

## ANONİM ŞİRKETLERDE BORÇLANMA YASAĞINA AYKIRILIK TEŞKİL EDEN FİİLLERİN CEZAİ SONUÇLARI\*

*Criminal Results of Acts That Breach The Prohibition Of Being Indebted in  
Joint Stock Companies*

**Serdar HIZIR\*\***

**Duygu MERKİ\*\*\***

### ÖZET

Anonim Şirketlerde borçlanma yasağı (TTK m. 358, 395/2), 6102 sayılı (yeni) Türk Ticaret Kanunu'nun öngördüğü önemli yeniliklerden biridir. Yasağa ilişkin düzenlemeleri ihlâl eden fiiller için TTK m. 562'de özel bir cezaî yaptırım hükme bağlanmıştır. Fakat bu düzenlemeleri doğrudan ihlâl etmemesine rağmen hukuka aykırı olarak değerlendirilebilecek borçlanma işlemlerinin de güveni kötüye kullanma suçuna (TCK m. 155) neden olabileceği, Kanun koyucu tarafından açıkça ifade edilmiştir. İşte bu çalışmada, TTK m. 562'de öngörülen cezai yaptırım ile güveni kötüye kullanma suçu, anonim Şirkete borçlanma yasağına aykırılık teşkil eden fiiller çerçevesinde ve çeşitli açılardan ele alınacaktır.

**Anahtar Sözcükler:** : Anonim Şirket, Borçlanma Yasağı, TTK m. 562, Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)

---

\* Bu çalışmada önemli görüşleriyle bize yol gösteren değerli hocalarımız Yrd. Doç. Dr. Gülseren BERKİ'ye ve Yrd. Doç. Dr. Mehmet İSTEMİ'ye içtenlikle teşekkürlerimizi sunarız.

\*\* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi (shizir@atilim.edu.tr)

\*\*\* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi. (dmerki@atilim.edu.tr)

## ABSTRACT

Prohibition of being indepted in joint stock company (art. 358 and 395/2) is one of the most crucial innovation of new Turkish Commercial Code (TCC) (no: 6102). Although TCC art. 562 involves the criminal provisions in relation with the acts that breach the prohibition, it is clearly indicated by Turkish legislator that some acts which are contrary the law (but not violates directly the provisions related with Prohibition of being indepted) may be subject to the “abuse of trust crime” (Turkish Criminal Code art. 155) as well. Here in this article, the criminal provisions of TCC art. 562 and the abuse of trust crime will be discussed within the scope of acts that breach the prohibition of being indepted in joint stock company.

**Keywords:** Joint Stock Company, Prohibition of Being Indepted, Turkish Commercial Code Art. 562, Abuse of Trust Crime (TCriC art. 155)

## GİRİŞ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda<sup>1</sup> anonim şirketlerde şirkete borçlanma yasağına ilişkin önemli düzenlemelere yer verilmiştir (TTK m. 358 ve 395/2). Ancak söz konusu düzenlemeler, 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un<sup>2</sup> 15. ve 17. maddeleri ile büyük ölçüde değişikliğe uğramıştır. Böylece, şirkete borçlanabilme olanakları genişletilmiş ve borçlanma yasağının kapsamı oldukça daraltılmıştır. Fakat kapsamı daraltılmış dahi olsa yasak bir fiilin varlığı, yasağın ihlali sonucunda karşılaşılabilecek yaptırımları önemli hâle getirir. Bu çerçevede, TTK m. 358'deki şartlara aykırı olarak gerçekleşen işlemlere ve TTK m. 395/2'de belirtilen kişilerin şirkete borçlanmaları hâlinde, TTK m. 562/5 uyarınca adli para cezasının uygulanacağı öngörülmektedir.

---

<sup>1</sup> 27846 sayılı ve 14.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Çalışmanın bundan sonraki kısmında, anılan Kanun'u genel olarak ifade etmek için “TTK” terimi kullanılacaktır.

<sup>2</sup> 28339 sayılı ve 30.06.2012 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Çalışmanın bundan sonraki kısmında, anılan Kanun'u ifade etmek için “6335 sayılı Kanun” terimi kullanılacaktır.

Bununla birlikte, Kanun'daki borçlanma şartlarına uyulmuş olması, daima hukuka uygun hareket edildiği ve sınırsız bir borçlanmanın mümkün olduğu anlamına gelmez. Şöyle ki, bazı hâllerde, yapılan işlem, Kanun'da öngörülen şartlara uygun olmasına rağmen, şirketin malvarlığını tehlikeye sokabilir. Bu hallerin neler olabileceğine 6335 sayılı Kanun'da açıkça yer verilmemiş; fakat Kanun'un 15. maddesinin gerekçesinde bu ihtimallerin dikkate alınması gerektiğine işaret edilmiştir. Gerçekten anılan gerekçede, borçlanma yasağına ilişkin düzenlemelerde yapılan değişikliklerin temel amacının, şirket ortaklarının ve yöneticilerinin acil ihtiyaçlarının makul bir vade içerisinde ve şirketi zarara uğratmadan karşılanması olduğu belirtilmiştir<sup>3</sup>. Ancak ek olarak, şirket varlıklarının uzun süreli ve yüksek oranlarda ortaklar veya yöneticiler tarafından borçlanmak suretiyle kullanılmasına yönelik işlemlerin “şirketin içinin boşaltılması” veya “hortumlanması” şeklinde tanımlanabileceği ifade edilmiştir. Yine bahsi geçen gerekçede, bu nitelikteki işlemler neticesinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun<sup>4</sup> 155. maddesinde düzenlenen “Güveni Kötüye Kullanma” suçunun ve eğer işlem şirketin iflâsı ile sonuçlanmışsa aynı Kanunu'nun 161. maddesinde düzenlenen “Hileli İflâs” suçunun oluşabileceği belirtilmiştir.

İşte bu çalışmada pay sahiplerinin ve şirket yöneticilerinin şirkete borçlanma yasağına aykırılık teşkil eden fiillerinin cezaî sonuçları incelenecektir. Çalışmada öncelikle genel hatlarıyla şirkete borçlanma yasağı hakkında bilgi verilecektir. Devamla, bu yasağı aykırılık çerçevesinde TTK m. 562'de yer alan ceza ve TCK m. 155'de düzenlenen güveni kötüye suçu üzerinde durulacaktır. Bununla birlikte çalışmanın kapsamının çok genişleyeceği göz önünde bulundurularak, yine 6335 sayılı Kanun'un 15'nci maddesinin gerekçesinde zikredilen “Hileli İflâs” (TCK m. 161) suçuna değinilmeyecektir.

<sup>3</sup> Ancak hemen belirtelim ki, TTK m. 358'de yer alan düzenleme yalnızca anonim şirket pay sahiplerine ve TTK m. 644 dolayısıyla da limited şirket ortaklarına yöneliktir. Bu nedenle, söz konusu düzenlemede değişiklik öngören 6335 sayılı Kanun'un 15'nci maddesinin gerekçesinde yöneticilerden de söz edilmesi kanaatimizce yerinde değildir. Bu konuda bkz. Hızır, s.234 ve aynı sayfada dn. 17.

<sup>4</sup> 25611 sayılı ve 12.10.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Çalışmanın bundan sonraki kısmında, anılan Kanun'u ifade etmek için “TCK” terimi kullanılacaktır.

## I. GENEL HATLARIYLA ŞİRKETE BORÇLANMA YASAĞI<sup>5</sup>

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun<sup>6</sup> yürürlükte olduğu dönemde, özellikle nakit ihtiyacı duyan anonim şirketin pay sahipleri (özellikle de hâkim durumdaki) ile yöneticileri, çoğunlukla şirketin malvarlığına başvurmakta ve bu surette şirketin kasasını adeta kendi cüzdanları gibi kullanabilmekteydiler. Bununla birlikte eTTK'da, söz konusu işlemlere ilişkin herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı.

TTK'da, şirket malvarlığını azaltan ve özellikle şirket alacaklılarını ve azınlıkta kalan pay sahiplerini ekonomik açıdan tehlikeye sokan bu tür işlemler için iki önemli düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, *TTK m. 358*'de anonim şirket pay sahiplerinin, *TTK m. 395/2*'de ise anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin şirkete borçlanmaları konusunda sınırlayıcı hükümler öngörülmüştür.

Bu düzenlemelerden *TTK m. 358*, Kanun'daki ilk hâliyle, pay sahiplerinin şirkete borçlanma imkânını oldukça sınırlamaktaydı. Anılan düzenleme uyarınca şirkete borçlanma, kural olarak, yalnızca iştirak taahhüdünden doğan borçlar açısından mümkündür. Ancak istisnaen, borçlanma sonucunu doğuran işlem eğer şirketle, şirketin işletme konusu ve anonim şirketin pay sahibinin işletmesi gereği yapılmış bulunan bir işlemde doğmuşsa ve emsalleriyle aynı veya benzer şartlara tâbi ise, hukuka uygun olarak kabul edilmişti.

Bununla birlikte söz konusu düzenleme, henüz *TTK* yürürlüğe girmeden önce, ticari hayatın gerçekleriyle bağdaşmadığı yönündeki gerekçelerle yoğun eleştirilere maruz kalmıştır. Kanun koyucu da bu (ve diğer bazı maddelere ilişkin) eleştiri ve görüşleri dikkate alarak, *TTK m. 358*'in de içinde bulunduğu birçok düzenlemede, yine Kanun yürürlüğe girmeden önce, 6335 sayılı kanun ile değişikliğe gitmiştir. *TTK m. 358*'de yapılan değişiklik neticesinde, pay sahibinin şirkete borçlanabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi şartı aranmıştır. Buna göre, bir pay sahibi şirkete borçlanmak istiyorsa, (1) vadesi gelmiş olan sermaye taahhütlerine

<sup>5</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Karahan, s.7-11; Yüce, s.61-80; Tamer, s. 93-114; Hızır, s.227-289.

<sup>6</sup> 9353 sayılı ve 09.07.1856 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Çalışmanın bundan sonraki kısmında, anılan Kanun'u ifade etmek için "eTTK" terimi kullanılacaktır.

ilişkin borçlarını ifa etmiş olması ve (2) şirketin serbest akçeleri ile kârı toplamının, geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması gerekir<sup>7</sup>.

Şirkete borçlanma yasağına ilişkin olarak TTK'da yer alan diğer yasal düzenleme *TTK m. 395/2*'dir. Düzenleme, Kanun'daki ilk hâliyle, TTK m. 358'e benzer şekilde şirket malvarlığının korunmasına hizmet etmekteydi. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, onların 393. maddede sayılan yakınlarının, kendilerinin ve söz konusu yakınlarının ortağı oldukları şahıs şirketlerinin ve en az yüzde yirmisine katıldıkları sermaye şirketlerinin, şirkete nakit veya ayın olarak borçlanamayacağı hükme bağlanmıştı. Yine düzenlemede, bu kişiler için şirketin kefalet, garanti ve teminat veremeyeceği, sorumluluk yüklenemeyeceği ve bunların borçlarını devralamayacağı da düzenlenmişti. Bu kurallara aykırılık hâlinde, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklılarının bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip edebileceği kabul edilmişti.

TTK m. 358'in ilk hâlinin ticari hayatın gerçekleriyle ve ihtiyaçlarıyla bağdaşmadığı yönündeki eleştiriler TTK m. 395/2'ye karşı da ileri sürülmüş ve 6335 sayılı Kanun ile TTK m. 395/2'de de köklü değişikliklere gidilmiştir. Söz konusu değişiklikler, özellikle “yasağa tâbi olan kişiler” ve “borçlanmanın şekli” açısından dır. Şöyle ki, düzenlemede yapılan değişiklikten sonra, borçlanma yasağı yalnızca “pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri” ile “yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddede sayılan yakınları” ile sınırlı tutulmuştur. Düzenlemedeki “borçlanmanın şekli” açısından kabul edilen değişiklik ise, yalnızca “nakit borçlanmalar”ın yasak kapsamına alınmış olmasıdır<sup>8</sup>. Bu nedenle, TTK m. 395/2 kapsamında borçlanma yasağı altında olan kişilerin şirkete para dışında bir unsuru (örneğin ayın türünden) borçlanmalarına bir engel yoktur.

<sup>7</sup> TTK m. 644/1- b uyarınca TTK m. 358 hükmü, limited şirket ortakları için de uygulama alanı bulur.

<sup>8</sup> TTK m. 644/1- b uyarınca TTK m. 395/2 hükmünün 1. ve 2. cümlesi, limited şirket ortakları için de uygulama alanı bulur. Buna göre, limited şirketlerde de pay sahibi olmayan müdürler ile müdürlerin pay sahibi olmayan 393. maddede sayılan yakınları şirkete nakit borçlanamazlar. Ayıca şirket, bu kişiler için kefalet, garanti ve teminat veremez, sorumluluk yüklenemez ve bunların borçlarını devralamaz. Fakat TTK m. 644, TTK m. 395/2'nin son cümlesine göndermede bulunmamıştır. Bu nedenle limited şirketlerde TTK m. 395/2'ye aykırı şekilde bir borçlanma söz konusu olursa, şirkete borçlanılan tutar için şirket alacaklılarının bu kişileri, şirketin yükümlendirildiği tutarda şirket borçları için doğrudan takip etmesi mümkün olmayacaktır.

## II. BORÇLANMA YASAĞINA AYKIRI FİİLLERİN CEZAI SONUÇLARI

### A. BORÇLANMA YASAĞINA AYKIRI OLARAK BORÇ VERENİN CEZAI SORUMLULUĞU

#### 1. TTK m. 562/5'DE YER ALAN CEZAI YAPTIRIM

TTK m. 562/5'de, TTK m. 358'e aykırı olarak pay sahiplerine borç verenlerin ve TTK m. 395/2'nin ilk iki cümlesinde yer alan hükümleri ihlâl edenlerin, üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılacakları öngörülmüştür.

Dikkat edilirse, TTK m. 562/5-b'de, TTK m. 358'e aykırı şekilde "borç verenler" ifadesiyle bu kişilerin cezai sorumluluklarına açıkça işaret edilmişken, TTK m. 562/5-c'de ise daha geniş bir anlamı içerecek şekilde "hükümü ihlâl edenler" ifadesi kullanılmıştır. Böylelikle şirket adına borç veren kişiler, her iki düzenleme açısından da TTK m. 562/5'deki yaptırımın süjesi olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

TTK m. 562/5'de yer alan cezaî düzenleme, borçlanma yasağına her türlü aykırılığa değil; bilakis "*TTK m. 358'e aykırı şekilde borç verilmesine*" ve "*TTK m. 395/2'nin ilk iki cümlesinde yer alan hükümlerin ihlâl edilmesine*" yöneliktir. Bu nedenle, borçlanma işlemi TTK m. 358 ve 395/2'deki düzenlemelere uygunsa, yapılan işlem, şirketin malvarlığına zarar verse dahi, TTK m. 562/5'de yer alan adli para cezası uygulanmayacaktır<sup>9</sup>.

Borçlanma yasağına aykırı hareket ederek TTK m. 562/5-b ve c'de yer alan cezanın muhatabının ancak 'belirli kişiler' olabileceği sonucuna varmak zorunludur. Çünkü borç verme yetkisine sahip olmayan kişiler bu suçun faili olamazlar. Suçun varlığı için failin belirli bir hukuki veya fiilî durumda bulunması şartının yasal olarak arandığı suçlara "özgü suç" adı verilir<sup>10</sup>. İşte, TTK m. 562/5-b ve c'de, yalnızca borç verme yetkisine sahip kişilerin suçun faili olacağına işaret edilerek bir "özgü suç" yaratılmıştır. Şirket adına borç verme işlemini gerçekleştirecek olan ise, kural olarak, yönetim kuruludur. Ancak şirkette yönetim ve temsil yetkisinin yönetim kurulu üyelerinden bir ya da birkaç kişiye veya dışarıdan kişilere devredilmesi mümkündür (TTK m. 367, 370/2).

<sup>9</sup> Ancak bazı şartlarla bu işlemlerin TCK m. 155'de hükme bağlanan güveni kötüye kullanma suçunu oluşturması mümkündür. Bu konuda bkz. aşa. II/ A/ 2/ a.

<sup>10</sup> Toroslu, (2012), s.100.

Adli para cezasının uygulanma esasları TCK m. 52’de düzenlenmiştir. Buna göre, adli para cezası gün sayısı üzerinden hesaplanacağından, öncelikle hâkim tarafından tam gün sayısı belirlenir. Tam gün sayısı, beş günden az ve aksi kanunda öngörülmedikçe yedi yüz otuz günden fazla olamaz. TTK m. 562/5’de, adli para cezasının alt sınırı üç yüz gün olarak gösterilmiş; fakat bir üst sınır belirtilmemiştir. Dolayısıyla, TCK m. 52/1’de yer alan genel kural gereği, üst sınırın yedi yüz otuz gün olarak kabul edilmesi gerekir. Bu durumda TTK m. 358’e ve TTK m. 395/2’ye aykırılık hâlinde, hâkim tarafından adli para cezası için tam gün sayısı, üç yüz ile yedi yüz otuz gün arasında belirlenir. Bundan sonra hâkim, kişinin ekonomik ve diğer şahsi hallerini göz önünde bulundurarak, bir tam gün karşılığı ödenmesi gereken parayı yirmi ila yüz Türk Lirası (TL) arasında tespit eder (TCK m. 52/2). Sonuç olarak, tam gün sayısı ile belirlenen paranın çarpılması suretiyle borçlanma yasağına aykırılık hâlinde uygulanacak adli para cezasının miktarına ulaşır. Dolayısıyla ulaşılan rakam en az 6.000 TL, en fazla ise 73.000 TL olabilir.

## 2. GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (TCK m. 155)

### a. Borçlanma Yasağına Aykırı Fiiller ve Güveni Kötüye Kullanma Suçu

6335 sayılı Kanun’un 15. maddesinin gerekçesinde, şirkete sınırsız bir borçlanma hakkına sahip olunmadığı; bu anlamda “şirketin içinin boşaltılması” veya “şirketin hortumlanması” sonucunu doğuracak bir borçlanma işleminin, malvarlığının korunması ilkesi ile bağdaşmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Yine anılan gerekçede, pay sahiplerinin, şirketi zarara uğratmayacak bir şekilde ancak acil ihtiyaçlarını karşılamak üzere şirkete borçlanabileceği ve borcun makul bir vade içerisinde ve yine şirketi zarara uğratmayacak bir biçimde ödenmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>11</sup>. Dolayısıyla,

<sup>11</sup> TTK m. 358’de değişiklik öngören 6335 sayılı Kanun’un 15. maddesinin gerekçesinde yer alan “*Borçlanma yasağına ilişkin söz konusu düzenlemelerin yapılmasındaki amaç, şirket ortaklarının ve yöneticilerinin acil ihtiyaçlarının makul bir vade içerisinde, şirketi zarara uğratmayacak şekilde karşılanmasıdır.*” ifadesi, ‘makul vade’nin borcun verilmesi için mi yoksa verilen borcun geri ödenmesi noktasında mı aranacağı sorusunu ön plâna çıkarmaktadır. Zira anılan ifade, “şirket ortaklarının ve yöneticilerinin acil ihtiyaçlarının makul süre içinde karşılanmasının hedeflendiği” yönünde anlaşılmaya müsaittir. Oysa mademki düzenlemenin asıl amacı bazı acil ihtiyaçları karşılamaktır; bu durumda borcun verilmesinin vadeye bağlanması bir anlam ifade etmez. Şu hâlde, gerekçede bahse konu

şirkete borçlanma sonucunu doğuran işlemlerde şu noktalara dikkat edilmelidir:

i) *Şirkete karşılıksız borçlanılamaz.* Şirketten hukuka uygun şekilde alınan borcun mutlaka ifa edilmesi veya devre konu edilen şey bir eşyanın mülkiyeti ise, en azından bunun parasal karşılığının ödenmesi gerekir. Borçlandırıcı işlem, şirkete ait bir miktar paranın veya bir eşyanın mülkiyetinin pay sahibine (veya Kanun'da belirtilen yakınlarına) devri şeklinde gerçekleşebileceği gibi, bir eşyanın yalnızca kullanılmasına ilişkin bir sözleşme niteliği de taşıyabilir<sup>12</sup>.

ii) *Şirkete yüksek oranlarda borçlanılamaz.* Verilecek borç miktarının yüksek oranda olmaması, yani şirketi zarara uğratmayacak düzeyde bulunması gerekir. Şirkete en fazla ne kadar borçlanılabileceği konusu TTK'da net bir şekilde açığa kavuşturulmamıştır. Bu konuda yalnızca TTK m. 358'de, pay sahiplerinin şirkete borçlanmasında, "şirketin serbest yedek akçeleri ile kârının şirketin geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması" kıstası bulunmaktadır. Söz konusu sınır, hem pay sahiplerinin şirkete borçlanma işleminin gerçekleşme şartını hem de gerçekleşecek işlemin üst sınırını belirlemektedir<sup>13</sup>. Ancak borçlanma hakkından yararlanma konusunda, pay sahibinin payının şirket sermayesine oranı, herhangi bir önem arz etmez<sup>14</sup>. Kanaatimizce TTK m. 358 kapsamına girmeyen borçlanmalar için de (örneğin; pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin veya diğer kişilerin şirkete borçlanmasında) aynı kıstas kabul edilmelidir. Başka bir deyişle, bu hâllerde de (hem borçlanma şartı olarak hem de borçlandıktan sonra şirketin geriye kalan malvarlığı açısından) serbest yedek akçeler ile kârın geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması şartı aranmalıdır. Zira bu sınırı aşacak bir borçlanma, şirketin malvarlığında eksilmeye yol açar ve malvarlığının korunması ilkesini ihlâl eder.

iii) *Şirkete uzun süreyle borçlanılamaz.* Borçlanma işleminden doğan borcun makul bir süre içerisinde ifa edilmesi gerekir. Şirkete uzun süreyle ya

---

olan 'makul vade' ölçütü, şirket tarafından verilen borcun ifası bakımından aranmalıdır (Hızır, s. 237).

<sup>12</sup> "Şirkete borçlanma" kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hızır, s.233 vd..

<sup>13</sup> Hızır, s. 281.

<sup>14</sup> Şu hâlde, örneğin bin lira sermaye ile pay sahibi olan kişinin şirketten yüzbin TL borç alabilmesine ve böylece şirketi adeta bir kredi kurumu gibi kullanabilmesine engel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.



da belirsiz bir vadeyle borçlanması kabul edilemez. Makul sürenin belirlenmesinde, alınan borcun miktarı ve şirketin borç olarak verilmiş mal varlığından zarara uğramadan ne kadar süreyle mahrum kalabileceği gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.

İşte 6335 sayılı Kanun'un 15. maddesinin gerekçesi uyarınca, TTK m. 358'de öngörülen şartlar ister gerçekleşsin ister gerçekleşmesin, uzun süreli, yüksek oranlarda veya karşılıksız olarak borç verilmesi hâlinde, "güveni kötüye kullanma suçu" oluşabilecektir<sup>15</sup>. Bunun tespiti için hâkim, somut olaya ceza normunu uygulamak üzere yapacağı yorum işlemi, 6335 sayılı Kanun'un 15. maddesinin gerekçesinde gösterilen bu sınırları<sup>16</sup> dikkate alabilecektir.

## **b. Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Maddi Konusu**

### **aa. Başkasına Ait Mal**

Güveni kötüye kullanma suçunun maddi konusu TCK m. 155'de 'mal' olarak belirtilmiştir. Öğretide ileri sürülen bir görüş, bu ibareden yalnızca taşınır malların anlaşılması gerektiği yönündedir<sup>17</sup>. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, hem taşınır malların hem de taşınmaz malların bu suçun maddi konusunu oluşturabilir<sup>18</sup>. Örneğin şirkete ait bir taşınmazın mülkiyetinin aynı değerdeki başka bir taşınmazın belli bir süre içinde şirkete devri şartıyla pay sahibine geçirilmesi, bu duruma örnek olarak gösterilebilir<sup>19</sup>. Bu hâlde pay sahibinin edimi için çok uzun süreli bir vade belirlenmişse, güveni kötüye kullanma suçunun oluşması mümkündür.

TCK m. 155 uyarınca güveni kötüye kullanma suçunun işlenebilmesi için, "başkasına ait mal" üzerindeki zilyetliğin devrinin amacı dışında

<sup>15</sup> Borçlanma yasağına aykırı fiilin hem TTK m. 358'i hem de TCK m. 155'i ihlâl etmesi hâlinde cezalandırmanın ne şekilde oluşacağı konusunda bkz. aşa. II/ A/ 3.

<sup>16</sup> Bir kanun maddesi ve özellikle de bir ceza normu niteliğine sahip olmaması sebebiyle, gerekçede yer alan ifadelerin kanunilik ilkesine aykırı olduğundan bahsedilemez. Ayrıca bu bilgiler, somut olayı değerlendirecek hâkimi bağlamaz; yalnızca soyut kanun maddesinin somut olaya uygulanması esnasında yoruma yardımcı olacak bir kaynak niteliği taşırlar. Kanaatimizce kanun koyucu, söz konusu sınırları kanun hükmü olarak düzenlemekten çekinmiş ve bunların uygulama ile birlikte şekillenmesini tercih etmiştir. Bu tercihin, farklı uygulamaların ve yargı kararlarının önünü açacağını söylemek yanlış olmaz.

<sup>17</sup> Toroslu, (2012), s.163; Hafizoğulları ve Özen, (2010b), s.350; Oğuzman, s.563.

<sup>18</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, s.423; Tezcan, Erdem ve Önok, s.590.

<sup>19</sup> Hızır, s.236.

tasarrufta bulunulması veya bu devir olgusunun zilyet tarafından inkâr edilmesi gerekir. Anonim şirketler, ortaklarından, yönetim kurulu üyelerinden ve diğer yöneticileri ile temsilcilerinden ayrı bir tüzel kişiliğe ve malvarlığına sahip olduğu için, şirketin malları bu kişiler açısından “başkasına ait mal” niteliği taşır.

### **bb. Malın Zilyetliğinin Devri**

Bir malın muhafaza edilmesi veya belirli bir şekilde kullanılması amacıyla zilyetliğinin malikten başkasına devredilmesi, TCK m. 155 bağlamında güveni kötüye kullanma suçunun oluşması için zorunlu bir unsurdur. Fakat bu suçun borçlanma yasağına aykırı fiillerde bulunan anonim şirketin yönetim kurulu üyeleri ve şirket adına borç vermeye yetkili diğer kişiler açısından meydana gelip gelemeyeceği konusunda bazı noktaların açığa kavuşturulması şarttır. Zira bu kişilerin güveni kötüye kullanma suçunun faili oldukları sonucuna varmak için, her şeyden önce Türk Medeni Kanunu'nun<sup>20</sup> ilgili hükümleri ve medeni hukukun ilkeleri ışığında, şirketin malvarlığı değerleri üzerinde zilyet oldukları tespit edilmelidir<sup>21</sup>. Bu çerçevede, aşağıda öncelikle zilyetlik kavramı ve zilyetliğin türleri hakkında konuyu ilgilendirdiği ölçüde bilgi verilecek, sonra da şirketin bir organı olarak yönetim kurulunun, bu kurulda yer alan üyelerin ve borç vermeye yetkili diğer kişilerin şirkete ait malvarlığı değerleri üzerinde zilyet olup olamayacakları değerlendirilecektir.

### **aaa. Genel Olarak Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Türleri**

TMK m. 973'de “bir şey üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kimsenin, o şeyin zilyeti olduğu” hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede zilyetlik, öğretide dar anlamda “fiili hâkimiyet”; yani bir malın elde bulundurulması, onu koruyup ondan yararlanabilecek durumda bulunulması ve bu hâkimiyetin kaybedilmemesi olarak ifade edilmektedir. Geniş anlamıyla zilyetlik ise, malı fiili hâkimiyet altında bulundurmaktan doğan hukuki yetkiyi, iktidarı ve ödevleri gösteren ve düzenleyen hukuki bir kurum olarak tanımlanmaktadır<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> 24607 sayılı ve 22.11.2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Çalışmanın bundan sonraki kısmında, anılan Kanun'u genel olarak ifade etmek için “TMK” terimi kullanılacaktır.

<sup>21</sup> Oğuzman, s. 564.

<sup>22</sup> Akipek ve Akıntürk, s.108-110; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.50; Ünal ve Başpınar, s.128-129. Zilyetlik kavramı hakkında yapılan diğer bazı tanımlamalar ve

Zilyetliğin kazanılmasında zilyet olma iradesinin (*animus possidendi*) aranıp aranmayacağı konusu ise öğretilerde tartışmalıdır. Bu konuda bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre, zilyetliğin kazanılması için yalnızca fiili hâkimiyet yeterli olmayıp; bunun için ayrıca zilyet olma iradesi de gereklidir<sup>23</sup>.

Zilyetlik öğretide çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadır. Bu ayrımların konumuzu ilgilendirenlerinden ilki, zilyet olma yetkisini veren hakkın mahiyetine göre yapılan ayrımdır. Söz konusu ayrıma göre zilyetlik “aslî zilyetlik” ve “ferî zilyetlik” olarak iki başlık altında incelenmektedir<sup>24</sup>. Buna göre *aslî zilyetlik*, bir eşyaya mülkiyet hakkına dayanarak zilyet olmayı ifade ederken, *ferî zilyetlik*, bir kişinin maliki olmadığını bildiği ve maliki olma kastını da taşımadığı bir eşyayı sınırlı aynî ya da şahsî bir hakka dayanarak fiilî hâkimiyeti altında bulundurması hâlinde söz konusu olur.

Konumuz açısından önem arz eden diğer ayırım, zilyetliğin amacına göre yapılmaktadır. Buna göre zilyetlik, “kendisi için zilyetlik”, “başkası için zilyetlik” ve “zilyet yardımcılığı” olarak üç başlık altında ele alınmaktadır<sup>25</sup>. Bir kişinin, zilyetlik konusu eşyayı aynî veya şahsî bir hakka dayanarak ya da hiçbir hakka dayanmaksızın kendisi adına fiilî hâkimiyetinde bulundurması hâlinde, bu kişinin söz konusu mal açısından *kendisi için zilyet* konumunda olduğu kabul edilmektedir. Burada önemli olan husus, zilyetliğin türü ve hangi derecede olduğu dikkate alınmaksızın, zilyetliğin zilyet tarafından ve kendisi için kullanılmasıdır. Kendisi için zilyet olanlar, zilyetliğin bahsettiği koruyucu hükümlerden (TMK m. 981-983) kendi adlarına faydalanabilirler. Oysa *başkası için zilyet*, zilyetlik konusu eşya üzerinde hiçbir aynî veya şahsî bir hak iddia etmeksizin, zilyet olan diğer bir kimse adına eşyayı doğrudan doğruya fiilî hâkimiyeti altında bulunduran kimse olarak tanımlanmaktadır<sup>26</sup>. Gerçekten, başkası için zilyet, eşyanın asıl zilyedinin talimatlarıyla bağlıdır. O, kendisi ile zilyetlik konusu eşya

ayrıntılı bilgi için bkz. Aybay ve Hatemi, s. 37; Esener ve Güven, s.55; Ayan, s. 39-40; Vieweg ve Werner, §2 N. 1.

<sup>23</sup> Bkz. Homberger, §919 N. 7; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.53; Ünal ve Başpınar, s.161; Akipek ve Akıntürk, s.117; Ünal ve Başpınar, s.136-137. Zilyet olma iradesini zilyetliğin bir unsuru olarak kabul etmeyen görüş için bkz. Aybay ve Hatemi, s.37-38.

<sup>24</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.59; Ünal ve Başpınar, s.150 vd.; Akipek ve Akıntürk, s.133 vd.; Esener ve Güven, s.60 vd.; Ayan, s.54-56; Ertaş, s.34.

<sup>25</sup> Ünal ve Başpınar, s.160 vd.; Esener ve Güven, s.63; Ertaş, s.36; Esener ve Güven, s.63; Ayan, s.60 vd.; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.60 vd..

<sup>26</sup> Ünal ve Başpınar, s.161. Başkası için zilyetlik kurumunu reddeden görüş için bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 64; Aybay ve Hatemi, s.39.

arasında herhangi bir hak ilişkisi bulunmaksızın, eşyayı başkası adına ve yararına kendi fiilî hâkimiyeti altında bulundurur. Başkası için zilyet, aslî veya ferî zilyet sıfatını taşımaz; zira bu kişi, eşya üzerinde mülkiyet iddiasında bulunmadığı gibi, herhangi bir şahsî veya aynî hak iddiasında da değildir<sup>27</sup>. Bunun yanında başkası için zilyet, zilyetliğin korunmasına ilişkin düzenlemelerden kendi adına değil, fakat kendisine bu eşyayı verenler adına faydalanabilir<sup>28</sup>. Ayrıca başkası için zilyet hakkında TMK m. 988'in uygulanması ve dolayısıyla ondan iyiniyetle bir taşınırın mülkiyetinin veya sınırlı aynî hakkın kazanılması mümkündür.

Bu ayırmda ele alınacak üçüncü kavram *zilyet yardımcısı*dır. Zilyet yardımcısı, hâkimiyet konusu eşya üzerinde ne kendisi ne de başkası adına zilyettir; o yalnızca, hâkimiyeti altında bulundurduğu eşyayı, zilyedin adına ve menfaatine geçici süreyle kullanma yetkisine sahiptir<sup>29</sup>. Başka bir ifade ile zilyet yardımcısı, zilyetliğin kullanılmasında sadece bir aracı konumundadır. Bu kişi, tıpkı başkası için zilyet gibi, hâkimiyeti altındaki eşya üzerinde şahsî ya da aynî bir hakka sahip değildir. Ancak başkası için zilyetten farklı olarak zilyet yardımcısı, kendisi veya başkası adına zilyetliğin bahsettiği koruyucu hükümlere başvurma imkânından yoksundur<sup>30</sup>. Ayrıca zilyet yardımcısının emin sıfatıyla zilyet sayılamayacağı ve bu nedenle ondan TMK m. 988'e dayanarak iyiniyetle hak kazanılmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir<sup>31</sup>.

Nihayet burada değinilmesi gereken son ayırım, zilyetlik konusu mal üzerindeki fiilî hâkimiyetin doğrudan veya dolaylı olarak kullanılıp kullanılmamasına göredir. Bu ayırma göre, mal üzerindeki fiilî hâkimiyetin kullanılması ancak bir başka kişi aracılığıyla mümkün olabiliyorsa *dolaylı (vasıtalı) zilyetlikten*; hâkimiyetin kullanılması için bir başkasına ihtiyaç duyulmuyorsa *doğrudan (vasıtasız) zilyetlikten* söz edilir<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Bu bakımdan başkası için zilyet, ferî zilyetten ayrılır (bkz. Ertaş, s.36).

<sup>28</sup> Ünal ve Başpınar, s.161. Başkası için zilyetlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.60; Ünal ve Başpınar, s.161. Başkası için zilyetliği reddeden görüş için bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 64, dn. 10a.

<sup>29</sup> Akipek ve Akıntürk, s.139; Aybay ve Hatemi, s.39; Ayan, s.61 ve aynı sayfada dn. 116. Öğretide depoyu koruyan bekçi, iş yerinde işverene ait eşyayı kullanan işçi, evdeki süpürgeyi kullanan hizmetçi, zilyet yardımcılığına örnek olarak gösterilmektedir (bkz. Ünal ve Başpınar, s.162).

<sup>30</sup> Ayan, s.61. Zilyet yardımcısının, eşyaya tecavüz halinde ancak BK m. 64'den faydalanabileceği hakkındaki görüş için bkz. Esener ve Güven, s.58;

<sup>31</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.61, dn. 44.

<sup>32</sup> Ünal ve Başpınar, s.151; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.61; Aybay ve Hatemi, s.41.

**bbb. Zilyetlik Kavramının ve Zilyetliğin Türlerinin Güveni Kötüye Kullanma Suçu Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

Yukarıda da değinildiği üzere, bir malın TCK m. 155 anlamında güveni kötüye kullanma suçunun konusunu oluşturabilmesi, zilyetliğinin malikten bir başkasına devredilmesini gerektirir. Şu hâlde, failin mal üzerinde fiilî hâkimiyeti elde etmesi ve zilyet olma iradesini taşıması, güveni kötüye kullanma suçunun meydana gelmesi için öncelikli şarttır.

TCK m. 155 gereğince, malın zilyetliğinin devri, malın muhafaza edilmesi veya belirli bir şekilde kullanılması amacıyla gerçekleşmiş olmalıdır. Zilyetliğin ne şekilde (hükmen teslim, kısa elden teslim, vs.) devredildiği ise suçun oluşumu açısından bir önem arz etmez. Malın tesliminin fiilen gerçekleşip gerçekleşmediği de bu konuda dikkate alınmaz; mal üzerinde tasarruf etme olanağı sağlanmış olması, hükmün uygulanması bakımından yeterlidir<sup>33</sup>. Fakat TCK m. 155’de sadece “malın zilyetliğinin devri”nden söz edildiği için, zilyetlikle birlikte mülkiyetin de devredildiği durumlarda bu suç oluşmaz.

TCK m. 155’in gerekçesinde yer alan ve öğretide de bazı yazarlarca kabul edilen bir görüşe göre, güveni kötüye kullanma suçunun meydana gelmesi, malın devrinin sözleşmeye dayanmasına bağlıdır. Bu anlamda zilyetlik; kira, ödünç veya ariyet sözleşmesi vb. ile devredilmiş olabilir<sup>34</sup>. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise sözleşmenin yanı sıra kanun hükmüne, mahkeme kararına veya idari işleme dayanan zilyetlik hâlleri de TCK m. 155’in uygulanmasına neden olabilir<sup>35</sup>.

Suçun oluşumu için TCK m. 155’de zilyetliğin türleri açısından bir ayırım yapılmamıştır. Buna göre, fail konumundaki kişinin “zilyet” sıfatını taşıması gerekli ve yeterlidir. Dolayısıyla, güveni kötüye kullanma suçunun faili, aslî zilyet konumunda bulunabileceği gibi ferî zilyet de olabilir. Bunun yanında, suç konusu mala kendisi için zilyet olan kişilerin bu suçu işleyebileceğinde şüphe yoktur. Başkası için zilyet konumundaki kişinin TCK m. 155 anlamında zilyet olduğu ve onun mal üzerinde tasarrufta bulunmasının güveni kötüye kullanma suçunu meydana getireceği kabul

<sup>33</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s.593.

<sup>34</sup> Tezcan, Erdem ve Önok, s.593; Centel, Zafer ve Çakmut, s.425; Hafizoğulları ve Özen, (2010b), s.351; Meraklı, s.1678.

<sup>35</sup> Toroslu, (2012), s.165.

edilmektedir<sup>36</sup>. Ancak zilyet yardımcısı, yukarıda da ifade edildiği üzere, “zilyet” olarak değerlendirilmemektedir. Bu nedenle, onun mal üzerindeki hukuka aykırı tasarrufu güveni kötüye kullanma suçunu değil, hırsızlık suçunu oluşturur<sup>37</sup>.

### **ccc. Yönetim Kurulunun, Yönetim Kurulu Üyelerinin veya Borç Vermeye Yetkili Diğer Kişilerin Şirkete Ait Malvarlığı Değerleri Üzerindeki Zilyetlik Durumları**

Pay sahibinin şirkete borçlanacağı hâllerde, TTK m. 358’deki borçlanabilme şartlarını ve 6335 sayılı Kanun’un 15. maddesinde belirtilen sınırları göz önünde bulunduracak ve borç verme işlemini gerçekleştirecek olan, kural olarak yönetim kuruludur. Zira TTK m. 374’de kanun ve esas sözleşme uyarınca genel kurulun yetkisinde bırakılmış bulunanlar dışında şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlem hakkında karar almak konusunda bu kurul yetkili kılınmıştır. Bunun yanında, şirkette yönetim kurulu üyelerinden bir ya da birkaç kişiye veya dışarıdan kişilere, yönetim ve temsil yetkisinin (dolayısıyla da şirket adına borç verme yetkisinin) devredilmesi mümkündür (TTK m. 367, 370/2). Şu hâlde, güveni kötüye kullanma suçunda malın zilyetliğinin devri hususu “şirkete borçlanma yasağı” çerçevesinde ele alınacak olursa, organ sıfatıyla yönetim kurulunun, bu kurulda yer alan üyelerin ve borç vermek konusunda yetkilendirilen diğer kişilerin şirketin malvarlığı değerleri üzerinde zilyet olup olamayacaklarının belirlenmesi gerekir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere<sup>38</sup>, söz konusu kişiler, TCK m. 155 dolayısıyla, ancak bu değerler üzerinde zilyet sıfatını haiz oldukları takdirde güveni kötüye kullanma suçunu işleyebilirler.

Anonim şirket ile *yönetim kurulu* arasındaki ilişki, öğretide “organ-tüzel kişi” ilişkisi olarak nitelendirilmektedir<sup>39</sup>. Buna göre yönetim kurulu “organ” sıfatıyla şirketi yönetir ve dışarıya karşı temsil eder (TTK m. 365, 370/1).

<sup>36</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.61, dn. 44 ve dn. 50’de belirtilen Yargıtay Kararına ilişkin değerlendirme; Ünal ve Başpınar, s.157 ve aynı sayfada dn. 119’da zikredilen yazarlar. Bununla birlikte *OĞUZMAN*, 1951 tarihli eserinde konuyu 1926 tarihli 765 sayılı (eski) Türk Ceza Kanunu’ndaki “Emniyeti Suistimal Suçu” bağlamında (m. 508) ele almış ve bu suçun oluşumu için failin “ferî zilyet” olması gerektiğine işaret etmiştir (bkz. Oğuzman, s.565).

<sup>37</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 61, dn. 44; Oğuzman, s.565.

<sup>38</sup> Bkz. yuk. II/2/B/bb.

<sup>39</sup> Pulaşlı, §30 N. 65.

Organ, tüzel kişiliğin temsilcisi değil bizzat kendisidir; ondan ayrı bir hukuki statüsü yoktur. Bu doğrultuda, öğretide hâkim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, organın kendisi hiçbir zaman zilyet veya zilyet yardımcısı olarak değerlendirilemez; zilyet konumunda bulunan, organı vasıtasıyla tüzel kişidir<sup>40</sup>. Burada tüzel kişiliğin zilyetliği “dolaylı (vasıtalı) zilyetlik” değil “doğrudan (vasıtasız) zilyetlik”tir. Şu hâlde TCK m. 155 anlamında güveni kötüye kullanma suçu, anonim şirketin “organ”ı niteliğindeki yönetim kurulu açısından gündeme gelmez.

TCK m 155’deki zilyetlik kavramı, anonim şirketin *yönetim kurulu üyeleri* açısından “organ”dan; yani yönetim kurulundan ayrı olarak ele alınmalıdır. Zira her ne kadar şirket tüzel kişiliği, malvarlığında yer alan değerler üzerinde organı aracılığıyla doğrudan zilyet olsa da, soyut niteliği gereği, mallarını idare etmek ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunmak için organda yer alacak kişilere ihtiyaç duyar. İşte anonim şirketlerde bu yetki ve görev, yönetim kurulunda bulunan gerçek kişilere<sup>41</sup>; yani yönetim kurulu üyelerine aittir. Dolayısıyla, organda yer alan bu kişiler, şirket tüzel kişiliğinden ayrı birer hak süjesi olmaları sebebiyle, organdan ayrı olarak değerlendirilmelidirler.

Yukarıda da belirtildiği gibi, yönetim kurulu üyeleri, TTK m. 374 ile kendilerine verilen yetkiye dayanarak şirketin malları üzerinde yine şirket

<sup>40</sup> Bund, §854 N. 45; Vieweg ve Werner, §2 N. 48; Werner, §854 N. 6; Ünal ve Başpınar, s.165. Bununla birlikte öğretide organın durumunun “zilyet yardımcısı”na benzediği de ileri sürülmüştür (Homberger, §919 N. 14); Eitel ve Arnet, §919 N. 3; Berger-Steiner ve Schmid, Art. 919 N. 12; Stark, Art. 919 N. 47 ve aynı yerde zikredilen yazarlar. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, organın ve organı teşkil eden kişilerin şahsen zilyet olmadıklarını, bunların zilyet yardımcısına benzer şekilde, “zilyetliği tüzel kişilik için kullandıklarını” belirtmiştir (bkz. BGE 81 II 339 E. 5). Yine öğretide, organ niteliğine sahip kişilerin zilyet yardımcısı olduğu yönünde bir görüş de bulunmaktadır (Esener ve Güven, s.58). Nihayet başka bir görüşe göre ise, tüzel kişiye ait bir nesneyi tüzel kişinin fiili hâkimiyet alanı içinde kullanan kişiler “zilyet yardımcısı” olarak değerlendirmekte; malın tüzel kişinin fiili hâkimiyet sahasının dışına çıktığı andan itibaren ise bu kişilerin ferî vasıtasız zilyet oldukları kabul edilmektedir. (Aybay ve Hatemi, s.40). OĞUZMAN, SELİÇİ ve OKTAY-ÖZDEMİR de eserlerinde, organı teşkil eden kişilerin, tüzel kişi için zilyet olduklarını ifade etmektedirler (Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.53).

<sup>41</sup> TTK m. 359 uyarınca, bir anonim şirketin yönetim kurulunda başka bir tüzel kişi (örneğin başka bir anonim şirket) bulunabilir. Ancak organda bulunan bu tüzel kişinin de yönetim organında başka bir tüzel kişi bulursa ve bu silsile aynı şekilde devam etse dahi, sonuçta ilk şirketin yönetiminin “fiilen” bir veya birden çok “gerçek kişi” tarafından yürütüldüğü sonucuna varmak kaçınılmazdır. Dolayısıyla, burada zilyetlik ile ilgili olarak yapılan açıklamalar, anılan silsilede yer alan gerçek kişileri içerecek şekilde anlaşılmalıdır.

adına tasarrufta bulunurlar<sup>42</sup>. Peki, acaba yönetim kurulu üyelerinin şirketin malvarlığı değerleri üzerinde zilyet sıfatını taşımaları mümkün müdür? Öncelikle, yönetim kurulu üyelerinin şirketin malları üzerinde “kendileri adına” zilyet olmadıkları belirtilmelidir. Zira yönetim kurulu üyeliği, sahibine şirket tüzel kişiliğine ait mallar üzerinde herhangi bir şahsî veya aynı bir hak iddiasında bulunmaya imkân tanımaz<sup>43</sup>. Ayrıca bu kişiler, şirketin mallarına dışarıdan gelecek tehditlere karşı kendi adlarına zilyetlik hükümlerine de başvuramazlar.

Yönetim kurulu üyelerinin bu malvarlığı değerleri üzerinde zilyet yardımcısı olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir. Çünkü zilyet yardımcısı konumundaki kişiler, yönetim kurulu üyelerinin şirketin malvarlığı değerleri üzerindeki konumlarının aksine, mal üzerinde mülkiyet hakkına veya kendileri adına herhangi bir tasarruf yetkisine sahip değildirler<sup>44</sup>. Dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinin zilyetliğin kullanılmasında salt bir aracı niteliği taşıyan zilyet yardımcısından ayırt edilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

Kanaatimizce zilyetliğin unsurları ve türleri hakkında yukarıda yapılan açıklamalar da dikkate alındığında, yönetim kurulu üyelerinin, organında yer aldıkları tüzel kişinin malvarlığı değerleri üzerinde “başkası için zilyet” konumunda olduğu ifade edilebilir. Zira şirketin yönetimi ve temsili konusunda yetkili olan yönetim kurulu üyeleri, şirketin malvarlığı değerleri üzerinde herhangi bir şahsî veya aynı bir hak iddia etmeksizin tasarrufta bulunma yetkisine sahiptirler. Ancak bu tasarrufu, şirket adına gerçekleştirirler. Yine yönetim kurulu üyelerinin zilyetliğin korunmasına ilişkin düzenlemelerden kendi adlarına değil, fakat şirket adına faydalanabilecekleri ve TMK m. 988 dolayısıyla yönetim kurulu üyelerinden iyiniyetle hak kazanımının mümkün olduğu kabul edilmelidir<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasında bir sözleşme ilişkisi bulunur. Öğretide söz konusu sözleşme ilişkisi, taraflarca farklı bir sözleşme türü benimsenmediği sürece, vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir (bkz. Pulaşlı, §30 N. 66).

<sup>43</sup> Bu nedenle, şirket tüzel kişiliği ile yönetim kurulu üyelerinin zilyetlik durumları arasında aslî-ferî zilyetlik ilişkisi de yoktur.

<sup>44</sup> Böylece, şirkete ait süpürgeyi kullanan (ancak tasarruf yetkisi bulunmayan) hizmetli “zilyet yardımcısı” olarak değerlendirilirken, şirketi yönetme ve temsil etme yetkisine sahip olan yönetim kurulu üyelerinin durumu, hizmetlinin durumundan ayırt edilmiş olur.

<sup>45</sup> Nitekim öğretide basit bir temsilci için kabul edilen bu imkânların, şirketin yönetimi ve temsili konusunda yetkilerle donatılmış yönetim kurulu üyelerinden mahrum bırakılması için kanaatimizce geçerli bir sebep yoktur.



TCK m. 155'in gerekçesinde yer alan ifadelerde, güveni kötüye kullanma suçunun meydana gelmesi için fail ile mağdur arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerektiğine işaret edilmiş; bu çerçevede, anonim şirket ile yönetim kurulu üyeleri arasındaki hukuki ilişkinin de hizmet veya vekâlet sözleşmesine dayandığı belirtilmiştir. Böylece anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin şirketin malları üzerinde başkası için zilyet konumunda olabileceklerine ilişkin görüşümüzü, söz konusu gerekçede yer alan ifadeler de desteklemektedir<sup>46</sup>.

Son olarak, *şirket adına borç verme işlemini gerçekleştirebilecek ve bu surette güveni kötüye kullanma suçunu işleyebilecek diğer kişilerin durumuna da değinilmelidir. Şirket adına borç verme yetkisi, yönetim kurulunun devredilmez yetkilerinden değildir. Dolayısıyla, şirket adına borç verme yetkisi bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine devredilebileceği gibi pay sahibi olmayan üçüncü bir kişiye dahi devredilebilir (TTK m. 367; 370/2). Yukarıda yönetim kurulu üyelerinin durumu hakkında bilgi verildiği için, tekrardan kaçınmak amacıyla burada ayrıca açıklamada bulunulmayacaktır<sup>47</sup>. Ancak kendilerine yetki devri gerçekleşen yönetim kurulu dışındaki kişilerin durumu ayrıca ele alınmalıdır. Öğretide, genel anlamıyla “temsilci” sıfatıyla bir malı elinde bulunduran kişinin, başkası adına zilyet olduğu kabul edilmektedir<sup>48</sup>. Şu hâlde, şirket adına borç vermek konusunda temsil yetkisini haiz bu kişilerin de şirketin malvarlığı değerleri üzerinde “başkası için zilyet” konumunda oldukları ve TCK m. 155 anlamında zilyet olarak değerlendirilebilecekleri kabul edilmelidir.*

### **c. Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Hukuki Konusu**

Güveni kötüye kullanma suçu ile birlikte, bir başkasının malına zilyet olan kişinin “mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunması” sonucunu doğuran fiiller cezalandırılmaktadır<sup>49</sup>. Dolayısıyla bu suçun temelinde, zilyedin zilyetlik durumundan faydalanarak kolaylıkla haksız çıkar elde edebilecek olmasının önüne geçilmesi ve malikin malvarlığına ilişkin

<sup>46</sup> Yine yukarıda değinildiği üzere, başkası için zilyet konumundaki kişilerin malike ait malı sattığı takdirde güveni kötüye kullanma suçunu işleyeceklerine dair öğretideki görüş de bu sonucu doğrulamaktadır. Anılan görüş için bkz. yuk. II/ A/ 2/ b/ bb/ bbb.

<sup>47</sup> Zira yönetim kurulu üyelerinin şirket adına borç verme konusunda delegasyon yöntemiyle (murahhas üye olarak) yetkilendirilmeleri, onların şirketin malvarlığı değerleri üzerinde “başkası için zilyet” sıfatını taşımalarında bir değişiklik meydana getirmez.

<sup>48</sup> Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s.53 ve 60; Ünal ve Başpınar, s.161.

<sup>49</sup> Toroslu, (2012), s.161.

ihlallerin önlenmesi amacı yatmaktadır<sup>50</sup>. Bu durumda, özellikle borçlanma yasağı bağlamında güveni kötüye kullanma suçunun hukuki konusu öncelikle malikin; yani şirket tüzel kişiliğinin mülkiyet hakkıdır<sup>51</sup>. Aynı zamanda zilyetlik, belirli bir şekilde kullanmak veya muhafaza etmek amacıyla devredildiğinden, bu ilişkinin oluşturduğu sözleşmeye olan güvenin korunması da yine hukuki konunun bir parçasıdır<sup>52</sup>.

#### **d. Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Faili**

TCK'da güveni kötüye kullanma suçunun, ancak bir malın zilyetliğini muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere devralan kişi tarafından işlenebileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, bu suçun faili herkes olamaz. Bu sebeple de güveni kötüye kullanma suçu “özü suç” niteliği taşır<sup>53</sup>.

Konu, anonim şirketlerde borçlanma yasağı çerçevesinde ele alındığında, güveni kötüye kullanma suçunun faili olarak ilk akla gelen kişiler, şirketin yönetim kurulu üyeleridir. Yukarıda da açıklandığı üzere, yönetim kurulu üyeleri, aksi öngörülmedikçe şirket adına borç verme yetkisinin de sahibidirler. Şirketin malvarlığı değeri üzerinde başkası adına zilyet konumundaki bu kişiler, suçun faili olabilirler. Şirket adına borç verme yetkisinin yönetim kurulu üyelerinden birine veya dışarıdan bir kişiye devredildiği hâllerde, bu kişiler için de aynı sonuca varmak mümkündür (TTK m. 367, 370)<sup>54</sup>.

#### **e. Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Mağduru**

Güveni kötüye kullanma suçunun mağduru, malın malikidir<sup>55</sup>. Şu hâlde, konu borçlanma yasağına ilişkin işlemler çerçevesinde ele alınacak olursa, mağdurun şirket tüzel kişiliği olduğu ifade edilebilir.

<sup>50</sup> Toroslu, (2012), s.161.

<sup>51</sup> Toroslu, (2012), s.162; Hafizoğulları ve Özen, (2010b), s.350; Centel, Zafer ve Çakmut, s.418; Tezcan, Erdem ve Önok, s.589.

<sup>52</sup> Toroslu, (2012), s.162; Hafizoğulları ve Özen, (2010b), s.350; Centel, Zafer ve Çakmut, s.420.

<sup>53</sup> Hafizoğulları ve Özen, (2010b), s.354; Centel, Zafer ve Çakmut, s.420; Tezcan, Erdem ve Önok, s.594. Karş. Gerçekler, s.1846.

<sup>54</sup> Şirket adına borç verme işleminde şirket temsil etme yetkisinin yönetim kurulu üyesi olmayan birine devri konusunda, TTK m. 370/2'nin de dikkate alınması ve bu doğrultuda, en azından bir yönetim kurulu üyesinin de temsil yetkisini taşıyarak şirket adına borç verme işleminde imzasının bulunması gerekir.

<sup>55</sup> Toroslu, (2012), s.163; Centel, Zafer ve Çakmut, s. 422.

Bu suçta, mülkiyet hakkı doğrudan zarara uğrayan kişinin korunması hedeflenmiştir. Dolayısıyla, hukuka aykırı borçlanma işlemi dolayısıyla şirketin malvarlığının doğrudan zarara uğraması, şirketin pay sahiplerinin ve alacaklılarının dolaylı zararını oluştursa da, bu kişiler TCK m. 155 anlamındaki suçun mağduru olarak kabul edilemezler.

#### **f. Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Maddi Unsuru**

Güveni kötüye kullanma suçu seçimlik hareketli bir suçtur<sup>56</sup>. Buna göre fail ya “zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunarak” ya da “devir olgusunu inkâr ederek” bu suçu işler.

*Zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak*, mal üzerinde adeta malikmiş gibi tasarrufta bulunmak anlamına gelir. Kanun koyucu, tasarruf şeklini sınırlayıcı bir tanımlama yoluna gitmediğinden, satma, kullanma, gizleme, sarf etme, değerini azaltma, yıpratma gibi hareketler suçun maddi unsurunu oluşturabilir. Dolayısıyla, yönetim kurulu üyeleri ve kendilerine şirket adına borç verme yetkisi verilen diğer kişiler, şirket malları üzerinde hukuka aykırı bir şekilde borç verme işlemi yapacak olurlarsa, TCK m. 155 anlamında güveni kötüye kullanma suçunu işlemiş olurlar.

*Devir olgusunu inkâr etmek* ise, malın zilyetliğinin teslim edildiği olgusunu reddetme; yani teslim edilmediğini iddia etmek anlamına gelir<sup>57</sup>.

#### **g. Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Manevi Unsuru**

Güveni kötüye kullanma suçu sadece kasten işlenebilen bir suçtur. Şu hâlde, yönetim kurulunun veya şirket adına borç vermeye yetkili diğer kişilerin, taksirli olarak, yani gerekli dikkat ve özeni göstermemeleri sebebiyle şart ve sınırlara aykırı şekilde şirket adına borç vermeleri güveni kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilemez. Bu sebeple öncelikle fail, başkasına ait olan bu mala, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde

<sup>56</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, s.428; Hafizoğulları ve Özen, (2010b), s.348.

<sup>57</sup> Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre iade için öngörülen sürenin geçmesine rağmen malın iade edilmemesi, devir olgusunun inkârı anlamına gelir (bkz. Hafizoğulları ve Özen, (2010b), s.429; Tezcan, Erdem ve Önok, s.595). Kanaatimizce, bu durum da zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü bu hâlde zilyet, zilyetliğin devri olgusunu inkâr etmemekte; fakat malı uhdesinde tutmak suretiyle bir tasarrufta bulunmaktadır. Bu sebeple, anılan ihtimalde zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunmak yoluyla güveni kötüye kullanma suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir.

kullanmak üzere zilyet olduğunu ve zilyetliğin amacı dışında tasarrufta bulunduğunu bilmelidir<sup>58</sup>. Aynı zamanda failin kendisine veya bir başkasına bir yarar sağlamak özel kastıyla hareket etmiş olması, suçun oluşumu için şarttır<sup>59</sup>. Bu anlamda, fail kendisine veya bir üçüncü kişiye, ekonomik veya manevi bir yarar<sup>60</sup> sağlamak amacıyla hareket etmiş olabilir<sup>61</sup>. Failde malı iade etme niyetinin bulunması ise suç kastını ortadan kaldırmaz<sup>62</sup>.

#### **h. Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Tamamlanması**

Genel olarak güveni kötüye kullanma suçunun tamamlanma anı, failin mülkiyeti başkasına ait olan mal üzerindeki zilyetliği, devri amacına aykırı olarak kullandığı ya da zilyetliğin devrini inkâr ettiği andır<sup>63</sup>. Dolayısıyla, örneğin şirket adına uzun süreli veya yüksek oranlarla borç verilmiş ise, borcun verildiği anda güveni kötüye kullanma suçu işlenmiş olur.

Suçun tamamlanması için suçu meydana getiren fiil neticesinde yarar elde edilmiş olması şart değildir<sup>64</sup>. TCK m. 155’de “...kendisinin veya başkasının yararına olarak...” denilmek suretiyle failin iradesinin yöneldiği hedef gösterilmek istenmiştir<sup>65</sup>. Anılan hedefe ulaşıp ulaşılmaması, suçun tamamlanması açısından önem arz etmez. Bu nedenle, hukuka aykırı şekilde gerçekleşen borçlanma işlemine konu edilen unsur, şirkete borçlanan kişinin malvarlığına herhangi bir katma değer sağlamamış olsa dahi güveni kötüye kullanma suçu meydana gelebilir. Bu anlamda, hukuka aykırı şekilde borç olarak verilen bir taşınır malın henüz kullanılmadan önce gerçekleşen bir kaza ile tamamen hasar görmesi veya bir miktar paranın borç alan tarafından harcanmadan önce çalınması hâlinde de güveni kötüye kullanma suçundan söz edilebilir.

<sup>58</sup> Önder, (1994), s.419; Toroslu, (2012), s.171; Hafizoğulları ve Özen, (2010b), s.354; Centel, Zafer ve Çakmut, s.431; Tezcan, Erdem ve Önok, s.595.

<sup>59</sup> Aksi görüş bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s.595.

<sup>60</sup> HAFIZOĞULLARI ve ÖZEN, “yarar” kavramını, failin veya başkasının malvarlığında bir artış olarak kabul etmektedir (Hafizoğulları ve Özen, (2010b), s.353).

<sup>61</sup> Toroslu, (2012), s.172.

<sup>62</sup> “Ancak misli eşya ve özellikle para söz konusu olduğunda ve failin iade etmek iradesini derhal gerçekleştirilecek şekilde aynı miktar şeye veya paraya sahip bulunduğu anda, güveni kötüye kullanma suçundan söz edilemez. Çünkü böyle durumlarda şeyin, malikin menfaatlerine zarar vermeyen anlık bir kullanımı söz konusudur (Toroslu, (2012), s.172).”

<sup>63</sup> Toroslu, (2012), s.170; Centel, Zafer ve Çakmut, s.430; Önder, (1994), s.420.

<sup>64</sup> Toroslu, (2012), s.170; Centel, Zafer ve Çakmut, s.429; Tezcan, Erdem ve Önok, s.595.

<sup>65</sup> Toroslu, (2012), s.170.

### **i. Güveni Kötüye Kullanma Suçunun Nitelikli Hâlleri**

TCK m. 155/2’de güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâllerine yer verilmiştir. Buna göre; suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi, cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmiştir. Böylece suçun normal şartlarda cezası altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası iken, nitelikli hâlinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunacaktır. Ayrıca suçun basit halinin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olmasına rağmen, nitelikli hali re’sen takip edilmektedir.

Söz konusu ağırlaştırıcı nedenleri ele almadan önce bir noktaya değinmek gerekir. TCK m. 155/2’de suçun nitelikli hâlleri gösterilirken, TCK m. 155/1’in aksine, malın zilyetliğinin ‘devri’nden değil, ‘tevdi veya teslim’ edilmesinden bahsedilmiştir. Tevdi ve teslim, bir kişiye ait olan zilyetliğin ve buna bağlı olan imkân ve yetkilerin mutlak olarak nakledilmesi anlamına gelir<sup>66</sup>. Zilyetliğin devrinden anlaşılması gereken ise, bir şey üzerindeki fiili hâkimiyetin başkasına geçirilmesidir. Kanun koyucunun “devir” ile “tevdi veya teslim” kelimelerini aynı anlamda kullandığı sonucuna varmakta bir sakınca yoktur<sup>67</sup>.

TCK m. 155/2’de iki grup ağırlaştırıcı sebep bulunmaktadır. Düzenlemeye göre bunların ilki “failin şahsından”, ikincisi ise “maddi konunun mahiyetinden” kaynaklanmaktadır<sup>68</sup>.

Güveni kötüye kullanma suçunun “meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisi” gereği tevdi veya teslim edilen şeyler üzerinde işlenmesi hâlinde, failin şahsından doğan bir ağırlaştırıcı sebep söz konusudur<sup>69</sup>. Malın, failin sıfatına bağlı olarak yaptığı görevi sebebiyle kendisine tevdi ve teslim edilmiş olması durumunda, bu ağırlaştırıcı sebep uygulanacaktır<sup>70</sup>. Görülüyor ki Kanun koyucu, bu hukuki ilişkilerde aranan özel güveni dikkate alarak cezayı artırmaktadır<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> Önder, (1994), s.411.

<sup>67</sup> Centel, Zafer ve Çakmut, s.416.

<sup>68</sup> Toroslu, (2012), s.172.

<sup>69</sup> Toroslu, (2012), s.172.

<sup>70</sup> Toroslu, (2012), s.172; Centel, Zafer ve Çakmut, s.433; Tezcan, Erdem ve Önok, s.596; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 677.

<sup>71</sup> Önder, (1994), s.422; Toroslu, (2012), s.172; Centel, Zafer ve Çakmut, s.432.

Suçun “başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya” hakkında işlenmesi, maddi konunun mahiyetinden kaynaklanan bir ağırlaştırıcı sebeptir. Failin eşyayı idare etme yetkisi, sözleşmeden, kanundan, yargı kararından veya resmi bir makamın işleminden kaynaklanıyor olabilir. Öğretide vekil, mümessil, şirket genel müdürü vs. gibi idare etmek yetkisi verilmiş kişiler, bu ilişkiye örnek olarak gösterilmektedir<sup>72</sup>. Bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi, kişiye birtakım malların idaresi için yetki verilmesine ve kişinin de bu yetkisini kötüye kullanmasına bağlıdır<sup>73</sup>. Şu hâlde, yönetim kurulu üyelerinin ya da borç vermeye yetkili diğer kişilerin, şirketin mallarını idare etmek yetkisine sahip oldukları ve hukuka aykırı şekilde borç verme işlemlerinin güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hâlini oluşturacağı kabul edilmelidir.

### 3. FİKRİ İÇTİMA

TTK m. 358 uyarınca şirketin serbest akçeleri ile kârı toplamı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde ise, vadesi gelmiş olan sermaye taahhütlerine ilişkin borçlarını ifa etmiş olan pay sahibi şirkete borçlanabilir. TTK m. 358’de öngörülmüş olan bu iki şartın gerçekleşmemesine rağmen veya TTK m. 395/2’deki borç verilmesi yasak olan kişilere borç verilirse, TTK m. 562/5 gereğince adli para cezası ile karşı karşıya kalınır. Fakat bahsi geçen şartlara uyulmuş olması, yalnızca sınırlı bir borçlanmanın önünü açar. Çünkü yönetim kurulu üyelerinin, şirkete karşılıksız borçlanılması veya şirketten yüksek oranda borç alınması ya da şirkete uzun süre borçlanılmasını sağlaması güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur ve TCK m. 155’deki cezanın uygulanmasını gerekli kılar.

Yukarıda TTK m. 562/5 ve TCK m. 155’in ihlalleri birbirinden bağımsız olarak ele alınmıştı. Fakat somut olayda borç verme işlemini gerçekleştiren yönetim kurulu üyeleri tarafından her iki norma da aykırı hareket edilmiş olabilir. Yani yönetim kurulu üyeleri, bir yandan TTK m. 358’i veya TTK m. 395/2’ye aykırı şekilde borç verirken, diğer yandan karşılıksız, yüksek oranda veya uzun süreli bir borçlanma sağlayarak TCK m. 155’i ihlâl etmiş olabilirler. Bu durumda yönetim kurulu üyelerine uygulanabilecek cezai yaptırımların tespit edilmesi gerekir.

<sup>72</sup> Önder, (1994), s.423; Centel, Zafer ve Çakmut, s.434.

<sup>73</sup> Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.677.

Esasen söz konusu iki norm arasında görünüşte içtima kapsamına giren bir ilişki bulunmadığı kanaatindeyiz. Eğer normlardan biri diğerinin tüm unsurları ile birlikte bazı ek unsurlara sahip olsa idi aralarında genel-özel norm ilişkisinin bulunduğu bahsedilebilirdi<sup>74</sup>. Ancak TCK m. 155 ve TTK m. 562/5, malikin malvarlığını korumayı amaçlayan normlar olarak karşımıza çıkmalarına rağmen unsurları bakımından anılan düzenlemeler arasında bir aynılık veya kapsayıcılık bulunmamaktadır. Diğer görünüşte içtima şekilleri olan yardımcı norm-asli norm ilişkisi<sup>75</sup> ve bir normun diğeri tarafından tüketilmesi<sup>76</sup> de burada söz konusu değildir. Dolayısıyla anılan ihtimalde görünüşte içtimanın varlığından bahsedilemeyecektir. Kanaatimizce, aynı borç verme işlemiyle hem TTK m. 562/5’de hem de TCK m. 155’de yer alan suçların işlenmesi hâlinde, TCK m. 44’de yer alan fikrî içtima müessesesi uygulama alanı bulacak ve faile yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçun cezası verilecektir.

Fikri içtimanın varlığından bahsedebilmek için TCK m. 44’de aranan şartlar, “*birden çok suçu sonuçlayan tek ve aynı fiilin bulunması*” ve “*bu fiilin farklı kanun hükümlerini ihlâl etmesi*”dir<sup>77</sup>. Dolayısıyla, TTK m. 562/5 ve TCK m. 155’i ihlâl eden borç verme fiilinin tek ve aynı olması gerekmektedir. Örneğin yönetim kurulunun, vadesi gelmiş olan sermaye taahhütlerine ilişkin borçlarını ifa etmemiş olan pay sahibine karşılıksız olarak borç vermesi durumunda, yönetim kurulu tek bir borç verme fiili ile hem TTK m. 562/5’i hem de TCK m. 155’i ihlâl etmiş olur. Tek bir fiil ile bu iki normun ihlâl edilmesi, birden fazla ve farklı suçun oluşması anlamına gelir ki bu durumda fikri içtimanın düzenlendiği TCK m. 44 uyarınca, yalnızca en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı faile ceza verilir. TTK m. 562/5’te üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezası öngörülmüşken, TCK m.155’te bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunacağı hüküm altına alındığından, faile yalnızca TCK m. 155’de yer alan ceza uygulanır.

---

<sup>74</sup> İçel, s.183 vd.

<sup>75</sup> İçel, s.209 vd.

<sup>76</sup> İçel, s.193 vd.

<sup>77</sup> İçel, s. 64 vd.

## **B. BORÇLANMA YASAĞINA AYKIRI OLARAK BORÇ ALANIN CEZAI SORUMLULUĞU**

Şirkete borçlanma yasağına aykırı fiillerde borç alanın cezai sorumluluğunun tespitinde TTK m. 562/5-c gösterdiği özellik sebebiyle ayrı bir başlık altında; TTK m. 562/5-b ve TCK m. 155 ise ortak bir başlık altında aşağıda ele alınacaktır.

### **1. BORÇ ALANIN TTK m. 562/5-c SEBEBİYLE CEZAI SORUMLULUĞU**

Yukarıda da belirtildiği üzere güveni kötüye kullanma suçu ve TTK m. 562/5-b’de yer alan borçlanma yasağı ile ilgili suçlar, özgü suç niteliği taşır. Buna göre, güveni kötüye kullanma suçunun faili yalnızca ‘borç verme yetkisine sahip kişi’ler olabilir. TTK m. 562/5’deki cezai yaptırımın uygulanmasında, TTK m. 358 ile 395/2 arasında bir fark göze çarpmaktadır. Gerçekten TTK m. 562/5-b uyarınca TTK m. 358’e aykırı şekilde yalnızca “borç verenler” cezai yaptırma tâbi tutulmuşken, TTK m. 562/5-c’de TTK m. 395/2 hükmünün ilk iki cümlesini “ihlâl edenler” bu yaptırımın kapsamına dâhil edilmişlerdir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, TTK m. 395/2 hükmünü “ihlâl edenler” tabirinin “borç verenlerden” daha geniş bir kapsama sahip olduğu ve borç alanların da bu çerçevede değerlendirilebileceği kuşkusuzdur<sup>78</sup>. Birden fazla kişinin birlikte suç işleminin suçun unsurunu oluşturduğu hallerde, bu tür suçların çok faili suçlar olduğu kabul edilmektedir<sup>79</sup>. Bu nedenle, borç veren ile birlikte TTK m. 395/2’ye aykırı şekilde şirkete borçlanan “*pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri*” ile “*yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddede sayılan yakınları*”na da TTK m. 562/5’deki cezai yaptırımın uygulanabileceği ve bu kişilerin de suçun faili olabileceği görülmektedir. Böylelikle 562/5-c’de çok faili bir suçun oluşturulduğu görüşüdeyiz.

### **2. BORÇ ALANIN TTK m. 562/5-b veya TCK m. 155 SEBEBİYLE CEZAI SORUMLULUĞU**

TTK m. 358’e aykırı şekilde şirkete borçlanan “pay sahipleri” ile TTK m. 395/2’ye aykırı şekilde “*pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyeleri*” ile “*yönetim kurulu üyelerinin pay sahibi olmayan 393. maddede sayılan*

<sup>78</sup> Bkz. yuk. II/ A/ 1.

<sup>79</sup> Sancar, s.27-28; Toroslu, (2011), s.329; Hafizoğulları ve Özen, (2010a), s.346.



*yakınları*” haricinde şirketten borç alan kişiler ve TCK m. 155’i ihlâl eden bir işlemle şirkete borçlananların cezai sorumluluğunun ne şekilde olacağını üzerinde durmak gerekir.

Söz konusu suçların özgü suç olması sebebiyle, özel faillik şartını karşılamayan ‘borç alan kişiler’, bu suçların faili olmazlar. Bunun yasal dayanağı ise TCK m. 40/2’de yer almaktadır. Anılan hükme göre, özgü suçlarda ancak özel faillik sıfatını taşıyan kişiler fail olabilir.

Bahsi geçen kişilerin fail olarak sorumlu tutulamayacakları bu şekilde saptandıktan sonra, iştirak kuralları<sup>80</sup> çerçevesinde cezai sorumluluklarının bulunup bulunmadığı da incelenmelidir. TCK m. 40/2’nin ikinci cümlesinde, özgü suça iştirak eden fail dışındaki kişilerin ancak azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu olabilecekleri belirtilmektedir. Bu durumda şirketten borç alan kişi, şartlarının varlığı hâlinde ya “azmettiren” ya da “yardım eden” sıfatıyla sorumlu tutulabilir. Dolayısıyla, şirketten borç alan kişinin sorumluluğunu tespit etmek açısından iştirak iradesi ve iştirak türlerinden “azmettiren” ve “yardım eden” üzerinde özellikle durmak gerekir.

#### a. Borç Alanın İştirak İradesi

Kavramsal açıdan “iştirak iradesi”, işleneceğini veya işlendiğini bilerek ve neticenin gerçekleşmesini isteyerek bir suçun işlenişinde rol almak amacıyla, failin iradesini diğer suça katılanlarla birleştirmesidir. Dolayısıyla, iştirak iradesinden söz edebilmek için, suçun işlenmesine katılanların, hareketlerini aynı suçu işlemek kastıyla birleştirmeleri gerekir<sup>81</sup>. Bu durumda, aranan şartlara aykırı olarak borç veren yönetim kurulu üyelerinin veya bu konudaki yetkili diğer kişilerin işlediği güveni kötüye kullanma suçuna, borç alanın da bu suçu işlemek kastıyla katılması şarttır.

Suçta iştirak eden kişinin suça katkısı, suçun düşünülmesi, hazırlanması veya icrası aşamasında gerçekleşebilir. Ayrıca kişinin sağladığı katkı, maddi veya manevi düzeyde de olabilir<sup>82</sup>. “Maddi iştirakte” kişi belirli somut

<sup>80</sup> Bir suçun iştirak hâlinde işlendiğinden bahsedebilmek için aranan şartlar kısaca şunlardır: 1. Birden fazla kişinin suça katılması; 2. Birden fazla kişi tarafından yapılan birden fazla hareketin bulunması; 3. Hareketlerin nedensel değer taşıması; 4. Kararlaştırılan suçun icrasına başlanmış olması; 5. İştirak iradesinin bulunması; 6. Kanunda belirtilen iştirak türlerinden birinin bulunması (Aydın, s.79 vd.).

<sup>81</sup> Önder, (1989), s.483; Toroslu, (2011), s.315; Hafizoğulları ve Özen, (2010a), s.357-358; Aydın, s.110; Hakeri, s.465.

<sup>82</sup> Aydın, s.113; Toroslu, (2011), s.308.

hareketlerle suçun işlenmesine katkı sağlarken “manevi iştirakte” fiilin işlenişine değil fakat faildeki suç işleme fikrine etki edilir<sup>83</sup>.

Fakat hukuka aykırı şekilde borç alan kişinin suça iştirakinden söz edebilmek için, bu kişinin, failin “özel faillik sıfatı”nı<sup>84</sup>; yani TTK md. 358/5-b açısından borç vermeye yetkili kişi olduğunu; TCK md. 155 bakımından ise “şirket tüzel kişiliğine ait malları idare etme yetkisinin gereği olarak eşyanın kendisine tevdi veya teslim edilmiş kişi” olduğunu bilerek hareket etmesi gerekir.

### **b. Borç Alanın Azmettiren Sıfatıyla Sorumluluğu**

Borç alan kişinin bahse konu suçlardan azmettiren sıfatıyla sorumlu tutulabilmesi için, borç verenin hiç aklında yok iken onu suç işlemeye ikna etmesi; yani suçun işlenmesindeki ilk ve etkili etmen olması gerekir. Çünkü azmettirme, suç işlemek düşüncesi olmayan ve henüz bu konuda bir kararı bulunmayan kişiyi suçun işlenmesi yönünde etkileme ve karar verdirmedi<sup>85</sup>. Bu durumda azmettiren, ikna etmek suretiyle failin kim olacağını, işlenecek suçun hangisi olduğunu ve suçun mağdurunun kim olacağını belirleyen kişidir<sup>86</sup>. Örneğin yönetim kurulu üyelerine maddi menfaatler temin ederek, aslında akıllarında hiç yokken şirketten kendisi lehine çok uzun vadeli bir borç verme işleminin gerçekleşmesini sağlayan pay sahibi, TCK 155’in azmettiren sıfatını taşıyabilir. Keza aynı sonuç, bu veya benzer şartlar altında TTK m. 358’deki borçlanma şartlarına aykırı şekilde kendisine borç verilmesinin sağlanması hâlinde de söz konusu olabilir.

Azmettirenin, belirli bir kişiyi bir suçun işlenmesi konusunda ikna etmesi yeterlidir. Ayrıca suçun işleniş zamanı, yeri veya işleniş biçimini belirlemesi, azmettiren olarak nitelendirilmesi için zorunlu değildir<sup>87</sup>. Azmettiren, suçun işlenişine katılmaz; bu sebeple fail sıfatını kazanmaz. Fakat TCK m. 38’e göre tıpkı suçun failiymiş gibi işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. Dolayısıyla şirketten borç alan kişi, hukuka aykırı borçlanma işleminde azmettiren sıfatını taşıyorsa, olayda işlenen suça bağlı olarak,

---

<sup>83</sup> Toroslu, (2011), s.307-313.

<sup>84</sup> Toroslu, (2011), s.324; Aydın, s.274-275.

<sup>85</sup> Önder, (1989), s.505; Toroslu, (2011), s.326; Hafızoğulları ve Özen, (2010a), s.371; Hakeri, s.489.

<sup>86</sup> Aydın, s.165-166.

<sup>87</sup> Aydın, s.168.

TCK m. 155 uyarınca bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası ile veya TTK m. 562/5 uyarınca üçyüz gündenden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılabilir.

### c. Borç Alanın Yardım Eden Sıfatıyla Sorumluluğu

Borç alan kişinin bahse konu suçlardan “yardım eden” sıfatıyla sorumlu tutulabilmesi için, TCK m. 39/2’de sayılan hareketlerden birini gerçekleştirmesi gerekir. Anılan hükümde sayılan ve “yardım etme” olarak nitelendirilen hareketler şunlardır:

1- Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

2- Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

3- Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.

İşte şirketten hukuka aykırı şekilde borç alan kişiye, bu ihtimallerden herhangi birini gerçekleştirdiği takdirde, yardım eden sıfatıyla cezai yaptırım uygulanır<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Buna göre, henüz karar vermemekle beraber suç işlemeyi düşünen bir kişinin cesaretlendirilmesi ve suç işlemesinin tavsiye edilmesi “*suç işlemeye teşvik etmek*”; suç işlemeye karar vermiş bir kişinin harekete geçmesi konusunda desteklenmesi “*suç işleme kararını kuvvetlendirmek*”; suç sonrasında verilecek bir destekten bahsetmek suretiyle geleceğe yönelik bir söz ile failin cesaret kazanmasının sağlanması ise “*fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek*” olarak değerlendirilir. Keza, borç alan kişinin fiilin işlenmesinden önce fail sıfatını taşıyan borç verene bilgi sağlayarak, deneyim aktararak veya tavsiyede bulunarak suçun planlanmasına katkıda bulunması ve böylece “*suçun nasıl işleneceğini hususunda yol göstermek*” suretiyle de yardım eden sıfatıyla sorumluluk altına girmesi mümkündür (Aydın, s.185-190; Toroslu, (2011), s.327-328; Hafizoğulları ve Özen, (2010a), s.373). Suçun işlenmesinde kullanılacak aracı suçun işlenmesinden önce ve iştirak etmek amacıyla temin etmek, bu aracın suçun işlenmesi bakımından elverişli olması ve suçun işlenmesinde kullanılması şartıyla temin edenin “*fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak*” suretiyle “*yardım eden sıfatıyla*” sorumlu tutulmasına neden olur (Önder, (1989), s.511; Aydın, s.179; Hafizoğulları ve Özen, (2010a), s.373). Suçun hazırlık hareketlerine yardım edilmesi “*suçun işlenmesinden önce yardımda bulunmak*” kapsamında değerlendirilir. Suç teşkil eden fiilin işlenmesi için zorunlu olmayan hareketlerle fiilin işlenmesinin kolaylaştırılması ise “*suçun işlenmesi sırasında yardımda bulunmak*” olarak kabul edilir (Aydın, s.185-186). Bu şekilde, suçun işlenmesi bakımından fazla önem teşkil etmeyen birtakım kişisel hizmetlerle fiilin

Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, suçun failine nazaran daha az ceza verilir. TCK m. 39/1 uyarınca “*Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.*” Bu durumda, güveni kötüye kullanma suçunun cezası bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezası iken, şirketten borç alan olarak “yardım eden” sıfatıyla sorumlu tutulan kişi bunun yarısı ile cezalandırılacak; TTK m. 562/5’de yer alan cezai yaptırım üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla olduğundan benzer şekilde yarıya indirilerek uygulanacaktır.

### C. ETKİN PİŞMANLIK

TCK m. 168’de güveni kötüye kullanma suçunu da kapsamına alan bir “suç sonrası pişmanlık” hâli düzenlenmiştir<sup>89</sup>. Bu hüküm, ancak suçun işlenmesinden sonra uygulama alanı bulabilir. Söz konusu hükme göre, güveni kötüye kullanma suçu tamamlandıktan sonra, fakat henüz kovuşturma<sup>90</sup> başlamadan önce failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen iade veya tazmin suretiyle gidermesi durumunda, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir. Eğer kovuşturma başladıktan fakat hüküm verilmeden önce etkin pişmanlık gösterilecek olursa, verilecek ceza yarısına kadar indirilir. Dolayısıyla, hukuka aykırı borçlanma işlemleri neticesinde güveni kötüye kullanma suçunun meydana geldiği hâllerde de anılan şartların gerçekleşmesi şartıyla cezada indirimle gidilmesi mümkündür.

Geri verme mutlaka tam olmalıdır. Bu sebeple failin zilyetliğindeyken malda meydana gelen değer veya miktar artışlarının da iadesi şarttır. Ayrıca suç ortaklarından birinin sadece kendi payına düşeni geri vermesi yeterli değildir, iadenin tam olması aranır<sup>91</sup>. Eğer tazmin yolu seçildiyse, mağdurun

---

işlenmesini kolaylaştıran kişi de yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulabilir (Toroslu, (2011), s.328; Tezcan, Erdem ve Önok, s.641).

<sup>89</sup> 6102 sayılı kanunda borçlanma yasağına aykırı fiiller bakımından bir etkin pişmanlık hükmü düzenlenmiş değildir. TCK 168’de yer alan hüküm ancak borçlanma yasağına aykırı fiilin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturması halinde uygulanabilecektir.

<sup>90</sup> Ceza Muhakemesi Kanunu m. 2/1-f: “*Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eder.*”

<sup>91</sup> Toroslu, (2012), s.194.

uğradığı zararın giderilmesi amacıyla malın tazmini zamanındaki değeri tazmin miktarını oluşturur<sup>92</sup>. TCK m. 168/4'e göre, kısmen geri verme veya tazmin söz konusu olduğunda, cezada indiriminin yapılabilmesi mağdurun rızasına bağlıdır.

Etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için önemli olan, fail, azmettiren veya yardım edenin “*bizzat pişmanlık göstererek*” hareket etmesidir. İade veya tazminin doğrudan bu kişiler tarafından yapılması gerekmektedir beraber iradelerinin, bilgilerinin, izinlerinin bulunması gerekir<sup>93</sup>.

#### D. GÜVENLİK TEDBİRLERİ

Güvenlik tedbirleri, cezalandırma niteliğine sahip değildirler; tamamen geleceğe yönelik ve failin tehlikeliliği ile orantılıdır<sup>94</sup>. Güvenlik tedbirleri, TCK m. 53 ilâ 60 arasında düzenlenmiştir. Fakat burada yalnızca, konumuzla bağlantılı olmaları dolayısıyla, “*Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma*”yı düzenleyen TCK m. 53 hükmü ve “*Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri*”ni hükme bağlayan TCK m. 60 ele alınacaktır.

TCK m. 53/1'de hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak uygulanan hak yoksunlukları<sup>95</sup> gösterilmiştir. Söz konusu haklar, kural olarak mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden, mahkûm olunan hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar kullanılamazlar. Bu fıkranın (d) bendinde belirtilen hak yoksunluğu, konumuz bakımından da önemlidir. Zira

<sup>92</sup> Toroslu, (2012), s.195.

<sup>93</sup> Toroslu, (2012), s.195.

<sup>94</sup> Toroslu, (2011), s.435.

<sup>95</sup> TCK 53/1- *Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;*

a) *Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,*

b) *Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan,*

c) *Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,*

d) *Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,*

e) *Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,*

*Yoksun bırakılır.*

burada hapis cezası ile birlikte kişinin vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan yoksun bırakılacağı gösterilmiştir. Buna göre, yukarıda ele aldığımız suçlar sebebiyle hapis cezasına mahkûm edilen kişiler, mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden, mahkûm olunan cezanın infazı tamamlanuncaya kadar vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi sıfatına sahip olamayacaklardır.

Bunun yanı sıra, cezanın infazından sonra da hak yoksunluğunun devam etmesine olanak sağlayan bir düzeleme daha mevcuttur. TCK m. 53/5'e göre, maddenin birinci fıkrasında sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle suç işlenmesi halinde, hapis cezasının infazından sonra bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu durumda, vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmak hak ve yetkisinin kötüye kullanılması ile bir suç işlenmişse cezanın infazından sonra bu hak ve yetkinin kullanılması yasaklanır. Yukarıda ele aldığımız suçların işlenmesinde hukuka aykırı borç verilmesi işleminde, şirketin yöneticisi olmak hak ve yetkisinin kötüye kullanıldığı açıktır. Hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçta hükmolunan ceza hapis cezası ise cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin yasaklanması söz konusu olur. Eğer sadece adli para cezasına hükmedilmiş ise bu halde hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir.

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğu bulunmamakla beraber bu durum haklarında güvenlik tedbiri uygulanmasına engel değildir. TCK m. 60/4'e göre, kanunda açık hüküm bulunan hallerde, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilir. TCK m.169'da "*Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması*" başlığı altında, güveni kötüye kullanma suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat elde edilen tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirinin uygulanacağı açıkça ifade edilmiştir. Tüzel kişilere özgü olarak uygulanabilecek güvenlik tedbirleri TCK m. 60'da iznin iptali ve müsadere olarak gösterilmiştir. İzin iptaline, m. 60/1 uyarınca, "*Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin*

*kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet hâlinde”* başvurulur. Özel hukuk tüzel kişinin yararına işlenmiş bir suç söz konusu olduğunda, tüzel kişi hakkında m. 54’de düzenlenen eşya müsadere ve m. 55’te düzenlenen kazanç müsadere hükümlerinin uygulanabileceğine m. 60/2’de işaret edilmiştir. Fakat Kanun koyucu, izin iptalinin ve müsadere güvenlik tedbirlerinin uygulanmasının somut olayla orantılı olmasını da aramıştır. Eğer bu güvenlik tedbirlerinin uygulanması işlenen suçtan daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabilecek durumdaysa, bu durumda hâkimin güvenlik tedbirlerine hükmetmeyebileceği m. 60’da hüküm altına alınmıştır.

**KAYNAKÇA**

- Akipek, Jale G. ve Turgut Akıntürk. (2009). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Ayan, Mehmet. (2012). *Eşya Hukuku I (Zilyetlik ve Tapu Sicili)*. Konya: Mimoza Yayınları.
- Aybay, Aydın ve Hüseyin Hatemi. (2009). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Vedat Yayınevi.
- Aydın, Devrim. (2009). *Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak*. Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Berger-Steiner, Isabelle ve Dominik Schmid. (2011). Kommentierung von Art. 667-679a ZGB und von Art. 919-941 ZGB. *ZGB Kommentar - Schweizerisches Zivilgesetzbuch* içinde, der. Kostkiewicz, Jolanta Kren, Peter Nobel, Ivo Schwander ve Stephan Wolf., 2. Aufl.. Bern - St. Gallen: Schulthess Verlag.
- Bund, Elmar.(1999). §§854 ff. *Staudinger BGB, Drittes Buch, §854-902* içinde, der.12. Aufl.. Berlin: C. H. Beck Verlag.
- Centel, Nur ve Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. (2011). *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. C. I. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Eitel, Paul ve Ruth Arnet. (2012). Der Besitz (Art. 919-941). *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht-Sachenrecht* içinde, der. Breitschmid, Peter ve Alexandra Rumo-Jungo, 2. Aufl., Zürich- Basel-Genf: Schulthess Verlag.
- Ertaş, Şeref. (2012). *Eşya Hukuku*. B. 10, İzmir: Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi.
- Esener, Turhan ve Kudret Güven. (2012). *Eşya Hukuku*, B. 5, Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Gerçekler, Hasan. (2011). *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. II, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. (2010a). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: US-A Yayıncılık.



- Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. (2010b). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*. Ankara: US-A Yayıncılık.
- Hakeri, Hakan. (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hızır, Serdar. (2013). Anonim Şirkette Pay Sahibinin Şirkete Borçlanma Yasağını Düzenleyen TTK m. 358 Üzerine Bazı Değerlendirmeler. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER)*, C. XXIX, S. 2, 227-289.
- Homberger, Arthur. (1950). *Aynî Haklar (3. Kısım) - Zilyetlik ve Tapu Sicili*. çev. Suat Bertan. Ankara: Adalet Bakanlığı.
- İçel, Kayıhan. (1972). *Suçların İçtimai*. İstanbul: Sermet Matbaası.
- Karahan, Sami, (2012). Anonim Şirkete Borçlanma Yasağı ve 6335 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliklerin Sonuçları, *Grand Thornton Haber Bülteni*, Ekim-Kasım-Aralık Sayısı, S. 6, s. 7-11.
- Meraklı, Serkan. (2009). Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155), *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan Özel Sayısı)*, 11(Özel Sayı), 1657-1713.
- Oğuzman, M. Kemal. (1951). Emniyeti Suistimal Suçu, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. XXV, S. 10, 561-572.
- Oğuzman, Kemal/, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. (2009). *Eşya Hukuku*, B. 12. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.
- Önder, Ayhan.(1989). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Önder, Ayhan. (1994). *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbek, Veli Özer, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. (2010). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. B. 2. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Pulaşlı, Hasan. (2011). *Şirketler Hukuku Şerhi*. C. I. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Sancar, Türkan. (1998). *Çok Failli Suçlar*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Stark, Emil W. (2001). Der Besitz, ZGB Art. 919-941. *Berner Kommentar, Bd. IV/3/1, Sachenrecht* içinde, der. Heinz Hausheer. 3. Aufl.. Bern: Stämpfli Verlag.
- Tamer, Ahmet, (2012), Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Getirilen Bir Yenilik: Pay Sahiplerinin (Ortakların) Şirkete Borçlanma Yasağı (TTK m. 358), *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 102, 93-114.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. (1989). *Eşya Hukuku*. B. 5. İstanbul: Filiz.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok. (2010). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. B. 7. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Toroslu, Nevzat. (2011). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. B. 16. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, Nevzat. (2012). *Ceza Hukuku Özel Kısım*. B. 18. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tuor, Peter, Bernhard Schnyder, Jörg Schmid ve Alexandra Rumo-Jungo. (2002). *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*. 12. Aufl.. Zurich - Basel - Genf: Schulthess Verlag.
- Ünal, Mehmet ve Veysel Başpınar. (2012). *Şekli Eşya Hukuku*. B. 6. Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Werner, Olaf. (1981). §§854 ff.. *Erman BGB Handkommentar* içinde, der. Harm Peter Westermann, 2. Band, 7 Aufl.. Münster Westfalen: Verlag Aschendorff/ Otto Schmidt Verlag.
- Veiweg, Klaus ve Werner, Almuth. (2012). *Sachenrecht*, 4. Aufl., Köln: Carl Heymanns Verlag.
- Yüce, Aydın Alber, (2012), Anonim ve Limited Şirketlerde Pay Sahiplerinin Şirkete Borçlanma Yasağı, *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 2, 61-80.