

T.C.
MALİYE VE GÜMRÜK BAKANLIĞI
ARAŞTIRMA, PLANLAMA VE KOORDİNASYON KURULU
YAYIN NO: 1989/307

MEMUR SUÇLARI

Cihat ÇETİNKAYA
Maliye Başmüfettişi

Bahri SÖKMEN - Sami KAPLAN
Maliye Müfettiş Yardımcıları

ANKARA - 1989

T.C.
MALİYE VE GÜMRÜK BAKANLIĞI
ARAŞTIRMA, PLANLAMA VE KOORDİNASYON KURULU
YAYIN NO: 1989/307

MEMUR SUÇLARI

Cihat ÇETİNKAYA
Maliye Başmüfettişi

Bahri SÖKMEN - Sami KAPLAN
Maliye Müfettiş Yardımcıları

ÖNSÖZ

Memurların görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı haklarında ayrıcalıklı bir soruşturma usûlünün kabulü, kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar eliyle görülmesinin tabii bir sonucudur. Memurlar hakkında soruşturma yapmak ve soruşturma sonucunda karar vermek özel bir uzmanlığı gerektirmektedir. Aynı şekilde, memurların hareketlerinin suç teşkil edip etmediğini belirlemek memur suçlarının iyi etüd edilmesi ile mümkün olur.

Bu nedenle, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Teftiş Kurulu'nun Yetiştirme Grubu çalışmalarının ana konularından birini "Memur Suçları ve Tahkikat Usûlleri" oluşturagelmıştır.

Memur suçları konusunda eksikliği hissedilen ve teşkilâtın da yararlanması gerektiği düşünülen bu çalışma, 1988-1989 Kış Dönemi Maliye Müfettiş Yardımcıları Yetiştirme Grubu toplantıları çerçevesinde, Maliye Başmüfettişi Cihat ÇETINKAYA gözetiminde Maliye Müfettiş Yardımcıları Bahri SÖKMEN ve Sami KAPLAN tarafından yargı kararları da dikkate alınarak hazırlanmıştır.

Bu çalışmanın memur suçları ile ilgili sorunların tamamını kavradığını ve çözümlendiğini söylemek mümkün değildir. Kuşkusuz bu ve benzeri çalışmalar meslektaşlarımızın değerli katkıları ile geliştirilerek sürdürülecektir. Çalışmanın Kurulumuza ve Bakanlığımızın diğer birimlerinde çalışan personele yararlı olmasını diler, bu konuda emeği geçenlere ve geçecek olanlara şimdiden teşekkür ederim.

Ankara, 1 Eylül 1989

Saim KIRGÖZ
Teftiş Kurulu Başkanı

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ KISIM CEZA HUKUKU

Sayfa

| | |
|-------------|---|
| GİRİŞ | 1 |
|-------------|---|

BİRİNCİ BÖLÜM SUÇ

| | |
|---|---|
| 1. GENEL BİLGİLER | 2 |
| 2. SUÇUN KANUNİ UNSURU | 2 |
| 2.1. Kanun | 3 |
| 2.1.1. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz | 3 |
| 2.1.2. Kanunilik Kurahnın Sonuçları | 3 |
| 2.1.3. Kanunu Bilmemek Mazeret Sayılmaz | 4 |
| 2.1.4. Ceza Kanunlarının Yer Bakımından Uygulanması | 4 |
| 2.2. Kanuni Unsur Bakımından Suçların Ayrımı | 4 |
| 3. SUÇUN MADDİ UNSURU | 4 |
| 3.1. Maddi Unsur Bakımından Suçların Ayrımı | 5 |
| 3.2. Suça Teşebbüs | 5 |
| 3.2.1. Nakıs Teşebbüs | 5 |
| 3.2.2. Tam Teşebbüs | 6 |
| 3.2.3. İşlenmez Suç | 6 |
| 4. SUÇUN MANEVİ UNSURU | 6 |
| 4.1. Cezai Ehliyet | 6 |
| 4.2. Kusur | 7 |
| 4.2.1. Kasti Suçlar | 8 |
| 4.2.2. Taksirli Suçlar | 8 |
| 4.2.3. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği | 8 |
| 4.2.4. Hükmi Şahısların Ceza Sorumluluğu | 8 |

| | |
|---|----|
| 4.3. Ceza Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Sebepler | 8 |
| 4.3.1. Hata | 8 |
| 4.3.2. Kanun Hükmünü Yerine Getirme | 8 |
| 4.3.3. Yetkili Merciiin Emrini Yerine Getirme | 9 |
| 4.3.4. Meşru Müdafa | 9 |
| 4.3.5. Zaruret Hali | 9 |
| 5. CEZA İNFAZININ DURDURULMASI | 10 |
| 5.1. Sanık veya Mahkumun Ölümü | 10 |
| 5.2. Af | 10 |
| 5.3. Zamanaşımı | 10 |
| 5.4. Ön Ödeme | 16 |
| 5.5. Yasak Hakların İadesi | 11 |

İKİNCİ BÖLÜM

MEMUR

| | |
|---|----|
| 1. GENEL OLARAK MEMUR KAVRAMI | 11 |
| 2. 657 SAYILI KANUNA GÖRE MEMUR | 11 |
| 3. CEZA KANUNUNA GÖRE MEMUR | 12 |
| 4. MEMURİN MUHAKEMATI HAKKINDA KANUNU MUVAKKATA GÖRE MEMUR | 13 |
| 5. KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ PERSONELİNİN DURUMU | 14 |
| 6. VAKIFLAR PERSONELİNİN DURUMU | 16 |

İKİNCİ KISIM

MEMUR SUÇLARI

BİRİNCİ BÖLÜM

DİSİPLİN SUÇLARI

| | |
|---|----|
| 1. DİSİPLİN CEZALARI | 18 |
| 1.1. Disiplin Cezalarının Türleri | 20 |
| 1.1.1. Uyarma | 20 |
| 1.1.2. Kınama | 21 |
| 1.1.3. Aylıktan Kesme | 22 |

| | |
|---|----|
| 1.1.4. Kademe İlerlemesinin Durdurulması | 22 |
| 1.1.5. Devlet Memurluğundan Çıkarma | 24 |
| 1.2. Disiplin Cezalarında Tekerrür | 26 |
| 1.3. Disiplin Cezalarının Hafifletilmesi | 27 |
| 1.4. Disiplin Suçlarında Soruşturma Yöntemi | 27 |
| 1.5. Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar | 28 |
| 1.6. Disiplin Cezası Vermeye Yetkililer | 29 |
| 1.7. Zamanaşımı | 29 |
| 1.8. Savunma Hakkı | 30 |
| 1.9. Karar Süresi | 30 |
| 1.10. Uygulama | 30 |
| 1.11. İtiraz | 31 |
| 1.12. Disiplin Cezalarının Bir Süre Sonra Sicilden Silinmesi | 31 |
| 1.13. Ceza Kovuşturması ile Disiplin Soruşturmasının Bir Arada Yürütülmesi | 31 |

İKİNCİ BÖLÜM

MEMURİN MUHALEMATI HAKKINDA KANUN VE BU KANUNA GÖRE KOVUŞTURMASI YAPILAN BAŞLICA MEMUR SUÇLARI

| | |
|---|----|
| 1. MEMURİN MUHALEMATI HAKKINDA KANUN | 32 |
| 2. MMHK. GÖRE KOVUŞTURMASI YAPILAN BAŞLICA MEMUR SUÇLARI | 35 |
| 2.1. Zimmete Sebebiyet (Md: 204) | 35 |
| 2.2. İşçi Ücretlerinde Suistimal (Md: 206) | 35 |
| 2.3. Memur Ücretlerinde Suistimal (Md: 207) | 36 |
| 2.4. Keyfi ve Sert Muamele (Md: 228) | 36 |
| 2.5. Memuriyet Sırrının İfşası ve Kararları Tehir (Md: 229) | 38 |
| 2.6. Meslek Sırrının Açıklama Suçu (Md: 198) | 39 |
| 2.7. Görevi İhmal Suçu (Md: 230) | 40 |
| 2.8. Öğrendiği Suçu Haber Vermeme (Md: 235) | 41 |
| 2.9. Memurların Birlikte Görevi Bırakmaları (Md: 236) | 42 |
| 2.10. Memurun Ticaret Yapması (Md: 238) | 43 |
| 2.11. Görevi Kötüye Kullanma (Md: 240) | 44 |
| 2.12. Sanığın Suçunu Söyletmek İçin İşkence (Md: 243) | 47 |
| 2.13. Dayak ve Kötü Muamele (Md: 245) | 48 |
| 2.14. Mülkiyet Hakkına Tecavüz (Md: 246) | 48 |
| 2.15. Tervici Merama Muktedir Olmadığı Halde Olduğundan Bahisle Menfaat Temini (Md: 227) | 49 |

| | |
|---|----|
| 2.16. Fazla Vergi Tahsilatı (Md: 247) | 49 |
| 2.17. Para Cezasının Fazla Tahsili (Md: 248) | 50 |
| 2.18. Angarya (Md: 249) | 50 |
| 2.19. Memurlar Hakkında Şiddet Sebebi (Md: 251) | 51 |
| 2.20. Mühür Fekki (Md: 274) | 52 |
| 2.21. Cürüm Eşyasını ve Hükümete Ait Evrakı Çalmak (Md: 275) | 52 |
| 2.22. Belgelerde Sahtecilik Suçları | 53 |
| 2.22.1. Resmi Belgenin Aslında Sahtecilik (Md: 339) | 57 |
| 2.22.2. Belgenin Özünde Sahtecilik (Md: 340) | 60 |
| 2.22.3. Resmi Belgenin Örneğinde Sahtecilik (Md: 341) | 61 |
| 2.22.4. Resmi Belgenin Örneğinde Yetkili Memur Dışındakile- | |
| rin Sahteciliği (Md: 342) | 63 |
| 2.22.5. Kimlik Belgelerinde Sahtecilik (Md: 350) | 64 |
| 3. MEMURLARA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR | 66 |
| 3.1. Memurlara Karşı Zor Kullanmak ve Direnmek (Md: 254) | 66 |
| 3.2. Memura Görevinden Dolayı Hakaret (Md: 266) | 66 |
| 3.3. Suç Uydurmak ve Resmi Mercileri Aldatmak (Md: 283) | 67 |
| 3.4. İftira (Md: 285) | 67 |
| 3.5. Resmi Nüfus Ticareti Yapmak (Md: 278) | 68 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1609 SAYILI KANUN VE BU KANUNA GÖRE KOVUŞTURMASI YAPILAN BAŞLICA MEMUR SUÇLARI

| | |
|---|-----|
| 1. 1609 SAYILI KANUNUN MAHİYETİ | 69 |
| 2. 1609 SAYILI KANUNUN KAPSAMI | 69 |
| 3. 1609 SAYILI KANUNUN UYGULANMA KOŞULLARI | 70 |
| 4. 1609 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİREN SUÇLAR | 71 |
| 4.1. Zimmet Suçları | 71 |
| 4.1.1. Adi Zimmet (Md: 202) | 71 |
| 4.1.2. İhtilâs (Vasıflı Zimmet) (Md: 203) | 77 |
| 4.2. İrtikâp Suçları | 84 |
| 4.2.1. İcbar Suretiyle İrtikâp (Md: 209) | 84 |
| 4.2.2. İkna Suretiyle İrtikâp (Md: 210) | 91 |
| 4.2.3. Hatadan İstifade Suretiyle İrtikâp (Md: 210) | 92 |
| 4.3. Rüşvet Suçları | 100 |
| 4.3.1. Rüşvet (Md: 211) | 100 |

| | |
|--|-----|
| 4.3.2. Adi Rüşvet (Md: 212) | 103 |
| 4.3.3. Ağır Rüşvet (Md: 213) | 107 |
| 4.4. İrtikâp ve Rüşvet Suçlarının Ayrımı | 111 |
| 4.5. Artırma ve Eksiltmelere Fesat Karıştırmak (Md: 205) | 112 |
| 4.6. Devlet Alım ve Satımlarında Ticaret (Md: 208) | 113 |
| 4.7. Devlet Hariciyesine ait Mahrem Evrakı veya Şifreleri İfşa ve İfşaya Sebebiyet Vermek (Md: 132, 136) | 114 |

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1918 SAYILI KANUN VE 1920 SAYILI KANUN İLE BU KANUNLARA GÖRE KOVUŞTURMASI YAPILAN SUÇLAR

| | |
|--|-----|
| 1. 1918 SAYILI KANUNUN MAHİYETİ | 115 |
| 2. 1918 SAYILI KANUNUN KAPSAMI | 116 |
| 3. 1918 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİREN SUÇLAR | 116 |
| 4. 1920 SAYILI KANUNA GÖRE KOVUŞTURULAN SUÇLAR | 118 |

BEŞİNCİ BÖLÜM

2871 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ İLE İLGİLİ MAL BİLDİRİMİ KANUNUNA GÖRE KOVUŞTURULACAK SUÇLAR

| | |
|---|-----|
| 1. 2871 SAYILI KANUNUN KAPSAMI | 119 |
| 2. 2871 SAYILI KANUNUN MAHİYETİ | 120 |
| 3. 2871 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİREN SUÇLAR VE KOVUŞTURULMASI | 121 |

ALTINCI BÖLÜM

2531 SAYILI KAMU GÖREVLERİNDEN AYRILANLARIN YAPAMAYACAKLARI İŞLER HAKKINDA KANUN

| | |
|---|-----|
| 1. 2531 SAYILI KANUNUN MAHİYETİ | 125 |
| 2. 2531 SAYILI KANUNUN KAPSAMI | 125 |
| 3. 2531 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİREN SUÇLAR VE KOVUŞTURULMASI | 126 |
| KAYNAKÇA | 127 |

BİRİNCİ KISIM

CEZA HUKUKU

GİRİŞ

Hukukun toplum düzenini sağlamak amacıyla koymuş bulunduğu emir ve yasaklara uygun şekilde hareket, "müeyyide" aracılığı ile sağlanır. Bunun anlamı, hukuk kaidelerine uyumun gereğinde zorla sağlanmasıdır. Verilen zarar kişisel karakter taşıyorsa eski halin iadesi ile yani, zararın tamir ve tazmini ile düzen yeniden kuruluyorsa bu çeşit müeyyideye hukuki müeyyide denir. Buna karşın, kişiye veya topluma zarar veren toplum hayatını kökünden sarsan, bozan davranışlar için eski halin iadesi gibi müeyyide yetersizdir. İçerdiği ıstırap ve mahrumiyet unsuru nedeniyle hukuki müeyyideden ayrılan, bu suretle ayrı bir grup teşkil eden müeyyidelere de cezai müeyyide diyoruz.

Geniş anlamda Ceza Hukuku, müeyyidesi ceza olan hukuk kurallarının tümünü içeren hukuk dalıdır. Ceza müeyyidesi altına alınmış hukuk kurallarını çığneyen fiillere, hukuk dilinde suç denir. Yani, ceza, suça karşılık öngörülen müeyyidedir.

Herşeyden önce, suç teşkil eden fiil ve eylemleri işlemeleri halinde, faillerine uygulanacak cezaları ele alan ceza hukukuna, Maddi Ceza Hukuku denir. Ceza Hukuku iki kısımda incelenir. Genel kısımda suçun genel unsurları, çeşitleri, nitelikleri, genel olarak cezalar v.b. incelenir. Türk Ceza Kanunu'nda esaslar başlığını taşıyan ve 124 maddeden oluşan kısım gibi. Özel kısımda ise teker teker suçlar ve bunlara karşılık bulunan cezalar konu edilmektedir. TCK.'nun 2. ve 3. kitabında olduğu gibi.

Suç teşkil eden fiillerin ve cezaların kanunda gösterilmesinden öte, asıl mesele, suç işleyenlerin bulunup çıkarılması ve kendilerine mevcut yasaların uygulanmasıdır. Diğer deyimle, ceza kanunu hareketsizdir. Ticaret Kanunu, Medeni Kanun, Borçlar Kanunu gibi otomatik ve rızai değildir. Ceza Kanunu, bir organ tarafından yapılan denetim ve soruşturma sonunda uygulama bulur. Bu organların neler olduğu, ne suretle oluşacağı, ne gibi işlemleri ne şekilde yapacakları, Ceza Kanunu uygulanırken hangi yolu izleyecekleri gibi hususların kurallarını içinde toplayan kanunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'dur.

Türk Ceza Kanunu hazırlanırken İtalya Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hazırlanırken de Alman Ceza Muhakemeleri Kanunu gözönüne alınmıştır. Bu yüzden sözü geçen Kanunlar arasında büyük benzerlikler vardır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SUÇ

1. GENEL BİLGİLER

Suç, kanunun cezalandırdığı fiildir denebilir. Bütün suçlarda bulunması gereken, birinin yokluğu halinde, suçun oluşumuna engel olan unsurlara suçun genel unsurları denir. Her suçta özgü ve kanunun belirttiği suç tipinde belirtilen unsurlarada suçun özel unsurları denir.

Suçun üç unsuru vardır. Bunlar;

Suçun Kanuni Unsuru: Kanunun belirli bir fiili suç sayıp buna karşılık ceza koymasındır.

Suçun Maddi Unsuru: Suçun varlığının kanunda belirtilen tipe uygun bir fiil olmasıdır. (Objektif varlık oluşturmayan fikir suç teşkil etmez)

Suçun Manevi Unsuru: Kanun tarafından suç sayılan bir fiili işleyen kişinin cezalandırılabilmesi için, kendisinin bu fiilden manen sorumlu bulunmasıdır.

Buna göre suç, Kanunun ceza müeyyidesi altına aldığı ve manen sorumlu bir kişi tarafından işlenen fiildir. Müeyyidesi ceza olan suçta cezai suç; müeyyidesi, tazmin, tamir, eski halin iadesi olan suçta medeni suç (haksız fiil); müeyyidesi şahıs veya mesleki çıkarı esas olan suçta disiplin suçu denir.

2. SUÇUN KANUNİ UNSURU

Kanunilik unsurunun kendi içinde üç ayrı unsuru vardır. Bunlar, tipiklik, hukuka aykırılık ve cezalandırılabilme unsurlarıdır.

Tipiklik Unsuru: Her suç tipinin ceza hukukunda saptanıp belirlenmiş olması, işlenen fiilin bu tipe uygun olmasıdır. Bu suçun maddi unsurunun kanunda açık olarak belirtilmesinden başka şey değildir. Keza bu suçun manevi unsurunda verecektir.

Hukuka Aykırılık Unsuru: Kanuni tipe uygun fiil aynı zamanda hukuka aykırı olmalıdır. Kanunda yer alan hukuka aykırılığı önleyen hallere girmemelidir.

Cezalandırılabilme Unsuru: Kanunda fiile karşı bir ceza müeyyidesinin öngörülmesidir. Anayasa'ya göre milletvekilleri, Meclis içindeki düşünce ve demec-

lerinin dışarda ilânından sorumlu tutulamazlar. Sorumsuzluk hali vardır. Yani suçun sırf milletvekilleri bakımından cezalandırılabilme unsuru yoktur.

2.1. Kanun

2.1.1. Kanunsuz Suç ve Ceza olmaz

Ceza Kanununun 1'inci ve T.C. Anayasası'nın 38'inci maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 38'inci maddesinde "Kimse işlediği zaman yürürlükte bulunan Kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zamanda kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez." denmektedir. Ceza Kanununun 1'inci maddesinde "Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz." denilmektedir.

2.1.2. Kanunilik kuralının sonuçları

Kanun Koyucu Bakımından: Kanun koyucu suç haline getirmek istediği fiilleri açıkça tanımlayıp, bu fiile müeyyide olarak konulan cezayı açıkça gösterecektir. Suçun özel unsurlarında tereddüte mahal vermeyecek bir şekilde gösterilmelidir. Suçun maddi unsurunun açık ve tereddüte yer vermeyecek şekilde gösterilmemesi, bir yandan, kişilerin özgürlüklerini ve öte yandan, genel önleme fonksiyonunu tehlikeye düşürecektir.

Hakim Bakımından: Hakim, ceza muhakemesi sonunda hükmünü vermeden önce, sanıkça işlendiği iddia olunan fiilin kanundaki suç tipine uygun olup olmadığını denetleyecek, ancak uygunluk halinde maddeyi uygulayacaktır. Kanunilik ilkesi, ceza kanunlarının kıyas ve geniş anlamda yorumu engeldir. Ancak dar anlamda yorumu izin verir.

Ceza Kanunlarının Zaman İçinde Uygulanması

Kanun Geçmişe Yürümez:

82 Anayasası'nın 38'inci ve Ceza Kanununun 2'nci maddesinde yer almıştır. Ceza Kanunları ancak yürürlüğe giriş tarihinden sonra işlenecek suçlara uygulanır. Fiilin işlenme tarihinde yürürlükte olan bir kanunca suç sayılmayan fiil, bu tarihten sonra yapılan kanunla suç haline getirilmişse fail cezalandırılmaz. 2'nci madde de "İşlendiği zaman kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilmez." denmektedir. Anayasanın 38'inci maddesinde de bu konu vurgulanmaktadır.

İstisnası, Ceza Kanununun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Kanunda "Bir cürüm veya kabahatin işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşir olunan kanunun hükümleri birbirinden farklı ise failin lehine olan kanun tatbik ve infaz olunur." denmektedir.

2.1.3. Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz.

Ceza Kanununun 44'üncü maddesinde, "Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz." denilmektedir. Kanunu bilmeme iki türlü olur. Olumlu hukuki hatada kanunun suç saymadığı fiil suç olduğu sanısıyla yapılmamıştır. Bu fiili kanunilik ilkesince cezalandırmak zordur. Olumsuz hukuki hata, Kanunca suç sayılan fiili işleyen kişi bunun suç olmadığını iddia ediyorsa bu mazeret sayılmaz.

2.1.4. Ceza kanunlarının yer bakımından uygulanması

Bir devletin ceza kanunu, o devlet toprakları üstünde suç işleyen herkese uygulanır. Ceza kanunlarının yer bakımından ülke sınırları ile bağlı kalması esasına ceza kanunlarının mülkiliği kuralı, sistemede mülkilik sistemi denir. Ceza Kanununun 3'üncü maddesinde "Türkiye'de suç işleyen kimse, Türk Kanunlarına göre cezalandırılır ve bundan dolayı bir Türk hakkında yabancı memleketlerde hüküm verilmiş olsa bile Türkiye'de muhakeme olunur. Böyle bir fiilden dolayı Türkiye dışında hakkında hüküm verilmiş olan yabancı dahi Adliye Vekilinin talebi üzerine Türkiye'de muhakeme edilir." denilmektedir.

2.2. Kanuni Unsur Bakımından Suçların Ayrımı

Cürüm-Kabahat Ayrımı: TCK. suçları cürüm ve kabahat olarak ikiye ayırmıştır (md: 1). Cürümleri kabahatlerden ayıran ölçü suç sayılan fiillere toplumun atfettiği nisbi önemdir. Buna göre toplum için önemli sayılan suçlar cürüm, daha önemsiz sayılanlar kabahatleri teşkil eder.

Re'sen Takip Olunan Suçlar-Takibi Şikayete Bağlı Suçlar: Suçlar topluma zarar veren bir fiil olmaları nedeniyle, ilgili özel şahısların başvurmalarına bakılmaksızın ve bu başvurma beklenmeksizin resmi bir makam olan savcılık tarafından re'sen kovuşturulur (CMUK.Md: 148). Bununla beraber, kanunda ayrıca gösterilmiş bir kısım suçların kovuşturulması suçtan zarar gören kişinin şikayeti şartına bağlı tutulmuştur ki, bunlara takibi şikayete bağlı suçlar denilmektedir (CMUK.Md: 344).

Adi Suçlar-Siyasi Suçlar-Askeri Suçlar-Savaş Suçları: Adi suç, siyasi ve askeri olmayan suçtur. Siyasi suç, iç siyasi düzen veya vatandaşın siyasi hakları aleyhine işlenen suçlardır. Siyasi saikle işlenen adi suçlarda siyasi suç sayılır. Askeri suçlar, askeri kanunlarda yer alan özel bir suçluluğu ifade eder. Yalnızca askerlerce işlenebilir. Sivillerce işlenen casusluk suçuda askeri suç kapsamına girer. Savaş suçluları ise 2'nci Dünya Savaşından sonra ortaya çıkmıştır.

3. SUÇUN MADDİ UNSURU

Kanunun suç saydığı fiilin tasarı olmaktan çıkıp bir takım hareketlerle dışavurulması, icra edilmesi demektir. Ceza kanunu sırf düşüncüyü cezalandırmaz.

Buna karşın, sırf, cezalandırmada objektifliği sağlamak amacıyla suçu işleme kararının tamamen dışa vurulmasını beklemekte gerekmez. Ceza Kanunları sadece tam suçu değil suça teşebbüsünde cezalandırmaktadır.

Suç önce şahsın kafasında bir fikir olarak belirir. Sonra fikir karar haline gelir. Suç işlemeye karar veren kimse hazırlık hareketlerine başlar; kararı gerçekleştirme alanını ve araçlarını sağlar. Hazırlıktan sonra ileri atılan adım suçu işlemeye başlamaktır. Bu safhada eylem icra hareketlerini oluşturur. İcra hareketleride bittikten sonra suç sayılan sonuç doğar.

3.1. Maddi Unsur Bakımından Suçların Ayrımı

İcra Suretiyle İşlenen Suçlar: İşlenebilmeleri için aktif bir faaliyet gerekir. Kanunun yapılmamasını emrettiği bir hareketin yapılması sözkonusudur. (çalmak, yaralamak).

İhmal Suretiyle İşlenen Suçlar: İhmal pasif bir davranıştır. Kanunun emrettiği şeyin yapılmamasıdır.

Ani Suçlar: Zararlı sonucu ortaya çıkaracak hareketlerin yapılması ile beraber sonuç gerçekleşir. Geriye dönüş mümkün değildir (Adam öldürme).

Mütemadi Suçlar: Zararlı sonuç devam etmekte ve sonuca istendiği an son verilebilir (Özgürlüğün sınırlandırılması).

Müteselsil Suç: Tek bir suç kastı ile aynı nitelikteki suçların tekrar ve devamından oluşur (Belli bir malın birden fazla kişiye satılması).

İtiyadi Suç: Bir kaç defa tekrarlanırsa cezalandırılan suçtur (Erkeğin zina suçu gibi).

Mürekkep Suçlar: Maddi unsuru karma bir nitelik gösterir. Fikri içtima denilen halde, işlenen bir fiil ile kanunun ayrı bir iki hükmü ihlal edilmektedir. Fail en ağır cezayı gerektiren maddeye göre cezalandırılır. Maddi içtimada ise ayrı ayrı hareketlerle ayrı ayrı fiiller işlenmekte olup, her fiile ayrı ceza verilir.

3.2. Suça Teşebbüs

Her suçun cezalandırılacağı şüphesizdir. Ceza kanunları icra hareketine başlayan fakat arzu ettiği sonucu alamayan kişileri de suç işlemeye teşebbüsten cezalandırmaktadır. Önemli olan teşebbüs edilen suç bir cürüm olsun. Kanun suça teşebbüsü, nakıs ve tam teşebbüs olmak üzere ikiye ayırmıştır.

3.2.1. Nakıs teşebbüs

—Teşebbüs kasti suçlarda mümkündür. Kişide suçu işleme kastı olmalıdır. Taksirli suçlarda nakıs teşebbüs olmaz.

—Fail icra hareketine başlamış olmalıdır. Burada önemli olan icra hareketlerinin hazırlık hareketlerinden ayrılmasıdır. İcra hareketleri failin suç işleme kasdını tereddütsüz ortaya koyan hareketlerdir.

—Fail icra hareketlerini elinde olmayan sebeple tamamlayamayacaktır. Failin vazgeçmesi ile teşebbüs olmaz. O ana kadar yapılan hareketler bir suç teşkil ediyorsa fail cezalandırılır.

—Fail icra hareketine başlamış olmalı.

—İşlenmeye başlanan suç cürüm olmalıdır.

3.2.2. Tam teşebbüs

Tam teşebbüsün koşulları eksik teşebbüsün koşullarının aynıdır. Yalnız burada fazla olarak icra hareketleri tamamlanmış olacak; ama failin elinde olmayan sebeple sonuç doğmayacaktır. Şekli suçlarda nakis teşebbüs mümkün. fakat tam teşebbüs mümkün değildir. Tam teşebbüste, tam suça ait cezalardan daha hafif, nakis teşebbüste, tam teşebbüse ait cezalardan daha hafif bir ceza verilmesi yolu seçilmiştir.

3.2.3. İşlenmez suç

İşlenmez suç, tam teşebbüse benzer; aradaki fark işlenmez suçta önce mevcut fakat suçun işlenmesi sırasında failce bilinmeyen bir engel yüzünden suçun gerçekleşmesinin zaten imkansız oluşudur (ölmüş adama yaşıyor zannıyla ateş etmek).

4. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Kanun tarafından suç sayılan bir fiili işleyen kişinin cezalandırılması için, kendisi bu fiilden manen sorumlu bulunabilmeli, yani kusurlu olmalıdır. Fiille fail arasındaki manevi bağa suçun manevi unsuru diyoruz.

Kanun suç fiilinin kişiye manen yüklenmesini olumsuz yönden göstermiştir. Fail bu niteliklere sahipse isnat kabiliyeti var demektir. Isnat kabiliyeti, bir fiilin bir kişiye yüklenebilmesi için failde bulunması gereken niteliklerin tümüdür.

4.1. Cezai Ehliyet

Bir kişinin cezalandırılabilme yeteneğine sahip olması için önce işlediği fiilden sorumlu tutulması, sonra kusurlu olması gerekir. Sorumlu olması için fiili bilerek ve isteyerek işlemesi gerekir.

Cezai Ehliyeti Etkileyen Haller

—Yaş küçüklüğü: TCK'na göre cezai ehliyet 11 yaşında başlar. Fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmemiş olanlar hakkında kovuşturma yapılamaz ve ceza ve-

rilemez. 18 yaşın tamamlanmasıyla ceza ehliyeti de tam olur ve işlenen fiile kanundaki tam ceza verilir. 11-18 yaş arasındaki küçükler ise, ceza indirilerek uygulanır veya kanunda yazılı ıslah tedbirleri alınır.

—Akıl malûliyeti: TCK'nun 46 ve 47'nci maddelerine göre fiili işlediği zaman şuurunu veya harekâtının serbestisini tamamen kaldıracak surette akıl malûliyetine müptelâ olan kimseye ceza verilmez. Bu akıl hastalığı veya akıl melekelerinin gelmemesinden olabilir. CMUK'a göre bu durum uzman hekimce saptanır.

Kanun tam akıl maluliyeti yanında kısmi akıl malûliyetinin varlığını kabul etmiş ve bunları, TCK'nun 47'nci maddesinde düzenlemiştir. Fiili işlediği zaman şuurunu veya hareket serbestisini tamamen değil önemli derecede azaltacak kimseye ceza azaltılarak verilir.

—Geçici bir sebepten dolayı akıl malûliyeti: TCK'nun 48'inci maddesinde düzenlenmiştir. Burada cezai ehliyet ortadan kalkar. Uyku hali, uyurgezerlik, ipnotize edilmiş bulunmak, yüksek ateş sonucu ortaya çıkan akli bozukluklar gibi durumlar arızı sebeptir. Genel olarak sarhoşluk arızı sebeptir. Kanun sarhoşluğu ikiye ayırmış ve gayriiradi sarhoşluğu arızı neden kabul etmiş, iradi sarhoşluğu ise kabul etmemiştir.

—Sağırılık-dilsizlik: TCK'nun 57 ve 58'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Fiili işlediği zaman 15 yaşını bitirmeyen doğuştan sağır-dilsizler hakkında kovuşturma yapılmaz. 21 yaşını bitirenlerin cezai ehliyeti tamdır. 15-21 yaş arasındakiler için küçüklerde olduğu gibi, ceza indirilerek verilir, yada ıslah tedbirleri alınır.

—Cebir, ikrah, tehdit, mücbir sebep: Bu hallerde kişinin temyiz kudreti yerrindedir ama irade serbestliği yoktur. Cebir, bir kimsenin arzu ve rızası olmadan bir hareketi yapmaya zorlanmasıdır. Baskı dış kuvvetten ileri geliyorsa maddi cebir vardır. Cebir iç baskı yaratıyorsa manevidir. İkrah ve tehditteki gibi (silah zoruyla kişiyi suça yöneltmek). İrade serbestini bir olay ortadan kaldırıyor sa bu mücbir sebeptir (yola fırlayan küçük kıza çarpmamak için arabasını bir diğer arabaya çarpan adam). Cebirin cezayı ehliyeti etkilemesi için fail üzerindeki etkisini suçun işlenmesi sırasında göstermesi gerekir.

4.2. KUSUR

Bir kişinin işlediği suçtan sorumlu tutulabilmesi için cezai ehliyet yeterli değildir, kusurluda olmalıdır. Kanunun koyduğu yasağı bilerek ve isteyerek çiğneyen kişi kusurludur. Ceza Kanununun salt suç saydığı bir fiil öte yandan bizzat ceza kanunu veya diğer kanunlarca meşru sayılmışsa faile yüklenebilecek kusur yoktur. Fâilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmıştır.

4.2.1. Kastî suçlar

Kasıt hem hareketin hem neticenin fail tarafından istenmesi ve bunun bile rek şuurla yapılmasıdır. Buna genel kast denir. Suç saiki suçun işlenmesine neden olan gerekçedir. Kasıttan farklıdır. Bazı suçlarda genel kasıta ek olarak özel kasıta aranır. Özel kasıt ceza gerektiren fiilin işlenmesi anında failin özel bir amaç gütmüş olmasıdır. Suç saiki suçların nitelendirilmesinde rol oynayabilir. Saik bazı suçlarda ceza ağırlaştırıcı bazılarında ise hafifletici nedendir. Bir kimseyi kaçırmaya fiili, şehvet hissiyle yapılmışsa ayrı maddeye göre, evlenme amacıyla kaçırmışsa başka bir maddeye göre, para vb. bir şey karşılığı bırakılmak için kaçırmışsa farklı bir maddeye göre cezalandırılır.

4.2.2. Taksirli suçlar

Failin hareketinin kendisi tarafından istenmeyen sonucu doğurmasıdır. İrade harekete yönelik olmakla beraber sonuca yönelmemiştir. (Döverken çocuğunun ölümüne sebep olan babanın suçu). Bu suçlar kişileri daha dikkatli olmaya yönlendirmek için cezalandırılmaktadır. Hareket iradi olmalıdır. Gayriiradi hareket taksiri ortadan kaldırır. Zarar doğmuşsa cezalandırılır. Tehlikeli suçlarda taksirin cezalandırıldığıda görülür. Kanunun cezalandırdığı sonucun doğumunda failin hiçbir kusurlu hareketi yoksa ortada sadece kaza veya rastlantı vardır.

4.2.3. Ceza sorumluluğunun şahsiliği

Anayasa'nın 38'nci maddesinde ceza sorumluluğu şahsidir, hükmü vardır. Yani ceza Kanunu önünde şahıs ancak kendi kusurlarından dolayı sorumludur. Başkaları tarafından işlenmiş, kendisini bağlamayan bir fiilden dolayı suçtan sorumlu değildir. Fail kasıt veya taksiri olmaksızın ortaya çıkan ve kanun tarafından suç sayılan sonuçtan cezaen sorumlu tutulamaz. İradi bir hareket mevcut değilse ve bu hareketle sonuç arasında nedensellik bağı yoksa fail cezaen sorumlu değildir.

4.2.4. Hükmi şahısların ceza sorumluluğu

Tüzel kişi tarafından işlenmiş görülen suç gerçekte gerçek kişiler tarafından işlenmiştir. Bazı özel suçlarda (bilhassa mali suçlarda) özel ve arızı hükümlerle tüzel kişilerin ceza sorumluluğu kabul edilmiştir.

4.3. Ceza Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Sebepler

4.3.1. Hata

Olumlu hukuki hata, kanun tarafından suç sayılmayan fiilin suç sayıldığı kanısıyla işlenmesidir. Kanunsuz suç olmaz kuralı gereğince cezalandırılmaz. Olumsuz hukuki hatada ise esasında suç teşkil eden fiilin suç teşkil etmediği

kanısıyla işlenmesidir. Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz, hükmü uyarınca sorumluluğu etkilemez, cezalandırılır.

Maddi hata ise, işlenen suçun varlığına ilişkin bir hususun fail tarafından bilinmemesidir (Vestiyerden yanlışlıkla kendi paltosu yerine başka birine ait paltunun alınması). Maddi hata bazı hallerde bizzat taksiri oluşturabilir. Failin kusurlu hareketi mevcuttur (Gece bir karaltıyı hayvan zannederek ateş edip bir kişiyi öldürmesi).

4.3.2. Kanun hükmünü yerine getirme

Esasında suç sayılan bir fiil kanun hükmü gereğince işlenmektedir. Tutuklama yapan veya şartlar gereği silahla adam yaralayan polisin davranışı suç sayılmaz. İdam hükmünü yerine getiren cellatın durumunda böyledir.

4.3.3. Yetkili merciin emrini yerine getirme

Merciden verilen emir kanuna aykırı ise sonucundan ortaya çıkan cürüm için öngörülen ceza emri veren amire hükmolunur. Amirin emrini yerine getirme suretiyle suç işleyen memurun cezadan kurtulabilmesi için önce bu emrin yetkili merciden verilmiş olması gerekir. Merciiin yetkili olması böyle bir emri vermeye kanun tarafından yetkili kılınmasıdır. Memur amirinin verdiği emri kanuna aykırı bulursa bunu yazılı olarak istemek zorundadır. Konusu suç teşkil eden emirlerde her ne şekilde olursa olsun yerine getirilmez.

4.3.4. Meşru müdafaa

Şu şekillerde söz konusudur.

—Haksız bir saldırı olmalıdır.

—Saldırı kişinin kendisine olabileceği gibi başkasına da olabilir.

—Saldırı nefse veya ırza olmalıdır.

—Saldırımı o anda savma zorunluluğu olmalı, yani saldırı ve meşru müdafaa aynı anda olmalıdır.

—Başka türlü kurtulma olanağı duruma göre burada aranmamaktadır.

—Saldırı ile müdafaa arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır.

4.3.5. Zaruret hali

Zaruret halinin mevcut olabilmesi için;

—Tehlikenin var olması ana kuraldır.

—Tehlike ağır, muhakkak olacak ve o anda mevcut bulunacaktır.

—Tehlike failin kendisini veya başkasını tehdit ediyor olacaktır.

- Fail tehlikeyi isteyerek yaratmayacaktır.
- Tehlikeden başka türlü korunma imkanı mevcut olmayacaktır.
- Zaruret halinde işlenen suç ve tehlike arasında bir süre olmalıdır.

5. CEZA İNFAZININ DURDURULMASI

5.1. Sanık veya Mahkumun Ölümü

Ceza sorumluluğunu şahsiliği dolayısıyla ölümünde cezayı düşüreceği doğaldır. Ölümünden önce henüz yerine getirilmeyen ağır ve hafif para cezalarında ortadan kalkar.

5.2. Af

Suç işlemesi nedeniyle suç faili ve devlet arasında doğan ceza ilişkisini sona erdiren veya sadece devletin cezalandırma hakkını ortadan kaldıran bir bağışlama tedbiri, bir unutmaya işlemidir. Varlık sebebini toplumsal yarar fikrinden almaktadır. Af ceza hukukunda genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılır.

Genel af, ceza kanunu önünde suç teşkil eden bir fiilin, bu niteliğinin yok edilmesi nedeniyle, açılmış bulunan kamu davasının veya hükmolünmüş cezaların, bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmasıdır. Genel affa uğrayan suç nedeniyle ceza davası açılmaz. Bununla beraber, ödenmiş para cezaları ve zaptolunmuş eşya af üzerine geri verilmez.

Özel af, davayı düşürmediği gibi mahkumiyetin ceza ile birlikte bütün cezai sonuçlarını değil asli cezayı ortadan kaldırır.

5.3. Zamanaşımı

Belirli bir sürenin geçmesi ile suç failinin cezalandırılmasından vazgeçilmesi demektir. Davaya zamanaşımı, kanunda belirlenen sürenin geçmesi üzerine artık suç aleyhine kamu davası açılmaması demektir. Ölüm ve müebbet hapis gerektiren cürümlerde 20 yıl, yirmi seneden aşağı olmayan geçici ağır hapis istenen cürümlerde 15 yıl, beş ile yirmi sene ağır hapis veya beş seneden ziyade hapis gerektiren cürümlerde 10 sene, beş senenin altında ağır hapis veya hapis gerektirenlerde 5 sene, beş seneden az, biraydan fazla hapis veya para cezasında 2 sene, bu süreden az olan kabahatlerde 6 ay hak düşürücü süredir.

5.4. Ön Ödeme

Yalnız para cezasını gerektiren suçlarda, kanunda belirtilen durumlarda, saptanan miktar ve hafif para cezasının aşağı haddi soruşturmanın giderleriyle birlikte Cumhuriyet Savcılığı'na kendisine yapılacak tebligattan itibaren 10 gün içinde ödeyenler hakkında, kamu davası açılmaz.

5.5. Yasak Hakların İadesi:

Ceza mahkumiyetinin neden olduğu kısıntıları ortadan kaldırarak eski suçlunun bütün haklarıyla topluma iadesi amacını taşır.

İKİNCİ BÖLÜM

MEMUR

1. GENEL OLARAK MEMUR KAVRAMI

Memur kavramının tanımı oldukça güçtür. Yasa koyucular siyasi, idari ve teknik memur tanımında iki unsura ağırlık vermiştir. Bu iki unsur kamu hizmeti ve sürekli bir şekilde idari kadrolar hiyerarşisi içinde bulunmaktadır.

1982 Anayasası'nın 128'nci maddesi "Devlet, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür." hükmü ile memuru tanımlamıştır. Bu tanımda diğer kamu görevlileri de yer almıştır.

Memur kavramı ceza hukukunu pek çok yönden ilgilendirmektedir. Gerçekten de suç failinin memur sıfatına haiz olması bazı hallerde suçun yasal unsurunu ağırlaştırıcı sayılmıştır. Memurlar sıfat ve görevleri dolayısıyla idareye karşı kişilere nisbeten daha kolay suç işleyebilecek durumdadırlar. Suçlunun suç işlemede kolaylık bulunan hallerde yasa çoğunlukla cezayı artırdığından memurların suç işlemesi halinde cezalar artar. Devlete karşı olan güvenin yitirilmesi ve Devlet İdaresinin bundan zarar görmesi, memurların suç işlemelerine ayrı bir önem verilmesini ve yaptırımların ağırlaştırılması sonucunu doğurmuştur.

2. 657 SAYILI KANUNA GÖRE MEMUR

657 Sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde "Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler bu kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlamalar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti araştırma, plânlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır." şeklinde bir tanım yapılmıştır.

Kamu hizmetleri, Devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetimleri altında genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek kamu

faídasını sağlamak için yapılan ve kamuya sunulmuş bulunan devamlı ve düzenli faaliyetlerdir.

Kamu hizmeti faaliyetlerini, Kamu hukukuna dayalı yetkilerle yürüten, kimselere de Kamu görevlisi denir. O halde 657 Sayılı Kanununun 4'ncü maddesinin 2'nci bendinde sayılanlarda yasanın uygulamasında memur sayıldıklarına göre kamu görevlisidir.

Kamu hizmeti, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetimi ve denetimi altında diğer kişilerce kamunun genel ve ortak ihtiyaçlarını sağlamak için yapılan ve kamuya dönük olarak tanımlanabilecek geniş ve değişken içerikli bir kavramdır.

Bu tanımlamaya göre kamu hizmetleri şu özellikleri taşımaktadır.

—Kamu hizmetinden söz edebilmek için Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetimi altında kurulan ve işleyen bir teşebbüs olmalıdır.

—Genel, ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak için kurulmalıdır.

—Genellik arzedilmelidir.

—Devamlı ve düzenli bir şekilde işlenmelidir.

Toplumun her bakımdan genel çıkarlarını korumak amacıyla kamu hizmetlerinin kamu personeli tarafından yerine getirilmesi gerekir. Öyleyse kamu hizmeti gören personelin idarenin sürekli, sabit ve normal kadrosuna girmiş ve bu kadroya bağlı olarak çalışması gerekir.

Konuyu özetlersek, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa göre memur:

—Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer kamu tüzel kişiliklerinde görevli olmalıdır.

—Genel idare esaslarına göre kamu hizmetleri yürütmelidir.

—Asli ve sürekli kamu hizmetlerine ilişkin görevler yürütülmelidir.

3. CEZA KANUNUNA GÖRE MEMUR

Türk Ceza Kanunu'nun 279'ncü maddesi, memuru diğer kanunların aksine daha geniş olarak tanımlamıştır. Bu tanımlamaya göre, sürekli veya geçici suretle yasama, idari veya yargısal bir kamu görevi gören Devlet veya diğer kamu müesseseleri memur ve müstahdemleri ile ücretli-ücretsiz zorunlu veya isteğe bağlı olarak bu kabil görevler gören diğer kimseler memurdur. Ayrıca bir kamu hizmeti yapan Devlet ve kamu müesseseleri memur ve müstahdemleri ile kamu hiz-

meti gören diğer kimselerden ibaret olup "Kamu hizmeti görmekle muvazzaf kimseler" de memur sayılmıştır.

Ceza Kanununun da yer alan bu hükümde asli gayenin yasama-yürütme görevleriyle ilgili olması şart koşulmuş, Devlete dahil bir müesseseye bağlı olmak, görülen işin "Kamu görevi" olmasına karine sayılmış, fakat bunun dışında da "kamu görevlilerinin" bulunabileceği açıklanmıştır.

Kamu hizmetleri kavramını da ayrıca kabul eden kanunumuz şu hükmü koymuştur. Kamu hizmeti görmekle muvazzaf olanlar;

1- Sürekli veya geçici suretle bir kamu hizmeti gören Devlet veya diğer kamu müesseselerinin memur ve müstahdemleri,

2- Sürekli veya geçici, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir kamu hizmeti gören kimselerdir.

Kanun bu suretle memur ile kamu hizmetlisini ayırmış, memurun tanımında kamu görevi kavramını, kamu hizmetlisinin tanımında ise kamu hizmeti kavramını esas almıştır.

Yargıtay, kamu görevi-kamu hizmeti ayrımını daha çok objektif açıdan ele almıştır. Yargıtay'a göre: Kamu görevi Devlet tarafından kamu yararı için tahakkuk ettirilmesi zaruri görülen faaliyetlerdir. Devletin Devlet olarak tahakkuk ettirmek mecburiyetinde olduğu işlere taalluk etmeyen ve bunlara fer'i olarak bağlı bulunmayan faaliyetler kamu hizmeti olarak kabul edilmiştir. Kamu görevi Devletin nüvesini oluşturur, en açık özelliği zorunlu oluşu yani Devletin bu görevi zorunlu olarak yerine getirmek mecburiyetinde bulunmasıdır. Kamu hizmetleri ise Devlet tarafından ihtiyari olarak kendi faaliyeti sahasına alınan işlerdir (Tarih. 4.3.1947. Karar No: 173/116).

Kamu hizmeti Devletin Devlet olarak kamu yararına yapmak zorunda olduğu işler dışındaki herkesin yararına yaptığı işlerdir ki; bu hizmetlerin Devlet tarafından yapılması zorunluluğu yoktur. Bu itibarla kamu görevi yapan kimse ile kamu hizmeti yapan kimseyi ayırt etmek gerekir.

4. MEMURİN MUHAKEMATI HAKKINDA KANUNU MUVAKKATA GÖRE MEMUR

MMHK'nunda ayrı bir memur tanımı yapılmadığı ve kimlerin kanun kapsamına gireceği konusunda açıklık bulunmadığı için kanunun açıklığa kavuşturulması amacıyla TBMM'ne müracaat edilmiş, TBMM 8. Ağustos 1941 tarih ve 1255 sayılı tefsir kararı ile bu kavramlardan hareket ederek kanun uygulamasına açıklık getirilmiştir.

Kanuni bir nitelik taşıyan bu karara göre, bir görevlinin MMHK'na tabi olup olmadığını belirlemek için o görevlinin TCK. uygulaması açısından memur tanımına girip girmediğine bakılması gerekir. TCK.'na göre memur olabilmek için, kamu görevinde bulunmak gereklidir.

5. KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ PERSONELİNİN DURUMU

Sermayesinin tamamı devlete ait olan ve tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, kamu hizmeti niteliği ağır basan kuruluşlar kamu iktisadi teşebbüsüdür. Bunların müessese ve bağlı ortaklıklarında aynı statüye haizdir.

Özel hukuk hükümlerine göre kurularak işletilen bu kuruluşların özel yasalarında, kuruluş mallarının devlet malı sayılacağı ve (kuruluş malları ile kuruluşa ait belgelere karşı) suç işleyen mensuplarının devlet memuru gibi cezalandırılacaklarına ilişkin hükümler bulunmaktadır. "Devlet memuru gibi cezalandırılma" ibaresi 233 sayılı KHK'nin bazı maddelerini değiştiren 308 sayılı KHK'de "Devlet memuru gibi cezalandırma" deyimini bırakılarak "Türk Ceza Kanununun 2'nci Kitap üçüncü (202-281) ve altıncı (316-368) bablarındaki hükümler uygulanır." ifadesine yer verilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 2'inci kitabının 3 üncü ve 6 ıncı bablarında düzenlenen suçlar genel olarak aynı Kanunun 279 uncu maddesinde tanımlanan memur kavramı içerisindeki kişiler tarafından işlenebilecek suçlardır. Memur olmayanların veya geniş anlamda memur olarak mütalaa edilmeyenlerin bu bölümlerde belirtilen suçları işlemleri mümkün değildir.

233 sayılı KHK'nin 46/1 bendinde, her çeşit kurum personelinin görevi imal ve suistimaline konu gösterilen eylemler ceza yaptırımına bağlanmıştır. Personel görevleriyle ilgili yükümlülük ve sorumluluklarını yerine getirmezse, ihmalden ötürü hem devlet memuru gibi cezalandırılacak, hem de verdikleri zarar özel hukuk hükümlerine göre tazmin ettirilecektir.

308 sayılı KHK. ile değişik 233 sayılı KHK.nin 47'nci maddesinin 1/a bendindeki yeni düzenleme ile, bu durumdaki personel için ceza yaptırımına yer verilmeyip, hukuki sorumluluk yeterli görülmüştür. Yeni düzenleme ile teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıklarda görev yapan tüm personel işletmenin verimlilik ve kârlılık esaslarına göre yürütülmemesinden doğan zararlardan özel hukuk hükümlerine göre sorumlu tutulacaklardır.

233 sayılı KHK.nin, 308 sayılı KHK. ile değişik 47/1-b maddesinde yapılan düzenleme ile; teşebbüs, müessese ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürü, yönetim kurulu veya yönetim komiteleri ile her çeşit personelinin,

bu işletmelerin paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı haklarında TCK.nun 2'nci kitap üçüncü (202-281) ve altıncı (316-368) bablarındaki hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere yapılan bu düzenlemenin daha önceki düzenlemeden bir farkı yoktur. TCK.nun (202-281) ve (316-368) inci maddeleri arasında düzenlenen suçlar, aynı kanunun 279'uncu maddesinde geniş olarak ele alınan memur tanımı içersine giren kimseler tarafından işlenebilecek suçlardır. Yapılan yeni düzenleme ile işletmelerde görevli personelin kötü niyetli hareketleri sonucu, para, para hükmünde evrak, senet ve mevcutlara yönelik suç teşkil edici fiilleri yine devlet memurları gibi ceza görecektir. Böylece, 233 sayılı Kanundaki düzenlemeden farklı olarak verimsiz ve basiretsiz yönetimlerden doğan zararlar özel hukuk hükümlerine, suç teşkil eden davranışlardan doğan suistimale yönelik fiiller ise TCK.'nun ilgili maddelerinde belirtilen hükümlere tabi olacaktır.

233 sayılı KHK'nin, 308 sayılı KHK'nin 8'inci maddesi ile değişik 47'inci maddesinin 2'inci bendi ile önemli bir yeni düzenleme getirilmiş ve görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlar sebebiyle teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu başkanı ile yönetim kurulu üyeleri hakkında takibat yapılabilmesi için ilgili bakanın izninin alınması şartı konmuştur.

Yeni düzenleme ile görev sırasında ve görevden doğan suç kavramına açıklık getirilerek, üst derece yöneticiler için yapılacak tahkikatlarda MMHK'nundaki düzenlemeye benzer bir düzenleme ile ilgili bakandan izin alınması şartı konmuştur.

Gerek 233 sayılı KHK. ve gerekse 308 sayılı KHK.de yeralan hükümler karşısında KİT görevli personeli ceza uygulamasında memur saymak (TCK 279); MMHK'a tabi olduğunu söylemek anlamına gelmeyecektir. 308 sayılı KHK. ile, TCK'nunda memurlar için uygulanan 2'nci kitabın 3'üncü ve 6'ıncı bablarında düzenlenmiş bulunan cezaların, KİT'inde görevli olup 47/1-b maddesinde belirtilen suçları işleyen personele uygulanmasına açıklık getirilmiş ve bir yerde bu personele uygulanabilecek cezalar tadadi olarak sayılmıştır.

233 sayılı KHK.nin 63'üncü maddesi ile 2929 sayılı İktisadi Devlet Teşekkülleri ve Kamu İktisadi Kuruluşları Hakkındaki Kanun kaldırılmış, 64'üncü maddesi ile de; "Bu Kanun Hükmündeki Kararname'nin 46'ncı maddesinin ceza hükümleri, bu Kanun Hükmündeki Kararname'nin kanunlaştığı tarihte, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer" hükmüne yer verilmiştir. Aynı hüküm 308 sayılı KHK.'nin 17'nci maddesinde benzer bir şekilde bulunmaktadır. 17'nci maddesindeki "Kararnamenin Ceza Hükümleri" deyiminden 47/1-c'deki

ceza belirtilen hükmünü anlamak gerekir. 47/1-b bendindeki "Türk Ceza Kanununun 2'nci kitap üçüncü ve altıncı bablarındaki hükümler uygulanır" hükmü, ceza hükmü değil cezalandırılma şeklini gösteren hükümdür. Bu durum da, TCK'nundaki kanunsuz suç ve ceza olmaz genel kuralının bir sonucudur. Uygulamada, 233 sayılı KHK'nin 308 sayılı KHK ile değişik 47/1-c maddesinde belirlenen ağır hapis ve ağır para cezaları yerine, bu kararname kanunlaşana kadar 2929 sayılı Kanununun 48/2 maddesinde belirlenen ağır hapis ve ağır para cezalarına hükömlunabilecektir; aynı KHK'nin 47/1-b maddesindeki hüküm TCK'na göre bir cezalandırma şekli öngördüğünden doğrudan doğruya uygulanabilecektir.

YARGI KARARLARI:

"110 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kuruluşu Hakkında KHK'nin 4'üncü ve 233 sayılı KHK'nin 46'ncı maddesi uyarınca T.E.K. personelinin teşekküllerin paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve mevduatlarına karşı işlenen suçlar dışında kalan suçlar nedeniyle ceza tatbikatında memur sayılamayacağından sanığa atfedilen görevli memuru menfi mukavemek suçunun unsurlarının oluşmadığı" (4 CD. 22.1.1987 10636/366, 2 Cd. 2.4.1987 3081/3354)

"18.1.1988 tarihinde yürürlüğe giren 308 sayılı KHK. ile değişik 233 sayılı KHK'nin 46'ncı maddesinde görevler sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlar sebebiyle yönetim kurulu başkanı ile yönetim kurulu üyeleri hakkında takibat yapılabilmesi için ilgili bakanın izninin alınması şartı öngörülmüş olmasına göre sanıklar (TMO. Gen. Müdürü-Yönetim Kurulu Üyeleri) hakkında kovuşturma izninin alınması gerektiği gözetilmeden duruşmaya devamla yazılı (Beraat) şeklinde hüküm tesisi." (4 CD. 22.4.1988 2762/2982)

6. VAKIFLAR PERSONELİNİN DURUMU

Vakıflar personelinin durumunu iki bölümde de almak gerekir.

17.2.1926 tarih ve 743 sayılı Türk Medeni Kanununun kabulünden önce kurulan vakıflarla, Medeni Kanunun Kabulünden sonra kurulan vakıfların yönetici ve mütevellilerinin sorumlulukları farklılık arz etmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun kabulünden önce kurulan vakıflara "Mülhak Vakıflar" denmektedir. 5 Haziran 1935 tarih ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu'nun 9'uncu maddesinde bu vakıflara ait gayrimenkullerin devlet malları imtiyazından faydalanacakları belirtilerek, aynı kanunun 25'inci maddesinde mütevellilerin muamelelerinden dolayı cezaen ve hukuken mesul olacakları hüküm altına alınmıştır.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 35'inci maddesinde; "Ceza Kanununun tatbikinde vazifelerinden doğan suçlardan dolayı müteveli memur sayılır" hük-

mü yer almaktadır. Bu hükme göre, vakıflarda müteveli olarak görev yapan personel ceza takibatı ve kovuşturma bakımından ceza muhakemeleri usulü kanunundaki genel esaslara tabi olacağı halde, ceza tatbikinde memur gibi müta-laa edilecek ve memurlar için uygulanan cezalar bunlar için de aynen uygulanabilecektir.

Bu genel düzenleme dışında Vakıflar Kanununun 37'inci maddesinde ayrıca bir düzenlemeye gidilerek, Vakfa ait paraları nemasız bırakanlardan bunların faizlerinin, bu paraları bu kanunda gösterilen yerlerden başka yerlere sarfedenlere ve sarfını emredenlere yerlerine konuncaya kadar ziyaa uğrayan faizleri tazmin ettirilir hükmüne yer verilmiştir.

Sonuçta, vakıflarda görevli mütevellilerin ceza uygulamasındaki durumları İktisadi Devlet Teşekküllerinde görevli personelden farklı değildir. Ancak, vakıf üst yöneticileri hakkında yapılacak ceza takikatında herhangi bir makamdan izin alınmasına ilişkin bir hüküm yoktur.

Türk Medeni Kanununun kabulünden sonra kurulan vakıflar, Medeni Kanunun 73-81 maddeleri hükümlerine tabidirler. 13.7.1967 tarih ve 903 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle vakıflara ait bu günkü düzenleme son şeklini almıştır. 903 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle, Türk Medeni Kanuna eklenen Ek-3'üncü madde ile; Kanunun uygulanmasını düzenlemek üzere tüzük hazırlanacağı hükmüne bağlanmıştır.

Bakanlar Kurulu Kararıyla 25.7.1970 tarihinde hazırlanan "Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkında Tüzük"ün 19-24'üncü maddeleri arasındaki hükümler vakıfların teftişine ilişkindir. Tüzüğün 23'üncü maddesinde idarecilerin işten uzaklaştırılması düzenlenmiştir. Maddeye göre vakıf idarecileri, vakıf malları üzerinde mülkiyet iddia edip de, iddiaları yetkili mahkemece tamamen veya kısmen reddedilmiş; vakıf malları ve gelirleri gayesinde aykırı şekilde kullanılmış; kusurlu hareketiyle vakfa zarar vermiş; izne bağlı olan işleri izinsiz olarak yapmış; teftiş sırasında müfettişlere istenilen belge ve evrakları vermekten kaçınmış; teftiş sonucunda istenilen işlemleri yerine getirmemiş, teftiş ve denetleme masraflarına katılma paylarını süresinde ödemiş; medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmiş; yüz kızartıcı bir suçtan mahkum olmuş; hesap özeti veya bilanço ve kar zarar hesaplarını zamanında vermemiş ve yazılı uyarıya rağmen bu kişi iki ay içinde sonuçlandırmamışsa, Vakıflar Genel Müdürlüğünün yapacağı yazılı başvuru üzerine yetkili asliye mahkemesince duruşma yapılarak herhalde işten uzaklaştırılacaktır.

Tüzük hükümlerinde bu kişilerin memur gibi cezalandırılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, bu kişilerin TCK'nun genel hükümlerine göre kovuşturulması ve cezalandırılması gerekmektedir.

İKİNCİ KISIM
MEMUR SUÇLARI
BİRİNCİ BÖLÜM
DİSİPLİN SUÇLARI

1. DİSİPLİN CEZALARI

Disiplin cezaları; kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev, yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak getirilmiş bulunan yaptırımlardır.

Bu tanımlamaya göre disiplin cezalarında kamu hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesi, kamu yararının devamlılığı bakımından gerekli görülmüştür. Bu hizmetleri yürüten kamu görevlilerinin görev anlayışları yetkileri ve sorumlulukları kamu hizmeti ve kamu yararı ile sınırlandırılmış, bu sınırlandırma dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları öngörülmüştür.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 124'ncü maddesinde; "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde ve yurtdışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125'inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir." denilmektedir.

Bu tanımlamaya göre:

Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla;

- a) Yasaların, Tüzüklerin ve Yönetmeliklerin Devlet Memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya yurtdışında yerine getirmeyen;
- b) Yasaların, Tüzüklerin ve Yönetmeliklerin Devlet Memuru olarak uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayan;
- c) Yasaların, Tüzüklerin ve Yönetmeliklerin Devlet Memuru olarak yasakladığı işleri yapan;

Memurlar disiplin cezası ile cezalandırılırlar.

1. MEMURLARIN YASALAR GEREĞİ YERİNE GETİRMEK ZORUNDA OLDUKLARI ÖDEVLER:

Devlet memurlarının, yasalar gereği yerine getirmek zorunda oldukları ödevler vardır. Bu ödevleri yerine getirmeyen Devlet Memuruna disiplin cezası uy-

gulanır. Bu ödevler 657 Sayılı Yasanın 1. Kısım, 2. Bölümünde maddeler halinde sayılmıştır.

Bu ödevler şunlardır:

a) Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sına sadakatle bağlı kalmak ve Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarını sadakatle uygulamak zorundadırlar (Md: 6).

b) Devlet memurları siyasi partilere üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti veya kişinin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar, görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapamazlar (Md: 7).

c) Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene lâyık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorundadırlar (Md: 8).

d) Devlet memurlarından yurt dışında görevli bulunanlar, Devlet itibarını veya görev haysiyetini zedeleyici fiil ve davranışlarda bulunamazlar (Md: 9).

e) Devlet memuru amirinin verdiği emirleri yerine getirmekle ödevlidir (Md: 11).

2. YASALARIN UYULMASINI ZORUNLU KILDIĞI HUSUSLAR:

a) Devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorundadırlar (Md: 12).

b) Devlet memurları, basına bilgi veya demeç vermeleri için yetkili kılınmışlardır. Yetkili olmayanlar basına bilgi ve demeç veremezler (Md: 15).

c) Devlet memurları, görevleri sona erdiği zaman ellerinde bulunan, görevle ilgili resmi belgeleri, araç ve gereçleri iade etmek zorundadırlar (Md: 16).

3. YASALARIN YASAKLADIĞI İŞLER:

a) Devlet memurları, kamu hizmetlerini aksatacak şekilde birlikte çekilemezler (Md: 26).

b) Devlet memurları, grev kararı veremezler, Grev düzenleyemezler, ilân edemezler, grev yapılması ile ilgili propaganda yapamazlar, her hangi bir greve katılamazlar, destekleyemezler veya grevi teşvik edemezler (Md: 27).

c) Devlet memurları ticaret ve kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar (Md: 28).

d) Devlet memurlarının hediye almaları görevleri sırasında olmasa bile yarar sağlama amacıyla hediye kabul etmeleri, iş sahiplerinden ödünç para istemeleri yasaktır (Md: 29).

e) Devlet memurları, kendi denetimi altında bulunan veya görevi veya kurumu ile ilgisi olan teşebbüslerden yarar sağlayamazlar (Md: 30).

f) Devlet memurları, kamu hizmetleri ile ilgili gizli belgeleri, yetkili olmadıkça açıklayamazlar (Md: 31).

1.1. Disiplin Cezalarının Türleri

Devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile her disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller 125'inci maddede ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Böylece kanun disiplin cezaları ile disiplin cezasını gerektiren fiil ve halleri sayarak düzenleme yoluna gitmiştir.

Disiplin cezalarının türleri ve bu cezaları gerektiren fiil ve haller şunlardır.

1.1.1. Uyarma

Uyarma, memura görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. Disiplin cezalarının en hafifidir. Cezanın uygulanması için maddi delil aramak ve olayı kanıtlamak zorunlu değildir. Bu cezanın verilmesinde herhangi bir merci veya kuruluşun görüş ve kararının alınmasına gerek yoktur. Atamaya yetkili amirle birlikte disiplin amirleri de bu cezayı verebilir.

Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller;

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak,

b) Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terketmek,

c) Kurumca belirlenen tasarruf tedbirlerine riayet etmemek,

d) Usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak,

e) Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunmak,

f) Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak,

g) Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak,

h) Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak.

1.1.2. Kınama

Kınama, memura görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun veya kusurlu sayıldığıının yazılı olarak bildirilmesidir. Uyarma cezasından farklı olarak, somut bir olay veya davranışa dayanılmak suretiyle maddi delillerin belirlenmesi gerekir. Burada memurun kusurlu olması yeterli olup, ceza uygulamasında kasıt unsuru aranmaz.

Genel olarak kusur, haksız bir davranış veya iş şeklinde yada sözleşmeye aykırı bir davranıştan oluşur. Bir kimse bir takım kişilere yada mallara bakmaya, bir tehlikeyi önlemek için davranışa geçmeye kanunen zorunlu tutulmuşsa o kişinin bu görevleri savsaklaması halinde kusurlu olduğu kabul edilir. İhmalin derecesinin fazla olması hali ağır kusuru oluşturur. Kınama cezası atamaya yetkili amirler tarafından verilir, disiplin amirleride bu cezayı verebilir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır.

a) Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak,

b) Eşlerin, reşit olmayan veya mahcur olan çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini belirlenen sürede kurumuna bildirmemek,

c) Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak,

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışta bulunmak,

e) Devlete ait resmi araç, gereç ve benzeri eşyayı özel işlerinde kullanmak,

f) Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzeri eşyayı kaybetmek,

g) İş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak,

h) İş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak,

i) Görev mahallinde genel ahlâk ve edep dışı davranışlarda bulunmak ve bu tür yazı yazmak, işaret, resim ve benzeri şekiller çizmek ve yapmak,

j) Verilen emirlere itiraz etmek,

k) Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak,

l) Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak.

1.1.3. Aylıktan kesme

Aylıktan kesme cezası, 657 Sayılı Kanununun 125/c maddesinde belirtilen eylemlere uygulanan bir disiplin cezasıdır. Bu fiilde suçun maddi unsurunun yani kasit unsurunun aranması gerekir.

Bu ceza atamaya yetkili amir veya disiplin amirleri tarafından verilir. Kanuna göre bu ceza memurun brüt aylığının otuzda biri ile sekizde biri arasında kesinti yapılarak uygulanır. Aylıktan kesme cezası, cezanın verilmiş tarihini takip eden aybaşımda uygulanır.

Aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır.

a) Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak,

b) Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

c) Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak,

d) Görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak,

e) Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek,

f) Görev yeri sınırları içerisinde herhangi bir yerin toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz olarak kullanılmasına yardımcı olmak,

g) İnkâmet ettiği ilin hudutlarını izinsiz terketmek,

h) Toplu müracaat veya şikâyet etmek,

i) Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

j) Yasaklanmış her türlü yayını görev mahallinde bulundurmak.

1.1.4. Kademe İlerlemesinin Durdurulması

Önceden "kısa süreli durdurma" ve "uzun süreli durdurma" olarak 657 sayılı Kanun'da yer alan hükümler yerine 2670 sayılı Kanunla yeniden getirilen bir cezadır. Bu düzenlemeye göre kademe ilerlemesinin durdurulması tek kademe ve derecelidir.

Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan Devlet memurları, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesine imkan bulunmadığından DMK. bu hale özel bir düzenleme

getirmiştir. Bu durumda bulunan Devlet memurlarına kademe ilerlemesinin durdurulması cezası yerine brüt aylıklarının dörtte biri ile yarısı oranında kesinti yapılmasını hükme bağlamıştır. Bu cezanın tekerrüründe ise ilgili memurun görevine son verilecektir.

Kademe ilerlemesinin durdurulması; fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademe ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır.

- a) Göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek,
- b) Özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek,
- c) Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak,
- d) Amirlerine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak,
- e) Görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak,
- f) Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek,
- g) Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demec vermek,
- h) Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirci faaliyetlerde bulunmak,
- i) Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,
- j) Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak,
- k) Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak,
- l) Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşlarına veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek,
- m) Diplomatik statüsünden yararlanmak suretiyle yurtdışında, haklı bir sebep göstermeksizin ödeme kabiliyetinin üstünde borçlanmak ve borçlarını ödemedeki tutum ve davranışlarıyla Devlet itibarını zedelemek veya zorunlu bir sebebe dayanmaksızın borcunu ödemediği takdirde yurda dönmek,
- n) Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,
- o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak,

1.1.5. Devlet Memurluğundan Çıkarma

Bu ceza bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmayı ifade eder ve kişiye Devlet memuru olma niteliğini kaybettirir. Bu ceza ile Devlet memurluğuna son verilen bir memur yeniden memur olarak görevlendirilemez.

Devlet memurluğundan çıkarma cezası, kamu hizmetlerinden sürekli yasaklılık şeklinde değildir. Çünkü yasaklılık hükmü hem Devlet memurluğu hem de seçilmiş gelen hizmetler için geçerlidir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası çıkarılan kişiler yönünden seçilmiş Meclise, belediyeye, il genel meclisine ve ihtiyar kurullarına seçilmelerine engel teşkil etmez.

Devlet memurluğundan çıkarma, bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır.

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır.

a) İdeolojik veya siyasi amaçlarla, kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tabrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak,

b) Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek,

c) Siyasi partiye girmek,

d) Özürsüz olarak, kesintisiz 10 gün veya bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,

e) Savaş olağanüstü hâl veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak,

f) Amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak,

g) Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,

h) Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak,

i) Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,

j) Yurtdışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,

k) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek.

Devlet memurlarının, memurluğa alınma şartlarından herhangi birini memurlukları sırasında kaybetmeleri halinde memurluğu sona ermektedir. Bu durumda memurların affa uğramış olsalar bile zimmet ve ihtilâsen zimmet suçları yargılama sonunda sabit olduğu takdirde memurluktan çıkarılmaları icap etmektedir (657 S.K. Md: 48-98).

Memurların, Devlet memurluğundan çıkarılması sadece 657 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir. Kefalet, Genel Muhasebe, Harcırah ve Ceza Kanunlarının ilgili maddelerine uymayan memurlarında Devlet memurluğundan çıkarılacağı hüküm altına alınmıştır.

—Kefalet Kanununa göre memurluktan çıkarma:

Devlet memurlarının bazıları, nakit ve ayniyat muhafızı durumundadırlar. Farklı görev ve sorumlulukları olan bu memurların kefalete tabi görevde iken teftiş ve soruşturma sonunda zimmet ve ihtilâsı tespit olunduğu takdirde memurluktan çıkarılmaları zorunludur (2489 S.K. Md: 6).

—Genel Muhasebe Kanununa göre memurluktan çıkarma:

Memurların, Devlet görevlerinin yürütülmesi amacıyla iyi niyetle yaptıkları ve Devlet zararına yol açmayan gerçek dışı belge düzenlemesi, alınmamış eşya ve malzemeyi alınmış gibi göstermesi ve henüz yapılmamış veya tamamlanmamış inşaat ve imalat için yapılmış gibi keşif raporu düzenlenmesi, bütün bu belgeleri bilerek imzalaması ve onaması halinde 1050 sayılı Kanunun 22'nci maddesi disiplin cezalarının uygulanacağını uygun görmüştür.

Her mutemet mali yıl sonunda henüz mahsubunu yapmadığı harcamalara ait tahakkuk belgelerini ve artan parayı saymanlığa teslim etmekle yükümlüdür. Yıl sonunda izlemeye rağmen mahsubu yapılmamış harcama belgelerini teslim ve kalan avansı iade etmeyen mutemetler artan parayı zimmetlerine geçirdikleri kabul edilerek, Maliye Bakanının istemi üzerine hangi sınıf ve meslekten olursa olsun memurluktan çıkarılır (1050.S.K.Md: 88).

—Harcırah Kanununa göre memurluktan çıkarma:

Maddi hatalar dışında hakediş miktarını arttıracak şekilde gerçeğe aykırı harcırah beyannamesi veren memurlar hakkında, bağlı buldukları disiplin kurulunun kararı ile işlenen suçun niteliğine göre disiplin cezalarından birisi veya memurluktan çıkarma cezası uygulanır. Suçlu hakkında idarece verilen disiplin cezaları cezai kovuturmaya engel değildir (6245 S.K. Md: 60).

—Ceza Kanunumuza göre beş yıldan fazla ağır hapse mahkum olan kimse-ler ölünceye kadar kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası ile de cezalandırılmı-ş olurlar. Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezasının ayrıca hükmedilmesine

gerek yoktur (TCK. Md: 31). Bu durumda memurların gerek kişisel suçları gerekse görev suçları nedeniyle beş yıldan fazla ağır hapisle cezalandırılmaları halinde memurluktan çıkarılmaları zorunludur.

Ayrıca cezası ne olursa olsun zimmet, ihtilâsen zimmet, zimmet sayılmayan emniyeti suistimal, irtikap ve rüşvet suçlarından hükümlülük halinde memuriyetten süresiz çıkarılma cezası verilir.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası geçici de olabilir. Geçici olduğu zaman süresi üç aydan beş yıla kadardır. Üç yıldan beş yıla kadar ağır hapse mahkumiyet hükmolunan cezaya eşit bir süreyle kamu hizmetlerinden yasaklılığı da kendiliğinden gerektirir. Bu cezaya çarptırılan memur hükümlülük zamanında sahip bulunduğu memurluk sıfatını kaybeder. Ayrıca DMK., Devlet memurluğuna alınmanın genel şartları arasında kamu haklarından yasaklı bulunmama şartını da aradığından bu şartın memuriyet sırasında kaybedilmesi halinde memurluk sona erer.

Öte yandan, ağır hapis ve 6 aydan fazla hapis veyahut irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolaylı iflas gibi yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hapis cezası ile cezalandırılan bir memurun, memuriyeti 657 Sayılı Kanun gereğince sona ereceğinden memurluktan çıkarılmaları gerekir.

1.2. Disiplin Cezalarında Tekerrür

Disiplin suçlarında tekerrür, disiplin cezası alan bir memurun, disiplin cezasının sicilden silinmesine ilişkin süre içinde tekrar aynı mahiyette ve aynı cezayı gerektiren disiplin suçu işlemesi halidir. Bu halde memura bir derece ağır ceza verilecektir.

125'inci maddenin 3'ncü fıkrası hükmüne göre disiplin suçlarında tekerrür şu koşullara bağlı tutulmuştur.

a) Memur önceden disiplin cezası almış olmalıdır.

b) Memurun aynı mahiyetteki bir suçu disiplin cezalarının sicilden silinmesini gerektiren süre içinde işlemiş olması gerekir.

Tekerrür dolayısıyla memura daha ağır bir disiplin cezasının verilmesi için, önceki cezanın kesinleşmesi gerekir. Bu cezanın kesinleşmesinden itibaren işleyecek süre içinde ikinci yada daha çok önceki suç ile aynı mahiyette olan bir suçun işlenmiş olması koşuldur. Aynı süre içinde aynı derece cezayı gerektiren, fakat ayrı bir suçun işlenmesi halinde tekerrür hükmü uygulanmaz.

Örneğin:

Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek aylıktan kesme cezasını gerektiren bir disiplin suçudur. Bu suçtan dolayı ceza alan kimse, bu cezanın silinmesinin gerektiren süre olan 10 yıl içinde aynı suçu işlerse, hakkında tekerrür hükmü uygulanarak, memura, bir derece ağır ceza olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilecektir. Fakat aynı memur 10 yıllık süre içinde aylıktan kesme cezasını gerektiren diğer bir eylemi yaparsa bu halde tekerrür uygulanmayacak, memura yine aylıktan kesme cezası verilecektir.

Aynı derece cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulanmasında bir derece ağır ceza verilir.

1.3. Disiplin Cezalarının Hafifletilmesi

125'inci maddenin 4'üncü fıkrası, geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmalarını olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olan cezanın uygulanabileceğini açıklamıştır. Bu konuda disiplin cezası vermeye yetkili amire geniş takdir hakkı tanınmıştır. Ancak bu hakkın kullanılmasında amiri etkileyecek hallerde fıkrada sayılmıştır. Buna göre, disiplin suçunu işlediği tarihe kadar çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memur önceki olumlu davranışları ve sicilinin iyi olması nedeniyle bir derece hafif ceza ile cezalandırılabilir. Burada takdir hakkının kullanılmasında eylemin ağırlığı ve önemide etkili olacaktır.

Örneğin:

Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren, yetkili kılınmadığı halde iç ve dış güvenlikle ilgili bilgileri dışarı sızdıran bir memura, sicili ne kadar iyi olursa olsun, ceza verilirken bu husus dikkate alınacaktır.

Disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere, nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezası verilir.

Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadronun son kademesinde bulunan devlet memurlarının kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının 1/4'ü veya 1/2'si kesilir ve tekerrüründe görevlerine son verilir.

Memur hakkında disiplin soruşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez.

1.4. Disiplin Suçlarında Soruşturma Yöntemi

Disiplin suçlarının tespiti ve ortaya çıkarılması için yapılması gereken soruşturmanın yöntemine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Soruşturma suç konusu olayı incelemek, muhbir veya şikayetçinin ihbar ve iddialarını tespit etmek, olayla ilgili tüm delilleri toplamak, gerekiyorsa bilirkişi incelemesi yaptırmak, kendisine suç isnat edilen kişinin savunmasını almak suretiyle yapılır. Soruşturma, soruşturmaya yetkili makamlarca verilecek soruşturma emri üzerine atanacak bir soruşturmacı veya kurumların kuruluş veya teşkilat yasalarına göre soruşturma yapmakla görevli müfettişlerce yapılır. Memurun daire amiri veya müfettişçe inceleme, kontrol veya denetim sırasında suç işlediği tespit edilerek soruşturma açılabilir.

Disiplin amirleri aynı zamanda disiplin cezası gerektiren olaya ilişkin soruşturmayı yapma ve yaptırma yetkisine sahiptirler. Ancak, disiplin cezalarının verilmesinde 657 Sa. DMK.nun 126 ıncı maddesi gözönünde bulundurulacaktır.

1.5. Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar

657 Sayılı Kanununun 124'üncü maddesinde disiplin amirleri için, kurumların kuruluş ve görev özellikleri dikkate alınarak Devlet Personal Başkanlığı'nın görüşüne dayanılarak özel yönetmeliklerinde tayin ve tespit edilecek amirlerdir, denilmektedir.

24.10.1982 gün ve 27848 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanıp yürürlüğe konulan Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik ile disiplin amirinin tayin ve tespitine ilişkin esaslara yer verilmiştir. Bu yönetmeliğe bakıldığında genel olarak ikinci derece sicil amirlerinin, memurlar için Disiplin Amiri olarak belirlendiği görülmektedir.

Kendilerine disiplin amirliği yetkisi verilmeyen sicil amirleri, sicil yönünden kendilerine bağlı memurların disipline aykırı davranışları hakkında, varsa, sırasıyla üst sicil amirleri yoluyla, yoksa, doğrudan ilgili disiplin amirine başvurabilirler.

Disiplin ve soruşturma işlerinde kanunlarla verilen görevleri yapmak üzere kurum merkezlerinde bir yüksek Disiplin Kurulu bulunur.

Yüksek Disiplin Kurulu, bir başkan ve dört üye olmak üzere 5 kişiden oluşur. Yüksek Disiplin Kurullarının Başkanlıklarına, Başbakanlık ve Bakanlıklarda Müsteşarlar, bunlara bağlı kurumlarda kurumların başında bulunan Müsteşar, Genel Müdür ve Başkanlar görevlendirilir, Üyeliklerine ise kurumların üstlendikleri görevlerle doğrudan ilgili birim ve hukuk, personel ve teftiş hizmetlerini yürüten birimlerin başında bulunan memurlar görevlendirilir.

1.6. Disiplin Cezası Vermeye Yetkililer

657 sayılı Kanununun 126'ncı maddesine göre disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar şunlardır.

Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından;

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası memurun bağlı olduğu kurum-daki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amir, il disiplin kurullarının kararına dayanan hallerde ise valiler tarafından;

Devlet memurluğundan çıkarma cezası disiplin amirlerinin bu yoldaki isteği üzerine Kurum Yüksek Disiplin Kurulu Kararıyla verilir.

Disiplin Kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulu'nun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur. Cezayı kabul veya red eder. Red halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekle serbesttirler. Ancak atamaya yetkili amir red olunan cezadan daha ağır bir ceza veremez.

Disiplin Amirlerinin aynı zamanda sicil amiri olduğu durumlarda uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezasının disiplin amiri sıfatıyla verilmesi tabidir. Ayrıca, Devlet memurluğundan Çıkarma Cezası dışındaki cezaların verilmesinde Atamaya Yetkili Amirler her hal ve takdirde yetkili durumdadırlar.

Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır. Özellikle Milli Eğitim, İçişleri ve Belediyelerde disiplin kurulları diğer kurumlardan farklılık gösterir.

1.7. Zamanaşımı (DMK. Md: 127)

657 Sayılı Kanununun 125'inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,

Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin soruşturmasına;

Başlanılmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarih tartışmalıdır. Hangi mercinin öğrenmesi gerektiği hususu açık değildir.

1.8. Savunma Hakkı (DMK. Md: 130)

Devlet memuru hakkında savunma alınmadan disiplin cezası verilmez.

Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.

Savunma hakkından vazgeçmiş sayılma memurun işlediği suçu kabullendiği anlamına gelmez. Suçluluğuna elde mevcut bilgi ve belgelere göre karar verilecektir.

Soruşturma sırasında soruşturmacının memuru sorguya çekip ifadesini alması ile soruşturma sonunda olay delilleri ile ortaya çıktıktan sonra, savunmasını alması farklı sonuçlar doğurduğundan, soruşturma dosyasında memurun sorguya çekildiğine dair ifade zaptı olsa dahi yargı organı, süre verilerek alınmış savunmanın varlığını mutlaka aramaktadır.

1.9. Karar Süresi

Disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar. 15 gün iş günü olarak alınmadığından tatillerde bu süreye dahildir.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, 15 gün içerisinde kararını bildirmek üzere Yetkili Disiplin Kuruluna tevdi edilir. Disiplin Kurulu ise dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir. O halde kademe ilerlemesinin durdurulması cezasında karar süresi azami 45 gündür.

Memurluktan çıkarma cezası için disiplin amirleri soruşturma dosyasını Yüksek Disiplin Kuruluna gönderir. Burada herhangi bir süre kaydı konmamıştır. Ancak Yüksek Disiplin Kurulu dosyanın tevdiinden itibaren en çok altı ay içinde bir karara varır.

1.10. Uygulama

Disiplin cezaları verildiği tarihten itibaren hüküm ifade eder ve derhal uygulanır.

Aylıktan kesme cezası, cezanın verilmiş tarihini takip eden aybaşında uygulanır.

Verilen disiplin cezaları sıralı sicil amirine, devlet memurluğundan çıkarma cezası Devlet Personel Başkanlığına bildirilir.

Kendilerine disiplin cezası olarak aylıktan kesme veya kademe ilerlemesini durdurma cezası verilenler, valilik, büyük elçilik, müsteşar, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı ve daire başkanlığı görevlerine atanamazlar.

1.11. İtiraz

Disiplin cezalarına karşı itiraz ile ilgili hususlar 657 Sayılı Kanununun 135 ve 136'ncı maddeleriyle düzenlenmiştir. Kanuna göre,

Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılır.

Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir.

Disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen disiplin cezalarına karşı yapılacak itirazlar da süre, kararın ilgiliye tebliğ tarihinden itibaren 7 gündür. Bu süre içinde itiraz edilmeyen disiplin cezaları kesinleşir. İtiraz halinde ilgili merci kararı gözden geçirerek verilen cezayı aynen kabul edebilir veyahut hafifletip kaldırabilir. Kesinleşen kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulamaz. İtiraz dilekçesine 30 gün içinde cevap verilmek zorundadır.

1.12. Disiplin Cezalarının Bir Süre Sonra Sicilden Silinmesi

Disiplin cezaları memurun siciline işlenir. Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memur, uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak verilmiş olan cezaların sicil dosyasından silinmesini isteyebilir. Memurun bu isteği haklı bulunursa isteğin yerine getirilmesine karar verilerek sicil dosyasına işlenir.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının sicilden silinmesinde disiplin kurulunun mütalâası alındıktan sonra yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

1.13. Ceza Kovuşturması ile Disiplin Soruşturmasının Bir Arada Yürütülmesi (DMK. Md: 131)

Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin soruşturmasını geciktirmez. Memurun Ceza Kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz.

Yetkili kurul ve makamlarca verilir varsa itiraz ve onay mercilerinden geçip kesinleşen disiplin cezası, kararların sicilden silinme süresi geçtikten sonra usulüne uygun olarak hükümsüz kılınması hali hariç, geri alınması yerine başka bir ceza verilmesi veya af sebebi dışında bir sebeple kaldırılması mümkün bulunmadığı dikkate alınırsa, ceza mahkemesi sonunda değişen suçun vasfına göre verilen karar gerekçe gösterilmek suretiyle önceden verilen disiplin cezasının iptali için idari yargı yoluna başvurmadan başka seçenek bulunmamaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

MEMURİN MUHAKEMATI HAKKINDA KANUN VE BU KANUNA GÖRE KOVUŞTURMASI YAPILAN BAŞLICA MEMUR SUÇLARI

1. MEMURİN MUHAKEMATI HAKKINDA KANUN

Memur suçlarına ilişkin kovuşturma ve yargılama usullerini düzenleyen en önemli kanunlardan birisi M.M.H.K.'dur. Kanun 1913 yılında yürürlüğe girmiş olup halen yürürlüktedir.

Bu kanun memurun görevi başında yada göreviyle ilgili bir suç işlemesi durumunda, memur hakkında ceza kovuşturmasının başlatılmasını ve yürütülmesini özel bir usule bağlamıştır.

Memurların görevlerinden kaynaklanmayan ve görev sırasında işlenmemiş suçları hakkında Cumhuriyet Savcısınca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun da belirtilen genel hükümlere göre kovuşturma yürütülür. Bu tip suçlar memurun şahsi suçu niteliğindedir.

Memurun görevi sırasında ya da görevinden doğan bir suç işlemesi durumunda M.M.H.K. göre işlem yapılır.

M.M.H.K.'nin bir memur hakkında uygulanabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlar şöylece belirtilebilir.

—Suçu işleyen kimse memur olmalıdır.

—Suç memurun görevinden doğmuş olmalı veya görev sırasında işlenmiş olmalıdır.

Önceki bölümde üzerinde durulduğu için memur tanımı üzerinde bir defa daha burada durulmayacaktır. Burada, 8.8.1941 tarih ve 1255 sayılı T.B.M.M.'nin tefsir kararında belirtildiği gibi ceza uygulamasında kimler memursa, ceza kovuşturmasında da onların memur kabul edilmesi gerekir.

Memurların görev sırasında işledikleri suçlar ile görevlerinden doğan suçlar ise şu şekilde belirlenebilir.

Görevden Doğan suç: Bu suçların işleniş yeri ve zamanı önemli değildir. Önemli olan husus memuriyet işlevi ve görev nedeniyle işlenmiş olmasıdır. Görevden doğan suçları memurlar işler, memur olmayanlar ise ancak suça katılabilir. Burada önemli olan görevdir. Görevin ne olduğu ise ancak D.M.K. ile memurun bağlı olduğu kuruma ait teşkilat kanunundan çıkarılabilir. Genel olarak memurların ilgili buldukları mevzuata aykırı işlem ve hareketleri görevden doğan suçtur.

Yargı Kararları

- Memurun görev yetkisini yasalara aykırı kullanarak akrabasına haksız diploma vermesi görevden doğan suçtur. (Y.C.G.K. 1961, 15/64 S.K.)
- Köy okulu müdürünün aldığı odun parasından kalan borcunu isteyen oduncuya hakaret etmesi odunlar okul için alınmış olsa dahi görevle ilgisi yoktur. (Y.C.G.K. 19.2.1962 9/9 S.K.)

Görev sırasında suç:

Memurlar görevlerini yürütürken suç işlemleri halinde görev sırasında suç işlemiş kabul edilir. Bu durumda işlenen suç ile görev arasında illiyet bağı aranmaz. suçun görevin yürütülmesi sırasında işlenmiş bulunması yeterlidir. Bu suçlar memurun görevi ile ilgili olmasa dahi görev sırasında işlenen bir suç olduğundan M.M.H.K. hükümlerine tabidir.

Görev sırasında işlenen suç konusunda uygulamada görüş ayrılıkları da mevcuttur. Bu konuda hakim görüş, işlenen suç ile yapılan görev arasında bir ilişkinin aranmasına gerek olmadığı yönündedir. Memurların görev yer ve zamanı dışında bir suç işlemleri halinde ise haklarında genel hükümler uygulanır. (C.M.U.K. Md: 422)

Yargı Kararları

- Gardiyan olan sanığın görev sırasında işlediği suçtan ötürü T.C.K.'nin 351'inci maddesi ile cezasının artırılması gerekir. (Y.4.C.D., 14.9.1984, E.84/5594, K.84/5797)
- Köydeki görevi bittikten sonra, köyden dönerken yolda geçen süre görevden sayılmaz. Resmi şoför varken dönüşte arabayı kullanarak ölüme neden olanın suçu görev sırasında, görevden doğma sayılmaz. (Y.G.C.K., 6.12.1971, E.970/491, K.971/46)
- İzinli bulunan memurun görevi sözkonusu olamayacağından işlediği suç genel hükümlere göre izlenir. (Y.C.G.K., 22.6.1953, 59/58 S.K.).

M.M.H.K.'nin 1'nci maddesinde "Memurların, memurluk görevlerinden doğan veya memurluk görevlerinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen suçlardan dolayı yargılanmaları aşağıda yazılı şartlar dairesinde adliye mahkemelerine aittir." denilmektedir.

Kanunun ilk maddesinden de anlaşılacağı üzere M.M.H.K., memurların işlemiş oldukları suçların tahkikatının nasıl yapılacağını düzenlemiştir. Burada önemli olan kimlerin memur sayılacağıdır. Bu konuya daha önce değindiğimizden burada değinmeyeceğiz.

M.M.H.K. tabi olanlar ile tabi olmayanlar

D.M.K.'na veya özel bir kanuna göre memur sayılanlar ve haklarında M.M.H.K.'na göre, kovuşturma yapılan memurlar şunlardır;

- Katma bütçeden maaş alan memurlar,
- İl özel idare bütçelerinden maaş alan memurlar,
- Belediye bütçelerinden maaş alan memurlar,
- Genel bütçeden maaş alan memurlar.

T.C.K.'nun uygulaması yönünden memur sayılığa haklarında M.M.H.K. uygulananlar, kamu görevi gören görevlilerdir.

Örneğin:

Köy ve mahalle muhtarları, ihtiyar kurulu üyeleri, kır bekçileri, çiftçi mallarını koruma bekçileri, köy koruyucuları.

T.C.K. yönünden memur sayılmakla birlikte memurların yargılanmasına ilişkin M.M.H.K.'nin kapsamında olmayanlar şunlardır.

—Yasama organı üyeleri (Bunlar hakkında kovuşturma T.B.M.M. içtüzüğüne göre yapılır.)

—Hakimler ve savcılar (Hakimler ve savcılar kanunu hükümlerine göre yapılır.)

—Adli görevi olan memurlar (Bunlar hakkında C.M.U.K. hükümlerine göre kovuşturma yapılır.)

—Üniversitesi öğretim üyeleri, yardımcıları ve diğer görevliler (Bunlar hakkında kovuşturma Y.Ö.K. hükümlerine göre yapılır.)

—Jandarma Genel Komutanlığı ilgililerinden askeri yargıya tabi görevlileri (J.C.K. mensuplarının yönetim hizmetlerinden doğan suçların kovuşturulması 2803 sayılı Kanununun 15'inci maddesi ile M.M.H.K. tabi tutulmuştur.)

—1609 ve 1918 sayılı Kanunlarda belirtilen suçları işleyenler

—633 sayılı Kanun uyarınca Diyanet İşleri Başkanlığında idareci olarak çalışanlar ile il ve ilçe müftüleri dışında kalan din görevlileri (Bunlar, imam, hafız ve müezzinlerdir.)

—Sıkıyönetim Kanunu kapsamındaki suçları işleyenler (Bunlar hakkında 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır.)

—5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da belirtilen suçları işleyenler

—Kamu İktisadi Kuruluşları ile Kamu İktisadi Teşebbüsleri mensupları.

2. M.M.H.K. GÖRE KOVUŞTURMASI YAPILAN BAŞLICA MEMUR SUÇLARI

2.1. Zimmete Sebebiyet (Md: 204)

T.C.K.'nin 204'üncü maddesi, "Devlet emvalinin murakabesi veya teftişi ile mükellef olup da vazifelerini yapmayı ihmal ederek zimmetin vukuuna veya artmasına sebep olanlar bir aydan altı aya kadar hapis ve 15.000 liradan 150.000 liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılmakla beraber zararın ödenmesinden dahi hep birlikte mesul olurlar." şeklinde düzenlenmiştir.

Suçun Kanuni unsurları; failin, görev itibariyle Devlet mallarının teftiş veya denetimi ile mükellef olması, denetim görevini savaştırmaması, ihmal ile zimmetin doğumu veya artması olayı arasında illiyet bağı bulunması, failde suç kastının olmasıdır.

Sadece zimmet suçlusu memurun amiri olmak yeterli değildir. İhmal edilen görevin mali denetlemeyide gerektirmesi, failin işgal ettiği mevki bakımından Devlet mallarının teftişi veya denetlenmesi ile görevli bulunması şarttır. Bu hüküm özellikle denetmenleri ve denetim göreviyle yükümlü bulunan amirleri kapsamaktadır.

Amirin ve denetmenlerin görevini ihmal etmesi suçun maddi unsurudur. Muayyen devrelerde yapılan murakebede iki devre arasında zimmet suçu işlenmişse görevin ihmali sözkonusu değildir. Suçun manevi unsuru olarak ihmal kasdı aranacaktır, görevin ağırlığı nedeniyle murakebenin ihmali de kast yoktur.

2.2. İşçi Ücretlerinde Suistimal (Md: 206)

T.C.K.'nin 206'ncı maddesi, "Bir memur, memuriyeti sebebiyle kullandığı işçilerin tayin olunan işleme veya nakliye ücretlerini veya eşya bedelini tamamiyle vermez veya eksik verir yahut işçileri angarya olarak bedava işletirse bu yüzden elde ettiği kazancın bir katı, ücret ve bedel olarak sahiplerine verilmek ve diğeri ağır cezayı nakdi olmak üzere iki kat olarak kendisinden alındıktan başka muvakkaten ağır hapis cezasıyla de cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir.

Failin memur sıfatına haiz olması, suçun memuriyet sebebiyle kullandığı işçilerin resmen belirlenen ücretlerine ilişkin bulunması, belirlenen işçi ücretleri veya eşya bedellerinin eksik olarak ödenmesi veya hiç ödenmemesi yada işçilerin angarya olarak çalıştırılması failde suç kastının varlığı, failin kazanç düşüncesiyle yapılması, suçun kanuni unsurlarını oluşturur.

Maddede ücretin verilmemesi veya eksik verilmesi ile işçilerin angarya olarak çalıştırılması sözkonusudur. Her iki halde de failin bir menfaat sağlamış

olması zorunludur. Kendisine veya başkasına bir menfaat sağlamamış ise angarya yasağına ilişkin 249'uncu maddenin uygulanması gerekir. Hiçbir işçi çalıştırmadığı halde çalıştırılmış gösterilmesi halinde, olayın niteliğine göre sahtekârlık veya zimmet üzerinde durulmalıdır.

Suçun manevi unsuru ise kendisine veya başkasına menfaat sağlamak saikidir.

2.3. Memur Ücretlerinde Suistimal (Md: 207)

T.C.K.'nun 207'nci maddesi, "Bir daire amiri, kadrosundan muayyen olan memurları eksik kullanıp maaş veya ücretlerini tam alır yahut mevcut memurları asıl hizmetlerinden bütün bütün ayırıp kendi şahsi işlerinde kullanır veya kendi şahsi işlerinde kullandığı kimseyi kadroda bulunan bir işte gösterip maaş alırsa üç seneden az olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır ve zarar kendisine ödetilmekle beraber bir misli ağır para cezası da hükmolunur." şeklinde düzenlenmiştir.

Maddede üç ayrı fiil öngörülmüştür. Daire Amiri;

- a) Kadrosu belirli olan memurları eksik kullanıp maaş ve ücretlerini tam alır,
- b) Memurları asıl hizmetlerinden bütün bütün ayırır kendi şahsi işlerinde kullanır veya,
- c) Kendi şahsi işlerinde kullandığı kimseyi kadroda bulunan bir işte gösterip maaş aldırırsa, cezalandırılır.

Suçun meydana gelebilmesi için failin daire amiri olması şarttır. Maddede, bütün bütün, deyimi kullanıldığından bir memuru kısmen kendi işlerinde kullanan daire amiri hakkında 207'nci maddeye göre değil, görevin kötüye kullanılmasına ilişkin 240'nci madde uyarınca işlem yapmak gerekir.

2.4. Keyfi ve Sert Muamele (Md: 228)

T.C.K.'nun 228'inci maddesi;

"Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakkında memuriyete ait vazifeyi suistimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka suretle keyfi bir muamele yapar veya yapılmasını emreder veya ettirirse altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamele de hususi maksat veya siyasi saik veya sebep mevcut ise cezası üçte birden yarıya kadar artırılır.

Memuriyetinin icrasında lüzumsuz yere sert muamelelerle bir şahsın kanun hükmüne veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine sebep olan memur dahi aynı ceza ile cezalandırılır."

Şeklinde iki fıkra olarak düzenlenmiştir.

Memuriyete ait görevini kötüye kullanmak suretiyle kanunların gösterdiği usul ve işlemlerden başka türlü keyfi işlem yapan veya yaptırانların keyfi muamele suçunu işledikleri kabul edilmektedir. Bu işlemlerde keyfiliğin sözkonusu olabilmesi için öncelikle muamele veya emrin keyfi olması gerekir. Muamelede Kanun, nizam veya idari usul ile konulmuş şartlara aykırılık olmalıdır. Keyfi muamele T.C.K.'da yer alan bazı suçların özel bir unsuru sayılmaktadır. Bu gibi suçlarda T.C.K. 228'inci maddesi hükmü değil, o fiilleri cezalandıran hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Özel hükümlere şu halleri örnek vermek mümkündür.

—Görevi suistimal suretiyle kişiyi hürriyetinden mahrum etmek (T.C.K. Md: 181)

—Kanunda yazılı durumları dışında bir kimsenin üstünün aranması (T.C.K. Md: 189)

—İrtikap (T.C.K. Md: 209-210)

—Tutuklu veya hükümlülere keyfi muamele de bulunmak (T.C.K. Md: 186)

—Görevi suistimal suretiyle mesken masuniyetini ihlal (T.C.K. Md: 194)

—Siyasi hürriyet aleyhine cürümlerde memuriyet nufuzunu suistimal (T.C.K. Md: 174/2)

Bu itibarla, 228'inci madde hükmü, fertlere karşı görevi kötüye kullanma şeklinde işlenen ancak başka bir suç teşkil etmeyen fiiller için uygulanacaktır.

Başkalarının haklarına karşı kanun ve düzenin gösterdiği hallerden başka surette yapılan her türlü haksız davranışlar, işlemler keyfi muamele kavramına girer. Keyfi muamele suçu şeklidir; hakkın bozulmuş olması gerekli değildir. Keyfi işlemin yapılmış olması ile suç tamamlanır.

Keyfi muamelenin bir şahıs veya memura yönelmesi gerekir. Keyfi muamelenin mağdurun rızasına dayanıyor olması suçun niteliğini etkilemez. Suç keyfi muamelenin yapılmasıyla tamam olur. Keyfi muameleyle bir hakkın ihlal edilmiş olması da şart değildir. Eylemin bir hakkın ihlaline yönelik olması yeterlidir.

Bu suçta genel kast yeterli olup, işlemin sadece usul ve kurallara aykırı oluşu bir kast karinesidir.

Sert muamele, memuriyet görevi yapılırken, yasal düzenlemelerle, uygulamada belirlenen sınırların, görev bakımından gerekli olmadığı halde aşılıarak görevin yapılmasıdır. Görev yapılırken uygun olmayan ve gerekmeyen biçimde fertlere kötü davranılmasıdır. Sert muamele görev yapılırken gerçekleştirilmeli, buna maruz kalanın bu muamele nedeniyle kanun hükmüne ve idari emirlerle itaat etmeme sonucu meydana gelmiş olmalıdır. Kişinin itaat etmeme ve

kanunlara karşı gelme davranışının, memur tarafından istenmiş olması aranmaz. Kişinin maddi benliğine yönelmiş, maddi kişiliği üzerinde iz bırakmış olmamalıdır.

Emirin verilmiş olması yeterlidir. Yerine getirilmiş yada başlanılmış olması aranmaz.

Yargı Kararları

Müşterinin kira ile oturduğu daireyi tutmak isteyen polis memuru sanığın, devriye görevi yaptığı sırada müdahilin evine giderek "sen buradan daha çıkmadın mı?" diyerek onu karakola götürmek için itip kakarak ekip otosuna bindirmesi T.C.K.'nun 228'nci maddesindeki suç oluşturur. (Y.4.C.D. 28.3.1985 4791/5056)

2.5. Memuriyet Sırrının İfşası ve Kararları Tehir (Md: 229)

T.C.K.'nun 229'uncu maddesi;

"Memuriyet sebebiyle kendisine tevdi kılınan veya ittilama müsadif olan vesikalar, kararlar ve emirleri ve sair tebligatı başkasına ifşa ve neşir ve ilan eden yahut hernaşıl olursa olsun başkalarının vukuf ve ittilamı kolaylaştıran memur altı aydan iki seneye kadar hapis olunur.

Devletçe neşir ve ilanı matlup olan kararları kabule şayan mazereti olmaksızın tehir eden memur hakkında da aynı ceza tatbik olunur."

Şeklinde, iki fıkra olarak düzenlenmiştir.

Bu madde ile idarenin zorunlu kıldığı gizlilik ve gizliliğin korunmasından umulan kamu yararı nedeniyle "memuriyet sırrının ifşası" suç sayılmıştır.

Kanunun özel bir hükümle cezalandırmadığı hallerde memuriyet sırrının ifşası bu hükümle cezalandırılır. Gizli kalması Devletin iç ve dış güvenliği ve çıkarları icabından olan sırları ifşa (Md: 136); yetkili makamların ifşasını yasakladığı sırları ifşa (Md: 197); memurluk sebebiyle öğrenilen ticari ve sinai mahiyetteki sırların ifşası (Md: 364) özel hükümlere göre cezalandırılır.

Suçun Kanuni unsurları; failin memur sıfatını haiz bulunması, sırrı memuriyeti dolayısıyla öğrenmesi, belge, karar ve emirlerin nitelikleri gereği gizli olması, sözkonusu belge, karar ve emirlerin ilan edilmesi veya yayımlanması veya başkasının öğrenmesinin memur tarafından her ne suretle olursa olsun kolaylaştırılması ve genel kasıttır.

Suçun oluşumu için genel anlamda kasdın varlığı şarttır. Gizli olmayan bir belge yerine, gizli kalması gereken bir belgenin yanlışlıkla gösterilmesi gibi suç

unsurunda hata, sorumluluğu ortadan kaldırır. İfşanın haklı sayılacak nedenlere dayanması halinde suç meydana gelmez.

İfşada belirli bir maksat veya saik aranmaz. Genel kasıttan ayrı olarak hususi bir maksadın arandığı, sırrın ifşası suçları da bulunmaktadır. (T.C.K. Md: 133) Görev sırrının çıkar karşılığında ifşası rüşvet suçunu oluşturur.

Yayınlanması Devletçe istenilen kararların özürsüz geciktirilmesi de suçtur. Devletçe neşir ve ilanı gereken kararların ilanının, kabul edilebilir bir mazerele olmaksızın geciktiren memurlarında aynı şekilde cezalandırılması öngörülmüştür.

2.6. Meslek Sırrını Açıklama Suçu (Md: 198)

Kanunumuz meslek sırrını ifşayı, memuriyet sırrını ifşadan ayırarak ayrı bir hükümlerle düzenlemiştir. Kanunun 198'inci maddesinde, " Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırda vakıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve 4500 liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur. Eğer zarar vaki olmuş ise cezayı nakdi 4500 liradan az olamaz." denilmektedir.

Görev sırrı ile meslek sırrı arasında nitelikleri bakımından ayrılıklar vardır. Meslek sırrının açıklanması ceza sorumluluğu yanında hukuki sorumluluğu da gerektirir. (Medeni K. Md: 24, Borçlar K. Md: 41, 49) Bu suçlarda kovuşturma suçtan zarar görenlerin şikayetine bağlıdır.

Zararın sır sahibinin şahsına ilişkin olması gerekmez. Kamuya ya da sır sahibinin ölümü halinde yakınlarına zarar verme olasılığı yeterlidir. Zararın ciddi sayılabilecek nitelikte olması aranır. Meslek sırrının açıklanması meşru ve haklı nedenlere dayanıyorsa suç meydana gelmez. Suçun manevi unsuru genel kasıttır, işleme nedeni önemli değildir. Kusur ve savaçlama halinde kasıt yoktur.

Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler ve vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler; görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kimselerin, şahıslarına muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine servetlerine veya mesleklerine ait öğrendikleri sırları veya gizli kalması gereken diğer hususları açıklayamazlar ve kendilerinin veya üçüncü kişilerin yararına kullanamazlar. Bu yasak görevlerinden ayrılışları dahi devam eder. (V.U.K. Md: 5) V.U.K. 362'inci maddesi gereğince, vergi mahremiyetini ihlâl eden memurlar T.C.K. 198'inci maddesine göre daha ağır ceza görürler, suçları tekerrür edenler bir daha devlet hizmetinde kullanılmazlar.

6183 sayılı Kanunun uygulamasında görevli bulunan kimseler, bu görevleri dolayısıyla amme borçlusunun ve onunla ilgili kimselerin şahıslarına, meslek-

lerine, işlerine muamele ve hesap durumlarına ait sırlarla, gizli kalması lazım gelen diğer hususları açıklayamazlar, bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadıyla ifşa edemezler. (6183 sayılı K.Md: 107)

Görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları yetkili mercilerden başkasına ifşa eden bankalar yeminli murakıpları ve muavinleri 3182 sayılı Bankalar Kanununun 85'inci maddesine göre cezalandırılır. Bu sırları kendileri veya başkaları için menfaat temini maksadıyla açıklanması ağırlaştırıcı nedendir, ayrıca geçici ve devamlı olarak memuriyetten mahrumiyet cezası da verilir. Görevlerinden ayrılan bankalar yeminli murakıpları öğrendikleri sırları ayrıldıkları tarihten itibaren üç yıl müddetle de açıklayamazlar.

2.7. Görevi İhmal Suçu (Md: 230)

T.C.K.'nin 230'uncu maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

“Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savaşa ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur üç aydan bir yıla kadar hapis ve üçbin liradan onbeş bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bu savaşa ve gecikmeden veya üstünün yasal buyruklarını yapmamış olmaktan Devletçe bir zarar meydana gelmişse, derecesine göre altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile birlikte süreli veya temelli olarak memuriyetten yoksun kalma cezası da hükümlenir.

Her iki durumda memurun vazifesini geciktirmesinden veya verilen buyruğu yapmamasından, kişiler herhangi bir zarara uğramışsa bu zarar ayrıca ödetilir.”

Görevi ihmal suçu devlet memurlarının devlet idaresi aleyhine işledikleri suçlardandır. Yasa bu suçu tanımlamamış olmasına rağmen doktrinde ihmal ve terahi, üstlendiği mevki itibariyle yasaca belirli bir kamu ödev ve görevini yapmaya zorunlu bulunduğu bir işi yapmaması yahut yasa ve tüzüklerce yapılmasının öngörüldüğü biçimde yerine getirmemesi veya belirli ve uygun süre içinde yapılması zorunlu bulunan bir hizmet veya hareketi geciktirmesi, süresinde yapmamasıdır.

Görevin ihmalini, bulunduğu mevki itibariyle bir memurun emir veya talep olmaksızın yapmak zorunda olduğu bir işi yapmaması yahut mevzuata uygun şekilde yerine getirmemesi ya da belirli ve makul bir sürede yapılması gereken işi geciktirmesi, üstünün yasal emirlerini sebepsiz olarak uygulamaması olarak tanımlamak mümkündür.

Bir memurun yapacağı görev kendi şahsı hakkında olup kendisini zarara sokacak ise bu görevi yapmamış olması ihmal suçu sayılmaz.

Yargı Kararları

"...pasaportsuz olarak 3 kişinin Suriye'den gelerek aynı gün döndüğüne görevi nedeniyle muttali olan sanığın işlem yapmamaktan ibaret eyleminin T.C.K. 230/1 maddesine giren ihmal suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı kanunun 235'inci maddesi ile ceza tayini" (Y.4.C.D. 7.3.1986, 2020/1800)

Bu karara konu olayda, sanık memurunun sınırı pasaportsuz geçen kişilerle temas kurup çıkar, hatır ya da rica nedeniyle işlem yapmama yoluna gitmesi halinde eylemin görevi kötüye kullanma niteliğini kazanacağı kabul edilmelidir.

"...Kooperatife ait depoda saptanan ve temellük kastına dayanmayan açığın kayıtların düzensizliği ve yetersiz tutulması sonucu meydana geldiği anlaşılmış bulunması karşısında sanık V.'nin eyleminin görevi ihmal suçunu oluşturduğu." (5.C.D.15.1.1987, 4674/96)

"Usulüne uygun şekilde devir yapmadan, sayım yapılmış gibi düzenlenen tutanakla depoya teslim alıp açık çıkmasında, ambardaki mallar üzerinde haksız temellükte bulunduğu dair kesin ve mahkumiyete yeterli kanıt bulunmadığı ve böylece haksız çıkar sağladığı kesinlikte saptanamayan sanığın eyleminin yöntemine uygun sayım yapılmadan güvene dayanarak vukubulan devir-teslim nedeni ile görevi savsaklamak suçunu oluşturacağı.." (5.C.D. 29.1.1986, 5730/230)

"Hakediş raporlarını kontrol etmeden imza ederek müteahhide fazla ödeme yapılmasına sebebiyet veren inşaat komisyonu başkanı ve üyeleri bulunan sanıkların eylemine T.C.K.'nin 230/2'nci maddesine mümas görevi ihmal suçu niteliğinde bulunduğu halde yazılı (240) şekilde mahkumiyet kararı verilmesi..." (4.C.D., 7.11.1986, 6153/6199)

"Sanığın Köye gitmemek için tanık adına çıkarılan davetiyeyi aynı köyden bekçi Ali'ye verip, muhatabına tebliğ edilmişcesine Ali'nin imzasını almaktan ibaret eyleminde görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarının bulunmadığı fiilin görevi ihmal suçunu oluşturacağı düşünülmenden..." "4.C.D. 18.4.1986 2668/2988)

2.8. Öğrenilen Suçu Haber Vermemek (Md: 235)

T.C.K.'nin 235'inci maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

"Memurlardan biri görevini yaptığı sırada görevine ilişkin olarak kamu adına kovuşturmayı gerektiren bir suç işlendiğini öğrenipte ilgili daireye bildirmede ihmal ve gecikme gösterirse dört aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır ve bu cezaya, öğrenilen suçun önemine göre ayrıca süreli veya süresiz memuriyetten mahrumiyet cezası da eklenir.

Eğer fail, adli kolluk memurlarından biri ise verilecek ceza bir yıl hapis cezasından aşağı olamaz ve herhalde memuriyetten süresiz mahrumiyet cezası da hükmolunur.”

Burada düzenlenen suç, memurların özel nitelikteki görevlerini ihmal cürmüdür. Doğrudan doğruya kovuşturulması gerekir. Bir suçun zamanında Yetkili makamlara bildirilmesinde kamu yararı vardır.

Suçun unsurları maddede de açıkça görüldüğü üzere;

1- Failin memur olması,

2- Memuriyet görevini yaptığı sırada doğrudan doğruya kovuşturulan bir suçun öğrenmesi,

3- Öğrendiği suçun görevle ilgili olması,

4- Bunu ilgili daireye bildirmemesi veya geç bildirmesidir.

Bunlardan herhangi birinin bulunmaması halinde bu suç oluşmaz. Genel kast, manevi ögeyi oluşturur. T.C.K. 296'ncı maddeki koşullarda varsa bu suçun oluşmayacağı anlaşılmalıdır. Yanılma ve taksirle işlenemez.

Memur'un yakınları ile ilgili suçları bildirmemesi hali maddede yeterince açıklanmamıştır. Ancak T.C.K. 259 ve 296 maddelerde sınırını belirlemek yararlı olur. Memurun kendi veya 259, 296'ncı maddelerde yazılı yakınlarını ihbar etmesini beklemek, hem yasamızın ilke ve sistemine hemde insan yapısına aykırıdır.

Yargı Kararları

“Sanık muhtarın kamu adına kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini (dikkatsizlik tedb. ölüme sebebiyet) bildiği halde ilgili daireye bildirmediği anlaşıldığı cihetle eyleminin T.C.K. 235'inci maddesine uyduğu.” (4.C.D. 18.3.1985 1882/2129)

“Devriye görevi ile muvazzaf olan sanıkların karakol nöbetçisinin anonsu üzerine olay mahalline giderek meskün mahalde silah atma suçunun işlendiğini tespit ettikleri halde failinin polis memuru olduğunu öğrenmeleri üzerine yasal işlem yapmadıkları ve bu itibarla eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçu niteliğinde bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde 235/2'nci madde ile mahk...” (4.C.D. 26.6.1985, 6065/6162)

2.9. Memurların Birlikte Görevi Bırakmaları (Md: 236)

T.C.K.'nun 236'ncı maddesi aşağıdaki gibi düzenlenmiştir.

“Memurlardan veya işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden üç veya daha fazla kimse aldıkları karar gereğince kanun hükümlerine aykırı

olarak, memuriyetlerin terk eder veya vazifelerine gelmezlerse veya vazifelerine gelip de görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmazlar yahut yavaşlatırlarsa her biri hakkında dört aydan bir yıla kadar hapis ve ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla birlikte muvakkaten veya müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezası da hükmolunur.

Başkaları tarafından alınan karara veya yayınlanan bildirilere uyararak yukarıdaki fıkrada yazılı fiilleri işleyen memurlara ve işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerine de aynı ceza hükmolunur.

Bu maddedeki eylemler dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerinin bu yönde aldıkları karar veya yayınladıkları bildirimler üzerine vuku bulmuşsa, bu kararı alan veya bildiriye yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üçbin liradan onbin liraya kadar ağır para cezası verilir. Fail memur ise müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezasına da hükmolunur.”

Suçun oluşumu için hizmetin aksamaması şartı yoktur. Failin üç veya daha fazla sayıda memur veya kamu hizmeti görevlisi (işçi hariç) olması, alınan karar uyarınca veya başkalarınca alınan karara uymak suretiyle ve kanuna aykırı olarak memuriyetin terk edilmesi veya göreve gelinmemesi yahut göreve gelinmekle birlikte görevin geçici de olsa kısmen veya tamamen yapılmaması yahut yavaşlatılması ve failer de genel suç kastının bulunması da suçun kanuni unsuru oluşturur.

Suç toplu suçlardan olup faillerin her biri bağımsız olarak suç işlemiş kabul edilir. Failler üç kişiden az ise suç oluşmaz. Ayrıca daha önceden alınmış bir kararında olması gerekmektedir. Eğer böyle bir karar yoksa suç teşekkül etmez.

Yargı Kararı

“Sanıkların suç tarihinde Türkiye çapında yapılan boykota iştirak ederek derslere girmedikleri anlaşıldığına göre eylemlerinin T.C.K.’nun 236’ncı maddesine uyduğu gözetilmeden 230’uncu (görevi ihmal) madde hükmünün uygulanması yolsuzdur.” (Y.4.C.D., 16.4.1981, 2247/2312)

2.10. Memurun Ticaret Yapması (Md: 238)

T.C.K.’nun 238’inci maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

“Hakimlerle memurinden herkim memuriyetinin dairesi dahilinde ahalinin zaruri havayicinden olan hububat, erzak ve sair malzemeleri alıp satarak ticaret ederse dokuzbin liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdi ve müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezasıyla cezalandırılır.”

D.M.K.'nin 28'inci maddesinde Devlet memurlarının ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunması yasaklanmıştır. Ancak bu yasağa uyulmaması hali 238'nci maddede sayılan hususlar dışında T.C.K.'na göre suç sayılmaz.

Madde "ticaret" yapmaktan sözettiğine ve ticaretin sürekli bir nitelik taşıması kabul edildiğine göre, ticaretin yapılması diğer bir deyimle alım satım işlemlerinin sürekliliği suçun bir unsuru olarak kabul edilmelidir.

"Piyasada bol miktarda bulunan şey, zaruri ihtiyaç maddesi dahi olsa bu suçta konu olmayacaktır." (Y.4.C.D., 28.6.1949, 8242/9778)

2.11. Görevi Kötüye Kullanma (Md: 240)

T.C.K.'nın 240'ıncı maddesi, "Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsedilir. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde altıbin liradan otuzbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır." hükmünü içermektedir.

Görevi kötüye kullanma kavramının tanımı yasada yapılmamış bu husus uygulayıcılara bırakılmıştı. Anayasa Mahkemesinin 12.10.1965 gün ve 65127 sayılı Kararında da ifade edildiği üzere Devlet hayatında çeşitli kamu hizmetleri bulunmaktadır. Bu hizmetlerin yürütülmesini sağlayan mevzuatla her memurun görevinin niteliği, gerekleri nasıl ve ne suretle yerine getirebileceği belli edilmiş ve sınırları çizilmiştir. Hakim önüne gelen davada bu esasları gözönünde bulundurarak memurun görevini kötüye kullanıp kullanmadığını tayin ve takdir edecektir. Suçun manevi unsuru ise genel kasıt yanında özel kasıt oluşturur. Bu suç taksirle işlenemeyeceği gibi hukuki veya fiili yanılma hallerinde de suçun manevi unsuru oluşmayacağı için suçta düşünülemez.

Fail memur olmalıdır. Suç failinde memurluk sıfatının sonradan kalkmasının suçta etkisi yoktur. Ceza uygulamasında memur olmayan faillerin eylemleri, sınırlı konularla ilgilidir. Örneğin, K.İ.T. ve diğer bazı kurum görevlileri ceza uygulamasında memur sayılmadıkları halde kendi özel yasalarında ve belirli konularla sınırlı olarak yapacakları eylemlerden T.C.K. 240'ıncı maddesine göre cezalandırılabilirlerdir.

Maddi unsur; fiil memurun yasa ve ilgili mevzuatla belirlenen görevleriyle ilgili olmalıdır.

Eylem, çeşitli biçimlerde ve durumlarda gerçekleştirilebilir:

- 1- Yasal yetkinin aşılması,
- 2- Yasal biçim ve yöneme uymama,

3- Takdir yetkisini amacı dışında kullanma,

4- Ön koşullara uyulmaması,

5- Mahkeme kararları gibi, takdire olanak tanımadan uyulması gereken kararlara uymamakta bilerek ısrar etmek,

6- Memurun, kendisi veya yakınları hakkında işlem yapma durumuyla karşı karşıya gelmesine rağmen, devretmesi gerekirken devamlı lehte işlem yapması,

7- Kendisine veya başkasına yarar sağlamak veya başkalarına zarar vermek amacıyla hareket etmesi.

gibi biçimlerde memurun görevine ait yetkileri kötüye kullanmasıdır.

Memurun, kötüye kullandığı yetkiyi bilmesi ve bunun yasaya aykırı olduğunun bilincinde olması yeterlidir.

Bazı Suçlarla İlişkisi

Görevi kötüye kullanma suçu, bazan evrakta sahtekârlık, bazan rüşvet, zimmet, ihtilâs, irtikâp suçları ile karıştırılabilir. İlk nazarda anılan suçların işlendiği kanaatine varılır ve bir çok dava buna göre açılmış olabilir. Ancak soruşturmanın tamamlanması üzerine, yukarıda sayılan suçlarda aranan unsurlardan birinin yokluğu farkedilir. Bu durumda memurun, sahtecilik yada rüşvet, zimmet, irtikâp suçunun unsurları eksik olduğundan oluşmamakla birlikte görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu kabul olunur.

1- Belgelerde Sahtecilik Suçlarında:

Görevli memurun görevini kötüye kullanmak için düzenlediği evrak, özel niteliği itibariyle sahte evrak, kandırma yeteneği yoksa, hukuki sonuç doğurmuyorsa sahtecilik suçu oluşmayacak, ancak kastını açığa vuran, eylemini gösteren belge ve deliller elde edilmiş olduğundan bu takdirde görevini kötüye kullandığı kabul edilecektir. Zaten sahtecilik, görevi kötüye kullanmanın özel bir şeklidir.

Yargı Kararları

“Sanık tarafından tahrif edildiği ileri sürülen maktublardaki değişiklik ve düzeltmelerin Sayıştay Başdenetçisi tarafından farkedilmiş bulunmasına, ödeme emirlerine eklenen maktubların asıl değil suret olmasına ve bu hususun ödemelerde mutad olmamasına, ayrıca ödemeye ilgili memurların gerekli dikkati göstermemelerinin belgeye iğfal kabiliyeti kazandırmayacağına, bu nedenler ve sanığın akside sabit olmayan savunmasına göre eylemin T.C.K.’nın 240’ıncı maddesine uyan suçu oluşturacağı gözetilmeden yazılı biçimde (339,80) hüküm...” (Y.G.C.D. 14.5.1986, 3260/5369)

“..özel idare memuru olan sanığın, Petrol Ofisi Genel Müdürlüğü A. made-ni yağ harmanlama tesisleri inşaat müteahhidi olan S.C. tarafından Menemen hudutları içinde bulunan kum ve malzeme ocaklarının bildirilmesi için yazılan yazısına, bu nitelikte ocak olduğunu bilmesine rağmen, yoktur şeklinde cevap vermek suretiyle görevini kötüye kullandığı anlaşıldığı halde yazılı gerekçe ile (sahtecilikten: beraat) karar.” (6.C.D., 29.1.1985, 7734/488)

“Sanığın özürsüz olarak 22 saat derse girmemekten ibaret olan eyleminin T.C.K. 230’uncu maddesinde yazılı olan görevi ihmal suçunu oluşturduğu göze-tilmeden sınıf defterine yapılamayan 22 saatlik dersin yapılmış gibi yazılması-nın suç vasfını ne suretle değiştireceği açıklanıp tartışılmadan T.C.K.’nun 230’uncu maddesi yerine 240’uncü madde ile hüküm.” (6.C.D. 28.10.1985, 7933/10417)

2. Zimmet-İrtikâp-Rüşvet-İhtilâs Suçlarında:

Bu suçlarda da, unsurların eksikliği yada oluşmaması hallerinde 240’uncü madde ile uygulama yapılabilecektir.

a) Zimmet suçlarında: Görevli memurun, paraları görevinin normal fonksi-yonu gereği olmayıp, görev dışı şekillerde ele geçirmesi hali başlıca hallerden biridir.

“Görevi nedeniyle kendisine verilen paraları saklama ile yükümlü olan bir daire maaş mutemedinin zimmet suçunun oluşması için paraların kendisine gö-revinin normal fonksiyonu gereği ödenmesi şarttır. Dava konusu olayda ise sa-nığın “para olarak verilmesi gereken miktar” sütunlarındaki tahakkuk toplamlarını fazla göstermek suretiyle sahte olarak düzenlediği bordrolar kar-şılığında haksız olarak aldığı paraların kendisine görevinin normal fonksiyonu gereği ödendiğini söylenemeyeceği gibi bu paraları saklama yükümlülüğü de söz-konusu olamaz. Bu durumda, sanığın zincirleme yaptığı sahteciliğin aldatıcılık yeteneğinin de bulunmaması nedeniyle oluşan eyleminin görevi kötüye kullan-ma olduğu...”

“Memurun sahte belgelerle yasaya aykırı olarak elde ettiği paraları (izinli-görevden ayrılan-tayini çıkan memurları görevde göstererek bordroya yazıp) T.C.K. 202’ncü maddeye göre saklama ve denetim sözkonusu değildir. Sahte bel-gelerin çokçası kandırma yeteneği olmayacağından görevi kötüye kullanma su-çunu oluşturabilecektir.” (5.C.D., 4.5.1983, 912/1599)

b) İrtikâp suçunda: Memurun 3’üncü kişilerin bizzat yapabilecekleri veya yaptırabilecekleri işlemleri çıkar karşılığı yapması:

“Tapu sicil muhafızı olan sanığın koop. temsilcilerine yaptıracakları tapu işlemlerine hazırlık niteliğindeki evrakın düzenlenmesi işini dışarda takipçile-

re yaptırdığınız takdirde 10-15 bin liraya mal olur, hem de pek sıhhatli olmaz, işlerinizi ben yapayım diyerek iş sahiplerinin hazırlamaları gereken evrakı, düzenleme karşılığında 20 bin lira ücret almasından ibaret olayda bu paranın kanunen ödenmesi gerektiğine inandırma sözkonusu olmadığından irtikâp suçunun unsurları gerçekleşmediği gibi rüşvet suçuda düşünülemediğinden fiil görevi kötüye kullanma niteliğinde bulunmuştur.” (5.C.D. 6.10.1987, 2364/5153)

c) Rüşvet suçunda: Parayı verenin ajan yada ajan durumunda olup, rüşvet anlaşmasının gerçekleşmemesi halinde, yetki olmadan para almak, toplamak hallerinde.

Mallar üzerinde tasarruf ve satış yetkisinin bulunmaması hallerinde de memurun suçunun görevi kötüye kullanma olacağı anlaşılmaktadır.

“Rüşvet suçunun oluşması için rüşvet veren ile alan arasında önce bir rüşvet anlaşması yapılması, daha sonra anlaşma konusu işin yerine getirilmesi gerekir... Gümrük muayene memuru olan sanık görev gereği kendisine havale edilen evraktaki işlemleri koşulsuz olarak tamamlamış ve bundan sonra müştekiye teslim edeceği anda para istemiş bulunduğu göre rüşvet suçundan sözedilemeyeceği bu haliyle eylemin görevi kötüye kullanma olarak nitelendirilmesi gerektiği düşünülmüden.” (5.C.D., 10.10.1984, 2904/3667)

2.12. Sanığın Suçunu Söyletmek İçin İşkence (Md: 243)

T.C.K.’nın 243’üncü maddesinde, “Mahkemeler ve meclisler reis ve azalarından ve sair hükümet memurlarından biri, maznun bulunan kimselerin cürümlerini söyletmek için işkence eder yahut zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvurursa beş seneye kadar ağır hapis ve müebbeten veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezası ile mahkûm olur.

Fiil neticesinde ölüm vukua gelirse 452’nci, sair hallerde 456’ncı maddeye göre tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.” hükmü yer almaktadır.

Anayasamızın 17’nci maddesindeki “işkence yasağı” hükmünün ve CMUK.’nın 135’nci maddesindeki “sorgunun şekli” hükümlerinin yaptırımını göstermektedir.

Bunlara ek olarak 27.2.1988 gün ve 19738 sayılı Resmi Gazetede “işkencenin ve gayriinsani yada küçültücü ceza veya muamelenin önlenmesine dair Avrupa Sözleşmesi”nin onaylandığı ve onay kararının R.G. anılan sayısında yayımlandığı anlaşılmaktadır. Sözleşmenin onayına dair 26.2.1988 gün ve 19737 sayılı mükerrer R.G. de yayınlanan 3411 sayılı Kanun ile de “işkence ve küçültücü muamelelerin önlenmesi” hususundaki hükümler pekiştirilmiş olmaktadır.

Fail, memur ve mahkeme üyeleri ile tahkik, sorguya çekmek, sorgulamak, soruşturma yürütmekle görevli olanlar olacaktır.

Mağdurun, sanık durumunda bulunan bir kimse olması ve suç failinin yetkili-görevli memur olması gerekmektedir.

Failin mağdura cürmünü söyletmek özel kastı ile hareket etmesi gerekmektedir. Faildeki genel cürüm kastı yanında "suç sanığı durumundaki mağdura cürmünü söyletmek" özel kastıdır. Mağdurdan ikrar almak için yapılır.

Öğrenilmek istenilen olayın gerçek yada yalan olması farketmez.

2.13. Dayak ve Kötü Muamele (Md: 245)

T.C.K.'nun 245'inci maddesi, "Kuvvei cebriye imâlîne memur olanlar ve bilûmum zabıta ve ihzar memurları, memuriyetlerini icrada ve mafevkinde bulunan amirinin emrini infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surette bir kimse hakkında suimuamele veya cismen eza verecek hâle cüret eder yahut o kimseyi darp ve cerheylese, üç aydan üç seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezaları ile cezalandırılır. Eğer, işlediği cürüm ve fiillerin fevkinde ise, o cürümlere terettüp eden ceza üçte birden yarıya kadar artırılır." hükmünü içermektedir.

Düzenleniş şekline göre suçun kanuni unsurları:

1- Devletin cebir kuvvetini kullanmaya yetkili memurun,

2- Görevini yaptığı sırada,

3- Kanun ve nizamın tayin ettiği hallerden başka bir surette bir kimseye kötü muamele yapması veya cismen eza vermesi veya o kimseyi dövmesi ve yaralamasıdır.

245'inci maddede yazılı cürmün fail memur olup bunun ayrıca devletin cebir kuvvetini kullanmaya da yetkili bulunması gerekir. Hangi memurun bu cebir kuvvetini kullanmaya yetkili bulunduğu kanunlarımızda gösterilmiştir.

Genel kasıt yeterlidir. Fail memur, cebir kullanabilme bakımından mevcut yetkisini veya bunun sınırını aştığını veya kullanmaya hak ve yetkisinin bulunmadığını bilecek ve isteyecektir.

2.14. Mülkiyet Hakkına Tecavüz (Md: 246)

T.C.K.'nun 246'ncı maddesi, "Hükümet memurları tarafından bir kimse-nin emval ve emlâki cebren işтира ve fuzuli iddia ile haksız yere zaptolunmak veyahut sattırılmak ve menafii amme için lüzumu sabit olmadıkça ve kanunun mucibince bahası peşin verilmedikçe tasarruf hakları iptal olunmak gibi haller

vukubulursa o emval ve emlak aynen ve mevcut olmadığı halde kıymeti nakden sahibine reddettirilip buna mütecasir olan memur cürmünün derecesine göre üç aydan iki seneye kadar hapis ve memuriyetten muvakkaten mahrumiyet cezasıyla cezalandırılır." hükmünü içermektedir.

Suçun meydana gelmesi için Devlet memurunun mülk üzerindeki kullanma hakkını yasaya ve düzene aykırı olarak bozmuş olması gerekir. Maddede haksız yere deyimi kullanıldığına göre kanun hükmünü icra suretiyle yapılan işlemlerin suç sayılması sözkonusu değildir.

Suçun manevi unsuru kasıttır. Genel kasıt suçun teşekkülü için yeterli olup özel kasıt aranmaz. Kanun hükmünün muameleye izin verdiği zannı fiili suç olmaktan çıkarmaz.

2.15. Tervici Merama Muktedir Olmadığı Halde Olduğundan Bahisle Menfaat Temini (Md: 227)

Sözkonusu suç T.C.K.'nin 227'nci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. İlgili madde metni aynen şu şekildedir:

"Vazifesine dahil olmayan bir hususun ifasına veya terkine muktedir ve binnefis tervici merama muktedir olmadığı halde olduğundan bahisle menfaat temin eyleyen şahıs bir seneden aşağı olmamak üzere hapsolunur. Ve kendisinden onbeşbin liradan altmışbin liraya kadar ağır para cezası dahi alınır. (Asliye)..."

Kanun koyucu, vazifesine dahil olmayan bir hususun ifasına veya terkine muktedir olmadığı halde olduğundan bahisle menfaat temin eyleyen şahsı hapis cezasıyla cezalandırdığı gibi para cezası da öngörmüştür.

Bu suçun sözkonusu olabilmesi için: failin memur olması, görevine dahil olmayan bir hususun ifasına muktedir olmaması, buna muktedir olmadığı halde muktedir görünmesi, işin yapılacağından bahisle aldatıcı şekilde vaatte bulunması ve bunun sonucunda menfaat temin edilmesi gerekmektedir.

T.C.K.'nin anılan 227'nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, tervici merama muktedir olmadan menfaat temini suçundan mahkûm olanlara aynı zamanda memuriyetten müebbeden mahrumiyet cezası da hükmolunur.

2.16. Fazla Vergi Tahsilatı (Md: 247)

T.C.K.'nin 247'nci maddesinde, "Memurlardan biri veya her nev'i varidatı Devleti maktuan deruhte edenler ile adamları kanunen ve nizamen muayyen olan vergi, rüsumat ve sair aidatın miktarından ziyade bir şey alırsa memurlar ile mültezimler altı aydan üç seneye kadar ve adamları altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Fazla olarak aldıkları para her ne miktar ise reddedildik-

ten sonra aldıkları paranın bir katı dahi ağır cezayı nakdi olarak alınır." denilmektedir.

Suçu işleyenlerin devletin vergi almakla yetkili memurları olması gerekir. İltizam usulü bugünkü vergi sistemimizde bulunmadığından mültezimden söz edilmeyecektir. Suçun oluşması için fazla alınan paranın Hazine hesabına alınmış olması şarttır.

Suç, kanun ve nizama göre alınması gerekenden fazla vergi, resim veya sair aidat alınmasıyla teşekkül eder. Memurun kendisi yada başkası yararına fazla para alması zimmet veya irtikap gibi ayrı suçları meydana getirir.

Bu fiilin gerçekleşmesinde süreklilik esastır. Bir defa fazla tahsilat yapıp bunu da irad kaydeden memur hakkında bu maddeye göre ceza verilmesi mümkün değildir.

Suçun oluşumu için kasıt şarttır. Maddi hata veya hukuki hata suçu ortadan kaldırmaz. Ancak güdülen amaç sonucu etkilemez.

2.17. Para Cezasının Fazla Tahsili (Md: 248)

T.C.K.'nun 248'inci maddesi "Bir memur kanunen tayin olunan mücazâtı nakdiyeden maada cerime olarak para ve sair bir şey alır veya kanunen tahsiline memur olduğu mücazâtı nakdiyenin miktarından fazla olarak bir şey ahzeylerse aldığı şey kendisinden geri alınarak sahibine verildikten başka bir katı ağır cezayı nakdi alınır ve altı aydan üç seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır." hükmünü içermektedir.

Türk Hukuk Lügatı cerimeyi, Kanuna göre, para cezasını mucip bir suç olmadığı halde ceza olmak üzere alınan para şeklinde tanımlanmıştır.

Suçu işleyen vergi toplamaya, para kesmeye ve tahsil etmeye yetkili memurlardan olması gerekir, yetkisi yoksa eylemi niteliğine göre başka suçları oluşturur. Memur bu suç; ya kanunen belirlenen para cezasından ayrı olarak cerime şeklinde para almak, yada kanunen tahsiliyle görevli olduğu para cezasının miktarından fazla bir şey almak suretiyle işleyebilir.

Suçun maddi unsuru fazla almak olup, fazlanın alınmasıyla suç tamam olur. Taahhüt veya vaat suçun doğumu için yeterli sayılmaz.

Suçun manevi unsuru özel kasıttır. Alınanın fazla olup olmadığına ilişkin maddi veya hukuki hata suçu ortadan kaldırmaz. Alınan fazlalığın Devlete intikal etmemesi halinde vasıflı suçlardan biri, şartlarına göre teşekkül eder.

2.18. Angarya (Md: 249)

T.C.K.'nun 249'uncu maddesi, "Kanunen ve nizamen tayin olunan ve ahali-ce bilicak lüzum görülen umumi hizmetlerden başka hükümet memurları ve sa-

irden her kim angarya olarak her nevi işte adam kullanırsa buna mütecasir olan kimseden böyle meccanen kullandığı adamların mahallerince olan ücreti marufeleri alınarak ashabına teslim ve derecei cürümüne göre altı aydan üç seneye kadar sürgün cezası tayin olunur. Memur ise muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezasına müstahak olur." hükmünü içermektedir.

Angarya, bir kimseyi zorla ve bedava çalıştırmak demektir. Yasaya ve düzene aykırı olarak çalıştırmakla suç neydana gelir. Özel yasalarına göre kamu hizmetlerinde bedava ve zoraki çalıştırmanın bu madde ile ilgili yoktur. Örneğin; Köy Kanunu, Sıtma Savaş Kanunu gibi bazı özel yasalarda öngörülen bedava ve bedenlen çalıştırma hallerinde olduğu gibi.

Devlet memurlarından herhangi biri suçun faili olabilir, memur olmayan kimseler de bu suçu işleyebilir. Suçu işleyen memurlara ayrıca süreli olarak memuriyetten mahrumiyet cezası verilir.

Angarya olarak kullandığı işçinin ücretini Devletten alan memurun fiili bu maddeye göre değil 207'nci maddeye göre cezalandırılır.

Suçun teşekkülü için genel kasıt yeterlidir.

2.19. Memurlar Hakkında Şiddet Sebebi (Md: 251)

T.C.K.'nun 251'inci maddesi, "Bir memur, vazife esnasında bir kimse aleyhine bir cürüm işlerse, kanunda yazılı olmayan hallerde o cürme kanunen terttüp eden ceza üçte birden yarısına kadar artırılır." hükmünü içermektedir.

Maddedeki memur deyiminden, ceza kanunu uygulamasındaki memurlar anlaşılmalıdır. Memurluk sıfatı suç tipinde unsur ya da ağırlaştırıcı nedenler gözönüne alınır. Böyle bir durumda 251'nci madde uygulanmaz.

Uygulamaya göre memurluk sıfatı T.C.K.'nun 228, 230, 240, 243, 245'nci maddelerinde de unsur olarak gözetilir. Bu maddeler uygulandığında 251'nci madde uygulanmayacaktır.

Kişilerin mal varlıkları, kişilik hak ve özgürlükleri, ırz ve namusları, konutları, maddi ve manevi kişilikleri, suçlara konu ve hedef olabileceklerdir. Tehdit, hakaret, hırsızlık, konut dokunulmazlığını bozma suçlarında uygulandığına ilişkin kararlar bulunmaktadır. Bir kimse deyimini hem memur olan hem de bu nitelikte bulunmayan kişileri ifade etmektedir. Mağdur memurun sıfatı nedeniyle uygulanacak madde ile birlikte, fail memurun sıfat ve durumunu gözönüne alan T.C.K. 251'nci maddesi de uygulanacaktır.

2.20. Mühür Fekki (Md: 274)

T.C.K.'nun 274'ncü maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

“Bir kimse kanuna yahut Hükümetin emrine tevfikân bir şeyin muhafazasını yahut aynen mevcudiyetini temin için vazolunan mührü fekkederse iki seneye kadar hapis cezasına ve üçbinaltıyüz liraya kadar ağır cezası nakdi itasına mahkum olur.

Eğer bu fiil, mühür vazını emir veya icra etmiş olan memur yahut resmen mühür altına alınan bir şeyi muhafaza etmek yahut yanında bulundurmak vazifesiyle mükellef olan kimse tarafından işlenmiş ise bir seneden dört seneye kadar hapis cezası ve ikibin yediyüz liradan onüçbinbeşyüz liraya kadar ağır cezası nakdi tayin olur.

Eğer cürüm, memur veya muhafızın müsamahası ve dikkatsizliği neticesi olarak vukua gelmiş ise bunlar hakkında ikibinyediyüz liradan dokuzbin liraya kadar cezası nakdi hükmolunur.”

Suçun kanuni unsurları;

- a) Ortada bir mühür fekki fiili bulunması,
- b) Fekedilen mührün kanuna veya hükümetin emrine tevfikân, bir şeyin muhafazasına yahut aynen mevcudiyetini temin için konulması,
- c) Failde suç kastının bulunmasıdır.

Suçun faili herkes olabilir. Maddede sadece mühür fekki suç sayılarak failde ceza öngörülmüş olduğuna göre, konulan mühür kazılmakla beraber eşyada çalınmış ise fiil T.C.K.'nun 492'nci maddesine uygun olarak hırsızlık suçunu oluşturur. Mühür fekki, hırsızlık suçuna teşebbüs de olabilir.

2.21. Cürüm Eşyasını ve Hükümete Ait Evrakı Çalmak (Md: 275)

T.C.K.'nun 275'nci maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

“Bir kimse cürümü teşkil eden eczam ve eşyayı ve o sıfatı haiz bulunmak itibariyle hükümet dairelerinde saklanan evrak ve vesikaları veya mahkemelere ve resmi dairelere tevdi olunan veya bir memurun memuriyeti icabınca yanında bulunan senetleri ve sair mühim evrakı ortadan kaldırırsa veya bozarsa ve yok eder yahut tahrif veya tağyir eylerse bir seneden üç seneye kadar hapsolünür.

Eğer bir cürümün faili memuriyeti iktizasınca bu eczam ve eşyayı yahut evrak ve vesikaları elinde bulundurmamak vazifesiyle mükellef bulunan memurun kendisi ise iki seneden beş seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezaları ile cezalandırılır ve eğer bundan dolayı vukua gelecek zarar hafif olur ve fail bu eczam ve eşya ve evrak ile vesika ve senetlerden kendisi

için güna fayda istihsal etmezden ve hakkında takibata başanmazdan evvel onları değiştirmeksizin iade ve teslim ederse birinci surette altı aydan iki seneye kadar hapsolunur; ikinci suretle bir seneden dört seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezaları hükmolunur.”

Bir cürüm teşkil eden ecsam ve eşya; herhangi bir suç nedeniyle resmi daireye konmuş ve korunmakta olan eşyalardır. Bunlar suçun delili olabilir veya bir inceleme için getirilmiş olabilir.

Evrakın resmi dairelerde bulunması yeterlidir. Evrakın devlete ait olması ile sadece koruma veya belirli bir nedenle daireye memura teslimi arasında fark yoktur.

Ortadan kaldırmak-bozma-yoketmek-tahrip, tağyir etmek şekliyle gerçekleşir. Genel kasıt yeterlidir.

2.22. Belgelerde Sahtecilik Suçları

Belgelerin hukuk düzeni içinde, hukuksal ilişkiler kurma, hukuksal eylem ve işlemler oluşturup bunları kanıtlama bakımından büyük önemi ve payları vardır. Toplumda belgelerin güvenilirliği, gerçeklik, inandırıcılık ve doğrulukları konusunda kendiliğinden ortak bir inanç oluşmuştur. Bu ortak inanç kamu güvenidir. Sahtecilik suçlarının konusu bu kamu güvenidir. Toplumsal yaşamın barış içinde ve olağan akışı izleyerek sürmesi için bu güvenin devamı ve korunması zorunludur.

Kamunun güven duyduğu bir belgenin gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi yada gerçek bir belgeye ekleme yapılması veyahutta tümünün veya bir kesiminin değiştirilmesi eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımına bağlanmış ve bu tür eylemlerin kamu güvenini sarstığı kabul edilmiştir.

Suçun konusunun bu şekilde kamu güveni olduğu ortaya konunca önce kamu güveninin yöneldiği belgenin ne olduğu ve niteliklerini belirlemek gerekir. Çünkü her yazı belge niteliğinde olmayabilir. Belge kavramı yazı kavramından dardır.

Yargıtayımız belgeyi, “Hukuki bir hüküm ifade eden bir hakkın doğmasını; bir olayın kanıtlanmasına yarayan yazılar” olarak tanımlamıştır.

Yine Yargıtayımız resmi belgeyi ise, “Bir belgenin resmi belge niteliğini elde edebilmesi için yalnızca bir memur tarafından düzenlenmiş olması yeterli değildir. Memurun her düzenlediği belge, resmi belge sayılmaz. Bir belgenin resmi belge sayılması için memurun gördüğü görevle düzenlenen belge arasında nedensellik bağının bulunması gerekir, ayrıca resmi belgeye vücut veren yasal dayanağı uygun olması ve zorunlu biçimsel koşulları taşıması da gerekir.” şeklinde tanımlamıştır. (Y.C.G.K. 8.12.1986 6/328-573)

Kanıt lama gücü bakımından resmi belgeler:

- a) Sahteciliği kanıtlanıncaya kadar geçerli resmi belgeler,
 - b) Aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli resmi belgeler,
 - c) Resmi belgeye eşit tutulan özel belgeler.
- olarak sıralanabilir.

Sahteciliği kanıtlanıncaya kadar geçerli resmi belgeler: Kanıt lama gücü bakımından en üst durumda tutulan belgelerdir. Bu nedenle bu tür belgeler üzerinde yapılan sahtecilik suçlarına diğerlerinden daha ağır yaptırım öngörülmüştür. Bunlara örnek olarak H.U.M.K.'nun 295'nci maddesine göre mahkeme ilâmlarını, Noterlik Kanununa göre noterlerce re'sen düzenlenen resmi belgeleri verebiliriz.

Aksi kanıtlanıncaya kadar geçer resmi belgeler: Kanunların açıkça sahteciliği kanıtlanıncaya kadar geçerli resmi belge olarak belirlenemediği resmi belgeler bu tür belgeleri oluşturur, denebilir. Yani asıl olan belgeler, aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli resmi belgelerdir. Bu nedenle resmi belgelerin çoğunu bu nitelikteki belgeler oluşturur.

Resmi belgeye eş tutulan belgeler: T.C.K.'nun 349/2'nci madde ile bazı ticari senetler, resmi belgelere eş tutulmuştur. Ancak bu eşlik ve denkleğin amacı ceza açısından denkliktir. Zira çek, bono, poliçe gibi kambiyo senetleri ile emtiyayı temsil eden senetler aslında özel belgeler olup, öğeleri itibarıyla hemen hemen özel belgeler gibi değerlendirilir. Özellikle öze ve şekle ilişkin özellikleri bakımından iğfal kabiliyetinin değerlendirilmesi, özel belgelerde olduğu gibidir. Fakat suçun oluşması resmi belgelerde olduğu gibi düzenleme iledir. Bu tür belgeler üzerindeki sahtecilik eylemleri yetkisiz kimsenin resmi belgeler üzerindeki sahtecilik eylemlerinin cezalandırıldığı T.C.K.'nun 342/1'nci maddesi ile cezalandırılır.

Resmi belgenin aslı: Doğrudan doğruya resmi memur tarafından ilk olarak vücuda getirilmiş olan nüshalardır. Bu asıl tek olabileceği gibi birden çok ta olabilir. Kanun, asıllarda yapılan sahteciliği, örnekler üzerindeki sahtecilikten daha ağır yaptırıma bağlamıştır. Asıllardaki sahtecilik eylemleri T.C.K.'nun 339/1, 340, 342/1, 347, 348, 349'ncü maddelerinde düzenlenmiştir.

Asıl yerine geçen örnekler: Bunlar, aslının yok olması nedeniyle asıl yerine geçen resmi belgelerdir. Kanun bu özellikleri nedeniyle yaptırım yönünden onaylı örneklerden ayırarak, asılda yapılan sahtecilikle eş tutmuştur. Bu husus 339/2'nci maddede düzenlenmiştir.

Örnekler: Örnek resmi bir daire veya noterlikte bulunan bir resmi belgenin aslına tamamen kelimesi kelimesine uygun bulunan ve bu uygunluğu yetkili memur tarafından onanan belgedir. T.C.K.'nun 341/1'nci maddesi, memur olanların konuya ilişkin eylemlerini, 342/3'üncü maddesi ise, memur olmayanların resmi belgenin örneğinde yaptığı sahteciliği düzenlemiştir.

Belgenin içeriğine ilişkin onaylı örnekler: Önceden var olan resmi veya özel bir belgenin asıl örneğinde yahut resmi sicil ve kütüklere dayanılarak memur tarafından vücuda getirilip hukuken önemli bazı olay, hak ve durumların varlığını ya da yokluğunu onaylayan belgelerdir. Memur tarafından görevi gereği düzenlediği için, resmi belge niteliğindedir. Bu durum T.C.K.'nun 341/2'nci maddesinde düzenlenmiştir.

Resmi belgede yapılan sahteleşmenin belirli kimseleri aldatabilecek nitelikte ve yetenekte bulunması gerekir. Gerçek bir belge olarak kabulüne olanak bulunmayacak biçimde açıkça görülen veya biçimsel koşullara uyulmaması nedeniyle kuşku yaratan resmi belgelerde aldaticılık niteliği bulunduğu söylenemez.

Sahtecilik-Diğer Suçlar

Özellikle memurların işledikleri veya katıldıkları sahtecilik suçları bazan oluş, kasıt gözetilerek, bazan da unsurlardan birinin yokluğu halinde başka nitelikli suçlara dönüşebilir.

Sahtecilik-Görevi İhmal: Memur bazan olmayan bir durumu var gösterir ya da olanı yok gösterir belgeler düzenleyebilir. Ancak bu gerçeğe aykırı düzenlemeler onun kastına dayanmayıp ihmaline dayanabilir. Sahtecilik kastını belirleyemezsek ya da olmadığını saptarsak görevini, ihmal ettiği kabul edilir.

Sahtecilik-Görevi Kötüye Kullanma: Memurların işledikleri sahtecilik suçları, görevi kötüye kullanma suçunun özel hallerinden biridir. Ancak, görevin kötüye kullanılması sonunda meydana getirilen sahte belge, hukuki sonuç doğurmaz, kullanıldığı işlem itibarıyla hukuki sonucu etkilemez, kandırma yeteneğini taşımazsa sahtecilik suçu oluşmayacak, memur gerçekleştirdiği belge ile kastını ve eylemini açığa çıkardığından bu durumda görevini kötüye kullandığını gösterdiğinden 240'nci madde ile cezalandırılabilir.

Sahtecilik-Dolandırıcılık: Sahte belge ile çoğu zaman çıkar sağlamak yoluna gidilir. Aslında resmi belge düzenlenince sahtecilik suçu, kullanılıp haksız çıkar sağlanınca dolandırıcılık suçu ayrıca oluşur. Eğer sahtecilik suçunun oluşumunu engelleyen bir öge eksikliği söz konusu ise ya da belge niteliği yoksa sadece dolandırıcılık suçu oluşabilir.

Sahtecilik-İhtilâsen Zimmet: Bu tür zimmetin bir şekli de belgeler üzerinde sahtecilik yaparak gerçekleştirilir. Ancak gerek ihtilâsen zimmet suçunun unsurlarından sayıldığı, gerekse T.C.K.'nin 79'ncü maddesi gözetildiği için T.C.K.'nin 203'üncü maddesi ile hüküm kurulduğunda sahtecilik suçundan ayrıca hüküm kurulamaz.

Sahte belgelerle çıkar sağlanması durumunda zimmet suçunun yasal unsurlarından biri yoksa zimmet suçu oluşmayacak, sahtecilik suçu oluşacaktır. Bununla birlikte sahtecilik suçunda herhangi bir ögesinin bulunmaması yüzünden oluşmaması halinde o zaman T.C.K.'nin 240'ncü maddesinde yazılı görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır.

Yargı Kararları:

"... Noter görevli sanık Başkatip S.nin taraflarla önceden bir anlaşma ve fikir birliği içinde bulunduğu saptanamamış ancak görevini yapmakta gerekli dikkat ve itinaı göstermemek suretiyle görevini savsamış (vekaletnameye asıl yerine bir başkasının parmak basmasına yol açmak) bulunduğundan T.C.K.'nin 230'uncü madde ile hüküm." (6.C.D. 1.3.1987 682/2497)

"Sanığın eylemi, P.T.T. idaresinde görevli yerine havaleleri kabul ederek hali numara vermek ve mağdurların aldığı paraları zimmetine geçirmekten ibarettir.

Dosyada bulunan ve sahteciliğin maddi konusunu oluşturan havale belgelerinin sanıkta kalan parçalarının incelemesinde; kabul eden görevli ile kontrolörün imzası ve kontrol damgasının bulunmadığı ve böylece yetersiz kaldıkları mağdurlardaki parçaların ise ancak bu belgelerle birlikte hukuki sonuç doğurabilecekleri anlaşılmaktadır.

Söz konusu yetersizlik karşısında, belgelerin hukuki sonuç doğuracak nitelikte olmadıkları, sanığın eyleminin belgede sahtecilik boyutlarına ulaşmadığı ancak kullanılan sania (belge) nedeniyle dolandırıcılık çürümünün kapsamına girdiği gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması." (6.C.D. 1.5.1988/47175)

"...orman işletmesinde kâtip-mutemet olan sanıklar... puantaj cetvellerini hazırlayan sanık F. ile anlaşarak çalışmamış kişileri fidan dikimi ve bakımında çalışmış gibi göstermek suretiyle gerçek olmayan bordrolar düzenleyip mutemetlik sıfatlarından yararlanarak aldıkları paraları muhafaza etmeleri gibi bir yükümlülükleri sözkonusu olmayacağından zincirleme biçimdeki eylemlerinin, bordrolardaki imzaların hak sahiplerine ait olmadığına imza karşılaştırılması yapılarak saptanması ve işgal kabiliyeti olduğunun belirlenmesi halinde sahtecilik aldatıcılık yeteneğinin bulunmaması durumunda ise görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şek. hük. (5.C.D.5.2.1987 6963/1275)

“...Olayımızda ise, görevi gereği para tahsil etmeye yetkisi ve idare malları üzerinde muhafaza ve murakabe sorumluluğu bulunmayan sanığın, kendisine yasal olarak tevdi edilmemiş satış bedellerini 55 ayrı satış işleminde, idareyi zarara uğratan ve tek başlarına aldatıcılık niteliğini haiz oldukları, bilirkişi raporu ile anlaşılan evrakı sahte olarak düzenlemek suretiyle temellük etmesinin sahtecilik : suçunu oluşturduğu düşünülmeden T.C.K. 339,80’inci maddeler yerine 203,80’inci maddelerle cezalandırılması... (5.C.D. 28.3.1985 284/1262)

Sanığın diplomasız ve ruhsatsız olmasına rağmen, devamlılık arzeden bir mesleğin icrası cümlesinden olarak, kısa aralıklarla, muhtelif şahıslara dış protez ve köprü yaptırmaktan ibaret eyleminin tek suç sayılması ve cezanın T.C.K.’nun 80’inci maddesi ile artırılması yerine her şahsa karşı ayrı suç işlediği kabul edile rek fazla ceza tayini, (6.CD. 22.1.1986 12271/500)

2.22.1. Resmi Belgenin Aslında Sahtecilik (Md: 339)

T.C.K.’nun 339’uncu maddesi şu şekilde düzenlenmiştir.

“Bir memur, memuriyetini icrada tamamen veya kısmen sahte bir varaka tanzim eder veya hakiki bir varakayı tağyir ve tahrif eyer ve bundan dolayı umumi ve hususi bir mazarrat tevellüt edebilirse, üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur. Eğer işbu varaka sahteliği ispat edilmedikçe muteber olan evrak kabilinden ise, ağır hapis cezası beş seneden oniki seneye kadar verilir.

Evrakın musaddak suretleri kanunen zayi olan asılları makamına kaim olmak lağzım geldiği takdirde, mezkur suretler hakkında asılları gibi muamele olunur.”

Bir memurun görevi sırasında, yetkili olduğu konuda tamamen veya kısmen gerçek dışı bir belge düzenlemesini veya gerçek bir resmi belgenin anlam ve hukuki kapsamı değiştirmesini bu madde ile yaptırım altına almak amaçlanmıştır.

Suç failinin memur olması zorunludur. Ancak bu maddeye göre failin sadece memur olması yeterli olmayıp aynı zamanda sahteciliğin konusu olan belgeyi düzenlemeye yetkili bulunan memur, olması gerekir.

“Sanıklardan E.’ye tezkere konusunda verilen yazılı yetkinin suç tarihinde bittiği ve... yeni bir yetki verilmediği ve bu yüzden göreviyle belge düzenlemesi arasında görevsel bir nedensellik bağı kurulmadığı halde T.C.K.’nun 342/1 maddesi yerine 339’uncu maddesi ile cezalandırılması.” (6.C.D. 22.1.1986/505)

Memuriyetini icrada sözleri ile kanunda kastedilen budur.

Belgeyi düzenlemeye yetkili bulunmayan memurun ve memur bulunmayanların resmi belgede sahtecilikleri, memurluğun zorunlu unsur olarak sayılma-

dığı T.C.K.'nun 342'nci maddesinde ele alınmıştır. Bu nedenle bu maddenin uygulanabilmesi için memurun resmi belgeyi düzenlemekle görevli bulunup bulunmadığı, daha doğru bir anlatımla yetkili kılınıp kılınmadığına dikkat etmek gerekir.

Düzenlenmesi, görevinin dışında kalan bir resmi belge üzerinde bir memurun sahteciliği ile özel kişilerin bir resmi belge üzerindeki sahteciliği T.C.K.'nun 342'nci maddesinde düzenlenmiştir.

Doğrudan doğruya sahte resmi belge düzenlemek; var olmayan ve meydana gelmemiş bir hususu kanıtlayan bir belgenin düzenlenmesidir. Bu gerçek-dışılık, belgenin tamamında olabileceği gibi bir kısmında da olabilmektedir. Bir noterin re'sen düzenlediği bir borç senedinin altına borcun ödendiğine ilişkin şerh vermesi, bir memurun kadının evlendiğini sicile kaydından sonra gerçeğe aykırı olarak boşanmış olduğunu eklemesi gibi.

Gerçek belgenin tağyir ve tahrif edilmesi: Tüm unsurları tamam olan bir resmi belge üzerinde, kazıma, silme, yıkama gibi fiziki veya kimyasal işlemlerle çıkarma yapılarak; yada bir takım eklemelerde bulunularak asıl metnin anlamının ve hukuksal içeriği ile kimliğinin değiştirilmesi söz konusudur.

Zarar vermek bilinci ile hareket edilmesi failde bilgi ve istek bulunması kasıt unsuru yönünden yeterlidir. Failin hangi amaçla hareket ettiğinin ortaya çıkarılması bazan suçun, görevi kötüye kullanma, çalma, inancı kötüye kullanma, zimmet, özellikle ihtilâsen zimmet gibi suç niteliğini ortaya çıkarmak yönünden önemli hale gelmektedir.

Yargı Kararları

1) Sahtecilik cürmünün maddi konusu oluşturan belgenin, orman mallarına verilecek tezkerelere ilişkin yönetmeliğin 14. maddesine uygun olarak düzenlenmediği ve eksikler bulunması nedeniyle de tank Orman Bölge Şefince sahte olduğunun hemen anlaşıldığı, gerek belgenin incelenmesi ve gerekse tank anlatımıyla ortaya çıktığı halde, sözkonusu belgenin bu durumuyla aldatma yeteneği olup olmadığı araştırılıp tartışılmadan yazılı biçimde hüküm kurulması.

2) Belgenin aldatma yeteneği bulunmadığı takdirde, sanıkların eylemlerinin T.C.K.'nun 240'ıncı maddesine uyacağına gözetilmemesi.

3) Sanıklardan Eyüb Caner'e tezkere konusunda verilen yazılı yetkinin suç tarihinde bir yetki verilmediği ve bu yüzden göreviyle belge düzenlemesi sırasında görevsel bir nedensellik bağı kurulamadığı halde T.C.K.'nun 342. maddesi yerine 339'uncu maddesi ile cezalandırılması... (6.C.D. 22.1.1986 12131/505)

Tarafların sanık muhtara başvurarak ve kızın ana babasının da rıza göstereceklerini bildirerek evlenme işleminin yapılmasını istedikleri, sanığın kızı ile

erkeğin imzalarını tanıklar huzurunda aldığı, ana babasının gelmelerini beklediği, gelmediklerini veya gelmeyeceklerini anlayınca, evlenmeyi nüfusa bildirmeden kızın yaşının 18'den küçük olduğu ve ana babanın imzaya gelmedikleri gerekçesi ile işlemi iptal ettiği, oluşa uygun kabulden anlaşıldığına göre sahtecilik eyleminin oluşmadığı gözetilmeden hükümlülük (339/1). (6.C.D. 18.6.1986 3685/6653)

Sanınğın elinde bulundurduğu ve sonradan geçersizlenen ilamın sahte olmadığı, eyleminin geçersiz belge ve beyanla tapuda sahte tescil yaptırmaktan ibaret kaldığı ve eylemin T.C.K. 342/1'inci maddesine girdiği gözetilmeden... yazılı... (6.C.D. 7.10.1987 5574/8326)

Maaş bordroları tahakkuk müzekkeresi verile emri gibi belgelerin bunları düzenleyen memurdan ayrı olarak ita amiri, sayman, tahakkuk memuru gibi görevlilerce de incelenerek imzalanmasının gerekmesi karşısında, dava konusu belgelerin asılları getirilip dosyasına konulduktan sonra, bu işlerden anlayan mütehasıs bilirkişiler marifetiyle hukuki sonuç doğurmaya elverişli nitelikte bulunup bulunmadıkları araştırılarak sonucuna göre hukuki durumun tayini gerekirken noksan soruşturma ile yazılı (339/1) şeklinde hüküm... (Teb1. 240 olur) (6.C.D.18.5.1987 3506/53604)

Suçta konu öğrenci nakil belgesinin sanık tarafından düzenlendikten sonra elden öğrenci velisine verilip verilmeyeceği elden verilmiş ve bu şekilde diploma aldığı okula kaydının yapılması sağlanmış ise, öğrenciyi nakil yoluyla kaydeden Kazancılar İlkokulu İdaresinin kendisine verilen nakil belgesinin doğruluğunu belgeyi düzenleyen okuldan resmi yolla teyid ettirmesi gerekip gerekmediği araştırılarak sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiğinin gözetilmemesi... (Uyg. 339/1). (6.C.D. 27.11.1986 8208/10690)

Sanık aşamalarındaki savunmalarında belgenin sahte olmadığını, sınava girdiğini ileri sürmektedir ve bu konudaki sınav kağıtlarının örnekleri dosyadadır.

Belediye Başkanı M. Kayhan ise, belgedeki imzanın kendisine ait olmadığını ileri sürmüş, Belediye görevlilerinin anlatımlarından ve yazışmalardan da o tarihte böyle bir sınav yapılmadığı belirtilmiştir.

Bu durumda; öncelikle Belediye Başkanının anlatımlara başvurulması, hakkında dava açılmışsa bu dava ile birleştirilmesi ve belediyede gerçekten bir sınav yapıp yapılmadığının saptanılması ve sonucuna göre;

1- Böyle bir sınav yapıldığı ve savunmanın doğruluğu ortaya çıktığı takdirde eylemin suç olmayacağını,

2- Sınav yapılmadığı ve belgenin sahteliği kanıtlandığı takdirde,

a) Sahtecilik cürmü Belediye Başkanınca yapıldığı takdirde T.C.K.'nun 64'üncü maddesi uyarınca sanığın 339. maddesine göre cezalandırılması,

b) Belediye Başkanının suça katılmadığı saptanıldığı takdirde ise, sınav kazandı belgesinin resmi belgenin özeti olup özet sahteciliğini yalnızca memurların işleyebileceğinin ve sanığın eyleminin suç oluşturmayacağına, ancak sınav kağıtlarında sahte ise eylemin T.C.K.'nun 345'inci maddesine uyacağına gözetilmemesi. (6.C.D. 29.3.1987 1451/3192)

1512 sayılı Noterlik K.'nun 89'uncu maddesi uyarınca tapuda yapılacak işlemlerde kullanılacak vekaletnamelerin bizzat noter tarafından düzenlenmesi gerekli iken, başka kişiler tarafından yazılıp imzaları onaylatılan vekaletnamenin aldatma kabiliyetinin bulunmayacağı gözetilmeden ve sanki Noter Başkanlığının imza eden kişilerin kimliklerini gerektiği gibi araştırmamasının görevi ihmal olup olmadığı tartışılmadan adigeçen (339/2) madde ile hükümlülük kararı verilmesi... (6.C.D.7.4.1986 2986/5370)

2.22.2. Belgenin Özünde Sahtecilik (Md: 340)

T.C.K.'nun 340'ıncı maddesi şu şekilde düzenlenmiştir.

“Bir memur memuriyetini icra halinde bir varaka tanzim veya tahrir ederken hakikate muvafık olmayan keyfiyet ve ifadeleri sahih ve huzurunda cereyan etmiş gibi gösterir, yahut zaptına memur olduğu ifadeleri zapt etmez, yahut bu ifadeleri değiştirir ise, bundan dolayı umumi veya hususi bir zarar tevellüt edebildiği takdirde, balâdaki maddede yazılı olan cezalar ile cezalandırılır.”

Bu maddede sözkonusu olan memur tarafından görevin yerine getirildiği sırada doğrudan doğruya gerçek dışı bir resmi belgenin düzenlenmesidir. Burada resmi belge sahte olarak doğmakta, düzenleme ile oluşturulmaktadır. Belge biçim olarak doğru, anlam ve içerik olarak, başka bir deyişle özü yönünden gerçek dışıdır.

Bu maddede failin mutlaka memur olması gerekir. Memurun TCK.'nun 339'uncu maddesinde olduğu gibi yetkili olması yanında suçu (sahteciliği) görevi yerine getirdiği sırada işlemiş olması da gereklidir.

Memurun sorumluluğu, önünde meydana gelen olayı ve sözleri olduğu gibi saptamaktır. İfadelerin tamamen veya kısmen zaptedilmemesi bu durumun da hukuki bir sonuç doğurması gerekir. Bir sözcüğün saptanmaması nedeniyle hukuki anlam değişmiyorsa suç oluşmaz.

TCK.'nun 339'uncu maddesinde de belirtildiği gibi genel kastın bulunması, zarar vermek bilinci ile hareket edilmesi yeterlidir. Gerçek dışı bir belgenin doğmuş olması nedeniyle beyanda bulunan kişinin rızası suçu ortadan kaldırmaz.

Suç, belge düzenlemekle tamam olur, kalkışmaya olanaklı değildir.

Yargı Kararı

“Sanıklar N. ile H.’nin Viranşehir Asliye H.M. de Urfa Toprak ve Tarım Reformu Bölge Müdürlüğünce bir çok kişiler aleyhine açılan menü müdahale davalarında 568 adedinde mahalline gidilmeden, gidilip keşif yapılmış gibi gerçeğe uygun olmayan keşif tutanağı düzenledikleri ve buna dayanarak mahkeme heyeti ile bilirkişilere haksız olarak keşif ücreti tahakkuk ettirip istihkak sahiplerine ödettirdikleri oluş ve kabulden anlaşılmasına göre eylemlerinin TCK.’nun 340’ncı maddesi delâletiyle 339. 80 maddelerindeki suçu oluşturduğu ve olayda TCK’nun 347’nci maddesinin yasal unsurlarının bulunmadığı gözetilmeden yazılı (347. 80. 59) şekilde uygulama yapılması... (sanıklar: Hakim, katip (6.C.D. 27.12.1984. 7693/9677)

2.21.3. Resmi Belgenin Örneğinde Sahtekarlık (Md: 341)

TCK’nun 341’inci maddesi şu şekilde düzenlenmiştir.

“Bir memur, aslı mevcut olmayan resmi bir varakanın musaddak suretini tasni ve kanuni şekline uydurarak ita eyler veyahut aslını değiştirip mahvetmek-sizin işbu asla muğayir bir suret verir ise, üç seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezası görür. Eğer, işbu varaka sahteliği ispat olunmadıkça muteber addolunan evrak kabilinden ise ağır hapis cezası dört seneden eksik olamaz.

Eğer, sahtekârlık resmi evrak münderecatının sıhhatini tasdik esnasında irtikap olunmuş ise bundan dolayı umumi veya hususi bir zarar tevellüt edebildiği takdirde fiil hakkında bir seneden beş seneye kadar hapis cezası verilir.”

Maddede sözü edilen örneğin:

- a) Yetkili memur tarafından düzenlenmiş,
 - b) Hukuki hüküm ifade edebilmesi için aslına uygun bulunduğu yetkili memur tarafından onaylanmış,
 - c) Aslı mevcut ve resmi bir daire veya noterlikte saklanmış, olması gerekir.
- Suçun faili zorunlu olarak memurdur. Memuru örnek çıkarmaya, onaylamaya yetkili memur olarak anlamak gerekir.

Suçun manevi unsuru 3 şekilde oluşabilir.

- a) Aslı bulunmadığı halde var gösterip örnek uydurmak: Gerçekte olmayan ve hiçbir zaman olmamış bulunan bir asıl belge var kabul edilerek, gösterilerek örnek uydurulmakta, yasal biçimleri ile düzenlenerek verilmektedir.
- b) Gerçek bir örneği sahteletirmek: Ancak bu durum, memurlar tarafından gerçekleştirilemez. TCK.’nun 341’nci maddesinin konusu olmayıp 342’nci maddesinin uygulaması sözkonusu olabilir.

c) Asıl belgeden farklı ve değişik bir örnek düzenlemek, böyle bir örnek vermek: Üzerinde herhangi bir sahtecilik gerçekleştirilmemiş bir asıl belge vardır. Bundan farklı hükümler doğuracak değişik içerikli bir örnek düzenlenmiştir. Resmi belgenin aslında sahtecilik yapılmış gibi ceza verilecektir.

Suçun manevi unsuru kasıttan ibarettir. Fail memur olup da, aslı bulunmayan veya aslına aykırı düzenlediği bir belgeyi verse, sahte özet düzenlese bir eylem oluşmakla birlikte, dalgınlığı söz konusu ise sahtecilik suçu oluşmaz, başka suçlar oluşabilir.

Yargı Kararları

Sahtecilik cürmünün maddi konusunu oluşturan ve Ziraat Bankası yararına birinci sırada ipotek kurulup tapuya geçirildiğini belirten belgenin, aslında yok olan ve varolsaydı onun özetini içeren bir özet sahteciliği niteliğinde bulunduğu özet sahteciliğinin ise ancak görevliler tarafından işlenebileceği ve bu durumuyla iddianame kapsamına göre eylemin bütün olarak dolandırıcılık cürmünü oluşturduğu gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması. (6. C.D. 14.10.1987 3881/8517)

Köy muhtarı olan sanık Arif Coşkun'un her ikisinde akrabası bulunan Şerife Camgöz ile Osman Camgöz'ün evlenmek üzere anlaşıp bu husustaki serbest iradelerini bildirmeleri ve evlenmeyle ilgili rapor ve nüfus ihraç belgeleri ve ilan tezkeresini de düzenlemeleri üzerine yasal koşullara uymaksızın evlenme ihbariyesi verdiği dosya içeriğinden anlaşılmasına göre; eylemin TCK'nun 237/2. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması. (341/1) (6.C.D. 15.4.1987 1701/3560)

Gerçek, Hacı Silik'e ait nüfus kütüğündeki tahrifatın iffal kabiliyetinin bulunmaması, gerekse bu sanığın yaşının tashih edildiğine dair sahte mahkeme ilânının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388/1 ve 2. maddesindeki hususları ihtiva etmemesi nedeniyle, uygulanan madde'deki suç unsurlarının oluşmadığı, sanık Yılmaz Konaklıoğlu'nun fiilinin, Hacı Silik'in evlenmesini teminde kullanılan kaydın özet belgede sahtecilik niteliğinde olacağı ve bu nedenle TCK'nun 341/son maddesine uyacağı, diğer sanıklar Ahmet Silik ile Hacı Silik'in de eylemlerinin sanık Yılmaz Konaklıoğlu'nun fiiline iştiraktan ibaret bulunduğu gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması, (6.C.D. 10.6.1987 3708/6222).

Sanığın eylemi çalışmadığı halde 1965-1969 yılları arasında Gerçüş Belediyesi'nden çalışmış gibi gösterilen ve Belediye Başkanınca düzenlenen sahte hizmet çizelgesini ilgili mercie sunmaktan ibaret olmasına ve bu belge asıl belgenin var olduğunu varsayan bir resmi özet niteliğinde bulunmasına göre, eylemin

TCK.'nun 64/20'nci maddesi kanalıyla 341/son maddesine uyduğu gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması, (6.C.D. 12.5.1987 4517/5091)

Başkaca temyiz itirazları yerinde değilse de; sanıklara yükletilen sahte sınav kağıdı belgesi suçunun, resmi belgenin özetinde sahtecilik niteliğinde olduğu ve T.C.K.'nin 341/son maddesine girdiği gözetilmeden yazılı biçimde hüküm (339/1) kurulması, (6.C.D. 14.4.1988 3270/5019)

2.22.4. Resmi Belgenin Örneğinde Yetkili Memur Dışındakilerin Sahteciliği (Md: 342)

TCK.'nun 342'nci maddesi aşağıdaki gibi düzenlenmiştir.

“Bir kimse resmen memur olmadığı halde 339'uncu maddede gösterilen suretlerle resmi bir varakada sahtekârlık yaparsa iki seneden sekiz seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Eğer vesika kanunen sahteliği ispat olunmadıkça muteber olan resmi evrak kabilinden ise dört seneden on seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

Ve eğer sahtekârlık, aslın vücudunu farz ederek yahut sahib olan aslına muğayir surette yazarak veyahut sahih bir sureti tahrif eyliyerek resmi bir varakanın sureti üzerinde işlenmişse bir seneden üç seneye kadar ağır hapidir.”

Suçun oluşması için şu koşulların bulunması gereklidir:

a) Gerçek bir aslın bulunması, ya da varlığı farz veya kabul edilen bir asla dayanılması,

b) Örneğin, özetin gerçek olarak düzenlenmiş olması,

c) Bu örneğin, sonradan tamamen veya kısme sahteleştirilmesi,

d) Eylemin yetkili bulunmayan memur veya kimseler tarafından işlenmesi.

Resmi belge örneğinin, sahteliği kanıtlanıncaya kadar geçerli resmi evrak örneği olması hali ağırlaştırıcı neden olarak son fıkrada yer almaktadır.

Manevi, unsur, resmi belgeyi tamamen veya kısmen sahte olarak düzenlemek veya resmi belgeyi bazı yerlerini silip, kazıyıp v.b. veya kelimeler yaparak sahteleştirmektedir.

Failde zarar verme bilinci bilgi ve istek bulunması yeterli görülmektedir.

Kişilerin görevli memuru yanıltarak sahte bir resmi belge düzenlettirmeleri halinde TCK.'nun 342'nci maddesi uygulanacaktır.

Yargı Kararları

Sanığın altılı ganyan biletinin kendisine verilen (C) nüshasında 1, 2, 3, 4, 5, ayaklarını doğru tahmin etmiş gibi göstermek için, daha önceki doldurulan,

işaretleri silerek tahrifat yaptığının ve bu durumuyla bileti müştekiye sattığını, ancak sözü edilen ve suçun maddi konusu olan biletin Jokey Kulübünde bulunan aslıyla karşılaştırıldığında sonuç doğuramayacağını anlaşılmaması, bu nitelikteki bir bileti başkasına satarak haksız çıkar sağlamaktan ibaret eylemin dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı (345) şeklinde hüküm tesisini.... (6.C.D. 25.4.1985 639/3507)

Maliye Bakanlığına ait vergi makbuzlarının o bakanlığın veya ilgili dairesinin isteği dışında matbaacılar tarafından basılmaması gerekli ise de bu gibi makbuzların matbaacılar tarafından basılmasını yasaklayan hükümlerin nelerden ibaret olduğu, doldurup kullanılmadıkça ne suretle suç teşkil edeceği, sipariş üzerine basılan makbuzların suç teşkil edebilecek bir olayda kullanılacağını sanığın bildiğini subuta erdiren delillerin nelerden ibaret bulunduğu gösterilip açıklamadan, ilgili vergi dairesi dışındaki bir kimse tarafından doldurulacak böyle bir makbuzun vergi yatırılıp defterlerdeki vergi borcu kaydı kapatılmadıkça sonuç doğurucu bir belge niteliği bulunmadığına dikkate alınarak şartlar mevcutsa ve makbuzlar üzerindeki damgalar sahil ile dolandırıcılık ve TCK'nun 336'ncı maddesinde yazılı suçları oluşturabileceği gözetilmeden yazılı (342/1) şeklinde hüküm..... (6.C.D. 26.2.1985 8821/1448)

1587 sayılı Nüfus Kanununun 16'ncı maddesi yeni doğan çocuğun kütüğe kaydının bildirimle yapılacağı hükmünü getirdiği gözetilmeden TCK'nun 343'üncü maddesi yerine 342'nci madde ile mahkumiyet kararı verilmesi.... (6.C.D. 4.12.1984 7196/8794)

Suçun maddi konusu olan bononun önce bir başka belge olarak düzenlendiği ve katılan tarafından altına bu belge için imza atıldığı, yazılı yerin kesilmesi ve çevresinde bu kesime yatkın şekle getirilmesi suretiyle dörtgen biçiminde bir kağıt oluşturulduğu, imza arkasında kalan beyaz bölümün, el pedallı bir matbaa makinesinde basılarak bono haline getirildiği, bu bölümün doldurulup arka kısmında bulunan ve önceden atılan katılana ait imzanın da ciranta durumuna getirildiği, 20.4.1981 tarihli bilirkişi raporu ve belge fotokopisinden anlaşılmasına göre; eylemin TCK'un 342/1. maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden oluşa uygun düşmeyen gerekçe ile beraat kararı verilmesi, (6.C.D. 22.1.1987 9561/503)

2.22.5. Kimlik Belgelerinde Sahtecilik (Md: 350)

TCK'nun 350'nci maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

"1. Hüviyet cüzdanlarını, nüfus tezkerelerini, pasaport ve ruhsatnameleri taklit edenler veya bunların yazılarını değiştirenler,

2. Bu gibi sahil vesikalari kimlere ita kılınmış ise, onlardan başkasına veya diğler bir mekan ve zamanda verilmiş gibi göstermek maksadı ile değıstirenler yahut bunların sıhhat ve itibari için lağızım gelen tasdik muamelesini ve matlup olan şartlarını sahte olarak ifa kılınmış gibi gösterenler;

3. Böyle taklit edilmiş veya değıstirilmiş nüfus tezkere ve hüviyet cüzdanı ve pasaport ve ruhsatnameleri kullanan ve kullanmak maksadı ile başkalarına teslim ve ita eyleyenler;

Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar”

Bu belgeleri düzenlemekle yetkili memur dışında herkes, maddedeki suçun faili olabilir. Eğer yetkili memur tarafından memuriyetin icrası sırasında işlenirse TCK'nun 352'nci maddesi uygulanır. 352'nci madde bir çeşit ağırlaştırıcı hüküm ifa etmektedir.

Suçun maddi unsuru:

a) Doğrudan doğruya gerçeğin taklidi suretiyle sahte olarak sözü edilen belgelerden birinin düzenlenmesi.

b) Bu tür gerçek bir belgenin üzerinde silinti, kazıntı, ekleme, çıkarma, resmini değıştirme gibi işlemlerle değışiklik yapılması,

c) Sahteleştirilmiş olan belgelerin bilerek kullanılmasıdır.

Genel kasit yeterlidir.

Yargı Kararları

Yurt dışına çıkması yasaklanan sanığın başkası adına çıkaracağı pasaportla yurt dışına çıkmayı amaçlıyarak Rahmi Yıldız isimli bir şahıstan ücret karşılığı temin ettiği, nüfus cüzdanına kendi resmini yapıştırıp bu şahıs adına sahte pasaport için başvuruda bulunduğunda, Rahmi Yıldız'ın yaşının küçüklüğü nedeniyle ana ve babasının muvafakatının istenmesi üzerine suça konu sahte muvafakatnameyi Noterliğe düzenlettiği ve bu suretle aldığı sahte pasaportla yurt dışına çıktığı anlaşılmışna, noterlikçe tanzim kılınan muvafaktnamenin, içeriğinden de anlaşıldığı gibi sadece Rahmi Yıldız'ın yurt dışına çıkması ile verilmiş olup sahte pasaport teminine matuf bulunmasına ve bu itibarla başka bir amaçla kullanılmasının da söz konusu olmamasına göre sanığın eyleminin TCK'nun 350'nci maddesine uygun düşen suç oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan yazılı madde ile uygulama yapılması.

(6.C.D. 10.6.1987 3816/6282)

Suçta konu kimlik belgesine sanık tarafından yapıştırılan fotoğraf üzerinde görülen soğuk damgayı andıran işaretin kimlik kartı üzerinde temadi etmemiş

olması karşısında iğfal kabiliyetinin ne suretle oluşmuş sayılacağı karar yerinde açıklanıp tartışılmadan yeterli olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı (350/1-Son) şeklinde hüküm... (6.C.D. 27.10.1987 6445/8948)

Sanıkların noterde tanzim ettirdikleri suç konusu muvafatnamenin R.B.'nin pasaport almasını temine yönelik bulunmasına, bu belgenin başka bir amaçla kullanılma olanağı bulunmamasına göre eylemin TCK. 350'nci maddesinde yazılı suçu oluşturup oluşturmadığı... (6.C.D. 11.11.1987 6839/9883)

Pasaporttaki 57 ve 58 sayfaların yok edildiği, sayfa numaralarından derhal anlaşıldığı gibi, sayfa yoketmenin ne suretle tahrifat olarak nitelendirildiği tartışılmadan hükümlülük (350/3) karar verilmesi.... (6.C.D. 15.4.1986 1500/4069)

Bozma dairesinde getirtilip iğfal kabiliyetini haiz oldukları saptanan Alman Makamlarınca düzenlenmiş olan suça konu mülkiyet belgelerinin, Türk Konsolosluğunca tasdiki gerekip gerekmediği ve diğer geçerlilik şartlarını taşıyıp taşımadıkları ve mahiyetleri itibariyle TCK'nun 350'nci maddesinde yazılı ruhsatname niteliğinde bulunup bulunmadıkları hususları, bedelsiz oto ithalatı konusunda uzman ve mevzuata vakıf olan Merkez Bankasından ve gümrük idaresinden seçilecek 3 kişilik bilirkişi heyetine yaptırılacak inceleme ile açıklığa kavuşturulduktan sonra hukuki durumu tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması. (6.C.D. 15.4.1987 1913/3949)

3. MEMURLARA KARŞI İŞLENEN SUÇLAR

3.1. Memurlara Karşı Zor Kullanmak ve Direnmek (Md: 254)

Devlet memuruna karşı göreviyle ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için görevin yapılmasından önce, şiddet veya tehdit gösteren kimseler TCK'nun 254'üncü maddesine göre cezalandırılır.

Buradaki şiddet ve tehdit, kişinin iradesini kabule devlet memurunu zorlaması demektir. Direnme ise memurun görevine ilişkin görevlerini yapmasına engel olmak amacı ile karşı koymaktır. Direnme doğrudan doğruya olduğu gibi dolaylıda olabilir.

Suçun manevi unsuru özel kasıttır.

3.2. Memura Görevinden Dolayı Hakaret (Md: 266)

T.C.K'nun 266'nci maddesine göre, bir kimse resmi sıfatı haiz olan bir memurun huzurunda ve yaptığı görevden dolayı şeref ve şöhretine veya vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taaruz ve hakarete bulunursa cezalandırılır. Memura yaptığı görevden ötürü vukubulan saldırı ve hareket fiilleri, devletin nü-

fus, otorite ve itibarını ihlal ettiği için, tecavüze uğrayan memurun şikayetine bağlı tutulmaksızın re'sen takibe tabi kılınmıştır. Bu suç kanuni unsurları bakımından adi hakaret ve (TCK. Md: 480, 481) suçlarından tamamen farklıdır.

Suçun kanuni unsurlarını; hedefin memur sıfatına haiz olması, fiilin şeref ve şöhrete veya vakar ve haysiyete tecavüz mahiyetinde bulunması fiilin memurun huzurunda yapılması ve yaptığı görevden dolayı olması failde suç kasdının bulunması olarak belirtmek mümkündür. Hedefin memur olması ve tecavüzün, onun huzurunda ve yaptığı görevden dolayı vukubulması, bu suçu adi hakaret ve sövmeden ayıran ana unsurdur.

Görevi başında bulunan memura görevinden doğmayan bir nedenle işlenen hakaret ve sövme suçlarında TCK.'nun 267'nci maddesinin uygulanması gerekir.

3.3 Suç Uydurmak ve Resmi Mercileri Aldatmak (MD: 283)

TCK.'nun 283'ncü maddesine göre, işlenmediğini bildiği bir suçu işlenmiş gibi göstermek veya böyle bir suçun delillerini kovuşturmaya girişilecek derecede uydurmak ya da asılsız olarak suç işlediğini adliyeye, durumu adliyeye bildirecek makama, yasal kovuşturma yapacak veya yaptırılabilir mercie söylemek suretiyle suç uyduran ve resmi makamları aldatan kimseler cezalandırılır.

Uydurmanın şekline göre suçun maddi unsuru değişir. İhbar suretiyle suç tasninde, adliye ve takiple görevli diğer makamları harekete geçirmek maksadı ile yapılan her çeşit beyan maddi unsur sayılır. İhbar konusunun suç veya kabahat olması lağızıdır.

Suçun manevi unsuru genel kasıttır.

3.4. İftira (Md: 285)

Bir kimsenin adliye veya durumu adliye bildirmeye zorunlu olan bir makama veya kanuni takip yapacak veya yaptırabilecek bir mercie ihbar veya şikayette bulunarak suçsuz olduğunu bildiği bir kimseye bir suç isnad eder yahut o kimse aleyhinde böyle bir suçun maddi eser ve delillerini uydurursa, TCK.'nun 285'nci maddesine göre iftira suçundan cezalandırılır. İftira, genel olarak ve geniş anlamıyla, suçsuz olduğu bilinen bir kimseye suç atmaktır.

Bu suç iki şekilde olabilir;

a) Suçsuz olduğu bilinen kimseyi ceza kovuşturmasına uğratmak için bir suç işlediğini yetkili makama ihbar etmektir.

b) Suçun eser ve delillerini de uydurarak ihbarda bulunmaktır.

İftirada belli bir kimseye suç atma sözkonusu olduğu halde, suç uydurmada şahıstan sözedilmemesi bu suçları ayıran başlıca unsurdur. Öte yandan suç uy-

durmada işlenmiş maddi bir eylem bulunmadığı halde iftirada gerçekten işlenmiş bir suç bulunabilir ve bu suç suçsuz olduğu bilinen kimsenin üzerine atılabilir veya suçlu olan kimseye suç vasfını veya cezasını ağırlaştıracak biçimde de iftira edilebilir.

Suçun gerçekte işlenmiş olup olmaması ve hukuki unsurlarına uygun olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi önemli değildir.

Suçsuz olduğunu bildiği kimseyi ceza kovuşturmasına uğratmak maksadıyla yetkili makama ihbarda bulunmak özel kastı, suçun manevi unsurudur.

Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikayetler garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde valiler, isnatta bulunanlar hakkında isnadın niteliğine göre memura hakaret, suç tasnii veya iftira suçundan kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isterler (654 sayılı K. Md: 25).

3.5. Resmî Nüfuz Ticareti Yapmak (Md: 278)

Her kim olursa olsun resmî meclisler arasında yahut devlet memurlarından biri nezdinde hatırı sayıldığı yahut onlarla münasebeti bulunduğunu iddia ederek haklarında vuku bulacak tavassutta medarı teşvik yahut mükafat olmak üzere yahut aza veya memurun himayesine mukabil, onlara verilmek veya onlara verilmesi lazım gelen hediye veya mükafata sarf olunmak bahanesiyle kendi yahut başka bir kimse hesabına para ve sair menfaat alır veya kabul eder veya bunların verilmesine vaat alırsa TCK'nun 278'nci maddesine göre cezalandırılır. Fail devlet memuru ise ayrıca sürekli memuriyetten mahrumiyet cezası verilir.

Suçun unsurları; bir kimsenin devlet memurlarından biri yanında hatırı sayıldığını veya onlardan birisiyle münasebeti bulunduğunu iddia ederek, yapacağı aracılığın karşılığı veya himayesinden dolayı memura verilmek bahanesiyle kendisi veya başkası hesabına para veya sair menfaat veya vaat sağlanması ve fiili bu kasıt altında işlemesi, olarak sayılabilir.

Suçun meydana gelmesi için aracılık yapılacak iddia edilen işin resmî mahiyette bir iş olması gereklidir. Eğer iş resmî değilse, yani özel ise, fiil dolandırıcılık olur.

Fail tarafından alınacak para veya sair menfaat "memura verileceği" bahanesiyle değilde memura gerçekten verilmek üzere alınmışsa rüşvet suçu işlenmiş olur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

1609 SAYILI KANUN VE BU KANUNA GÖRE KOVUŞTURMASI YAPILAN BAŞLICA MEMUR SUÇLARI

1. 1609 SAYILI KANUNUN MAHİYETİ

Kamu görevlerini yürütmek durumundaki kişiler olan memurlar, bu görevlerini icra ederken çeşitli isnat ve iftiralarla karşı karşıya kalabilmektedirler. İşte bu nedenledir ki, genel olarak bir suç işlenmesi halinde, suçu işleyen nezdinde yapılacak takibat CMUK'na göre yürütülürken, memurların görevlerinden doğan veya görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlar nedeniyle haklarında MMHK uygulanacaktır. Memurların MMHK'a tabi olmaları onlara getirilen bir güvence niteliğinde olmasına rağmen MMHK'a göre yürütülen soruşturma belli bazı aşamalardan geçtiğinden uzun bir zaman alır. Bunun içinde, kamu düzeni ve ammenin itimatı ile yakından ilgili olan bazı suçlarda, söz konusu suçları işleyenler MMHK'a tabi memurlardan olmalarına rağmen, yalnızca işledikleri suçun niteliği nedeniyle haklarında, MMHK'a bazı istisnalar getiren 1609 sayılı Kanun uygulanacaktır. 15.5.1930 kabul tarihli olup 20.5.1930 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan sözkonusu kanunun tam adı, "Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikler Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun"dur.

1609 Sayılı Kanun uyarınca yapılacak kovuşturma, MMHK'a göre yapılan soruşturmadan farklıdır. MMHK'a göre yapılan soruşturma hazırlık tahkikatı olup, memurun suçu işleyip işlemediğine öncelikle idarenin karar vermesi amacını güderken, 1609 sayılı Kanun uyarınca yapılacak kovuşturma suçun Cumhuriyet Savcılığı'na ihbarından ibarettir. Cumhuriyet Savcıları bu ihbar üzerine kovuşturmayı re'sen yaparlar.

2. 1609 SAYILI KANUNUN KAPSAMI

MMHK'a tabi olan ve 1609 sayılı Kanununun 1.'nci maddesinde sayılan suçları işleyen memurlar hakkında 1609 sayılı Kanun uygulanacaktır. Mezkûr kanunun 1.'nci maddesinde "irtikâptan, rüşvet alıp vermekten, ihtilâs ve zimmete para geçirmekten, gerek doğrudan doğruya ve gerek memuriyet vazifesini suistimal suretiyle kaçakçılıktan ve resmen vukubulan müzayede ve münakaşalara ve alım ve satıma fesat karıştırmaktan ve Devlet haricîyesine ait mahrem evrakı veya şifreleri ifşa veya ifşaya sebebiyet vermekten ve bu cürümlere iştirakten maznun olanlar hakkında Memurin Muhakematı Kanunu cari değildir...

Müsteşarlar ve valiler hakkında bu kanun hükmü cari değildir." denilmektedir.

1609 sayılı Kanunun kapsamı açıkça belirlenmemekle birlikte bu kapsam dolaylı olarak belirlenmiştir. Buna göre, 1609 sayılı Kanun, mezkûr 1'nci maddesinde belirtilen suçları işleyen ve müsteşarlar ile valiler hariç MMHK'a tabi olan memurlar hakkında uygulanacaktır.

3. 1609 SAYILI KANUNUN UYGULANMA KOŞULLARI

Bütün memurlar hakkında işledikleri her türlü suç nedeniyle 1609 Sayılı Kanunun uygulanması mümkün değildir. Çünkü, hangi suçlar için kimler hakkında bahsedilen kanunun uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu durum karşısında, bir memur hakkında 1609 sayılı Kanunun uygulanabilmesi için; o memurun Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'a tabi bulunması ve işlenen suçun 1609 sayılı Kanunun 1'nci maddesinde sayılan suçlardan birisi olması gerekmektedir.

Kısaca, 1609 sayılı Kanun ancak Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'a tabi olan memurlar hakkında uygulanacaktır. Ayrıca, işlenen suç 1609 sayılı Kanunun 1'nci maddesinde sayılan suçlardan olmalıdır. Örneğin, görevi ihmal suçunu işlemiş olan bir memur hakkındaki takibat, 1609 sayılı Kanunun 1'nci maddesinde sayılan suçlardan olmadığı için MMHK'a göre yapılacaktır. Diğer yandan aynı memur zimmet suçunu işlemiş olsaydı hakkında 1609 sayılı Kanun uygulanacaktı. Çünkü, memur hem MMHK'a tabi bir memur olup hem de işlediği suç 1609 sayılı Kanunun mezkûr maddesinde sayılan suçlardan birisidir. 1609 sayılı Kanunun 1'nci maddesinde sayılan söz konusu suçlar şunlardır:

- 1) İrtikap,
- 2) Rüşvet alıp vermek,
- 3) İhtilâs ve zimmete para geçirmek,
- 4) Gerek doğrudan doğruya ve gerekse memuriyet görevini kötüye kullanmak suretiyle kaçakçılık,
- 5) Devletçe yapılan arttırma ve eksiltmelere ve alım ve satıma fesat karıştırmak,
- 6) Devletin Dışişlerine ait gizli belgeleri veya şifreleri açıklamak veya açıklanmasına neden olmak,
- 7) Ve bu suçlara iştirak etmek,

1609 sayılı Kanun, sayılan bu suçlara iştirak eden memurlar hakkında uygulanabilir. Memur olmayan iştirakçiler hakkında uygulanamaz. Bu kimseler hakkındaki kovuşturma genel hükümlere göre yapılacaktır.

Diğer yandan, Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat kapsamına giren memurların işledikleri kaçakçılık suçlarının hepsi 1609 sayılı Kanun hükümlerine göre kovuşturulamaz. Gerek doğrudan doğruya ve gerekse memuriyet görevini kötüye kullanmak suretiyle kaçakçılık suçunu işleyen memurlar hakkındaki tahkikat ve takibat, 1918 sayılı Kanununun 58'inci maddesi gereği, 3005 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülür.

4. 1609 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİREN SUÇLAR

4.1. Zimmet Suçları

4.1.1. Adi Zimmet (Md: 202)

765 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nin 202'nci maddesinde adi zimmet suçu düzenlenmiştir. Mezkûr madde metni şu şekildedir:

“Kendisine tevdi olunan veya vazife dolayısıyla muhafaza, murakabe veya mesuliyeti altında bulunan para veya para hükmündeki evrak ve senetleri veya sair malları zimmetine geçiren veya mal edinen memura beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezası verilir ve hâsıl olan zarar kendisine ödettirilir.

Zarar hafif ise ceza bir sene ağır haptisten başlar.

Eğer vâki olan zarar muhakeme edilmezden evvel fail tarafından tamamiyle ödenmiş olursa ceza yarısına kadar indirilir ve eğer hüküm verilmezden evvel tamamiyle ödenirse cezanın üçte bir miktarı indirilir. (Ağır Ceza).”

Zimmet, geniş anlamda bir memurun emniyeti suistimalidir. Zimmet suçu; memurun kendisine teslim edilen veya görevinden ötürü saklama, denetim yahut sorumluluğu altında bulunan para, para hükmündeki senet, evrak ve taşınabilir malları aşırmasıyla ya da her ne suretle olursa olsun haksız temellükü ile veya başka suretle kullanılmasıyla oluşur. Bu cürümde sahip olma kastı asıldır. Zimmet suçu memur veya memura benzetilenler tarafından işlenebilir. Memur olmayan kimselerin de memurun bu suçuna iştiraki mümkündür.

Zimmet suçunun konusu, para veya para hükmündeki evrak ve senetler veya sair mallar olabilir. Paradan kastedilen, kanun gereğince tedavülü zorunlu olan milli paralardan başka yabancı paralar ve milli ziynet altınlarıdır.

Para hükmündeki evrak ve senetler ise, her türlü menkul kıymetler, bir bedeli temsil eden varakalar ve benzerleridir.

Zimmet suçunun oluşabilmesi için, zimmet konusu malın memura tevdi edilmiş olması veya görevi dolayısıyla muhafaza, murakabe veya mesuliyeti altında bulunması gerekir. Tevdiin, failin memurluk sıfatı dolayısıyla, kanun tarafın-

dan kendisine verilen bir yetkiye dayanarak yapıldığı kabul edilmelidir. Resmen teslim veya tesellüm işleminin mevcut olmaması tevdiin bulunmadığı anlamına gelmez.

Görevle ilgili olmayan tevdi zimmet değildir. Diğer yandan, memura görevi denediyle değil, o memura duyulan şahsi güven sonucunda tevdi halinde zimmet meydana gelmiş olmaz.

Failin memur sıfatını haiz olması, memurun, para veya para hükmündeki evrak ve senetleri veya sair malları zimmetine geçirmesi; başkalarının çıkarına olsa bile mal edinmesi, suç konusu şeylerin memura tevdi olunmuş veya görevi denediyle muhafaza, murakabe veya sorumluluğu altında bulunuyor olması, failde suç işleme kastı bulunması, zimmet suçunun kanuni unsurlarını meydana getirir.

Tevdi konusunu zimmetine geçiren veya mal edinen memurun fiili ile suçun maddi unsuru oluşur. Mal edinme unsuru gerçekleşmedikçe zimmet suçu ortaya çıkmaz. Kullanım şekli takdire bağlı temsil ödeneği, edinme unsuru yoksa zimmet değildir. Fakat bu paraların kişisel nedenlerle üçüncü kişilere verilmesi zimmet sayılır.

Mal edinme kavramına geçici kullanım dahil değildir. Zimmetin tamamlanması için zarar meydana gelmesi gerekmez.

Zimmet suçunun manevi unsuru genel kasıttır. Zimmet suçunun meydana gelmesi için failin cürüm kastı ile hareket etmiş olması, diğer bir deyişle, bileerek, sonucu isteyerek eylemi yapmış bulunması gerekir. Taksirli fiiller, yani ihmal, tecrübesizlik, kurallara riayetsizlikle işlenen fiiller zimmet suçunu oluşturmaz, ancak hukuki sorumluluğu gerektirirler.

Genel olarak TCK'nun 202'nci maddesinde belirtilen bu suçun unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

- 1- Failin memur olması,
 - 2- Zimmet konusunun para, para hükmündeki kağıtlar, senetler veya mallar olması,
 - 3- Zimmete geçirilen şeylerin, memurun vazifesi dolayısıyla verilmiş olması veya vazifesi dolayısıyla memurun murakabe ve muhafaza veya sorumluluğu altında bulunması,
 - 4- Bu şeylerin memur tarafından aşırılması veya mal edinilmesi,
 - 5- Suç konusu şeyin faydalanmak kastıyla aşırılmasıdır.
- Sayılan bu unsurların varlığı halinde zimmet suçu oluşur.

Yargı Kararları

1- 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanununun 8. ve 21. maddelerine göre köy elektrik tesislerinin proje ve inşaatı genel şartnamelerine uygun olarak TEK tarafından yapılmakta ve köye götürülen hizmetlerden gönüllü katkılar dışında katılma payı alınmayacağına ilişkin 1.2.1977 gün ve 2032 sayılı yasanın 4. maddesinde "köye gelen elektrik hatları ve transformatörlerin bakım ve onarımının TEK tarafından işletilmesinin köy tüzel kişiliğince yapılacağı" hükme bağlanmışken 28.10.1983 tarihinde yürürlüğe giren TEK hakkında 110 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25. maddesiyle 1312 sayılı yasa yürürlükten kaldırıldığı gibi köye götürülen hizmetlerden katılma payı alınacağına ilişkin 2032 sayılı yasanın 4. maddesi de işlerliğini kaybetmiştir.

Köy tüzel kişiliği adına TEK tarafından köye getirilmiş bulunan elektriğe ait abonelerden toplanan paraları mal edinen sanığın 28.10.1983 tarihine kadar olan eyleminin zimmet, bu tarihten sonraki eyleminin ise, sanık bu işle görevli olmadığı gibi görevi nedeniyle yapılan bir tevdiden söz edilemeyeceğinin, hizmet sebebiyle inancı kötüye kullanma suçunu oluşturacağı cihetle, sanığın elektrik paralarını tahsil ettiği ve TEK'e yatırdığı tarihler saptanarak yukardaki açıklama doğrultusunda ne miktarının zimmet, ne miktarının emniyeti suistimal suçuna ait olduğu belirlendikten sonra buna göre uygulama yapılması gerekirken eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm kurulması,

2- Eylem teselsül ettiği halde TCK'nun 80. maddesi ile cezanın artırılması,

3- TCK'nun 202/son maddesinde sözü edilen "muhakeme edilmezden evvel" deyiminin son soruşturma aşamasında sorguya çekilmeden önce anlamında olduğu, sanığın Ağır Ceza Mahkemesince talimatla ifadesi alınmadan önce 20.4.1984 tarihinde zimmete geçirdiği paranın tamamını yatırdığı bu nedenle cezasından 1/2 oranında indirme yapılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde cezasının 1/3'ünün indirilmesi BOZMA nedenidir. (5.C.D. 11.3.1987, 3494/1365)

Zimmet suçu: memurun kendisine teslim edilen veya görevinden ötürü saklama, denetim yahut sorumluluğu altında bulunan para, para hükmündeki senet, evrak ve taşınabilir malları aşırmasıyla ya da her ne suretle olursa olsun haksız temellükü ile veya başka suretle kullanılmasıyla oluşur. Bu cürümde sahip olma kastı asıldır. Ancak bu suç memurun hesap vermeye zorunlu olduğu anda parayı vermek iktidarında bulunmadığı hallerde işlenmiş olur.

Olayımızda savunma ve tanık Belediye Başkanı Celal ile muhasip Mustafa'nın anlatımlarıyla da anlaşıldığı üzere belediye tahsildarı olan sanığın görevi gereği elektrik ve su paralarını abonelerden topladığı halde yönetmelikte öngörülen süre içinde vezneye yatırmadığı ve tanık belediye başkanının ikazı üzeri-

ne o anda topladığı parayı teslim ettiği ve paranın emanete alındığı, ancak; 25 gün sürelik gecikme sırasında paranın sanık tarafından kişisel çıkarına sarfedildiği hususunda hiçbir kanıt bulunmadığı, böylece haksız temellükün saptanmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla eylemin görevi savsaklamak yerine zimmet biçiminde nitelendirilerek yazılı şekilde hükme varılması BOZMA nedenidir. (5 C.D. 27.5.1986, 5622/2698)

... Bankası Bolu şubesinde memur olarak çalıştığı sırada 171 bin lirayı adiyen zimmetine geçirdiği, muhakeme edilmezden evvel zimmet miktarını tamamen ödemediği yapılan yargılama sonunda anlaşılan sanık Selami'nin TCK.'nın 202/1 ve 227/son maddeleri gereğince takdiren iki sene altı ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve müebbeden mem.mahr. dair Bolu Ağ. C.M.'den verilen 2.10.1986 gün ve 1985/190 esas. 130 karar sayılı hükmün süresi içinde yargıtayca incelenmesi sanık tarafından istenilmiş olduğundan, dava evrakı C. Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle...

..... Bankası Bolu şubesinde şef muavini sanık Selami'nin, 16.9.1982 tarihi ve sonrasında... Gıda Sanayii ve Tic. A.Ş.'e bankanın sağladığı kredi karşılığında alınan faiz, banka ve sigorta muameleleri vergisini zimmetine geçirdiği iddia edilerek 14.6.1984 günlü iddianameyle açılan kamu davasının yapılan duruşması sonunda TCK.'nin 202/1, 80, 59, 227/son maddeleri uyarınca hükümlendirilmesine ilişkin Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 13.3.1986 gün ve 37/42 sayılı kararının dairemizin 30.5.1986 gün ve 3387/3796 sayılı ilâmi ile onanarak kesinleştiği ve sanığın aynı görevde bulunduğu sırada Bolu İcra Memurluğu tarafından bankaya yatırılan 171 bin lirayı da 23.12.1983 tarihinde banka mahsup fişi ile kasadan çıkararak zimmetine geçirdiği iddia edilerek 5.11.1985 günlü iddianameyle ayrıca kamu davası açıldığı ve inceleme konusu hükümlülük kararının verildiği anlaşılmıştır.

Sanığın müteselsilen zimmet suçunu işlediği tarihler arasında hukuki veya fiili herhangi bir inkıta mevcut bulunmadan sonradan yapılan araştırma ve soruşturma sonucu tesbit edilen temellük eyleminin teselsüle dahil olduğu ve ayrı bir zimmet suçunu oluşturmayacağı düşünülmeden yazılı şekilde mahkûmiyet hükmü tesisi... (5 C.D. 17.12.1987 8833/7511)

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında suçun oluşmasına yönelik bir uyumsuzluk yoktur. Uyumsuzluk TCK. 202/2. maddesinde öngörülen zararın hesaplanmasında suç tarihinde oluşan gerçek zimmet miktarının mı, yoksa bu miktara gecikme faizinin eklenmesiyle elde edilecek toplam miktarın mı gözönüne alınacağı noktasındadır. TCK. 202/2. maddesinde öngörülen zararın tayininde esas alınması gereken değer, suçun işlendiği zamandaki değer olmalıdır, gecikme faizini zarar kavramı içinde düşünmek olası değildir. Aksine düşünce, suçun işlendiği tarihteki zarar miktarının dava devam ettiği sürece geçen zamana göre

değişken şekilde artmasına neden olur ki yasa koyucunun anılan maddede bu durumu öngördüğü söylenemez.

Zararın saptanmasında cürmün işlendiği zamandaki değer gözönünde tutulur. Farklı görüş gerek Medeni Hukuk, gerekse Ceza Hukuku genel esaslarına aykırı düşer. Bir haksız fiil ile sebebiyet verilen zararın fiilin işlendiği zamandaki mutad ve cari değere (vorun reicprotion) göre takdiri ve tespiti kuraldır (Von Tuhr Code Federal des obligations, 1, prg. 15.11, p. 95).

Hakim her meselenin niteliğine ve özelliğine göre gereken inceleme ve araştırmayı yaparak zararın hafif veya ağır olduğunu takdir eder (Majno, Cosmento, 11, p. 911).

Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 8.6.1938 gün ve 22411 sayılı kararında da zimmet suçunda faizin ödenmesi konusunda umumi hükümlerin uygulanması gerektiği kabul edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında zararın hesaplanmasında gecikme faizinin gözönüne alınmayacağı, zararın işlendiği tarihteki gerçek zimmet miktarı olacağı anlaşılmaktadır. BOZMA... (YCGK. 26.10.1987 5/335-494)

Zimmet suçundan sanık Ünal Kahraman'ın TCK.'nun 240/2, 59. maddeleri uyarınca 5 ay hapis, 1665 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına, 246/son maddesi gereğince 3 ay geçici olarak memuriyetten mahrumiyetine dair Adapazarı I. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen hükmü C. Savcısının temyizi üzerine inceleyen Özel Daire:

Sanığın Hendek Merkez Jandarma Karakol Komutanı olarak görev yaptığı sırada 15.7.1980 günü meydana gelen ve ölümle sonuçlanan trafik kazasına el koyduğu, sürücülerini ölen iki otomobil ve diğer eşyaları tutanakla saptayıp karakola götürdüğü ve muhafaza altına aldığı ertesi gün de 585 plakalı otomobilin iki tekerleğini söktürüp kendi özel otomobiline taktırdığı anlaşılmış, olay mahkemece de bu biçimde kabul edilmiştir.

Sanığın kaybolmasını önlemek ve hak sahiplerine teslim etmek üzere buldukları yerden Jandarma karakoluna getirttiği otomobilleri ve parçalarını görevi gereği korumakla sorumlu olduğuna şüphe yoktur.

Sanığın görevi gereği korumakla sorumlu olduğu otomobilin iki tekerleğini mal edindiği ve eyleminin TCK.'nun 202. maddesine uygun zimmet suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde TCK.'nun 240/2. maddesiyle hüküm kurulması isabetsizliğiyle bozmuş,

Dosyanın gönderildiği Mahalli Mahkeme özetle;

“Sanık jandarma Başçavuşunun mensup olduğu statü nazara alınarak gerek jandarma vazife ve selahiyet nizamnamesinde ve gerekse Trafik Kanunu Tü-

züğünde mevcut hükümlere göre trafik kazasına uğrayan bir aracın muhafazası hususunda açık-seçik bir hüküm bulunmadığı gibi, zimmet suçunun oluşabilmesi için;

1- Ortada bir memur bulunması,

2- Memura teslim edilmiş Devlete ait para veya para hükmünde bir eşya veya emval olması,

3- Memurun bu malı zimmetine geçirmesi, yani mal edinmesi.

4- Zimmet kastının bulunması, gerekir.

Sanık 200 lira değerindeki eskimiş iki adet lastiği Jandarma Karakolu ya-
nındaki açık yerden alarak özel aracına takması fiili görevi kötüye kullanmaktır”
gerekçesiyle direnmiştir.

İncelenen dosya, delillere ve oluşa göre;

Sanık Ünal Kahraman, olay tarihinde Hendek Merkez Jandarma Karakol
Komutanı olarak görev yapmakta iken 15.7.1980 tarihinde E-5 Karayolunda mey-
dana gelen trafik kazasına görevi gereği el koymuş, çarpışan araçlardaki yolcu
ve sürücülerin ölmeleri üzerine araçları karakol önüne çektilererek içinde bulu-
nan eşyayı tesbit ettirerek birer tutanak düzenlettirdikten sonra orada bulunan
jandarma erleri Servet Tekelioğlu ve Ferhat Eren'e emir vererek kazaya uğra-
yan otomobillerden birinin iki lastiğini söktürüp kendi özel Renault otomobili-
ne taktırtmıştır.

Sanığın bu eylemi hırsızlık olarak tavsif olunup, hakkında kamu davası açıl-
mış, yapılan son soruşturması sonunda görevi kötüye kullanma kabul edilerek
incelemeye esas olan hüküm kurulmuştur.

TCK.nun 202. maddesiyle: “kendisine tevdi olunan veya vazife dolayısıyla
muhafaza, murakabe veya mesuliyet altında bulunan para veya para hükmün-
deki evrak ve senetleri ve sair malları zimmetine geçiren veya mal edinen me-
murun tecziye edileceği hükme bağlanmış ve bu suçun unsurları gösterilmiştir.

Bu unsurlar,

1- Failin memur olması,

2- Zimmet konusunun para, para hükmündeki kağıtlar, senetler veya mal-
lar olması,

3- Zimmete geçirilen şeylerin; memurun vazifesi dolayısıyla verilmiş olması
veya vazifesi dolayısıyla memurun murakabe ve muhafaza veya sorumluluğu al-
tında bulunması,

4- Bu şeylerin memur tarafından aşırılması veya mal edinilmesi,

5- Suç konusu şeyin faydalanmak kastıyla aşırılmasıdır.

10.3.1983 gün ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 7/b maddesi: "İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek" 7/b maddesi: "Belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak" görevi jandarmaya verilmiştir.

Kanunun bu hükmü doğrultusunda 17.12.1983 gün ve 83/7362 sayılı Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinde delillerin toplanması ve korunmasına dair olarak 99 ve takip eden maddelerinde gösterilen adli görevleri vermiştir. Yönetmeliğin 106. maddesinde: Jandarmanın suç sayılan olayın meydana geldiği andan itibaren delilleri koruma görevi başlamakta ve gerekli koruyucu önlemleri alma yükümlülüğü doğmaktadır.

Mülki görevleri arasında yangın, subaskını, zelzele, heyelan gibi hadiselerde vatandaşın eşyasını kurtarma, muhafaza altına alma, yağma edilmesini önleme ve kaybına mani olma gibi görevlerinin (madde 51), suça el koyma halinde de bulanacağını kabul etmek kanun ve yönetmelik hükümleri gereğidir. Benzer düzenlemelerin önceki Tüzükte de bulunduğu (1 Aralık 1937 tarih, 2/7756 sayılı Tüzüğün 115 vd. maddeleri) gözlenmiştir.

Yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca sanık, olaya el koyduğuna göre olaya ait her türlü delili de muhafaza etmek onun görevi gereğidir. Bu bakımdan kaza yapmış araçlar üzerinde herhangi bir görev ve sorumluluğu olmadığı iddası söz konusu olamaz.

TCK.'nın 202. maddesine göre suçun oluşması için zimmete geçirilen para ve şeylerin Devlete veya özel kişilere ait olmasının suçun oluşması bakımından önemi yoktur. Zimmete geçirilen şeyler ister Devlet, isterse kişilere ait olsun 202. maddede yazılı suç oluşur. Bu suçta önemli olan para veya şeylerin, memurun eli altında görevi gereği olmasıdır. Bu suçta korunan; mülkiyet değil kamu hizmeti ve görevidir.

Bu açıklamalar ışığında sanığın eylemi TCK.nun 202. maddesi içinde düşünülmelidir. Direnme hükmünün boz. 2/3 ü geç.coğ. (YCGK. 24.12.1984 5/156-464)

4.1.2. İhtilâs (Vasıflı Zimmet) (Md. 203)

T.C.K.'nin ihtilâs suçunu düzenleyen 203'ncü maddesi hükmü aynen şu şekildedir:

"Yukarıdaki maddede gösterilen fiil varidat ve masarifin terkinine veya mukabesine mahsus olan kayıtları, defterleri ve hesapları bililtizam intizamsız

olarak tutmak veya tağyir veya tahrif etmek veya ortadan kaldırmak veya bu hesaplara ait sahib olmayan bilânço ve başka evrak, defterler veya vesikalar göstermek yahut para bulunan grup, torba veya paketlerin içindekileri hakikat hâlâfatında irae etmek, hâsılı ait olduğu daireleri aldatacak ve fiilin zahire çıkmamasını temin edecek her türlü hile ve hud'a yapmak suretiyle vakî olmuş ise faili on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fiilden dolayı olan zarar kendisine ödettirilmekle beraber ayrıca bir misli kadar da ağır para cezası alınır. Zarar; muhakeme edilmezden evvel tamamıyla ödenirse ceza yarısına indirilir. (Ağır Ceza)".

İhtilâs, vasıflı zimmet olup, zimmet suçunun ortaya çıkmamasını temin amacıyla yönelik her türlü aldatmaca ve yanıltma ile aldatıcı nitelikte oyun ile işlenmiş suç şeklidir. Zimmet suçunun kanuni unsurları aynı zamanda ihtilâs suçunun da kanuni unsurlarıdır.

İhtilâs suçunun unsurları, zimmet suçundaki unsurlara ek olarak aşağıda belirtilen fiillerden birisidir.

a) Gelir ve giderlerin terkimine veya murakabesine mahsus kayıtları, defterleri ve hesapları düzensiz olarak tutmak; tağyir veya tahrif etmek, yahut ortadan kaldırmak,

b) Bu hesaplara ait gerçek olmayan bilanço ve başka evrak, defter ve belgeler göstermek,

c) Para bulunan grup, torba ve paketlerin içindekileri gerçeğe aykırı bildirmek.

İhtilâs zimmet suçunun oluşması için şu unsurların varolması gerekir;

1- Suçun faili memur olmalıdır.

2- Suçun konusu para veya para hükmündeki evrak ve senetler, taşınan mallar olmalıdır.

3- Suç konusu para ve diğer kıymetler görev nedeni ile faile tevdi edilmiş olmak ve murakabe, muhafaza veya mesuliyeti altında bulunmalıdır.

4- Memur kendisine görevi nedeniyle teslim edilmiş bulunan para veya diğer kıymetleri zimmetine geçirirken, fiilin meydana çıkmamasını, anlaşılmasını temin maksadıyla hile, hud'a yoluna başvurmuş bulunmak ve bu hile hud'alar dairesini aldatacak nitelikte olmalıdır.

5- Sanıkta ihtilâs zimmet suçunu işleme kastı bulunmalıdır.

Sayılan bu unsurlardan herhangi birisinin mevcut olmaması durumunda fiilin ihtilâs zimmet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Fiilin ihtilâs zimmet olması için sayılan bu unsurların hepsinin de mevcut olması gerekir.

Memurların, ilgili oldukları daireleri aldatacak ve fiilinin açığa çıkmamasını sağlayacak her çeşit hileyi yapmak suretiyle işledikleri zimmet suçu ihtilâsen zimmet sayılmıştır. Bu nedenle; bir memurun kendisine tevdi edilen ve madde de sayılan şeyleri muhafaza sorumluluğu altında görevi gereği bulundururken, hile ve hud'a ile kendisine mal etmesi ihtilâs suçunun maddi unsurunu oluşturur. İhtilâs suçunun oluşması için hile ve hud'anın ait olduğu daireyi aldatacak nitelikte ve fiilinin ortaya çıkmamasını temine yönelik olmalıdır.

Suç işlendikten sonra, sanık memurun suçla ilgili delilleri yok etmesi veya tahrifi ihtilâs suçunun unsurlarından sayılmaz. Diğer yandan, harici bir araştırmaya ihtiyaç olmaksızın, belgeler üzerindeki tahrifat, ilk bakışta kolaylıkla anlaşılacak şekilde ise, ihtilâs değil, zimmet suçu sözkonusudur.

İhtilâs suçu zimmet suçuyla birlikte, bir evrakta tahrifat yapılması sonucu meydana geldiğinden, herhangi bir şeyin zimmete geçirilmesi sözkonusu değilse fiil evrakta sahtekarlık suçudur.

Sözkonusu ihtilâs suçunun manevi unsuru genel kasıtlı birlikte özel kasıttır. Çünkü, sanık zimmet fiilinin ortaya çıkmamasını sağlayacak çeşitli hile ve hud'alara başvurmaktadır.

Genel olarak belirtmek gerekirse, memur "zimmet, ihtilâs" cürmünü, aşırma veya haksız temellük etmekle işleyebilir. Cürüm memura görevi nedeni ile bırakılan veya görevden ötürü saklanan, denetim yada sorumluluğu altında bulunan para, para hükmündeki senet, evrak ve taşınabilir malların her ne sebeple olursa olsun başka surette kullanılmasıyla oluşur. Cürümde sahip olmak kastı asıldır. Ancak, bu kastın her zaman suç işleyen çıkarına olması gerekmez. Haksız çıkarın kendisi yerine başkası yararına sağlanmış olması da zimmetin oluşması için yeterlidir. Memurun veya memur gibi cezalandırılacakları, gösterilenlerin işlemiş olduğu, "zimmet, ihtilâs" suçuna memur olmayan ya da memura benzetilmeyen kişilerin katılmaları da olasıdır. Bu takdirde memurun bu eylemine bilerek katılan memur olmayan kimse hakkında da "memuriyet sıfatı zimmet suçunun ögesi bulunduğu" TCK'nun 66 değil, memurlara ve özel yasalarında memur gibi cezalandırılacakları yazılı olan TCK'nun 202-203. maddeleri katılma derecelerine göre TCK'nun 64-65 maddeleri aracılığıyla uygulanır.

Yargı Kararları

İhtilâsen zimmet suçundan sanık İhsan Gündüz'ün TCK. 203/1,80, 59. maddeleri uyarınca mahkûmiyetine ilişkin hükmü inceleyen Özel Daire;

Sair itirazları yerinde görmeyerek Tercan Orman Bölge Şefliği katip-mutemedi bulunan sanığın geçici işçi olarak çalıştırılan şikâyetçiler Hasan Hü-

seyin Doğan ile Haydar Arca'ya göreve başladıkları 1984 Mayıs ayından itibaren hakettikleri ücretlerini usulüne uygun şekilde düzenlenen aylık bordroların tahakkuk kısımlarını göstermeden imza ettirerek dairesini aldatacak nitelikte hile ve hud'a yapmak suretiyle bordrolarda yazılı gerçek ücret miktarından eksik ödeme yaptığı, bu şekilde hasıl olan altı aylık toplam 52.744 lirayı ihtilâsen zimmetine geçirdiğine yer verilerek TCK. 203. 80. 59. 227/2. maddeleriyle uygulama yapılmıştır.

Oysa TCK. 203. maddesinde tanımlanan ihtilâsen zimmet suçunun oluşması için:

1- Suçun faili memur olmalıdır.

2- Suçun konusu para veya para hükmündeki evrak ve senetler, taşınan mallar olmalıdır.

3- Suç konusu para ve diğer kıymetler görev nedeni ile faile tevdi edilmiş olmak ve murakabe, muhafaza veya mesuliyeti altında bulunmalıdır.

4- Memur kendisine görevi nedeniyle teslim edilmiş bulunan para veya diğer kıymetleri zimmetine geçirirken, fiilinin meydana çıkmamasını, anlaşılmasını temin maksadıyla hile, hud'a yoluna başvurmuş bulunmak ve bu hile hud'alar dairesini aldatacak nitelikte olmalıdır.

5- Sanıkta ihtilâsen zimmet suçunu işleme kastı bulunmalıdır.

Bu beş unsurdan birinin mevcut olmaması halinde fiil ihtilâsen zimmet olarak nitelendirilemez.

Dava konusu eylemde suçun yukarıda (4) nolu bentte açıklanan ögesi oluşmamaktadır. Zira hilenin dairesine yönelik olmayıp şikâyetçi hak sahiplerine karşı yapıldığı onların hülûs ve saffetinden yararlanıp hataya düşülerek haksız çıkar sağladığı, bu suretle eylemin müteselsil dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde nitelendirilmesi nedeniyle bozulmasına karar vermiştir.

Bu karara karşı dosyanın gönderildiği yerel mahkeme; (kâtip-mutemet olan sanığın işçilere ücret olarak ödemek üzere idare veznesinden paraları aldığı, bu paraları hak sahibi olan mağdurlara tam olarak ödemediği halde, ödemiş gibi imzalarını alarak mağdurları dolandırdığı, ancak bununla yetinmeyen sanığın aynı bordro ve evraklarla işletme veznesinden avans olarak çektiği parayı kapatarak işletme müdürlüğünü dolayısıyla Devleti de kandırdığı, hilenin sadece mağdurlara karşı olmayıp, Devlete karşı da yapıldığı ve TCK. 79. maddesi hükmü karşısında en şedit cezayı gerektiren madde ile cezalandırılması gerektiği) gerekçesiyle ilk hükümde direnmiştir.

İncelenen dosyaya göre: Tercan Orman bölge şefliği kâtip, mutemedi olan sanığın, geçici mevsimlik işçi olarak çalışan Hasan Hüseyin Doğan ve Haydar Arca'ya göreve başladıkları 1984 Mayıs ayından itibaren 6 ay süre ile hakettikleri ücretlerini usulüne uygun şekilde ve gerçek ücretleri üzerinden düzenlenen aylık bordroların tahakkuk kısımlarını göstermeden imzalatırarak yazılı olandan eksik ödeme yaptığı ve bu şekilde 52.744 lirayı ödemeyerek haksız çıkar sağladığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

İhtilâs, görevde hileli aşırma (Fürtum improprium), suça konu olan şeylerin hileli surette ayrıldıkları amaç dışında kullanılması, mal edinilmesidir. O halde ihtilâs zimmet cürmünün meydana çıkmamasını temine yönelik her türlü hile ve hud'a ile işlenmiş şeklidir. (A.P. Gözübüyük TCK. Açıklaması 3. cilt sh. 47)

Ancak ihtilâs suçunun oluşması için hile ve hud'anın ait olduğu daireyi aldatacak ve fiilin ortaya çıkmamasını temine yönelik olması gerekir.

Halbuki sanık olayda hile ve hud'ayı dairesine karşı yapmamıştır.

Maaş bordrosuna gerçek aylık bedellerini yazdığı halde mağdurlar H. Hüseyin Doğan ve Haydar Arca'ya gerçek miktarları göstermeden imzalarını almak ve noksan ödeme yapmak suretiyle adigeçen mağdurlara karşı hile ve hud'a kullanıp onların hulus ve saffetlerinden yararlanarak 52.744 lirayı 6 aylık süre içinde mal edinip haksız çıkar sağlamıştır.

Sanığın yukarıda açıklanan eylemi her bir mağdura karşı ayrı ayrı olmak üzere zincirleme dolandırıcılık suçunu oluşturur.

Bu itibarla Yerel Mahkemenin direnme kararının bozulması gerekir. (YCGK. 7.3.1988 5/27-82)

İhtilâsın zimmetten sanıklar Muharrem Yorgancı, Mehmet Bozyiğit, Mehmet Demir ile bu suça fer'i iştirakten sanık Mehmet Sağdıç'ın mahkûmiyetlerine ilişkin Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen hükmü inceleyen Özel Daire sair itirazları reddederek;

"Ancak;

1- TCK: 203. maddesinin (..... Bu fiilden dolayı hasıl olan zarar kendisine ödettilerle beraber.....) biçimindeki açık ve buyurucu hükmüne aykırı olarak katılan idarenin Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açtığından bahisle bakiye ödettilerine ve bunun sonucu olarak faiz, nisbi harç ve nisbi avukatlık parası tahsiline karar verilmemesi,

2- Sanık Mehmet Sağdıç'ın, katılan kurumun ambar memuru olan sanık Muharrem Yorgancı'nın emir ve talimatı doğrultusunda zimmete konu gübrenin bir bölümünü kamyonu ile Serik'e, buradan da önerilen yerlere götürüp ücretini aldığı, diğer sanıkların fiiline bilerek katıldığına ilişkin her türlü kuşkudan

uzak somut ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gözetilmeyerek bu sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi" isabetsizliğiyle bozmuştur.

Yerel mahkeme ise: 1. Nolu bozma sebebine uyup 2. nolu bozma sebebine karşı; Özetle (Sanık Mehmet Sağdıç'ın beraatine ilişkin ilk hüküm özel dairece esaslan bozulmuş, bu bozmaya uyularak mahkumiyetine karar verilmiştir. Bu kararın, bu defa beraati gerekir gerekçesiyle bozulmasına yasal olanak yoktur. Bundan ayrı olarak dosya içeriğine göre adı geçen sanığın 18 ton gübreyi ton başına 15.000-30.000 lira gibi bedelli taşıyıp diğer sanıkların suçuna dolaylı olarak katıldığı, suçun işlenmesini kolaylaştırdığı bu katılma sonucu 8.209.026 lira tutarında 206 ton gübreyi zimmetine geçirdiği anlaşılmıştır.) gerekçesiyle direnerek sanığın cezalandırılmasına karar vermiştir.

İncelenen dosyaya, delillere göre:

Türkiye Zırai Donatım Kurumu Antalya Bölge Müdürlüğü Anbar memuru olan sanık Muharrem Yorgancı'nın, diğer sanıklar Mehmet Bozyiğit ve Mehmet Demir'le önceden yaptıkları anlaşma doğrultusunda; anılan Kurumun İzmir Bölge Müdürlüğünce Ege Gübre Fabrikasından 3.11.1981-10.2.1982 tarihleri arasında değişik günlerde gönderilen 18 kamyon (209 ton) 20.20.0 kompoze gübrenin taşıma işini yüklenen sanık Mehmet Sağdıç'ın yardımı ile Serik'e götürülüp Mehmet Demir'e Mehmet Bozyiğit tarafından satıldığı, sanık Mehmet Sağdıç'a "Antalya'dan Serik'e taşıma ücreti adı altında kamyon başına 15.000-30.000 lira ödendikten sonra kalanı diğer üç sanığın aralarında eşit oranda paylaştıkları, anbar memuru sanık Muharrem Yorgancı'nın dava konusu 18 kamyon 20.20.0 kompoze gübre sorumluluğu altındaki ambara girmediği halde (mevsim itibarıyla gemi, tren ve kamyonlarla gelen gübrelerin ambara giriş çıkış işlerinin yoğun olması ve esasen ambar fazlası bulunmasından yararlanarak) taşıma senetleri üzerinde ambara girmiş gibi gerçek dışı işlem yaparak bu işi gizlemeye çalıştığı, olayın olağan kontrolla değil ihbar üzerine müfettişlikle yapılan soruşturma sonucu çıkarıldığı, sanıkların ikrarı, tanık anlatımları suç konusu gübrelerle ilgili 13 adet kamyonu ait taşıma senetleri ve bunlarla ilgili listelerle anlaşıldığı, bu suretle sanıklardan Muharrem Yorgancı, Mehmet Bozyiğit ve Mehmet Demir'in önceden anlaşış doğrudan suç ortağı olarak sanık Mehmet Sağdıç'ında dolaylı katılmasıyla (suçun işlenmesini kolaylaştırıp, yardımda bulunarak) TZDK. na ait gübreyi zincirleme biçimde ihtilâsen zimmetlerine geçirdikleri, iddia ve kabul edilmişse de; Bunlardan sanık Mehmet Sağdıç'ın, Kurumun anbar memuru olan sanık Muharrem Yorgancı'nın emir ve talimatı ile zimmete konu gübrenin bir bölümünü makul ölçüler içindeki bir nakliye ücreti karşılığında haklarındaki beraat kararları kesinleşen nakliyeciler gibi önerilen yerlere götürüp teslim ettiği anlaşılmış olup, bunun da diğer sanıkların fiiline bilerek katıldığına ilişkin her türlü kuşkudan uzak, somut ve inandırıcı bir delil de bulunmadı-

ğından, adı geçen sanığın üzerine atılan suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi ve bunda direnilmesi yasaya aykırıdır.

Bu itibarla sanık Mehmet Sağdıç'ın temyiz itirazlarının kabulü ile direnme hükmünün bu sanıkla ilgili bölümünün bozulmasına, diğer sanıklar yönünden temyiz incelemesi için dosyanın Özel Dairesine gönderilmesine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan daire başkanı ile üyeler; oluşa, delillere, gösterilen gerekçeye göre direnme hükmünün onanması yönünde oy kullanmıştır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; sanık Mehmet Sağdıç'ın temyiz itirazlarının kabulü ile bu sanıkla ilgili olarak yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına. (YCGK. 1.2.1988 5/507-7)

Toplanıp karar yerinde tartışılan kanıtlara, Tekel Genel Müdürlüğü Sakarya satış deposunda satış ambar memuru, veznedar ve fatura kâtabi sanıkların bir kısmı bayiler adına gerçek dışı faturalar düzenleyip iskontolu fiyat üzerinden temin ettikleri tekel mamüllerini bayi olmayan kişilere etiket fiyatından sattıkları ve aradaki bayi karını temellük ettikleri anlı tanık anlatımları, 16.3.1979 21.1.1980 günlü müfettiş bilirkişi raporları içeriği, sanıkların tevilli ikrarları gibi kanıtlar ile anlaşılmuş olmasına göre sanıklar vekillerinin sübuta ait temyiz itirazları ile sanık C. Ünver Elçi müdafinin duruşmalı inceleme sırasındaki aynı hususa, zararın mevcut olmadığına ve takdiri tahfif nedeninin uygulanmasına ilişkin savunmalarının reddine;

Ancak:

1- Emsal dosyaların incelenmesinden ve Tekel Genel Müdürlüğünün 6.6.1980 gün 38914 İç.Dğ.St.Gn.Md.lüğü satış Şb.TK/5 D45483 ve 6.10.1980 gün 67575 İç.Dğ.St.Gn.Md.lüğü satış Şb. TK. 5/D-45483 sayılı perakende satışlarla ilgili tamimleri ile evrak içeriğinden Tekel Satış depolarındaki tekel mamüllerinin tüketiciye satışının özellikle bayiler eliyle yapılması mevzuat gereği ise de, genel müdürlük veya başmüdürlüklerin depolardan iskontolu satışlar dışında perakende satışların da yapılması veya perakende satış yasağı koyma yetkilerinin de bulunduğu anlaşılmuş olması karşısında; suç konusu olayın işlendiği Sakarya Tekel Satış deposundan suç tarihlerinde tekel mamüllerinin perakende satışlarının da yapılıp yapılmadığının araştırılıp saptandıktan sonra; eğer mamuller bayilerin dışındaki kimselere etiket fiyatından bayilere ise iskontolu olarak satılıyorsa bu durumda bayiler adına düzenledikleri sahte faturalar ile iskontolu fiyat üzerinden temin ettikleri tekel mamüllerini bayiler dışındaki kimselere satarak kontrollü fiyat ile etiket fiyatı arasındaki farkı temellük etmekten ibaret eylemlerinin ihtilâsen zimmet şeklinde oluşacağı ve bu takdirde de tekel idaresinin zararının ödettirilmesine karar verilmesi gerekeceği, aksi halde, yani depodan sadece bayilere ve iskontolu satış yapılabiliyorsa, davaya konu edilen eylemlerin sahteci-

lik olarak nitelendirilebileceği ve böylece idarenin bir zararı da olamayacağından tazminat isteğinin reddine dair kararda isabet bulunacağı gözetilmeyerek noksan soruşturma sonucu yazılı biçimde uygulama yapılması.

2- Yargılama gideri ile vekalet ücretinin tahsilinde teselsül hükmünün gözetilmemesi, Bozma, (5.CD.8.6.1983 1255/2136)

TCK.nun 202 son maddesinde "muhakemeden önce" ibaresi duruşmanın sorgulanmasından (sanığın sorguya çekilmesinden) evvel. "hükümden evvel" ibaresi (hüküm tefhiminden önce) anlamındadır.

Olayımızda; sanık gerek bilirkişi raporlarında, gerekse C. Savcısı tarafından düzenlenen fezlekedede belirtildiği üzere, kendisine zimmet olarak gösterilen miktarları ve daha sonra beraat eden diğer sanık Yaşar'ın 147.000.- lirayı kabullenmemesi karşısında bu miktarı da, hemen ödemiş bulunmasına nazaran, sanığın tüm zimmetini muhakemeden önce ödediği gözetilerek TCK.nun 202. maddesinin son fıkrası uyarınca cezasının yarısına indirilmesi gerekirken yazılı hüküm... (TCK. 202/1-son, 59, 227/son 2 sene 9 ay 10 gün hapis) (5.CD.5.2.1987 7636/586)

Belediyede tahsildar olarak görev yapan sanığın, mükelleflerden aldığı tutarların karşılığı olarak düzenlediği makbuz rakamları doğru yazdığı halde dip koçanları ile makbuzları arasına karbon kağıdı koymayarak dipkoçanına miktarları noksan yazmak suretiyle aradaki farkı oluşturan 224.275 lirayı zimmetine geçirdiği karar yerinde olursa uygun biçimde kabul edildiği, böylece fiilinin, dairesindeki kayıtlarla belirlenmesi mümkün olmayıp, mükelleflerden alınan makbuz asıllarının dipkoçanları ile karşılaştırılması sonucu ortaya çıkarıldığı cihetle, oluşan eyleminin ihtilâsen zimmet suçu niteliğinde bulunduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde (202/1-son, 80,227/2) hüküm kurulması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamıştır. (5.CD. 6.9.1986 6180/3542)

4.2. İrtikâp Suçları

4.2.1. İcbar Suretiyle İrtikâp (Md: 209)

TCK'nun 209'ncü maddesi şu şekildedir:

"Memurlardan her kim memuriyet sıfatını veya memuriyetine ait vazifeyi suistimal suretiyle kendisine veya başkasına bigayı hakkın para itasına veya sair menfaatler temin veya vaadine bir kimseyi icbar ederse beş seneden az olmak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.

Fail, hâkim veya Cumhuriyet Müddeiumumisi veya bunların yardımcıları ile Sorgu Hâkimi ise ağır hapis cezası yedi seneden az olamaz.

Eğer bigayrihakkın ita veya vadolunan para veya menfaatin miktar veya kıymeti az ise cezanın üçte biri indirilir. (Ağır Ceza)”.

İcbar suretiyle irtikâp suçunun oluşması için memuriyet sıfatının veya memuriyete ait vazifenin kötüye kullanılması şarttır. Bu kullanım kanun hükümlerine uygun olarak yerine getirilmektedir. Ancak, memuriyet sıfatı veya memuriyete ait görev kötüye kullanılmaktadır. İcbar suretiyle irtikap suçunun faili memurlardır. Suç ancak memur olanlar tarafından kişilere karşı işlenebilir. Memur sıfatını taşımayan kimselerin bu çeşit fiili, irtikâp suçu değil, yağma, dolandırıcılık veya başka bir suçtur.

Sözkonusu suçun kanuni unsurları, suçu işleyen kimsenin memur olması, memuriyet sıfatını veya memuriyetine ait vazifeyi kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına para ve sair menfaatler temin etmesi veya vaat alması, bu menfaatin sağlanmasına veya söz verilmesine bir kimseyi icbar etmesi, failin suçu bilmesi ve istemesidir.

İcbar suretiyle irtikâp suçunun oluşabilmesi için bir icbar olmalıdır. İcbar, belli bir maksadın temini için zorlama, cebir ve tazyik kullanılmasıdır. İcbar, manevi baskı anlamındadır. Kişinin zihninde memur tarafından kendisi aleyhinde haksız bir işlemde bulunulacağı korku ve endişesinin uyandırılması ve böylece serbest iradesininin tesir ve tazyik altında bırakılması şeklinde oluşur. Genel olarak icbar, istenilen para ve sair menfaat temin edilmediği veya vadede bulunmadığı takdirde, memurluk sıfatı ve yetkisinin kötüye kullanılacağı beyan olunarak kişilerde memur tarafından kendi aleyhinde haksız bir işlem yapılacağı korku ve endişenin uyandırılması, bu şekilde serbest iradenin baskı ve etki altında bırakılmasıdır. Örneğin, bir icra memurunun malları haczedeceğini söyleyerek para alması veya bir tapu memurunun bir gayrimenkulün tescil işlemini bir teneke yağ karşılığında yapması durumunda işlenen suçlar irtikaptır.

Sözkonusu suçun gerçekleşmesi için icbarın belirli bir şiddetle olması ve buna maruz kalanın serbest iradesini tamamiyle değiştirecek boyutta olması gerekir. Mağdurun istenileni yapmamak için baskıdan kolaylıkla kurtulma imkanı mevcutsa icbardan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Zira Yargıtay kararlarına göre, cebri irtikap (zorla iyicilik) suçu, memurun memuriyet sıfatını ve memuriyetine ait görevi kötüye kullanmak suretiyle ferdi zorlaması sonucu uğrayabileceği haksız işlemi önleyebilmek durumunda kalan ferdin ona çıkar sağlaması veya vaademesiyle oluşur. Fert, temin veya vadedtiği çıkarın yasa dışı olduğunu bildiği halde, memurun haksız işlemini önleme sorumluluğunu duyduğu ve manevi baskı altında kaldığı için suçun mağduru durumundadır.

O halde, memurun zorlama yolu ile kendisine veya başkasına bigayrihakkın para veya sair menfaat temin etmesi veya vaad alması suçun maddi unsurlarını meydana getirir. Burada geçen para deyimi, madeni ve kağıt para yanında, çek, poliçe ve buna benzer değerli kağıtları ifade eder.

İcbar suretiyle irtikap suçunda özel kasıt aranmayacaktır. Çünkü, suçun maddi unsuru genel kasıttır ve genel kasıt suçun oluşumu için yeterlidir. Söz konusu suçta, kendisine çıkar sağlanan üçüncü kişiler eğer şartları gerçekleşmişse iştiraktan sorumlu olacaklardır. Ancak, kendisine çıkar sağlanan bir Devlet daresi ise memurun fiili görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.

Her türlü olayın irtikap olarak değerlendirilmesi katı bir yaklaşım olduğu gibi bizi yanlış yorumlara da sevkedebilir. Bir olayda icbardan söz edilebilmesi için, icbarın mağdurun iradesini bütünüyle değiştirecek nitelikte olması gerekmektedir. Örneğin, memur ile iyi geçinmek için verilen para veya sağlanan menfaatte irtikaptan bahsetmek doğru değildir. Diğer yandan, bu suçtan bahsedebilmek için, sağlamak istenilen çıkarın haksız olması gerekmektedir. Eğer çıkar konusu sayılan şeyler memura kanun gereği verilen şeylerdence burada irtikap doğmaz. Ayrıca, hukuki değeri olmayan basit bir vaadin suç olarak kabul edilmemesi gerekir. Ancak, vaadin tutulmamış veya memurun para veya sair menfaatten faydalanmamış olması suçun tamamlanmasını önlemez.

Yargı Kararları

Cebri irtikaptan hükümlü Refik Canpolat'ın iadei muhakeme yoluyla yapılan yargılaması sonunda evvelki hükmün onanmasına ve 2500 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin KESKİN Ağır Ceza Mahkemesinden verilen hükmün inceleyen özel daire; delillere ve takdire göre onamış.

C. Başsavcılığı ise; olay müştekisi Ziya Çaykara ile muhbir tanıdığı Nevin Evirgen'in aşamalarda ifadeleri arasında esasa etkili önemli çelişkiler bulunduğu ve buna göre sanığın müsnet suçu işlediğine dair ciddi kuşku oluştuğu, bundan başka dinlenmesini istediği tanık Mehtap Özünçan'ın dinlenmemesi suretiyle savunma hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle onama kararının kaldırılmasını ve hüküm bozulmasını istemiştir.

İncelenen dosyaya, delillere göre;

Kadın-doğum hastalıkları uzmanı olan sanık Dr. R. Canpolat'ın olay günü muayenehanesinde bulunduğu bir sırada görevli olduğu Devlet Hastahanesine acilen getirilen müşteki Ziya Çaykara'nın evine muayene etmek ve gerekli ameliyatı yapmak için 200 lira muayene ücreti ile ameliyat parası istediği, müştekinin muayene ücretini ödeyip ameliyat parası almadığını söylemesi üzerine müştekinin ilçede bulunanlara giderek borç alıp sağladığı 2000 lirayı getirip sa-

nıya verdiği, sanığın ameliyatı yaptığı hastayı kurtardığı ancak çocuğu kurtaramadığı, bunun üzerine üzüntüye kapılan ve hastayla beraber köyden hastahaneye gelen ebe Nevin Evirgen'in bu durumu bakanlığa ihbar ettiği, yapılan soruşturma sonunda hakkında rüşvet almaktan kamu davası açılıp neticesinde irtikâp suçundan TCK. 209/1, 3, 59, 227/son... maddeleri uyarınca mahkûmiyetine karar verildiği, bu hükmün, 5. Ceza Dairesinin 24.12.1980 gün ve 3759/4287 sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği karar düzeltme isteğinin reddedildiği, bundan sonra iadei muhakeme isteğinde bulunduğu ve bidayette reddedilen bu isteğinin itirazla kaldırıp duruşma açılarak neticesinde yukarıda açıklandığı üzere karar verildiği.

İadei muhakeme üzerine yapılan yargılamada sanığın gösterdiği bir çok tanıktan Mehmet Özünçan hariç diğerlerinin dinlendiği, Mehmet Özünçan'ın Almanya'daki adresinde bulunmadığından dinlenemediği, Hollanda'daki adresi verildiğinde tanığın dinlenmesinde bir yarar görülmediğinden mahkemece dinlenmesinden vazgeçildiği bu tanığın, sanığın muayehanesinde iken hastahanedен telefonla arandığı, müştekinin muayenehaneye gelmemiş olduğu konusunda bilgi ve görgüsünün bulunduğu ileri sürüldüğü görülmüştür.

Müşteki Ziya Çaykara ile Ebe Nevin Evirgen'in önceki ve sonraki beyanları arasında esasta herhangi bir çelişki bulunmadığı, bilahare dinlenen tanıkların beyanlarının mahkumiyet hükmünün iptaline ve sanığın beraatini gerektirir nitelik ve yeterlikte olmadığı, dinlenmemiş olan tanığın, dinleneceği konuda toplanan diğer deliller karşısında sonuca etkisi bulunmadığı anlaşılmış olduğundan C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan üyeler itiraz yazısı doğrultusunda oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, C. Başsavcılığı itirazının reddine, (YCGK. 9.11.1987 5/269-527)

Ancak:

1- Sanığın amacının mağdurlar Habip Altuner, Salih Altın, Mustafa Küçükçopur, Ahmet Özçelik ve Fevzi Toker'den 5000 lirayı almaktan ibaret olmasına ve bu amaçla eylemini bir defada aynı zaman ve mekanda işlemiş bulunmasına ve aynı suçun maddi ögesi içinde mütalaa edilmesi gereken hareketlerin tek suç oluşturmasına göre paranın çeşitli kimseler için aynı zamanda köy muhtarı olan Habip aracılığı ile verilmiş olmasına TCK.'nun 80. maddesinin tatbikini icabettirmeyeceği gibi 5 ayrı suçu da oluşturmayacağı ve tek suç teşkil edeceği gözetilmeden mağdur adedince bağımsız suç sayılarak yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması,

2- Sanığın Alkan köyünden Muzaffer Eser, Vahit Sağni, Erdoğan Eş, Şehmut Kardeş, Ahmet Öztürk, Durmuş Murat Duran, Ümmet Ak ve Ahmet Köroğlu isimli şahısları silah bulundurduklarından bahisle diğer sanık vasıtasıyla bölük komutanlığına celbettirdiği, kendilerine silahlarını teslim etmelerini önerdiği, olumsuz yanıt alınca ellerini coplattırdığı, dördünü merdiven korkuluklarına bağlatıp diğerlerini nezarethaneye kapattırdığı, bir gece böylece tuttuğu, ertesi günü hepsini teker teker önceden özel olarak yaptırılmış (T) şeklindeki bir ağaca kollarından astırdığı, bu şekilde mağdurlar üzerinde işkence yaptırmaya devam ederken sanık Hüseyin'in köy muhtarı Mehmet Ekici ile 80.000 liraya anlaşması üzerine onları nezarethaneden çıkarıp jandarmaya ait 2 araçla köylerine gönderdiği, vaad edilen paranın eksik temin edildiğini öğrenince hepsini tekrar ilçe merkezine getirtip bir gece daha nezarethanede tuttuğu, ertesi gün 80.000 liranın sanık Hüseyin'e verilmesini ve onunda odasına gelerek kendisiyle görüşmesini müteakip mağdurları odasına getirterek kendilerine hakaret etikten sonra serbest bıraktığı, keza Kuzguncuk köyünden İzzet Öz, Necmi Kılıç, Süleyman Gümüştaş, Aslan Çelik ve Sadık Kalkan isimli kişileri yine silah bulundurdukları iddiasıyla diğer sanık Hüseyin marifetiyle bölük komutanlığına getirttiği, silahları olmadığına dair cevap alınca hepsini nezarethaneye koydurduğu, (T) şeklindeki ağaca kollarından astırdığı, bu arada sanık Hüseyin'in köy muhtarı Kemal Çelik ile mağdurların serbest bırakılmaları için 24.000 liraya anlaşıp parayı almasını ve komutanlık odasına gelerek kendisiyle görüşmesini müteakip birlikte nezarethanenin önüne inerek mağdurları serbest bıraktırdığı, adı geçen mağdur ile kamu tanıkları Mehmet Ekinci, Ahmet Sağni, Kemal Çelik, Şefik Gümüştaş, Nurettin Kılıç, Osman Seyhan, Mehmet Dağdaş, Cemil Solmaz, Ali Öz, Mustafa Kalkan'ın aşamalarda birbirini doğrulayan anlatımlarıyla sabit olduğu ve bu oluş biçimi içerisinde sanığın diğer sanık Hüseyin Yıldız ile iştirak halinde adı geçen 13 mağdurdan cebri irtikapta bulunduğu kabulü gerektiği halde aralarında anlaşma olmadığından söz edilerek sanık Erhan Bayık'ın beraatine karar verilmesi. (5 CD. 19.12.1985 4650/5388)

Ancak;

TCK.'nun 209 ve 210. maddelerinde yazılı olduğu üzere genel olarak irtikap suçu memurun sıfatını ve memuriyetine ait görevini kötüye kullanması suretiyle bir kimseyi kendisine veya başkalarına haksız olarak para vermeye ya da sair menfaatler temin veya vaadine icbar veya ikna ederek yanıt kanunen alınması gereken şeyi o kimsenin hatasından yararlanarak alması ile oluşur.

Tanımlamada da açıklandığı veçhile bu suçun oluşması için fiilin memur sıfatını taşıyan bir kimse tarafından işlenmesi gerekir.

Oluşa ve kabule göre; dava konusu olay, Pamuk Tarım Satış Kooperatifi Satış Kooperatifi Müdürü olan sanık Kemal'in kooperatif üyelerinden müşteki

Mehmet ve bir kısım arkadaşlarının teslim ettikleri çekirdekli pamuğun bakiye bedellerini kendi adına ve arkadaşlarını temsilen tahsil etmek amacı ile başvurusu sırasında, paraların faizleri kendisine verildiği takdirde ödemede bulunacağını söyleyerek ondan haksız çıkar sağlaması ve Kooperatifin Muamelat Memuru olan diğer sanık Ramazan'ın da bu fiillere aracı olmak suretiyle suç doğrudan katılmasından ibarettir.

Gerek TCK.'nun 279. maddesine, gerekse 28.3.1985 gün ve 1/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre, Ceza Kanununun uygulanmasında kooperatif memurları memur sayılmayıp ancak "kooperatifin para ve para hükmündeki evrak ve senetleri ile sair malları aleyhine suç işledikleri" takdirde devlet memuru gibi cezalandırılırlar, bunların dışında memur sayılacaklarına dair özel yasalarında da bir hüküm mevcut değildir.

Bu durumda, memur sıfatını taşımayan sanıkların açıklanan eylemleri TCK.'nun 510. maddesinde tanımlanan hizmet sebebiyle görevi kötüye kullanmak suçu niteliğinde bulunduğu halde yazılı maddelerle uygulama yapılması. (5 CD.19.2.1987 6109/964)

Dosya içeriğine göre mahkemenin kabulü,..... Sağlık Merkezi ebisi olan sanığın doğum için hastaneye başvuran Döne ve Kıymet adlı kişilere doğumlarını kolaylaştırmak istedikleri takdirde, kendisinde bulunan Almanya'dan gelmiş iğne yapabileceğini söyleyerek, bu kişileri kandırdığı ve teklifinin kabulü üzerine de hastanede bulunan devlet malı iğneleri yaptığı, karşılığında iğne bedeli üçerbin ve ayrıca el emeği ve bahşış olarak da Döne'den 3000, Kıymet'den 1000 lira almak suretiyle iknâ suretiyle irtikâp suçunu işlediği şeklindedir.

Sanık savunmasında, adı geçen hamile kişilerin daha kolay ve rahat doğum yapabilmeleri için yararlı bulduğu ORASTİN adlı iğneyi yapmayı teklif ettiğini kabul edilmesiyse de ilâcı uyguladığını, aldığı paranın ilâç bedeli olduğunu, kendilerini kandırmadığını ileri sürerek, 26.1.1987 günlü temyiz dilekçesine.... Devlet Hastanesi Baştabipliğince suç tarihlerinde hastane doğum servisinde kullanılmak üzere ilâç verilmemiş olduğuna dair 23.1.1987 gün ve 31 sayılı, yine Kaymakamlığına hastanenin eczanesinde ORASTİN adlı ilâca rastlanmadığı ve Döne ile Kıymet adlı hastaların hastanede kaldığı sürece hasta tabelalarında ilâç kullandıklarına dair bir kaydın bulunmadığına ilişkin 31.12.1986 gün ve 206 sayılı cevap yazılarını da eklemiştir.

TCK.'nun 210. maddesinde tanımlanan irtikâp suçu, memurun yasal olarak ödenmesi gereken bir parayı ödemeye ferdi iknâ etmesi ile oluşur. Burada iknâ, memurun memuriyet sıfat veya görevini kötüye kullanarak yalan, hile ve desise gibi bir takım vasıtalarla herhangi bir kimseyi, bir şeyi (menfaat) kanunen vermeye mecbur olduğuna inandırmasıdır.

Olayımızda ise, savunmasına göre sanık hastanede bulunmayan ve kendisinin Almanya'da getirttiğini söylediği ve verilmesinde tıbbi yarar gördüğü bir ilaç uygulmuş ve karşılığında ilaç bedeli olarak da para almıştır.

Bu durum karşısında, sanığın söz konusu ORASTİN adlı iğnenin hamile kimselere doğum öncesi yapıldığı takdirde tıbbi bir yarar bulunup bulunmadığının Adli Tıp Kurumu'ndan ve suç tarihinde Türk parasına göre değerinin Türkiye Eczacılar Birliği gibi mercilerden sorularak sonucuna göre suçun sübutunun ve niteliğinin tayin ve takdiri, gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, (5 CD. 12.3.1987 8615/1407)

- Tapu Sicil Muhafazası olan sanığın kendisine bir tapu intikal işlemi için başvuran müşteriye tapuda ve bazı evraklarda yanlışlıklar bulunduğunu, bu nedenle işinin yapılamayacağından söz ederek güçlük çıkardığı ve bu suretle müşteri üzerinde manevi cebir kullandığı, müştekinin de bu baskı altında işinin yapılmayacağı endişesiyle sanığın istediği 75.000 lirayı verdiği oluşa uygun şekilde mahkemece kabul edilmiş bulunduğu halde eylemin cebri irtikap suçunu oluşturacağı düşünülmeden yazılı şekilde rüşvet olarak nitelendirilmesi,

Kabule göre de:

- TCK'nun 213. maddesi kapsamına giren rüşvet suçlarının da uygulanmasına olanak bulunan 225. maddeye dayanılarak ayrıca ağır para cezasına hükmedilmesi. (5 CD. 7.11.1984 3260/4516)

Rüşvet memurun görevine giren, yetkili bulunduğu konuda karşı tarafla aralarında serbest iradelerin ürünü olan, karşılıklı rızaya dayalı bir anlaşma (rüşvet sözleşmesi) sonucunda çıkar elde etmesidir. Kendi eylemi de suç oluşturan rüşvet veren, sağladığı çıkarın yasal olmadığını bilmekte ve yasa dışı zemin içinde bulunmaktadır.

Cebri irtikap (zorla yiyicilik) suçu ise, memurun memuriyet sıfatını veya memuriyetine ait görevi kötüye kullanmak suretiyle ferdi zorlaması sonucu uğrayabileceği haksız işlemi önleyebilmek durumunda kalan ferdin ona çıkar sağlaması veya vaadetmesiyle oluşur. Fert, temin veya vaadettiği çıkarın yasa dışı olduğunu bildiği halde, memurun haksız işlemini önleme zorunluluğunu duyduğu ve manevi baskısı altında kaldığı için suçun mağduru durumundadır.

Dava konusu olaya gelince; orman muhafaza memuru olan sanıkların, tarlasına gübre atmakta olan şikayetçi sanık Dursun'a çevrede ağaç kesildiğini ileri sürerek 50.000 (ellibin) lira vermediği takdirde hakkında tutanak düzenleyeceklerini, 100.000 (yüzbin) lira zarara uğrayacağını söyledikleri, köye giderek temin ettiği parayı, numaralarını alıp sanıklara veren müdahilin, jandarma karakoluna giderek şikayette bulunduğu, bu şikâyetten önce sanıkların karakola

giderek ihzarları olup olmadığını sordukları, ihbardan sonra karakol komutanının çağırması üzerine sanık Arif'in suçu inkâr edip paradan bahsetmediği halde, daha sonra kaçak orman emvali gördükleri traktördeki şikâyetçilerin para atarak kaçtıklarına ilişkin tutanak düzenleyerek karşı şikâyetinde buldukları iddia, tanık beyanları, emanete alınan para ve tüm dosya kapsamından anlaşıl-
mış olmasına göre, sanıkların eylemlerinin TCK'nun 209. maddesine uygun cebri irtikâp niteliğinde bulunduğu gözetilmeden olayda uygulama yeri olmayan 224. maddesinden bahisle beraate karar verilmesi. (5 CD. 6.3.1986 4576/1037)

4.2.2 İkna Suretiyle İrtikâp (Md: 210)

TCK'nun 210'ncü maddesiyle ikna suretiyle irtikâp suçunu işleyenler cezalandırılmıştır. Mezkûr madde hükmü şu şekildedir:

"Memurlardan her kim memuriyet sıfatını veya memuriyetine ait vazifeyi suistimal suretiyle kendisine veya başkasına bigayrihakkın para itasına veya sair menfaatler temin veya vaadine bir kimseyi ikna ederse üç seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. (Ağır Ceza).

Fail, Hâkim veya Cumhuriyet Müddeiumumisi veya bunların yardımcıları ile Sorgu Hâkimi ise ağır hapis cezası beş seneden aşağı olamaz. (Ağır Ceza)...."

İkna suretiyle irtikâp yani inandırma yolu ile yiyicilik suçu, memurun görevine giren yetkili olduğu konuda memurluk sıfat veya görevini kötüye kullanıp yasal olarak ödenmesi gerekmeyen bir paranın ödenmesine mağduru inandırarak kendisine veya başkasına çıkar elde etmesidir.

İkna suretiyle irtikâp suçunda, icbar suretiyle irtikâp suçunun unsurları tamamen vardır. Ancak, haksız çıkarın icbar değil ikna suretiyle sağlanmış olması, iki suçu birbirinden ayırmaktadır. Genel olarak ikna, bir kimseyi bir şeyin doğruluğuna inandırmak, kandırmak demektir.

İrtikâp suçu tek yönlü bir suç olup, memur tarafından kişilere karşı işlenebilmektedir. Bu suçta mağdur olan kişinin rızası ikna yoluyla sağlanmaktadır.

İkna suretiyle irtikâp suçunun kanuni unsuru olarak ikna; kişiye, kanunen ödemek zorunda olmadığı bir parayı veya vermek zorunda olmadığı bir şeyi vermek, ödemek zorunda olduğuna inandırmakla olur. Ancak, mağdurun, kendisinden istenilen şeyin haksız olduğunu bilmesi durumunda ikna suretiyle irtikâptan sözedilemez.

İcbar suretiyle irtikâpta olduğu gibi ikna suretiyle irtikâp suçunun maddi unsuru, failin memuriyet sıfatını veya memuriyet görevini kötüye kullanarak kendisine ya da başkasına haksız yere para ödenmesine veya sair çıkarlar sağlanmasına veya vaadine bir kimseyi ikna etmesidir.

Yargıtay'ın çeşitli defalar vermiş olduğu kararlarında da benimsediği üzere, ikna suretiyle irtikâp suçu kanunen ödenmesi gerekmeyen bir paranın ödenmesi lüzumuna memuriyet sıfatı ve görevini kullanarak ve alelade tavsiyeler dışında inandırıcı birtakım davranışlarla ferdi kendisi veya başkası yararına menfaat temin veya vaadine ikna suretiyle oluşur.

Sözkonusu suçun manevi unsuru genel kasıt olup, ayrıca özel kasıt aranmaz. Failin, kendisine veya başkasına haksız para veya sair çıkar sağlamak amacıyla hareket etmesi, suç kastının belirtisidir.

Genel olarak açıklamak gerekirse ikna suretiyle irtikâp suçu: memurun kanunen ödenmesi gerekmeyen bir paranın ödenmesi hususuna memuriyet sıfatı ve görevini kullanarak ve alelade tavsiyeler dışında inandırıcı birtakım davranışlarla mağduru kendisi veya başkası yararına menfaat temin veya vaadine ikna etmesiyle olur. Yani, mağdur, yapacağı ödemenin gerekli olduğuna inandırılmıştır.

4.2.3. Hatadan İstifade Suretiyle İrtikâp (Md: 210)

Söz konusu suç: TCK'nun 210'ncü maddesinin 3'ncü fıkrasında düzenlenmiştir. Mezkûr madde şu şekildedir:

"... Eğer memur kanunen alınmaması lâzım gelen bir sevi değerinin hatasından bilistifade almış bulunursa bir seneden üç seneye kadar hapsolünür. (Asliye)...."

Diğer irtikâp suçlarına göre hatadan istifade suretiyle irtikâp suçunda öngörülen ceza daha düşüktür. Çünkü, bu suçun esas niteliği, memurun ferdi işgal etmeksizin, ferdin kendiliğinden düştüğü hatadan istifade ederek menfaat temin etmesidir. Oysa, icbar ve ikna suretiyle irtikâp suçları memurun olumlu bir fiili ile işlenmiştir. Bu nedenle bu suçlar için daha ağır ceza öngörülmüştür.

Hatadan istifade suretiyle irtikâp suçunun kanuni unsuru, memurun kanun gereği alınmaması gereken bir şeyi başkasının hatasından istifade ederek almasıdır. Sözkonusu suçun maddi unsuru ise, memurun ferdi işgal etmeksizin, ferdin kendiliğinden düştüğü hatadan istifade ederek menfaaat sağlamasıdır. Suçun manevi unsuru ise, genel kasıttır. Ayrıca özel kasıt aranmaz. Failin kendisine veya başkasına menfaat temin etmeyen hareketlerinde kast yoktur. Menfaatin suçluya veya başkasına sağlanması arasında fark yoktur. Kendisine menfaat sağlanan üçüncü şahıs şartları varsa iştiraktan sorumlu olacaktır.

Yargı Kararları

Cebri irtikâp suçundan sanık Mehmet Karahan'ın, TCK'nun 210/1-son, 59. 227/son maddeleri gereğince bir yıl sekiz ay ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve memuriyetten süresiz olarak yasaklanmasına ilişkin hükmü, Özel Daire:

(Dosyadaki kanıtlar, sanığın muayene ücreti almasındaki davranışında ikna keyfiyetinin olup olmadığı hususunda farklılıklar gösteren mağdurenin iddiaları, bu iddialara ters düşen C. Savcılığına verilmiş 11.8.1981 tarihli dilekçe muhtevası ve mağdurenin kocası olması dolayısıyla tarafsızlığından kuşku duyulan Halil Baran'ın şahadetinden ibarettir.

Bu kanıtlara, sanığın savunmasının aksine, yasal olarak ödenmesi gerekmediği halde mağdureyi ikna etmek suretiyle muayene ücreti aldığını kabule imkân bulunmadığı düşünülmeden yazılı biçimde hükme varılması) isabetsizliğinden bozmuş;

Yerel Mahkeme ise:

(Özel Dairece, müşteki Nezihe Baran'ın ifadeleri nazara alınırken, tanık Halil Baran'ın 20.2.1984 tarihli ifadesi zuhulen gözden kaçmış ve böylece değerlendirme dışı bırakılmıştır. Tanığın bu ifadesi müştekinin beyanlarıyla tam bir uyum göstermektedir.

11.8.1981 tarihli şikayetten vazgeçme dilekçesinin dosya arasına ne suretle girdiği meçhuldür. Zira ne hakim, ne de savcı havalesi vardır. Ne de müştekilerce bahse konu edilmiştir. Böylesine ne idüğü belirsiz bir dilekçeye mahkememizce itibar edilmemiştir. Esasen, sanığa isnat edilen suç vazgeçmeyle düşen mevattan değildir.

Sanık, olay günü kendisine hasta olarak gelen ve geçerli sigorta kartı ile muayene olmak isteyen müştekinin, hasta sigorta kartlarını tanımadığını beyan edip, onu kandırıcı sözlerle ikna ederek muayene ücreti almak suretiyle irtikâp suçunu işlemiştir) gerekçesiyle önceki hükmünde direnmiştir.

Dosya içeriğine göre:

Boğazlıyan ilçesinde serbest hekim olarak çalışmakta olan sanık, Sosyal Sigortalar Kurumu ile yaptığı 8.7.1980 tarihli "Hekim Sözleşmesi" ile, ayda brüt 5000 lira karşılığı "Sosyal Sigortalar Kanununa göre Kurumca yapılması, gereken muayene, tedavi, laboratuvar incelemesi ile, ihtisası dahilindeki müdahaleler ve hertürlü sağlık yardımlarını bu sözleşme hükümleri dairesinde her zaman yapmayı... Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerde çalışan işçilerin sağlık yardımlarına müstehak olduklarına dair formüller ve kimlik belgesi ile müracaat eden aile fertlerinin muayene ve tedavilerini bu sözleşme esasları dahilinde yapmayı" kabul etmiştir.

Müşteki Nezihe Baran, 4.8.1981 tarihli şikayet dilekçesinde ve 6.8.1981 günlü Boğazlıyan C. Savcısına verdiği ifadede Almanya'da işçi olarak çalıştığını, Boğazlıyan'da tatilini geçirirken rahatsızlanması nedeniyle 1.8.1981 günü sigortalı

olduğunu belirterek başvurduğu sanığın, tatil günleri sigortalı kişilere ücretle bakarız diyerek, kendisinden 1000 lira ücret aldığını” iddia etmiştir.

Sanık savunmalarında “olayı kesin olarak hatırlamadığını, ancak sigortalılardan ücret almadığını, müştekinin kendisine sigortalı olduğunu söylememiş veya belge göstermemiş olmasının ihtimal dahilinde bulunduğunu: müşteki sigortalı olsaydı, Özel reçete değil, resmi sigorta reçetesi vermesi ve belgesine de işlemesi gerektiğini” söylemiştir.

Müştekinin muayenesinin yapıldığı tarih, Şeker Bayramının ilk günü olan, Cumartesi gününe tesadüf etmektedir.

Sanığın, müşteki adına doldurduğu reçete “yabancı ülke sigortalılar ve aile bireylerine ait reçete” değil, Özel olarak muayene edilen hastalara mahsus reçetedir.

Müşteki tarafından olaydan kısa bir süre sonra verilen 11.8.1981 tarihli dilekçede “Doktor Mehmet Karahan’a, önce Orakkase kâğıdını göstermedim. Dolayısıyla benden muayene ücreti istedi. Daha sonra sigorta kâğıdını gösterince almış olduğu ücreti bana iade etti.” denilmektedir. Bu dilekçenin, Boğazlıyan Sorgu Hakimliğince 4.11.1981 tarihli oturumda okunduğu tutanağa yazıldığı gibi, müşteki Vilinger Sulh Hakimliğince talimatla alınan 11.4.1983 tarihli ifadesinde “Neyin sözkonusu edildiğini biliyorum. Fakat ihbarı tekrar geri aldığımızı bildirmek isterim” diyerek dilekçenin kendisi tarafından verildiğini teyit etmiştir.

Vilinger-Schwenningen Bölge Mahkemesinde, 20.5.1985 günü talimatla alınan ifadesinde ise müşteki-” Almanya’da çalıştığımızı söyleyerek evraklarımızı gösterdiğimizde sanık, bu evrakları tanımadığını söylediği ve bizden 1000, TL. ücret talep etti, müştekinin eşi tanık Halil Baran ise “eşini muayene eden sanığa beynelmilel hastalık kartını uzattım. Davalı buna karşı çıktı. Karmançorman yazı ile ilgilenecek vakti olmadığını belirtti. Bu ücreti en doğrusu nakit ödemenizmiş, bunun üzerine 1000 TL. ödedim” demektedirler.

Yukarıda açıklanan hususlar gözönünde tutulduğunda; sanığın yasal olarak ödenmesi gerekmediği halde, müştekiyi ikna etmek suretiyle muayene ücreti aldığını kabule yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığından yerel C. Savcısı ve sanık vekilinin temyiz itirazının kabulü ile, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle tebliğnamedeki isteme uygun şekilde, Yerel Mahkeme direnme hükmünün **BOZULMASINA**, (YCGK. 23.11.1987 5/336-563)

Sanık hakkında yiyicilik suçundan 1609 sayılı yasa uyarınca, vali izni de alınarak soruşturma yapıldığı, ikna suretiyle irtikâptan TCK.’nun 210/1-son, 80.

227/2. maddeleriyle son soruşturmanın açılmasına karar verildiği ve CMUK.'nun 257. maddesi açıklığına suçun yargılamada beliren niteliği gözetilerek karar vermenin mahkemenin yetkisi içinde bulunduğu ve böyle durumlarda sanık için yönetim kurulundan yargılamanın gerekliliği hususunda yeniden karar alınması icap etmeyeceği düşünülmemekle suçun görevi kötüye kullanma biçimine dönüşmesi bakımından yönetim kurulundan karar alınması için CMUK.'nun 253. maddesi uyarınca yargılamanın durmasına ilişkin ve isabetsiz şekilde verilen kararın sonuçlandırıcı nitelikte bulunmaması nedeniyle temyiz yeteneği olmadığından temyiz isteklerinin CMUK.'nun 317. maddesine göre tebliğname doğrultusunda (REDDİNE). (5.CD. 24.3.1986 6195/1401)

İkna suretiyle irtikâp da bulunmak suçundan sanık Mehmet Oğuz'un TCK. 210/1-4. 50. maddeleri gereğince bir yıl sekiz ay; Hasan Sabri Ayıttohumu'nun TCK. 210/1-4. 65/3. 50. maddeleri gereğince on ay ağır hapis cezasıyla tecziyelerine, her iki sanığın yaşam boyu memuriyetten yasaklanmalarına ilişkin hüküm, özel dairece incelenerek onanmasına karar verilmiştir.

Bu karara karşı itiraz yoluna başvuran C. Başsavcılığınca: (...Müşteki ve sanıkların itiraz yazısında açıkladığımız beyanları ve olayın oluş tarzı gözönüne alındığında, hadisede ikna suretiyle irtikâp suçunun oluşmadığı kanaatine varılmıştır. Şöyle ki:

1- TCK.'nun 210. maddesinde tanımlanan ikna suretiyle irtikâp suçu kanunen ödenmesi gerekmeyen bir paranın ödenmesi lüzumuna memuriyet sıfatı ve görevini kullanarak ve alelade tavsiyeler dışında inandırıcı birtakım davranışlarla ferdi kendisi veya başkası yararına menfaat temin veya vaadine ikna etmesiyle oluşur. Olayımızda yukarıda açıklandığı veçhile şikayetçinin para vermek suretiyle amelîyat olabileceği hususunda ikna edildiğine dair delil mevcut değildir. Müştekinin en aleyhe anlatımlarını kapsayan ve yaptığı soruşturma sırasında hastane Baştabibine dahi "siz istifayı değil, bu gece nerede yatacağınızı düşünün" mealinde sözler söylediği sabit olan ve bu davranışı ile sağlık personeli ile bir sürtüşme içinde bulunduğu izlenimini yaratan ilçe kaymakamlığının imzasını taşıyan ihbar tutanağında müşteki "Operatör Dr.Mehmet Oğuz'a, parmağımı gösterdim. parmağımı görünce bunun amelîyat olması gerekir, yarın bu saatte hastaneye gel dediğini ve o sırada yanında bulunan sanık Ayhan Ayıttohumu'nu göstererek yarın bunu gör, o seni yanıma getirir, bende seni amelîyat ederim dediğini ve hastaneden çıkmak üzereyken sanık Hasan'ın yanına geldiğini ve yarın gelirken yanında 2.000 lira getir, doktor istiyor, dediğini" beyan etmektedir. Söz konusu paranın amelîyat için menfaatlenme maksadıyla alındığı yolunda müştekinin beyanlarından başka delil mevcut değildir. Bir an için şikayetçinin beyanlarının doğruluğu kabul edilse dahi, müstahdem Hasan

tarafından söylenen alelade tavsiye niteliğindeki sözlerde ikna unsurunun bulunduğunu kabul de mümkün değildir.

2- Olaydan bir gün önce sanık Hasan'ın "Ameliyat için 2.000 lira getir, doktor istiyor" tarzındaki sözleri müştekiye söylediği dahi şüphelidir. Zira müşteki ameliyat edildiği gün hastaneye gitmeden önce tanıklardan Rasim Ulucan'ın dükkanına uğrayarak alacağı olan parayı istediğini ve aldığını bu paradan 2.000 lirayı sanık Hasan'a verdiğini" ifade etmekte, adı geçen tanık da olayı bu şekilde doğrulamaktadır. Ancak gerek müştekinin, gerek tanığın ifadelerinde sözkonusu paradan bir miktarının doktora verileceği yolunda bir beyana rastlanmamaktadır.

3- Sanık doktorun, paranın verilmesi hususunda müşteki ile direkt olarak herhangi bir konuşma yapmadığı sabittir. Müştekinin böyle bir iddiası da mevcut değildir. Ancak sanık doktorun müstahdem Hasan'ı vasıta yaparak müştekiden para istediği yolundaki iddia ise Hasan Ayıttohumu'ndan naklen yapılmaktadır. Sanık Hasan'ın atfı cürmü niteliğinde ve bu mealdeki beyanları, olaya sanık olarak adı karışan kişiden duyduğu savunma ihtiyacının tabii sonucu niteliğindedir. Kaldı ki, sanık Hasan'ın alınan paranın sanık doktor tarafından bizzat kendisi için istenildiği yolunda açık ve seçik bir beyanı da bulunmamaktadır.

4- Sanık Mehmet Oğuz, aşamalarında esas değişmeyen biçimde, müştekinin parmağına gerekli müdahaleyi yapmak için para istediği veya istettiği iddiasını reddetmekte, sanık Hasan tarafından getirilen paranın 250 lirasını döner sermayeye makbuz kestirmek için kendisine verdiğini, 1750 liranın ise Hastane Yardım Derneğine teberru kestirmek üzere tuttuğunu samimi şekilde beyan etmektedir. Hadisenin tahkikine başlanılmadan haberi olan hastahane Baştabibinin yaptığı şifahi soruşturma sırasında da olayı bu şekilde anlattığı tanık Baştabibinin beyanından anlaşılmaktadır. Para almadığını baştan sona kadar inkar etmekle takibattan kurtulma imkânı mevcut olduğu halde bu yola gitmeyerek bahsi geçen parayı hastaneye teberru kabul edemesi ve iş yoğunluğu sebebiyle makbuz kestiremediğini açıkça beyan etmesi ve samimi olduğunun kabulünü gerektirmektedir. Ayrıca müştekinin müracaatı üzerine olayı kendi imkanlarıyla araştıran ve neticede şikayetçiye "senden bu parayı yardım için almışlar" diyen tanık Baştabip Ercan Üner'in bu sözleri üzerine müştekinin hastane için ise feda olsun" dediğini içeren Baştabibin beyanı da sanık doktorun parayı hastaneye yardım maksadıyla aldığı yolundaki savunmasını doğrular mahiyette görülmüştür.

Arz ve izah olunan sebeplerle sanık Mehmet Oğuz'un ikna suretiyle irtikâp suçunu işlediği, diğer sanığın da bu suça iştirak ettiği hususunda mahkûmiyetlerine yeterli, inandırıcı ve kesin deliller mevcut olmadığı kanaatine varıldığını

dan Özel Daire onama kararının kaldırılarak yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi) talep olunmuştur.

Dosyaya, oluşa ve mevcut delillere göre:

Müşteki, olaydan bir gün sonra düzenlenen ihbar tutanağında: 21.1.1981 günü sol yüzük parmağında çıkan çıbanı tedavi ettirmek üzere Akhisar Devlet Hastanesine gittim. Hastaneden 30 liralık muayene fişi alarak Operatör Doktor Mehmet Oğuz'a parmağımı gösterdim. Parmağımı görünce "bunun ameliyat olması gerekir. Yarın bu saatte hastaneye tekrar gel" dedi. O sırada yanında bulunan ve sonradan isminin Hasan Ayıttohumu olduğunu öğrendim müstahdemi göstererek "Yarın bunu gör, bu seni benim yanıma getirir. Bende seni ameliyat ederim" dedi. Ben de hastaneden ayrılmak için koridordan dışkapıya doğru yürüdüm. Hasan Ayıttohumu benim peşimden koşarak yanıma yaklaştı kulağıma usulca eğilerek "yarın gelirken yanında 2.000 lira getir. Doktor istiyor Ameliyat etmesi için kendisine vereceğiz" dedi... Ertesi gün hastaneye gittim. Merdivenlerde Hasanla karşılaştım. Beraberce bir odaya girdik. Hasan "para getirdin mi?" diye sordu. Ben de getirmiş olduğumu kendisine söyledim. Aldığı parayı "doktora vereyim" dedi ve yanımdan ayrıldı. Sonradan beni ameliyathaneden çağırdılar ve parmağımı ameliyat ettiler) demek suretiyle C. Savcılığına verdiği ifadede: (Aslında ben bu paranın devlete ödendiğini ve ameliyat masrafı olduğunu düşünerek ödemiştim) demektedir.

İkna suretiyle irtikap suçu: Kanunen ödenmesi gerekmeyen bir paranın ödenmesi lüzumuna memurun ferdi ikna etmesiyle oluşur. Ferd ödemediği paranın meşru olmadığını bilmez. Memur yalan beyanlarıyla kendisini kandırmış, ikna etmiş durumdadır. Mağdurun rızası memur tarafından aldatılmak suretiyle elde edilmiş ve ödemenin gerekli olduğu hususunda kandırılmış durumdadır. Alelaide tavsiyeler "ikna" kabul edilemez. (Yargıtay 5. Ceza Dairesi Görevi Kapsamına Giren Suçlar, Vedat Artuç-İlksev Tazebay, s. 43)

Müştekinin en aleyhe anlatımları kapsayan açıklanan ifadelerinin doğruluğu kabul edilse dahi, kendisine "Hastanedeki ameliyatlardan yasal olarak 2000 lira alındığına" dair herhangi birşey söylenmiş değildir. Aksine bu paranın özel olarak doktorun kendisi için istendiği açıkça belirtilmiştir. Söylenen bu sözlerde "ikna", "aldatma" kasdı ve unsuru yoktur. Mağdurun bu sözlerden farklı anlam çıkarması, sanığın suç kasdı yönünden eylemini ikna suretiyle irtikap suçuna dönüştürmez.

Ancak; sanık doktor Mehmet Oğuz savunmalarında özetle: (Sanık Hasan tarafından getirilen paranın 250 lirasını döner sermayeye makbuz kestirmek üzere kendisine verdiğini üst kısmını teberruda bulunduğu inancıyla hastahane yardım Derneğine makbuz kestirmek üzere yanında alıkoyduğunu, olay günü

yoğun işlerinin olması dolayısıyla makbuz kestiremediğini iddia etmektedir. Sanığın bu savunmasının aksi herhangi bir delille doğrulanmış değildir. Aksine sanık doktor hakkında bu olayın dışında ameliyatlarından para aldığına dair bir söylentinin dahi mevcut olmadığı, 1.1.1981 gününe kadar 65 ameliyat ve 1501 poliklinik muayenesi yapan sanığın olay gününde beş ameliyat yedi poliklinik muayenesi yaptığı, 250 liranın döner sermayeye ihbardan önce yatırıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Acıklanan hususlar gözönünde tutulduğunda, her iki sanığın da beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırı olduğundan, C. Savcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan üyeler: (Olaydan bir gün sonra zabıtaya verdiği ifadede "1750 lirayı hediye kabilinden verildi diye aldım" diyen sanığın sonraki beyanlarına itibar edilemeyeceğini, müştekinin beyanlarının doğruluğundan şübhelyi gerektiren herhangi bir husus bulunmadığını, olayda unsurlar bakımından ikna suretiyle irtikâp suçunun oluştuğunu) belirterek bu yolda oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, C. Başsavcılığı itirazının kabulü ile 5. Ceza Dairesinin 12.5.1982 gün ve 1284/1696 sayılı onama kararının kaldırılmasına. (YCGK. 28.6.1982 5/274-318)

İkna suretiyle irtikapta bulunmak suçundan sanık Mustafa Hulusi Çelik-yay'ın görevi ihmal suçundan beraatine, TCK. 210/3. 80. 210/son ve 227/son maddeleri gereğince 9 ay 20 gün hapsine, müebbeden memuriyetten mahrumiyetine ilişkin hükmü, Özel Daire: (Görevi ihmal suçundan verilen beraat kararının onanmasına.....C. Savcısı ve sanığın temyizlerine gelince: 1- Memur, kanunen alınmaması gereken bir şeyi, ferdin hatasından istifade ederek almış ise bu takdirde TCK.nun 210/3. maddesi uygulanabilir. Burada hata memurun fiilinden değil, ferdin kendisinden gelmektedir. Memurun eylemi ferdin kendisinden gelen hatadan istifade ederek menfaat temin etmekten ibarettir. Olayımızda ise sanık, kanunen ödenmesi icap etmeyen bir paranın ödenmesi lüzumuna iş sahiplerini ikna etmiştir. Bu durumda TCK.'nun 210/1. maddesi uygulanması gerekirken 210/3. madde ile ceza tayini, 2- Dava konusu olay, Bartın Asliye Hukuk Mahkemesi Başkâtibi olan sanığın Asliye Hukuk ve Sulh Hukuk Mahkemelerine dava açmak üzere müracaat eden iş sahiplerine, dava ile ilgili olarak ödemeleri gereken harç ve diğer mahkeme giderlerini fazla söyleyip, fazla yargılama gideri ödemeye ikna ederek, masrafı dosyalarına uygun şekilde intikal ettirip tahsil ettiği fazla paraları temellük etmesinden ibaret bulunmasına göre muhtelif şahıslara karşı vaki irtikapta kast birliğinden söz edilemeyeceği nazara alınarak sanığın mevcut delillere göre sübuta erecek fiillerinin her birinin ayrı bir irtikap suçun-

nu oluşturacağı düşünülmeden suçun teselsül eylendiğinden bahisle TCK.nun 80. maddesinin uygulanması, 3- Kabule ve uygulamaya göre sanığa sonuç olarak 9 ay 10 gün yerine 9 ay 20 gün ceza verilmesi) isabetsizliğinden bozmuş; yerel mahkeme -(1) ve (3) nolu bozma nedenine uymuş, (2) nolu bozma nedenine ise: (Müteselsil suç, bir suç işlemek kararının cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün başka zamanlarda da olsa bir kaç defa ihlâlidir. Karar ve ihlâl eden hak bakımından birlik ve zaman bakımından birbirinden ayrılan fiillerde çokluk varsa müteselsil suç vardır. Müteselsil suçun maddi unsuru; Kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlâlîdir. Bu itibarla teselsül olabilmesi için fiillerin tekrarı şarttır. Failin yeni bir fiil ile önce ihlâl edilmiş aynı hükmü tekrar ihlâl etmesi gerekir. Manevi unsur: Kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlâlinin bir suç işleme kararının icrası cümlesinden olmasıdır. Teselsülün manevi unsuru suç kararında birliktir. Sanığın fiili ikna suretiyle irtikaptr. İddianamede gösterildiği ve belirtildiği gibi, iş sahiplerinden kısa fasıllarla harç ve diğer masraflardan fazla para almak suretiyle haksız menfaat temin etmesidir. Bu şekilde sanığın kastı devamlı olarak menfaat temin etmektir. Olayın cereyan şekli, devamlı olarak menfaat temin etmektir. Olayın cereyan şekli, devam ve tüm dosya muhteviyatına göre, sanığın kast ve hareketlerinde, kararında birlik mevcuttur. Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 10.11.1969 gün 68/75 sayılı, Ceza Genel Kurulunun 19.2.1968 gün 1135/69, Dördüncü Ceza Dairesinin 15.2.1930 gün 688/673 sayılı kararları ve 4 kanuni evvel 1929 tarihli Tevhidi İçtihat Kararı ışığında sanığa 80. maddenin uygulanmasında yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır) gerekçesiyle önceki hükümde direnmiştir.

Görüldüğü gibi yerel mahkeme ile Özel Daire arasında uyuşmazlık konusu olan husus Asliye Hukuk Mahkemeleri Başkâtibi olan sanığın, bu mahkemelere dava açmak için müracaat eden iş sahiplerine karşı vukubulan ikna suretiyle irtikap eylemlerinin ayrı ayrı suçları mı oluşturacağı, yoksa sanığın eylemlerinin müteselsil suç mu kabul edilmesi gerektiği hususudur.

Müteselsil suçun varlığının kabulü için: ortada birden fazla suç bulunması, bu suçların kanunun aynı hükmünü ihlâl etmesi ve bu birden fazla suçların aynı suç işleme kararına bağlanabilmesi gerekmektedir.

Sanığın çeşitli tarihlerde, değişik kişileri mağdur ederek yaptığı ikna suretiyle irtikap eylemlerinde kast ve suç işleme kararının birliğinden söz edilemeyeceği, dolayısıyla sübutu kanıtlanabilen eylemlerinden her birinin ayrı bir irtikap suçunu oluşturacağı gözönünde tutulmaksızın, başka konulara ilişkin çeşitli Yargıtay kararlarına değinilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırı bulunduğundan, sanığın yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddine, C. Savcısının temyiz itirazlarının kabulü ile direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir. (YCGK. 21.12.1981 5/372/441)

4.3. Rüşvet Suçları

4.3.1. Rüşvet (Md: 211)

T.C.K.'nin 211'nci maddesinde rüşvet suçu düzenlenmiş olup, mezkûr madde metni aynen şu şekildedir:

“Maaşlı veya maaşsız, daimi veya muvakkat, mansup veya müntehap, yemini veya yeminsiz olarak Hükûmete veya nahiye ve köylere ve belediyelere ait bir işle tanzif ve tevkil edilen ve Hükûmet ve nahiyelerin doğrudan doğruya nezareti altındaki daire ve müesseselerin işlerini görmekle mükellef bulunanların ve efradı nâsdan olup da hakem, ehlihibre, mümeyyiz, tercüman, sindik, muhammim tasfiye memuru gibi resmi bir vazife ile mükellef bulunan kimselerin ve kâtibîâdil ve avukat ve dava vekillerinin kanunen ve nizamen yapmağa mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamak için aldıkları ve başkalarına aldıkları para ve hediye namıyla aldıkları eşya ve her ne suretle olursa olsun temin ettikleri sair menfaatler rüşvet olduğu gibi, bu maksada mebni az veya çok bahaya alıp sattıkları ve ihale eyledikleri mal ve mülklerin hakiki kaymeti ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark dahi rüşvettir.”

Failin kanunen ve nizamen yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamak için aldığı ve başkalarına aldıracağı her türlü menfaat rüşvet olarak kabul edilir.

Türk Hukuk Sözlüğünde rüşvet; ceza tatbikatında memur sayılan bir kimsenin, vazifesine giren bir iş için, kendi tarafından icbar, ikna veya iğfal şeklinde hareket vaki olmaksızın, kanunen yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamak, yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmamak veya yapmak için, kanunen verilmesi icap etmeyen bir para veya mal alınması veya herhangi bir menfaat temin etmesi, yahut para, mal veya menfaat hakkında taahhüt veya teminat kabul eylemesi, şeklinde tanımlanmıştır.

Her olayda rüşvet suçunun varlığına karar kılmak yanlış olur. Çünkü rüşvet suçundan bahsedebilmek için kişi tarafından memura veya memur tarafından kişiye doğrudan ya da dolaylı olarak bir teklifin yapılması gerekmektedir. Rüşvet suçunun toplu suçlardan olması nedeniyle, rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere iki kişiye gerek vardır. Hem rüşvet veren hem de alan birbirinden bağımsız faillerdir. Ancak, taraflardan birinin mutlaka memur olması gerekmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, TCK'nun 211'nci maddesi rüşvet almak suçu açısından memur tanımını, TCK'nun 279'uncu maddesindeki genel tanımdan ayrı olarak yapmıştır. Maddeye göre, suçlunun memur sayılması için resmi bir görevle ödevli bulunması gerekir, yasama, yargı ve yürütme alanlarında resmi görev verilen kişiler memurdur. Ayrıca, noter, avukat, dava vekili memur sayılmıştır. Milletvekilleri, il ve belediye meclisi üyeleri, muhtar ve ihtiyar

kurulu üyeleri, hakem, bilirkişi, tercüman ve tasfiye memuru resmi görevle ödevli kimselerdir.

TCK.nun 211'nci maddesinde belirtilen memurların, işleri ile ilgili olarak yapmaya mecbur oldukları şeyi yapmaları ya da yapmamaları karşılığı aldıkları paralar veya sağladıkları çıkarlarla; bu amaçla az ya da çok değere alıp sattıkları ve artırma ya da eksiltme yöntemiyle edindikleri veya elden çıkardıkları, taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeriyle verilmesi sonucu ortaya çıkan fark rüşvettir ve bu da rüşvet suçunun kanuni unsurunu oluşturmaktadır.

Sözkonusu suçun maddi unsuru ise, memurun yapmak zorunda olduğu şeyi yapmak veya yapmamak veya yapmamakla yükümlü olduğu şeyi yapmamak veya yapmak için çıkar sağlaması ya da memura bu amaçla çıkar sağlanmasıdır. Para veya menfaatin işin yapılmasından önce alınması şart değildir. Vaade dayanarak yapılan bir işlemin tamamlanmasından önce para alınmasını da rüşvet olarak kabul etmek gerekir. Vaadin tutulmamış olması dahi sonucu etkilemeyecektir. Diğer yandan, başkasının elde ettiği menfaat dahi, bu şahısla memur arasında bir anlaşma olduğu takdirde rüşvet sayılır.

Rüşvet suçunun manevi unsuru kasıt olup, bu suçun meydana gelebilmesi için memurun memuriyetine ilişkin belirli işlerde görevi hilafına hareket etme karşılığında fertle bir anlaşmaya varması gerekmektedir. Rüşvet suçunun meydana gelebilmesi için, teklifin doğrudan veya dolaylı olarak memurdan gelmesi şart değildir. Fert tarafından memura dolaylı veya doğrudan bir teklifin varolması halinde de rızai bir anlaşma söz konusu ise rüşvet suçu oluşur. Önceden bir anlaşma veya teklif olmaksızın, yapılan işten duyulan memnuniyetin ifadesi olarak bir şey verilmesi rüşvet sayılmayacaktır. Rüşvetin meydana gelebilmesi için, yapılacak veya yapılmayacak bir işin yapılmasını veya yapılmamasını sağlamak amacıyla önceden rüşvet anlaşmasının bulunması gerekir.

Yargı Kararları

Tervici merama muktedir olmadığı halde olduğundan bahisle menfaat sağlamakdan sanık Milli Emlâk Memuru İsmet Özer'in TCK.nun 227/1. 59. 227/2, maddeleri uyarınca 1 sene hapis cezasıyla cezalandırılmasına, müebbeden memuriyetten mahrumiyetine dair Çorlu Asliye Ceza Mahkemesinden verilen hükümü inceleyen Özel Daire;

Milli Emlâk memuru olan sanık hakkında müsnet suçtan dolayı Memurin Mubakematı Kanunu hükümlerince idare kurulundan verilmiş son soruşturma açılmasına dair bir karar bulunmadığı gözetilmeksizin duruşmaya devamla yazılı şekilde hükme varılması" isabetsizliği ile sair yönlerini incelemeksizin bozmuş,

Bu karara karşı Yerel Mahkeme; Sanık hakkında rüşvet almaktan kamu davası açılıp bunun 227/1. maddesindeki suçu da kapsamına aldığı, 1609 sayılı Yasanın 1/1. maddesi uyarınca rüşvet almak suçlarından Memurin Muhakematı Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı gerekçesiyle direnmiştir.

İncelenen dosyaya göre;

Milli Emlâk memuru olan sanık İsmet Özer'in yetkili olmadığı halde olduğundan bahisle hazineye ait taşınmazları kiraya verebileceğini söyleyerek müşteki müdahil Mehmet Alkış'tan 10.000 lira para aldığı iddiasıyla hakkında kamu davası açıldığı ve Memurin Muhakematı hakkındaki kanun uyarınca hakkında soruşturma yapılmamış olduğu görülmüştür.

Devlet aleyhine işlenen suçlar babında ve rüşvet suçları faslında yer almış olmakla beraber rüşvet suçunu tarif eden TCK.nun 211 nci maddesindeki kanuni unsurları taşımayan 227 nci maddedeki suç, rüşvet suçu mahiyetine haiz olmayıp görevi kötüye kullanma niteliğindedir.

Milli Emlâk memuru olan sanık hakkında Memurin Muhakematı Kanununa göre soruşturma yapılması icap eder. 1609 sayılı kanuna göre açılan kamu davasının usulsüz açıldığı nazara alınmadan duruşmaya devamla sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle sanık vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile Yerel Mahkeme direnme hükmünün bu sebepten bozulmasına karar verilmelidir. (YCGK. 23.9.1985 5/273-475)

Rüşvet suçunun oluşması için yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmamak amacı ile memurla ferdin anlaşması yeterlidir.

Rüşvet mukavelesi, bir başka suçun oluşmasını da temin ederse, suçların içtimai hakkındaki hükümler uygulanır.

Jandarma karakol komutanının zaptettiği tabancalar yerine, bozuk ve kıymeti düşük tabancalar yakalamış gibi muamele yapmak üzere sanıklarla rüşvet anlaşması yapması eyleminde; rüşvet ve zimmet suçları ayrı ayrı olduğundan suçların içtimaina dair hükümlerin uygulanması gerekir.

İki kişiden rüşvet almak fiilinde ayrı ayrı kasıtların mahsulü iki ayrı suç oluşturur. (Y.5.C.D. 1/7/1980, E. 1797, K. 2411)

Hırsızlıktan sanık olan şahsın hazırlık evrakını merciiine vermeyen polis memuru hakkındaki suçun belirlenebilmesi için hırsızlık dâvasının sonucunun beklenmesi, mahkûm olduğu takdirde TCK. nun 211, beraat ettiği takdirde 212 nci maddesinin uygulanması gerekir. (Y.C.G.K. 8.4.1968 gün, E. 83, K. 127)

Belediye Sular İdaresinin görevi ticari olmayıp kamu hizmetidir. Bu nedenle memur ve müstahdemleri rüşvet suçu işleyebilir. Kuruluşun özel hukuk hükümlerine tabi olması durumu değiştirmez. (Y.5.C.D. 29.12.1980; E. No: 4011, K. No: 4361)

Karakola götürmek üzere kendisine teslim edilen kaçakçılıktan suçlu şahsı, aldığı para mukabilinde serbest bırakan bekçinin fiili rüşvettir. (C.U.H. 1.1.1940 gün. E. 66. K. 50)

4.3.2. Adi Rüşvet (Md: 212)

Adi rüşvet suçu TCK.nun 212'nci maddesinde düzenlenmiş olup, ilgili maddede hükmü şu şekildedir:

“Kanun ve nizam hükümlerine göre yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmamak için rüşvet alan veya bir vaat veya taahhüt kabul eden kimse üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. (Ağır Ceza)

Şu kadar ki neticede memurun mensup olduğu dairenin âlâkalı bulunduğu mukavele veya taahhütlere girilmiş veya memuriyet, maaş, nişan veya sair rütbe veya mansıplar tevcih edilmiş yahut kanun ve nizama muhalefet vuku bulunmuş ise ağır hapis cezası dört seneden aşağı olamaz. (Ağır Ceza)”

Adi rüşvet suçu. olumlu rüşvet suçu olup, burada sözkonusu olan memurun görevine uygun bir şekilde hareket etmesidir. Bu ise, memurluk sıfatının kötüye kullanılması ile meydana gelmektedir.

Adi rüşvetten bahsedebilmek için, rüşvetin konusu olan işin memurun görevine dahil olması gerekir. Memurun görev ve yetkisine girmeyen bir iş için veya görev bölgesi dışındaki bir husus nedeniyle yapılan rüşvet anlaşmalarını, rüşvet suçu kabul etmemek gerekir.

Sözkonusu suçun kanuni unsuru, kanun ve nizam hükümleri uyarınca yapmak zorunda olduğu bir şeyi yapmamak için rüşvet alan veya bir vaat yada taahhüt kabul eden memurun TCK.nun 212'nci maddesine göre cezalandırılmasıdır. Diğer yandan, memurun yapmaya mecbur olduğu işi yapmak veya yapmamağa mecbur olduğu şeyi yapmamak için menfaat temin etmesi suçun maddi unsurunu oluşturur. Para alınması veya menfaatin sağlanmış olması gerekli ve yeterlidir.

Adi rüşvet suçunun manevi unsuru genel kasıttır. memurun çıkar sağlamak kastıyla bir şey yapması ya da yapmaması gerekir. Memurun bu amaçla bir anlaşmaya varması ve görevine giren hususu bilerek ve isteyerek aykırı davranmak suretiyle ihlal etmesi şarttır.

Yargı Kararları

Cebri irtikap suçundan sanık Sadi Özben'in bu eylemden dolayı TCK. 240. 59. 647 Sayılı Yasanın 4/1. maddeleri uyarınca 50.000 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin İzmir 2. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen hükmü inceleyen özel daire. özetle: dosya içeriğine ve toplanan delillere göre; sanığın yapmaya mecbur olduğu ameliyatı 150.000 lira karşılığında yapmak için müşteki ile anlaştığı ve parayı bu nedenle aldığı. eyleminin TCK. 212/1. maddesine uygun rüşvet alma niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle bozmuştur.

Yerel mahkeme ise; rüşvet konusu para miktarı üzerinde çelişkili beyan ve deliller olduğu. tarafların gayri meşru zeminde anlaştıklarının ispat olunamadığı, ancak sanığın eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gerekçesiyle direnmiştir.

İncelenen dosyaya; müşteki Muzaffer Özkan, tanıklar Ayşe Mollalı, Emral Özkan, Hakkı Şenses, Mustafa Yüksel, Arif Yaşdal, Aziz Kadir, Hasan Süzer, Hüseyin Aktaşgöl'ün birbirlerine ve olaya uygun düşen ve değişmeyen anlatımları, ile 5.12.1985 günlü olay tutanağı ve idarenin 14.1.1985 gün ve 15 sayı 10.2.1985 gün 595 sayılı yazılarına göre; sanığın, böbrek hastası olan karısını Üniversite Hastahanesinde ameliyat ettirmek için 27.11.1985 tarihinde başvuran müşteki Muzaffer Özkan'dan, kendisinin ameliyatı yapacağını söyleyerek 150.000 lira istediği bunu müştekinin kabul etmesi üzerine 30.000 lirayı peşin alıp kalanını getirmesini söylediği, müştekinin karısını yatırma işlemlerini yaptırırken servisteki memurlara doktora para verdiğini, serviste kendisinden ayrıca para istemeyeceğini söylediğinde memurların o bizi ilgilendirmez para yatırman gerekir demeleri üzerine aralarında çıkan tartışmanın sanığa götürüldüğü, sanığında ona manyakmısın ne söylüyorsun deyip özel arabasına alıp hastahanedan uzaklaştırarak hükümet meydanına getirdikten ve Ayvacık'a giden vasıtaları gösterdikten sonra 125.000 lira daha getirmesini söyleyerek gönderdiği, 2.2.1985 tarihinde müştekinin karısını ameliyat ettiği ve 5.12.1985 günü müştekiden emniyetçe numaraları tesbit edilen 125.000 lirayı almasını müteakip yapılan operasyonla yakalandığı, orada görevlilere doçent olduğunu, çoluk çocuğu bulunduğu, istikbaliyle oynanmaması için işin tathya bağlanması teklifinde bulunduğu, aldığı paraları, cebindeki diğer paralarla karıştırıp olayın meydana çıkmasını önlemeye çalıştığı anlaşılmış. Bu oluş, özel daire ve yerel mahkemece kabul edilmiştir. Açıklanan bu oluşa göre; sanık yapmaya mecbur olduğu ameliyatı 150.000 lira karşılığında yapmak için müştekiyle anlaştığında eylemi TCK. 212/1. maddesine uygun rüşvet alma suçunu oluşturur.

Bu nedenlerle C. Savcısının temyiz itirazlarının kabulü ile yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Başkanı M. Uygun ile üyelerden M. Aksoy, T. Güven, M.N. Ünver, S. Kanadoğlu: sanığın ameliyatı yaptıktan üçgün sonra 125.000 lira parayı almasına ve Fakülte yazısına görede ameliyat ekibine dahil edildiği tarihten önceki dönemde ameliyat etme görev ve mükellefiyetinin henüz doğmamış bulunmamasına nazaran bu aşamadaki müşteki ile vaki görüşmelerinin ve ilişkilerinin rüşvet ya da irtikap suçunun yasal unsurlarının oluşmasını engellemiş bulunmasına göre sanığın tüm eylemi kül halinde doktorluk görevini kötüye kullanmaktır şeklindeki açıklamalarla hükmün onanması yönünde oy kullanmışlardır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle C. Savcısının temyiz itirazlarının kabulü ile yerel mahkeme direnme hükmünün gösterilen sebepten dolayı BOZULMASINA. (YCGK. 9.11.1987 5/230-525)

Rüşvet almak suçundan sanık Necmettin Beksak ve İbrahim Sirgeli'nin, Ceza Genel Kurulunun itiraz üzerine verdiği 18.11.1983 gün ve 312/381 sayılı kararına uyularak, TCK'nun 212/1. 50. maddeleri gereğince ikişer sene altışar ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme hükmü Özel Dai-rece, özetle:

(Sanık Necmettin'in kadastro tesbiti nedeniyle elindeki taşınmaza ait belgelerle kendisine başvuran müştekiye eksik evrakı işaret etmekle yetinmesi yerine, diğer sanık İbrahim'le anlaşarak ve müştekinin izin süresinin işini takibe yeterli olmamasından yararlanarak, eksik olan veraset belgesinin alınması ve müteakip işlerin takibi için kendisine menfaat sağlayacak bir davranış izlemesi nedeniyle eylemin genel memuriyet görevini kötüye kullanmak niteliğinde olduğu ve sanık İbrahim'in de bu suçta katıldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurularak suç niteliğinde yanılıya düşülmesi,

Kabule göre de;

1- Sanık İbrahim'in olaydaki durumu itibariyle hakkında TCK.nun 226 ve 65/3. maddelerinin uygulanmaması,

2- Sanıklar hakkında TCK.nun 227/2. maddesi gereğince fer'i ceza tayin edilmemesi isabetsizliğinden bozmuş;

Yerel Mahkeme ise, (2) nolu bozmaya eylemli olarak uyararak, "her iki sanığın TCK.nun 227/son maddesi uyarınca memuriyetten sürekli olarak yasaklanmalarına, ancak önceki hüküm yalnız sanıklar tarafından temyiz edilmiş olduğundan, sanıkların kazanılmış hakları gözönünde tutularak bu cezanın yerine getirilmemesine" karar vermiş; diğer bozma nedenlerine ise:

(Eylemin rüşvet alma suçunu oluşturduğu açıktır. Olayda her iki sanık birlikte hareket etmişlerdir) gerekçesiyle direnmiştir.

Dosya içeriğine göre:

Uşak Kadastro Müdürlüğünde Posta Tapu Memuru olması nedeniyle "Işık Mahallesi tahdit postasında, bu mahalledeki taşınmazların hukuki ve fenni durumlarının belirlenmesi için kadastro çalışmalarını yürütmekle görevli" olan sanık Necmettin Beksak, işçi olarak çalıştığı Almanya'dan izinli olarak gelen ve noter senedi ile satın aldığı Işık Mahallesindeki evinin kadastro tesbit işlemleri için kendisine başvuran müşteki Ali Osman Çiçek'e "işin zor ve karışık olduğunu, veraset ilâmı çıkartılması gerektiğini" söyleyip, bu konuda yardımcı olması halinde işin uzamayacağından bahisle kadastro tesbitlerinde görevlendirilmek üzere Belediyece bilirkişi olarak seçilmiş bulunan sanık İbrahim Sirgeli'ye göndermiş; İbrahim Sirgeli, yardımcı olmayı kabul ederek, tescili istenen taşınmazın maliki görünen muhacir Şaban'ın hayatta kalan varislerini bularak, veraset belgesi alınması için dava dilekçesi yazdırtmıştır.

Ancak, işinin biran önce yapılmasını isteyen müştekiye sanık Necmettin'in "bizim emeğimizi verersen bu işi yaparız" demesi, ertesi gün yanına gittiği sanık İbrahim'inde "Necmettin ile görüşüğünü işinin 20.000 liraya olacağını" söylemesi üzerine, düşünmek üzere mehil isteyerek oradan ayrılmasından sonra, bir tamdığın önerisi ile Emniyete başvurmuş, numarası tesbit edilen paralar, bir operasyon sonucu, İbrahim Sirgeli'nin evinde bulunmuştur.

Uşak Kadastro Müdürlüğünce yazılan 20.11.1981 tarihli yazıda "müştekinin beyannamesi için veraset ilâmına rastlanmamıştır. Muhacir Şaban mirasçılarında bir kısmından hisse kaçırılıp kaçırılmadığı, mirasçılarının iddia edilenler olup olmadığı veraset ilâmına bağlı olduğundan, veraset ilâmı istenilmesi doğrudur" denilmektedir.

Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 25.4.1983 gün ve 113/197 sayılı kararında da belirtildiği gibi, TCK. nun 212 ve 213. maddelerinde müeyyideye bağlanmış rüşvet suçu "TCK.nun 211. maddesinde sayılan kişilerden birinin; yasa ve nizam hükümlerine göre yapmaya mecbur olduğu bir işi yapmak veya yapmama hususundaki iş sahibi fertle haksız bir menfaat karşılığı veya vaadi üzerinde anlaşmaya varmasıdır.

Bu suçta, rüşvet alan da, rüşvet verende gayrimeşru zemin içerisindedirler. Memurun, memuriyetine ait belirli işlerde, iş sahibi tarafından sağlanan veya sağlanması vaad edilen menfaat karşılığı, görev dışı davranılması hususunda (her ikisinin de serbest iradeleriyle) anlaşmaya varmalarıyla rüşvet suçu tüm öğeleriyle oluşmuş olur.

Rüşvet sözleşmesinin konusu, işin yapılması veya yapılmaması olduğundan, şarta bağlı rüşvet sözleşmesi yapılamaz. Zira şart gerçekleşmezse, rüşvet sözleş-

mesinin gereği yerine getirilmeyecektir. Başka bir deyişle anlaşma konusu ortadan kalkacaktır.

Devlet hayatında çeşitli kamu hizmetleri vardır. Bunların yürütülmesini sağlayan mevzuatla, her memurun görevinin niteliği, gerekleri, nasıl ve ne suretle yerine getirileceği belli edilmiş ve sınırları çizilmiştir.

Bir memurun, özel bir kasıtle, yasa ve nizamla aykırı şekilde görev yapması veya yasa ve nizamla uygun şekilde yaptığı işten menfaat sağlamaya çalışması, unsurları yasada belirtilen cebri ve ikna suretiyle irtikapta bulunmak, rüşvet almak gibi suçları oluşturmadığı takdirde genel nitelikte olan görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturur. Ceza Genel Kurulunun 10.2.1988 gün ve 431/48, 1.4.1982 gün ve 214/318, 6.10.1980 gün ve 162/308 sayılı kararları.

Olayımızda da sanık Necmettin Beknak, menfaat karşılığı görev dışı davranmak hususunda müştekiyle anlaşmaya varmış değildir. Aksine, mevzuat gereği veraset ilâmı getirmede işinin yapılmasına imkân olmadığını müştekiye açıklıkla söylemiştir. Ancak, bununla yetinmeyerek, müştekinin işin süresinin işini takibe yeterli olmamasından da yararlanarak sanık İbrahim Sirgeli ile anlaşmış, eksik olan belgelerin alınması ve müteakip işlerin takibi için görevi kötüye kullanmak niteliğinde olduğu ve sanık İbrahim'in de bu suça katıldığı gözetilmeden, sanıkların rüşvet almak suçunu işlediklerinin kabulü ile yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırı olduğundan, sanık İbrahim Sirgeli ve Sanık Necmettin vekilinin temyiz itirazlarının bu nedenle kabulü ile, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, tebliğnamedeki isteme uygun şekilde Yerel Mahkeme direnme hükmünün **BOZULMASINA**. (YCGK. 4.5.1987 5/600-245)

4.3.3. Ağır Rüşvet (Md: 213)

T.C.K. nun ağır rüşveti düzenleyen 6123 sayılı Kanunla değişik 213'ncü maddesi hükmü şu şekildedir:

“Kanun ve nizam hükümlerine göre yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmamak veyahut yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmak için rüşvet alan veya bir vait veya taahhüt kabul eden kimse dört seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Şu kadar ki, mürteşinin bu hareketi neticesinde memuriyet, maaş, nişan, veya sair rütbe veya maaşlar tevcih edildiği veyahut hakkı ihlâl eden veya zarar veren bir hal vücuda gelmiş bulunduğu takdirde ağır hapis cezası beş seneden aşağı olamaz. (Ağır Ceza)”

Ağır rüşvet suçu, adi rüşvete göre daha fazla bir cezaya tabi tutulmuştur. Olumsuz rüşvet olarak da nitelendirilen ağır rüşvette fail, kanunen yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmamak veya yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmak suretiyle çıkar sağlamaktadır.

Ağır rüşvet suçunun kanuni unsuru, kanun ve nizam hükümleri gereği yapmak zorunda olduğu şeyi yapmayan veya yapmamak durumunda olduğu şeyi yapan ve bunun için rüşvet alan veya bir vaat ya da taahhüt kabul eden memurun TCK.nun 213'ncü maddesi uyarınca cezalandırılmasıdır.

Failin hareketlerinin memuriyetine ilişkin olması, memurun görevi nedeniyle yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmaması ve yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapması, memurun para ve benzeri çıkar sağlaması veya vaat ve taahhüt kabul etmesi, rüşvet alanla rüşvet verenin kendi iradeleri dahilinde gerçekleşen bir rüşvet anlaşmasının olması ağır rüşvet suçunun maddi unsurlarını meydana getirir.

Rüşvet ile yapılan görev arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir. Aksi halde görevin kötüye kullanılması suçu sözkonusudur. Menfaat temin edildikten sonra memurun yapacağını vaat ettiği işi yapmamış olması veya vaadin sonradan tutulmamış olması suçu ortadan kaldırmayacaktır. Diğer yandan, çıkarın az veya çok olmasının önemi bulunmamaktadır.

Ağır rüşvet suçunun manevi unsuru genel kasıt olup, failin, rüşvet anlaşmasını yapmasıyla ortaya çıkan durum kastın bir ifadesi olmaktadır. Sözkonusu suçta, memurun çıkar sağlamak amacıyla görevine aykırı bir şey yapması veya yapmaması icabeder. Fail, haksız çıkar sağlamak için görevine bilerek, isteyerek aykırı hareket etmiş olmalıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki, rüşvet alanın bu hareketi neticesinde, memuriyet, maaş, nişan, sair rütbe veya ünvanların verilmesi yahut hakkı ihlâl eden veya zarar veren bir durumun ortaya çıkması suçun ağırlaştırıcı unsurları olacaktır.

Yargı Kararları

Saniğin yakalandığında yasal işlem yapılmaması için rüşvet önerdiği kadın ticareti yapmak suçundan beraatine karar verildiğine ve müştekilerin verilen 5000 lira rüşveti kabul etmeyerek olayı adli makamlara intikâl ettirdiklerine göre eyleminin TCK'nun 222 ve 62. maddelerinde tanımlanan "meşru ve haksız makrun bir maslahatin tasviyesi zımında rüşvet vermeye tam kalkışma suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek yazılı biçimde TCK'nun 220. 59 ve 36. maddeleriyle mahkûmiyet hükmü kurulması,

Kabule göre de:

1- Hükmolunan cezadan TCK'nun 223. maddesiyle indirme yapılmaması,

2- TCK.'nun 225/son maddesi yerine 36. maddesiyle zorarlma karar verilmesi, (5 CD. 17.3.1987 3499/1523)

Ceza Genel Kurulu'nun 15.11.1971 gün ve 280/381 sayılı görüşleri veçhile suç konusu paranın TCK.'nun 36. maddesi uyarınca zorarlma yerine iadesi ve üst arama tutanağı ile nüfus cüzdan suretinden ehliyetnameli şoför oldukları anlaşılan sanıkların sürücü belge örnekleri getirtilerek Karayolları Trafik Yasasının uygulanması gerekip gerekmeyeceğinin tartışılmaması aleyhe temyiz olmadığında bozma nedeni sayılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanan kanıtlara hükmün dayandığı gerekçe ve takdire göre yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine. Ancak:

1- Sanık Orhan'ın, nezarete bulunan babasının serbest bırakılması için teklif ettiği 200.000 liranın komiser Bekir tarafından kabul edilmemiş, ancak suç delili olarak muhafaza altına alınmış bulunduğu anlaşılmaması nedeniyle, eylemin tamamlanmayarak tam teşebbüs derecesinde kaldığı ve sanıklar hakkında TCK.'nun 222. 62. maddelerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi.

2- Rüşvet vermeye aracı olan sanık Bahadır'ın fiilinin TCK.'nun 226. maddesinin göndermesiyle 65/3. maddeye uygun bulunduğu gözetilmeyerek asli fail kabulü. (5 CD. 18.3.1987 3329/1546)

Yasal görevlerini yerine getirmek için rüşvet almaktan sanık, H. İbrahim Cacık, Mehmet Varol ve Temel Akçalı'nın TCK. 213/1, 225/1, 59 ve bu sanıklara rüşvet vermektan sanık Ali Yıldırım ve Hail Özdoğan'ın TCK.'nun 220 ve 59. maddeleriyle mahkûmiyetlerine ilişkin hükmü sanıklar vekillerinin temyiz isteklerini reddederek özel Daire 4.4.1986 tarihinde oybirliğiyle onamıştır.

C. Başsavcılığı onama kararına yasal sürede itiraz ederek;

Tüm sanıklar hakkında sübuta yeterli delil olmadığı halde hükümlendirilmeleri.

Kabule göre sanık Ali Yıldırım ve Halil Özdoğan hakkında TCK. 224. maddesinin uygulanmaması.

Diğer taraftan kabule göre; sanık Mehmet Varol, Halil İbrahim Cincik ve Temel Akçalı'nın eylemlerinin irtikap suçu niteliğinde olduğunun düşünülmesi isabetsizliğinden anılan onama kararına itirazda bulunmuştur.

Ceza Genel Kurulu 1.12.1986 gün ve 1986/257 esas 1986/548 karar sayı ile itirazın reddine 2/3 geçer çoğunlukla karar vermiştir.

Çoğunluk görüşüne rüşvet vermektan sanık Ali Yıldırım ve Halil Özdoğan yönünden katılmayan başkan ve üyeler bu sanıkların rüşvet olayını muhtara ve

jandarmaya haber verdiklerinden haklarında TCK.'nun 224. maddesinin uygulanması gerektiği yolunda oy kullanmışlardır.

C. Başsavcılığı 20.1.1987 tarihli karar düzeltme yazısı ile itiraz yazısında belirtilen sanık Ali Yıldırım ve Halil Özdoğan haklarında TCK.'nun 224. maddesinin uygulanmasına ilişkin noksanlık Ceza Genel Kurulunda ele alınıp tartışılmadığından bahisle anılan kararın düzeltilmesi istenmektedir.

Dosya içeriğine oluşa ve kabule göre;

Sanık Halil Özdoğan ve Ali Yıldırım haklarındaki hüküm kesinleşen Tekel Memurlarına tutanağı yırtarak işleme koymamaları için 30.000 lirayı rüşvet olarak vermişler sanık tekel memurları suç tutanağını yırtmayınca kuşkulananak durumu muhtar vasıtasıyla jandarmaya ihbar etmişlerdir. Jandarma ekibi köye gelerek sanık tekel memurlarını yakalayıp üzerlerindeki suç konusu 30.000 liraya el koymuştur.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere 30.000 lira rüşvet veren sanık Ali Yıldırım ve Halil Özdoğan'ın keyfiyeti merciine ihbar eyledikleri görülmektedir.

Hal böyle olunca karar düzeltme isteğinin kabulüne karar verilmelidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle C. Başsavcılığı karar düzeltme isteğinin kabulüne Ceza Genel Kurulunun 1.12.1986 gün ve 1986/7-257 esas 1956/548 karar sayılı kararının sanık Ali Yıldırım ve Halil Özdoğan hakkında TCK.'nun 224. maddesinin uygulanması gerekmediğine ilişkin bölümünün kaldırılmasına bu husustaki itirazın kabulü ile yerel mahkeme hükmünün sanık Ali Yıldırım ve Halil Özdoğan hakkında TCK.'nun 224. maddesinin uygulanmaması isabetsizliğinden bozulmasına. (YCGK. 23.3.1987 7/19-151)

Müşteki sanık Mürüvet Bozkurt'un bahçesine yaptığı gecekondunun yıkılmamasını temin için olay tarihinden iki ay öncesi sanık Musa Toprak'a rüşvet olarak verdiğini söylediği 30.000 + 180.000 liralık bölüm için inandırıcı delil bulunmamasına, mahkemece de kabul edildiği gibi, müşteki Mürüvet'in sonradan yaptığı gecekondunun yıkımını önlemek amacıyla 30.000-5.000-50.000 lirayı rüşvet olarak sanık Musa Toprak'a verdiği ve bu olayı yasa da tanınan süre içinde merciine intikal ettirdiği ve adigeçen sanık Musa'nın da aynı amaçla aldığı bu aşamasındaki ikrarı, gecekondun ek binanın yıkıldığına dair 26.9.1985 günlü tutanak 17.10.1985 günlü ihbar tutanağı, rüşvet olarak verilen paraların masa ve sanık üzerinde bulunduğuna dair 18.10.1985 tarihli zabıt, Musa'nın yıkım işleminde görevli olduğunu bildiren K. Belediye Başkanının 1.12.1985 günlü yazısı ve tanıkların anlatımlarından anlaşılması görüleceğine göre, sanık vekilinin rüşvet suçunun oluşmadığına, eylemin TCK.'nun 227. maddesine uygun tek fiil olarak kabulünün gerektiğine ilişkin temyiz itirazları ile duruşmalı inceleme sırasında

müdafiinin aynı hususlara önemli savunmaları yerinde görülmediği gibi C. Savcısının sanık Münir B.'nin de rüşvet verme suçundan mahkumiyeti gerektiğine ilişkin temyiz itirazları ile tebliğnamede de aynı hususa yönelik bozma isteyen düşünceye iştirak edilmediğinden hükmün (213/1, 80, 225)... Onanmasına... (5 CD. 30.10.1986 227/2)

4.4. İrtikâp ve Rüşvet Suçlarının Ayrımı

Rüşvet ve irtikâp birbirine çok benzeyen suçlardan olduğundan uygulamada rüşvetle irtikâbı birbirinden ayırmakta zorluk çekilmektedir. İrtikâp suçu rüşvete göre genellikle daha ağır bir fiil sayılmaktadır.

Rüşvet suçunda suçların failleri daha geniş tutulmuştur. Çünkü, irtikâp suçunun failleri, TCK.'nin uygulaması açısından memur sayılanlar olmasına rağmen, rüşvet suçunun failleri memur olmayan kimseler de olabilmektedir. Aralarındaki sınır açıkça belirlenmemiş olmakla birlikte, rüşvet ve irtikâp suçlarını birbirinden ayıran unsur, irtikapda mağdurun icbar veya ikna edilmiş olması, rüşvette ise iradenin serbestçe tecelli etmesidir.

İrtikâp suçunda, memur, memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle bir kimseyi ikna veya icbar etmek suretiyle kendisine veya başkasına bir haksız çıkar sağlarken, rüşvet suçunda memur yasal olarak yapmaya veya yapmamaya mecbur olduğu bir işi yapmak veya yapmamak için rüşvet verenin rızasıyla kendisine veya başkasına bir çıkar sağlar. İrtikâp suçunun ortaya çıkması için bir şeyin yapılıp yapılmaması durum söz konusu değildir. Memurluk sıfatının veya memuriyet görevinin kötüye kullanılması suretiyle haksız yere bir kimseye çıkar sağlanması yeterlidir. Memurdan haksız bir şey isteyenler suçun mağduru sayılamayacağından, suçun konusu haksız ise irtikâptan sözedilemez. Konu haklı ise bu takdirde de rüşvet söz konusu olamaz.

Rüşvet ile irtikâbın birbirinden ayırt edilmesindeki en büyük zorluk, icbar vasıtasının açık olarak kullanılmadığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Rüşvet isteyen memurun, çoğunlukla bu isteğini herkesin önünde ve açıkça yapmaması ve üstü kapalı bir şekilde çeşitli hareketlerle çıkar sağlamak istediğini hissettirmesi durumunda, mağdur işinin yapılmayacağı korkusu ile memura rüşvet teklifinde bulunabilir. Bu nedenle, rüşvet ve irtikâp suçunu incelerken, kişinin istediği hususun kanuna aykırı olup olmadığına bakmak gerekmektedir.

İrtikâp suçunun icbar ya da ikna suretiyle işlenip işlenmemesi durumuna göre uygulanan ceza da değişmektedir. Ayrıca, haksız olarak sağlanan çıkarın miktar ve değeri az ise ceza azaltılarak uygulanır. Rüşvet suçunda ise böyle bir indirim bulunmamaktadır. Diğer yandan, irtikâpta elde edilen çıkar haksız olduğundan, mağdurun verdiği para veya sair çıkarları geri alma hakkı mevcut-

tur. Rüşvette ise, suç konusu para ve sair çıkarlar müsadere edilir ve değerine göre nispi para cezası hükmolunur. Ayrıca, irtikâpta elde edilen çıkarın geri verilmesi sorumluluğu ortadan kaldırmazken, rüşvette belirli şartlar çerçevesinde, rüşvet alan memur aldığı para ve sağladığı sair çıkarları istenilen işin yapılmasından önce ve en çok bir ay içinde yetkili mercie verir ve durumu bildirirse sorumlu olmayacaktır.

4.5. Artırma ve Eksiltmelere Fesat Karıştırmak (Md: 205)

Devlet alım ve satımına fesat karıştıran kişiler TCK.nun 205'nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılırlar. Söz konusu madde metni şu şekildedir:

“Bir kimse, Türkiye Devleti hesabına olarak almaya veya satmaya yahut yapmaya memur olduğu her nevi eşyanın alım veya satımında veya pahasında veya miktarında veya yapmasında fesat karıştırarak her ne suretle olursa olsun irtikâp eylerse, on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır ve zarar kendisine ödettirilir. (Ağır Ceza)”

Kanun koyucu, Türkiye Devleti hesabına olarak yapılan alım ve satımlara fesat karıştırılmasını ağır hapis cezasıyla cezalandırmıştır. Ayrıca, vaki olacak zararın da ödettirilmesini öngörmüştür. Burada amaçlanan memurun korumak zorunda olduğu kamu düzeni ve kamu çıkarlarına zarar verilmesinin önlenmesidir. Zira, madde metninde yer alan “bir kimse” deyiminden madde metninde sayılan işlerle görevlendirilmiş ve bu işlerin onun görevine dahil hususlardan olan “memur” anlaşılmalıdır.

Mezkûr maddede belirtilen “her ne suretle olursa olsun irtikâp” deyiimiyle kastedilen teknik anlamdaki irtikâp suçu değil, bu işlerde haksız çıkar sağlamak için hile kullanılmasıdır. Yine maddede yer alan “fersat karıştırmak” deyimine cebir ve tehdit dahildir. Fakat, sayılan işlere fesat karıştırmadan sadece “komisyon almak”, “ortak olmak” gibi fiiller fesat karıştırmak kavramının dışındadır.

Devlet hesabına satılan eşyanın ilan ve ihale belgelerinde belirtilen sayı ve çeşitten daha iyisini alıcıya vermek amacıyla gerçekleştirilen fiiller: önceden kararlaştırılan niteliğe uygun olmayan eşyanın, ihale ve sözleşme hükümlerine uygun ve tam olarak teslim edildiğini gösteren belge ve kayıtlar tesis etmek gibi fiiller ile açık artırma ve eksiltmelere belli kimseden başkasının katılmasını önlemek amacıyla alınacak tedbirler gibi fiiller bu suç kapsamına girmektedir.

Artırma ve eksiltmelere fesat karıştırmak suçunun kanuni unsuru, bir kimsenin Türkiye Devleti hesabına olarak almaya, satmaya veya yapmaya görevli olduğu her çeşit eşyanın alım satımında, değerinde ve miktarında veya pahasında fesat karıştırarak her ne suretle olursa olsun irtikâp etmesinin TCK.nun 205'nci

maddesi hükmü uyarınca cezalandırılmasıdır. Sözkonusu suçun maddi unsuru ise, Devlete ait alım, satım ve yapım işlerinde, her çeşit eşyanın alım, satım veya yapımında, değerinde veya miktarında hile yapmak suretiyle haksız ve meşru olmayan çıkar sağlanmasıdır. Bu suçun işlenebilmesi için genel kasıt yeterlidir. Failin, bilerek ve isteyerek her çeşit hile ile çıkar sağlamak amacıyla hareket etmiş olması gerekmektedir. Ancak, sayılan işlerde bilgisizlik, tedbirsizlik ve hata gibi durumlar kast sayılmamalıdır. Ayrıca, haksız olarak sağlanan çıkarın mali nitelikli olması gerekmediği gibi, haksız çıkarın başkası için sağlanması da sözkonusu suçun özelliğini değiştirmeyecektir.

4.6. Devlet Alım ve Satımlarında Ticaret (Md: 208)

Devlet adına alım ve satımlarında ticaret yapan Devlet memurları TCK.nun 208'nci maddesine göre cezalandırılırlar. Mezkur madde aynen şu şekildedir:

“Devlet memurlarından her kim, idaresine ve nezaretine memur oldukları işlerde Devlet için az veya çok eşya veya malzeme alım veya satımında gizli veya aşikâr, gerek doğrudan doğruya kendisi, gerek başkası vasıtasıyla veya ortaklık suretiyle kendi kazancı için ticaret eder veya imalât yahut inşaatı götürü şekilde deruhte edenlere ortak olursa, üç seneden az olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.

Eğer bu gibi alışverişte komisyon alınır yahut nakit veya meskûkat mübadelesinde kazanç sağlanırsa ağır hapis cezası beş seneden az olamaz. (Ağır Ceza)”

Devlet memurlarının yönetim ve denetimiyle görevli oldukları Devlete ait alım, satım ve yapım işlerinden çıkar sağlamalarının TCK.'nun 208'nci maddesi uyarınca cezalandırılmaları bu suçun kanuni unsurudur. Görüldüğü üzere suçu işleyen kişi sadece Devlet memuru değil, aynı zamanda suç konusu için yönetim ve denetimiyle görevli devlet memurudur.

Gizli veya açık doğrudan doğruya kendisi veya başkası aracılığıyla devlet ihalelerinde haksız çıkar sağlanması, ortak olunması ve komisyon alınması suçun maddi unsurunu meydana getirir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunuyla Devlet memurlarının ticaret yapımları yasaklandığı gibi, TCK.nun 238'nci maddesinde düzenlenmiş ayrı bir suç olmaktadır. Bu nedenle TCK.nun 208'nci maddesinde belirtilen kazanç için ticaret yapılmasından anlaşılması gereken, haksız çıkar sağlanmasıdır.

Devlet alım ve satımlarında ticaret yapmak suçunun manevi unsuru özel kasıt olup, memurun yönetim ve denetimine görevli olduğu işten haksız çıkar sağlama düşüncesi ile hareket etmesi ve sonuçta haksız çıkar sağlanması özel kasıttır.

Genel olarak belirtmek gerekirse, Devlet alım ve satımlarında ticaret yapmak suçunun faili suç konusunun yönetim ve denetimiyle görevli Devlet memuru-

ru olmalıdır. Fail, yönetim ve denetimiyle görevli olduğu işten kendi kazancı için gizli veya açık, gerek doğrudan kendisi, gerek başkası aracılığıyla ortak olmak veya komisyon almak suretiyle haksız kazanç sağlamalıdır. Failde özel suç kastı bulunmalı ve bu amaçla hareket ederek haksız çıkar sağlamalıdır.

Daha önce de belirtildiği üzere Devlet memurlarının ticaret yapmaları genel olarak yasaklanmıştır. Bunun yanında, devlet alım ve satımında suç konusunun yönetim ve denetimiyle görevli olan devlet memurlarının kendi kazancı için ticaret yapmaları diğer bir deyişle, haksız çıkar sağlamaları TCK.nun 208'nci maddesi uyarınca cezalandırılmıştır.

4.7. Devlet Hariciyesine Ait Mahrem Evrakı veya Şifreleri İfşa ve İfşaya Sebebiyet Vermek (Md: 132, 136)

Devlet hariciyesine ait mahrem evrakı veya şifreleri ifşa ve ifşaya sebebiyet vermek suçunu işleyenler hakkında 1609 sayılı Kanunun 1'nci maddesi hükmü gereği Memurin Muhakematı Kanunu uygulanmayacaktır. TCK.nun 132'nci maddesinde belirtilen Devletin güvenliğine, dahili ve harici çıkarlarına ait belge ve bilgilerin ifşası veya ifşasına sebebiyet verilmesi yine TCK.na göre cezalandırılacaktır. TCK.nun anılan 132'nci maddesi aynen şu şekildedir:

“Devletin emniyetine veya dahili yahut beynelmilel siyasi menfaatlerine tallük eden evrak veya vesikaları tamamen veya kısmen yok eden, tahrip eden veya üzerlerinde sahtelik yapan veyahut muvakkaten de olsa bunları, tahsis oldukları yerden başka bir yerde kullanan, hile ile alan veya çalan kimse sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Gizli kalması Devletin emniyeti ve yukarıda yazılı menfaatleri icabından olan malûmatı istihsal eden kimse üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Bu bab hükümlerine nazaran Devletin menfaatleri namına gizli kalması lâzım gelen malumat arasında, dahili veya beynelmilel siyasi sebeplerle neşrolunmayan Hükûmet muamelelerinin ihtiva ettiği malûmat da dahildir.

Selâhiyetli makamların neşir veya işaasını men'ettiği malûmatı istihsal eden kimse iki seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı fiiller, Devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret ve kabiliyetini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuş ise, ölüm cezası verilir. (Devlet Güvenlik)”

Mezkûr 132'nci maddede belirtilen suçları işleyenler TCK.nun aşağıda belirtilen 136'nci maddesi hükmüne göre cezalandırılırlar:

“132'nci maddenin iki, üç, dört ve beşinci fıkralarında yazılı, gizli kalması lâzım gelen malûmatı ifşa eden kimseler, beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.

Fiil, harp zamanında işlenmiş veya Devletin harp hazırlıkları veya harp kudret ve kabiliyetini veya askeri hareketlerini tehlikeye koymuş ise, ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz...

Suçlu, siyasi veya askeri casusluk maksadiyle hareket etmiş ise bu maddenin birinci fıkrasında yazılı halde müebbet ağır hapis ve ikinci fıkrasındaki halde ölüm cezasına mahkûm edilir.

Bu cezalar, bu maddede yazılı olan malûmatı istihsal eden kimseler hakkında da tatbik olunur.

Eğer fiili suçlunun taksiri neticesi vuku bulmuş ise, birinci fıkrada yazılı halde altı aydan iki seneye ve ikinci fıkradaki hallerden birinin mevcudiyeti takdirinde üç seneden onbeş seneye kadar ağır hapis cezası verilir. (Devlet Güvenlik)"

Sözkonusu suçun kanuni unsuru, Devletin emniyetine veya dahili ve harici siyasi çıkarlarıyla ilgili olan ve gizli kalması gereken evrak veya belgelerle yetkili makamların yayımlanmasını ve durdurulmasını yasakladığı bilgileri ifşa eden veya ifşaya sebebiyet verenlerin TCK.nun 136'ncı maddesi uyarınca cezalandırılmalarıdır.

Devlet sırrı kavramının içine nelerin girdiği ve nelerin Devlet sırrı sayılacağı hususunda kesin bir açıklık bulunmamaktadır. Genel olarak, Devlet sırrından, Devletçe gizli kalması gereken askeri, diplomatik veya ekonomik bilgileri anlamak gerekecektir. Ayrıca, yetkili makamlarca yayımlanması ve duyurulması yasaklanan bilgi ve belgeleri de Devlet sırrı olarak kabul etmek gerekir.

TCK.nun 132'nci maddesinin iki, üç, dört ve beşinci fıkralarında belirtilen gizli bilgilerin ifşası amacıyla başlatılan fiilin gerçekleştirilmesi sonucu suçun maddi unsuru oluşur. Sözkonusu suçun manevi unsuru kasıt ya da taksir olabilir. Suçun taksir sonucu işlenmesi halinde ceza hafifletilecektir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

1918 SAYILI KANUN VE 1920 SAYILI KANUN İLE BU KANUNLARA GÖRE KOVUŞTURMASI YAPILAN SUÇLAR

1. 1918 SAYILI KANUNUN MAHİYETİ

1609 sayılı Kanunun 1930 yılında yürürlüğe girdiği tarihe kadar, bu suçları işleyen memurlar MMHK hükümlerine göre kovuşturuluyorlardı. Uygulamanın yarattığı sakıncalar üzerine bu suçlar 1609 sayılı Kanun kapsamına alınmıştı.

Ancak, 1932 yılında yürürlüğe giren 1918 Sayılı Kanunun 58'nci maddesi hiç bir ayırım yapmaksızın kaçakçılık fiilleri hakkında 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu'nun uygulanacağını belirtmiştir. Bu nedenle 1918 sayılı Kanunda yer alan suçlarla ilgili kovuşturmada MMHK uygulanmaz.

2. 1918 SAYILI KANUNUN KAPSAMI

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair 1918 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar, mezkûr Kanunda geniş bir şekilde belirtilmiş olup, bu suçları işleyen memurlar hakkında 1609 sayılı Kanun dışında, ancak ona benzer bir kovuşturma usulü getirilmiştir.

Kaçakçılık suçu işleyen memurlar hiçbir ayırıma tabi tutulmaksızın diğer vatandaşların tabi olduğu usule göre kovuşturulurlar.

1918 sayılı Kanunun uygulanması bakımından, memurlar MMHK'a ve 1609 sayılı Kanuna tabi değildirler. Ancak, 1918 sayılı Kanunun birinci maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca askeri şahıslar tarafından askere mahsus silah ve mühimmat üzerinde işlenecek kaçakçılık suçları hakkında askeri muhakeme usulü ve askeri ceza kanunları uygulanacaktır. Bu uygulama sırasında: davaya bakacak görevli mahkeme, işlenen fiilin askerlik görevine mi yoksa kaçakçılığın men, takip ve tahkiki görevine mi ait olduğuna göre belirlenir.

3. 1918 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİREN SUÇLAR

1918 sayılı Kanunun 1'nci maddesi hükmüne göre aşağıda yazılı fiilleri işlemek kaçakçılıktır;

A- Herhangi bir maddeyi veya eşyayı gümrük muamelesine tabi olmaksızın Türkiye'ye ithal veya Türkiye'ye ithale teşebbüs etmek.

B- Türkiye'ye ithali veya Türkiye'den ihracı memnu olan herhangi bir madde veya eşyayı ithal veya ihraç veya bunlara teşebbüs eylemek.

Devletçe ihraç şartıyla müşterisine satılan eşya ve maddeleri dahilinde satmak veya mücbir bir sebep olmaksızın muayyen müddet zarfında ihraç etmemek.

C- A ve B fıkralarında yazılı kaçak eşyayı memleket dahilinde bir yerden diğer yere bilerek nakletmek veya satın almak veya satmak veya saklamak veya satılığa arz etmek veyahut alınıp satılmasına delalet eylemek,

Gümrük mıntıkası hudutları dahilinde kaçak eşya nakledenler aksini bir vesika ile ispat etmiş olmadıkça bilerek nakletmiş sayılırlar.

Bu hüküm gümrük mıntıkası haricinde kalan şehir ve kasaba istasyonlarıyla mutat pazar yerlerinden gayri yerlerden yükletilip nakledilen kaçak tüccar emtia ve eşyasını nakleden nakliyeciler hakkında da caridir.

İskelelerle vapurlar ve istasyonlar ile trenler arasındaki nakliyatta kapalı balya ve sandıkların, zahiri bir alamet olmaksızın, içlerinde zuhur edecek kaçak eşya nakilleri bilerek naklettikleri sabit olmadıkça kaçakçı addolunmazlar.

D- Devlet tekeli altında bulunan maddeleri mezun veya selâhiyetli olmaksızın;

1. Türkiye'ye ithal etmek veya ithale teşebbüs etmek;

2. Memleket içinde bir yerden diğer yere sevk ve nakletmek;

3. Saklamak;

4. Satılığa çıkarmak veya satmak;

5. Bilerek kabul etmek, satın almak, istimal veya istihlak etmek (tütün ve sigara kağıdı mutlak olarak);

6. Türkiye dahilinde imal etmek veya imal için hariçten alât ve edevat ithal etmek veya ithale teşebbüs etmek veya bu alât ve edevatı dahilinde imal etmek veya nakletmek veya istimal etmek veya hıfz etmek veyahut failin ne maksatla kullanacağını bilerek tedarik etmek;

F- Hususi kanunları mucibince muayyen işler resimlerden muaf olarak veya az resimle ithal olunan veya hükümetçe verilen resme veya inhisara tabi maddeleri:

1. Tahsis edildikleri yerden başka yerlerde kullanmak veya satmak;

2. Bilerek satın almak;

3. Kanuni hakkı olmaksızın veya hakkından fazla olarak almak veya bu hususta beyanname doldurmak veya tasdik ettirmek veya etmek.

Kaçakçılık yapmak maksadiyle icra vasıtalarının hazırlanması ve kendi feragatiyle olmayarak ittihaz edilmiş mani tedbirler sebebiyle failin husule gelmemesi bu kanuna göre kaçakçılığa teşebbüstür.

Askeri şahıslar tarafından askere mahsus silâh ve mühimmat üzerinde işlenecek kaçakçılık suçları hakkında askeri muhakeme usulü ve askeri ceza kanunları ahkâmı mahfuzdur.

Sözkonusu maddeye göre, gümrük muamelesine tabi tutulmadan bir maddenin ithali veya ithaline teşebbüs için, mal veya eşyanın Türkiye'ye kesin olarak girmesi gerekir. Aksi halde, beyan edilmeyen mal veya eşya ithal edilmedikçe suç meydana gelmez. Diğer yandan, ithale teşebbüs de ithale eşit sayılarak, tamamlanmış suç gibi cezaya tabi tutulmuştur.

Türkiye'ye ithali veya ihracı yasak olan eşyanın ithal veya ihracı da suç olarak kabul edilmiştir. İthal veya ihracı yasak eşyanın ithal ya da ihracına teşebbüs eylemek de suçtur. Öte yandan, ihraç şartıyla Devlet tarafından satılan malların satın alan kişi tarafından dahilinde satılması veya haklı bir neden olmaksızın belirli bir süre içinde ihraç edilmemesi kaçakçılık sayılmıştır.

Devletin tekel altında bulunan maddeleri izinli veya yetkili olmaksızın, Türkiye'ye ithal etmek, ülke içinde bir yerden diğer bir yere nakletmek, saklamak, satışa çıkarmak veya satmak, bilerek kabul etmek, satın almak, kullanmak veya imal etmek de suçtur. Bu suçun oluşabilmesi için, tekel altına alınmış bir maddenin sözkonusu olması şarttır. Bir maddenin tekel altına alınması, kanunla mümkün olabildiğinden, tekel altına alınmayan bir maddenin, herhangi bir şekilde tekel maddesi yerine konulabilmesi, ona tekel altına alınan madde niteliğinin verilmesi için yeterli değildir.

Özel kanunları gereğince belirli işler için vergiden muaf olarak veya indirimli vergiyle ithal olunan vergiye veya tekele tabi maddeleri, tahsis edildikleri yerden başka yerlerde kullanmak veya satmak, bilerek satın almak, kanuni hakkı olmaksızın veya hakkından fazla olarak almak veya bu hususta yanlış beyanlarda bulunmak da suçtur.

4. 1920 SAYILI KANUNA GÖRE KOVUŞTURULAN SUÇLAR

Gümrük memurları da diğer Devlet memurlarının tabi olduğu esaslara tabidirler. Böyle olmakla birlikte, gümrük memurlarıyla ilgili olarak özel kanunlarla bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan en önemlisi 7.1.1932 tarih ve 1920 sayılı Gümrük Memurlarından Vazifeli Memuresini Suistimal Edenlerle Vazife veya Mesleklerinde Kendilerinden İstifade Edilmeyenler Hakkında Yapılacak Muameleye Dair Kanun'dur. Söz konusu Kanunda 11.12.1933 tarih ve 2350 sayılı Kanunla bazı düzenlemeler yapılmıştır.

1920 sayılı Kanunun 1.'nci maddesine göre, gümrük memurlarından manifesto, ambar, muayene, tetkik ve muhasebe işlerinde müstahdem olanlarla bunları doğrudan doğruya sevk ve idare eden gümrük başmüdür ve müdürlerinden ve mülhakat merkez memurlarıyla idare memurlarından vazifeli memurelerini suistimal ettikleri teftiş veya tahkik raporları üzerine inzibat komisyonunca anlaşılınların memuriyetten alâkalarının kesilmesine bu komisyonca karar verilir. Ancak, komisyon kararları bakanın onayıyla kesinlik kazanır.

Sayılan memurlardan görev veya mesleklerinde kendilerinden istifade edilmediği, teftiş veya tahkik ile veyahut sicillerinin incelenmesi sonucu anlaşılınlar hakkında daha önce belirtilen işlemin tatbikine bakan re'sen yetkilidir.

Haklarında, yukarıda belirtildiği şekilde işlem yapılacaklara kendilerine isnat olunan husus açıkça ve yazılı olarak bildirilir ve 15 günlük süre içinde yazılı savunma yapmaları istenir.

Aynı Kanunun ek 1'nci maddesine göre ise, bu kanun da sayılı gümrük amir ve memurlarından ve muhafaza müdürleri ve muhafaza ve mıntika memurlarından görevi olarak yaptığı veya yapacağı işlerden dolayı veya herhangi bir sebep ve bahane ile iş sahiplerinden, gümrük komisyoncularından veya bunların adamlarından bahşiş olarak veya başka adlarla para veya hediye isteyen veya alan veya herhangi bir menfaat kabul edenler görevlerini yolunda ve zamanında yapmış olsalar bile adı geçen kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası dairesinde yetkili inzibat komisyonları tarafından memurluktan çıkarılır ve haklarında sözkonusu 1920 sayılı kanun dairesinde işlem yapılır.

İş sahiplerinden bahşiş ya da başka adlarla para veya hediye isteyen veya alan veya menfaat kabul edenler açıklanan şekilde cezalandırılmışlardır. Diğer yandan, belirtilen memurlara gerek bu memurların istemeleri üzerine ve gerek kendiliklerinden bahşiş namıyla veya başka adlarla para veya hediye veren veya bir menfaat vaat ve taahhüt eden gümrük komisyoncuları veya bunların adamları inzibat komisyonlarının kararı üzerine bakanlık tarafından komisyonculuktan ve komisyoncular yanında çalışmaktan kati olarak çıkarılırlar ve tüccar memuru sıfatıyla dahi gerek bizzat ve gerek bilvasıta gümrüklerde iş takip edemezler.

BEŞİNCİ BÖLÜM

2871 SAYILI KAMU GÖREVLİLERİ İLE İLGİLİ MAL BİLDİRİMİ KANUNUNA GÖRE KOVUŞTURULACAK SUÇLAR

1. 2871 SAYILI KANUNUN KAPSAMI

9.8.1983 gün ve 2871 sayılı "Kamu Görevlileri ile İlgili Mal Bildirimi Kanunu ile 10 Haziran 1949 tarih ve 5440 sayılı Memur ve Hizmetlilerden Mal Beyannamesi Alınması Hakkında Kanun ve 29 Mayıs 1942 tarih ve 4237 sayılı Fevkalade Hallerde Haksız Olarak Mal İktisap Edenler Hakkında Kanun Yürürlükten kaldırılmış ve memurların mal bildirimleri ile ilgili yeni esaslar getirilmiştir.

Mal bildirimi vermek zorunda olan görevliler şunlardır.

- 1- Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri ile Bakanlar Kurulu Üyeleri,
- 2- Noterler,

3- Türk Hava Kurumunun genel yönetim ve merkez denetleme kurulu üyeleri ile genel merkez teşkilatında ve Türk Kuşu Genel Müdürlüğünde; Türkiye Kızılay Derneğinin merkez kuruluşlarında ve Genel Müdürlük teşkilatında; görev alanlar,

4- a) Genel ve katma bütçeli daireler, il özel idareleri belediyeler ve bunlara bağlı kuruluşlarda,

b) Kamu iktisadi teşebbüsleri ve kamu iktisadi kuruluşlarında,

c) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç özel kanunlarda veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan ve kamu hizmeti gören kurum ve kuruluşlar ile komisyonlarda,

d) Sermayesinin tamamı veya yarısından fazlası yukarıda (a), (b) ve (c) paragraflarında yazılı kurumlara ait olan kuruluşlarda,

Aylık ücret ve ödenek almak suretiyle kamu hizmeti gören memurlar, işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ile yönetim ve denetim kurulu üyeleri.

2871 sayılı Kanundan başka 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 14'üncü ve 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 42'nci maddesinde de mal bildirimine ilişkin hükümler mevcuttur.

2. 2871 SAYILI KANUNUN MAHİYETİ

2871 sayılı Kanunun kapsamına giren ve önceki bölümde belirtilen görevlilerin kendilerine, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait bulunan; taşınmazmalları ile görevliye yapılan aylık net ödemenin, ödeme yapılmayan görevlilerin ise birinci derece Devlet memurlarına yapılan aylık net ödemenin beş katından fazla tutarındaki, herbiri için ayrı olmak üzere para, hisse senetleri ve tahviller ile altın, mücevher ve diğer değerli taşınır malları hakları, alacakları ve gelirleriyle bunların kaynakları, borçları ve sebepleri mal bildiriminin konusunu meydana getirmektedir.

2871 sayılı Kanunun 5'inci maddesi hükmüne göre aşağıdaki durum ve zamanlarda mal bildiriminde bulunulması gereklidir.

a) 2871 sayılı Kanun kapsamındaki göreve atamada, göreve giriş için gerekli belgelerle birlikte mal bildiriminde bulunulur. Bu bildirim verilmedikçe göreve atama yapılmaz.

b) Bakanlar Kurulu üyeliğine atamalarda, atamayı izleyen bir ay içinde mal bildirimini verir.

c) Seçimle gelinen görevlerde seçimin kesinleşmesi tarihini izleyen iki ay içinde mal bildirimini verilmesi zorunludur.

d) Yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile komisyon üyeliklerine seçim ve atamalarda göreve başlama tarihini izleyen bir ay içinde mal bildiriminde bulunulur.

e) Mal varlığında önemli bir değişiklik olanlar bir ay içinde mal bildiriminde bulunurlar.

f) Görevleri sona erenler, ayrılma tarihini izleyen bir ay içinde mal bildirimini vermek zorundadırlar.

g) Görevi devam edenler sonu (0) ve (5) ile biten yılların en geç Şubat ayı sonuna kadar bildirimlerini yenilerler.

2871 sayılı Kanunun 7'inci maddesi hükmüne göre, bildirimlerin verileceği merciler şunlardır:

1- Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu üyeleri için Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı,

2- Kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personel için özlük işleriyle ilgili sicil belge ve raporların bulunduğu makam ve merci,

3- Kurum, teşekkül ve kuruluşların genel müdürleri, yönetim ve denetim kurul üyeleri için ilgili bakanlık,

4- Yüksek mahkemeler üyeleri için mahkeminin başkanı,

5- Noterler için Adalet Bakanlığı,

6- Diğer kurum ve kuruluşların memur ve hizmetlileri için atamaya yetkili makam veya merci,

7- Türk Hava Kurumu ile Türkiye Kızılay Derneğinde görev alanlar için Kurum ve Dernek Genel Başkanlığı,

8- Görevlerinden ayrılanlar için, bu görevlerinde iken bildirimlerini veremeleri gereken makam veya merci.

3- 2871 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİREN SUÇLAR VE KOVUŞTURULMASI

3.1 Soruşturmada Mal Bildiriminin Verilmemesi

İlgili makam veya merciin 2871 Sayılı Kanunun 9'uncu maddesi hükmü uyarınca inceleme ve soruşturma açılmasına karar vermesi üzerine istenilen mal bildiriminin zorunlu sebepler dışında süresinde verilmemesi hali Kanunun 16'ncı maddesi hükmüne göre, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

3.2. Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunulması

Verilen mal bildirimlerinde gerçeğe aykırı beyanda bulunulduğunun tespiti halinde, 2871 sayılı Kanunun 18'inci maddesi hükmüne göre, bu eylemi işleyenler Kanun daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

3.3. Haksız Mal Edinilmesi

Haksız mal edinmenin ne olduğu Kanunun 3'üncü maddesinde belirlenmiştir. "Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilemeyen mallar veya ilginin sosyal yaşantısı bakımından gelirleriyle uygun olduğu kabul edilmeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır."

Bu düzenleme gayrimeşru yollardan kazanç sağlandığı iddialarını önlemek için yapılmıştır. Aksi halde haksız mal edinen herkes bu iddianın arkasına sığınabilecektir.

2871 sayılı Kanunun 18 inci maddesi hükmü uyarınca haksız mal edinenler de kanunun daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmışlardır. Ayrıca bu malların zor alımı yoluna da gidilir.

Haksız edinilen malların 2871 sayılı Kanunun 19'uncu maddesi hükmü uyarınca, zoralmına mahkemece hükmolunur. Bu malların elde edilememesi veya bir malın tümünün haksız mal edinme konusu teşkil etmemesi sebebiyle zoraltımın mümkün olmadığı hallerde haksız edinilen değere eşit bedelinin Hazineye ödenmesine karar verilir. Bu bedel 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Kanunun 12 nci maddesinin son fıkrası hükmüne göre, "Cumhuriyet savcılığı ile askeri savcılar, kamu davası açılmadan önce mallarla ilgili tedbirlerin alınmasını görevli mahkemeden veya malların bulunduğu yer hukuk mahkemesinden isteyebilirler."

3.4. Haksız Edinilen Malın Kaçırılması veya Gizlenmesi

Önceki bölümde açıklandığı şekilde haksız edinilen malın kaçırılması veya gizlenmesi halinde bu eylemleri işleyenler, 2871 sayılı Kanunun 18'inci maddesi hükmüne göre kanunen daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

Haksız olarak edinilen malların kaçırılması veya gizlenmesinde kamu görevlisine yardımcı olan veya her ne şekilde olursa olsun onun eylemini kolaylaştıranlar hakkında görevlinin tabi olduğu usule göre birlikte kovuşturma yapılır.

3.5. Bildirimlerin Gizliliğine Uyulmaması

2871 sayılı Kanunun 17'inci maddesi hükmüne göre mal bildirimlerinin içeriği hakkında Kanunda belirtilen haller dışında (bu haller 15'inci maddede yer almaktadır) açıklama yapanlar veya bilgi verenler ile bildirimdeki bilgi ve kayıtları esas alarak bu konuda yayında bulunanlar, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

3.6. İnceleme ve Soruşturma

2871 sayılı Kanunun 9'uncu maddesinde; "Haksız mal edinildiği veya haksız edinilen malın kaçırıldığı veya gizlendiği hususunda; doğru adres ve gerçek kimlik bildirmek suretiyle yapılan ihbar ve şikayet üzerine veya yapılacak inceleme ve denetim sırasında soruşturmaya değer bir durum ortaya çıktığında, soruşturma açtırmaya yetkili makam ve merciin kararıyla ilgiliden mal bildirimini istenerek gerekli inceleme ve soruşturmaya başlanır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu açık hüküm çerçevesinde, Müfettişler tarafından yapılan teftiş ve denetimlerde, Mal Bildirimi Kanununa aykırılık saptandığı takdirde, durum bir yazı veya basit rapor ile ilgili memur hakkında soruşturma açmaya yetkili makam ve mercie iletilecek ve gerekli soruşturma müsadesi alındıktan sonra ilk soruşturmaya başlanacaktır. Bu nedenle Müfettişlerin Mal Bildirimi Kanuna göre re'sen soruşturmaya başlamaları söz konusu olmayıp, yapılacak inceleme hazırlık aşamasındadır. İnceleme ve denetim aşamasında Müfettiş tarafından ilgili memurlardan mal bildiriminde bulunmasının istenmesi söz konusu olmayacak, ancak soruşturmaya yetkili makam veya merciin kararıyla ilgiliden mal bildirimini istenebilecektir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, görev sırasında veya görevden doğan suçlarından ötürü hakkında soruşturma açılması özel veya genel kanun hükümleri ile belirlenmiş görevliler hakkında soruşturma açma yetkisi atamaya yetkili makam ve mercie, Bakanlar Kurulunca veya ortak kararla atanmalar hakkında ise bu yetki ilgili bakana aittir.

Bu haliyle Mal Bildirimi Kanunu'na göre yapılacak inceleme ve soruşturmalarda M.M.H.K.'da yer alan genel düzenlemelere göre hareket edilecektir. Nitekim, 2871 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinde; 9 uncu maddeye göre yapılacak inceleme ve soruşturma, hakkında soruşturma yapılan görevlinin sıfatı bakımından tabi olduğu hükümlere göre yapılır denmiştir. Özel mevzuatında aksine bir hüküm bulunmayan hallerde, inceleme ve soruşturmanın müfettiş sıfat ve yetkisine sahip kişilerce yapılması asıldır.

Yukarıda belirtildiği üzere; Mal Bildirimi Kanununa göre yapılacak soruşturmalarda genel prensip M.M.H.K. göre hareket etmek olmakla birlikte, so-

ruşturmaya yetkili makamca herhangi bir kimsenin soruşturmacı (muhakkik) olarak görevlendirilmesi özel mevzuatında hüküm bulunan haller dışında sınırlandırılmış ve ancak müfettiş sıfat ve yetkisine sahip kişilerce soruşturmanın yürütülebileceği hüküm altına alınmıştır. Asıl prensip bu olmakla birlikte mal bildirimini kanununa göre soruşturma açmaya yetkili, atamaya yetkili makam veya mercinin yada Bakanlar Kurul Kararı ile atanan memurlarda ilgili Bakan'ın soruşturmayı bizzat yapma yetkisi olduğunu kabul etmek gerekir.

2871 Sayılı Kanununun 11 inci maddesinde soruşturma yapacakların yetkileri belirlenmiş ve bu görevlilerin, ilgili kişilerden özel veya kamu kuruluşlarından her türlü bilgi ve belgeleri istemeye ve gerekçesini bildirmek suretiyle arama, zabt, zorla getirme, malların kaçırılmasını ve gizlenmesini önleyecek tedbirlere ilişkin kararların alınmasını adli mercilerden talep etmeye yetkili oldukları hüküm altına alınmıştır. Yine kanununun 15 inci maddesine göre; özel kanunlarında aksine bir hüküm mevcut olsa bile, ilgili kişiler, özel veya kamu kuruluşları bu Kanuna göre inceleme, soruşturma ve kovuşturmaya yetkili kişi ve mercilerce istenecek bilgileri vermek zorundadırlar.

11 ve 15 inci maddeler ile soruşturmacıya tanınan yetkiler, genel olarak M.M.H.K. göre, muhakkik olarak görevlendirilen kimselerin soruşturmada C.M.U.K. çerçevesinde kullandığı yetkililerdir. Muhakkikin bilgi ve belge isteme, arama, zabt, ihzaren celb ve adli makamlardan yardım isteme gibi yetkileri soruşturmacı tarafından kullanılabilir.

2871 sayılı Kanuna göre, yapılan inceleme ve soruşturma sonucunda, soruşturmacı bir rapor düzenleyerek, soruşturma evrakını kendisine soruşturma emrini veren makam veya mercie verecektir. Kanununun 12 inci maddesine göre ilgili makam veya mercii raporda kovuşturmayı gerektirecek bir husus görmediği takdirde kovuşturmayı gerek olmadığına karar verir.

Eğer ilgili makam ve mercii soruşturma evrakı üzerine:

- a- 9 uncu madde gereğince mal bildiriminin süresinde verilmediği,
- b- Gerçeğe aykırı bildirimde bulunulduğu,
- c- Haksız mal edinildiği,
- d- Haksız edinilen malın kaçırıldığı veya gizlendiği,

sonucuna varırsa, disiplin yönünden gerekli görülecek her türlü işlemi uygulamakla beraber soruşturma evrakını görevlinin sıfatına göre yargılama usulü yönünden tabii olduğu adli mercie tevdi eder.

Kanunla, son soruşturma açılma yetkisi, ilk soruşturmayı açma yetkisine sahip atamaya yetkili makam ve mercii ile ilgili Bakana tanınmıştır. Bu haliyle

soruşturma M.M.H.K.'a göre yapılan soruşturmadan farklılık arz etmekte olup, Memurin Muhakemat Komisyonları devreden çıkarılmıştır.

Diğer taraftan, soruşturma ve incelemeyi başlatan makam veya merci soruşturma evrakı üzerine idari yönden disiplin cezası uyguladığı takdirde, adli yönden de soruşturma evrakını adli makamlara tevdi etmek zorundadır. Kanunda soruşturma üzerine sadece disiplin cezası yeterli görülmüştür.

Mal Bildirimi Kanununa göre yapılacak soruşturmalarda, ilgili görevinden ayrılmış olsa dahi, görevi sırasındaki eylem ve işlemleri için de aynı usuller cari olacaktır.

Son olarak, Kanunun 14 üncü maddesinde, bu kanuna göre açılan davaların acele işlerden sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

ALTINCI BÖLÜM

2531 SAYILI KAMU GÖREVLERİNDEN AYRILANLARIN YAPAMAYACAKLARI İŞLER HAKKINDA KANUNA GÖRE KOVUŞTURULACAK SUÇLAR

1. 2531 SAYILI KANUNUN MAHİYETİ

Kamu görevinde bulunan kişilerin, buldukları görevin özel önemi nedeniyle, sözkonusu görevlerinden ayrılmaları durumunda dahi bazı özel kısıtlamalara tabi tutulmuşlardır. Bu kısıtlamalara baş vurulmasının nedeni, ammenin çıkarının ve itimatının korunmasıdır.

Bu konuda ihtiyaç duyulan yasal çerçeve ise, 6.10.1981 tarih ve 2531 sayılı Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun'dur.

2. 2531 SAYILI KANUNUN KAPSAMI

Mezkûr Kanunun 1'inci maddesine göre; bu Kanun, genel bütçeye dahil daire, kurum ve kuruluşlar ile katma bütçeli idarelerde, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan fonlarda, belediyelerde, özel idarelerde, KİT'lerde, sermayesinin yarısından fazlası ayrı ayrı veya birlikte Hazinece veya yukarıdaki daire, idare, kurum ve kuruluşlarca karşılanan yerlerde aylık, ücret veya ödenek almak suretiyle görev yapmış olanlar hakkında uygulanır.

Belirtilen bu kapsama girenler aynı Kanunun 2'inci maddesinde belirtilen yasak ve sürelerle uymak durumundadır.

3. 2531 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİREN SUÇLAR VE KOVUŞTURULMASI

2531 sayılı Kanunun 2'inci maddesine göre, birinci madde kapsamına giren yerlerdeki görevlerinden hangi sebeple olursa olsun ayrılanlar, ayrıldıkları tarihten önceki iki yıl içinde hizmetinde buldukları daire, idare, kurum ve kuruluşlara karşı ayrıldıkları tarihten başlayarak üç yıl süreyle, o daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamazlar, taahhüde giremezler, komisyonculuk ve temsilcilik yapamazlar.

Özel kanunlardaki yasaklayıcı hükümler ise saklıdır. Fakat, seferberlik, manevra, tatbikat, atış ve konferans gibi öğrenim ve eğitim maksadıyla silah altına alındıktan sonra terhis edilen yedek subaylar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak, muvazaflık hizmetini bitiren yedek subaylar, sadece kadrosunda hizmet gördükleri kıta, karargah ve askeri kuruma ait işlerde 2531 sayılı Kanunun ikinci maddesi hükmüne tabidirler.

2531 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde sayılan kurum ve kuruluşlardan aylık, ücret veya ödenek almak suretiyle görev yapmış olanlar, bu görevlerinden çıkma, çıkarılma v.s. hangi nedenle olursa olsun ayrılmaları halinde, ayrılmadan önceki iki yıl içinde görev yaptıkları kurum ve kuruluşlara karşı, çıkma, çıkarılma v.s. tarihinden itibaren üç yıl süreyle, ilgili daire, idare, kurum ve kuruluştaki görev ve faaliyet alanlarıyla ilgili konularda doğrudan doğruya veya dolaylı olarak görev ve iş alamayacaklar, taahhüde giremeyecekler, komisyonculuk ve temsilcilik yapamayacaklardır.

Belirtilen yasakları öngörülen süre içinde ihlal edenler altı aydan iki yıla kadar hapis ve 10.000 liradan az olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

2531 sayılı Kanunla getirilen yasağın ihlal edildiği herhangi bir şekilde öğrenilebilir. Bu durumun öğrenilmesi halinde, ilgililer hakkındaki takibat genel esaslara göre yürütülecek ve mezkûr Kanunun 4'üncü maddesinde öngörüldüğü şekilde cezalandırılacaklardır.

KAYNAKÇA:

- 1 Mehmet AYDOĞDU, Soruşturma Usulleri ve Memur Suçları, Teksir, 1980.
- 2 İsmail CAN, Memurlarla İlgili Suçlar ve Soruşturma Mevzuatı, Fon Matbaası, 1987, Ankara
- 3 Mehmet KARADUMAN, Memur Muhakemesi Hukuku ve Memur Suçları, Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu Yayını, 1982, Ankara.
- 4 İsmail MALKOÇ, Aytaç MALKOÇ, Memurlar ve Suçlar, Seçkin Kitabevi, 1988, Ankara.
- 5 İbrahim PINAR, Devlet Memurları Kanunu ve İlgili Mevzuat, Seçkin Kitabevi, 1987, Ankara
- 6 T.C. Anayasası (1982)
- 7 657 Sayılı Kanun
- 8 Türk Ceza Kanunu
- 9 Memurin Muhakematı Hakkında Kanun
- 10 1609 Sayılı Kanun
- 11 Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
- 12 1918 Sayılı Kanun
- 13 1920 Sayılı Kanun
- 14 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve 308 Sayılı K.H.K.
- 15 2489 Sayılı Kefalet Kanunu.
- 16 3005 Sayılı Kanun
- 17 1050 Sayılı Kanun
- 18 6245 Sayılı Harcırah Kanunu
- 19 2531 Sayılı Kanun
- 20 2871 Sayılı Kanun
- 21 Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik
- 22 Yargıtay ve Danıştay Kararları

