

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

**FİLİSTİN CEZA KANUNU VE TÜRK CEZA KANUNU'NDA GÜVENİ
KÖTÜYE KULLANMA SUÇU**

Ziad SHAMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet SAYDAM

HAZİRAN - 2023

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

FİLİSTİN CEZA KANUNU VE TÜRK CEZA KANUNU'NDA
GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ziad SHAMİ

Enstitü Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

“Bu tez 20/06/2023 tarihinde online olarak savunulmuş olup aşağıdaki isimleri bulunan jüri üyeleri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.”

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet SAYDAM	Başarılı
Dr. Öğr. Üyesi Irmak KORUCULU	Başarılı
Dr. Öğr. Üyesi Nurten ÖZTÜRK	Başarılı

ETİK BEYAN FORMU

Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve Etik Kurul Onayı gerektiği takdirde onay belgesini aldığımı beyan ederim.

Etik kurul onay belgesine ihtiyaç var mıdır?

Evet ☐

Hayır ☒

(Etik Kurul izni gerektiren araştırmalar aşağıdaki gibidir:

- Anket, mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme teknikleri kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen her türlü araştırmalar,
- İnsan ve hayvanların (materyal/veriler dahil) deneysel ya da diğer bilimsel amaçlarla kullanılması,
- İnsanlar üzerinde yapılan klinik araştırmalar,
- Hayvanlar üzerinde yapılan araştırmalar,
- Kişisel verilerin korunması kanunu gereğince retrospektif çalışmalar.)

Ziad SHAMİ

20/06/2023

ÖNSÖZ

Tezimin araştırma sürecinde ve yazım aşamasında bana yol gösteren ve yardımcı olan çok değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Saydam’a ve Arş. Gör. Yunus Emre Bozcu’ya çok teşekkür ederim. Ayrıca tüm tez yazım aşamasında bana yardımcı olan ve motive olmamı sağlayan arkadaşım Hasret Ece Demir’e ve uzakta olsalar da benden manevi desteklerini esirgemeyen çok sevdiğim aileme çok teşekkür ederim.

Ziad SHAMİ

20/06/2023



İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	v
ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
GİRİŞ.....	1
1. BÖLÜM: FİLİSTİN CEZA KANUNU’NDA GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA	
SUÇU	5
1.1. Güveni Kötüye Kullanma Kavramı.....	5
1.2. Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Unsurları.....	6
1.2.1. Suçun Konusu.....	6
1.2.1.1. Taşınır Mal	7
1.2.1.2. Malın Başkasına Ait Olması.....	9
1.2.1.3. Malın Eksik Zilyetlik Yoluyla Faile Devredilmesi	10
1.2.1.4. Teslimatın Bir Emanet Sözleşmesine Dayanarak Yapılmış Olması	11
1.2.2. Maddi Unsur	14
1.2.2.1. İnkâr Etme	14
1.2.2.2. Değiştirme ve Dönüştürme.....	15
1.2.2.3. Malın Asıl Zilyedi Gibi Davranma.....	16
1.2.2.4. Tüketim (İstihlak).....	16
1.2.2.5. Mala Zarar Verme	16
1.2.2.6. Malı İade Etmeme (Malı Zilyedine Teslim Etmekten Kaçınma).....	17
1.2.3. Netice.....	17
1.2.4. Manevi Unsur	19
1.2.4.1. Genel Kast	20
1.2.4.2. Özel Kast	21
1.3. Ceza (Yaptırım).....	22
1.3.1. Ağırlaştırıcı Davalarda Ceza (Nitelikli Haller)	22
1.3.1.1. Hayır Vakfı Müdürü ve Vakıf İşlerinden Sorumlu Olan Herkes	24

1.3.1.2. Tüm Avukat ve Noterler.....	24
1.3.1.3. Reşit Olmayan ve Ehliyetsiz Birinin Vasisi	25
1.3.1.4. Devlete veya Bireylere Ait Malları Korumakla Görevli Kimse.....	25
1.3.2. Cezayı Kaldıran veya Azaltan Haller (Şahsi Cezasızlık Sebebi)	26
1.4. Teşebbüs	27
1.5. İştirak	28
1.6. Ceza Davası, Delil Toplama ve Soruşturma.....	29
1.6.1. Şikâyet	29
1.6.2. Güveni Kötüye Kullanma Suçuna İlişkin Şikâyetle Bulunulması Gereken Süre	32
1.7. Etkin pişmanlık.....	33
2. BÖLÜM: TÜRK CEZA KANUNU'NDA GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU	36
2.1. Korunan Hukuki Değer	36
2.2. Suçun Unsurları	36
2.2.1. Maddi Unsurlar.....	37
2.2.1.1. Fiil.....	38
2.2.1.1.1. Zilyetliğin Devri Amacı Dışında Tasarrufta Bulunmak	39
2.2.1.1.2. Devir Olgusunu İnkâr Etmek.....	43
2.2.1.2. Fail	44
2.2.1.3. Mağdur.....	45
2.2.1.4. Suçun Konusu.....	46
2.2.1.4.1. Taşınır Mallar	47
2.2.1.4.3. Taşınmaz Mallar	48
2.2.1.4.3. Para ve Misli Eşya	49
2.2.1.5. Malın Zilyetliğinin Devredilmiş Olması	50
2.2.2. Manevi Unsur	52
2.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	54
2.3. Suçun Nitelikli Halleri.....	56

2.3.1. Eşyanın Failin İcra Ettiği Meslek Nedeni ile Teslim Edilmiş Olması	57
2.3.2. Eşyanın Failin İcra Ettiği Sanat Nedeni ile Teslim Edilmiş Olması	57
2.3.3. Eşyanın Faile Ticaret İlişkisi Nedeni ile Teslim Edilmiş Olması	58
2.3.4. Eşyanın Faile Hizmet İlişkisi Nedeni ile Teslim Edilmiş Olması	59
2.3.5. Eşyanın Malın İdare Edilmesi İçin Teslim Edilmiş Olması	60
2.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	61
2.4.1. Teşebbüs	61
2.4.2. İştirak	63
2.4.3. İçtima	64
2.5. Yaptırım.....	67
2.6. Cezayı Kaldıran veya Azaltan Haller	69
2.6.1. Cezayı Kaldıran Haller	69
2.6.1.1. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eşler Arasında	70
2.6.1.2. Üstsoy veya Altsoy veya Bu Derecede Kayın Hısımlarından Biri veya Evlat Edinen veya Evlatlık Arasında	71
2.6.1.3. Aynı Konutta Birlikte Yaşayan Kardeşler Arasında	72
2.6.2. Cezayı Azaltan Haller.....	73
2.7. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü.....	75
2.8. Etkin Pişmanlık	80
3. BÖLÜM: FİLİSTİN HUKUKU VE TÜRK HUKUKUNDA GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN KARŞILAŞTIRILMASI.....	83
3.1. Suç Türü Açısından	83
3.2. Maddi Unsur Açısından.....	84
3.4. Netice Açısından.....	85
3.5. Suçun Konusu Açısından.....	86
3.6. Yaptırım Açısından	87
3.7. Nitelikli Unsurlar Açısından.....	88
3.8. Teşebbüs Açısından	89
3.9. İştirak Açısından.....	89
3.10. Cezayı Kaldıran Haller Açısından	90

3.11. Cezayı Azaltan Haller Açısından	90
3.12. Etkin Pişmanlık Açısından	91
SONUÇ	93
KAYNAKÇA.....	96
ÖZGEÇMİŞ	103



KISALTMALAR

A. G. E	: Adı Geçen Eser
BKZ	: Bakınız
C.D	: Ceza Dairesi
C	: CİLT
CMK	: CMK CEZA MUHALEMESİ KANUNU
E.T	: Erişim Tarih
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
İC. İF. K	: İcra İflas Kanunu
İÜ	: İstanbul Üniversitesi
M	: Madde
S	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası
TDK	: Türk Dil Kurumu
TL	: Türk lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Y	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
PPC	: Palestinian Penal Cod

ÖZET	
Başlık: Filistin Ceza Kanunu ve Türk Ceza Kanunu'nda Güveni Kötüye Kullanma Suçu	
Yazar: Ziad SHAMİ	
Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Mehmet SAYDAM	
Kabul Tarihi: 20/06/2023	Sayfa Sayısı: vii (ön kısım) + 102 (ana kısım)
5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 155. Maddesinde düzenlenen Güveni kötüye kullanma suçu, Filistin Ceza Kanunu'nun 422. maddesinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 155. Maddesinde “Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak ...” şeklinde düzenlenen suç tipi Filistin Kanunu'nun 422.maddesinde ise “Kendisine emanet veya vekalet yoluyla teşhir ve iade amacıyla veya belirli şekillerde veya muhafaza amacıyla veya işin yürütülmesi için -ücretli veya ücretsiz olarak- başkalarının olan mallar, paralar, eşyalar, bir taahhüt veya ibra içeren herhangi bir senet veya hepsi teslim edilen kimsenin elinde böyle bir şey bulunursa...” şeklinde tanımlanmıştır. Güvenin kötüye kullanılması; şüpheli ya da sanığın bir emanet sözleşmesi aracılığıyla kendisi ile müşterki arasında kurulan güven ilişkisinin varlığından dolayı kendisine emanet edilen malı veya bir şeyi, bu sözleşme kapsamında o kişiye verilen emanete ihanet ederek veya malın zilyetliğini başkasına devrederek malın mülkiyetine, eksik mülkiyetten tam mülkiyete dönüştürerek el koymasındır. Bu suç kapsamında korunan hukuki değer, mülkiyet hakkı ve kişiler arasında tesis edilen güven ilişkisidir. Güveni kötüye kullanma suçunun konusu bakımından taşınır veya taşınmaz mallar üzerinde suçun işlenmesi ile ilgili Türk Ceza Kanunu ile Filistin Ceza Kanunu arasında bazı farklar bulunmaktadır. Filistin ceza kanununa göre güveni kötüye kullanma suçunun taşınmaz mallar üzerinde işlenmesi mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle bu suçun konusunu taşınmaz mallar oluşturmamaktadır. Türk Ceza Kanuna göre ise Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu taşınır veya taşınmaz mallar oluşturabilmektedir. Güveni kötüye kullanma suçunun cezası bakımından Filistin hukuku da Türk hukuku da hem hapis hem de farklı bir süre ile adli para cezası öngörmektedir. Filistin Ceza Kanununa göre On dinardan yüz dinara kadar adli para cezası öngörülmüşken, Türk Ceza Kanunu'na göre altı aydan iki yıla kadar hapis cezası vardır ve adli para cezası kesin olarak belirlenmemiştir. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından Filistin Ceza Kanunu'nda Türk Ceza Kanunu'nun aksine, etkin pişmanlık cezayı indirme nedenlerinden biri olarak açıkça belirtilmemiştir.	
Anahtar Kelimeler: Güven, Güven İlişkisi, Ceza	

ABSTRACT	
Title of Thesis: Abuse of Trust in the Palestinian Penal Code and the Turkish Penal Code	
Author of Thesis: Ziad SHAMÍ	
Supervisor: Assist. Prof. Mehmet SAYDAM	
Accepted: 20/06/2023	Number of Pages: vii (pre text) + 102 (main body)
The crime of breach of trust is regulated in law 155 of the Turkish Penal Code No. 5237 and also regulated in law 422 of the Palestinian Penal Code. In Article 155 of the Turkish Penal law states that "On property belonging to someone else, whose possession has been transferred to him for preservation or use in a certain way, for the benefit of himself or someone else..." In Article 422 of the Palestinian Law it is defined as the crimes "If the goods possession, money, goods, any deed containing a commitment or release, or all of them are in the possession of the person for the purpose of display and return by way of display or in certain ways or for the purpose of preservation or for the execution of the business - either for a fee or free of charge.".- The breach of trust; it could be that the suspect or the accused seizes the property or something entrusted to someone due to the existence of a trust relationship established between him and the complainant through an escrow contract, by betraying the trust given to that person under this contract or by transferring the possession of the property to someone else, by transforming the property from deficient property into full ownership. The legal value protected with this crime is the right to property and the relationship of trust between individuals. In terms of the subject of the crime of breach of trust, there are some differences between the Turkish Penal Code and the Palestinian Penal Code regarding the commission of the crime on movable or immovable property. According to the Palestinian penal code, it is not possible to commit the crime of breach of trust on immovable property. In other words, immovable property does not constitute the subject of this crime. According to the Turkish Penal Code, the crime could be happened to movable or immovable property can be the subject of the crime of breach of trust. The punishment for the crime breach of trust, both Palestinian law and Turkish law are imprisonment and a judicial fine with a varying duration. According to the Palestinian Penal Code, a judicial fine of ten to one hundred dinars is foreseen, while according to the Turkish Penal Code, there is a prison sentence of six months to two years and no judicial fine has been determined in Turkish penal code. Contrary to the Turkish Penal Code, in the Palestinian Penal Code, effective remorse is not clearly stated as one of the reasons for reducing the sentence in terms of breach of trust.	
Keywords: Trust, Trust Relationship, Punishment	

GİRİŞ

Güven kelimesi lügatta korku, çekinme, kuşku duymadan inanma ve bağlanma duygusu olarak tanımlanmaktadır¹. İnsanlar arasındaki güven ilişkisi, toplumda huzurlu bir ortamın oluşması için yegâne koşuldur. İnsanlar, ancak güvenli bir ortamda iş birliği yapmak için motive olabilirler. Birbirine güvenen insanlardan oluşan bir toplum daha çok iş birliği içinde olur, iş birliği içinde olan toplum daha çok üretir ve gelişir. İnsanlar güvenli bir ortamda hayatlarını kolaylaştırmak için pragmatik düşünüp paylaşım ve yardımlaşma içinde olurken bazı kişiler bu güven ortamını suistimal edici birtakım davranışlarda bulunmuşlardır. Burada sebep muhtemelen kişisel menfaatleridir. Devletler güven ortamının bozulmaması ve toplumdaki iş birliğinin aksamaması için yasalar koymuşlardır. Bu yasalara uymayanlar güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılırlar.

Bu çalışmamızda güveni kötüye kullanma suçu incelenmiştir. Türk Ceza Kanunu ve Filistin Ceza Kanunu'na göre güveni kötüye kullanma suçu karşılaştırılmıştır. Bu suç TCK' de 155. Maddede, Filistin Ceza Kanununda ise 422. Maddede düzenlenmiştir. İki ülke ceza kanunları arasında Güveni kötüye kullanma suçu bakımından farklar ve benzerlikler ortaya konulmuştur.

Bu çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır, Birinci Bölümde, Filistin Ceza hukukuna göre güveni kötüye kullanma suçu incelenmiştir. Suçu oluşturan unsurlar: suç konusu, maddi unsur, manevi unsur (Genel ve özel kast) olarak bölümlere ayrılmış ve incelenmiştir. Teşebbüs, iştirak ayrı başlıklar olarak incelenmiştir. Yaptırımla ilgili olarak hapis süresi ve adli para cezası miktarı açıklanmıştır. Ayrıca 423.maddeye göre suçun nitelikli hallerinden bahsedilmiştir. Filistin hukukuna göre taşınır ve taşınmaz mal üzerindeki suç ayrımı açıklanmıştır. Şahsi cezasızlık hallerinden bahsedilmiştir. Bölüm sonunda iki konu Kovuşturma ve etkin pişmanlık incelenmiştir. Netice ile ilgili olarak zararın önemli olup olmaması ayrımı anlatılmıştır. Dünya üzerindeki tüm toplumlar bir hukuk sistemine ihtiyaç duyar. Bu ihtiyaç, düzenin sağlanması ve devamı için hızlı bir şekilde

¹ <https://sozluk.gov.tr/> E. T 21/12/2022.

karşılanmalıdır. Aksi halde devletin temeli sağlam kurulamaz. Bu nedenledir ki tarihte yeni kurulan devletler bulundukları çağın en güncel hukuk sistemlerini alıp benimsemişlerdir. Çoğu bunu yaparken evrensel değerleri, insan haklarını, kültürel benzerlikleri, güncel ve çağa uygun olup olmasını baz almışlardır. Filistin Ceza Kanunu ve Ticaret Kanununu Ürdünden, Medeni Kanunu Osmanlıdan (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye) almıştır. Dünyada uygulanan en yaygın hukuk sistemi, gelenek hukukunun yazılı hukuka baskın olduğu Anglo-Sakson hukuk sistemidir. İslam hukuk sistemi de buna dahildir ve Filistin 'de Anglo-Sakson hukuk sistemi uygulanmaktadır. Bu sebeple bu tez, Filistin Ceza Hukuku kaynaklarının yanı sıra başta Ürdün Ceza Hukuku kaynakları olmak üzere Lübnan ve Cezayir gibi islam hukuk sistemi kaynakları araştırılıp oluşturulmuştur.

İkinci Bölümde, TCK m. 155 kapsamında güveni kötüye kullanma suçu incelenmiştir. Birinci kısımda Güveni kötüye kullanma ile ilgili olarak Korunan Hukuki Değer hakkında açıklamalarda bulunulmuştur. İkinci kısımda ise Güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan unsurlar ayrıntılı olarak açıklanmıştır. İlk olarak Maddi unsurlar çerçevesinde Suç fiilini oluşturan hareketler TCK kapsamında zilyetliğin devri dışında tasarrufta bulunma ve devir olgusunu inkâr etme olarak iki başlık altında incelenmiştir. Zilyetliğin Devri Dışında Tasarrufta Bulunma hareketlerinin tanımları satma, Rehnetme, Kullanma ve Tüketme, Değiştirme ve Dönüştürme, Bağışlama eski TCK'dan alınıp tek tek açıklanmıştır. Devamında yine maddi unsurlar kapsamında fail ve mağdur tanımına giren kişi özellikleri örneklerle açıklanmıştır. Bununla birlikte maddi unsurlardan suçun konusu olarak taşınır mal, taşınmaz mal, para ve misli eşya konularının suç konusu oluşturup oluşturmayacağı incelenmiştir ve son olarak maddi unsurlardan malın zilyetliğinin devredilmiş olması anlatılmıştır. İkinci kısımda 2.olarak suçun manevi unsurları TCK'ya göre açıklanmaya çalışılmıştır. Sonrasında 3.olarak Hukuka Aykırılık Unsuruna ve 4. Olarak Suçun Nitelikli Hallerine yer verilmiştir. Üçüncü Kısımda suçun özel görünüş biçimlerinden teşebbüs, iştirak, içtima anlatılmıştır. Dördüncü kısımda cezayı kaldıran ve azaltan haller beşinci kısımda etkin pişmanlıktan bahsedilmiştir. Son olarak altıncı kısımda soruşturma ve kovuşturma usulüne ve yedinci kısımda yaptırma yer verilmiştir. Bu bölüm ETCK VE YTCK kaynakları araştırılıp Yargıtay kararları da dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde birinci ve ikinci bölümde yaptığımız araştırmalar neticesinde Filistin ve Türk ceza hukukuna göre güveni kötüye kullanma suçu karşılaştırılmıştır. Aynı suç için iki ülkenin kanunları arasındaki farklılıklar ortaya konmuştur. Bu bölüme 12 farklı başlık altında incelenmiştir.

Son olarak sonuç ve öneriler kısmında tüm yapılan araştırma göz önünde bulundurularak birtakım önerilere yer verilmiştir.

Araştırmanın Konusu

Tezinin ana problemi; Filistin ve Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeler uyarınca Güveni Kötüye Kullanma Suçunu suç sistematigi içinde incelemek, iki ülke düzenlemelerinin benzer ve farklı yönlerini ortaya koyarak ideal düzenleme hakkında değerlendirme yapabilmektir.

Araştırmanın Amacı

Bu çalışma, güveni kötüye kullanma suçunun hukuki niteliğini anlamayı amaçlamaktadır. Aynı zamanda güveni kötüye kullanma suçunun ekonomik düzen üzerinde teşkil ettiği riskler gösterilmek istenmiştir. Bu çalışmada, Filistin ceza hukukunun Türk ceza hukuku karşısında daha az gelişmiş dolayısıyla Filistin ceza hukukunu geliştirmeyi teşvik etmek amaçlanmıştır. Bu çalışma, Türk Ceza Kanunu ile Filistin Ceza Kanunu arasındaki güveni kötüye kullanma suçuyla ilgili farklılıkları ve benzerlikleri göstermeyi amaçlamaktadır.

Araştırmanın Önemi

Tez öneminin Filistin ve Türk Ceza Kanunu'nda Güveni Kötüye Kullanma Suçudur. Tezin konusunun kapsamı; güveni kötüye kullanma suçunun tarihi altyapısı, her iki ülke kanunlarının düzenleyiş biçimi esas alınarak teorik bilgiler verildikten sonra suçun unsurlarının neler olduğu, karşılaştırmalı hukuk ilkeleri bakımından değerlendirilecektir. Ayrıca çalışmanın önemi, Filistin hukuku ile Türk hukuku arasındaki fark noktalarını ortaya çıkarmakta da yatmaktadır.

Araştırmanın Yöntemi

Öncelikli olarak tezin yazımı için Türk Ceza Kanunu ve Filistin Ceza Kanunu detaylıca incelenecek ve mevzuatların sistematigi anlaşılacaktır. Ardından basılı olan veya elektronik

ortamda bulunan ceza hukuku özel hükümlere ilişkin temel yapıt olan ders kitaplarındaki güveni kötüye kullanma suçu suç sistematığı içerisinde bütün teorik yönleriyle ele alınıp incelenecektir. Bunun yanında hâkim, Cumhuriyet savcısı ve avukatlar tarafından yazılan monografik eserler de incelenecek her branştan yazılan güveni kötüye kullanma konusundaki eserler incelenecek ve okunacaktır. Bundan sonra Google Scholar ve Dergipark gibi internet adreslerinden makale taraması yapılarak yapılan atıf sayıları dikkate alınarak güveni kötüye kullanma suçu hakkındaki farklı yönden ele alınan makaleler (karşılaştırmalı hukuk ilkeleri çerçevesinde) incelenecek ve okuması yapılacaktır. Yazım aşamasında yüksek lisans tez yazım kurallarına riayet edilerek karşılaştırmalı olarak güveni kötüye kullanma suçu anlatılacaktır.

1. BÖLÜM: FİLİSTİN CEZA KANUNU'NDA GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

1.1. Güveni Kötüye Kullanma Kavramı

Güveni kötüye kullanma suçu, bir başkasına ait olan mülkiyeti ihlal etmeyi ortaya koyması yönüyle mallara karşı işlenen suçlardan biri olarak kabul edilir ve bu ihlal, eksik zilyetlikten tam zilyetliğe dönüştürülmesiyle oluşur.

Filistin'de uygulanan 1961 tarihli ve 60 sayılı Filistin Ceza Kanununun güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin 422. maddesinde belirtilen ve yukarıda bahsi geçen maddede “Kendisine emanet veya vekalet yoluyla teşhir ve iade amacıyla veya belirli şekillerde veya muhafaza amacıyla veya işin yürütülmesi için -ücretli veya ücretsiz olarak- başkalarının olan mallar, paralar, eşyalar, bir taahhüt veya ibra içeren herhangi bir senet veya hepsi teslim edilen kimsenin elinde böyle bir şey bulunursa, onu inkar etme, değiştirse veya asıl zilyet gibi kullanırsa veya tüketirse veya ihlal sayılan herhangi bir fiilde bulunursa veya teslim edilmesi gereken kişiye teslim etmekten kaçınırsa, iki aydan iki yıla kadar hapis ve on dinardan yüz dinara kadar para cezası ile cezalandırılır.”

Filistin kanun koyucusu, kanuni düzenlemede hırsızlık suçuna benzer şekilde güveni kötüye kullanma suçunun da net bir tanımını yapmamıştır. Ancak anılan 422. madde metninden yola çıkarak şöyle bir tanım ortaya koyabiliriz:

Güvenin kötüye kullanılması; failin, bir emanet sözleşmesi ile kendisi ile müşteki arasında güven ilişkisinin varlığından dolayı kendisine emanet edilen malı veya bir şeyi, bu sözleşme kapsamında kendisine verilen emanete ihanet ederek veya malın zilyetliğini devrederek söz konusu mala eksik zilyetlikten tam zilyetliğe dönüştürerek el koymasındır ².

Ayrıca güveni kötüye kullanma güvenilen kişinin kanunun öngördüğü güven sözleşmelerinden biri nedeniyle kendisine verilen malın tamamına kasıtlı olarak el koyması olarak da tanımlanmıştır.

² Ahmet, Abdurrahman, Ceza Kanununu Açıklaması -Malvarlığına Karşı Suçlar (-شرح قانون العقوبات القسم الخاص-), الجرائم الواقعة على الأموال, 1. Baskı, Aman, 2012, s.282.

Yine bir güven sözleşmesine dayalı olarak eksik zilyetlik yoluyla kendisine teslim edilen taşınmaz malın tam zilyetliğine el koyarak bir kişiye verilen emanete ihanet etmek olarak da tanımlanmıştır³.

Malın asıl zilyedi ile ferî zilyet arasında güven sözleşmeleri yoluyla böyle bir ilişkinin ortaya çıkmasına neden olan şeyin güven ilişkisi olduğu tanımdan açıkça anlaşılmaktadır ki, güven olmadan bu suç işlenemez.

Önceki tanımlar gözden geçirildiğinde ortaya şu çıkan genel tanım şu şekildedir. Bu suçun, failin bir güven sözleşmesine veya kanunda belirtilen kanunun herhangi bir şekline göre failin elinde bulunan başkalarının malına karşı işlendiğini teyit etmektedir. Yani fail bu malı güvence altına almış, ancak fail bu malı asıl zilyet gibi kullanmıştır. Yani, faili bu malın sahibi değildir, ancak sahibi veya bu malı kullanma hakkına sahip biri tarafından ona emanet edilmiştir.

Malın asıl zilyedi veya üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip olan kişinin, bu taşınır malın zilyedi ve üzerinde tasarruf hakkına sahip olmayan başka bir kişiye devri ile sınırlı olduğundan bu kişi bu malı izinsiz kullanacak ve bu izinsiz kullanım kanunla tanımlandığı şekilde olacaktır⁴.

1.2. Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Unsurları

Kural olarak her suçta olduğu gibi güveni kötüye kullanma suçunun da oluşması için üç şartın bir arada bulunması gerekir.

1- Suçun konusu

2- Maddi unsur

3- Manevi unsur

1.2.1. Suçun Konusu

³ Hosni, Mahmut, Lübnan Ceza Kanununda Paraya Saldırı Suçları (جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات) (اللبناني) Kültür ve Yayıncılık İçin Dar Al-Nahda, 1.Baskı, Lübnan,1984, s.364.

⁴ El- Ani, Adil, Ürdün Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar (جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات (الأردني), 1. Baskı, Aman, 2018, s.239.

Güveni kötüye kullanma suçunun temel taşı, faile verilen mal veya şeydir. Malın tam zilyedinin sahip olduğu aynı bir haktır. Bu malın taşınır ve başkalarına ait olması ve bu malı faile teslim edilmiş olması ve teslimin bir güven sözleşmesine dayanması gerekir⁵⁶.

1.2.1.1. Taşınır Mal

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin 126. Maddesi "Mal, insan doğasının meylettiği ve ihtiyaç zamanı için saklanabilen bir şeydir ki; taşınır veya taşınmaz olabilir." şeklindedir.

Ceza hukuku yorumcuları ise, taşınır malın hukuki tanımından farklı olarak başka bir tanımını yapmışlardır, şöyle ki: "Taşınır mal, Şekli değişmiş veya hasar görmüş olsa bile taşınabilen, ayrılabilen veya yeri değiştirilebilen her şeydir"⁷.

Suçun konusu mal olmalıdır. Mal, mali haklardan birinin konusu olan şeydir ve mülkiyete tabi olmalıdır. Taşınır bir mal olmak kaydıyla, değerinin büyük veya küçük, aile mektupları veya hatıra fotoğrafları gibi maddi veya manevi olması fark etmez. Taşınmaz üzerinde güvenin kötüye kullanılması söz konusu değildir.

Kiracı, kendisine emanet edilen taşınmazda bir işlem yaparsa, güveni kötüye kullanma suçu ile suçlanamaz. Bu durumda 417. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen suça ilişkin şartların oluşması halinde dolandırıcılık suçunun tesis edilmesi mümkündür. "İşlem yapma ehliyetinin bulunmadığını bilerek taşınır veya taşınmaz mallarda herhangi bir işlem yaparsa" dolandırıcılık suçu oluşur". Örneğin, kiracı taşınmazı kendi mülküymüş gibi satarsa, güveni kötüye kullanan değil bir dolandırıcı olarak kabul edilir. Taşınmazı tehdit eden tehlike diğer hukuki metinlerde karşımıza çıkmaktadır⁸.

Malın taşınır olduğu Filistin Ceza Kanunu'nun **422. Maddesi** metninde zikredilmiştir: "Para, eşya ve taahhüt veya ibra içeren herhangi bir belge ve genel olarak, kimin elinde buna benzer bulunan bir şeydir."

⁵ Aljabur, Muhammet, Ürdün Ceza Kanununda Malvarlığına Suçları (الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات) (الأردني), 2. Baskı, Aman, 2010, s.382.

⁶ Necip, Bin Jaffal, Güveni Kötüye Kullanma Suçu, (جريمة خيانة الأمانة) 2015, Cezayir, s.30.

⁷ Rahmani, Mansur, Mal ve İş İçin Ceza Hukuku 1.Kısım, Dar Al-Uloom Yayıncılık, Annaba, 2012, s.109.

⁸ EL ANİ, s.240.

Ürdün Temyiz Mahkemesi de bu yönde karar vermiştir. Aslında, Ceza Kanunu'nun 422. maddesinde belirtilenlerin tümü taşınır mallardır ve kaybolma olasılığı gayrimenkulden daha yüksek olan taşınırları korumaktan başka bir amacı yoktur. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçu gayrimenkullerde oluşmaz. Aslında gayrimenkuller, prensip olarak, nerede olursa olsun sahibi onu takip edebilir. Bu nedenle bir yerden başka bir yere nakledilebilen taşınır malların korunması gerekmektedir⁹.

Öte yandan gayrimenkul, özel bir durumla taşınır mal hükmünü kazanır¹⁰. Taşınmazın oluşumunda yer alan bölünebilir veya sökülebilir kısımların yanı sıra, tarım aletleri, fabrika makineleri ve hizmete tahsis edilen araçlar menkul kıymet sayılır ve güveni kötüye kullanma suçuna konu olabilirler. Örneğin gayrimenkulün kiracısı gayrimenkulün lavabolarını pahalı olduğu için söküp internette satılık olarak teşhir ederse güveni kötüye kullanma suçu işlemiş olacaktır. Çünkü lavabo özel bir durumla taşınır mal halini alacaktır¹¹.

Güveni kötüye kullanma suçu yasadışı mallarda da meydana gelebilir. Uyuşturucu gibi yasadışı ve kaçak malları emanet olarak alan ve tüketen, satan veya saklayan bir kişi, güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olur¹². Aynı şekilde bir kişiye ruhsatsız bir silah emanet edilir ve o kişi bu silaha el koyarsa burada da güveni kötüye kullanma suçu işlenmiş olur. Çünkü fıkıh, güveni kötüye kullanılan malların kapsamını genişletme eğilimindedir. Yaygın olan kanı, taşınır mala sahip olmanın yasal ya da yasa dışı olmasının aynı olmasıdır. Bazı yazarlara göre bu görüş yanlıştır çünkü yasa güveni kötüye kullanmayı cezalandırır. Bunu mülkiyet hakkını korumak için yapar ve yasanın işlem yapmayı yasakladığı mal bu suçun konusu değildir¹³.

⁹ Ürdün Yargıtay Kararı, Ceza No. (30/60),1960. Bu Karar Bu Siteden Alınmıştır.

<https://www.jc.jo/ar/decision/alkrarat-alsadr-aan-alhye> E.T 14/05/2022

¹⁰ İbn Al-Sheikh, Hüseyin, Özel Ceza Hukuk'unda notlar, Dar Houma Yayınevi, 5.Baskı, Cezayir, 2015, s.201.

¹¹ El Ani, s.241.

¹² Abdo Alstar, Fevziye, Ceza Kanunu'nun Açıklaması -Özel Bölüm (شرح قانون العقوبات القسم الخاص) 1.Cilt 4.Baskı, Kahire2017 ,, s. 938.

¹³ Khaldi, Ahmet / NAJIM, Suphi, Ürdün Ceza Hukukunda Güveni Kötüye Kullanma Tezi (إساءة الائتمان في) 1.Cilt 4.Baskı, Aman, 1999, S.56.

Endüstriyel bir sır veya bir buluşun emanet edildiği kişi tarafından ifşa edilmesi gibi soyut konularda güveni zedeleyen kimse, güveni kötüye kullanmış sayılmaz. Sırlar, bilimsel fikirler veya önemli siyasi haberler, güveni kötüye kullanma suçu için uygun değildir.

Ancak bu görüşler, fikirler veya haberler bir gazetede, filmde veya benzerlerinde somutlaştırılırsa, somut mal haline geldikleri için güveni kötüye kullanma suçunun konusu olabilirler ¹⁴.

1.2.1.2. Malın Başkasına Ait Olması

Güveni kötüye kullanma suçuna konu olan mal faile ait ise güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz. Örneğin; fail arkadaşından ödünç aldığı kitabı yakarsa ve bunu yaptıktan sonra kitabın sahibinin fail olduğu ortaya çıkarsa, söz konusu mal faile ait olduğu için güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz. Ek olarak, faile devri gerçekleştirilen malın fail tarafından tüketildikten sonra failin malın sahibinin mirasçısı olduğu ortaya çıkarsa fail suç işlerken malın kendisine ait olduğunu bilmesede dahi cezai sorumluluğu yoktur ¹⁵.

Güveni kötüye kullanmanın suç sayılması eylemi, başkasının malına zarar verme, o maldan kazanç sağlamadır. Kişi kendi malında bu durumları uygularsa bu, suç sayılmaz.

Vekil, vekalet sözleşmesi kapsamında onun menfaati için göstereceği çabaya karşılık müvekkilden kendisine bir ücret olarak para alırsa, vekil, müvekkilin yararına herhangi bir çaba göstermeden bu malı kullanırsa, güveni kötüye kullanmış sayılmaz. Çünkü bu mal ona tam zilyetliği devredilerek teslim edilmiştir, yani asıl zilyet olması için kendisine verilmiştir ve devredilen malın üzerinde asıl zilyet olmuştur ¹⁶.

Ayrıca, taksitle satın aldığı şeyi elden çıkaran kişi, satıcı, alıcının bu şeyi belirli bir şekilde elden çıkarmamasını şart koşmuş olsa dahi, güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılmaz. Satış sözleşmesi şartının ihlali, konuyu güveni kötüye kullanma suçuna dönüştürmez. Çünkü satış sözleşmesinin imzalanmasının ardından malın mülkiyeti alıcıya

¹⁴ Ubeyd, İmad, Hukuk Davası ve Ceza Davasının Arasındaki Güven Sözleşmesi (عقد الأمانة بين الدعوى الجزائية) (والدعوى المدنية). 43.Cilt, 2. Baskı, Aman, 2016, s.676.

¹⁵ El Ani, s.242.

¹⁶ Ubeyd, S.677.

geçmiştir. Alıcının o malda işlem yapması, mal sahibinin kendi mülkünde işlem yapmasıdır¹⁷.

Temel prensip, teslimin malın asıl zilyedinden olmasıdır ve bu teslim konusunda herhangi bir ihtilaf olmamasıdır. Ancak malın teslimi hırsızından da gerçekleşebilir. Hırsız malın tam zilyetliğin kazanmıştır. Malı başka bir kişiye verirse veya ödünç verirse veya kiralarsa, alan bu kişi de bu malı elden çıkarırsa güveni kötüye kullanmış olarak kabul edilir. Ancak sanık eğer bu malın hırsızlık suçundan geldiğini biliyorsa, suçtan elde edilen malı kullanma suçunu işlemiş olur¹⁸.

1.2.1.3. Malın Eksik Zilyetlik Yoluyla Faile Devredilmesi

Malın, zilyedinin güvendiği kişiye devredilmesi gerekir. Bu devir zilyetliğin devri şeklinde olması gerektiğinden bu tarz bir devrin gerçekleşmediği durumlarda suç oluşmaz. Kanun koyucu bunu 422. maddenin içerisinde “kendisine teslim edilen her şey” diyerek ifade etmiş ve malın zilyetliğinin devredilmesi aynı zamanda kendisine devredilene zilyetliğin devrini de gerektirdiğinden, suçun gerçekleşmesi için teslimin tam zilyetliğe değil eksik zilyetliğe dayalı olarak yapılmış olması gerekir. Çünkü tam zilyetliğe dayalı olarak devredilmişse¹⁹ suç oluşmaz²⁰.

Örnek olarak; Bir kişinin çantasını ev sahibinin evinde bırakıp başkasının o çantayı alması durumunda, burada güveni kötüye kullanma suçundan bahsedilmez, hırsızlık suçundan bahsedilir. Ya da bir kişinin ikinci bir tarafı kandırarak mallarını ondan teslim alması durumunda da dolandırıcılık suçundan bahsedilecektir.

Mağdurun (asıl zilyet) rızasıyla faile malını eksik zilyetlik olarak devretmesi ve mağdurun rızasının varlığı güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için gereken şartlardandır. Devir, mağdurun iradesiyle gerçekleştiğinden eksik zilyetliğin faile devri geçici türdendir ve süre sonunda veya istenildiğinde fail, onu sahibine iade etmek zorundadır.

¹⁷ Ahmet, S.286.

¹⁸ Ubeyd, S.678.

¹⁹ Al-Shawrabi, Abdel-Hamid, Güveni Suistimal Suçlarında Suçlulaştırma Ce Cezalandırma, Hukuk Kitapları Yayınevi, 1996, S.27.

²⁰ Ahmet, S.289.

Yargıtay, Ceza Kanunu'nun 422. maddesi metninden hareketle, “güveni kötüye kullanma suçunda faile malın tesliminin bir emanet sözleşmesine dayalı eksik zilyetlik devri olması gerektiği sonucuna varıldı." hükmünü vermiştir²¹.

1.2.1.4. Teslimatın Bir Emanet Sözleşmesine Dayanarak Yapılmış Olması

Daha önce de bahsetmiştik ki, güveni kötüye kullanma suçu, teslimat yapılınca kadar oluşmaz ve bu suçun gerçekleşmesi için önceden yapılan bir teslim zorunludur. Ancak bu malın önceden teslimi tek başına yeterli değildir, ancak emanet sözleşmelerinden birine dayanmalıdır. Bunlar, “emanet, vekâlet, kiralama, ödünç verme, ipotek, müteahhitlik ve ücretsiz hizmet sözleşmesidir.

-Vedia sözleşmesi: Medeni Kanun’un 868. maddesinde düzenlenmiş olup, emanet sahibinin malını koruması için bir başkasına yetki verdiği ve diğerinin bu malı korumak ve aynî olarak iade etmekle yükümlü olduğu bir sözleşmedir.

Kişinin teslim aldığı malın kendisini ya da aynı değerde benzerini iade etmesi gerekir. Örneğin Mercedes arabası teslim alırsa, aynı model Mercedes arabası iade edilmelidir. Malın teslimi, asıl zilyetten o malı koruması istenen kişiye teslim edilir. Zilyetliğinin devrinin yapılmadığı durumda güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz.

Ürdün Temyiz Mahkemesi, “bir kişinin kilitli çantasını misafir olduğu evde bırakmasının bir emanet sözleşmesi içermediğine ve bu durumun zilyetliğinin devri sayılamayacağına, tam tersine çantayı anahtarla kilitlemenin ve saklamanın, ev sahibinin eline geçmesine engel olarak kabul edileceğine, dolayısıyla ceza Kanunu’nun 422. maddesinde öngörülen zilyetliğinin devrinin unsurunun bulunmaması nedeniyle bu fiilin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacağına, ancak sahibinin rızası olmadan taşınır malı almak gibi olacağına yani 399. madde metnine göre hırsızlık suçu oluşturacağına karar vermiştir”²².

²¹ EL ANİ, (Yargıtay Ceza Mahkemesi, Avukat Barosunun Dergisi, no 98/86, Say: 10-9, Yıl :1998, s1783), s.244. Bu karar bu siteden alınmıştır. www.jc.jo E.T 12/05/2022.

²² Ubeyd, (Ürdün yargıtay kararı, Ceza No. (98/86), Y:1998.), s.683. Bu karar bu siteden alınmıştır www.birzeit.edu E.T 19/05/2022

Vedia sözleşmesinde, mevdu alan kişi, sözleşme süresinin bitiminde veya asıl zilyet talebi üzerine mevdu olan şeyi iade etmek zorundadır. Mevduat alan kişi, iade etmeyi reddederek elden çıkarır veya saklarsa, güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olur.

-Kira sözleşmesi: Madde 658 “kiralama, kiraya verenin belirli bir bedel karşılığında belirli bir süre için kiralanan şeyden amaçlanan faydayı kiracıya vermesidir”. Kira sözleşmesine göre, kiraya veren, malının eksik zilyetliğini kiracıya devreder. Kiracı, kiralama süresi sona erdiğinde kiralanan malı iade etmekle yükümlüdür²³.

Kiracının sandalyelere veya lavaboya zarar vermesi, kiralanan konutun mobilyalarının bir kısmını kötü kullanması gibi durumlarda taşınır mallara karşı suç işlenmiş olur. Aynı şekilde kişi, taşınmaza bağlı kapı, pencere ve bunun gibi malın bütünleyici parçalarını ondan ayırarak tasarrufta bulunur ve taşınır mal haline getirirse suç işlemiş olur²⁴. Ancak uygulamada, ev sahipleri böyle şeylerin olması durumunda haklarını garanti altına almak için kiracılardan bir teminat alırlar²⁵.

Emlak taşınmaz bir maldır ve zarara uğraması halinde güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz. Örneğin kira kontratı sona erdikten sonra kiralanan malın teslim edilmemesi durumunda güveni kötüye kullanma söz konusu değildir; daha ziyade bu medeni hukukun konusudur.

Vedia sözleşmesi de kira sözleşmesine benzer. Aralarındaki tek fark, mevduat sözleşmesinde herhangi bir bedelin olmamasıdır.

-Vekâlet sözleşmesi: Ürdün Medeni Kanun’u Madde 832’ye göre “Vekâlet; vekilin müvekkil adına bir veya daha fazla yasal işlem yapmakla yükümlü olduğu bir sözleşmedir”²⁶. Vekâlet sözleşmesi kapsamında kendisine teslim edilen mala el koyan veya malları veya meblağları dağıtan bir vekil, güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılır. Güvenin kötüye kullanılması, genellikle, müvekkilinin adına satmak için kendisine teslim edilen şeyleri yok

²³ Shawabkeh ,Alaa, Controls Of Differentiation Between The Crime Of The Abuse Of Credit Fraud And The Crime Of Embezzlement (ضوابط التمييز بين جريمة إساءة الائتمان وجريمة الاختلاس), Cilt 1, 1.baskı, Ürdün, Middle East Universty, 2015, s16.

²⁴ Abdel-Ghrib, Mohamed, Malvarlığına Karşı Suçlar, Al- Eman Yayınevi, Mısır, 2000, s.412.

²⁵ Sorour, Ahmet, Ceza Hukukunda Alwasit (الوسيط في قانون العقوبات) Dar Alahram Yayınevi, 3.Baskı, 1985, Kahire, s. 974.

²⁶ Saad, Abdul Aziz, Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçları ve Kalpazanın Kullanılması, Darhouma Yayınevi, 2.baskı, Cezayir, 2006, s.143-144.

eden veya bu şeyleri sattıktan sonra paraya el koyan veya müvekkilinin hesabına başkalarından para alan ve müvekkilin sahip olduğu gayrimenkullerin kiralarını tahsil edip buna el koyan biri olan vekil tarafından işlenmektedir²⁷.

Örneğin, bir kişi kiracılardan kira toplamak için bir emlak ofisi ile anlaştığında bu anlaştığı komisyoncu, kiraları toplayıp tutar veya kişisel zevkine harcayarak çarçur ederse güveni Kötüye kullanmış olur.

Vekillik ücretsiz veya ücretli, yazılı veya sözlü sözleşmeyle yani ortaklar arasında vekâlet gibi, genel veya özel vekâlet olsa bile güveni kötüye kullanma suçu meydana gelebilir. Vekâlet sözleşmesinin hukuka, kamu düzenine ya da genel ahlaka aykırı olması nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun geçersiz sayılması imkân dahilinde değildir. Vekil, vekil sıfatıyla kendisine devredilen malın üzerinde suç oluşturacak hareketlerde bulunursa, bu vekaletle dayanarak güveni kötüye kullanmış olmaktadır²⁸.

Müvekkil veya vekilin ölümü veya vekilin görevden alınması ile vekâlet sona erer. Vekâlet müvekkilin ölümüyle sona ermişse, müvekkilin ölümünden önce kendisine teslim edilen şeylere vekil el koymuşsa, güveni kötüye kullanmış sayılır. Ölümden sonra gerçekleşen işlemler için ise güveni kötüye kullanma konusu söz konusu değildir, vekâlet ortadan kalktığı için bir şey teslim almış sayılmaz²⁹. Bu durumda müvekkilin mirasçıları ile vekil arasında hukuki süreç söz konusu olur.

-İnşaat Sözleşmeleri ve Ücretsiz Hizmetler: Bu sözleşmelerle ilgili, Filistin Ceza Kanunu'nun 422. Maddesindeki ibare şu şekildedir: “ücretli veya ücretsiz iş yapan” Müteahhit veya ücretsiz hizmet veren kişi, üzerinde belirli bir iş yapmak için başkalarına ait bir şeyi alan kişiler³⁰. Bunlardan biri, o şeyin varlığından ve zilyetliğinden istifade eder ve ona el koyarsa güveni kötüye kullanma suçunu işlenmiş olur. Örneğin; mobilya imal etmek için sahibinden odunu alan ve aldığı odundan daha düşük kaliteli bir odunla değiştiren marangoz, güveni

²⁷ Mustafa, Mahmud, Özel Kısım Ceza Kanunu'nun Açıklaması, (شرح قانون العقوبات القسم الخاص), 8.Baskı, Kahire Üniversitesi, 1984, S 617.

Abdo Alstar, s 956

²⁸ Al Kahwajı, Ali, Kamu Yararına, Kişilere ve Mala Saldırı Suçları (جرائم الاعتداء على المصلحة العامة والأشخاص) 1 (المال).Baskı, El Halebi Yayınları, Beyrut, 2002, S.752.

²⁹ Ubeyd, S.685.

³⁰ Ubeyd, S.686.

kötüye kullanma suçunu işlemiş olur. Veya teslim aldığı yapı malzemelerini elden çıkaran müteahhit de suçun failidir.

1.2.2. Maddi Unsur

Kanun koyucu, güveni kötüye kullanma suçunun maddi unsuru kapsamında gerçekleştirilmiş olmasını aradığı hareketi Filistin ceza kanunu m. 422'de “gizledi, değiştirdi, sahibi gibi kullandı, tüketti, ihlal sayılan herhangi bir eylemde bulundu veya kendisine teslim edilmesi gereken kişiye teslim etmekten kaçındı.” şeklinde belirlemiştir³¹.

Kanun koyucu tarafından ifade edilen kelimelerdeki çeşitliliğe rağmen, hepsi tek bir genel fikirde buluşmaktadır O fikir de failin, eşyaya el koymak suretiyle malın zilyetliğini eksik zilyetlikten tam zilyetliğe değiştirdiği ve böylece asıl zilyedin haklarını inkâr ettiğiidir. Malı iade etmemeye ve elinde tutmaya karar veren fail, zilyede ait olan mal üzerinde kendi otoritesini iddia etmektedir.

Failin yaptıkları eylem, zilyetliğin eksik zilyetlikten tam zilyetliğe geçmesi noktasına ulaşmadıysa, fiil mağdura ciddi maddi zarar verecek olsa dahi güveni kötüye kullanma suçu yoktur. Burada, mala zarar verme suçuyla karşı karşıya kalmaktayız.

Fail suçun maddi unsurlarına başlar ancak sonlandırmazsa bu suç kapsamında teşebbüs sayılmaz, çünkü güveni kötüye kullanma Filistin Hukuku'nda kabahat sayılmaktadır. Ayrıca Filistin Hukuku kanun öngörmediği için kabahatleri cezalandırmaz³².

422. Maddeye göre maddi unsurları oluşturan eylemler:

1.2.2.1. İnkâr Etme

İnkâr etmek, failin malı asıl zilyede iade etme yükümlülüğünden kurtulmak niyetiyle malın devir olgusunu veya zilyetliğini inkâr etmesi ve mala el koymasıyla gerçekleşir.

³¹ El -Ani, s.262.

³² ' Filistin Ceza Kanunu'nun 71. maddesi metninden anlaşılmaktadır.''

Failin bu davranışı, sahip olma niyetiyle malın zilyetliğini eksik zilyetlikten tam zilyetliğe değiştirme niyetinin açık bir göstergesidir. O malı aldığını inkâr etmesi, malın kaybolduğunu veya çalındığını iddia etmesi gibidir³³.

İnkâr, failin malın zilyedinin hakkını inkâr ettiğini ifade ettiği ve güveni kötüye kullanma suçunun davranışını oluşturan psikolojik tavrını açıkça ortaya koyan olumsuz bir faaliyettir³⁴.

Mağdur, inkâr olayını mahkemede her türlü hukuki delille ispat etme hakkına sahiptir ve ispat edebilirse fail hakkında suç duyurusunda bulunabilir.

1.2.2.2. Değiştirme ve Dönüştürme

Bir şeyde değişiklik yapmak veya onu değiştirmek suçun fiilini oluşturmaktadır. Bir şeyde değişiklik yapmak demek onun önceki biçimini bozmak demektir. Onu değiştirmek ise onu başka bir mal ile değiştirmek anlamındadır. Feri zilyedin, malı tamamen veya kısmen değiştirmesi zilyetliği değiştirme niyetini ifşa eder³⁵.

Tamamen değiştirme genellikle suçun tespitini zorlaştırmaz çünkü fail, bir şeyi tamamen değiştirdiğinde, değişim belirgin olur. Ancak, kısmi değiştirme örneğin failin kendisine emanet edilen bir arabanın ya da herhangi bir makinenin parçalarını bozuk veya hasarlı diğer parçalarla değiştirmiş olması kafa karışıklığına neden olur³⁶.

Malın değiştirilmesi kısmen veya tamamen olsa da bu hallerin tamamında suç işlenmiş olur. Çünkü malın değiştirilmesi, malı elinde bulunduranın eksik zilyetlikten tam zilyetliğe değiştirme niyetini açıkça ortaya koymaktadır.

Kanun koyucunun değiştirme ve dönüştürme konusunu bahis yapmasının amacı, benzersiz yani nadir olan değerli şeyleri kapsayıp korumaktır. Çünkü örneğin, fail belirli bir model ve türde arabayı teslim almış, ancak onun yerine düşük bir model ve türdeki bir arabayı iade etmişse burada mağdur için kaybedilen bir değer vardır.

³³ Al-Saeed, Kâmil, Ürdün Ceza Kanunu'nun malvarlığına Karşı Suçları Açıklaması (الأردني) شرح قانون العقوبات (الجرائم الواقعة على الأموال), Kültür Yayıncılık, 5.Baskı, Aman, 2008, s.352.

³⁴ Al Sarfi, Abdil Fettah, Devlete ve Paraya Karşı Suçları (الجرائم الواقعة على الدول والأموال) Dar Al-Nahda Yayıncılık ve Dağıtım, 1.Baskı, Kahire, 1991, S518.

³⁵ El -Ani, S.263.

³⁶ Al-Saeed, s.334

Birbirinin yerine değiştirilen bazı mallarda mal, emanetçi tarafından benzer misli ile değiştirilmişse, değiştirme unsuru gerçekleşmiş sayılmaz ve güveni kötüye kullanma suçu oluřmaz³⁷.

1.2.2.3. Malın Asıl Zilyedi Gibi Davranma

Failin, devredilen malı asıl malın zilyedi gibi kullanması, bu mala asıl zilyet olma niyetinin açık bir göstergesidir. Bu, zilyetliğini eksik zilyetlikten tam zilyetliğe değiştirerek olur. Failin bu davranışı, satış için reklamını yapmak gibi yasal bir işlem şeklinde de olabilir. Örneğin; zilyetliği kendisine devredilmiş mal olanı internette satışa sunmak řeklinde³⁸.

Kullanmak ve israf etmek, aynı manaya gelen iki ifadedir. Bu suç konusu iin anlamı ise; zilyetliği kendisine devredilmiş olan malı, asıl zilyedi olduğunu göstererek satması, ipotek etmesi, hediye olarak vermesi veya bu mal para ise harcaması gibi her türlü işlemdir.

1.2.2.4. Tüketim (İstihlak)

Failin eksik olarak zilyetliği devredilmiş olan malı sanki tam zilyedi gibi tüketmesi, fiziksel olarak kullanması anlamına gelmektedir. Bu kullanıma örnek olarak, kendisine bir miktar tahıl emanet edilen kişinin, onu ğtp ondan kendisinin ve ailesinin yediği ekmek yapması şeklinde tüketimine yol aması, verilebilir³⁹.

1.2.2.5. Mala Zarar Verme

Kanun koyucu 422. Maddede mala zarar verme ibaresinden bahsetmiştir. Kanun koyucunun kastettiği ihlal olarak kabul edilen eylemler, failin malın zilyetliğinin ihlali sayılacak mala tecavüz eylemleridir. Bir eşyaya zarar vermek demek, emanette bulunan bu eşyanın kullanılamaz hale gelmesi demektir. Örneğin; failin zilyetliği kendisine devredilmiş olan malı, defteri ya da mali bir senedi yırtması gibi⁴⁰.

³⁷ El Nimour, Muhammed, Malvarlığına Karşı Suçları (الجرائم الواقعة على الأموال), Kültür Yayıncılık ve Dağıtım, 3. Baskı, Aman, 2014, s.397.

³⁸ Aljabur, s.114.

³⁹ Hosnı, s.420.

⁴⁰ Ahmet, s.317.

İtlaf ise, bir nesnenin fiziksel biçiminin değiştirilmesi ile ortaya çıkan, değerini veya en azından faydasını azaltan durumları açıklamak için kullanılan bir terimdir. Örneğin; faile emanet olarak verilen sanat değeri taşıyan bir tablo üzerinde boyama yapılması.

1.2.2.6. Malı İade Etmeme (Malı Zilyedine Teslim Etmekten Kaçınma)

Malı iade etmemek ya da zilyedinden mahrum bırakmak demek güvene konu olan malı teslim etmektan kaçınmaktır. Yani asıl zilyet gibi görünmek maksadıyla, sahibini ondan mahrum etmek demektir. Burada, failin malı ele geçirme ve zilyetlik türünü eksik zilyetlikten tam zilyetliğe değiştirme niyetini açık etmesi söz konusudur. Güvenilen kişinin güven konusu olan malı mutabık kalınan zamanda asıl zilyedine iade etmesi esastır. Fail, eğer bundan kaçınırsa, onu geri durmaya iten etkene veya sebebe bakılmaksızın, güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılır⁴¹.

Filistin Medeni Kanun'u md. 888'e göre: Mevduat sözleşmesinde, örneğin, tevdi verenin ölümü halinde emanet mirasçısına devredilir, fakat terekesinde borç varsa o zaman mahkemenin izni olmadan teslim edilemez". Yani failin malı asıl zilyetlik hakkı sahibine teslim etmesi şart değildir⁴². Vekâlet konusunda ise, süresinin dolması halinde vekil, elinde bulunan para veya eşyayı müvekkile iade etmekle yükümlüdür. Bunu yapmaktan kaçınırsa, güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılır.

Failin yukarıda bahsedilen 422. maddede sayılan bu fiilleri gerçekleştirmesi sonucu güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olduğu kabul edilmektedir.

1.2.3. Netice

Güvenin kötüye kullanılmasının maddi unsurlarından biri olarak suç neticesi, suç faaliyetinden kaynaklanan zarar şeklinde ortaya çıkar, dolayısıyla maddi unsurlarının tamamlanması için zararın olması gerekmektedir⁴³.

⁴¹ Ahmet, s.318.

⁴² Ahmet, s.319.

⁴³ Awad, Muhammed, Kişi ve Para Suçları ((جرائم الأشخاص والأموال), İskenderiye Üniversite Basını, 1.Baskı,1.Cilt, İskenderiye1985 , -2012, s.462.

Güvenin kötüye kullanılmasındaki netice, özünde kanunla korunan bir hak veya menfaate saldırı sonucu oluşan zarardır.

Güveni kötüye kullanma suçunun sonucu hakkında iki görüş vardır. Bazı hukukçular ,⁴⁴ suçun maddi unsura dâhil olmadığı ve zararın, suçun doğal bir sonucu olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedirler⁴⁵. Aksi görüşteki hukukçular ise, zararın maddi unsura dâhil olduğunu ve güveni kötüye kullanma suçunun gereğince zararın da varsayıldığını kabul etmektedirler. 422. Madde zarara suçun bir unsuru olarak değinmemiştir. Ancak 423, 426 ve 427. maddeler dikkate alındığında zararın gerekli olduğu söylenebilmektedir.

423. maddede, zararın mevcut olduğu ve işverene yönelik olduğu hâllerde bazı kimseler hakkında cezanın ağırlaştırıldığı haller düzenlemektedir. 426. maddede, Filistin Ceza Kanununun 422 ve 424. maddelerinde yer alan kabahatlerin cezalandırılması düzenlenmektedir. Bu kabahatlerde ancak zarar görenin şikâyeti üzerine kovuşturmaya başlanabilmektedir. Aynı şekilde Ceza Kanununun 427. maddesinin birinci fıkrasında On Birinci Bölümün birinci, ikinci ve üçüncü kısımlarını oluşturan maddelerde belirtilen kabahat cezasında meydana gelen zarar veya failin amaçladığı fayda önemsiz ise veya dava mahkemeye gönderilmeden önce zararın tamamı giderildiyse ceza indirimi yapılması hükmedilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, dava sırasında ancak karar verilmeden önce, mal iade edilmiş veya zarar giderilmişse cezanın dörtte birinin indirileceği hükme bağlanmıştır⁴⁶.

Zararın belirli bir boyuta ulaşması gerekli değildir. Güveni kötüye kullanma suçunda küçük zarar ile büyük zarar aynı şeydir, dolayısıyla zararın değeri ve önemi suçun unsuru değildir ancak faile uygulanacak cezanın değerlendirilmesinde etkilidir. Zarar ne kadar önemsiz olursa, ceza da o kadar yarı yarıya azaltılabilir. Failin haksız yere elde ettiği menfaat önemsiz ise ceza da indirilir. Ancak, fail herhangi bir menfaat elde etmese dahi zarar mevcut olduğu sürece güveni kötüye kullanma suçu oluşur⁴⁷.

⁴⁴ Al Saifi, s.525,526, Sorour, s.992-993.

⁴⁵ Mustafa, s.604.

⁴⁶ El Ani, s.265.

⁴⁷ El Gendy, Hüsnü, Ceza Kanununun Açıklaması Malın Özel Kısımı (شرح قانون العقوبات القسم الخاص في الأموال) 1.Baskı, Kahire, 1985, s.414. Khaldi, Ahmet / Najm, Suphi. S.121.

Bu bağlamda failin, zilyetliği kendisine devredilmiş olan malı kullanmasından dolayı mala herhangi bir zarar gelmediği ihtimalde güveni kötüye kullanma suçunun oluşmayacağı söylenebilecektir ⁴⁸.

1.2.4. Manevi Unsur

Failin, inkâr etme, değiştirme, zarar verme, asıl zilyet şeklinde elden çıkarma gibi suçun maddi dayanağını oluşturan fiillerden herhangi birini gerçekleştirmesi güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için yeterli değildir. Ayrıca, suç işleme kastı bulunmalıdır. Yani güvenilen kişinin iradesi, suçu işlemek için unsurlarının farkında olmaya yönelik olmalıdır. Zira güveni kötüye kullanma suçu, işlenebilmesi için kasıt gerektiren suçlardan biri olup, kastın bulunmaması halinde failin fiilinden dolayı cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Yani mağdur sadece talebiyle, failin hata veya ihmali sonucunu, güveni kötüye kullanma suçuna dayandıramaz çünkü kasıt yoksa manevi unsur yoktur ve failin hata veya ihmali sonucu, medeni hukukun bir konusudur⁴⁹.

Filistin Ceza Kanunu'nun 63. maddesi, suç kastını kanunda tanımlanan bir suçu işleme iradesi olarak tanımlamaktadır. Failin, suçu işleme iradesi kanunda belirtildiği şekilde olması gerekir. İrade suçun temellerini, unsurlarını, koşullarını gerçekleştirmeye yönelik olmalıdır. Güveni kötüye kullanma suçunun failin bir hatası veya ihmali sonucu ortaya çıkması düşünülemez⁵⁰.

Emanetin muhafazasını ihmal eden ve normal bir kişinin kendi malını korumak için yaptığı gibi buna özen göstermeyen emanetçinin, bu ihmali, emanetin yok olmasına veya değerinin azalmasına yol açsa dahi, bu durum güveni kötüye kullanma sayılmaz. Emanet olarak bir malı alan ve yanlışlıkla yakan kişi, burada ihmal olduğu ama suç işleme kastı olmadığı için güveni kötüye kullanma ile suçlanmaz. Manevi unsur, genel kast ve özel kast şeklinde ikiye ayrılır.

⁴⁸ Ubeyd, s.507.

⁴⁹ Khaldı / Najım. s.125.

⁵⁰ Al-Saeed, s.217.

1.2.4.1. Genel Kast

Suç kastı veya niyeti, Filistin Ceza Kanunu'nun 63. maddesinde belirtildiği üzere kanunda tanımlanan suçu işleme iradesidir.

Güveni kötüye kullanma suçunda genel suç kastı, failin suçun kanunda belirtilen tüm unsurlarını, şartlarını bilerek işlemeye yönelik iradesinin yönlendirmesiyle olur.

Genel kastın oluşması için bilgi ve irade unsurlarının mevcudiyeti söz konusudur ve bunun için failin suçun unsurlarını bilmesi ve iradesini bu eylemi ya da eylemleri gerçekleştirmeye ve sonuca bağlamaya yönlendirmesi gerekir⁵¹.

- Bilgi

Fail, kanun koyucu tarafından 422. maddede belirtilen fiillerden birini işlediğinde, “bu fiilin başkasına ait bir malda meydana geldiğini bilmelidir. Bunun aksini düşünürse, kendisine ait olan bir malı kullandığını zannediyorsa suç oluşmaz”⁵².

Fail, kullandığı malın zilyetliğini eksik aldığını ve emanet sözleşmeleri uyarınca kendisine teslim edildiğini bilmelidir. O malın mülkiyetinin kendisine geçtiğini düşünürse, örneğin o malı malikten teslim almasına rağmen hediye veya borç olarak aldığını düşünerek kendininmiş gibi hareketlerde bulunursa güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılmaz.⁵³

Fail, zararın gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi muhtemel olup olmadığına bakılmaksızın, eyleminin mağdura zarar verdiğini bilmelidir. Suç kastının oluşması için sadece zararı öngörmek yeterlidir. Yani kanun, faili, zararın meydana gelme ihtimalinin farkında olması halinde suçtan sorumlu tutar.

Failin bilgisinin olmaması halinde, güveni kötüye kullanma suçu oluşmaz. Örneğin; emanetçinin, suçun konusu olan malı emanet konumunda olduğunu bilmeden kendi malı gibi kullanması sonucunda manevi unsur ortadan kaybolur. Bu durumda güveni kötüye kullanma suçu bilgisizlik sebebiyle oluşmaz.

⁵¹ Khaldı / Najım. s.127

⁵² El Ani, s.268.

⁵³ El Ani, s.268.

- İrade

Failin iradesinin güveni kötüye kullanma suçunun maddi unsuruna yönelmesi gerekir. Ona yönelmezse fail güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılmaz. Failin iradesinin özgür olması, yani failin bu suçu oluşturan eylemi herhangi bir baskı veya mücbir sebep olmaksızın özgür iradesiyle gerçekleştirmesi gerekir. Kişi eksik zilyetlik olarak bir malı alır ve bu mal deprem gibi mücbir sebeplerle telef olursa, suç kastının olmamasından dolayı güveni kötüye kullanma ile suçlanamaz⁵⁴.

Aynı şekilde, güveni kötüye kullanma suçunu işlemeye zorlanan kişi, örneğin başka bir kişi tarafından malı asıl zilyedine teslim ederse öldürüleceği tehdidinde bulunulması ve tehdit nedeniyle geri verememesi halinde bu suçu baskı altında işlediği için güveni kötüye kullanmış sayılmaz⁵⁵.

Failin iradesinin, kendisine devredilen malın zilyetliğinin bir emanet sözleşmesine dayalı eksik zilyetlik olduğunu ve bu şeyin başkasına ait olduğunu ve onu kullanma hakkının bulunmadığını bilmesine rağmen, güveni kötüye kullanma suçunu işlemeye yönelmesi gerekir. Ayrıca iradesi, suçun konusu olan mal üzerindeki zilyetliğini eksik zilyetlikten tam zilyetliğe değiştirmeye yönelik olmalıdır⁵⁶.

“Filistin Yargıtay’ı, sanığın emanete konu olan malı kullanması veya kendi malı ile karıştırması halinde, mala sahip olma ve sahibini bundan mahrum bırakma kastı olmadıkça güveni kötüye kullanma suçunda suç kastının gerçekleşmesi için yeterli olmadığına hükmetti. Burada niyet, özel kast olarak karşımıza çıkar”⁵⁷.

1.2.4.2. Özel Kast

Güveni kötüye kullanma suçunda genel suç kastına ek olarak, özel suç kastı da bulunması gerekmektedir.

⁵⁴ Khaldı / Najım, s.127.

⁵⁵ Khaldı / Najım, s.128.

⁵⁶ Khaldı / Najım, s.129.

⁵⁷ Abdo Alstar, Fevziye, ceza Kanunu’nun açıklaması -özel bölüm (شرح قانون العقوبات القسم الخاص) 2.Baskı, Kahire2000 ,, s 967.

Güveni kötüye kullanma suçunda özel kast, kendisine emanet edilen mala malik olmak ve üzerinde malik gibi görünmek veya zilyetliği eksikten tama çevirerek malikini ondan mahrum etmek niyetiyle ortaya çıkar⁵⁸.

Bir kısım hukukçular, güveni kötüye kullanma suçunun, "başkalarına ait taşınır mala sahip olma niyetinde ortaya çıkan özel bir kastın varlığını gerektirdiği görüşündedirler. Fail, emanet olarak kendine teslim edilen malı kendi mülküne katmak veya mal sahibini malını kullanmaktan mahrum bırakmak istediğinde bu kast ortaya çıkar. Öte yandan bazı hukukçular da genel kastın yeterli olduğu ve özel kasta gerek olmadığı görüşündedir⁵⁹.

Ürdün Temyiz Mahkemesi ise bir kararında "Ceza Kanunu'nun 422. maddesinde belirtilen güveni kötüye kullanma suçunun en önemli unsurlarından biri, emanetçinin emanet edilen şeyi mal sahibi gibi kullandığını gösteren maddi bir eylemde bulunmasıdır"⁶⁰.

Bu kararlar, Temyiz Mahkemesi'nin "güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için genel suç kastının yanı sıra özel bir suç kastının da bulunmasını şart koştuğu açıkça görülmektedir."

1.3. Ceza (Yaptırım)

Kanun koyucu, Filistin Ceza Kanunu'nun 422. maddesinin sonunda, güveni kötüye kullanma suçunun cezasının "iki aydan iki yıla kadar hapis ve on dinardan yüz dinara kadar adli para cezası" olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, hapis cezası olmadan para cezası veya para cezası olmadan hapis cezası veremez. Mahkeme sadece para cezasına hükmediyorsa, kararı kanun metnine aykırıdır ve yeniden ele alınması gerekir.

1.3.1. Ağırlaştırıcı Davalarda Ceza (Nitelikli Haller)

Kanun koyucu ceza siyaseti gereği güveni kötüye kullanma suçunun basit halinin yanında daha ağır cezayı gerekli gördüğü belirli durumları nitelikli hal kapsamında düzenlemiştir. İlk durumda suçun basit halinde, Ceza Kanunu'nun 422. maddesi, güveni kötüye kullanma

⁵⁸ Khaldı / Najım, s.132.

⁵⁹ El Gendy, s.264.

⁶⁰ Yargıtay Kararı, Ceza No. (517/85.) Avukat Barosunun Dergisi, 1986. المجلس القضائي الأردني-النظام القضائي. الأردني (jc.jo)E. T 13/3/2022.

kabahatinin cezasının iki aydan iki yıla kadar hapis ve on dinardan yüz dinara kadar para cezası olduğunu belirtir. Buna göre hâkim her iki cezaya da yani hapis ve para cezasına hükmetmelidir. İkinci durumda suçun ağırlaştırılmış hali ise Ceza Kanunu'nun iki fıkra içeren 423. maddesinde düzenlenmiş olup, birinci fıkrada bir önceki maddede sayılan fiillerin failinin 1.hizmetçi, 2. stajyer ya da çırak, 3.istihdam edilen yazar olması halinde işverene bu fiillerden doğan bir zarar vermişse, hapis süresi bir yıldan az olamaz. Buradaki ağırlaştırmanın nedeni, bu niteliklerden birini taşıyan ile işvereni arasındaki ilişkidir.

Çünkü bu münasebet aralarındaki güven bağlarını kuvvetlendirir, öyle ki işveren onlardan birine malını emanet eder, fakat o kişi, bu güvene hıyanet eder, o malı ele geçirir ve işverenine zarar verir.

Sanık, belirttiğimiz anlamda hizmetçi veya işçi sayılmıyorsa, yani işverenin günlük hizmetini yapmıyorsa, bunun yerine bazı ihtiyaçlarını karşılamak için zaman zaman yanına gidiyorsa, o zaman hizmetçi tarifi ona uygun olmaz⁶¹.

Dolayısıyla kendisine bir şey emanet edilir ve bu emanete ihanet ederse, 423. maddede belirtilen ağırlaştırıcı cezayı hak etmez, ancak kendisine aynı kanunun 422. maddesinde öngörülen güveni kötüye kullanma cezası uygulanır.

Aynı hüküm, bir kimseden, işverenine devretmek için bir mal alan, sonra bu malı gizleyip, sahibi olarak kullanan hizmetçi için de geçerlidir. Bu durumda zarar işverenine yönelik olmadığı için güveni kötüye kullanmaktan dolayı 422. maddede öngörülen biçimde cezalandırılır.

Unutulmamalıdır ki, mal asıl zilyet tarafından eksik zilyetlik olarak hizmetçiye veya stajyere devredilmelidir. Aksi takdirde teslim edilmemesi halinde fail o malı alırsa başka bir suç meydana gelir. Bu durumda kendisine Ceza Kanunun 406. maddesinin üçüncü fıkrasına göre hırsızlık suçundan dava açılır.

Ceza Kanunun 423'üncü maddesinin ikinci fıkrasında ise "Söz konusu fiillerin faili aşağıda sayılan kişilerden biri ise, verilecek ceza üç aydan az olamaz".

⁶¹ El Ani, s.272.

1- Hayır vakfı müdürü ve vakıf işlerinden sorumlu olan herkes 2- Reşit olmayan ve ehliyetsiz birinin vasisi

3- Tüm avukat ve noterler

4-. Devlete veya bireylere ait malları korumakla görevli kimse

Bahsedilen özelliklerdeki ağırlaştırmanın nedeni, böyle bir göreve sahip olanların, herhangi bir kişiden daha güvenilir kişiler olması gerektiğinin varsayılmasıdır.

Bu kişilerin bu güvene ihanetleri, toplum için daha büyük bir tehlike oluşturur. Hayır kurumunun yöneticisinin, güvenilir bir kimliğe sahip olduğu düşünüleceğinden işini yapmasında yeterli denetim uygulanmayabilir ve bu sebeple sonuçlarının yıkımı daha fazla olur. Aynı şekilde reşit olmayan ve ehliyetsiz bir çocuğun vasilığı veya avukat gibi bir mesleğin yükümlülüklerinde, mağdur tarafından denetimin zayıf olduğu varsayıldığından sonuçları, toplum ahlakı için zarar verici nitelikte kabul edilir⁶².

1.3.1.1. Hayır Vakfı Müdürü ve Vakıf İşlerinden Sorumlu Olan Herkes

-**Hayır kurumu müdürü**, sahip olduğu güvenilir kimliğiyle derneğin malları ile ilgili olarak bir güveni kötüye kullanma suçu işlerse bu durum, toplum ve kendisine güvenen vatandaşlar için daha tehlikeli olacaktır. Hayır kurumu müdürünün bu hareketi ihanetinin tescilidir. Öte yandan, hayır kurumu müdürü, denetim hükümlerinde çıkarı olan kimse bulunmadığından, konumu gereği derneğin mallarını başkasından daha çok korumakla yükümlüdür ⁶³.

1.3.1.2. Tüm Avukat ve Noterler

-Kanun koyucu, avukat ve noterden herhangi birinin güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi halinde cezayı artırmıştır ve bu ağırlaştırma, emanete konu malın avukata teslim edilmiş olması şartına bağlıdır. Ağırlaştırmanın nedeni, müvekkilin vekile duyduğu özel güvene vekilin ihanetidir. Davada kullanmak üzere müvekkilinden belge veya evraklar alan ve bu

⁶² Hosnı, s.444.

⁶³ Aljabur, s.437.

belgeleri saklayan avukata Ceza Kanununun 423. maddesinde düzenlenen ağırlaştırıcı ceza verilir.

Malın veya senedin avukata veya notere teslimi, bu meslekte oldukları gerekçesiyle değil de avukat veya noter ile mağdur arasında var olan dostluk ilişkisine dayanıyorsa, bu durumda 423. maddenin dördüncü fıkrası hükmünün uygulanmasına gerek yoktur ancak 422. madde sınırları içinde meydana geldiğinden güveni kötüye kullanma cezası devam eder⁶⁴.

1.3.1.3. Reşit Olmayan ve Ehliyetsiz Birinin Vasisi

Bu husustaki ağırlaştırma bahsi geçen kişilerin sahip oldukları sıfatlardan kaynaklanmaktadır. Çünkü vasi, reşit olmayan veya ehliyetsiz kişilerin mallarını yönetmekle görevlendirilen kişidir. Reşit olmayan, ehliyetsiz veya akıl sağlığı yerinde olmayanın malvarlığının yönetimiyle ilgilenen vasi, veli veya kayyum, vekil hükmünde kabul edilir.

Yönettiği mallarla ilgili olarak güveni kötüye kullanma suçu işlerse, yönetilen malın görevi üstlendiği sırada reşit olmayanın mülkiyetinde olup olmadığına veya bu görevi üstlendikten sonra reşit veya ehliyeti olmayanın eline geçip geçmediğine bakılmaksızın, ağır bir cezaya çarptırılır. Bu ağırlaştırmanın nedeni, reşit olmayan ve ehliyetsiz kişinin içinde bulunduğu zayıflık halidir ve bu zayıflığın vasi tarafından istismar edilmesidir⁶⁵.

1.3.1.4. Devlete veya Bireylere Ait Malları Korumakla Görevli Kimse

Devlete veya kişilere ait malları yönetmek için devlet tarafından seçilen kişinin sivil mi yoksa memur mu olduğunun bilinmesi gerekir. Sivil bir şahıs olup, memur olmaması hâlinde hakkında 423'üncü maddenin ikinci fıkrasındaki ceza uygulanır. Ancak memur ise ve görevi gereği bu mallar kendisine yönetmesi ve koruması için verilmişse, 174'üncü maddeye göre zimmete para geçirme suçu işlemiş olur ve bu suç ağır bir suçtur. Cezası, üç yıldan on beş yıla kadar hapis ve ağır çalışma olacaktır⁶⁶.

⁶⁴ Ahmet, s.338.

⁶⁵ Ahmet, s.337.

⁶⁶ Al Ani, s.273.

1.3.2. Cezayı Kaldıran veya Azaltan Haller (Şahsi Cezasızlık Sebebi)

Muafiyet halleri Filistin Ceza Kanunun 425. maddesinin birinci fıkrasındaki metinde şu şekilde yer almıştır: “Önceki üç bölümde sayılan suçların failleri arasındaki ilişki, üstsoy ile altsoy arasındaki ilişki, kanunen ayrı olmayan eşlerin ilişkisi veya anne babalarla üvey çocukları arasındaki ilişki olması halinde bu failer cezadan muaftırlar.”

Fail ile mağdur arasında 425. Maddede sayılan ilişkilerin bulunması halinde hırsızlık, dolandırıcılık ve güveni kötüye kullanma suçunun cezasından muafiyet söz konusudur.

Kanun koyucu güveni kötüye kullanma suçunun failini, mağdurun üst ve altsoyundan biri veya aralarındaki evlilik devam eden eşlerden biri olması halinde cezadan muaf tutmuştur. Evli eşler hususunda, suçun işlendiği anda evlilik ilişkisinin varlığının cezadan muafiyete yol açtığı ve bu evlilik ilişkisinin olmaması halinde ise sanığın cezalandırılması hükmü söz konusudur, bu Yargıtay tarafından şu sözle vurgulanmıştır: “Evlilik ilişkisi suç işlenmeden önce sona ermişse sanık cezadan muaf değildir”⁶⁷.

Üvey çocuklar ile anne babalarının güveni kötüye kullanma suçunda birbirinin faili ya da mağduru olması durumunda ise; Kanun koyucunun bunları cezadan muaf tutmasının sebebi, aile birliğini korumak ve dağılmasını engellemektir çünkü aile toplumun özüdür.

Güveni kötüye kullanma suç unsurlarının tamamlanmasına ve sorumluluğun oluşmasına rağmen, kişiler arasında 425. Maddede sayılan ilişkilerin olması itibariyle bu kişiler, işledikleri suç için belirlenmiş cezadan muaftırlar. Mağdur sadece kanuni tazminat talep etme hakkına sahiptir.

Failin, güveni kötüye kullanma suçunun temsil ettiği bu suç fiilini, yukarıda belirtilen şahıslara karşı işlemesinden itibaren üç yıl içinde yeniden işlemesi halinde, cezadan muafiyeti söz konusu olmaz ancak cezası üçte ikisi oranında indirilir. 425. maddenin ikinci fıkrasında bu husus yer almıştır. İki durum arasındaki temel fark, birinci durumda failin suç işlemesi halinde cezadan tamamen muaf olmasıdır. İkinci durumda üç yıl içinde yeniden suç

⁶⁷ Shawabkeh, s.39.

işlenmesi ve mağdurun şikâyetinde bulunmasıyla, tam ceza verilmek yerine, verilen zararın ortadan kaldırılması şartıyla ceza üçte birine indirilir.

1.4. Teşebbüs

Filistin'de uygulanan Filistin Ceza Kanunu'nun 71. Maddesi, “kanunlarda belirtilen haller dışında kabahatte teşebbüsün cezalandırılmayacağı” şeklindedir. Güveni kötüye kullanma suçu kabahat sayıldığından ötürü kural olarak teşebbüse elverişli değildir^{68 69}.

Güveni kötüye kullanma suçunda fail, zilyetliği eksik zilyetlikten tam zilyetliğe çevirerek mala malik olmak ve asıl malikini maldan mahrum etmek maksadıyla, suçu işlemeye kalkışmış ancak bu suçun maddi unsurunun sonuca bağlanmasını engelleyen bir şey söz konusu olmuştur. Bu durumda bu suçu işlemeye teşebbüsten bahsediyor olmamız düşünülemez. Malın malikine bir zarar gelmediği ve malı kendisinde kaldığı için o malın zilyetliğinden mahrum bırakılmamıştır. Öte yandan fail, sonuca ulaşmasa da malı ele geçirme niyetini gütmüştür, ancak kanun, niyeti cezalandırmaz. Dolayısıyla suçun manevi unsurunun gerçekleşmiş, maddi unsurunun neticelenmemiş olması halinde teşebbüs olgusu aranmamaktadır; direkt suçun ortadan kalkması söz konusudur.

Örneğin, Kemal, daha önce bahsedilen emanet sözleşmelerinden biri aracılığıyla Metin'den bir malı alıyor. Sonrasında Kemal'in, malikini mahrum etmek amacıyla malı gizlemeyi düşünmesine rağmen malı alıkoyup sonuca varmadan önce bundan vazgeçmesi, emanet olarak kendisine bırakılan malı failin çarşıda satmak üzereyken yakalanması gibi durumlarda güveni kötüye kullanma suçuna teşebbüsten söz edilmez, çünkü zarar meydana gelmemiştir.

Failin işlediği fiillerin bizatihi suç teşkil etmesi güveni kötüye kullanma suçu ile ilişkilendirilmemelidir. Örneğin; fail ona emanet edilen bir arabanın motorunu değiştirmek için bir başka arabanın motorunu alması durumunda sonradan motoru değiştirmekten vazgeçerse herhangi bir teşebbüs olmadığı için güveni kötüye kullanma suçundan sorumlu değildir; sadece hırsızlık suçundan sorumludur. Ceza Kanununun 69. Maddesi'nde bu husus

⁶⁸ Kahlfi, Abdul-Rahman, Lectures on Public Criminal Law, karşılaştırmalı bir çalışma, Dar Al-Huda Yayınevi, Cezayir, 2012, s.121.

⁶⁹ Aljabur, s.420.

“Sadece işleme kastı veya hazırlık eylemleri ile suç işlemeye teşebbüs sayılmaz. Kim bir fiili başlatır ve suçun fiili işlemlerinden kendi isteğiyle vazgeçerse, ancak işlediği fiil bizatihi suç teşkil ediyorsa cezalandırılır.” şeklinde ifade edilmiştir.

1.5. İştirak

Suçta ortak olmanın ne anlama geldiğini bilmek için önce suçu işleyene değinmek gerekir. Ceza Kanunu'nun 75. maddesinde bu husus “Suçun faili, suçu oluşturan unsurları meydana getiren veya suçun işlenmesine doğrudan iştirak edendir.” Şeklinde düzenlenmiştir. Güveni kötüye kullanma suçunun faili, malın zilyetliği kendisine devredilen kişidir. Cinayet suçunda fail, kurbanda kurşunu sıkan veya yemeğine zehir koyan kişidir. Hırsızlık suçundaki fail ise, birinin cebine elini sokan ve içindeki parayı alan veya bir kişinin evinin kapısını açıp içeride bulunan paraya el koyan kişidir.

Güveni kötüye kullanma suçunda ise failin, Ceza Kanunun 422. maddesinde sayılan maddi fiili işleyen, yani iradesi öngörülen fiilleri gerçekleştirmeye yönelmiş ve sonuca ulaşmış kişi, malı alıkoyan veya yok eden kişi olduğu anlaşılmaktadır⁷⁰.

Suçun failinin kamu görevlisi sıfatını taşıması gerekir, çünkü eğer kamu görevlisiyse ve bu sıfatı taşıırken suçu işlediyse, bu durumda Ceza Kanununun zimmetine geçirme suçunu düzenleyen 174. maddesi uygulanır.

Fail, suçun işlenmesine doğrudan katıldığında suçun faili olmaktadır. Diğer bir ifadeyle failin mevcudiyeti olmasaydı suç meydana gelmeyecektir⁷¹.

Suçta ortak olma, bir kişinin tek başına işleyebileceği bir suçu, birden fazla kişinin birlikte işlemesidir. Tanıma göre suç ortaklığı iki unsura dayanmaktadır⁶⁵. Birincisi, çoklu suç unsuru, suçun işlenmesine birden fazla kişinin katılmasıdır. İkincisi, suç birliği unsuru, suçun fiziksel birliğini vurgulamaktadır. Suç, suçta ortak olanların eylemlerinin toplamıyla oluşmuştur, suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşumunda failler, iş birliği içerisinde olmuştur⁷².

⁷⁰ Saad, s.158.

⁷¹ Shehab, Basım, Mal ve Kamu Güveni Suçları, Berti Yayıncılık, Cezayir, 2013, s.125.

⁷² Ebu Cuma, s.54.

Kanun koyucu, suça ortak olmayı, Ceza Kanunu'nun 76. maddesinde düzenlemiştir. Bu hükme göre “Birden fazla kişi birlikte bir suç veya kabahat işlerse, suç veya kabahat birkaç eylemden oluşuyorsa ve her biri, bu suçu veya kabahati işlemek amacıyla kurucu eylemlerden bir veya daha fazlasını gerçekleştirirse; hepsi bu suçta suç ortağı kabul edilir ve her biri, sanki bağımsız birer failmiş gibi, kanunda kendisine gösterilen ceza ile cezalandırılır.”

Yani faillerin hepsinin aynı fiili yapması şart değildir. Her birinin cezai sonuç doğuran ve mal sahibine zarar veren olaylara yol açan bir fiili gerçekleştirmesi yeterlidir.

Ancak, faillerden birine özel, kendisine göre suçun tanımının değiştirilmesini gerektiren şartlar varsa, güveni kötüye kullanma suçunun sonuçları bu kişiyi kapsamaz. Suç ortaklarından biri olan bu kişi kamu görevlisi ise suçun tarifi onun için farklıdır. Ceza Kanunu'nun 174. maddesi metnine göre zimmetine geçirme suçunun failidir ve bu kamuya karşı işlenmiş bir suçtur.

Aynı şekilde, güveni kötüye kullanma suçundan elde edilen malı saklayan kimse, bu suça ortak olmuş sayılmaz. Ceza Kanununun 83. maddesi metnine göre bir suç veya kabahatten elde edilenleri gizleme suçunu işlemiş olur, iki yıla kadar hapis ve elli dinarı geçmemek üzere para cezası ile cezalandırılır⁷³.

Hafifletici veya ağırlaştırıcı sebeplerin ortaklara uygulanmasına ilişkin olarak kanun koyucu, Ceza Kanunu'nun 79. maddesi metninde, cezayı azaltacak veya ağırlaştıracak maddi fiillerin tüm ortaklar için geçerli olduğunu belirtmiştir. Ortaklardan biri Ceza Kanunun 423. maddesinde belirtilen kişilerden biri ise, fiili avukat veya memur sıfatıyla işlemiş ise, kendisine ve diğer ortaklara ağırlaştırıcı ceza uygulanır. Öte yandan, suçu işleyen kişilerden birinin, mağdurun oğlu gibi hafifletici bir mazereti varsa, burada cezai sonuç Ceza Kanunun 426. maddesinde öngörülen hafifletici mazeretler itibarıyla, bu suç ortaklarına uygulanır.

1.6. Ceza Davası, Delil Toplama ve Soruşturma

1.6.1. Şikâyet

⁷³ Abdülazız, s.153

Ceza Kanunu'nun 426. maddesi, “kabahatler ancak şikâyet üzerine kovuşturulabilir.” diye belirtmektedir.

415, 416, 422, 424 ve 425. maddelerinde bahsedilen kabahatler, mağdur öğrenmesi ve bilmesiyle sadece mağdurun şikâyeti üzerine kovuşturulur”.

422. maddenin metni incelendiğinde, güveni olarak kötüye kullanma suçunun basit hali, yalnızca zarar gören kişi tarafından Filistin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda düzenlenen prosedürlere uygun olarak sunduğu bir şikâyetle dayalı olarak kovuşturulabilecektir. Fakat mağdurun kim olduğu bilinmiyorsa, savcılık şikâyet olmadan icrayı başlatır.

Şikâyetle ilişkin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrası ise: "Bazı ceza davalarında savcılık tarafından soruşturma açılmadan ve dava başlatılmadan önce şikâyet olması ya da davanın, medeni dava olması gereklidir.” şeklindedir.

Savcılık ceza davasını açmaya yetkilidir ve kanuna göre bunu yapmakla yükümlüdür ancak ceza davasını başlatma yetkisi her durumda mutlak değildir. Kanun koyucu, bu konuda dava açıp açmama kararını mağdurun veya zarar görenin şikâyeti ile sınırlayabilir. Bu nedenle, güveni kötüye kullanma suçu meydana gelse ve tüm sonuçları alınmış olsa bile, savcılık şikâyet olmadan harekete geçemez.

Şikâyetle bulunma uygulamaları genellikle sözlüdür, bu sayede mağdur taraf, güven ihlali sonucu kendisine verilen zararlar hakkında kamu makamlarına gidip şikâyetini sözlü olarak sunabilir. Şikâyet yazılı da olabilir hatta bazı kanunlarda mağdurun şikâyetinin yazılı olması gerekir⁷⁴.

Ancak kanun koyucu tarafından 427. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen istisnai durumlar da vardır. “422. maddeye göre cezalandırılan güvenin kötüye kullanılması, 423. maddede öngörülen ağırlaştırıcı hallerden birinin eşlik etmesi halinde derhal takibe alınır.” Bu, bir avukatın veya bir hayır kurumu yöneticisinin güvenin kötüye kullanılması suçunu oluşturan fiilleri işlemesi ve sonuca ulaşması halinde, savcılığın soruşturma yapabileceği ve ceza

⁷⁴ Abdul Bakı, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanununun Açıklaması (شرح قانون الإجراءات الجزائية), Birzeit Üniversitesi, 1.Baskı, Ramallah2015 ,s.65.

davası açabileceği anlamına gelmektedir. Zira Filistin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 1. maddesine göre savcılık “mağdurun şikâyetine gerek kalmaksızın” ceza davası açma yetkisine sahiptir. Aynı şekilde daha önce de belirtildiği gibi, mağdurun kimliği bilinmiyor ise şikâyet olmadan da savcılığın hareket etme hakkı vardır.

Mağdur taraf ceza davasından önce hukuk davası açarsa, Cumhuriyet Savcılığı şikâyet olmadan davayı başlatma hakkına sahiptir, bu 176/2010 sayılı Filistin Temyiz Mahkemesi tarafından kararlaştırılmıştır. Zira Ceza Kanununun 365. maddesi metnine göre ceza davasına bağlı olarak açılan hukuk davası mağdurun şikâyet konusu fiil nedeniyle uğradığı maddi veya manevi zararın nakit olarak belirlenmesini, yani talep edilen tazminat tutarının beyanı ve bunun sonucunda ortaya çıkan avukatlık ücretlerinin ödenmesini gerektirir. Aksi halde kovuşturma şartları oluşmaz⁷⁵ Yani öncelikle, mağdurun dava dilekçesinde belirtilen, failin güveni kötüye kullanma suçundan dolayı verdiği zararlar, tazmin edilir. Tazminat talebinden sonra savcılığın harekete geçme ve faili tutuklama hakkı doğar.

Şikâyeteye bağlı olan suçlarda şikâyet başvurusu sadece mağdur, zarar görmüş kişi veya vekili tarafından yapılır, bunlar dışında hiç kimse tarafından başvuru yapılamaz ve dava açılmaz. Mağdur, reşit olmayan, akıl sağlığı yerinde olmayan yani zihinsel kısıtlılığı olan biri ise yasal ehliyeteye sahip olmayabilir. Bu durumlarda şikâyet etme hakkı velisine veya vasisine geçer. Bir temsilcisi yoksa şikâyet hakkı savcılığa devredilir. Filistin Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 6. maddesinde öngörülen budur⁷⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 4. maddesinin 3. fıkrası “birden fazla mağdur varsa bunlardan birinin şikâyetinde bulunması ceza davası başlatmak için yeterlidir” hükmünü taşımaktadır. Sanıkların birden fazla olması ve bunlardan birinin aleyhine şikâyetinde bulunulması, diğerlerine karşı da yapılmış sayılır ve aynı maddede bu hükme bağlanmıştır.

Şikâyet savcılığa sunulur, aynı zamanda kendilerine ulaşan şikâyetlerin gecikmeksizin savcılığa havale edilmesi şartıyla adli kontrol görevlilerine de yapılabilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22. maddesi yargı görevlilerinin görevlerini düzenlemektedir. Suçlarla ilgili olarak kendilerine ulaşan ihbar ve şikâyetlerin kabulü ve gecikmeksizin Cumhuriyet

⁷⁵ <https://muqtafi2.birzeit.edu/muqtafi2> E.T 15/3/2023.

⁷⁶ Abdul Bakı s.103.

Başsavcılığına iletilmesi de bunlardandır. Ya da kamu görevlisinin suça şahit olması yani suçüstü yapılması halinde şikâyet dilekçesi ona da verilebilir. 33. madde bunu düzenlemiştir⁷⁷.

Kamu davası açma özgürlüğünün şikâyet üzerine ceza davası açmakla sınırlandırıldığı bir suçun başka bir suçla bağlantılı olması halinde, şikâyet şartı aranmaz, iki suç aynı süreçte işlenmişse ve aralarında bağlantı varsa ikinci suç için savcılık dava açabilir. Hırsızlık suçunun güveni kötüye kullanma suçuyla bir arada olması gibi bir durumda, savcılık hırsızlık suçuna istinaden kamu davası açabilir⁷⁸.

1.6.2. Güveni Kötüye Kullanma Suçuna İlişkin Şikâyetle Bulunulması Gereken Süre

Filistinli yasa koyucu, mağdurun suçtan haberdar olduğu günden başlayarak, şikâyetçinin şikâyetle bulunabileceği süreyi üç ay olarak belirlemiştir. Bu hakka sahip olan kişi, bu süre içinde şikâyetle bulunmaz ise bu hakkı kaybeder.

Örneğin, mal sahibi malını eksik zilyetlikle elinde bulundurandan istemiş ve fail o malı gizlemiş veya maddi unsurun hareketlerinden herhangi bir hareketi yapmışsa, mal sahibinin bunu öğrendiği tarihten itibaren üç ay içinde şikâyetle bulunması gerekir, bunu yapmazsa şikâyet etme hakkını kaybeder. Bunu, mal sahibinin hakkını aramadaki ihmali nedeniyle kendisine verilen basit bir ceza olarak adlandırabiliriz ve şikâyet hakkının kaybedilmesi, süre geçtikten sonra savcılığın ceza davası açmasına izin verilmemesine yol açar. Eğer yaparsa, bu davranışı hukuka aykırı sayılır⁷⁹.

Ceza Muhakemesi Kanununun 5. maddesinde, “Kanunun, ceza davası açılmasını öngördüğü hallerde, mağdurun bilgisi olduğu günden itibaren üç ay içinde mağdurdan veya başkalarından şikâyet veya kanuni hak iddiasının bulunmaması halinde şikâyet oluşmaz.

Şikâyet hakkı şahsi bir haktır, dolayısıyla mağdurun ölümü halinde şikâyet hakkı düşer. Mirasçılar faile karşı şikâyetle bulunamazlar ancak mağdur şikâyetle bulunur ve yargılama sırasında ölürse, bu, davanın seyrini etkilemez ve davadan vazgeçme veya davayı

⁷⁷ Abdul Bakı, s.104

⁷⁸ Mustafa, Mahmud, Ceza Muhakemesi Kanununun Açıklaması (شرح قانون الإجراءات الجزائية), Daralnahda Yayıncılık, 10.Baskı, Kahire, 1970, s.80.

⁷⁹ Abdulkakı, s.105.

tamamlama hakkı mirasçılara geçer. Örneğin; Kemal, Metin'e eksik zilyetlik şeklinde bir mal verir ve daha sonra Metin o malı üç aylık bir süre boyunca alıkoyarsa Kemal şikâyetle bulunup şikâyeti ilettikten sonra ya da kovuşturma aşamasında ölürse davayı tamamlama hakkı Kemal'in mirasçılarına geçe⁸⁰.

Şikâyetle konu olan suçlarda mağdur ya da mağdurun ölümü durumunda mirasçıları, davada kesin hüküm verilinceye kadar soruşturma ve yargılama süresince şikâyetlerinden vazgeçebilirler. Davada kesin hüküm verilmesi halinde feragat olmayacaktır ve mirasçıların feragat etmek istemeleri halinde henüz hüküm verilmeden birlikte hareket ederek şikâyetlerinden vazgeçmeleri gerekmektedir.

Feragat açık veya zımni olabilir. Açık feragat, şikâyetçinin şikâyetinden vazgeçtiğini sözlü veya yazılı olarak ifade etmesidir. Yargı veya savcılık huzurunda olma zorunluluğu yoktur. Davalıya veya vekiline bir mektupla gönderilebileceği gibi, söz konusu kişilerden herhangi birine sözlü olarak da iletebilir. Filistin Ceza Kanunu'nun 47. maddesinde şöyle belirtilmiştir: “Ceza kararları iptal edilebilir, infazı durdurulabilir veya zarar gören kişinin affetmesi nedeniyle infazı ertelenebilir.”

1.7. Etkin pişmanlık

Ceza Kanununun hafifletici mazeretler ile ilgili 100. maddesinde pişmanlık açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak cezanın hafifletilmesinin başka sebepleri olabilir. “Hapis cezası para cezasına çevrilebileceği gibi -tekerrür hali hariç olmak üzere- hâkimin kanaatine göre kabahat cezasında ceza indirimine gidilebilir.”

Hukukumuzda, cezanın indirilmesini gerektiren genel bir kural olarak hafifletici mazerete ilişkin maddelerde tövbe veya pişmanlık kesin bir şekilde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Ceza Kanunu'nda pişmanlık veya tövbe kavramına da yer verilmemiştir. Failin yaptığından pişmanlık duyması halinde, bu pişmanlık hâkimi, cezada indirim yapmaya mecbur kılmaz, ancak hâkim şahsi kanaatine göre cezada indirim yapma hakkına sahiptir.

⁸⁰ Abdülhakı.s.106

Güveni kötüye kullanma suçunu düzenleyen Ceza Kanunu'nun 427. maddesinde “bu suçtan kaynaklanan zarar veya failin elde etmeyi amaçladığı menfaat değersiz ise veya mahkemeye dava açılmadan önce zararın tamamı giderildiyse ceza yarı yarıya indirilir.” hükmüne dikkat çekmek gerekir. Bu maddede kanaatimizce, mahkemeye dava açılmadan önce zararın ortadan kaldırılması cezanın yarıya indirilmesi için bir sebep olmakla beraber, sebep tövbe veya pişmanlık değildir. Yargı mercileri, zararı ortadan kaldırmanın pişmanlık karinesi olmadığı konusunda görüş birliğine varmıştır. Çünkü pişmanlık, kimsenin emin olamayacağı psikolojik bir süreçtir ve fail pişman olduğu için değil cezadan kaçınmak için zararı ortadan kaldırmış olabilir⁸¹.

427. maddenin ilk fıkrasında ceza indirimini ile ilgili olarak, “önemsiz veya küçük zararlardan bahsetmek, ceza adaleti politikasının bir parçasıdır. Failin cüzi bir miktarı alıkoyduğu halde azami üç yıl hapis cezasına çarptırılması makul görülmemektedir.” denilmektedir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında da belirtildiği üzere, dava sırasında hüküm verilmeden önce usullere uygun olarak mal iade edilmişse veya zarar giderilmişse, cezanın dörtte biri indirilir. Bu bağlamda fail güveni kötüye kullanma suçunda yaptıklarından ve tam zilyetlik sahibinin güvenine ihanet ettiği için pişmanlık duymuşsa ve zararı gidermişse, hâkim, Ceza Kanunu'nun 100. maddesini uygulayarak cezayı indirebilir. Ancak tövbe veya pişmanlık, hâkimi cezada indirim yapmaya zorlayan bir standart değildir.

Bazı ülkelerin kanunlarında etkin pişmanlık konusu ve cezai yaptırımlarıyla ilgili metinler mevcuttur. Ancak Filistin’de yürürlükte olan kanunların metinlerinde, failin işlediği suçtan dolayı pişmanlık duyması sonucunda cezanın indirilmesi için söz konusu bir zorunluluk yoktur. Fakat fail, hâkim önüne gelir ve ister ağır suç ister kabahat olsun, işlediği bir suçtan dolayı pişmanlığını ifade ederse, hâkim bu tövbeyi kabul edebilir ancak hükümlerini 100. madde metnine göre vermek koşuluyla ceza indirimine gidebilir veya hâkim ikna olmadığı için ceza indirimine gitmeyebilir.

⁸¹ El Jouranı, Nasır, Ceza Hukukunda Pişmanlık Teorisi (نظرية التوبة في القانون الجنائي), Dar Al-Hamid Yayıncılık, 1.Baskı, Aman, 2008, s.70.

Aslında, beşerî hukuk sistemlerinde failin tövbesinin adli koşulların hafifletilmesi kapsamına girdiği konusunda fikir birliği vardır. Failin suçundan tövbe etmesi ve zararı gidermeye çalışması, tüm suçlar için genel bir hafifletici adli durum olarak kabul edilir.

Ayrıca, ceza yargıcının cezayı değerlendirirken yol göstermesi için bazı yasaların bir dizi hafifletici yargı koşulu sağladığını görüyoruz. Bu hafifletici adli koşullar arasında, failin tövbe etmesi ve suçunun yol açtığı zararı gidermeye çalışması bulunmaktadır. Bu eğilimi, failin tövbesi de dâhil olmak üzere on dört hafifletici koşul tanımlayan Avusturya Ceza Kanunu 46. maddesinde görüyoruz. Ayrıca Danimarka Ceza Kanunu 84. madde, İzlanda Ceza Kanunu 74. Madde ve İsviçre Ceza Kanunu 64. madde metinlerinde de bu gibi hafifletici koşullar olduğu görülür⁸².

Arap kanunlarında bu tür metinlere rastlanmamaktadır. Bilakis, kanun koyucu bu şartların ortaya çıkarılmasını, failin pişmanlığı üzerinden hâkiminin kanaatine bırakmıştır. Bazı kanun koyucular bu konuda düzenleme yapılması gerektiğini savunmaktadır. Bu düzenlemeyle adalete ve sağlam hukuk mantığına daha yakın olunacağı konusunda hemfikirdirler. Çünkü etkin pişmanlık konusunda düzenleme olmamasının kanunda ihtilafa yol açabileceği düşünülmektedir. Bu nedenle Filistinli kanun koyucu, bu konuya dikkat etmeye ve failin tövbesinin hafifletici hukuki sebepler arasında olduğunu açık bir şekilde kanunlaştırmaya çağırılmaktadır⁸³.

⁸² Alsafw, NWFAL, Hâkimin Cezayı Azaltma Yetkisi (سلطة القاضي في تخفيف العقوبة) Üniversite Of Musul, Cilt: 9, Sayı: 20, Mart 2004, S. 87.

⁸³ El Jourani, s.75

2. BÖLÜM: TÜRK CEZA KANUNU’NDA GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

2.1. Korunan Hukuki Değer

Güveni kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değer öncelikle mülkiyet hakkıdır⁸⁴. Bu suçla mülkiyetin korunması amaçlanmaktadır⁸⁵. Fakat güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi malın maliki ile yararına zilyetlik verilen kişi (fail) arasında bir sözleşme ilişkisinin mevcudiyetine bağlıdır⁸⁷. Bu ilişkinin gereği olarak taraflar arasında mevcut olan güvenin korunması gerekmektedir⁸⁸. Bu suç kapsamında özel olarak kişiler arasında manevi bir duygu niteliği taşıyan “güven” koruma altına alınmıştır.⁸⁹ Mal üzerinde mevcut sözleşme ilişkisine aykırı koşullarda tasarrufta bulunanlara, ceza yaptırımını uygulanması uygun görülmüştür.⁹⁰

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere güveni kötüye kullanma suçu kapsamında malvarlığına ilişkin haklardan öncelikle ve özellikle mülkiyet hakkının korunması amaçlanmıştır. Bununla birlikte, zilyetliği devreden kişinin aynı zamanda malın maliki olması aranmadığından, bu suç ile mülkiyet hakkı yanında zilyetlikten kaynaklanan hakların da korunduğu ifade edilmelidir⁹¹.

2.2. Suçun Unsurları

⁸⁴ Üzülmüş, İlhan/Koca, Mahmut, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2020, s.717

⁸⁵ Hatemi, Hüseyin, Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi İle Karşılaştırılması, Medeni Kanun 50.Yılı, Aühf Yayınları No:408, Ankara, 1977, s.213.

⁸⁶ Malkoç, İsmail/ Güler, Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler 4, Adil Yayınevi, Ankara, 1999, s.4487.

⁸⁷ Gökcan, Hasan/ Artuç, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 4. Cilt, 1. Baskı, Adalet Yayınları. Ankara, 2021, s.950.

⁸⁸ Gören, Sami, En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım, Ankara, 2012.

⁸⁹ Gökcan, Ahmet, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2018, s.167.

⁹⁰ Özbek, Veli, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı, 2.Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s.1189.

⁹¹ Gökcan, s.168.

Suçun unsurlarının tespiti, hangi fiilin hangi suçu oluşturduğunun belirlemesi konusunda önem arz etmektedir. Zira suçun unsuru da bir fiilin suç olarak kabul edilmesinde gerekli olan unsurları barındırır⁹².

2.2.1. Maddi Unsurlar

İnsanla ilgili her olayın bir maddi yanı bulunmaktadır. Buna paralel olarak suç tanımları da bir kısmı maddi (objektif) bir kısmı manevi (sübjektif) nitelikte unsurlardan oluşturulmuştur⁹³. Unsurlarda yanlışlığı düzenleyen TCK m.30/1'de "suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen" denilmek suretiyle de bu husus ortaya konulmuştur⁹⁴.

Hareket, netice ve nedensellik ilişkisinden oluşan olay; eylem⁹⁵, fiil olarak adlandırılmakta ve genellikle maddi unsur başlığı altında düzenlenmektedir. Bazı yazarlarca maddi unsura daha geniş bir anlam verilmektedir; hareket, netice ve illiyet bağı dışında suç tanımında yer alan fail, mağdur ve suçun konusu gibi bütün maddi nitelikteki unsurlar bu başlık altında incelenmektedir⁹⁶.

Suçun maddi unsurları ele alındığında ilk akla gelen fiildir. Çünkü dış dünyada bir değişiklik meydana getirmeden, bir suçun var olduğunu söylemek mümkün değildir⁹⁷. Fiilin yok olması halinde kastın yahut taksirin veya tipe uygun fiilin mevcut bulunup bulunmadığı yönündeki araştırmalar gereksizdir⁹⁸.

Suçun maddi yapısını oluşturan en önemli unsurlar, hayat olayı olan hareket/fiil ve netice unsurlarıdır. Hayat olayı kural olarak faili, fiilin üzerinde etki göstereceği bir zilyet (mağdur) veya konuyu da içerir⁹⁹.

⁹² Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yengüdünya, Ahmet Caner, Ceza Hukuk Genel Hükümler I, Turhan Kitapevi, 3. Baskı, Ankara, 2007, s. 3.

⁹³ Zafer, Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 7.Baskı, İstanbul, 2019, s.224.

⁹⁴ Zafer, s.224.

⁹⁵ İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.Cilt, 4.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s.44.

⁹⁶ ZAFER.s225.

⁹⁷ Artuk/Gökçen/Yengüdünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, syf. 388.

⁹⁸ Canpolat, Can, 5237 Sayılı TCK.'DA Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Marmara Üniversitesi Sosyal bilimler, İstanbul 2009, Yüksek lisans Tezi, s.42. [Ulusal Tez Merkezi | Anasayfa \(yok.gov.tr\)](http://ulusal.tez.merkezi.tr/Anasayfa) E.T 08/08/2022

⁹⁹ Zafer, s.226.

Mal sahibi ve fail arasında failin yarar sağlamasını ancak emanet edilen malı belirli bir çerçevede kullanmasını öngören bir zilyetlik tesisi söz konusudur. Bu nedenle, güveni kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için mağdur ile fail arasında bu öngörülen kullanım şartlarını içeren, hukuken geçerli bir sözleşme olmalıdır¹⁰⁰.

2.2.1.1. Fiil

Fiil (hareket) insan bedeninin bir faaliyetidir¹⁰¹. Beyinde oluşturulan emirler, sinirler aracılığıyla kaslara ulaşır ve kaslar bu emre uygun olarak faaliyete geçer. Kasların faaliyeti, beyinde oluşturulan düşüncenin (iradenin) bir tezahür şeklidir¹⁰².

Suçun maddi unsurlarından olan hareket, ceza normuyla tanımlanan tipe uygun fiil ya da neticeyi meydana getirmeye elverişli iradi, insan bedeninden yapmak şeklinde ortaya çıkan bir davranış şeklidir¹⁰³.

Güveni kötüye kullanma suçunun fiil unsuru, TCK 155. madde 1. fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre, 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 kişi suç fiilini işlemiş sayılır. Örneğin, malın kendisine teslimini inkâr ile suç oluşur. Ancak failin bu malı satmasına yardım eden kişi, güveni kötüye kullanma suçuna iştiraktan sorumlu olur.

765 sayılı eski Ceza Kanununda ise kanun koyucu tarafından güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan fiiller: satma, rehnetme, sarf ve istihlak etme, inkâr etme, tahvil ve tağyir etme olarak sayılmıştır.

Burada iki fiil üzerinde durulmuştur. Bunlar, “zilyetliğin amacı dışında tasarrufta bulunma” ve “devir olgusunu inkâr etmedir. Bu sebeple suç, çok hareketli suçlardandır. Ayrıca yine bu suç, zilyetliğin amacı dışında tasarrufta bulunulması veya devir olgusunun inkâr edilmesi

¹⁰⁰ Gören, s.950.

¹⁰¹ Hareket ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr) 20/10/2022.

¹⁰² Zafer, s.227.

¹⁰³ Zafer, s.227.

olarak iki farklı şekilde işlenebileceğinden seçimlik hareketli suç kategorisindedir ¹⁰⁴. Seçimlik hareketli suç ile ilgili, suç tanımında birden çok hareketin gösterildiği, fakat bu hareketlerden sadece birsinin gerçekleştirilmesiyle suçun koruduğu değerin ihlal edildiği suçlara, seçimlik hareketli suçlar denir¹⁰⁵. Seçimlik hareketli suçlar aynı zamanda çok hareketli suçlar grubunda yer alırlar. Seçimlik hareketli suç tanımlarında hareketler veya bağlacıyla birbirlerine bağlanırlar ¹⁰⁶.

Suçun oluşması bakımından kanunda öngörülen fiillerin gerçekleşmesi yeterli olduğu için sırf hareket suçlarındandır. Suç fiili oluşuktan sonra fail bir yarar temin etmemiş, amacını gerçekleştirmemişse bile suç yine oluşur. Bu sebeple suç neticeli bir suç olmayıp ani suç kategorisindedir¹⁰⁷.

Güveni kötüye kullanma suçu hem icrai hareketle işlenebileceği gibi ihmali hareketle de işlenebilir. İcrai hareketler bakımından zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak (örneğin satma rehnetme, kullanma ve tüketme, değiştirme dönüştürme, bağışlama) ve ihmali olarak devir olgusunu inkâr ederek bu suç gerçekleştirilebilir¹⁰⁸. Bu sebeple karma hareketli bir suçtur.

2.2.1.1.1. Zilyetliğin Devri Amacı Dışında Tasarrufta Bulunmak

“Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak” ile anlatılmak istenen o mal üzerinde malikmiş gibi tasarruf edilmesidir. Fail zilyetlikle bağdaşmayacak fillerde bulunarak zilyetliği mülkiyete dönüştürmektedir ¹⁰⁹.

Zilyetliğin devir şekli bakımından zilyet tarafından Malın zilyetliğinin devredilmiş olması ve bu devrin ne amaçla yapılmış olduğunun belirlenmesi şart değildir. Ayrıca devrin yazılı ya da sözlü bir sözleşmeye dayanmasının önemi yoktur. Devrin çok kısa zaman için yapılmış

¹⁰⁴ Gökçen, s. 169.

¹⁰⁵ Zafer, s.235.

¹⁰⁶ Zafer, s.235.

¹⁰⁷ Şahin, Fatih, Güveni Kötüye Kullanma Suçu TCK 155/1-2, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:2021, Sayı:155, 2021, s.168.

¹⁰⁸ Gökçen, s. 169.

¹⁰⁹ Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa / Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 20.Baskı, Ankara, 2022, s. 856.

olması durumunda dahi suç işlenebilir. Kural olarak zilyetliğin hukuken devredilmiş sayılabileceği hallerde de bu suç işlenebilir ¹¹⁰.

Bu suçta söz konusu mal ile belirli kurallar çerçevesinde kullanılmak üzere fail lehine zilyetlik kurulması şarttır. Bu nedenle, güveni kötüye kullanma suçunun meydana gelebilmesi için taraflar arasında hukuken geçerliliği olan bir sözleşme ilişkisi olmalıdır¹¹¹. Bu hukuki ilişki, örneğin kira sözleşmesi, ariyet sözleşmesi, karz sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, rehin sözleşmesi, vedia sözleşmesi, istisna sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, kefalet sözleşmesi ile de tesis edilmiş olabilir. Bu akdi ilişki karma ve sui generis bir sözleşme ile de tesis edilmiş olabilir¹¹².

765 sayılı eski kanunda suçu oluşturan fiiller “satmak”, “Rehnetme”, sarf ve istihlak etmek”, “ketim ve inkâr etmek”, “tahvil ve tağyir etmek” olarak belirlenmiştir. YTCK ise, sadece” zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak” veya “devir olgusunu inkâr etme” den bahsederek eski TCK’da olanları da içine alarak kapsamı genişletmiştir.

a. Satma

Fail kendisine devredilen malı kendi mülkiyetiymiş gibi kendisine ait olduğu izlenimi vererek 3. Kişilere satarsa güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılır. Fail, suça konu olan malı satarsa güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunun oluşması ile ilgili, malı kendisine emanet olarak alan fail, bu malı söz konusu satış sözleşmesi ile sattığı durumda malı teslim etmedikçe suç oluşmayacaktır. Zira salt satım sözleşmesinin kurulması ile güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır¹¹³¹¹⁴¹¹⁵.

¹¹⁰ Meran, Necati, Açıklamalı-İçtihatla Yeni Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2007, S.785.

¹¹¹ Meran, s.785.

¹¹² Gören, s.950.

¹¹³ Oğuzman, Kemal, Emniyet Suiistimal Suçu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: XXV, Sayı:10, 1951, s.567.

¹¹⁴ Elöve, Mustafa Emil, Emniyet Suiistimal Cürmü, Adalet Dergisi, Sayı: 3, 1994, s.287.

¹¹⁵ Canpolat, s.47.

b. Rehnetme

Rehin sözleşmesi, malike ait bir taşınır mal veya hak üzerinde alacaklının bir alacağını güvence altına almak için kurulan ve borç ödenmediği takdirde alacaklıya rehinli mal üzerinde tasarruf yetkisi veren, alacaklı ile rehin veren arasında kurulan taahhüttür¹¹⁶¹¹⁷.

Rehin sözleşmesinin konusunu, bir eşya, hayvan, hak ve alacak veya ticari işletmeye ait değerler oluşturabilmektedir.

Bu bakımından bir eşyanın alacaklıya rehin olarak bırakıldığı durumlarda eğer borçlu sözleşmeye konu borcu ödemediği takdirde alacaklı rehnedilen eşya, hayvan veya hakkı borçluya iade etmelidir. Alacaklı bu yükümlülüğüne aykırı davranır ve verilen malı elinde tutmaya devam eder, satar veya tüketirse güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılacaktır¹¹⁸. Ayrıca güveni kötüye kullanma suçunu oluşturması bakımından satış sözleşmesi bahsinde teslimin gerekip gerekmediğine yönelik tartışma olmasına rağmen rehin sözleşmesinde malı rehin olarak veren 3.kişiye eşyanın teslim edilmiş olması şarttır.

c. Kullanma ve Tüketme

Güveni kötüye kullanma suçundan bahseden eski kitaplarda sarf ve istihlak kavramı kullanılmıştır. Yeni kitaplarda ise tüketim ve kullanma kelimesi yazarlar tarafından tercih edilmektedir. Ayrıca sarf ve istihlak Arapça bir kavramdır. “Arapça sarf, Harcama, tüketme, kullanma” anlamlarına gelmektedir¹¹⁹.

Feri zilyet tarafından muhafaza etmek ya da belirli bir çerçevede kullanılmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan eşyanın kullanılması yoluyla miktar ve değerinde eksilme anlamına gelmektedir ¹²⁰. Bu fiil işlendikten sonra, eşyanın sahibi eskisi gibi malı kullanamaz, zira malın miktarı ve değeri azalmıştır. Dolayısıyla miktar ya da değerinde

¹¹⁶ Bulutoğlu, Kenen, Emniyet Suiistimal Cürümleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1955, s.4.

¹¹⁷ Oğuzman M. Kemal/, Seliçi, Özer /, Özdemir, Oktay, Eşya Hukuku, 11.baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 804

¹¹⁸ Şahin, s.170.

¹¹⁹ Sarf ne demek TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr) E.T 11/10/2022

¹²⁰ Canpolat, s.50.

herhangi bir eksilme söz konusu olmazsa kullanma durumunda dahi güveni kötüye kullanma suçu söz konusu olmayacaktır. Kullanma ve tüketme, manevi ve kısmi de olabilir ¹²¹.

Zilyetliği devredilen mal kullanıldığı ya da tüketildiği zaman bu suç oluşacaktır. Bu ifadeden maksat kullanmadan dolayı malda bir eksikliğin meydana gelmesinin şart olduğu, mal kullanılmakla birlikte bir kıymet veya miktar kaybına uğramadığında suçun oluşmayacağıdır¹²². Örnek olarak, eşya özel olarak yapılmışsa ya da özel bir değeri varsa bu durumda malın aynısının geri verilmesi gerekir. El yapımı saat veya özel değeri olan yüzüğün birisine verilmesi halinde bu kişi aynı yüzüğün fabrika yapımı muadilini verirse güveni kötüye kullanma suçu işlenecektir. Ancak verilen eşya misli eşya olduğunda, örneğin bir kg un ödünç olarak verilmiş ise aynısının geri verilmesi şart değildir. Bu halde bir kg unun iade edilmesi yeterlidir, dolayısıyla verilen eşyanın misli eşya olması halinde güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır ¹²³.

d. Değiştirme ve Dönüştürme

Faile zilyetliği devredilen mal, fail tarafından değiştirilmesi ya da olduğundan başka bir eşyaya dönüştürülmesi halinde güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Bazı hukukçulara göre değiştirme (tağyir) ve dönüştürme (tahvil) hareketi nedeniyle malın değerinde eksilme gerçekleştirilmesi halinde suç oluşmayacaktır¹²⁴. Bazı hukukçular ise suç oluşturabilmesi için değiştirme ve dönüştürme fiillerini varlığının yeterli olduğunu savunmaktadır. Bunun sebebi olarak da taraflar arasında tesis edilen güven ilişkisine failin zarar verdiği ve artık güvenilir bir kişi olmaktan çıktığından hareketle konuyu açıklamaya çalışmışlardır¹²⁵.

e. Bağışlama

Bağışlama, borçlar Kanunu'nun 285. maddesinde "Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlar arası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir

¹²¹ Dursun, Selman, Emniyeti Suiistimal Suçu, Dergi Park Dergisi Cilt 57, Sayı 1-2, 3, 1999, s.25. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası» Makale» EMNİYETİ SUİSTİMAL SUÇU (dergipark.org.tr) E.T 11/10/2022.

¹²² Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 14. Baskı, Beta Yayınevi, Ocak 1995, s. 415.

¹²³ Şahin, s.170.

¹²⁴ Bulutoğlu, Kenan, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, İ.Ü. Yayınları, 6.baskı, istanbul,1995, s.139.

¹²⁵ Dursun, s. 26.

kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Henüz edinilmemiş olan bir haktan feragat etmek veya bir mirası reddetmek, bağışlama değildir. Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi de bağışlama sayılmaz”. şeklinde tanımlanmıştır. Bağışlama sözleşmesinin, elden bağışlama, koşullu bağışlama, yüklemeli bağışlama ve bağışlama sözü verme, bağışlayana dönme koşullu bağışlama olarak anlamca birbirinden farklı türleri vardır. Eşyanın devir amacına aykırı olarak başkasına bağışlandıysa güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır¹²⁶.

2.2.1.1.2. Devir Olgusunu İnkâr Etmek

Zilyetliğin devir olgusunun inkâr edilmesi, failin malın zilyetliğinin kendisine teslim edilmediğini öne sürmesidir. Söz konusu malı almasına rağmen devri inkâr etmek, fail ile mağdur arasındaki hukuki ilişkinin inkâr edilmesidir. Suç, malın teslim edildiği zaman değil, malın iadesi ihtar edildikten sonra iade edilmediği zaman oluşur ¹²⁷.

Fail ve mağdur arasında sözleşme ilişkisi olup, belirli bir süre malı geri vermesi gereken hallerde süre geçmesine rağmen fail tarafından mal geri verilmediği takdirde bu davranış inkâr oluşturur. Süre geçmeden malı geri verdiği halde ise güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır¹²⁸.

Devir olgusunu inkâr etmenin, çeşitli şekillerde gerçekleşmesi mümkündür. Failin malı hiçbir zaman teslim almadığını, malı malikin dile getirdiği tür ve miktarda almadığını (kısmi inkâr) malik ile aralarında hukuki ilişkinin mevcut olmadığını ya da malı farklı bir hukuki ilişki sonucu aldığını ileri sürmesi (örneğin gerçekte emaneten verilen malın, fail tarafından satın alma sonucunda zilyetliğin devredildiğinin iddia edilmesi) gibi durumlar devir olgusunun inkâr edilmesine örnektir ¹²⁹.

İnkâr etme, ihmali davranışla olabilir. Söz konusu ilişkinin belirtilen süre geçmesine rağmen ve malın zilyedinden istenmesine rağmen sessiz kalınmışsa güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır ¹³⁰.

¹²⁶ Şahin, s.171.

¹²⁷ Durusun, s.26.

¹²⁸ Tezcan / Erdem / Önok, s.857.

¹²⁹ Canpolat, s.54-55.

¹³⁰ Şahin, s.172.

Örnek olarak kira sözleşmesine dayanarak, bir kişiye bir araba verildi, ancak kiralama süresi geçtikten sonra, arabayı kendisine teslim edilmemiştir. Bu davranış, devir olgusunu inkâr anlamına gelir ve bundan dolayı güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Bu noktada, sözleşme ilişkisi uyarınca malın iade vakti gelmesine rağmen henüz mal iade edilmemişse ve kişinin kastı tespit edilemediği durumlarda mağdur tarafından geri verme talebinin iletilmesi ya da ihtar çekilmesi suretiyle kişinin geri verme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği değerlendirilecek ve suçun oluşup oluşmadığının anlaşılabacaktır¹³¹.

2.2.1.2. Fail

Güveni kötüye kullanma suçunun faili sözleşme ilişkisinde taraf olarak ve söz konusu sözleşmeye dayanarak suça konu olan malın zilyetliği kendisine verilen kişidir ¹³² .

Güveni kötüye kullanma suçunu işleyen kişi olmak için suçun faili sivil bir kişi olmalıdır aksi takdirde fail kamu görevli ise bu durumda kamu görevi ile ilgili zimmet suçu gündeme gelecektir ¹³³. Ancak eğer zilyetliğin devri onun görevi için değilse, bu durumda kamu görevlisinin güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi mümkündür ¹³⁴¹³⁵. Kamu görevlisi olan bir komşuya, kamu işi ile ilgisi olmayan bir işte kullanması için araba verip, sonra bu komşunun arabayı rehin etti, güveni kötüye kullanma suçu oluşturur.

Suçun meydana gelmesi için bir kişinin zilyetliği kendisine (muhafaza etmesi veya belli bir şekilde kullanması için) verilmiş olan eşyayı, devir amacı dışında tasarrufta bulunulması veya devir olgusunu inkâr etmesi gerekir.

Malik veya meşru zilyet güveni kötüye kullanma suçunun faili olamaz. Çünkü 155.maddeye göre “bir başkasına ait olup da” şeklindeki unsur malik bakımından işlenemeyeceğini belirtmektedir. Buradan hareketle malikin veya meşru zilyet güveni kötüye kullanma

¹³¹ Gökçen, s.172.

¹³² Özbek, Veli / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel hükümler, 17.baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2022, S.713.

¹³³ Gökçen, s.173.

¹³⁴ Gündel, Ahmet, Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suiistimal Suçları, Seçkin Yayınları, 2002, s.1185.

¹³⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, s.699.

suçunun faili olamaz¹³⁶ . Dolayısıyla malik veya meşru zilyet, 155.maddesindeki güveni kötüye kullanma suçunun oluşturan hareketleri yapsa bile söz konusu suç olmayacaktır.

Fail suç konusu şey kendisine tevdi veya teslim edilen kişidir. Bu kapsamda suçun failine ilişkin 167. Madde hükmü önem arz etmektedir. “A) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz. (2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarını zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”

2.2.1.3. Mağdur

Güveni kötüye kullanma suçunun mağduru, suçtan zarar gören kişidir. Bu suçun mağduru aralarındaki Sözleşme ilişkisine istinaden fail ile güven ilişkisi oluşturan bu suretle malın zilyetliğini faile devreden kişidir. Bu güveni failin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan hareketleri dolayısıyla sarsılan kişidir¹³⁷. Bu konuda, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturabilecek eylemleri sebebiyle mal varlığı zarar gören kişiler genellikle bu suçun mağduru olmaktadır¹³⁸.

Güveni kötüye kullanma suçunda suçun mağduru, bazen malın sahibi olmayan zilyet de olabilir. Zira her zaman zilyetliğin devrini malik tarafından gerçekleştirilmemektedir. Dolayısıyla güveni kötüye kullanma suçunun mağduru hem malik olabilir hem de asli zilyet sıfatını taşıyan kişiler olmaktadır¹³⁹ .

¹³⁶ Üzülmöz/ Koca, s.718.

¹³⁷ Üzülmöz/ Koca, s.719.

¹³⁸ Özgün, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2002, s.84.

¹³⁹ Gökcan, / Artuç, s.5651.

Tüzel kişiler (banka gibi) bakımından, güveni kötüye kullanma suçu oluşabilir. Ancak tüzel kişi burada zarar gören olmasına rağmen bu suçta tüzel kişiler mağdur değildir¹⁴⁰. Bankanın yöneticileri mağdur olmaktadır¹⁴¹. Yöneticilerin kendilerine bırakılan bu mallar üzerinde tevdi amacının dışında kendilerinin veya başkalarının yararına tasarrufta bulunmaları halinde de güveni kötüye kullanma suçu oluşur. Örneğin bir anonim şirket ile şirketin yönetim kurulu üyeleri arasında vekâlet veya hizmet sözleşmesine dayanan hukuki bir ilişki vardır. Bu ilişkiye dayalı olarak kendilerine tevdi edilen şirket tüzel kişiliğine ait malvarlığı üzerinde şirketin yararına değil de kendilerinin veya başkalarının yararına tasarrufta bulunan yöntem kurulu üyeleri, güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olurlar¹⁴².

2.2.1.4. Suçun Konusu

Güveni kötüye kullanma suçunun konusunu mal oluşturmaktadır. Suçun maddi konusu, madde metninde “Başkasına ait olup da muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal...” şeklinde belirtilmiştir. Söz konusu Madde metninde suçun konusu 1. fıkra da “mal” ve 2. fıkra da ise “eşya” olarak belirtilmiştir¹⁴³.

Suçun konusu, fiilin üzerinde gerçekleştiği mal olarak tanımlanabilir. Güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusu olan mal, Ekonomik değeri olan¹⁴⁴, ayrıca satılabilen ve satın alınabilen mülklere dir.

Güveni kötüye kullanma suçunun konusu insan vücudu olması mümkün değildir¹⁴⁵. Dolayısıyla suçun konusu insan vücudu olduğu zaman başka bir suç (kasten öldürme veya yaralama suçları gibi) teşkil edilmektedir¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Kunter, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İ.Ü Yayınları No:609, Hukuk Fakültesi Yayınları No:130, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s.1.

¹⁴¹ Gökçen, s.174.

¹⁴² Üzlmez/Koca, s.719.

¹⁴³ Üzlmez/ Koca, s.719.

¹⁴⁴ Bulutoğlu, s.57.

¹⁴⁵ Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili, Mimoza Yayınları, 4.Baskı, Konya, 2004, s.15.

¹⁴⁶ Şahin, s.156.

Maddede suçun konusu olarak belirtilen malım, bunun taşınır mı yoksa taşınmaz mı olacağı belirtilmemiştir. Bunun bir sonucu olarak, fiilin taşınır veya taşınmaz malın üzerinde gerçekleştirilmesi halinde suç oluşacaktır¹⁴⁷.

2.2.1.4.1. Taşınır Mallar

Genel olarak değerine zarar vermeden bir yerden başka bir yere taşınabilen şeylere taşınır mal denir. Taşınmaz mal ise, değerine zarar vermeksizin bir yerden bir başka yere taşınması mümkün olmayan maldır. “Bir yerden başka bir yere götürülebilen, taşınabilen (eşya)”¹⁴⁸.

Taşınır mal, eşya hukukunda var olan belirlilik ilkesine göre, uzayda yer kaplayan, gözle görülüp elle tutulabilen, nüfuz altına alınabilen maddi cisimdir ¹⁴⁹. Ek olarak bu malın taşınır olabilmesi için, kendi gücü (doğal güçlerdir) ile veya başkasının gücüyle bir yerden bir yere taşınabilme ve bir taşınmazın bütünleyici parçası olmama özelliklerini de haiz olmalıdır¹⁵⁰¹⁵¹. Ancak bir taşınmazın bütünleyici parçası taşınmazdan ayrılması halinde ayrı bir mülkiyete konu edilebilir ¹⁵².Örneğin bir bahçedeki fidanlar, bulunduğu yerden kesildiği zaman taşınır eşya kabul edilecektir ya da duvardan pencereyi kaldırdığınızda taşınır eşyadan sayılacaktır.

TMK’nın 684. maddesinin ikinci cümlesi bütünleyici parçayı açıklanmaktadır. “Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır”¹⁵³.

Taşınır malların devri bakımından, zilyetliğin devri normalde taşınırın doğrudan alıcıya teslimi ile olmaktadır ¹⁵⁴. Örneğin: kitabın emanetçiye bırakılması, arabanın kiracıya verilmesi gibi. Burada suça konu olan mal doğrudan mağdur veya devreden vasıtasıyla faile

¹⁴⁷ Üzülmöz/ Koca s. 719.

¹⁴⁸ [Türk Dil Kurumu Sözlükleri \(sozluk.gov.tr\)](http://sozluk.gov.tr) E.T. 09/07/2022.

¹⁴⁹ Hüseyin, Hatemi/Rona, Serozan/Abdulkadir, Arpacı, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s. 251./ ŞAHİN, s.166.

¹⁵⁰ Esener, Turhan/ Güven, Kudret, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara,2008 , s.278.

¹⁵¹ TÜRK MEDENİ KANUNU, m. 762.

¹⁵² Dadal, Ömer, Güveni Kötüye Kullanma Suçu TCK 155, Çankaya Üniversitesi, Ankara 2018, yüksek lisans tezi s.18. [Ulusal Tez Merkezi | Anasayfa \(yok.gov.tr\)](http://ulusal-tez-merkezi.yok.gov.tr)/adresinden temin edilmiştir. E.T 05/8/2022.

¹⁵³ TMK. 684.m.

¹⁵⁴ Dadal, s.26.

teslim edilmektedir¹⁵⁵. Suçun konusu olan taşınır malın mülkiyetinin faile ait olmaması gerekir. Taşınır mal üçüncü bir kişinin elinde olunca malikin talimatına dayanarak faile teslim edildikten sonra de zilyetlik devredilmiş olacaktır.

2.2.1.4.3. Taşınmaz Mallar

Taşınmaz mallar bir yerden bir yere taşınması imkânsız maldır, gayrimenkul¹⁵⁶. TMK'nın 704.maddesinde "Taşınmaz mülkiyetinin konusu şunlardır: 1. Arazi, 2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, 3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler."

Medeni Kanununun 704. maddesinde sınırlı olarak sayılanlar dışında özel kanunlar kapsamında taşınmaz olarak kabul edilen mallar da vardır. Türk Medeni Kanunu yönünden taşınmaz mülkiyeti kavramı tür olarak belirli sayıda sayılmakla taşınmaz olarak nitelendirilecek malların çerçevesi belirlenmiştir. Örnek olarak icra iflas kanuna göre gemi taşınmaz mal sayılsa da TMK'ya göre gemi taşınmaz malın kapsamında değildir¹⁵⁷. Çünkü yerinde sabit olmadığı için mal olarak gemi TMK'nın 704. maddesinde taşınmaz olarak sayılmamaktadır. Bununla birlikte Türk Ticaret Kanunu taşınmazlara benzer şekilde gemiler için özel bir sicil ve özel bir rejim kurmuştur (TTK 931 vd. 954. madde). TTK¹⁵⁸ Sicile tescili zorunlu olan gemileri belirtmiştir. TTK m. 997 sicile tescili zorunlu olan gemileri belirlemiştir¹⁵⁹.

Bir görüşe göre güveni kötüye kullanma suçu bakımından radikal bir değişiklik yapılmış, taşınmaz malların da suçun konusu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Kanun koyucu tarafından net olarak belirlendiğinden taşınmaz malların suçun konusu olacağı kabul edilmektedir¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Öztan, Bilge, Medine hukukun temel kavramı, Turhan kitabevi, Ankara,2008, s.686.

¹⁵⁶ Yalçın, Ayhan, Hukuk Öğrenci Sözlüğü, Türkmen Kitabevi Yayıncılık, No/406, s.53.

¹⁵⁷ Bkz. (İç. İf. K. m. 23/4, m. 136).

¹⁵⁸ TTK: Türk Ticaret Kanunu.

¹⁵⁹ TTK.m.997 "Türk Gemi Siciline kayıtlı bulunmayan Türk gemileri üzerindeki mülkiyet ve sınırlı aynı haklara, Türk Medenî Kanununun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır. (2) Gemi veya payının devri hâlinde, taraflardan her biri, giderleri karşılamak şartıyla, kendisine devre ilişkin resmî veya imzası noterce onaylı bir senet verilmesini isteyebilir." 8049 (mevzuat.gov.tr) E.T. 06/8/2022.

¹⁶⁰ Köse, Hamid, Emniyeti Suistimal (Güveni Kötüye Kullanma) Suçu, Marmara üniversitesi Sosyal bilimler, İstanbul 2009, Yüksek lisans Tezi, S.54. [Ulusal Tez Merkezi | Anasayfa \(yok.gov.tr\)](http://ulusal.tez.merkezi.tr/Anasayfa(yok.gov.tr)) E.T.06/8/2022.

Taşınmazların suça konu olup olmadığı tartışma konusudur. Bir görüşe göre: “genel olarak, bu suç taşınabilen mallara karşı işlenmesi mümkündür. Ancak taşınmaz mallardan çıkarılan ve koparılan parçalar da bu suçun konusunu oluşturmaktadır. Örneğin bir arsayı kiralayan kişinin arsadaki fidanları kesip alıp götürmesi, bir daireyi kiralayanın portmantoyu çıkarıp alması, evin duşakabinini götürmesi gibi. Bunun anlamı taşınmazların anlaşılmaya aykırı olarak kullanılmasıdır. Buna göre taşınmazların da suçun konusunu oluşturabilmesi mümkündür¹⁶¹.

İkinci bir görüşe göreyse, suçun maddi konusu, mağdura ait olan eşyadır. Kanun koyucu suçun konusunun taşınır mı taşınmaz mal mı olduğunu belirtmemiştir. Suçun taşınmaz mallar üzerinde ne nitelikte oluşturabileceği konusunda açıklık bulunmamaktadır¹⁶².

Dolayısıyla taşınmaz mallar da bu suçun konusunu oluşturabilecektir. Taşınmazlar gibi, gemi, araba vb. özel sicile tescil edilen mallar da bu suçun konusunu oluşturabileceği mümkündür¹⁶³.

2.2.1.4.3.Para ve Misli Eşya

“Benzerlerinden sayma, tartma ve ölçme gibi kriterlere göre ayrılabilen, yeryüzünde aynısından birden fazla olan eşyaya misli; ferdin belirlenen ve yeryüzünde tek bir adet bulunan eşyaya ise misli olmayan denir.”¹⁶⁴.

Misli eşyaların suçun konusu olup olmayacağı bakımından iki görüş mevcuttur, Bir görüşe göre, misli şeyler suça konu oluşturmayacak, çünkü misli şeyler aynıyla iade ettiğinde güveni kötüye kullanma oluşturmayacaktır. Ama misli şeyler aynıyla iade edilmediğinde suçun konusunu oluşturabilir¹⁶⁵. Örnek olarak: Bir kişi iki kilo balı saklaması için komşusuna verse komşusu da bu balı tüketse, istendiğinde aynı miktar ve aynı kalitede balı iade etse suç

¹⁶¹ Centel, Nur/Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem, Kişiler Karşı İşlenen Suçlar, Beta yayımları,3.Baskı, İstanbul, 2016, S.435. Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler Güncelleştirilmiş, Yetkin Yayınevi, 11.Baskı, Ankara 201, s.441. Tezcan/Erdem/Önok, S.720.

¹⁶² Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005 s. 162./Dadal, s.20.

¹⁶³ Şahin, s176.

¹⁶⁴ Eşyanın Çeşitleri, Örneğin 1 kilo fındık, misli eşya, “Mona Lisa” isimli tablo ise misli olmayan eşyadır. Eşyanın Çeşitleri- Hukuklu E.T 08/8/2022.

¹⁶⁵ Dadal, S.14.

oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda mala herhangi bir zarar meydana gelmemiştir. Ancak istendiğinde aynı kalite ve miktarda iade etmezse suç oluşacaktır¹⁶⁶.

Misli eşyalar özellikle para niteliği gereği birisine verildiğinde mülkiyet o kişiye geçer¹⁶⁷. Dolayısıyla misli eşya ve para alan kişi malik gibi olmaktadır. Herhangi birine misli bir eşya veya bir miktar para verildiğinde o kişinin o misli eşyayı ya da parayı tüketeceği, harcayacağı kabul edilmemektedir¹⁶⁸.

Bir görüşe göre: misli eşya ve para da bu suçun konusunu oluşturabilir¹⁶⁹. Misli eşya ve manevi değeri varsa ya da eşya özel olarak yapılmışsa, dededen alınan tükenmez bir kalem veya el yapımı ve özel değeri olan bilezik gibi; bu durumda eşyanın aynısı iade edilemeyeceğinden güveni kötüye kullanma suçu teşkil edilmektedir.

Fikir ve görüşlerin güveni kötüye kullanma suçun konusunu oluşturması imkânsızdır¹⁷⁰. Bunlara örnek olarak, fikri ve sınai hak, marka hakkı, patent hakkı verilebilir. Düşünceler ancak fiziksel bir yapıya dönüştürülüp teslim amacı dışında kullanılırsa güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilirler.

2.2.1.5. Malın Zilyetliğinin Devredilmiş Olması

Güveni kötüye kullanma suçu, zilyetliği faile devredilen malların konusunu oluşturur.¹⁷¹ Zilyetliğin devri" kavramı, bir kişinin önceki zilyedin rızasıyla bir mala zilyet olması durumlarını kapsar¹⁷². Bu malın her zaman kesinlikle malik tarafından devredilmesi gerek yoktur, zira malik olmayan tarafından devredilmesi halinde bu unsur oluşabilecektir.

Öte yandan malın bir üçüncü kişiye teslim edilmesi her durumda zilyetliğin devredilmiş olduğunu kabul etmek anlamına gelmez. Eğer mal sahibinin mal üzerinde fiili hakimiyeti

¹⁶⁶ Centel/ Çakmut /Zafer, S.435-436.

¹⁶⁷ Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık/Yaşar, Osman, Ceza Yorumu, C.6, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, S. 7809.

¹⁶⁸ Köse, S.56.

¹⁶⁹ Türmerkan, Somay, Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu, İühfm., C:45, Say.:1-4, 1981, S.343, 344; Gökçen, 174.

¹⁷⁰ Centel/ Çakmut /Zafer, S.434.

¹⁷¹ Centel, Çakmut, Zafer, S.468.

¹⁷² Bayraktar, Köksal/ Yıldız, Ali/ Ayktürk, Güçlü / Altunç, Sinan, Özel Ceza Hukuku Malvarlığına Karşı Suçlar Tck M.141-169, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018, S.209.

devam ediyorsa, zilyetliğin devredilmemiş olduğu kabul edilir. Zilyetliğin devri için, mal sahibinin fiili kontrolünün sona ermesi ve malın başka bir kişiye geçmesi gerekmektedir¹⁷³. Zilyet yardımcıları için durum böyledir¹⁷⁴. Örnek olarak, evde ve büroda çalışan yardımcılar. Zilyetliğin devredilmesi konusunda değinilmesi gereken esaslı unsurlardan biri de devrin devredenin geçerli bir rızasıyla olması gerektiğidir¹⁷⁵. Örnek olarak; failin evinde çanta unutulduğunda malikin rızasıyla zilyetliğin devrinden söz edilemeyecektir¹⁷⁶. Failin, söz konusu rızanın verilmesini yalan ve hileli davranışlarla sağlaması halinde ise dolandırıcılık suçu söz konusu olacaktır¹⁷⁷. Söz konusu zilyetliğin devredilmesi rıza dışı olması halinde ise hırsızlık suçu gündeme gelecektir.

Zilyetlik kavramı açısından, zilyet “Sahibi kendisi olsun olmasın bir malı kullanmakta olan, elinde tutan kimse, eldecı”¹⁷⁸ anlamına gelmektedir. TMK’nın 973. maddesine göre, “bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti olan kimse o şeyin zilyedidir”. Şeklindeki hüküm zilyet tanımına yer vermektedir¹⁷⁹. Zilyetlikten söz edilebilmesi için sadece filli hâkimiyet unsuru yeterlidir¹⁸⁰. Örneğin, Murat adında bir kişi arabasını Kemal'e kiralar. Kemal de, arabayı Murat'ın rızasıyla bir hafta süreyle kullanması için Altan'a verir. Bir hafta sonra arabayı Altan'dan geri alan Kemal, kira süresi dolmasına rağmen tartıştığı Murat'a arabayı iade etmez ve arabanın kendisinin sahibi olduğunu iddia eder. Bu durumda, arabayı Kiralayan (Murat), arabayı Kemal'e kiraladığı için asıl mal sahibidir. Kemal, arabayı Altan'a vermiş olsa bile, Murat'ın rızası olmadan arabayı sahiplenme hakkına sahip değildir. Murat hala arabayı mülkiyetinde tutar ve zilyetliğini devretmemiştir. Kemal'in arabayı iade etmesi ve Murat'ın mülkiyet hakkını koruması gerekmektedir.

¹⁷³ Bayraktar, Yıldız, Ayktürk, Altunç, S.209,210.

¹⁷⁴ Tezcan, Erdem, Önök, S.740. Centel, Çakmut, Zafer, S.471. / Bayraktar, Yıldız, Ayktürk, Altunç, S.210.

¹⁷⁵ Tezcan/ Erdem, Önök, S.743. Özbek/Doğan/Bacaksız/ Tepe, S.685.

¹⁷⁶ “Adres Yanlış Yazıldığı İçin Kargonun Yanlış Kişiyne Teslimi Halinde De Geçerli Bir Rızanın Varlığından Söz Edilemez. Bu Durumda Güveni Kötüye Kullanma Suçu Da Meydan Gelmesi İmkânsız.” Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, 1.Baskı, İstanbul,1994, 412. Bayraktar, Yıldız, Ayktürk, Altunç, S.211.

¹⁷⁷ Centel/ Çakmut/ Zafer, S.462. Tezcan/Erdem/Önök, S.743,744.

¹⁷⁸ Türk Dil Kurumu Sözlükleri (Sozluk.Gov. Tr) E.T. 12/08/2022.

¹⁷⁹ Hamamcıoğlu, Vardar / Aydın, Sinem, Eşya Hukuku Pratik Çalışmaları, On İki Levha, 4.Baskı, İstanbul, 2018, S.4.

¹⁸⁰ Aybay, Aydın, /Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, 1.Baskı, İstanbul, 2010, S.39.

TMK'nın 937.maddesinde, fiili hâkimiyetten ne anlaşıldığına hakkında bahsedilmemiştir¹⁸¹. Kişinin sırtındaki çantanın ya da kullandığı bilgisayar üzerinde fiilen hakimiyet kurduğu hususunda şüphe yoksa da her durumda fiili hakimiyet bulunup bulunmadığı ve kimin fiili hakimiyeti bulunduğu kolayca söylenemeyecektir¹⁸².

Ceza hukukunda "zilyetlik" kavramı, bir malın mülkiyetine sahip olmamakla birlikte, o mal üzerinde malik gibi tasarrufta bulunabilme yeteneğini ifade eder. Mal üzerindeki tasarruf yetkisi ve hâkimiyeti faile geçmediği sürece, kişi malın maliki olamaz sadece malı elinde bulunduran kişi olabilir¹⁸³.

TCK hükümlerine bakarsak örneğin m. 141'de, "başkasına ait taşınır mal"; m. 148'de mal; m. 151'de "başkasının taşınır veya taşınmaz malı; m. 155'te "başkasına ait mal; gibi ifadeler kullanılmaktadır. Bu ifadeler kapsamında, TCK'da yer alan mal deyiminden haklı zilyetliğin yani üzerinde mülkiyet hakkı oluşturan eşyanın zilyetliğinin anlaşılmaktadır¹⁸⁴. Bu nedenle eşyanın üzerinde cezai koruma gündeme gelmektedir. Buna rağmen Malvarlığına karşı işlenen suçlarda, sadece mülkiyet hakkı ve buna bağlı olarak malın kullanımından veya mülkiyetin fiili el değiştirmesinden kaynaklanan engeller değil, aynı zamanda malvarlığının aktif unsurlarının tamamının veya bir kısmının kişiye sağladığı yararın yok edilmesi veya azaltılması durumunda da cezai koruma gündeme gelebilir¹⁸⁵. Malvarlığına karşı işlenen suçlarda, korunmak istenen yalnızca mülkiyet hakkı değildir. Meşru zilyetlik de bu kapsamda korunmaktadır.

2.2.2. Manevi Unsur

Genel olarak, suç işlemek için sadece failin maddi veya objektif unsurları gerçekleştirilmesinin yeterli olmadığını belirtmektedir. Suçtan söz edilebilmesi için, fail ile işlenen fiil arasında sadece maddi bir bağlantı değil, aynı zamanda manevi bir bağlantı da gereklidir¹⁸⁶. Fiilin

¹⁸¹ Oğuzman, Kemal, / Seliçi, Özer, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 9.Baskı, İstanbul, 2002, S.48.

¹⁸² Oğuzman, Seliçi, S 48,49.

¹⁸³ Dadal, S.24.

¹⁸⁴ Sarsıkoğlu, Şenel, Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, 2014, Yüksek Lisans Tezi, S.67, [Ulusal Tez Merkezi | Anasayfa \(Yok.Gov. Tr\)](#) E.T 15/08/2022.

¹⁸⁵ Dönmezer, S.388, Centel/ Zafer / Çakmut, S.257.

¹⁸⁶ Alacakptan, Uğur, Suçun Unsurları Notları, Sevinç Matbaası, 2.Baskı, Ankara, 1975, S.81.

maddi olarak failin eseri olması, yani fiilin gerçekleştirilmesi, ancak suçun bir unsurudur¹⁸⁷. Failin manevi (sübjektif) bir yönü olması şarttır. Bununla birlikte, suçtan bahsedebilmek için, fail ile fiil arasında manevi bir bağın bulunması gerekmektedir. Yani, failin kasten veya kasıtlı olarak hareket etmesi ve suçun işlenmesi konusunda bir niyetinin olması gerekmektedir.

Manevi sorumlulukta fail, psikolojik olarak kendisine ait olan sonuçtan sorumlu tutulabilir. Failin sorumlu tutulabilmesi için, fiillinin sonucunu öngörmüş ve istemiş ya da öngörebilecek konumda olmasına rağmen özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı için öngörmemiş olması gerekir¹⁸⁸.

Güveni kötüye kullanma suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Fail, suç teşkil eden fiilleri bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir¹⁸⁹. Ayrıca kasten varlığından söz edebilmek için öncelikle failin suça konu eşyaya zilyet olmasına rağmen bu malın başkasına ait olduğunu bilmesi aranmaktadır Failin fiilini gerçekleştirdiği zaman kendisine veya bir başkasına yarar ve menfaat sağlama amacına yönelik özel kastının bulunması gerekmektedir¹⁹⁰¹⁹¹¹⁹².

“Güveni kötüye kullanma suçunun, ancak kendisinin veya başkasının menfaatine olarak zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması halinde oluşacağı, ihmale dayanan eylemler nedeniyle bu suçun oluşmayacağı göz önünde bulundurularak,”¹⁹³.

Manevi unsurun varlığı için failin; eşya üzerinde malik olmadığını, eşyanın başkasına ait olduğunu, eşyanın kendisine muhafaza etmek veya belirli şekilde kullanmak üzere devredildiğini bilmesi gerekir. Bu kapsamda zilyetliğin devri amacına ters olarak tasarrufta bulunmalı veya devir olgusunu inkâr etmelidir¹⁹⁴. Özel kast bakımından, bilme ve isteme unsurunun yanı sıra faili eyleme teşvik eden ayrı bir amacı olmalıdır. Ancak yeni ceza

¹⁸⁷ Zafer, S.276.

¹⁸⁸ Zafer, S.278

¹⁸⁹ Bayraktar/Yildiz/ Ayktürk/Altunç, S.225.

¹⁹⁰ Gözübüyük, Abdullah Pulat, Emniyeti Kötüye Kullanma Cürümleri, Ad., S.8, 1973, S.568.

¹⁹¹ Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, S171.

¹⁹² Bayraktar/ Yildiz/ Ayktürk/ Altunç, S.225.

¹⁹³ Taneri, 15.Cd, T.17.04.2012, E.2012/3800, K.2012/34970, S.178.

¹⁹⁴ Şahin, S.173.

kanununda özel veya genel kast ayrımı mevcut değildir. Failin kendisi veya başkası lehine fayda elde etmek için eyleme geçmesi gerekir.¹⁹⁵ Suçun oluşabilmesi için özel bir kastın olmasına gerek yoktur, failin genel kastla eyleme geçmesi yeterlidir. Ayrıca herhangi bir menfaat elde etmesi gerekli değildir, yani özel kast aranmamaktadır¹⁹⁶. Güveni kötüye kullanma suçu genel kastla işlenebilen bir suçtur¹⁹⁷.

Suç işlendikten sonra, fail eşyayı iade etme niyeti göstermiş ise bu durum suçun oluşmasını etkilemeyecektir ¹⁹⁸. Bu durumda etkin pişmanlık hükümleri gündeme gelecektir.

Sonuç olarak kanun koyucu tarafından “kendisinin veya başkasına yararına kendisine zilyetliği devredilmiş eşya hakkında, devir olgusunu inkâr etmekten veya devir amacı dışında tasarrufta bulunmaktan” bahsedilmiştir. Kanun metninden anlaşılabileceği üzere “inkâr etme ve devir amacı dışında tasarrufta bulunma” eylemi ancak bilerek ve isteyerek yapılabilmektedir¹⁹⁹. Güveni kötüye kullanma suçunun taksirli şekli cezalandırılmaz²⁰⁰.

2.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık unsuru, bir eylemin mevcut hukuk kurallarına uymamasını ifade eder ²⁰¹. Hukuka aykırılık, bir fiilin hem maddi hem de manevi unsurlarıyla birlikte kanundaki tanımlamaya uygun olması ve bu fiilin hukuk düzeniyle çelişki içinde olmasıdır Hukuka aykırılık suç teşkil eden eylemin bir özelliğidir. Haksızlık ise suç teşkil eden fiilin bizzatı kendisini şekillendirmektedir ²⁰².

Güveni kötüye kullanma suçunda tipikliğin gerçekleşmesi fiilin hukuka aykırılığına işaret etmektedir. Fail zilyedi bulunduğu mal üzerinde hapis hakkını kullanırsa zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmuş olur ve hukuka aykırılıktan söz edilir. Ancak hem 765 hem de 5237 sayılı TCK'da hukuka uygunluk sebeplerine yönelik düzenleme mevcuttur. Bu

¹⁹⁵ Dadal, S.50.

¹⁹⁶ Canpolat, A.G.E, S.148.

¹⁹⁷ Şahin, S.173.

¹⁹⁸ Gökçen, S181.

¹⁹⁹ Dadal, S.51.

²⁰⁰ Gökçen, S.181.

²⁰¹ Dadal, S.51.

²⁰² Dadal, S.51.

sebeple güveni kötüye kullanma suçunu oluşmayacaktır. Zira TCK 26. maddesine göre; “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”.

Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez²⁰³. Örneğin malik, muhafaza etmek amacıyla bir televizyonu arkadaşına emanet etse ve bu kişi televizyonu kırmak üzereyken odaya girse ve bu aşamada zilyedin televizyonu kırmasına rıza gösterse, buradaki rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır²⁰⁴. TCK 26.maddesine göre "Ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak rıza, suçun oluşumu açısından fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada açıklandığında etkili olur.

Görüldüğü gibi burada, kişinin rızası suç işlenmeden önce söz konusu olacaktır.²⁰⁵ Yargıtay’ın bir kararında “şikayetçinin cep telefonunu değiştirmek üzere, kendisinin ve oğlunun bilgisi dâhilinde, sanık tarafından... İsimli şahsa verildiğini doğruladığı ve atılı suçun kast unsurunun oluşmadığı gözetilmeksizin mahkûmiyet kararı verilmesi,” yasaya aykırı bulunmuştur²⁰⁶. Buradan hareketle suç işlendikten sonra, ilgilinin rıza göstermiş olması, fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır²⁰⁷.

Hakkın kullanılması bakımından söz konusu olan belirli bir hak, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi düzenlenmelerden kaynaklanabilecektir. Hakkın kullanılması TCK’nın 26. Maddesinde, hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin 1. fıkrasında, hakkını kullanan kimseye ceza verilemeyeceği ifade edilmiştir. Maddenin gerekçesi olarak; “Bir hakkı kullanan kimsenin hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılamayacağı, bilinen bir gerçektir” şeklinde ifadeye yer verilerek hakkını kullanan kişinin hareketi suç teşkil edecekse de cezalandırılmayacağı vurgulanmaktadır²⁰⁸. Örneğin bir ayni hak olarak hapis hakkı kullanıldığı zaman, hakkın kullanması hukuka uygunluk sebebinden söz edilebilir²⁰⁹.

²⁰³ Şahin, S.175.

²⁰⁴ İnceoğlu, Asuman, Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Galata Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17, Sayı:1, 2018, S. 69.

²⁰⁵ Dadal, S.53.

²⁰⁶ Gökçen, S.183/Yarg.11.Cd.,14.09.2004, 9076-6441.

²⁰⁷ Gökçen, S.183.

²⁰⁸ Dadal, S.52.

²⁰⁹ Centel/ Zafer/ Çakmut, S.475. Tezcan/ Erdem/Önok, S.749.

Türk Medeni Kanunu’nun 950. maddesine göre, “Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir. Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır. Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırlar üzerinde de zilyetliğin iyi niyetle kazanılmasının korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur.” Bu maddeye göre hapis hakkını kullanan ve zilyetliği kendisinde olan eşyayı iade etmeyen alacaklının fiili hakkın kullanımını niteliğinde olduğundan alacaklı cezalandırılmayacaktır²¹⁰. Ancak hapis hakkını kullanması için kanunda da belirtildiği gibi mal borçla bağlantılı olmalı, yani hapis hakkına konu olan malın zilyetliğinin, bir alacağa karşılık teminat olarak verilmemiş olması gerekir. Aksi takdirde hapis, hakkın kullanılması kapsamında değerlendirilmeyecektir²¹¹.

2.3. Suçun Nitelikli Halleri

Güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hallerine ilişkin 155.maddenin 2.fıkrasında, “(2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” Hükmüne yer verilmiştir.

Suçun nitelikli hali bakımından temel şeklinden farklı olarak soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye tabi değildir, ayrıca daha ağır bir ceza öngörülmektedir²¹². Zira icra edilen meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisi Fail ile mağdur arasındaki yakın ilişkinin kurulmasını gerektirmektedir²¹³.

Bu durumda güven ilişkisinin daha yoğun olmasından dolayı ve normal kişiye nazaran daha fazla güven söz konusu olacağından dolayı güvene dayalı olarak zilyedi veya malik

²¹⁰ Şahin, S.175.

²¹¹ Özgenç, S.91. / Şahin S,175.

²¹² Şahin, S.176.

²¹³ Üzülmez, Koca, S.728.

bulundukları malı fazlaca sorgulamadan belli bir maksatla muhataplarına teslim ettiğinden dolayı nitelikli hal düzenlenmiştir²¹⁴.

Nitelikli unsur kapsamında cezanın artırılabilmesi için fail ile mağdur arasında 2. fıkarda yazılı tarzda hukuki ilişkilerin bulunması şarttır²¹⁵.

2.3.1. Eşyanın Failin İcra Ettiği Meslek Nedeni ile Teslim Edilmiş Olması

Bir toplum düzeninde insanların hayatlarını devam ettirebilmesi ve ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla çalışıp para kazanması, bu parayla ihtiyaçlarını karşılaması gerekir²¹⁶. Meslek, kişinin geçimini sağlamak için belirli bir devamlılık içinde yaptığı faaliyettir, ama bu iş devamlılık olmazsa, bir defa ya da amatör olarak girilse, meslek olarak kabul edilmeyecektir.²¹⁷ Bu nitelikli halden söz edilebilmesi için malın devri ile failin mesleği arasında nedensellik bağının bulunması gerekir²¹⁸. Yani mağdur, failin mesleğinden dolayı malı devretmiş olmalıdır²¹⁹. Ancak failin yaptığı iş amatör olarak ya da bir kez veya hobi olarak yapması halinde, yani failin asıl mesleği başka ise failin mesleği nedeniyle nitelikli halin varlığından söz edilemeyecektir²²⁰. Örneğin failin, para kazanmak amacıyla başka bir iş yapmasına rağmen amatör olarak ek gelir maksadıyla araba tamiri yapan bir kişiye, kendisine tamir için getirilen bir arabanın, radyosunu söküp alması şeklinde gerçekleşen olayda bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Zira olayımızda fail oto tamir işini amatör olarak yapmaktadır.

2.3.2. Eşyanın Failin İcra Ettiği Sanat Nedeni ile Teslim Edilmiş Olması

Sanat, 1.Belli bir uygarlığın veya topluluğun anlayış ve zevk ölçülerine uygun olarak yaratılmış anlatım:" veya "Bir şey yapmada gösterilen ustalık."²²¹ Şeklinde tanımlanabilir. Suça konu malın faile, sanatçı olduğundan dolayı teslim edilmesi gerekir. Aksi takdirde bu

²¹⁴ Üzülmöz, Koca, S.728.

²¹⁵ Gökçen, S.179.

²¹⁶ Bakıcı, Sedat, 5237 Sayılı Kanun Kapsamında Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2008, S.20.

²¹⁷ Bulutoğlu, S.155.

²¹⁸ Dadal, S. 58.

²¹⁹ Centel/Çakmut/Zafer. S. 445

²²⁰ Dadal, S.58

²²¹ Tanım Www. TDK. Gov. Tr Adresinden Alınmıştır. Erişim Tarihi.29.09.2022.

nitelikli hal uygulanmaz²²². Örnek olarak, oymacıya emanet olarak verilen gözlüğün oymacı tarafından satılması durumunda bu nitelikli hal uygulanmaz. Çünkü malın teslimi ile failin sanatı arasında nedensellik bağı olmalıdır. Ayrıca bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin hayatını sanatından idame ettirmesi gerektiği belirtilmiştir²²³.

2.3.3. Eşyanın Faile Ticaret İlişkisi Nedeni ile Teslim Edilmiş Olması

Ticaret, kişilerin özel ilişkilerini ilgilendiren alanlarda yapılan ve bir mal değişimini konu alan hareketlerdir²²⁴. Failin ticari amaçla hareket etmesi yeterlidir, tacir olmasına gerek yoktur²²⁵. Örneğin fail, işletip para kazanmak için bir araba kiralamışsa burada araba zilyetliği kendisine ticaret amacıyla devredilmiştir²²⁶. Bilhassa finansal kiralama sözleşmeleri kapsamında zilyetliği devredilen malların, sözleşme bitiminde iade edilmemesi gibi. Ama mal sahibi olan mağdurun ticaret amacıyla hareket etmesine gerek bulunmamaktadır²²⁷.

Burada en önemli olan husus malın ticari ilişki nedeniyle faile teslim edilmiş olmasıdır. Çünkü bu olmadığı takdirde mağdurun ve failin ticari amaçla eyleme geçmesi bu nitelikli halin uygulama alanını daraltacaktır ve bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Bu nitelikli halin uygulanması için ticari güven ortamı sarsılmalıdır²²⁸.

²²² Dadal, S.59.

²²³ Centel/Çakmut/Zafer, A.G.E, S. 446

²²⁴ Parlar, Ali/ Hatipoğlu, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 2, Ankara, 2007, S.1216.

²²⁵ Gökcan/ Artuç, S.5674

²²⁶ Bulutlu, S.155.

²²⁷ Gökcan/ Artuç, (S.5674; Tc. Ziraat Bankası Şube Müdürü Ve Kredilerden Sorumlu Memur Olan Sanıkların, Bir Firmaya, Özvarlığının Çon Üzerinde İpotek Teminatı Alınmadan Mevzuata Aykırı Olarak Kredi Kullandırma Eylemleri Nedeniyle, Ziraat Bankasını Genel Hükümlere Tabi Anonim Şirket Statüsüne Dönüştüren Ve Banka Çalışanlarını 233 Ve 399 Sayılı KHK’lerde Öngörülen “Memur Gibi Cezalabdırma”Olanagını Ortadan Kaldıran, 25.11.2000 Tarihli 4603 Sayılı Yasanın Yürürlüğe Girmesiyle Görevde Yetkiyi Kötüye Kullanma Suçunun Oluşmaması Karşısında Sanıkların Eylemlerinin Güveni Kötüye Kullanma Suçunu Düzenleyen T.C.nin 510.Yada 5237 Sayılı TCK’nın 155/2. Maddesine Uyup Yunmadığı Tartışılmadan, Beraate Hükmolunması, Yasaya Ayıkırdır).4.Cd.21.11.2006, 2005/9986 Esas, 2006/16519. [Http://Www.Bakale.Com/E.T](http://www.bakale.com/E.T) 01.10.2022.4.Cd.21.11.2006, 2005/9986 Esas, 2006/16519. [Http://Www.Bakale.Com/ E.T](http://www.bakale.com/E.T) 01/10/2022.

²²⁸ Sarsıkoğlu, S.121-122. Mesela İkinci El Bilgisayar ve Cep Telefonu Satan Bir Satıcıya Kullanılmış Akıllı Telefonun Satılması İçin Bırakıldıktan Sonra Bu Kişi Tarafından Eşyanın Mülk Edinilmesi Halinde Suç Tipine İlişkin Nitelikli Halin Uygulanması Gerekir.

Suçun ticaret ilişkisinden dolayı devredilen mal üzerinde işlendiğinin kabul edilebilmesi için, fail ve mağdurun arasında ticari amaçlarla yapılmış bir anlaşma bulunmalıdır²²⁹. Söz konusu ticari ilişkinin mevcudiyeti kapsamında suçun nitelikli hali uygulanacaktır.

2.3.4. Eşyanın Faile Hizmet İlişkisi Nedeni ile Teslim Edilmiş Olması

Hizmet, “Birinin işini görme veya birine yarayan bir işi yapma.” şeklinde tanımlanmıştır²³⁰. Borçlar Kanunu’nun 313.maddesine göre “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder.” Yargıtay’a göre hizmet ilişkisinin daimî olması gerekli değildir. Ayrıca, suça konu mal faile sürekli olarak ve tüm sorumluluğu ona ait olmak şartıyla teslim edilmiş olmalıdır²³¹. Aksi takdirde bu kapsamda değerlendirilmeyecek ve nitelikli hal uygulanmayacaktır.

Fail ve mağdurun arasında var olan bir hizmet ilişkisinden yola çıkılarak bu nitelikli halin varlığı kabul edilmektedir²³².

Nitelikli hallerin hizmet ilişkisinden kaynaklanması için yapılan tevdi veya teslimin kişinin sadece sıfatından değil, bunun yanında sıfatının doğurduğu bir hizmet ilişkisinden dolayı olması gerekmektedir²³³. Aksi takdirde hizmet ilişkisinden dolayı olmayan zilyetlik devri halinde bu nitelikli unsur uygulanmayacaktır. Dolayısıyla bir mühendise, bir avukata ya da bir hizmetçiye yapılan zilyetliğin devrinin hizmet ilişkisinden kaynaklanması gerekir. Yoksa bir avukata sadece şahsından dolayı yapılan tevdi ve teslim vekâlet ilişkisinden kaynaklanan bir özellik arz etmiyor ise söz konusu nitelikli hal uygulanmayacak ve basit güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır²³⁴.

²²⁹ Gökçen, S.179.

²³⁰ Tanım Www. TDK. Gov. Tr Adresinden Alınmıştır. Erişim Tarihi.01/10/2022.

²³¹ Gökçen/ Artuç, S.5675-5675.

²³² Gökçen, S.180.

²³³ Özbek, Veli/ Doğan, Koray, /Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, Ankara 2022, S.717.

²³⁴ Özbek / Doğan / Bacaksız, S.717.

Faile zilyetliği devredilmiş mal üzerinde bir hâkimiyet verilerek teslim edilen şey üzerinde tüm sorumluluk zilyetliği devralan faile ait olması şartıyla zilyetlik devredilmiş olmalıdır²³⁵.

Hizmetin ücretli gördürölmesi veya süreklilik taşıması gerekmez. Ama her halükârda, fail ile mağdur arasında özel hukuk anlamında bir “hizmet ilişkisi” tesis edilmiş olması řarttır²³⁶.

2.3.5. Eşyanın Malın İdare Edilmesi İçin Teslim Edilmiş Olması

Maddenin 2. fıkrasında suçun “hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde.” şeklindeki hükme yer verilmiştir. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun faile idare etmesi için teslim edilmiş olan mal üzerinde işlenmiş olması gerekir. (Vekillere, vasilere, tasfiye memurlarına teslim edilen eşya gibi). Ancak taraflar arasında meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin bulunması şart deđildir²³⁷. Faile başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak devredilmiş olması gerekir²³⁸. Bu nitelikli hal ile ilgili de ek bir güven ilişkisinin varlığından söz etmek mümkündür. Bu durumun tipik örneği vasidir ya da bir şirketin genel müdürüdür. Bu kişilerin idare etmekle yükümlü oldukları malları uhdesine alması veya bir kısmını mal edinmesi nitelikli hali oluřturmaktadır²³⁹.

Nitelikli halin uygulanabilmesi için mallar, faile sözleşmeyle, vasi gibi mahkeme kararıyla veya herhangi bir sebeple idare edilmek için teslim edilmelidir²⁴⁰. Fail ile onu yönetme yetkisi amacıyla kendisine teslim edilen mal arasında bir bağlantı olmalıdır. Ayrıca fail, kamu görevlisi olmamalıdır. Kamu görevlisi görevi gereği kendisine teslim edilen eşya üzerinde bu davranışları gerçekeştirse, zimmet suçu meydana gelecektir²⁴¹. Bankacılık kanunundaki düzenlenen hükümlere göre bankaların yönetim kurulu üyeleri ve başkanları görevleri gereği kendilerine devredilen mallar açasından devir amacı dışındaki tasarrufları

²³⁵ Çam, Fatih, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Güveni Kötüye Kullanma Suçu, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi, 2019, Yüksek Lisans Tezi, S.71, <https://tez.yok.gov.tr> E.T,02/10/2022. Bknz.

²³⁶ Tezcan, Durmuş, / Erdem, Mustafa/ Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 20.Baskı, Ankara, 2022, S.859.

²³⁷ Tezcan/ Erdem/ Önok, S.860.

²³⁸ Üzülmöz/ Koca, S.728.

²³⁹ İncoğlu, S.75.

²⁴⁰ Dadal, S.63

²⁴¹ Gökçen, S.181.

bankacılık zimmeti olarak ele alınmaktadır.²⁴² Ayrıca bir karara göre; vasi olarak atanan failin kısıtlının malvarlığına ilişkin karşılıksız tasarruflarının zimmet suçu çerçevesinde kalabileceği belirtilmiştir²⁴³.

Suçun failin idare etmekle yükümlü olduğu mala karşı değil de mağdurla aralarında kurulan özel ilişki nedeniyle kendisine teslim edilen mal üzerinde suç işlemesi halinde basit güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır²⁴⁴. Örneğin, kişinin kendisine ait olan evleri idaresi için faili yönetici olarak atadıktan sonra failin, aralarındaki sözleşme kapsamına girmeyen bir evi satması halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.

2.4. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

2.4.1. Teşebbüs

5237 Sayılı TCK'nın 35. maddesine göre” (1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” Kanuni tanımda yer alan netice gerçekleştiği an tamamlanmış bir suç söz konusudur²⁴⁵. Buna karşılık fail işlemek istediği suç tipiyle belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketleri yaparak, yani suçu planlama ve hazırlık hareketleri safhalarını aşarak doğrudan doğruya suçun icrasına başlamış olmasına rağmen, amaçladığı bütün hareketleri bitirmediği veya yapabileceği bütün hareketleri yapıp bitirdiği halde neticenin gerçekleşmediği durumlarda kişiye tamamlanmış suça oranla daha az ceza verilecektir^{246,247}.

²⁴² Sarsıkoğlu, S.133.

²⁴³ Dadal, S.63 “Somut Olayda; Vasi Tayini Gerektirecek Derecede Akli Rahatsızlığı Bulunan Katılana Vasi Tayin Edilen Sanığın, Katılanın Babasının Ölümü Üzerine Hesabına Yatırılan Birikmiş Maaşlarını Çekip Kendi Menfaatine Kullandığı İddia Olunan Somut Olayda; Öngörülen Zimmet Suçunu Oluşturup Oluşturmadığına İlişkin Delilleri Takdir ve Tartışmanın Üst Dereceli Ağır Ceza Mahkemesine Ait Olduğu, 15 Cd 09/04/2013 T.2011/21696 E: 2013/6552 K. Bknz).

²⁴⁴ Şahin, S.179.

²⁴⁵ Turabai, Selami, Mala Zarar Verme Suçları, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2008, S.117.

²⁴⁶ Parlar, Ali/ Hatipoğlu, Muzaffer, Suça Teşebbüs-İştirak-İçtima ve Yaptırmalar, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2010, S.23.

²⁴⁷ Soyaslan, Doğan, Teşebbüs Suçu, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1994, S.21.

Suç tamamlanmadığı halde failin cezalandırılmasının nedenini açıklayan görüşleri objektif ve sübjektif görüşler olarak ikiye ayırmak mümkündür²⁴⁸. Sübjektif teoriye göre fail, teşebbüs aşamasında kalan suçu ile suç işleme iradesini ve tehlikeli kişiliğini dışa vurmuştur²⁴⁹. Bu yüzden suç tamamlanmasa bile ceza faile verilecektir.

İkinci görüş ise objektif teoriyi savunan görüştür. Bu kapsamda failin teşebbüsten dolayı cezalandırılmasının nedeni, failin hareketi ile suçla korunan hukuki yarar bakımından bir risk meydana getirmesidir. Failin suç işleme iradesini ortaya koyan her hareket değil, suçla korunan hukuki yarara zarar verme ihtimali olan fiillere suça teşebbüsten dolayı ceza verilmektedir²⁵⁰. TCK m.35/2 göre fail, teşebbüs halinde meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre cezalandırılacağı” hüküm altına alınmıştır.

Güveni kötüye kullanma suçu, sırf hareket suçudur²⁵¹. Suç, mal üzerinde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunulması ya da devir olgusunun inkâr edilmesiyle birlikte tamamlanır. Fiillerden ayrı bir sonuç söz konusu olmadığından dolayı, bu suça eksik teşebbüs mümkündür, fakat tam teşebbüs mümkün değildir²⁵². İcra hareketleri kısımlara bölünmediğinden dolayı, teşebbüs hükümleri uygulanmayacaktır²⁵³.

Suçun fiil unsurlarından birisi olan mal üzerinde devir amacı dışında tasarruf hali durumunda teşebbüs hükümleri gündeme gelebilecektir. Örneğin, failin kendisine emanet olarak bırakılan bilgisayarı pazarda satmak üzereyken yakalanıp suç tamamlanmadığı durumda güveni kötüye kullanma suçuna teşebbüsten söz edilir. Zilyetliğin devri olgusunun inkâr edilmesi halinde, inkâr ederek suç tamamlanacağından dolayı teşebbüs hükümlerinin uygulanması kural olarak mümkün değildir. Ancak fail tamir için bırakılan bilgisayarı almaya gelen mağdura bilgisayarı kendisine vermediğini inkâr maksadıyla söyleyip,

²⁴⁸Görüşler ile İlgili Olarak Bkz. A. Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler 2, Ankara 1989, S.432; Soyaslan, Teşebbüs Suçu, S.26-37. Cantel/Çakmut/Zafer, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2008, S445-446.

²⁴⁹ Zafer, Hamid, Ceza Hukuku Genel Hükümler Tck M.1-75, Beta Yayınlık, 7. Baskı, İstanbul, 2019, S.499.

²⁵⁰ Zafer, S. 499.

²⁵¹ Cantel/ Zafer/ Çakmut, S.480.

²⁵² Taner, S.181.

²⁵³ Cantel/ Çakmut / Zafer/ S.480.

mağdurun ve yanındaki arkadaşının bilgisayarı görmesi üzerine almaları durumunda, teşebbüs hükümleri uygulanabilecektir²⁵⁴.

Eğer mal sahibi veya herhangi bir kişi jandarma polis gibi müdahale ederse suç işlendiği süresinde bundan dolayı suç tamamlanmamaktadır ve güveni kötüye kullanma suçuna teşebbüsten söz edilir. Yargıtay'ın bu suça teşebbüsün mümkün olduğuna ilişkin kararları mevcuttur²⁵⁵.

2.4.2. İştirak

TCK'nın 37'nci maddesinde “(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.” Hükümüne yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrası uyarınca suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştiren kişi fail sıfatını haizdir. Bu kapsamda güveni kötüye kullanma suçunun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde bu kişilerin her biri müsterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır²⁵⁶.

Kanunun 37'nci maddesinde 1.fırasında belirtilen fail kavramı yani suçun kanuni tanımında yer alan fiili beraber gerçekleştiren her kişinin fail sayılması bazı pratik sonuçlar

²⁵⁴ Gökçen/ Artuk, S.5684-5685.

²⁵⁵ Katılanın Yetkilisi Olduğu Şirkette Şoför Olarak Çalışan Sanık ...'Nin Görevi Gereği Kendisine Teslim Edilen Kamyonun Yakıt Deposundan Motorin Çekip Diğer Sanık ...'E Satmak İsteddiği Sırada Devriye Gezen Jandarma Görevlilerince Müdahale Edildiği, Bu Suretle Sanıkların Hizmet Nedeniyle Güveni Kötüye Kullanmak Suçunu İşledikleri İddia Edilen Olayda; **02/08/2006** Tarihli Görgü Ve Tespit Tutanağı Ve Tutanak Tanıklarının Beyanlarına Göre Kolluk Görevlileri Olay Yerine Gittiğinde Sanık ...'Nin Hortumla Bidona Yakıt Çektiği, Diğer Sanığın Da Yanında Bidonu Tuttuğu, Sanık ...'Nin Kullandığı Çekicinin Yakıt Deposu Kapağının Açık Olduğu, İçerisinde Hortumun Olduğu, Hortumun Ucundaki Bidonun İçinin Dolu Olduğu, İkisinin Araçlarının Birbirine 1,5 Metre Mesafede Durduğu Ve Yakıt Depolarının Birbirine Baktığı, Sanık ...'İN Yakıt Deposu Kapağının Kapalı Olduğu, Ancak Her İki Sanığın Araçlarının Yakıt Depolarının Altında Koklandığında Mazot Olduğu Tespit Edilen Islaklık Olduğu, Kolluk Görevlilerini Gören Sanık ...'Nin Panik Yaptığı Ve Diğer Sanığa Hitaben Yaktınız Beni, Ben Ne Yapacağım Şimdi, İşimden Olacağım Dediği Ve Görevlilere İşlem Yapmamalarını, Aksi Takdirde İşinden Olacağını, Yeni ... Çocuğunun Bulunduğunu, Evine Gitmekte Olduğunu Ve Cebinde Parası Bulunmadığından Kendi Kullandığı Şirket Aracından Mazot Çektiğini Söylediği, Diğer Sanığın Da Buradan Alacağı Mazotun Daha Ucuza Geldiğini Belirttiği Anlaşıldığından Sanıkların Hizmet Nedeniyle Güveni Kötüye Kullanma Suçuna Teşebbüs Suçundan Tck'nın 155/2, 35. Maddeleri Gereğince Cezalandırılması Gerekirken Yanılgılı Değerlendirmeye Yazılı Biçimde Beraat Kararları Verilmesi, Yargıtay 15. Ceza Dairesi E:2017/24459, K:2019/1439, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/2739705> E.T 04/10/2022.

²⁵⁶ Parlar/Hatipoğlu, S.64.

doğurmuştur. Bu bağlamda güveni kötüye kullanma suçunda mal saklayan kişi iştirak ettiğinden artık fail sayılmakta ve yardım eden sıfatından çıkmaktadır²⁵⁷.

İştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için birden fazla suç ortağı tarafından suç işlenmesi gerekir, yani birden çok kişinin birden çok failinin bulunması gerekir ve birden çok kişinin failin suçuna iştirak iradesi ile katılması gerekir²⁵⁸.

Güveni kötüye kullanma suçu iştirak açısından özellik arz eder. Burada fail, bir hukuki ilişki çerçevesinde malın zilyetliğini devralan kişi olabileceğinden, suç fail yönünden özgü suç niteliği taşır. Bu nedenle, özgü suça iştirak edenlerin müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmeleri ve iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi için bu kimselerin de Fer'i zilyet sıfatına sahip olması gerekir²⁵⁹. 5237 sayılı TCK madde 40/2' ye göre; “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur”. Malın bir kişiye devredilmesi halinde, suçun işlenmesine katkıda bulunanlar azmettiren ya da yardım eden olacaktır. Bu kişiler yönünden zilyetliğin devri ön şartı gerçekleşmediğinden ve fer'i zilyet sıfatına sahip olmayan kişiler suçun asli faili olamayacaklardır²⁶⁰.

Zilyedin kendisine ait malın zilyetliğini faile satması için devri durumunda, fail kendisine devredilen malı satarsa bu eylem 5237 sayılı TCK madde 165'te düzenlenen “suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi” suçunu oluşturacaktır²⁶¹.

2.4.3. İçtima

İçtima, TCK'nın 42. maddesinde “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”. Şeklinde düzenlenmiştir.

42.maddede bileşik suçun tanımı yapılmış ve bu tür suçlarda suçu oluşturan araç suçtan dolayı ayrıca ceza verilmeyeceği şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, biri diğerinin unsurunu

²⁵⁷ Parlar/ Hatipoğlu, S.64.

²⁵⁸ Zafer, S. 523-524.

²⁵⁹ Gökçen, S. 184.

²⁶⁰ Şahin, S.188.

²⁶¹ Tezcan /Erdem /Önok, S.865

yahut ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaması sebebiyle tek fiil sayılan suça, bileşik suç denir. Bu gibi hallerde faile kanundaki bağımsız maddede öngörülen ceza verilir, cezaların içtimaina ilişkin hükümler uygulanmaz²⁶². Örneğin yağma suçu (TCK 148), cebir (TCK 108) veya yaralama (TCK86) ve hırsızlık (TCK 141) suçlarının birleşmesinden meydana gelmektedir. Bu suçlara ayrı ayrı değil, bağımsız yağma suçu olarak ceza verilecektir²⁶³.

Güveni kötüye kullanma suçu, zimmet suçuna göre genel nitelik taşımaktadır. Suçun kamu görevlisi tarafından, görevi kapsamında kendisine teslim edilen mal üzerinde işlendiği durumlarda, özel normun genel norma önceliği kuralı gereğince, kamu görevlisi güveni kötüye kullanma suçundan değil, zimmet suçundan cezalandırılır²⁶⁴. Dolayısıyla Güveni kötüye kullanma suçunun başka bir suçun ağırlaştırıcı sebebi ya da unsuru olduğu herhangi bir suç tipi olmadığından dolayı bu suç bakımından bileşik suçtan söz edilmez²⁶⁵²⁶⁶.

43. maddede birinci fıkrasında “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.” Hükmü yer almaktadır. Suçun zincirleme şekilde işlenmesi mümkündür. Zincirleme suç hükümlerinin gündeme gelebilmesi için birden fazla suçun işlenmiş olması, bu suçların aynı suç olması, Suçların farklı zamanlarda işlenmesi, bu suçların mağdurlarının aynı olması, birden fazla aynı suçun bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmiş olması gerekir.²⁶⁷ Örneğin, mağdur faile önce bilgisayarını teslim edip, daha sonra telefonunu

²⁶² Parlar/Hatipoğlu, S.121.

²⁶³ Köse, S.102

²⁶⁴ Gökçen, S.184.

²⁶⁵ Köse, S.102

²⁶⁶ Zafer, S.574 “Eriyen ve Eriten Başka İfade İle Kayansan Suçlarından Biri Diğerinin Unsuru Veya Ağırlaştırıcı Sebebinin Teşkil Ettiğinin Yasada Açıkça Gösterilmesi Şarttır Ve Bu Şart Suç Ve Cezaların Kanuniliğinin Gereğidir “Denilerek Bileşik Suçta Unsur Ya Da Ağırlaştırıcı Nedeni Oluşturan Suçun, Bileşik Suç Olarak Düzenlenen Bağımsız Suçun İçinde Mutlaka Ce Ayrıca Gösterilmesi Gerekir” Ycgk, 19/2/2013-6-1523/ 66.

²⁶⁷ Zafer, S.576.

teslim eder de her ikisinin tamirini isterse, fail önce bilgisayarı başkasına satar, daha sonra da telefonunu aldığını inkâr ederse, zincirleme suç hükümleri meydana gelecektir²⁶⁸.

Fail, kendisine bırakılan birden fazla kişiye ait birden fazla malı, bu kimseler aynı tarihte bırakmış ve tek bir hareketle elden çıkarmış olsa bile tek bir fiille birden fazla kişiye karşı güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş sayılacağını kabul ederek zincirleme suç hükümleri meydana gelmeyecekti. Çünkü değişik zamanlarda işlenmiş olmalıdır ve birden fazla suçun işlenmesi gerekir²⁶⁹. Bu durumda mağdur sayısınca suç olacaktır²⁷⁰. Zincirleme suç hükümleri meydana gelince faile suç sayısınca ceza verilmeyecek tek bir suçtan ceza verilecek ve fakat bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.

Maddenin ikinci fıkrasında “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanır”. Hükmü yer almaktadır. Örneğin, telefoncuya bırakılan birden fazla müşteriye ait telefonların hepsinin telefoncu tarafından internet üzerinden bir seferde satılması durumunda, faile tek bir suçtan dolayı ceza verilir ancak bu ceza 43 maddesine göre uyarınca artırılır²⁷¹.

44.maddesine göre “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”. 44.maddede öngörülen farklı neviden fikri içtimain şartları şunlardır: işlenilen fiilin tek ve aynı olması, birden fazla farklı suçun olması. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde fikri içtima hükümleri uygulanır.

Fikri içtima hükmünün meydana gelebilmesi için, failin işlemiş olduğu tek bir hareketle birden fazla suç tipini ihlal etmesi gerekir. Bu durumda faile en ağır cezayı gerektiren suçun cezası verilecektir. Örneğin, belirli bir süre muhafaza etmek için emanet olarak teslim aldığı mağdura ait silahı bir kişiyi öldürmek için kullanan fail hem güveni kötüye kullanma m.155 hem de Kasten öldürme suçunun işlemiş olur m.81. Bu durumda öldürme suçunun cezasıyla cezalandırılacaktır. Çünkü Farklı neviden fikri içtima hükümleri uyarınca, fail cezası ağır olan suçtan dolayı cezalandırılır²⁷².

²⁶⁸ Gökcan/ Artuç S.5686.

²⁶⁹ Zafer, S.578.

²⁷⁰ Gökcan/ Artuç, S. 5686.

²⁷¹ Gökcen, S185.

²⁷² Gökcen, S185.

2.5. Yaptırım

Yaptırım, “Yasaya, kurala karşı yapılan aykırı davranışlara verilen ceza”²⁷³. TCK’nın 45. maddesine göre: “Suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır”.

Türk Ceza Kanunu’nun 155. maddesi, "Basit Güveni Kötüye Kullanma" suçunu düzenlemektedir. Bu suçu işleyen bir kişiye 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ve adli para cezası vermektedir²⁷⁴. TCK’nın 52. maddesine göre, adli cezasının alt ve üst sınırı belirlenmiştir buna göre alt sınırı 5 gün, üst sınırı 730 gündür²⁷⁵. Bu şekilde gün olarak belirlenecek ceza 2. fıkrada belirtilen 20-100 TL ile çarpılmak suretiyle adli para cezası tespit edilecektir²⁷⁶.

Nitelikli güveni kötüye kullanma için öngörülen ceza ise aynı maddenin ikinci fıkrasında “bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir²⁷⁷. Faile verilecek adli para cezasının alt sınırı 5 gündür.

Hâkim, basit güveni kötüye kullanma suçu işlendiğinde, meydana gelen zararın ve sağlanan haksız menfaatin niteliği ve miktarını dikkate alarak temel cezayı belirleyecektir ²⁷⁸. Kanunda cezayı ağırlaştırıcı neden veya unsur sayılmayan durumlarda suçun konusunun

²⁷³ Yaptırım Ne Demek Tdk Sözlük Anlamı (Sozluk.Gov.Tr) E.T 18/10/2022.

²⁷⁴ Gökcan/ Artuç, S.5690.

²⁷⁵ Hafızogulları, Zeki/ Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Us-A Yayıncılık, Ankara, 2010, S.369.

²⁷⁶ Madde 52- (1) “Adli Para Cezası, Beş Günden Az ve Kanunda Aksine Hüküm Bulunmayan Hallerde Yediyüzotuz Günden Fazla Olmamak Üzere Belirlenen Tam Gün Sayısının, Bir Gün Karşılığı Olarak Takdir Edilen Miktar ile Çarpılması Suretiyle Hesaplanan Meblağın Hükümlü Tarafından Devlet Hazinesine Ödenmesinden İbaredir.” (2) En Az Yirmi ve En Fazla Yüz Türk lirası Olan Bir Gün Karşılığı Adli Para Cezasının Miktarı, Kişinin Ekonomik ve Diğer Şahsi Halleri Göz Önünde Bulundurularak Takdir Edilir. (3) Kararda, Adli Para Cezasının Belirlenmesinde Esas Alınan Tam Gün Sayısı ile Bir Gün Karşılığı Olarak Takdir Edilen Miktar Ayrı Ayrı Gösterilir. (4) Hâkim, Ekonomik ve Şahsi Hallerini Göz Önünde Bulundurarak, Kişiyi Adli Para Cezasını Ödemesi İçin Hükümün Kesinleşme Tarihinden İtibaren Bir Yıldan Fazla Olmamak Üzere Mehil Verebileceği Gibi, Bu Cezanın Belirli Taksitler Halinde Ödenmesine De Karar Verebilir. Taksit Süresi İki Yılı Geçemez ve Taksit Miktarı Dörtten Az Olamaz. Kararda, Taksitlerden Birinin Zamanında Ödenmemesi Halinde Geri Kalan Kısımın Tamamının Tahsil Edileceği ve Ödenmeyen Adli Para Cezasının Hapse Çevrileceği Belirtilir.”

²⁷⁷ Gökcan, S.187.

²⁷⁸ Gökcan/Artuç, S.5691. “Sanık Hakkında Hizmet Nedeniyle Güveni Kötüye Kullanmak Suçundan 7237 Sayılı Yasanın 155.2 Maddesi ile Temel Ceza Tayin Olunurken Anılan Yasanın 61. Maddesi Uyarınca Meydan Zarar ve Sağalanan Haksız Menfaat Dikkate Alınmayarak Alt Sınırdan Ceza Tayini Aleyhe Temyiz Olmadığından Bozma Nedeni Yapılmamıştır”.11.Cd.19.09.2006, 3853/7318.

önem ve değeri de temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır. Örneğin karşılıksız çek verme suçunda, suça konu çek bedellerinin yüksekliği somut olayda temel cezanın alt sınırın üzerinde tayin edilmesini gerektirecektir²⁷⁹.

Fail, mağdurun zararını gidererek, aldığı eşyanın değerini veya eylemi ile neden olduğu değerleri mağdura öderse, CMK'nın 231.Maddesinde²⁸⁰ düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıdır. Faile verilecek ceza 1 yılın altında ise, paraya çevrilebilecek veya verilecek hapis cezası 2 yılın altında olursa, ertelenebilecektir. Ancak, hapis cezası ile verilen para cezasının ertelenmeyeceğine dikkat edilmesi gerekmektedir²⁸¹.

Bu suç için öngörülen sonuç ceza 1 yıl veya daha az olacak şekilde hapis cezası olursa failin kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde etkin pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre TCK'nın 50/1. maddesi uyarınca verilecek ceza Seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir²⁸². Bu hususta hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır²⁸³.

Güveni kötüye kullanma suçunun haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin üstsoy veya altsoy veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın ya da aynı konutta yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi durumunda, fail hakkında TCK'nın 167/1.maddesi uyarınca şahsi cezasızlık sebebinden dolayı, ceza

²⁷⁹ Parlar/ Hatipoğlu, Suça Teşebbüs İştirak -İçtima ve Yaptırımlar. S.345.

²⁸⁰ Madde 231 – “(1) Duruşma sonunda, 232’nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır. (2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir. (3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hâl varsa bu da bildirilir. (4) Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir. (5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl71 veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. (68) (6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için; a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,”

²⁸¹ Gökcan/ Artuç, s.5691.

²⁸² Madde 50- (1) Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; a) Adli para cezasına, b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine,,,,,

²⁸³ TAŞ, Burak, Düzenleyeni Tarafından Ciroso Yasaklanmış Kambiyo Senetlerinde Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Adalet Dergisi, Sayı :67, Şubat 2021, S.315.

verilmez. Bu halde CMK'nın 223/4-b maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir²⁸⁴. Öte yandan, cezayı azaltan hallerin hükümleri olarak işlenmesi halinde, mağdurun şikâyeti üzerine yapılacak takibat sonucu verilecek ceza TCK'nın 167/2.maddesi uyarınca oranında indirilir. İndirim oranı konusunda hâkime bir takdir yetkisi tanınmamıştır²⁸⁵.

TCK'nın 169. maddenin 1. Fıkrasına göre, *“güveni kötüye kullanma suçlarının işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”* TCK'nın 60. maddesine göre tüzel kişilik hakkında faaliyet iznin iptali ve/veya müsadere güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir²⁸⁶.

Fail kovuşturma başlamadan önce, malın bedelini tazmin ederse, TCK'nın 168/3.maddesi uyarınca ceza verilecek ½ oranında, kovuşturma başladıktan sonra ama hüküm verilmeden önce malın bedelin ödemiş ise verilecek ceza 1/3'e kadar indirilecektir²⁸⁷.

Cezanın hesaplanması ile ilgili, 61.maddenin 6.fıkrası uyarınca, hapis cezasının süresi gün, ay ve yıl hesabıyla belirlenir. Bir gün, yirmi dört saat; bir ay otuz gündür. Yıl resmi takvime göre hesap edilir. Hapis cezası için bir günün Türk lirası karşılığı olarak adli para cezası için net bir rakam öngörülmemiştir. Adli para cezası, belirlenen sonuç gün ile kişinin bir gün karşılığı ödeyebileceği miktarın çarpılması suretiyle bulunur. (61.8 fıkra)

2.6. Cezayı Kaldıran veya Azaltan Haller

2.6.1. Cezayı Kaldıran Haller

TCK 167. maddeye göre; “Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

- a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,
- b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,

²⁸⁴ Gökcan/ Artuç, S.5691.

²⁸⁵ Gökcan/ Artuç, S. 5691.

²⁸⁶ Gökcan, S.187.

²⁸⁷ Gökcan/Artuç, S.5691.

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

167.madde metinlerinde belirtildiği üzere fail ile mağdur arasında akrabalık ilişkileri olması halinde failin cezalandırılmayacağı ya da cezasında indirim olacağı belirtilmiştir. “Aralarında bu denli yakın akrabalık bağı bulunanların malvarlığı yönünden birbirlerine karşı suç işlemeleri halinde aile bütünlüğü ve ailedeki huzur ve barışı sağlamak amacıyla bir suç politikası olarak.”²⁸⁸.

2.6.1.1. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eşler Arasında

Maddenin ilk fıkrasına göre haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden biri, diğerinin zararına güveni kötüye kullanma suçunu işlemesi halinde ilişkinin niteliğine göre ceza verilmeyecektir²⁸⁹. Şahsi cezasızlık halinin meydana gelmesi için suç işlendiği anda mağdur ile fail arasında hukuken geçerli bir evlilik olması gerekir.²⁹⁰ Ama eşler hakkında ayrılık kararı verilmesi halinde, şahsi cezasızlık halleri uygulanmayacaktır yani fail olan eş cezalandırılacaktır²⁹¹. Ayrıca resmi evlilik akdi olmadan birlikte yaşasalar veya imam nikâhı olsa dahi bu cezasızlık hali uygulanmayacaktır. Yine taraflar resmi evli olsalar bile ve aynı evde yaşamıyor olsalar da şahsi cezasızlık halinden uygulanacaktır²⁹². Evlilik mutlak butlan ile sakat olsa dahi evlilik içerisinde suçun işlenmesi halinde şahsi cezasızlık hali uygulanacaktır²⁹³. Suç işlendikten sonra mağdur ile sanığın evlendikleri ihtimalde de şahsi cezasızlık hali uygulanmayacaktır²⁹⁴. Güveni kötüye kullanma suçu açısından örneğin, bir eş, diğer eşin rızasıyla aracı sürmek için alır ancak daha sonra aracı satarsa, TCK'nın 155. maddesinde düzenlenen basit güveni kötüye kullanma suçuyla ilgili fıkra hükmü uygulanabilir ve bu durumda eş hakkında ceza verilmeyebilir. Çünkü suçun işlenmesi için hukuka aykırı hareket etmek gerekmektedir ve eşin rızasıyla araç satıldığı için bu koşul

²⁸⁸ 5237 Sayılı TCK gerekçesi.

²⁸⁹ Dadal, S.65.

²⁹⁰ Şahin, S.180.

²⁹¹ Dadal, S.65.

²⁹² Şahin, S.180.

²⁹³ Alşahin, Mehmet Emin, Yargıtay Kararları Işığında Mala Zarar Verme Suçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, S. 139.

²⁹⁴ Bakıcı, S. 924.

sağlanmamış olur. Ancak, aynı örnekte eşlerin boşanma kararı verildikten sonra, suçun işlenmesi durumunda bu durum şahsi cezalı halinden faydalandırılmayacağı anlamına gelir.

Her ne kadar Türkiye'de fiilen yasal evlilik akdi olmadan aynı evde yaşayan ve hatta bu tarz birliktelikler sonucu çocuk sahibi olan çiftlerin mevcudiyeti bir vakıa olsa da bu kişiler bu madde kapsamı dışında kalmaktadır²⁹⁵.

2.6.1.2. Üstsoy veya Altsoy veya Bu Derecede Kayın Hısımlarından Biri veya Evlat Edinen veya Evlatlık Arasında

Hısımlık, kan (doğal), ya da hukuksal bir ilişki sonucu, bir kişi ile belirli kişiler arasında kurulan ve önemli hukuksal sonuçları olan bağıdır. Bu bağ, kişinin toplum içindeki yerini belirleyen etkenlerden birisi olarak, hangi soydan geldiğini ya da hangi soya bağlı olduğunu anlatır. Hısımlık ancak, gerçek kişiler için söz konusu olabilir. Birbirinden veya ortak soydan gelenler arasındaki hısımlığa “kan hısımlığı” (doğal hısımlık) (soy hısımlığı) denir. Bundan başka bir de kişinin, eşinin kan hısımları ile olan bir hısımlığı vardır ki, buna da “kayın hısımlığı” (sıhri hısımlık) denir. Ayrıca evlat edinme sonucu evlatlık ile evlat edinen arasında kurulan hısımlık ilişkisine de “yapay hısımlık” (suni hısımlık) denilmektedir²⁹⁶.

Türk Medeni Kanun’un 17.maddesinde altsoy-üstsoy ilişkisi “biri diğerinden gelmeyip de ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır.” şeklinde tanımlanmıştır. Güveni kötüye kullanma suçunu bakımından altsoy ve üstsoy derecesinde kan ve kayın hısımlığı cezayı kaldıran şahsi sebep olarak sayılmıştır. Fiilen ne kadar uzak olduklarına bakılmadan bu cezasızlık halinden faydalandırılacaklardır²⁹⁷. Üstsoy olarak; baba, anne, dede, babaanne vd. altsoy olarak; çocuk, torun vd. örnek olarak gösterilebilecektir.

Güveni kötüye kullanma bakımından bu şahsi cezasızlık halinin meydana gelmesi için taraflar arasında TMK hükümlerine dayanılarak kurulmuş üstsoy, altsoy, bu derecede kayın-Hısımlığı veya evlat edinen-evlatlık ilişkisi bulunması gerekir²⁹⁸. Bu ilişkinin suçun işlendiği

²⁹⁵ Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler Güncelleştirilmiş, Yetkin Yayınevi, 11.baskı, Ankara, 2016, S. 468.

²⁹⁶ HİSİMLİK, Tanım Bir Makaleden Alınmıştır. [OMÜ- Akademik Veri Yönetim Sistemi- Anasayfa \(omu.edu.tr\)](https://omu.edu.tr) E.T 08/10/2022.

²⁹⁷ Sarsıkoğlu, s.146

²⁹⁸ Şahin, S.181.

esnada mevcut olması şarttır. Ayrıca Üvey tarafından güveni kötüye kullanma suçunu işlenmesi halinde de bu şahsı cezasızlık halinin uygulanacağı yönünde görüşler mevcuttur²⁹⁹.

Kayın hısımlığı ise Türk Medeni Kanunu'nun 18. Maddesinde, “Eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur.” şeklinde tanımlanmıştır. Bir kimsenin eşinin kan hısımları ile olan hısımlık bağıdır³⁰⁰.Örneğin gelin ile kaynana arasındaki ilişki aynı derecede olan ayrıca damat kayınpeder ilişkisi altsoy-üstsoy ilişkisiyle aynı derecede olan bir kayın hısımlığıdır³⁰¹.

Evlat edinme hali Türk Medeni Kanunu’nu 305-320 maddesinde düzenlemiştir. Suç işlenirken hukuken geçerli ve tam olarak kurulmuş bir evlatlık ilişkisi mevcutsa şahsi cezasızlık uygulanacaktır ve ceza verilmeyecektir³⁰².

Sonuç olarak, Güveni kötüye kullanma suçu bakımından çocuğun anne veya babası, damadın kayınpeder ve evlatlığın evlat edinen tarafından emanet olarak devredilen malı inkâr edilmesi veya satılması halinde güveni kötüye kullanma suçu meydana gelecektir fakat şahsi cezasızlık nedeniyle ceza verilemeyecektir³⁰³.

2.6.1.3. Aynı Konutta Birlikte Yaşayan Kardeşler Arasında

Konut, İnsanların içinde yaşadıkları ev, apartman vb. yer, mesken³⁰⁴ olarak tanımlanmaktadır. Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına işlenmesi durumunda faile şahsi cezasızlık hükümlerinden dolayı ceza verilmeyecektir. Maddede belirtilen “aynı konutta beraber yaşayan” deyiminin, aynı aile topluluğu içinde ve aynı ev içinde birlikte yaşıyor olmak şeklinde anlaşılması gerekir³⁰⁵. Kardeşlerin geçici olarak aynı konutta bulundukları bağımsız alanlarda ya da birinin diğerinin işyerinde işlemiş olduğu suç sebebiyle ceza verilecektir ve şahsi cezasızlık hükümleri uygulanmayacaktır³⁰⁶. Zira koşula

²⁹⁹ Şahin, S.181. Y6.Cd, T: 19.06.1997, E: 1997/6715, K:1997/6763 Sayılı Kararı.

³⁰⁰ Köse, S.108.

³⁰¹ Sarsıkoğlu, S.146.

³⁰² Şahin. S.182.

³⁰³ Köse, S.109.

³⁰⁴ Konut Ne Demek Tdk Sözlük Anlamı (Sozluk.Gov.Tr)E. T 09/10/2022.

³⁰⁵ Parlar / Hatipoğlu, 2010, S.449.

³⁰⁶ Meran, S.867.

göre yaşamının devamlılık arz etmesi gerekmektedir³⁰⁷. “Kardeş” kelimesi ana ya da baba bir kardeşleri de kapsamaktadır. Güveni kötüye kullanma suçu bakımından aynı konutta yaşadığı kardeşinin ayakkabı ve pantolonunu alıp giydikten sonra bunları satan kimseye şahsi cezasızlık hükümleri uygulanacaktır ve ceza verilmeyecektir.

2.6.2. Cezayı Azaltan Haller

167.maddenin 2.inci fıkrasında, “bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.” Hükmüne yer verilmiştir.

Madde metninde belirli akrabalık ilişkileri durumunda failin ceza verilmemesi ya da cezasında azaltılması öngörülmüştür. Madde metni “yağma ve nitelikli yağma suçları hariç bu bölümde yer alan suçların” ibaresi ile başlamıştır. Bu bölümden kasıt “malvarlığına karşı suçlardır. Bu yüzden şahsi cezasızlık sebepleri güveni kötüye kullanma suçu açısından da uygulanabilecektir³⁰⁸.

İkinci fıkradaki halin meydana gelebilmesi için, belirtilen akrabalık ilişkilerinin nüfus aile tablosu getirilip tespit edilmesi gerekir. “Ayrılık kararı söz konusu değilse, TCK’nın 167. maddesinin 2. fıkrası değil, 1. fıkrasındaki hüküm uygulanacaktır. Aynı konutta beraber yaşama veya yaşamama” durumlarının araştırılarak tespit edilmesi gerekmektedir³⁰⁹. Suç olarak tanımlanan bir harekin işlenmesine rağmen bazı şartların gerçekleşmesi sebebiyle failin cezasının azaltılması söz konusu olabilir. Bu durumda suçun haksızlık oluşturma özelliği devam etmekte, ancak kişinin ceza hukuku bakımından sorumlu önlenmektedir. Şahsi hallerden dolayı cezayı azaltılması yoluna gidilmektedir³¹⁰.

Madde kapsamında eşler arasında verilmiş bir ayrılık kararı söz konusu olmalıdır. Bu karar kararı mahkemeden Türk Medeni Kanunu’nun 170.” maddesine göre ayrılık kararı verilmiş

³⁰⁷ Çam, S.94.

³⁰⁸ Çam, S.93

³⁰⁹ Parlar/Hatipoğlu, S.499.

³¹⁰ Meran, s.867.

olması gerekmektedir.”³¹¹ ³¹². Boşanma davası sürecinde eşler ayrı yaşama hakkına sahip olduğundan, boşanma davası devam ederken eşler arasında basit güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi durumunda Türk Ceza Kanunu'nun 167. maddesinin 1. fıkrası uygulanır, ancak, ayrılık kararı verildikten sonra eşler aynı evde yaşamaya devam ediyor olsalar bile, şahsi cezasızlık hali uygulanmaz. Yani suçun işlenmesi durumunda eş hakkında ceza miktarında indirim yapılabilir, ancak cezasızlık halinden tamamen faydalanmaz. Hâkim yine olayın özelliklerini değerlendirerek ceza miktarını belirleyecektir.³¹³.

İkinci fıkra bakımından suçun aynı konutta birlikte yaşamayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde cezayı azaltma halleri uygulanacaktır. Bu durumu belirlemek için mahkeme öncelikle fail ile mağdurun kardeş olarak olup olmadıklarını, sonra da aynı evde devamlı olarak beraber yaşayıp yaşamadıklarını araştırmalıdır³¹⁴³¹⁵. Eğer aynı evde yaşamaya devam ediyorsalar cezayı kaldıran haller uygulanacaktır. Kardeşler, aynı çatı altında çalışsalar, aynı binanın farklı katlarında otursalar dahi aynı konutta birlikte yaşamadıkları sürece birbirlerine karşı işledikleri suçlarda, cezayı azaltan hallerini hükümleri uygulanacaktır³¹⁶.

Üçüncü fıkra, aynı konutta yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen arasında ya da ikinci derecede kayın hısımları arasında bu suçun işlenmesi halini düzenlemiştir. Kanun koyucu belli akrabalık durumunu aynı evde beraber yaşama şartıyla indirim sebebi olarak belirlemiştir. Kanunda üçüncü derece kan hısımları, dayı, hala, teyze ve yeğenin birbirine karşı işlediği suçlar yönünden böyle bir düzenlemeye gidildiği görülmektedir³¹⁷. Yukarıda da bahsedildiği gibi kayın hısımlığı iki taraflı olduğundan kayınbiraderin eniştesine yahut

³¹¹ Şahin, s.182.

³¹² Ali/Hatipoğlu, S.450.” Suçun, sanık eş tarafından boşanma davası devam ettiği sırada eşi zararına işlenmiş olması karşısında ;5237 sayılı TCK.nun 167.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp sonuncuca göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayin gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi,” (9.CD.,14.03.2007,1501-2003).

³¹³ Şahin, s.183.

³¹⁴ Meran, s.868.” Emniyeti suiistimal suçundan sanık Y.T. Çin’in şikayetçi ile kardeş oldukları iddia olunmasına göre aile nüfus kayıtları getirtilip incelenerek TCK’nın 524/son maddesinin uygulanması gerekip gerekmediğinin karar yerinde tartışılmaması, (11.CD.06.05.2002, 3304/3816).

³¹⁵ Şahin, s.184.

³¹⁶ Dadal, s. 67.

³¹⁷ Şahin, S.183.

yengesine karşı işlediği suçlarında da cezayı azaltan hal hükümleri uygulanacaktır³¹⁸
³¹⁹Ancak bunların devamlılık arz eder şekilde aynı evde beraber yaşamaları şarttır.

2.7. Soruşturma ve Kovuşturma Usulü

Kural olarak, ceza soruşturması ve kovuşturması için şikâyet olması gerekmektedir. Bu durum yalnızca devlet ve topluma karşı işlenen suçlarda değil, kişilere karşı işlenen suçlarda da geçerlidir. Soruşturulup kovuşturulması geçerli bir şikâyetin yapılması koşuluna bağlı tutulan bazı suçlar güveni kötüye kullanma, konut dokunulmazlığını ihlal gibi suçlar olduğu için toplumdan çok kişiyi ilgilendirmektedir³²⁰.

Şikâyet, “mağdur veya suçtan zarar görenin bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma yapılmasını yetkili mercilere başvurarak istemesi şeklinde tanımlanabilir”³²¹. Güveni kötüye kullanma suçunun düzenlendiği TCK 155/1. maddesine göre suçun takibi şikâyete bağlıdır. Yetkili makamlar tarafından resen soruşturma ve kovuşturmaya başlanmaz. Şikâyet hakkına sahip olanlar bakımından, şikâyet etmesi gereken kişi, bu fiilden dolayı zarar görmüş olan kişidir. Şikâyete bağlı suçlarda, söz konusu soruşturması ve kovuşturmasını, o suçtan zarar gören kişi isteyebilir³²². Ayrıca TCK m.73’te şikâyete hakkı olan kişi “yetkili kimse”, “şikâyet hakkı olan kişi” olarak tanımlanmıştır. Şikâyete yetkili olmayan bir kişi tarafından şikâyet edilmesi halinde şikâyet geçersizdir³²³. Şikâyet hakkının, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan sayılması ve bu nedenle de mirasçılara geçmemesine yönelik³²⁴ görüş bağlamında güveni kötüye kullanma suçundan zarar gören kişinin suç işlendikten sonra vefat etmesi halinde şikâyet hakkı mirasçılara geçmez. Şikâyet ile ilgili “suçtan zarar gören” kavramının, kural olarak, dar anlaşılması gerekir. Ancak TCK da geniş anlamda suçtan zarar görenlere de şikâyet hakkının tanındığı durumlar mevcuttur. TCK m.131/2: buna göre “: Mağdur, şikâyet

³¹⁸ Meran, S.869.

³¹⁹ Köse, S.111.

³²⁰ Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa/ Özge, Sırma/ Kirit, Yasemin/ Özaydin, Özdem/ Akcan, Esra/ Erden, Efser, Nazari Ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2014, S.52.

³²¹ Köse, S.116.

³²² Öztürk/ Tezcan / Erdem / Özge / Kirit / Özaydin / Akcan / Erden, S.54.

³²³ Öztürk/ Tezcan / Erdem / Özge / Kirit / Özaydin / Akcan / Erden, S.54.

³²⁴ Özbek, Veli/ Doğan, Koray/ Bacaksiz, Pinar/ Tepe, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara, 2016, S.133

etmeden önce ölürse veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyetle bulunulabilir.”³²⁵.

Güveni kötüye kullanma suçundan ötürü şikâyet hakkına sahip olanlar kişiler malın maliki ve eğer malik tarafından malın zilyetliği devredildikten sonra fer’î zilyet de zilyetliği devretmiş ferî zilyettir³²⁶.

Soruşturma ve kovuşturması şikâyetle bağlı suçun zarar göreni tüzel kişi olduğu durumda yine şikâyet hakkı mevcuttur. Tüzel kişi adına onu yöneten gerçek kişiler tarafından şikâyet edilecektir. Yani şikâyet hakkı tüzel kişinin temsilcisine aittir³²⁷.

Şikâyet süresi TCK 73/1. maddesi gereğince fail ve fiilin öğrenilmesinden itibaren altı aydır³²⁸. Yazılı olarak CMK m.158, yetkili makamlardan, bu fiil hakkında kovuşturma yapılmasını istenmesine şikâyet denir³²⁹. Şikâyet süresi bakımından söz konusu bu süre bir “zamanaşımı süresi değil, bir hak düşürüşü süredir ve şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği yahut öğrendiği günden başlar”. (TCK m.73/2) ancak bu süre zamanaşımı süresine geçemez. Şikâyet süresi, suçun işlendiği tarihten itibaren başlayan ve belirli bir süresi olan bir süredir. Şikâyet süresi genellikle 6 aydır ve hak düşürücü bir süredir, yani süre içinde şikâyetle bulunulmazsa hak kaybedilir. Ayrıca sürenin zamanaşımı süresi içerisinde kullanılması gerekmektedir³³⁰. “Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez”. (TCK 73/3) Şikâyet hakkı olan (mağdur) kişinin birden fazla olması halinde -malın birden fazla kişiye ait olması gibi- biri altı aylık süreyi geçirdiği için diğerlerinin hakları düşmez. Ancak Dava zamanaşımı süresinin geçmesinden sonra şikâyet hakkı olan hiç kimse bu hakkını Kullanamayacaktır, çünkü dava zamanaşımı süresi herkes için zorunludur³³¹.

³²⁵ Öztürk/ Tezcan / Erdem / Özge / Kirit / Özeydin / Akcan / Erden, S.54.

³²⁶ Merakli, Serkan, Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK M. 155), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11/Özel Sayı, İzmir 2009 S.1704. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C11/Özel Sayı (2009) (Deu.Edu.Tr) E.T 16/10/2022.

³²⁷ Zafer, S.487.

³²⁸ Şahin, S.190.

³²⁹ Öztürk/ Tezcan / Erdem / Özge / Kirit / Özeydin / Akcan / Erden, S.52.

³³⁰ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, S.133.

³³¹ Köse, S.119.

Suçunun nitelikli halinin düzenlendiği TCK 155/2. maddedeki suç ise şikâyet tabi olmayıp re'sen soruşturma yapılır. Fakat nitelikli hal olsa bile şayet fail ile mağdur arasında akrabalık ilişkisi olması halinde suçun soruşturma ve kovuşturması yine mağdurun şikâyetine bağlıdır³³².

Şikâyet, suç oluşturan fiile ilişkindir³³³. Bu sebeple şikâyet edenin olayı nitelendirilmesinin bir önemi yoktur. Fiili nitelendirmek hâkimin görevidir³³⁴.

Fail, fiili takibi şikâyetle bağlı olmayan bir suç olarak nitelese “örneğin telefonum çalındı” dese ve kovuşturma evresinde suçun, takibi şikâyetle bağlı “güveni kötüye kullanma” suçu olduğu anlaşılırsa zarar görenin ihbar niteliğindeki başlangıçtaki açıklaması şikâyetle tahvil olunur ve suçtan zarar gören açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur. (CMK m.158/6)³³⁵³³⁶.

Şikâyet eden kimse, kendisine zarar veren suçtan dolayı ceza verilme talep etmektedir. Şikâyet edilen olay olduğundan, şikâyet dilekçesinde tek bir kişi gösterilmiş olsa bile, bu şikâyet tüm suç ortakların kapsar. Buna şikâyetin bölünmezliği" denir³³⁷.

Şikâyet hakkının kullanılması ile ilgili olarak CMK M.185.de “(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. (2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (3) Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyetle bulunulabilir. (4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (5) İhbar veya şikâyet yazılı

³³² Şahin, S.190.

³³³ Bakıcı, Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2008, S.1560.

³³⁴ Zafer, S.489.

³³⁵ “İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadağının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173'üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir”

³³⁶ Zafer, S.489.

³³⁷ Zafer, S.489.

veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. (6) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/145 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/140 md.) İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173'üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir. (7) Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur” hükmüne yer verilmiştir.

Şikâyetten vazgeçme ve feragatle ilgili, şikâyet eden, şikâyetinden vazgeçme hakkına sahiptir³³⁸. Şikâyetten vazgeçme ve feragat, suçtan zarar gören kişi veya tüzel kişinin suçun işlendiği tarihten sonra ve şikâyet süresi içerisinde şikâyet hakkını kullanmayı reddetmesi veya şikâyetini geri çekmesi anlamına gelir. Bu durumda, suçtan zarar gören kişi veya tüzel kişi, daha önce yapmış olduğu şikâyeti geri alır veya şikâyet hakkını kullanmaktan vazgeçer³³⁹.

Kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişi veya tüzel kişinin temsilcisinin vazgeçmesi davayı düşüreceği ve şikâyetten vazgeçmenin infaza engel olmayacağı belirtilmiştir.³⁴⁰. (TCK m.73/4) Öte yandan, suçtan zarar görenin birden fazla olduğu durumlarda, vazgeçme hakkı, tüm suçtan zarar görenlere aittir. Mesela bir kişi şikâyetten vazgeçmek istemesine rağmen suçtan zarar gören diğer kişiler şikâyetten vazgeçmek istemedikleri ³⁴¹ durumda vazgeçen kişinin iradesi davanın düşürülmesine karar verilmesi

³³⁸ Zafer, S.490.

³³⁹ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, S.134.

³⁴⁰ Özbek / Doğan / Bacaksız / Tepe, S.135.

³⁴¹ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007, S.312.

için yeterli değildir³⁴². Davanın düşürülebilmesi için bütün zarar görenlerin beraber vazgeçmesi gerekmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçunun TCK'nın 167/1'deki sayılan kişilere karşı işlendiği zaman Cumhuriyet Savcısı CMK 171/1.maddesi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilecektir³⁴³. Ancak CMK'nın 171/2-3.maddesinde düzenlenen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu güveni kötüye kullanma suçu açısından uygulanma imkânı yoktur. Zira Çünkü CMK 172./2'ye göre suçun üst sınırı 1 yıl veya daha az süreli olması şartıyla kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilebilmektedir. Güveni kötüye kullanma bakımından, basit halinde dahi üst sınır iki yıldır, dolayısıyla uygulama alanı bulamayacaktır³⁴⁴.

Son olarak, görevli ve yetkili mahkemeler bakımından, güveni kötüye kullanmanın basit halinde üst sınır 2 yıl olduğunu için, Asliye Ceza Mahkemesi görevlidir. Güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hallerinin söz konusu olduğu ihtimalde TCK 155/2'de suçun üst sınırı 7 yıl olarak düzenlendiğinden dolayı mahkeme 5235 sayılı Kanunun 11. Maddesi uyarınca yine Asliye Ceza Mahkemeleri bakacaktır³⁴⁵. Yetkili mahkeme ise CMK m.12– “(1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir”³⁴⁶. Düzenlenmiştir. Güveni

³⁴² Zafer. S.491.

³⁴³ CMK 171'de “Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.” şeklindeki düzenlemeden dolayı güveni kötüye kullanmanın 167/1'deki kişilere karşı işlenmesi durumunda şahsî cezasızlık sebebi olduğundan Cumhuriyet Savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir.

³⁴⁴ Köse, S.120.

³⁴⁵ Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara,2007, S.314.

³⁴⁶ (2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. (3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir. (4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. (5) Görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir. (6) (Ek:8/7/2021-7331/10 md.) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir.

kötüye kullanma suçu failin fiili işlediği anda oluştuğundan yetkili yer mahkemesi de bu fiillerin gerçekleştirildiği yer mahkemeleridir³⁴⁷.

2.8. Etkin Pişmanlık

Pişmanlık, TDK sözlüğünde; “yaptığı bir iş ya da davranışının olumsuz sonucunu üzülme, nadim olma”³⁴⁸. Şeklinde tanımlanmıştır. Ve Arapçada “nedamet veya tövbe” anlamında kullanılmaktadır.

Suç işlendikten sonra kişi pişmanlık gösterebilmektedir. Bu halde, işlenmiş ve tamamlanmış olan suç işlenmemiş hale artık döndürülemez. Ancak, suç işlendikten sonra, pişmanlık duyarak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabilir³⁴⁹.

Türk Ceza Kanunu'nun 168. Maddesinde “(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs (...)61 suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. (2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. (3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir. (4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.” Hükümü yer almaktadır.

Türk Ceza Kanunu'na göre etkin pişmanlık, belirli suçlarda cezayı kaldıran veya azaltan bir etkiyi sağlayabilir. Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma gibi suçlar bu kapsama girebilir³⁵⁰. 168.maddesindeki bu hüküm, güveni kötüye kullanma suçunu da kapsamaktadır. Failin veya şeriklerin etkin pişmanlıktan faydalanabilmeleri için suç tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle haklarında kovuşturma

³⁴⁷ Artuç, s.314.

³⁴⁸ TDK Sözlük Anlamı (sozluk.gov.tr) E.T 12/10/2022.

³⁴⁹ Gören, S.1022.

³⁵⁰ Gören, S.1022.

başlamadan önce bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya mümkün olduğu kadar azaltmak suretiyle tazmin etmeleri gerekir. Etkin pişmanlık nedeniyle cezada indirim yapılacak ve verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilecektir³⁵¹. Kısmen geri verme veya tazminde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun aynen iadeye veya tazmine rıza göstermesi gerekmektedir³⁵².

168.maddenin birinci fıkrasına göre, kovuşturma işlemleri başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin pişmanlık göstermesi gerekmektedir³⁵³.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bu kapsamda vermiş olduğu bir kararında “Dava, sanıkların A. B’ya yönelik yağma suçunda, etkin pişmanlığın gerçekleştiği aşamanın saptanması ile buna bağlı olarak 5237 s. TCK’nın 168. Maddesi uyarınca yapılacak indirim oranının belirlenmesine ilişkindir. Yağma suçlarında, etkin pişmanlığın soruşturma aşamasında gerçekleşmesi haline cezanın yarısına kadar, kovuşturma aşamasında gerçekleşmesi haline üçte birine kadarının indirileceği belirtilmiştir,” şeklinde hüküm kurmuştur. YCGK. E.2010/6-24, k.2010/49, T.09.03.2010³⁵⁴.

İddianamenin hazırlandığı ve mahkemeye sunulduğu aşamada ve en geç mahkemenin iddianamenin kabulü kararı verdiği ana kadar, fail tarafından etkin pişmanlık gösterilerek indirimden yararlanılabilecektir³⁵⁵.

Fail veya suça iştirak eden (azmettiren veya yardım eden) tarafından kovuşturma başladıktan sonra ve hüküm verilmeden önce etkin pişmanlığın gösterilmişse, bu durumda verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir³⁵⁶.

Özetle ifade etmek gerekirse kovuşturma öncesinde pişmanlık göstermesi halinde cezanın üçte ikisine kadarı indirilecektir, kovuşturma sırasında ve hükümden önce pişmanlık gösteren failin cezasının ise yarısına kadarı indirilmektedir.

³⁵¹ Gökecen, S.186.

³⁵² Gören, S.1022.

³⁵³ Gören, S.1022

³⁵⁴ Gören, S.1023.

³⁵⁵ Gökecen, S.186.

³⁵⁶ Meran, S. 872

Etkin pişmanlığın uygulanabilmesi için tamamlanmış bir güveni kötüye kullanma suçu olması gerekir. Suç tamamlanmadan failin pişmanlık göstererek vazgeçmesi halinde TCK 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır. Teşebbüs aşamasında kalan suçlarda kural olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanamayacağı kabul edilmektedir³⁵⁷.

Geri verme veya tazminin kendiliğinden olması gerekir. Suçun işlenmesiyle failin ele geçirip sakladığı malın yerini söyleyip iadesini sağlaması halinde de maddenin uygulanması gerekir^{358 359}. Ayrıca fail ya da suça iştirak eden kişiler oluşan zararı ya aynen karşılaması ya da bedelini tazmin etmesi gerekir.

Etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmek için zarar tamamen giderilmelidir. Zararın kısmen giderildiği durumda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mağdurun rızasına bağlıdır. Mağdurun rıza göstermemesi durumunda etkin pişmanlıktan dolayı cezada indirim yapılamayacaktır³⁶⁰.

İştirak durumunda işlenen suçlarda faillerden biri mağdurun tüm zararını gidermiş ise, diğer suç arkadaşları da pişman olduklarını ve zararı gidermek istediklerini beyan ederlerse etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılacaktır³⁶¹.

³⁵⁷ Tezcan/Erdem/Önok, S.587, Şahin, S.185.

³⁵⁸ Meran, S.871.

³⁵⁹ Meran, S.1025“Yakınana Ait Suça Konu Telefonun, Sanık Ve Suç Arkadaşı Tarafından İkinci El Cep Telefonu Alım Satımı Yapan Kişiyi Satılmak İstenmesi Sırasında,Sanık Ve Suç Ortağından Şüphelenen Kişinin Olayı Kolluğa Bildirdiği Ve İşyerine Gelen Kolluğun Da Satılmak İstenen Telefonun,Adı Geçen Mğdura Ait Olduğunu Sapatması Nedeniyle İşyeri Sahibinin Kolluğa Teslim Ettiği Suça Konu Telefonun, Yakınana İade Edildiğinin Anlaşılması Karşısında;Koşulları Oluşmadığı Halde İade Nedeniyle Sanık Hakkında 5237 Sayılı Tck’nın 168.Maddesi İle Uygulma Yapılması,İsabetsizdir” Y.6.Cd.E.2008/17173,K.2010/12822,T.07.07.2010.

³⁶⁰ Şahin, S.186.

³⁶¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 588

3. BÖLÜM: FİLİSTİN HUKUKU VE TÜRK HUKUKUNDA GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN KARŞILAŞTIRILMASI

3.1. Suç Türü Açısından

Filistin Ceza hukukuna göre güveni kötüye kullanma suçu bir kabahattir. Türk ceza hukukuna göre ise güveni kötüye kullanma suç sayılmaktadır. Filistin ceza hukukunda güveni kötüye kullanma suçu kabahat olarak kabul edilir ve bunun nedeni de söz konusu suçun cezasının üç yılı geçmemesidir. Filistin ceza Kanunu'nun 55.maddesinin 1.fıkrasına göre; “suçlar, ağırlıklarına göre, cürümler, cünhalar ve kabahatler şeklinde sınıflandırılırlar”. Filistin ceza hukukunda güveni kötüye kullanma suçunun kabahat olmasının nedeni kabahatlerin işlenmesinde cürümlerin işlenmesine nazaran meydana gelen zarar ve tehlikenin daha hafif olmasıdır.

Arapça kökenli bir sözcük olan kabahat kelimesi, sözlükte uygunsuz hareket, çirkin, yakışıksız davranış, kusur, töhmet gibi ifadelerle karşılanmaktadır³⁶².

Filistin Ceza Hukukunda kabahat örneği olarak Basit hırsızlık, basit saldırı, düzensiz davranış (rahatsızlık veya kavga gibi), başkalarının mülküne basit bir şekilde zarar verme ve dikkatsiz araç kullanma ve güveni kötüye kullanma örnek olarak verilebilir. Türk Kabahatler Kanunu ise Emre aykırı davranış, Dilencilik, Kumar, Sarhoşluk, Gürültü, Rahatsız etme, İşgal, Tütün mamullerinin tüketilmesi, Kimliği bildirmeme, Silah taşıma davranışları konu edinmektedir.

Güveni kötüye kullanma suçunu oluşturan fiiller işlendiği zaman Filistin Ceza Kanunu'na göre; bu eylemler kabahat olarak kabul edilmektedir. Ama Türk kabahatler Kanunu'nda yeri bu fiiller bulunmamaktadır ve Türk Ceza Kanunu uygulama alanı bulacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçu Türk Kabahatler Kanununda yer almış olsaydı fiillerin karşılığı olarak idari yaptırımların uygulanması gündeme gelecekti. İdari yaptırımlar sistemi, herhangi bir yargılama makamının işlemine gerek duyulmaksızın ceza verilmesini sağlar. Bu sistemde ceza hâkimi tarafından yapılan yargılama sonucunda değil, kanunla ceza vermekle

³⁶² Kangal, Zeynel, Kabahatler Hukuku, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2011, S.1.

yetkilendirilirilen kişiler tarafından yaptırım uygulanmaktadır. Uzun süreli çalışma ve masraf gerektiren yargılama sürecinin sonunda verilen ceza yanında, bu sistem basit ve masrafsızdır³⁶³. Ancak Filistin Kanunu'nda böyle bir sistem bulunmamaktadır. Bütün cezai yaptırımların ilgili Mahkeme tarafından verilmesi gerekir.

Türk Hukukundaki bazı suçlar Filistin'de kabahat olarak kabul edilmektedir. Güveni kötüye kullanma suçu da bunlardan biridir. Toplum için suçun tehlikeli olmasına rağmen Filistin kanunu koyucusu tarafından kabahat olarak düzenlenmiştir. Zira suçun cezası 3 yıldan azdır³⁶⁴.

3.2. Maddi Unsur Açısından

Filistin Ceza Kanunu ve Türk Ceza Kanunu güveni kötüye kullanma suçunun bir sırf hareket suçu olduğu konusunda hemfikirdir. Suçun maddi unsurunda temel husus zilyetliğin eksik zilyetten tam zilyede devredilmesi noktasında örtüşmektedir. Ancak maddi unsurla ilgili farklılık, Filistin Ceza Kanunu'nun 422. maddesi metnine göre aşağıdaki güveni kötüye kullanma fiilleri: “1. İnkâr etme 2. Değiştirme ve Dönüştürme 3. Malın asıl zilyet gibi davranma 4. Tüketim 5. Mal zarar verme 6. mal iade etmeme.” şeklindedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 155. maddesine göre ise Türk kanun koyucu tarafından iki farklı unsur belirlenmiştir, “1. Zilyetliğin Devri Amacı Dışında Tasarrufta Bulunmak 2. Devir Olgusunu İnkâr Etmek.”

Filistin Ceza Kanunu'nda belirtilen noktalarla, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda bahsedilen eylemlerde benzerlikler vardır. Bu benzerlikler 1. Satma 2. Rehnetme 3. Kullanım ve tüketim 5. Değiştirme ve Dönüştürme 6. Bağışlama.

Filistin ceza kanunu da eski olduğu ve 1960'ta yayınladığı için maddi unsur oluşturan fiillerin bölümlendirilmesinde benzerlikler olması doğaldır.

Türk Ceza Kanunu'nda sadece güveni kötüye kullanmanın fiil unsuru iki seçimlik hareketle sınırlandırılmıştır. Bunlar Zilyetliğin Devri Amacı Dışında Tasarrufta Bulunmak ve Devir

³⁶³ Erdoğan, Yüksel, Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2005, S.18.

³⁶⁴ mqaall.com الفرق بين الجنحة والجناية - مقال E.T 06/12/2022.

Olgusunu İnkâr Etmektir. Ancak bu bölümlerin kapsamı Filistin ceza hukukuna göre daha geniştir. Filistin ceza hukukundaki 6 fiil 1. gizleme 2. Değiştirme ve Dönüştürme 3. Malın Sahibi gibi davranma 4. Tüketim 5. Mal zarar verme 6. mal sahibine teslim etmekten kaçınmak, Türk ceza hukukundaki birinci fiil olan Zilyetliğin Devri Amacı Dışında Tasarrufta Buluşma'nın içine dahil edilmiştir. Dolayısıyla şekil olarak farklı olsa da içerikleri ve kapsamı birbirine oldukça benzerdir.

3.3. Manevi Unsur Açısından

Filistin ceza hukukuna göre güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için maddi unsur yanında aynı zamanda manevi unsur yani genel kast ve özel kastın da bulunması gerekir. Genel kast oluşturan unsurlar 1. irade 2. Bilgi'dir. Eğer manevi unsur yoksa fiil olsa dahi güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Yani taksir ve ihmal varsa suç oluşmaz.

Ayrıca genel kast yanında özel kast olması gerekir. Özel kast olarak bahsedilen mala karşı temellük niyetinin olmasıdır. Yani Filistin'de eğer sadece genel kastın varlığı manevi unsur yönünden eksiklik teşkil etmektedir.

Türk ceza Kanunu'na göre ise güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için Filistin ceza hukukunun aksine sadece genel kast yeterlidir. Özel kast aranmamaktadır.

Bu farkla ilgili şöyle bir örnek verebiliriz Ahmet Mehmet'e laptopunu emanet olarak verir. Laptop Mehmet yüzünden hasar görür veya satılır. Eğer Mehmet'in temellük niyeti yoksa sadece genel kastın varlığı Filistin ceza hukukuna göre güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmayacak sadece mal zarar verme suçunu meydana getirecektir. Eğer bu olay Türkiye'de olsaydı güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır.

3.4. Netice Açısından

Filistin ceza hukukuna göre netice Suçun maddi unsurlarından değil, maddi unsurun bir sonucudur. Fiil sonucunda zararın oluşmaması hâlinde güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır, hafif zararın oluşması halinde ise daha az cezaya hükmedilecektir.

Türk hukukunda Filistin ceza hukukunun aksine netice, güveni kötüye kullanma suçunun maddi unsurlarındandır. Güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için zararın oluşmasına

gerek yoktur. Ayrıca zararın varlığının aranması da doğru değildir çünkü hukuk sadece mülkiyet hakkını korumaz, taraflar arasında kurulan güven ilişkisini korumaktadır. Bu bağlamda zararı bir unsur veya cezalandırabilme şartı olarak aramak yerinde olmayacaktır. Filistin “de ise yasa koyucu güven ilişkisine ve bunun toplumdaki önemine bakmamış bunun yerine temel hukukta korunan mülkiyetin korunması gibi maddi konularla esas almıştır.

3.5. Suçun Konusu Açısından

Suçun konusu açısından güveni kötüye kullanma suçunun taşınır mal veya taşınmaz mal olması açısından bir değerlendirme yapmak gerekir Filistin Hukukunda Güveni kötüye kullanma suçunun taşınır mal üzerinde işlenmektedir. Bu mal hatıra fotoğrafı veya aile mektubu da olabilir. Muhakkak maddi değeri yüksek olmasına gerek yoktur. Söz konusu suç taşınmaz mal üzerinde -ev ve arazi gibi- işlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla eğer fiil unsuru evin üzerinde meydana gelirse güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Örnek olarak zilyet tarafından ev başkasına emanet olarak verilirse ve o kişi evi satarsa güveni kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır.

Güveni kötüye kullanma suçunun taşınmaz mallar üzerinde oluşmamasının sebebi, tapunun sicil sistemi ile korunması ve güveni kötüye Kullanma suçunu oluşturan fiillerin taşınmaz mallara zarar veremeyecek olmasına yönelik kabuldür³⁶⁵³⁶⁶.

TCK’nın 155. Maddesinin gerekçesinde de güveni kötüye kullanma suçunun konusunun taşınır veya taşınmaz mallar olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu açıklamadan hareketle taşınmaz mallar da bu suçun konusunu oluşturabilecektir³⁶⁷.

Sonuç olarak Filistin’de güveni kötüye kullanma suçun ancak taşınır mallar üzerinde söz konusu olabilecektir. Taşınmaz mülkiyetinin ciddi bir zarar görmesinin imkansızlığı nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun sadece taşınır mallar üzerinde işlenebileceği Kabul edilmektedir. Türkiye’de ise güveni kötüye kullanma suçunun konusu taşınır mallar

³⁶⁵ El Ani, s.240

³⁶⁶ 1953 Tarihli (49) Sayılı Taşınmaz Malların Elden Çıkarılması Kanunu قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم 1953 لسنة (49) (najah.edu) E.T 12/12/2022.

³⁶⁷ Gökcan/ Artuç S.5653.

ve taşınmaz mallar olabilecektir. Taşınmaz malların da bu suçun konusunu oluşturabileceğini kabul etmek gerekir ³⁶⁸.

Bu bağlamda örneğin bir kimse taşınmaz üzerindeki devir yetkisi de dahil olmak üzere tüm yetkilerini vekâletnameyle başka bir kişiye bırakır da bu kişi malikin istediği kimseden başka birisine bu taşınmazı devrederse, bu durumda Türkiye’de güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Filistin’de ise bu fiil taşınmaz mal üzerinde olduğu için güveni kötüye kullanma suçu oluşturmayacaktır, Özel hukuka göre hukuk davasının konusunu teşkil edecektir.

3.6. Yaptırım Açısından

Filistin: güveni kötüye kullanma suçunun cezası Filistin ceza kanununun 422. maddesine göre” iki aydan iki yıla kadar hapis ve on dinardan 100 dinara kadar para cezasıdır”.

Türkiye: Türk ceza kanunun 155. maddesine göre güveni kötüye kullanma suçunun cezası altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezasıdır.

Görünen o ki Filistin hukuku adli para cezasını on dinardan 100 dinara kadar belirlemiştir. Türk ceza Kanunu’nda ise aynı maddede yer almakla birlikte başka bir madde olan 52. maddeye göre,1. “Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir.” 2. “En az yirmi ve en fazla yüz Türk lirası olan bir gün karşılığı adli para cezasının miktarı.” TCK’ya göre kişiye ceza olarak verilen tam gün sayısı ve bir günün karşılığı olan ceza miktarının ayrı ayrı belirtilmesi gerekmektedir.

Filistin hukukunda hâkim 10 dinardan az 100 dinardan fazla adli para cezası veremez. Bu miktar şimdiki hayatımızda basit ve normal bir miktar haline gelmiştir ve failin için herhangi bir kınama veya caydırıcılık sağlamamaktadır. Bu nedenle yasal para cezaları sisteminin yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

³⁶⁸ Gökcan/ Artuç S.5653

3.7. Nitelikli Unsurlar Açısından

Filistin Ceza Hukukuna göre bu suçun nitelikli halleri 423.maddede düzenlenmiştir. Buna göre;

A. Eğer suçun faili, 1.hizmetçi, 2. stajer ya da çırak, 3.istihdam edilen yazar ise onların cezası 1 yıldan az olamaz.

B. “Eğer suçun faili, 1. hayır vakfı müdürü ve vakıf işlerinden sorumlu olan herkes, 2.reşit olmayan ve ehliyetsizlerin vasisi, 3. Tüm avukat ve noterler, 4. Devlete veya bireylere ait malları korumakla görevli kimse ise onların cezası 3 aydan az olamaz.”

TCK’nın 155. maddenin ikinci fıkrasına göre “Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun ceza bir yıldan yedi yıla kadar ve 3000 güne kadar adli para cezasıdır.”

TCK’ya göre suçun nitelikli unsurlarının uygulanabilmesi için aşağıdaki durumların söz konusu olması gereklidir:

- 1 Eşyanın Failin İcra Ettiği Meslek Nedeni ile Teslim Edilmiş Olması.
2. Eşyanın Failin İcra Ettiği Sanat Nedeni ile Teslim Edilmiş Olması.
3. Eşyanın Faile Ticaret İlişkisi Nedeni ile Teslim Edilmiş Olması.
4. Eşyanın Faile Hizmet İlişkisi Nedeni ile Teslim Edilmiş Olması.
5. Eşyanın Malın İdare Edilmesi İçin Teslim Edilmiş Olması.

Türk kanun koyucu 155. Maddede üst sınırı 7 yıl olarak belirlemiştir. Filistinli yasa koyucu ise 423. Maddede üst sınır belirlememiştir. O yüzden Filistin ceza hukukunun 26. Maddesi uygulanacaktır. Bu hükme göre göre üst sınır belirlenmemesi halinde üst sınır 3 yıl olarak uygulanacaktır. Ayrıca adli para cezası da 26. Maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre adli para cezası 5 dinardan 200 dinara kadardır. TCK’ya göre ise 3000 güne kadar adli para cezası verilebilmektedir.

Filistin Ceza Kanunu’nda yer alan güveni kötüye kullanma suçuyla ilgili 422. maddeye göre suçun basit hallerinin ceza üst sınırı 2 yıl olarak belirlenmişken suçun nitelikli hallerinin ceza

üst sınırı üç yıl olarak belirlenmiştir. Yani iki ceza arasında 1 yıl kadar bir fark olduğunu görülmektedir. Ancak Türk Ceza Kanunu'nda suçun basit ve nitelikli halleriyle ilgili olarak verilen cezalardaki fark Filistin hukukuna göre daha belirgindir, TCK'ya göre basit suçlarda üst sınır 2 yılken nitelikli suçlarda yedi yıldır.

3.8. Teşebbüs Açısından

Güveni kötüye kullanma suçu Filistin ceza hukukuna göre kabahat olarak düzenlenmiştir ve teşebbüse elverişli görülmemektedir. Bu sebeple Filistin ceza hukukunda 71.maddeye göre kabahat cezalarında teşebbüs hükümleri uygulanamaz.

Güveni kötüye kullanma suçu, sırf hareket suçudur ve icra hareketleri kısımlara bölünemezse teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün olmamaktadır³⁶⁹. Zilyedin devir olgusunu inkâr ettiği durumlar teşebbüse elverişli değildir. Ancak fail, güveni kötüye kullanma suçunu işlerken malın sahibine yakalanırsa o kişinin müdahale etmesi halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış sayılacaktır³⁷⁰.

Sonuç olarak, Filistin'de güveni kötüye kullanma suçuna teşebbüs hükümleri hiçbir şekilde uygulanmayacak iken, Türkiye'de güveni kötüye kullanma suçuna teşebbüs hükümlerinin uygulanmasına yönelik imkânlar bulunmaktadır. Örneğin; bir otomobil tamircisi motoru değiştirirken otomobil sahibine yakalanırsa Türkiye'de suça teşebbüsten yargılanırken Filistin'de aynı durumda teşebbüs olarak görülmeyecektir. Mal sahibi şikâyetçi olsa dahi bu durum suç olarak görülmeyecektir.

3.9. İştirak Açısından

Filistin: Tüm suç ortaklarının fer'i zilyet sıfatına sahip olmaları şart değildir, suçun faillerinin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmak için yardımcı olmaları yeterlidir.

Ortaklardan biri malı gizlerse Filistin Ceza Kanunu'nun 83. maddesine göre suçtan elde edilen malı gizleme suçunun faili olur ve iştirak etmiş sayılmaz.

³⁶⁹ Gökçen, S.183.

³⁷⁰ Gökcan/ Artuç, S.5685

Türk hukukunda suç ortaklarının her birinin fer'i zilyet sıfatına sahip olmaları gerekmektedir³⁷¹. Ayrıca ortaklardan biri malı saklarsa da suça iştirak etmiş sayılmaktadır.

3.10. Cezayı Kaldıran Haller Açısından

Filistin'de güveni kötüye kullanma suçu için 425. maddenin birinci fıkrasına göre; 1. Üstsoy ve Altsoy 2. Haklarında Ayrılık Kararı Verilmemiş Eşler Arasında 3. üvey kız çocuklarının annesi veya babası arasında meydana gelmesi halinde, cezai sorumluluk olmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 167. Maddesine göre, güveni kötüye kullanma suçunun; a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına olarak işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

Filistin'de güveni kötüye kullanma suçu aynı evde yaşayan kardeşler arasında işlendiği takdirde, Filistin kanun koyucusu madde metninde bunu belirtmediği için faile bu suç için şahsi cezasızlık sebebi hükümleri uygulanmayacaktır.

3.11. Cezayı Azaltan Haller Açısından

Filistin ceza kanununda, Ceza indirim halleri Filistinli kanun koyucu tarafından belirlenmemiştir. Filistin Ceza Kanunu'nun 100. maddesine göre hafifletici sebep hâkimin kanaatine göre uygulanır. Hâkim, kararını verdikten sonra kararın gerekçesini açıklamak zorundadır.

TCK'ye göre ceza indirimi hallerinin uygulanması için bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta Beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi gerekmektedir. İlgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.

³⁷¹ Gökçen, S.184.

Filistin hukukunda eşler boşandıktan sonra güveni kötüye kullanma suçu işlenirse iki ayrı kişi olarak görüldükleri için cezanın tamamı ile cezalandırılır ve cezanın indirim hallerinden faydalanma imkânı bulunmamaktadır³⁷².

Kanaatimizce, Filistinli yasa koyucu cezanın indirilme nedenlerini belirlemeli ve hâkimin yükünü azaltmalıdır. Çünkü hâkim bir davada cezayı azaltan hükümleri uygular ve başka bir davada uygulamazsa adaletsizlik olabilir. Dolayısıyla hâkim için ceza indirim hallerini belirten açık ve net bir metin olursa daha adil bir sistem sağlanabilir. Türk yasalarında ceza indirim hallerinin belirgin olması adalet sistemi için oldukça işlevseldir.

3.12. Etkin Pişmanlık Açısından

Filistin ceza hukukunda etkin pişmanlık ile ilgili herhangi bir metin veya madde bulunmamaktadır. Bu nedenle Filistinli hâkim failin pişmanlığından dolayı ceza indirimi verememektedir.

Ancak etkin pişmanlık hususunda Filistin ceza kanunu ile TCK arasında bir benzerlik vardır. Filistin Ceza Kanunu'nun 427. maddesine göre, fail yargılama başlamadan önce mağdura tazminat öderse ceza yarıya kadar indirilecektir. Muhakeme sırasında ceza verilmeden önce tazminat öderse ceza üçte bire kadar indirilebilmektedir. Mağdurun tazminatı kabul etmesi şartı aranmamaktadır. Failin pişmanlık duyduğunu gösterip göstermemesine gelince, bu konu ceza hâkimi tarafından dikkate alınmamaktadır.

Etkin pişmanlık Türk Ceza Kanunu'nun 168. Maddesinde düzenlenmektedir.

TCK'nın 168.maddesine göre: (1): “pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir” (2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir. (3) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır.”

³⁷² Shawabkeh, S.39.

Sonuç olarak Filistin ceza hukukunda etkin pişmanlık ile ilgili özel bir madde metni yoktur. Fail, hâkim karşısında pişmanlık gösterse dahi herhangi bir ceza indirimi alamaz. Çünkü failin bu pişmanlığı hâkimi ilgilendirmemektedir. Türkiye’deki durumun aksine mağdurun, failin pişmanlığını kabul edip etmemesi de önemsizdir. Ancak etkin pişmanlıktan bahsedilmese de hâkim, fail mağdurun zararını karşılaması ya da tazmin suretiyle tamamen gidermesi durumunda cezayı yarıya kadar indirebilmektedir.



SONUÇ

İnceleme konusu güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi insanlar arasındaki güvenin kaybolmasına sebep olmaktadır, dolayısıyla sosyal hayat doğrudan etkilenmektedir. Toplum içindeki aile ilişkileri, ticari ilişkiler, iş ilişkileri etkilenmektedir ki bu aynı toplumdaki istihdam ve ekonomiye zarar verebilmektedir. Çünkü insanlar arasında iş birlikleri sekteye uğramaktadır. Güveni kötüye kullanma suçu insanlar arasındaki güven ilişkisini doğrudan etkilemektedir. Güveni kötüye kullanma suçunda en fazla ihlal edilen hak mülkiyet hakkıdır, Mülkiyet hakkı, anayasa da dâhil olmak üzere ulusal mevzuat ve uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile korunmaktadır. Gerek Türk anayasası gerek Filistin anayasasında mülkiyet hakkı gözetilmektedir. Gerek Türk gerek Filistin hukukunda mülkiyet yasalarla korunmaktadır.

Güveni kötüye kullanma suçu TCK 155.maddesinde, Filistin ceza hukukunda ise 422. maddesinde açıklanmıştır. İkisi arasında birtakım farklar olduğuna çalışmamız içerisinde değinilmiştir.

Güveni kötüye kullanma suçu Filistin’de yasa koyucu tarafından kabahat olarak düzenlenirken Türk yasa koyucu tarafından suç olarak düzenlenmiştir. Türkiye’de kabahat için özel bir kanun vardır. Bu kanun 5326 sayılı kabahatler kanunudur. Filistin’de ise kabahat ve cürüm aynı kanunda düzenlenmiştir. Filistin ceza hukukunun 55.maddesine göre kabahat üç yıla kadar hapis, cürümler için ise 3 yıldan fazla hapis cezası vardır.

Filistin ceza hukuku eski olduğundan içeriği karışıktır, bu durum hukukçular için fazla zaman harcanmasına sebep olmaktadır. Bu nedenle kanun koyuculara Türk hukukundaki gibi cürüm ve kabahatlere ilişkin ayrı kanunlar düzenlenmesi tavsiye olunmaktadır.

Türk ceza kanununda kabul edilen 2004 değişikliklerine ve 1960’ta kabul edilen Filistin ceza kanununa bakıldığında Filistin ceza hukukunda suçların düzenlenmesi konusunda, yer almayan yeni suçların varlığı sebebiyle eksiklik bulunmaktadır. Bunlara en iyi örnek TCK madde 243 Bilişim Sistemine Girme Suçu ‘dur. Bunun karşılığı Filistin ceza hukukunda

yoktur çünkü Yönetim bilişim sistemleri ilk kez 1960'lı yılların ortalarında muhasebe³⁷³, satın alma, stok, üretim, satış ve bordro konularında dönemsel raporlar hazırlamak amacı ile kullanılmaya başlanmıştır. Dolayısıyla Filistin ceza hukukunda çağın gerekliliklerine uygun yeni düzenlemeler yapılmadığı için işlevsellik açısından eksiklikler vardır.

Filistin ceza hukukunun eski olmasının ve yeni bir kanun çıkarılmamasının iki sebebi vardır: A. Türkiye'deki TBMM gibi bir yasama organının Filistin'de olmaması B. Filistin'deki siyasi karışıklık sebebiyle seçimlerin yapılamaması.

Sonuç olarak, yeni bir hukukunun olmaması, yasada bir boşluk ve eksikliğe yol açmıştır. Kanun cep telefonları gibidir gelişmezlerse güncel hayata ayak uyduramazlar.

Filistin ceza hukukunda maddi unsurla ilgili olarak, Filistinli kanun koyucu, maddi unsuru oluşturan fiilleri, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun eski düzenlenmesi gibi düzenlemiştir. Filistinli kanun koyucuya, maddi unsuru yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki gibi *“Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr etme”* şeklinde yeniden düzenlemesini tavsiye edebiliriz.

Filistin ceza hukukunda özel kast şart tutulmuştur ancak manevi unsur söz konusu olduğunda genel kast yeterli olmalıdır. Çünkü özel kasttaki bahsi geçen kişinin temellük niyetinin olup olmadığının tespiti mümkün değildir.

Filistin'de taşınır mal üzerinde güveni kötüye kullanma suçu işlenebilir. Taşınmaz mallar ise tapuya kayıtlı ve kayıtlı olmayanlar olarak iki gruba ayrılmaktadır. Tapuya kayıtlı olanlar yasal korumaya sahiptir ancak tapuya kayıtlı olmayanların yasal koruması yoktur. Bu durum kiracıların ev sahiplerine karşı suç işleme oranlarının artmasına ve böylece güvenin azalmasına yol açmaktadır.

Filistin Ceza Kanunu'nun 422. maddesine göre adli para cezası 20 ila 100 dinar arasında değişmektedir. Bu Filistin ceza hukuku tarihinden beri hiç değişmemiştir. Bu adli para cezası eskiden insanları etkilese de günümüz şartlarında etkilememektedir. Dolayısıyla adli para cezası çok düşük olduğundan suçun caydırıcılığı da düşüktür. Türk hukukuna gelince, adli para cezası, verilen hapis gün sayısı ile failin ekonomik durumuna göre 20 TL ila 100 TL

³⁷³ Yönetim Bilişim Sistemleri- Vikipedi (wikipedia.org) bu bilgi buradan alınmıştır. E.T 11.12.2022.

arasında bir fiyatla çarpılarak belirlenir. Filistin'de adaletin sağlanması için gelecekte yasa koyucu daha realist bir adli para cezası belirlemelidir.

Öneri

- 1.Eski ceza kanununda düzenlenmeyen yeni suçları içeren yeni bir ceza kanununun çıkarılması.
2. Filistin’de Kabahatlerle ilgili özel kanun çıkarılması.
- 3.Güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin (422.m) metnin değiştirilmesi, kısa ve anlaşılır tutulması, TCK (155.m) metninde bulunanlar gibi geniş anlamlar içeren kelimelerin eklenmesi.
- 4.Hırsızlık ve dolandırıcılık suçu kadar ciddi olduğu için güveni kötüye kullanma suçunun kabahat olmaktan çıkarılması ve cürüm olarak düzenlenmesi.
- 5.Türk hukukunda bulunan etkin pişmanlık ilkesi gibi Filistin ceza hukukuna etkin pişmanlık ilkesi eklenmesiyle Ceza adaletine katkı sağlanması.
- 6.Filistin'de taşınmaz her malın güçlü bir yasal korumaya sahip olmaması dolayısıyla taşınmaz mallardan tapuya kayıtlı olmayanların da suç kapsamına alınması
- 7.Filistin"de mevcut adli para cezası diğer ülkelere göre çok düşük olması sebebiyle adli para cezasının mevcut ekonomik durumla orantılı olarak artırılması.
8. Filistin Devleti'ndeki hukuki düzenin iyileştirilmesi için Filistin Devleti ile Türkiye Devleti arasındaki iş birliğinin artırılması.
- 9.Filistin Ceza Hukukunda suçun basit ve nitelikli halleri arasındaki ceza farkının arttırılması ve nitelikli hal ceza üst sınırının belirlenmesi.

KAYNAKÇA

Arapça Kaynaklar

- Abdo alstar, Fevziye, Ceza Kanunu'nun Açıklaması -Özel Bölüm, 1. Cilt 4. Baskı, Kahire,2017.
- Abdo alstar, Fevziye, Ceza Kanunu'nun Açıklaması -Özel Kısım 2.Baskı, Kahire,2000.
- Abdul Bakı, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanununun Açıklaması, Birzeit Üniversitesi, 1.Baskı, Ramallah, 2015
- Abdülazız, Saad, Sahtecilik ve Güveni Kötüye Kullanma Suçlar, Homa Yayınevi, 4.Baskı, Cezayer, 2007.
- Ahmet, Abdurrahman, Ceza Kanununu Açıklaması -Malvarlığına Karşı Suçlar,1. Baskı, Aman, 2012.
- Al kahwajı, Ali, Kamu Yararına, Kişilere ve Mala Saldırı Suçları 1.Baskı, El Halabi Yayınları, Beyrut, 2002.
- Al saıfı, Abdil Fettah, Devlete ve Paraya Karşı Suçları Dar Al-Nahda Yayıncılık ve Dağıtım, 1. Baskı, Kahire, 1991.
- Aljabur, Muhammet, Ürdün Ceza Kanununda Malvarlığına, 2. Baskı, Aman, 2010.
- Al-Saeed, Kâmil, Ürdün Ceza Kanunu'nun Malvarlığına Karşı Suçları Açıklaması, Kültür Yayıncılık, 5.Baskı, Amaan,2008.
- Alsafw, Nwfal, Hâkimin Cezayı Azaltma Yetkisi, University Of Mosul, Cilt: 9, Sayı: 20, Mart 2004.
- AWAD, Muhammed, Kişi ve Para Suçları, İskenderiye Üniversite Basını, 1.Baskı, 1.Cilt, İskenderiye1985 ,-2012.
- Ebu Cuma, Hamza, Güveni Kötüye Kullanma, Zain Achour University Of Djelfa- Faculty Of Law And Political Sciences, Cezayer, 2020.
- El- Ani, Adil, Ürdün Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar, 1. Baskı, Aman, 2018.
- El Gendy, Hüsnü, Ceza Kanununun Açıklaması Malın Özel Kısımı, 1.Baskı, Kahire,1985.
- El jouranı, Nasır, Ceza Hukukunda Pişmanlık Teorisi, Dar Al-Hamed Yayıncılık, 1.Baskı, Aman,2008.

- El Jourani, Nasır, Ceza Hukukunda Pişmanlık Teorisi, Dar Al-Hamed Yayıncılık, 1.Baskı, Amaan,2008.
- El Nimour, Muhammed, Malvarlığına Karşı Suçları, Kültür Yayıncılık Ve Dağıtım, 3. Baskı, Amaan,2014.
- Hosni, Mahmut, Lübnan Ceza Kanununda Paraya Saldırı Suçları, Dar Al-Nahda Yayıncılık, 1.Baskı, Lübnan,1984.
- Khaldı, Ahmet / Najım, Suphi, Ürdün Ceza Hukukunda Güveni Kötüye Kullanma, Ürdün Üniversitesi, Amaan,1999.
- Mustafa, Mahmud, Ceza Muhakemesi Kanununun Açıklaması, Daralnahda Yayıncılık, 10.Baskı, Kahire,1970.
- Mustafa, Mahmud, Özel Kısım Ceza Kanunu'nun Açıklaması, 8.Baskı, Kahire Üniversitesi , 1984
- Shawabkeh ,Alaa, Controls Of Differentiation Between The Crime Of The Abuse Of Credit Fraud And The Crime Of Embezzlement Cilt 1, 1.Baskı, Ürdün, Middle East Universty, 2015.
- Sorour, Ahmet, Ceza Hukukunda Alwasit, Dar Alahram Yayınevi, 3.Baskı, Kahire, 1985.
- Ubeyd, İmad, Hukuk Davası ve Ceza Davasının Arasındaki Güven Sözleşmesi, 43Cilt, 2. Baskı, Aman, 2016.
- Necip, Bin Jaffal, Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Cezayir, 2015.
- Rahmani, Mansur, Mal ve İş İçin Ceza Hukuku 1.Kısım, Dar Al-Uloom Yayıncılık, Annaba, 2012.
- İbn Al-Sheikh, Hüseyin, Özel Ceza Hukuk'unda Notlar, Dar Houma Yayınevi, 5.Baskı, Cezayir, 2015.
- Al-Shawrabi, Abdel-Hamid, Güveni Suistimal Suçlarında Suçlulaştırma Ce Cezalandırma, Hukuk Kitapları Yayınevi, 1996.
- Abdel-Ghrib, Mohamed, Malvarlığına Karşı Suçlar, Al- Eman Yayınevi, Mısır, 2000.
- Kahlfi, Abdul-Rahman, Lectures On Public Criminal Law, Karşılaştırmalı Bir Çalışma, Dar Al-Huda Yayınevi, Cezayir, 2012.

Dergi

- Arap Avukat Barosunun Dergisi,1986.

İnternet Kaynakları

<https://www.jc.jo/ar/decision/alkrarat-alsadr-aan-alhye> E.T 14/05/2022.

birzeit.edu) المقتفي: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين

mqaall.com) الفرق بين الجنحة والجناية – مقال E.T 06/12/2022.

1953 Tarihli (49) Sayılı Taşınmaz Malların Elden Çıkarılması Kanunu قانون التصرف في الأموال غير المنقولة رقم (49) لسنة 1953م najah.edu) E.T 12/12/2022

Türkçe Kaynaklar

Alşahin, Mehmet Emin, Yargıtay Kararları Işığında Mala Zarar Verme Suçları, Turhan Kitabevi, Ankara 2010

Artuç, Mustafa, Malvarlığına Karşı Suçlar, Kartal Yayınevi, Ankara, 2007

Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yengdünya, Ahmet Caner, Ceza Hukuk Genel Hükümler I, Turhan Kitapevi, 3. Baskı, Ankara, 2007

Artuk, Mehmet, / Gökçen, Ahmet, Caner / Yenidünya, Caner, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 4.Cilt, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014

Aybay, Aydın, /Hatemi, Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, 1.Baskı, İstanbul, 2010

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

Bayraktar, Köksal/ Yıldız, Ali/ Ayktürk, Güçlü / Altunç, Sinan, Özel Ceza Hukuku Malvarlığına Karşı Suçlar Tck M.141-169, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018

Bulutoğlu, Kenan, Emniyeti Suiistimal Cürümleri, İ.Ü. Yayınları, 6.Baskı, İstanbul, 1995

Canpolat, Can, 5237 Sayılı Tck'da Düzenlenen Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler, İstanbul 2009, Yüksek Lisans Tezi, Ulusal Tez Merkezi | Anasayfa (Yok.Gov. Tr) E.T 08.08.2022

Çam, Fatih, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Güveni Kötüye Kullanma Suçu, T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi, 2019, Yüksek Lisans Tezi, S.71, Https://Tez.Yok.Gov.Tr E.T, 02.10.2022

Dadal, Ömer, Güveni Kötüye Kullanma Suçu Tck 155, Çankaya Üniversitesi, Ankara 2018, Yüksek Lisans Tezi Ulusal Tez Merkezi | Anasayfa (Yok.Gov. Tr)/Adresinden Temin Edilmiştir. E.T 05.8.2022

Dönmezer, Sulhi /Erman, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt Iı, Garan Matbaası, İstanbul 1978

Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 14. Baskı, Beta Yayınevi, Ocak 1995.

Dursun, Selman, Emniyeti Suistimal Suçu, Dergi Park Dergisi Cilt 57, Sayı 1-2, 3, 1999. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası» Makale» Emniyeti Suistimal Suçu (Dergipark.Org.Tr) E.T 11.10.2022.

Erdoğan, Yüksel, Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2005.

Gentel, Nur/Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem, Kişiler Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayınları,3.Baskı, İstanbul, 2016.

Gökcan, Hasan/ Artuç, Mustafa, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 4. Cilt, 1. Baskı, Adalet Yayınları. Ankara, 2021

Gökcen, Ahmet, Malvarlığına Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2018

Gören, Sami, En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatı5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Basım Yayın ve Dağıtım, Ankara, 2012.

Hamamcıoğlu, Vardar / Aydın, Sinem, Eşya Hukuku Pratik Çalışmaları, On İki Levha, 4.Baskı, İstanbul, 2018.

Hüseyin, Hatemi/Rona, Serozan/Abdulkadir, Arpacı, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.

İçel, Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2.Cilt, 4.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.

İnceoğlu, Asuman, Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Galata Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:17, Sayı:1, 2018.

Kangal, Zeynel, Kabahatler Hukuku, Onikilevha Yayıncılık, 1baskı, İstanbul, 2011.

Köse, Hamid, Emniyeti Suistimal (Güveni Kötüye Kullanma) Suçu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler, İstanbul 2009, Yüksek Lisans Tezi, Ulusal Tez Merkezi | Anasayfa (Yok.Gov. Tr) E.T.06.8.2022.

Oğuzman, M. Kemal/, Seliçi, Özer /Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku,11.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011

Malkoç, İsmail, Açıklamalı-İçtihatla 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu- İ. Cilt, Seçkin Yayınevi, 2008.

- Merakli, Serkan, Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK M. 155), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11/Özel Sayı, İzmir 2009
- Meran, Necati, Açıklamalı-İçtihatla Yeni Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2007
- Oğuzman, M. Kemal, / Seliçi, Özer, Oktay-Özdemir Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, 9.Baskı, İstanbul, 2002.
- Önder, Ayhan, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, 1.Baskı, İstanbul,1994
- Özbek, Veli, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı, 2.Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008
- Özbek, Veli/ Doğan, Koray, /Bacaksız, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 17. Baskı, Ankara 2022
- Özgnç, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2002.
- Öztan, Bilge, Medine Hukukun Temel Kavramı, Turhan Kitabevi, Ankara,2008.
- Parlar, Ali/ Hatipoğlu, Muzaffer, Suça Teşebbüs-İştirak-İçtima ve Yaptırmalar, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2010.
- Parlar, Ali/ Hatipoğlu, Muzaffer, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 2, Ankara, 2007.
- Sarsıkoğlu, Şenel, Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, 2014, Yüksek Lisans Tezi, [Ulusal Tez Merkezi | Anasayfa \(Yok.Gov. Tr\)](#) E.T 15,08,2022.
- Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık/Yaşar, Osman, Ceza Yorumu, C.6, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003
- Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler Güncelleştirilmiş, Yetkin Yayınevi, 11.Baskı, Ankara 2016.
- Şahin, Fatih, Güveni Kötüye Kullanma Suçu Tck 155/1-2, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt:2021, Sayı:155, 2021.
- Taneri, Gökhan, Yağama ve Dolandırıcılık ve Güveni Kötüye Kullanma, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2013
- Taş, Burak, Düzenleyeni Tarafından Ciroso Yasaklanmış Kambiyo Senetlerinde Güveni Kötüye Kullanma Suçu, Adalet Dergisi, Sayı: 67, Şubat 2021
- Tezcan, Durmuş, / Erdem, Mustafa/ Önok, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 20.Baskı, Ankara, 2022

- Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005
- Türmertkan, Somay, Emniyeti Suistimal Cürümlerinde Mülkiyet Geçişinin Değerlendirilmesi Sorunu, İühfm., C:45, Say.:1-4, 1981
- Üzülmmez, İlhan/Koca, Mahmut, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2020
- Zafer, Hamid, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK M.1-75, Beta Yayınlık, 7. Baskı, İstanbul, 2019.
- Hatemi, Hüseyin, Eski Hukukumuzda Mülkiyet Kavramı ve Medeni Kanun Dönemi İle Karşılaştırılması, Medeni Kanun 50.Yılı, Aühf Yayınları No:408, Ankara, 1977.
- Malkoç, İsmail/ Güler, Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler 4, Adil Yayınevi, Ankara, 1999.
- Oğuzman, Kemal, Emniyet Suiistimal Suçu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: Xxv, Sayı:10, 1951.
- Elöve, Mustafa Emil, Emniyet Suiistimal Cürmü, Adalet Dergisi, Sayı: 3, 1994.
- Bulutoğlu, Kenen, Emniyet Suiistimal Cürümleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1955.
- Gündel, Ahmet, Zimmet, Sahtecilik, Hırsızlık, Gasp, Dolandırıcılık, Emniyeti Suiistimal Suçları, Seçkin Yayınları, 2002.
- Kunter, Nurullah, Suçun Maddi Unsurları Nazariyesi, İ.Ü Yayınları No:609, Hukuk Fakültesi Yayınları No:130, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.
- Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku -I- Zilyetlik ve Tapu Sicili, Mimoza Yayınları, 4.Baskı, Konya, 2004.
- Esener, Turhan/ Güven, Kudret, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara, 2008.
- Alacakptan, Uğur, Suçun Unsurları Notları, Sevinç Matbaası, 2.Baskı, Ankara. 1975.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat, Emniyeti Kötüye Kullanma Cürümleri, Ad., S.8, 1973.
- Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.
- Turabai, Selami, Mala Zarar Verme Suçları, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2008.
- Soyaslan, Doğan, Teşebbüs Suçu, Kazancı Yayınevi, Ankara, 1994

Hafizoğlulları, Zeki/ Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Us-A Yayıncılık, Ankara, 2010.

İnternet Kaynakları

<http://www.bakale.com/> E.T 01/10/2022.

[OMÜ- Akademik Veri Yönetim Sistemi- Anasayfa \(omu.edu.tr\)](http://omu.edu.tr) E.T 08/10/2022.

TÜRK TİCARET KANUNU [8049 \(mevzuat.gov.tr\)](http://mevzuat.gov.tr)

[Ulusal Tez Merkezi | Anasayfa \(yok.gov.tr\)](http://yok.gov.tr)

<https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/2739705> E.T 04/10/2022

[Eşyanın Çeşitleri- Hukuklu](#) E.T 08/8/2022.

İCRA VE İFLAS KANUNU Sayı: 2128.

Sözlük

[Türk Dil Kurumu Sözlükleri \(sozluk.gov.tr\)](http://sozluk.gov.tr)

YALÇIN, Ayhan, Hukuk Öğrenci Sözlüğü, Türkmen Kitabevi Yayıncılık, no/406

ÖZGEÇMİŞ

Ad Soyadı: Ziad SHAMİ	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	An-Najah National University-جامعة النجاح الوطنية
Fakülte	Hukuk Fakültesi
Bölümü	Hukuk
Makale ve Bildiriler	
1. Shami, Ziad, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi İletişimin Tespiti, Dinlenmesi ve Kayda Alınması, 16. Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Kongresi-Sosyal ve Eğitim Bilimleri-UBAK, Asos Yayınevi, 1.Basım, Ankara, 2023, s. 150-155.	