155’de suçun konusu ile ilgili olarak “başkasına ait olan mal” ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Bu sebeple malın taşınır ya da taşınmaz olması mümkündür<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Ancak, doktrinde bir görüş “muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere bir malın zilyetliğinin faile devredilmiş olmasını ön şart olarak kabul etmektedir (Tezcan/Erdem/Önok, s. 581; Centel/Zafer/Çakmut, s.414; ayrıca bkz. Dursun, İÜHFM, s. 12 vd.). Fakat, kanımızca anılan yazarların ön şart olarak kabul ettikleri hususlar suçun münhasıran konusunu oluşturan malın özelliğine ilişkindir. Dolayısıyla bu hususlar doğrudan tipikliğe dair olup tipikli unsuru altında incelenmelidir (krşl. Özbek, s. 1190).

<sup>14</sup> Özbek, s. 1190; Tezcan/Erdem/Önok, s. 579-580; Centel/Zafer/Çakmut, s. 412-413; Yıldız Ali Kemal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2007, s. 279. Soyaslan, suçun kural olarak taşınabilen eşyalar hakkında işlenebileceğini; ancak, taşınmaz şeylerden çıkarılan ve koparılan eşyaların da bu suçun konusunu oluşturacağını savunmaktadır. Buna göre bir araziyi kiralayanın pencereleri, kapıları, su borularını söküp götürmesini bu suçun konusuna örnek vermektedir (Soyaslan, s. 358). Ancak, Yargıtay bu örneklerle benzer olaylarda güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için alınan malların özel olarak teslim ve tevdi edilmiş olmasını aramaktadır: “Dairemizin 18.09.1996 gün ve 1399/1474 sayılı kararı ile benzer kararlarında belirtildiği üzere, katılana ait evin sanığa kiralanması sırasında özel olarak teslim ve tevdi konu edilmeyen mutfak dolaplarının, rıza dışında ve faydalanmak amacıyla alınıp götürülmesi halinde eylemin hırsızlık suçunu oluşturacağı da gözetilerek...” Yarg. 11. CD, 31.12.2007 gün, E. 2005/11731, K. 2007/9547 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), erişim tarihi: 25.12.2009). Dolayısıyla, Yargıtay bir evin kiralanması ve kiracının evin içindeki şeyleri alıp götürmesi durumunda, evin kiralanması sırasında özel olarak teslim ve tevdi edilmeyen mallar bakımından güveni kötüye kullanma suçunun değil hırsızlık suçunun oluşacağını belirtmektedir. Yargıtay’ın bu görüşü bizce yerinde

Alman Hukuku'nda ise kanunkoyucunun açık ifadesi gereği sadece taşınır mallar güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilir<sup>15</sup>.

Malın, üzerinde egemenlik kurulabilir olması, maddi bir bütünlüğü ve somut, cisme bürünmüş bir yapısının olması gerekir<sup>16</sup>. Sıvı veya gaz halindeki maddeler belirli bir biçimde toplandığı takdirde, dolayısıyla maddi bir varlık haline getirildiği (örneğin şişelendiği ya da tüpe doldurulduğu) takdirde güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilecektir<sup>17</sup>. Malın ekonomik ya da manevi bir

---

değildir. Çünkü, hırsızlık suçunda söz konusu olan tipe uygun hareket başkasının zilyetliğinde bulunan bir malın bulunduğu yerden alınmasıdır. Buna karşılık güveni kötüye kullanma suçunda söz konusu olan tipe uygun hareket ise zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak ya da devir olgusunu inkar etmektir. Bu sebeplerden ötürü kiraya verilen evin içinde yer alan ve kira sözleşmesine dahil olan eşyaların kiracı tarafından alınarak götürülmesi halinde zilyetlik halihazırda kiracıda bulunduğundan hırsızlık suçunun oluşması mümkün olamaz. Yargıtay'ın evin kiralanması sırasında *özel olarak teslim ve tevdi edilmeyen* mallar bakımından güveni kötüye kullanma suçunun değil hırsızlık suçunun oluşacağını belirtmesi hatalı bir yaklaşımdır. Gerçekten evin zilyetliği devredilirken, örneğin evdeki tüm eşyaların zilyetliği ev ile beraber devredilmektedir. Dolayısıyla kiracının evi tahliyesi sırasında evin mütemmim cüzü niteliğindeki eşyayı söküp götürmesi halinde güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır (krşl. **Özgenç**, s. 75 dp. 28). Bu suça taşınmazların konu olmayacağı görüşü için bkz. **Önder**, s. 409.

<sup>15</sup> **Tröndle/Fischer**, § 246 kn. 3; **S/S- Eser**, § 246 kn. 3; **Wessels/Hillenkamp**, kn. 278; **Lackner/Kühl**, § 246 kn. 2; **Joecks**, § 246 kn. 2; **Münchener Kommentar- Hohmann**, § 246 kn. 7; **BeckOK-Wittig**, § 246 kn. 2.

<sup>16</sup> **S/S- Eser**, § 246 kn. 9; **Lackner/Kühl**, § 246 kn. 8; **Joecks**, Vorbem. § 242 kn. 6; **Önder**, s. 409; **Özbek**, s. 1190; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 412.

<sup>17</sup> **Önder**, s. 409; **Özbek**, s. 1190; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 412. Aynı şekilde enerji tek başına mal olarak değerlendirilemez; ancak, enerjinin şarj edilerek bir pile doldurulması halinde pil mal olarak kabul edilecektir (**Joecks**, Vorbem. § 242 kn. 7).

değerinin olması gerekir<sup>18</sup>. Her ne kadar TCK m. 155'de misli eşya bakımından bir düzenleme yer almıyorsa da kanun bir ayrıma gitmeksizin *mal* kavramını kullandığından misli eşyanın da bu suçun konusunu oluşturabileceği kabul edilmelidir<sup>19</sup>. Ancak, misli eşya bakımından misli eşyanın fail tarafından iade edilmediği anda bu suç oluşacaktır. Dolayısıyla, misli eşyanın tüketilmesi halinde suç oluşmayıp failin tükettiği eşyaya denk olan bir eşyayı iade edemediği anda güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Çünkü, misli eşyayı failin her an yerine koyabilecek olduğu olaylarda bu suç bakımından kastının varlığından söz edilemez<sup>20</sup>. Bu suçun misli eşya bakımından da işlenebileceği kabul edildiğinden para da güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilir. Bunun yanı sıra hisse senedi de bu suça konu olabilir. Örneğin bir anonim şirketin ıskat edilmiş hisselerinin<sup>21</sup> şirket yönetim kurulu tarafından gerçek değerinin altında bir meblağ karşılığı üçüncü kişilere satılması durumunda güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır<sup>22</sup>.

Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturan malın maddi bir varlığa sahip olması gerektiğinden alacaklar ve maddi varlığı bulunmayan diğer haklar bu suçun konusunu oluşturamayacaktır. Ancak, bu hakları canlandıran ve senet hüviyetine sokan kağıtlar güveni kötüye kullanma suçu bakımından mal olarak değer-

---

<sup>18</sup> **Önder**, s. 409; **Özbek**, s. 1190; **Soyaslan**, s. 358; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 412. bu suçun konusunu mülkiyete konu olan ve ekonomik değere sahip malın oluşturacağı görüşü için bkz. **Özgenç**, s. 73.

<sup>19</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 581; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 413; **Dursun**, İÜHFİM, s. 14.

<sup>20</sup> **Dönmezer**, kn. 418-425; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 581; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 413.

<sup>21</sup> Ortakların sermaye koyma borçlarını yerine getirmemeleri sebebiyle bu borçlarına karşılık gelen hisselerinin şirketin malvarlığına geçmesi. Bkz. TTK m. 407-408.

<sup>22</sup> **Özgenç**, s. 73.

lendirileceklerdir<sup>23</sup>. Aynı durum bilgiler-veriler için de geçerlidir. Bilgi ve veriler münhasıran mal olarak kabul edilmeyip disket, cd-rom, dvd gibi veri taşıyıcılara kaydedilmeleri halinde bu veri taşıyıcıları bu suç bakımından mal olarak kabul edilecektir<sup>24</sup>. Dolayısıyla, psikoloğa anlatılan kişisel bilgilerin psikolog tarafından üçüncü kişilere sızdırılması halinde güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan bir mal olmadığından bu suç oluşmaz. Kaldı ki, bu durumda güveni kötüye kullanma suçu oluşur denseydi dahi özel norm niteliğindeki TCK m. 239'da düzenlenen ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu oluşurdu. Ayrıca, daha önce de belirtildiği gibi sadece somut maddeler bu suça konu olabileceklerdir. Bu sebeple, bir eşya birliğinden ayrılmamış bölümler mal olarak kabul edilemez. Bu hallerde güveni kötüye kullanma suçu söz konusu bölümün eşya birliğinden ayrılarak somut bir varlık kazandığı an oluşacaktır<sup>25</sup>. Bundan dolayı, bir mazot deposu yöneticisinin 5000 litre mazotu üçüncü bir kişiye el altından satması durumunda güveni kötüye kullanma suçu ancak, fail mazotu, sattığı kişinin tankerine pompaladığı an oluşacaktır. Çünkü, böylelikle mazot bir eşya birliği oluşturan depodan ayrılarak ayrı varlık kazanmıştır<sup>26</sup>. Yine aynı sebeplerle, eğer fail kendisi tarafından idare edilen kasanın mevcudunu illegal biçimde (örneğin müşterilere

<sup>23</sup> S/S- Eser, § 246 kn. 9; Joecks, Vorbem. § 242 kn. 7. Ayrıca bkz. Tröndle/Fischer, § 246 kn. 3; OLG Düsseldorf, vom 11.11.1986- 5 Ss, 376/86 (Münchener Kommentar- Hohmann, § 246 kn. 8); "Oluşa göre sanığın ortak araba satın almak amacıyla mağdurdan aldığı 7.300.000 liralık çeki sonradan kendi borcuna karşılık diğer sanık İlhan'a vermekten ibaret eyleminin TCY'nin 508. maddesinde yazılı güveni kötüye kullanmak suçunu oluşturacağıının gözetilmemesi..." Yarg. 6. CD, 09.05.1991 gün, E. 2698, K. 3685 (Taşdemir/Özkepir, s. 748).

<sup>24</sup> BayOLG, vom 12.12.1991- 4 Ss, 158/91 (Münchener Kommentar-Hohmann, § 246 kn. 8).

<sup>25</sup> BGHSt, vom 8.5.1959- 4 Ss, 28/59 (Münchener Kommentar- Hohmann, § 246 kn. 8); S/S- Eser, § 246 kn. 4; Lackner/Kühl, § 246 kn. 2.

<sup>26</sup> Münchener Kommentar- Hohmann, § 246 kn. 8.

fazla meblağ söyleyerek) artırır ise bu durum doğrudan güveni kötüye kullanma suçu bakımından yeterli değildir. Mal edinmenin ve dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçunun oluşması söz konusu fazla meblağın kasa mevcudundan ayrılarak alınması anında oluşacaktır<sup>27</sup>. Çünkü, ilk olarak bu anda güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturan bireysel bağımsız bir mal söz konusu olacaktır<sup>28</sup>.

## 2. Malın Başkasına Ait Olması

Malın başkasına ait olması, onun yabancı birinin mülkiyetinde bulunması durumunda söz konusu olur ve bu durum medeni hukuk hükümleri göz önüne alınarak tespit edilmelidir<sup>29</sup>. Eğer mülkiyet, feshi dava edilebilir bir hukuki işlem ile kazanılmış ise bu hukuki işlem sonucu mülkiyeti kazanan malike teslim edilen malın maliki, hukuki işlem feshedilinceye dek bu işleme dayanarak mülkiyeti kazanandır. Dolayısıyla bu hukuki ilişki feshedilinceye dek yeni malik bu mal bakımından -başkası- olarak değerlendirilemeyecektir<sup>30</sup>.

Malın biçimsel bakımdan hukuki durumu önemli olduğundan mülkiyetin ekonomik işlevi göz önüne alınmaz. Bu durum özellikle taşınır rehni kurulması sonucu oluşan zilyetlik ile mülkiyeti muha-

<sup>27</sup> S/S- Eser, § 246 kn. 4.

<sup>28</sup> Wessels/Hillenkamp, kn. 278.

<sup>29</sup> S/S- Eser, § 246 kn. 4a.

<sup>30</sup> S/S- Eser, § 246 kn. 4a; OLG Saarbücken, vom 16.10.1975- Ss 55/75 (Münchener Kommentar- Hohmann, § 246 kn. 9); "A...Medikal Ltd. Şti.nin Katılan Bankadan kullandığı taşıt kredisi ile aldığı 16 ... 839 plakalı aracın, yediemin olarak sanığa teslim edildiği, kredi borcunun ödenmemesi üzerine anılan şirket aleyhine "rehnin paraya çevrilmesi" yoluyla yapılan icra takibi sırasında sanıktan, rehnedilen arabanın tesliminin istenmesine rağmen, süresinde teslim edilmediği iddiasından ibaret olayda, suça konu aracın mülkiyetinin katılan bankaya ait olmaması ve ihtilafın sözleşmeden kaynaklanan hukuki ihtilaf niteliğinde bulunması nedeniyle atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine hükümlenmesi..." Yarg. 11.CD, 21.11.2005 gün, E. 2004/5116, K. 2005/11637 (UYAP Mevzuat Bilgi Bankası, erişim tarihi: 23.12.2009).

faza kaydı ile satışta önem kazanmaktadır. Taşınır rehni kurulması sonucu oluşan zilyetlikte temlik edilen mal kural olarak borç ödenene kadar alacaklının zilyetliğine bırakılmaktadır. Dolayısıyla rehnedilen bu taşınır mal, zilyetliği süresince alacaklı bakımından başkasına ait mal olarak değerlendirilmelidir. Bu kabul de rehnedilen malın güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturacağını ortaya koymaktadır<sup>31</sup>. Aynı durum mülkiyeti muhafaza kaydı ile edinilen mallar bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla bu mallar mülkiyetin geçişi için gerekli şartlar ortaya çıkana dek malı mülkiyeti muhafaza kaydı ile edinen bakımından başkasına ait mal niteliğindedir<sup>32</sup>.

Müşterek mülkiyet ve elbirliği halinde mülkiyetin söz konusu olduğu hallerde başkasına ait eşyanın varlığından söz edilebilir. Gerçekten, müşterek mülkiyette maliklerden bir tanesinin hissesini aşan kısım o fail bakımından başkasına ait mal niteliğindedir. Elbirliği halinde mülkiyete konu olan mal ise her malik için diğer malikler karşısında başkasına ait mal olarak değerlendirilmelidir<sup>33</sup>. Dolayısıyla sahipsiz mallar ve failin tek başına malik olduğu mallar güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturamayacaktır<sup>34</sup>. Limited şirket ve anonim şirketin tüzel kişiliği bulunduğu ve ortaklar sınırlı sorumlu olduklarından şirketin malları da ortaklar bakımından başkasına ait mal niteliğindedir<sup>35</sup>. Kollektif ve adi komandit şirketler her ne kadar şahıs şirketi olsalar da bu şirketlerin ayrı bir tüzel kişilikleri olduğundan ve ortakların kişisel sorum-

<sup>31</sup> Krşl. BGHSt 34, 309 (312) (**Münchener Kommentar-** Hohmann, § 246 kn. 10).

<sup>32</sup> **Münchener Kommentar-** Hohmann, § 246 kn. 10; **Tröndle/Fischer**, § 246 kn. 3; **Önder**, s. 410; **Özgenç**, s. 74.

<sup>33</sup> **Tröndle/Fischer**, § 246 kn. 3; **Önder**, s. 410; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 581; **Dursun Selman**, "Malvarlığına Karşı Suçlar", HPD, S. 2, Sonbahar 2004, s. 194.

<sup>34</sup> **Joecks**, Vorbem. § 242 kn. 10.

<sup>35</sup> **Münchener Kommentar-** Hohmann, § 246 kn. 11; **Lackner/Kühl**, § 246 kn. 2.



lulukları ikinci derecede olup ancak belirli istisnai hallerde söz konusu olduğundan kollektif şirketler ile adi komandit şirketlerin malları da bu şirket ortakları açısından başkasına ait mal olarak kabul edilmeli ve ortaklar bakımından güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilmelidir.

### 3. Malın Zilyetliğinin Devri

#### a. Genel Olarak

Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu teşkil eden mal, başkasına ait olup da muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği faile devredilmiş olan maldır. Dolayısıyla, suça konu olan malın zilyetliğinin faile bir güven ilişkisi dahilinde teslim edilmesi gerekir. Ayrıca, 765 sayılı TCK'da malın, faile geri verilmek veya belirli surette kullanılmak üzere tevdi veya her ne surette olursa olsun teslim edilmiş olması ifade edilmişti. Ancak, bu ifadeler de kişinin mal üzerindeki zilyetliğini, duyduğu güvene dayanarak faile devretmesi anlamına gelmektedir<sup>36</sup>. Bu sebeple 765 sayılı TCK'da yer alan *tevdi ve teslim* ile 5237 sayılı TCK'da yer alan *zilyetliğin devri* ifadeleri aynı düşünceyi dile getirmektedirler<sup>37</sup>.

#### b. Malın Zilyedliğinin Rızaya Dayalı Olarak Devredilmesi Gerekliliği

Malın zilyetliğinin hukuken geçerli bir rızaya dayanarak faile devredilmiş olması gerekir. Örneğin, spor merkezine giden bir kişinin spor sonrasında soyunma odasında herhangi bir eşyasını unutmamasının ardından spor merkezi çalışanı ya da sahibinin bu eşyayı alması güveni kötüye kullanma suçunu değil hırsızlık suçunu oluşturacaktır. Bu örnekte zilyetliğin rızai devri söz konusu değildir. Yine, bankanın, müşterisinin hesabına yanlışlıkla fazladan para yatır-

<sup>36</sup> Önder, s. 411; Özgenç, s. 74-75; Tezcan/Erdem/Önok, s. 582.

<sup>37</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 582; Centel/Zafer/Çakmut, s. 406.

masının ardından bu paranın müşteri tarafından hesaptan çekilerek harcanması güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır<sup>38</sup>. Çünkü, bu örnekte de paranın zilyetliğinin rızai devri söz konusu değildir. Güveni kötüye kullanma suçu mağdur ile failin suçtan önce var olan kişisel ilişkileri sonucu ortaya çıkmasından ötürü malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayrılmaktadırlar. Bu husus ile ilgili olarak şu örnek de verilebilir: A, B'ye kuyumcu K'nin hırsızlığa karşı sigortalattığı altınlarını sigortadan para almak amacıyla çalınmış gibi yapacağını anlatır. Bu amaçla A, K ile anlaştığını söyler. Bu plan uyarınca B, K'nin dükkanına akşam dükkanı kapatmak üzereyken gidecek ve K de önceden paket olarak ayırdığı altınları B'ye verecek ve B de altınları A'ya getirecektir. K'nin sigortadan parayı tahsil etmesinin ardından A altınları K'ye geri verecek; kendisi bir miktar para ile ödüllendirilecektir. Eğer B bu teklifi kabul ederse altınları A'ya getirdiği an A kendisine 10.000 Euro verecektir. B teklifi kabul eder. B, K'nin dükkanına gider; fakat, K'nin hiçbir şeyden haberi yoktur. A'nın amacı, B'nin altınları K'den alarak kendine getirmesi ve ertesi gün altınları K'ye götürüp hırsızdan altınları almayı başardığını söyleyerek K'nin kendisine teşekkür maiyetinde bir miktar para vermesini sağlamaktır. B dükkana gider; ancak, K bundan haberi olmadığını söylese de B direktir ve bunun üzerine K korkarak 2.000.000 Euro değerindeki altınları B'ye verir. B dükkandan çıkınca altınları A'ya götürmekten vazgeçer ve altınları satmak üzere bir yer ararken geçen zamanda altınları tren istasyonunda bulunan ve para ile çalışan muhafaza dolabına koyar. Dolabın anahtarını kız arkadaşına verir ve oradan ayrılır. Fakat, A, B'yi izlemektedir. B'nin oradan ayrılmasının ardından B'nin kız arkadaşının boynuna astığı anahtarı hızlı bir hamleyle çeker ve kopartarak alır. Altınları kutudan alır ve K'ye götürür. K, A'ya teşekkür mahiyetinde 50.000 Euro verir<sup>39</sup>. Bu

<sup>38</sup> Tröndle/Fischer, § 246 kn. 3.

<sup>39</sup> Mitsch Wolfgang, Universität Potsdam Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht- ([www.uni-potsdam.de/u/lis\\_mitsch/schlussloe.pdf](http://www.uni-potsdam.de/u/lis_mitsch/schlussloe.pdf), erişim tarihi: 25.12.2009).

örnekte B'nin A'ya karşı güveni kötüye kullanma suçu işlediği bir an için düşünülebilirse de güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için A'nın B'ye söz konusu malın zilyetliğini devretmiş olması gerekir. Fakat, olayda altınların zilyetliğinin B'ye teslim edilmesi söz konusu değildir. Olayda A altınların maliki ya da zilyedi de değildir. Kaldı ki, olayda altınlar B'ye K tarafından rızaya dayalı olarak da verilmemiştir. Dolayısıyla olayda güveni kötüye kullanma suçu söz konusu değildir. Ayrıca, eğer olay A'nın anlattığı şekilde gelişseydi dahi güveni kötüye kullanma suçunun mağduru A değil K olacaktı; çünkü, A'nın B'ye anlattığı plan uygulanmış olsaydı altınların maliki olan K altınların zilyetliğini B'ye devredecekti ve B'nin altınları A'ya götürmeyerek üçüncü kişiye satması halinde mağdurunun K olduğu güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktı.

### *c. Malın Üzerindeki Tüm Hakimiyetin Geçirilmesi Gerekliği*

Güveni kötüye kullanma suçunun söz konusu olabilmesi için malikin zilyetliği devir ile mal üzerindeki tüm hakimiyeti zilyede geçirmiş olması gerekir. Bu nedenle, malik malı devrettikten sonra mal üzerinde denetim veya gözetim gibi yetkileri var ise bu suç oluşmayacaktır. Dolayısıyla, malikin zilyetlik faile devredilmiş olmasına karşın mal üzerindeki fiilî egemenliği sürüyor ve eşyanın nasıl kullanıldığı, malik tarafından denetlenebiliyor ise güveni kötüye kullanma suçu değil hırsızlık suçu söz konusu olacaktır<sup>40</sup>. Gerçekten

<sup>40</sup> **Önder**, s. 411; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 582; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 416. "Kabule göre de; sanığın birini arayıp iade etmek üzere şikayetçiden kısa bir süre için aldığı cep telefonunu geri vermemekten ibaret eylemin suça konu mal üzerindeki zilyetliğin devredilmemiş olması karşısında hırsızlık suçuna uygun bulunduğu gözetilmeden suç vafında yanılığa düşülerek güveni kötüye kullanmak suçundan mahkumiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir" **Yarg. 11. CD**, 12.6.2008 gün, E. 2008/5431, K. 2008/5977 (**Tezcan/Erdem/Önok**, s. 582 dp. 356); "...Sanığın, ruhsatlı olan tabancayı satın almadan önce deneme atışı yapmak amacıyla alıp geri vermemekten ibaret eyleminin, silahın zilyetliğinin devredilmemesi nedeniyle hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması..."

aslî zilyet naklettiği mal ile birlikte bu mal üzerinde fiilî egemenliğe sahip ve nakil geçici bir süre için gerçekleşmiş ise fer'î zilyetliğin kurulduğundan bahsedilemez. Örneğin, kuyumcunun dükkanına gelen müşteriye, onun başında bekleyerek değerli bir taşı incelemek amacıyla vermesi, bunun ardından müşterinin aniden taşı alarak kaçması durumunda fer'î zilyetlik devri gerçekleşmiş sayılmaz. Bu örnekte, fer'î zilyetlik devredilmemiş olduğundan hırsızlık suçu oluşacaktır<sup>41</sup>. İnşaat şantiyesinde bulunan malzemelerin zilyedliği inşaatta çalışan tüm işçilere devredilmemiştir. Bu malzemelerin zilyedliğinin oradaki ustabaşı veya şantiyede denetim ve gözetim yetkisi bulunan bir kişi var ise bu kişiye devredildiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla işçiler her ne kadar malzemeleri kullanıyor da olsalar üzerlerinde denetim ve gözetim yetkisi kullanan bir kişi bulunduğundan zilyedliğin işçilere geçtiği söylenemez<sup>42</sup>. Hırsızlık suçunda eşyanın somutlaştırılması bulunduğu yerden alma iken, güveni kötüye kullanma suçunda eşya mal edinme ile somutlaşır<sup>43</sup>.

---

yasaya aykırı... görülmüş olduğundan..." **Yarg. 11. CD**, 16.12.2008 gün, E. 2008/16542, K. 2008/13402 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), erişim tarihi: 17.12.2009).

<sup>41</sup> **Önder**, s. 411; **Özbek**, s. 1192; **Tezcan/ Erdem/Önok**, s. 582; benzer bir örnek için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 416; "Sanığın eyleminin, bakmak için arkadaşı müstekiden aldığı bileziği geri vermemekten ibaret bulunmasına, aynı zaman süreci içinde iadenin istenmesi nedeniyle fer'î zilyetliğin tam olarak aktarılamadığının anlaşılmasına göre eylemin hırsızlık suçunu oluşturduğu gözetilmeden, inancı kötüye kullanmak suçundan hükümlülük kararı verilmesi..." **Yarg. 11. CD**, 06.06.1996 gün, E. 903, K. 939 (**Taşdemir/Özkepir**, s. 745).

<sup>42</sup> "Oluş ve dosya içeriğinden kendisine tevdi ve teslim edilmeyen direkleri çalıştığı inşaat mahallinden diğer sanık ile birlikte gizlice alıp başkasına sattığı anlaşılan sanığın eyleminin hırsızlık suçunun oluşturmasına rağmen yazılı gerekçe ile hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması..." **Yarg. 11. CD**, 26.06.1996 gün, E. 1119, K. 1143 (**Taşdemir/Özkepir**, s. 745).

<sup>43</sup> **Münchener Kommentar- Hohmann**, § 246 kn. 8.

Eşya, zilyetliğin devredildiği kişinin elinde olsa dahi malik eğer güvensizliğini gösteren önlemler almışsa fer'î zilyetliğin kurulduğu söylenemez<sup>44</sup>. Örneğin, bir giyim mağazasında bulunan mallar açısından müşterilerin tüm mallara zilyet olma imkanları bulunmasına karşın kasadan geçmeden bu mallar ile dışarıya çıkamamaları ve eğer çıkarlarsa dedektörlerin alarminin çalması sonucu mağaza görevlilerinin müdahale edecek olması bu durumda fer'î zilyetliğin müşterilere geçmiş olmadığını ve burada oluşan suçun güveni kötüye kullanma değil hırsızlık olduğunu göstermektedir.

#### *d. Malın Mülkiyetinin Değil Zilyedliğinin Devredilmesi Gerekliliği*

Suçun konusunu oluşturan mal üzerindeki zilyetlik tesisi “*muhafaza etmek veya belirli şekilde kullanmak*” üzere olmalıdır. Zilyetliğin bu amaçla devri mülkiyet tesisi şeklinde olmamalıdır. Dolayısıyla fail mal üzerinde mülkiyet hakkının verdiği yetkiler dışında birtakım yetkiler kullanır durumda olmalıdır. Aksi takdirde güveni kötüye kullanma suçu söz konusu olmaz<sup>45</sup>. Bunun yanı sıra malın zilyetliğinin mutlaka malik tarafından faile devredilmesi gerekmez. Fer'î zilyedin zilyetliği faile devrettiği durumlarda da güveni kötüye kullanma suçu oluşur<sup>46</sup>. Buna alt kira sözleşmesi örnek olarak verilebilir. Nitekim bu durum güveni kötüye kullanma suçu ile zilyetlik hukuki değerinin de korunduğunu gösterir. Ayrıca, örneğin, malike gelen postanın ona verilmesi için sekreterine teslim edilmesi halinde eğer sekreter bu postayı malike vermeyip imha ederse güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Çünkü, bu örnekte posta görevlisi malın sadece zilyedi olup postanın maliki, kendisine mektup gönderilen

<sup>44</sup> Önder, s. 411.

<sup>45</sup> Özbek, s. 1192; Özgenç, s. 73; Tezcan/Erdem/Önok, s. 582; Centel/Zafer/Çakmut, s. 414; Dursun, İÜHFİM, s. 17.

<sup>46</sup> Önder, s. 412; Özbek, s. 1191; Özgenç, s. 73; Tezcan/Erdem/Önok, s. 582-583; Centel/Zafer/Çakmut, s. 410; Dursun, İÜHFİM, s. 21-22.

kişidir. Ancak, bu örnekte güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali gerçekleşmiş olur. Konuya aşağıda tekrar dönülecektir.

#### *e. Zilyetliğin Devrini Kurabilecek Sözleşme Türleri*

Malın zilyetliğinin faile devri bir sözleşmeye dayanmaktadır. Bu sözleşmenin türü ile ilgili bir sınırlama TCK m. 155'te yer almamaktadır. Dolayısıyla, malın zilyetliğinin faile devredilmesini sağlayan herhangi bir sözleşmenin varlığı güveni kötüye kullanma suçu bakımından yeterlidir. Gerçekten, kira sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, finansal kiralama sözleşmesi (leasing) ve hatta sui generis bir sözleşme malik ile zilyet arasındaki ilişkiyi kurabilir<sup>47</sup>. Nitekim 11.02.2009 tarihinde Alman Federal Yüksek Mahkemesi de verdiği bir kararda finansal kiralama sözleşmesinin var olduğu hukuki ilişkilerde de güveni kötüye kullanma suçunun oluşabileceğini belirtmiştir. Federal Mahkeme'nin bu kararına konu olayda sanık, şirket müdürü S'ye 23.06.2005 tarihinde Bochum'da kurulu H. Limited Şirketi'ni devralması için gerekli tüm imkanları tahsis etmiştir. Sanığın şirketi devralmasından önceki ve dolayısıyla S.'den önceki şirket müdürü, H. Limited Şirketi adına üç adet binek otomobili kapsayan bir finansal kiralama sözleşmesi akdetmiştir. Bu arabalar, sanığın şirketi devralmasının ardından S.'nin müdürlüğü altında sanık tarafından 9 ve 13 Temmuz 2005 tarihinde Ukrayna'ya ihraç edilerek paraya çevrilmiştir. Bu olay sebebiyle sanık güveni kötüye kullanma suçundan ötürü Berlin Eyalet Mahkemesi tarafından yargılanmıştır. Federal Mahkeme, H. Limited Şirketi tarafından finansal kiralama sözleşmesi neticesinde zilyetliğine sahip olunan üç adet taşıtın sanığa güveni kötüye kullanma suçu (Alm.C.K. § 246/2) anlamında emanet edilmiş (=anvertrauen) olduğunu belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, finansal kiralama sözleşmelerinin tıpkı kira sözleşmeleri ya da teminat amaçlı temliklerde olduğu gibi taşıtları kullanan finansal

<sup>47</sup> Önder, s. 410-411; Özgenç, s. 73-74; Tezcan/Erdem/Önok, s. 583; Dursun, İÜHFİM, s. 17.

kiralama sözleşmesi tarafının, zilyetliği teslim alması ve zamanı geldiğinde geri vermesi yükümlülüğünü yerine getirmesine dayandığını ifade etmiştir. Federal Mahkeme, davaya konu olayda sanığın, H. Limited Şirketi'ni fiilen edindiği ve yönetmeye başladığı tarihten itibaren bu yükümlülüklerin sanığa geçtiğini karara bağlamış ve sanığın, 9 ve 13 Temmuz 2005 tarihlerinde finansal kiralama sözleşmesi kapsamında edinilen taşıtları Ukrayna'ya ihraç ederek paraya çevirme eyleminin Alman Ceza Kanunu § 246/2'de düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna karar vererek Berlin Eyalet Mahkemesi'nin kararını kısmen onamıştır<sup>48</sup>. Öte yandan güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturan malın zilyetliğinin fiilî anlamda değil hukukî anlamda devredilmiş olması yeterlidir. Mallar hakkında tasarrufta bulunma imkanının failde hukuken bulunuyor olması zilyetliğin devrinin gerçekleşmesi için yeterlidir<sup>49</sup>.

*f. Zilyedliğin Devrini Kuran İlişkinin Hukuka Aykırı Olup Olamayacağı Sorunu*

Suçta konu olan malın zilyetliğinin güveni kötüye kullanma suçunun failine hukuka aykırı bir amaç gözetilerek devredilmiş olması halinde de güveni kötüye kullanma suçunun oluşup oluşmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre böyle bir durumda güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz; çünkü, Borçlar Kanunu'na göre bir sözleşmenin konusu yasanın emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine ve kişisel haklara aykırı olamaz. Aksi halde sözleşme batıl olacaktır. Bu görüş bu hallerde hukuka uygun bir zilyetlik devrinin gerçekleşmeyeceğini savunmaktadır. Dolayısıyla bu görüş hukuk düzenine aykırı düşen bir güven ilişkisinin korunmaya değer olma-

<sup>48</sup> BGHSt, vom 11.02.2009, 5 Ss 11/09 (NStZ- RR 2009, s. 177).

<sup>49</sup> Dönmezer, s. 412; Önder, s. 412; Özbek, s. 1193; Tezcan/Erdem/Önok, s. 583; Dursun, İÜHFİM, s. 16. Belirli bir miktar paranın bankadan çekilmesine ilişkin verilen yetkinin dışına çıkılarak daha fazla miktarda paranın bankadan çekilerek kullanılması buna örnek olarak verilebilir. YCGK, 10.7.1972 gün, E. 6-302, K. 274 (Önder, s. 412).

yacağını belirtmektedir<sup>50</sup>. Doktrindeki bir diğer görüş ise malın malik ile zilyet arasındaki hukuka ve ahlaka aykırı bir sözleşme veya amaç ile zilyede devredilmesi halinde dahi güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağını savunmaktadır<sup>51</sup>. Buna göre, ceza hukukunun korumasının bu tür olaylarda kaybedilmesi ceza hukukuna ters düşer. Ceza hukukunun, zarar verme özgürlüğünü genişleten nitelikteki bir geri çekilişi bu tür olaylarda anlaşılabilir bir mantığa sahip olmamaktadır. Çünkü, güven ilişkisi, temelini hukukî değil tamamen gerçek ilişkide yani fiilî ilişkide bulmaktadır<sup>52</sup>. Öte yandan bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı ahlaka veya hukuka aykırı nitelikteki ilişkilerden malikin menfaatine zarar verir nitelikte amaçlar güden ilişkilerin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacağını savunmaktadır. Bu istisnayı kabul eden görüşe göre, alıcıya teslim etmesi için uyuşturucunun teslim edildiği kurye malı başka birine teslim ederse güveni kötüye kullanma suçu oluşacak; ancak, eğer hırsız çaldığı malı tanıdığı bir çalıntı mal satıcısına emanet ederse bu suç oluşmayacaktır. Bunun sebebinin, hırsız ile çalıntı mal kabul eden arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesinde güveni kötüye kullanma suçu için malikin menfaati karşısında zorunlu, en azından dolaylı bir ihlalin bulunamaması olduğu ifade edilmektedir<sup>53</sup>. Kanımızca, zilyetliğin faile geçmesini sonuçlayan işlemin hukuka veya ahlaka aykırı olması ya da diğer herhangi bir nedenle geçersiz olması halinde dahi güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Ceza hukuku, bu konuda

<sup>50</sup> **S/S- Eser**, § 246 kn. 30; **Joecks**, § 246 kn. 28; **Koca** Mahmut, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Malvarlığına Karşı Suçlar, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, S. 5, Ocak 2005, s. 84; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 415-416; **Dursun**, İÜHFİM, s. 21.

<sup>51</sup> **Wessels/Hillenkamp**, kn. 296; **Lackner/Kühl**, § 246 kn. 13; **Tröndle/Fischer**, § 246 kn. 17; **Münchener Kommentar- Hohmann**, § 246 kn. 52; **Önder**, s. 413; **Özbek**, s. 1193; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 583.

<sup>52</sup> **Wessels/Hillenkamp**, kn. 296; **Münchener Kommentar- Hohmann**, § 246 kn. 52.

<sup>53</sup> **Wessels/Hillenkamp**, kn. 296; **Münchener Kommentar- Hohmann**, § 246 kn. 53.



Medeni Kanun hükümleri ile bağlı değildir. Burada aradaki sözleşmenin batıl olmasından ötürü özel hukuk bakımından geçerli bir sözleşme kurulmadığı söylenebilirse de yukarıda da belirtildiği üzere ceza hukuku fiili ilişkilerle ilgilenmektedir. Gerçekten, madde metninde söz konusu güven ilişkisinin hukukî ilişki niteliğinde olması yönünde bir ifade bulunmamaktadır. Bu sebeple taraflar arasındaki ilişkinin hukuka uygun, hukuk tarafından korunan bir ilişki olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca, bu tür bir ilişkinin bu durumda korunacak olması ve hatta teşvik edileceği görüşü de yerinde değildir. Çünkü, hukuk düzeninin, bu durumda bulunan bir kişiden beklediği örneğin alıcısına teslim etmesi gereken uyuşturucu maddeyi yetkili makamlara teslim etmesidir. Kaldı ki, söz konusu sözleşme hukuka veya ahlaka aykırı olduğu için güveni kötüye kullanma suçunun varlığının reddi ile bu duruma rağmen kabulü arasında söz konusu ilişkileri onaylama ya da teşvik etme bakımından bir farklılık yoktur. Örneğin, kendisine teslim edilen kaçak malı teslim etmesi gerekenden başka bir kişiye teslim eden kurye güveni kötüye kullanma suçundan cezalandırılır ise kaçak malın ticareti ceza hukuku bakımından kınanır nitelikte olmaya devam etmektedir. Burada, sadece fiilî olarak kurulan ve ticaretin konusunu oluşturan malın niteliğine bakılmayan bir ilişki esas alınmaktadır. Kaldı ki, ancak bu ticaretin varlığı tespit edildiğinde güveni kötüye kullanma suçundan da cezalandırma mümkün olduğundan örneğin kaçak mal veya uyuşturucu ticareti tespit edilmeksizin güveni kötüye kullanma suçundan ötürü soruşturma ve kovuşturma yapılması mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla temelde yer alan ilişki sebebiyle oluşan kaçakçılık suçu ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu gizlenerek salt güveni kötüye kullanma suçunun soruşturulması ya da kovuşturulması mümkün olmayacaktır.

### **B. FAİL- MAĞDUR**

Güveni kötüye kullanma suçunun faili bu suçun konusunu oluşturan malın zilyetliğinin devredildiği kişidir. Gerçekten, zilyetliğin devrini gerçekleştiren sözleşmesel ilişkinin tarafı olan kişiler

güveni kötüye kullanma suçunun faili olabileceklerdir<sup>54</sup>. Öte yandan güveni kötüye kullanma suçunun faili malın maliki de olabilir. Gerçekten, fail malın zilyetliğini bir başkasına devrettikten sonra fer'î zilyet ile arasındaki güven ilişkisine aykırı hareket ederek güveni kötüye kullanma suçunun faili olabilir. Örneğin, kiraya verdiği malını zilyedinden ödünç alan kişi bu suçun faili olabilecektir. Bu kabul, güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukukî değerın sadece mülkiyet olmayıp bunun yanında zilyetlik ve kişiler arasındaki güvenin de olduğunu düşüncesinin doğal bir sonucudur.

Güveni kötüye kullanma suçunun mağduru, malın maliki ya da zilyedinden malın zilyetliğini devralan ve bu malı muhafaza etmesi veya belirli bir şekilde kullanması amacıyla bir başkasına zilyetliği devreden kişidir. Bu sebeple zilyetliği malikten değil de zilyetten devralan kişi de güveni kötüye kullanma suçunun mağduru olabilecektir<sup>55</sup>. Ayrıca, malın zilyedinin zilyetliği üçüncü bir kişiye devretmesi halinde eğer güveni kötüye kullanma suçu işlenirse bu suçun mağduru sadece zilyet olmayacak; zilyedin yanı sıra malik de mağdur olarak değerlendirilecektir<sup>56</sup>.

TCK m. 155'de yer alan "*muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş mal üzerinde*" ifadesi bu

<sup>54</sup> **Özbek**, s. 1190; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 584; **Özgenç**, s. 83; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 410. "Şirketin bankadan kullandığı taşıt kredisi ile aldığı aracın, yediemin olarak sanığa teslim edildiği, kredi borcunun ödenmemesi üzerine anılan şirket aleyhine "rehnin paraya çevrilmesi" yoluyla yapılan icra takibi sırasında sanıktan rehnedilen arabanın tesliminin istenmesine rağmen, süresinde teslim edilmediği iddiasıyla, suça konu aracın mülkiyetinin katılan bankaya ait olmaması ve ihtilafın sözleşmeden kaynaklanan hukuki ihtilaf niteliğinde bulunması nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun unsurları oluşmamıştır". **Yarg. 11.CD**, 21.11.2005 gün, E. 2004/5116, K. 2005/11637 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, erişim tarihi: 15.12.2009).

<sup>55</sup> **Özbek**, s. 1191; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 411.

<sup>56</sup> **S/S- Eser**, § 246 kn. 1; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 411; bu durumda mağdurun sadece malik olduğu görüşü için bkz. **Tröndle/Fischer**, § 246 kn. 2.

suçun varlığı için kanunkoyucunun öncelikle fail ile mağdur arasında bir güven ilişkisinin varlığını aradığını göstermektedir. Bu sebeple de eğer bu mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında bir tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi fer'î zilyet olmayıp üçüncü bir kişi olursa bu üçüncü kişi ile mağdur arasında bir güven ilişkisi mevcut olmadığından söz konusu güven ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişi bu suçun faili olamayacaktır<sup>57</sup>. Dolayısıyla bu kişiler ancak iştirak hükümleri gereği sorumlu olacaklardır. Ayrıca suça konu olan malı zilyedinden satın alan ya da suça konu eşya üzerinde lehine rehin tesis edilen kişi güveni kötüye kullanma suçunu değil suç eşyasını satın alma veya kabul etme suçunu işlemiş olacaktır<sup>58</sup>.

### C. EYLEM (HAREKET- NETİCE- NEDENSELLİK BAĞLANTISI)

#### 1. Genel Olarak

765 sayılı TCK m. 508'de tipikliği oluşturan hareketler seçimlik olarak sayılmıştı( *numerus clausus*). Söz konusu eşyayı “*satmak veya rehin etmek veya sarf ve istihlak etmek yahut ketim ve inkar etmek veyahut tahvil ve taşıyır etmek*” güveni kötüye kullanma(emniyeti suiistimal) suçunu oluşturmaktaydı<sup>59</sup>. 5237 sayılı TCK ise güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan hareketleri sınırlayıcı biçimde saymayarak

<sup>57</sup> Wessels/Hillenkamp, kn. 297.

<sup>58</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 584.

<sup>59</sup> Özbek, s. 1193; Tezcan/Erdem/Önok, s. 584; Koca, s. 84; Dursun, İÜHFM, s. 24; madde metninde yer alan bu hareketlerin mutlak değil örnek niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Önder, s. 415. bu sayıda olduğundan maddede yer almayan zilyetliği kendisine bırakılan bir malı amacı dışında kullanan kişi güveni kötüye kullanma suçunun faili olmamaktaydı. “Aralarındaki sözleşmeye aykırı olarak CINE 5 şifre çözücüsünü evi dışında işyerinde kullandığı iddia edilen sanığın eyleminde güveni kötüye kullanmak suçunun yasal unsurları oluşmaz”. Yarg. 11. CD, 1.12.1996 gün, E. 2562, K. 2490 (Tezcan/Erdem/Önok, s. 584).

“zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak veya bu devir olgusunu inkar etmek” şeklinde genel bir ifade kullanmayı tercih etmiştir. Güveni kötüye kullanma suçunun işlenme biçimi çeşitlilik gösterebileceği için 5237 sayılı TCK'nin sınırlayıcı bir sayımı kabul etmemiş olması yerinde olmuştur. Böylelikle güveni kötüye kullanma suçunun 5237 sayılı TCK'daki yapısı 765 sayılı TCK m. 508'de sayılan hareketleri kapsamasının yanı sıra bunların dışında kalan ve korunan hukukî değeri ihlal eden diğer hareketleri de kapsar niteliktedir<sup>60</sup>. Alman Ceza Kanunu ise benzer bir düzenlemeye § 246/2'de yer vermiştir.

## 2. TCK'daki Durum

### a. Zilyedliğin Devri Amacı Dışında Tasarrufta Bulunmak

5237 sayılı TCK m. 155'te yer alan “zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak” ifadesi, mal üzerinde zilyetliğe hasredilen yetkileri aşarak malik olmanın verdiği kimi yetkilerin kullanılmasını ifade eder<sup>61</sup>. Dolayısıyla bu yetkiler, söz konusu malı satma, rehnetme, tüketme ya da başka bir mala dönüştürme biçiminde ortaya çıkabilir.

<sup>60</sup> **Özbek**, s. 1193; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 584; **Koca**, s. 84.

<sup>61</sup> “... Turizm İnşaat San. Tic. Ltd. nin suç tarihinde genel müdürü olan sanığın katılandan, Amsterdam'a gidebilmesini sağlamak için vize, konaklama ve uçak bileti bedeli olarak aldığı 415 USD ve 35.000.000 TL'yi, vize alıp seyahati gerçekleştirmediği halde iade etmediği iddiasından ibaret olayda, Hollanda Başkonsolosluğu'nun vize vermemesi nedeniyle, başvuru sırasında yatırılan 35.000.000 TL ile konaklama yerinin rezervasyonu için ödenen 415 USD. nun iade edilmemesi nedeniyle katılana geri verilemediğine, iade edildiği takdirde ödeminin yapılacağına ilişkin savunma karşısında, sanığa yüklenen güveni kötüye kullanmak suçunun unsurlarının, 765 Sayılı TCK. nun 508 ve 510. maddelerindeki <ketim ve inkar>, 5237 Sayılı TCK. nun 155. maddesindeki <zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya inkar> olgusu bulunmadığından...” **Yarg. 11. CD**, 20.03.2006 gün, E. 2004/4747, K. 2006/2126 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, erişim tarihi: 15.12.2009).

Görüldüğü gibi zilyetliğin sahip olduğu yetkilerin aşılması ile mal üzerinde tasarrufta bulunma 765 sayılı TCK'da yer alan seçimlik hareketler şeklinde ortaya çıkabilecektir. Fakat, bu hareketlerin dışındaki çeşitli hareketler de 5237 sayılı TCK m. 155'in kapsamına girecektir<sup>62</sup>.

### **b. Devir Olgusunu İnkâr Etmek**

Suç tipinde yer alan “devir olgusunu inkâr etme” ise, mağdurun, fer'î zilyede devrettiği malın geri verilmesini fer'î zilyetten talep ettiğinde, failin(fer'î zilyet) kendisine böyle bir malın verilmediğini beyan etmesidir<sup>63</sup>. Buna karşın, fail kendisine malın devredildiğini inkâr etmeyip malı kendisine devredenlerin birden çok olduğu hallerde diğer kişilerin de gelmesi halinde malı geri vereceğini beyan etmesi devir olgusunu inkâr olmayacaktır<sup>64</sup>. Ayrıca, fail, zilyetliği kendisine devredilen malı inkâr etmemesine karşın, geri vermesi için kabul edilebilir bir süre geçmesine rağmen malı geri vermez ise artık bu davranışın inkâr etme olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>65</sup>.

### **c. Yarar ya da Zararın Aranıp Aranamayacağı Sorunu**

TCK m. 155 failin, zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde kendisinin veya başkasının yararına olarak zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmasını veya devir olgusunu inkâr etmesini

<sup>62</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 585; Centel/Zafer/Çakmut, s. 418.

<sup>63</sup> Önder, s. 417; Tezcan/Erdem/Önok, s. 585; Centel/Zafer/Çakmut, s. 419; “Müşteki ile sanıklar arasında arasındaki taşınmaz mal alım satımında sanıkların müşteki tarafından ödendiği ileri sürülen satış bedelini aldıkları halde inkâr ederek tapuda devir işlemi yapmamaktan ibaret eylemlerinin TCY'nın 508. maddesine uyacağı düşünülmeden ve başlangıçta dolandırıcılık kastı bulunduğu ilişkin kanıtlar gösterilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” Yarg. 6. CD, 07.06.1990 gün, E. 3057, K. 5202 (Taşdemir/Özkepir, s. 749).

<sup>64</sup> Önder, s. 417; Centel/Zafer/Çakmut, s. 419.

<sup>65</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 585; Centel/Zafer/Çakmut, s. 419.

aramıştır. Her ne kadar madde metninde yarar kavramına yer verilmiş ise de kanımızca bu, failin ya da üçüncü kişinin lehine somut bir yararın ortaya çıkması zorunluluğu olarak anlaşılmalıdır. Madde metninde “kendisinin veya başkasının yararına olarak” ifadesi bizce, suçun başkası lehine de işlenebileceğini belirtmek amacıyla tümceyi anlamlı biçimde bağlayabilmek için kullanılmıştır. Nitekim, kanunkoyucu failin veya üçüncü bir kişinin yarar sağlamasını tipikliğinin bir unsuru olarak kabul etseydi TCK m. 157’de düzenlenen dolandırıcılık suçunda olduğu gibi açıkça “kendisine veya başkasına yarar sağlayan” ifadesini kullanırdı. Kaldı ki, güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukukî değer sadece mülkiyet olmayıp zilyetlik ve kişiler arasındaki güven de bu suç ile korunan bir hukukî değerdir. İşte kişiler arasındaki güvenin de bu suç ile korunan hukukî değer olduğunun kabul edilmesi artık güveni kötüye kullanma suçunun oluşmasının failin ya da üçüncü kişinin somut bir yarar sağlamasına bağlı olmadığını ortaya koymaktadır. Aynı kabul ortaya bir zarar çıkması gerekip gerekmediği sorununda da geçerli olacaktır. Dolayısıyla fail, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunursa ya da devir olgusunu inkar ederse artık kişiler arası oluşan güven ilişkisinin zedelenmesi söz konusu olacaktır. Böylelikle güveni kötüye kullanma suçu bakımından somut bir zararın oluşması zorunlu olmayacaktır. Bu yorum kanunkoyucunun madde metninde yer alan ifadeleri ile de örtüşmektedir<sup>66</sup>. Bu açıklamalar sonucu failin ya da üçüncü kişinin bir yarar sağlayıp sağlamadığı veya bir zararın ortaya çıkıp çıkmadığı araştırılmaksızın TCK m. 155’e uygun olarak zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması veya bu devir olgusunun inkar edilmesi anında güveni kötüye kullanma suçunun

<sup>66</sup> Krşl. Tezcan/Erdem/Önok, s. 585; Centel/Zafer/Çakmut, s. 420-421; Özgenç, s. 82-83; Soyaslan, s. 361. buna karşılık zararın suçun neticesi olarak bir unsuru niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Dönmezer, kn. 424; İçel Kayıhan/Ünver Yener, Uygulamalı Ceza Hukuku, 4. Kitap, İstanbul 2000, s. 636; zararın bu suç bakımından bir cezalandırılabilme şartı olduğu görüşü için bkz. Önder, s. 417.

oluşacağı söylenmelidir. Ancak, vurgulanmalıdır ki, güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğundan söz edebilmek için failin kastının varlığı bulunmak zorundadır. Konuya aşağıda tekrar dönülecektir.

### 3. Alman Ceza Kanunu'ndaki Durum

Alman Ceza Kanunu § 246'da ise TCK m. 155/1'de düzenlenen güveni kötüye kullanma suç tipine benzer bir düzenleme nitelikli hal olarak ikinci fıkrada yer almıştır. Buna göre, Alm.C.K. § 246/I'de "Yabancı bir taşınır malı kendisine ya da üçüncü bir kişiye hukuka aykırı bir şekilde mal edinen kişi, fiil diğer düzenlemelerde daha ağır ceza gerektirmediği takdirde üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır" düzenlemesi yer almaktadır. Görüldüğü gibi ilk fıkradaki bu düzenleme güveni kötüye kullanma suç tipini oluşturmamaktadır<sup>67</sup>. Alm.C.K. § 246/II'de ise TCK m. 155/1'de yer alan güveni kötüye kullanma suçu benzer biçimde ve nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Buna göre, "Birinci fıkradaki hallerde eşya faile emanet edilmiş ise ceza beş yıla kadar hapis veya para cezası olacaktır". Alman Doktrini'nde ve Yargı kararlarında *emanet edilme* ifadesinden malın faile malik tarafından ya da

<sup>67</sup> Bu suç tipinin hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi ya da tehdit suçları ile aynı anda işlenebileceği Alman Doktrini'nde belirtilmektedir. Dolayısıyla bu suç tipini mal edinmenin söz konusu olduğu suçların temel suç tipi olduğu bu sebeple kabul edilemeyecektir. Bu suç tipi tâli niteliktedir. Çünkü, yabancı bir eşyanın hukuka aykırı biçimde mal edinilmesinin tüm yönlerini kapsamına karşın sadece diğer düzenlemelerde daha ağır cezanın uygulanmasının gerekmediği hallerde uygulanabilecektir (Wessels/Hillenkamp, kn. 277; krşl. Tröndle/Fischer, § 246 kn. 2; Lackner/Kühl, § 246 kn. 1). Alm.C.K. § 246/I'de yer alan bu düzenleme hırsızlıktan, hırsızlıkta mal edinmeye yönelik kast yeterli iken § 246/I'de mal edinme fiilinin gerçekleşmesinin gerekmesinden ötürü ayrılmaktadır. Gerçekten, Alm.C.K. § 246/I'deki suç tipi de malın bulunduğu yerden alınarak mal edinilmesi ile de işlenebilecektir. Fakat, bu durumlarda bu suç tipi hırsızlık suç tipinin arkasına geçecektir. Dolayısıyla tüketen-tüketilen norm ilişkisi bulunmaktadır (Wessels/Hillenkamp, kn. 277).

üçüncü bir kişi tarafından belirli bir amaç için kullanmak, saklamak ya da sadece geri vermek amacıyla devredildiği haller anlaşılacaktır<sup>68</sup>. Malın emanet edilmiş olması fail ile mağdur arasında özel bir kişisel ilişki oluşturur. Bu sebeple suça iştirak edenlerden bu kişisel ilişki dışında kalanlar sadece Alm.C.K. § 246/I'de yer alan suçtan cezalandırılacaklardır<sup>69</sup>. Alman Federal Yüksek Mahkemesi'nin 06.09.2006 tarihinde verdiği karara konu olayda sanık, NAGS firmasının 26.11.2001 tarihinde ortağı ve müdürü olmuştur. 23.04.2002 ve 14.05.2002 tarihlerinde birer adet firma aracı ile ilgili olarak finansal kiralama (leasing) sözleşmesi imzalamıştır. Mercedes- Benz CLK Cabrio marka ve 54.000 Euro değerindeki araba kendisine, Mercedes-Benz S 600 marka ve 112.000 Euro değerindeki araba ise S. İçin sipariş edilmiştir. 06.06.2002 tarihinde sanık, T.'ye BMW Coupe 330 Ci marka ve 49.000 Euro değerinde araba edindirmiş ve tanıklar A. , Ha. , He. ve Hä.'ye de mülkiyeti üçüncü kişide bulunan firma arabalarını tahsis etmiştir. 2002 yılının Temmuz sonu ya da Ağustos başı NAGS firması faaliyetini durdurmuştur. Sanık ise kanunun bu durumda kendisine yüklediği tasfiye memurluğu görevini yerine getirmiştir. Sanık, firma araçlarını S.'nin zilyetliğine terk etmiştir. Sanık ile S. İsviçre'de bir süre bulunmalarının ardından Dubai'ye gitmişlerdir. S.'nin emri üzerine tanık Ha. 2002 yılının Eylül ya da Ekim ayında sanık, S ve T'nin Almanya'da kullandıkları arabaları Dubai'ye havayolu ile yollamıştır. Bu yolla sanık ve S. Dubai'de araçlarına tekrar kavuşmuşlardır. Sanık, cabrio olan taşıtı bir süre daha, S. tarafından bir iş arkadaşına hediye edilene dek kullanmıştır. Finansal kiralama sözleşmesinin akdedildiği banka, ödeme durumuna dayanarak 2002 yılının Aralık ayında NAGS firması ile imzaladığı

<sup>68</sup> BGHSt 9, 90, 91; 16, 280, 282 (Wessels/Hillenkamp, kn. 296); Wessels/Hillenkamp, kn. 296; BeckOK-Wittig, § 246 kn. 11; zilyetliğin maldan yararlanma yetkisi olmaksızın devredilmesi olarak anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. Joecks, § 246 kn. 27; Münchener Kommentar- Hohmann, § 246 kn. 54; Lackner/Kühl, § 246 kn. 12.

<sup>69</sup> Wessels/Hillenkamp, kn. 297.



sözleşmeyi feshetmiştir. Diğer firma araçları zilyetliğin dayandığı sözleşmenin sona ermesini takiben geri verilmiştir. Fakat, Dubai’de bulunan taşıtlar geri verilmemiştir. Berlin Eyalet Mahkemesi sanığı Alman Ceza Kanunu § 246/ 2’de yer alan güveni kötüye kullanma suçundan mahkum etmemiş; aynı paragrafın birinci fıkrasında yazılı “malı haksız biçimde edinme” suçundan hüküm kurmuştur. Alman Federal Yüksek Mahkemesi ise sanığın Dubai’de kullandığı Mercedes- Benz CLK marka taşıtı ile Dubai’ye getirttikleri ve finansal kiralama sözleşmesinin konusunu oluşturan taşıtlar bakımından Alman Ceza Kanunu § 246/ 2’de düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunu işlediğini; çünkü, sanığın şirket müdürü olarak ve şirketin tasfiyeye girmesi ile kanun gereği tasfiye memuru olarak garantörlüğünün bulunduğunu ve finansal kiralama sözleşmesi ile sözleşmeye konu malların faile bu sıfatına dayanılarak Alman Ceza Kanunu § 246/2 anlamında emanet edilmiş sayılacağını belirtmiştir<sup>70</sup>.

Alman Hukuku’nda mal edinme iradesinin varlığının tespiti için mal edinme iradesinin objektif olarak anlaşılabilir olması kriteri (= Manifestation des Zueignungswillens) kabul edilmiştir. Bunun için mal edinme iradesini gösteren herhangi bir hareket yeterli olmayacaktır. Objektif ve güvenilir bir gözlemci bakımından mal edinme iradesinin güvenilir ve net- kesin biçimde açığa vurulduğunu sergileyen hareketler söz konusu olmalıdır. Örneğin, 1851 tarihli Prusya Ceza Kanunu’nda yer alan satmak, rehnetmek, harcamak, malı kaçırmak ve zilyetliği inkar etmek hareketleri sadece mal edinme iradesini göstermemiş aynı zamanda mal edinme haksızlığını objektif olarak karakterize etmiştir. Ancak, mal edinme objektif- sübjektif bir bilinç birliğidir. Failin hareketi ile ne yapmak istediği araştırılmaksızın bu bilinç birliği belirlenemez. Bu nedenle aynı hareket mal edinme iradesi yokken bu suçu oluşturmayabilir iken farklı bir zamanda aynı hareket bu suçu oluşturabilecektir. Dolayısıyla hareketin

---

<sup>70</sup> **BGHSt**, vom 06.09.2006, 5 Ss 156/06 (NStZ- RR 2006, s. 377).

yukarıda açıklandığı üzere objektif olarak mal edinme iradesini açığa vurmasının yanında failde sübjektif olarak mal edinme iradesi de mevcut olmalıdır<sup>71</sup>. Buna göre kişinin kendisine ödünç verilen kitabı kendi kitaplarının arasına koyması objektif olarak mal edinme iradesini dolayısıyla kitabı geri vermeme iradesini göstermez. Ancak, failin ödünç verenin ismini kitabın üzerinde karalayarak kitaba kendi adını yazması zilyetlik devrinin inkar edildiğini objektif olarak açıkça göstermektedir<sup>72</sup>.

#### **D. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ**

TCK m. 155/2, “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 ” halini güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olarak düzenlemiştir. Cezanın ağırlaşması sonucuna yol açan bu hallerde fail ile mağdur arasında bulunan ve hukukî ilişkiye dayanan güven ilişkisi daha yoğundur. Kaldı ki, failin sıfatı onun hukukî ilişkiye uyacağı kanaatini karşı tarafta uyandırmaktadır. Eğer fail aradaki bu güven ilişkisini zedeler ise aynı zamanda toplumun bu sanat ve mesleğe duymakta olduğu güveni sarsacaktır. Bu nedenden ötürü failin belirli sıfatları taşıyor olması güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir<sup>73</sup>. Örneğin, yukarıda verilen örnekte ifade edildiği gibi, malike (gönderilen) gelen postanın, ona verilmesi için sekreterine teslim edilmesi halinde eğer sekreter bu postayı malike vermeyip imha ederse güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali oluşacaktır.

Bu ağırlatıcı sebebin uygulanabilmesi için malın zilyetliğinin devrinin failin ifa ettiği meslek, sanat ya da hizmet sebebi ile yapılması ve bu görevlerin yerine getirilmesi ile malın teslimi arasında

<sup>71</sup> Wessels/Hillenkamp, kn. 280.

<sup>72</sup> Joecks, § 246 kn. 17.

<sup>73</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 422.

neden- sonuç ilişkisi olması gereklidir<sup>74</sup>. Örneğin bir avukata yapılan tevdi ve teslimin vekâlet sözleşmesinden kaynaklanması gerekir. Dolayısıyla bir avukata bu sıfatından bağımsız bir biçimde sadece şahsından ötürü yapılan tevdi ve teslimler nitelikli halin uygulan-

<sup>74</sup> **Önder**, s. 423; **Özbek**, s. 1194; **TezcanErdem/Önok**, s. 586; **Dursun, İÜHFİM**, s. 32. “İ ... Sigorta A.Ş'nin acentalığını yapan Melahat'ın Amasya 1. Noterliğinin 9.2.1994 gün ve 2876 yevmiye nolu vekaletnamesine yetki verdiği sanığın müşterilerden tahsil olunan primleri 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanununun 27 ve acentalık sözleşmesinin 16. maddelerinde gösterilen zorunluluğa rağmen katılan şirkete intikal ettirmeyerek kendi menfaatine kullanmaktan ibaret eyleminin TCK'nın 510. maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden sigorta acentalarının tahsil ettiği primleri sigorta şirketine geç intikal ettirilmesine ilişkin sözü edilen kanunun 27. maddesi yoluyla 48. maddesi uygulanarak yazılı şekilde hüküm kurulması”, **Yarg. 11. CD**, 4.11.2004 gün, E. 2003/9294, K. 2004/8192 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, erişim tarihi: 15.12.2009); “Araba alım satım işi yapan sanığın, yakınan Hasan'ın kendisine satması için bıraktığı aracı satmayarak, araç ile ortadan kaybolması şeklinde gerçekleşen eylemi, 765 sayılı TCK'nın 510. maddesinde düzenlenen hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aynı Yasa'nın 344. maddesi ile hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir”, **Yarg. 6. CD**, 4.5.2006 gün, E.2004/9409, K. 2006/4564 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, erişim tarihi: 15.12.2009); “Sanığın, tamir için kendisine bırakılan motosikleti şikayetçinin rızası olmadan başkasına satmasından ibaret eyleminin TCK. nun 510. maddesinde yer alan hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması... yasaya aykırı...görölmüş olduğundan” **Yarg. 11. CD**, 05.05.2004 gün, E. 2003/1928, K. 2004/3971 ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), erişim tarihi: 25.12.2009); “Hastanede arşiv görevlisi ve hasta bakıcısı olarak çalışmakta olan sanık ile aynı hastanede tedavi olan yakınan arasında hizmet ilişkisi olmadığı gibi, yakınanın döner sermayeye yatırması gereken parayı, sanığın kabul edip almasında görevli ve yetkili de olmadığını dosya içeriğinden anlaşılması karşısında, eylemine uyan 765 sayılı TCK'nın 508. maddesi yerine aynı Yasa'nın 510. maddesiyle uygulama yapılması...” **Yarg. 6. CD**, 11.04.2006 gün, E.2004/6843, K. 2006/3652 (UYAP Mevzuat Bilgi Bankası, erişim tarihi: 23.12.2009).

masını gerektirmez<sup>75</sup>. Ayrıca, failin zilyetliği teslim alma sebebini oluşturan ilişkinin örneğin hizmet ilişkisinin ücretli olup olmaması ya da sürekli nitelikte olup olmaması ceza hukuku bakımından önemsizdir<sup>76</sup>.

TCK m. 155/2'de düzenlenen diğer nitelikli hal "*başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak malın tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi*" halidir. Dolayısıyla bu nitelikli halin uygulanması için arada meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin

<sup>75</sup> **Özbek**, s. 1194.

<sup>76</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 423; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 586. Yargıtay ise hizmet ilişkisinin sürekli olması gerektiği görüşündedir. **YCGK**, 11.11.1997 gün, E. 6-264, K. 237 (**Tezcan/Erdem/Önok**, s. 586 dp. 376). Bunun yanında Yargıtay hizmet ilişkisinin fiilen kurulmuş olduğunu göz ardı ederek karar vermektedir: "2495 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre; bankada özel güvenlik görevlisi olan sanığın bu görevinin dışında başka bir işte çalıştırmayacağı ve eylemin hizmet ilişkisinden kaynaklanmadığı gözetilmeden TCY'nin 508. maddesi yerine 510. maddesi ile ceza tayini..." **Yarg. 8. CD**, 06.11.1995 gün, E. 3453, K. 5648 (**Taşdemir/Özkepir**, s. 746). Ayrıca Yargıtay hizmet ilişkisinin İş Kanunu hükümlerine uygun olarak kurulmuş olmasını nitelikli halin uygulanması için aramaktadır: "Serbest muhasebeci sıfatı bulunmayan, bir süre muhasebeci yanında çalışan ve bir akrabasının Vergi Dairesinde şoför olarak çalışması nedeniyle Vergi Dairesine gidip geldiği için buradaki işlemlerin yapılmasında kendilerine yardımcı olacağı düşünülen sanığa mağdurların vergi borçlarını yatırması için değişik tarihlerde paralar verdikleri, sanığın bu paraları Vergi Dairesine yatırmadığı halde yatırmış gibi sahte "Vergi Dairesi Alındıları düzenleyerek mağdurlara vermesinden ibaret olayda, sanık ile mağdurlar arasındaki ilişkinin BK'nın 313. maddesi anlamında hizmet ilişkisi niteliğinde olmadığı, dolayısıyla TCK'nın 155/2. maddesinde düzenlenen "hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanmak" suçunun unsurlarının oluşmadığı, eyleminin aynı maddenin 1. fıkrasında düzenlenen ve takibi şikayete bağlı olan güveni kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırı..." **Yarg. 11. CD**, 25.02.2008 gün, E. 2007/9989, K. 2008/1056 (UYAP Mevzuat Bilgi Bankası, erişim tarihi: 23.12.2009).

varlığı gerekli değildir<sup>77</sup>. Kaldı ki, kanunkoyucu da bu nitelikli halin uygulanması bakımından ilişkinin hangi nedenden kaynaklandığının önemi bulunmadığını da vurgulamıştır. Gerçekten, faile mağdurun mallarını idare etme yetkisinin verilmiş olması ve bu yetkinin kötüye kullanılması dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu oluşursa nitelikli hal uygulanacaktır<sup>78</sup>.

## V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Failin, zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde hapis hakkı doğmuş ise bu hakkın kullanılması TCK m. 26/1 gereği hukuka uygunluk sebebi oluşturur<sup>79</sup>. Ayrıca, ilgilinin zilyetliği devredilen malların devir amacı dışında kullanılmasına ya da devir olgusunun inkar edilmesi hakkındaki rızası da fiili hukuka uygun hale getirir<sup>80</sup>. Öte yandan yukarıda da belirttiğimiz üzere fail ile mağdur arasındaki hukukî ilişki hukuka veya ahlaka aykırı da olsa bu durum güveni kötüye kullanma suçunun oluşmasına engel teşkil etmez. Buna göre, eğer uyuşturucu maddelerin belirli bir kişiye teslim edilmesi için kuryelik yapan kişinin teslim aldığı uyuşturucu maddeler ile polise teslim olması halinde kanun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebi söz konusu olacaktır.

---

<sup>77</sup> “Apartman yöneticisi olan sanığın, kat maliklerinden topladığı paraları yerinde harcamadığı, yönetim kasasında ya da banka hesabında olması gereken parayı yeni yönetime devretmeyerek alıkoyduğu, dosya kapsamı ve sanığın tevilli ikrarı ile anlaşıldığı halde, mahkumiyeti yerine, uyumsuzluğun hukuki nitelikte olduğundan bahisle beraat kararı verilmesi, hatalıdır”, **Yarg. 11. CD**, 7.10.2004 gün, E. 2003/9372, K. 2004/7237 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, erişim tarihi: 15.12.2009).

<sup>78</sup> **Özbek**, s. 1194.

<sup>79</sup> **Özbek**, s. 1194; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 586; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 420.

<sup>80</sup> **Özbek**, s. 1194; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 586; **Özgenç**, s. 91-92; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 421.

## VI. KUSURLULUK UNSURU

Güveni kötüye kullanma suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Failin mala zilyet olduğunu ve bu malın başkasına ait olduğunu bilmesi gereklidir<sup>81</sup>. Suç doğrudan kastla ya da olası kastla işlenebilir<sup>82</sup>. Öte yandan failin “zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma” bakımından kastının varlığı aranır<sup>83</sup>. Failin, zilyetliğin iadesi talep edildiğinde bu edimi yerine getirmesinin mümkün olduğu hallerde, yani misli mallar bakımından failin bu malları kullanmış olmasının suç işleme kastını oluşturmayacağı söylenmelidir<sup>84</sup>. Ancak, misli mal söz konusu değil ise bu suç oluşacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Alman Hukuku’nda kabul edildiği gibi örneğin malı devir amacı dışında kullanmada mal olarak edinme iradesi subjektif bir unsur olarak, failin mal olarak edinme iradesini açığa vurduğu dış dünyaya yansıyan ve dış dünyada görülebilen davranışı objektif

<sup>81</sup> Tröndle/Fischer, § 246 kn. 20; BeckOK-Wittig, § 246 kn. 12; Tezcan/Erdem/Önok, s. 585.

<sup>82</sup> Tröndle/Fischer, § 246 kn. 20; Wessels/Hillenkamp, kn. 294; Münchener Kommentar- Hohmann, § 246 kn. 55; Özbek, s. 1194; Tezcan/Erdem/Önok, s. 585; Özgenç, s. 85.

<sup>83</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 585. “Sanık aşamalarda değişmeyen ısrarlı savunmalarında, suça konu cep telefonunu şikayetçinin oğlunun bilgisi ve onayı dahilinde takas etmek amacıyla başka bir şahsa verdiği ve bu şahsı bula-madığı için telefonu iade edemediğini beyan etmiştir. Şikayetçinin yazılı olarak verdiği dilekçesi de bu durumu doğruladığına göre, emniyeti suiis-timal suçu kasıt unsuru itibariyle oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde sanığın mahkumiyetine karar verilmiş olması usul ve kanuna aykırıdır” Yarg. 11. CD, 14.09.2004, E. 2003/9076, K. 2004/6441 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, erişim tarihi: 15.12.2009).

<sup>84</sup> Özbek, s. 1194; Tezcan/Erdem/Önok, s. 585; Centel/Zafer/Çakmut, s. 422; Soyaslan, s. 362. Örneğin, A, C’ye vermek üzere B’den para almıştır. Fakat, bu parayı şahsı için harcamıştır. Buna karşılık C’yi gördüğü zaman kasa-sından para çıkararak hemen emaneti yerine getirir ise bu suç oluşmaz (Soyaslan, s. 362).

unsur olarak arandığı takdirde güveni kötüye kullanma suçunun taksirle işlenemeyeceği de görülmektedir<sup>85</sup>. Potsdam Eyalet Mahkemesi'nde görülen bir davaya konu olan bir olayda kiralanan bir cd-rom'un iade edilmesi gereken zamanın geçmesine rağmen iade edilmemiş olmasının kural olarak tek başına mal olarak edinme iradesinin varlığı ve bu iradenin açığa vurulması bakımından yeterli olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, ödünç alınan eşyanın geri verilme tarihinin geçirilmesinin sıradan bir baştan savma ya da umursamamadan dolayı ortaya çıktığı hallerde mal olarak edinme iradesi ve bu iradenin dışı vurumunun gerçekleşmiş olmayacağını dile getirmiştir. Çünkü, bu geri vermeme mal olarak edinme iradesinden başka çeşitli iradelerden de oluşmuş olabilecektir. Dolayısıyla, özel bir dikkat ile malın iadesinin unutulmasında mal olarak edinme iradesinin var olup olmadığı araştırılmalıdır<sup>86</sup>. Mahkemenin bu kararından da anlaşılacağı üzere suçun konusunu oluşturan malın devir amacına aykırı olarak kullanılması güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için kasten gerçekleştirilmelidir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışlar dolayısı ile mal devir amacına aykırı biçimde kullanılmış ise güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır.

Yargıtay da benzer yönde kararlar vermiştir. Yargıtay, kararında sadece iadede gecikme güveni kötüye kullanma sayılamazsa da, bu gecikmenin temellük iradesinden ileri geldiğinin anlaşıldığı durumlarda güveni kötüye kullanmanın söz konusu olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>87</sup>. Bunun yanı sıra eğer suç tipinde

<sup>85</sup> Krşl. **LG Potsdam**, vom 01.10.2007- 24 Qs 28/ 07 (NstZ- RR, 2008, Heft 5, s. 144).

<sup>86</sup> **LG Potsdam**, vom 01.10.2007- 24 Qs 28/ 07 (NstZ- RR, 2008, Heft 5, s. 144).

<sup>87</sup> "Müşteki Lütfü Akçıl, Biga'da bisiklet tamirciliği yapmakta ve aynı zamanda isteyenlere kira ve bisiklet veya motosiklet vermektedir. İşyerinde bulunmadığı zamanlarda ise, yerine bakan oğlu Samim Akçıl'da, babasının aldığı yetkiye dayanarak, isteyenlere bisiklet veya motosiklet kiralamaktadır. Olay günü, 1962 doğumlu ve o tarihe göre 16 yaşında bir çocuk olan

yer alan hareketler failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesinden ötürü ortaya çıkmışsa güveni kötüye kullanma suçu taksirle işlenemeyeceğinden suç oluşmayacaktır<sup>88</sup>.

Güveni kötüye kullanma suçu bakımından genel kast yeterli olup failin ayrıca haksız menfaat temin etmek amacıyla hareket etmiş olmasına gerek yoktur<sup>89</sup>. Gerçekten, kanunkoyucu eğer güveni kötüye kullanma suçu bakımından da özel kastı arasaydı “*yararına*

---

sanık, müştekinin işyerine giderek oğlu Saim’den, günlüğü 750 liradan ve bir günlüğüne mobileti kiralamış Biga İlçesi’nde gezmeye başlamıştır. Bu arada fikir değiştiren sanık, Bursa’da oturan ablası Hanife Türker’i ziyarete karar vermiş ve kullandığı mobiletle Bursa’ya gelmiştir. Ancak, eniştesi sanığın mobileti geri dönmesini sakıncalı gördüğünden mobilete el koymuş ve durumdan müştekiyi haberdar edeceğini söylemiştir. Bir süre bekleyen müşteki, mobiletinden haber çıkmayınca C. Savcılığına şikayette bulunmuş, şikayetinden kısa bir süre sonra sanığın eniştesi tarafından durumdan haberdar edilince, Bursa’ya giderek mobiletini arızasız geri almıştır... Menfaat mefhumu emniyeti suistimalde maddi unsurun bir hususiyetidir. Bu itibarla, haksız ve meşru olmayan menfaat sağlamak hususunun da kasdi mahiyet taşıması lazım gelir. Bu suretle sadece hususi hukuk sahasında kalması gereken pek çok akde vefasızlıkların ceza hukuku sahasına geçmesi önlenmiş olur. Sadece iadede gecikme emniyeti suistimal sayılmazsa da, bu gecikmenin, temellük iradesinden ileri geldiğinin anlaşıldığı hallerde emniyeti suistimal kabul olunmalıdır. Bu genel açıklamalardan sonra... iadede gecikmenin “temellük iradesi”nden ileri gelmediği, bu haliyle eylemin kira alacağına dayanan bir hukuki ihtilaf niteliğinde kaldığı anlaşıldığından, C.Başsavcılığının itirazının reddine karar verilmelidir” **YCGK**, 10.10.1983 gün, E. 6-234, K. 329 (**Taşdemir/Özkepir**, s. 742-743).

<sup>88</sup> “Köy muhtarı olan sanığın Türkiye Elektrik Kurumu adına köydeki abonelerden topladığı parayı ilgili kuruma yatırmaya giderken düşürerek kaybettiğine dair savunmasının aksini kanıtlar mahiyette delil elde edilmeden yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesis edilmesi...” **Yarg. 9. CD**, 07.05.1990 gün, E. 1142, K. 1858 ( **Taşdemir/Özkepir**, s. 749).

<sup>89</sup> **Özbek**, s. 1195; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 585; **Özgenç**, s. 86-87. Aksi yönde görüş için bkz. **Dönmezer**, kn. 425; **Önder**, s. 418-419; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 421; **Soyaslan**, s. 362; **Dursun**, İÜHFİM, s. 29.



olarak" ifadesi yerine tıpkı TCK m. 141'de düzenlenen hırsızlık suçunda olduğu üzere "yarar sağlamak maksadıyla" ifadesini kullandı. Madde metninde "kendisinin veya başkasının yararına olarak" ifadesi bizce, suçun başkası lehine de işlenebileceğini belirtmek amacıyla tümceyi anlamlı biçimde bağlayabilmek için kullanılmıştır.

## VII. ŞAHSİ CEZASIZLIK SEBEPLERİ- CEZAYI AZALTAN ŞAHSİ SEBEPLER- ETKİN PİŞMANLIK

TCK m. 167/1'e göre, güveni kötüye kullanma suçunun "a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunamaz".

TCK m. 167/2'ye göre, güveni kötüye kullanma suçunun "haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgi akraba hakkında şikayet üzerinde verilecek ceza, yarısı oranında indirilir".

TCK m. 168/1'e göre güveni kötüye kullanma suçu tamamlandıktan sonra, bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. TCK m. 168/2'ye göre, etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra hüküm verilmeden önce gösterilmesi halinde verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. TCK m. 168/4'e göre, kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için ayrıca mağdurun rızası aranır.

TCK m. 169'da ise güveni kötüye kullanma suçu işlenerek lehine haksız menfaat sağlanan tüzel kişi hakkında da tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

## VIII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

### A. TEŞEBBÜS

Güveni kötüye kullanma suçunda “zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma” veya “ devir olgusunu inkar” hareketlerinin yapılması ile suç tamamlanır. Her ne kadar zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmaya teşebbüs mümkünse de devir olgusunu inkara teşebbüs mümkün gözükmemektedir<sup>90</sup>. Ancak, uygulamada teşebbüsün varlığını tespit edebilmek zordur. Gerçekten, mal üzerindeki zilyetliğin devir amacı dışında tasarrufta bulunmayı oluşturan fiilin başlama anının tespit edilebilmesi zor olduğundan teşebbüsün belirlenmesi her zaman mümkün olmaz<sup>91</sup>. Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma iradesinin objektif olarak dış dünyada yansıtılmış olmasını arayan mal edinme iradesinin açığa vurulması teorisi (=Manifestation des Zueignungswillens) gereği şüpheye yer veremeyecek ve açık- net biçimde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması hareketinin dış dünyaya yansıtılması halinde güveni kötüye kullanma suçu tamamlanacaktır<sup>92</sup>. Ancak, bunun için suçun konusunun belirli olması gerekir. Bu sebeple bir mazot deposundan üçüncü kişilere gizlice mazot satan depo görevlisinin hareketinin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturması için malın (mazotun) depodan tankere aktarılmaya başlaması gerekir<sup>93</sup>. Bu nedenden ötürü henüz depodan aktarım başlamadan; ancak, depodan hortumun tankere bağlanmış olması durumunda ya da bağlanma işleminin gerçekleştiği esnada fail yakalanır ise artık teşebbüsün varlığı kabul edilmelidir.

<sup>90</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 425.

<sup>91</sup> Önder, s. 420; Özbek, s. 1195; Tezcan/Erdem/Önok, s. 587; Özgenç, s. 92; Soyaslan, s. 361; Dursun, İÜHFİM, s. 32.

<sup>92</sup> Münchener Kommentar- Hohmann, § 246 kn. 4; S/ S- Eser, § 246 kn. 10.

<sup>93</sup> Münchener Kommentar- Hohmann, § 246 kn. 8.

## B. İÇTİMA

Faile farklı zamanlarda zilyetliği devredilen aynı kişiye ait mallar üzerinde failin, değişik zamanlarda ve bir suç işleme kararının icrası kapsamında güveni kötüye kullanma suçunu işlenmesi halinde TCK m. 43/1 gereği zincirleme suç söz konusu olacaktır. Bunun yanı sıra suçun farklı kişilere ait mallar üzerinde aynı anda işlenmesi halinde de TCK m. 43/2 gereği yine bu suç oluşur. Örneğin, kendisine iki farklı pazarcının, tezgahlarını emanet ettiği kişinin bu pazar tezgahlarını bir başkasına aynı anda satması durumunda TCK m. 43/2 uygulanacak ve tek bir güveni kötüye kullanma suçundan ceza verilip ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılabacaktır.

Failin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan iki hareketi gerçekleştirmesi halinde tek suç olacaktır. Dolayısıyla failin hem zilyetliğin devri olgusunu inkar etmesi ve hem de zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması halinde tek güveni kötüye kullanma suçu oluşur<sup>94</sup>.

Güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan hareket ile güveni kötüye kullanma suçunun yanında bir başka suç daha oluşur ise bu durumda TCK m. 44 gereği bu suçlardan cezası en ağır olan ile fail cezalandırılacaktır<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> **Özbek**, s. 1196; **İçel/Ünver**, s. 641; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 588; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 425.

<sup>95</sup> "Olayda sanık, kredi kartından çıkardığı fazla örneği doldurup kart sahibinin imzasını taklit ederek sahte belge düzenlemiş ve işyeri sahibinin kendisine verdiği yetkiye dayanarak bu belgeyi kullanmak suretiyle bankadan para çekmiş, şikayetçinin güvenini kötüye kullanarak onu zarara sokmuştur. Sanığın iki netice doğuran iki ayrı eylemi mevcut ise de, düzenlediği belge resmi evrak olmayıp özel evrak olduğundan ve yukarıda açıklandığı üzere ancak kullanılmakla suç oluşacağından TCY'nin 79. maddesinin uygulanması zorunludur. Bu nedenle sanık hakkında, özel evrakta sahtecilik ve güveni kötüye kullanmak suçlarından en ağır cezayı içeren TCY'nin 510. maddesi ile uygulama yapılması gerektiğinden itirazın kabulüne karar verilmelidir" **YCGK**, 30.05.1994 gün, E. 1994/9-131, K. 1994/154

Güveni kötüye kullanma suçunun zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak suretiyle malın kısmen veya tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması, kullanılamaz hale getirilmesi veya kirletilmesi fiilleri ile işlenmesi halinde güveni kötüye kullanma suçu mala zarar verme suçuna göre özel norm olarak kabul edilerek somut olayda uygulanmalıdır<sup>96</sup>. Burada bu iki norm arasında

([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), erişim tarihi: 12.12.2009). Fakat, 5237 sayılı TCK m. 212'de ise "Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolünür" düzenlemesi yer aldığından artık güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi sırasında özel belgede sahtecilik suçunun da işlenmesi halinde her iki suçtan da ayrı ayrı ceza verilerek gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır.

<sup>96</sup> Bu durumda mala zarar verme ile güveni kötüye kullanma suçlarından hangisi daha ağır cezayı gerektiriyor ise o suçtan failin cezalandırılması gerektiği görüşü için bkz. **Özbek**, s. 1196. Yargıtay ise bu tür bir olayda güveni kötüye kullanma suçu ile mala zarar verme suçu arasında özel-genel norm ilişkisi olup olmadığı ya da bu suçlar arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekip gerekmediği konusunda bir değerlendirme yapmamakta; malın zilyetliğinin faile devredilmiş olması halinde güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğuna karar vermektedir: "Kendisine teslim edilen ağaçları kesip yakmaktan ibaret eylemin TCY'nun 508. maddesinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmeden hırsızlık suçundan ceza tayini..." **Yarg. 6. CD**, 15.06.1990 gün, E. 3704, K. 5591 (**Taşdemir/Özkepir**, s. 749); "Sanık aşamalarda, üzerine yüklenen suçu işlemediğini, Adana Tekel Başmüdürlüğünden yüklediği 470 kolide, 5,5 ton sigaradan oluşan yükü ile sevk ve yönetimindeki 1962 model kamyonu ile Adana ilinden hareket ettiğini, kamyonun arızalanması nedeniyle yolda geciktiğini Dinar civarında 80-90 km hızla seyrederken arka lastiklerden kamyonun yanmaya başladığını, fren yapıp sağa yanaştığını, kendi olanaklarıyla yangını söndüremeyince yakındaki bir köye gidip itfaiyeyi haberdar ettiğini savunmakta ise de dinlenen tanıklar Abdül Terlemez, Mehmet Sağlam, Ramazan Karaaslan, Süleyman Karaaslan ile yangını söndüren itfaiye görevlilerinin yeminli anlatımları, hazırlık soruşturması sırasında bilirkişi olarak dinlenen Seydi Çiçekdemir ve Tahsin Kaykal'ın beyanları, 4.5.1991 günlü olay yeri tutanağı içeriği, yangın raporu ve tüm dosya kapsamına göre sanığın

fikrî içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği düşünülebilirse de bunun için öncelikle bu iki suç tipi arasında özel norm- genel norm ilişkisinin varlığı araştırılmalıdır. İki suç tipi arasında özel- genel norm ilişkisinin söz konusu olabilmesi için öncelikle iki hükmün de aynı hukukî yararı koruyor olması gerekmektedir. Ancak, mala zarar verme suçu mülkiyet hakkını korur iken, güveni kötüye kullanma suçu mülkiyet hakkının yanı sıra kişiler arasında var olan güveni de korumaktadır. Bu noktada mala zarar verme suçu kişilerarası güveni korumaya yönelmediği için birebir aynı hukuki değerlerin korunmasının söz konusu olmadığı söylenebilir de güveni kötüye kullanma suçunun özel norm olarak kabul edilmesi halinde güveni kötüye kullanma suçu mala zarar verme suçu ile korunan hukuki değeri koruması kapsamına almaktadır. Böylelikle güveni kötüye kullanma suçu, mala zarar verme suçu ile korunan hukuki değeri korumasına ek olarak ayrıca kişiler arasında var olan güveni de korumaktadır. Ayrıca, özel- genel norm ilişkisinin varlığından bahsedebilmek için genel normda yer alan tüm unsurların özel normda da yer alıyor olması ve buna ek olarak da özel normda başkaca unsurların yer alıyor olması gerekir<sup>97</sup>. Eğer bir norm düzenlenmemiş olsaydı o normun belirlediği husus genel norm içinde kalacaktı ise artık bu norm özel norm niteliğindedir<sup>98</sup>. Görüldüğü üzere mala zarar verme suç tipinde belirtilen hareketler güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan hareketlerden “zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak” kapsamına girmektedir. Bu unsura ek olarak güveni kötüye kullanma suçunda malın zilyedliğinin faile, muhafaza etmek

---

belirlenemeyen bir yerde dörtüzyetmiş milyon lira değerinde olan sigaraların büyük bir bölümünü boşaltarak, kamyonda az miktarda bıraktıktan sonra Dinar civarında park halinde iken aracı yaktığı ve böylece üzerine yüklenen suçu işlediği anlaşıldığından itirazın reddine karar verilmelidir” YCGK, 22.12.1993 gün, E. 248, K. 254 (Taşdemir/Özkepir, s. 795).

<sup>97</sup> **Özbek Veli Özer/Kanbur M. Nihat/Bacaksız Pınar/Doğan Koray/Tepe İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010, s. 532.

<sup>98</sup> **Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe**, s. 532.

veya belirli bir şekilde kullanmak üzere devredilmiş olması bir unsur olarak yer almaktadır. Bu sebeplerle güveni kötüye kullanma suçu ile mala zarar verme suçu arasında özel- genel norm ilişkisi bulunmaktadır. Bunun yanı sıra bu iki suç tipi arasında tüketen- tüketilen norm ilişkisinin bulunduğu da söylenebilir. Tüketen- tüketilen norm ilişkisinin varlığı halinde normlardan biri, diğerinin haksızlık içeriğini de bünyesine alarak onu tüketir<sup>99</sup>. Burada tüketilen normun haksızlık içeriği tüketen normun içinde erimektedir. Böylelikle tüketen normun somut olayda uygulanması ile tüketilen normun ifade ettiği haksızlık da cezalandırılmış olacaktır. Mala zarar verme ve güveni kötüye kullanma suçu arasında da bu türden bir ilişki bulunmaktadır. Örneğin kendisine muhafaza etmesi için emanet edilen bir bilgisayarın yakılması olayında mala zarar verme suçunun ifade ettiği haksızlık, güveni kötüye kullanma suçu içinde erimektedir. Artık yalnızca güveni kötüye kullanma suçundan faile ceza verilmesi somut olayda oluşan haksızlığı karşılar nitelikte olacaktır. Burada mala zarar verme suçu güveni kötüye kullanma suçunun arkasına itilerek güveni kötüye kullanma suçu uygulandığı sürece uygulanma imkanı olmayacaktır. Son olarak failin kendisine muhafaza etmek veya belirli şekilde kullanmak üzere zilyedliği devredilmiş olan mal üzerinde zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkar etmesi aynı zamanda mala zarar verme suç tipinde yer alan hareketleri de oluşturması halinde iki suç tipi arasında görünüşte içtima hükümlerinin uygulanmasıyla sonuca varılması gerektiği söylenmelidir.

### C. İŞTİRAK

Güveni kötüye kullanma suçunun faili olabilmek için suça konu malın zilyetliğinin muhafaza etmek ya da belirli şekilde kullanmak üzere önceden faile devredilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu özgü suç niteliğinde olup bu suça iştirak edenler bu suçtan dolayı ancak azmettiren ya da yardım eden

<sup>99</sup> Özbek/Kanbur/Bacaksız/Doğan/Tepe, s. 532.

sıfatıyla cezalandırılabilirlerdir<sup>100</sup>. Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturan malı failden satın alan ya da kabul eden kişi güveni kötüye kullanma suçuna iştirak etmekten değil suç eşyasını satın alma ya da kabul etme suçundan cezalandırılacaktır<sup>101</sup>.

## IX. MUHAKEMEYE İLİŞKİN KURALLAR

### A. SORUŞTURMA ve KOVUŞTURMASI

TCK m. 155/1'de yer alan güveni kötüye kullanma suçunun temel şeklinin soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır. TCK m. 155/2'de düzenlenen Nitelikli halin takibi ise re'sen yapılacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçundan ötürü şikayet hakkında sahip olanlar malın maliki ve eğer malik tarafından malın zilyetliği devredildikten sonra fer'î zilyet de zilyetliği devretmiş ise bu durumda

---

<sup>100</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 588. Alman Hukuku'nda ise fail ile mağdur arasındaki güven ilişkisinin tarafı olmayan; ancak, güveni kötüye kullanma suçunun (Alm.C.K § 246/2) işlenmesine iştirak eden kişi § 246/1 gereği Alman Ceza Kanunu'ndaki düzenleme şekline göre bu suçun temel şekilden (yabancı bir taşınır malı mal edinme) cezalandırılacaktır (**Lackner/Kühl**, § 246 kn. 13; **Münchener Kommentar-** Hohmann, § 246 kn. 57).

<sup>101</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 588; malın zilyetliğinin devredilmesinin ardından malın satılması halinde satın alan kişinin hukuki ilişkiye aykırı bir tasarrufa katılmasının söz konusu olduğu; henüz suç tamamlanmamış olduğundan suç eşyasının satın alınması ya da kabul edilmesi suçunun değil güveni kötüye kullanma suçuna iştirakin söz konusu olacağı görüşü için bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 427. Ancak, kanımızca failin zilyetliğin devri amacına aykırı hareket ettiği ya da devir olgusunu inkar ettiği an güveni kötüye kullanma suçu tamamlanacaktır. Kaldı ki, malı failden satın alan kişinin failin güveni kötüye kullanma suçunu işlediğini bilmemesi halinde bu suça yönelik bir kastı bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu suçun oluştuğunu biliyor olsa dahi hareketi güveni kötüye kullanmaya iştirak olarak değerlendirilemez; çünkü, hareketi sadece suç eşyasını satın alma ve kabul etme suç tipine uymaktadır.

malik ile birlikte zilyet de şikayet hakkına sahiptir. Çünkü, bu suç ile yalnızca mülkiyet korunmamakta; mülkiyet ile birlikte zilyetlik ve kişilerarasındaki güven de korunmaktadır. Dolayısıyla fer'î zilyedin zilyedliği faile devrettiği hallerde malikin ve fer'î zilyedin ayrı ayrı şikayet hakları bulunmaktadır<sup>102</sup>.

Alman Hukuku'nda ise güveni kötüye kullanma suçunun soruşturulması ve kovuşturulması re'sen yapılmaktadır. Ancak, § 247 gereği bu suçun yakınlarla<sup>103</sup>, vasiye ya da hukukî danışmanlara<sup>104</sup> karşı veya aynı evde yaşayan kişilere karşı işlenmesi halinde soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır<sup>105</sup>. Bu suçla korunan hukuki değer mülkiyet olduğu görüşü hakim olduğundan şikayet hakkını malikin kullanacağı savunulmaktadır. Çünkü, bu görüşlere göre bu suçun mağduru maliktir<sup>106</sup>.

<sup>102</sup> **Özbek**, s. 1196. Güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli halinin şikayete tâbi olup olmadığı ile ilgili olarak TCK m. 155/2'de açıklık bulunmadığından nitelikli şeklinin de takibinin şikayete bağlı olduğu görüşü için bkz. **Yıldız**, s. 280-281.

<sup>103</sup> Maddede bahsedilen faile yakın olan kişiler Alman Ceza Kanunu §11/1'de sayılan kişiler ile sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Bu sayıma, kan ve kayın üstsoy ve altsoy hısımlığı, evli eşler, evlilik bağı olmaksızın birlikte yaşayanlar, nişanlılar, kardeşler, kardeşlerin eşleri veya evli olmaksızın yaşamı birlikte sürdürdükleri kişiler ile olan ilişkiler dahildir. Söz konusu evlilik ya da beraber yaşama ilişkisi sona erse dahi sayılan kişiler § 247'deki yakınlarla dahildir. Ayrıca koruyucu anne-baba ile koruyucu anne-babaya verilen çocuk da § 247'deki yakınlarla dahildir.

<sup>104</sup> Hukuki danışmanlık Alman Medeni Kanunu § 1896 vd.'da düzenlenmiştir. § 1896'ya göre 18 yaşını doldurmuş bir kişi psikolojik hastalık veya fiziki, ruhi ya da zihinsel engeli dolayısıyla sorunları ile tamamen ya da kısmen ilgilenemiyor ise vesayet makamı kendisinin başvurusu üzerine veya re'sen hukuki danışman atayabilir.

<sup>105</sup> **Wessels/Hillenkamp**, kn. 306; **Tröndle/Fischer**, § 247 kn. 2; **Joecks**, § 247 kn. 6.

<sup>106</sup> **Wessels/Hillenkamp**, kn. 307; **Joecks**, § 247 kn. 5. Zilyetin de şikayet hakkı olduğu görüşü için bkz. **Tröndle/Fischer**, § 247 kn. 4; **Münchener Kommentar- Hohmann**, § 248 a kn. 8.



Alman Ceza Kanunu § 248 a gereği güveni kötüye kullanma suçunda malın değerinin azlığının söz konusu olduğu hallerde bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması savcılık makamının suçun soruşturulmasında özel kamusal yarar görmesi hali dışında şikayete bağlıdır. Malın değerinin azlığının tespitinde yalnızca malın objektif değeri göz önüne alınır. Bu noktada suçun işlendiği sıradaki malın piyasadaki dolaşım değeri de göz önüne alınacaktır. Dolayısıyla, bu değerlendirmede suçtan zarar görenin durumu kural olarak göz önünde tutulmamalıdır. Bunun sebebi objektif bir kıstasın kabul edilmesi zorunluluğudur<sup>107</sup>. Alman Federal Yüksek Mahkemesi günümüzde bu sınırı genellikle 25 Euro olarak kabul etmektedir<sup>108</sup>. Bu konuda savcılık makamının ne zaman özel kamusal yarar görerek suçu re'sen soruşturmaya girişeceği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Özel kamusal yararın söz konusu olduğu hallerde suçun özel önleme amacı ön plana çıkmaktadır. Örneğin, seri olarak bu suçun işlenmesi ya da tekerrürün söz konusu olduğu hallerde özel kamusal yararın bulunduğu söylenebilir<sup>109</sup>. Ancak, pekâla genel önleme amacı da söz konusu olabilir. Örneğin kamuyu ekonomik bakımdan sıkıntıya sokan, fiyatların artmasına doğrudan yol açan güveni kötüye kullanma suçlarının varlığı durumunda da suçun re'sen takibinde özel kamusal yararın varlığı kabul edilmektedir<sup>110</sup>. Dolayısıyla suçun varlığı, re'sen soruşturulması bakımından tek başına özel kamusal yararın var olduğunu göstermez<sup>111</sup>.

Güveni kötüye kullanma suçunun temel şekli şikayete tâbi olduğundan CMK m. 253 gereği bu suçun temel şekli uzlaşma kapsamındadır.

<sup>107</sup> **Wessels/Hillenkamp**, kn. 311; **Lackner/Kühl**, § 248 a kn. 3; **Joecks**, § 248 a kn. 5; **Tröndle/Fischer**, §248a kn. 3; **BeckOK-Wittig**, § 248 a kn. 4.

<sup>108</sup> **BGHSt**, 2. Ss, 176/04 (**Tröndle/Fischer**, § 248 a kn. 3).

<sup>109</sup> **S/S- Eser**, § 248 a kn. 26; **Münchener Kommentar-** Hohmann, § 248 a kn. 9.

<sup>110</sup> **Münchener Kommentar-** Hohmann, § 248 a kn. 9.

<sup>111</sup> **BeckOK-Wittig**, § 248 a kn. 3.

### **B. GÖREVLİ MAHKEME**

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu m. 10 gereği "*Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir*". TCK m. 155/1'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun temel şeklinin cezası madde metninde iki yıla kadar hapis ve adli para cezası olarak öngörüldüğünden güveni kötüye kullanma suçunun temel şekli bakımından sulh ceza mahkemeleri görevlidir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunu m. 10 gereği ise "*Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, sulh ceza ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır*". Yine aynı Kanun m. 12'ye göre "*Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir*". TCK m. 155/2'de düzenlenen güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli şeklinin cezası madde metninde bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası olarak öngörüldüğünden güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli şekli bakımından asliye ceza mahkemeleri görevlidir.

### **C. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI**

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, muhakeme hukuku kurumu olup CMK m. 231'de düzenlenmiştir. Bu kurum güveni kötüye kullanma suçu açısından da uygulanabileceğinden bu noktada incelenmelidir.

CMK m. 231/5'e göre, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak

üzere mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Görüldüğü üzere bu imkandan yararlanabilmenin yalnızca birtakım objektif koşulların oluşmasına bağlı olmadığının göstergesi olarak madde metninde “*karar verilebilir*” ifadesi yer almıştır. Oluşması gerekli olan sübjektif koşullar CMK m. 231/6’ya göre,

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işleme-yeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir.

CMK m. 231/9’da, altıncı fıkranın c bendinde belirtilen koşulu derhal yerine getiremediği takdirde; sanık hakkında mağdura veya kamuya verdiği zararı denetim süresince aylık taksitler halinde ödemek suretiyle tamamen gidermesi koşuluyla da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi imkanı getirilmiştir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur (CMK m. 231/8).

CMK m. 231/7 uyarınca, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkum olunan hapis cezası ertelenemez veya kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez. Bunun yanı sıra m. 231/8’e göre denetim süresi içerisinde zamanaşımı durur. CMK m.231/10 gereği, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. Aynı maddenin 11’inci fıkrasına göre ise, denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya yükümlülükler aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak, mahkeme kendisine yüklenen yükümlülüklerin denetim süresi içinde yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısı

sına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine, hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir. Bu hususların yanı sıra hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir (CMK m. 231/12).

Eğer somut olayda güveni kötüye kullanma suçu oluşmasına karşın bir zarar ortaya çıkmamış ise sanık herhangi bir maddi ödemede bulunmaksızın diğer koşullar sağlanmış ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması imkanından yararlanmalıdır. Bunun yanı sıra eğer mahkeme zararın oluştuğunu düşünüyor; ancak, miktarını kesin ve tam olarak belirleyemiyor ise bu durumda şüpheden sanık yararlanmalı ve sanığın beyan ettiği tutar ya da hiç zarar oluşmadığını belirtiyor ise bu beyanı esas alınmalıdır. Örneğin, bir şirket genel müdürüne yönetim kurulunun verdiği yetki, şirketin X Bankası'ndaki hesabından 100.000 TL'lik tutarı kullanması ile sınırlıdır. Bu yetkiye karşın genel müdür 100.000 TL'lik tutarı aşarak bankadan 200.000 TL'lik bir tutarı çekerek şirketin işlerinde kullanırsa güveni kötüye kullanma suçunun diğer tüm unsurlarının oluştuğu bir an için kabul edilse dahi, ortada 100.000 TL'lik bir zararın bulunduğu söylenebilir mi? Kanımızca, söz konusu tutar yine şirketin olağan işlerinde kullanıldığından ortada bir zararın bulunduğu söylenemez. Bu sebeple hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesinin koşulu olan mağdurun uğradığı zararın giderilmesi de söz konusu olamaz; çünkü, şirket bir zarara uğramış olmayıp mevcut tutarın tamamı yine şirketin olağan işleri için harcanmıştır. Dolayısıyla bu örnekte sanığın ayrıca 100.000 TL'lik bir tutarı tazmin etmesi koşulu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi için aranmamalıdır. Ancak, tekrar vurgulanmalıdır ki, sanığın bu olayda güveni kötüye kullanma suçu bakımından kasten hareket edip etmediği mutlaka araştırılmalıdır. Salt yetkisini aşarak şirket işlerinde kullanmak üzere banka hesabından fazla bir meblağ çekmiş olması güveni kötüye kullanma suçu bakımından kasten hareket etmiş olduğunu göstermez. Aksi takdirde özel hukuk uyuşmazlığı düzeyinde kalacak uyuşmazlıkların dahi güveni kötüye

kullanma suçunu oluşturduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Bu türden tehlikeli ve yanlış sonuçların ortaya çıkmasına yol açmamak için her somut olayda sanığın kasten hareket edip etmediği mutlaka araştırılmalıdır.

Eğer sanık, bir zararın oluşmadığını beyan ediyor ve ancak mahkeme bir zararın oluştuğuna karar vermiş ve zararın miktarını da belirlemiş ise, sanığın bu zararı gidermemesi halinde mahkeme hükmü açıklayacaktır. Hükmün açıklanmasının ardından eğer olayda hapis cezasının ertelenmesi ya da seçenek yaptırımlara çevrilmesi kurumlarının uygulanabilmesi mümkün ise bu durumda mahkeme bu yollara başvurabilir. Ancak, bu noktada bir sorun ortaya çıkmaktadır. Eğer sanık bir zararın oluşmadığını düşünüyor ve bu sebeple mahkemenin tespit ettiği zararı tazmin etmek istemiyor; ancak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumundan da faydalanmak istiyor ise önündeki tek seçenek zararı tazmin etmesi; arkasından da itiraz kanun yoluna başvurmasıdır. Her ne kadar itiraz kanun yolu temyiz kanun yoluna göre, maddi vakıaları tekrar inceleyebilme imkanına sahip olmasından ötürü daha teminatlı ise de ülkemizde malesef itiraz kanun yolundan çoğu kez sonuç alınamamaktadır. Dolayısıyla, bir zararın oluşmadığına inanan ve bu sebeple, mahkemenin oluştuğuna hükmettiği zarar tutarını ödemek istemeyen sanığın önünde yalnızca, hükmün açıklanması; fakat, cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya ertelenmesi imkanından yararlanma olanağı kalmaktadır. Kaldı ki, TCK m. 51/2 gereği, hapis cezasının ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Görüldüğü üzere, hapis cezasının ertelenmesinin diğer tüm koşulları gerçekleşse dahi mahkeme, sanığın bu imkandan yararlanmasını zararın giderilmesi koşuluna bağlı tutabilecektir. Tüm bu nedenlerden ötürü, güveni kötüye kullanma suçunun sonucunda ortaya bir zarar çıkıp çıkmadığı mahkeme tarafından titizlikle araştırılmalı; eğer, zararın ortaya çıkıp çıkmadığı kesin ve tam olarak tespit edilemiyor ise şüpheden sanık yararlanmalıdır. Hükmün, açıklanmasının geri bırakılması kurumu

böylelikle getiriliş amacına uygun biçimde uygulanmış olacaktır. Gerçekten, yukarıda verilen genel müdür örneğinde de şirketin bir zararı oluşmamıştır; çünkü, genel müdür bankadan, yetkisini aşar biçimde fazla tutar çekmiş olmasına karşın şirketin yapması gereken harcamaları yapmıştır. Dolayısıyla bu durumda ortada bir zararın bulunduğundan da söz edilemeyecektir.

### SONUÇ

Güveni kötüye kullanma suçu 765 sayılı TCK döneminde emniyeti suiistimal adı altında düzenlenmiş ve 508 ile 510'uncu maddelerde düzenlenir iken 5237 sayılı TCK 155'inci madde altında hem temel şeklini hem de nitelikli şeklini düzenlemiştir. Suç tipi olarak iki kanun arasında esaslı bir fark bulunmamaktadır. Sadece kullanılan terimlerin değiştirildiği gözlemlenmektedir. Bu noktada güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan hareketler 765 sayılı TCK'da olduğu gibi sınırlı biçimde sayılmayarak zilyetliğin devri amacı dışında olan tüm hareketler 5237 sayılı TCK bakımından bu suç oluşturabilmektedir. Bu yerinde bir gelişme olmuştur.

Bir toplumda insanlar arası ilişkiler çeşitli yönlerden önem taşır. Ekonomik, sosyolojik, hukukî ya da kültürel alanda bu ilişkilerin etkileri görülebilir. İşte insanlar arası ilişkilerin bu denli önemli bir konuda olması ve günlük hayata doğrudan ve keskin bir etkide bulunması kanunkoyucuyu bu ilişkilerin sağlıklı ve güven içinde seyretmesini sağlamaya yönelik önlemler almaya yöneltmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 155'te güveni kötüye kullanma suçu düzenlenerek ceza hukukunun işlevi aracılığı ile insanlar arasındaki ilişkilerde güven duygusunun korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Bu açıklamalarda bir kez daha vurgulandığı gibi güveni kötüye kullanma suçu sadece kişilerin mülkiyet haklarını korumakla kalmaz; ayrıca insanlar arasındaki güveni koruyarak toplumda huzurlu ve güvenli bir yaşamın hakim olmasını amaçlar. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukukî değer bakımından bu yöndeki bir kabul bu suçun çeşitli noktalarda işlevinin artmasını da

sağlayacaktır. Nitekim Türk Ceza Kanunu m.155'in gerekçesinde de taraflar arasında mevcut olan güvenin korunması gerektiği belirtilmiştir. Gerçekten artık güveni kötüye kullanma suçu ile kişiler arasındaki güvenin de korunduğu kabul edildiğinden güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için somut olayda somut bir zararın ortaya çıkması aranmayacaktır. Somut olayda zararın ayrıca aranmasının gerekip gerekmediği önemli bir sorundur; sonuçları da bu yönde önemli olacaktır. Çalışmada da vurgulandığı üzere bir kişinin muhafaza etmek veya kullanmak üzere zilyetliği kendisine bırakılan bir mal üzerinde kendisi ya da bir başkasının yararına olarak zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunması ya da devir olgusunu inkar etmesi halinde söz konusu zilyetliğin devrini kuran ilişkinin karşı tarafı konumundaki mağdur ortaya somut bir zararı çıkmamış olsa dahi bu güven ilişkisinden kaybeden olarak ayrılacak ve ortaya zarar çıkmadığından tipe uygun hareketleri gerçekleştiren kişi bir yaptırım uygulanmaya değer görülmeyecektir. Bu sonuç, ceza hukukunun öncelikle özel önleme ve daha sonra da negatif genel önleme işlevlerine ters düşecektir. Tüm bu sebeplerden ötürü güveni kötüye kullanma suçu ortaya somut bir zarar neticesi çıkmasa dahi oluşacaktır. Aslında burada ortaya güvenin zedelenmesi zararının çıkmış olduğu söylenmelidir. Bunun yanı sıra güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için somut bir zararın ortaya çıkmasının aranmasının gerekmediği görüşü özel hukuk uyumsuzluklarının da bu suç kapsamında cezalandırılması gerektiği şeklinde değerlendirilmelidir. Bu tür bir değerlendirmeyi engelleyebilmek için somut olayda failin, zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma ya da devir olgusunu inkar etme fiilleri bakımından kasten hareket etmiş olması aranmalıdır. Bu değerlendirme ile güveni kötüye kullanma suçunun sınırları çizilmektedir.

## K a y n a k  a

- **Centel Nur/Zafer Hamide/akmut zlem**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, İstanbul 2007.
- **Dönmezer Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1998.
- **Dursun Selman**, “Emniyeti Suiistimal Suçu” , İÜHFM C. LVII, S. 1-2, İstanbul 1999, s. 3-43, (**Dursun**, İÜHFM).
- **Dursun Selman**, “Malvarlığına Karşı Suçlar” , HPD, S. 2, Sonbahar 2004, s. 190-196, (**Dursun**, HPD).
- **İçel Kayıhan/Ünver Yener**, Uygulamalı Ceza Hukuku, 4. Kitap, İstanbul 2000.
- **Joecks Wolfgang**, StGB Studienkommentar, 6. Auflage, München 2005.
- **Joecks Wolfgang/Miebach Klaus-Hohmann Olaf**, Münchener Kommentar zum StGB, Band III, 1. Auflage, München 2003, (**Münchener Kommentar- Hohmann**).
- **Koca Mahmut**, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Malvarlığına Karşı Suçlar, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, S. 5, Ocak 2005, s. 67-92.
- **Lackner Karl/Kühl Kristian**, Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Auflage, München 2007.
- **Mitsch Wolfgang**, Universität Potsdam Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht ([www.uni-potsdam.de/u/ls\\_mitsch/schluessloe.pdf](http://www.uni-potsdam.de/u/ls_mitsch/schluessloe.pdf), erişim tarihi: 25.12.2009).
- **Önder Ayhan**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994.
- **Özbek Veli Özer**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. II, Ankara 2008.



- **Özbek Veli Özer/Kanbur M. Nihat/Bacaksız Pınar/Doğan Koray/Tepe İlker**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2010.
- **Özgenç İzzet**, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara 2002.
- **Schönke Adolf/Schröder Horst-Eser Albin**, Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Auflage, München 2006, (S/S- Eser).
- **Soyaslan Doğan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası, Ankara 2005.
- **Taşdemir Kubilay/Özkepir Ramazan**, Belgelerde Sahtecilik Mala Karşı Suçlar Ve Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 1999.
- **Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok Rifat Murat**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 6. Bası, Ankara 2008.
- **Tröndle Herbert/Fischer Thomas**, Strafgesetzbuch, Kurz Kommentar, 54. Auflage, München 2007.
- **Wessels Johannes/Hillenkamp Thomas**, Strafrecht Besonderer Teil/2, 30. Auflage, Heidelberg 2007.
- **Von Heintschel- Heinegg Bernd-Wittig Petra**, Beck'scher Online Kommentar (<http://beck-online.beck.de>, erişim tarihi: 12.11.2009), (BeckOK-Wittig).
- **Yıldız Ali Kemal**, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2007.
- **Yılmaz Ejder**, Hukuk Sözlüğü, 7. Bası, Ankara 2002.

