

## TÜRK HUKUKUNDA ZİMMET

Asis. Süheyl DONAY

### BAŞLANGIÇ

İnceleme konumuz Türk Hukukunda zimmettir. Ceza Kanunumuzun 2. kitabının, 1. faslının ilk maddesi olan 202. m. de düzenlenen zimmet cürmü, devlet idaresine karşı işlenen cürümlerin en sık işlenenidir. Yalnız, devlet fonksiyonlarının ifasında bir ünite olan memurlar, bu suçun faili olabilirler. Bizce bu suçun sık sık işlenmesinin başlıca nedenini, devlet memurlarının mali imkanlarının sınırlı olmasında aramak gerekir. Bugünkü koşullarla, dar gelirli olan memurlar, feragatli çalışmalarının ve emeklerinin karşılığını tam olarak elde edemeyip, mali sıkıntılara düşünce adeta zimmet suçunu işlemeğe itilmektedirler.

Biz suçun sosyal nedenlerine inmeyip, sadece teknik hukuk yönünden unsurlarını incelemeye gayret ettik ve bunu da sadece 202. maddeye inhisar ettirdik.

Bir çeşit memurun emniyeti suistimali olarak da nitelendirilebilecek zimmet suçunu 2 bölümde inceledik. 1. bölümde tarihî gelişimi ve mukayeseli mevzuatı belirttik; 2. bölümde ise esas konumuz olan Türk hukukunda zimmet suçunu inceledik. Bu arada suçun faili olarak memur kavramının nitelendirilmesine de geniş bir kısım ayırdık. Yeri geldikçe ve oldukça sık olarak Temyiz mahkememizin konumuzla ilgili kararlarına da yer verdik ve gerekli olan noktalarda da bu kararları eleştirmeye gayret ettik.

## I. GENEL BİLGİLER

### 1. Tarihi gelişim

Devlet idaresi aleyhine işlenen bir cürüm olan «zimmet suçu» diğer devlet idaresi aleyhine suçların aksine oldukça eski bir geçmişe sahip bulunmaktadır (1). Bu suçun mevcudiyeti Romalılar devrine kadar dayanmaktadır. Ancak Roma Hukukundaki zimmet suçu, bugünkü anlamıyla zimmete benzemeyip hırsızlığın bir nevi olarak nitelendirilirdi. Bu hukukta hırsızlığın kurucu unsurları zimmetde de bulunmaktadır: El koyma, menkul bir malın alınması, haksız bir zenginleşmeyi gerektirecek kast ve topluluğa verilecek zarar (2). Bunlara ek olarak zimmetin söz konusu olabilmesi için çalınan malın devlete veya tanrılara ait olması da gerekmektedir. Bu şekilde de zimmet «*peculatus publicus*» veya yalnız «*peculatus*» olarak nitelendiriliyordu (3). XII Levha Kanunlarında, zimmet suçuna ait herhangi bir husus mevcut değildi. Buna karşılık Roma Cumhuriyet devrinde, Lex Julia'da devlete ve tanrılara ait malların çalınması düzenlenmişti (4).

Roma Hukukunda zimmet şu hallerde söz konusu olabilirdi: Roma Halkının bütçesine ait para veya madenin çalınması en sık raslanan zimmet şekliydi, özellikle magistrat'lar ve onların memurları bu tip zimmetin faili olurlardı. Ancak halka ait taşınır bir mal, devlet kasasında bulunduğu zaman çalınmışsa yine de zimmet teşekkül ederdi. Ayrıca, devletçe mühürlenmiş paraların değerlerinde, maddenin

---

(1) «Yakın zamanlara kadar devlet faaliyetleri pek mahdut olduğundan devlet idaresi aleyhine işlenebilecek suçların sayısı da pek mahduttur. Bu itibarla devlet idaresi aleyhine işlenen cürümlerin pek azının arkasında bir tarih mevcuttur» (YARSUVAT, 7)

(2) MOMMSEN, 75

(3) Roma hukukunda zimmetin «*peculatus*» olarak isimlendirilmesinin sebebi o zaman tek zenginlik kaynağının pecus-koyun sürüsü olmasındandı; vergi ve para cezaları pecus'larla ödeniyordu (VİTU, no. 2, s. 3; MOMMSEN, s. 71 ve son.

(4) MOMMSEN, 71; VONLİSZT, 430

değerini düşürecek indirme yapanlar da zimmet suçunu işlemiş olmaktan dolayı cezalandırılırlardı (5).

Cermen hukukunda ise, ortaçağ Almanyasında görev suçları tam bir kavram olarak mevcut değildir. Carolinada da bu şekilde bir suçta tesadüf edilmemektedir (6).

Eski Fransız Hukukunda ise zimmet suçu mevcut idi ve aynen Roma Hukukunda olduğu gibi «peculat» olarak isimlendiriliyordu. Fakat bu terimin anlamı yine Roma Hukukunda olduğu gibi çok genişti: Para veya diğer şeylerin yalnız tahsildarlar ve diğer memurlar tarafından alınmasını değil, aynı zamanda parada sahteciliği de kapsıyordu (7). 1791 Fransız Ceza Kanunu ise «peculat» terimini kullanmayıp, sadece memurların, kendilerine hizmet sebebiyle tevdi olunan para ve diğer şeyleri zimmetlerine geçirmelerini cezalandırmakta idi.

İslâm Ceza Hukukunda zimmet suçunu tanzim eden herhangi bir metin mevcut değildir. Buna göre zimmet islam hukukunda taziren cezalandırılan bir fiildir (8).

Osmanlı Ceza Hukukuna gelince, İslâm ceza hukuku esasları, Osmanlı Devletinde, ilk kuruluşundan itibaren, meri Ceza Hukukunu teşkil etmiştir. Ancak padişahların yayınladıkları kanunnameler ile bazı suç teşkil eden fiiller tesbit edilmiştir. Bu kanunnamelerde zimmet suçunu düzenleyen herhangi bir metin yoktur (9). İlk olarak derli toplu hükümleri ihtiva eden ve 1839 Gülhane Hattına dayanılarak çıkarılan 1256 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunun'da da doğrudan doğruya zimmet suçu düzenlenmemiştir. Ancak bu kanunda mevcut olan devlet malını çalmak suçu, zimmet halinde de kabili tatbik idi (10). Daha sonra neşredilen 1267 tarihli Kanunu Cedit'de de zimmet hakkında herhangi bir hüküm mevcut değildir. 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununun tercümesi olarak meydana getirilen 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununun 1. babının, Sirkati Emvali Miriye ve irtikabı saire başlığını taşıyan 4. faslında zimmet suçu düzen-

(5) MOMMESN, 71 ve son.

(6) VONLİSZT, 430

(7) VİTU, no. 3, s. 2

(8) «Taziren cezalandırılan fiiller, islam hukuku kaynaklarında gerek suç, gerek karşılık teşkil eden, cezası gösterilmemiş bulunmakla beraber, şahıslara veya ammeye zarar verdikleri için ululuemr tarafından cezalandırılan fiillerdir» (DÖNMEZER-ERMAN, 1, 123)

(9) Kanunnameler hakkında fazla bilgi için bkz. UÇOK, sge makaleleri.

(10) KANTAR, 70

lenmiştir (11). Buna göre hırsızlık şeklinde olmayarak zimmetine devlet malı geçiren veyahut 3. şahsa geçmesine müsaade eden mülkiye ve maliye memurları cezalandırılmaktaydı (12). Ancak madde metninde sadece maliye ve mülkiye memurlarından bahsedilmişse de buna ilmiye, adliye, nafia, maarif ve zaptiye memurlarının da dahil olduğu ileri sürülmüştür (13). Zimmet suçunun meydana gelmesi için bu memurların zimmetine devlet malı geçirmeleri gerekirdi. Ayrıca bu memurlar devlet malını iade niyetiyle alsalar da suç teşekkül ederdi (14).

## 2. Mukayeseli Hukuk

Mukayeseli Hukuka göz attığımızda, zimmet suçunun az farklarla bütün devletlerce benimsenmiş olduğunu görürüz (15).

Fransız Ceza Kanununun «Amme Sükünü aleyhine işlenen suç ve cürümler» başlığı altındaki II. bölümde, Kamu Memurlarının görevlerini ifa sırasında işledikleri cürümler ve görevlerini kötüye kullanmaları suçları tanzim olunmuştur. Bu arada 169. m. de muhasebeci ve tahsildarların işlediği zimmet suçundan, 173. m. de ise hakim, idareci, memur ve kamu ajanlarının zimmetinden bahsedilmektedir. Bu şekilde 173. m. suçun faili bakımından 169. m. yi tamamlamaktadır.

Alman Ceza Kanununun 28. bölümünde «Amme fonksiyonunun ifası sırasında işlenen cürüm ve suçlar» başlığı altında 350. paragrafta zimmet suçu tecrim olunmuştur. Bu paragrafa göre: «Vazifesi dolayısıyla para ve diğer şeylere zilyet olan memur, bunları zimmetine geçirirse asgari üç ay hapse mahkum olur.»

Belçika Ceza Kanununun «Kamu Memurlarının işledikleri zimmet ve ihtilas» III. başlığı altında 240. m. de zimmet suçu düzenlenmiştir.

(11) 1274 tarihli kanunun 90. m. sine göre : «Her ne suretle olursa olsun zimmetine mali mirî geçiren veyahut ahara geçmesine müsaade eden mülkiye ve maliye memurları memuriyetten tard ile 3 aydan 2 seneye kadar hapis veyahut 6 aydan 3 seneye kadar nefyolunur» (RIFAT, m. 90)

(12) RIFAT, m. 90

(13) «İlmiye, adliye, nafia, maarif ve zaptiye memurlarının da görevli buldukları dairenin varidat ve hasılâtından zimmetine para geçirmeleri uzak bir ihtimal değildir.» (REŞAT, m. 90)

(14) RIFAT, m. 90; Bilahare 90. m. ilga olunmuş ve bir kanunu muvakkat ile 82. m. de yeniden düzenlenmiştir. Buna göre : «Kendisine mevdu olan veya hasb-el vazife taht-ı muhafazasında bulunan nukud veya nukud hükmündeki evrak ve senedat ve sair emvali zimmetine geçiren veya temellük eden memur 3 aydan 5 seneye kadar hapsolunur..... Zimmetine emvali miriyyeyi geçiren memur herhalde muvakkaten veya müebbeden rütbe ve memuriyetten mahrum edilir. (Kanunun metni için bkz. Ceza Kanunnamei Hümayunu, Adliye Nezareti Neşriyatı, İstanbul 1335

(15) Kanunların metni için bkz. ANCEL-MARX, cilt, I, II, III.

Buna göre hizmet sebebiyle veya dolayısıyla elinde bulunan menkul-leri ve paraları zimmetine geçiren memur veya kamu hizmetiyle mu-zaf kişi ağır hapis cezasıyla mahkum olur.

Yeni İtalyan ceza kanununun 314 ve 315. maddeleri zimmet su-çundan bahsetmektedir. 314. m. de kamu idaresine ait para veya sair menkul şeylerin, 315. m. de ise kamu idaresine ait olmayan para ve-ya sair menkul şeylerin zimmete geçirilmesinden söz edilmekte ve 314. m. de belirtilen şeyleri zimmete geçirmeye daha ağır ceza tertip edilmektedir.

İngiliz Hukukunda ise zimmet suçu özel olarak düzenlenmiş de-ğildir. Ancak emniyeti suistimal cürmünü (Embezzlement) tecrim eden 1916 tarihli **Larcency Act**'da emniyeti suistimal tarif edildikten sonra aynı maddede, amme hizmeti gören veya poliste görevlendiril-miş bir kimsenin suistimal ederek, veya herhangi bir şekilde kendisi-ne emanet edilmiş, yollanmış veya tevdi edilmiş evrakı hileli bir şe-kilde kullanması veya suistimal etmesinin aynı şekilde cezalandırıla-cağı belirtilmiştir (16). Yani zimmet suçu diğer mukayeseli kanunlar-da olduğu gibi ayrı olarak Devlet İdaresine karşı işlenmiş bir suç ola-rak düzenlenmemiş ve emniyeti suistimalin bir çeşidi olarak mütalâa edilmiştir. Bunun sebebi de İngiliz Hukukunda Devlet İdaresi Aley-hinde işlenmiş suçların bir metin halinde toplanmamış olmasından-dır (17).

## II. TÜRK HUKUKUNDA ZİMMET

### 1. Genel olarak

C. K.'muzun 2. kitabının 3. babı «Devlet İdaresi Aleyhinde İşle-nen Cürümler»i düzenlemektedir. 3. babın 1. faslı 202-208 m. leri arasında zimmete para geçirme ve ihtilas cürümlerini tecrim etmek-tedir. Tetkik konumuz olan zimmet suçu 202. m. de tarif edilmiş ve hafifletici sebepleri ve özel faal nedamet hali belirtilmiş ve 204. m. de de devlet mallarının murakabesi ve teftişi ile mükellef olup ta va-zifelerini ihmal ederek zimmetin artmasına sebep olanlar cezalandı-rılmıştır.

C. K. 'muzun 202. m.sine göre zimmet suçunun teşekkülü için «Memurun kendisine tevdi olunan veya vazife dolayısıyla muhafaza, murakabe veya sorumluluğu altında bulunan para veya para hük-

(16) TURNER, 264

(17) AYRSUVAT, 10

mündeki evrak ve senetleri veya sair malları zimmetine geçirmesi veya mal edinmesi» gerekmektedir. Başka bir deyişle kendisine vazifesi dolayısıyla tevdi olunan para veya para hükmündeki evrak ve senetleri veya sair taşınırları zimmetine geçiren memur bu suçu işlemiş sayılır (1).

202, m. az bir değişiklikle mehaz 1889 Zanardelli Kanununun 168. m.sine tekabül etmektedir. 168. m. de 202. m. den farklı olarak zararın ödettirileceği hususunda bir kayıt olmayıp, sadece hapis cezasıyla birlikte 300 liradan az olmamak kaydıyla para cezasını ihtiva etmekteydi. Ayrıca mehaz 168. m. de mevcut bulunan zimmet vukuunda memuriyettin müebbeden veya zararın hafif olması halinde muvakkaten mahrumiyet cezası da 202. m. de mevcut değildir. Ancak C.K. 227/II de zimmet suçunu işleyenlerin müebbeden memuriyetten mahrum olacakları belirtilmektedir. Bunların dışında 168. maddedeki unsurlar aynen 202. m. de mevcut bulunmaktadır.

## 2. Fail

Zimmet suçunun söz konusu olabilmesi için failin memur olması gerekir. 202. m. de açık olarak zimmet suçunun ancak memur tarafından işlenebileceği belirtilmektedir. Ancak C. K. muzda memur kavramını tarif eden 279. m., doktrinde bazı fikir ayrılıklarına sebep olmuştur. Zimmet suçunun faili olan memuru tarif etmeden önce genel olarak «memur» kavramının kimleri belirttiğini de tesbit etmek gerekir.

Failin memur sıfatını haiz olmasının önemi şuradadır: Eğer fail memur değilse zimmet suçu teşekkül etmeyip, ya emniyeti suistimal, ya da mevsuf hırsızlık meydana gelir (1 bis).

(1) CK. nun 2. m. si 2 defa değişikliğe uğramıştır. 202. m. nin ilk şekline göre : «Kendisine tevdi olunan veya vazife dolayısıyla muhafazası altında bulunan para veya para hükmündeki evrak ve senetleri ve sair malları zimmetine geçiren, veya mal edinen memur 3 aydan 3 seneye kadar hapsolünür ve hasıl olunan zarar kendisine ödettirilir. Eğer vaki olan zarar muhakeme edilmezden evvel fail tarafından tamamiyle ödenmiş olursa ceza yarısına kadar indirilir ve eğer hüküm verilmezden evvel, tamamiyle ödenirse ceza üçte biri miktar indirilir. Faile aynı zamanda altı aydan üç seneye kadar memuriyetten mahrumiyet cezası da verilir. «202. m. 20.6.1933 te 2275 sayılı kanunla değiştirilmiş, ancak bu değişiklik cezanın artırılmasına yönelmiştir. Ceza 1 seneden 5 seneye kadar olarak artırılmıştır. Şimdiki metin ise 1.8.1953 tarih ve 6123 sayılı kanunla değişen şeklidir ve muhafazaya ilâve olarak «murakabe ve mesuliyeti» kavramları da ilâve edilmiştir.

(1bis) Failin memur olmaması halinde, suçun hizmet sebebiyle emniyeti suistimal olacağı hakkında YCGK 22.11.1961 112/123 kararı (İKİD, sayı 15, s. 1671)

### A. Genel olarak memur kavramı :

Memurun tarifini yapmak bazı güçlükleri ortaya koyabilir. Halk dilinde genel olarak memur, devlet veya diğer bir kamu müessesinden ücret alan kimse olarak tanımlanmaktadır (2). Ancak bu tarif iki yönden hatalıdır: Önce bazı memurlar ücret almayabilir ve sonra da bazı ücret alanlar memur sıfatını haiz değildirler (3). İdare Hukukuna göre memur devlet teşkilatında yer alan bir şahıstır. Devlet teşkilatına giren şahıslar idare edenler ve ajanlar olmak üzere ikiye ayrılabilir. İdare edenler-ki bunlar hakimiyeti ortaya koyan organlardır: Seçmenler, milletvekilleri, bakanlar bu guruba dahil edilebilir (4). Ajanlar ise «İdare edenlerin mütehassıs yardımcısıdır» (5). Bunların görevleri devlet idaresinin iyi bir şekilde işlemesini temindir. İşte memurlar, bu organların bir kısmını teşkil ederler (6). Bu bakımdan ajan kavramı memurdan daha geniş bir anlama sahiptir, başka bir deyişle her memur bir ajan olmasına rağmen, her ajan memur değildir.

İdare hukukunda memur «kendisine bir kamu hizmeti tevdi edilen ve idarenin daimî, sabit ve normal kamu hizmetleri kadrosuna tayin yoluyla girmiş ve bu kadronun dereceleri içinde kaynaşmış olan kimse» olarak tarif edilmektedir (7).

Pozitif hukukumuza gelince, Anayasamızın 117, m.sinin 1. fıkrası dolaylı olarak kimlerin memur olduğunu, gördükleri görev itibariyle belirtmiştir. Buna göre: «Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asil ve sürekli görevleri görenler memurdurlar.» 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. m.sine göre ise: «Devlet memurları deyimi, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlere devamlı vazife görmek üzere atanan genel veya katma bütçelerden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veyahut kefalet sandıklarından aylık alan kişileri... ifade eder.» (8). Görüldüğü gibi, Anayasamızın memur kavramı hak-

(2) WALİNE, 739-740

(3) WALİNE, 741

(4) ONAR, 1069

(5) Valiler, belediye başkanları, belediye meclis ve encümen azaları, hâkimler, öğretmenler, fen memurları, zabıta memurları, subaylar, ajandırlar. (ONAR, 1070)

(6) Ajanlar şu şekilde tasnif olunmaktadır: Memurlar, mükellefler, yardımcılar, fahri ajanlar (ONAR, 1073)

(7) ONAR, 1075; DUBAİL, 8

(8) 788 sayılı Memurin kanununun 1. m. sine göre : «Kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicilli mahsusunda mukayyet olarak, umumi ve hususi bütçelerden maaş alan kimseye memur denir.»

kanda verdiği tarif daha geniş bir alana yayılmaktadır.

### B. Ceza Kanununda Memur Kavramı :

Memurlar görevlerinin gösterdiği özellikler dolayısıyla, gerek devleti, gerekse fertleri daha kolay zarara sokabilecek durumdadırlar. Bu sebepten Ceza Kanunumuz yalnız memurların işleyebileceği bazı suçları düzenlemiştir (9). İşte zimmet suçu da memurların işleyebileceği suçlardandır. C. K.muzun 279. m.sinin memur kavramını tarif ettiğini belirtmiştik. 279. m.nin bugünkü şekli 3038 sayılı kanunla değiştikten sonra 1930 İtalyan Ceza Kanununun 357 ve 358 m. leri me haz alınarak hazırlanmıştır. Değişiklikten önce Ceza Kanunumuzda memur şu şekilde tarif ediliyordu: «Kanunun tatbikatında Devletin ve Vilayet ve Nahiye ve Kariyelerin nezaratı altında bulunan bir hizmette, maaşlı veya maaşsız, daimî veya muvakkat vazife görenler memur sayılır.» (10). 3038 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra, 1930 İtalyan Ceza Kanununda 2 maddede tarif edilen memur ve amme hizmetiyle muzaf kimseler, bizim kanunumuzda 279. m. de 2 fıkra halinde birleştirilmiş ve 1. fıkrada memurlar, 2. fıkrada amme hizmetiyle muzaf kimseler tarif edilmiştir (11).

Memur kavramı Ceza hukukunda, İdare hukukundan daha ge-

---

(9) ONAR, 1201-1202

(10) 1889 me haz İtalyan Ceza Kanununun 207. m. sinde memur şu şekilde tarif edilmekteydi: Ceza Kanununun uygulanmasında şunlar memur sayılırlar :

1. İster muvakkat, ücretli veya ücretsiz olsun, devlet, vilayet veya komünlerin, yahut kanunen devletin, bir vilâyet veya komünün himayesine tabi tutulmuş olan bir müessesesinde olup, kamu fonksiyonlarıyla mücehhez bulunan kimseler;

2. Noterler;

3. Kamu ajanları ve adliye mübaşirleri;

Vazifelerini ifaya çağrıldıkları zaman jüriler, hakemler, bilirkişiler, tercümanlar, şahitler de bu kanunun uygulanmasında memura teşmil olunurlar.

(11) 1930 İtalyan Ceza Kanununun Memur ve amme hizmetiyle muvazzaf kimseleri tarif eden 357. ve 358. m. leri şöyledir :

Madde 357. Ceza Kanununun tatbikatında

1. Daimi veya muvakkat surette teşrii, idarî veya adli bir amme fonksiyonu ifa eden devlet veya sair amme hükmî şahısları müstahdemleri.

2. Daimî veya muvakkat, ivassız veya ivazlı, ihtiyari veya mecburî surette teşrii, idarî veya adli bir amme fonksiyonu ifa eden diğer kimseler memur sayılırlar.

Madde 358. Ceza Kanununun tatbikatında :

1. Daimi veya muvakkat surette bir amme hizmeti ifa eden devlet veya sair amme hükmî şahısları, müstahdemleri,

2. Daimî veya muvakkat, ivazlı veya ivazsız, ihtiyari veya mecburî surette bir amme hizmeti gören diğer kimseler,

Bir amme hizmetiyle muvazzaf kimse sayılırlar.



niş bir anlam ifade etmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, idare hukukunda memur, «ajanların» bir kısmını teşkil etmektedir. Ceza kanununa göre ise diğer ajan neveleri de memur kavramına dahil edilmektedir (12). Ancak 279. m. ye göre «memur» kavramının ayırıcı niteliği olarak «amme vazifesi-fonksiyonu» görmesi aranmış, buna karşılık «amme hizmeti görenler» memur addedilmemiştir. Kimlerin memur olup olmadığını tesbit için önce amme hizmeti ve amme vazifesinin ayırımını yapmak gerekir. Bu ayırım için başlıca iki kriter öne sürülmüştür:

a) Sübjektif Kriter

Devlete özgü hukukî bir iktidar ve yetkiye dayanarak hukuki tasarruf veya fiillerin ifası amme vazifesidir, bu nevi faaliyette bulunanlar da memurdurlar (13). Bu faaliyetlerin dışında kalanlar ise amme hizmetidir.

b) Objektif Kriter

Devletin esaslı sayılan gayelerinin elde edilmesine yönelen ve kamu menfaatleri için yerine getirilmesi gerekli olan faaliyetler amme vazifesi, bu nitelikte olmayanlar ise amme hizmetidir (14). Başka bir deyişle bu kritere göre devletin iki gayesi vardır. Esaslı gayesi ki devlet bundan vazgeçemez, buna hukuki gaye de denir ve bir amme vazifesi teşkil eder, esaslı olmayan gayesi ki bunlar fertlerin faaliyeti de gerçekleştirilebilir, bu da amme hizmetini teşkil eder (15).

Bazı müellifler C. K.ndaki «amme vazifesi-amme hizmeti» ayırımında isabet görmemektedirler (16). Bazıları da bu ayırımın çok

(12) ONAR, 1201; Devletin emniyeti aleyhine cürümler bahsinde konulan hükümler dolayısıyla memur hakkındaki tarifin daha geniş tutulmasına lüzum görülmesinden ve mebusların da bu tarifin şumulüne girmesine iltizam olunmasından ileri geldiği adliye encümeni esbabı mucibe layihasında belirtilmiştir (KARAOĞLAN, 129); Fransız Ceza Hukukunda da memur kavramı İdare hukukundan daha geniş anlaşılmaktadır. Fransız Ceza Kanununun 169. m. sinin öngördüğü, bütün memurlar değildir. 19 Ekim 1946 tarihli Amme vazifesine ilişkin kanunda İdare Hukukunun memur sıfatını tanımadığı kimselerin de Ceza Kanununa göre memur sayılacağı belirtilmiştir: Yardımcılar (auxiliaires), akti ajanlar ve bakanlık memurları da memur sayılmaktadır. (VİTU-no. 18, s. 5)

(13) ERMAN, 250

(14) ERMAN, 243, KUNTER, İÜHFM, Cilt XIII, 755

(15) GÜRELLİ, 50

(16) «Memuru iki çeşit kabul eden anlayışta isabet yoktur. Bu sebeple idare hukuku kavramlarından uzaklaşmak ve Ceza Hukuku bakımından bir tek «memur» kavramını benimsemek lâzımdır. Çünkü kamunun, idareye olan inancını zedeleyici fiilleri cezalandırmak maksadından hareket eden bir kanunun hizme-

müphem olduğundan bahsederler (17). Sayın Dönmezer, amme vazifesini, amme hizmeti ile eş anlamda olarak yorumlamakla beraber (18), dolaylı da olsa bu ayrımı yapmakta ve amme vazifesinin ve hizmetinin diğerleri yanında en esaslı unsurunu teşkil eden noktanın, bu hizmet veya vazifenin icrâsında âmme kudretinin kullanılmasının olduğunu belirtmektedir (19).

Kanaatimizce, âmme hizmeti âmme vazifesi ayrımını yapmak mer'î kanunumuz yönünden gereklidir. Her şeyden önce 279. m. de böyle bir ayırım yapılmış ve ayrıca Ceza Kanunumuzun diğer maddelerinde bazı suçların memurlar, bazılarının da âmme hizmeti görenler tarafından işlenebileceği belirtilmiştir (20). Bu bakımdan âmme vazifesini geniş yorumlamak dahi mümkün değildir (21). Her ne kadar, âmme hizmeti görenlerin bazı suçları, bu arada zimmet suçunun faili sayılmaması neticesi ortaya çıkmasına rağmen, mer'î kanun tâdil edilmeden ve örneğin 1930 İtalyan Ceza Kanunu ve Belçika Ceza Kanununda olduğu gibi zimmet suçunu memurların yanında, âmme hizmeti görenlerin de işleyebileceği ilâve edilmeden maddeyi geniş yorumlamak doğru olmaz (22). Bu mahzuru önlemek ve görevleri itibarile âmme hizmeti görenlerin de zimmet ve diğer devlet idaresine karşı suçlarda fail olabilmeleri için, kanun vazı birçok kamu müessesesi memurlarının, memur gibi cezalandırılacağı halleri göstermiştir (23). Bu ayrımın diğer bir faydası da, Memurin Muhake-

tin nevine göre çeşitler kabul etmesinde isabet yoktur.» (EREM, TCH, 651) Ancak Erem de meri 279, m. bakımından iki kavramın eş anlamda kullanılmadığını ifade etmektedir. (EREM, TCH, 651)

(17) ONAR, 1202

(18) DÖNMEZER, İÜHFM, Cilt IX, 822

(19) DÖNMEZER, Cilt IX, 824; KUNTER, cilt XIII, 764; ERMAN, 283

(20) CK'nun 202, 206, 208, 209, 216 m. lerinde memur denilmiş, buna karşılık 483 de hidematı ammeden biri ile muzaf kimse, 183 de memur veya amme hizmetini ifa ile mükellef kimse denmiş ve netice olarak amme hizmeti amme vazifesi ayrımı yapılmıştır.

(21) Aksi fikir için bkz. DÖNMEZER, cilt XIV, 952

(22) ERMAN, 256

(23) KUNTER, cilt XIII, 760; Örneğin 6186 sayılı kanunun 26, m. sine göre : «TCDD memurları Türk Ceza Kanununun tatbikinde memur sayılırlar.» 3460 sayılı Devlet teşekküllerinin teşkilâtı hakkındaki kanunun 43. m. sine göre : «Bu teşekkülün para, evrak senet ve malları aleyhine suç işleyenler memur sayılırlar.»; 4792 sayılı İşçi Sigortaları Kanununun 7. m. si Kurumun memur ve hizmetlilerini TCKnun uygulamasında memur saymaktadır; Aynı şekilde 6145 sayılı Türkiye P.T.T. işletmesi kuruluş kanununun 14. m. si de aynı hükümleri ihtiva etmektedir. Bu konuda yargıtayın şu kararını da zikretmek yerinde olur : YCGK, 27.11.1961 112/123 «Türkiye Şeker Fabrikaları TAO, 3460 sayılı

mat Kanunundaki memurla, Ceza Kanunundaki memur kavramının anlaşılması gerektiğini kabul eden 1255 sayılı tefsir kararının bugün dahi mer'î olan usulünün mahzurlarını bertaraf etmesidir (24). Gerçekten âmme hizmeti ve âmme vazifesi ayırımı yapılmayınca en basit bir âmme hizmetini gören kişi de oldukça teferruatlı olan Memurin Muhakemata Kanunu hükümlerine tâbi olacaktır. Her ne kadar 20 Mayıs 1930 tarih ve 1609 sayılı «Bazı cürümlerden dolayı memurlar ve şerikleri hakkında takip ve muhakeme usulüne dair kanun»un 1. m. sine göre : «İrtikâptan, rüşvet alıp vermektan, ihtilâs ve zimmete para geçirmektan maznun olanlar hakkında Memurin Muhakemat Kanunu câri değildir.» demekte ise de, aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında takibat icrâsı bazı özel şekillere tâbi tutulmuştur. İmdi, basit bir âmme hizmeti görenin zimmet suçunu işlemesi ha'inde 1609 sayılı kanuna tâbi olması, netice itibarile yine de kompl'ke bir usulün uygulanmasına sebep olacaktır (25).

Görüldüğü gibi, âmme vazifesi - âmme hizmeti ayırımı zaruridir. Bu ayırımı lüzumsuz, müphem görenler dahi böyle bir ayırımın yapılmasının gerekli olduğunu belirtmişler ve dolaylı dahi olsa aralarındaki farkı belirtmişlerdir (26).

Âmme vazifesinin, âmme hizmetinden farklı olduğunu belirttikten sonra aralarındaki başlıca farkı şu şekilde belirtmek mümkündür:

Herhangi bir âmme faaliyetinde sözkonusu olan tasarruf ve fiiller âmme hukuku usulüne uygun şekilde yapılmışsa ve bu tasarruf

---

kanunun 1 ve 26. maddelerinde yazılı marada İktisadi Devlet Teşekkülü değildir. Bu itibarla bu teşekkülün memur ve hizmetlileri bağı oldukları teşekkül ve müessesenin para ve malları üzerinde suç işledikleri takdirde devlet memuru gibi ceza görmezler. Hadise mahiyetine göre emniyeti suistimal olur. (İKİD, sayı 15, s. 1071)

(24) ÖZEK, İÜHFM, cilt XXVI, s. 9; 1255 sayılı tefsir kararı için bkz. Sicilli Kavanin, 1941 cilt 22, s. 619

(25) Memurin Muhakemet Kanunu ve 1609 sayılı kanun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KUNTER, CMH, 3. bası, ve özellikle ÖZEK, İÜHFM, Cilt XXVI'daki makalesi.

(26) «279. m. nin kamu görevini ve hizmetini eş anlamda kullandığı söylenemez» (EREM, TCH, 651) «Ceza kanununda amme hizmetinin gayet dar marada, yani sadece teknik hizmetler manasına alındığı düşünülebilir.» ONAR, 1202; Ancak yargıtayımız bazı kararlarında amme hizmetini amme vazifesi yerine kullanmış, fakat amme hizmetini tarif ederken amme vazifesinin tarifini vermiştir: 5 CD, 13.8.1960, 1551/3698 «...İstanbul Sular İdaresi adıyla hükmi şahsiyeti haiz olarak teşkil edilen hususi idarenin gayesi ticarî olmayıp, halkın en zaruri bir ihtiyacını teşkil eden su tevzi hizmetlerinin yürütülmesine mahsus bir amme hizmetinin ifasından ibaret olduğu.....» (ÇAĞLAYAN, TCK, 647)

ve fiiller hukukî iktidar ve selâhiyetin kullanılması şeklinde ortaya çıkmışsa, bu faaliyetler âmme vazifesini teşkil eder. Bunun dışında kalan ve bir iktidar ve selâhiyetin kullanılması şeklinde olmayıp, yalnızca cemiyetin basit ihtiyaçlarını temin gayesini güden ve daha ziyade bedenî ve amelî olan faaliyetler âmme hizmetini teşkil ederler (27). İşte âmme vazifesi gören bu şahıslar C. K. na göre memur sayılırlar. Bu konuda halledilmesi gerekli bir mesele de fiilî ajanların nasıl mütalâa edileceğidir. Eğer fiilî ajanlar bir «gasıp» durumunda olmayıp ta yaptıkları görev de bir âmme vazifesi ise onları de memur olarak nitelendirmek gerekir; çünkü fiilî ajanın, kullandığı yetki sonucunda yaptığı tasarruf hüküm ifade eder (28).

Zimmet suçunu işleyen bir memur bu fiilin ikai anında memurluk sıfatını kaybetmiş olsa bile CK. nunumuzun 280. maddesine göre yine de memur sayılır (28 bis).

### C. Müstahdemler :

279. maddeye göre âmme vazifesi gören müstahdemler de memur sayılırlar Müstahdemlerin niteliklerini şöyle sıralamak mümkündür: işi bir ücret mukabilinde, daimî veya muvakkat olarak idare hesabine görüp te memurlardan farklı olarak hizmet kadrosunda kaynaşmayan kimse. Ceza Kanununa göre memur sayılan müstahdemleri şöyle sıralamak mümkündür:

#### a) Yasama âmme vazifesi gören müstahdemler

Bunlar milletvekili ve senatörlerdir. Zaten 279. maddenin tâdilinin başlıca nedeni esbabı mucibe lâyihasında da belirtildiği gibi mebusların de memur kavramına dahil edilmesi olmuştur. Başbakan

(27) Benzer tarifler için bkz. ÖCEL, 79; GÜRELLİ, 54; DÖNMEZER, cilt XIV, 903; KUNTER, cilt XIII, 765. Bu konuda yargıtayımızın bazı kararlarını zikretmekte fayda vardır : 4 CD, 22.10.1956, 12902/17295 «Belediye Park memuru. memur değildir»; 4 CD, 15/4/1960, 1181/4236 «Hastabakıcı memur değildir.» 4 CD, 2.10.1956, 6079/12779 «Telefon hat bakıcısı memur değildir» 4 CD, 7.6.1956, 3158/8305 «Nafia müdürü şöförü memur değildir» (ÇAĞLAYAN, TCK, 938 ve son.) Görüldüğü gibi yargıtayımız, verdiğimiz tarife uygun şekilde daha ziyade bedenî ve amelî çalışma yapıp ta cemiyetin basit ihtiyaçlarını karşılayanları memur saymamıştır. Buna karşılık yine 4 CD, 22.5.1956 tarih ve 1945/7254 sayılı kararında yanlış olarak Belediye odacısını memur addetmiştir. (ÇAĞLAYAN, TCK, 441)

(28) YARSUVAT, 21

(28bis) Alman Yüksek mahkemesi de : «Memurun geçici olarak görevinden ayrılması halinde bile zimmet suçunun faili olabileceğini belirtmektedir.» RGSt 72 234 (SCHÖNKE-SCHRÖDER, Art. 350 4)

ve bakanlar da yasama görevi gördükleri zaman bu kategoriye girerler (29).

b) İdarî âmme vazifesi gören müstahdemler

Merkez teşkilâtına giren bütün organlar bu gruba dahildirler. Örneğin Cumhurbaşkanı, Bakanlar, Müsteşarlar, Umum Müdürler, Müfettişler, Danıştay ve Sayıştay üye ve başkanları, Valiler, Kaymakamlar, Nahiye Müdürleri bunlar arasındadır. Ayrıca Belediye reisleri ve âmme vazifesi gören Belediye memurları da bu gruba girerler (30).

c) Adlî âmme vazifesi gören müstahdemler

Bu gruba Hâkimler, Savcılar, Zabıta Kâtipleri, Mahkeme Başkâtipleri, icrâ memurları ve Adlî Zabıtalılar girerler.

**D. Amme Vazifesi Gören Diğer Kimseler :**

CK. 279/1 in 2. bendinde teşriî, adlî, idarî âmme vazifesi gören diğer kimselerin de memur addolunacakları belirtilmektedir. Sayın Erman bunları fahrî ajanlar ve hususî şahıslar diye ikiye ayırmaktadır (31). Bilindiği gibi fahrî ajanlar, özellikle vilâyet ve belediye meclisleri azâları gibi seçimle ve muayyen bir müddet için âmme vazifesine iştirâk eden kimselerdir (32). Bu bakımdan fahrî ajanların idarî âmme hizmeti gören müstahdemlerden farkı yoktur. Kanaatimizce diğer kimselerden maksat yalnız hususî şahıslardır. Ancak ferdin memur olarak nitelendirilebilmesi için, önce kanunun bu hususu tecviz etmiş olması ve sonra da fertle devlet arasında kamu hukuku ilişkisi mevcut olmalıdır (33).

Adlî âmme vazifesi gören fertlere örnek olarak bilirkişileri, hakemleri, eksperleri, iflâs komiserlerini, tercümanları, tanıkları sayabiliriz. Bilirkişiler, tanıklar ve tercümanlar her ne kadar muvakkat dahi olsa, adaletin yerine getirilmesi için hâkime yol göstermekte ve böylece âmme vazifesi görmektedirler (34). Hakemler dahi bir

(29) Yarsuvat Cumhurbaşkanını da bu grupta mütalaa etmektedir. Ancak, kanaatimizce Cumhurbaşkanının, Anayasanın 95/3 m. sine göre seçilmesiyle birlikte T.B.M.M. üyeliği sıfatı sona erdiğine göre yasama amme vazifesi görmektedir. Bu bakımdan bu kategoride mütalaa edilmesi hatalıdır.

(30) «Belediye Muhasibi Ceza Kanununa göre memurdur.» (4 CD 28/3/1951, 3436/3463, — ÇAĞLAYAN, TCK, 945)

(31) ERMAN, 264

(32) ONAR, 1086

(33) ERMAN, 265

(34) Yargıtayımız bilirkişileri amme vazifesi görmeyip te amme hizmeti gördüklerinden dolayı, hatalı olarak, memur saymamaktadır (4 CD, 18.6.1952 7256/6630, — ÇAĞLAYAN, TCK, 944): İtalyan Ceza Kanunu Gereğesinde tanıklık amme vazifesi olarak nitelendirilmiştir, aynı kanaat için bkz. ERMAN, 267; YARSUVAT; Aksi kanaat BAYRAMOĞLU, 25,

ihtilâfın çözümünde başlıca rol oynayarak âmme vazifesi görmektedirler (35). Hakemlerin verdikleri kararlar hususî hukuk ihtilâflarının çözümünde tarafları bağlayıcı niteliktedir. Her ne kadar hake-min görevi ihtilâfı çözdükten sonra sona ermesine, yani muvakkat olmasına rağmen, Ceza Kanununun 279. m. si zaten muvakkat kaydını ihtiva ettiğine göre, bu muvakkatlık onların memur olarak nitelendirilmelerine engel olmamaktadır (36). Avukatlara gelince, bizce avukatlar duruşmaya çıktıkları vakit gördükleri vazife artık bir âmme vazifesidir. Avukatlar, Avukatlık Kanununda da belirtildiği gibi adaletin yerine getirilmesinde başlıca unsurlardan biridir. Ancak onların memurluk sıfatı yalnız duruşma sırasında sözkonusu olabilir. Yoksa avukatların diğer faaliyetlerinde, özellikle müvekkil-lerile olan faaliyetlerinde herhangi bir meslek erbabı gibi şahsî menfaatlerini gözettiklerinden âmme vazifesi görmezler, dolayısıyla de memur sayılmazlar (37).

İdarî âmme vazifesi gören fertlerin başında noterler gelir (38). Noterler bir âmme vazifesi gördüğüne ve bunu da özel bir kanuna dayanarak yaptıklarına göre memur sayılmaları gereklidir. Ayrıca seçimler esnasından seçim sandıklarında vazife alan seçim Sandık Kurulu başkan ve üyeleri de idarî âme vazifesi gören kimselerdir (38 bis).

### 3. Önşart

#### A. Genel Olarak :

Zimmet suçunun önşartı zimmete geçirilen malın memura vazifesi dolayısıyla tevdi edilmesi veya muhafaza, murakabe ve sorum-

(35) Öcel, fertlerin arasındaki ihtilafları hal için tayin ettiği hakemler müstesna diğerleri amme vazifesi görmektedirler demektedir (ÖCEL, 79); Kanaatimizce hususi hukukta hakemlerin başlıca vazifeleri fertler arasındaki ihtilafları çözmektir. İhtilâf sonucu verdiği kararlar aynen hakimın verdiği kararlar gibi tarafları bağlayıcıdır. Bu bakımdan bunların da amme vazifesi gördüğünü kabul gereklidir,

(36) Aynı kanaat, ERMAN, 267

(37) Aynı kanaat ERMAN, 268, YARSUVAT, 22; Aksi fikir için bkz. KUNTER, cilt XIII, 768. Yargıtay Umumi Heyeti eski bir kararında Avukatların memur olmadığını belirtmiştir : CUH, 17.2.1936, K. 16 «Avukat memur olmadığına göre suçu zimmet değil emniyeti suistimaldir.» (zik. KORKUT, 333)

(38) 4 CD, 16.12.1955, 14512/19863 : «Noterler memur sayılır.» (ÇAĞLAYAN, TCK, 942.)

(38bis) 4 CD, 30.12.1952, 12246/12319 : «Sandık kurulu başkan ve üyelikleri gibi seçim işlerinde vazife alanlar CK tatbikatında memur sayılırlar.» (KIYAK - ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 254)

luluğu altında bulunmasıdır. Gerçekten CK. nunun 202. maddesi kendisine tevdi olunan veya vazife dolayısıyla muhafaza, murakabe ve mesuliyeti altında bulunan..., diyerek bu hususu belirtmektedir. Memur vazifesi dolayısıyla kendisine tevdi edilmemiş olan şeyleri alırsa, zimmet suçu meydana gelmez (39). Zimmet suçunun cezalandırılması ile korunan menfaat devlet idaresine karşı olan itimattır. Bu itimadın sözkonusu olabilmesi için de memurun vazifesi dolayısıyla bu malları eline geçirmiş olması aranmalıdır (40). Memurun özel bir şahıs olarak veya özel bir hizmetin ifası olarak elinde bulundurduğu malları alması zimmet suçunu teşkil etmez. Zira şahsî bir itimada dayanılarak yapılan tevdi devlet idaresine karşı değil, o memurun şahsına duyulan itimattır (41).

#### a) Tevdi

Suçun önşartı olarak zimmete geçirilecek para veya malın memura tevdi edilmiş olması gerektiğini belirtmiştik. Acaba bu «tevdi» den ne anlaşılmalı gerekir? Genel olarak kabul edildiğine göre «tevdi» kavramı geniş olarak yorumlanmalı gerekir (42). Yani resmen teslim ve tesellüm muamelesi olmasa da tevdiin varlığını kabul etmek lâzımdır. Resmî dairelerde bulunan mallar genel olarak ayniyat memurunun sorumluluğu altındadır. Ancak bu malları fiilen kullanan memurlar, her ne kadar bu mallar bir teslim muamelesiyle tevdi edilmemiş ise de, bunları zimmetlerine geçirebilirler (43). Çünkü bu memurlar sözkonusu olan mallara vazifeleri dolayısıyla zilyet olmuşlardır (43 bis). Demek oluyor ki, tevdi kavramını bir yandan resmî bir muamele ile tevdi kabul etmeyerek geniş olarak yorumluyoruz, diğer yandan da vazife dolayısıyla zilyet olmasını arayarak bu-

(39) Manzini bu ön şartın mevcut olmaması halinde suçun mevsuf hırsızlık olarak nitelendirileceğini ileri sürmektedir. (MANZİNİ, no. 1290): GARRAUD, 323; MAJNO, no. 905, s. 164.

(40) GARÇON, 647; VİTU, no. 48, s. 10; CUH, 16.2.1953, 5/18-16, sayılı kararı : «Kooperatif ana mukavelesine göre paraya el koymaya vazife dolayısıyla selahiyetli bulunmayan tarım kooperatif mühasibi olan maznun hakkında zimmete para geçirmek suçu teşkil etmez (ÖZÜTÜRK, 674)

(41) VonLİSZT, 423; EREM, TCH, 318

(42) EREM, TCH, 317; EREM, Devlet İdaresi..., 3; ÇAĞLAYAN, Zimmet ve..., 44; ÖZÜTÜRK, 653

(43) EREM, TCH, 317; İtalyan Temyiz mahkemesi 9 Şubat 1950 tarihli bir kararında malın herhangi bir şekilde ele geçirilmiş olması halinde dahi zimmet olacağını belirtmiştir. (RİCCİO, 171)

(43bis) Burada kullanılan zilyet kavramını teknik anlamda zilyet olarak kabul etmemek gerekir. Buradaki zilyetten maksat, doktrinde hizmet zilyetliği veya zilyet yardımcılığı olarak nitelendirilen zilyetliktir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY, 47-51)

nu sınırlandırıyoruz. Bu sebepten Yargıtay Ceza Umumî Heyeti: «doğrudan doğruya harekete geçerek ahaliden topladığı kurban derilerinin bir kısmını tayyare Cemiyetine teslim etmeyen muhtarın fiilinde, yerinde olarak zimmet suçunun unsurlarını bulmamıştır.» (44).

Tevdiin, tevdi edenin serbest iradesi ve malûmatı altında olması da gerekmektedir. Eğer tevdi, memurca yapılan aldatmacalı ve hileli hareketler sonucu olmuşsa, artık zimmetten bahsedilemez ve fiil irtikâp suçunu teşkil eder (45). Tevdi genel veya özel olabilir. Genel tevdi, tevdi edilen bütün mallardan sorumluluk sözkonusu olur. Özel tevdi ise, sadece özel olarak tevdi edilen kısımdan sorumluluk mevcuttur. Bir bütünün kısımlarının da tevdi caizdir. Bu halde dahi kısım zimmete konu olabilir (46).

b) Muhafaza, murakabe ve sorumluluğu altında bulunması,

Mehaz 1889 İtalyan Ceza Kanununda bulunan muhafaza, murakabe ve mesuliyet kavramlarından murakabe ve mesuliyeti 1. 8. 1953 tarih ve 6123 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra ilâve edildiğini belirtmiştik. Mehazda bulunan bu üç kavram Yeni İtalyan Ceza Kanununa alınmamış ve sadece elde bulundurma (possesso) terimi kullanılmıştır. Elde bulundurma kavramı her üç hali kapsadığı, hatta onlardan daha geniş anlam ifade ettiği cihetle yerinde olarak mütalâa etmek gerekir (47).

Kanunumuzda kullanılan bu üç kavram, tevdi unsurunun anlamını genişletmek için kullanılıp, tevdi edilmemiş olsa dahi, zimmete konu teşkil edebilecek malları muhafaza, murakabe ve mesuliyeti altında tutmakla görevli olanların bu suçun faili olabileceğini belirtmektedir (48).

Muhafaza, murakabe ve mesuliyeti altında bulunan malları zimmete geçirmek için bu malların memurun uhdesinde vazifesi sebebi ile bulunması, başka bir deyişle muhafaza, murakabe ve sorumluluğu

(44) CUH, 22.6.1946, 4/66-159 (ÇAĞLAYAN, TCK, 664); 4CD, 31.10.1963, 5286/6073 : «Para tahsiline yetkili memur tahsil ettiği parayı zimmetine geçirmişse eylemi, görevi kötüye kullanmak değil, zimmet suçunu teşkil eder. (İKİD, sayı 35, s. 2545)

(45) Bu halde dolandırıcılığın da söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür. (Saltelli di Falca II, no. 726'dan nakleden EREM, TCH, 318); İtalyan yargıtayı 21 Nisan 1949 tarihli bir kararında malın zilyetliğinin hileyle ele geçirilmesi halinde, örneğin sahte ödeme emri yollayarak olsa dahi zimmetin mevcut olduğunu belirtmektedir. (RİCCIO, 172)

(46) MANZİNİ, no. 1290

(47) RİCCIO, 170

(48) KIYAK - ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 6



memur kabule yetkili olmalıdır (49). Para ve diğer şeyler memuriyetten dolayı elde edilmiştir diyebilmek için elde edilen zilyetlikle, memuriyet görevi arasında doğrudan doğruya bir illiyet bağı olmalıdır (50).

#### 4. Suçun Konusu :

Zimet suçunun konusu 202. maddede belirtilmiştir. Bunlar: para, para hükmündeki evrak ve senetler, sair mallardır. Mehaz kanununda evrak ve senetler kavramı mevcut değildi. Buna karşılık, Sarrunya Kanununun 210. maddesi ve Toscana Ceza Kanununun 169. maddesi bizim kanunumuzda olduğu gibi, sözkonusu üç kavramı da ihtiva etmekte idi (51).

#### A. Para

Eşyanın kıymetini ölçen bir kriter olan ve ulusal ve uluslararası mübadele vasıtası olan para madenî ve kâğıt para olabilir (52). Maddede sözkonusu olan para kavramına hem madeni, hem de kâğıt paralar girer. Ayrıca memlekette kanunen tedavül eden millî paralar yanında yabancı devlet paraları da buna dahildir. Ancak evvelce tedavüle konulmuş olup, bugün artık geçer akçe niteliğinde olmayan eski paralar, para olarak kabul edilemez (53). Bunlar ancak sair mallar kategorisine girer. Örneğin Reşat altını, mecidiye gibi eskiden para hükmünde olanlar bugün bir taşınırdan başka bir şey değildirler (54).

Para kavramının maddede belirtilmesi yerindedir; her ne kadar para da taşınır olmasına rağmen, sui-generis bir kavramdır ve bu bakımdan da diğer taşınırlardan ayrı olarak bahsedilmesi doğrudur (55).

(49) 5CD, 17.5.1949, 3047/2663 : «Zimmete para geçirme suçunun teşekkülü için failin zimmetinde görülen parayı vazife dolayısıyla tahsil ve muhafazası altında bulundurmaya yetkili olması gerektiği halde, hadisede muhabere memuru bulunan sanığın suç mevzuu mektup ve telgraf ücretlerini tahsile yetkili bulunmadığının gözetilmemesi yolsuzdur.» (ÇAĞLAYAN, TCK, 663); 5CD, 11.11.1967, 2787/3431 : «Çiftçi mallarının korunması hakkındaki kanunun 13. m. si sarahatince çiftçi mallarını koruma bekçileri, para tahsil işleri ile görevlendirilemeyeceklerinden paraya vazulyet sayılmazlar.» (RKD, sayı, 1-2, s. 9)

(50) Alman Yüksek Mahkemesi de tasarruf sandığını idare eden öğretmenin bu paraları alması halinde bu bağı kurmuş ve öğretmeni zimmetten mahkum etmiştir. (RGSt 71 97 (SCHÜNKE-SCHRÖDER, Art. 350, 10)

(51) MAJNO, s. 164, no. 903-904

(52) SAYMEN-ELBİR, 620

(53) SAYMEN-ELBİR, 620

(54) Aksi kanaat için bkz. EREM, TCH, 315

(55) RİCCIO, 163

## B. Para hükmündeki evrak ve senetler

Bu kavramların mehzada mevcut olmadığını belirtmiştik (56). Ceza Kanununun 331. m. sine göre «itibarî âmme kâğıtları para gibidir». Buna göre poliçe, çek, bono gibi itibâri âmme kâğıtları zimmete konu olabilir. Ancak herhangi bir şekil şartına uyulmaksızın, kambiyo senedi vasfını kaybeden poliçe, çek ve bonolar adî senet niteliğini haiz olacaklarından, kanaatimizce para hükmündeki evrak ve senetten sayılmazlar (57). CK. m.sinin 2. cümlesine göre: «hükûmet tarafından ihraç edilmiş hamile muharrer senetler ve kuponlar ve haiz oldukları mezuniyete binaen müesseseler tarafından ihraç edilmiş olup da kanunen tedavül etmekte bulunan diğer bütün evrak ve senetler» para hükmündedir. Dolayısıyla hükûmetin çıkarıldığı tahviller, bunların kuponları, müesseseler tarafından çıkarılan hisse senetleri zimmetin konusu olabilirler. Kanunda her ne kadar hükûmet tarafından çıkarılan hamile muharrer senetler deniyorsa da, kanaatimizce bu senetler hamile olmasa da zimmete konu olabilirler.

Erem, bir bileti temsil eden varakaların da para hükmünde olacağını belirttiikten sonra İtalyan Temyiz mahkemesinin kullanılmış bilet satan tren memurunun zimmetten mahkûmiyetine karar veren hükmünü görüşünü kuvvetlendirmek için ileri sürmektedir (58). Kanaatimizce kullanılmış biletin para hükmündeki evrak ve senetten sayılmasına mer'î kanunumuza göre imkân yoktur. İtalyan Yargıtayının kullanılmış bilet satan memuru zimmetten mahkûm etmesinin sebebi İtalyan Ceza Kanununda «para hükmündeki evrak ve senetler» kavramının mevcut olmayıp, yalnız «para ve diğer menkul şeylerin» kavramının mevcut olması ve kullanılmış bileti de menkul şeyler içine ithal etmesinden dolayı olmalıdır.

(56) «168. m. zimmetin para ve menkul eşya üzerinde olacağını belirtmektedir. 263. m. mucibince hükümet evrakı nakdiyesi nükut ile müsavi addedilmektedir. 1874 tarihli layihadan evvel bütün kanunlarda senedat ve evraktan bahsediliyordu. Fakat zimmette temettü kastı mevcut olmak lazım geldiği halde evrak ve senedatın aşırılmasında başka bir kast dahi mevcut olması muhtemel olduğundan 202, m. de evrak ve senedatın aşırılması müstakil bir cürüm olarak cezalandırılmıştır.» (MAJNO, s. 164, no. 906)

(57) Örneğin: Türk Ticaret Kanununun 688. m. sinin 5. bendinde gösterildiği üzere bir senedin bono niteliğini haiz olabilmesi için diğer şartlarla birlikte «kime ve kimin emrine ödenecekse onun adını ve soyadını» ihtiva etmesi gerekir. Bu kaydı ihtiva etmeyen bono adi senet hükümündedir, dolayısıyla itibarî amme kâğıdı değildir.

(58) EREM, TCH, 315

### C. Sair mallar

Sair mallardan maksat taşınır eşyadır. Taşınmazlar zimmetin konusu olamazlar (59). Malın misli veya gayri misli olmasının da önemi yoktur (60). Ancak sair mallardan bahsedildiği vakit bunların herhangi bir iktisadî değere sahip olmaları da gerekir (61). Hiçbir değeri olmayan şeyin zimmete konu olmamasının sebebi hukuken korunmayı gerektirmeyen bir şey olduğu için ileri sürülmüştür (62). Elektrik enerjisi ve buna benzer diğer enerjiler bir iktisadî değeri haiz olduğundan zimmete konu olabilir (63). Ancak hiç kimseye ait olmayan mallar üzerinde zimmet sözkonusu olamaz (64). Kadavra ve iskeletler de zimmete konu olamazlar. Çünkü bunlar mal niteliğini haiz değildirler (65).

Acaba mektupların posta memuru tarafından alınması halinde bunlar zimmetin konusu olabilir mi? Manzini buna müsbet cevap vermektedir (66). Bizce de bu mektupların iptal edilmemiş pullarının bir değer ifade etmesi burada zimmetin kabulünü gerektirmektedir. Hatta iptal edilmemiş pulu çıkarıp yerine iptal edilmiş pul konması halinde suç teşekkül etmelidir. Zira buradaki mektubun tevdi o pulun da tevdiini gerektirmektedir (67).

### D. Suç konusunun aidiyeti

Zimmet konusu malın ferde veya devlete ait olması bakımından herhangi bir fark yoktur. Temyiz mahkememizin içtihatları da müstakar olarak bu yoldadır (68). Kanunumuzda bu yolda herhangi bir

(59) Öcel çok yerinde olarak zimmet konusu malın nevi kanunda belirtilmediği için hırsızlık fiilinin konusu olan malların hepsi zimmete konu teşkil eder demektedir. (ÖCEL, 93)

(60) MANZİNİ, no. 1289, KORKUT, 335; GARÇON, 656

(61) KIYAK - ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 2; GARÇON, 655; RİCCİO, 165; MANZİNİ, no. 1289. Manzini malın bir değerinin olmasını, ayrıca bu değer de zikre değer bir derecede olmasını aramaktadır; Erem çok değersiz bir şeyin alınmasında suç olmayacağını, bunda idarenin rızasının söz konusu olacağını ileri sürer. (EREM, TCH, 321)

(62) RİCCİO, 166

(63) MANZİNİ, no. 1289; RİCCİO, 165

(64) RİCCİO, 165; MANZİNİ, no 1289

(65) EREM, Devlet İdaresi..., 2; MANZİNİ, no. 1289; Aksi fikir Riccio, 165

(66) MANZİNİ, no. 1290

(67) MANZİNİ. no. 1290

(68) 5CD, 20.6.1961, 1954/2533 : «Zimmete para geçirmek suçunun teşekkülü için zimmete geçirilen paranın şahıs veya devlet parası olup olmadığı yönünden bir fark olmayıp... (ÇAĞLAYAN, TCK, 647); 5CD, 19.1.1949, 1938/143, (KIYAK - ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 2)

ayırım yapmamıştır. Yeni İtalyan Ceza Kanunu yukarda da belirttiğimiz gibi bu ayırımı yapmış, 314. maddede kamu idaresine ait para ve malların, 312. maddede de kamu idaresine ait olmayan malların zimmetinden bahsedilmiştir. Fransız hukukunda da bizde olduğu gibi, zimmete geçirilen mal veya paranın özel bir şahsa veya devlete ait olmasında bir fark gözetilmemektedir (69).

Malın devlete veya ferde ait olmamasının sebebini bu hükümle korunan menfaatte aramak gerekir: Bu hükümle korunan menfaat malın mülkiyeti değildir. Eğer öyle olsa idi, bu hükmün mal aleyhinde işlenen cürümler kısmında düzenlenmesi gerekirdi. Burada korunan menfaat devlet idaresine karşı olan itimadın devamıdır. Esasen memura vazifesi icabı olarak zimmete konu olabilecek şeyler teslim edilir edilmez, artık korunması gereken o malın mülkiyeti değil, fakat memura duyulan itimattır (70). Mevaz kanununun hazırlık çalışmalarında da zimmete geçirilecek şeyin devlete ait olması gerekmeyeceği öngörülmüştür. (71).

## 5. Maddî unsur

### A. Hareket

Zimmet suçunun maddî unsurunun hareket kısmı zimmete geçirmek veya mal edinmektir. Uygulamada hiçbir ilmî esasa dayanmadan zimmete geçirmenin para ve senetler için, mal edinmenin de sair mallar için kullanıldığı görülmektedir (72). Doktrinde müellifler zimmete geçirme ile mal edinmeği birbirinden ayırmışlardır. Bu müelliflere göre, zimmete geçirme ve mal edinme aynı anlama gelmemekte-

(69) GARÇON, 656

(70) EREM, TCH, 315; ÇAĞLAYAN, TCK, 643; KAYIK, ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 2; BAYRAMOĞLU, 35; KORKUT, 355; SUMAN, 404; Aksi kanaat ERKÜN, 283 ve son. Erkün, zimmet konusu şeylerin ancak devlete ait olabileceğini ileri sürerken 202. m. ki zararın tazmin ettirileceği hükmüne dayanmakta ve ferde ait paraların usulünce talep edilmeden tazmin ettirilemeyeceğini ayrıca Erem'in de tereddüt gösterdiği husus olan (Bkz. EREM, TCH, 315 ve bilhassa Devlet İdaresi..., 2) 204. m. nin şahıs malı kabul edildiği takdirde izahının güç hatta imkânsız olacağını belirtmektedir. Kanaatimizce Erkün'ün tazmin bakımından ileri sürdüğü gerekçe hatalıdır. Zira, zimmette, zarar gören ferdin mülkiyeti değil, devlete duyulan itimattır. Dolayısıyla da mağdur fert değil devlettir. Esasen ekseri halde fert malı memura tevdi edince, o mal devlet malı mahiyetini haiz olmaktadır. 204. m. bakımından da tereddütler kanaatimizce yerinde değildir. Zira 204. m. de düzenlenen suç ayrı ve bağımsız bir suçtur ve bu suçun faili de devlet malının murakabesi ve teftişi ile mükellef olanlardır. Bu maddede düzenlenen suçun faili daha özel bir sıfatı haizdir.

(71) MAJNO, s. 165, no. 907

(72) KIYAK - ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 2

dir. Zimmete geçirme genel olarak para veya diğer şeylerin hukukî bir şekilde başka bir amaç için kullanılması halinde sözkonusu olur (73). Mal edinme — ki ekseriya zimmet burada hırsızlıktan ayrılmaktadır; zimmete fail genellikle malın zilyetidir, hırsızlıkta ise, fail fiilî işledikten sonra zilyet olmaktadır (74) — ise zilyetliğin fiilen mülkiyete çevrilmesidir (75).

Kanaatimizce zimmete geçirme ve mal edinme kavramları eş anlamda kullanılmamışlardır. Eğer öyle olsa idi, kanun vazunun aynı anlamdaki iki kelimeyi kullanmaması gerekirdi. İki kavram arasındaki farkı şuradan çıkarmak mümkündür: suçun önşartını incelerken malın memura tevdi edilmesinin mutlak olarak teslim almak yani zilyetliğini eline geçirmek anlamına gelmeyeceğini hatta bunun teknik anlamda zilyetlikten ziyade bir zilyet yardımcılığı olduğunu belirtmiştik (76). Eğer memur malın teknik olarak zilyeti ise, yani para veya mal kendisine bir hukukî muamele ile tevdi edilmiş ise, mal edinmeden, yok böyle bir tevdi olmayıp ta memur sadece bir zilyet yardımcısı ise, zimmete geçirmekten bahsetmek gerekir.

### B. Netice

Zimmet suçu neticesi harekete bitişik suçlardandır. Bu sebepten zimmete geçirme ve mal edinme hareketleri yapılıp yapılmaz netice meydana gelmektedir. Bunun sonucu da kaide olarak zimmetin teşebbüse müsait olmamasıdır. Ancak tam teşebbüs bakımından bu yerinde olmakla beraber, nakıs teşebbüs mümkündür. Örneğin kendisine teslim edilmiş bir eşyayı alırken yakalanan memurun nakıs teşebbüs halinde kaldığını kabul etmek gerekir (77).

Yargıtayımız bazı kararlarında (78), zimmetin teşekkül anı olarak, memurun zimmetinde görülen parayı talep vukuunda ödemekten acz göstermesi olarak nitelendirmektedir. Kanaatimizce Yargıtayın bu görüşü yerinde değildir. Bir suçun işlenmesi ile meydana çık-

(73) RİCCIO, 183

(74) ÖZÜTÜRK, 655

(75) EREM, TCH. 319

(76) Bkz. yukarıda dip-not (43bis)

(77) Alman Yüksek mahkemesi memurun içindekileri almak niyetiyle bir mektubu açmasını zimmete teşebbüs olarak nitelendirmiştir. (RGSt 65 148 (SCHÖNKE - SCHRÖDER Art 350, 20); EREM, zimmete ne tam ne de nakıs teşebbüs olamayacağı görüşündedir. (EREM, Devlet İdaresi...7)

(78) 5CD, 10.5.1949, 2958/2500 : «Zimmete para geçirmek suçunun, memurun zimmetinde görülen parayı talep vukuunda ödemekten acz göstermesiyle teşekkül edeceği nazara alınmayarak...» (ÇAĞLAÇAN, TCH, 663); MAJNO. s. 165 no 908

ması birbirinden farklı kavramlardır. Zimmet suçu para ve eşyanın alınmasıyla tamamlanmıştır. Talep vukuunda ödemekten acz göstermesi, suçun meydana çıkmasından başka bir şey değildir.

### C. Zimmet konusunun karşılığının bulunması

Zimmete geçirilen şeyin karşılığı bulunsa dahi suç teşekkül eder. Örneğin, zimmetine para geçiren bir veznedarın, zimmetine geçirdiği para miktarına eşit hatta ondan daha fazla bir teminatı bulunsa dahi, bu, suçun teşekkülüne engel olmaz (79). Hatta failin sonradan bu parayı yerine koyması da suçu ortadan kaldırmaz (80). Teminatın mevcudiyetine rağmen suçun teşekkül etmesinin sebebi, zararın zimmetin unsuru olmaması (81), ve bu suçu tecrim ile korunan menfaatin, devlet idaresine karşı olan itimadın korunmasıdır.

## 6. Mânevî Unsur

### A. Kastın Mevcudiyeti

Zimmet kasten işlenen suçlardandır; taksirle zimmet suçu işlenemez (82). Herhangibir şekilde, meslekî bilgisizlik ve kifayetsizlikle kendisine tevdi edilen parada açık veren memurun cezaî sorumluluğu olamaz, ancak meydana gelen zararı tazmin bakımından hukuki sorumluluğu sözkonusu olur (83).

Zimmetin kasten işlenebilen bir suç olduğunu tesbit ettikten sonra bunun genel veya özel kast olup olamayacağını da belirtmek gerekir.

Genellikle müellifler, zimmet suçunun teşekkülü için genel kastın yeterli olduğu görüşündedirler (84). Bunun bir neticesi de failde iade niyeti olsa da suçun teşekkül edeceğidir (85). Yargıtayımızın bazı eski kararları da bu görüşü yansıtmaktaydı (86). Genel kastın

(79) EREM, TCH, 320; MAJNO, s. 166, no. 910

(80) SCHÖNKE - SCHRÖDER, Art 350, 17

(81) ÖZTÜRK, 655; EREM, Devlet İdaresi...7.

(82) CGK, 1.6.1958, 35/35 : «Bilgisizlik, mesleki kifayetsizlik ile açık vermek zimmet değildir.» (ÇAĞLAYAN, TCK, 651)

(83) EREM, Devlet İdaresi...8

(84) EREM, Devlet İdaresi...8; KIYAK - ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 5; ÖZÜTÜRK, 655; ÇAĞLAYAN, 644; RİCCIO, 183; ÖCEL, 101

(85) ÖZÜTÜRK, 655

(86) CUH, 16.5.1932 tarihli kararında suçun teşekkülü için temellük ve tesahüp etmek kastını aramamıştır. (KIYAK - ŞENEL - ÇAĞLAYAN, 73); CUH, 22.6.1942, 4/160-159 : «Paranın kasadan iade edilmek niyetiyle alınması da zimmet suçunu teşkil eder. Temellük etmek niyetiyle hareket şart değildir.» (KIYAK - ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 18); CGK, 15.10.1945, 50/49 : «Fiil işlendiği anda «iade niyetinin» mevcudiyeti suçu kaldırmaz. Temellük kasdıyla hareket şart değildir.» (EREM, TCH, 324)

mevcudiyetini yeterli bulanlar, failin temellük kastıyla mı yoksa iade kasdiyle mi hareket ettiğinin tesbitinin çok güç olacağını, eğer temellük kastı aranırsa failin daima iade etmek niyetiyle hareket ettiğini iddia edeceğini ileri sürerek, bunun haksız beraetlere yol açacağını iddia ederler (87).

Mehaz kanununun hazırlık çalışmalarında, 1887 Hükûmet layihası zimmet cürmünde faydalanma kastını öngörmüştü (88). Temyiz Mahkememizin yeni kararlarında müstakar bir şekilde temellük ve faydalanma kastı aranmakatdır; binaenaleyh failde malik gibi hareket etmeye yönelen temellük kastı mevcut olmadığı zaman zimmet suçu da teşekkül etmemektedir (89).

Kanaatimizce, zimmet suçunun teşekkülü için temellük veya faydalanma kastını aramak yerindedir. Herşeyden evvel failin kastının tesbitinin güç olacağından bahisle genel kastı yeterli görüp iade etmek niyetiyle para veya malı alanı zimmetten mahkum etmek ceza adaletine uygun değildir. Tesbiti güç de olsa hakim diğer unsurları nasıl ortaya çıkarıyorsa, failin kastının faydalanma veya temellüğe müteveccih olup olmadığını da araştıracaktır. Bir hususun tesbiti güç diye faili lâıyk olmadığı cezaya mâruz bırakmak ceza adaletini de hiçe saymak olacaktır. Ayrıca ceza kanununda mevcut diğer hükümler faydalanma kastı olmasa da failin başka bir suçtan dolayı da cezalandırılmasına sebep olacak ve fail cezasız da kalmayacaktır. Örneğin faydalanma kastıyla hareket etmeyen fail zimmet suçunu işlemiş sayılmayacaksa da 230. m. deki memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahi veya 240. m. deki vazifeyi suistimal suçlarından birini, diğer unsurları da mevcut olmak kaydıyla, işlemiş olacaktır (89bis)

7

(87) Aynı kanaat KIYAK - ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 4)

(88) Roma Temyiz mahkemesi, iade etmek niyetiyle alınmış olan paranın mücerret kasada mevcut olmadığının tahakkuku zimmet cürmünü teşkil etmediğini içtihat etmişti. (MAJNO, s. 166, no. 909)

(89) YCGK, 27.11.1961, 5-62/63 : «Tahsildarın mükelleflerden topladığı paraları temellük kasdiyle zimmetine geçirdiği.... tesbit edilemeyince TCK. ndaki suç unsurları tekevün etmez.» (İKİD, sayı 17, s. 1211); YCGK, 13.2.1967 5/5-24: «İhtilas ve zimmet suçlarında, sanığın suç konusu parayı temellük kastı sabit olmazsa suç unsuru yok sayılacağından beraeti gerekir.» (İKİD, sayı 75, s. 5177); 5CD, 21.5.1966, 904/1676 : «Belediyede muhasebeci bulunan sanığın, bankadan aldığı hürriyet tahvilleri faizleri belediyeden istihkaki olanlara veya belediyece yardım yapılması gereken müesseselere gelişigüzel verilmesi keyfiyeti, kendisine veya başkasına haksız menfaat teminine matuf bulunmaması sebebi ile zimmet suçunu teşkil etmez.» (RKD, sayı 5, s. 58)

Ancak failde sözkonusu olan faydalanma veya temellük kastının bizzat kendi lehine olmasına lüzum yoktur. Failin 3. şahıs veya şahıslar lehine de olsa faydalanma kastından söz etmek mümkündür (90). Yargıtayımızın içtihatları da bu yoldadır (91).

### B. Kullanma Zimmeti

Memurun zimmet konusu olan şeyi kullanmak maksadıyla alması suç teşkil etmez. Hırsızlıkta imkân dahilinde olan «kullanma hırsızlığı» burada söz konusu olamaz. Hırsızlık mal aleyhine işlenen bir suçtur ve kullanmak maksadıyla de olsa bir şeyin alınması, mal sahibinin «o şey üzerinde tasarruf imkân ve hakimiyetini kaldırır» (92). Buna karşılık zimmet devlet idaresine karşı işlenen bir suçtur ve korunan menfaat de zilyetlik değil devlet idaresine karşı olan itimattır. Ayrıca zimmet suçunun teşekkül etmesi için faydalanma kastı da aranmaktadır. İşte bu özel kastın kapsamına muvakkat kullanma girmemektedir (93). Örneğin idareye ait otomobili, daktiloyu kendi şahsi işleri için kullanan memur ya bir disiplin suçu, ya da vazifeyi suistimal suçunu işlemiş olur. Riccio, misli olmayan malların maddi olarak kullanılması halinde kullanma zimmetinin mümkün olacağı görüşündedir (94). Kanaatimizce gayri misli şeylerin kullanılması, kullanma zimmeti olarak nitelendirilmemelidir. Failin temellük kastı varsa normal olarak zimmet olur, eşya gayri misli olsa bile, iade maksadıyla kullanmış ve iade de etmişse zimmet olmaz. Örneğin bir misli şeyin iade edilmesi ile, 100 kilo buğdayın kullanılıp yerine yine aynı miktar buğday koyma arasında fark olmamak gerekir.

(89bis) 5 CD, 28/2/1958, 697/1380 : «Maznunun yaptığı tediyat ve sarfiyatı ne olduğu bilirkişiyeye tetkik ettirilerek vazıhan zimmetinde kalan miktarın tayin ettirilmesi ve neticeye göre usulsüz sarfiyat ve tediyatta bulunduğu anlaşılan maznunun sarf yerini gösteremediği meblağı zimmet kasdıyla temellük etmesinden mi yoksa kayıtsızlık ve teseyyübü yüzünden sarf ve tediyat mahallerini gösterememiş bulunmasından mı olduğunun takdiri ve bundan sonra 202 veya 230. maddelere istinaden cezanın tayini icap eder.» (KIYAK - ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 14)

(90) EREM, TCH, 324; MAJNO, s. 166, no. 909

(91) 5CD, 7.11.1952, 2944/2984; «Zimmete para geçirmek suçunun teşekkülünde esas olan haksız intifa kastının behemehal failin menfaatına vukuu icap etmeyip, üçüncü şahıslar menfaatine vukuu halindedeki cürmün teşekkül edeceği nazara alınmayarak...» (ÖZÜTÜRK, 674); 5CD, 21.11.1949, 3164/182 : «Failin parayı kendi menfaatine tasarrufu şart olmayıp, başkalarının menfaatine hizmet halinde de zimmet vardır.» (EREM,, 324); 5CD, 21.5.1966, 904/1076 tarihli 89 no. lu dip-notta zikredilen karar

(92) DÖNMEZER, Hususi Kısım, 218

(93) RİCCİO, 163; EREM, Devlet İdaresi...,5

(94) RİCCİO, 163



## 7. Suçun Cezası

### A. Genel Olarak

Zimmet suçunun cezası 5 seneden 10 seneye kadar ağır haptir. Hapis cezasıyla beraber 227/2 mucibince «Memuriyetten müebbeden mahrumiyet cezası da hükmolunur.» Söz konusu olan fer'i ceza, 6123 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce 202. m. nin metninde ve bir seneden üç seneye kadar memuriyetten mahrumiyet olarak mevcut bulunuyordu. Ancak yapılan değişiklikten sonra bu hüküm 202. m. den çıkarılıp, diğer bazı devlet idaresi aleyhine suçların faillerine de şamil olmak üzere 227. m. ye bir fıkra olarak dahil edilmiştir. Memuriyetten mahrumiyet muvakkat iken müebbet olarak ağırlaştırılmıştır. Bizce yapılan bu ağırlaştırma yerindedir. Zimmetine para veya diğer şeyleri geçiren memur, kamunun devlet idaresine karşı olan itimadını sarsmıştır. Devlet hizmeti gören memurun belirli bir müddet sonucunda tekrar memuriyet vazifesine kabulü, o fonksiyonun görülmesinde daha evvel vazifesini suistimal eden memurla tekrardan karşılaşan fertlerin şüphesini davet eder ve onları devletle ilişki kurmakta tereddüte sevkeder. Bu sebepten, böyle ağır bir suç işleyen kimsenin, bir daha sürekli olarak memuriyete kabul edilmemesi yerindedir. Bu konuda dikkat edilmesi gerekli bir husus ta 31. m. deki hükümdür. 31. m. ceza mahkumiyetinin neticesi olarak 5 seneden fazla ağır hapse mahkum olanların müebbeden. 5 seneye kadar ağır hapse mahkum olanların ise, hükmolunan cezaya eşit olarak amme hizmetlerinden yasaklanacaklarını belirtmektedir. Ancak özel bir hüküm olan 227. m. karşısında 31. m. genel hüküm olduğundan uygulanamaz (95).

### B. Zararın tazmini

202. m.nin 1. fıkrasının son cümlesine göre, zimmet sonucu meydana gelen zarar faile ödettirilir. Talep olmasa da hakim resen, zararın tazminine hükmetmelidir (96). Buna karşılık 37. m.ye göre : «Ceza ile mahkumiyet suçtan zarar görenlerin, gördükleri zararın tazminini dava edebilmelerini engellemez.» Söz konusu maddeye göre, herhangi bir suçtan zarar gören, zararını tazmin ettirebilmek için bir tazminat davası açmak zorundadır. 202. m.deki zararın resen ödettirileceği hükmü ise mağdurun fert olmayıp devlet idaresi olmasındandır. Buna göre 202. m.deki hüküm şahsî hakkın talebi niteliğinde de-

(95) 5CD, 25.8.1955, 5162/4236 : «20. m. nin son fıkrası sarahati nazara alınmadan 272/2 ile müebbeden memuriyetten mahrumiyet cezası verilmiş olan memurlar hakkında ayrıca 31. m. ile amme hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilmesi yolsuzdur.» (KIYAK-ÇAĞLAYAN-ŞENEL, 79)

(96) Aynı kanaat KIYAK - ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 7

ğildir. Burada 37. m. den farklı olarak, bir tazminat söz konusu değildir. Suçtan zarar gören kimse dilerse ceza davasına müdahale yoluyla katılarak tazminat talep edebilir, dilerse de hukuk mahkemesine müracaat ederek müstakil bir tazminat davası açabilir. 202. m.ye göre ise hukuk mahkemesine müracaat edilmeksizin, zararın ceza mahkemesince ödettirilmesine karar verilir (97).

### C. Kanunî Hafifletici Sebep

#### a) Zararın hafifliği

202. m.nin 2. fıkrasına göre zimmet sonucu ortaya çıkan zarar hafifse ceza 1 sene ağır haptisten başlar. Zararın hafif olup olmadığının tesbiti hekimin takdirine bağlıdır (98). Ancak zararın tesbiti için suçun işlendiği zamanki değer göz önünde tutulmalıdır (99). Zararın hafifliğinden dolayı kanuni indirim yapıldıktan sonra, aynı sebep takdiri hafifletici sebep olarak nitelendirilemez (100).

#### b) Zararın fail tarafından ödenmesi

202. m.nin son fıkrasında zararın fail tarafından ödenmesi halinde cezanın belirli oran dahilinde indirileceği belirtilerek bir nevi özel faal nedamet hali düzenlenmektedir. Ancak cezada gerekli indirimleri yapabilmek için zararın tamamen ödenmesi gerekir. Kısmî iade veya tazmin, belirli bir müddet sonunda taksitle ödemeyi taahhüt veya gayri menkul karşılığında ödemeyi temin etmek tazmin yerine geçmez (101). Kanun zararın fail tarafından ödenmesini belirtmesine rağmen, bizzat fail tarafından olmayıp, başka bir şahıs tara-

(97) 5CD, 28.3.1959, 1205/1823 «1788 lira 89 kuruşun haksız olarak temellük edildiği kabul edilmek suretiyle hüküm verilmişken, bu kabulün neticesi icabı müdahil idarenin şahsi hak talebi hakkında gerekli kararı vermiyerek hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine karar verilmesi yolsuzdur.» (KIYAK - ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 10)

(98) MAJNO, s. 166, no, 911

(99) EREM, Devlet İdaresi..., 9

(100) CUH, 5.1.1959, 5/2-1 : «305 lira 86 kuruşu zimmetine geçiren Sütçüler Orman Bölge Şefliğinde katip ve mutemet M. nin 202/2-3 ve 227 m. lerine istinaden verilen mahkumiyet kararı zimmetin çok cüz'i oluşuna göre takdiri tahfif sebebi bulunup bulunmadığı noktasından bozulmuş ise de mahalli mahkemece verilen ısrar kararı C.U. Heyetince tasdik olunmuştur.» (KIYAK-ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 12)

(101) MAJNO, s. 166, no. 912; 5CD, 7.1.1949, 2-39 : «Senetle yapılacak taahhütler tazmine muadil değildir.» (KIYAK - ÇAĞLAYAN - ŞENEL, 7)

findan ödense de bu hafifletici sebepten faydalanmak gerekir. İctihatlar da bu yoldadır (102).

Cezada indirimi gerektiren ödemenin ne zaman yapılacağı hususunda kanunumuzda iki durum öngörülmüştür : Zararın muhakemeden önce ve hüküm verilmezden önce ödenmesi. Mevaz kanunu hazırlık çalışmalarında, 1887 layihası «kanuni takibat başlamadan evvel» ibaresini kullanmış, ayan komisyonu ise «muhakeme edilmeden 10 gün evvel» denmesini ileri sürmüş, fakat bu teklifler kabul olunmayıp, hazine yararına olacağı düşüncesiyle «mahkemeye sevk edilmeden evvel» tabiri kullanılmıştır (103). Kanunumuz yukarıdada belirttiğimiz gibi ödemeyi 2 kısımda mütalaa etmiştir :

aa) Muhakeme edilmezden evvel

Muhakeme edilmezden evvel ibaresini kamu davasının açılmasından evvel olarak anlamak gerekir. CMUK 147. m.sine göre : «İlk ve son tahkikatın açılması hukuku amme davasının açılmasına bağlıdır.» Buna göre meydana gelen zarar ilk ve son tahkikat açılması kararından evvel ödenirse verilecek ceza yarısına kadar indirilir. Bu bakımdan örneğin fail zararı, henüz ön soruşturmanın başlangıç ve kısa soruşturması devresinde tamamen ödemişse, muhakeme edilmeden ödemiş saymak gerekir (104).

bb) Hüküm verilmezden evvel

Hükümden maksat son karardır. Eğer fail muhakeme esnasında fakat hüküm verilmeden evvel zararı ödemişse cezanın üçte bir miktarı indirilir.

## SONUÇ

Zimmet konusu üzerindeki incelemelerimizi burada bitirmiş bulunuyoruz. Yalnız memurlar tarafından işlenebilen ve bu özelliği dolayısıyla mahsus suçlar kategorisine giren zimmet suçunun kanunumuz sistematığı içinde devlet idaresi aleyhine işlenen suçlar arasında yer

(102) 5CD, 22.12.1950, 4690/4264 : «Sanıklar sorguya çekilmezden evvel zimmete geçirilen eşyanın bulunduğu yerin (mahkum olan sanıklar tarafından değil) gösterilmesi üzerine tamamı istirdat edilmiş olmasına göre 202/2'nin uygulanmaması yolsuzdur.» (Ad. Der. sayı 3, s. 479); Erem burada faal nedamet hali söz konusu olmadığına göre 3. şahıs tarafından da ödeme yapılabilir demektedir (EREM, Devlet İdaresi..., 10). Bizce burada özel bir faal nedamet hali sözkonusudur ve faal nedamet için de failin samimi bir pişmanlığına ihtiyaç yoktur.

(103) MAJNO, s. 167, no. 903

(104) Kunter ön soruşturma devresinin de muhakeme safhası olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir (KUNTER, CMH, 481).

alması yerindedir. Kanunumuzun zimmet konusundaki hükümlerini eleştirmemiz daha ziyade, failin sıfatı bakımından olmuştur. Gerçekten 202. m.de bu suçun sadece memurlar tarafından işleneceği belirtilmiş ve 279. m.de memur ve amme hizmeti görenler târif edilmiştir.

Ancak, amme vazifesi görenlerin memur sayılması ve bunların amme hizmeti görenlerden ayrılması bakımından kanunda belirli bir kriter verilmemesi hem kural olarak amme hizmeti görenlerin zimmet suçunun faili olamaması neticesini doğurmuş, hem de amme hizmeti ve amme fonksiyonu görenlerin birbirine karıştırılmasına sebep olmuştur. Bu durumu düzeltmek için kanaatimizce zimmet suçunu amme hizmeti görenlerin de işleyebileceğini ilâve ederek, kanunu tadil etmek yerinde olacaktır. Fakat meri kanunumuz yönünden de bu ayırımı yapmak zaruridir.

Müelliflerin çoğunluğunun aksi kanaatine rağmen, Yargıtayımızın zimmet için özel kast araması da yerindedir.

Zimmetten mahkûm olan kimseye hapis cezasının yanında müebbeden memuriyetten mahrumiyet cezası da, devlet fonksiyonlarını yerine getirmekle yükümlü olan ve devletin halkla temasında ön plânda gelen memurun vazifesini suistimal ederek devlete olan itimatı sarsmasından ötürü, gayet yerindedir.

## B İ B L İ Y O G R A F Y A

- ANCEL - MARX : Les Codes pénaux Européens publié par le centre français du droit comparé
- BAYRAMOĞLU: Türk Ceza Kanununa göre Devlet İdaresi Aleyhinde işlenen cürümler, Ankara 1943
- ÇAĞLAYAN : Türk Ceza Kanunu, Ankara 1962
- ÇAĞLAYAN : Zimmet ve İhtilâs Cürümleri, İdare Dergisi 1957, Sayı : 247
- DÖNMEZER : Ceza Hukuku, Hususî Kısım, Şahıslara karşı ve mal aleyhinde cürümler, İstanbul 1967
- DÖNMEZER : Şehir Tiyatrosu Artistleri Ceza Kanununun Tatbiki Bakımından memur sayılmazlar. İÜHFM, Cilt XIV, Sayı: 3 - 4, 1948
- DÖNMEZER : Mahkeme İçtihatları. İÜHFM, Cilt IX, 1943
- DÖNMEZER - ERMAN : Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, İstanbul 1967
- DUBAİL : Les fonctionnaires et agents communaux, Paris 1961

- EBERMAYER - LOBE : Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, Zweiter Band, Berlin 1958
- EREM : Türk Ceza Hukuku Hususi Hükümler, Ankara 1965
- EREM : Devlet İdaresi ve Amme Nizamı Aleyhine Cürümler, Ankara 1959
- ERKÜN : Zimmet suçu üzerinde bir inceleme, Adliye Ceridesi, 1939
- ERMAN : Ceza tatbikatı ve takibatında memur, SBOD, 1947
- GARÇON : Code pénal Annoté, Tome premier, Paris 1952
- GARRAUD : Traité théorique et pratique du droit pénal français, 1922 Tome IV, 3. édition
- GÜRELLİ : İrtikap ve Rüşvet Cürümleri, (Doktora Tezi) İst. 1954
- KANTAR : Ceza Hukuku, Başlangıç
- KARAOĞLAN : Tadillerden sonra ceza kanunumuz üzerinde bir inceleme 1936
- KORKUT : Zimmet ve ihtilas, İBM., sayı 6, yıl XV, 1941
- KIYAK - ÇAĞLAYAN - EŞNEL : Devlet idaresi aleyhinde cürümler, Ankara, 1960
- KUNTER : Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. bası, İstanbul 1967
- KUNTER : Ceza tatbikatında amme vazifesi ve amme hizmeti tefriki ve avukatların durumu, İÜHFM, Cilt XIII, 1947
- MAJNO : Ceza Kanunu şerhi, II. cilt, İstanbul, 1927
- MANZİNİ : Trattato di diritto penale volume V, 1950
- MOMMSEN : Le droit pénal romain, Paris 1907, Tome troisième
- ONAR : İdare hukukunun umumî esasları, II. cilt, 3. bası, İst. 1967
- ÖCEL : Ceza Kanununa göre memur, zimmet, irtikap, İdare Dergisi, Mayıs - Haziran 1948, sayı 192, yıl 19
- ÖZEK : Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, İÜHFM, cilt XXVI, sayı 1 - 4 den ayrı bası
- ÖZÜTÜRK : Türk Ceza Kanunu şerhi ve tatbikatı, 1. cilt, 1966
- REŞAT : Mirayı ceza, Kanunu ceza şerhi, 1303
- RİFAT : Külliyyatı Şerhi Ceza, İstanbul 1322
- RİCCİO : I delitti contro la pubblica amministrazione, Torino 1955
- SAYMEN - ELBİR : Türk Borçlar Hukuku, I, Umumî hükümler, 2. cilt, İst. 1958
- SCHÖNKE - SCHRÖDER : Strafgesetzbuch Kommentar, 12. Auflage, Berlin 1965
- SUMAN : Il codice penale Italiano, Torino 1892
- TEKİNAY : Eşya Hukuku, İstanbul 1967-1968
- TURNER : Kenny's outlines of criminal law, Cambridge, 1952
- ÜÇOK : Osmanlı kanunnamelerinde İslâm ceza hukukuna aykırı hükümler, AHFM, c. III, sayı, 1,2,3,4, cilt, IV, sayı 1-4

- VİTU : Des soustractions et détournements commis par les comptah-  
les et dépositaires publics, JCP, Art. 169-172  
Von LISZT : Traité de droit pénal Allemand, Paris 1913  
WALINE : Traité de Droit administratif, 1957  
YARSUVAT : Devlet İdaresi Aleyhine işlenen cürümlerin genel pren-  
sipleri, İÜHFM, Cilt, XXX, sayı 3-4 den ayrı bası.

### İÇTİHAT DERLEMELERİ

- Adalet Dergisi, 1951, yıl 42, sayı, 3  
Resmî Kararlar Dergisi, Mayıs 1967, sayı 5; Ocak - Şubat 1968,  
sayı, 1-2  
İlmî Kazaî İçtihatlar Dergisi, Mart 1962, sayı 15, Mayıs 1962,  
sayı, 17; Kasım 1963, sayı 35, Mart 1967, sayı, 75.