

EMNİYETİ SUİSTİMAL CÜRÜMLERİNDE MÜLKİYET GEÇİŞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ SORUNU

Asis. Somay TÜMERKAN

Türk Ceza Kanunu'nun 508. maddesinde yer alan "emniyeti suistimal" cürmü, medenî hukuk alanını da ilgilendirmesi açısından özelik taşıyan bir suçtur¹. Gerçekten, aşağıda değineceğimiz gibi, bu suçun uygulamada genellikle hukukî uyuşmazlıkla iç içe bulunduğu görülmektedir. Bunun nedeni, emniyeti suistimal suçundan önce, bir özel hukuk sözleşmesinin sözkonusu olmasıdır. Bu sözleşme, suçun önşartını oluşturmaktadır².

Terim, Tanım ve Sorunlar :

Konumuzu ilgilendiren 508. maddeye göre tanımlarsak, emniyeti suistimal, başkasına ait olup da, iade veya muayyen bir şekilde kullanmak üzere kendisine tevdi veya her ne suretle olursa olsun teslim olunan bir şeyi kendisinin veya başkasının menfaatine olarak satmak veya rehin etmek veya sarf ve istihlâk etmek yahut ketm ve inkâr etmek veyahut tahvil ve tağyir etmektir.

Suçun basit şeklinin takibi şikâyete tâbi tutulmuştur. Emniyeti suistimal suçunun, hukukî bir sözleşmeye dayanarak bir mala zilyet olan kişinin, daha sonra, sözleşmeye aykırı olarak bu mal üzerinde tasarruf etmesinden doğduğunu görüyoruz³.

- 1) Öğretide ve uygulamada bu suç "emniyeti kötüye kullanma", "güveni kötüye kullanma" veya "inancı kötüye kullanma" terimleri ile belirtilmektedir. Biz kanunumuzun terimini kullanmayı uygun gördük.
- 2) **Dönmezer, Sulhi**, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 10. bası, İstanbul, 1977, sh. 359.
- 3) Burada zilyetlik kavramı üzerinde durmanın gerekli olduğu da

Diğer bir deyişle, emniyeti suistimalin, rıza ile geri alınmak ya da belirli bir şekilde kullanılmak koşuluyla teslim edilen bir şey üzerinde bu rızaya aykırı olarak malikmiş gibi tasarruf etmek olduğunu söyleyebiliriz.

İtalyan Ceza Kanunu'nda bu suçu belirtmek için "Appropriazione indebita", yani "haksız mal edinme" terimi kullanılmıştır⁴. Bizde de Ceza Kanunumuz, 1933 te değiştirilmeden önce "temellüke kıyam" terimini kullanmıştı. Maddenin yeni metni, failin mal edinme fiillerini tek tek saymayı tercih etmiştir.

Bu incelememizde, emniyeti suistimal suçunun tüm unsurlarını değil, öğretisi ve uygulama açısından tereddütlere ve tartışmalara yol açan ya da açabilecek olan bazı noktalarını ele aldık. Bu noktalar özellikle Ceza Hukuku alanıyla Medenî Hukuk alanının karşılaştığı noktalardır⁵. Bu noktalarda emniyeti suistimal suçuyla mül-

kuşkusuzdur. Özellikle mala karşı işlenen suçlarda zilyetlik kavramı özel bir önem arzeder. Bu nedenle de sözkonusu müessesenin niteliğinin ne olduğu doktrinde çok tartışılmıştır. Bir kısım yazarlara göre zilyetlik özel hukuk anlamında anlaşılmalı ve hukuken varolması aranmalıdır. Buna karşılık Ceza Hukukunda zilyetlik kavramının ayrı bir anlamı olduğu ve fiilî zilyetliğin yeterli bulunduğu ileri sürülmüştür. (Bu konuda bkz. **Erem, Faruk - Toroslu, Nevzat**, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 3. bası, Ankara 1978, sh. 580 vd.; **Antolisei, Francesco**, Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I, Milano 1972, sh. 204 vd.; **Erman, Hasan**, Türk Ceza Kanununda Mal Aleyhine İşlenen Suçların Yetersizliği, İHFM., 1975, sy. 1-2, sh. 139 vd.). Çok geniş ve ayrı bir yazı konusu olabilecek bu kavrama girmeden, yalnız şunu belirtelim ki, emniyeti suistimal suçunun bir özel hukuk ilişkisine dayanması nedeniyle bu suçta sözkonusu olan zilyetliğin özel hukuk anlamında aranması gerekeceği açıktır.

- 4) İtalyan Ceza Kanunu'nun konuyla ilgili 646/1. maddesi şöyledir: "Her kim, kendisine ya da başkasına haksız bir kazanç sağlamak amacıyla, herhangi bir nedenle zilyedi bulunduğu, başkasına ait para veya taşınabilir şeyi mal edinirse mağdurun şikâyeti üzerine 3 yıla kadar hapse ve 400.000 lirete kadar ağır para cezasına mahkûm olur."
- 5) Emniyeti suistimal suçunun tüm unsurlarıyla ilgili bilgiler için bkz. **Dönmezer**, age., sh. 357 vd.; **Bulutoğlu, Kenan**, Emniyeti Suistimal Cürümleri, İstanbul, 1955, **Erem - Toroslu**, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 3. bası, Ankara 1978, sh. 616 vd. ve dip notlarında belirttiğimiz diğer eserler.

kiyet geçişinin bağlantısını, bazı özel sözleşmelerde suçun meydana gelebilmesinin mümkün olup olmadığını ve bazı "şey"lerin bu suç açısından ayrı bir özellik taşıyıp taşımayacağını Yargıtay kararlarını da gözönünde tutarak belirlemeye çalışacağız.

"Emniyeti Suistimal" de Mülkiyetin Önemi :

508. madde, "her kim başkasına ait olup da iade veya belirli bir surette kullanmak üzere kendisine teslim olunan" diyerek, bu suç açısından mülkiyetin geçirilmesi dışında bir teslim ya da özel bir tevdi aramıştır. Öğreti ve uygulama, mülkiyet geçişi halinde, emniyeti suistimal suçunun sözkonusu olamayacağını çoğunlukla kabul etmektedir⁶. Mülkiyet geçse de alacak hakkı üzerinde emniyeti suistimali bazı şartlarla kabul eden fikirler azınlıkta kalmaktadır⁷. Hukukumuzda, Yargıtay da çoğunluk görüşünü kabul etmiş görünmektedir⁸.

Yargıtay'ımızın son kararlarından ikisini örnek olarak belirteyim :

"Emniyeti suistimal suçunun meydana gelebilmesi için malın faile tevdi ve teslim edilmiş olması ve dolayısıyla, failin mal üzerinde fer'î zilyetliğinin meydana gelmiş olması gerekmektedir"⁹.

"İnancı Kötüye Kullanma suçunun oluşabilmesi için başkasının mülkiyetinde (aslî zilyetliğinde) olan ve sanığın (fer'î zilyet) ancak belirli bir şekilde kullanmak üzere kendisine verilen malı kendisinin veya başkasının yararına satması, aslî malike ait olan hakkı kullanması gerekmektedir"¹⁰.

6) **Dönmezer**, age., sh. 361; **Bulutoğlu**, age., sh. 37; **Erem - Toroslu**, age., sh. 618; **Oğuzman, Kemal**, Emniyeti Suistimal Suçu, İBD., c. XX, sy. 10, Ekim 1951'den ayrı bası, sh. 5.

7) **Garraud** (Zikreden : **Bulutoğlu**, age., sh. 7).

8) Yargıtay eski bir kararında, alacak hakkı üzerinde emniyeti suistimal suçunun sözkonusu olabileceğini kabul etmişti (Y. 4. CD., E. 4894, 13/4/1946; **Bulutoğlu**, age., sh. 41). Fakat sonraki kararlarında belirttiğimiz gibi görüşünü değiştirmiştir.

9) Y. 6. CD., 21.11.1966, E. 6740, K. 6709, Türk İçtihatlar Külliyyatı, **Erman - Elbir - Tuncer**, 1970, c. 1, sh. 632.

10) Y. 6. CD., E. 1976/3955, K. 1976/1011, T. 24/6/1976 (YKD., Eylül 1977, sh. 1320).

Gerçekten de, 508. maddemizin açık ifadesi, mülkiyet geçişi halinde bu suçun meydana gelebileceği yönündedir. Biz de ege-men görüşe ilke olarak katılmakla beraber, bazı durumları daha yakından incelemeyi yerinde buluyoruz. Mülkiyet geçişiyle ilgili bu durumların en önemlileri danışıklı iş (muvazaa), inançlı iş-lem, kira sözleşmesi, taşınır mal rehni, alacağın temliki ve mülki-yeti muhafaza kaydıyla satıştır. Bu konularda özellikle inceleye-ğimiz noktalar, mülkiyet geçişi halinde emniyeti suistimal suçunun meydana gelip gelebileceği ve sözkonusu durumlarda Ceza Hu-kuku açısından mülkiyetin geçişinin değerlendirilmesidir. Bu işlem-lerden ayrı olarak, misli eşyalarla ilgili sorunlara da değineceğiz.

a) *Danışıklı iş (muvazaa) :*

“Bir beyanın, karşı yanın da uygun görmesiyle yalnız görünür-de (zahiren) yapılmasına; bildirilen şeyin istenilen şey olmadığı hususunda ilgililerin uyuşmuş bulunmalarına, danışıklı iş (muva-zaa), böyle yapılmış işleme muvazaalı işlem adı verilir”¹¹.

Bir özel hukuk müessesesi olan “danışıklı iş”te, irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk bulunmakta, bu uyumsuzluk taraflarca bi-linmekte ve 3. kişiler yapılan işlemin hukukî niteliği konusunda ya-nıltılmak istenmektedir¹².

Danışıklı işin iki şekilde sözkonusu olabileceği öğretisi ve uygu-lamada kabul edilmektedir. Bu konu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında da açıkça belirtilmiştir¹³. Ya taraflar herhan-gi bir akit yapmak istemezler, fakat görünüşte belli bir akit yap-mak üzere irade bildiriminde bulunurlar, ya da gerçekten belli bir akit yapmak isterler ve bu akti yaparlar, fakat bu gerçek akdi sak-lamak amacıyla başka bir akit yapmak istiyormuş gibi ayrıca ira-de bildiriminde bulunurlar.

Ana hatlarıyla belirttiğimiz danışıklı işin özel hukuk açısından hükümlerini incelersek, görünürdeki işlemle gerçek işlemi ayırma-

11) **Tunçomağ, Kenan**, Türk Borçlar Hukuku, c. I, İstanbul, 1976, sh. 291.

12) **Tunçomağ**, age., sh. 291.

13) Y. HGK. kararı, 3.6.1964, E. 422, K. 398 (**Tunçomağ**, age., sh. 293-294).

mız gerekir. Görünürdeki işlem, altında gizli işlem olsa da, olmasa da hükümsüzdür¹⁴.

Uygulama ve öğreti, görünürdeki işlemin butlanı konusunda aynı kanıdadırlar. Zamanla veya danışıklı iş sebebinin ortadan kalkmasıyla görünüşteki işlem geçerli hale gelemez¹⁵. 3. kişiler de kural olarak görünürdeki işlemin butlanını ileri sürebilirler¹⁶.

Bazı istisnalar dışında, 3. kişiler danışıklı iş karşısında korunmamışlardır¹⁷.

Gizli işleme, yani tarafların iradelerine uygun olan işleme gelince, bu işlem, özü itibarıyla geçerlidir. Ancak bu işlemin geçerliliği, medenî hukukun öngördüğü diğer sıhhat koşullarının gerçekleşmiş olmasına bağlıdır¹⁸.

“Danışıklı iş”i ana hatlarıyla belirttikten sonra, konumuz açısından değerlendirmesine geçebiliriz¹⁹.

Görüldüğü gibi, emniyeti suistimal suçu açısından önemli olan, gizli işlem değil, görünürdeki (zahirî) işlemdir. Bir örnek verelim = Bir kişinin kıymetli bir eşyasını, borcundan dolayı haczedilmesini önlemek amacıyla, bir arkadaşına devretmesi ve aslında mülkiyeti elinde bulundurması ve bu konuda arkadaşıyla anlaşmış olmasında “danışıklı iş” vardır²⁰. Burada devir işlemi (görünürdeki işlem) butlan ile malûldür. Mülkiyet geçmemiştir ve kanımızca, örneğin görünüşte devralan, bu malı satar, ya da sarf ederse asıl maliki Ceza Hukukunun korunmasından yoksun bırakmak için bir neden

14) **Tunçomağ**, age., sh. 300.

15) **Ataay, Aytakin**, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarı, 2. Bası, İstanbul 1976, sh. 192; **Tunçomağ**, age., sh. 300.

16) **Tunçomağ**, age., sh. 301.

17) Konuyla doğrudan ilgili olmadığından, ayrıntılara girmemeyi tercih ediyoruz. Bu durumlar, özel hukuk alanında kalmaktadır. Geniş bilgi için bkz. **Tunçomağ**, age., sh. 301 vd.

18) **Tunçomağ**, age., sh. 303.

19) Muvazaa meydana getiren hatır bonolarının ayrı bir suç olarak cezalandırılması ayrı bir konudur. Bu konuda bkz. **Cihan, Erol**, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından Kişi ve Mala Karşı Cürümlerin 50 Yılı ve Geleceği, İHFM., c. XLII, sy. 1-4'den ayrı bası, sh. 30, İstanbul, 1977.

20) Örnek için bkz. **Tunçomağ**, age., sh. 291.

yoktur. Söz konusu suçun tüm unsurları gerçekleşmiştir. Mal iade ya da belirli bir şekilde kullanılmak üzere, mülkiyet geçirilmeden teslim edilmiş (ön şart)²¹ fail bu malı kendi çıkarı için satmış ve mağdur bundan zarar görmüş (maddî unsur) ve “danışıklı iş” anlaşması olduğuna göre, kast unsuru da gerçekleşmiştir. Herhangi bir hukuka uygunluk nedeni ya da kusurluluğu kaldıran bir sebep söz konusu olmadıkça, fiilin suç sayılmaması Ceza Hukuku ilkelerine aykırı düşer.

b) İnançlı İşlem :

Uygulamada az rastlanılan bir kurum olan inancılı işlemde, taraflardan biri (güvenen), diğer tarafa (güvenilen), bir hakkı devreder ve bu şekilde hak kendisine devredilen taraf da, aralarında daha önce yaptıkları anlaşma gereğince, o hakkı belirli bir amacı gerçekleştirmek için kullandıktan sonra, devreden şahsa iade eder²². Bu devretme, ya teminat için (bir kimsenin bir mal üzerindeki mülkiyet hakkını, bir borca karşı teminat olarak devretmesi ve borç ödenince de, alacaklının bu şeyi sahibine geri vermesi gibi), ya da tahsil için (bir kimsenin başkasındaki hakkını tahsil ettirmek için, vekâlet söz konusu olmadan, başkasına devretmesi ve sonra ondan devralması gibi) olabilir²³.

İnançlı işlemde danışıklılıktan farklı olarak devir işleri tarafların iradesine uygundur ve sağlamdır²⁴. Diğer bir deyişle, “inanılan, yalnız dış ilişkiler yönünden değil, fakat iç ilişkiler yönünden de devredilmiş eşya ya da alacağın malikidir. Bu itibarla, o inancılı işlemle kazandığı mülkiyeti başkasına devir ve rehin edebileceği gibi, aynı yolla geçirilmiş alacağı tahsil de edebilir”²⁵.

21) Bu teslim edilme, her zaman fiilî olmayıp, kısa elden teslim durumunda olduğu gibi, zaten failin zilyetliğinde başka bir nedenle bulunan malın, onda kalmasına rıza gösterilmesi şeklinde de gerçekleşebilir.

22) **Ataay**, age., sh. 190; **Tandoğan, Halûk**, Üçüncü Şahısların Zararının Tazmini, Ankara, 1963, sh. 230, dn. 21’de Claud Reymond’un aynı yöndeki tanımını zikrediyor.

23) **Tunçomağ**, age., sh. 319.

24) **Ataay**, age., sh. 191.

25) **Tunçomağ**, age., sh. 320.

İnançlı işlemle mülkiyetin geçirildiği bir durum sözkonusu olduğu takdirde, tarafların iradelerine uygun olarak, şartlı bir mülkiyet devri sözkonusu olmaktadır. Devralan, malikmiş gibi değil malik olarak tasarruflarda bulunmaktadır; diğer bir deyişle, o mal ona aittir ve iade etmeme halinde, bir akdî yükümlülüğe aykırılıkta bulunmuş olacaktır. Bu durumda, inançlı işlemlerde emniyeti suistimal cürmünün sözkonusu olamayacağını ve yalnız tarafları bağlayan bir özel hukuk ilişkisi bulunduğunu kabul etmek yerinde olur. Çünkü, burada artık mutlak bir hak (mülkiyet hakkı) değil, mülkiyetin geçirilmesi konusunda nisbî bir talep hakkı sözkonusudur. İnanılan, devredilen şeyi, örneğin satmışsa, başkasının bir şeyini mal edinmiş değil, kendi mülkiyetindeki bir malı, başkasına devretme yükümünü ihlâl etmiştir²⁶. Böylece inançlı işlemi, mülkiyeti de karşı tarafa geçirmesi dolayısıyla, emniyeti suistimalin sözkonusu olamayacağı hukukî kurumlar grubuna sokmuş oluyoruz (Gerçekten de, belirli ölçülere bağlayarak, bu suç açısından hukukî işlemleri "emniyeti suistimal"ın sözkonusu olabileceği ve olamayacağı işlemler olarak sınıflandırmak mümkündür²⁷. Taşınır kirası, ödünç sözleşmesi ilk gruba satış sözleşmesi, taşınmaz kirası ikinci gruba örnek olarak verilebilir).

Oysa "danışıklı iş"te, mülkiyet hakkı geçmediğinden, inançlı işleminden farklı olarak, iade talebi aynî bir taleptir. Kanuni tanımın öngördüğü tüm hususlar gerçekleşmektedir. Emniyeti suistimal suçunun, mülkiyet hakkının bir ihlâlini oluşturduğu, korunan hukukî yararın mülkiyet hakkı olduğu unutulmamalıdır²⁸.

Burada ilginç bir sorun ortaya çıkıyor. Bazı yazarlarca, savunulmuş fakat artık fazla taraftar bulamayan bir görüşe göre²⁹, emniyeti suistimal suçunun koruduğu hukukî yarar, güvendir. Güvenin ihlâlinin, emniyeti suistimale yol açacağı kabul edilirse, su-

26) **Petrocelli, Biagio**, L'appropriazione Indebita, Napoli 1933, sh. 312.

27) Bu sınıflandırma konusunda bkz. **Angelotti, Dante**, Le Appropriazioni Indebite, Milano, 1933, sh. 159 (2. bası).

28) **Dönmezer**, age. ,sh. 358 (ayrıca dn. 5'te zikredilen yazarlar); **Antolisei, Francesco**, Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale I, Milano, 1972, 6. bası, sh. 243.

29) **Petrocelli**, age. ,sh. 114.

çun kapsamı çok genişleyecek ve inançlı işlemleri de içine alabilecektir.

Çünkü bu durumda, güven, mülkiyet geçişinde, iadeye güven olmakta, ve suçun koruduğu yararın bu olduğu kabul edilirse, bunun suistimali de cezaî sonuç doğurabilmektedir.

Kanımızca, emniyeti suistimal suçuna yol açabilecek fiillerin genellikle hukukî bir uyumsuzlukla ilişkili olmaları, bu fiiller açısından, kanunî tipe uygunluğun tereddütlü olduğu durumlarda, mülkiyet geçişini özel hukuk kurallarına göre tespit etmeyi ve suçun varlığını buna dayandırmayı gerekli kılar; diğer bir deyişle, emniyeti suistimalin sözkonusu olabilmesi için, diğer şartlarla beraber, mutlaka "mülkiyet hakkı"nın ihlâlini aramak, hukukî ilişkilere gereksiz müdahaleleri önlemek açısından yararlı olur.

Yukarıda belirtilen görüş doğrultusunda, bu suçun koruduğu hukukî yararın "güven" olmaması için de bir neden yoktur ama, bu güvenin temelinde özel hukuk anlamında bir mülkiyet ilişkisi kanımızca mutlaka bulunmalıdır. Bundan dolayı inançlı işlemlerde emniyeti suistimal suçu sözkonusu olmamalıdır.

c) *Kira sözleşmesi ve taşınır mal rehni :*

Konumuz açısından diğer ilginç bir nokta, kira sözleşmesinde görülür. Emniyeti suistimal, taşınmaz mallarda sözkonusu olamayacağından³⁰, konuyu taşınır kirası açısından ele almak gerekir.

Kira sözleşmesinde, mülkiyetin kiracıya geçmediği kuşkusuzdur. Buna göre, kiraya verilen şey, belirli bir şekilde kullanmak üzere verilen şeydir ve bu kullanımın sonunda, zilyetlik aslî zilyede iade edilmelidir. Dolayısıyla, kira sözleşmesi, emniyeti suistimal suçunun meydana gelebileceği tipik sözleşmelerden biridir³¹. Buna karşılık, Yargıtay'ımızın bu konuda çelişkili kararlar vermiş olduğunu görüyoruz :

30) **Dönmezer**, age., sh. 365; **Gözübüyük**, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Ankara, 1972, c. 4, sh. 585. Şunu belirtelim ki, hukukî ilişkiler açısından taşınmaz mal kabul edildikleri halde maddî nitelikleri aslında taşınır olan mallar da şüphesiz bu suçun konusu olabilirler. Örneğin, gemiler gibi.

31) **Dönmezer**, age., sh. 362. **Antolisei**, age., sh. 249; **Angelotti**, age., sh. 179.

“Kiraladığı bir atı alıp tekrar sahibine iade etmeyen suçlunun fiili emniyeti suistimaldir”³².

“Kira ile verilen yatağın emanet sayılmasına imkân bulunmıyıp, bunun geri verilmesinin ancak adi hukuku ilgilendireceği”³⁴.

“Kiralanan bisikletlerin satılması emniyeti suistimal suçunu teşkil eder”³⁵.

Kanımızca bu konuda tereddütlü bir nokta yoktur ve kira sözleşmesinde emniyeti suistimal suçu meydana gelebilir.

Burada, kısaca taşınır mal rehnine de değinmek istiyoruz. Taşınır rehninde de bir zilyetlik geçişi sözkonusu olduğundan³⁶, rehin alan açısından emniyeti suistimal suçunun meydana gelip gelebileceği düşünülebilir³⁷. Menkul eşya üzerinde rehin hakkı, sınırlı bir aynî haktır ve bağlı olduğu alacak hakkı sona ererse, o da sona erer. Rehin alan alacaklı, rehin konusu malı korumak yükümlülüğündedir ve malın zarar görmesinden MK. md. 859/1 gereğince sorumludur. Yine rehin konusu mal üzerinde tasarruf edemez, mal borçlunun mülkiyetindedir ve tasarruf yetkisi maliktedir³⁸. Rehinli alacaklı, ancak alacağı ödenmezse rehinli malı icra yoluyla sattırabilir veya rehnedenle anlaşmışsa kendisi satabilir³⁹.

Yargıtay’ımız bir kararında, rehin alınan şeyin satılmasını hukukî nitelikte görmüş ve emniyeti suistimali kabul etmemiştir⁴⁰.

32) Y. CGK., 29.3.1937, E. 255/2, K. 39 (Dönmezer, age., sh. 362).

34) Y. 4. CD., 15.3.1946, 2423/3279 (Özütürk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, 3. cilt, İstanbul, 1970, sh. 478).

35) Y. 4. CD., 3.3.1951, E. 1352, K. 1405 (Dönmezer, age., sh. 362, dn 12).

36) Oğuzman, M. Kemal - Seliçi, Özer, Eşya Hukuku, 2. bası, İstanbul 1978, sh. 897 vd.

37) Rehin eden açısından bu suçun sözkonusu olmayacağı açıksa da, rehin malın geri alınmasının hırsızlık olup olmayacağı Türk hukuku açısından tartışmalıdır. Konumuzun dışında kalan bu hususta geniş karşılaştırmalı bilgi için bkz. Yurtcan, Erdener, Alman ve İsviçre Ceza Kanunlarına Göre Rehin Malın Geri Alınması Suçu ve Türk Hukukunun Durumu, İHFM., c. XXXIII, sy. 3-4, ayrı bası, İstanbul, 1968.

38) Oğuzman - Seliçi, age., sh. 921; Yurtcan, agm., sh. 8.

39) Cansel, Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku, Ankara, 1967, sh. 235.

40) Y. 6. CD., 9.6.1959, 3431/8018 (Özütürk, age., sh. 474).

Kanımızca, rehin sözleşmesinde, alacak muaccel olmadıkça, yani rehinli alacaklının satma hakkı doğmadıkça, emniyeti suistimal suçu meydana gelebilir⁴¹. Bu açıdan Yargıtay'ın kararını da yerinde bulmuyoruz. Ayrıca, kanımızca bu durumda TCK. md. 308'deki ihkakî hak suçu da sözkonusu olamaz. Çünkü bu suçun maddî unsuru eşya veya şahıs üzerinde cebir kullanmaktır. Oysa rehinli malın satılmasının eşya üzerinde cebir kullanılması sayılması kanımızca mümkün değildir⁴².

d) Alacağın temliki :

Genel bir tanımla, alacağın temliki, alacaklı ile devralan üçüncü kişi arasında, borçlunun rızası olmaksızın yapılabilen ve kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir akittir⁴³.

Tasarrufî bir işlem olan alacağın temliki, ifayı kabul yetkisini üçüncü kişiye geçirmekte ve bu açıdan, devralan üçüncü kişinin emniyeti suistimal suçunu işlemesi, sözkonusu olmamaktadır⁴⁴. Sorun devreden bu suçu işleyip işleyemeyeceğidir⁴⁵. Gerçekten, borçlu haberi olmadığından borcunu, alacağını devretmiş olan eski alacaklına öder ve bu kişi de, alacağı devrettiği kişiye ödeme yapmazsa, durum ne olacaktır? İtalyan Yargıtay'ının eski bir kararına göre⁴⁶ : "Eğer devirden sonra, devreden, alacağın borçlusundan devirdeki alacak tutarını teslim alırsa, bunu alacağın temlik edildiği kişiye ödemek zorundadır. Bu yükümün ifa edilmediği ve sözkonusu meblâğın mal edinildiği durumlarda, emniyeti suistimal suçu işlenmiş olur".

Bu konuda, şöyle bir ayırım yapmak gerekir⁴⁷. Devreden alacaklı borçludan, devrettiği miktarı tahsil ederek mal edinme fiil-

41) **Antolisei**, age., sh. 249; **Angelotti**, age., sh. 211 genel olarak rehinde emniyeti suistimal olabileceğini kabul ediyorlar.

42) Eşya üzerinde cebir kavramı için bkz. **Erem - Toroslu**, age., sh. 239.

43) **Feyzioğlu, N. Feyzi**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, c. II, 2. bası, İstanbul, 1977, sh. 613.

44) **Angelotti**, age., sh. 159; **Petrocelli**, age., sh. 309.

45) **Petrocelli**, age., sh. 309.

46) İtalyan Yargıtay'ının 12.6.1931 tarihli kararı (**Angelotti**, age., sh. 160, dn. 2. **Angelotti** de aynı kanaattedir).

47) **Petrocelli**, age., sh. 311.

lerinde bulunduğu takdirde, başkasının bir şeyini mi mal edinmiştir, yoksa, mülkiyetindeki bir şeyi, başkasına devretme yükümünü mü ihlâl etmiştir?

Borçlu, iyiniyetle ve alacağın temlikinden haberi olmadan eski alacaklıya ödeme yapmışsa, Borçlar Kanununun 165. maddesine göre, borcundan kurtulmaktadır. Buna göre, ödeme geçerlidir ve alacağı devralanın, burada nisbî bir talep hakkı doğduğunu, alacağı devredenden, yapılan bu ödemeyi kendisine geçirmesini isteyebileceğini söyleyebiliriz. Dolayısıyla, bu devir işlemini yapmayan eski alacaklı, bir şeyi başkasına devretme yükümüne karşı gelmekte ve emniyeti suistimal değil, yalnızca hukukî bir uyuşmazlık sözkonusu olmaktadır⁴⁸. Ayrıca eski alacaklıya tediye bulunan kişi, alacağı devralan kişi de değildir. Oysa mağdurun, bir şeyi "veren" kişi olması da suçun meydana gelebilmesi için şarttır.

e) *Mislî eşya :*

Özel hukuk kurallarına göre, sayı, tartı ya da ölçüyle belirlenen eşyaya, mislî eşya, bireysel olarak belirlenen eşyaya da gayri mislî eşya denir⁴⁹. Çoğu zaman, mislî eşya nevi borcuna, gayri mislî eşya parça borcuna konu olursa da, mislî eşyalar da ferden belirlenerek bir parça borcu meydana getirebilirler⁵⁰.

Mislî eşya, ferden belirlenmemişse (özellikle para) devredilen kişinin malvarlığına karıştığı hukukumuzda kabul edilmektedir. Bu açıdan, böyle bir durum varsa, bu eşya üzerinde emniyeti suistimal suçunun meydana gelebileceği, eşyayı alan kimsenin, aynı cins başka bir şeyi iade edebileceğine göre teslim aldığı eşya üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği düşünülebilir. Aksine bir sözleşme olmadıkça, onun mülkiyetini kazanmıştır, bu açıdan, iade etmezse, bu ancak hukukî bir uyuşmazlığa yol açabilir denebilir. Bu ise hukuk duygusunu rahatsız etmektedir.

Yargıtay'ımıza göre :

48) Petrocelli, age., sh. 312.

49) Ayiter, Nuşin, Eşya Hukuku, Ankara, 1977, sh. 6.

50) Oğuzman - Sel'çi, age., sh. 11.

Muayyen zamanda ödemek üzere ödünç alınan parayı, muayyen bir süre oyaladıktan sonra inkâr etmek, emniyeti suistimal suçunu oluşturur⁵¹.

Kendisine tevdi edilen kırk lirayı ketmetmek suretiyle inancı kötüye kullanmaktan sanık I...nın mahkûmiyetinin tasdikine...⁵².

Türk Ceza Kanunu'nun bazı maddelerini değiştiren 2275 sayılı kanunun⁵³, Adliye Encümeni Mazbatasında, mislî eşyanın da emniyeti suistimale konu olabileceği açıkça belirtilmiştir⁵⁴.

Bu karar ve görüşler doğrultusunda kanımızca da, mislî eşyalarda emniyeti suistimal suçu işlenebilir. Mislî eşyaların geri alınmak üzere teslim edilmişinde mülkiyet fiilen geçiyor gibi görünüyorsa da, hukuken mülkiyeti geçirme iradesi yoktur ve mislî eşyanın temsil ettiği değer mülkiyeti geçirilmek istenmemektedir. Yine de mislî eşyanın niteliği dolayısıyla, kanun koyucunun bu hususu daha açık belirtmesi, tereddütleri gidermek bakımından yerinde olacaktır^{55 55a}.

f) *Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlar :*

Bu tür satışlarda, noterde yapılan bir sözleşme gereği, malın bedeli ödeninceye kadar mülkiyet satıcıda kalmaktadır (Medenî Kanun, md. 688). Bu tür bir olayda, alıcı borcunu tamamen ödemediği takdirde malı başkasına devrederse durum ne olacaktır? Kanımızca, her ne kadar burada malın iade şartıyla veya muayyen bir şekilde kullanmak için devredildiğini söyleyebilmek güç ise de, hiç olmazsa belirli bir şekilde kullanmama (yani başkasına devretmeme) yükümlünün bulunduğu, bunun da belirli bir şekilde kullanma zorun-

51) Y. 4. CD., E. 4894, T. 13.4.1946 (Bulutoglu, age., sh. 41).

52) Y CGK., 21.3.1949, E. 4-343, K. 89 (Dönmezer, age., sh 364, dn. 14 ve aynı dip notunda zikredilen 1963 tarihli karar).

53) RG. 20.6.1933, no. 2432.

54) Dönmezer, age., sh. 363; Bulutoglu da aynı kanıdadır, age., sh. 60.

55) Dönmezer, age., sh. 364.

55a) Mislî eşyalarda emniyeti suistimal olabileceğini kabul edince, bu suçun meydana geliş anını dikkatle tespit etmek gerekir. Mislî eşyalarda önemli olan, eşyanın temsil ettiği değer olunca, aynı eşyanın iade edilmemesini değil, aynı değer iade edilmemesini emniyeti suistimal saymak gerekecektir.

luluğu anlamını taşıdığını söyleyebiliriz. Ayrıca, taraflar burada teslimle mülkiyetin geçmediğini resmî olarak tesbit ettirmekle, malın satıcıya iade imkânını borç ödenene kadar saklı tutmak iradelerini özellikle belirtmektedirler. Bu nedenle Yargıtay'ın da benimsediği bu görüşe göre, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlarda borç ödenene kadar emniyeti suistimalin sözkonusu olabileceği kanısındayız⁵⁶. Yine de, bu durumda cezalandırmayı, borcun ödenmemesi şeklinde bir cezalandırılabilme şartına bağlamak, hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Sonuç olarak belirtirsek, çağın gelişmesine ve özel hukuktaki değişikliklere uygun, suçun kapsamını daha belirgin çizgilerle sınırlayan yani bir "emniyeti suistimal cürmü" düzenlemesine gerek olduğu kanısındayız.

56) 6. CD., 18.5.1965, E. 3023, K. 2894, **Dönmezer**, age., sh. 361, not 11.