

MALVARLIĞI ÜZERİNDE MÜLKİYET, BUNA BAĞLI YÜKÜMLÜLÜKLER VE CEZA HUKUKU SORUMLULUĞU

İzzet ÖZGENÇ*

ÖZ

Kişiler, çeşitli ihtiyaçlarını giderebilmek amacıyla, malvarlığı edinme hakkına sahiptir. Gerek malvarlığının edinme biçimi gerek edinilmiş olan malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma bakımından kişiler çeşitli yükümlülükler altındadır. Malvarlığına ilişkin yükümlülük ihlalleri dolayısıyla, öncelikle ihlalin sebebiyet verdiği zararı mümkün olduğunca gidermeye matuf yaptırımların uygulanması gerekir. Ancak bazı durumlarda, özellikle yükümlülük ihlalinin gerçekleştirilen kişi bakımından bir uyarı ve önleme fonksiyonu görmesi bakımından ceza hukuku yaptırımlarının da uygulanması yoluna gidilebilmelidir. Ceza hukuku yaptırımlarının belirlenme ve uygulanmasında esas alınması gereken ölçüt, yükümlülük ihlalinin gerçekleştirilen kişi ve toplumu oluşturan diğer bireyler bakımından etkin bir uyarı ve önleme fonksiyonu icra etmesi ve yükümlülük ihlali ile ölçülü olmasıdır.

Anahtar Kelimeler: *Malvarlığı ile ilgili yükümlülük, edimin yerine getirilmesi, zararın tazmini, uyarı ve önleme fonksiyonu, etkin pişmanlık*

PROPERTY OWNERSHIP, OBLIGATIONS THEREOF AND CRIMINAL RESPONSIBILITY

ABSTRACT

Persons have the right to acquire property in order to fulfil several needs. Persons are under various obligations with regard to the type of acquiring property and disposing of acquired property. Breach of property related obligations should, first, be met with sanctions aiming at the remedy of the harm done – as far as possible. However, in certain cases and especially in order to act as a warning and deterrent against the violator, criminal sanctions could also take place. The criterion of determining and implementing the criminal sanctions should be to create an effective warning and deterrent both against the violator and for the society and the principle of proportionality.

Key Words: *Obligations with regard to property, carrying out deeds, compensation for damage, warning and deterrence function, effective remorse.*

* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku ABD. Öğretim Üyesi. (oezgenic@gmail.com)

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 25/04/2019

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 06/05/2019

EIGENTUMSRECHT, VERPFLICHTUNGEN ÜBER DAS EIGENTUM UND DIE STRAFRECHTLICHE HAFTUNG

Zusammenfassung

Personen haben das Recht, Vermögen zu erwerben, um ihren verschiedenen Bedürfnissen zu erfüllen. Personen sind einer Vielzahl von Verpflichtungen unterworfen, in Bezug auf die Art und Weise, wie sie ihr Vermögen erwerben und erworben haben, und wie sie über ihr erworbenes Vermögen verfügen.

Wegen den Verstößen gegen die Vermögensverpflichtungen sollten zunächst Sanktionen angewandt werden, um den durch den Verstoß verursachten Schaden so weit wie möglich zu beheben.

In bestimmten Fällen und insbesondere um eine Warn- und Präventionsfunktion gegen den Übertreter zu fungieren, können jedoch auch strafrechtliche Sanktionen angewendet werden.

Das Kriterium für die Festlegung und Umsetzung der strafrechtlichen Sanktionen sollte darin bestehen, eine wirksame Warn- und Vorbeugungsfunktion sowohl für die Person, die seine Pflicht verletzt zu schaffen als auch für die Gesellschaft und dies sollte an der Pflichtverletzung gemessen werden.

Schlüsselwörter: *Eigentumsbezogene Verpflichtungen, Erfüllung der Tat, Schadensersatz, Warn- und Vorbeugungsfunktion, tätige Reue.*

Giriş

Kişiler, çeşitli ihtiyaçlarını giderebilmek amacıyla, malvarlığı edinme hakkına sahiptir. Gerek malvarlığının edinme biçimi gerek edinilmiş olan malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma bakımından kişiler çeşitli yükümlülükler altındadır. Bu yükümlülükler, mülkiyet hakkının mutlak olmadığının en önemli göstergesini oluşturmaktadır. Keza bu yükümlülükler, ihlal edilmeleri halinde, ilgili kişiler bakımından yaptırım uygulanmasını da gerekli kılmaktadır. Bu yaptırımlar, esas itibarıyla yükümlülüğe aykırı davranmanın ortaya çıkardığı olumsuzluğun, zararın telafisi amacına matuftur. Hatta bazı durumlarda malvarlığına ilişkin yükümlülüklerin ihlali dolayısıyla son çare olarak ceza hukuku yaptırımlarının da uygulanması gerekebilmektedir. Bu çalışmada, malvarlığı ile ilgili yükümlülüklerle ve bu yükümlülüklerin ihlali halinde uygulanabilecek yaptırımların amacına davranış normları temelli bir izah getirilmeye çalışılmıştır.

I. Kişi, taşınır veya taşınmaz malvarlığının “mülkiyet”ini meşru yollarla iktisap edebilir. Ancak bu “mülkiyet” mutlak anlamda mülkiyet değildir¹.

Kişi, meşru yolla elde etmiş bulunduğu malvarlığı üzerinde belirli ölçülere riayet etmek koşuluyla tasarruf yetkisini haizdir².

Mülkiyet hakkının mutlak olmaması sebebiyle, kişi meşru yolla elde etmiş bulunduğu malvarlığı ile ilgili olarak, aşağıda belirtileceği üzere, belirli yükümlülüklerle yükümlü kılınmıştır.

Kişiler, mallarını aralarında meşru olmayan (batıl) yol ve yöntemlerle yememekle yükümlü kılınmıştır^{3,4}.

Bu yükümlülük, öncelikle bir başkasının malının haksızlıkla yenilmemesini ifade etmektedir. Bu itibarla kişinin, başkasına ait bir malvarlığı değerini;

- a) meşru zilyedinin bilgisi ve rızası dışında,
- b) meşru zilyedine cebir veya tehdit ika ederek,
- c) meşru zilyedini aldatarak, hile ile⁵,

iktisap etmesi yasaklanmıştır. Bu yasakların ihlali, başta ceza hukuku sorumluluğu gelmek üzere, çeşitli yönlerden sorumluluğu gerektirmektedir.

¹ Mülk sahibi olan, malvarlığının mutlak sahibi olan, Allah’dır: Göklerin ve yerin ve onların arasında bulunan her şeyin, yani bütünüyle tabiatın mülkiyeti münhasıran Allah’a aittir: Bakara (2), Ayet 107; Âl-i İmrân (3), Ayet 189; Mâide (5), Ayet 17, 18, 120. Bu mülkiyette Allah’a ortaklık söz konusu değildir: İsrâ (17), Ayet 111; Furkân (25), Ayet 2. Mutlak mülkiyet münhasıran Allah’a ait olmakla birlikte; Allah, dilediği kişiye nispi mülkiyet yetkisi verebilir, verdiği bu yetkiyi geri alabilir: Âl-i İmrân 3, Ayet 26. Kişi, iktisap ettiği malvarlığına emanetçi (“müstahlif”) olarak vaziyet (“vaz’ı yed”) etmektedir: Hadîd (57), Ayet 7. Bu emanetçilik durumuna, nispi anlamda mülkiyet de denebilir.

Meşru yolla elde edilmiş malvarlığına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesi bağlamındaki “Allah’ın size verdiği malvarlığından (ihtiyaç sahibi olanlar)a verin” (Nûr [24], Ayet 33) buyruğunda yer verilen “Mâlu-llah” (“Allah’ın malı”) ibaresi, mutlak mülkiyet ilişkisini ortaya koymaktadır.

² Bakara (2), Ayet 219; A’raf (7), Ayet 31; İsrâ (17), Ayet 29; Furkan (25), Ayet 67.

³ Bakara (2), Ayet 188; Nisâ’ (4), Ayet 29.

⁴ İnsanların malını meşru olmayan (batıl) yol ve yöntemlerle yemek, Allah’ın cezalandırmasını mucip bir davranıştır: Nisâ’ (4), Ayet 161.

⁵ Bu itibarla, kişiler, ölçü ve tartıda adaletli olmakla yükümlü kılınmıştır: A’raf (7), Ayet 85; Hüd (11), Ayet 85; İsrâ (17), Ayet 35.

Keza kişiler, girdikleri akdi ilişkilerde kendilerine terettüp eden edimi yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır⁶. Bu itibarla, örneğin bir alacak borç ilişkisi doğuran akdi ilişkide taraflardan birinin kendisine yüklenen borcu yerine getirmemesi, diğer taraf bakımından bir haksızlık oluşturacaktır. Bu haksızlık, aleliltak özel hukuk sorumluluğunu gerektirmektedir.

Kişi, kamu görevlisi veya sair bir sıfatı haiz olması dolayısıyla, gözetimine tevdi edilmiş olan, idaresi ile görevlendirilmiş olduğu malvarlığı ile ilgili olarak da, bu malvarlığını gözetmekle, hak sahiplerinin bu malvarlığı üzerindeki haklarını korumakla^{7,8} ve hatta, bu görevin sona ermesi halinde, malvarlığını sahibine iade etmekle⁹ yükümlü kılınmıştır. Bu yükümlülüğe aykırılık, çeşitli yönlerden sorumluluğu gerektirmektedir.

Malvarlığının meşru olmayan (batıl) yol ve yöntemlerle yenmemesi yönündeki yükümlülüğün kapsamı bunlarla sınırlı değildir. Kişinin, meşru yollarla elde ettiği malvarlığı ile ilgili olarak da çeşitli yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁰.

Kişi, meşru yolla elde ettiği malvarlığından ihtiyaç sahiplerine “hakkını”, yani belirli bir payı vermekle yükümlüdür¹¹. Bu mülahazayla, kişi mensubu olduğu toplumda belirli kamusal harcamaların karşılanmasına, sahip bulunduğu malvarlığı itibarıyla belli bir oranda katkıda bulunmakla hukuken yükümlü kılınabilmektedir. Bu yükümlülüğe aykırılık da, çeşitli yönlerden sorumluluğu gerektirmektedir.

Kişi, kamu görevlilerine rüşvet vermemekle yükümlü kılınmıştır¹². Bu itibarla, kamu görevlisine rüşvet olarak tevdi edilen maddi menfaat, meşru yollarla elde edilmiş olsa bile, bu rüşvet ilişkisi dolayısıyla gayrimeşru kazanca

⁶ Mâide (5), Ayet 1.

⁷ İnsanlar, başkalarının malvarlığı değerleri bakımından güveni kötüye kullanmamak yükümlülüğü altındadır: A'râf (7), Ayet 85; Hûd (11), Ayet 85.

⁸ “Yetimin malına yaklaşmayın”: İsrâ (17), Ayet 34. Malı üzerindeki gözetim yükümlülüğü, yetimin rüşdüne (“eşüdd”) kadar devam eder. Gözetim yükümlülüğünün devamı süresince bu malvarlığı üzerinde yetimin yararına (“ahsen”) olarak, meşru ölçüler çerçevesinde tasarrufta bulunulabilir: İsrâ (17), Ayet 34.

⁹ Bakara (2), Ayet 283.

¹⁰ Allah, meşru yolla elde edilmiş olan malvarlığına yönelik yükümlülüklerini yerine getirmemekte ısrar eden kişilerin malvarlığını heba etmek suretiyle, onları daha dünyada iken de cezalandırmaktadır: Kalem (68), Ayet 17-33.

¹¹ İsrâ (17), Ayet 26.

¹² Bakara (2), Ayet 188.

dönüşmektedir. Bu yükümlülüğe aykırılık, başta ceza hukuku sorumluluğunu gerektirmektedir.

Kişilere, kamu görevinin icrasıyla bağlantılı olarak sağlanan her menfaat, rüşvet olarak değerlendirilmelidir. Rüşvet karşılığı olarak kişilere sağlanan menfaatin, başkalarının veya kamunun malvarlığında bir eksilme meydana getirmesi gerekmemektedir. Rüşvetle, başkalarının da yaralanma hakkına sahip bulunduğu bir imkanın önüne geçilmektedir. Rüşvetin yaygınlaşması, kişilerin esasen sahip oldukları bir hakkı meşru yolla kullanmasını güçleştirmekte ve hatta, imkansız hale getirmektedir.

Malvarlığı edinme bakımından karşılıklı rızaya dayalı olma ve ticaret, bir meşruiyet yolu olarak kabul edilmekle birlikte¹³; karşılıklı rızaya dayansa bile, faiz yoluyla elde edilen kazanç gayrimeşru addedilmiştir. Bu itibarla, verilen ödünç para karşılığında faiz geliri elde edilmesi, hem veren hem alan bakımından yasaklanmıştır^{14, 15}.

Nihayet belirtmek gerekir ki, kişi sahip bulunduğu malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunurken ölçülü hareket etmekle yükümlüdür¹⁶. Bu yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla, ceza hukuku sorumluluğu cihetine gidilirse bile; malını idare etme bakımından zaafiyet, acziyet gösteren kişiye, bir hukuki tedbir olarak, “kayyim”, “vasi” gibi adlarla görevli tayini yoluna gidilebilmektedir.

II. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, kişi, bir başkasının sahip bulunduğu malvarlığı değerlerine tecavüz etmemek, başkalarının mülkiyet veya meşru zilyetlik haklarına saygı göstermek, hürmet etmek, dokunmamak yükümlülüğü altındadır¹⁷. Bir başkasının mülkiyetinde veya meşru zilyetliğinde bulunan malvarlığı değerlerine tecavüz etmek, bir haksızlık oluşturmaktadır¹⁸.

¹³ Nisâ’ (4), Ayet 29.

¹⁴ Bakara (2), Ayet 275-279; Âl-i İmrân (3), Ayet 130.

¹⁵ Kumar oyunu gibi şans ve talih oyunları, insanların kazanç elde etmek ümidiyle başvurdukları bir yöntem olmakla birlikte, çoğu zaman ellerinde bulunanın da kaybedilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, kazanç ümidiyle şans ve talih oyunu oynamak ve bu suretle, sahip olunan malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunmak, rızaya dayalı olup olmamasına bakılmaksızın, gayrimeşru addedilmiştir: Bakara (2), Ayet 219; Mâide (5), Ayet 90, 91. Hukuk sistemlerinde, kumar gibi şans ve talih oyunlarının oynanmasına yer ve imkan sağlamak, aracılık etmek gibi fiiller, kapsamında farklılıklar bulunmakla birlikte, suç olarak tanımlanmaktadır.

¹⁶ İsrâ (17), Ayet 27, 29.

¹⁷ Nisâ (4), Ayet 29; Mumtehine (60), Ayet 12.

¹⁸ Kur’an, Nisâ (4), Ayet 30.

Bir başkasının malvarlığına tecavüz etmek, yaygın ifadesiyle “hırsızlık” olarak telakki edilmektedir. Ancak, bu bağlamda “**hırsızlık**”, ceza kanunlarında yer verilen suç tanımlarından “hırsızlık suçu” ile sınırlı değil, **bir başkasının malvarlığına tecavüz etmenin bütün şekillerini kapsayan kasıtlı haksızlıkları** ifade etmektedir. Bu itibarla, örneğin;

a) hile ile, yani bir başkasını aldatarak, malının iktisap edilmesi,

b) kamu görevlisi veya sair bir sıfatı haiz olması dolayısıyla, gözetimine tevdi edilmiş olan, idaresi ile görevlendirilmiş olduğu malvarlığı ile ilgili olarak, bu malvarlığını gözetmekle, hak sahiplerinin bu malvarlığı üzerindeki haklarını korumakla ve hatta, bu görevin sona ermesi halinde, malvarlığını sahibine iade etmekle¹⁹ yükümlü kılınan kişinin, yükümlülüklerine aykırı olarak bu malı kendisinin veya bir başkasının zimmetine geçirmesi,

gibi fiiller, “hırsızlık” olarak tavsif edilmektedir. Kamudaki ve hatta özel sektördeki “**yolsuzluk**” fiillerini ve bu çerçevede, ihalelere ve edimin ifasına fesat karıştırma fiillerinin işlenmesi suretiyle, bir başkasına ve kamuya ait bulunan malvarlığı değerlerinin iktisap edilmesi, bu suretle haksız zenginleşme hallerinde de bu fiilleri “hırsızlık” olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır.

Hatta, örneğin **hileli imar uygulamaları** ile haksız zenginleşme fiillerini de “hırsızlık” olarak nitelendirmek mümkündür. Bu son örnekte, başvuru hileli yöntemle zenginleşme halinde, herhangi bir kişinin malvarlığına tecavüz edilmemiş olduğu ileri sürülebilir. Belirtmek gerekir ki, haksız bir kazancın meydana geldiği her durumda, belirli veya belirsiz, mutlaka birilerinin mağdur edildiği göz ardı edilmemelidir. Bu haksız zenginleşme halinde, başkalarının haklarına çeşitli suretlerde tecavüz edildiği inkar kabul etmez bir gerçektir.

Bu itibarla, Kur’an’daki “hırsızlık” kavramına, ceza kanunlarındaki “hırsızlık suçu” tanımı ile sınırlı bir anlam yüklemek gerekir.

Toplum düzenini önemli ölçüde etkileyen bir haksızlık olarak tavsif edilen hırsızlık fiillerini işlemeyi düşünen kişiye Kur’an, önleme bakımından en etkili bildirim yapmakta ve uyarıda bulunmaktadır: Bir başkasının malvarlığına tecavüz eden, haksız müdahalede bulunan “*el kesilir*”²⁰. Bu kural, söz konusu haksızlıkları gerçekleştiren kişiler bakımından ceza veya güvenlik

¹⁹ Bakara (2), Ayet 283.

²⁰ Maide (5), Ayet 38. Bu kuralın geleneksel fıkıh kaynaklarında anlatılan biçimiyle değerlendirilemeyeceği, günümüz ceza hukuku anlayışının zorunlu bir sonucudur.

tedbiri olarak belirlenecek ve uygulanacak olan yaptırımların, kişiyi bir daha bu tür haksızlıklarda bulunmaktan, bu tür suçları işlemeye tevessül etmekten alıkoyacak etkinlikte olması gerektiği mesajını vermektedir. Bu bildirim/uyarının muhatabı; söz konusu tecavüz fiillerini işlemeyi düşünen, işleyen **kişilerin** yanı sıra; malvarlığına tecavüz fiilleri karşılığında belirlenmesi gereken yaptırımların genel ve özel önleme bakımından etkinliğini sağlama hususunda, **kanun koyucu** ve hatta; söz konusu tecavüz fiilleri dolayısıyla yargılama faaliyeti icra eden **hakimlerdir**.

Keza belirtmek gerekir ki, Kur'an'da malvarlığına tecavüz fiilleri bakımından etkin pişmanlık yolu açık tutulmuştur²¹. Bu itibarla, suçu işleyen kişinin, hakkında;

a) henüz soruşturma başlatılmadan önce,

b) soruşturma devam ederken ve fakat henüz kovuşturma başlamadan önce,

c) kovuşturma başladıktan sonra ve fakat, henüz hüküm verilmeden önce, ve hatta,

d) hükmolunan ceza henüz infaz edilmeden önce,

etkin pişmanlık göstermesi, yani gönüllü olarak mağdurun (kamunun) zararını tamamen veya kısmen karşılması, ceza hukuku sorumluluğu üzerinde etkili olabilmelidir. Kanuni düzenlemede, bu etkin pişmanlığa bağlanan sonuçların da, her bir ihtimal dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

Hırsızlık mağdurunun, faili bağışlaması, yani hırsızlık konusu malvarlığı değerinin aynen iadesinden veya bedelinin tamamen veya kısmen tazmin edilmesinden sarfınazar etmesi, haksızlığı ortadan kaldırmamaktadır. Bilahare açıklanan rıza, haksızlığın oluşumuna etkili değildir. Ancak bu durumun, fail hakkında hırsızlık nedeniyle hükmolunacak ve uygulanacak yaptırımın belirlenmesinde göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Hırsızlık faili hakkında cezaya hükmedilmesi ve hatta bu cezanın infazı, hırsızlık dolayısıyla mağdurun uğradığı mağduriyeti gidermeye engel teşkil etmemelidir. Mağdurun uğradığı zarar, **aynen iade** veya **tazmin** suretiyle tamamen giderilmelidir. Ancak bu husus, bir **ceza** olarak **değil**, suçun işlenmesi ile ilgili de olsa, bir tazmin sorumluluğu, yani özel hukuk sorumluluğu olarak

²¹ Maide (5), Ayet 39.

telakki edilmelidir. Bu nedenledir ki, hırsızlık mağdurunun mağduriyetini gidermek, fail bakımından bir yükümlülük olmakla birlikte, bu yükümlülüğün bizzat fail tarafından yerine getirilmesi şart değildir. Bu tazmin olgusu, örneğin failin bir yakını tarafından da yerine getirilebilir.

Sonuç

Geleneksel fıkıh kaynaklarında özellikle hırsızlık suçu ile ilgili yaptırım temelli açıklama getirildiği ve bu açıklamalar nedeniyle genel olarak İslam dinine eleştiriler yöneltildiği müşahede edilmektedir. Yaptırımla güdülen amacın izahından önce, malvarlığı ile bağlantılı olarak yükümlülüklerin neler olduğunun ve hangi davranışların yükümlülüğe aykırılık oluşturduğunu açıklığa kavuşturmak gerekir. Malvarlığına ilişkin yükümlülük ihlalleri dolayısıyla, öncelikle ihlalin sebebiyet verdiği zararı mümkün olduğunca gidermeye matuf yaptırımların uygulanması gerekir. Ancak bazı durumlarda, özellikle yükümlülük ihlalini gerçekleştiren kişi bakımından bir uyarı ve önleme fonksiyonu görmesi bakımından ceza hukuku yaptırımlarının da uygulanması yoluna gidilebilmelidir. Ceza hukuku yaptırımlarının belirlenme ve uygulanmasında esas alınması gereken ölçüt, yükümlülük ihlalini gerçekleştiren kişi ve toplumu oluşturan diğer bireyler bakımından etkin bir uyarı ve önleme fonksiyonu icra etmesi ve yükümlülük ihlali ile ölçülü olmasıdır. Keza, suç olarak tanımlanan yükümlülük ihlalleri ile bağlantılı olarak, etkin pişmanlık hükümlerine geniş yer verilmesi, toplum barışı bakımından büyük bir önem taşımaktadır.