

GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN FİİL UNSURU BAKIMINDAN “TASARRUF İŞLEMİ” ve TARTIŞMALI MESELELER

*“Act of Disposal” in Terms of the Act Element of the Crime of Abuse
of Trust and Controversial Issues*

Fatih YURLU*

Özet

Güveni kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun özel hükümler bölümünde, mal varlığına karşı suçlar başlığı altında, 155. maddesinde düzenlenmiştir. TCK m. 155'te güveni kötüye kullanma suçu; “başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden...” şeklinde tanımlanmıştır. Kanuni tanımı dikkate alındığında suçun, “zilyetliğin amacı dışında tasarrufta bulunma” veya “devir olgusunu inkâr etme” seçimlik fiilleriyle işlenebildiği görülmektedir. İşte tam bu noktada, güveni kötüye kullanma suçunun seçimlik hareketlerinden birini oluşturan “tasarrufta bulunma” kavramının ne şekilde anlaşılacağı önemli bir hukuki sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanuni tanımdaki bu ifade, günlük dildeki anlamıyla, yani “herhangi bir iş veya işlem yapmak” şeklinde mi, yoksa özel hukukta teknik bir kavram olan “tasarruf işlemi yapmak” şeklinde mi anlaşılmalıdır? Bu tartışma, salt teorik olmanın ötesinde, somut olay adaletinin tecellisi bakımından da son derece önemlidir. Yukarıdaki soruya verilecek cevap, somut olaydaki uyuşmazlığın salt olarak özel hukuk alanında mı kalacağı yoksa ceza hukukuna da mı sirayet edeceğiyle doğrudan ilintilidir. Bir başka ifadeyle, bu tartışma somut olayda suçun oluşup oluşmadığını da belirleyecektir. Bu nedenle, güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsurunu oluşturan “tasarrufta bulunma” kavramından ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması, ceza hukukundaki belirlilik ve dolayısıyla kanunilik ilkeleri bakımından bir zorunluluk oluşturmaktadır. Ancak güveni kötüye kullanma suçu bakımından tartışmalı olan konular sadece bununla sınırlı değildir. Suçun fiil unsuruna yönelik bu tartışmaların doğru bir zeminde yapılabilmesi, ancak suç tipine ilişkin bazı hususların açıklığa kavuşturulmasıyla mümkün olacaktır.

Bu nedenle çalışmamızda, öncelikle güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin tartışmalı bazı hususları ele alacağız. Sonrasında, suçun seçimlik hareketlerinden birini oluşturan “devir amacı dışında tasarrufta bulunma” kavramını ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Bu incelemeyi yaparken, “tasarruf” kavramının esasında özel hukuka ait olması nedeniyle yalnızca ceza hukuku literatürüyle yetinmeyip özel hukuk literatüründen de geniş ölçüde yararlanacağız.

Anahtar Kelimeler: Güveni kötüye kullanma, zilyetlik, malvarlığına karşı suçlar, suçun maddi unsurları, tasarruf işlemi.

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 19.08.2024

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 08.01.2025

* Dr. Öğretim Üyesi, Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi, fatihyurtlu@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0003-2905-7900>

Abstract

The crime of abuse of trust is regulated in Article 155 under the title of crimes against property in the special provisions section of the Turkish Penal Code (TPC) No. 5237. Abuse of trust is defined in Article 155 of the TPC as; “Any person who denies the transfer to himself of property belonging to another, or who enjoys the disposal of such property for a purpose not specified at the time of the transfer for the benefit of himself or another, where such property had been transferred for the purpose of protection or for a specified usage...”. Considering the legal definition of the crime, it is evident that abuse of trust can be committed through acts such as ‘disposing of property outside the intended purpose’ or ‘denying the fact of transfer’. At this point, an important legal issue arises regarding how the concept of ‘disposing of the property’ should be understood and applied, as it constitutes one of the alternative actions for the crime of abuse of trust. Should this legal expression be understood as ‘performing any action or transaction’ in everyday language or as ‘act of disposal’ a technical concept in private law? This discussion goes beyond purely theoretical and is crucial for ensuring justice in concrete cases. The answer to this question will directly affect the answer to whether the dispute in the concrete case concerns only private law or whether it constitutes a crime within the scope of criminal law. Therefore, clarifying the concept of ‘disposing of the property’ which constitutes an element (actus reus) of the crime of abuse of trust, is essential for the protection of the principles of clarity and legality in criminal law. However, the controversial issues in the crime of abuse of trust are not limited to these. These discussions on the act element of the crime can only be carried out on a correct basis by clarifying some issues regarding the type of crime.

For this reason, firstly, we will examine the controversial issues in the crime of abuse of trust. After that, we will discuss in detail the concept of ‘act of disposal other than for the purpose of transfer’ which constitutes one of the alternative act of the crime. While conducting this analysis, we will not only be restricted to the criminal law literature, but we will also extensively utilize the private law literature, since the ‘disposal of property’ is a private law concept.

Keywords: Abuse of trust, possession, crimes against property, objective elements of crime, act of disposal.

GİRİŞ

Güveni kötüye kullanma suçunun temel şekli, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 155, f. 1’de seçimlik hareketli olarak düzenlenmiştir. Kanuni tanımına bakıldığında, güveni kötüye kullanma suçunun “zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak” veya “devir olgusunu inkâr etmek” seçimlik hareketlerinden biriyle işlenebileceği görülmektedir. Suçun seçimlik hareketlerinden “devir olgusunu inkâr etmek”, uygulama ve teoride görece daha az tartışmalıdır. Bu seçimlik hareket bakımından uygulama ile teori arasında esas etkileyecek nitelikte bir ayrışma yoktur. Buna karşılık suçun diğer seçimlik hareketini oluşturan “zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmaya” ilişkin önemli teorik ve pratik tartışmalar söz konusudur. Gerçekten de bu seçimlik hareketi oluşturan “tasarrufta bulunmak” ibaresinden tam olarak ne anlaşılması gerektiği izaha muhtaçtır. Bu ibarenin nasıl anlaşılıp yorumlanacağı, salt bir teorik tartışmanın çok ötesindedir ve somut olay adaletini doğrudan etkileyecek niteliktedir.

TCK m. 155, f. 2’de; “suçun meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi” nitelikli bir unsur olarak düzenlenmiştir. “Tasarrufta bulunmak” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği, uygulamada, özellikle bu fıkradaki nitelikli unsur bakımından daha da önemli bir hal

almaktadır. Günümüzde oldukça büyük ve karmaşık yapılara sahip organizasyonların iç işleyişlerinden kaynaklı olarak güveni kötüye kullanma suçu yargılama makamlarını sıklıkla meşgul etmektedir. Bu tip durumlar çoğu zaman meslek, ticaret veya hizmet ilişkisinden kaynaklandığından ikinci fıkradaki nitelikli unsur kapsamında kalmaktadır. Bu tip olaylarda faillerin ceza sorumluluğunun oluşup oluşmayacağı ise “*tasarrufla bulunmak*” kavramına yüklenecek anlama göre değişecektir. TCK m. 155, f. 2’deki hapis cezasının üst sınırının yedi yıl olduğu göz önüne alındığında, konunun ceza adaleti bakımından önemi daha da iyi anlaşılmaktadır.

Konuyu biraz daha somutlaştırmak gerekirse, örneğin, işe gelip gitmesi veya yalnızca şirket işlerinde kullanması için teslim edilen otomobili kendi özel işleri için kullanan işçinin fiili güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur mu? Veyahut, satması için kendisine teslim edilen şirket mallarını satmayıp şahsi borçları için alacaklısına rehin veren şirket çalışanının ceza sorumluluğu var mıdır? Şirket adına kredi çekmesi amacıyla şirket taşınmazlarını bankaya ipotek ettirme yetkisi verilen şirket ortağının, söz konusu taşınmazları üçüncü kişilere satması halinde cezai sorumluluğu gündeme gelir mi? Bu örneklerin sayısını daha da artırmak elbette mümkündür. Bu tip olaylarda ilgililerin ceza hukuku sorumluluğunun oluşup oluşmadığının tespiti, tipiklikteki “*tasarrufla bulunmak*” kavramına yüklenecek anlama göre değişiklik gösterecektir.

Altını çizmek gerekir ki, suçun kanuni tanımında yer alan “*tasarrufla bulunmak*” ibaresine yüklenecek anlam, ilgililerin yalnızca ceza sorumluluğunu etkilemekle de kalmayacaktır. Bu tartışmanın sonucu, çoğu zaman ilgililerin özel hukuk sorumluluklarını da doğrudan etkileyecektir. Uygulamada, zarara uğratıldığını düşünen taraflar, çoğu zaman doğrudan tazminat (özel hukuk) davası açmak yerine önce şikâyetle bulunup ceza muhakemesi sürecini işletmeyi tercih etmektedir. Uygulamada kanıksanan bu yaklaşımın arkasında farklı gerekçeler yatmaktadır.

Bu gerekçelerden birincisi, yargılama sırasında uygulanacak ispat kurallarıyla alakalıdır. Bu tip durumlarda zarara uğratıldığını düşünen taraf doğrudan tazminat davasına başvurduğunda, özel (medeni usul/icra iflas hukuku) hukuktaki ispat kurallarına tabi olacaktır. Bu delil sisteminin uygulanması halinde lehlerine sonuç çıkmayacağını düşünen taraflar, özel hukuktaki usul kuralları yerine ceza muhakemesindeki “*delil serbestisinden*” faydalanmak istemektedir. Özellikle hukuk muhakemesinde belirli bir miktarın üzerindeki¹ alacakların mutlaka senetle ispat edilmesi zorunluluğu (Hukuk Muhakemeleri Kanunu-HMK m. 200) uygulamada tarafları sıklıkla bu yola itmektedir. Tarafların doğrudan özel hukuk davası açmak yerine ceza muhakemesi sürecini işletmek istemelerindeki ikinci gerekçe ise özel hukuktaki dava giderlerine ilişkindir. Özellikle karşı taraftan talep edilecek meblağın yüksek olduğu durumlarda, doğrudan tazminat davası açıp davanın kaybedilmesi

¹ Kanunda yer alan senetle ispat sınırı her yıl güncellenmektedir. 2024 yılı için bu miktar 23.450 Türk Lirası’dır.



halinde yüksek miktarda dava gideri ve vekalet ücreti ödemek istemeyen taraflar, öncelikle ceza muhakemesi sürecini işletmeyi tercih etmektedir. Böylece hem ceza tehdidiyle karşı taraf uzlaşmaya zorlanmakta hem de ceza muhakemesinin gidişatına göre tazminat davası açılıp açılmayacağına bilahare karar verilmektedir. Bu yola tevessül edilmesindeki üçüncü bir gerekçe de özel hukuktaki sürelerle ilişkindir. Özel hukuktaki bazı zorunlu süreleri kaçıran taraflar, ceza muhakemesi yolunu işletmek suretiyle sürelerden kaynaklı bu eksikliği aşmaya çalışmaktadır.

Gerekçesi her ne olursa olsun aslında özel hukuk uyuşmazlığı olan bu tip vakıalarda ceza muhakemesi sürecinin işletilmesi hem adalete olan güvenin sarsılmasına hem de kolluğun, savcılıkların ve ceza mahkemelerinin iş yükünün gereksiz bir şekilde artmasına neden olmaktadır. Çünkü bu tür olayların önemli bir bölümü tipik birer özel hukuk uyuşmazlığıdır ve ceza hukukunu ilgilendirmemektedir. Dahası, esasında tipik birer özel hukuk uyuşmazlığı olan bu tür ihtilafların ceza hukuku alanına çekilmesi, uygulanacak usul kuralları farklılık arz ettiğinden, yargılamaların uzamasına, hatalı sonuçlanmasına veya hiç sonuçlanamamasına yol açmaktadır.

Saydığımız tüm bu gerekçelerle, güveni kötüye kullanma suçunun seçimlik hareketlerinden birini oluşturan “tasarrufta bulunmak” kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Suçun kanuni tanımındaki “tasarrufta bulunmak” ibaresinden, günlük dildeki anlamıyla herhangi bir iş veya işlem yapmak mı yoksa özel hukuktaki teknik anlamıyla “tasarruf işlemi yapmak” mı anlaşılmalıdır? Aslında gayet basit gibi görünen bu sorunun cevabı, yukarıda örneklendirdiğimiz üzere salt teorik bir tartışma olmanın ötesine geçmekte, somut olay adaletine doğrudan sırayet etmektedir. Bu soruya verilecek cevap, kişilerin yalnızca cezai sorumluluğunu değil özel hukuk sorumluluğunu da doğrudan etkilediğinden, çözülmesi gereken önemli bir hukuki problemi oluşturmaktadır.

İş bu çalışmamızda, söz konusu tartışmayı sağlıklı bir zeminde yaparak suç teorisi bakımından tutarlı bir sonuca ulaşmak ve böylece ceza adaletine hizmet etmeyi amaçlamaktayız. Ancak suçun fiil unsuruna ilişkin bu teorik tartışmadan sağlıklı bir sonuç elde edilebilmesi için, öncelikle suç tipine ilişkin bazı tartışmalı meseleler üzerinde durmak gerekir. Çünkü suçun fiil unsuruna ilişkin bu tartışmadan tutarlı bir sonuç elde edilebilmesi, özellikle suç tipiyle korunan hukuki değer ve diğer maddi unsurların ne şekilde anlaşılıp yorumlanacağıyla da doğrudan bağlantılıdır.

Çalışmamızda hedeflediğimiz amaca ulaşmak için, öncelikle güveni kötüye kullanma suçuyla korunan “hukuki değer” üzerinde duracağız. Çünkü “tasarrufta bulunmak” kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusunun cevabı, suç tipiyle korunan hukuki değerden ari olarak verilemez. Her ne kadar çalışmamızın temel motivasyonu, suçun seçimlik hareketlerinden “tasarrufta bulunmak” ibaresinin açıklanması olsa da bu kavram suçun diğer maddi unsurları gözetilmeden yorumlanamaz. Bu sebeple, suç tipiyle korunan hukuki değer üzerinde durduktan sonra çalışmamızda, suçun maddi unsurlarına ilişkin teori ve uygulamada ortaya çıkan tartışmalı meselelere yer vereceğiz. Bu kapsamda; suçun konu, fail, mağdur ve fiil

unsurlarına ait tartışmalı konuları alt başlıklar halinde ayrıntılı olarak inceleyeceğiz. Nihayet, çalışmamızın temel konusunu ve dolayısıyla da başlığını oluşturan “*tasarruf işlemi*” kavramını ayrıca ve ayrıntılı olarak analiz edecek, tartışmaya ilişkin vardığımız sonucu gerekçeleriyle birlikte ortaya koyacağız.

I. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suçla korunan hukuki değer, ilk defa Alman hukukçu Karl Binding tarafından teşebbüsün cezalandırılmasını açıklamak için kullanılmış olup² Türk doktrininde farklı kavramlarla ifade edilmektedir: “*Hukuksal (hukuki) değer*”³, “*hukuksal menfaat*”⁴, “*hukuki yarar*”⁵, “*suçun hukuki konusu*”⁶ gibi... Aslında “*korunan hukuki değer*” salt ceza hukukuna özgü olmayıp, tüm hukuk alanlarında kullanılan genel bir kavramdır. Çünkü her hukuk normunun temelinde mutlaka bir değer (yargısı) yatar⁸. Bu düşüncenin tezahürü olarak modern ceza hukuku yaklaşımlarında, her ceza normunun koruduğu bir hukuki değer olduğu kabul edilir⁹. Ceza normuyla korunan hukuki değer; şahıs veya eşyanın doğrudan kendisine işaret etmeyip, şahıs ve eşyayla bağlantılı soyut nitelikteki, manevi ve metafizik değerlere ilişkindir¹⁰. Suçla korunan hukuki değer, aynı zamanda kanun koyucuyu suç tipini düzenlemeye iten soyut değerleri de ifade eder¹¹.

² Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022) 594.

³ Kayıhan İçel, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu ve Yener Ünver, İçel Suç Teorisi - 2. Kitap (1. Bası, Türdav Basım Yayım, İstanbul 1999) 95; M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022) 387; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022) 174; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023) 118 vd; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010) 109.

⁴ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023) 221 vd.

⁵ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (21. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021) 201.

⁶ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım - Cilt I* (14. Bası, Beta, İstanbul 1997) 333; Faruk Erem, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler - Cilt I (13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995) 248 vd; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998) 212; Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (20. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2014) 101; Demirbaş, (n 2) 594 vd.

⁷ Umut Balcı, *Türk Hukukunda Güveni Kötüye Kullanma Suçları* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019) 34; Zafer, (n 3) 109.

⁸ Özgenç, (n 3) 174.

⁹ M. Emre Tulay, *Ceza Hukukunda Şahısta veya Konuda Hata* (Adalet Yayınevi, Ankara 2022) 50.

¹⁰ İçel, Özgenç, Sözüer, Mahmutoğlu ve Ünver, (n 3) 95.

¹¹ Claus Roxin, Gunther Arzt und Klaus Tiedemann, *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht* (5. Auflage, C.F Müller, Heidelberg 2006) 46; Dönmezer ve Erman, (n 6) 335; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, (n 4) 221.



Çoğu zaman suçun mağduru ve konusuyla karıştırılmaya¹² müsait olan "suçla korunan hukuki değer"¹³ kavramı, soyut niteliği hasebiyle suçun mağduru ve konusundan ayrılır¹⁴. Suçla korunan hukuki değer denildiğinde, suç tipini meşru kılan yüksek nitelikteki ideal değerler anlaşılmalıdır¹⁵. Genel yaklaşıma göre fiziki varlığı olan şeyler suçun konusunu, yalnızca düşünceyle idrak edilen yani fiziki varlığı olmayan şeyler ise suçla korunan hukuki değeri meydana getirir¹⁶. Her suçun koruduğu bir veya daha fazla hukuki değer vardır¹⁷. Bir başka ifadeyle koruduğu hukuki değer olmayan bir suçtan bahsedilemez¹⁸.

Ceza kanunlarının özel hükümler kısmındaki suç tiplerinin unsurlarının belirlenmesi ve yorumlanmasında, suç tipinin koruduğu hukuki değer büyük önem taşır¹⁹. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçunun koruduğu hukuki değerın tespiti, çalışmamızın konusunu oluşturan "tasarruf işlemi" kavramından ne anlaşılması gerektiğinin cevabıyla doğrudan ilintilidir. Bilhassa güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuki değerin sadece mülkiyet mi yoksa mülkiyetle birlikte zilyetlik mi olduğu sorusunun cevabı, temel tartışma konumuz bakımından önemli bir çıkış noktası olacaktır.

Alman doktrininde baskın nitelikte olup Türk doktrininde azınlıkta kalan bir görüş, güveni kötüye kullanma suçuyla korunan yegâne hukuki değerin "mülkiyet" olduğu yönündedir²⁰. Buna göre "zilyetlik" ve "kişiler arasındaki güven ilişkisi" güveni kötüye kullanma suçuyla korunan birer hukuki değer olamaz. Konuya ilişkin

¹² Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, (n 4) 221.

¹³ Öztürk ve Erdem, (n 5) 201.

¹⁴ Tulay, (n 9) 50.

¹⁵ Öztürk ve Erdem, (n 5) 201.

¹⁶ Erem, (n 6) 253; Toroslu, (n 6) 103.

¹⁷ Soyaslan, (n 6) 212; Öztürk ve Erdem, (n 5) 201; Özgenç, (n 3) 174.

¹⁸ Toroslu, (n 6) 101; Özgenç, (n 3) 176-177.

¹⁹ Karl Heinz Gössel, *Strafrecht Besonderer Teil - Band 2* (C.F. Müller, Heidelberg 1996) ff 1; Dönmezer ve Erman, (n 6) 334.

²⁰ Joachim Vogel und Dominik Brodowski, *Leipziger Kommentar StGB - Band 13* (13. Auflage, De Gruyter, Berlin/Boston 2022) 244; Martin Heger, *Strafgesetzbuch Kommentar: StGB* (30. Auflage, C.H. Beck, München 2023) § 246 Unterschlagung kn 1; Olaf Hohmann, *Münchener Kommentar StGB - Band 4 §§ 185-262* (4. Auflage, C.H. Beck, München 2021) § 246 Unterschlagung kn 1; Urs Kindhäuser, *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch* (5. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2017) 973 kn 1; Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen* (71. Auflage, C.H. Beck, München 2024) 1855 kn 2; Jörg Eisele, *Strafrecht Besonderer Teil II - Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte* (6. Auflage, W. Kohlhammer, Stuttgart 2021) 88 kn 245; Michael Heghmanns, *Strafrecht Besonderer Teil* (2. Auflage, Springer, Berlin 2021) 448 kn 1281; Christian Jäger, *Examens-Repetitorium Strafrecht Besonderer Teil* (8. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2019) 136 kn 176; Rudolf Rengier, *Strafrecht Besonderer Teil I - Vermögensdelikte* (21. Auflage, C.H. Beck, München 2019) 112 kn 1; Johannes Wessels, Thomas Hillenkamp und Jan C. Schuhr, *Strafrecht Besonderer Teil 2* (43. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2020) 159 kn 307; Gössel, (n 19) 177 kn 1; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (20. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022) 846.

ikinci bir yaklaşım ise güveni kötüye kullanma suçuyla korunan öncelikli hukuki değer “mülkiyet” olduğunu, ancak buna ek olarak, suç tipiyle taraflar arasındaki (hukuki ilişkiye dayanan) “güven ilişkisinin” de korunduğunu ifade etmektedir²¹. Türk doktrininde yer alan üçüncü bir görüş; “kişiler arasındaki güven ilişkisinin” bu suçla korunan bir hukuki değer olmadığı, güveni kötüye kullanma suçuyla “zilyetlik” ve “mülkiyet” hukuki değerlerinin birlikte korunduğu yönündedir²². Nihayetinde dördüncü ve Türk doktrinindeki baskın nitelikteki görüş ise suç tipiyle hem “mülkiyet” hem “zilyetlik” hem de kişiler arasındaki “güven ilişkisinin” birlikte korunduğunu savunmaktadır²³.

Kanaatimizce, güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuki değer; hırsızlık suçunda olduğu gibi hem mülkiyet hem de zilyetlik değil, sadece mülkiyettir²⁴. Bu husus, suçun düzenlendiği TCK m. 155 gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir²⁵. Hakeza Alman doktrinindeki baskın görüş de suçla²⁶ korunan yegâne hukuki

²¹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022) 789; Selman Dursun, “Emniyeti Suiistimal Suçu” (1999) 57(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 7.

²² Asuman Aytekin İnceoğlu, “Güveni Kötüye Kullanma Suçu” (2018) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 44.

²³ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023) 722; Çağatay Çınar, *Türk Ceza Kanunu’nda Güveni Kötüye Kullanma Suçu* (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019) 234; Şölen Çakıroğlu, *Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK md 155)* (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017) 33; Can Canpolat, *5237 Sayılı TCK’da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu* (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009) 38; Şenel Sarsıkoğlu, *Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)* (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2014) 30-31; İsmail Aydın, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alan Güveni Kötüye Kullanma Suçu* (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019) 18; Hasan Elmahca, *Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)* (Yüksek Lisans Tezi Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017) 73; Serkan Meraklı, “Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)” (2009) 11 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1666; Fatih Şahin, “Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK 155/1-2)” (2021) 155 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 152; M. Nedim Bekri, “Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Avukatın Failliği” (2023) 81(4) Ankara Barosu Dergisi Cumhuriyet 100. Yıl Özel Sayısı 58.

²⁴ Johannes Wessels und Thomas Hillenkamp, *Strafrecht Besonderer Teil 2* (28. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2005) 138 kn 277; Heger, *Strafgesetzbuch Kommentar* (n 20) kn 1; Kindhäuser, *Nomos Kommentar* (n 20) 973 kn 1; Balcı, (n 7) 39.

²⁵ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayı: 664, Sayfa: 562.

²⁶ Belirtmek gerekir ki Alman Ceza Kanunu’nda (StGB) yer alan güveni kötüye kullanma suçlarının sistematigi ile TCK’nın sistematigi birbirinden oldukça farklıdır. Alman CK m. 246, f. 1, “bir başkasına ait taşınır malı kendi veya üçüncü bir kişi adına sahiplenilen-mal edinilen (zueignen)” ibaresini kullanmaktadır. Dolayısıyla Alman CK m. 246, f. 1 düzenlemesi bakımından failin malın zilyedi olması şart değildir. Kindhäuser, *Nomos Kommentar* (n 20) 974 kn 7.

Failin malı uhdesinde/emanetinde (anvertrauen) buldurması, Alman CK m. 246, f. 2’de suçun nitelikli bir unsuru olarak düzenlenmiştir. Wessels, Hillenkamp und Schuhr, (n 20) 168 kn 321. Hakeza Alman CK m. 266’da özel bir güveni kötüye kullanma suçu da düzenlenmiştir. Kısacası, Alman CK’nın güveni kötüye kullanma suçlarına ilişkin sistematigi TCK’dan oldukça farklıdır.



değerin *mülkiyet* olduğu yönündedir²⁷. Güveni kötüye kullanma suçunun hırsızlık suçundan temel farkı şudur: Güveni kötüye kullanma suçunun faili, suçun konusu bakımından "*emin sıfatıyla zilyet*" konumundayken; buna karşılık hırsızlık suçunun faili hukuken korunan bir zilyetliğe sahip değildir²⁸. Hırsızlık suçunda fail, malın zilyetliğini mağdurun rızası hilafına aldığından, suç tamamlandıktan sonra ancak "*haksız zilyet*" konumunda olabilir. Buna karşılık güveni kötüye kullanma suçunun faili, fiil işlendiği sırada suçun konusu mal üzerinde zaten hukuken korunan bir zilyetliğe sahiptir. Dolayısıyla, zaten mal üzerinde emin sıfatıyla (haklı) zilyet olan kişinin bu mal üzerinde gerçekleştirdiği fiillerle "*zilyetlik*" değerini ihlal ettiğini söylemek, kanaatimizce bir çelişki olacaktır²⁹. Hakeza böyle bir kabulde, suçun hem failinin hem de mağdurunun "*zilyet*" olduğu kabul edilmiş olacaktır ki; bu da "*bir suçun failiyle mağduru aynı kişi olamaz*" prensibiyle çelişecektir.

Hakeza Alman doktrininde rastlamadığımız ancak Türk doktrininde baskın nitelikte olan yaklaşım, güveni kötüye kullanma suçuyla mülkiyetle beraber korunan diğer bir hukuki değer de "*kişiler arasındaki güven ilişkisi*" olduğunu savunmaktadır³⁰. Biz ise farklı gerekçelerle bu yaklaşıma iştirak etmiyoruz. Her şeyden önce, "*kişiler arasındaki güven ilişkisinin*" bir hukuki değer olup olmadığı tartışmalıdır³¹. Kaldı ki "*güven ilişkisi*" bir hukuki değer olarak kabul edilse dahi, her sosyo-ekonomik ilişkinin temelinde zaten bir "*güven duygusu*" bulunmaktadır. Ceza hukukunun işlevi salt olarak "*kişiler arasındaki güven ilişkisini korumaya*" indirgenildiğinde; eşini aldatan, borcunu zamanında ödemeyen, verdiği sözü tutmayan, işini beklenildiği kalitede ve zamanında yapmayan kişilerin de cezalandırılması

Alman CK m. 246'nın eski halinde ise (1998 yılından önce) TCK'dakine benzer şekilde, failin malı elinde bulundurma şartı söz konusuydu (*Besitz oder Gewahrsam*). Bu unsur 6. StrRG 1998 ile metinden çıkartılmış ve düzenleme bugünkü halini almıştır. *Leipziger Kommentar StGB Band 13* (n 20) 241; *Münchener Kommentar StGB* (n 20) § 246 Unterschlagung kn 5; Wessels und Hillenkamp, (n 24) 138 kn 276, 146 kn 291; Eisele, 93 kn 258.

²⁷ Gössel, (n 19) 177 kn 1; Jäger, (n 20) ff 136 kn 176; Fischer, (n 20) 1855 kn 2; Rengier, (n 20) 112 kn 1; Kindhäuser, *Nomos Kommentar* (n 20) 973 kn 1; *Leipziger Kommentar Band 13*, (n 20) 244; Wessels, Hillenkamp und Schuhr, (n 20) 159 kn 307.

²⁸ Dursun, (n 21) 8.

²⁹ Doktrinde bu suçla korunan hukuki değer aynı zamanda zilyetlik olduğuna ilişkin şöyle bir örnek verilmektedir: Malike gelen bir postanın, postacı tarafından sekreterine bırakılması ve sekreterin bu postayı imha ederek malike teslim etmemesi. Bkz. Meraklı, (n 23) 1677.

Belirtmemiz gerekir ki bu örnek olay üzerinden suçla korunan hukuki değer "*zilyetlik*" olduğu sonucuna varmak mümkün değildir. Çünkü örnekteki postacı, zilyetliğin zorunlu manevi unsuru olan "*zilyetlik iradesini*" taşımadığından zilyet olamaz; ancak "*zilyet yardımcısı*" olabilir. Bkz. Mehmet Ünal ve Veysel Başpınar, *Şekli Eşya Hukuku* (12. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2021) 100.

³⁰ Koca ve Üzülmöz, (n 21) 789; Dursun, (n 21) 7; Özbek, Doğan ve Bacaksız, (n 23) 722; Çınar, (n 23) 234; Çakıroğlu, (n 23) 33; Canpolat, (n 23) 38; Sarsıkoğlu, (n 23) 30-31; Aydın, (n 23) 18; Elmalcı, (n 23) 73; Meraklı, (n 23) 1666; Şahin, (n 23) 152; Bekri, (n 23) 58.

³¹ Balcı, (n 7) 40.

gerekir. Kısacası, her kasıtlı sözleşmeye aykırılık bir güven ilişkisinin ihlalidir³². Kanaatimizce, hukukun ve hele ki ceza hukukunun salt bireyler arasındaki güven ilişkisini korumak gibi temel bir işlevi olamaz. Ceza hukuku, ancak toplumsal yaşam bakımından önem arz eden, toplumsal hayatta kurumsallaşmış “güven ilişkileriyle” sınırlı olarak devreye girmelidir. Bu şekilde kurumsallaşmış güven ilişkileri de zaten mevzuatta hukuki birer kavram/kurum olarak düzenlenmiştir: *Mülkiyet, zilyetlik, konut dokunulmazlığı, özel hayat, aile, evlilik, soy bağı gibi...* “*Son çare olma özelliği (ultima ratio)*” gereğince ceza hukuku, kurumsallaşmış bu değerlere yönelik her türlü ihlal halinde de devreye girmeyecektir. Ceza hukuku sadece nicelik açısından toplumsal yaşamı ciddi manada etkileyen ihlallerde devreye girer. Sonuç olarak; *kişiler arasındaki sözleşmeye dayanan güven ilişkisi* güveni kötüye kullanma suçu bakımından korunması gereken bir hukuki değer olamaz. Salt “*kişiler arasındaki güven ilişkisinin bozulması*” kural olarak ceza hukukunun değil, ancak özel hukukun ilgi alanına giren bir haksızlık oluşturabilir.

Zilyetlik ya da *kişiler arasındaki güven ilişkisi* en azından güveni kötüye kullanma suçuyla korunan birer hukuki değer olamaz. Bu suç tipiyle korunan yegâne hukuki değer “*mülkiyet*” olduğuna yönelik kabul, çalışmamızın tartışma konusu “*tasarrufla bulunma*” kavramıyla da doğrudan ilintilidir. Çünkü suç tipiyle mülkiyetin yanında zilyetlik ve/veya kişiler arasındaki güven ilişkisinin de korunduğunu savunan görüşler, bu yaklaşımlarının otomatik bir sonucu olarak zilyetlik ve güven ilişkisine zarar verici her türlü eylemi tipiklik içerisinde mütalaa etmektedir. Bir başka ifadeyle bu yaklaşım, “*tasarrufla bulunmak*” kavramını günlük dildeki anlamıyla geniş bir şekilde yorumlamaktadır. Bu durum ise her şeyden önce ceza hukukunun *son çare olmasıyla* çelişecektir³³. Son çare olması nedeniyle ceza hukuku, kişiler arasındaki her sözleşmeye/güvene aykırılığı koruma işlevi üstlenemez. Sözleşmeye aykırılık oluşturan fiiller kural olarak özel hukukun ilgi alanına girer. Eşya hukukunda, zilyetliğe yönelen hukuka aykırı müdahalelerin giderilmesi için (haklı zilyetlere) birçok fiili ve hukuki imkân tanınmıştır³⁴. Dolayısıyla sözleşmeye aykırı bir şekilde zilyetliğe yönelmiş her fiili ceza hukukunun konusu yapmak isabetli olmayacaktır. Kanun koyucunun iradesini de bu yaklaşıma uygun yorumlamak gerekir.

Bu yaklaşımımız karşısında, özel hukuktaki benzer hukuki ve fiili koruma enstrümanlarının “*mülkiyet*” bakımından da geçerli olduğu akıllara gelebilir. Ancak burada şu husus gözden kaçırılmamalıdır: Güveni kötüye kullanma suçunda fail, mal

³² İnceoğlu, (n 22) 44-45.

³³ İnceoğlu, (n 22) 45-46.

³⁴ Zilyet mala yönelen her türlü saldırı ve gaspı kuvvet kullanılarak defedebilir [Türk Medeni Kanunu (TMK) m. 981]. Hakeza zilyetliği gasp edilen ya da saldırıya uğrayan zilyet dava yoluyla bu saldırıların sonra erdirilmesini de isteyebilir (TMK m. 982, 983). Taşınmazlarda zilyetliğe yapılan tecavüzlerin önlenmesine yönelik idari nitelikte hukuki yollar da düzenlenmiştir. Bkz. 3091 sayılı “*Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun*”.



üzerinde meşru zilyetliğe sahiptir. Meşru zilyedin mal üzerinde, özellikle iyiniyetli üçüncü kişilere yönelik tasarrufları hukuk düzenince korunmaktadır. Eşyaya emin sıfatıyla zilyet olan kişinin o mal üzerinde üçüncü kişiler lehine aynı hak tesis etmesi, belirli şartlar altında hukuk düzeni tarafından korunmaktadır. Hatta bir eşyaya emin sıfatıyla zilyet bulunan kimse eşyayı iyiniyetli olan bir başkasına satarsa, mülkiyet iyiniyetli üçüncü kişiye geçer ve eşyayı satın alan kişinin mülkiyet hakkı hukuk düzeni tarafından korunur³⁵. İşte güveni kötüye kullanma suçunun da tam olarak bu noktada devreye girmesi gerekir. Çünkü böyle bir durumda meşru zilyedin fiiliyle malikin mülkiyet hakkı, özel hukuk enstrümanlarıyla telafi edilemeyecek bir şekilde ihlal edilmektedir. Dolayısıyla bu ihtimalde eşya sahibinin mülkiyet hakkı özel hukuk enstrümanlarıyla geri alınamayacak bir şekilde ihlal edildiğinden, bir başka ifadeyle, bu durumda emin sıfatıyla zilyedin mal üzerinde gerçekleştirdiği haksızlık özel hukuk kurallarınca giderilemeyecek nicelikte olduğundan artık ceza hukuku devreye girmelidir.

Açıklamaya çalıştığımız tüm bu gerekçelerle güveni kötüye kullanma suçuyla korunan yegâne hukuki değer *"mülkiyet"* olduğu kanaatindeyiz³⁶. Bu tespitimiz ışığında, zilyetliğe ya da kişiler arasındaki güven ilişkisine aykırı fiillerin değil, yalnızca eşya sahibinin mülkiyet hakkını ortadan kaldıran/sınırlandıran işlemlerin güveni kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bununla beraber mülkiyet hakkını sınırlandırmayan, mülkiyet hakkının kullanımını fiili veya hukuki olarak imkânsız hale getirmeyen diğer haksız fiiller, her ne kadar zilyetliğe ya da kişiler arasındaki güven ilişkisine hanel getirmiş olsalar dahi güveni kötüye kullanma suçu kapsamında mütalaa edilmemelidir. Bu fiillerin oluşturduğu hukuka aykırılıkların giderilmesi ceza hukukunun değil özel hukukun konusudur.

II. SUÇUN UNSURLARI

Ceza hukuku dogmatığında, suçun unsurlarının hangi sıra ve ne şekilde inceleneneğine ilişkin görüş birliği yoktur. Tam tersine, bu konuda çok farklı tasnif ve yaklaşımlara rastlamak mümkündür³⁷. Bu kısa çalışmamızda söz konusu teorik tartışmalara girmeyeceğiz. Biz çalışmalarımızda genel olarak; maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık şeklindeki üçlü sistemi tercih etmekteyiz. Elbette çalışmamızın kapsamını aşmamak adına bu bölümde güveni kötüye kullanma suçunun tüm unsurlarını tek tek incelemeyeceğiz. Yalnızca suçun fiil unsurunun yorumlanmasında önem arz ettiğini düşündüğümüz maddi unsurlara ilişkin tar-

³⁵ TMK m. 988:

"Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynı hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur".

³⁶ Alman CK'da 1998'de yapılan değişiklik öncesinde de suçla korunan hukuki değer yalnızca *mülkiyet* olduğu kabul edilmekteydi. Dolayısıyla 1998 yılında 6. StrRG ile yapılan kanuni değişiklik suçla korunan hukuki değerde bir farklılık oluşturmamıştır. Gössel, (n 19) 177.

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, (n 3) 276.

tışmalı konulara değinmekle yetinecek, suçun manevi unsuru ve hukuka aykırılık konularına ise girmeyeceğiz. Çalışmamızın başlığını oluşturması nedeniyle maddi unsurlara ilişkin tartışmalı meselelere değindikten sonra suçun “*fiil*” unsuruna ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak yer vereceğiz.

A. Suçun Konusu

Güveni kötüye kullanma suçunda fiil unsurunun açıklanması bakımından önem arz eden ilk maddi unsur, *konudur*. Suçun konusu doktrinde, suç fiilinin üzerinde gerçekleştiği kişi veya şey olarak tanımlanmaktadır³⁸. Suçun konusu bakımından önem arz eden fiilin üzerinde gerçekleştiği her kişi veya şey değil, tipiklikte yer alan kişi ya da şeydir³⁹. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçunun konusunu “*mal*” oluşturur. Tam bu noktada mal kavramının ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

Gerek meri mevzuatımızda gerekse doktrinde, “*mal*” kavramını karşılamak için çoğu zaman “*eşya*” ibaresinin tercih edildiği görülmektedir. Özel hukukta mal ve eşya kavramlarının aynı olmadığı yönünde görüşler olmakla beraber⁴⁰ genel yaklaşım, bu iki kavramın birbiriyle aynı anlama geldiği yönündedir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)⁴¹ da çoğu yerde “*eşya*” yerine “*mal*” kavramını tercih etmiştir (TMK m. 693, 698, 701 gibi)⁴². 5237 sayılı TCK’nın sistematüğinde de benzer şekilde “*mal*” ibaresi çoğu zaman “*eşya*” kavramına eşdeğer şekilde kullanılmıştır. Hatta bazı suçların temel şeklinin tanımında “*mal*” ibaresi kullanılmışken, nitelikli unsurları bakımından hem “*mal*” hem de “*eşya*” ibaresi kullanılmıştır⁴³. Kısacası, özel hukuktaki genel yaklaşıma paralel olarak 5237 sayılı TCK’da da “*mal*” ve “*eşya*” ibareleri birbiriyle eş anlama gelecek şekilde kullanılmıştır.

Esas itibarıyla aynı hakların konusunu oluşturan eşya (*mal*) özel hukukta; üzerinde hâkimiyet kurmaya elverişli, kişilik dışı ve sınırları belirli maddi varlık olarak

³⁸ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (28. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023) 126; Erem, (n 6) 250; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, (n 4) 221.

³⁹ Toroslu, (n 6) 102.

⁴⁰ Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Eşya Hukuku* (2. Baskı, Beta, İstanbul 2018) 29; Betül Özlük, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler” (2019) 27(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 143.

⁴¹ Türk Medeni Kanunu’nda eşya kavramı yerine mal ibaresi kullanılmasının, eşyanın ekonomik bir değere sahip olması gerekliliğinin bir sonucu olduğu ifade edilmektedir. Ahmet Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku* (1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021) 209.

⁴² Kılıçoğlu, (n 41) 209.

⁴³ Hırsızlık suçunun temel şeklinin düzenlendiği m. 141’de “*mal*” ibaresi kullanılırken, cezayı artıran nitelikli hallerin düzenlendiği m. 142’de “*eşya*” ibaresine yer verilmiştir. Bununla birlikte suçun daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerini düzenleyen m. 144’te tekrar “*mal*” ibaresi kullanılmıştır. Benzer şekilde mala zarar verme suçunun temel şeklini düzenleyen m. 151’de “*mal*” kavramı kullanılmışken, nitelikli unsurlarının düzenlendiği m. 152’de “*eşya*” kavramı tercih edilmiştir.



tanımlanmaktadır⁴⁴. Bir şeyin eşya sayılabilmesi için ekonomik bir değere sahip bulunmasının şart olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır⁴⁵. Kanaatimizce, bir şeyin "eşya" olarak kabul edilebilmesi için maddi varlığı şart olmakla beraber ekonomik bir değeri olması zorunlu değildir. Bu kapsamda, bir kimsenin büyükannesinden yadigâr kaldığı için sakladığı ancak hiçbir maddi değeri bulunmayan ufak bir bez parçası da kanaatimizce "eşya" niteliğini haizdir ve kural olarak malvarlığına karşı suçların konusunu oluşturur. Güveni kötüye kullanma suçunun düzenlendiği madde metninde, hırsızlık suçunda olduğu gibi "taşınır mal" ifadesi değil, yalnızca "mal" ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçunun konusunu taşınmaz mallar da oluşturabilir⁴⁶.

Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturan malın özelliği, "mülkiyeti başkasına ait olup da muhafaza etmek ya da belirli şekilde kullanmak üzere zilyetliği faile devredilmiş" olmasıdır⁴⁷. Zaten güveni kötüye kullanma ile hırsızlık suçları arasındaki temel fark da kendini burada, yani suçun konusunun zilyetliği üzerinde göstermektedir. Hırsızlık suçunda fail, suç fiili sırasında suçun konusu üzerinde herhangi bir zilyetliğe sahip değildir. Hırsızlık fiiliyle beraber malın zilyetliğini hukuka aykırı olarak ele geçirmektedir (**haksız zilyet**). Bununla beraber güveni kötüye kullanma suçunda konu faile "emin sıfatıyla zilyet" olarak teslim edilmiştir. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçunda fiil gerçekleştirildiği sırada fail, "malın meşru zilyetliğine zaten sahiptir"⁴⁸. Bu durum, güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuki değerlerden birinin zilyetlik olduğu yönündeki tespitlerin de hatalı olduğunu göstermektedir. Çünkü güveni kötüye kullanma suçunda fail, suç fiili sırasında zaten malın meşru zilyedi olduğuna göre, suçun konusu mala meşru sıfatla zilyet olan failin gerçekleştirdiği fiillerin zilyetlik değerini ihlal ettiğini söylemek kanaatimizce açık bir çelişki oluşturacaktır.

B. Suçun Faili

Fiil kelimesinden türetilen *fail*, kısaca, suç fiilini gerçekleştiren kişidir⁴⁹. Bu kapsamda, güveni kötüye kullanma suçunun faili; suçun konusunu oluşturan malın meşru zilyetliğini elinde bulunduran kişidir⁵⁰. Güveni kötüye kullanma yükümlülük suçlarından olup,⁵¹ suçun faili ancak lehine meşru bir zilyetlik tesis edilen kişi

⁴⁴ Mehmet Akçaal, *Medeni Hukuk* (1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022) 266.

⁴⁵ Mehmet Akçaal, *Eşya Hukuku* (3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023) 88.

⁴⁶ Koca ve Üzülmez, (n 21) 791-792.

⁴⁷ Meraklı, (n 23) 1659-1660.

⁴⁸ Meraklı, (n 23) 1660.

⁴⁹ Hakeri, (n 38) 120.

⁵⁰ Meraklı, (n 23) 1681.

⁵¹ Tülay Kitapçioğlu Yüksel, *Özgü Suç* (1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2021) 30, 86, 89.

olabilir. Bu nedenle, güveni kötüye kullanma tipik bir “*özgü suçtur*”^{52, 53}. Bağlılık kuralı gereğince özgü suçlarda, özel şartı taşımamakla beraber suç fiilinin işlenmesine katkı sağlayanlar fail olarak değil, ancak şerik (azmettiren/yardım eden) olarak sorumlu tutulabilir (TCK m. 40/2)⁵⁴. Örneğin, kendisine tamir etmesi amacıyla bırakılan otomobili üçüncü kişiye satmak için arkadaşıyla birlikte hareket eden oto tamircisi güveni kötüye kullanma suçundan “*fail*” sıfatıyla sorumlu olacak iken, meşru zilyet konumunda bulunmayan ancak fiil üzerinde hâkimiyet kuran arkadaşı, ancak “*şerik*” sıfatıyla sorumlu tutulabilir^{55, 56}.

Altını çizmek gerekir ki, ancak “*doğrudan zilyet*” konumunda bulunanlar suçun faili olabilir. “*Zilyet yardımcıları*” suçun faili olamaz⁵⁷. Fiili gerçekleştiren kişinin zilyet yardımcısı olması halinde güveni kötüye kullanma suçu değil hırsızlık suçu oluşur⁵⁸. Örneğin, bir işyerindeki temizlik görevlisi, işyerinde bulunan ve temizlik sırasında kullandığı elektrikli süpürgeyi başkasına satarsa güveni kötüye kullanma değil, hırsızlık suçu oluşacaktır. Hakeza suçun konusu eşya üzerinde birden fazla kişinin zilyetliği de bulunabilir. Ortak zilyetlik özel hukukta “*müşterek zilyetlik*” ve “*iştirak halinde zilyetlik*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrıma göre; ortak zilyetlerden her biri eşya üzerindeki yetkilerini diğerinin iştirakine gerek kalmaksızın kullanabiliyorsa “*müşterek zilyetlikten*”, ortak zilyetlerden her biri zilyetlik yetkilerini diğerinin iştiraki olmaksızın kullanamıyorsa “*iştirak halinde zilyetlikten*” bahsedilir⁵⁹. Zilyetliğe ilişkin bu ayrımın ceza hukuku bakımından önemli yansımaları vardır. Buna göre, müşterek zilyetlerden birinin eşyayı başkasına satması halinde *güveni kötüye kullanma suçu* oluşacakken; iştirak halinde zilyetlerden birinin

⁵² Muhammed Demirel, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı* (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017) 104; Gülden Şişman ve Şenel Sarsıkoğlu, “Hizmet Nedeniyle Güveni Kötüye Kullanma Suçunun SMMM ve YMMler Açısından Değerlendirilmesi” (2023) 20(1) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 169; Koca ve Üzülmöz, (n 21) 790; Tezcan, Erdem ve Önok, (n 20) 847; Bekri, (n 23) 58.

⁵³ Alman CK’da 1998 yılında yapılan değişikliklerle daha önceleri suç tipinde bulunan zilyetlik şartı kaldırılarak üçüncü kişiler de bu kapsama alınmış ve böylece m. 246, f. 1 özgü suç niteliğinden çıkarılmıştır. *Leipziger Kommentar Band 13*, (n 20) 267; Wessels, Hillenkamp und Schuhr, (n 20) 165 kn 317; Fischer, (n 20) 1855 kn 1; Rengier (n 20) 121 kn 34.

⁵⁴ Elvan Keçelioğlu, “Alman Ceza Hukukunda Faillik” (2006) 65 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 80; Fischer, (n 20) 1861 kn 22; Meraklı, (n 23) 1702-1703; Bekri, (n 23) 58-59; Demirel, (n 52) 119.

⁵⁵ Tezcan, Erdem ve Önok, (n 20) 847.

⁵⁶ Alman doktrininde, Alman CK m. 246, f. 2’deki özel niteliği taşımayanların, Alman Ceza Kanunu m. 28, f. 2’deki bağlılık kuralı uyarınca, ikinci fıkra hükmüne göre cezalandırılmayacakları; bununla beraber suçun temel şekli olan m. 246, f. 1 uyarınca cezalandırılacakları ifade edilmektedir. Wessels, Hillenkamp und Schuhr, (n 20) 169 kn 323; Wessels und Hillenkamp, (n 24) 150 kn 297.

⁵⁷ İnceoğlu, (n 22) 47.

⁵⁸ Savaş Tek, *Zilyetliğin Uzak Hukuki Temellerinin Meralık Vafına Etikisi* (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009) 21.

⁵⁹ Tek, (n 58) 17.



eşyayı başkasına satması halinde hırsızlık suçu oluşacaktır⁶⁰. Tamamen zilyetliğin özel hukuktaki niteliğine odaklanarak yapılan bu tespit, suç tiplerinin tüm unsurları göz önüne alındığında her zaman doğru sonuç vermeyebilir. Şöyle ki; suçun konusu üzerinde ortak zilyetliğin bulunduğu durumlarda mülkiyetin kime ait olduğuna göre hareket etmek gerekir. Kanaatimizce, bu tip durumlarda ceza hukuku bakımından varılacak sonuç, eşyanın mülkiyetinin kime ait olduğuna göre değişkenlik arz eder.

Birinci ihtimal, ortak zilyetlerin aynı zamanda mal üzerinde ortak mülkiyet hakkına sahip olmalarıdır. Hem hırsızlık hem de güveni kötüye kullanma suçunun teknik anlamda malın sahibi tarafından işlenmesi mümkün olmadığından, bu ihtimalde, ortak zilyetliğin türü ne olursa olsun failin ceza hukuku sorumluluğuna gidilemez. Zarara uğrayan zilyet (aynı zamanda malik) zararını, hukuka aykırı işlemi yapan diğer zilyetten özel hukuk hükümlerince talep etmelidir. Buna karşılık ortak zilyetlerden biri malik olmasına rağmen diğer zilyet malik konumunda olmayabilir. Bu ikinci ihtimalde; malik durumunda bulunan zilyedin diğer zilyedin rızası hilafına gerçekleştirdiği fiiller, ortak zilyetliğin niteliği ne olursa olsun her iki suçu da oluşturmaz. Çünkü hem hırsızlık hem de güveni kötüye kullanma suçunun faili malik olamaz. Bununla beraber böyle bir ihtimalde; malik konumunda bulunmayan zilyedin gerçekleştirmiş olduğu fiil, ortak zilyetliğin niteliğine göre farklı suç tiplerini oluşturur. Şöyle ki; malik olan zilyet ile malik olmayan zilyet arasında "*müşterek zilyetlik*" söz konusuysa, malik olmayan zilyet tarafından gerçekleştirilen fiiller "*güveni kötüye kullanma*" suçunu oluşturur. Kişiler arasında "*iştirak halinde zilyetlik*" söz konusuysa malik konumunda olmayan zilyedin fiili "*hırsızlık*" suçunu oluşturur. Çünkü "*müşterek zilyet*" mal üzerinde tek başına zilyetliğin yetkilerini kullanabilirken, "*iştirak halinde zilyetlikte*" diğer zilyedin onayı olmadan bu yetkiler tek başına kullanılamaz.

Hakeza ortak zilyetlik hallerinde üçüncü bir ihtimal, ortak zilyetlerin her ikisinin de malik konumunda olmamasıdır. Bir başka ifadeyle, suçun konusu mal üzerinde zilyetlerin dışında üçüncü bir kişi malik olabilir. Ortak zilyetliğin türüne ilişkin yukarıda bahsettiğimiz ayırım, özellikle bu ihtimalde önem arz etmektedir. Şöyle ki; "*müşterek zilyetlikte*" zilyetlerden birinin mal üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunması halinde, diğer zilyede karşı *hırsızlık* suçu oluşmayacak ancak malike karşı *güveni kötüye kullanma* suçu oluşacaktır. Böyle bir durumda müşterek zilyetler, ortak suç işleme kararına istinaden eşya üzerinde devir amacı dışında tasarrufta bulunursa, güveni kötüye kullanma suçundan "*müşterek fail*" olarak sorumlu olacaklardır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: Böyle bir ihtimalde oluşan güveni kötüye kullanma suçunun mağduru suç fiiline iştirak etmemiş müşterek zilyet değil, maliktir. Suça iştirak etmeyen diğer müşterek zilyet, güveni kötüye kullanma suçu bakımından ancak "*suçtan zarar gören*" olabilir. Buna karşılık, üçüncü kişinin mülkiyetinde bulunan mal üzerinde "*iştirak*

⁶⁰ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku* (24. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022) 328; Akipek, Akıntürk ve Ateş, (n 40) 131.

halinde zilyetlerden” biri malın devir amacı dışında tasarrufta bulunursa; diğer zilyede karşı *hırsızlık* suçu oluşacak iken, malike karşı *güveni kötüye kullanma* suçu oluşur. Çünkü hırsızlık suçuyla hem zilyetlik hem mülkiyet korunmakta iken, güveni kötüye kullanma suçuyla yalnızca mülkiyet korunmaktadır. Bu ihtimalde, hukuki anlamda tek fiilin varlığı kabul ediliyorsa, her iki suç arasında farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacak; iki ayrı fiilin varlığı kabul ediliyorsa, gerçek içtima hükümlerince her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırma yoluna gidilecektir.

Doktrinde maliklerin de suçun faili olabileceğine ilişkin görüşler bulunmakla beraber⁶¹, kanaatimizce bu mümkün değildir. Mülkiyet hakkı; malik olunan eşya üzerinde kullanma, tüketme, yok etme, elden çıkarma ve tasarruf işlemlerine konu etme gibi bütün yetkileri içerisinde barındırması nedeniyle bir eşya üzerinde kurulabilecek en geniş ayni haktır⁶². Bu durum TMK m. 683’te şu şekilde ifade edilmiştir: *“Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir”* (usus, fructus, abusus)⁶³. Bu nedenle malın mülkiyetini elinde bulunduran kimse, yani malik bu suçun faili olamaz⁶⁴. Kaldı ki suçun kanuni tanımının yapıldığı TCK m. 155’te; *“başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal”* ibaresi kullanıldığından, malikin suçun faili olması tipiklik açısından da mümkün görünmemektedir⁶⁵. Örneğin, aracını uzun süreli olarak bir başkasına kiraya veren malik, henüz kira sözleşmesi bitmeden aracını kiralayandan birkaç günlüğüne ödünç almış ve bu esnada aracı üçüncü bir kişiye satmıştır. Kanaatimizce, bu olayda güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz⁶⁶. Buradaki uyumsuzluk ceza hukukunun değil ancak özel hukukun konusunu oluşturabilir. Kaldı ki bu konuya ilişkin olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK), *kiralananın el değiştirmesi durumunda yeni malikin kira sözleşmesinin tarafı olacağı* açıkça ifade edilmiştir⁶⁷. Bu nedenle kiralayan, uğradığı zararları özel hukuk hükümlerince malikten tazmin edebilir. Hakeza bu tip durumlarda kiralayan, araç üzerinde kendi lehine yeniden bir zilyetlik tesis edilmesini yeni malikten talep edebilir. Sonuç olarak, bu tip durumlarda ortaya çıkan uyumsuzluk, tamamen özel hukuku ilgilendirmektedir.

⁶¹ Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, (n 4) 723; Meraklı, (n 23) 1682.

⁶² Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020) 31; Cem Baygın ve Ahmet Nar, *Medeni Hukuk Dersleri I* (3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022) 133; Akipek, Akıntürk ve Ateş, (n 40) 19; Özlük, (n 40) 141; Akçaal, (n 45) 104.

⁶³ Dieter Lösch, “Die ‘Theorie’ der Property Rights” 63 (12) in: (Wirtschaftsdienst, Verlag Weltarchiv, Hamburg) 624.

⁶⁴ İnceoğlu, (n 22) 46.

⁶⁵ Benzer yönde görüşler için bkz. Dursun, (n 21) 15; Şahin, (n 23) 153; Çınar, (n 23) 316.

⁶⁶ Bu durumda güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağı ve malikin suçun faili olacağı yönündeki görüş için bkz. Özbek, Doğan ve Bacaksız, (n 23) 723.

⁶⁷ TBK m. 310: *“Sözleşmenin kurulmasından sonra kiralanan herhangi bir sebeple el değiştirirse, yeni malik kira sözleşmesinin tarafı olur”*.



Doktrinde, elbirliği ya da paylı mülkiyet sahiplerinin de suçun faili olabileceği savunulmaktadır⁶⁸. Esasında bu teorik yaklaşım, mülkiyet hakkının kapsamı göz önüne alındığında, ilk başta isabetli görünmektedir⁶⁹. Çünkü elbirliğiyle ya da paylı mülkiyet sahibi kimseler, diğer paydaşların rızası olmadan mal üzerinde tek başına tasarruf etme yetkisini haiz değildir⁷⁰. TMK m. 692'de; "*paylı mülkiyet halinde malın tamamını kapsayan tasarruf işlemlerinin, aksi kararlaştırılmadığı sürece, tüm paydaşların kabulüne bağlı olduğu*" ifade edilmiştir⁷¹. Bu durum, benzer şekilde elbirliğiyle mülkiyet bakımından da geçerlidir⁷². TMK m. 702, f. 2'de; "*elbirliğiyle mülkiyete konu mallar üzerinde tasarruf işlemlerinin ancak oybirliği ile yapılabilceği*" açıkça düzenlenmiştir⁷³. Bu iki kanuni hükümden, *paylı* veya *elbirliğiyle* mülkiyet sahibi kişilerin, tek başlarına, malın tamamı üzerinde tasarruf yetkilerinin olmadığı sonucu çıkarılmaktadır. Dolayısıyla, paylı veya elbirliğiyle mülkiyet hakkına sahip kişilerin suçun faili olabilmesi, teorik açıdan mümkün görünmektedir. Ancak güveni kötüye kullanma suçunun kanuni tanımında "**başkasına ait olup da**" ifadesi kullanıldığından, elbirliğiyle ya da paylı mülkiyet sahiplerinin suçun faili olamayacağını kabul etmek gerekir⁷⁴. Aksi yönde bir yorum, ceza normlarının dar yorumlanması ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi ceza sorumluluğunun yorum yoluyla genişletilmesini de doğuracaktır⁷⁵. Sonuç olarak; paylı ya da elbirliğiyle mülkiyet hakkına sahip kimselerin güveni kötüye kullanma suçunun faili olabilmesi teorik açıdan mümkün ise de TCK m. 155'teki suç formülasyonu dikkate alındığında, suçun konusuna paylı ya da elbirliğiyle malik olanların suçun faili olamayacağını kabul etmek gerekir⁷⁶. Bu tip durumlarda, suçun konusu üzerinde mülkiyet hakkı

⁶⁸ Şahin, (n 23) 153-154; Meraklı, (n 23) 1672; Çınar, (n 23) 317 vd.

⁶⁹ Dursun, (n 21) 15.

⁷⁰ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, (n 60) 371.

⁷¹ TMK m. 692:

"Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemlerinin yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır. Paylar üzerinde taşınmaz rehni veya taşınmaz yükü kurulmuşsa, paydaşlar malın tamamını benzer haklarla kayıtlamayazlar".

⁷² Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, (n 60) 399.

⁷³ TMK m. 702/2:

"Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir".

⁷⁴ İzzet Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar* (Seçkin Yayınevi, Ankara 2002) 73; Koca ve Üzülmüş, (n 21) 790; Bekri (n 23) 60.

⁷⁵ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (ETCK) bulunan madde metni bakımından da benzer tartışmalara rastlanmaktadır: bkz. Dursun, (n 21) 23-24.

⁷⁶ Esasında varmış olduğumuz bu sonuç, TCK m. 155'in gerekçesinde de açıkça vurgulanmıştır. "*Bu nedenle, müşterek veya iştirak halinde mülkiyete konu olan mallarla ilgili olarak, müşterek veya iştirak halinde malik olanlar birbirlerine karşı güveni kötüye kullanma suçunu işleyemezler.*" TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayı: 664, Sayfa: 562.

bulunanlar, diğ er tarafın fiili nedeniyle uğ radıkları zararı özel hukuk aracılığıyla tazmin etmelidir.

Hakeza ulaştığımız bu sonuca, 5237 sayılı TCK’nın hırsızlık suçuna ilişkin düzenlemelerinden yola çıkılarak da varmak mümkündür. Şöyle ki, TCK m. 144’te; “*Hırsızlık suçunun; paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde*” işlenmesi açıkça cezayı azaltan bir nitelikli unsur olarak düzenlendiği halde güveni kötüye kullanma suçu bakımından böyle bir düzenlenmeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce bu yaklaşım, suç siyaseti açısından bilinçli bir tercih olup gerek paylı gerekse elbirliğiyle eşyaya malik olan kişilerin güveni kötüye kullanma suçunun faili olmayacağına yönelik iradeyi yansıtmaktadır. Kanun koyucunun aksi yönde bir iradesi olsaydı, hırsızlık suçuna ilişkin m. 144 düzenlemesinin bir benzerini güveni kötüye kullanma suçu bakımından da yapması gerekirdi. Suçun fail unsuruna ilişkin şimdiye kadar ortaya koyduğumuz gerekçe ve tespitler, kanun koyucunun, suçun konusu üzerinde gerçekleştirilen her türlü eylemi ceza hukuku alanına dahil etmek istemediğinin bir göstergesidir. Bu durum, aynı zamanda *ceza hukukunun son çare olmasının* da bir gereğidir ve isabetli görünmektedir.

TCK m. 155, f. 2’de, failin özel bir konumda bulunması güveni kötüye kullanma suçu bakımından cezayı artıran bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Buna göre; “*suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi*” cezanın artırılmasını gerektirmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu nitelikli unsurun uygulanması için, failin suçun konusu mal üzerinde *malik sıfatına sahip olmamasıdır*. Bu; nitelikli unsurun temel suç tipindeki tüm unsurları taşınması gerekliliğinin doğal bir sonucu olduğu gibi, düzenlemenin kanuni tipinden de açıkça çıkarılabilmektedir. Çünkü ikinci fıkra düzenlemesinde; “*başkasının mallarını idare etmek yetkisi*” ibaresi yer almaktadır. Bu nedenle, kendisine yetki verilen kişi mallar bakımından paylı ya da elbirliğiyle malik konumundaysa güveni kötüye kullanma suçundan bahsedilemez. Bu tip durumlarda, eğer başka suçlar söz konusu değilse (hırsızlık, dolandırıcılık ya da belgede sahtecilik gibi), zarara uğrayan malik zararını özel hukuk hükümlerince tazmin etmelidir.

Doktrinde, “*anonim şirkette pay sahibi olan yönetim kurulu üyesinin şirket malları üstünde müşterek malik olmasının güveni kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulmasına engel teşkil etmediği*” ifade edilmektedir⁷⁷. Bu tespitin sonucu doğru olmasına rağmen gerekçesi isabetli değildir. Sonuç doğrudur; çünkü anonim şirkette pay sahibi olan yönetim kurulu üyesi, bu suçun faili olabilir. Ancak gerekçe yanlıştır; çünkü anonim şirketlerin ayrı bir tüzel kişiliği bulunduğundan, mallar üzerindeki mülkiyet şirket ortaklarının şahsına değil, bizzat şirket tüzel kişiliğine

⁷⁷ Çınar, (n 23) 318.



aittir⁷⁸. Bu sebeple bir kimse şirkette pay sahibi olsa dahi şirket malları üzerinde şahsi mülkiyet hakkına sahip değildir. Bununla beraber bir şirket yöneticisi veya ortağına, şirketin yetkili organları tarafından şirket malları üzerinde tasarruf yetkisi verilmiş olabilir. Böyle bir yetkinin dışına çıkarak şirket malları üzerinde tasarruf işlemi yapan şirket ortağı veya yöneticisi, elbette suçun faili olabilecektir. Bu ihtimalde, TCK m. 155, f. 2’de düzenlenen nitelikli unsurun oluşacağını da gözden kaçırmamak gerekir.

C. Suçun Mağduru

Suçun mağduru, suçun konusunun ait olduğu gerçek kişi ya da kişilerdir⁷⁹. Doktrinde “suçun pasif süjesi” olarak da ifade edilen mağdur, tıpkı fail gibi her suçta mutlaka bulunması gereken bir maddi unsurdur⁸⁰. Bir diğer tanıma göre suçun mağduru, norm tarafından korunan ve suçun işlenmesiyle ihlal edilen hukuki değerinin sahibi veya hamilidir⁸¹.

Doktrindeki bir yaklaşım, güveni kötüye kullanma suçunun mağduru, aralarındaki sözleşme nedeniyle maliki veya zilyedi olduğu malı faile devreden ve suç nedeniyle güveni sarsılan kişi kabul etmektedir⁸². Bu yaklaşıma göre, suçun konusunu oluşturan malın zilyetliğinin bizzat malik tarafından faile devredildiği durumlarda mağdur malik; suçun konusunun malik tarafından değil de zilyet tarafından faile devredildiği durumlarda malı devreden zilyet mağdur, malik ise suçtan zarar gören olacaktır⁸³. İştirak etmediğimiz bu görüş, her şeyden önce zilyetlik kavramını yanlış yorumlamaktadır. Şöyle ki; eşya malik tarafından başka bir kişiye teslim edildiğinde bu kişi hukuken “zilyet” konumundadır. Zilyetliği devralan bu kimse, malikten aldığı malı, iradi olarak üçüncü bir kişiye devrettiği takdirde artık mal üzerindeki zilyetliği sona erecektir. Dolayısıyla, malı eski zilyetten alan yeni zilyedin mal üzerinde tasarruf işlemlerinde bulunması halinde malike karşı güveni kötüye kullanma suçu işlenmiş olacaktır. Bu yaklaşımda suçun mağduru olarak kabul edilen malı devreden kişi, suç fiilinin gerçekleştiği sırada hukuken zaten “zilyet” değildir. Dolayısıyla fiil işlendiği sırada zaten “zilyet” konumunda bulunmayan kişinin mağdur olduğunu söylemek isabetli değildir.⁸⁴

⁷⁸ İnceoğlu, (n 22) 47.

⁷⁹ Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, (n 3) 383-384.

⁸⁰ Toroslu, (n 6) 104.

⁸¹ Toroslu, (n 6) 105.

⁸² Özbek, Doğan ve Bacaksız, (n 23) 724; Koca ve Üzülmöz, (n 21) 791.

⁸³ Koca ve Üzülmöz, (n 21) 791; Şahin, (n 23) 155; Şişman ve Sarsıkoğlu, (n 52) 170.

⁸⁴ Suçla korunan hukuki değer kapsamında bahsettiğimiz örnek olayda, postacı tarafından sekretere bırakılan gönderi, sekreter tarafından imha edilir ve alıcıya teslim edilmez. Örnek için bkz. Meraklı, (n 23) 1677.

Kanaatimizce, bu örnekte postacının mağdur olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Burada suçun mağduru malik, yani gönderinin sahibi olan kişidir. Eğer söz konusu olay nedeniyle posta şirketinin veya postacının tazminat sorumluluğu doğacaksa, bu kimseler ancak “suçtan zarar gören”

Bu ihtimaldeki yeni zilyet, eski zilyetle aralarındaki hukuki ilişkinin dışına çıkarak mal üzerinde bir takım iş ve işlemler yapmış olabilir. Bu işlemler bir “*tasarruf işlemi*” niteliğinde ise, malike karşı güveni kötüye kullanma suçu oluşur. Eski zilyet bu durumda yalnızca güveni kötüye kullanma suçundan “*zarar gören*” olabilir. Bununla beraber yeni zilyedin, eski zilyetle aralarındaki anlaşmaya aykırı olarak yaptığı işlemler bir “*tasarruf işlemi*” değilse güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Bu durum salt bir sözleşmeye aykırılık oluşturacağından özel hukukun ilgi alanına girmektedir.

Örneğin, A, maliki olduğu traktörü yalnızca buldukları ilçe sınırları içerisinde ve bizzat kullanması kaydıyla B’ye kiralamıştır. B ise traktörü alt kira sözleşmesiyle C’ye kiralayıp teslim etmiştir. C ise traktörü bir başkasına satmış ve teslim etmiştir. Bu örnekte güveni kötüye kullanma suçu oluşmuştur. Suçun faili önceki zilyet B değil son zilyet C, mağduru ise malik A’dır. Bu olayda, suç fiili gerçekleştiği sırada “*zilyet*” olduğundan C faildir. Dikkat edilmelidir ki B, aracı C’ye devrettiği anda zaten zilyetliği sona ermiştir. Dolayısıyla bu tip olaylarda B’nin (eski zilyet) de mağdur olduğundan yola çıkarak “*zilyetlerin*” güveni kötüye kullanma suçunda mağdur olabileceğini savunmak hukuken mümkün değildir. Çünkü, her şeyden önce, suç fiilinin icrası sırasında B zaten zilyet konumunda değildir. Burada B suçtan maddi ya da manevi bir zarar görmüşse ancak davaya “*zarar gören*” sıfatıyla katılabilir.

Sonuç olarak; bu tip durumlarda, suç fiilinin gerçekleştiği sırada iki değil tek bir zilyet vardır, o da zaten suçun failidir. Dolayısıyla, “*zilyetlerin de suçun mağduru olabileceği*” yönündeki bu yaklaşım, kendi içerisinde çelişkilidir. Bu hatalı yaklaşımın, güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuki değer in yalnızca mülkiyet değil, aynı zamanda zilyetlik de olduğunu savunmanın doğal bir sonucu olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. Çalışmamızın başında da ifade ettiğimiz üzere, güveni kötüye kullanma suçuyla korunan hukuki değer in yalnızca mülkiyet olduğunu düşünmekteyiz. Bu nedenle suçun mağduru yalnızca malik(ler) olabilir⁸⁵. Malın önceki meşru zilyetleri ise mağdur değil⁸⁶ ancak suçtan zarar gören konumunda olabilir⁸⁷. Alman doktrininde haklı bir şekilde, mal üzerinde *intifa veya rehin hakkı* bulunanların dahi suçun mağduru olamayacağı, yalnızca maliklerin suçun mağduru olabileceği vurgulanmaktadır⁸⁸. Dolayısıyla intifa veya rehin gibi aynı hak sahiplerinin dahi korunmadığı bir suç tipiyle eski zilyetlerin korunduğunu söylemek mümkün değildir.

sıfatıyla davaya katılabilirler. Benzer şekilde kargo görevlileri de bu suçun mağduru olamaz; şartları oluşursa ancak suçtan zarar gören olabilir. Bkz. İnceoğlu, (n 22) 48.

⁸⁵ Fischer, (n 20) 1855 kn 2.

⁸⁶ *Münchener Kommentar StGB*, (n 20) § 246 Unterschlagung kn 2.

⁸⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, (n 20) 847.

⁸⁸ *Leipziger Kommentar Band 13*, (n 20) 244.

D. Suçun Fiil Unsuru

Güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsuru TCK m. 155’te; **“zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak veya bu devir olgusunu inkâr etmek”** şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere güveni kötüye kullanma, seçimlik hareketli bir suçtur⁸⁹. Devir olgusunu inkâr etmek; zilyetliği devralınan eşyanın kendisine hiç verilmediğinin iddia edilmesi veya teslim amacının gizlenmesi şeklinde tezahür edebilir⁹⁰. Örneğin; aslında kendisine kiralandan ya da ödünç verilen malı satın aldığı, bu malın kendisine bağış olarak verildiğini söylemek **“devir olgusunu inkâr etmek”** seçimlik hareketini oluşturacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunun seçimlik hareketlerinden ikincisini ise **“zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak”** oluşturmaktadır. Güveni kötüye kullanma suçu, esasında, öncesinde yapılan bir sözleşmeye dayanmaktadır⁹¹. Bu sözleşme, niteliği itibarıyla kira, ariyet, ödünç, borç veya karma nitelikte olabilir⁹². Yapılan sözleşme uyarınca, malik suçun konusu malı belirli bir amaç dahilinde zilyedine devretmekte; ancak zilyet devir amacı dışına çıkarak **“tasarrufta bulunmaktadır”**.

Tam bu noktada, suçun kanuni tanımında yer alan **“tasarrufta bulunmak”** kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklığa kavuşturulmalıdır. Şöyle ki, tasarruf işlemi özel hukukta karşılığı olan, teknik bir kavramdır. Dolayısıyla TCK m. 155’te yer alan **tasarrufta bulunmak** ibaresi, özel hukuktaki teknik anlamıyla mı, yoksa günlük dildeki anlamıyla mı yorumlanmalıdır? Basit gibi görünen bu sorunun cevabı, somut uyuşmazlığın çözümünü doğrudan etkileyecektir. Örneğin, kiraya verilmesi için emlakçıya bırakılan konutun, ev sahibinden habersiz bir şekilde bizzat emlakçı tarafından kullanılması suç oluşturacak mıdır? Bu tip durumlarda ilgililerin cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığı, güveni kötüye kullanma suçunun kanuni tanımında geçen **“tasarrufta bulunmak”** ibaresinden ne anlaşılacağına göre değişkenlik gösterecektir. Bu gerekçelerle, **tasarruf** kavramı üzerinde ayrıntılı olarak durmak gerekir. Çalışmamızın temel motivasyon kaynaklarından birini oluşturan bu tartışmayı ayrı bir başlık altında yapmak gerekir.

III. SUÇUN FİİL UNSURU BAKIMINDAN “TASARRUF İŞLEMİ” VE KAPSAMI

Güveni kötüye kullanma suçunun seçimlik hareketlerinden birini oluşturan **“zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak”** kavramından ne anlaşılacağı uygulama ve doktrinde tartışmalıdır. Suç tipiyle **“zilyetliğin devri amacı dışındaki her türlü hukuki işlem ya da fiilin”** mi cezalandırıldığı, yoksa sadece **“belirli nitelik ve nicelikteki işlem ve fiillerin mi cezalandırıldığı”** önemli bir hukuki soruna işaret

⁸⁹ Koca ve Üzülmüş, (n 21) 796; Çınar, (n 23) 23.

⁹⁰ Koca ve Üzülmüş, (n 21) 798.

⁹¹ Fischer, (n 20) 1861 kn 17.

⁹² Kindhäuser, *Nomos Kommentar* (n 20) 983 kn 45; Fischer, (n 20) 1861 kn 17.

etmektedir. Bu hukuki sorunun çözümü, suç tipinin kanuni tanımında kullanılan "*tasarrufta bulunmak*" ifadesinin anlamının ortaya konulmasıyla mümkün olacaktır. Çünkü "*tasarruf*" kavramı hem günlük dilde geniş bir anlamda hem de özel hukukta daha dar ve teknik anlamda kullanılmaktadır. Kanaatimizce; suçun kanuni tanımındaki "*tasarruf*" kelimesinin anlamı tespit edilirken öncelikle lafzi yoruma başvurulmalıdır. Buna ek olarak, suç tipinin koruduğu hukuki değer ve suçun diğer maddi unsurlarıyla birlikte kavramın "*sistematik yorumundan*" faydalanılması, söz konusu hukuki tartışmanın isabetli bir şekilde sonuçlanmasına zemin hazırlayacaktır.

A. Tasarruf İşleminin Kelime Anlamı ve Özel Hukuktaki Yeri

"*Tasarruf etmek*" Türk dilinde; "*bir malın sahibi olmak, onu istediği gibi kullanmak; bir şeyi dikkatli ve idareli kullanmak, para biriktirmek, kısmak*" anlamlarına gelmektedir⁹³. İnceleme konumuz "*Güveni Kötüye Kullanmanın*" malvarlığına karşı bir suç tipi olduğu düşünüldüğünde, "*tasarruf*" kavramının sözlükteki "*bir malın sahibi olmak, onu istediği gibi kullanmak*" anlamları üzerinde durmak gerekir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere "*tasarruf*" kavramı, mülkiyet hakkıyla doğrudan bir bağlantı içerisindedir.

Özel hukuk tarafına bakıldığında ise *tasarrufta bulunmak*, "*bir tasarruf işlemi yapmak*" şeklinde anlaşılmaktadır. Buna karşılık tasarruf işleminin doğrudan bir kanuni tanımı bulunmamaktadır. Bu nedenle kavramın içeriği doktrin tarafından doldurulmaktadır. Tasarruf işleminin özel hukukta teknik bir karşılığı, anlamı ve sınırları vardır. Buna göre "*tasarruf işlemi*"; "*eksiltici-kazandırıcı işlemler*" ayrımında kazandırıcı işlem başlığı altında, "*borçlandırıcı(taahhüt) işlem-tasarruf işlemi*" ayrımında yer almaktadır⁹⁴. Görüldüğü üzere özel hukukta kazandırıcı işlemler, kendi içerisinde "*taahhüt ve tasarruf işlemi*" şeklinde ikili bir tasnife tabi tutulmaktadır. *Taahhüt* ve *tasarruf* farklı iki işlem türünü oluşturmakla beraber aynı zamanda çok yakın bir ilişki içerisindedir. Öyle ki doktrinde, ne tasarruf işleminin taahhüt işlemi olmadan ne de taahhüt işleminin tasarruf işlemi olmadan açıklanmasının mümkün olmayacağı vurgulanmaktadır⁹⁵.

Özel hukukta yapılan bu ayrım da "*borçlandırıcı işlemler*"; "*borç ilişkisine taraf olanlardan en az birini borç altına sokan, onu belirli bir davranışta bulunmaya zorlayan, borç ilişkisinin konusunu(edimi) ifa etmeyi öngören işlemler*" şeklinde tanımlanmaktadır⁹⁶. Buna karşılık çalışmamızın da konusunu oluşturan "*tasarruf*"

⁹³ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> , siteye erişim tarihi: 29.11.2024.

⁹⁴ Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı* (Doktora Tezi, İstanbul Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013)2; İpek Sevdâ Söğüt, "Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları" (2020) 69(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 764-765.

⁹⁵ Hamamcıoğlu, (n 94) 6.

⁹⁶ Söğüt, (n 94) 766.



işlemi”;⁹⁷ “bir hakkı ve hukuki ilişkiyi doğrudan doğruya etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, içeriğini sınırlayan, değiştiren ya da ortadan kaldıran işlemlerdir”⁹⁸. Tasarruf işlemlerinin en önemli ayırıcı özelliklerinden biri, kişinin malvarlığı aktiflerini azaltmasıdır⁹⁹. Bu kapsamda *tasarruf işlemi*, işlemi yapan kişiye ait bir hakkın varlık veya içeriğini bir başkası lehine kesin ve doğrudan değiştirir¹⁰⁰. Hangi işlemlerin tasarruf işlemi olduğu ise hukuk düzeni tarafından tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiş olup, bu işlemler sınırlı sayı ilkesine tabidir (*numerus clausus*)¹⁰¹. Tasarruf işlemleri, kendini genellikle eşya hukuku alanında göstermektedir. Örneğin; taşınır ve taşınmaz mülkiyet devri, eşya üzerinde sınırlı aynı hakların (rehin, irtifak gibi) kurulması ya da var olan mülkiyet hakkından feragat edilmesi, birer tasarruf işlemidir¹⁰².

Tam bu noktada; bir eşyayı yok eden, maddi-fiziki yapısına zarar veren, bozan, değiştiren veya kullanılamaz hale getiren fiillerin, güveni kötüye kullanma kapsamında “bir tasarruf işlemi” olarak kabul edilip edilemeyeceğini tartışmak gerekir. 765 sayılı TCK’da, 5237 sayılı TCK’dan farklı olarak, güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsurları tek tek sayılmıştır. ETCK’daki düzenlemeye göre güveni kötüye kullanma suçu; *satmak, rehin etmek, sarf ve istihlak etmek (tüketmek), ketim ve inkâr eylemek (devir olgusunu reddetmek), tahvil (değiştirmek/dönüştürmek) ve taşıyıcı (bozmak)* seçimlik fiillerinden biriyle işlenebilmektedir. Doktrinde, ETCK’daki bu düzenlemeden esinlenilerek, meşru zilyedin devir amacına dışına çıkarak malı tüketmesi, değiştirmesi ya da bozmasının güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı ifade edilmektedir¹⁰³. Buna karşılık özel hukuk doktrininde, “tasarruf işlemlerinin” hukuki bir işlem niteliğinde olduğu ve bu nedenle eşyanın dış görünüşünün, fiziki durumunun değiştirilmesinin teknik manada bir *tasarruf işlemi* olmadığı da savunulmaktadır¹⁰⁴.

Kanaatimizce; bir eşyanın maddi-fiziki yapısının değiştirilmesi, bozulması ya da tüketilmesi dar anlamda bir tasarruf işlemi olmasa da geniş anlamda birer “tasarruf işlemi/fili” olarak nitelendirilebilir. Çünkü mülkiyet hakkının verdiği üç temel yetkiden biri olan “abusus”, o malı tüketmeyi hatta yok etmeyi de içerir¹⁰⁵.

⁹⁷ Doktrinde “geniş anlamda tasarruf işlemi” ve “dar anlamda tasarruf işlemi” ayrımı yapılmaktadır: bkz. Hamamcıoğlu, (n 94) 6. Bu ayrım göz önüne alındığında, iş bu çalışmamızda tasarruf işlemi kavramıyla dar anlamda tasarruf işlemine işaret edildiğini belirtmek gerekir.

⁹⁸ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (28. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara 2024) 179; Baygın ve Nar, (n 62) 166-167; Hamamcıoğlu, (n 94) 1.

⁹⁹ Baygın ve Nar, (n 62) 167.

¹⁰⁰ Eren, (n 98) 179.

¹⁰¹ Eren, (n 98) 183; Akçaal, (n 45) 15.

¹⁰² Eren, (n 98) 180.

¹⁰³ İnceoğlu, (n 22) 61.

¹⁰⁴ Eren, (n 98) 180.

¹⁰⁵ Elvan Sütken, “Roma Mülkiyetinde Mancipatio’nun Yeri ve Önemi” (2016) 27(7) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 471 dipnot 9.

Güveni kötüye kullanma suçunun düzenlendiği TCK m. 155'te; "*tasarruf işlemi yapmak, tasarruf işleminde bulunmak*" değil "*tasarrufta bulunmak*" ibaresi tercih edildiğine göre, eşyanın maddi-fiziki yapısını bozan veya yok eden fiillerin de suç tipi içerisinde mütalaa edilmesi mümkündür. Buna karşılık kanaatimiz; TCK m. 155'teki düzenlemenin tasarruf kavramının geniş anlamından ziyade dar anlamına yani "*tasarruf işleminde bulunmaya*" işaret ettiği yönündedir. Çünkü suçun konusunu oluşturan malın fiziki yapısına zarar verilmesi, zaten TCK m. 151'de düzenlenen "*mala zarar verme suçuyla*" güvence altına alınmıştır. Bu nedenle, meşru zilyet konumundaki kişinin malı tahrip etmesi ya da onun fiziki yapısına zarar vermesi veyahut malı tüketmesi hallerinde, devir olgusu inkâr edilmediği sürece güveni kötüye kullanma değil, mala zarar verme (TCK m. 151) suçu oluşur¹⁰⁶. Dolayısıyla, TCK m. 155'in kanuni tanımındaki "*tasarrufta bulunma*" ibaresinden, hukuki anlamda "*tasarruf işleminde bulunmanın*" anlaşılması gerekir.

Güveni kötüye kullanma suçu, düzenlenişi itibariyle bir sözleşmeye dayanır. Kural olarak bu sözleşmenin türü ve niteliğinin bir önemi yoktur¹⁰⁷. Yapılan sözleşme gereği malik malın zilyetliğini faile bırakır; fail (zilyet) ise zilyetliği kendisine bırakılan mal üzerinde aslında sadece malikin yapabileceği iş ve işlemler (*tasarruf işlemleri*) yaparak onun mülkiyet hakkını sınırlar ya da kullanılamaz hale getirir¹⁰⁸. Meşru zilyet tarafından, aralarındaki sözleşmeye aykırı şekilde yapılan bu iş ve işlemler; zilyetliği devredilen malı satma, rehin verme, tüketme, dönüştürme ya da yok etme şeklindeki tasarruf işlemlerinden biri olabilir¹⁰⁹. Ancak, yukarıda da vurguladığımız üzere, zilyedin yetkisini aşarak yapmış olduğu hukuki işlemler (mülkiyetin devri, rehin verme ya da üçüncü taraf lehine aynı bir hak tesis etme gibi) *güveni kötüye kullanma* suçunu oluştururken; malın fiziki-maddi yapısına yönelik fiiller ise (tüketme, dönüştürme, yok etme gibi...) *mala zarar verme* suçunu oluşturur.

Güveni kötüye kullanma suçunda, suçun konusunu oluşturan eşyayı elinde bulduran meşru zilyet, zilyetliğin dışına çıkarak herhangi bir yetkiyi değil, sadece maliklerin kullanabileceği yetkileri kullanmaktadır. Mülkiyet hakkının maliklere verdiği üç temel yetki söz konusudur: Kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve *tasarrufta bulunma (abusus)*¹¹⁰. Bir mala meşru sıfatla zilyet bulunan kişi, bu malın özüne zarar vermeden kullanabilir (usus) veya bundan yararlanabilir (fructus). Kullanma ve yararlanma fiilleri, kural olarak zilyetliğin hukuken doğal bir sonucu olduğundan; zilyedin malı kullanması veya maldan yararlanması halinde ceza sorumluluğuna gidilemez. Bu husus, TMK m. 993, f. 1'de açıkça vurgulanmıştır: "*İyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde*

¹⁰⁶ Mal üzerindeki kullanma ve tüketme fiillerinin de güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı yönündeki görüş için bkz. İnceoğlu, (n 22) 61; Sarsıkoğlu, (n 23) 44-45; Canpolat, (n 23) 52.

¹⁰⁷ Kindhäuser, *Nomos Kommentar* (n 20) 983 kn 45; Fischer, (n 20) 1861 kn 17.

¹⁰⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, (n 20) 846; Meraklı, (n 23) 1683-1684.

¹⁰⁹ Meraklı, (n 23) 1684.

¹¹⁰ Lösch, (n 63) 624; Kılıçoğlu, (n 41) 217.



kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir". Dolayısıyla bir mala emin sıfatıyla zilyet olan kişi, o mal üzerinde *kullanma (usus)* ve *faaydalanma (fructus)* yetkilerini haizdir¹¹¹. Zilyedin malikten farklı olarak mal üzerinde haiz olmadığı yetki, "*tasarrufta bulunmadır (abusus)*". Çünkü tasarrufta bulunma, kural olarak yalnızca malike ait bir yetkidir. Bu yetki ancak malik tarafından bir başkasına devredildiği takdirde üçüncü bir kişi tarafından kullanılabilir (malikin malı satması ya da bağışlaması için bir başkasına vekalet vermesi gibi). Bu nedenle kanun koyucu, zilyedin yetkilerini aşarak mal üzerinde tasarrufta bulunmasını güveni kötüye kullanma suçuyla koruma altına almıştır.

Güveni kötüye kullanma suçunun seçimlik hareketini oluşturan "*zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma*" özel hukuk perspektifiyle yorumlandığında, "*mal üzerinde ancak malikin bulunabileceği (hukuki) işlemler*" şeklinde anlaşılmalıdır¹¹². Dolayısıyla, bu suçun oluşumu için yalnızca malik tarafından yapılabilecek tasarruf işlemlerinin yapılması, bir başka ifadeyle, malikin mülkiyet hakkını sınırlayacak veya ortadan kaldıracak tasarruf işlemlerinin zilyet tarafından, aralarındaki sözleşmeye aykırı olarak yapılması gerekir. Aksi takdirde, malın zilyetliği kendisine hukuka uygun olarak devredilen kişinin sözleşmeye aykırılık oluşturan her türlü eyleminin ceza hukukunun konusu oluşturduğu kabul edilmiş olur ki; böyle bir kabul iş ve sosyal yaşamı çekilmez hale getirir.

Sonuç olarak; tasarruf işleminin özel hukuktaki anlamı dikkate alındığında, güveni kötüye kullanma suçundan bahsedebilmek için, failin mal üzerinde zilyetliğin kendisine verdiği yetkiler dışına çıkması tek başına yeterli değildir. Suçun oluşumu için, failin hem zilyetliğin devri amacı dışına çıkması hem de malikin mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşıyan işlemlerde bulunması gerekir. Eğer kanun koyucunun amacı "*zilyetliğin devrediliş amacına aykırı her türlü davranışı cezalandırmak*" olsaydı, suç tipinde "*zilyetliğin devri amacına aykırı hareket eden/davranan*" ibaresini kullanması yeterli olurdu. Kanun koyucunun suç tanımında özellikle "*tasarrufta bulunma*" ifadesini tercih etmesinin bir nedeni olmalıdır. Kanun koyucunun suç tanımındaki bu tercihi kanaatimizce bilinçlidir ve nedeni, kavramın özel hukuktaki teknik anlamına işaret edilmesidir. Tipiklikte işaret edilen kavramın özel hukuktaki teknik karşılığı ise "*tasarruf işlemidir*". Kısacası, her ne kadar kişiler arasındaki sözleşmeye aykırı nitelikte olsa da teknik anlamda tasarruf işlemi niteliğinde olmayan fiiller, *güveni kötüye kullanma suçu kapsamında mütalaa edilmemelidir*¹¹³.

B. Tasarruf İbaresinin Türk Ceza Kanunu'ndaki Kullanımları

Görüldüğü üzere "*tasarruf (işlemi)*" esasında bir özel hukuk kavramıdır. Bununla beraber tasarruf kavramının 5237 sayılı TCK'nın çeşitli düzenlemelerinde,

¹¹¹ Akipek, Akıntürk ve Ateş, (n 40) 120.

¹¹² Tezcan, Erdem ve Önok, (n 20) 856; Koca ve Üzülmez, (n 21) 797.

¹¹³ Meraklı, (n 23) 1677.

farklı anlamlar çıkarılmaya müsait şekilde kullanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla “tasarruf” ibaresinin TCK’da kullanıldığı yerlere ve anlamlarına göz atmak, güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsurundaki “tasarruf” kavramının yorumlanması bakımından faydalı olacaktır.

“İlgilinin Rızası” hukuka uygunluk nedenini düzenleyen TCK m. 26, f. 2’de, “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir haktan” bahsedilmektedir. Madde gerekçesinde “tasarruf” kavramına ilişkin doğrudan bir açıklama yer almamaktadır. Bununla beraber maddenin lafzından “tasarruf etmenin”, “kullanmaya, karar vermeye” işaret ettiği anlaşılmaktadır. Ancak maddedeki “tasarruf” kavramının bir eşya ya da nesneye yönelik değil, bir “hakka” yönelik kullanıldığı gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçunun düzenlendiği TCK m. 155’teki tasarruf kavramıyla TCK m. 26, f. 2’deki “tasarruf” kavramı arasında doğrudan bir bağlantı kurmak doğru olmayacaktır. Buna karşılık “tasarruf kavramı”, TCK’nın özel hükümler kısmında, konusunu taşınır ve/veya taşınmaz malın oluşturduğu birçok suç tipinin temel ya da nitelikli halinde kullanılmıştır.

“Hakkı Olmayan Yere Tecavüz” suçunun düzenlendiği TCK m. 154, f. 2’de; “...taşınmaz malları kısmen veya tamamen zapt eden, bunlar üzerinde tasarrufta bulunan veya sürüp eken...” ibaresi yer almaktadır. “Zapt etmek, tasarrufta bulunmak ve sürüp ekmek” fiillerinin maddede birer seçimlik hareket olarak düzenlendiği göz önüne alındığında, “tasarrufta bulunmanın” “zorla almak/tutmak” ve “kullanmak” dışında bir anlamının olması gerekir. Çünkü Türkçede zapt etmek, “zorla almak veya tutmak”; sürüp ekmek ise “araziyi işleyerek (semerelelerinden) faydalanmak” anlamlarına gelmektedir¹¹⁴. Dolayısıyla mülkiyet hakkının sahibine eşya üzerinde sağladığı üç temel yetkiden ikisi olan kullanma (usus) ve faydalanma (fructus), suçun kanuni tanımında “zapt etmek” ve “ekip biçmek” kavramlarıyla ifade edilmiş görünmektedir. Bu bakımdan “Hakkı Olmayan Yere Tecavüz” suçunun düzenlendiği TCK m. 154, f. 2’deki “tasarrufta bulunmak” ibaresiyle kanun koyucunun, mülkiyet hakkının eşya üzerinde kişilere sağladığı üçüncü yetki olan “tasarrufta bulunmaya (abusus)” işaret ettiği kabul edilmelidir. Sonuç olarak; TCK m. 154, f. 2’deki “tasarrufta bulunmak” ibaresi, özel hukukta teknik anlamı olan “tasarruf işlemi” şeklinde kullanılmış görünmektedir.

“Kişilerin Malları Üzerinde Usulsüz Tasarruf” suçunu düzenleyen TCK m. 261’de; “zorla tasarrufta bulunan kamu görevlisi...” ibaresi kullanılmıştır. Madde gerekçesinde; “madde metninde, kamu görevlilerinin maddede gösterilen fiilleri icra suretiyle kişilerin taşınır veya taşınmaz malları üzerindeki tasarruf haklarını ortadan kaldırmaları veya sınırlandırmaları suç olarak tanımlanmaktadır”¹¹⁵ açıklamasına yer verilmiştir. Gerekçedeki bu açıklamalar dikkate alındığında, “tasarrufta bulunmak” ibaresi kanaatimizce, bu kanuni düzenlemede de özel hukuktaki teknik anlamına paralel olacak şekilde “tasarruf işlemi yapmaya (abusus)” işaret etmektedir.

¹¹⁴ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, siteye erişim tarihi: 26.11.2024.

¹¹⁵ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayı: 664, Sayfa: 658.



"**Muhafaza Görevini Kötüye Kullanma**" suçunu düzenleyen TCK m. 289, f. 1'de; "*teslim amacı dışında tasarrufta bulunan kişi...*" ifadesi kullanılmıştır. Madde gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere *muhafaza görevini kötüye kullanma*, esasında güveni kötüye kullanma ve görevi kötüye kullanma suçlarının birer özel görünüş biçimidir¹¹⁶. Madde gerekçesinde konuya ilişkin şu açıklamalara yer verilmiştir: "*Birinci fikraya göre, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunulması, bu suçu oluşturacaktır. Teslim amacı muhafaza olduğuna göre, suçun konusunu oluşturan malın örneğin satılması, başkasına verilmesi gibi, bu amaçla bağdaşmayan davranışlar, söz konusu suçun oluşumuna neden olacaktır*"¹¹⁷. Madde gerekçesinde "*tasarrufta bulunmaya*" örnek mukabilinde verilen işlemler; "*satmak*" ve "*başkasına vermektir*". Örnek olarak verilen bu iki fiilin de teknik anlamda birer "*tasarruf işlemi*" olduğu görülmektedir.

"*Tasarruf*" ibaresi TCK'da sair suç tanımlarında da kullanılmıştır. Örneğin; "Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf" suçunu düzenleyen TCK m. 160, f. 1'de "*malik gibi tasarrufta bulunan...*"; "Hileli İflas" suçunu düzenleyen m. 161'de "*hileli tasarruflarda bulunan...*" ibareleri kullanılmıştır. Nihayetinde, çalışmamızın konusunu oluşturan "Güveni Kötüye Kullanma" suçunu düzenleyen TCK m. 155, f. 1'de, "*zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulun...*" ifadesi yer almaktadır. Ancak söz konusu bu kanuni düzenlemelerin gerekçelerinde tasarruf işleminin anlamına yönelik doğrudan veya dolaylı bir açıklama yer almamaktadır. Dolayısıyla bu suç tiplerinde kullanılan "*tasarruf*" kavramından tam olarak ne anlaşılması gerektiği yorum yoluyla ortaya konulacaktır.

C. Değerlendirme ve Görüşümüz

Tasarrufun Türk dilindeki kelime anlamı, özel hukuktaki karşılığı ve TCK'daki kullanımları birlikte değerlendirilerek suç tipindeki kullanımın neye işaret ettiği açıklığa kavuşturulabilir. Bu tespitin yapılması, salt teorik bir tartışmadan ibaret değildir. Suçun kanuni tanımında kullanılan "*tasarruf*" ibaresinden tam olarak ne anlaşılacağına ortaya konulması, ceza hukukundaki belirlilik ve dolayısıyla kanunilik ilkesi bakımından aynı zamanda bir zorunluluktur ve somut ceza adaletini doğrudan etkileyecek niteliktedir.

5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'nın aksine, güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsuru kapsamına giren şeyleri tek tek somutlaştırarak saymak yerine "*devir olgusunu inkâr etmek*" veya "*zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak*" şeklinde daha genel kavramları tercih etmiştir. 5237 sayılı TCK'nın bu şekilde soyut ve genel nitelikte kavramları *tercih etmesi*, bu kavramların anlam ve sınırlarının ortaya konulması mecburiyetini de beraberinde getirmektedir. Aksi halde ceza hukukunun belirlilik ve dolayısıyla da kanunilik ilkeleri ihlal edilmiş olur. Esasında

¹¹⁶ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayı: 664, Sayfa: 678.

¹¹⁷ TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayı: 664, Sayfa: 678.

bu yöndeki zorunluluk *çalışmamızın* temel motivasyon kaynağını oluşturmaktadır.

5237 sayılı TCK’da tek tek sayılmamasına rağmen 765 sayılı TCK’nın güveni kötüye kullanma suçunu düzenleyen 508. maddesinde, suç oluşturan fiiller tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiştir¹¹⁸. Eski kanundaki düzenlemeye göre tipikliği oluşturan fiiller; “*satmak, rehin etmek, sarf ve istihlak etmek (tüketmek), ketim ve inkâr eylemek (devir olgusunu reddetmek), tahvil (değiştirmek/dönüştürmek) ve tağyir (bozmak) etmektir*”. Doktrinde, yeni kanundaki “*tasarrufta bulunmak*” ifadesinin 765 sayılı TCK’da sayılan bu fiillerin hepsini kapsadığı ifade edilmesine rağmen kanaatimizce; bir malın “*sarf edilmesi (tüketilmesi), tahvil (değiştirmek) veya tağyir edilmesi (bozmak)*” güveni kötüye kullanma içerisinde mütalaa edilmemelidir¹¹⁹. Zilyetliği kendisine bırakılan malı bozan veya maddi yapısını değiştiren fiiller, diğer kanuni şartların da oluşması halinde, TCK m. 151’de düzenlenen mala zarar verme kapsamında mütalaa edilmelidir¹²⁰. Bu yönü itibariyle TCK m. 155 düzenlemesi tasarruf işleminin geniş anlamına değil, dar anlamına işaret etmektedir.

Bu kapsamda, meşru zilyedin mal üzerinde devrediliş amacı dışında gerçekleştirdiği her türlü davranışın güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacağına altını bir kez daha *çizmek gerekir*. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştığımız üzere, güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için zilyedin yaptığı işlemin mutlaka hukuki anlamda bir “*tasarruf işlemi*” olması gerekir. Zilyet mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında birtakım iş ve işlemler yapmış olmasına rağmen yapılan bu işlemler birer “*tasarruf işlemi*” olmadığı sürece güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz. Aksi bir iradesinin olması halinde kanun koyucunun, ETCK’da olduğu gibi suç fiillerini tek tek sayması ya da “*zilyetliğin devri amacı dışında kullanmak, hareket etmek*” veya “*zilyetliğin devri amacı dışına çıkararak kendisine veya üçüncü kişilere menfaat sağlamak*” gibi formülasyonları tercih etmesi beklenirdi. Ancak kanun koyucu suç tanımında bu formülasyonları kullanmak yerine *özel hukukta* teknik bir anlamı olan “*tasarrufta bulunmayı*” tercih etmiştir ve dolayısıyla bu tercihin bir amacı olmalıdır.

Örneğin, “*kiralama*” **mülkiyeti sınırlayan bir işlem ve dolayısıyla teknik anlamda bir “tasarruf” işlemi** değildir¹²¹. Bu nedenle bir taşınmazı kiralayan kiracı, mülk

¹¹⁸ Mülga 765 sayılı TCK m. 508: “*Her kim başkasına ait olupta iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her ne namla olursa olsun teslim olunan bir şeyi kendisinin veya başkasının menfaatine olarak satar veya rehneder veya sarf ve istihlak eder yahut ketim ve inkâr eyley veyahut tahvil ve tağyir ederse mutazarrır olan kimsenin şikâyeti üzerine iki aydan iki seneye kadar hapis ve elli liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır*”.

¹¹⁹ Aksi yönde görüş için bkz. Meraklı, (n 23) 1700.

¹²⁰ Mala zarar verme suçuyla korunan hukuki değer de tıpkı güveni kötüye kullanma suçundaki gibi “*mülkiyettir*”. Erkan Sarıtaş, *Türk Ceza Hukuku’nda Mala Zarar Verme Suçu ve Kriminolojik Açıdan Vandalizm* (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009) 50.

¹²¹ TCK m. 155’te yer alan “*tasarruf*” kelimesinin “*teknik anlamıyla*” anlaşılması yönündeki görüş için bkz. İnceoğlu, (n 22) 60.



sahibi ile arasındaki sözleşmeye aykırı olmasına rağmen taşınmazı bir alt kiracıya devretmiş olabilir. Veyahut kiracı; aslında konut olarak kullanmak üzere kiraladığı taşınması, mülk sahibiyle aralarındaki sözleşmeye aykırı olarak işyerine *çevirmiş olabilir*. Kanaatimizce, bu iki olayda da güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz¹²². Her iki *örnekte de* taraflar arasındaki uyumsuzluk tamamen özel hukuka ilişkindir.

Kısacası, aksi görüşler bulunmasına rağmen, malikin rızası hilafına olsa dahi malın zilyet tarafından alt kiraya verilmesi halinde güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz¹²³. Hatta kiralanan bir malı, kira sözleşmesi sona ermesine rağmen malike geri vermeyen kişi dahi, devir olgusunu inkâr etmediği sürece, *güveni kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulamaz*¹²⁴. Aksi halde kira sözleşmesi bitmesine rağmen taşınmazı tahliye etmeyen tüm kiracıların "*güveni kötüye kullanma*" suçundan cezalandırılması gerekirdi. Böyle bir uygulama ise ne teorik ne de pratik anlamda makul karşılanmayacaktır. Ezcümle, güveni kötüye kullanma suçuyla failin "*zilyetliğin devrediliş amacı dışındaki her türlü eylemi değil*", sadece "*zilyetliğin devrediliş amacı dışındaki tasarruf işlemleri*" cezalandırılmaktadır.

Elbette ki bu ve benzeri durumlarda, tasarruf işlemi olmaması nedeniyle tipik kabul edilemeyecek fiiller dolayısıyla malik zarara uğramış olabilir. Ancak malikin uğradığı bu zarar ceza hukukunun değil özel hukukun ilgi alanına girer. Dolayısıyla alt kiraya verme gibi fiiller, sözleşmeye aykırılık teşkil etse de güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmaz. Bu durum ancak tazminat hukukunun konusunu oluşturabilir. Aksinin kabulü halinde, günlük hayatta bir ev veya iş yerini alt kiraya veren, şehir içinde kullanmak için kiraladığı otomobille şehir dışına çıkan herkesin güveni kötüye kullanma suçunu işlediğini söylemek gerekir. Bu yaklaşım da güveni kötüye kullanma suçunun düzenlenme amacı ve koruduğu hukuki değerle bağdaşmaz. Güveni kötüye kullanma suçu, kişiler arasındaki sözleşmeye aykırı her davranışı değil; malikin mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ya da sınırlandıran sözleşmeye aykırı davranışları yani "*sözleşmeye aykırı tasarruf işlemlerini*" cezalandırmaktadır.

Benzer şekilde, kendisine yalnızca tamir etmesi için bırakılan otomobili şahsi işleri için kullanan tamircinin fiili de bir tasarruf işlemi olmadığından güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmaz¹²⁵. Çünkü bir malı kullanma, kural olarak zilyedin yetkisi dahilindedir. Örnekteki tamirci de otomobil üzerinde "*emin sıfatıyla zilyet*" konumunda olduğuna göre, zilyetliği meşru olarak kendisine devredilen otomobili şahsen kullanması bir haksızlık oluştursa da bir suç oluşturmaz. Burada tamircinin, otomobil sahibi ile aralarındaki sözleşmeye aykırı hareket ettiğinden kuşku yoktur. Ancak burada malikin mülkiyet hakkını kısıtlayan, sona erdiren veya bu hakkı kullanmasını imkânsız hale getiren bir işlem yani "*tasarruf işlemi*" söz konusu değildir.

¹²² Kiralama halinde de suçun oluşacağı yönündeki görüş için bkz. Şahin, (n 23) 168.

¹²³ İnceoğlu, (n 22) 63.

¹²⁴ *Leipziger Kommentar Band 13* (n 20) 255.

¹²⁵ Aksi yönde görüş için bkz. Aydın, (n 23) 21.

Bu nedenle, buradaki uyumsuzluk salt bir sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanmaktadır ve ceza hukukunun değil özel hukukun ilgi alanına girmektedir. Bununla beraber oto tamircisi zilyetliği kendisine devredilmiş mal üzerinde yalnızca malikin yapabileceği birtakım hukuki işlemler, yani *tasarruf işlemleri* yapmış olabilir. Bu tip durumlarda güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağından kuşku yoktur. Örneğin, tamirci otomobili bir üçüncü kişiye satıp teslim eder¹²⁶ veya rehin veririse¹²⁷, mülkiyeti devretmek veya rehin etmek malikin mülkiyet hakkını sınırlandıran birer “*tasarruf işlemi*” olduğundan, **güveni kötüye kullanma suçunun** tipikliği oluşur.

SONUÇ

Güveni kötüye kullanma, 5237 sayılı TCK’nın 155. maddesinde, seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Suç tipinde, “*devir olgusunu inkâr etmek*” ve “*zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak*” seçimlik birer hareket olarak sayılmıştır. Suçun seçimlik hareketlerinden ilkinin oluşturan *devir olgusunu inkâr etmek*; **görece daha az tartışmalı olup, zilyetliği kendisine devredilen** malın kendisine hiç verilmediğinin iddia edilmesi veya teslim amacının gizlenmesi şeklinde tezahür edebilir¹²⁸. Örneğin fail, malın zaten kendisinin olduğunu veya aslında mülkiyetin kendisine devredildiğini (malı satın aldığı veya malın kendisine bağışlandığını) gerçeğe aykırı olarak iddia ederse “*devir olgusunu inkâr etme*” seçimlik hareketi gerçekleşecektir.

¹²⁶ Salt olarak “*satış sözleşmesi yapmak*” bir tasarruf işlemi değil, bir *taahhüt işlemidir*. Dolayısıyla, zilyedin üçüncü kişiyle salt bir satım sözleşmesi imzalaması güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmaz. Buna karşılık, taşınırlarda satışla birlikte malın alıcıya teslim edilmesi bir tasarruf işlemidir ve bu durumda suç oluşur. Salt olarak satış sözleşmesi yapılması, suça teşebbüs kapsamında tartışılabilir. Çünkü borçlandırıcı işlem (taahhüt işlemi) çoğu zaman tasarruf işleminin hukuki zeminini oluşturur. Bkz. Hamamcıoğlu, (n 94) 54.

Aksi yönde, yani satım sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte suçun tamamlanacağına yönelik görüş için bkz. Sarsıkoğlu, (n 23) 39; Şahin, (n 23) 170.

Kanaatimizce; bir malın tasarrufuna yönelik taahhüdün (örneğin satım sözleşmesi) yapılmasıyla suçun tamamlanacağını söylemek mümkün değildir. Hakeza, suçun kanuni unsurunu oluşturan tasarruf işlemi yapmaya yönelik taahhüt işleminin (örneğin satım ya da bağış sözleşmesinin) yapılması, tek başına “*suça teşebbüs*” kapsamında da mütalaa edilmemelidir. Kanaatimizce; suçun konusu mala yönelik bir taahhütte bulunulması/sözleşme yapılması bir “*hazırlık hareketidir*” ve “*doğrudan doğruya icraya başlama*” olarak nitelendirilemez. Bununla beraber fail, sözleşmeyle taahhüt ettiği tasarruf işlemini gerçekleştirmeye yönelik birtakım icra hareketlerine başlamış ise artık “*teşebbüs hükümleri*” uygulanabilir. Örneğin fail; taşınır malı devretmek amacıyla malla birlikte teslim yerine gider ya da malın devri için gerekli resmi işlemlere başlarsa (tapu dairesinden veya noterden randevu almak gibi) suçun icra hareketlerine başlamış kabul edilebilir. Özetle; suçun tamamlanmış olması için tasarruf işleminin tamamlanması, teşebbüs sorumluluğunun doğması içinse tasarruf işlemiyle doğrudan ve yakın ilişki içerisindeki birtakım fiillerin icra edilmesi gerekir. Salt olarak bir taahhüt işleminin yapılması, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacağı gibi, teşebbüs hükümlerinin uygulanması için de yeterli değildir.

¹²⁷ Bir malın ipotek edilmesi de “*dar anlamda bir tasarruf işlemidir*” ve güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur. bkz. Hamamcıoğlu, (n 94) 1-2.

¹²⁸ Koca ve Üzülmez, (n 21) 798.



Güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsuruna ilişkin tartışmalar, daha çok ikinci seçimlik hareket olan "*zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma*" kapsamında ortaya çıkmaktadır. 765 sayılı TCK'da suçun seçimlik hareketleri tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiş iken, 5237 sayılı TCK'da tek tek sayma yerine daha genel nitelikte olan "*tasarrufta bulunma*" ibaresi tercih edilmiştir. Bu farklılığın bir eksiklik/hata oluşturduğu söylenemez. Çünkü ideal bir hukuk normu, soyut ve genel nitelikte olmalıdır. Hukuk ilminin temel işlevlerinin başında, soyut ve genel nitelikteki normların açıklığa kavuşturulması gelmektedir. Bu temel işlev aynı zamanda hukuki güvenliğin de ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Dahası, bu şekilde açıklanıp sınırlarının çizilmesi gereken soyut ve genel norm bir suça ilişkinse, belirlilik ve kanunilik ilkeleri uyarınca bu işlev daha da hayati bir hal almaktadır. **Tüm bu gerekçelerle**, iş bu çalışmamızda güveni kötüye kullanma suçunun seçimlik hareketi olan "*tasarrufta bulunma*" ibaresini incelemiş bulunuyoruz.

"*Tasarrufta bulunmanın*" ve dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçunun içeriğinin belirlenmesinde, kanaatimizce, lafzi ve sistematik yorum metotlarından birlikte yararlanılmalıdır. Sistematik yorum yaparken "*suçla korunan hukuki değerden*" ve "*suçun fiil dışında kalan maddi unsurlarından*" faydalanılması gerekeceğinden, çalışmamızın ilk kısmında, öncelikle bu başlıklara ve tartışmalı hususlara ayrıntılı olarak yer verdik. Akabinde "*tasarruf*" kavramının kelime anlamı, özel hukuktaki karşılığı ve 5237 sayılı TCK'daki kullanımlarına ayrıntılı olarak değindik. Esasında, öncelikle "*tasarruf*" kavramına ilişkin tartışmaları yapmak, sonrasında diğer hususlara yer vermek çalışmanın akıcılığı bakımından daha ideal olabilirdi. Ancak çalışmamızın temel motivasyon kaynağı olan "*tasarruf*" kavramının yorumlanmasında atıf yapmamız gerekeceğinden, suç tipinin *koruduğu hukuki değer ve suçun diğer maddi unsurları* başlıklarına daha önce yer vermek durumunda kaldık.

Güveni kötüye kullanma suçunun seçimlik hareketini oluşturan "*tasarrufta bulunmadan*" ne anlaşılması gerektiği teori ve uygulamada tartışmalıdır. Gerçekten de kanuni tanımdaki "*tasarrufta bulunmak*" ibaresinden, özel hukuktaki teknik anlamıyla "*tasarruf işleminde bulunmanın mı?*"; yoksa daha genel anlamıyla "*herhangi bir iş veya işlem yapmanın mı?*" anlaşılacağı izaha muhtaçtır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklamaya çalıştığımız gerekçelerle biz, bu kanuni ifadeden özel hukuktaki teknik anlamıyla "*tasarruf işlemi yapmanın*" anlaşılması gerektiği sonuca varmış bulunmaktayız.

Bu sonuca ulaşırken, ilk olarak suç tipiyle korunmak istenen hukuki değerden yola çıkmış bulunmaktayız. Doktrinde, suç tipiyle korunan hukuki değerlerden birinin de *zilyetlik* olduğu ifade edilmesine rağmen biz, suçla korunan yegâne hukuki değer *mülkiyet* olduğu kanaatindeyiz. Çünkü, özgü suç niteliğinde olan güveni kötüye kullanmanın faili, yalnızca, *emin sıfatıyla zilyet* olarak malı elinde bulunduran kimse olabilir¹²⁹. Bu nedenle, bir taraftan emin sıfatıyla zilyedi cezalandırırken,

¹²⁹ İnceoğlu, (n 22) 46.

diğer taraftan bu suç tipiyle korunan hukuki değerin zilyetlik olduğunu söylemek kanaatimizce bir çelişki oluşturur. Hakeza doktrinde, “*kişiler arasındaki güven ilişkisinin*” de suç tipiyle korunan hukuki değerlerden biri olduğu ifade edilmektedir. Kanaatimiz; yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz gerekçelerle, kişiler arasındaki güven ilişkisinin de bu suç tipiyle korunan bir hukuki değer olamayacağı yönündedir. Sonuç olarak; güveni kötüye kullanma suçuyla korunan yegâne hukuki değer “*mülkiyettir*”. Bu nedenle, yalnızca mülkiyet hakkının kullanılmasını imkânsız kılan veyahut kısıtlayan işlemler güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsuru kapsamında mütalaa edilmelidir. Bir başka ifadeyle, suç tipini oluşturan fiillerin salt sözleşmeye aykırı olması yeterli değildir; tipik fiilin, hem zilyetliğin devri amacına aykırı olması hem de mülkiyet hakkının kullanılmasını **imkânsız kılan veyahut sınırlandıran nitelikte** (yani bir tasarruf işlemi) olması gerekir.

Belirtmemiz gerekir ki uygulama ve doktrindeki baskın görüş, varmış olduğumuz bu sonucun tam aksine, *tasarruf* kavramını oldukça geniş yorumlamakta; zilyedin, malikin iradesine aykırı olarak mal üzerinde gerçekleştirdiği her türlü işlemi tipik kabul etmektedir. Bu yaklaşım, her şeyden önce hayatın sosyo-ekonomik gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. Ceza hukuku, kural olarak doğrudan bireyleri ilgilendiren hukuki uyumsuzluklara müdahale etmez. Bir uyumsuzluğun ceza hukukunun alanına girmesi, ancak bireysel boyutu aşır toplumsal hayat bakımından tehlike arz etmesiyle mümkündür. Bu nedenle, bireylerin akdettikleri sözleşmelere uymaması kural olarak ceza hukukunun değil, özel hukukun konusunu oluşturur. Bu husus, yürürlükte bulunan Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda da açıkça belirtilmiştir¹³⁰. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma, malik ile zilyet arasındaki sözleşmeye aykırı nitelikteki her türlü davranışı kapsayan torba bir hüküm, bir başka ifadeyle, tazminat hukukunu otomatik olarak tamamlayan genel bir ceza normu olarak yorumlanamaz. Aksinin kabulü bizi, özel hukuk alanındaki tüm uyumsuzlukların aynı zamanda ceza hukukunun da ilgi alanına girdiği şekilde kabulü mümkün olmayan bir sonuca götürür.

Tüm bu açıklamalar ışığında, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmayı “*mal üzerinde ancak malikin yapabileceği hukuki işlemler (tasarruf işlemleri)*” şeklinde anlamak gerekir¹³¹. Çünkü ilgili suç tipiyle korunan hukuki değer *mülkiyet* olduğuna göre, suç normuyla, malikin mal üzerindeki mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ya da sınırlandıran fiiller yasaklanmaktadır. TCK m. 155’in gerekçesi de suç tipiyle korunan hukuki değerin zilyetlik değil, bizim de katıldığımız şekilde *mülkiyet* olduğunu açıkça ifade etmektedir¹³². Ezcümle, suçun konusunu elinde bulunduran meşru zilyedin, zilyetliğin devri amacı dışında gerçekleştirdiği her türlü

¹³⁰ Anayasa m. 38, f. 8: “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz”.

¹³¹ Tezcan, Erdem ve Önok, (n 20) 856; Koca ve Üzülmöz, (n 21) 797; İnceoğlu, (n 22) 60.

¹³² Heger, *Strafgesetzbuch Kommentar* (n 20) kn 1; *Leipziger Kommentar Band 13* (n 20) 244; Kindhäuser, *Nomos Kommentar* (n 20) 973 kn 1; Wessels, Hillenkamp und Schuhr, (n 20) 159 kn 307; Jäger, (n 20) 136 kn 176; Fischer, (n 20) 1855 kn 2; Rengier, (n 20) 112 kn 1.



işlem değil; yalnızca malikin mülkiyet hakkına müdahale oluşturan fiiller suç tipi içerisinde değerlendirilmelidir. Bir diğer ifadeyle, güveni kötüye kullanma suçunun oluşumu için mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ya da sınırlandıran bir fiilin yani "tasarruf işleminin" yapılması gerekir.

Aralarındaki sözleşmeye ve dolayısıyla da zilyetliğin devri amacına aykırılık oluştursa bile malikin mülkiyet hakkına hanel getirmeyen fiiller güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmaz. Bu kapsamda, teknik anlamda birer "tasarruf işlemi" olmadığından kira ya da ödünç sözleşmesine istinaden malın emin sıfatıyla zilyet tarafından malikin rızası hilafına üçüncü kişilere verilmesi, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmaz. Bu tip durumlarda, meşru zilyetlerin, zilyetliğin devrediliş amacına aykırı hareket ettiğinden kuşku yoktur. Ancak dikkat edilmelidir ki, faillerin zilyetliğin devri amacı dışına çıkarak gerçekleştirdikleri fiiller (kiralama ve ödünç verme), birer "tasarruf işlemi" değildir. **Güveni kötüye kullanma suçunun** kanuni tanımında kanun koyucu, "zilyetliğin devri amacı dışında kullanmak, hareket etmek" veya "zilyetliğinde devri amacı dışına çıkarak menfaat sağlamak" ifadelerini değil; "tasarrufta bulunmak" ibaresini tercih etmiştir. Kanun koyucunun bu tercihinin bilinçli olduğunun kabulü gerekir. Yukarıda ayrıntılarına değinmiş olduğumuz hukuki gerekçeler ve mevcut kanuni düzenlemeler de bu yaklaşımımızı destekler mahiyettedir.

Mülkiyet hakkı, bir eşya üzerinde kurulabilecek en geniş ayni haktır¹³³. Bu kapsamda malik, mal üzerinde kullanma, faydalanma ve tasarruf etme yetkilerinin tümünü haizdir¹³⁴. Bu husus, mülkiyet hakkını düzenleyen TMK m. 683'te de açıkça belirtilmiştir¹³⁵. Özel hukukta, fiili bir durumu ifade eden *zilyetlik* de ilgisine birtakım yetkiler vermektedir. Bu kapsamda, bir mala *haklı zilyet* olan kimse, kural olarak o malı kullanabilir ve o maldan faydalanabilir. Dolayısıyla, malikte bulunup da zilyette bulunmayan temel yetki "tasarrufta bulunmadır". Güveni kötüye kullanma suçu bakımından doktrinde baskın nitelikteki görüşün temel yanılığısı, zilyetliği doğuran hukuki ilişki yani sözleşmeye aykırılıkla fiili bir durum olan zilyetliği aynı kategoride değerlendirmesidir. Bu noktada önem arz eden husus şudur: Bir eşyanın zilyetliğinin rıza ile devredilmesi halinde *teslimin dayanağı olan hukuki işlem geçersiz olsa* dahi kişi emin sıfatıyla zilyet olur ve zilyetliğin kendisine tanıdığı tüm hak ve yetkileri kullanabilir¹³⁶.

Görüldüğü üzere mülkiyet ve zilyetlik, kendilerini doğuran hukuki ilişkilerden (sözleşmeden) ari olarak kişilere birtakım hak ve yetkiler tanımaktadır. Zilyetlik,

¹³³ Sirmen, (n 62) 31; Baygın ve Nar, (n 62) 133; Akipek, Akıntürk ve Ateş, (n 40) 19; Akçaal, (n 45) 104.

¹³⁴ Lösch, (n 63)624.

¹³⁵ TBK m. 683: "Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir."

¹³⁶ Osman Levent Özay, "Emin Sıfatıyla Zilyedin Taşınırı Bağışlamasının Hükümü" (2022) 12(2) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1180.

özellikle taşınır mallar bakımından toplumsal ve ekonomik hayatın devamı açısından önemli bir hukuki müesseseyi oluşturmaktadır. Bir mala emin sıfatıyla zilyet olan kişinin, zilyetliğin devrini sağlayan *sözleşmeden ari olarak o mal üzerinde birtakım hak ve yetkilerinin olduğunun kabul edilmesi*, sosyo-ekonomik yaşamın devamı bakımından önemli bir fonksiyona sahiptir. Bu yönü itibariyle emin sıfatıyla zilyedin iyi niyetli üçüncü kişilere yapmış olduğu tasarruflar, hukuk düzeni tarafından açıkça korunmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet ya da zilyetlik haklarının geçişinin hukuki zeminini oluşturan *sözleşmelere aykırılık* ile bu hakların bizatihi kendilerinde mündemiç yetkilere aykırılık oluşturan davranışlar birbirinden farklı iki duruma işaret etmektedir (*taahhüt işlemi- tasarruf işlemi*). Salt sözleşmeye aykırılık oluşturan ve mülkiyet hakkının kullanılmasını hukuken kısıtlamayan/imkânsız hale getirmeyen fiiller, yalnızca bir özel hukuk uyuşmazlığını oluşturur. Çünkü bu tip durumlarda malik, halen mülkiyetin kendisine sağladığı hak ve yetkileri eksiksiz olarak kullanabilmektedir¹³⁷. Örneğin, kiracı malikle aralarındaki sözleşmeye aykırı bir şekilde taşınmazı alt kiraya verdiğiğinde, alt kiralama yapan üçüncü kişi iyiniyetli dahi olsa malik “*mülkiyet*” hakkından kaynaklanan tüm haklarını eksiksiz şekilde kullanmaya devam edebilir¹³⁸. Buna karşılık mala “*emin sıfatıyla zilyet*” bulunan kişi tarafından iyiniyetli üçüncü kişi lehine bir “*ayni hak*” tesis edildiğinde; hukuk düzeni malikin mülkiyet hakkını değil, iyiniyetli üçüncü kişinin iktibas ettiği ayni hakkı koruma altına almaktadır. İşte bu ikinci durumda yer alan işlemler, özel hukukta “*tasarruf işlemleri*” olarak ifade edilmektedir. Bu durumda ortaya çıkan hukuka aykırılık, artık salt bir sözleşmeye aykırılığın ötesine geçtiğinden ceza hukukunun (güveni kötüye kullanma suçu) konusunu oluşturur.

Kıscacası; malik zilyede mal üzerinde tasarrufa ilişkin bir yetki vermediği halde zilyet malikten almadığı bu yetkiyi kullanır, bir başka ifadeyle, zilyet malikin vermiş olduğu yetki dışına çıkarak malik gibi bir tasarrufta bulunursa artık *güveni kötüye kullanma suçu* oluşur. Bu nedenle, suç tipinin fiil unsurunu yalnızca teknik anlamda bir *tasarruf işlemi* oluşturabilir. Malikin malı devrediş iradesine aykırı olsa dahi teknik anlamda bir *tasarruf işlemi* olmayan eylemler güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmaz. Bu tip durumlarda salt sözleşmeye aykırılık söz konusudur ve bu tip uyuşmazlıklar ceza hukukunun değil özel hukukun ilgi alanına girer.

¹³⁷ Özay, 1181.

¹³⁸ “Werner bir şirketten kendisine pikap kiralar. Ancak işleri yolunda gitmez ve bir süre sonra ödeme sıkıntısına düşer. Arkadaşının ödeme sıkıntısına düştüğünü fark eden Klaus, Werner’e bir teklif sunar. Pikabı kendisine vermesi halinde ona aylık 2.000 avro ödeyebileceğini söyler. Werner teklifi kabul eder ve 2.000 avrosunu alır. Bir süre sonra araç Klaus’un evindeyken anahtar kontakta kırılır ve bunun üzerine firma durumu öğrenir.” Örnek için bkz. Hehmanns, 449-450 kn 1287. Bu örnek olayda Werner ve Klaus bakımından güveni kötüye kullanma suçu henüz oluşmamıştır. Çünkü her ne kadar kişiler arasında zilyetliğin devrine aykırı olarak yeni bir sözleşme ihdas edilmişse de bu sözleşme firmanın mülkiyet hakkını kısıtlar nitelikte değildir. Olayda Werner ve Klaus’un arabayı kendi malvarlıklarına geçirmeye yönelik bir tasarruf işlemi yaptıklarından da bahsedilemez. Hehmanns, 450 kn 1288.



Meşru zilyedin malın fiziki yapısını bozan, zarar veren fiillerinin nasıl değerlendirileceğine de konumuz bağlamında değinmek gerekir. *Tasarruf*, temel olarak bir hukuki işleme işaret eder. Buna karşılık mülkiyet hakkındaki *tasarruf (abusus)* yetkisi malike, malı tüketme, yok etme ve dönüştürme yetkisi de vermektedir. Bu nedenle bir malı tüketmek ya da malın maddi-fiziki yapısına zarar vermek, geniş anlamda bir “*tasarruf işlemleri*” olarak kabul edilebilir. Ancak bir malın yok edilmesi ya da maddi yapısının zarara uğratılması TCK m. 151’de “*mala zarar verme suçuyla*” zaten güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla meşru zilyedin malı bozması ya da yok etmesi hallerinde güveni kötüye kullanma suçunun değil, mala zarar verme suçunun oluşacağını kabul etmek gerekir.

Sonuç olarak; güveni kötüye kullanma suçunun seçimlik hareketlerinden birini oluşturan “*tasarrufta bulunma*” kavramından, yalnızca özel hukuk anlamında tasarruf işlemlerini anlamak gerekir. Buradaki bir diğer hukuki sorun, tasarruf işleminin dar anlamının mı yoksa geniş anlamının mı esas alınacağıdır. Kanaatimizce, güveni kötüye kullanma suçunda tasarruf kavramı dar anlamıyla yorumlanmalıdır. Çünkü kavramın geniş anlamı içerisinde değerlendirilecek bozma, yok etme, değiştirme veya dönüştürme gibi fiiller, zaten mala zarar verme suçuyla (TCK m. 151) koruma altına alınmıştır.

Hangi işlemin teknik anlamda “(*dar*) tasarruf işlemi” olup olmadığı ise özel hukuka bakılarak belirlenmelidir. Hukuk düzeninin bir bütün olduğu düşünüldüğünde, kanaatimizce, özel hukuka ait teknik bir kavram ceza kanunlarında kullanıldıysa bu kavramın özel hukuktaki anlamına göre yorumlanması esastır. Aksi bir yaklaşım, hukuk düzeninin bütünlüğü ile suçta kanunilik/belirlilik ilkeleriyle çelişecektir. Özel hukukta teknik anlamı ve sınırları olan bir kavramın, ceza hukukunda bu anlam ve sınırlar gözetilmeden yorumlanması, aynı zamanda ceza hukukundaki genişletici yorum yasağını da ihlal edebilir. Güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin baskın nitelikteki görüşe yönelttiğimiz temel eleştiri de tam olarak burada gündeme gelmektedir: “*Tasarrufta bulunmanın*” cezalandırılabilirliğin alanını genişleten, özel hukuktaki anlamını ve sınırlarını aşacak şekilde yorumlanması. Bir suç tipinde kullanılan hukuki kavram eğer başka bir hukuk alanına aitse mutlaka bu alandaki anlamıyla uyumlu bir şekilde yorumlanmalıdır. Bu tür kavramlara ceza hukukunda yeni bir anlam yüklemekten olabildiğince kaçınmak gerekir. Ceza normunun uygulanabilmesi için farklı yorum yapmanın zorunluluk arz ettiği durumlarda ise bu yorum mutlaka ceza sorumluluğunu daraltıcı şekilde yapılmalıdır.

Tüm bu açıklamalar ve değerlendirmeler ışığında, güveni kötüye kullanma suçunun kanuni tanımında kullanılan “*tasarrufta bulunmak*” ibaresinden, özel hukuktaki anlamıyla “*tasarruf işlemi yapmanın*” anlaşılacağı sonucuna varmış bulunuyoruz. Suçun fiil unsuru bakımından varmış olduğumuz bu nihai sonuç; hem suç tipiyle korunan hukuki değerle hem suçun diğer maddi unsurlarıyla hem de ceza hukukunun son çare olmasıyla (*ultima ratio*) daha uyumlu görünmektedir. Hakeza varmış olduğumuz hukuki sonuçların uygulamaya yansımaları halinde, çalışmanın başında

ayrıntılı olarak belirttiğimiz, özel hukuk uyuşmazlıklarında karşılaşılan bazı problemleri aşmak adına ceza hukukunun bir manivela gibi kötüye kullanılmasının da önüne geçilmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akçaal M, *Medeni Hukuk* (1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022).
- Akçaal M, *Eşya Hukuku* (3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023).
- Akipek J, Akıntürk T ve Ateş D, *Eşya Hukuku* (2. Baskı, Beta, İstanbul 2018).
- Artuk ME, Gökçen A, Alşahin ME ve Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022).
- Aydın İ, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Güveni Kötüye Kullanma Suçu* (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019).
- Balcı U, *Türk Hukukunda Güveni Kötüye Kullanma Suçları* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019).
- Baygın C ve Nar A, *Medeni Hukuk Dersleri I* (3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022).
- Bekri MN, "Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Avukatın Failliği" (2023) 81(4) Ankara Barosu Dergisi Cumhuriyet 100. Yıl Özel Sayısı 49-108.
- Canpolat C, *5237 Sayılı TCK'da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu* (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009).
- Çakıroğlu Ş, *Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK md 155)* (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017).
- Çınar Ç, *Türk Ceza Kanunu'nda Güveni Kötüye Kullanma Suçu* (Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019).
- Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022).
- Demirel M, *Suçta İştirakte Bağlılık Kuralı* (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017).
- Dönmezer S ve Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım - Cilt I* (14. Bası, Beta, İstanbul 1997).
- Dursun S, "Emniyeti Suiistimal Suçu" (1999) 57(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 3-44.
- Eisele J, *Strafrecht Besonderer Teil II - Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte* (6. Auflage, W. Kohlhammer, Stuttgart 2021).
- Elmalıca H, *Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)* (Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017).
- Erem F, *Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler - Cilt I* (13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995).



- Eren F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (28. Baskı, Legem Yayınevi, Ankara 2024).
- Fischer T, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen* (71. Auflage, C.H. Beck, München 2024).
- Gössel KH, *Strafrecht Besonderer Teil Band 2* (C.F. Müller, Heidelberg 1996).
- Hakeri H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (28. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023).
- Hamamcıoğlu GV, *Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı* (Doktora Tezi, İstanbul Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013).
- Heger M, *Strafgesetzbuch Kommentar - § 246 Unterschlagung* (30. Auflage, C.H. Beck, München 2023).
- Heghmanns M, *Strafrecht Besonderer Teil* (2. Auflage, Springer, Berlin 2021).
- Hohmann O, *Münchener Kommentar Strafgesetzbuch StGB Band 4 - §§ 185-262* (4. Auflage, C.H. Beck, München 2021).
- İçel K, Özgenç İ, Sözüer A, Mahmutoğlu FS ve Ünver Y, *İçel Suç Teorisi - 2. Kitap* (1. Bası, Türdav Basım Yayım, İstanbul 1999).
- İnceoğlu AA, "Güveni Kötüye Kullanma Suçu" (2018) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 41-86.
- Jäger C, *Examens-Repetitorium Strafrecht Besonderer Teil* (8. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2019).
- Keçelioğlu E, "Alman Ceza Hukukunda Faillik" (2006) 65 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 73-88.
- Kılıçoğlu A, *Eşya Hukuku* (1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2021).
- Kindhäuser U, *Nomos Kommentar Strafgesetzbuch* (5. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2017).
- Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023).
- Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2022).
- Lösch D, "Die 'Theorie' der Property Rights" 63(12) in: (Wirtschaftsdienst, Verlag Weltarchiv, Hamburg) 623-628.
- Meraklı S, "Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)" (2009) 11 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1657-1714.
- Oğuzman K, Seliçi Ö ve Özdemir SO, *Eşya Hukuku* (24. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022).
- Özay OL, "Emin Sıfatıyla Zilyedin Taşınırını Bağışlamasının Hükmü" (2022) 12(2) Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1172-1192.
- Özbek VÖ, Doğan K, Meraklı S, Bacaksız P ve Başbüyük İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023).

Özbek VÖ, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (18. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023).

Özgenç İ, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar* (Seçkin Yayınevi, Ankara 2002).

Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022).

Özlük B, “Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler” (2019) 27(1) Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 139-166.

Öztürk B ve Erdem MR, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (21. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021).

Rengier R, *Strafrecht Besonderer Teil I - Vermögensdelikte* (21. Auflage, C.H. Beck, München 2019).

Roxin C, Arzt G und Tiedemann K, *Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht* (5. Auflage, C.F Müller, Heidelberg 2006).

Sarıtaş E, *Türk Ceza Hukuku'nda Mala Zarar Verme Suçu ve Kriminolojik Açından Vandallizm* (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009).

Sarsıkoğlu Ş, *Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)* (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2014).

Sirmen L, *Eşya Hukuku* (8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020).

Soyaslan D, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (1. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 1998).

Söğüt İS, “Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları” (2020) 69(2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 764-765.

Sütken E, “Roma Mülkiyetinde Mancipatio'nun Yeri ve Önemi” (2016) 27(7) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 467-492.

Şahin F, “Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK 155/1-2)” (2021) 155 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 147-201.

Şişman G ve Sarsıkoğlu Ş, “Hizmet Nedeniyle Güveni Kötüye Kullanma Suçunun SMMM ve YMMler Açısından Değerlendirilmesi” (2023) 20(1) Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 165-188.

Tek S, *Zilyetliğin Uzak Hukuki Temellerinin Meralık Vafına Etkisi* (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2009).

Tezcan D, Erdem MR ve Önok M, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (20. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022).

Toroslu N, *Ceza Hukuku Genel Kısım* (20. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2014).

Tulay ME, *Ceza Hukukunda Şahısta veya Konuda Hata* (Adalet Yayınevi, Ankara 2022).

Ünal M ve Başpınar V, *Şekli Eşya Hukuku* (12. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2021).

Vogel J und Brodowski D, *Leipziger Kommentar StGB - Band 13* (13. Auflage, De Gruyter, Berlin/Boston 2022).



Wessels J und Hillenkamp T, *Strafrecht Besonderer Teil 2* (28. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2005).

Wessels J, Hillenkamp T und Schuhr JC, *Strafrecht Besonderer Teil 2* (43. Auflage, C.F. Müller, Heidelberg 2020).

Yüksel TK, *Özgül Suç* (1. Baskı, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2021).

Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2010).