

DENETİM GÖREVİNİ İHMAL SUÇU (TCK M. 251)

The Crime of Failure to Supervise

Dr. Öğr. Üyesi Bilgehan SAVAŞCI TEMİZ*

Öz: Denetim görevini ihmal suçu Türk Ceza Kanunu'nun 251. Maddesinde düzenlenmiştir. Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlardan birisi olan denetim görevini ihmal suçu ile denetim yükümlülüğünü yerine getirmeyerek zimmet veya irtikap suçlarının oluşmasına imkân sağlayan kamu görevlisi cezalandırılmaktadır. 251. Maddenin ilk fıkrasında özel bir iştirak hükmü getirilmiş ve zimmet veya irtikap suçlarının işlendiğini bilmesine rağmen denetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kamu görevlisinin bu suçların müşterek faili sayılarak cezalandırılması kabul edilmiştir. İkinci fıkrada ise denetim görevini ihmal bağımsız bir suç olarak düzenlenmiş, zimmet veya irtikap suçlarının işlendiğini bilmeyen ancak kasıtlı olarak denetim yükümlülüğünü yerine getirmeyerek bu suçların oluşmasına neden olan failin sorumluluğu hüküm altına alınmıştır. Her iki fıkrada da denetim yükümlülüğü bulunan kamu görevlisinin kasıtlı olarak görevini ihmal etmesi söz konusu iken, ilk fıkrada fail işlendiğini bildiği zimmet veya irtikap suçlarına göz yummakta, ikinci fıkrada ise fail bu suçların işlendiğini bilmemektedir. Tek bölümden oluşan çalışmada hem maddenin birinci fıkrasında düzenlenen zimmet veya irtikap suçlarının işlenmesine göz yumma, hem de denetim görevini ihmal suçu unsurlarına ayrılarak incelenmeye çalışılmıştır. **Anahtar Kelimeler:** Denetim görevini ihmal suçu, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, kamu görevlisi, denetim yükümlülüğü, zimmet, irtikap.

Abstract: The crime of failure to supervise is regulated in Article 251 of the Turkish Penal Code. The crime of neglect of audit duty, which is one of The Crimes Against the Reliability and Functioning of The Public Administration, is punished by the public officer who enables the occurrence of embezzlement or extortion crimes by not fulfilling his supervise obligation. In the first paragraph of Article 251, a special participation provision has been introduced and it has been accepted that the public officer who does not fulfill his supervision obligation despite knowing that embezzlement or embezzlement crimes have been committed will be punished as a co-perpetrator of these crimes. In the second paragraph, neglect of the duty of supervision is regulated as an independent crime, and the responsibility of the perpetrator who does not know that embezzlement or extortion crimes have been committed, but causes these crimes to occur by deliberately not fulfilling the supervision obligation, is ruled to be responsible. While in both paragraphs, the public officer who has the obligation to supervise deliberately neglects his duty, in the first paragraph, the perpetrator overlook to embezzlement or extortion crimes that he knows have been committed, and in the second paragraph, the perpetrator does not know that these crimes have been committed. In this single-part study, it was tried to be examined by dividing it into the elements of both overlook to the commission of embezzlement or extortion crimes regulated in the first paragraph of the article, and the crime of neglecting the duty of supervision.

Keywords: The crime of failure to supervise, The Crimes Against the Reliability and Functioning of The Public Administration, public officer, supervise obligation, embezzlement, extortio

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, bilgehan.savasci@atauni.edu.tr,

ORCID: 0000-0001-5567-2646.

Makale Geliş Tarihi: 26.09.2023, Makale Kabul Tarihi: 07.05.2024

DOI : 10.57083/adaletdergisi.1483996

GİRİŞ

Denetim görevini ihmal suçu Türk Ceza Kanunu'nun Millete ve Devlete Karşı Suçlar başlıklı dördüncü kısmında Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar bölümünde 251. Madde de;

“1) Zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur.

(2) Denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine imkân sağlayan kamu görevlisi, üç aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

251. Maddenin birinci fıkrasında bağımsız bir suç tipi düzenlenmeyerek zimmet ve irtikap suçuna ilişkin özel bir iştirak hükmü getirilmiş, maddenin ikinci fıkrasında ise denetim görevini ihmal suçu düzenlenmiştir.¹ Birinci fıkra göre zimmet ve irtikap suçunun işlendiğini bildiği halde buna kasıtlı olarak göz yuman kamu görevlisi bu suçların müşterek faili olarak cezalandırılacaktır. Denetimle yükümlü kamu görevlisi işlenen suçu bildiği halde hiçbir şey yapmayarak ilgili suça iştirak etmektedir². Kanun koyucu bu hükümle zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine yönelik kastı olmayan ancak bu suçların işlendiğini bilmesine rağmen denetim görevini kasıtlı olarak yerine getirmeyen kamu görevlisini zimmet veya irtikap suçunun müşterek faili olarak cezalandırmakta, bu şekilde suçla mücadele edebilmek açısından özel bir hüküm getirerek cezai sorumluluk alanını genişletmektedir³.

Denetim görevini ihmal suçu maddenin ikinci fıkrasında bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir⁴. Zimmet veya irtikap suçunun işlendiğine ilişkin bilgisi olmamasına rağmen denetim görevini kasten ihmal eden fail denetim görevinin ihmali suçundan dolayı cezalandırılmaktadır. Denetim görevini ihmal suçu aslında Kanun'un 257/2 maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin görevini yapmakta ihmal veya geciktirme göstermesi suretiyle görevi kötüye kullanmasının özel bir şeklidir⁵.

251. maddenin birinci fıkrasında denetim görevini kasıtlı olarak yerine getirmeyen failin sorumluluğu zimmet ya da irtikap suçu dolayısıyladır,

¹ Handan Yokuş Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s.826, Gülşah Bostancı Bozbayındır, “Denetim Görevini İhmal”, in: Özel Ceza Hukuku Cilt XI Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2021, s. 109.

² Hasan Tahsin Gökcan, Türk Ceza Kanunundaki Bazı Genel ve Özel Nitelikli Kamu Görevi Yükümlülük Suçları Görevi Kötüye Kullanma Zimmet İrtikap Rüşvet ve Denetim Görevini İhmal Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2022, s. 770.

³ Yokuş Sevük, s. 826, Gökcan, s. 770.

⁴ Sami Gören, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 1359.

⁵ Erdal Baytemir, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 819, Mehmet Emin Artuk /Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 848, İzzet Özgenç, “İhmali Suç Teorisi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 4, 2021, s. 356.

ikinci fıkrada ise fail bağımsız bir suç olan denetim görevini ihmalden dolayı sorumlu olur. İki hüküm arasındaki fark; failin denetimle yükümlü olduğu kamu görevlilerinin işlediği zimmet ya da irtikap suçundan haberdar olup olmamasından kaynaklanmaktadır. Her iki halde de fail denetim görevini kasıtlı olarak ihmal ettiği halde ilk durumda işlendiğini bildiği zimmet ya da irtikap suçuna göz yummakta, ikinci halde ise zimmet ya da irtikap suçunun işlendiği bilmemekte fakat denetim görevini yerine getirmeyerek bu suçların işlenmesine imkân sağlamaktadır.

Denetim görevini ihmal 765 Sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'nda da cezalandırılmaktaydı. Mülga Kanunda Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler başlığı altında birinci faslın 203/1. Maddesinde suç mevcut kanundaki hükümden daha sınırlı bir kapsamda düzenlenmiş, denetim görevini ihmal ederek zimmet suçunun basit halinin oluşmasını veya artmasını mümkün kılan kamu görevlisinin cezalandırılması öngörülmüştü⁶. İlgili maddede failin denetim görevini ihmal etmek suretiyle irtikap suçunun oluşmasına olanak sağlaması hali düzenlenmediği gibi zimmet ve irtikap suçlarının işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisinin ilgili suçların müşterek faili olarak cezalandırılmasına ilişkin hüküm de yer almıyordu. Suç basit zimmet suçunun düzenlendiği maddeye atıf yapılarak formüle edildiği için nitelikli zimmetin oluşmasına olanak sağlanması halinde de fail denetim görevini ihmal suçundan dolayı cezalandırılmıyordu. Yine 765 Sayılı Kanun'un ilgili maddesinde mevcut hükümden farklı olarak denetim görevini ihmal eden failin zimmet suçunun faili ile birlikte zararın ödenmesinden birlikte sorumlu olacağı düzenlenmişti. Mevcut hükümle denetim görevini kasıtlı olarak yerine getirmeyerek zimmet suçunun işlenmesinin yanı sıra irtikap suçunun işlenmesine de olanak sağlanmasının cezalandırılması kanımızca yerinde bir düzenleme olmuştur, doktrinde de ifade edildiği gibi zimmet ve irtikap suçları ile birlikte rüşvet suçunun da işlenmesinin mümkün kılınmasının hükme eklenmesi bu tarz kamu idaresinin güvenilirliğini sarsan suçlarla mücadele etmek bakımından kanaatimizce daha etkili olacaktır⁷.

I.KORUNAN HUKUKSAL YARAR

Denetim görevini ihmal suçu ile birden fazla hukuksal yarar korunmaktadır. Denetim yükümlülüğü olan failin kamu görevlisi olmasından kaynaklanan doğru ve dürüst davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Denetim görevini yerine getirmeyerek zimmet ya da irtikap suçunun işlenmesine olanak sağlayan fail devlete duyulan güvenin zedelenmesine neden olmakta ve bu şekilde kamu idaresinin işleyişini bozmaktadır⁸. Kamu idaresinin güvenilirliği, kamuya duyulan güven,

⁶ Çetin Arslan/Bahattin Azizagaoglu, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 1030.

⁷ Baytemir, s. 819, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 848.

⁸ Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, (230-345. Maddeler), 4. Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 3899, Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem / Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 20.

kamunun itibarı, kamu görevlilerinin dürüstlüğü, devlete karşı sahip olmaları gereken sadakat yükümlülüğü, kamu idaresinin düzgün bir şekilde işlenmesi bu suç ile korunan hukuksal yararlarıdır⁹.

765 Sayılı Kanun döneminde hükmün muadili sayılabilecek zimmetin oluşumuna veya artmasına neden olma suçu (m. 204) bakımından bir görüş bu suç ile korunan hukuksal menfaatin kamu idaresinin güvenilirliği değil görevin disiplin içerisinde yerine getirilmesinin sağlanması olduğunu ileri sürmekteydi¹⁰. Biz bu görüşe suçla korunan hukuksal yararların birden çok olduğunu savunduğumuz için katılmamaktayız. Denetim görevinin yerine getirilmemesi idarenin düzenine ve işleyişine karşı suç işlenmesine olanak sağlamaktadır, denetim yükümlülüğünü ihmal ederek zimmet veya irtikap suçlarının işlenmesine neden olan kamu görevlisi, halkın kamu idaresine olan güvenini sarsmaktadır¹¹. Bu nedenle denetim görevinin ihmali suç özel olarak düzenlenerek hem denetim yükümlülüğü olan kamu görevlilerinin görevlerini gerektiği gibi disiplin içinde yerine getirmesinin sağlanması hem de kamu idaresinin güvenilirliğinin korunması amaçlanmıştır¹².

II. SUÇUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSURLAR

1. Fail

Denetim görevini ihmal suçunun faili bir kamu görevlisi olmalıdır. Ancak sadece failin kamu görevlisi olması bu suçu işleyebilmek için yeterli değildir, failin aynı zamanda denetim yükümlülüğüne sahip olması gerekir. Suç sadece denetim yükümlülüğüne sahip kamu görevlisi tarafından işlenebilir. Denetim görevi olmayan kamu görevlisinin bu suçu işleyebilmesi mümkün değildir¹³. Bu nedenle suç fail bakımından özgü suçtur.

Suç sadece kamu görevlisi tarafından işlenebileceği için öncelikli olarak kamu görevlisi tanımının yapılması gereklidir. Kanunun 6/1-c maddesinde kamu görevlisi *kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme*

Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2022, s. 1250, Gökcan, s. 772-773, Bostancı Bozbayındır, s. 109.

⁹ Osman Yaşar/ Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt V Madde 205-256, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 7102, Gökcan, s. 772-773, Bostancı Bozbayındır, s. 109, Tezcan/Erдем/Önok, s.1250, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 847.

¹⁰ Sahir Erman/Çetin Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281), Dünya Yayıncılık, İstanbul, 1992, s. 50.

¹¹ Mehmet Vehip Ekinci/Mustafa Uslu /Zeki Çiğerci, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar Zimmet-İrtikap-Rüşvet-Denetim Görevini İhmal-Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 74, Baytemir, s. 816.

¹² Baytemir, s. 816.

¹³ Parlar/Hatipoğlu, s. 3900.

yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için yürütülen bir kamusal faaliyetin olması ve ilgili kişinin bu faaliyete Kanunda sayılan şekillerde katılması gereklidir.

Ceza hukukunda kamu görevlisinin tanımı idare hukukundaki memur kavramından daha geniştir. İdare hukukuna göre memur sayılabilmek için kişi ile idare arasında bir istihdam ilişkisi olmalıdır. Kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için ise devletle arasında istihdam ilişkisi olması şart değildir. Ceza Kanununda kamu görevlisi kamusal faaliyeti esas olarak tanımlanmaktadır. Tanıma göre faaliyet ilgili kişi tarafından sürekli, süreli ya da geçici olarak yürütülebilir. Gerekçede kamusal faaliyet *Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal kararla bir hizmetin kamu adına yürütülmesi* olarak açıklanmıştır. Bu tanım kamu hizmetini de kamusal faaliyet içinde kabul ederek kamu hizmetlerini görenleri de kamu görevlisi saymaktadır.

765 Sayılı Kanun döneminde kamu görevi- kamu hizmeti ayrımı yapılmakta ve kamu hizmeti görenler memur sayılmamaktaydı¹⁴. 765 Sayılı Kanun'un 279/1 maddesine göre *devamlı veya geçici olarak yaşamayla ilgili, idari veya adli bir kamu görevi gören Devlet veya diğer her türlü kamu kurumlarının memur, hizmetlileri ile devamlı veya geçici, ücretsiz ve ücretli, seçimlik veya zorunlu olarak yaşamayla ilgili, idari veya adli bir kamu görevi kişilerin memur sayılacağı* kabul edilmişti. Kanun sadece kamu görevi görenleri memur saymış, kamu hizmeti yapanları ise memur tanımının kapsamı dışında bırakmıştı¹⁵. Kamu görevi kamu hizmeti ayrımı yapılmakla birlikte 765 Sayılı Kanun'da bu kavramların ne anlama geldiği açıklanmamış, kavramların tanımları ve aralarındaki farklılıklar idare hukukuna bırakılmıştı¹⁶. Mülga Kanun döneminde memur terimi dar yorumlanmış, yaptıkları iş kamu görevi sayılamayacağı için devlet kuruluşlarında görevli hizmetliler, imam, hatip ve müezzin gibi din görevlileri memur sayılmamıştır¹⁷.

Mevcut Kanunumuzda da kamu görevlisi kamusal faaliyetin varlığı ve bu faaliyete katılım üzerinden tanımlanmasına rağmen kamusal faaliyetin ne anlama geldiği açıklanmamıştır¹⁸. Bizim de katıldığımız görüşe göre bir faaliyetin kamu faaliyeti olup olmadığının belirlenebilmesi bakımından,

¹⁴ Doğan Soyaslan, "Ceza Hukukunda Memur Kavramı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1, 1996, s. 43-44.

¹⁵ Selami Turabi, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, S. 20, Aralık 2012, s. 93-101.

¹⁶ Necati Meran, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zimmet, Rüşvet, İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 17.

¹⁷ Burcu Demren Dönmez, "Türk Ceza Kanununda 'Kamu Görevlisi' Kavramı" TBB Dergisi, S. 94, 2011, s. 112.

¹⁸ Mahmut Kaplan, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, Aralık 2015, s. 63-64, Aras Turay, "Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2017, s. 363.

ilgili faaliyetin kamu adına yürütülmesi, kamu adına yürütülen bu faaliyetin siyasi bir iradeye, karara dayanması ve bu faaliyetin yürütülmesinde kamu gücünün kullanılması gereklidir¹⁹.

Anayasa'da kamu görevi değil kamu hizmeti terimi kullanılmış ve kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir. Memur terimi Anayasa'da birçok hükümde geçmesine rağmen memurun ne anlama geldiği tanımlanmamış, konunun düzenlenmesi ilgili kanunlara bırakılmıştır²⁰. Anayasa'da kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler başlığı altında m. 128/1 de "devletin, kamu iktisadi 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 yer almaktadır. Yine 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2. Maddesinde²¹ ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A maddesinde²² de bu hükme paralel bir şekilde düzenlemeler mevcuttur.

Devletin yürütmekte olduğu faaliyet, hizmeti alanlar bakımından kamu hizmeti, hizmeti gerçekleştirenler bakımından ise kamu görevidir²³. Kamusal faaliyetin anayasa ve idare hukuku bilgisinden faydalanarak kamu hizmeti niteliğinde olduğu söylenebilse de ceza hukukundaki kamu hizmeti kavramı ile idare hukukundaki kamu hizmeti kavramının birbirinden farklı olduğu göz ardı edilmemelidir²⁴. İdare hukukunda kamuya yararlı sayılan hizmetlerin de kamu hizmeti sayılmasına karşılık ceza hukuku bakımından böyle bir kabul kamu görevlisi teriminin sınırlarını çok genişletecektir²⁵.

¹⁹ Zeki Hafizoğulları / Ezgi Aygün Eşitli, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 32, Hasan Tahsin Gökcan, "Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.3, S.2, 2015, s. 150, CGK 12/04/2011 tarih ve 2010/9-258 E., 2011/46 K., "TCK'nın 6/1-c maddesiaçılımdan hareketle bir kimsenin Ceza Yasası uygulamasında "kamu görevlisi", yapılan faaliyetin de "kamusal faaliyet" sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve yasalarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasi karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya yararlı güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.", Gökcan, 2022, s. 61.

²⁰ Demren Dönmez, s. 112-113.

²¹ 4483 Sayılı Kanun m. 2: "Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır."

²² 657 Sayılı Kanun m.4/A: "Memur: Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır."

²³ Gökcan, 2022, s. 40.

²⁴ Gökcan, 2015, s. 150, Türay, s. 364.

²⁵ Muharrem Özen/Önder Tozcan, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", Amme İdaresi Dergisi, Yıl: 2009, C:42, S: 4, s. 44, Gökcan, s. 41.

Devlet adına yürütülen tüm faaliyetlerin kamusal faaliyet sayılıp sayılmayacağına değerlendirilmesi kamu görevlisi tanımını yapabilmek bakımından önem arz etmektedir. Devletin üç temel fonksiyonu yasama, yargı ve yürütmedir. Yasama ve yargı faaliyetlerinin kamusal faaliyet olduğu açıktır. Yürütmenin güvenlik, sağlık, eğitim gibi alanlarda hizmet sunmak gibi temel ve asli faaliyetleri olmakla birlikte, Devlet tarafından yürütülmesinde kamu yararı olan ancak asli olmayan diğer hizmetlere ilişkin faaliyetleri de bulunmaktadır. Kamu hizmeti sayılabilecek faaliyetler bakımından bu hizmeti sunan kişilerin kamu hukuku usullerini kullanmaları, genel yararların özel yararlardan üstün olması, genel yararların gereklerine göre teşkilat ve usullerin değiştirilebilmesi, kamu hizmetini sunan örgütün ve faaliyetlerinin sözleşmeye değil kanun veya tüzük gibi bir statüye dayanması gerekmektedir²⁶. Bu anlamda devletin birer organı olan kamu idareleri ve kamu kurumlarının yürüttüğü hizmetler şüphesiz kamusal faaliyettir. Anayasa hükümleri ve idarelerin örgütleniş şemalarını dikkate alarak kamusal faaliyet yürüten kurumları tespit edebilmek mümkündür. Cumhurbaşkanlığı, Bakanlıklar, bakanlıkların taşra teşkilatları, TBMM, yargı organları, Milli Güvenlik Kurulu, Danıştay, Sayıştay, Devlet Planlama Teşkilatı, Devlet Denetleme Kurulu, Türk Silahlı Kuvvetleri, mahalli idare organları olan belediye, il özel idaresi, il idaresi, ilçe idaresi, köy, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları²⁷, bağımsız idare kuruluşları²⁸ ve KİT'ler kamusal faaliyet yürüten kamu kuruluşlarıdır²⁹. Kamu hizmetinin kuruluşunun kanuna ve siyasi iradeye dayanması gereklidir, kamuya yararlı olarak gerçekleştirilen faaliyetlerin hepsi kamu hizmeti değildir. Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için siyasi otoritenin o faaliyeti kamu hizmeti olarak kabul etmesi ve ilgili hizmeti yasal düzenlemeyle örgütlemiş olması gereklidir. Ancak dayanağının kanun ve siyasi irade olması da bir faaliyeti tek başına kamusal faaliyet saymak için yeterli değildir, bu hizmetin yerine getirilmesinde kamu gücünün de kullanılması gerekir. Kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişi bu faaliyetin yürütülmesine hangi aşamada katıldığı önem taşımaksızın kamu gücünü kullanma yetkisine sahip olmalıdır³⁰. Kamusal faaliyetin yürütülmesine katılma bakımından TCK m. 6/1-c herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak bu hizmetin yürütülmesine katılan kişileri

²⁶ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.I, İsmail Akgün Matbaacılık, İstanbul, 1966, s. 26-27, Gökcan, s. 43.

²⁷ "Üniversiteler, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü, Türkiye Amme İdaresi Enstitüsü, Atom Enerjisi Kurumu, Orman Genel Müdürlüğü, Beden Terbiyesi ve Spor Genel Müdürlüğü, Hudut ve Sahiller Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, Sosyal Güvenlik Kurumu, TRT, Atatürk Kültür Dil Tarih Yüksek Kurumu, TÜBİTAK, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü, Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü, TODAİE gibi", Gökcan, s. 44.

²⁸ Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Radyo Televizyon Üst Kurulu, Kamu İhale Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Telekomünikasyon Kurumu, Şeker Kurumu, Rekabet Kurumu, Kamu Denetçiliği Kurumu gibi, Gökcan, s. 44.

²⁹ Gökcan, s. 44.

³⁰ Özen/Tozman, s. 44-45. Gökcan, s. 44-45.

de kamu görevlisi sayarak kavramı çok genişletmiştir. Kanımızca kamu görevlisi sayılabilmesi için ilgili kişinin kamusal faaliyetin yürütülmesine herhangi bir şekilde değil Anayasa m. 128/1 gereği genel idare esaslarına uygun bir biçimde katılmış olması gerekir³¹.

TCK m. 6 kapsamında kamu görevlisi sayılmamakla birlikte ilgili kanunda “memur gibi cezalandırılacağı” belirtilen kişiler de somut olayda şartları oluşması halinde denetim görevini ihmal suçundan dolayı cezalandırılabilir. 1163 Sayılı Kooperatif Kanunu’nun 62/3. Maddesinde *yönetim kurulu üyeleri ve kooperatif memurlarının suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı devlet memurları gibi cezalandırılacakları* düzenlenmiştir. 1163 Sayılı kanunda belirtilen kişiler zimmet suçunu işleyebilmekle birlikte, sadece kooperatifin malvarlığı, defter ve belgeleri üzerinde işlenen suçlardan dolayı memur gibi cezalandırılmaları mümkün olduğu için irtikap suçunu işlemeleri mümkün değildir³². Bu nedenle m. 257/2 bakımından 1163 Sayılı Kooperatifler Kanun kapsamında fail sadece zimmet suçunun işlenmesine olanak sağlayarak denetim görevini ihmal suçunu işleyebilir. Yine hükümde sadece yönetim kurulu üyeleri ve kooperatif memurlarının kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı belirtildiği için bu kişiler dışındakilerin denetim görevini ihmal suçundan sorumlu olmaları mümkün değildir. Nitekim Yargıtay da bir kararında kooperatif denetçisinin bu kapsamda olmadığını ve kamu görevlisi gibi cezalandırılmasının mümkün olmadığını belirterek denetim görevini ihmal suçundan sorumlu olamayacaklarına hükmetmiştir³³.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) kamusal faaliyet yürüttüğü ve KİT personeli kamu hukuku usulüne göre bu faaliyetin yürütülmesine katıldıkları için KİT’lerde çalışan memurlar, kadro karşılığı sözleşmeli olanlar, işçiler TCK m. 6 anlamında kamu görevlisidir³⁴. KİT lerde çalışan ve denetim yükümlüğüne sahip olan kamu görevlileri de denetim görevini ihmal suçunun faili olabilir³⁵.

5411 Sayılı Bankacılık Kanunu’nun 160. Maddesinde bankacılarla ilgili zimmet suçu özel olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, denetim görevini ihmal etmek suretiyle zimmete olanak sağlama gibi bir hüküm veya Türk Ceza Kanunu’nun ilgili hükümlerine yapılan bir yollama 5411 Sayılı Kanun’da yer almamaktadır. Dolayısıyla Bankacılık Kanunu’na göre işlenen zimmet suçları bakımından denetim görevini ihmal suçunun söz konusu olması mümkün değildir. Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir³⁶.

³¹ Gökcan, s. 62.

³² Gökcan, s. 631.

³³ Yargıtay 5. CD, E:2008/10804, K:2009/628, T: 29.1.2009, Baytemir, s. 833.

³⁴ Gökcan, s. 107.

³⁵ Ceylani A. Tuğrul, Öğreti ve Uygulamada Zimmet-Banka Zimmeti Rüşvet ve İrtikap Suçları, Ütopya Grafik Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 998-999.

³⁶ “TCK’nın 203. Maddesinde denetim görevini ihmal ederek 202. Maddenin birinci fıkrasında yazılı zimmetin oluşmasını veya artmasını mümkün kılmış olan kimseye ceza verilebileceği belirtilmiş olup, aynı ya da benzeri düzenlemenin 4389 Sayılı Bankalar Yasasında bulunmadığı ve adı geçen Yasadan TCK’ya yollama

Failin kamu görevlisi olmasının yanı sıra bu suçtan dolayı sorumlu olabilmesi için zimmet veya irtikap suçunu işleyenlerin üzerinde denetim görevinin olması gerekir³⁷. Kamu görevlisinin denetim yükümlülüğü bulunmamakta ise kontrolde ihmalden de söz edilemeyecektir³⁸. Denetim görevi olmayan kamu görevlisi denetim görevini ihmal suçunun faili olamayacağı gibi zimmet ya da irtikap suçlarının işlendiğini bilse dahi yükümlü olduğu denetim görevi olmaksızın birinci fıkra dolayısıyla bu suçların müşterek faili olarak da cezalandırılmaz³⁹. Denetim yükümlülüğü idarelere göre farklılık gösterebilir, somut olayda ilgili idarenin tabi olduğu mevzuata göre kamu görevlisinin denetim yükümlülüğüne sahip olup olmadığı araştırılmalıdır⁴⁰. Kamu görevlisi; zimmet ya da irtikap suçunu işleyen kamu görevlisinin hiyerarşik amiri olabilir, ayrıca denetimle görevlendirilmiş olabilir ya da görevi kapsamında denetim yetkisi bulunabilir⁴¹. Denetimle yükümlü kamu görevlilerine örnek olarak 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 11. Maddesinde tanımlanan ilk özel idarelerinde vali ve belediyelerle belediye başkanı olmak üzere üst yöneticiler, ilgili birimin başkan, amir, müdürleri, muhasebe müdürleri verilebilir⁴². Yargıtay kararlarına göre hâkim ve cumhuriyet savcısının uhdesinde bulunan yazı işleri müdürünün⁴³, noter ve noter başkâtibinin vezneden sorumlu kâtibin⁴⁴, Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi İl Müdürlüğü abone işleri şefinin abone kaydı ve tahsilat yapan personelin⁴⁵, İşletme Başmühendisliği işletme sorumlusu ve idari mali sorumlusunun veznedarların⁴⁶ hastane sayman ve sayman vekilinin veznedarın⁴⁷, kooperatif yönetim kurulu başkanının muhasip üye üzerinde⁴⁸ denetim yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir.

Denetim yükümlülüğü bakımından önemli olan görevi kapsamında içerisinde zimmet veya irtikap suçlarına konu olan işlemleri denetleme

yapılmadığı da gözetilerek özel bankada değişiklik kademelerde yöneticilik görevi yapan sanıklar hakkında TCK'nın 203. Maddesinin uygulanması mümkün bulunmadığı halde adı geçen madde uyarınca sanıklara ceza tayini yasaya aykırıdır." Yargıtay 7. CD, E:2004/36029, K:2005/11105, T: 29.1.2009, Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 848.

³⁷ Erman/Özek, s. 50.

³⁸ Bakıcı, s. 163.

³⁹ Necati Meran, Yeni Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisine ve Adliye Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 90.

⁴⁰ Yaşar/Gökçen/Artuç, s. 7102, Gökçen, s. 770, Baytemir, s. 816, Bostancı/Bozbayındır, s. 111.

⁴¹ Gökçen, s. 771, Baytemir, s. 816, Ekinci/Uslu/Ciğerci, s. 74.

⁴² Baytemir, s. 816.

⁴³ Yargıtay 5. CD, E:2009/8424, K:2009/10310, T: 14.9.2009, Baytemir, s. 834.

⁴⁴ Yargıtay 5. CD, E:2008/1967, K:2008/2999, T: 01.04.2008, Baytemir, s. 832-833.

⁴⁵ Yargıtay 5. CD, E:2009/6738, K:2010/2658, T: 5.4.2010, Baytemir, s. 834.

⁴⁶ Yargıtay 5. CD, E:2009/5669, K:2009/7303, T: 15.6.2009, Baytemir, s. 832-833.

⁴⁷ Yargıtay 5. CD, E:2003/6177, K:2004/4646, T: 7.6.2004, Baytemir, s. 834.

⁴⁸ Yargıtay 5. CD, E:2007/3699, K:2007/8071, T: 5.11.2007, Baytemir, s. 831.

yetkisinin olmasıdır. Denetim yükümlülüğü zimmet ve irtikap suçları bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁴⁹. Özellikle icbar, ikna ve hatadan yararlanma suretiyle işlenen irtikap suçunun, işleniş şekillerinin her birinin birbirinden bağımsız suçlar niteliğinde olması dolayısıyla kamu görevlisinin denetim yükümlülüğünün kapsamının dikkatle incelenmesi gereklidir⁵⁰. Kanımızca kamu görevlisinin genel bir denetim yetkisinin olması yeterlidir, ayrıca mali denetim ile yetkilendirilmiş olması ise şart değildir⁵¹. Ancak kamu görevlisinin genel bir denetim görevi de olsa bu görevin mutlaka mali denetim yetkisini içermesi gerekir, kamu görevlisinin ayrıca mali denetimle görevlendirilmesi ise zorunlu değildir⁵². Kamu görevlisinin mali denetim yetkisi olmaksızın denetim görevini ihmal suçunu işleyebilmesi kanımızca mümkün değildir⁵³.

Failin denetimle görevli olmaması halinde, denetimi ihmal ederek zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesine olanak sağlamasından da söz edilemeyecektir⁵⁴. Kamu görevlisinin denetim yükümlülüğüne sahip olmaması ancak kamu görevini ihmal etmesi gibi bir durumda denetim görevini ihmal suçu oluşmasa da somut olayın özelliğine göre TCK m. 257/2 görevi kötüye kullanma suçunun ihmal davranışla işlenmesi gündeme gelebilecektir⁵⁵.

2. Mağdur

Denetim görevini ihmal suçu mağduru belli bir kişi olmayan suçlar arasında yer almaktadır. Bu suçta mağdurun toplumu oluşturan kişilerin tümü yani kamu olduğu söylenebilir⁵⁶.

3. Fiil

a. Zimmet ya da irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yumma

Birinci fıkrada fail zimmet veya irtikap suçlarının işlendiğini bilmesine rağmen kasten denetim yükümlülüğünün yerine getirmemektedir. Kanun koyucu zimmet veya irtikap suçlarının işlendiğinden haberi olmasına karşın denetim görevini yerine getirmeyerek bu suçların işlenmesini kolaylaştıran failin zimmet ya da irtikap suçlarından

⁴⁹ İbrahim Şahbaz, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu 2. Cilt (Madde 150-345), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 2872.

⁵⁰ İzzet Özgenç, İrtikap ve Rüşvet Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2012, s. 14-15.

⁵¹ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 7102, Gökcan, s. 771.

⁵² Baytemir, s. 816.

⁵³ Sedat Bakıcı, Açıklamalı Zimmet, İrtikap, Rüşvet Suçları, Ankara, 1988, s. 163, Meran, s. 92, Baytemir, s. 817, aksi görüş için bkz. Gökcan, s. 771.

⁵⁴ Bakıcı, s. 163.

⁵⁵ Bakıcı, s. 163, Bostancı Bozbayındır, s. 111.

⁵⁶ Baytemir, s. 817, Bostancı Bozbayındır, s. 112, Ekinci/Uslu/Ciğerci, s. 75.

müşterek fail olarak sorumlu olmasını kabul etmiştir⁵⁷. Denetim yükümlülüğü bulunan fail zimmet veya irtikap suçlarının işlendiğini bildiği halde hareketsiz kalmakta ve hareketsizliği ile bu suçların işlenmesine katkı sağlamaktadır⁵⁸. 251. Maddenin birinci fıkrasına karşılık gelen bir hüküm 765 Sayılı Kanun'da bulunmamaktadır, bu hükümle Kanun Koyucu zimmet veya irtikap suçlarının daha geniş ölçüde cezalandırılmasını kabul etmiştir⁵⁹.

Fail zimmet ya da irtikap suçlarının işlendiğini bildiği halde denetim yükümlülüğünün bilerek ve isteyerek yerine getirmemekte, hareketsiz kalmakta, hiçbir şey yapmamaktadır. Denetimle veya teftişle yükümlü kamu görevlisi zimmet ya da irtikap suçlarının işlendiğini ya da işlenmekte olduğunu bilmektedir, ancak buna rağmen kasıtlı olarak denetim ya da teftiş yapmamakta, görevini ihmal etmektedir⁶⁰. Fail ya denetim yapmamakta ya da denetim yapmasına rağmen kasıtlı olarak bu suçların işlendiğini görmezden gelmektedir⁶¹. Birinci fıkranın söz konusu olabilmesi için zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmiş ya da en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gereklidir⁶². Eğer zimmet ya da irtikap suçu teşebbüs aşamasında kalmış ise, fail de m. 251/1 dolayısıyla zimmet ya da irtikap suçuna teşebbüsten dolayı sorumlu olur⁶³. Somut olayda teşebbüs aşamasında dahi zimmet ya da irtikap suçu söz konusu değilse failin de bu suçların müşterek faili olarak sorumluluğundan söz edilemez.

⁵⁷ Baytemir, s. 817.

⁵⁸ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 7102.

⁵⁹ Gökcan, s.

⁶⁰ Baytemir, s. 818.

⁶¹ *"Yine suç tarihlerinde Edirne P. P. Başmüdürü, muhasebe müdürü ve personel müdürü olarak görev yapan ve zimmet suçunu işleyen sanık Ferudun'un amiri konumunda olan sanıklar S. E., N. Ç., H. B.'nin 26/05/2006 tarihinde yapılan denetimde Ferudun'un sorumluluğunda bulunan kasa açığının 21.996,62 TL olduğunu öğrenmelerine rağmen açığın 10.187,72 TL olduğuna ilişkin sonradan tutulan tutanağa istinaden işlem yapıp, olaydan adli mercileri haberdar etmeyerek bu kişinin uzunca bir süre soruşturulmamasına ve daha sonra tekrar zimmet fiilinin işlenmesine bağlı kamu zararına yol açmak suretiyle,Edirne P. P. Başmüdürlüğünde muhasebe şefi olan sanık M.. Ş..'nin 26/05/2009 tarihinde Havsa P. P. müdürlüğünün olağan denetimini yaptığı sırada burada veznedar olarak görev yapan Ferudun'un 21.996,62 TL kasa açığını tespit ederek buna ilişkin aynı günlük tutanağı S. T. ve F. Ş. ile birlikte tanzim ettikleri, bir gün sonra Ferudun'un paranın bir kısmını ödemesi üzerine kalan kasa açığı 10.187,72 TL için yine 26/05/2009 tarihini taşıyan yeni bir tutanağı düzenleyerek işleme koydukları, önceki tutanağı Metin'in kişisel arşivinde sakladığı ve zimmet fiilinin yetkili adli makamlara ihbar edilmediği, böylece görevlerinin gereklerine aykırı hareket ederek F. Ş.'in adli takibat yapılmamasına bağlı menfaat temini ve daha sonraki kamu zararına neden olmak suretiyle zincirleme şekilde görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri, eylemlerde sahtecilik kastı bulunmamakla birlikte TCK'nın 257/1, 43/1. maddelerinde yer alan suç tipinin tüm unsurlarıyla oluştuğu anlaşılmasına karşın oluşa uygun düşmeyen yetersiz gerekçelerle yanılı hukuki değerlendirme sonucu beraet hükümleri kurulması"* Yargıtay 5. CD, E:2012/14232, K:2014/3240, T: 20.3.2014, <https://barandogan.av.tr/blog/mevzuat/tck-madde-251-denetim-gorevinin-ihmali-sucu.html,s.e.t..> 30.05.2023.

⁶² Baytemir, s. 818.

⁶³ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 7102.

Kanun koyucu birinci fıkraya ile zimmet ve irtikap suçları için özel bir iştirak hükmü getirmiştir. Bu halde fail başkasının işlediği zimmet veya irtikap suçuna ihmali hareketiyle iştirak etmekte ancak bu suçlardan dolayı şerik değil müşterek fail sıfatıyla sorumlu olmaktadır⁶⁴. Bu nedenle m. 37/1 dolayısıyla aranan şartlar 251/1 dolayısıyla failin zimmet ya da irtikap suçunun müşterek faili olarak sorumlu tutulması için aranmamaktadır. Şayet failin zimmet veya irtikap suçlarının işlenmesine ilişkin zimmet ya da irtikap suçunun faili ile aralarında birlikte suç işleme kararı var ise ve fiil üzerinde fonksiyonel bir hakimiyet kurulmuş ise artık denetimle görevli kamu görevlisi 251/1 dolayısıyla değil doğrudan zimmet ya da irtikap suçunun faili olarak m. 247 ya da m.250 dolayısıyla sorumlu olur⁶⁵. Yani 251. Maddenin birinci fıkrası dolayısıyla failin zimmet ya da irtikap suçunun müşterek faili olarak sorumlu olabilmesi için, m. 37/2 dolayısıyla zimmet ya da irtikap suçunun işlenmesine müşterek fail olarak katılmaması gereklidir. Ancak denetimle yükümlü kamu görevlisi bu suçların işlendiği bilmesine rağmen kasten denetim görevini yerine getirmemekle birlikte ayrıca zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesine azmettiren veya yardım eden olarak iştirak etmiş ise failliğin şerikliğe önceliği ilkesi gereği m. 251/1 dolayısıyla zimmet ya da irtikap suçunun müşterek faili olarak sorumlu olur⁶⁶. Zimmet ya da irtikap suçlarının işlendiğini bilmesine rağmen failin denetim yükümlülüğü bulunmamakta ise artık failin birinci fıkraya dolayısıyla sorumluluğu söz konusu değildir, ancak denetim görevi olmamasına rağmen zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesini azmettirmiş ya da bu suçların işlenmesine yardım etmişse artık genel iştirak hükümleri gereği zimmet ya da irtikap suçlarına azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olacaktır.

b. Zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesine imkân sağlama

Denetim görevini ihmal suçu 251. maddenin ikinci fıkrasında, ilk hükümden farklı olarak ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu halde failin zimmet ya da irtikap suçunun işlenmesine ilişkin kastı bulunmamaktadır, fail sadece denetim görevini kasten yerine getirmemektedir⁶⁷. İşlenen

⁶⁴ Özgenç, 2021, s. 354.

⁶⁵ İsmail Malkoç, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 242-345) Dördüncü Cilt, Sözkesen Matbaacılık, 2013, Ankara, s. 4253, Baytemir, s. 818, Yaşar/Gökcan/Artaç, s. 7102, Şahbaz, s. 2871.

⁶⁶ Baytemir, s. 818.

⁶⁷ “İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörünün yaptığı denetim sonucunda Belediyede tahsildar olan X’in tahsil ettiği gelirlerin bir kısmını kullanarak belediye hesaplarına geç, yatırmak, bir kısmını ise hiç yatırmamak suretiyle zimmet suçunu işlediği anlaşılmış ise de, işlemleri denetlemekle görevli sanıklar Belediye Başkanı Y ile ... Hizmetler Müdür Vekili Z’nin zimmet eylemine kasten göz yumduklarını gösteren mahkumiyetlerine yeterli somut, tarafsız ve kesin kanıtın bulunmadığı, sabit olan tahsilat ve harcama işlemlerini denetlememe fiillerinin TCK’nın 251/2. maddesine uyan denetim görevini ihmal ederek zimmet suçunun işlenmesine imkan sağlama suçunu oluşturduğu ve hükmün gerekçesinde de eylem bu şekilde nitelendirildiği halde, zimmet suçunun işlendiğini bildiklerine ve kasten göz yumduklarına ilişkin deliller karar yerinde açıklanmadan, çelişkili ve yetersiz gerekçelerle TCK’nın 251/1. maddesi yollaması ile zimmet suçundan cezalandırılmalarına

zimmet ya da irtikap suçlarından haberi olmadığı için denetimle görevli failin bu suçların şeriki olarak kabul edilmesi mümkün değildir, kamu görevlisinin kasten denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi bu nedenle ayrı bir suç olarak kabul edilmiştir⁶⁸. Zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesi failin bilgisi dahilinde değildir, ancak fail denetim yükümlülüğüne aykırı davranıp yapması gerekeni yapmayarak bu suçların işlenmesini kolaylaştırmaktadır⁶⁹. Failin ihmali davranışı sonucunda zimmet ya da irtikap suçları işlenmekte ya da işlenmeye devam etmektedir⁷⁰. Denetim görevini ihmal suçundan dolayı sorumlu olması için fail işlenen zimmet ya da irtikap suçlarından haberdar olmamalıdır, bu suçların işlendiğini bildiği hallerde fail 251. Maddenin birinci fıkrası dolayısıyla zimmet ya da irtikap suçlarından dolayı müşterek fail olarak sorumlu olur. Zimmet veya irtikap suçlarının oluşmasına imkân sağlama failin denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonucu olmalıdır. Gerekçede ikinci fıkrada tanımlanan suç bakımından failin zimmet ya da irtikap suçları bakımından kastının olmadığı, kastının sadece denetim görevinin ihmeline ilişkin olduğu belirtilmiştir. Yani fail somut olayda zimmet ya da irtikap suçunun işlendiğini bilmemeli ve bu suçların işlenmesini istememelidir.

Denetim görevinin ihmal suçundan dolayı failin sorumluluğundan söz edebilmek için iki şart bulunmaktadır. Bunlardan ilki failin üzerinde denetim yükümlülüğü bulunan kamu görevlileri tarafından işlenmiş zimmet ya da irtikap suçunun olması, ikincisi ise failin bu suçlara şerik olarak katılmamasıdır⁷¹. Zimmet ya da irtikap suçları işlenmeksizin sadece failin denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi bu suçu oluşturmaz⁷². Kanun koyucu denetim görevi olan kamu görevlisinin bu yükümlülüğü yerine getirmemesini tek başına suç olarak kabul etmemiştir. Denetim yükümlülüğünü yerine getirmeme ancak zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesine olanak sağlama halinde 251. Madde anlamında yaptırma bağlanmıştır. Şayet fail sadece denetim yükümlülüğünü yerine getirmemiş ancak zimmet ya da irtikap suçları bu suretle işlenmemişse veya 257. Madde dolayısıyla sorumluluğunun söz konusu olabilmesi bakımından failin denetim görevini ihmali kişinin mağduriyetine, kamunun zararına, kişilere haksız menfaat sağlanmasına neden olmamışsa gerekli şartları varsa kamu görevlisinin disiplin sorumluluğu gündeme gelebilir⁷³. Bizce zimmet veya irtikap suçlarının oluşmasına imkân sağlama denetim görevini ihmal

karar verilmesi hukuka aykırıdır”, Yargıtay 5. CD, E: 2014/3118, K: 2016/4201, T: 25.4.2016, Özgenç, 2021, s. 354.

⁶⁸ Özgenç, s. 355.

⁶⁹ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 849, Baytemir, s. 819.

⁷⁰ Baytemir, s. 819.

⁷¹ Erman/Özek, s. 50.

⁷² Özgenç, 2021, s. 356.

⁷³ M.Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ M.Emin Aşahin vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, 2022 Eylül, Ankara, s. 1123.

suçunun bir unsuru değil ancak objektif cezalandırma şartıdır⁷⁴. Suçun unsurlarının dışında kalan objektif cezalandırılma şartları, kanun koyucu tarafından failin fiilinden dolayı cezalandırılabilmesi için aranan koşullardır. Objektif cezalandırma şartı, suçun unsuru olmadığı için kastın bilme unsuruna dahil değildir⁷⁵. Denetim görevini ihmal suçu bakımından da fail zimmet veya irtikap suçlarının işlendiğini bilmemelidir, bu suçların failin kastının kapsamı dışında olmakla birlikte işlenmiş olmasının aranması objektif değerlendirme şartı olarak kabul edilebilir⁷⁶. Denetim görevi kasten ihmal edildiği an denetim görevini ihmal suçu tamamlanmaktadır. Ancak failin cezalandırılabilmesi denetim görevini yerine getirmemesi dolayısıyla zimmet ya da irtikap suçunun işlenmesine olanak sağlanmış olmasına bağlıdır, eğer fail denetim görevini yerine getirmemiş ancak zimmet veya irtikap suçları da somut olayda işlenmemiş ise suç oluşmuştur fakat objektif cezalandırma şartı somut olayda gerçekleşmediği için failin bu suçtan dolayı cezalandırılması mümkün değildir⁷⁷. Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir kararında zimmet fiilinin belirlenmemesi nedeniyle failin denetim görevini ihmal suçundan dolayı sorumlu olmaması gerektiğine karar vermiştir⁷⁸. Zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesinin teşebbüs aşamasında kaldığı hallerde de denetim görevini ihmal suçu söz konusu değildir, bu suçların mutlaka tamamlanmış olması gereklidir⁷⁹.

Denetim görevini ihmal suçundan dolayı sorumlu olabilmesi için failin zimmet ya da irtikap suçlarına iştirak etmemiş olması gereklidir. Zimmet ya da irtikap suçlarına failin iştirak ettiği hallerde artık başkasının işlediği zimmet ya da irtikap suçlarına denetim görevinin ihmali suretiyle neden olunması söz konusu değildir. Failin zimmet ya da irtikap suçlarına iştirak ettiği hallerde denetim görevini ihmal suçu oluşmamakta, fail bu suçlardan dolayı katkısına göre müsterek fail, yardım eden ya da azmettiren olarak sorumludur⁸⁰.

TCK m. 251 de yer alan suçun maddi unsuru failin denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesidir. Ancak ihmali hareketle işlenmesi mümkün olan suçta denetim yapmak failin görevi olduğu halde, fail

⁷⁴ Elif Bekar, Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 217, Özgenç, 2021, s. 356, Bostancı Bozbayındır, s. 113.

⁷⁵ Artuk/Gökçen/Alşahin vd., s. 677, M. Emin Artuk / M.Emin Alşahin, "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S.2, 2013, s. 18, Zeynel Kangal, "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 68, S.1-2, 2010, s. 162-163, Bekar, s. 56-57.

⁷⁶ Bekar, s. 217, Bostancı Bozbayındır, s. 113.

⁷⁷ Bostancı Bozbayındır, s. 113.

⁷⁸ Yargıtay 5. CD, E:2006/7306, K:2006/9441, T: 22.11.2006, Baytemir, s. 831.

⁷⁹ Meran, s. 91, Erman/Özek, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, s. 91, aksi yönde Bostancı Bozbayındır, s. 115; yazara göre zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesine teşebbüs edilmesi failin denetim görevini ihmal suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için yeterlidir.

⁸⁰ Meran, s. 92, Baytemir, s. 820.

görevini yerine getirmemekte ya da geç yerine getirmekte ve bu suretle zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine olanak sağlamaktadır. Eğer denetim yapmak failin görevi değil ise bu suçtan dolayı sorumlu olmaz⁸¹.

Fail denetim yükümlülüğünü hiç yerine getirmediğinde ya da gerektiği gibi yerine getirmediğinde denetim görevi ihmal edilmiş olur⁸². Denetim yükümlülüğünün geciktirilmesi, zamanında yerine getirilmemesi, idari işleyişin bu şekilde denetimsiz bırakılması denetim görevinin ihmal edilmesidir. Denetimin zamanında yapılmaması halinde idari işleyiş denetimsiz bırakılmakta, denetim gerektiği gibi yapılmadığında ise fiili denetimsizlik meydana gelmektedir⁸³.

Denetim görevinin zamanında yapılmaması, denetimin geciktirilmesi, görevin savsaklanmasıdır⁸⁴. Kamu görevlisi ilgili işlemleri idari mevzuata ya da idari geleneğe göre uygun olan zamanda denetlemelidir, dolayısıyla denetim görevinin yerine getirileceği zaman dilimi kamu görevlisinin tabi olduğu mevzuata ve idari geleneğe göre belirlenebilir⁸⁵. Denetimin gerektiği gibi yerine getirilmemesi; denetimin yüzeysel, üstünkörü bir şekilde gerçekleştirilmesi, dikkatli ve özenli bir şekilde yapılmamasıdır⁸⁶. Bu halde fail aslında denetim yapmamakta değildir, denetim yapmaktadır ancak bu denetim dikkatsiz, özensiz ve yüzeysel bir incelemedir. Bu nedenle fail denetim yükümlülüğünü yerine getirmemiş kabul edilmektedir. Yani fail denetimi zamanında yapmasına rağmen gerekli dikkat ve özeni göstermemektedir⁸⁷. Üstünkörü yapılan bir inceleme; olağan bir denetimle

⁸¹ M.Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ M. Emin Alşahin vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 1127.

⁸² Bostancı Bozbayındır, s. 112.

⁸³ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 7104, Baytemir, s. 819.

⁸⁴ Baytemir, s. 819, “Sanıklar, ... ve ...’in Adana Cemalpaşa PTT Merkez Müdürlüğünde şef hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılan ... ve sanık ...’in de aynı yerde gişe memuru olarak görev yaptıkları, sanık ...’in 28/05/2010 tarihi ve öncesinde 166 adet, hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılan ...’in ise 14/09/2009 ve öncesinde 20 adet düşük miktarlar içeren askerlere ödeme yapılmasına ilişkin havale ödeme işlemlerinde alıcısına ait olmayan farklı T.C. kimlik numaraları girerek ödeme yapılmış gibi gösterip sanık ...’in toplam 9.813,00 TL yi, sanık ...’in ise 1.250 TL yi zimmetine geçirdiği, eylemlerin kurum kayıtlarının kontrolü sırasında uyumsuzluğun belirlenmesi sonucu daire içi basit bir araştırma ile tespit edildiği oluştaya uygun olarak kabul edilen olayda; sanıklar ... ve ...’i denetlemekle görevli olan sanıklardan sanık ...’un 58, sanık ...’in 47, sanık ...’in 64 ve sanık ...’un 16 adet usulsüz havale ödeme işlemine onay verdikleri, ayrıca gün sonunda söz konusu havale ödeme belgelerindeki bilgilerle, MERNİS’ten alınan ve havale ödeme belgelerine eklenmesi gereken kimlik bilgilerini içeren belgeleri kontrol etmedikleri, bu şekilde denetim görevini ihmal ederek zimmet suçunun işlenmesine imkân sağladıkları gözetilmeden, TCK’nın 251/2. maddesi gereğince mahkumiyetlerine karar verilmesi gerekirken dosya kapsamına uygun düşmeyen ve yetersiz gerekçelerle yazılı şekilde beraatlerine karar verilmesi” Yargıtay 5. CD, E:2014/10310, K:2018/465, T:08.02.2018, <https://barandogan.av.tr/blog/mevzuat/tck-madde-251-denetim-gorevinin-ihmali-sucu.html>, s.e.t. 30.05.2023.

⁸⁵ Gökcan, s. 775, Baytemir, s. 819.

⁸⁶ Gökcan, s. 775, Meran, s. 92.

⁸⁷ Baytemir, s. 819.

ortaya çıkarılabilecek zimmet veya irtikap suçlarının fark edilememesine yol açmakta ve kamu idaresinin işleyişi bozulmaktadır⁸⁸. Örneğin olağan bir denetimle tespit edilmesi gereken bir zimmet fiilinin teftişin üstünkörü yapılması nedeniyle ortaya çıkarılamaması halinde denetim görevini ihmalinden söz edilebilir⁸⁹.

Elbette failin denetimi ihmalinden bahsedebilmek için öncelikle denetim görevi bulunmalıdır, failin somut olayda zimmet ya da irtikap suçunun faili üzerinde denetim yükümlülüğüne sahip olup olmadığı bağlı bulunduğu kamu idaresinin statüsünü düzenleyen idare hukuku kurallarına göre belirlenmelidir⁹⁰.

Sadece denetim yükümlülüğünün yerine getirilmesi maddi unsurun oluşması için yeterli değildir. Failin denetim görevini ihmal etmesi zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesine neden olmalı, yani denetim yükümlülüğünün ihmal ile zimmet veya irtikap suçlarının işlenmesi arasında nedensellik bağı olmalıdır⁹¹. Zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesine failin denetim görevini ihmal etmiş olması neden olmalıdır⁹². Hüküm de bu husus “denetim görevini ihmal ederek zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine imkân sağlama” şeklinde belirtilmiştir. Denetim yükümlülüğünün zamanında yerine getirilmemesi veya denetimin dikkatli ve özenli bir şekilde yapılmaması dolayısıyla oluşan kontrolsüzlük neticesinde zimmet veya irtikap suçlarının işlenmesine olanak sağlamalıdır⁹³. Eğer fail denetim görevini vaktinde ve özenli bir şekilde yerine getirseydi zimmet ya da irtikap suçu işlenemezdi denilebiliyorsa fail denetim görevini ihmal suçundan sorumlu olur⁹⁴. Bu anlamda ikinci fıkrada düzenlenen denetim görevini ihmal suçu ile ilk fıkradaki denetim görevini kasten yapmayarak zimmet veya irtikap suçlarının işlenmesine neden olan failin bu suçların müşterek faili olarak cezalandırılmasını öngören hüküm arasında farklılık bulunmaktadır. İkinci fıkranın aksine birinci fıkradaki suç bakımından failin denetim görevini ihmal etmesi ile zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesi arasında nedensellik bağı olması yani işlenen zimmet ya da irtikap suçlarının failin denetim görevini yerine getirmemesi sonucu meydana gelmesi gerekli değildir. Birinci fıkrada önemli olan failin zimmet ya da irtikap suçlarının işlendiğini bilmesi buna rağmen denetim görevini yerine getirmemesidir⁹⁵. İlk fıkra gereği müşterek fail olarak sorumlu olan kamu görevlisi ya zimmet veya irtikap suçlarının işlendiğini bilmesine rağmen denetim yapmamakta ya da denetim yapmasına rağmen bu suçların işlendiğini ifşa etmeyerek bu

⁸⁸ Gökcan, s. 775, Baytemir, s. 819.

⁸⁹ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 7104.

⁹⁰ Erman/ Özek, s. 52.

⁹¹ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 7105, Gökcan, s. 775, Meran, s. 93, Erman/ Özek, s. 52.

⁹² Meran, s. 93.

⁹³ Gökcan, s. 775, Baytemir, s. 820.

⁹⁴ Gökcan, s. 775.

⁹⁵ Gökcan, s. 772.

suçları ortaya çıkarmamaktadır⁹⁶. Birinci fıkra bakımından fail emri altındaki ve denetlemekle yükümlü olduğu kişilerin zimmet ya da irtikap suçlarını işlediğini bilmektedir ancak buna rağmen kasıtlı olarak görevinin gereğini yapmamakta, gerekli önlemleri almamakta ve bu suçların işlenmesine engel olmamaktadır. Zimmet ya da irtikap suçlarının işlendiğinden haberdar olmasına rağmen gerekli soruşturmayı yapmamakta ve suçların ortaya çıkarılmasını engellemekte, bu şekilde de ilgili suçların işlenmesini kolaylaştırmaktadır⁹⁷. Denetim görevini ihmal suçu bakımından ise fail zimmet ya da irtikap suçlarının işlendiğini bilmemektedir, failin kastı sadece denetim görevinin yerine getirilmemesine ilişkindir, işlenen zimmet ya da irtikap suçlarını bilmemektedir. Failin görevini yerine getirmemesinin neden olduğu denetimsiz ortamdan yararlanılarak zimmet ya da irtikap suçu işlenmekte, failin ise işlenen bu suçlardan haberi bulunmamaktadır⁹⁸. Birinci fıkra bakımından zimmet ya da irtikap suçları teşebbüs aşamasında kalsa dahi fail zimmet ya da irtikap suçlarının müşterek faili olarak sorumlu olur iken, denetim görevini ihmal suçu bakımından zimmet ya da irtikap suçlarının tamamlanmış olması şarttır, hükümde açıkça ilgili suçların işlenmesine imkân sağlanmasından bahsedildiği için şayet bu suçlar teşebbüs aşamasında kalmış ise denetim görevini ihmal suçu söz konusu olmamaktadır⁹⁹. Somut olayda zimmet ya da irtikap suçlarının işlendiğine dair mahkeme kararı kesinleşmediği müddetçe failin denetim görevini ihmal suçundan dolayı sorumluluğu söz konusu değildir. Failin denetlemekle yükümlü olduğu kişilerin işlemiş oldukları suçun zimmet ya da irtikaptan farklı bir suç olması halinde denetim görevini ihmal değil, şartlarının varlığı halinde görevi kötüye kullanma suçu (TCK m. 257/2) oluşabilir¹⁰⁰.

Failin denetim görevini yerine getirmemesi ile zimmet ya da irtikap suçunun oluşması arasındaki nedensellik bağının tespiti oldukça zordur¹⁰¹. Failin zamanında ve gerekli dikkat ve özeni göstererek yapmış olduğu bir denetimle ortaya çıkardığı zimmet ya da irtikap suçları bakımından dahi bir süre önce aynı denetimin yapılmış olması halinde bu suçların işlenmeyeceğini iddia etmek mümkündür¹⁰². Bu nedenle failin denetim görevini ihmal ederek bu suçların oluşumuna nasıl sebebiyet verdiği kararda açıklanmalı, sadece failin denetim yükümlülüğüne sahip olması nedeniyle hiyerarşik olarak amiri pozisyonunda olduğu kişilerin işlemiş olduğu zimmet veya irtikap suçlarını mümkün kıldığından dolayı otomatik olarak sorumluluğuna gidilmemelidir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi de Mülga Kanun döneminde vermiş olduğu bir kararında; yapmış olduğu denetimle zimmet

⁹⁶ Ayşe Nuhoglu, “Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler”, in: Doç.Dr. Mehmet Somer’e Armağan, Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, C. 1, S. 1-3, İstanbul, 2006, s. 990.

⁹⁷ Baytemir, s. 817.

⁹⁸ Ekinci/ Uslu/ Ciğerci, s. 76.

⁹⁹ Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 7105, Meran, s. 93, Baytemir, s. 820.

¹⁰⁰ Meran, s.93.

¹⁰¹ Şahbaz, s. 2871.

¹⁰² Erman/ Özek, s. 52.

suçunu ortaya çıkaran kamu görevlisinin zimmetin oluşumuna neden olma suçundan mahkûm olmasına ilişkin ilk derece mahkeme kararını zimmete hangi suretle neden olunduğunun açıklanmaması nedeniyle bozmuştur¹⁰³.

Failin denetim görevini yerine getirmesine rağmen yine de zimmet veya irtikap suçu işlenmiş ise artık denetim görevini ihmal söz konusu değildir¹⁰⁴. Zimmet ya da irtikap suçunun denetimle görevli kamu görevlisinin gösterdiği tüm özen ve dikkate rağmen yine de işlenmesi veya sürdürülmesi halinde fail yükümlülüğünü gerektirdiği gibi yerine getirmiş ancak zimmet veya irtikap suçunun işlenmesini engelleyememiştir¹⁰⁵. Bu suçların ustalıkla gizlenerek işlenmesi halinde denetimle bu suçların fark edilmesi mümkün olmadığı için failin denetim görevini ihmal etmesi ile işlenen suç arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır, bu nedenle böyle bir durumda da yine denetim görevini ihmal suçu oluşmaz¹⁰⁶.

765 Sayılı Kanun döneminde m. 203/1. de düzenlenen suçun sadece zimmet suçunun basit halinin işlenmesine olanak sağlanması halinde oluştuğu, *zimmet suçunun dairesini aldatacak ve failin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmesi* halinde ise failin denetim görevini ihmalden sorumlu olmayacağı kabul ediliyordu¹⁰⁷. Mülga Kanun döneminde nitelikli zimmet suçunun oluşması failin hilesinin

¹⁰³ “Belediye Başkanlığı yazısından, sanığın asli görevinden ayrı olarak ek görevlerde çalışmasına rağmen kısa süre sonra, plan ve proje tasdik harcı olarak tahsil olunan paraların az oluşundan şüphelenerek, soruşturmaya girişip zimmetin meydana çıkmasını sağlamış bulunmasına nazaran, sanığın ne suretle zimmetin vukuuna sebebiyet verdiği açıklanmadan mahkûmiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 5. CD, E:1978/3225 K:1978/3194, T: 1.11.1978, Erman/ Özek, s. 52.

¹⁰⁴ İlk derece mahkemesinin denetim görevini yerine getirmesi nedeniyle fail hakkında denetim görevini ihmal suçundan dolayı beraat kararı verdiği ancak Yargıtay’ın failin denetim yükümlülüğü altında olan kamu görevlisinin işlediği suçun zimmet değil hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu oluşturduğuna karar vermesi nedeniyle bozma kararı verdiği bir içtihat; “Buldan Belediyesinde zabita memuru olarak görev yapan sanık ...’ın 01.01.2015 ile 28.07.2015 tarihleri arasında pazar yerlerinden istifade eden esnaftan tahsil etmiş olduğu toplam 21.821 TL işgaliye bedelini 2015 yılı içerisinde kurum hesaplarına yatırmayarak zimmetine geçirdiği, mali hizmetler müdürü olarak görev yapan sanık ...’in ise mevzuat hükümleri gereği kendisine yüklenen denetim ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmek suretiyle zimmetin oluşumuna neden olduğu iddialarıyla açılan kamu davalarında, Mahkemece; eylemleri sabit görülen sanık ...’ın atılı suçtan cezalandırılmasına, suça konu eylemlerin sanık ...’nın işgaliye gelirlerinde düşüş olduğunu tespit etmesi üzerine ortaya çıktığı kabul edilerek 5271 sayılı Kanun’un 223 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca beraatine hükümlendiği anlaşılmıştır.... Ancak; Suç tarihinde zabita memuru olarak görev yapan sanık ...’ye Belediye Zabita Yönetmeliğinin 42 nci maddesi uyarınca zabita hizmetleri dışında bir görev verilemeyeceğinin ve tahsilat işini yürütmesine yasal engel bulunduğunun anlaşılması karşısında, eylemlerinin zincirleme hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında hataya düşülerek zincirleme basit zimmet suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 5. CD, E: 2020/5067, K: 2023/7736, T:21.06.2023, Legalbank İçtihat Bankası, s.e.t. 20 Eylül 2023.

¹⁰⁵ Bakıcı, s. 164.

¹⁰⁶ Gökcan, s. 775, Baytemir, s. 820.

¹⁰⁷ Erman/ Özek, s.

objektif olarak aldatma yeteneğine sahip olmasına bağlıydı. Hilesinin basit olması durumunda fail nitelikli zimmetten değil basit zimmet suçundan dolayı fail cezalandırılmaktaydı. Yargıtay uygulamasına göre dairedaki araştırma sonucunda hilenin ortaya çıkarılabildiği hallerde hilenin basit olduğu kabul ediliyor aksi halde yani dairedaki belge ve evrakın incelenmesi sonucunda hilenin anlaşılmadığı hallerde ise nitelikli zimmet suçunun olduğu kabul ediliyordu¹⁰⁸. 5237 Sayılı Kanun m. 247/2 de ise aldatma yeteneğine sahip hileden söz edilmemiş, sadece *suçun açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik* hile nitelikli zimmet suçunun oluşması için yeterli sayılmıştır. Hilenin aldatma niteliğine sahip olması aranmadığı için hile dolayısıyla ilgili idarenin aldatılması sonucunun doğması da şart değildir¹⁰⁹. Önemli olan failin zimmet suçunun ortaya çıkmasını engellemek için hileli davranışlarda bulunmasıdır, failin araştırma halinde zimmeti gizlemeye yönelik hileli davranışlarına rağmen zimmet suçu olağan bir denetim ve incelemede ortaya çıkarılmış ise fail nitelikli zimmet suçundan dolayı sorumlu olur¹¹⁰. Ancak failin hileli hareketinden söz edebilmek için hileli davranışların basit bir incelemeyle anlaşılabilmesi, zimmetin ilk bakışta ve kolayca ortaya çıkarılamaması gerekir¹¹¹. Yargıtay herkes tarafından anlaşılabilir hileyi nitelikli zimmet suçunun oluşması için yeterli saymamakta hilenin mutlaka belli bir yoğunluğa ulaşmasını ve aldatıcı olmasını aramaktadır¹¹². Denetimle yükümlü kamu görevlilerinin dikkatsizliği ve özensizliği nedeniyle zimmet suçu ortaya çıkarılmadığında suçun tespit edilememesinin hilenin varlığını göstermeyeceği ve nitelikli zimmet suçunun oluşması için yeterli görülemeyeceği kabul edilmektedir. Failin zimmetin ortaya çıkmamasına yönelik hileli davranışlarına rağmen suçun tespit edilmesi halinde ise hile somut olayda mevcut olduğu için fail nitelikli zimmet suçundan sorumlu olacaktır¹¹³.

Mülga Kanun döneminde hileli davranışın daire içinde yapılacak denetimle ortaya çıkarılması halinde basit zimmetin, daire dışında araştırma yapılarak hilenin tespit edilmesi halinde ise nitelikli zimmetin olduğu kabul edilmekteydi. 5237 sayılı Kanununun 247/2 hükmünde daireyi aldatacak ifadesine yer verilmeyerek nitelikli zimmet suçunun uygulanma alanı genişletilmiştir. Bu nedenle daire içerisinde olağan bir araştırmayla failin zimmeti gizlemeye yönelik hileli davranışlarının ortaya çıkarıldığı hallerde de nitelikli zimmet suçu oluşur¹¹⁴. Fakat Yargıtay mülga Kanun dönemindeki içtihadını sürdürmekte ve daire dışı araştırmaya başvurulmaksızın daire içi incelemeyle failin davranışlarının tespit edildiği hallerde hilenin uygun aldatıcılıkta olmadığını belirterek bu fiilleri basit zimmet saymaktadır.

¹⁰⁸ Gökcan, s. 401.

¹⁰⁹ İzzet Özgenç, Zimmet Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Temmuz 2012, s. 33, Mahmut Koca/ İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 1073, Gökcan, s. 402.

¹¹⁰ Gökcan, s. 401.

¹¹¹ Gökcan, s. 401.

¹¹² Özgenç, s. 38.

¹¹³ Gökcan, s. 403.

¹¹⁴ Özgenç, s. 41, Gökcan, s. 404.

Denetim görevini ihmal suçu bakımından failin işlenmesine olanak sağladığı suç zimmet suçunun basit hali ya da nitelikli hali olabilir. Bu haliyle 251/2 hükmü sadece basit zimmetin işlenmesine olanak sağlanması halinde suçun oluştuğunu kabul eden 765 Sayılı Kanun'un 203/1 hükmünden farklıdır¹¹⁵. Bir görüş mevcut Kanun bakımından da işlenen zimmet suçunun basit zimmet olması gerektiğini, nitelikli zimmet suçunun işlendiği hallerde denetim görevini ihmal suçundan bahsedilemeyeceğini savunmaktadır¹¹⁶. Görüşe göre kamu görevlisi failin ilk bakışta ortaya çıkmamasını sağlayacak şekilde hile kullanarak nitelikli zimmet suçunu işlemişse, ilgili belgelerde yapılan değişiklik ilk bakışta anlaşılamiyorsa, zimmet suçu ancak daire dışındaki kayıtların incelenmesiyle veya zarar görenlerin başvurusuyla ortaya çıkarılmış ise denetimle yükümlü kamu görevlisinin denetimle zimmeti ortaya çıkarması olanaksız olduğu için denetim görevini ihmal suçundan dolayı sorumlu tutulmamalıdır¹¹⁷. Bizce denetim görevinin yerine getirilmemesi neticesinde oluşmasına imkân sağlanan zimmet suçunun mutlaka basit zimmet olması şart değildir, nitelikli zimmet suçunun oluşmasına imkân sağlanmasında da fail denetim görevini ihmal suçundan sorumlu olacaktır. Suç bakımından önemli olan olanak sağlanan zimmet suçunun basit ya da nitelikli olup olmaması değil failin denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesidir, şayet fail denetim görevini gerektiği gibi ve zamanında yerine getirseydi zimmet suçu ortaya çıkarılabildi denilebiliyorsa denetim görevini ihmal suçu söz konusudur. Burada işlenen zimmet suçunun basit ya da nitelikli olması önemli değildir¹¹⁸. Somut olayda mahkemenin failin denetim yükümlülüğünü yerine getirmiş olması durumunda zimmetin tespit edilip edilemeyeceğini belirlemesi gerekir¹¹⁹. Şayet suçun açığa çıkmamasını sağlamak için hileli davranışlarla işlenen zimmet suçu sadece nitelikli ve esaslı bir bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edilebiliyorsa, soruşturma yapılmaksızın olağan bir denetimle zimmetin ortaya çıkarılması mümkün değilse fail denetim görevini ihmal suçundan sorumlu değildir. Böyle bir halde fail denetim görevini yerine getirirse dahi zimmeti ortaya çıkaramayacağı için bu suçun oluştuğundan da söz edilemez, zimmetin olağan bir denetimle hemen anlaşılabilceği hallerde ise denetim görevini ihmal suçu oluşmaktadır¹²⁰. Yargıtay'a göre de eğer zimmet suçu zimmetin açığa çıkmasını engellemeye yönelik hileli hareketlerle gerçekleştirilmiş ise böyle bir suçun denetimle ortaya çıkarılması mümkün olmadığı için fail denetim görevini yerine getirmese dahi denetim görevini ihmal suçundan dolayı sorumlu değildir¹²¹. Zimmet

¹¹⁵ Gökcan, s. 776.

¹¹⁶ İhsan Akçin, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Haziran 2019, s. 178, Bakıcı, s. 164.

¹¹⁷ Akçin, s. 178, Bakıcı, s. 164.

¹¹⁸ Baytemir, s. 820, Malkoç, s. 4254.

¹¹⁹ Gökcan, s. 776.

¹²⁰ Meran, s. 91.

¹²¹ Bostancı Bozbayındır, s. 115, "Sanık Abdullah'ın tahakkuk memuru olup çek ve senet tahsili ile de görevli olduğu, görevi gereği tahsil ettiği çek ve senet bedellerini kurum kayıtlarına eksik bildirmek ve ayrıca aynı odada çalıştığı diğer sanıklar Emin ve Zafer'in iş için daire dışında oldukları sırada onlara ait tahsilat makbuzlarıyla ödeme için gelen

suçunun failinin hileli davranışlarının ancak daire dışı denetimle ortaya çıkarılabildiği hallerde nitelikli zimmetin oluştuğunu kabul eden Yargıtay böyle bir durumda denetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kamu görevlisinin denetim görevini ihmal suçundan dolayı sorumlu tutmamaktadır, basit zimmet suçunun işlendiği hallerde ise şartları oluştuğu takdirde denetim görevini ihmal suçunun oluştuğunu kabul etmektedir¹²². Daire içi araştırılmayla hileli davranışın belirlenebileceği durumlarda ise denetim görevini ihmal suçunun oluştuğunu kabul etmektedir¹²³.

Zimmet ya da irtikap suçlarının iki denetim döneminin arasında işlendiği hallerde, denetimi gerçekleştiren ve belli dönemler ile sürelerde denetim ve teftiş sorumluluğu olan kamu görevlisinin bu suçları tespit etme olanağı bulunmadığı için denetim görevini ihmalden dolayı sorumluluğu da bulunmamaktadır¹²⁴. Örneğin kamu görevlisinin yılın başında denetim yükümlülüğü bulunmakta ise ve bu yükümlülüğünü gerektiği gibi yerine getirmişse artık kamu görevlisi yılın ortasında denetim yükümlülüğü altındaki kişiler tarafından işlenen zimmet ya da irtikap suçunun işlenmesine olanak sağlamaktan dolayı sorumlu değildir. Ancak yılın başında denetim yükümlülüğünü yerine getirmeyerek önceki dönem işlenen zimmet ya da irtikap suçunun işlenmesinin ortaya çıkmamasına ve ertesi yıl da bu suçların sürdürülmesine neden olmuşsa artık denetim görevini ihmal suçu söz konusu olacaktır¹²⁵.

kişilerden para tahsil ettiği sırada makbuz asıllarına gerçek rakamı yazıp dip suretlerine ise daha düşük miktar doldurmak suretiyle farkı olan miktarları mal edinmek şeklinde gerçekleşen eyleminde zimmetin varlığı ve ilgililerden makbuz asıllarının temini ile tesbiti ve eylemin nitelikli zimmet olarak kabulü karşısında sanık Kadir'in zimmetin varlığına daire içi kayıtlarla anlamasının mümkün olmadığı gibi sanıklar Emin ve Zafer'in de karşılıklı güvene dayalı kurum içi işleyiş ve muhasebe müdürü Kadir'in bilgisi dahilinde sanık Abdullah tarafından makbuzlarının kullanılmasına izin vermelerinde görevi ihmal suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay 5. CD, E:2008/5360, K:2008/7992, T: 25.9.2008, Baytemir, s. 833, “Sanık İ.B'nin oluşu kabul edilen nitelikli zimmet eyleminin işleniş şekli karşısında hal müdür vekili ve müdür yardımcısı olan sanıkların kurum içi kayıtların denetimi ile suçu ortaya çıkarmalarının mümkün olmadığı ve bu nedenle de sanıklara atılı denetim görevini ihmal ederek zimmet suçunun işlenmesine imkan sağlamak eyleminin unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden sanıkların beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi” Yargıtay 5. CD, E:2008/16150, K:2009/1583, T: 12.2.2009, Baytemir, s. 833-834.

¹²² “Suç tarihlerinde Uludağ Elektrik Dağıtım A.Ş. Orhangazi İşletme Başmühendisliğinde işletme sorumlusu ve idari mali sorumlu olarak görev yapan sanıkların, vazedarların günlük ve aylık tahsilat listelerinin bilgisayardan çekimini yaptırıp kontrol etmeyerek sanık M.M'nin zincirleme zimmet suçunu işlemesine neden oldukları, mahkemece de bu sanığın eyleminin oluşa uygun olarak basit zimmet suçunu oluşturduğunun kabul edilmesi karşısında sanıkların atılı suçtan mahkumiyetleri yerine yazılı gerekçelerle beraatlerine karar verilmesi”, Yargıtay 5. CD, E:2009/5669, K:2009/7303, T: 15.6.2009, Baytemir, s. 834.

¹²³ Gökcan, s. 776-777.

¹²⁴ Faruk Erem/ Nevzat Toroslu, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınları, Ankara, 1994, s. 157, Meran, s. 92, Baytemir, s. 821, Erman/ Özek, s. 52, Bakıcı, s. 164.

¹²⁵ Bakıcı, s. 165.

B. MANEVİ UNSUR

Denetim görevinin ihmali suçtu kasten işlenebilir bir suçtur¹²⁶. Kanımızca suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir. Ancak doğrudan kastla işlenmesi mümkün olan bu suç bakımından fail bilerek ve isteyerek denetim görevini ihmal etmelidir¹²⁷. Suçun taksirli hali Kanunda düzenlenmediği için dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık suretiyle denetim görevinin ihmal edilmesi halinde suç oluşmamaktadır. Denetimle yükümlü kamu görevlisinin taksirle bu yükümlülüğünü ihmal etmesi halinde ancak disiplin sorumluluğu söz konusu olabilir¹²⁸. Birinci fıkra bakımından da failin doğrudan kastla hareket etmesi gerekmektedir¹²⁹.

Birinci fıkrada düzenlenen zimmet ya da irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yummada fail zimmet ya da irtikap suçları bakımından iştirak iradesiyle hareket etmemeli ancak bu suçların işlendiğini veya işlenmekte olduğunu bilmelidir. Buna rağmen denetim görevini kasıtlı olarak yerine getirmemekte ve suçların işlenmesine engel olmamaktadır¹³⁰.

Zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesine imkân sağlama bakımından da failin kastı denetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesine ilişkindir. Denetimle yükümlü kamu görevlisi zimmet veya irtikap suçlarının işlendiğini bilmeden denetim yükümlülüğünü bilerek ve isteyerek yerine getirmemektedir. Fail denetimle yükümlü olduğunu ve denetim yapması gerektiğini bildiği halde vaktinde ve gereği gibi denetim yapmamaktadır¹³¹. Denetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi failin bilerek ve isteyerek görevini zamanında yerine getirmemesi, hiç yerine getirmemesi veya gerektiği gibi yerine getirmemesi şeklinde olabilir. Fail denetim görevini yerine getirmediğini bilmekte ve görevini yerine getirmemeyi istemektedir¹³².

Denetim görevini ihmal suçu ihmali hareketle işlenen bir suç olduğu için failin kastının belirlenmesi zorluk teşkil edebilir¹³³. İhmali suçlar bakımından kasttan söz edebilmek için failin suçun objektif nitelikte unsurlarını bildiği halde hareketsiz kalmayı istemesi veya hiçbir harekette bulunmamaya ilişkin karar alması gereklidir. Fail icrai bir harekette bulunması gerektiğini bilmekte ancak hiçbir şey yapmamaktadır, failin harekete geçmeye ilişkin karar almaması da ihmali suçlarda kast olarak görülmektedir¹³⁴. Bu nedenle fail denetim yükümlülüğü olduğunu ve denetim yapması gerektiğini bilmiyor ise kastı söz konusu olmayacağından

¹²⁶ Bakıcı, s. 166, Arslan/ Azizağaoğlu, s. 1030.

¹²⁷ Meran, s. 93, Ekinci/ Uslu/ Çiğerci, s. 77.

¹²⁸ Malkoç, s. 4253.

¹²⁹ Gökcan, s. 777, Baytemir, s. 821.

¹³⁰ Baytemir, s. 821, Parlar/ Hatipoğlu, s. 3902.

¹³¹ Gökcan, s. 777.

¹³² Erman/ Özek, s.163.

¹³³ Malkoç, s.4255.

¹³⁴ Hakan Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 237, Gökcan, s. 170.

denetim görevini ihmal suçu oluşmaz. Failin denetim görevi olduğunu bildiği halde iradi olarak hareketsiz kalması ve denetimi hiç yapmaması ya da geciktirerek yapması veya gereği gibi yapmaması gereklidir¹³⁵.

Fail denetim görevinin olduğunu bilmiyorsa, görevi yanlış biliyorsa veya denetim görevinin olduğunu unutmuş ise kastı bulunmamaktadır. Failin denetim görevini yerine getirmemesinin özen yükümlülüğüne aykırılıktan kaynaklandığı bu gibi hallerde ihmali hareketi kasıtlı değil taksirli olduğu için yine 251/2 dolayısıyla sorumluluğu söz konusu değildir¹³⁶. Failin ilgili suçtan sorumlu olabilmesi için denetim görevini kasten ihmal etmesi gereklidir, hareketin taksirle gerçekleştiği hallerde suç oluşmamaktadır. Somut olayda failin denetim yükümlülüğünün varlığına, denetimin zamanına ilişkin bilgisizliğine veya unutmaya ilişkin iddiaları objektif olarak araştırılmalı ve bir sonuca varılmalıdır¹³⁷.

Failin denetim yükümlülüğünü bilerek ve isteyerek yerine getirmemesi ancak zimmet veya irtikap suçlarının işlendiğini veya işlenmekte olduğunu bilmemesi gerekir¹³⁸. Yani fail denetim görevini kasten yerine getirmemekle birlikte denetimle yükümlü olduğu memurların işlediği zimmet veya irtikap suçlarının farkında olmamalıdır. Failin kastı sadece denetim yükümlülüğü olduğunu bildiği halde bunu ihmale yöneliktir. Failin zimmet veya irtikap suçlarının işlendiğini bilerek denetim görevini ihmal etmesi halinde sorumluluğu denetim görevini ihmal suçundan dolayı değil birinci fıkra gereği müşterek fail olarak zimmet ya da irtikap suçu dolayısıyladır.

C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Failin denetimi yapamamasının hukuka uygun olduğu hallerde denetim görevini ihmal suçundan söz edilemez. Örneğin denetimle görevli kamu görevlisi amiri tarafından bir başka bölgede görevlendirildiği için denetimi yapamamış ise yükümlülüğünü yerine getirememesinin nedeni yetkili amirin hukuka uygun emri olduğu için denetim görevini ihmal etmiş sayılmaz. Denetimin yapılmaması ya da zamanında yapılamaması nedeniyle

¹³⁵Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 7106, Gökcan, s. 170.

¹³⁶ “sanıkların aksi sabit olamayan açıklamalarında yeni geçilen UYAP sistemi konusunda yeterli deneyime sahip olmadıklarını bildirdikleri, mevcut iş yükleri ve savunmaları da dikkate alındığında eylemin kurum içi kayıtların rutin denetimiyle zimmetin belirlenmesinde güçlük bulunduğu, esasen olağan denetimleriyle eylemi belirleyemeyen sanıkların daha sonra Yazı İşleri Müdür Vekilliği görevinin 6.12.2007 tarihinde başkasına devri sırasında para hesaplarının bulunduğu T.C. Ziraat Bankası Pınarhisar Şubesi adına sahte cevabi yazı tanzim edildiğini anlayınca yaptıkları incelemede zimmet suçunun işlendiğini kendileri saptayıp yasal gereğine tevessül ettikleri, açıklanan oluş karşısında sanıkların denetim görevlerini kasten ihmal ettiklerinin kanıtlanamadığı gözetilerek suçtan beraatleri yerine yazılı biçimde mahkumiyet kararı verilmesi” Yargıtay 5. CD, E:2009/8424, K:2009/10310, T: 14.4.2009, Baytemir, s. 834.

¹³⁷ Gökcan, s. 170.

¹³⁸ Gökcan, s. 778.

zimmet veya iştirak suçları işlenmiş olsa dahi denetim görevini ihmal suçu oluşmamıştır¹³⁹.

III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Suç hareket şekli bakımından teşebbüse elverişli değildir¹⁴⁰. Failin denetim yükümlülüğünü yerine getirmeme hareketine ne zaman başladığını tespit çok olanaklı değildir.

Denetim görevinin ihmal suçunun oluşması için sadece failin denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi yeterli değildir. Failin denetim görevini ihmali nedeniyle zimmet veya irtikap suçunun oluşması gereklidir. Zimmet ya da irtikap suçlarının teşebbüs aşamasında kaldığı durumlarda yukarıda da söz edildiği gibi denetim görevini ihmal suçu oluşmayacağı için oluşmasına imkân sağlanan bu suçların tamamlanmış olması zorunludur. Fail denetim görevini yerine getirmeyerek zimmet ya da irtikap suçlarının oluşmasına olanak sağlamış olmalıdır. Denetim görevini ihmal suçunun tamamlandığı an da failin denetim yükümlülüğünü ihmal edip zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesine imkân sağladığı andır¹⁴¹.

Fail denetim yükümlülüğünü yerine getirmediği halde zimmet veya irtikap suçları işlenmemiş ise denetim görevini ihmal suçu söz konusu olmayacak, somut olayın özelliğine göre kamu zararına, kişilere haksız kazanç sağlanmasına veya kişilerin mağduriyetine neden olunmuşsa fail görevi kötüye kullanma suçundan (m.257/2) dolayı sorumlu olacaktır¹⁴².

TCK m. 257/1 kapsamında fail zimmet ya da iştirak suçlarından dolayı müşterek fail olarak cezalandırıldığı için bu suçların teşebbüs aşamasında kalması halinde failin de sorumluluğu teşebbüs dolayısıyla olacaktır.

B. İŞTİRAK

Denetim görevini ihmal suçuna iştirak mümkündür¹⁴³. Ancak suç özgü bir suç olduğu için denetim yükümlülüğüne sahip kamu görevlileri dışında kişilerin fail olması bağluluk kuralı gereği mümkün değildir, bu sığata sahip olmayan ve suça iştirak eden kişiler sadece azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olabilir.

Denetim görevini ihmal ederek zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesine neden olan fail ayrıca bu suçların işlenmesine iştirak etmiş ise ilgili suçların varlığından haberdar olduğu için artık denetim görevini ihmal suçu dolayısıyla değil zimmet ya da irtikap suçuna iştiraktan sorumludur. Bu

¹³⁹ Meran, s. 93, Erman/ Özek, s. 53.

¹⁴⁰ Bakıcı, s. 165, Erman/ Özek, s. 53, Gören, s. 1359, Arslan/ Azizagaoglu, s. 1029.

¹⁴¹ Baytemir, s. 822, Erman/ Özek, s. 53.

¹⁴² Gökcan, s. 778, Bakıcı, s. 165.

¹⁴³ Meran, s. 94.

halde somut olayın özelliğine göre fail müşterek fail, azmettiren ya da yardım eden olarak zimmet veya irtikap suçlarından sorumlu olabilir. İlk fıkra bakımından ise fail zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesine kasten göz yummakla birlikte bu suçların işlenişine iştirak etmiş de olabilir, yukarıda da belirttiğimiz üzere bu halde faillğin şerikliğe önceliği kuralı gereği kamu görevlisi sadece müşterek fail olarak cezalandırılacak şeriklikten yararlanmayacaktır¹⁴⁴. Zimmet suçunu işleyeninin etkin pişmanlıktan yararlanması halinde ise etkin pişmanlık suçun oluşmasını etkilemediği ve etkin pişmanlıktan sadece pişmanlık gösteren kişi yararlanacağı için bu durumun gerek ilk fıkra gerekse de denetim görevini ihmal suçu bakımından bir etkisi bulunmamaktadır.

C. İÇTİMA

Denetim görevini ihmal suçu ile görevi kötüye kullanmanın ihmali davranışla işlenmesi suç arasında özel hüküm genel hüküm ilişkisi vardır. Denetim görevinin ihmali suçu söz konusu olduğunda fail ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılmayacaktır.

Denetim görevinin yerine getirilmemesi suretiyle birden fazla zimmet veya iştirak suçunun işlenmesine olanak sağlanması halinde birden fazla denetim görevini ihmal suçu söz konusu olmayıp tek bir suç oluşmaktadır¹⁴⁵. Failin denetim yükümlülüğünü ihmal etmesi dolayısıyla birden fazla zimmet ya da irtikap suçu işlenmesi durumunda zimmet suçunun işlenmesine olanak sağlanmasının suçun unsuru olduğu ve teselsülü de kapsadığını belirterek Yargıtay da fail hakkında zincirleme suç hükümlerini uygulamamaktadır¹⁴⁶. Ancak failin denetim yükümlülüğünü uzun süre yerine getirmediği ve çok sayıda zimmet suçunun işlenmesine neden olduğu bir olayda Yargıtay 5. Ceza Dairesi failler hakkında zincirleme suç hükümlerini uygulamıştır¹⁴⁷. Bizce de birden fazla denetim döneminde teftiş yükümlülüğünü kasten yerine getirmeme ve bu şekilde birden fazla zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesi halinde artık birden fazla denetim görevini ihmal suçu işlenmiştir ve m. 43 ün uygulanması gereklidir.

Failin denetim görevini kasten yerine getirmeyerek zimmet veya irtikap dışında farklı suçların işlenmesine olanak sağlandığı hallerde denetim görevini ihmal suçu oluşmaz, somut olayın özelliğine göre bu hallerde farklı suçların varlığından söz edilebilir.

¹⁴⁴ Baytemir, s. 822, Ekinci/ Uslu/ Çiğerci, s. 78.

¹⁴⁵ Baytemir, s. 822, Gökcan, s. 778.

¹⁴⁶ “Sanık’ın eylemi TCK’nun 251/2 maddesine uygun olarak cezalandırılmış olmasına göre zimmetin oluşmasını veya artmasını mümkün kılmuş olmasının suçun unsuru bulunduğu ve bu itibarla bünyesinde teselsülü de kapsadığı gözetilmeden tayin edilen cezasının ayrıca TCK’nun 43. Maddesi uyarınca artırılması kanuna aykırıdır.” Yargıtay 5. CD, E:2016/7606, K:2020/9942, T: 5.3.2020, Bostancı Bozbayındır, s. 119.

¹⁴⁷ Yargıtay 5. CD, E: 2012/15725, K: 2013/896, T: 14.3.2013, Gökcan, s. 778.

IV. YAPTIRIM

Denetim görevini ihmal suçunun cezası m. 257/2 de üç aydan üç yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Kamu görevlisi fail hakkında belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbiri de uygulanacak ve 53. Madde gereği fail yürütmekte olduğu kamu görevinden ve birinci fıkrada belirtilen diğer hakları kullanmaktan cezasının infazı tamamlanuncaya kadar yoksun bırakılacaktır¹⁴⁸. Fail sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin ustlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, koy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten kaynaklanan hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle denetim görevini ihmal suçunu işlediği takdirde TCK m. 53/5 gereği ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir¹⁴⁹.

Fail hakkında denetim görevini ihmal suçundan dolayı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkûmiyet kararı verildiği takdirde bu cezanın TCK m. 50 hükmü gereği adli para cezasına veya maddede belirtilen seçenek tedbirlerden birisine çevrilmesi mümkündür. Yine hükmolunan cezanın iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olması halinde bu cezanın TCK m. 51 de belirtilen diğer şartların da somut olayda bulunması şartıyla ertelenmesi mümkündür. Kamu görevlisinin altmış beş yaşını doldurmuş olması halinde ise hapis cezasının ertelenebilmesi için bu sürenin üst sınırı üç yıldır.

Zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle görevli kamu görevlisi ise 257/1 dolayısıyla müşterek fail olarak sorumlu olacağı için göz yumduğu suç ne ise o suçun cezası ile cezalandırılır, asıl suç failleri hakkında uygulanan tüm ceza ve güvenlik tedbirleri denetim görevini yerine getirmeyen kamu görevlisi hakkında da uygulanır.

¹⁴⁸ Akçin, s. 184.

¹⁴⁹ “Bahse konu kararların sanıklar ... ve ... ile suçtan zarar görenler Hazine ile ... vekilleri tarafından temyizi üzerine Dairemizin 15.09.2020 tarihli ve 2020/1549 Esas, 2020/12217 sayılı Kararı ile sanıklar ... ve ... hakkındaki mahkûmiyet hükümleri yönünden, sanıkların savunmalarına ve dosya kapsamına göre kooperatifin mali işlemlerinin fiilen sanık Hasan tarafından yürütüldüğünün anlaşılması karşısında ve 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun 20 nci maddesi yollamasıyla 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 62 nci maddesi hükümlerinin hukuki sorumluluğu içerdiği, cezai sorumluluğu kapsamadığı da gözetilerek sanıklar ... ve ... hakkında atılı zimmet suçundan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkûmiyetlerine karar verilmesi, sanıklar ... ve ... hakkında denetim görevinin ihmali suçundan verilen mahkûmiyet hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde ise; suçtan zarar gören Tarım ve Orman Bakanlığında dava ve duruşmalar bildirilmeden, yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde hükümler kurulması, kabule göre de; 5237 sayılı Kanun'un 53 üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendindeki hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle atılı suçu işleyen sanıklar hakkında aynı Kanun'un 53 üncü maddesinin beşinci fıkrasının uygulanmaması nedenleriyle bozulmasına karar verilmiştir.” Yargıtay 5. CD, E: 2021/15802, K: 2023/7181, T: 06.06.2023, Legalbank İçtihat Bankası, s.e.t. 20.9.2023.

V. SORUŞTURMA USULÜ VE YARGILAMA

3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu m. 17 hükmü gereği basit zimmet, nitelikli zimmet ve irtikap suçlarından dolayı fail olanlardan ya da bu suçların işlenmesine iştirak edenler hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu nedenle ilk fıkra bakımında ilgili suçların işlenmesine kasten göz yumarak zimmet veya irtikap suçunun müşterek faili olan kişiler hakkında dava açılması için soruşturma izni alınması gerekli değildir, bu suçun failleri doğrudan soruşturulabilir. İkinci fıkrada düzenlenen denetim görevini ihmal suçu ise bağımsız bir suçtur ve 3628 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinde sayılan suçlar arasından değildir. Denetim görevini ihmal suçu 3628 Sayılı Kanun'un kapsamında olmadığı için bu suçtan dolayı faillerin yargılanabilmesi 4483 Sayılı Kanun'a göre gerçekleştirilecektir ve soruşturma izni alınmasına bağlıdır. Suç şikâyete bağlı bir suç olmadığı için, resen soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır.

5325 Sayılı Kanun'un 11. Maddesine göre denetim görevini ihmal suçu Asliye Ceza Mahkemesi'nde kovuşturulur. Denetim görevini ihmal suçunun oluşması zimmet veya irtikap suçlarının işlenmesine bağlı olduğu için her iki suçun sanıklarına ilişkin davalar birleştirilerek açılmalı, ayrı ayrı açılmışsa kovuşturma aşamasında birleştirilmeli ve deliller birlikte değerlendirilmelidir. Davaların ayrı ayrı açıldığı ve birleştirilemediği veya birleştirmenin mümkün olmadığı hallerde ise zimmet ya da irtikap suçu dolayısıyla verilecek karar gördüğü davayı doğrudan etkileyeceği için denetim görevini ihmal suçunu kovuşturan mahkeme, zimmet veya irtikap suçu yargılayan mahkemenin kararını beklemeli ve bu davanın sonucuna göre hüküm kurmalıdır¹⁵⁰. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir¹⁵¹. Zimmet ya da irtikap suçlarının işlendiğini bildiği halde denetim görevini ihmal eden kamu görevlisi zimmet ya da irtikap suçunun müşterek faili olarak cezalandırılacağı için, 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 12. Maddesine göre zimmet suçunun müşterek faili olarak yargılanacağı hallerde ağır ceza mahkemesinde, irtikap suçunun müşterek faili olarak yargılanacağı hallerde ise ikna veya icbar suretiyle irtikap suçları işlenmiş ise ağır ceza, hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçu işlenmiş ise asliye ceza mahkemelerinde kovuşturma yapılır.

Dava zamanaşımı süresi denetim görevini ihmal suçu bakımından TCK m. 66/1-e gereği 8 yıldır, ilk fıkra bakımından ise fail zimmet ya da irtikap suçunun müşterek faili olarak sorumlu olacağı için hangi suçun müşterek faili olarak sorumlu olacak ise o suç için Kanunda öngörülen zamanaşımı süresi geçerli olacaktır. Yine birinci fıkra bakımından 3628 Sayılı Kanun m. 18/2 gereği Maliye Bakanlığı davaya katılabilecektir. Denetim görevini ihmal suçu ile anılan Kanun kapsamında sayılan suçlardan olmadığı için davaya katılma CMK m. 237 uyarınca belirtilen genel kurallara göre yapılacaktır.

¹⁵⁰ Bakıcı, s. 165, Bostancı Bozbayındır, s. 115.

¹⁵¹ Yargıtay 5. CD, E: 2011/2067, K:2012/12477, T: 05.12.2012, Baytemir, s. 833.

SONUÇ

Denetim görevini ihmal suçunu düzenleyen 251. Madde zimmet ve irtikap suçlarıyla mücadele bakımından önemli bir hükümdür. Kamu idaresinin güvenilirliğini zedeleyen bu tarz suçlarla etkin bir şekilde mücadele edebilmek açısından hükme rüşvet suçunun da eklenmesi kanımızca daha uygun olabilir.

Kanunun 251. maddesinde düzenlenen iki fıkra birbirinden ayrı düzenlemeler getirmektedir. Özel bir irtikap hükmü olan birinci fıkrada failin zimmet ya da irtikap suçlarının işlendiğini bilmesi buna rağmen denetim görevini yerine getirmemesi önemlidir. Bu fıkra dolayısıyla zimmet ya da irtikap suçlarından dolayı müşterek fail olarak sorumlu olan kamu görevlisi ya bu suçların işlendiğini bilmesine rağmen denetim yükümlülüğünü yerine getirmemekte ya da denetim yapmasına rağmen bu suçların işlendiğini ortaya çıkarmamakta, bu şekilde de ilgili suçların daha kolay işlenmesini olanaklı hale getirmektedir. Denetim görevini ihmal suçu bakımından ise fail sadece bilerek ve isteyerek denetim görevini yerine getirmemektedir, işlenmesine olanak sağladığı zimmet ya da irtikap suçları ise failin bilgisi dahilinde değildir.

İşlenen zimmet veya irtikap suçlarından haberdar olan ve bu suçların işlenmesine göz yuman kamu görevlisi bakımından bu suçlar teşebbüs aşamasında kalsa dahi fail zimmet ya da irtikap suçlarının müşterek faili olarak sorumlu olur. Denetim görevini ihmal suçu bakımından ise zimmet ya da irtikap suçlarının tamamlanmış olması şarttır, eğer bu suçlar teşebbüs aşamasında kalmış ise fail artık denetim görevini ihmal suçundan dolayı cezalandırılmayacaktır. Ancak bizce zimmet veya irtikap suçlarının oluşmasına imkân sağlama denetim görevini ihmal suçunun bir unsuru olarak değil objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilmelidir. Failin zimmet veya irtikap suçlarından habersiz olması, bu suçların işlendiğini bilmemesi gereklidir. Yani bu suçlar failin kastının kapsamının dışındadır. Denetim yükümlülüğü kasten yerine getirilmediğinde denetim görevini ihmal suçu tamamlanmıştır. Ancak failin denetim görevini ihmal suçundan dolayı cezalandırılması somut olayda zimmet ya da irtikap suçlarının işlenmesine bağlıdır. Şayet fail denetim görevini yerine getirmemiş ancak zimmet veya irtikap suçları da işlenmemiş ise suç oluşmuştur fakat objektif cezalandırma şartı somut olayda gerçekleşmediği için failin bu suçtan dolayı cezalandırılması mümkün değildir.

KAYNAKÇA

Akçin İ, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, Haziran 2019.

Arslan Ç/ Azizağaoğlu B, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayıncılık, Ankara 2004.

Artuk M E/Gökçen A/Alşahin M E vd., Ceza Hukuku Özel Hükümler, 20. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Artuk M E/ Gökçen A/Alşahin M E vd., Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 16. Baskı, 2022 Eylül, Ankara.

Artuk M E/Alşahin M E, “Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S.2, 2013, s. 18, ss. 17-44.

Artuk M E/Gökçen A/Yenidünya C, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Bakıcı S, Açıklamalı Zimmet, İrtikap, Rüşvet Suçları, Ankara, 1988.

Baytemir E, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar ile Banka Zimmeti, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Bekar E, Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Bostancı Bozbayındır G, “Denetim Görevini İhmal”, in: Özel Ceza Hukuku Cilt XI Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2021.

Demren Dönmez B, “Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı” TBB Dergisi, S. 94, 2011, ss. 95-130.

Ekinci M V/Uslu M /Ciğerci Z, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar Zimmet-İrtikap-Rüşvet-Denetim Görevini İhmal-Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Erem F/Toroslu N, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 1994

Erman S / Özek Ç, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281), Dünya Yayıncılık, İstanbul, 1992.

Gökçen H T, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 3, S. 2, 2015, ss. 147-160.

Gökçen H T, Türk Ceza Kanunundaki Bazı Genel ve Özel Nitelikli Kamu Görevi Yükümlülük Suçları Görevi Kötüye Kullanma Zimmet İrtikap Rüşvet ve Denetim Görevini İhmal Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2022.

Gören S, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Hafizoğulları Z/ Aygün Eşitli E, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2014.

Hakeri H, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

Kangal Z, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 68, S.1-2, 2010, ss. 151-167.

Kaplan M, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, Aralık 2015, s. 49-77.

Koca M/ Üzülmez İ, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Malkoç İ, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 242-345) Dördüncü Cilt, Sözkese Matbaacılık, 2013, Ankara.

Meran N, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zimmet, Rüşvet, İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Meran N, Yeni Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisine ve Adliyeye Karşı Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.

Nuhoğlu A, “Yeni Ceza Kanunu ile Kamu İdaresi Aleyhinde Cürümlerde Getirilen Değişiklikler”, in: Doç.Dr. Mehmet Somer’e Armağan, Hukuk Araştırmaları Dergisi Armağan Özel Sayısı, C. 1, S. 1-3, İstanbul, 2006, ss. 985-994.

Onar S S, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.I, İsmail Akgün Matbaacılık, İstanbul, 1966.

Özen M/Tozman Ö, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Amme İdaresi Dergisi, Yıl: 2009, C:42, S: 4, ss. 25-57.

Özgenç İ, Zimmet Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Temmuz 2012.

Özgenç İ, “İhmali Suç Teorisi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 4, 2021, ss. 303-378.

Özgenç İ, İrtikap ve Rüşvet Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2012.

Parlar A/Hatipoğlu M, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, (230-345. Maddeler), 4. Cilt, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010

Soyaslan D, “Ceza Hukukunda Memur Kavramı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 45, S. 1, 1996, ss. 41-53.

Şahbaz İ, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu 2. Cilt (Madde 150-345), Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Tezcan D/Erdem M R/Önok M, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 20. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2022

Tuğrul A C, Öğreti ve Uygulamada Zimmet-Banka Zimmeti Rüşvet ve İrtikap Suçları, Ütopya Grafik Yayıncılık, Ankara, 2012.

Turabi S, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Ceza Hukuku Dergisi, C. 7, S. 20, Aralık 2012, ss.87-110.

Türay A, “Ceza Hukuku Bağlamında Kamu Görevlisi Kavramına İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2017, ss. 355-377.

Yaşar O/ Gökcan H T/Artuç M, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu Cilt V Madde 205-256, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yokuş Sevük H, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.