

MUHAFAZA GÖREVİNİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

Reha SÜMER*

I. Giriş ve Yasal Düzenleme

İncelememizin konusunu, kendisine güvenildiği için resmî kurumlar tarafından bir malın muhafazasıyla görevlendirilen kişinin, yüklendiği sorumlulukla uyumlu olmayan davranışları oluşturmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenleme ve gerekçesi şöyledir:

“Muhafaza görevini kötüye kullanma

Madde 289: (1) Muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kişinin bu malın sahibi olması hâlinde, verilecek ceza yarı oranında indirilir.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan suçun konusunu oluşturan eşyayı kovuşturma başlamadan önce geri veren veya bunun mümkün olmaması hâlinde bedelini ödeyen kişi hakkında verilecek cezaların beşte dördü indirilir.

(3) Muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan malın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle kaybolmasına veya bozulmasına neden olan kişi, adli para cezası ile cezalandırılır.

(4) Bir suça ilişkin soruşturma veya kovuşturma kapsamında elkonulan eşyayı amacı dışında kullanan kimse, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

* Yargıtay 4. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi.

GEREKÇE: Madde metninde tanımlanan suç, esas itibarıyla güveni kötüye kullanma suçunun özel bir şeklini oluşturmaktadır. Ancak, malın kişiye özel bir görevin gereği olarak teslim edilmiş ve kişinin bunları olduğu gibi muhafaza ile ödevlendirilmiş olması nedeniyle, fiil aynı zamanda bir görevin kötüye kullanılmasını da ifade etmektedir.

Birinci fıkraya göre, suçun konusunu oluşturan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunulması, bu suçu oluşturacaktır. Teslim amacı muhafaza olduğuna göre, suçun konusunu oluşturan malın örneğin satılması, başkasına verilmesi gibi, bu amaçla bağdaşmayan davranışlar, söz konusu suçun oluşumuna neden olacaktır. Bu bakımdan, söz konusu suç, serbest hareketli suç görüntüsü arz etmektedir. Failin suç konusu eşyanın sahibi olması, cezanın indirilmesini gerektiren bir neden olarak kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında bu suçla ilgili olarak etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Bu suçun konusunu oluşturan eşyanın kovuşturma başlamadan önce geri verilmesi veya bunun mümkün olmaması hâlinde bedelinin ödenmesi, etkin pişmanlığı gösteren kişi açısından cezada indirim yapılmasını gerektiren bir şahsî sebep olarak kabul edilmiştir.

Üçüncü fıkrada ise, birinci fıkranın konusunu oluşturan eşya ile ilgili olarak bir taksirli suç tanımına yer verilmiştir. Bu eşyanın kendisine teslim edilen kişinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle kaybolmasına veya bozulmasına neden olması, suç olarak tanımlanmıştır.

Dördüncü fıkrada, ayrı bir suç tanımlaması yapılmıştır. Bir suça ilişkin soruşturma veya kovuşturma kapsamında elkonulan eşyanın amacı dışında kullanılması, bu suçu oluşturacaktır.”

II. Suçun Unsurları

1. Korunan Hukuki Değer

Her suç bir ya da birden çok hukuki değeri koruma altına alır. “Hukuki değerler, hukuk toplumundaki sosyal düzenin devamı için geçerliliği zorunlu olan ideal manevî değerlerdir. Bu değerler sosyal düzen açısından korunması gereken soyut değerlerdir. Somut bir varlığı olmayan bu değerler doğrudan doğruya bir zarara veya tehlikeye uğramazlar. Bu değerlere tecavüzün anlamı kişinin işlediği fiille bu ideal değerleri tanımadığını onun geçerliliğine karşı çıktığını göstermesidir. Hukuki değerlerin kaynağı davranış normlarıdır. Davranış normlarıyla koruma altına alınan hukuki değer bir

şahıs veya eşyanın ilişkin olduğu bir husustur. Bu hukuki değerlerin nesnel bir yönü yoktur."¹ Hukuki değerler bireylere, topluma veya devlete ait olabilir. Dolayısıyla bunlar bireysel, toplumsal veya kamusal nitelik taşıyabilir.²

İnceleme konumuz olan suç "*adliye karşı suçlar*" bölümünde düzenlenmiştir. Adli veya diğer kamu organları tarafından yönetime uygun biçimde bir malın muhafazası için yapılan görevlendirmeye aykırı davranılması yaptırımına bağlanmıştır. Bu bakımdan malın muhafazası görevlendirmesini yapan organların güvenirliliği ve işleyişi korunmak istenmektedir.³ Selçuk, yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçunun birden fazla değeri koruduğunu ve bu suç nedeniyle hem devlet yönetimi hem de malvarlığı değerlerinin ihlal edildiği görüşündedir.⁴

2. Suçun maddi unsurları

a. Fail

Fail suçun kanuni tanımındaki fiili gerçekleştiren kişidir. Ceza kanunlarında öngörülen suçların büyük bir kısmı herkes tarafından işlenebilirken bazı suçlar ancak belirli bir niteliğe sahip kişiler tarafından işlenebilmektedir. Fail yönünden kanunda öngörülen hukuki ya da fiili niteliklerin arandığı suçlara özgü suç denir. Bu suçlar herkes tarafından işlenemez.⁵

Yasal düzenlemede belirtilen özel ve objektif nitelikleri taşıdığı özgü suçların faili özel bir yükümlülük altında bulunmaktadır. "*Özel yükümlülük altındaki kişilerin fail olabileceği suçlara yükümlülük suçları da denmektedir.*"⁶

Elkonulmuş malın resmen teslim edildiği kişi bu suçun faili olabilir. Failin niteliğine göre muhafaza görevini kötüye kullanma suçu da

¹ Özgenç, İzzet, *TCK Şerhi Genel Hükümler*, 2005, s. 200-201.

² Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku, Genel Kısım* 2005, s. 92-93 .

³ Erman / Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, 1992, s. 459. Önder, Ayhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 1994, s. 253.

⁴ Selçuk, Sami, *Karşıoylarm*, 2001, s. 412.

⁵ Toroslu, Nevzat, *a. g. e.*, s. 91-92. Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2005, s. 90.

⁶ Özgenç, İzzet, *a. g. e.*, s. 221-222.

özgü bir suçtur. Yasa koyucu bu suçun failini muhafız olarak adlandırmışsa da uygulamada yediemin terimi daha çok kullanılmaktadır.⁷ Bu nedenle yedieminlik sıfatının kazanılmasının koşullarına değinmek istiyoruz.

Yedieminlik sıfatının kazanılmasını sağlayan işlemin hukuken geçerli olması gerekir. Görevlendirmenin dayanağını oluşturan işlem, yetkili kamu idaresince ve mevzuatta öngörülen yönetime uygun biçimde yapılmalıdır. Yediemin veya muhafız sıfatını kazanabilmek için gerekli bazı koşullar vardır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

- Yedieminin hukuki ehliyete sahip olması: Hukuki ehliyetin bulunup bulunmadığı Medeni Kanun hükümleri uyarınca tespit edilmelidir. Yaş küçüklüğü⁸ veya akıl hastalığı yediemin olarak görevlendirmeye engel oluşturur.⁹

- Görevlendirmenin adli ya da diğer kamu organlarınca yapılması: Gerçek veya tüzel kişilerce yapılan özel görevlendirmeler bu suçu oluşturmaz. Bu durumda koşulları bulunduğu takdirde güveni kötüye kullanma suçunun varlığı düşünülmelidir.¹⁰

- Kamu idaresinin görevlendirmeye ilişkin iradesinin yönetime uygun biçimde açıklanması: Görevlendirmeye ilişkin hukuki işlemde iradeyi sakatlayan herhangi bir eksiklik bulunmamalıdır.¹¹

b. Suçun Konusu

Suç, hacizli, rehinli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş mallar hakkında işlenebilir. Mal kavramından dış dünyada fiziki varlığı somut olarak algılanabilen şeyler anlaşılmalıdır. Maddesel niteliği bulunmayan alacaklar ve haklar bu suçun konusunu oluşturmazlar.¹²

⁷ Erman / Özek, *a. g. e.*, s. 459.

⁸ Yargıtay 4. CD'nin 8.4.1997,1997/2330-2736 ve 4.3.1997,1997/1012-1395 tarih ve sayılı kararları.

⁹ Önder, Ayhan, *a. g. e.*, s. 254. Erman / Özek, *a. g. e.*, s. 459-460. Erem, Faruk, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, 1993, s. 499.

¹⁰ Erman / Özek *a. g. e.*, s. 459.

¹¹ Erman / Özek *a. g. e.*, s. 460.

¹² Gözübüyük, Abdullah Pulat, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 1988, s. 1144; Önder, Ayhan, s. 254.

Mal sözcüğü bir üst kavram olarak ele alındığında taşınır ve taşınmazları kapsadığı kabul edilebilir. Bu suçun maddi konusunu oluşturacak mallar üzerinde doktrinde çeşitli görüşler vardır. Bazı yazarlara göre bu suçun konusu sadece taşınır mallardır.¹³ Kimi yazarlar ise hem taşınır hem de taşınmazların, bu suçun maddi konusunu oluşturabileceğini ileri sürmektedirler.¹⁴ Suçun oluşması açısından malın mülkiyetinin kime ait olduğu önemli değildir. Yasa koyucu bu hususu hükmedilecek cezada indirim nedeni olarak öngörmüştür.

Muhafaza edilecek mal rehinli, hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş mal olmalı ve resmen teslim edilmiş olmalıdır.

aa. Rehinli Mal

Rehin işlemi, Medeni Kanun hükümlerine uygun biçimde yapılmalıdır. Anılan yasanın 939. maddesi taşınır, 850. maddesi ise taşınmaz mal rehnini düzenlemiştir. Faruk Erem, rehin tabirinin kaynak kanundaki "*pignoramento*" sözcüğünün anlam karşılığı olmadığını ve yanlış çeviri sonucu 765 sayılı kanuna girdiğini belirtmiştir. Erman / Özek ise ancak bir kamu kuruluşundan alınan borç para karşılığında bu kamu kuruluşunca borçlunun taşınabilir bir malının rehin alınmasına karar verilmiş ve bu mal bir yediemine teslim olunmuşsa yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçunun ön şartının gerçekleştiğini ileri sürmüştür.

bb. Hacizli Mal

Haczin dayanağı bir yargı kararı ya da idari bir işlem olabilir.¹⁵ Uygulamada en sık rastlanan haciz işlemlerinin dayanağı İcra ve İflas Yasası ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'dur. Anılan yasalarda öngörülen yetkili merciler tarafından yöntemince yapılan işlemler sonucu haczedilen mallar bu suçun maddi konusunu oluşturur.

¹³ Erem, Faruk, *a. g. e.*, s. 499; Erman/Özek, *a. g. e.*, s. 461.

¹⁴ Gözübüyük, Abdullah Pulat *a. g. e.*, s. 1143; Önder, Ayhan, *a. g. e.*, s. 254.

¹⁵ Erman/Özek, *a. g. e.*, s. 461.

c. Herhangi Bir Nedenle Elkonulmuş Mal

Yasadaki herhangi bir nedenle elkonulmuş mal deyiminden rehin ve haciz kararları uygulamaları dışında bir kişinin malı üzerindeki tasarruf yetkisinin yetkili bir organ tarafından kısıtlanması sonucunu doğuran her türlü işlem anlaşılmalıdır.¹⁶ *“Elkoyma işleminin mal sahibinin zararına yapılmış olması gerekir. Mal sahibini korumak amacıyla yapılan bir işlem bu suça konu olamayacaktır. Örneğin, bir kimsenin vesalet altına alınması veya mallarının kayıma teslim olunması bu madde kapsamında bir elkoyma sayılmaz.”*¹⁷

cc. Resmen Teslim

Hacizli, rehinli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş mal faile resmen teslim edilmelidir.¹⁸ Resmî teslim, hacizli, rehinli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş malın yediemine yetkili resmî organ¹⁹ tarafından yönetime uygun ve fiilen verilmesidir.²⁰ Suçun konusunu oluşturan mal yediemine fiilen teslim edilmedikçe suç oluşmaz. Teslimin nasıl yapılacağı konusunda bazı kanunlarda özel düzenlemeler yer almaktadır.

Orman Yasası'nın 84. maddesi, belirtilen ayrık hükümlere örnek olarak gösterilebilir. Bu maddede belirtilen yönetime uyulmadan yapılacak bir teslim işlemi suçun oluşmasını engelleyecektir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Orman Yasası uygulamasından doğan yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçlarında 6831 sayılı yasanın 84. maddesindeki sıraya uygun biçimde teslim yapılıp yapılmadığının araştırılması gerektiği aksi takdirde hukuka uygun teslimden söz edilemeyeceğinden suçun oluşmayacağını kabul etmektedir.²¹ Orman Yasası'nın 84. maddesinin Uygulanması Hakkında Yönetmelik'in 4/3, 6/2 Maddeleri'ne göre, suç konusu emvalin ya da suç araçlarının orman depolarına na-

¹⁶ Erman/Özek, *a. g. e.*, s. 461.

¹⁷ Erman/Özek, *a. g. e.*, s. 461.

¹⁸ Erman/Özek, *a. g. e.*, s. 461; Erem, Faruk, *a. g. e.*, s. 498.

¹⁹ Yargıtay 4. CD'nin 15.10.2002 tarih ve 12965-14941 sayılı kararı "...Emlak Bankası AŞ'nin resmî kurum olmadığı ve resmen teslim bulunmadığı gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi, yasaya aykırı..."

²⁰ Önder, Ayhan, *a. g. e.*, s. 255.

²¹ Yargıtay 4. CD'nin 23.3.1998, 1385-1804; 24.6.1997, 6081-5660; 26.6.1997, 6248-5788 ; 7.9.1994, 6061-6318 tarih ve sayılı kararları.

kil ve teslim imkânı yok ve suç yerindeki köy yetkililerine veya belediyelere teslimi hiçbir şekilde mümkün olmuyorsa, sanığı olmamak kaydıyla itimada şayan diğer şahıslara rızaları ile ve ücretsiz olarak yediemin olmak üzere teslim edilebilir. Orman Yasası'nın 84. maddesindeki sıralamaya uyulmadan anılan yönetmelik hükümleri uyarınca kendisine mal teslim edilen yediemin yönünden de suçun oluşabileceğini kabul eden görüş; Orman Yasası'nın 84. maddesi'ndeki düzenlemenin amacının işlemin hukuki geçerliliğini belirlemek değil malın mümkün oldukça en güvenilir kişiye teslimini sağlamak olduğunu ileri sürmektedir.²² Kanaatimizce, yönetmelik hükümlerini yasanın buyurucu kuralını tamamlayan, sorunun çözümünü bir adım ileriye taşıyan ve yasayla çelişki içermeyen kurallar olarak yorumlamak daha isabetli olacaktır. Bu nedenle daire kararlarında belirtilen uygulamanın, Orman Yasası'nın 84. maddesi'ne göre teslim olanağı bulunmayan durumlarda, anılan yönetmeliğin tamamlayıcı kuralları gözetilerek sürdürülmesinde yarar vardır. Böylece konuyla ilgili tüm mevzuat hükümleri bir bütünlük ve uyum içerisinde değerlendirilmiş olacaktır.

Teslimin dayanağını oluşturan işlemin, ortadan kalkmasından sonra mal o andan itibaren kişinin elinde yediemin sıfatıyla bulunmaktadır. Bu nedenle, *"rehin/haciz/elkoyma bir kararla kalktıktan sonra fail suç oluşturan davranışları gerçekleştirmişse, yedieminlik sıfatı kalktığı için artık fail yerine göre hırsızlık ya da inancı kötüye kullanma suçlarını işlemiş olacak bir başka deyişle hiçbir zaman sorumluluktan kurtulamayacaktır. İtalyan, Fransız öğretisi ve Fransa'da 1850'lerden, İtalya'da 1800'lerden bu yana yargı kararları bu doğrultudadır. Görevlinin haciz, rehin ya da elkoyma işleminin varlığı zorunludur. Ancak bu işlemin hiçlikle sakat ya da süre vb. nedenlerle son bulmasına yediemin değil yalnızca devlet görevlisi karar verebilir. Yedieminin kendiliğinden buna karar verme yetkisi yoktur ve bu nedenler olsa bile sorumluluğu sürecektir."*²³

c. Fiil

Rehinli, hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufta bulunmak fiilî suçun maddi unsu-

²² Gökcan, Hasan Tahsin, *Mühür Bozma, Yedieminlik Yükümlülüğüne Uymama, İhtiyati Tedbir Kararlarına Aykırılık Suçları*, 2001, s. 99.

²³ Selçuk, Sami, *a. g. e.*, s. 408-412.

runu oluşturmaktadır. Suç madde gerekçesinde de belirtildiği üzere serbest hareketli bir suçtur. Suçun oluşması açısından hareketin nasıl gerçekleşmesi gerektiğinin belirlenmediği suçlar serbest hareketli suçlardır.²⁴ Bu tür suçları düzenleyen yasal hükümler hareket yönünden belli somut özellikler içermezler.²⁵ Kanunda serbest hareketli suç olarak tanımlanmış olan suçlar hem icrai hem ihmali davranışla işlenebilir.²⁶ Serbest hareketli bir suç olduğu madde gerekçesinde belirtilen yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçunun da icrai ya da ihmali davranışla işlenebilmesi olanaklıdır. Bu suç, rehinli, hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş malı sahibine ya da başkasına vermek, satmak, niteliğini değiştirmek, zarar vermek, bozmak, tüketmek gibi icrai veya idarece istenmesine karşın malı vermemek, hazır etmemek ya da teslimden kaçınmak biçimindeki ihmali davranışlarla işlenebilir. Tüm bu hâllerde önemli olan husus teslim amacı dışında tasarrufta bulunulmasıdır. Teslim amacının belirlenmesi yönünden bazı terimlerin tanımları şöylece belirtilebilir:

- Tasarruf: Bir şeyi istediği gibi kullanma yetkisi, kullanım.
- Tasarruf etmek: Bir malın sahibi olarak, onu istediği gibi kullanmak.
- Muhafaza: Koruma, saklama, korunum.
- Muhafaza etmek (veya edilmek): Korumak, saklamak veya korunmak, saklanmak, olduğu gibi bırakmak, kapatmak veya bırakılmak, kapatılmak.²⁷
- Teslim amacı: Bir malın rehin, haciz veya herhangi bir nedenle elkonularak, muhafaza edilmesi.

Teslim amacının failin yükümlülüklerine dayanılarak saptanması suçun maddi unsurunun açıklığa kavuşturulmasını da kolaylaştıracaktır. Suçun faili başlığı altında da belirttiğimiz üzere özgü suçlara “yükümlülük suçları” da denilmektedir. 765 sayılı yasa döneminde, Yargıtay 4. Ceza Dairesi de 276. maddede düzenlenen suçun adını yedieminlik yükümlülüğüne uymama olarak benimsemiştir. Bu suçun

²⁴ Toroslu, Nevzat, *a. g. e.*, s. 118.

²⁵ Centel/Zafer/Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 2005, s. 258.Özbek, Veli Özer, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, Cilt1 s. 127. Özgenç, İzzet, *a. g. e.*, s. 207.

²⁶ Özgenç, İzzet, *a. g. e.*, s. 235.

²⁷ *Türk Dil Kurumu Genel Sözlük*, www.tdk.gov.tr

failinin kendisine verilen görevden kaynaklanan bazı yükümlülükleri vardır. Bunların neler olduğunu yukarıda belirtilen tanımlardan ve suçun niteliğinden hareketle belirlemek olanaklıdır.

- Kendisine resmen teslim edilen malı korumak, saklamak ve olduğu gibi bırakmak. Bir başka deyişle malı, fiziki ve hukuki varlığı ile değerine yönelik risklerden uzak tutmak. Belirtilen yükümlülük, İİK'dan kaynaklanan yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçlarında üçüncü kişiler açısından adı geçen yasanın 358. maddesinde suçun konusunu oluşturan malı "önceki durumunda" iade ifadesiyle yer almıştır. Bir başka deyişle yediemin görevi süresince malın kendisine teslim edildiği andaki durumunu aynen koruyacaktır.

- Resmen teslim işlemini gerçekleştiren yetkili organ istediğinde rehinli hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş malı geri vermek veya hazır etmek. Yedieminin bu yükümlülüğü ise suçun niteliğinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten de adli ya da diğer kamu idareleri muhafaza görevini sınırlı bir süre için yediemine devretmektedir. Muhafaza görevi süresinin sınırsız olduğu düşünülemez. Yedieminlik görevi kamu idaresinin iradesiyle doğduğuna göre yerine getirilme koşulları da idarenin iradesine bağlıdır. Muhafaza görevi idarenin idaresine uygun biçimde yerine getirilmek durumundadır. Mal üzerinde tasarruf yetkisi, yediemine teslim işlemini gerçekleştiren idareye aittir. Yediemin ya da muhafızın malı koruma ve olduğu gibi bırakma yükümlülüğünün süresi sınırlıdır. İdarenin bu görevin süresini belirleme yetkisi vardır. Bu nedenle idare herhangi bir zamanda teslim ettiği malı geri isteyebilir. Muhafız veya yediemin de istendiği anda malı geri vermeli ya da alınmaya hazır durumda bulundurmalıdır. Yedieminin anılan yükümlülüğünü açıkça düzenleyen yasal hükümler de vardır. İcra ve İflas Kanunu'nun 358. maddesi, anılan Kanun'dan kaynaklanan muhafaza görevini kötüye kullanma suçlarında, yediemin olan üçüncü kişilerin, icra dairesi istediği anda malı geri verme yükümlülüğü bulunduğunu belirterek aksine davranışları cezai ve hukuki yaptırıma bağlamıştır. Benzer bir düzenleme, 5271 sayılı CMK'nın 132/5 maddesinde yer almaktadır. Anılan hükümde, elkonulan eşyanın soruşturma ve kovuşturma evrelerinde bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla, muhafaza edilmek üzere, şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebileceği öngörülmüştür.

- Kanaatimizce, teslim amacını; rehinli, hacizli ya da herhangi bir nedenle elkonulmuş malı istendiğinde idareye geri vermek veya hazır etmek üzere geçici bir süreyle olduğu gibi bırakmak, korumak veya saklamak, suçun maddi unsurunu oluşturan teslim amacı dışında tasarrufta bulunma kavramını ise; rehinli, hacizli ya da herhangi bir nedenle elkonulmuş malı görevlendirmeyi yapan idare tarafından istendiğinde geri vermek veya hazır etmek üzere geçici bir süreyle olduğu gibi bırakma, koruma veya saklama yükümlülüğüne aykırı olarak istediği gibi kullanmak biçiminde tanımlayabileceğimizi düşünüyoruz.

5237 sayılı kanununun 289. maddesindeki suç, idarece istendiğinde hacizli, rehinli ya da elkonulmuş malı geri vermemeyi, saklamayı veya teslimden kaçınmayı da kapsamaktadır. Çünkü bu davranışlar malın teslim amacına aykırı tasarruf niteliğindedir. Bunun aksi bir görüşün kabul edilmesi hâlinde, suçla korunan hukuki değer ve suçun konusu korumasız kalacağı gibi, özel yasalarda da açıkça düzenlenen idarece istendiğinde malı geri verme yükümlülüğünün ortadan kaldırıldığı gibi bir sonuç doğacaktır. Diğer yandan yedieminin, istemesine karşın malı geri vermemesi veya teslimden kaçınmasının suç sayılmaması, gerçek kişinin iradesinin kamu idaresinin iradesinden üstün tutulduğu anlamını taşıyacaktır. Kamu idaresinin iradesi yedieminin keyfi davranışları ile uygulanamaz duruma düşecek ve devletin yapabilme, yerine getirme gücü sarsılacaktır. Özellikle alacağın elde edilmesi amacıyla gerçekleştirilen haciz işlemi işlevsiz kalacaktır. Yediemin malı vermediğinde satış aşamasına geçilemeyecek ve takip alacaklısı gerçek kişilerin veya kamu idarelerinin alacaklarını tahsil etmeleri yedieminin iradesine bağlı kılınmış olacaktır. Yükümlülüğünü yerine getirmeyen yedieminin, cezai yaptırımla karşılaşmaması yasa hükümlerinin uygulanırlığını tartışmaya açacaktır. Diğer olumsuz sonuçlardan birisi de, keyfi bir tutumla geri verilmeyen malın elde edilmesi için izlenecek hukuk davası sürecinin, anlaşmazlık sayısını çoğaltması ve alacaklının hakkına kısa sürede kavuşmasını önleyecek olmasıdır. Suçun, “malı geri vermemeyi, saklamayı veya teslimden kaçınmayı” kapsamadığı yönündeki bir görüş, suçun ihmali davranışla da işlenebileceğine ilişkin yapısal niteliği de göz ardı etmiş olacaktır.

Hacizli, rehinli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş malın yediemin tarafından kullanılması durumunda bu suç oluşur mu? Bu sorunun yanıtını verebilmek için öncelikle malın yediemine hangi amaçla teslim edildiğini hatırlamak gerekir. Hacizli, rehinli veya herhangi

bir nedenle elkonulmuş mal yediemine koruması için verilmektedir. Kullanmayla malın aşınması, yıpranması, değerinin azalması veya zarar görmesi olasılığı vardır. Malın yediemin tarafından kullanılmasının teslim amacına aykırı olmayacağını kabul etmek, adli veya diğer kamu idaresinin iradesi, yedieminin yükümlülükleri, suçun niteliği ve maddi unsurları ile çelişkili sonuçlara yol açabilecektir. Malın kullanılmasıyla ortaya çıkabilecek risklerin, koruma kavramıyla örtüştüğünü söyleyebilmek olanaksızdır. 765 sayılı yasa döneminde yediemin sanığın malı kullanması durumunda suçun oluşmayacağı yolundaki kararlar²⁸ yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçunun, seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlendiği 765 sayılı TCK'nın 276. maddesinde, kullanmanın, maddi unsuru oluşturan hareketler arasında sayılmamış olmasından kaynaklanmıştır.

Oysa 5237 sayılı TCK'da, yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçu, serbest hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Malı kullanarak değişik biçimlerde yarar sağlamak da teslim amacına aykırı icrai nitelikte bir harekettir. Erman / Özek, 765 sayılı yasanın yürürlükte olduğu dönemde İtalyan Temyiz Mahkemesi'nin çeşitli kararlarına dayanarak kullanmanın malın kaybına, bozulmasına, tükenmesine veya zarar görmesine yol açması durumunda suçun oluşacağını belirtmiştir.²⁹ Kanımızca yeni düzenleme ile önemli olan malın teslim amacına uygun biçimde muhafaza edilmesidir. Malın teslimi ile kullanma biçiminde bir tasarruf yetkisi verilmemiş, diğer bir deyişle suçun konusunu oluşturan mal üzerindeki kullanma, teslim amacı dışında bir tasarruf niteliğindeyse, mal üzerinde bir zarar meydana gelemese dahi, suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Bu gibi durumlarda da maddi unsurun gerçekleşmesi bakımından ölçüt, tasarrufun teslim amacı dışında olup olmadığıdır.

2. Suçun Manevi Unsuru

Yeni Türk Ceza Kanunu sisteminde esas alınan suç teorisine göre, kast ve taksir bir kusurluluk türü olmayıp, haksızlığın gerçekleşme şekilleridir.³⁰ Yasal düzenlemeye bakıldığında, yedieminlik yükümlü-

²⁸ Yargıtay 4. CD'nin 16.4.2003, 2002/17745-2003/2488; 9.12.1998, 8999-11351; 20.5.1997 tarih, 3874-4121 tarih ve sayılı kararları.

²⁹ Erman / Özek, *a. g. e.*, s. 463-464.

³⁰ Özgenç, İzzet, *a. g. e.*, s. 241.

lüğüne uymama suçunun kasten ya da taksirle işlenebileceği görülmektedir.

a. Suçun Kasten İşlenmesi

Kast TCK'nın 21/1 maddesinde "suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir" biçiminde ifade edilmiştir. Buna göre kastı, bilmek ve istemekten oluşan manevi bir unsur olarak tanımlayabiliriz. Suç oluşturan fiile ilişkin olup yasal tanımda yer alan kurucu unsurlar fail tarafından fiil gerçekleştirilmeden önce bilinmelidir ve istenmelidir.³¹ Kastın iki türü vardır. Bunlar doğrudan ve olası kastsır. TCK'nın 21/2 maddesinde olası kast açıklanmıştır. Suçun yasal tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğinin öngörülmesi durumunda olası kastın varlığından söz edilebilir. Kastın bu türünde kurucu unsurların gerçekleşmesi fail tarafından kabullenilmektedir. "Kasten işlenebilen suçlar, ilke olarak hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilir. Ancak, kanundaki tanımında "bilerek" ifadesine yer verilmiş olan suçlar sadece doğrudan kastla işlenebilir."³² Suçun yasal tanımında "bilerek", "bilmediği hâlde", "bilmesine rağmen" gibi ifadelerle açıkça yer verilen suçlar, olası kastla işlenemez.³³ TCK'nın 289. maddesinde belirtilen ifadeler bulunmadığından bu suçun kural olarak doğrudan veya olası kastla işlenebileceğini düşünmekteyiz.

b. Suçun Taksirle İşlenmesi

Suçun manevi unsurunun taksirli hâli, 289. maddenin 3. Fıkrası'nda düzenlenmiştir. Taksir yasal tanımdaki unsurlardan birisinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla öngörülememesidir. Netice öngörülebiliyor değilse, failden özen ve dikkat göstermesi beklenemez. Öngörülebiliyor olmayan bir netice açısından özen gösterme yükümlülüğünün bulunduğu söylenemez.³⁴ Dikkat ve özen yükümlülüğü objektif olarak saptanan davranış kurallarına göre belirlenir.³⁵ Taksire

³¹ İzzet Özgenç'e göre kastın bilme ve isteme unsurlarından oluştuğuna ilişkin ayırım kastı bir kusurluluk biçimi olarak kabul eden klasik görüşün bir sonucudur.

³² Bkz. 5237 sayılı TCK'nın 21. madde gerekçesi.

³³ Özgenç, İzzet, *a. g. e.*, s. 305.

³⁴ Centel / Zafer / Çakmut, *a. g. e.*, s. 410.

³⁵ Özgenç, İzzet, *a. g. e.*, s. 313. Toroslu, Nevzat, *a. g. e.*, s. 199.

ilişkin genel hükümler TCK'nın 22. maddesinde yer almaktadır. Suçlar ancak kanunda açıkça düzenlenmişse taksirle işlenebilir ve taksirli fiili gerçekleştiren fail cezalandırılabilir.³⁶ Taksirli suçun varlığı failin ihmali veya icrai nitelikte iradi bir hareketine bağlıdır. Bu tür suçlarda netice bir unsur olarak öngörülmektedir. Netice dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranıştan doğmalıdır. Bir başka deyişle netice ile failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışı arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Taksirli suçlardan ötürü verilecek ceza failin kusuruna göre belirlenir. Yargıç, normatif olarak failin kusurluluğunu değerlendirecektir. Yargıç bu değerlendirmeyi yaparken failin yeteneklerini, algılama gücünü, tecrübesini, bilgi düzeyini ve içinde bulunduğu koşullar altında objektif dikkat ve özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek bir durumda olup olmadığını gözetecek ve ulaştığı sonuca göre kusurun bulunup bulunmadığına karar verecektir.³⁷

Suçun taksirli hâli nedeniyle sorumluluk açısından yasada öngörülen iki neticeden birisinin gerçekleşmesi gerekir. Başka bir deyişle yediemin sanığın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışıyla hacizli, rehinli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş malın kaybolması ya da bozulması arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi de 765 sayılı TCY'nin uygulandığı dönemde suçun taksirle işlenebileceğine ilişkin çeşitli kararlar vermiştir.³⁸

3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık unsuru doktrinde farklı biçimde ele alınıp değerlendirilmiştir. Toroslu'ya göre; suçun temel özelliği hukukla çatış-

³⁶ Özgenç, İzzet, *a. g. e.*, s. 313. Toroslu, Nevzat, *a. g. e.*, s. 193.

³⁷ Özgenç, İzzet, *a. g. e.*, s. 314.

³⁸ Yargıtay 4. CD 16.11.1998 tarih ve 1998/9644-10185 sayılı kararı " Sanığın, yediemin olarak teslim aldığı kardeşine ait ev eşyalarının geçimsizlik sonucu evini terk eden kardeşinin eşi tarafından alınıp götürülmesinden ibaret eylemde, savsama ve özensizlik bulunup bulunmadığının ve TCY'nin 276/3 Maddesi'nin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılıp sonucuna göre karar verilmesi gerekirken.." Yargıtay 4. CD 4.3.1998 tarih ve 1998/459-1778 sayılı kararı " Sanığın, yediemin olarak teslim aldığı hayvanların, işi gereği Ankara'ya giderken hacizli olduklarını bildirmemesi nedeniyle çocukları tarafından kesilerek elden çıkarılmasına yol açma eyleminin, önödeme gerektiren TCY'nin 276/3 Maddesi'ne girip girmeyeceğinin tartışılması,....."

ması, hukukun karşıtı olmasıdır. Bu çatışma hukuka aykırılık olarak adlandırılır. Bu kavram hem biçimsel hem de maddi bir özellik taşır. Hukuka aykırılığın içeriği hukuken korunan menfaatin ihlalden yani hukuk normunun korumak istediği varlık veya menfaatin zarar görmesinden ibarettir. Hukuka aykırılık suçun bir unsuru değil ana özelliğidir.³⁹ Özbek, suçun bağımsız bir unsuru olarak kabul ettiği hukuka aykırılığı, belirli bir normda belirtilen emir veya yasağa uygun hareket edilmesi kuralına aykırılık olarak tanımlamaktadır.⁴⁰ Özgenç, hukuka aykırılığın içeriğini davranış normlarının belirlediğini, bir fiilin hukuka aykırılığının bütün hukuk sistemine aykırılığını ifade ettiğini ve hukuka aykırılığın azlığından veya çokluğundan söz edilemeyeceğini belirtmektedir. Hakeri, hukuka aykırılık unsurunu hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması biçiminde açıklamaktadır.⁴¹ Centel / Zafer / Çakmut ise hukuka aykırılıktan söz edilebilmesi için iki koşulun gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak fiil ceza hukuku kuralları ile çelişki durumunda bulunmalıdır. İkinci olarak da bu fiilin yapılmasına tüm hukuk düzeninde olanak veren başka bir kural (hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden) bulunmamalıdır. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler hukukun tüm dallarından kaynaklanabilir. Temel düşünce hukukun bütünlüğü olduğu için bir hukuk dalının izin verdiği bir eylemi başka bir hukuk dalının cezalandırması düşünülemez görüşündedir.⁴²

a. Yedieminlik Yükümlülüğüne Uymama Suçunda Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenler kural olarak ceza kanunu tarafından yasaklanmış olan bir fiilin bu fiilin işlenmesine yetki veren veya onu emreden bir normun varlığı nedeniyle suç sayılmasını engelleyen özel durumlar olarak tanımlanabilir.⁴³

Kişiyе malın resmen teslim edilmesini gerektiren işlemle, kişi yediemin olarak o malı teslim amacına uygun biçimde muhafaza etmek yetkisini elde eder. Böyle bir yetki, yedieminin başkasının malı üye-

³⁹ Toroslu, Nevzat, *a. g. e.*, s. 98-101.

⁴⁰ Özbek, Veli Özer, *a. g. e.*, s. 135-136.

⁴¹ Hakeri, Hakan, *a. g. e.*, s. 128.

⁴² Centel / Zafer / Çakmut, *a. g. e.*, s. 286-287.

⁴³ Toroslu, Nevzat, *a. g. e.*, s. 136.

rinde teslim amacı doğrultusundaki muhafaza fiilini hukuka uygun hâle getirir. Bu ise yediemin açısından görevin ifası biçiminde bir hukuka uygunluk nedenidir. (TCK m. 24). Şayet kişi muhafaza göreviyle yetkilendirildiğini zanneder, gerçekte ise söz konusu görevlendirme yapılmamış ise, bu durumda hukuka uygunluk sebebinin maddi koşullarında yanılmaya ilişkin kurallar uygulanacaktır.

Şayet, yedieminlik sıfatının kazanılmasının dayanağını oluşturan haciz/rehin/elkoyma işlemleri hukuki bir nedenle geçerliliğini yitirirse, bu durumda kişinin yedieminlik sıfatı ortadan kalkar ve kişi kendisine teslim edilmiş mal konusunda, haciz, rehin veya elkoymayı geçersiz kılan işlem gereğince davranmalıdır. Örneğin malın iadesi gibi. Bu nedenle yedieminlik koşulunu hukuken geçersiz kılan nedenin, 5237 sayılı TCY'nin 24, 25 ve 26. maddelerinde veya diğer yasalarda kapsamı fiile ilişkin olarak düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri arasında kabul edilmesi olanaksızdır. Bu durumda fail, koşulları bulunduğu takdirde, güveni kötüye kullanma suçundan ötürü cezalandırılmalıdır. *“Haczetme, rehin altına alma veya elkoymayla kurulan hukuki bağ yasal bir nedenle sona erdiği yolundaki yanlış kanaat, hukuka uygunluk nedeninin şartlarına ilişkin bir yanılma olduğundan fiilin hukuka uygun sayılmasına yol açamaz. Kamu idaresiyle fail arasına kurulmuş olan hukuki bağ hukuki bir nedenle ortadan kalkmışsa suçun ön şartı da kalmamış olacağından fail bu sıfatla cezalandırılmaz ancak güveni kötüye kullanma suçundan ötürü cezalandırılma olanağı saklıdır.”*⁴⁴

b. Hakkın Kullanılması ve Hapis Hakkı

Yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçunda, yedieminlik ücreti ile bakım ve taşıma giderinin elde edilmesi amacıyla hacizli, rehinli veya elkonulmuş mallar üzerinde hapis hakkı kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni sayılıp sayılmayacağı sorusunun hem teorik hem de yargı kararları ışığında değerlendirilmesi gerekir. 5237 sayılı TCY'nin 26/1 maddesinde düzenlenen hakkın kullanılmasına ilişkin hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi bazı koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu bakımdan ilkin kişiye hukuk düzenince tanınmış subjektif bir hakkın bulunması gerekir. İkinci olarak hakkın kullanımı, hakkı ortaya çıkararak hukuk kaynağında (mevzuat veya yargı kararında) ön-

⁴⁴ Erman / Özek, a. g. e., s. 461-462, s. 466.

görülen sınırlamalara ve koşullara uygun olmalıdır. Bunların yanı sıra hak, yetkili merciin aracılığı olmaksızın kullanılabilirdir.

Bu bağlamda inceleme konumuz açısından hapis hakkının kullanılmasına değinmek gerekir.

Hapis hakkı, Medeni Kanun'un 950. ve 951. maddelerinde düzenlenmiştir. 4721 sayılı Medeni Kanun'un 950/1 maddesinde "*Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınır veya kıymetli evraki, borcun muaccel olması ve niteliği itibariyle bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.*" Aynı yasanın 951. maddesinde ise "*Nitelikleri itibariyle paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılamaz.*" hükümleri yer almaktadır. Gençcan'a göre; hapis hakkı, alacaklıya yasal koşullar oluştuğunda zilyetliğinde bulunan ve borçluya ait taşınır eşya ve kıymetli evrakı alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren aynı bir haktır ve hapis hakkı koşullar oluştuğunda kendiliğinden doğar.⁴⁵ Hapis hakkı, alıkonan eşyalardan, alacağı karşılamaya yetecek kadarı üzerinde kullanılabilir. Bundan fazlasının, teslimine bağlı rehinden farklı olarak, borçluya geri verilmesi gerekir. Hapis hakkının bazı şartları vardır:

- Alacaklı mallara veya kıymetli evraka borçlunun rızasıyla zilyet olmalıdır. Borçlunun rızası olmadan üçüncü kişi tarafından kendisine teslim olunan borçluya ait taşınır mallar ve kıymetli evraklar üzerinde hapis hakkı kazanmaz.

- Alacak hapis hakkının ileri sürüldüğü sırada muaccel olmalıdır. Geçersiz ve malın alacaklıya teslim edildiği anda zamanaşımına uğramış alacaklar için hapis hakkı kullanılamaz.

- Alacaklının zilyetliğindeki taşınır mal veya kıymetli evrak ile alacak arasında bağlantı bulunmalıdır. Alacak mal dolayısıyla doğmuşsa bu takdirde bağlantı vardır. Örnek olarak alacaklının zilyetliğinde bulunan mallar için yaptığı masraflardan ötürü hapis hakkı vardır.

- Hapis hakkının kullanılmasının bertaraf edilmemiş olması gerekir. Alacaklı hapis hakkını kullanmamayı borçluya taahhüt etmişse

⁴⁵ Gençcan, Ömer Uğur, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 2. cilt 2004, s. 2937.

veya borçlu taşınırı alacaklıya teslimden önce ya da teslim sırasında hapis hakkını kullanmaması için talimat vermişse hapis hakkı kullanılamaz. Hapis hakkının kullanılması kamu düzeni ile bağdaşmıyorsa, hapis hakkı kazanılamaz. Kamu hukukunun veya özel hukukun kamu yararı düşüncesiyle koyduğu emredici hükümler, para değeri olan bazı eşya üzerinde hapis hakkının kullanılmasını engeller. Örnek olarak, satılması yasak olan askeri araç ve gereçler üzerinde hapis hakkı kullanılamaz.

- Haczi kabil olmayan eşyalar üzerinde de hapis hakkının kullanılamayacağı kabul edilmektedir.⁴⁶ Yargıtay 4. Ceza Dairesi bazı kararlarında koşulları bulunduğu takdirde hapis hakkının kullanılabilmesine ve bu durumda suçun oluşmayacağına işaret etmiştir.⁴⁷ Erem, İtalyan Temyiz Mahkemesi'nin, bu suç kapsamına giren durumlarda hapis hakkının kullanılamayacağına ilişkin kararından ve Lollini'yi kaynak göstererek yedieminin bakım giderleri için yasal yollara başvurusu gerektiğinden bahsetmektedir. Ancak hapis hakkı irdelenmemekle birlikte yedieminin ücret ödenmemesi durumunda suçun oluşmayacağına ilişkin 28.3.1977 tarih ve 88/142 sayılı bir Yargıtay CGK kararını da yukarıdaki görüşlerin sonuna eklemektedir.⁴⁸ Yaşar'a göre yediemin muhafaza giderini istemiş ya da icra memurluğunca muhafaza giderleri belirlenmiş ise, yediemin yetkililere zamanında haber vermek koşuluyla hacizli, rehinli ya da herhangi bir nedenle elkonulmuş mallar üzerinde hapis hakkını kullanabilir.⁴⁹

b. Eşya Sahibinin Rızası

Suç kamu idaresine karşı işlendiğinden, eşya sahibinin rızası (5237

⁴⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay / Özdemir, *Eşya Hukuku*, 2004, s. 791-795.

⁴⁷ "Yedieminlik ücretinin yasal tarifeye göre ödenmemesi nedeniyle hacizli malların idareye teslim edilmediği biçimindeki savunmanın doğruluğu ve 4721 sayılı Medeni Kanun'un 950. ve 951. maddelerinde yer alan hapis hakkının kullanımına ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılıp tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken....." (Y. 4. CD'nin 1.3.2006 tarih, 2004/7411-2006/5234 sayılı kararı) "Sanık, yediemin olarak kendisine teslim edilen mahcuz malı yedieminlik ücreti ödendiği takdirde geri vereceğini savunmuş bulunmasına göre sanığın ücret isteği ve hapis yerinde ise suçun oluşmayacağına gözetilmemesi.." (Y.4.C.D.'nin 2.3.1994 tarih, 2004/9629-1717 sayılı kararı)

⁴⁸ Erem, Faruk, *a. g. e.*, s. 503.

⁴⁹ Yaşar, Osman, *Uygulamada ve Öğretide Asliye Ceza Davaları*, 1997, s. 364.

sayılı TCY'nin 26/2 maddesi) bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmeyecektir.⁵⁰

III. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

5237 sayılı TCY'nin 35/1 maddesinde düzenlenmiş olan teşebbüsün varlığı için öncelikle icra hareketlerine başlanmış olmalıdır. Kural olarak hazırlık hareketleri cezalandırılmazlar. Bunun yanı sıra hareketlerin, suçun konusunun ve kullanılan araçların, neticeyi meydana getirmeye elverişli nitelikte bulunmalı ve failin elinde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlayamamış veya yasal tanımdaki neticeyi gerçekleşmemiş olması gerekir. Teşebbüs hükümleri ancak icrai ve görünüşte ihmali davranışla gerçekleştirilen suçlar açısından uygulanabilir. Buna karşılık gerçek ihmali suçlarda teşebbüs mümkün değildir.⁵¹

Yedieminlik suçunun icrai davranışla işlendiği durumlarda suçta teşebbüsün olanaklı olduğu söylenebilir. Ancak hacizli, rehinli veya elkonulmuş malı istendiğinde kamu idaresine vermeme ya da teslimden kaçınma gibi ihmali davranışlarla işlenen yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçuna teşebbüs olanaksızdır.

2. İştirak

Suçun faili başlığı altında da belirtildiği üzere bu suç özgü bir suçtur. Özgü suçlarda, yasada özellikleri belirtilen niteliği taşımayan kişiler suça ancak azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak edebilir. Asli failin fiiline iştirak eden kişiler 5237 sayılı TCY'nin 38 ve 39. maddeleri uyarınca cezalandırılabilir.

3. İçtima

Suçların içtimasında genel kural, fiil sayısınca suç oluşacağı ve suç sayısınca da cezaya hükmedileceğidir. Bu kuralın istisnaları 5237 sayılı

⁵⁰ Erman / Özek, *a. g. e.*, s. 466.

⁵¹ Özgenç, İzzet, *a. g. e.*, s. 466-483.

TCY'nin 42, 43 ve 44. maddelerinde düzenlenmiştir. İçtima açısından suçun tekliği, çokluğu ve tamamlanma anı üzerinde durulmalıdır. Suç teslim amacı dışında tasarruf olarak nitelendirilebilecek icrai veya ihmali davranışın gerçekleştirildiği anda oluşur. Suç oluşturan davranışların, yediemine teslim edilen malların birisi, bir kısmı veya tümü üzerinde gerçekleştirilmesinin, suçun oluşumuna, tekliğine veya çokluğuna etkisi bulunmamaktadır. Bunun nedeni, yükümlülüğün yediemine teslim edilen malların tamamını kapsamaması ve bölünmezliğidir. Bu suçta ceza sorumluluğu yükümlülüğe bağlı olarak belirlenmektedir. Yediemine verilen hacizli, rehinli ya da elkonulmuş bir mal üzerinde teslim amacı dışında birden çok davranışın varlığı ve bu davranışlar arasında yeni bir teslim bulunmaması durumunda tek suç olduğu kabul edilir.⁵² Birden çok mal üzerinde teslim amacı dışında gerçekleştirilen birden çok davranış da suçun tek sayılmasını gerektirir. Çünkü kamu idaresiyle yediemin arasındaki hukuki bağın dayanağı olan ve yükümlülük doğuran işlem tektir. Yeni bir yükümlülük doğuran işlem yapılmadığı sürece suç çokluğundan da söz edilemeyecektir. 5237 sayılı TCK'nın 43. maddesinde zincirleme suç başlığı altında düzenlenen içtima biçiminde, suç sayısı birden fazladır ancak bu suçlar bir suç işleme kararı ile birleşip kaynaşmaktadırlar. Zincirleme suç hükümleri, hem bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi hem de aynı suçun birden fazla kişiye tek bir fiille işlenmesi durumunda uygulanır. Aynı sanık hakkında, yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçundan açılmış birden çok kamu davasının varlığı saptandığı takdirde, bu davaların birleştirilmesi ve eylemlerin zincirleme ya da bağımsız suç oluşturup oluşturmadığı tartışılmalıdır. Ancak, zincirleme suç uygulamasında, iddianamenin, hukuki kesintiye ve suç çokluğuna yol açacağı da gözetilmelidir.⁵³

⁵² YCGK'nın 4.3.2003 tarih ve 2003/4-12 sayılı kararı ".....Fail, bir işlem ile kendisine teslim edilen mal üzerinde bir kez bu suçu işledikten sonra, aynı malın yeniden haczi ve teslimi yapılmadığı sürece, bu eşyayı tekrar teslim etmediğinde ikinci eylemi yeni bir suç oluşturmayacak, tek suç olarak kabul edilecektir. Nitekim öğretilerde, S.Erman / Ç.Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar adlı eserlerinde aynı görüşe yer vermişlerdir.(s. 468) Öte yandan Özel Dairenin yerleşmiş uygulamalarında da, aynı hacze dayalı olarak alınan ilk satış kararı ile bu suçun işlenmesinden sonra, yeniden satışının istenmesi üzerine ikinci kez satış kararı alınması ve sanığın aynı eşyayı satış yerine getirmemesi hâlinde yeni bir teslim bulunmadığından teselsül hükümlerinin uygulanacağı ve sanık hakkında tayin olunacak cezanın, TCY'nin 80. Maddesi ile artırılacağı vurgulanmıştır..."

⁵³ Yargıtay 4. CD'nin 2.4.2003 tarih ve 2002/17814-2003/1759 sayılı kararı.

IV. Kusurluluğu Kaldıran veya Etkileyen Nedenler, Yaptırım ve Etkin Pişmanlık

Türk Ceza Kanunu'nda kusurluluğu kaldıran veya etkileyen nedenler koşulları oluştuğunda bu suç açısından da geçerli olacaktır. Örneğin hacizli/rehinli veya elkonulmuş yangın söndürme malzemesinin, yangın söndürmek için kullanılması durumunda koşulları kusurluluğu ortadan kaldıran zorunluluk hâline ilişkin yasa hükmünün (5237 sayılı TCY'nin 25/2 maddesi) uygulanabilecektir.⁵⁴

289. maddenin 1. fıkrasında kasten, 3. fıkrasında ise taksirle işlenen yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçunun yaptırımı düzenlenmiştir. 1. fıkrada düzenlenen suç işleyen failin hacizli, rehinli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş malın sahibi olması durumunda ceza yarı oranında indirilerek hükmedilmelidir. 4. fıkrada yalnızca adli para cezası öngörülmüş bulunması ve suçun uzlaşma kapsamında olmaması nedeniyle önödeme hükümlerinin uygulanması gerekir.

Maddenin 2. fıkrasında ise kişisel cezasızlık nedeni olarak bir etkin pişmanlık hükmüne yer verilmiştir. Buna göre suçun maddi konusunu oluşturan eşyayı kovuşturma başlamadan önce geri veren veya bunun mümkün olmaması durumunda bedelini ödeyen kişi hakkında verilecek cezaların beşte dördü indirilir. Etkin pişmanlık hükmünden yararlanılabilmesi için, işlenen suçun, 289. maddesinin 1. fıkrası kapsamında olması ve hacizli, rehinli veya elkonulmuş malın mahkemece iddianame kabul edilmeden önce geri verilmesi veya geri verme olanaksız ise bedelinin ödenmesi, gerekir.

Geri vermenin gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için malın yediemine teslim edildiği andaki durumunda herhangi bir değişiklik olmaması gerekir. Aksi takdirde bu hükümden ancak malın bedeli ödenerek yararlanılabilir. Bedelin de malın yediemine teslim edildiği tarihe göre belirlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

V. Elkonulan Eşyanın Amacı Dışında Kullanılması Suçu

5237 sayılı TCK'nın 289/4 maddesinde yeni bir suç öngörülmüştür. 5271 sayılı CMK'nın 2/e maddesinde soruşturma; kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin ka-

⁵⁴ Erem, Faruk, *a. g. e.*, s. 503.

bulüne kadar geçen evre, aynı yasanın 2/f maddesinde de kovuşturma; iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre biçiminde tanımlanmıştır.

Elkoyma işlemine ilişkin olarak anılan yasanın 123 maddesinin 1. fıkrası'nda "İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır." 2. fıkrası'nda "Yanında bulunduran kişinin rızasıyla teslim etmediği bu tür eşyaya elkonulabilir." 127. maddesinin 1. fıkrası'nda "Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemi gerçekleştirilebilir." 3. fıkrasında "Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar." 128. maddesinin 1. fıkrası'nda "Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair kuvvetli şüphe sebebi bulunan hâllerde, şüpheli veya sanığa ait; a) Taşınmazlara, b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına, c) Banka veya diğer mali kurumlardaki her türlü hesaba, d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara, e) Kıymetli evraka, f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına, g) Kiralık kasa mevcutlarına, h) Diğer malvarlığı değerlerine, elkonulabilir." 8. fıkrası'nda "Bu madde hükmüne göre alınan elkoyma kararının gereklerine aykırı hareket edilmesi hâlinde, TCK'nın muhafaza görevini kötüye kullanma başlıklı 289. Maddesi hükümleri uygulanır." 9. fıkrası'nda "Bu madde hükmüne göre elkoymaya ancak hâkim karar verebilir." 132/5 maddesinde "Elkonulan eşya, soruşturma evresinde Cumhuriyet Başsavcılığı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından, bakım ve gözetimiyle ilgili tedbirleri almak ve istendiğinde derhâl iade edilmek koşuluyla, muhafaza edilmek üzere şüpheliye, sanığa veya diğer bir kişiye teslim edilebilir. Bu bırakma, teminat gösterilmesi koşuluna bağlanabilir." hükümleri yer almaktadır.

Elkonulan eşya yediemin olarak görevlendirilen bir kişiye teslim edilmişse, ceza sorumluluğu, TCK'nın 289. maddesinin 1, 2 ve 3. Fıkrası hükümlerine göre belirlenecektir. Yediemin sıfatı bulunmayan kişilerin, soruşturma veya kovuşturma kapsamında elkonulan eşyayı amacı dışında kullanması ise dördüncü fıkradaki suçu oluşturur ve suç herkes tarafından işlenebilir, fail yönünden bir özellik aranmadığından önceki fıkralarda yer alan suçtan farklı olarak özgü bir suç değildir. Söz konusu malın herhangi bir kişiye teslim edilmemesi

nedeniyle amacı dışında kullanmanın, elkoyma işleminin amacıyla bağdaşmayan kullanma olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Elkoyma işlemi, suçun kanıtı ya da zoralım konusu olabilecek malların muhafazası amacıyla yapıldığına göre suç da belirtilen amaca aykırı kullanma sonucu oluşacaktır.

VI. Görevli Mahkeme ve Davaya Katılma

Suçun soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı değildir. Şüpheli ya da sanık hakkındaki soruşturma ve yargılama genel hükümler uyarınca yürütülüp sonuçlandırılır. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesi uyarınca maddede öngörülen cezanın tür ve miktarına göre, görevli mahkeme sulh ceza mahkemesidir. 5271 sayılı CMK'nın 237/1. Maddesi gereğince mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar kamu davasına katılabilirler. Örneğin, icra takip alacaklısı, yedieminin üçüncü bir kişi olması durumunda malın sahibi veya suçtan zarar gören kamu idaresi bu suçu işleyen fail hakkında açılacak kamu davasına katılabilirler. Kamu davası sulh ceza mahkemesinde görüleceğinden 5271 sayılı CMK'nın 238/4 maddesine göre Cumhuriyet Savcısının katılma konusunda görüşü alınmayacaktır.

VII. Yedieminin Elindeki Taşınır Malın Rızası Dışında Alınması veya Bu Mala Zarar Verilmesi

5237 sayılı TCY'nin 290/2 maddesinde yediemine teslim edilen hacizli, rehinli veya elkonulmuş mal üzerinde gerçekleştirilecek bazı fiiller suç sayılmıştır. Hareket ve neticenin türlerine göre farklı suçların oluşacağı öngörülmüştür. 765 sayılı TCK'dan farklı olarak bağımsız bir suç düzenlemesi söz konusu değildir. Gerçekleştirilen fiilin niteliğine göre yasa da bağımsız olarak düzenlenen suçlara yollama yapılmıştır. Suçun unsurları ile yaptırım, gönderme yapılan suça ilişkin yasa hükümlerine göre belirlenecektir. Yürürlükten kaldırılan TCK'dan farklı bir yönü de taşınırın yedieminin elinden alınması sırasında gerçekleştirilen hareketin niteliğidir. Fail, taşınır malı, yedieminin elinden, rızası olmadan almışsa hırsızlık, cebren almışsa yağma, hileyle almışsa dolandırıcılık suçunu düzenleyen yasa hükümleri uygulanacaktır. Failin

malın sahibi olması cezada indirim nedeni olarak kabul edilmiştir. 765 sayılı Yasa döneminde Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nce verilen bir karar yeni yasal düzenlemenin dayanağını oluşturur niteliktedir.⁵⁵

VIII. Uygulama Açısından Özel Yasalardaki Hükümler

Ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçunun en sık karşılaşılan örnekleri icra dairelerince veya alacaklı kamu idarelerince yapılan haciz işlemlerinden kaynaklananlardır. Bu başlık altında, suçun yukarıdaki bölümlerde ele alınan unsurları dışında özel yasalarda bulunan hükümlere göre uygulamayı kolaylaştıracak bazı önemli noktaları irdelemenin faydalı olacağını düşündük.

1. İcra ve İflas Kanunu

- Ödeme emrinin borçluya tebliğ tarihi: Haciz isteğinin yasal süresinde olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınacak başlangıç süresidir.

- Haciz isteği tarihi (İİY 78/2): Haciz, ödeme emrinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde istenmediği takdirde düşer. Yedieminin cezai sorumluluğunun dayanağı işlemin geçersizliği, suçun hukuka aykırılık unsurunun oluşmasını da engelleyecektir.⁵⁶

Haciz veya ihtiyati haciz tarihi: Satış isteğinin yasal süresinde olup olmadığının saptanmasında gözetilecek başlangıç süresidir. İhtiyati haciz, İY'nin 257 ve devamı (261-264) maddelerine göre kara-

⁵⁵ "Sanığın aşamalandaki savunmaları karşısında, 6.6.2001 tarihinde haczedilen malların kime ait olduğu ve sanığın damadından alacaklı olup olmadığı araştırılıp tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sonucuna göre;

a) Damadının (yedieminin) evinden alıp götürdüğü hacizli mallar sanığa ait ise, TCY'nin 309/2,

b) Hacizli malların sanığın damadına (yediemine) ait olduğu ve sanığın alacağını almak amacıyla bunları götürdüğü (kendiliğinden hakkını aldığı) saptandığı takdirde, aynı Yasanın 308/1.

c) Sanığın damadından (yediemininden) alacaklı ve hacizli malların sahibi de olmadığı belirlenir ise anılan yasanın 524. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinin, uygulanması gerektiği gözetilmeden eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle karar verilmesi" (Y. 4. CD'nin 22.10.2003 tarih ve 2002-24624/2003-9986 sayılı kararı)

⁵⁶ Yargıtay 4. CD'nin 12.3.2002 tarih ve 2002/1172-3700 sayılı kararı

rın verildiği tarihten itibaren 10 gün içinde yerine getirilmediği ya da yerine getirildikten sonra 7 gün içinde kesin hacze dönüştürülmediği takdirde kendiliğinden kalkacağından suçun hukuka aykırılık unsuru oluşmayacaktır.⁵⁷

- Satış isteği tarihi (İYY 106-110): Satış, İYY'nin 106. maddesine göre taşınır mal hacizden itibaren bir yıl içinde istenmelidir. Aynı Yasanın 110. Maddesi uyarınca bu sürede istenmediği takdirde o mal üzerindeki haciz kalkacağından suçun hukuka aykırılık unsuru oluşmayacaktır.⁵⁸ Hacizli mal üzerinde istihkak iddiası varsa, istihkak davası açılıp açılmadığı araştırılmalı ve İYY'nin dava süresince anılan yasanın 106. maddesindeki sürelerin işlemeyeceğine ilişkin 97/8 maddesi hükmü de gözetilerek satış isteğinin süresinde yapılıp yapılmadığı saptanmalıdır.⁵⁹ Ayrıca, ek haciz ve muhafaza işlemlerinin, İYY'nin 106 ve 110. maddelerindeki süreleri kesmeyeceği de unutulmamalıdır.⁶⁰

- Hacizli malın satış yerine getirilmesi için icra dairesince yedimeine gönderilen yazının tebliğ tarihi: Yedieminin cezai sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için icra dairesince satış gün ve yerinin bildirildiği yazının, Tebligat Yasası hükümlerine uygun olarak yedimeine tebliğ edilmesi gerekir. Tebligatın yasa ve yönetime uygun yapılmadığına ilişkin iddianın mahkemece irdelenmesi ve sanığın hukuki durumunun bu incelemenin sonucuna göre belirlenmesi gerekir. İcra takibinde menfaatleri çatışan kişilerin aynı çatı altında oturması durumunda hacizli malın satış yerinde hazır bulundurulmasına ilişkin uyarı yazısının doğrudan yedimeine tebliğ edilmesi zorunludur. Aksi takdirde menfaatleri çatışan kişinin aldığı tebligatı yedimeine vermesi olasılığı göz ardı edilerek yedieminin cezalandırılması söz konusu olabilecektir.⁶¹

- Satış tarihi: Suçun oluşup oluşmamasına etki eden bir tarihtir. İcra takibine konu borcun satış tarihinden önce tamamen ödenmesi

⁵⁷ Yargıtay 4. CD'nin 12.3.2002, 2002/1172-3700; 22.1.1998, 1997/11338-1998/289; 8.12.1997, 1997/10257-10875; 16.10.1995, 1995/5670-6556, tarih ve sayılı kararları.

⁵⁸ Yargıtay 4. CD'nin 20.11.2001, 2001/14803-14825 ve 8.11.1995, 1995/6218-7329 tarih ve sayılı kararları.

⁵⁹ Yargıtay 4. CD'nin 29.1.2002, 2001/16754-2002/791 ve 1.5.1998, 1998/2242-4441 tarih ve sayılı kararları.

⁶⁰ Yargıtay 4. CD'nin 12.2.2002 tarih ve 2001/17346-2002/1826 sayılı kararı

⁶¹ Yaşar, Osman, *a. g. e.*, s. 364.

durumunda suçun oluşmadığı kabul edilmektedir.⁶² İY'nin 111/1 Maddesi uyarınca, borçlu tarafından satış isteğinden önce gerçekleştirilecek taksitlendirme başvurusu ve ilk taksit ödemesi üzerine icra işlemleri duracağından satış işlemi yapılamayacaktır. İcra dairesince bu hükme aykırı olarak yapılacak satış işlemi sırasında hacizli malın satış yerine götürülmemesi eylemi suç oluşturmayacaktır.⁶³ İY'nin 111/3 maddesi gereğince, alacaklı ve borçlu arasında yapılacak taksitlendirme sözleşmesinin, İY'nin 106. maddesindeki süreyi işletmeyeceği de uygulamada gözetilmelidir.

- İddianamenin mahkemece kabul (kovuşturma) tarihi: TCK'nın 289/2 Maddesi uyarınca cezanın indirilmesi açısından önem taşımaktadır. Hacizli malın bu tarihten önce geri verilmesi ya da bu olanaklı değilse bedelinin ödenmesi durumunda sanığa verilen ceza 4/5 oranında indirilecektir.

- Hacizli malın kime ait olduğu: Yedieminin hacizli malın sahibi olması, temel cezanın, TCK'nın 289/1 maddesi son cümlesi gereğince yarı oranında indirilmesini gerektirmektedir.

- Muhafaza işlemi sırasında malın hazır olup olmadığı: Yediemin, hacizli malı, kendisini görevlendiren idarenin istediği zamanda teslim etmeye hazır durumda bulundurmalıdır. Hacizli mal, yediemine, yalnızca satış yerinde hazır bulundurulması amacıyla teslim edilmez. Bazen satış öncesinde de hacizli malın muhafaza altına alınması gerekebilir.

Yetkili memurun yedieminin hacizli malı bulundurduğu adrese muhafaza işlemi için gitmesi durumunda adresin kapalı olması ya da hacizli malın bulunmaması suçun oluşması açısından sorun olarak karşımıza çıkar. Bu gibi durumlarda sanığın savunması çözümü kolaylaştırabilir. Savunmada, adres değişikliğinin bildirilemediği ve hacizli malların teslim anındaki durumunun korunduğu ve aynen teslim hazırlanmış ileri sürülmüş ise bu savunmanın doğruluğu araştırılarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekir.⁶⁴ Hacizli malın teslim anındaki nitelik ve niceliğinde herhangi bir azalma veya kayıp yoksa suçun oluştuğu kabul edilemez. Muhafaza işlemi adli veya di-

⁶² Yargıtay 4. CD'nin 27.6.1994, 1994/3416/5721ve 18.4.1994, 1994/2177-3326 tarih ve sayılı kararları.

⁶³ Yargıtay 4. CD'nin 12.3.2002 tarih ve 2002/1172-3700 sayılı kararı

⁶⁴ Yargıtay 4. CD'nin 26.2.1998 tarih ve 1998/429-1587 sayılı kararı.

ğer kamu idarelerince her zaman yapılabileceğinden yediemine önceden tebligat yapılmasına gerek yoktur.

2. 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun

Kamu idarelerinin alacaklarını tahsil etme amacıyla yaptıkları takiplerde haczedilerek yediemine teslim edilen mallar nedeniyle işlenen muhafaza görevini kötüye kullanma suçunda uygulama açısından önem taşıyan noktaları da şöyle belirtebiliriz.

- Haciz tarihi: Satışa çıkarmanın yasal süresinde yapılıp yapılmadığının belirlenmesinde dikkate alınacak başlangıç süresidir.

- Satış yazısının tarihi (6183 sayılı yasa 84/1): Haciz işlemi gerçekleştiren kamu idaresinin hacizli malın satılmasına ilişkin kararı 6183 sayılı yasanın 84. maddesi uyarınca hacizden itibaren üç ay içinde verilmelidir. Anılan kararı içeren yazının tarihi sürenin hesaplanmasına dayanak oluşturmaktadır. Üç ay içinde satış kararı verilmediği takdirde haciz kalkacağından suçun hukuka aykırılık unsuru da oluşmayacaktır.⁶⁵ Ancak yasada öngörülen sürenin bir zamanaşımı ya da hak düşürücü süre değil idari nitelikte bir süre olduğunu ve bu sürenin geçirilmiş olmasının haczin geçerliliğini etkilemeyeceğini mallar üzerindeki haczin düşmeyeceğini ileri süren farklı bir görüş de vardır. Bu görüşe göre, takibi açan, yürüten, haczi uygulayan ve satışı gerçekleştiren organ aynı tahsil dairesidir. Ayrıca İY'nin aksine 6183 sayılı yasada haczin düşeceğine ilişkin bir hüküm de yoktur. Özel hukuktaki bu hükümlerin kıyas yoluyla 6183 sayılı yasaya uygulanması düşünülemez. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Yasa şkenlen bir cebri icra yasası olmakla birlikte, aslında bir kamu hukuku kanunudur. Çünkü bu yasanın konusunu kamu hukukundan doğan alacakların tahsili oluşturmaktadır. Bu ayrımın doğal sonucu olarak, genel icra hukukunda alacaklının takip etmesi ilkesi, kamu icra hukukunda ise görevin gereği veya resen harekete geçme ilkesi uygulanmaktadır.⁶⁶

⁶⁵ YCGK'nın 19.3.2002 tarih ve 2002/87-216 sayılı kararı. Yargıtay 4. CD'nin 16.5.1997 tarih ve 1997/3719-4010 ve 6.2.1996 tarih ve 1996/441-1045 sayılı kararları.

⁶⁶ Arslan, Çetin, Yedieminlik Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu ile İlgili YCGK'nın Bir Kararı Üzerine İnceleme, KHUKA 2 (2003), s. 182-184.

- Satış işleminin sonuçlandırıldığı tarih (6183 sayılı yasa 87): Anılan maddede öngörülen on beş günlük ve altı aylık süreler sonunda satış işlemi gerçekleştirilemezse satılamayan mallar üzerindeki haczin kalkacağı ve suçun hukuka aykırılık unsurunun oluşmayacağı kabul edilmektedir.⁶⁷

- Satış yazısının yediemine tebliğ tarihi: Tebligat Yasası hükümlerine uygun ve satış tarihinden önce yapılmış bir tebliğ işlemi bulunmalıdır.

- Satış tarihi: Borcun satış tarihinden önce tamamen ödenmesi durumunda suçun oluşmayacağı gözetilmelidir.

- İddianamenin mahkemece kabul (kovuşturma) tarihi: TCK'nın 289/2 Maddesi uyarınca cezanın indirilmesi açısından önem taşımaktadır.

- Hacizli malın kime ait olduğu: Yedieminin hacizli malın sahibi olması, temel cezanın, TCK'nın 289/1 maddesi son cümlesi gereğince yarı oranında indirilmesini gerektirmektedir.

- Muhafaza işlemi hakkında İİK'dan kaynaklanan yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçlarını irdelerken belirttiğimiz özellikler, 6183 sayılı yasadan doğan yedieminlik yükümlülüğüne uymama suçları açısından da geçerlidir.

3. Yedieminlik Ücreti ile Bakım ve Taşıma Giderleri

Uygulamada sıkça karşılaşılan önemli sorunlardan birisi de yediemine, yerine getirdiği görevin karşılığı olarak yedieminlik ücreti ile korumakla yükümlü olduğu malların bakım ve idarenin istediği yere götürülmesi için gerekli taşıma giderlerinin ödenmemesi durumunda suçun oluşup oluşmayacağıdır. Yedieminlik görevinin zorunluluk taşımaması, görevlendirilecek kişinin kabulüne bağlı bulunması nedeniyle yediemine bir ücret ile bakım ve taşıma gideri verilmemesi ileri sürülebilirse de kamu idaresinin, kimseden karşılığı ödenmeyen bir

⁶⁷ Bkz 66 nolu dipnotta yer alan YCGK kararı. Yargıtay 4. CD'nin 9.6.2003 tarih ve 2002/22198-2003/5196 sayılı kararı "6183 sayılı yasanın 87. Maddesi'nin, hacizli malların ikinci arttırmada da satışının yapılamaması hâlinde pazarlıkla satış yöntemini öngördüğü ve bu yöntemi altı aylık süreyle sınırlayan buyurucu hükmü gözetilip tartışılmadan hükümlülük kararı verilmesi."

görevi yerine getirmesini isteme hakkı olduğunu kabul etmek olanaksızdır.⁶⁸ Kanaatimizce de bu anlayış isabetlidir. Uygulamada bu görevi profesyonelce yaparak meslek edinen kişilere ücret ve gider karşılığı belirli bir miktar para ödenmektedir. Yapılan görev ve üstlenilen sorumluluk aynı olduğuna göre yedieminliği meslek edinmeyen kişilere de benzer ödemenin yapılması eşitlik ilkesine de uygun düşecektir. İstek durumunda yediemine ücret ve gider ödenmesinin, yükümlülüğün yerine getirilebilmesi ve cezai sorumluluğun doğması açısından, bir ön şart olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Yedieminin ücret ve gider isteğinin, suçun oluşmasında herhangi bir etkisi olup olmadığı sorusunu çeşitli olasılıkları gözeterek yanıtlamak gerekir.

- Yedieminlik görevinin verildiği anda hukuken geçerli iradeye dayalı olarak açıkça ücret ve gider istemeyen yediemin açısından suçun oluştuğu kabul edilmelidir.⁶⁹

- Görevlendirme sırasında herhangi bir irade açıklamayıp daha sonra idareye ücret ve gider isteğini ileten ancak isteği yerine getirilmeyen yediemin yönünden suçun oluşmayacağı gözetilmelidir.

- Görevlendirmeye ilişkin işlem yapılırken açıkça ücret ve gider isteyen yediemine herhangi bir ödeme yapılmamış ise suçun oluştuğu söylenemez.

- Görevlendirme sırasında herhangi bir irade açıklamayıp daha sonra da ücret ve gider konusunda idareye başvurmayan yedieminin işlediği suç oluşmuştur.⁷⁰ Ancak bu konuda verilen kararlar arasındaki

⁶⁸ Erman / Özek, a. g. e., s. 465-466.

⁶⁹ YCGK'nın 3.10.1994 tarih, 175-205 sayılı kararı "... İnceleme konusu olayda yediemin olan sanıklar, 4.1.1990 günlü haciz işleminin yapıldığı tutanakla, *açıkça ücret istemediklerini beyan ettikleri* gibi satış işleminin yapılacağına ilişkin muhtıranın kendilerine tebliğ edildiği 13.9.1991 tarihinden sonra satış günü olan 18.9.1991 tarihine kadar da ücret ve masraf isteminde bulunmamışlar ve hacizli malları satış gün, saat ve yerinde hazır bulundurmamalarını haklı gösterecek bir özür de ileri sürmemişlerdir. Bu itibarla üzerlerine yüklenen suçun yasal unsurları oluştuğundan."

⁷⁰ YCGK'nın 1.4.2003 tarih ve 2003/65-79 sayılı kararı "... İY'nın 59. maddesinde; "Takip masrafları borçluya aittir. Alacaklı, yapılmasını talep ettiği muamelelerin masrafını ve ayrıca takip talebinde bulunurken borçlunun 62. maddeye göre yapabileceği itirazın kendisine tebliğ masrafını da avans olarak peşinen öder" hükmü yer almaktadır. Buna göre, mahcuzun getirilmesi masrafı gerektiriyorsa, yediemine taşıma ücretinin ödenmesi gereklidir. Somut olayda *sanığa tebliğ edilen muhtıradan taşıma ücreti için icra müdürlüğüne başvurusu gerektiği bildirildiği hâlde, sanığın satış günü icra müdürünü telefonla arayarak Burdur'da olduğunu, borcunu daha sonra*

farklılıklar dikkat çekmektedir.⁷¹

ödeyeceğini belirttiği, ancak *mahcuzun taşıma gideri konusunda başvuruda bulunmadığı* anlaşılmaktadır. Kaldı ki, sanığın Tefenni ilçesinde satışın yapılacağı adliye binasına yakın yerde oturduğu dikkate alındığında, haczedilip kendisine yediemin olarak teslim edilen ineğini araca ihtiyaç olmadan, dolayısıyla herhangi bir masraf yapmaksızın satış yerine getirmesi de olanaklıdır...” Ayrıca, Yargıtay 4. CD’nin 11.11.1998, 9285-9990; 20.4.2000, 2931-3209; 25.12.2002, 15576-19190, tarih ve sayılı kararları.

⁷¹ YCGK’nın 25.4.2000 tarih, 81-85 sayılı kararı 71 sayılı dipnotta belirtilen kararlarla çelişkilidir. “Somut olayda, güvenilir kişi olarak tayin edilen, kocasının cezaevinde olması ve yeterli parayı bulamaması nedeniyle mahcuz eşyayı satış yerinde bulduramadığını savunan sanığa, yedieminlik hizmeti karşılığında bir ücret verilmediği gibi, buzdolabı ve av tüfeğini köyden alarak satış yeri olan ilçeye getirmesi için de taşıma ücreti ödenmemiştir. *Haciz tutanağında, sanığın yedieminlik ücreti ve eşyanın satış yerine taşıma giderini istemediğine ilişkin bir beyanı da bulunmamaktadır. Güvenilir kişi olan sanığa, hacizli malları satış yerinde buldurması için tebligat yapılmış ise de, bu malların taşınması için gerekli olan taşıma giderleri verilmediğinden, engeline ilişkin tutarlı savunması da nazara alındığında yüklenen suçun yasal öğeleri oluşmamıştır... Çoğunluk görüşüne katılmayan kurul üyeleri, İY’nın 59. maddesi özel hukuka ilişkin olup olayda uygulanamaz. Sanık haciz sırasında ücret ve taşıma gideri istediğini beyan etmediği gibi, satış günü kendisine tebliğ edildiği hâlde böyle bir talepte bulunmamıştır. Satış gün, yer ve saatini bildiği hâlde herhangi bir mazeret de bildirmeden hacizli malları satış yerine getirmeyerek yüklenen suç işlemiştir.”*