

II ZİMMET SUÇUNDA FAİL

(PERPETRATOR OF EMBLEZZMENT)

Av. Arb. Ersin Şare * **

ÖZ

Zimmete geçirme, kamu görevlisinin görev nedeniyle zilyetliği devredilmiş ya da koruma veya gözetimle yükümlü olduğu bir mal üzerinde, zilyetlik sıfatını haklı kılan nedenle bağdaşmayan biçimde tasarrufla bulunması olarak tanımlanabilir. Zimmet suçu özünde kamu görevlisi tarafından işlenen bir güveni kötüye kullanma suçudur. Zimmet suçu sadece kamu görevlileri tarafından işlenebileceğinden özgü (mahsus) suç niteliğindedir. TCK'nın 6/1-c maddesinde "kamu görevlisi" kavramının tanımı yapılmıştır. TCK 6/1-c maddesinde yer verilen kamu görevlisi tanımı yine muğlak bir kavram olan "kamusal faaliyet" kavramına dayandırılmıştır. Bu muğlaklık nedeniyle hangi kişilerin kamu görevlisi olarak kabul edileceği mahkemelerin yorumlarıyla takdir edilecektir. Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelere göre kamu görevlisi olmak daha ağır cezalandırmayı gerektirdiğinden kanunda yer verilen kamu görevlisi tanımının dar yorumlanması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Zimmet, Fail, Kamu Görevlisi, Özgü Suç, Memur

ABSTRACT

Embezzlement can be defined as the disposition of a public official on a property which has been transferred due to duty or on which he is obliged to protect or supervise, in way that is incompatible with the reason that justifies the title of possession. The embezzlement offence is essentially a crime of misappropriation of trust committed by a public official. Since the embezzlement crime can only be committed by public officials, it is a specific crime. Article 6/1-c of the Turkish Penal Code defines the concept of "public official". The definition of public official in Article 6/1-c of the Turkish Penal Code is again based on the concept of "public activity",

^H Eserin Dergimize geliş tarihi: 01.03.2023. İlk hakem raporu tarihi: 16.03.2023. İkinci hakem raporu tarihi: 11.05.2023. Onaylanma Tarihi: 11.05.2023.

* Avukat-Arabilucu, Mersin Barosu.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-1441-5146.

Esere Atıf Şekli: Ersin Şare, "Zimmet Suçunda Fail", YÜHFD, C.XX, 2023/2, s.313-365.

which is a vague concept. Due to this ambiguity, which persons will be considered as public officials will be appreciated by the interpretations of the courts. According to the regulations in the Turkish Penal Code, the definition of public official in the law should be interpreted narrowly since as being a public official requires more severe punishment.

Keywords: *Embezzlement, Perpetrator, Public Official, Specific Crime, Officer*

GİRİŞ

Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 247. maddesinin 1. fıkrasına göre; görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi cezalandırılmaktadır. Yalnızca zimmete geçirme değil, kamu görevlisinin suça konu malı geçici bir süreliğine kullanması ya da geçici bir süre ile kullanma saiki ile hareket etmesi halleri de cezai yaptırıma tabi tutulmuştur.¹ Bu suçun sıklıkla işlendiğine şahit olunmaktadır. Bu işlenme sıklığının bir nedeni kamu görevlilerinin mali imkanlarının sınırlı olmasıdır; diğer bir neden ise mali sıkıntıya düşen bir kamu görevlisinin zimmet suçunu işlemeyi çıkış yolu olarak görmesidir.²

“Zimmet” ve “zimmete geçirme” kavramlarına verilecek anlam hem suçun maddi unsuruna hem de manevi unsuruna etki edecek niteliktedir. Kelime olarak “zimmet”; sahip çıkma, korumaya zorunda kalma,³ üstünde olan şey⁴ anlamlarına gelmektedir. “Zimmete geçirme” ise emanet edilmiş para ya da eşyanın kendine mal edinilmesi olarak tanımlanmaktadır.⁵

Öğretide suça konu eşya üzerinde, tahsis gayesi dışında, zilyetliği haklı kılan sıfatla bağdaşmayacak tarzda tasarrufta bulunulmasının, yani zilyetliğin mülkiyete dönüştürülmesinin zimmete geçirme olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁶ Başka bir görüşe göre zimmete

¹ Volkan Aslan, “Zimmet Suçu”, İÜHFİM, C. 71, S. 1, 2013, s. 43.

² Süheyl Donay, “Türk Hukukunda Zimmet”, İMHAD, C. 2, S. 3, 1968, s. 23.

³ Ferit Develioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 26. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara 2010, s. 1384.

⁴ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 11. Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011, s. 2660.

⁵ Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lügatı Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 1255; ayrıca bkz. Türkçe Sözlük s. 2660.

⁶ Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen / M. Emin Alşahin / Ü. Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 970-971; Veli Özer Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, YÜHFD Cilt: XX Sayı:2 (2023)

geçirme, zilyetliğin fiilen mülkiyete dönüştürülmesi ya da suça konu mal üzerinde malik gibi tasarrufta bulunulmasıdır.⁷ Önder'e göre zimmete geçirme, suça konu malın kendisine ya da bir başkasına "mal etmek" üzere alınmasıdır.⁸

Zimmete geçirme ifadesinden, görev nedeniyle zilyetliği devredilen bir malın mülkiyete geçirilmesi yani mal edinilmesi anlamı çıkabilecekse de "zimmete geçirme" ifadesi "*mal edinme*"yi de kapsayan daha geniş bir kavramdır ve iki kavram tam olarak birbirleri ile örtüşmemektedir.⁹ Zimmet suçunun düzenlendiği madde gerekçesinde yer verilen; "*zimmete geçirme, suç konusu mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmayı ifade eder*"¹⁰ cümlesi dolayısıyla "zimmete geçirme" ifadesinin suça konu eşyanın "*mal edinilmesi*" olarak anlaşılması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Ancak devamındaki cümlede "*Bu tasarruflar, suç konusu şeyin mal edinilmesi, amacı dışında kullanılması, tüketilmesi şeklinde olabileceği gibi, bir başkasına satılması, verilmesi şeklinde de gerçekleşebilir*" ifadesine yer verilmiştir.¹¹ Bu ifadeden "zimmete geçirme"nin, suça konu eşyanın "*mal edinilmesi*"nden daha geniş bir kavram olduğu sonucu çıkmaktadır ve görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilen mala sadece zarar veren kamu görevlisi de zimmet suçundan sorumlu olabilmelidir.¹²

Seçkin Yayınevi, Ankara 2022, s. 1077; Nur **Centel**, "Zimmet Suçu (TCK m. 247)", DEHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C. 21, ÖS, 2019, s. 2789.

⁷ Sahir **Erman** / Çetin **Özek**, Ceza Hukuku Özel Bölüm Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281), Dünya Yayıncılık, İstanbul 1992, s. 25; **Aslan** s. 45.

⁸ Ayhan **Önder**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 117.

⁹ **Donay** s. 42.

¹⁰ Bkz. TCK 247. maddenin gerekçesi. Gerekçe için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>.

¹¹ Bkz. TCK 247. maddenin gerekçesi.

¹² Alman Ceza Kanunu'ndaki zimmet suçuna kanunun 350. maddesinde yer verilmişti. Bkz. **Donay** s. 26. Ancak bu kanuni düzenleme sonrasında ilga edilmiştir; başka bir ifade ile Alman Ceza Kanunu'nda (StGB) "*zimmet suçu*" adı altında bir suç tipi yer almamaktadır. Zimmete geçirme fiillerinin, Alman Ceza Kanunu'nun 246. maddesinde düzenlenen ve "*emniyeti suiistimal*" başlığı taşıyan suç tipi uyarınca cezalandırıldığı ifade edilmektedir. Bkz. Hüseyin **Avsallı**, Zimmet Suçu, Doktora Tezi, İÜHF, İstanbul 2006, s. 16. StGB 246. maddede, "*hukuka aykırı bir şekilde kendisine veya üçüncü bir kişiye mal edinirse*" ifadesine yer verilerek "*mal edinme*" unsur olarak belirtilmiştir. Kanun maddesi ve tercümesi için bkz. Feridun **Yenisey** / Gottfried **Plagemann**, Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 323. Ancak aynı kanunda zilyetliği kendisine devredilen mala zarar veren kamu görevlilerinin cezalandırıldığı ayrı bir suç tipine yer verilmiştir. "*Resmi bir makamın muhafazasının ihlali*" başlıklı StGB'nin 133. maddesinin 1. fıkrasına göre, *her kim, görev dolayısıyla emanet altında bulundurulmuş veya kendisinin veya bir başkasının* YUHFD Vol. XX No.2 (2023)

Kanunun lafzı ve kanun koyucunun iradesini yansıtan madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde zimmete geçirme; kamu görevlisinin, görev nedeniyle zilyetliği devredilmiş ya da koruma veya gözetimle yükümlü olduğu bir mal üzerinde, zilyetlik sıfatını haklı kılan nedenle veya görevin gerekleri ile bağdaşmayan biçimde tasarrufta bulunması olarak tanımlanabilir.¹³

Zimmet suçu sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir suçtur ve suçun oluşumu için failde bulunması gereken nitelikler önem arz etmektedir. Bu çalışmada zimmet suçunun faili konusu incelenecektir. Ancak konuyu daha anlaşılır kılmak için ilk olarak TCK'nın 247. maddesinde düzenlenen zimmet suçunun genel özelliklerinden bahsedilecek ve sonrasında zimmet suçunun failinde bulunması gereken özelliklere ilişkin açıklama yapılacaktır. Zimmete geçirmeye ilişkin suç tipine sadece TCK'da yer verilmemiş olması nedeniyle son kısımda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçunun faili ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen zimmet suçunun faili konularına değinilecektir.

I. TÜRK CEZA KANUNU'NUN 247. MADDESİNDE DÜZENLENEN ZİMMET SUÇUNUN GENEL ÖZELLİKLERİ

A. Zimmet Suçunun Hukuki Konusu

Suçun hukuki konusu, suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık ya da menfaattir.¹⁴ Suçun hukuki konusunun belirlenmesi özellikle suçların tasniflenmesinde ve kanun maddesinin yorumlanmasında önemli bir işlev görmektedir.¹⁵

Kamu görevlisi, görevini yerine getirmede en ufak sapma gösterdiğinde hem devlete karşı sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olacak hem de devletin itibarını zedeleyerek vatandaşların devlete duydukları güven duygusunu sarsmış olacaktır.¹⁶ Nitekim ancak kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilebilen zimmet suçunun işlenmesi ile birlikte aynı sonuçlar

görevi dolayısıyla emaneti altına verilmiş bulunan yazı veya diğer taşınabilir eşyayı imha eder, ona zarar verir, kullanılamaz hale getirir veya bunlar üzerinde resmi işlem yapılmasını engellerse cezalandırılır. Bkz. Yenisey / Plagemann s. 209-210.

¹³ Donay s. 43; ayrıca bkz. Rezzan İtişgen, "Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu", İÜHFM, C. 71, S. 1, 2013, s. 641: "zimmete geçirme ifadesinden suça konu malın üzerinde, tahsis amacı dışında zilyetliği haklı kılan sıfatla bağdaşmayacak biçimde tasarrufta bulunulmasının anlaşılması gerekir."

¹⁴ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 18. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2012, s. 102.

¹⁵ Toroslu, genel, s. 103.

¹⁶ Önder s. 88.

YÜHFD Cilt: XX Sayı: 2 (2023)

ortaya çıkacaktır. Ayrıca zimmet suçunun işlenmesi ile devletin ya da bireylerin malvarlığı değerleri ihlal edilmektedir.¹⁷ Özetle zimmet suçunda hem kamu görevlilerinin doğruluğu, dürüstlüğü, devlete karşı sahip olmaları gereken sadakat ve kamu görevlilerine duyulan güven duygusu hem de kamu idaresinin düzgün işleyişi ve devletin ile bireylerin mali menfaatleri korunmaktadır; başka bir ifade ile zimmet suçunda birden fazla hukuksal menfaat korunmaktadır.¹⁸ Aynı suç tipinde devletin ve bireylerin mali menfaatleri korunsun da kanun koyucu tarafından kamu idaresinin düzgün işlemesine ve kamu idaresine duyulan güvenin korunmasına ilişkin menfaat üstün kabul edilerek zimmet suçuna TCK'nın “*Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” bölümünde yer verilmiştir.¹⁹

B. Zimmet Suçunun Maddi Konusu

Zimmet suçunun maddi konusunu mal (eşya) kavramı oluşturmaktadır. Hukuk düzeninde eşya (mal) kavramı ile fiziki eşya kavramı her zaman birbirini ile uyuşmadığından eşya kavramı farklı şekillerde tanımlanmaktadır.²⁰ Türk Medeni Kanunu (TMK) hükümleri dikkate

¹⁷ Devrim **Güngör**, “5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu”, ABD, C. 67, S. 4, 2009, s. 23; ayrıca bkz. Asuman **Aytekin İnceoğlu**, “Zimmet”, Özel Ceza Hukuku C. 9 Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 21: “*Malın aynen iadesinin veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesinin, zimmet suçunda etkin pişmanlık olarak düzenlenmesi, kamu idaresinin ve üçüncü kişilerin mali menfaatlerinin de korunduğunun göstergesidir.*” Farklı görüş için bkz. Selami **Turabi**, Zimmet Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012, s. 33: “*Zimmet mala karşı işlenen suçlardan değildir. Bu suçun koruduğu hukuki değer, mülkiyet olmayıp kamu idaresine karşı duyulan güvenin korunmasıdır.*”

¹⁸ Durmuş **Tezcan** / Mustafa Ruhan **Erdem** / R. Murat **Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 1124. Erman/Özek'e göre; zimmet suçlarını cezalandırmakla korunmak istenen hukuki menfaat, kamuya ait değerlerin dürüst bir şekilde idaresinin ve kullanılmasının sağlanmasıdır. Bkz. **Erman / Özek** s. 7.

¹⁹ Suçun ihlal ettiği hukuki konular arasında, kendisine daha önemli, daha karakteristik ve aynı zamanda suç teşkil eden fiilin hukuki niteliğine uygun geleni seçmek suretiyle, normun üstün gayesini tespit etmek görevinin kanun koyucuya ait olduğu belirtilmektedir. Bkz. Nevzat **Toroslu**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 284-285: “*Mesela iftira suçunun hukuki konusunun, adliyenin idaresinin mi yoksa şahsın şerefine ve hürriyetinin ihlali mi olduğu uzun tartışmalara sebebiyet vermiştir. Modern yasamalar, doğru olarak, adli faaliyetin muntazam şekilde icrasına vaki ihlale üstünlük tanımak suretiyle, birinci görüşü tercih etmiştir.*”

²⁰ M. Kemal **Oğuzman** / Özer **Seliçi** / Saibe **Oktay Özdemir**, Eşya Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 4-5: “*Örnek olarak Fransız Hukukunda eşya, ekonomik bir değeri olan (yani edinmeye-temellüğe elverişli olarak) ve her şeyi kapsayan bir kavram olarak kabul edildiği halde, Alman Medeni Kanunu sadece cismani varlıkları eşya olarak*

alındığında hukuki anlamda eşya (mal), üzerinde bireysel hakimiyet sağlanabilecek, ekonomik bir değer taşıyan, kişi ve hayvanlar dışındaki cismani varlıklardır.²¹ Zimmet suçunda belirtilen mal kavramının sınırlarını çizmede TMK'daki tanımlamalardan faydalanabilecektir; ancak bu aktarım yapılırken ceza hukukunun özelliklerinin dikkate alınması gerekir.²²

Zimmet suçunun konusunu taşınır veya taşınmaz her türlü mal²³ oluşturabilir.²⁴ “Mal” kavramının içerisine misli veya gayri misli, maddi varlığa sahip ya da ekonomik değer taşıyan ve kanunun mal saydığı her türlü şeyin girebileceği belirtilmektedir.²⁵ Hatta enerjinin bile mal kapsamına girdiği ifade edilmektedir.²⁶ Zimmete konu malın mülkiyeti devlete ait olabileceği gibi özel kişilere de ait olabilir.²⁷ Her ne kadar kişilerin manevi değer atfettiği, ekonomik değer taşımayan mal üzerinde zimmet suçunun işlenebileceği belirtilse de;²⁸ “*müsâmmaha zimmeti*” olarak adlandırılan durumlarda failerin cezalandırılmadığı bir sistemde zimmete konu malın ekonomik değerinin bulunması aranmalıdır.

Başta ekonomik değeri olmayan bir malın, failin ya da bir başkasının davranışıyla değer kazanması halinde zimmet suçunun oluşmayacağı; bu gibi hallerde söz konusu şeyin hukuka aykırı amaçlarla kullanılmasının ancak dolandırıcılık ya da belgede sahtecilik suçunu oluşturabileceği; zira söz konusu malın fiilden önce değeri bulunmadığından zimmete geçirmenin

kabul etmiştir. (BGB m. 90) Bu sebeple İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarının kabul ettikleri hukuki anlamda eşya kavramını belirleme gereği vardır.”

²¹ **Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir** s. 8.

²² Neslihan **Can**, “*Türk Ceza Kanunu’nda Zimmet Suçu (TCK m. 247-249)*”, DÜHFD, C. 25, S. 43, 2020, s. 253. TCK'daki mal kavramının, medeni hukukta yer alan eşya kavramından daha geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Bkz. Cengiz **Kütük**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 65.

²³ Örneğin kadavra ve iskeletler “mal” olarak kabul edilemeyeceğinden zimmet suçunun maddi konusu olamayacakları belirtilmektedir. Bkz. **Donay** s. 41.

²⁴ Bkz. TCK 247. madde gerekçesi; ayrıca bkz. **Özbek / Doğan / Bacaksız**, özel, s. 1068. Önder, taşınmaz malların zimmet suçunun konusunu oluşturamayacağı görüşündedir. Bkz. **Önder** s. 113; aynı görüş için ayrıca bkz. **Erman / Özek** s. 23.

²⁵ **Önder** s. 113; **Tezcan / Erdem / Önok** s. 1126.

²⁶ **Önder** s. 113; Güneş **Okuyucu Ergün**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2008, s. 76.

²⁷ **Önder** s. 113; **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, özel, s. 970-982.

²⁸ Zimmet suçuna konu malın ekonomik değerinin olmasının şart olmadığı ifade edilmekte; malın sahibinin ya da zilyedinin ona değer atfetmesinin suçun oluşumu için yeterli olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Turabi** s. 72-74; ayrıca bkz. **Kütük** s. 66: “*Örneğin babasına ait küllerin bulunduğu kavanozun, emanet memuru tarafından mal edinilmesi halinde, maddi bir kıymeti olmamasına rağmen manevi değeri nedeniyle zimmet suçunun oluşacağı düşünülmektedir.*”

maddi konusunu oluşturamayacağı belirtilmektedir.²⁹ Farklı görüşe göre ise geçerli olmayan biletlerin ya da pulların kullanılarak menfaat sağlandığı hallerde zimmet suçu oluşacaktır.³⁰ Örneğin yeni bilet kesmek yerine yolculara geçerli olmayan ve kullanılmış biletlerin satılarak para tahsil edilmesi³¹ ya da dava dosyası içerisindeki kullanılmış pulların yerinden sökülerek yeniden kullanılması ve bundan menfaat sağlanması durumlarında zimmet suçu vardır.³² Hatta hurdaya ayrılmış devlete ait eşyalar üzerinde tasarrufta bulunulması durumunda da zimmet suçunun oluşacağını kabulü gerekir;³³ zira hurdaya ayrılrsa da bu malların ekonomik bir değeri bulunmaktadır.

Bir kişinin hizmetinden faydalanmanın zimmet suçunun konusunu oluşturmayacağı ve zimmete geçirilenin muhakkak eşya (mal) olması gerektiği belirtilmektedir.³⁴

Kullanma zimmetinde suçun maddi konusunu kullanılan mal değil; bu malın kullanılmasından elde edilen yararın ekonomik değeri olduğu ifade edilmektedir.³⁵ Ayrıca kamu görevlisine görevi nedeniyle zilyetliği devredilen bir taşınmazın kiraya verilerek ya da ürün yetiştirmede kullanılarak yarar sağlanması hallerinde zimmet suçunun oluşacağı belirtilmektedir.³⁶

Yolda ya da sair mahalde bulunmuş ve gerçek sahibi bilinmeyen bir mal (lukata) üzerinde dahi zimmet suçu işlenebilmektedir.³⁷

²⁹ Okuyucu Ergün s. 75.

³⁰ Erman / Özek s. 23; İtişgen s. 645.

³¹ Erman / Özek s. 23. Bkz. Yar. 5. CD. 15.07.2002 tarih ve 6557/5319: “oluşa ve kabule göre suç tarihinde Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. bünyesinde şehir hatları işletmesi müdürlüğü Heybeliada iskelesinde bilet satış gişe memuru olarak görev yapan sanığın, işgal kabiliyetini haiz olduğu bilirkişi raporu ile tespit edilen sahte vapur biletlerini yolculara sattığı, böylece yolcuların yaptıkları seyahat karşılığı ödemek durumunda kaldıkları bilet bedellerinin yasa ve görev gereği sanığa ödendiği cihetle bu paranın iç edilmesi şeklinde oluşan eylemin nitelikli zimmet suçunu oluşturacağı gözetilmeden,” kararı aktaran Necati Meran, Yeni Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisine ve Adliyeye İlişkin Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 42.

³² Bkz. Donay s. 41.

³³ İtişgen s. 645.

³⁴ Erman / Özek s. 24; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, özel, s. 979; Turabi s. 75: “Mal sayılmayacak şeyler zimmet suçunun konusu olamazlar.”

³⁵ Mehmet Vehip Ekinci / Mustafa Uslu / Zeki Ciğerci, Zimmet-İrtikap-Rüşvet, Denetim Görevini İhmal, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 12.

³⁶ Meran s. 44.

³⁷ Önder s. 113-114; örneğin bir vatandaş tarafından bulunup kolluk gücüne teslim edilen ya da bizzat kolluk personeli tarafından bulunan ve kime ait olduğu tespit edilemeyen bir

B. Zimmet Suçunun Maddi Unsuru

Zimmet suçu serbest hareketli bir suçtur.³⁸ Zimmete konu mal malikmiş gibi kullanılabilir; semerelerinden yararlanılabilir ya da üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunulabilir.³⁹ Mesela zimmete konu malın doğrudan malvarlığına geçirilmesi dışında tüketilmesi, satılması, trampa edilmesi, saklanması, kişisel borca mahsup edilmesi, rehin bırakılması ya da üzerinde aynı hak tesis edilmesi gibi tasarrufların da zimmete geçirme olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁰

Taşınır mallarda, mal üzerinde fiili egemenlik kurmak ile taşınmaz mallarda ise ilgili sicile tescil ile zimmette geçirmenin tamamlanacağı ifade edilmektedir.⁴¹

Zimmete konu mal, bizzat failin malvarlığına aktarılabilceği gibi üçüncü bir kişinin malvarlığına da aktarılabilir; başka bir ifade ile zimmet suçu kamu görevlisi sıfatı taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın üçüncü kişi lehine işlenebilir;⁴² bu durumda üçüncü kişinin zimmet suçundan cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ya da hangi iştirak türünden sorumlu olması gerektiği ayrı bir konudur.

Zimmet suçunun düzenlendiği hükümde, zilyetliğinde olan malın zimmete geçirilmesi halinde muhakkak bir zararın doğması gerektiği unsur olarak belirtilmemiştir.⁴³ Zarar oluşmamış olsa dahi zilyetliğinde bulunan bir malın zimmete geçirilmesi halinde suç oluşur;⁴⁴ zararın oluşmaması temel ceza belirlenirken göz önünde bulundurulur.⁴⁵

eşyanın zimmete geçirilmesi halinde zimmet suçu oluşacaktır; farklı görüş için bkz. **Donay** s. 41: “hiç kimseye ait olmayan mallar üzerinde zimmet söz konusu olmaz”

³⁸ **Centel** s. 2790. Malın iade edilmemesi, saklanması, zilyetliğin inkar edilmesi gibi hareketlerin de zimmete geçirme olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **Kütük** s. 35. Bununla birlikte zilyetlikte bulunan mal, olduğu gibi bir yerde bırakılmış, unutulmuş ve yerine ulaştırılmamış olmakla birlikte failin veya üçüncü kişinin herhangi bir tasarrufuna konu edilmemiş, hareketsiz veya işlemsiz bırakılmış ise zimmet suçu oluşmayacaktır. Bkz. **Kütük** s. 38.

³⁹ **Aytekin İnceoğlu** s. 55.

⁴⁰ Bkz. TCK 247. madde gerekçesi; ayrıca bkz. **Tezcan / Erdem / Önok** s. 1135; **Aytekin İnceoğlu** s. 40.

⁴¹ **Özbek / Doğan / Bacaksız**, özel, s. 1080.

⁴² **Özbek / Doğan / Bacaksız**, özel, s. 1078.

⁴³ Bununla birlikte suçun konusu olan malın, kamu görevlisinin ya da bir başkasının zimmetine geçirilmesinin başlı başına bir zarar olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **İtişgen** s. 641.

⁴⁴ Faruk **Erem**, “Zimmet ve İhtilas”, AÜHFCD, C. 14, S. 1, 1957, s. 43; **Aytekin İnceoğlu** s. 44; **Erman / Özek** s. 28; farklı görüş için bkz. **Centel** s. 2792: “Zimmete geçirme YÜHFCD Cilt: XX Sayı:2 (2023)

Malı tahrip eden, yok eden kamu görevlisinin, bundan kendisi ya da bir başkası için fayda sağlamadıkça zimmet suçunun oluşmayacağı belirtilmektedir.⁴⁶ Ancak farklı bir düşünceye göre, zimmet suçunun sübut bulması için failin beklediği yararı ya da herhangi bir başka yararı elde edip etmemesinin bir önemi yoktur.⁴⁷ Yukarıda belirtildiği üzere zimmete geçirmeden sadece “*mal edinme*” anlaşılmalıdır ve bu nedenle zilyetliği devredilen maldan fayda sağlanmasa ve mala sadece zarar verilse dahi zimmet suçunun oluştuğu kabul edilmelidir.

Harcama biçimi takdire bağlı olan paranın israf edilmesi; mesela faydalı olmayan bir yatırımda kullanılması zimmet suçunu oluşturmaz;⁴⁸ ancak söz konusu para kamu görevlisinin ya da üçüncü bir kişinin kişisel menfaatleri için kullanılmışsa zimmet suçu oluşabilecektir.⁴⁹ Örneğin belediye başkanının takdir yetkisini kullanarak hiç kullanılmayan bir yolu asfalt ile kaplattırmasının zimmet suçunu oluşturmayaacağı belirtilmiş ise de;⁵⁰ asfalt ile kaplatılan yolun üzerinde belediye başkanının ya da yakınının bir evi bulunuyorsa kişisel menfaatin bulunup bulunmadığı sorgulanmalıdır. Yine tahsis gayesi dışında kullanımlar zimmet suçunu oluşturabilir; örneğin temsil ödeneği kapsamında ayrılan paranın misafirleri ağırlamak için kullanılması halinde zimmet suçu oluşmaz; ancak bu ödenek kamu görevlisi fail tarafından tek başına ve kişisel çıkar için kullanılırsa zimmet suçunun oluştuğunun kabulü gerekir.⁵¹

sonucunda bir zarar oluşmalı veya zarar ihtimali ortaya çıkmalıdır.”; ayrıca bkz. Can s. 260.

⁴⁵ Tezcan / Erdem / Önok s. 1139.

⁴⁶ Okuyucu Ergün s. 94.

⁴⁷ İkinci / Uslu / Çiğerci s. 18; Kütük s. 46.

⁴⁸ Erem s. 42; Özbek / Doğan / Bacaksız, özel, s. 1078. Farklı görüşü için bkz. Erman / Özek s. 27: Erman/Özek bu konuda İtalyan Yüce Divanı'nın vermiş olduğu kararı nakletmektedir; milli eğitim hizmetlerine harcanmak maksadıyla tahsis edilen meblağı, hükümetin bir kararı olmaksızın, o tarihte Osmanlı İmparatorluğuna ait bulunan Trablusgarp'ta siyasi amaçla araştırmalar yapmak için sarfeden Bakan, zimmet suçundan sorumlu tutulmuştur. Bkz. s. 27.

⁴⁹ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 283; Önder'e göre; idareye ait ya da kamu görevlisine tevdi edilen bir otomobilin veya yazı makinesinin kamu görevlisinin şahsi işlerinde kullanılması halinde zimmet değil, disiplin suçu veya görevi kötüye kullanma suçu gerçekleşmiş olabilir. Ancak, kamu görevlisi bu eşya üzerinde yalnız bir malik tarafından yapılması mümkün tasarruflarda bulunmuş olması halinde zimmetin oluşacağı doğaldır. Bkz. Önder s. 118.

⁵⁰ Can s. 258.

⁵¹ Kütük s. 40.

Kamuya yararlı başka bir işte kullanılsa dahi seçimleri kazanmak için keyfi olarak harcama yapılmasını emretmenin zimmet suçunu oluşturacağı belirtilmektedir.⁵²

Devlete ait otomobilin ya da telefon hattının şahsi hizmetler için kullanılması zimmet suçunu oluşturabilecekse de;⁵³ astı konumunda ve kamu görevlisi olan kişiyi, mesai saatleri içerisinde evinde boya badana yapması için çalıştıran üst konumundaki kamu görevlisi zimmet suçundan değil, görevi kötüye kullanma suçundan (TCK madde 257/1) sorumlu olur.⁵⁴

Zimmete konu malın, belli bir süre içerisinde teslim edilmesi gerekiyorsa, teslimde gecikildiği, başka bir ifade ile iade edilmediği an itibariyle suçun tamamlanmış olduğunun kabulünün gerektiği belirtilmektedir.⁵⁵ Zilyetliğinde bulunan misli bir mal iade edilmeden önce şahsi amaçla kullanılmış ancak iade anında eksiksiz olarak teslim edilmiş olsa bile zimmet suçunun oluşacağı ifade edilmektedir;⁵⁶ ancak böyle bir durumda kullanma zimmetinin varlığından dolayı faile verilecek cezadan indirim yapılabilecektir.

Bununla birlikte failin görevi nedeniyle zilyedi olduğu bir malı, geçici olarak kullandıktan sonra derhal iade edebileceğini kesin şekilde bilerek kullanmasının zimmete geçirme olarak kabul edilmediği belirtilmektedir.⁵⁷ Dışarıdan yemek siparişi veren ve veznedar olarak görev ifa eden kamu görevlisinin, gelen yemeğin parasını yakınında bulunan veznedeki paradan karşıladıktan sonra almış olduğu parayı hemen yerine koyduğu bir durumda zimmet suçunun oluşmadığından söz edilebilir.

C. Zimmet Suçunun Manevi Unsuru

Zimmet suçunun genel kast ile işlenebileceği belirtilmektedir.⁵⁸ Bir malın bilerek ve istenerek zimmete geçirilmesi yeterlidir; ancak failde suç

⁵² Soyaslan, kişisel menfaat kavramını daha geniş anlamaktadır; kamu görevlisi olan bir idareci, seçimleri kazanmak için keyfi olarak bir işin yapılması için kamu kaynaklarından harcama yapmışsa yine zimmet suçunun oluşacağını belirtmektedir. Bkz. Doğan **Soyaslan**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020 s. 708; ayrıca bkz. **İtişgen** s. 648.

⁵³ **Soyaslan** s. 707.

⁵⁴ Bkz. **Tezcan / Erdem / Önok** s. 1128; **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, özel, s. 979.

⁵⁵ **Erem** s. 43; **Soyaslan** s. 708; **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, özel, s. 972.

⁵⁶ **Okuyucu Ergün** s. 100; farklı görüş için bkz. **Erman / Özek** s. 25: “Buna karşılık fail misli eşyanın, mesela paranın, zilyedi haline girmişse, aynı miktardaki paranın derhal iade edilmesi halinde, zimmete geçirmenin bulunmadığını kabul etmek gerekir.”

⁵⁷ **Okuyucu Ergün** s. 97.

⁵⁸ Zimmet suçu özelinde saikin önem taşımaması nedeniyle temellük kastının aranmaması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **İtişgen** s. 648; **Kütük** s. 95-96.

işlerken kullanma saiki bulunuyorsa bu durum hafifletici neden olarak kabul edilmiştir.⁵⁹ Zimmet suçunun genel kast ile işlenebileceğinin kabulü halinde suçun olası kast ile işlenebileceği sonucu ortaya çıkacaktır.⁶⁰

“Zimmete geçirme” ifadesinden anlaşılması gerekenin “mülkiyetine geçirme” ya da “mal edinme” olduğunun kabulü halinde zimmet suçunun özel kast ile işlenebileceğinin kabulü gerekir.⁶¹ Hatta bir görüşe göre suçun oluşumu için faydalanma maksadının bulunması gerekmektedir.⁶² Özel kastın arandığı hallerde suçun olası kast ile işlenmesi mümkün değildir.⁶³ Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bazı kararlarında zimmet suçunun oluşumu için failde “mal edinme” saikinin bulunması gerektiğine hükmetmiş ve bu durumu “temellük zimmeti” olarak nitelendirmiştir.⁶⁴

Kamu görevlisinin suça konu malı, mal edinme saiki ile değil de; sadece bozmak ve yok etmek maksadıyla aldığı anda, zimmet suçunun değil, mala zarar verme suçunun oluşacağı belirtilmektedir.⁶⁵ Ancak burada mala zarar verme saikinin zilyetliğin devrinden önce mi yoksa sonra mı olduğunun tespiti gereklidir. Zira zilyetlik devri gerçekleşmeden önce mala zarar verilmiş ise zimmet suçu oluşmaz;⁶⁶ bununla birlikte zilyetliğin devrinden sonra suça konu malın kamu görevlisi tarafından imha edilmesi, yok edilmesi ya da bozulması gibi fiiller zimmet suçunu oluşturacaktır.⁶⁷ Örneğin görevi nedeniyle koruma ve gözetimle yükümlü olduğu kitapları evine götürüp sobada yakan kütüphane görevlisinin zimmet suçunu işlediğinin kabulü gerekir.⁶⁸

⁵⁹ Kullanma zimmetinden söz edebilmek için kullanmaya başlamadan önce ve kullanma süresince malı iade niyetinin bulunması gereklidir. Salt suçun açığa çıkmaması için yapılan iade durumunda kullanma zimmetinin değil, temel zimmet suçunun oluşacağı belirtilmektedir. Bkz. **İtişgen** s. 651.

⁶⁰ **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, özel, s. 974; **Özbek / Doğan / Bacaksız**, özel, s. 1086; **Tezcan / Erdem / Önok** s. 1147.

⁶¹ Bkz. **Centel** s. 2792-2793; **Aslan** s. 56.

⁶² Bkz. **Donay** s. 45; **Önder** s. 120.

⁶³ **Sulhi Dönmezer / Sahir Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2019, s. 480; **Ersin Şare**, “Soykırım Suçundaki Özel Kast”, HFFD, C. 10, S. 2, 2020, s. 882.

⁶⁴ Yar. 5. CD. 31.01.2022 tarih ve 2017/5916 E. 2022/792 K.; Yar. 5. CD. 08.02.2021 tarih ve 2017/3800 E. 2021/452 K.

⁶⁵ **Tezcan / Erdem / Önok** s. 1149.

⁶⁶ **İtişgen** s. 648.

⁶⁷ Zilyetliğin devrinden sonra suça konu malın kamu görevlisi tarafından imha edilmesi, yok edilmesi ya da bozulması gibi fiillerin malik gibi tasarrufta bulunma niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Aytekin İnceoğlu** s. 41.

⁶⁸ **Kütük** s. 35.

Zimmet suçunun taksirle işlenemeyeceği belirtilmektedir.⁶⁹ Dikkatsiz ve özensiz davranışları nedeniyle sorumluluğu altındaki zimmete konu eşyanın azalmasına yol açan kamu görevlisi taksirinden dolayı sorumlu olmaz⁷⁰ ve hatta bu durumu fark ettikten sonra azalmanın ortaya çıkmaması için kasten hileli hareketlerde bulursa dahi zimmet suçu oluşmayacaktır.⁷¹

Bununla birlikte TCK'nın 251. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme bu konuda tartışmalı bir durum ortaya çıkarmaktadır. İlgili maddeye göre; *denetim görevini ihmal ederek, zimmet suçunun işlenmesine imkan sağlayan kamu görevlisi cezalandırılacaktır.* Burada “ihmal” kelimesinin faildeki taksiri değil de, hareketi nitelediği⁷² ve sadece kasıtlı ihmal hallerinde failin sorumluluğunun ortaya çıkabileceği düşünülebilir.⁷³ Ancak zimmet suçunun işlenmesinde kasten ihmal gösterildiği hallerde kamu görevlisinin müşterek fail olarak sorumlu olacağını hüküm altına alan TCK'nın 251. maddesinin 1. fıkrası bu konuda kafa karıştırıcı niteliktedir ve bu fıkradaki hüküm ile birlikte düşünüldüğünde 251. maddenin 2. fıkrasında yer alan suç tipinin, taksirli ihmal hallerinde zimmet suçundan sorumluluğu öngördüğü savunulabilir. Ancak kanun koyucunun amacının bu olduğu şüphelidir; zira taksirli ihmal hallerinin cezalandırıldığı bir durumda zimmet suçunun işleyen kamu görevlisinin üstü konumundaki her kişiyi bu fıkradan dolayı cezalandırma ihtimali doğacaktır.⁷⁴ Bu nedenle TCK'nın 251/2. maddesindeki suç tipinin ancak kastla işlenebileceğinin kabulü en doğru çözüm olacaktır.

Sehven veya hesap hatası sonucu kamu görevlisinin tasarrufuna geçen menfaatler zimmet suçunu oluşturmaz,⁷⁵ devletten olan alacağından mahsup

⁶⁹ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, özel, s. 983.

⁷⁰ Donay s. 44.

⁷¹ Tezcan / Erdem / Önok s. 1147; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, özel, s. 983; Özbek / Doğan / Bacaksız, özel, s. 1086-1087: “Bu gibi hallerde kamu görevlisinin malın kaybı ya da azalması bakımından disiplin sorumluluğu, sonradan hileli davranışlar için sahte belge hazırlamışsa bu fillerden dolayı cezai sorumluluğu ortaya çıkar.”

⁷² Bkz. Hakan Hakeri, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 246-247: “Taksir ile ihmal iç içe geçmiş kavramlar olsa da taksir sadece kusurluluğu ilgilendirir ve failin fiiliyle olan psikolojik ilişkisine ilişkindir. Hareketin icrai veya ihmali olması, fiilin kasıtlı ya da taksirli olduğunu göstermez.”

⁷³ TCK 251/2'de düzenlenen denetim görevinin ihmali suçunun kasten işlenebilen bir suç olduğu; failin kastının denetim görevini ihmal edilmesine yönelik olduğu, suçun taksirli halinin kanunda düzenlenmediği belirtilmektedir. Bkz. Aytekin İnceoğlu s. 117.

⁷⁴ TCK'da taksirle işlenebilen ihmali suçlara “taksirle ölüme neden olma” ve “taksirle yaralama” suçları örnek gösterilmektedir. Bkz. Hakeri, ihmal, s. 244.

⁷⁵ Kütük s. 100. Bununla birlikte sistematik şekilde yapılan hesap hatalarında, kamu görevlisinde suç kastının bulunduğu kabul yapılabilir. Bkz. Kütük s. 100.

etme saiki ile işlenen zimmet fiillerinde, failde bulunan alacağın tahsili saiki suçun oluşumuna etki etmez.⁷⁶

Kullanma zimmetinde, cezadan indirim sağlayan failde bulunan saiktir. Saik manevi unsuru ilgilendirir. Tespiti zor olmakla birlikte bir malı geçici bir süre kullanmak için zimmetine geçiren kişi malı iade etmeden yakalanmış olsa dahi yine bu indirim nedeninden faydalanabilecektir.⁷⁷ Ancak failde en başında kullanma saiki bulunmalıdır;⁷⁸ mal edinme kastıyla hareket ettikten sonra pişman olup malın iadesi hallerinde bu indirim nedeninin uygulanmaması gerekir; şartları varsa fail hakkında etkin pişmanlık hükmü uygulanabilir.

D. Zimmet Suçunda Hukuka Aykırılık

Görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devrilen veya koruma ve gözetimle yükümlü olduğu mal üzerinde görevinin gereklerine uygun olarak tasarrufta bulunan kamu görevlisi zimmet suçunu işlemiş olmaz; bu gibi durumlarda TCK'nın 24. maddesinde düzenlenen ve “*kanun hükmünü yerine getirme*” olarak adlandırılan hukuka uygunluk nedeni söz konusu olacaktır.⁷⁹ Zorda kalınması ya da acil ve hayati bir ihtiyacın karşılanması için görevi nedeniyle zilyetliği devredilmiş malın zimmete geçirilmesi halinde tüm şartları oluşmuşsa TCK'nın 25/2. maddesinde düzenlenen “*zorunluluk hali*” hükmünün uygulanabileceği belirtilmektedir.⁸⁰

Zimmete konu malın değerinin çok az olması durumunda, mesela kağıt, silgi veya kalem gibi malların alınması hallerinde “*müsâmmaha zimmeti*”nin oluştuğu ve bu gibi durumlarda kamu görevlisi failin cezalandırılmayacağı ifade edilmektedir.⁸¹ Bir görüşe göre, bu gibi durumlarda failde hukuka aykırılık bilinci bulunmaması nedeniyle suç işleme kastı da ortadan

⁷⁶ **Kütük** s. 101.

⁷⁷ **Aytekın İnceoğlu** s. 45, 56.

⁷⁸ **Meran** s. 51.

⁷⁹ TCK'nın 24. maddesinde yer verilen bu hukuka uygunluk nedeninde geçen “*kanun*” teriminin “*yazılı hukuk kuralı*” şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmekte; dar anlamda kanun niteliğinde olmayan tüzüklere, yönetmeliklere uygun hareket etmenin de bu hukuka uygunluk nedeninin kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Kayıhan **İçel**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2016, s. 317.

⁸⁰ **Erem** s. 45.

⁸¹ Tezcan/Erdem/Önok'a göre burada hukuka aykırılığı kaldıran neden fiilin toplumsal uygunluğudur. Bkz. **Tezcan / Erdem / Önok** s. 1150. Erem'e göre ise bu gibi hallerde fiilin meşruluğunu sağlayan örf ve adet hukuku değil, idarenin bu konuda varsayımsal olarak rıza göstermiş olmasıdır. Bkz. **Erem** 42-43.

kalkmaktadır.⁸² TCK'nın 249. maddesinin gerekçesinde; “*zimmete geçirilen malın değerinin çok az olması durumunda, bu tasarruf, hoşgörüyle karşılanabilir. Suçun konusu malın değerinin çok düşük olmasına rağmen, bunun zimmete geçirilmesi bir haksızlık oluşturmakla beraber, fiilin ifade ettiği haksızlık muhtevası cezaya layık, cezayı gerektirici boyutta olmayabilir. Kullanma zimmeti de bazı durumlarda, gerek süre gerek biçim bakımından hoşgörüyle karşılanabilir.*” ifadelerine yer verilmiştir.

E. Zimmet Suçunda Cezayı Ağırlaştırıcı ve Hafifletici Nedenler ile Etkin Pişmanlık

TCK'nın 247. maddesinin 2. fıkrasında; *suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışla işlenmesi* ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Kanunun lafzına göre sadece hile kullanılmış olması ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için yeterlidir; ancak uygulamada Yüksek Mahkeme bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için basit bir denetimle ortaya çıkmayacak nitelikte ve aldatmaya elverişli hilenin varlığını aramaktadır.⁸³

TCK'nın 247. maddesinin 3. fıkrasında; *zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi* hali indirim sebebi olarak düzenlenmiştir.⁸⁴ Yine TCK'nın 249. maddesinde; *zimmet suçunun*

⁸² **Önder** s. 119; kusur ya da kast teorisinin esas alınmasına göre bu değerlendirme farklılaşabilmektedir. Kusur teorisine göre hukuka aykırılık kastın dışında farklı bir unsurdur.

⁸³ Bkz. Yar. CGK. 27.01.2009 tarih ve 2008/7-151 E. 2009/9 K.: “*Nitelikli zimmet suçundaki hileli davranışların, fiilin ortaya çıkmamasını sağlamaya yönelik olmasının yanında bu sonucu gerçekleştirmeye elverişli olacak nitelikte yoğun ve aldatıcı olması gerekir. Kaba, herkes tarafından anlaşılabilir ve özünde aldatıcı niteliği bulunmayan bir davranış hileli bir davranış olarak değerlendirilemeyecektir. Eylemin açığa çıkmaması için kullanılan bir yöntemin, denetim ve gözetim görevi verilmiş kişilerin dikkatsizliği ve özensizliğinden kaynaklanan nedenlerle bu suçun ortaya çıkmasını engellemesi bu tür davranışlara hileli davranış vasfını kazandırmayacağı gibi nitelikli zimmet suçunun da oluşmasına yol açmayacaktır. Aksinin kabulü halinde nitelikli zimmet suçunun kapsamı oldukça genişlerken, basit zimmet suçunun kapsamı oldukça daralacaktır ki yasa koyucunun bunu amaçladığı kuşkuludur.*”

⁸⁴ Kullanma zimmeti olarak adlandırılan fiillerde kullanma saikinin kullanma başlamadan önce bulunması gerekir. Sonradan ortaya çıkan bu niyet kapsamında zimmete konu mal iade edilmiş olsa bile kullanma zimmetinden değil, etkin pişmanlıktan söz edilecektir. Bkz. **Centels**. 2794. Ayrıca bkz. **Meran** s. 48: “*Malın kullanılış biçimi ve tahsis edildiği alan değiştirilmiş, suça konu mal, tahsis edildiği kamu hizmetinin yürütülmesi açısından tamamen ya da büyük ölçüde işlevsiz kalmışsa kullanma zimmetinin değil, temel zimmet suçunun oluştuğunun kabulü gerekir.*”

konusunu oluşturan malın değerinin azlığı cezadan indirim nedeni olarak düzenlenmiştir. Yüksek Mahkeme, bu indirim nedenini uygularken zimmete geçirilen malın objektif değerini esas almakta; belirli ölçütlere göre parasal değer tespit ederek bu parasal değer altında kalan zimmete geçirme fiillerinde bu indirim nedeninin uygulanmasına hükmetmektedir.⁸⁵

Zimmet suçuyla birlikte zarar ortaya çıktığında ve fail tarafından bu zarar karşılandığında, yargılama sürecindeki aşamaya göre faile verilecek cezadan etkin pişmanlık hükmü uyarınca indirim yapılacaktır.⁸⁶ Ceza mahkemesince zimmet suçu nedeniyle oluşan zararın giderilmesine hükmedileceğine ilişkin 5237 sayılı TCK'da bir hüküm yer almamaktadır.⁸⁷ Bununla birlikte zimmet suçundan zarar gören kamu otoritesinin, zimmet suçunun failine karşı zararın tazmini için özel hukuk hükümleri uyarınca dava açma hakkı saklıdır. Bunun yanı sıra fail tarafından zimmetine geçirilen mal iade edilmemiş ya da zarar bir şekilde tazmin edilmemiş ise zimmet suçundan elde edilen parasal değer TCK'nın 55. maddesinde düzenlenen hüküm uyarınca ceza mahkemesince müsadere edilebilecektir; hatta zimmete geçirilen malın aynen iadesi mümkün değilse suça konu malın parasal değeri kadar kazanç müsadere kararı verilebilecektir.⁸⁸

II. ZİMMET SUÇUNDA FAİL

A. Genel Olarak Suçun Faili

Suç oluşturan hareketi yapan kimse faildir.⁸⁹ Fail olabilmek için suç teşkil eden hareketi yapan kişinin insan ve hayatta bulunması gerekmektedir.⁹⁰

Suçların çoğu herkes tarafından işlenebilir. Ancak bazı suçların işlenebilmesi için failin hukuki olarak belli sığata ya da niteliğe sahip olunması şart koşulmuş olabilir ya da suç doğası gereği yalnızca belirli sığata veya niteliğe sahip bulunan kimselerce işlenebilmektedir.⁹¹ Sadece

⁸⁵ Bkz. Yar. 5. CD. 13.01.2022 tarih ve 2018/7669 E. 2022/316 K.; Yar. 5. CD. 18.04.2022 tarih ve 2022/110 E. 2022/3837 K.

⁸⁶ Bkz. TCK 248. madde.

⁸⁷ 765 sayılı TCK'nın 202. maddesinin 4. fıkrasında, "*meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece ödettilmesine re'sen hükmolunur.*" hükmü yer almaktadır.

⁸⁸ Meran s. 50; Can s. 272.

⁸⁹ Dönmezer / Erman s. 699.

⁹⁰ Dönmezer / Erman s. 700.

⁹¹ Doğal niteliğe örnek olarak cinsiyet gösterilmektedir. Nitekim çocuk düşürme suçu sadece kadın tarafından işlenebilen bir suçtur. Hukuki niteliğe örnek olarak da vatandaş ve kamu görevlisi olma gösterilmektedir. Bkz. Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 139-140.

belirli sığfata veya niteliklere sahip bulunan kimseler tarafından işlenebilen suçlara özgü (mahsus) suç adı verilmektedir.⁹²

Özgü suçun kendi arasında “gerçek özgü suç” ve “görünüşte özgü suç” olmak üzere ikiye ayrıldığı ifade edilmektedir.⁹³ Herkes tarafından işlenebilen ancak failin belli bir sığfata ya da niteliğe sahip olmasının suç türüne etki ettiği ve ağırlaştırıcı ya da hafifletici neden olarak kabul edildiği durumlarda “görünüşte özgü suç”tan söz edilir.⁹⁴ Belirli sığfata veya niteliklere sahip olmanın, suçun oluşumu için zorunlu olduğu ve başka sığfata, niteliğe sahip bir kimse tarafından işlenemeyen suçlara ise “gerçek özgü suç” denmektedir.⁹⁵

Zimmet suçunun özünde kamu görevlisi tarafından işlenen bir güveni kötüye kullanma suçu olduğu belirtilmektedir.⁹⁶ Zimmet suçu sadece kamu görevlileri tarafından işlenebileceğinden özgü (mahsus) suç niteliğindedir.⁹⁷

Zimmet suçunda fiilin tipik sayılabilmesi için zimmete geçirmenin kamu görevlisi fail tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğinden⁹⁸ öncelikle kimlerin ceza hukuku bakımından kamu görevlisi olduğunun tespiti gerekmektedir.

B. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi

1. Kanunda ve Öğretide Kamu Görevlisi Kavramı

Zimmet suçu, TCK'nın “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı kısmında düzenlenmiştir. Ceza hukukunda “kamu idaresi”nin, devletin yasama, yürütme ve yargı organları kapsamında yürüttüğü tüm faaliyetleri kapsayacak şekilde geniş anlaşılması gerektiği

⁹² **Dönmezer / Erman** s. 724. Özgü suçlar kategorisinin, manevi unsur bakımından, iştirak bakımından, mağdurun rızası bakımından ve suçun, kanunun belirli bölümüne girip girmediğini belirleme bakımından önem taşıdığı ifade edilmektedir. Bkz. **Dönmezer / Erman** s. 724.

⁹³ Veli Özer **Özbek / Koray Doğan / Pınar Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019, s. 211.

⁹⁴ **Özbek / Doğan / Bacaksız**, genel, s. 211.

⁹⁵ **Özgün Özyüksel**, Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 263.

⁹⁶ **Toroslu**, özel, s. 280; **Tezcan / Erdem / Önok** s. 1124: “Başka bir anlatımla, zimmet ve güveni kötüye kullanma suçları, suçun faili olabilecek kişiler bakımından birbirinden ayrılır.” TCK'da düzenlenen zimmet suçu ile güveni kötüye kullanma suçlarının faillerinin yanı sıra suçu oluşturan fiillerinin de farklı olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Aytekin İnceoğlu** s. 42.

⁹⁷ **Erman / Özek** s. 7; **Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır**, özel, s. 974.

⁹⁸ **Turabi** s. 36.

ifade edilmektedir.⁹⁹ Dolayısıyla siyasi faaliyetlerin de kamu idaresi kapsamına girmesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁰⁰

Demokratik toplumda “*kamu idaresi*”nin, belli niteliklerinin bulunması ve bu niteliklerinin korunması gerekmektedir.¹⁰¹ Zimmete geçirme ve benzeri fiillerin cezalandırılmasındaki başlıca amaç, kamu idaresinde bulunması gereken “*dürüstlük*”, “*disiplin*”, “*sadakat*” ve “*itibarının korunması*” niteliklerini muhafaza etmektir.

Söz konusu kamu idaresinin işleyişi olduğundan, ceza kanununun “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” bölümündeki suçları işleyen kamu görevlileri daha ağır cezalandırılmaktadır;¹⁰² bunun yanı sıra kamu görevlilerine karşı işlenen suçlar da daha ağır şekilde cezalandırılmaktadır. Normal vatandaşa göre cezalandırma siyasetindeki bu farklılaştırma nedeniyle “*kamu görevlisi*” kavramının içeriğinin ne olduğunun ve kimlerin bu kapsama girdiğinin tespiti önemlidir.

765 sayılı TCK’da “*kamu görevlisi*” kavramı yerine “*memur*” kavramı kullanılmaktaydı. Memur tanımına da 765 sayılı TCK’nın 279. maddesinde yer verilmişti. Memur sıfatı belirlenirken kamu görevi-kamu hizmeti ayrımı yapılmaktaydı. Fail olarak sadece “*memur*”dan bahsedilmesi nedeniyle kamu hizmeti görenler tarafından işlenen zimmete geçirme fiillerinin basit ya da nitelikli zimmet kapsamında cezalandırılmasının mümkün olmadığı belirtilmekteydi.¹⁰³

TCK’nın 6/1-c maddesinde “*kamu görevlisi*” kavramının tanımı yapılmıştır. İlgili hükme göre; *kamu görevlisi* deyiminden; *kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir*

⁹⁹ Okuyucu Ergün s. 6.

¹⁰⁰ Okuyucu Ergün s. 6.

¹⁰¹ Erman/Özek bu nitelikleri; “*dürüstlük, tarafsızlık, disiplin, sadakat, süreklilik, hürriyet ve sükunet, itibarın korunması*” olarak sıralamaktadır. Bkz. Erman / Özek s. 2.

¹⁰² “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” bölümündeki suçları işleyebilecek failer yönünden üçlü bir ayırım yapılabilir: Kimi suçlar sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilmektedir; bazıları ise sadece özel kişiler tarafından işlenebilmektedir ve nihayetinde son grupta bazı suçlar hem kamu görevlileri hem de özel kişilerce işlenebilmektedir.

¹⁰³ Erman / Özek s. 7. Gökcan, bu ayırım nedeniyle bir kamu kurumunda görev yapan tahakkuk memuru, daktilo memuru ve yönetici sıfatındaki kimselerin “*memur*” sayılarak zimmet suçunun faili olabileceklerinin kabul edildiğini belirtmektedir. Fakat aynı kamu kurumunda şoför, aşçı, hizmetli, vb. gibi kadrolarda istihdam edilenler kamu hizmeti yükümlüsü olmaları nedeniyle memur olarak kabul edilmeyip hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun faili olabileceklerdir. Bkz. Hasan Tahsin Gökcan, “*Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı*”, CHKD, C. 3, S. 2, 2015, s. 149.

surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.¹⁰⁴ 5237 sayılı TCK'da yer verilen “kamu görevlisi” tanımı memur kavramına göre daha geniş bir kitleyi kapsamaktadır.¹⁰⁵ 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönem ile karşılaştırıldığında 5237 sayılı TCK'da yer verilen bu düzenleme ile kamu idaresine karşı işlenen suçların uygulama kapsamının genişletildiği söylenebilir.¹⁰⁶

Hem idare hukuku hem de ceza hukuku bakımından ortak bir kamu görevlisi tanımının yapılmasının zor olduğu; zira bu iki hukuk dalının amaçlarının farklı olduğu, TCK'nın 6/1-c maddesinde yer verilen kamu görevlisi tanımının sadece ceza hukuku bakımından geçerli olduğu ifade edilmektedir.¹⁰⁷ Ceza hukukunda bir yandan kamu görevlilerine, görevlerini ihlal etmeleri nedeniyle normal bir vatandaşa göre daha ağır sorumluluk yüklenmekte; diğer yandan dışarıdan gelen saldırılara karşı kamu görevlilerine daha güçlü bir koruma sağlanması amaçlanmaktadır.¹⁰⁸ TCK 6/1-c maddesindeki düzenlemeye göre bir kimsenin kamu görevlisi sayılabilmesi ve ancak kamu görevlisi sıfatı taşıyan bir kişi tarafından işlenebilen suçları işleyebilmesi için çalıştığı yer ve statüsü değil, yaptığı işin niteliği esas alınmaktadır.¹⁰⁹ Oysa idare hukuku bağlamında kamu görevlisi tanımı yapılırken kişinin çalıştığı yer ve statüsü önem arz eder.¹¹⁰

¹⁰⁴ TCK'daki kamu görevlisi tanımı hem bir suçun failini belirler hem de bir suçun mağdurunu belirler. Bir kişi fail olarak kamu görevlisi olarak kabul edildiğinde kendisine karşı işlenen suçlar yönünden yani mağdur olarak da kamu görevlisi kabul edilmelidir. Bu yönüyle fail ile mağdur arasında kamu görevlisi tanımı yönünden farklılaştırma yapmak mümkün değildir. Bkz. Hüseyin Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, ABD, C. 68, S. 1, 2010, s. 125.

¹⁰⁵ Muharrem Özen / Önder Tozman, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, AİD, C. 42, S. 4, 2009, s. 43; ayrıca bkz. Köksal Bayraktar, “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçların Genel Özellikleri”, Özel Ceza Hukuku C. 9 Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 6.

¹⁰⁶ Bkz. Centel s. 2786.

¹⁰⁷ Okuyucu Ergün s. 11; ayrıca bkz. Sahir Erman, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, AÜSBF, C. 2, S. 3, 1947, s. 243.

¹⁰⁸ Okuyucu Ergün s. 14; ayrıca bkz. Gökcan s. 148: “Kamu görevlilerinin, diğer suç faillerinden ağır cezalandırılması genel kabul gören bir suç politikasıdır...Diğer taraftan, kamu görevlilerinin görevlerini her türlü etkiden uzak ve bağımsız olarak yerine getirebilmeleri amacıyla onları koruyucu suç tipleri ve bazı suçların nitelikli halleri öngörülmüştür.”

¹⁰⁹ Hamide Zafer, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, MÜHFAD, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, C. 25, S. 2, 2019, s. 1561.

¹¹⁰ Bkz. Kemal Gözler, İdare Hukuku Dersleri, 8. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2009, s. 618. “Kamu görevlisi, bir kamu tüzel kişisi tarafından bir kamu hukuku bağıyla istihdam YÜHFD Cilt: XX Sayı:2 (2023)

TCK'daki “*kamu görevlisi*” tanımı dikkate alındığında ceza hukukunda kabul edilen kamu görevlisi kavramı, idare hukuku bağlamında kabul edilen kamu görevlisi kavramından daha geniştir ve daha kapsayıcı niteliktedir.¹¹¹

Kamu görevlisinin tanımlandığı TCK'nın 6/1-c maddesinde yer verilen “*kamusal faaliyet*” kavramının (765 sayılı TCK'da yapılan ayırım esas alındığında) hem kamu görevini hem de kamu hizmetini kapsar nitelikte olduğu kabul edildiğinde; örneğin bir belediye otobüsü şoförünün kamu görevlisi olarak sayılması gerekeceği belirtilmektedir.¹¹² Bu nedenle Okuyucu Ergün kamusal faaliyet kavramının, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde kabul edildiği şekliyle, sadece “*kamu görevi*” olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.¹¹³

Özbek/Doğan/Bacaksız'a göre, TCK 6/1-c maddesinde yer alan tanım, kamu görevlisi tanımını oldukça genişletmiştir ve muğlaktır; “*kamusal faaliyet*” kavramının genişliği dolayısıyla kamusal nitelikte bir faaliyete öyle ya da böyle katılmış herkes kamu görevlisi sayılabilecektir; bu nedenle kamusal faaliyeti hizmet ilişkisi ile sınırlayıp, Anayasa madde 128'de vurgulandığı şekliyle “*genel idare esaslarına göre belirlenen kamu hizmeti*” şeklinde anlamak gerekmektedir.¹¹⁴

Gökcan; TCK 6/1-c maddesi uyarınca bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için bir kamusal faaliyetin bulunması ve ilgili kişinin bu kamusal faaliyete iştirak etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Kamusal faaliyetten söz edebilmek için kamu adına yürütülen bir faaliyetin varlığı, hizmetin kuruluşunun kanuna ve siyasi iradeye dayanması, hizmetin yürütülmesinde kamu erkinin, otoritesinin kullanılması gereklidir. İlgili maddede yer verilen “*kamu faaliyetinin yürütülmesine herhangi bir suretle katılan kişi*” ifadesinden iştirakin kamu hukukuyla ilgili bir kanuna dayanması gerekliliği anlaşılmalıdır; bu suretle kişi ile yürütülen kamusal faaliyet arasında kanunun amaçladığı şekilde “*kamu hukuku ilişkisi*” kurulmalıdır.¹¹⁵

edilen görevliler olarak tanımlanmaktadır. Dikkat edileceği üzere, bu tanıma göre, bir görevlinin kamu görevlisi olabilmesi için, bir kamu tüzel kişisine bağlı olma, istihdam edilme, kamu tüzel kişisine bir kamu hukuku bağı ile bağlı olma şartlarının gerçekleşmesi gerekir.”

¹¹¹ Aydın, kamu görevlisi, s. 116.

¹¹² Okuyucu Ergün s. 36-37.

¹¹³ Okuyucu Ergün s. 39-40.

¹¹⁴ Özbek / Doğan / Bacaksız, özel, s. 1066-1067: “*kamusal faaliyet kavramı yerine kamu hizmeti kavramı kullanılmalıdır.*”

¹¹⁵ Gökcan 150-151.

2. Değerlendirme

Her ne kadar “memur” kavramı terk edilip yerine “kamu görevlisi” kavramı tercih edilse de; sorun tam anlamıyla çözülmüş değildir. TCK 6/1-c maddesinde yer verilen kamu görevlisi tanımı yine muğlak bir kavram olan “kamusal faaliyet” kavramına dayandırılmıştır.¹¹⁶ İçeriğinin belirlenmesi zor bir kavramın yine içeriğinin belirlenmesi zor bir kavrama dayandırılarak açıklanması haklı olarak eleştirilmektedir.¹¹⁷

Kamu görevlisi sayılmak için ilk şart hangi şekilde olursa olsun kişinin bir kamusal faaliyete iştirak etmesidir.¹¹⁸ Kamusal faaliyet kavramının içine (765 sayılı TCK’da yapılan ayırım dikkate alındığında) hem kamu görevi yürütenler hem de kamu hizmeti görenler girebilecektir.¹¹⁹ Kamu hizmeti gören her kişinin kamu görevlisi sayılması durumunda yoruma göre kişilerin

¹¹⁶ Alman hukukunda “kamu görevlisi” ile “kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişi” ayrımı yapılmış ve Alman Ceza Kanunu (StGB) 11. maddede bu kavramların tanımı yapılmıştır. Bkz. StGB 11. madde 2. fıkra: “Kamu görevlisi deyiminden: Alman hukukuna göre, a) memur veya hakim statüsünde olan kişi, b) kamu hukukuna ilişkin sair bir görevden doğan hizmet ilişkisi içinde bulunan kişi veya c) bir makam veya sair bir mercide veya bunların emri üzerine, görevin yerine getirilmesi için seçilen teşkilatlanma biçimine bakılmaksızın, kamu yönetimine ilişkin görevler yapmak üzere tayin edilen kişi” Bkz. StGB 11. madde 4. fıkra: “Kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişi deyiminden: Kamu görevlisi sıfatına haiz olmaksızın, a) bir makam veya kamu yönetimine ilişkin görevler ifa eden sair bir mercide, veya b) bir makam veya sair bir merci için kamu yönetimine ilişkin görevler ifa eden ‘kuruluşlar birliği’ veya sair bir birlik, bir işletme veya bir şirket nezdinde çalışan veya onlar için faaliyet gösteren ve yükümlülüklerini özenli bir şekilde yerine getirmeye kanun gereği resmen görevlendirilen kişiler”; kanun maddesi ve çevirisi için Bkz. **Yenisey / Plagemann** s. 209-210. İtalyan Ceza Kanunu’nda (İCK) da kamu görevlisi-kamu hizmetinde görevli kişi ayrımı yapılmaktadır. Kamu görevlisi olarak kabul edilen kişilere İCK’nın 357 maddesinin 1 fıkrasında yer verilmiş, hangi nitelikte kamusal faaliyet yürütenlerin kamu görevlisi sayılacağına ilişkin ölçütlere 357. maddenin 2. fıkrasında yer verilmiştir; kanun maddesi ve çevirisi için bkz. **Okuyucu Ergün** s. 27. Kamu hizmetinde görevli kişinin tanımı ve sınırlarına İCK’nın 358. maddesinde yer verilmiştir. İCK’da düzenlenen zimmet suçu hem “kamu görevlileri” tarafından hem de “kamu hizmetinde görevli” kişiler tarafından işlenebilmektedir. Bkz. İCK madde 314. Fransız hukukunda “kamu yetkilisi”-“kamu hizmeti görevi ile görevlendirilen” şeklinde ayırım yapılmaktadır. Zimmet suçu Fransız Ceza Kanunu’nun 432-15. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre zimmet suçu hem “kamu yetkilisi” hem de “kamu hizmeti görevi ile görevlendirilen” fail tarafından işlenebilmektedir.

¹¹⁷ Bkz. **Özen / Tozman** s. 43.

¹¹⁸ **Aydın**, kamu görevlisi, s. 121.

¹¹⁹ **Eрман** s. 258-259.

ceza sorumluluğu bir hayli genişleyecektir.¹²⁰ 765 sayılı TCK'da kamu hizmeti görenlerin memur sayılmaması eleştirilmekteyken, 5237 sayılı TCK'da her kamu hizmeti gören kişinin kamu görevlisi sayılması da eleştiriye açıktır. Madde gerekçesinde, *imtiyaz ya da ihale usulü ile bir kamu hizmetinin gördürülmesi halinde bu hizmeti yürütenlerin kamu görevlisi sayılmayacağı* açıkça belirtilmiş ise de; kamu görevlisi tanımının yapıldığı esas hükümde bunu sınırlayan bir ifade yer almamaktadır. Gerekçenin yorum yapılırken önem arz ettiği ancak kanun hükmünde olmadığı dikkate alındığında mahkemelerin yorum yoluyla ihale usulü ile yürütülen kamu hizmetlerini sunan personeli de kamu görevlisi sayması uzak bir ihtimal değildir. Bu nedenle kamu görevlisi tanımı yapılırken yine eski kanun dönemindeki ölçütlere dayanmak kaçınılmazdır. Eski kanun döneminde kamu görevi yürüttüğü için memur sayılan kişilerin kamu görevlisi olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır.¹²¹

Kamu görevlisi kavramının içeriğinin belirlenmesinde önemli olan kamu hizmeti kavramının tanımlanması ve hangi kamu hizmetini gören kişilerin kamu görevlisi sayılacağına tespitidir. Kamu hizmeti kavramının tanımlanmasında kaçınılmaz olarak idare hukukundan destek alınacaktır. Kamu hizmeti tanımı yapılırken objektivist ve sübjektivist kamu hizmeti anlayışı olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmektedir. Objektivist kamu hizmeti anlayışında kamu hizmeti, faaliyetin içeriğine göre tanımlanmaktadır.¹²² Sübjektivist kamu hizmeti anlayışında ise kamu hizmetlerinin belirlenmesi veya tanımlanmasında tek belirleyici unsur yasa koyucunun iradesidir.¹²³ Kamu görevlisi tanımının yapıldığı 6/1-c maddesinin gerekçesinde; *“kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasi kararla bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir.”* ifadelerine yer verilmiştir. Kanun koyucunun kamu görevlisi tanımı yapılırken sübjektivist kamu hizmeti anlayışını esas aldığı söylenebilir. Sadece siyasal organın kamu hizmeti olarak kabul ettiği ve kanunla ihdas edilen faaliyetler kamu hizmeti kavramı içerisinde

¹²⁰ Genişletici bir yorum yapılırsa taksici, belediye şoförü, dolmuş şoförü ve özel hastanedeki hemşire gibi kişilerin de kamu görevlisi sayılabileceği ifade edilmektedir. Bkz. **Özen / Tozman** s. 45.

¹²¹ **Özen / Tozman** s. 43.

¹²² Ebru **Zeybek Cebeci**, “*Türk İdare Hukukunda Kamu Hizmetlerinin Belirlenmesinde Objektivist ve Sübjektivist Yaklaşımlar*”, MÜHFD, C. 25, S. 1, 2019, s. 87.

¹²³ **Zeybek Cebeci** s. 90.

değerlendirilecektir; kamuya yararlı olan her faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilmesi mümkün değildir.¹²⁴

Kamu hizmeti gören kişilerin, kamu görevlisi sayılabilmesi için devletin kendine özgü hukuki iktidar ve yetkisini kullanmaları gerektiği; bu hukuki iktidar ve yetkinin ikinci planda kaldığı bir durumda kamu görevlisi olmaktan söz edilemeyeceği belirtilmektedir.¹²⁵ Ancak imtiyaz ya da ihale usulü ile bir kamu hizmeti gördürüldüğünde devlete ait bazı yetkiler özel hukuk kişilerine aktarılabilir. Bu durumda devlete ait bazı yetkileri kullanan her kişinin kamu görevlisi sayılması gerektiği sonucu ortaya çıkabilecektir. Özen/Tozman'a göre her türlü kamu hizmetine değil, devlet ve diğer kamu kuruluşlarının bizzat yürüttüğü ya da devletin asli faaliyetleri çerçevesinde bunların yakın gözetim ve denetiminde yürütülen hizmetlere iştirak edenlerin kamu görevlisi sayılması gerekir.¹²⁶

Burada yapılan başka bir ayırmda kamu hizmeti-kamuya yararlı hizmet ayırımıdır.¹²⁷ Devlet organlarınca yürütülmeyip özel hukuk kişilerince yürütülen kamuya yararlı hizmetlerde görev alanlar kamu görevlisi sayılmayacaktır.¹²⁸ Bu yönüyle bir dolmuş şoförü esasen kamu hizmeti değil, kamuya yararlı bir hizmet yürüttüğünden kamu görevlisi değildir.¹²⁹

İdare hukuku alanında dahi kamu görevlisi tanımını yapmak bir hayli güçtür ve kabul edilen anlayışa göre tanımda değişiklik olması mümkündür.¹³⁰ Kanunda açıkça tanımı yapılmış olsa da ceza hukukunda kamu görevlisi kavramının içeriğini net olarak belirlemek ve kesin ölçütler koymak bir hayli zordur. Belirlenen ölçütler tek başına esas alınamaz ve bu ölçütlerden birinden ya da bir kaçından faydalanarak bir neticeye ulaşılabilecektir. Sonuç olarak hangi kişilerin kamu görevlisi olarak kabul edileceği mahkemelerin kanuna dayanarak, yorum yoluyla belirledikleri kesin olmayan ölçütlerle takdir edilecektir. Bu bakımdan mahkemelerin kamu görevlisine verecekleri anlam cezai sorumluluğu genişletebileceği gibi

¹²⁴ Zeybek Cebeci s. 91.

¹²⁵ Erman s. 255.

¹²⁶ Özen / Tozman n s. 45.

¹²⁷ Tezcan / Erdem / Önok s. 1090-1091.

¹²⁸ Aydın, kamu görevlisi, s. 120.

¹²⁹ Aslan'a göre kamuya yönelik ya da yararlı her hizmeti bu bağlamda kamusal faaliyet saymak mümkün değildir; dolayısıyla, faaliyet açısından kamu kuruluşunca gerçekleştirilmese bile en azından kamu kuruluşunun yakın gözetiminde olma niteliği aranmalıdır. Bkz. Aslan s. 51.

¹³⁰ İdare hukukunda kamu görevlisi kavramının değişik anlamları için bkz. Gözler s. 614-615. Gözler, "dar anlamda kamu görevlisi" anlayışını esas alarak kamu görevlisi tanımı yapmaktadır. Bkz. Gözler s. 615

YÜHFD Cilt: XX Sayı:2 (2023)

daraltabilecektir. Yorumu bağlı olarak cezai sorumluluğun belirlenmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesi yönünden sorun teşkil eder niteliktedir.¹³¹ TCK'daki düzenlemeler dikkate alındığında kamu görevlisi olmak daha ağır cezalandırmayı gerektirdiğinden kamu görevlisi tanımının dar yorumlanması gerekmektedir.¹³²

Yüksek Mahkeme kararlarına göre; Ankara belediyesine bağlı Ankaray İşletme Müdürlüğü İstasyonları Denetleme servisinde gişe memuru olan kişi,¹³³ İETT Genel Müdürlüğünce işletilen metrobüs durağındaki turnike görevlisi,¹³⁴ belediyeye bağlı olarak çalışan otobüs şoförü,¹³⁵ Ankara ile İstanbul Su ve Kanalizasyon idaresinde çalışan personel,¹³⁶ bağımsız idari otorite niteliğindeki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu başkan ve üyeleri,¹³⁷ Belediye Meclisi ve Encümeni üyeleri,¹³⁸ sermayesinin yarısından fazlasının belediyeye ait olduğu iktisadi teşebbüs niteliğindeki şirkette yönetici olan kişiler,¹³⁹ esnaf ve sanatkar dernekleri ile bu

¹³¹ En son başvurulması gereken yaptırımları içeren ceza hukukunda kavramların özgürlükler lehine yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **Özen / Tozman** s. 44.

¹³² **Okuyucu Ergün** s. 38; ayrıca bkz. **Erman / Özek** s. “Memur tarifini geniş tutmak, memurlara karşı işlenen suçların cezalandırılabilirliği açısından çok sakıncalı olup, demokratik bir düzenle bağdaşmaz. Ceza kanunu uygulamasında memur sayılan kişilerin sayısının çoğaltılması ‘imtiyazlı vatandaş’ kategorisinin sınırının genişletilmesi; sade vatandaş karşısına çok büyük bir imtiyazlı kitlenin dikilmesi, herkeste bir ‘memur korkusu’nun yaratılması sonucunu doğurur.”

¹³³ Bkz. Yar. 5. CD. 08.05.2007 tarih ve 2007/3692 E. 2007/4008 K.; kararı aktaran **İsa Çelik**, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 161-162.

¹³⁴ Bkz. Yar. 5. CD. 30.04.2013 tarih ve 2012/7170 E. 2013/4080 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 592.

¹³⁵ Bkz. Yar. 5. CD. 26.12.2007 tarih ve 2006/11476 E. 2007/10463 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 308; Yar. 4. CD. 11.06.2019 tarih ve 2015/8359 E. 2019/10552 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 159; Yar. 5. CD. 30.10.2012 tarih ve 2010/3482 E. 2012/10551 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 593.

¹³⁶ Bkz. Yar. 5. CD. 02.05.2013 tarih ve 2012/4461 E. 2013/4386 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 167; Yar. 5. CD. 27.10.2014 tarih ve 2013/6222 E. 2014/10114 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 598.

¹³⁷ Bkz. Yar. 4. CD. 01.06.2010 tarih ve 2010/965 E. 2010/10827 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 276.

¹³⁸ Bkz. Yar. 5. CD. 21.02.2019 tarih ve 2015/11469 E. 2019/2296 K.; kararı aktaran **Çelik** s 301.

¹³⁹ Bkz. Yar. 5. CD. 11.02.2008 tarih ve 2007/6830 E. 2008/776 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 316. Yerel yönetim kuruluşlarının, özel hukuk hükümlerine göre kurdukları şirketlerde istihdam edilenlerin, özel bir kanunla açıkça kamu görevlisi olarak sayılmamışlarsa, zimmet suçunun faili olamayacaklarını ifade eden görüş bulunmaktadır. Bkz. **Tezcan / Erdem / Önok** s. 1125.

derneklerin üst kuruluşu olan birlik, federasyon ve konfederasyonların üye ya da çalışanları,¹⁴⁰ spor müsabakası için geçici ya da daimi olarak görevlendirilen hakemler,¹⁴¹ kamu iktisadi teşebbüsünde tahsildar olarak çalışan personel,¹⁴² kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları görevlileri,¹⁴³ denetim kurulu üyeleri hariç olmak üzere bir kooperatifin yönetim kurulu üyeleri ve memurları,¹⁴⁴ köy muhtarı ve köy ihtiyar heyeti,¹⁴⁵ geçici köy korucusu,¹⁴⁶ özelleştirme kapsamına alınan ancak özelleştirme sürecinin henüz kesinleşmediği kamu iktisadi teşebbüsünün personeli,¹⁴⁷ görevi kapsamında işlediği eylemler yönünden özel öğretim kurumlarında çalışan personel,¹⁴⁸ vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanları,¹⁴⁹ TMK'nın 398. maddesinde belirtilen özel vesayet kapsamında atananlar hariç olmak üzere kısıtlanan bir kişiye atanan vasi,¹⁵⁰ yapı denetim kuruluşu görevlileri,¹⁵¹ 2860 sayılı Yardım Toplama Kanununda belirtilen usulle ve yetkili makamdan alınan izinle toplanan mal ve paraların devlet malı sayılması nedeniyle bu mal ve paralara karşı suç işleyen kişiler¹⁵² ve görevi kapsamında gerçekleştirdiği eylemler yönünden

¹⁴⁰ Bkz. Yar. 5. CD. 11.03.2013 tarih ve 2012/3868 E. 2013/1738 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 526.

¹⁴¹ Bkz. Yar. 18. CD. 26.09.2017 tarih ve 2015/40695 E. 2017/9626 K.

¹⁴² Bkz. Yar. 5. CD. 30.05.2012 tarih ve 2008/13566 E. 2012/6022 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 659; Yar. 5. CD. 20.11.2007 tarih ve 2007/12283 E. 2007/9037 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 659.

¹⁴³ Bkz. Yar. 5. CD. 17.10.2019 tarih ve 2015/7149 E. 2019/9819 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 681.

¹⁴⁴ Bkz. Yar. 5. CD. 13.11.2014 tarih ve 2013/6181 E. 2014/10883 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 713.

¹⁴⁵ Bkz. Yar. 19. CD. 14.02.2019 tarih ve 2015/35363 E. 2019/4405.

¹⁴⁶ Bkz. Yar. 5. CD. 02.04.2018 tarih ve 2016/2109 E. 2018/2449 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 800.

¹⁴⁷ Bkz. Yar. 5. CD. 20.11.2014 tarih ve 2013/9036 E. 2014/11262 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 975; Türk Telekom'daki kamu hissesinin yüzde ellinin altına düşmesi nedeniyle ilgili personelin kamu görevlisi sayılamayacağına ilişkin karar için bkz. Yar. 5. CD. 28.06.2012 tarih ve 2011/13894 E. 2012/7499 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 972.

¹⁴⁸ Bkz. Yar. 11. CD. 01.06.2021 tarih ve 2018/882 E. 2021/4651 K.

¹⁴⁹ Bkz. Yar. 5. CD. 24.06.2016 tarih ve 2014/5509 E. 2016/6760 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 1351.

¹⁵⁰ Bkz. Yar. 5. CD. 23.01.2020 tarih ve 2015/12947 E. 2020/697 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 1356-1357; Yar. 5. CD. 02.05.2013 tarih ve 2013/5334 E. 2013/4360 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 1355.

¹⁵¹ Bkz. Yar. 11. CD. 10.01.2022 tarih ve 2021/4902 E. 2022/67 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 1366.

¹⁵² Bkz. Yar. 9. CD. 07.04.1997 tarih ve 1996/6943 E. 1997/2472 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 1375.

serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirler¹⁵³ kamu görevlisi sayılmaktadır.

Bununla birlikte banka çalışanları,¹⁵⁴ yardım toplasa dahi Dernekler Kanununa tabi olan dernek personeli,¹⁵⁵ görevine girmeyen eylemleri yönünden mahalle muhtarları,¹⁵⁶ PTT personeli olmamakla birlikte PTT'nin ihale usulü ile hizmet aldığı ve tebligat dağıtımında kullanılan yüklenici şirketin personeli,¹⁵⁷ mahkeme tarafından atanan tereke temsilcisi,¹⁵⁸ vakıf mütevellî heyeti ve diğer yöneticileri,¹⁵⁹ herhangi dernek ya da vakıf adına toplanan mal üzerinde suç teşkil eden fiil gerçekleştiren kişiler,¹⁶⁰ özel sağlık kurum ve kuruluşunda çalışan doktorlar¹⁶¹ ve özel hastanede çalışan hemşireler¹⁶² kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedir.

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için, devlet ile hukuki tasarrufa veya fiile iştirak eden kişi arasında kamu hukuku ilişkisinin ve bağlantısının olması gerektiği ifade

¹⁵³ Bkz. Yar. 5. CD. 08.11.2018 tarih ve 2018/9185 E. 2018/8764 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 1061. İlgili kanun gereği serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirlerin, müşteri adına üçüncü kişilere ödeme yapmak üzere her ne isim altında olursa olsun mali değerler alamayacakları, serbest muhasebeci olan sanığın, vergi borçlarını yatırmak üzere katılanlardan aldığı paraya maliyeye yatırmayarak kendisi için kullanmasının zimmet değil, güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı belirtilmektedir. Bkz. Yar. 5. CD. 11.10.2021 tarih ve 2017/5710 E. 2021/4347 K.

¹⁵⁴ Bkz. Yar. 5. CD. 27.10.2011 tarih ve 2007/1641 E. 2011/22869 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 269-270; ayrıca bkz. Yar. 5. CD. 21.06.2016 tarih ve 2014/6841 E. 2016/6552 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 271-272: "*Türkiye Vakıflar Bankasının özel hukuk statüsüne tabi şirket olması nedeniyle ceza hukuku uygulamasında kamu görevlisi sayılmayan ve kamu görevlisi gibi cezalandırılması olanağı bulunmayan, Türkiye Vakıflar Bankası Sultanbeyli Şubesinde görev yapan sanığın*"

¹⁵⁵ Bkz. Yar. CGK. 22.10.2013 tarih ve 2012/5-1275 E. 2013/419 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 425-431: "*sanığın, evine ait elektrik faturası ile market ve benzin istasyonundan kendi adına yaptığı alışverişini derneğin parasıyla ödemesi ve dernek şubesine ait telefonu özel işlerinde kullanması biçiminde gerçekleşen eylemleri bir bütün halinde güveni kötüye kullanma olarak vasıflandıran*"

¹⁵⁶ Bkz. Yar. 4. CD. 19.01.1993 tarih ve 1992/7722 E. 1993/27 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 824.

¹⁵⁷ Bkz. Yar. 11. CD. 08.04.2021 tarih ve 2019/4486 E. 2021/3505 K.

¹⁵⁸ Bkz. Yar. 5. CD. 08.10.2018 tarih ve 2018/4060 E. 2018/6910 K.

¹⁵⁹ Bkz. Yar. 5. CD. 11.06.2019 tarih ve 2016/903 E. 2019/6051 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 1334.

¹⁶⁰ Bkz. Yar. 5. CD. 13.03.2014 tarih ve 2012/16037 E. 2014/2764 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 1371-1372; Yar. 5. CD. 16.01.2020 tarih ve 2019/8349 E. 2020/1374 K.; kararı aktaran **Çelik** s. 1372.

¹⁶¹ Bkz. Yar. 5. CD. 06.11.2019 tarih ve 2015/7873 E. 2019/10435 K.

¹⁶² Bkz. Yar. 11. CD. 17.09.2020 tarih ve 2018/3449 E. 2020/4612 K.

edilmekteydi.¹⁶³ Duruşmada şahitlik yapan kişilerin, dosyada bilirkişi ya da tercüman sıfatıyla görev yapan kişilerin ya da duruşmada savunma yapan avukatların mahkeme hükmüne başka bir ifade ile kamu hizmetine iştirak etmeleri nedeniyle kamu görevlisi sayılmaları gerektiği belirtilmekteydi.¹⁶⁴ 5237 sayılı TCK'da ise devlet ile birey arasında mutlak surette kamu hukuku ilişkisi aranmamış; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişilerin kamu görevlisi sayılabileceği belirtilmiştir. Herhangi bir surette kamusal faaliyete katılmış olmak, kamu görevlisi sayılmak için yeterli kabul edilse de; her halükarda bireyin statüsünü belirleyen kanunlara bakmak gerekir. Duruşmada dinlenen ya da savcılıkta beyanı alınan tanıklar Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki hükümler dikkate alındığında kamu görevlisi statüsündedir;¹⁶⁵ ancak karakolda dinlenen ve bilgi sahibi olarak ifadesi alınan kişilerin kamu görevlisi statüsünde olduğunu söylemek zordur. Zira emniyette bilgi sahibi olarak dinlenen kişiye, ifade alan polisler tarafından yemin ettirilmesi ve bu kişilerin yalan beyanda bulunmaları nedeniyle iftira suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir.¹⁶⁶ Bununla birlikte Yüksek Mahkeme yapmış olduğu yorumla mahkemece yazılan müzekkereye cevap vermeyen kişilerin dahi kamu görevlisi gibi cezalandırılması gerektiğine hükmetmektedir.¹⁶⁷

Özel yasalarda, belirli görevleri yapan kişilerin “*kamu görevlisi sayılacağı*” ya da “*kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı*” şeklinde hükümler yer almaktadır.¹⁶⁸ İlgili yasada “*kamu görevlisi sayılacağı*” belirtilen kişiler sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen tüm özgü suçların faili olabileceklerdir. Özel yasalarda belirtilen “*kamu görevlisi gibi cezalandırılır*” hükmü ise kişinin kamu görevlisi sayılması sonucunu

¹⁶³ Erman s. 265.

¹⁶⁴ Erman s. 265-266.

¹⁶⁵ Bkz. TCK 6. madde gerekçesi: “*Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir.*”

¹⁶⁶ Bkz. Yar. 5. CD. 06.09.2022 tarih 2020/15809 E. 2022/11797 K.

¹⁶⁷ Bkz. Yar. 5. CD. 21.10.2014 tarih ve 2013/5612 E. 2014/9897 K.; kararı aktaran Çelik s. 391; Yar. 5. CD. 12.11.2015 tarih ve 2013/13634 E. 2015/16221 K.; kararı aktaran Çelik s. 391.

¹⁶⁸ Örneğin “*Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunu*”nun 47. maddesinin c bendine göre; *devlet veya devlete bağlı idarelerle sermayesinin en az yarısı devlete ait müessese memurlarına afet dolayısıyla verilen vazifeyi ifada ihmal ve suiistimallerinden veya bu maksatla kendilerine verilen para ve malları zimmete geçirmelerinden veya suç teşkil eden sair fiillerinden dolayı haklarında kamu görevlileri hakkındaki ceza hükümleri tatbik olunur.*

YÜHFD Cilt: XX Sayı:2 (2023)

doğurmaz; esasında bu kişiler kamu görevlisi olmayıp sadece kamu görevlisi gibi cezalandırılmaktadır.¹⁶⁹ Bu ayrım özellikle bir suçun kamu görevlisine karşı işlenmesinin ağırlaştırıcı neden olarak kabul edildiği suçlar yönünden önem taşır. Sadece “*kamu görevlisi gibi cezalandırılır*” hükmünün yer aldığı bir yasa ile kişi kamu görevlisi sayılamayacağından, bu kişilere karşı işlenen suçlar bakımından ağırlaştırıcı neden uygulanmaz.¹⁷⁰

Sadece özel yasalarda değil, 5237 sayılı TCK’da da bazı suçlar yönünden özel kişilerin kamu görevlisi sayılacağı ve kamu görevlisi olarak cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Mesela TCK’nın 94/4. maddesine göre, *işkence suçunun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılacaktır.*

765 sayılı TCK’da memur kavramı kullanılmakta, 5237 sayılı TCK’dan önce çıkartılan özel yasalarda belirli faaliyet yürüten kişilerin “*memur*” gibi cezalandırılacağı ifade edilmekteydi. 5237 sayılı TCK’da ise kamu görevlisi kavramına yer verilmiş; ancak özel yasalarda yer alan, memur kavramına yapılan atıflara ilişkin hükümlerde bir değişiklik yapılmamıştır. TCK’ya uyum amacıyla çıkartılan 23.01.2008 tarih ve 5728 sayılı yasa uyarınca özel yasalarca memur kavramına yapılan atıflar, kamu görevlisi kavramına atf yapılmış gibi kabul edilmektedir.¹⁷¹

765 sayılı TCK’nın 251. maddesinde; bir suçun failinin “*memur*” olması genel bir ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmişti.¹⁷² 5237 sayılı TCK’da bir suçun failinin kamu görevlisi olması genel bir ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmemiştir.

Bir meslek grubunun kamu görevlisi olarak kabul edilmesi her hukuki ilişki ve işleminde kamu görevlisi olarak kabul edileceği sonucunu doğurmamalıdır.¹⁷³ Örneğin TCK’nın 6/1-c maddesinin gerekçesinde, avukatlar ve noterlerin kamu görevlisi oldukları açıkça belirtilmiştir.

¹⁶⁹ Zafer s. 1562-1563. Özel yasalarda failin kamu görevlisi gibi cezalandırılacağına ilişkin bir hükmün yer alıp almadığının tespiti için failin statüsünü tespit eden özel kanuna bakmak gerekecektir; hatta buna ilave olarak özel yasaya göre failin, yürütmüş olduğu görevi usulüne uygun olarak iktisap edip etmediğine bakılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **Ekinci / Uslu / Çiğerci** s. 11.

¹⁷⁰ Aydın, kamu görevlisi, s. 124.

¹⁷¹ Aydın, kamu görevlisi, s. 123.

¹⁷² Bkz. **Önder** s. 99-101. Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için suçun bir kimseye karşı ve görev sırasında işlenmiş olması aranmaktaydı. Bkz. **Önder** s. 101.

¹⁷³ Avukatın TCK gereği bazı hallerde kamu görevlisi kabul edilmesinin, avukatın tüm işlemlerde kamu görevlisi kabul edilmesi manasına gelmemesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **Can** s. 250.

Herhangi bir kamu kurumuna bağlı olmadan serbest çalışan bir avukatın yargılamaya iştirak edip müvekkili adına duruşmada yapmış olduğu işlemler yönünden tıpkı bilirkişi ve tanıklar gibi kamu görevlisi sayılması gerekir. Ancak bu kabul serbest çalışan bir avukatın her koşulda ve her işlemde kamu görevlisi olarak kabul edilmesini gerektirmez.¹⁷⁴ Verilen bir hükmü temyiz etmemesi nedeniyle bir avukat görevi ihmalden sorumlu tutulabilir; ancak tahsil ettiği parayı uhdesinde tutup müvekkiline vermemesi halinde zimmetten değil, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan (TCK madde 155/2) sorumlu olmalıdır.¹⁷⁵ Yüksek Mahkeme de yakın tarihli vermiş olduğu kararda bu yönde görüş bildirmiştir.¹⁷⁶

İcra sonucu haciz edilen malların yedi emin olarak teslim edildiği kişilerin de kamu görevlisi sayılması gerektiği belirtilmektedir.¹⁷⁷ Bu durumda yedi emin sıfatıyla kendisine teslim edilen hacizli malları zimmetine geçiren kişinin zimmet suçundan sorumlu olacağı düşünülebilir. Ancak bu tür fiillerin karşılığı olarak zimmet suçuna göre faillerin daha lehine olan TCK'nın 289. maddesinde yer alan “*muhafaza görevini kötüye kullanma*” düzenlemesi bulunmaktadır ve özel nitelikte kanun olması nedeniyle zimmet suçu düzenlemesine göre öncelikli uygulanacaktır.¹⁷⁸

C. 5237 sayılı TCK'nın 247. Maddesinde Düzenlenen Zimmet Suçunda Failin Özellikleri

Kamu görevlisi sıfatına sahip olmak zimmet suçunun kurucu bir unsurudur;¹⁷⁹ eğer fail kamu görevlisi değilse zimmet suçu oluşmaz ve fiil, güveni kötüye kullanma, hırsızlık ya da dolandırıcılık suçları kapsamında değerlendirilebilecektir.¹⁸⁰

Bu suçun faili sadece kamu görevlisi olabileceğinden, bu suça iştirak eden ve kamu görevlisi olmayan kişilerin TCK'nın 40. maddesinin 2. fıkrası

¹⁷⁴ Erman s. 268.

¹⁷⁵ Ancak belirtmek gerekir ki tamamen özel hukuk kuralları çerçevesinde kurulan vekalet ilişkisinde avukata ahz-u kabz yetkisi tanınmış olmalıdır. Böyle bir tahsil yetkisi olmadan müvekkili adına tahsilat yapan avukatın sorumluluğu dolandırıcılık suçu kapsamında olacaktır.

¹⁷⁶ Bkz. Yar. CGK. 17.06.2021 tarih ve 2021/5-43 E. 2021/287 K.; kararı aktaran Çelik s. 207-209.

¹⁷⁷ Erman s. 269.

¹⁷⁸ TCK'nın 289. maddesine göre; *muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunanrehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş olan mal üzerinde teslim amacı dışında tasarrufla bulunan kişi cezalandırılmaktadır.*

¹⁷⁹ Okuyucu Ergün s. 10, 81.

¹⁸⁰ Donay s. 28.

uyarınca sadece azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olabilecekleri belirtilmektedir.¹⁸¹ Bu durumda zimmet fiilini birlikte gerçekleştiren ancak kamu görevlisi olmayan kişiyi müşterek fail olarak zimmet suçundan sorumlu tutmak mümkün değildir.¹⁸² Özgü suç niteliğindeki zimmet suçunda, kamu görevlisi olmayan müşterek faili, zimmet suçunun faili olarak cezalandırmak mümkün olmadığına göre TCK 39. maddesi uyarınca zimmet suçuna yardım eden olarak cezalandırmak gerekecektir.¹⁸³ Yüksek Mahkeme de bu doğrultuda karar vermektedir.¹⁸⁴

Failin zimmet suçu niteliğindeki fiiline iştirak eden ancak suça konu mal üzerinde görevi nedeniyle koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmayan kamu görevlilerinin de, kamu görevlisi sıfatı taşımayan kişiler olarak kabul edilmesi ve sorumluluklarının da buna göre tespit edilmesi gerektiği belirtilmektedir.¹⁸⁵

Kamu görevlisi olmayan şeriklerin suça iştiraklerinden söz edebilmek için suçu işleyen failin kamu görevlisi olduğunu bilmeleri gerekir.¹⁸⁶ Ayrıca

¹⁸¹ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, özel, s. 986; Özbek / Doğan / Bacaksız, özel, s. 1091.

¹⁸² TCK'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükümde, tipik fiilin mutlaka özel faillik niteliğini taşıyan kişi tarafından işleneceği yönündeki sınırlamanın yerinde olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Vesile Sonay Evik, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 329-330: "Katıldığım görüşe göre, özgü suçlara ilişkin tipik hareketin mutlaka özel faillik niteliği taşıyan kimse tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu yoktur. Gereken niteliklere sahip olan kişinin, özgü suçun tipik hareketini bizzat gerçekleştirmesi, sadece 'şahsen gerçekleştirilmesi gereken suçlar' (bizzat işlenebilen suçlar) denilen (yalan yere yemin ve askerlikten firar suçunda olduğu gibi) ve nitelikleri gereği başkası aracılığı ile işlenemeyen suçlar açısından zorunludur. Üçüncü kişiler aracılığıyla da işlenebilen özgü suçlar ise, örneğin kamu görevlisinin, kendisine teslim olunan veya görevi gereği koruması altında bulunan bir şeyin fiilen mal edinilmesini kurnazca bir hizmetliye yaptırdığı durumda hizmetliyi zimmet suçundan sorumlu tutmamak için hiçbir mantiki neden yoktur."

¹⁸³ Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen / M. Emin Alşahin / Ü. Kerim Çakır, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 660. Ayrıca şeriklerin, failin işlemiş olduğu suçtan sorumlu olabilmeleri için, malın zilyetliğinin görevinden dolayı kamu görevlisine devredilmiş olmasından yararlanmaları gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Aslan s. 60.

¹⁸⁴ Bkz. Yar. 5. CD. 20.01.2021 tarih ve 2018/4775 E. 2021/237 K.; Yar. 5. CD. 21.10.2020 tarih ve 2018/14084 E. 2020/12868 K.

¹⁸⁵ Erman / Özek s. 38.

¹⁸⁶ Handan Yokuş Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 608; Özbek / Doğan / Bacaksız, özel, s. 1091.

zimmet suçu bakımından kamu görevlisi sıfatı taşımayan kişi, bu suçta TCK'nın 37/2. maddesi uyarınca dolayısıyla fail olabilir.¹⁸⁷

Failin, zimmet suçunu işlediği sırada kamu görevlisi sıfatını taşıması yeterlidir; sonradan kamu görevlisi sıfatını kaybetse bile zimmet suçundan sorumlu olacaktır.¹⁸⁸ Herhangi bir nedenle kamu görevlisi sıfatının sona ermesi hallerinde artık zimmet suçunun faili olunması mümkün değildir.¹⁸⁹ Örneğin, kendisine zimmetlenen makam aracını, emekliliğinden birkaç gün sonra iade ederken motorundaki parçaları söküp alan failin zimmet suçunun faili olamayacağı belirtilmektedir.¹⁹⁰ Bununla birlikte zimmete geçirme fiilinin görev sona ermeden mi yoksa sona erdikten sonra mı yapıldığının her koşulda tespit edilmesi gerekmektedir. Ayrıca zimmet suçunun mesai saati dışında veya tatil gününde işlenmesi mümkündür.¹⁹¹

Bunun yanı sıra kamu görevlisi sıfatını kazanmak ya da kaybetmek bir kanun değişikliği ile olabilir; mesela kamu bankası çalışanlarının kamu görevlisi kapsamından çıkarılmasında olduğu gibi.¹⁹² Kamu görevlisi sıfatı bir kanun değişikliği ile sona ermiş ise lehe kanun uygulanmalı, failin gerçekleştirdiği fiil sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilen zimmet suçu değil de; başka bir suç kapsamına giriyorsa fail hakkında en az cezayı öngören kanun hükmü uygulanmalıdır.¹⁹³

Kamu görevlisinin yapmış olduğu hukuki tasarrufların mutlak surette devlete izafe edilebilir nitelikte olması gerekir; başka bir ifade ile yetkisiz

¹⁸⁷ Centel s. 2798; AYTEKİN İNCEOĞLU s. 71.

¹⁸⁸ ERMAN / ÖZEK s. 13; TEZCAN / ERDEM / ÖNOK s. 1126.

¹⁸⁹ Sadece kamu görevlisi sıfatı taşıyan kimseler tarafından işlenebilen suçlarda aktif olarak kamu görevlisi sıfatının taşınması zorunludur. Bununla birlikte bazı özgü suçlar kamu görevlisi sıfatı sona erse dahi işlenebilmektedir. Kamu görevlisi sıfatı kalktıktan sonra da, kamu görevi sırrının muhafazası için belirli bir süre tanınmamış olması halinde, eski kamu görevlisinin bu sırrı ifşa etmesi halinde suçun faili olabileceği belirtilmektedir. Bkz. ÖNDER s. 106.

¹⁹⁰ Bkz. KÜTÜK s. 56-57.

¹⁹¹ ERMAN / ÖZEK s. 13; ARTUK / GÖKÇEN / ALŞAHİN / ÇAKIR, özel, s. 975.

¹⁹² "25.11.2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4603 sayılı yasanın 1. maddesinin 2. ve 5. bendlerinin açık hükmü gereğince, Türkiye Halk Bankası, TC Ziraat Bankası ve TC Emlak Bankası ile birlikte özel hukuk statüsüne tabi bir anonim şirket haline dönüştürülerek, personeli hakkında 233 ve 399 sayılı KHK'ların uygulanması olanağı kaldırılmıştır. Böylece anılan banka personelinin memur gibi cezalandırılması olanaksız hale gelmiştir."; bkz. Yar. CGK. 31.05.2005 tarih ve 2005/158 E. 2005/K.; karar için bkz. Osman ŞİRİN / Halim AŞANER / Özcan GÜVEN / Gürsel YALVAÇ / Muzaffer ÖZDEMİR / Kemalettin EREL, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Eylül 2004-Temmuz 2008, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 628-635.

¹⁹³ AYTEKİN İNCEOĞLU s. 28.

bir şekilde kamu görevinin ya da hizmetinin gaspı (üstlenilmesi) sonucu bir fiil gerçekleştirildiğinde kamu görevlisince işlenmiş bir suçtan söz edilemeyecektir.¹⁹⁴ Bununla birlikte bir kamu görevlisinin ilgili göreve atanmasında yolsuzluk bulunması ve bu nedenle atamanın iptal edilmesi ya da görevi sona ermesine rağmen kamu görevlisinin faaliyetine devam etmesi hallerinde “*fiili kamu görevlisi*” durumu ortaya çıkmaktadır; esasında yetkisiz olduğu halde faaliyette bulunan kamu görevlisinin bu dönemde yapmış olduğu tasarrufların devlete izafe edildiği takdirde geçerli olduğu belirtilmektedir.¹⁹⁵ Başka bir deyişle “*fiili kamu görevlisi*” statüsünde olan bir kişi zimmet suçunu işleyebilir.

Zimmet suçunun failinin kamu görevlisi olması gerektiğinden Türk vatandaşı olmayan ya da Türkiye’de görevli yabancı ülke memurlarının bu suçun faili olamayacağı; zira 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Türk vatandaşı olmayan yabancıların devlet memuru olmalarının mümkün olmadığı belirtilmektedir.¹⁹⁶ Ancak bu görüş her zaman geçerli değildir; zira özel yasalarda, belirli görevleri yapan kişilerin “*kamu görevlisi sayılacağı*” ya da “*kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı*” şeklinde hükümler yer alıyorsa ve bu görevlerin yabancılar tarafından yerine getirilemeyeceği şeklinde bir kısıtlama da yoksa Türk vatandaşı olmayan yabancılar da zimmet suçunun faili olabilirler.¹⁹⁷

Kamu görevlileri çoğu zaman hiyerarşik bir düzen içerisinde hareket etmektedir. Eşyayı fiilen zilyetliğinde bulundurmayan ancak eşyayı elinde bulunduran astın hiyerarşik olarak üstü durumunda bulunan kişiler zimmet suçunun faili olabilirler.¹⁹⁸ Ancak böyle bir durumda üst konumundaki kamu görevlisinin zimmete konu mal üzerindeki egemenliğinin, ast konumunda olan ve kendisine bağlı olarak çalışan kamu görevlisi tarafından

¹⁹⁴ Erman s. 262-264, Okuyucu Ergün s. 82.

¹⁹⁵ Erman s. 262; Okuyucu Ergün s. 82.

¹⁹⁶ Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, özel, s. 975. Bunun yanı sıra Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesi uyarınca, yabancı uyrukluların sözleşmeli personel olarak istihdam edilebilecekleri belirtildiğinden vatandaş olmayan sözleşmeli personelin de işledikleri eylemler sebebiyle TCK anlamında kamu görevlisi sayılacağı belirtilmektedir. Bkz. **Kütük** s. 57.

¹⁹⁷ 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu’nun 28. maddesine göre; *yardım toplama faaliyetinden elde edilen mal ve paraları zimmetine geçiren kişi, kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu’nun zimmet suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır.* Yabancı temsilcilik haricinde, Türk vatandaşı olmayan bir yabancı mal ya da para topladığında ve topladığı paraları zimmete geçirdiğinde TCK’da düzenlenen zimmet suçundan sorumlu olabilecektir.

¹⁹⁸ İtişgen s. 646.

engellenmemiş olması gerekir.¹⁹⁹ Ayrıca zimmet suçu hem üst konumundaki kamu görevlisi hem de ast konumundaki kamu görevlisinin işbirliğiyle işlenebilmektedir.

Kamu görevlisi olmanın, zimmet suçunun zorunlu unsuru olması nedeniyle zimmet suçu işlendiğinde TCK'nın 266. maddesindeki artırım nedeni uygulanmayacaktır.²⁰⁰

TCK'nın 53. maddesinde, bir ceza mahkumiyetinin sonucu olarak hak yoksunluklarına karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. TCK'nın 53/1. maddesinde belirtilen hak yoksunlukları verilen mahkumiyetin infazı ile kendiliğinden ortadan kalkmaktadır; başka bir ifade ile ömür boyu süren bir hak yoksunluğu söz konusu değildir. Ancak TCK'nın 53. maddesinin 5. fıkrasında istisnai hüküm yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, *kamu görevini kötüye kullanmak suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkumiyet halinde ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına* karar verilebilecektir.²⁰¹ Kamu görevlisi olan failin zimmet suçunu işlemesi halinde 53. maddenin 5. fıkrasındaki hak yoksunluğuna hükmedilebilecekken, görevi ile ilgi olmayan bir hakaret suçu işlemesi halinde aynı hak yoksunluklarına hükmedilmesi mümkün değildir.

Affa uğramış olsa bile zimmet suçundan mahkum olmak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/5. maddesine göre memuriyete giriş engelidir. Yine aynı kanunun 125/E maddesi uyarınca zimmet suçundan mahkumiyet devlet memurluğundan çıkarma sebebidir. Fail hakkında zimmet suçundan ceza verilmiş ve CMK 231. madde uyarınca hükmün açıklanması geri bırakılmış ise ortada kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmadığından bu kararın hukuken devlet memurluğuna girişte engel teşkil etmemesi gerekir; ancak takdir hakkı kullanılırken bu husus göz önünde bulundurulabilir. Bununla birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olsa bile zimmet suçundan cezalandırılmanın disiplin soruşturması kapsamında devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektirebileceği ifade edilmektedir.²⁰²

¹⁹⁹ Soyaslan s. 706.

²⁰⁰ Aslan s. 58; Özbek / Doğan / Bacaksız, özel, s. 1089.

²⁰¹ TCK'nın 53/1. maddesinde belirtilen hak yoksunluklarının cezanın infazı aşamasında resen göz önünde bulundurulabileceği ancak 53. maddenin 5 ve 6. fıkralarında yer alan hak yoksunluklarına mahkemece hükmedilmeden infaz edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Meran s. 64.

²⁰² Bkz. Sümeyra Sena Kurt, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezasına Etkisi", UMD, C. 9, S. 17, 2021, s. 412-413.
YÜHFD Cilt: XX Sayı: 2 (2023)

Zimmet suçunda fail, ancak zimmete geçirilen malın zilyetliği kendisine görevi dolayısıyla devredilmiş olan veya malı koruma ve gözetimle yükümlü bulunan kamu görevlisi olabilir.²⁰³

1. Zimmete Konu Malın Zilyetliğinin Görevi Nedeniyle Faile Devredilmiş Olması

Zimmet suçunun oluşumu için suçta konu malın, görevi nedeniyle kamu görevlisinin zilyetliğine devredilmiş olması gerekir. Zilyetliğin ele geçiriliş biçimi bir göreve dayanmalıdır ve bu husus zimmet suçunu işlemesi muhtemel fail kitlesini sınırlar.²⁰⁴ Görevi nedeniyle zilyet olmadığı bir mal üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunan kamu görevlisi zimmetten değil, zilyetliğin ele geçiriliş biçimine göre yağma, hırsızlık ya da dolandırıcılık suçundan sorumlu olacaktır.²⁰⁵

Zilyetliğin devrinde görevin kaynağını; kanun, tüzük, yönetmelik ve hatta usule uygun verilen idari talimatların oluşturabileceği ifade edilmektedir.²⁰⁶ Zilyetliğin devri ve görevlendirme yazılı yapılabileceği gibi sözlü olarak da yapılabilir.²⁰⁷

Zilyetliğin devrinin görev nedeniyle olmasının yanı sıra kamu görevlisinin de zimmete konu malın zilyetliğini devralmaya (kabule) yetkili olmasının gerektiği belirtilmektedir.²⁰⁸ Bu görüşe savunanlara göre üzerinde tasarrufta bulunulan mal devlete ait olsa da; kamu görevlisi ilgili malı bulundurmaya yetkili değilse zimmet suçu oluşmaz.²⁰⁹

Fakat zimmet suçunun düzenlendiği hükümde kamu görevlisinin zimmete konu malı kabule yetkili olması gerektiği şartı aranmamaktadır.²¹⁰ Bu nedenle görev ile zilyetliğin devri arasında bir sebep sonuç ilişkisi

²⁰³ Centel s. 2798.

²⁰⁴ Donay s. 37-38.

²⁰⁵ Erman / Özek s. 21; Toroslu, özel, s. 281; Tezcan / Erdem / Önok s. 1134.

²⁰⁶ Erman / Özek s. 18.

²⁰⁷ Yokuş Sevük s. 590; Kütük s. 76-77.

²⁰⁸ Okuyucu Ergün s. 88. Bu yetkinin kanundan, idari işlem ve düzenlemelerden ya da adli bir karardan kaynaklanabileceği belirtilmektedir. Bkz. Erem s. 41; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, özel, s. 981. Ayrıca yetkinin sürekli olması gerekmez; zimmet fiilinin işlendiği sırada yetkili olunması yeterlidir. Bkz. Erem s. 41; Toroslu, özel, s. 281; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, özel, s. 981. Yetkili olmayan bir amirin yazılı ya da sözlü emri ile bir kamu görevlisinin zimmete konu malı kabule yetkili kılınamayacağı ifade edilmektedir. Bkz. Erem s. 41. Yetkili olmadığı halde kamu görevlisinin zilyetliği devredilen malı kabule yetkili olduğunu göstermesi yine zimmet suçunu oluşturmayacaktır. Bkz. Erem s. 41.

²⁰⁹ Centel s. 2789.

²¹⁰ Erman / Özek s. 19; Tezcan / Erdem / Önok s. 1133.

kurulmuşsa,²¹¹ artık kamu görevlisinin bu malı kabul yetkisinin bulunup bulunmadığının bir önemi kalmamıştır. Hatta zilyetliği devredilen malın kabulünün, failin kendi görev alanını aşması halinde dahi zimmet suçunun oluşabileceği savunulmaktadır.²¹² Yüksek Mahkeme, görev nedeniyle zilyetliğin devri ile failin zimmete konu malı kabule yetkili olmasını eşdeğer kabul etmekte; zimmete konu malı kabule yetkili olunmaması halinde görev nedeniyle zilyetliğin devronulmuş bir maldan da söz edilemeyeceğine hükmetmektedir.²¹³

Zimmete konu malın kamu görevlisi olan faille görevinden dolayı teslim edilmiş olmasının yanı sıra bu görevin gerektirdiği usule göre teslim edilmiş olması gerekir.²¹⁴ Bununla birlikte resmi bir teslim işlemi yapılmamış olsa dahi, malın kamu görevlisinin fiili egemenlik alanına bırakılmasının zilyetliğin devri için yeterli olduğu belirtilmektedir.²¹⁵

Kamu görevlisinin aldatması olmaksızın, zilyetliğin hata sonucu kamu görevlisinin lehine tesis edildiği durumlarda zimmet suçunun oluşabileceği savunulmaktadır.²¹⁶ Ancak böyle bir durumda görev ile zilyetliğin devri arasında illiyet bağı bulunmamaktadır ve bu nedenle hata neticesiyle ele geçen malın zimmete geçirilmesi zimmet suçu kapsamında değerlendirilmemelidir.²¹⁷ Bunun yanı sıra zimmete konu malın zilyetliğinin, kamu görevlisine özgür ve serbest bir irade ile gönüllü olarak devredilmiş olmalıdır;²¹⁸ zilyetlik icbar, hile ya da ikna etme suretiyle elde edilmiş ise irtikap, yağma ya da dolandırıcılık suçları oluşabilecektir.²¹⁹

²¹¹ Erman / Özek s. 16; Tezcan / Erdem / Önok s. 1131.

²¹² Erman / Özek s. 17.

²¹³ “mübaşir olarak görev yapan sanığın posta masrafları olarak adliye veznesi tarafından kendisine verilen paraların posta idaresine, bilirkişî ücreti olarak posta idaresinden aldığı paraları ise mahkeme veznesine teslimi hususlarında görevlendirilmesinin yasal olarak mümkün olmaması” Bkz. Yar. 5. CD. 09.05.2019 tarih ve 2015/2321 E. 2019/5150 K.; aynı doğrultuda karar için bkz. Yar. 5. CD. 01.10.2019 tarih ve 2019/3033 E. 2019/9121 K.

²¹⁴ Özbek / Doğan / Bacaksız, özel, s. 1069.

²¹⁵ Tezcan / Erdem / Önok s. 1129.

²¹⁶ Erman / Özek s. 22: “ortada bilerek yapılan bir tevdi olmadığı için irtikap söz konusu olmaz.”; ayrıca bkz. Tezcan / Erdem / Önok s. 1129. Bununla birlikte özel kişilere ait mallarında zimmete konu olabileceği dikkate alındığında zilyetliğin devri kamu idaresinin dışında bir kişi tarafından hataen yapılmışsa zimmet değil, irtikap suçu oluşacaktır. Bkz. TCK 250. madde 3. fıkra.

²¹⁷ Erman / Özek s. 19; hatadan faydalanarak zilyetliğin devralındığı durumlarda hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunun oluşacağı belirtilmektedir. Bkz. İtişgen s. 642.

²¹⁸ Aslan s. 53.

²¹⁹ Erem s. 41; Erman / Özek s. 15; Okuyucu Ergün s. 90.

Görevi nedeniyle değil de mesela kamu görevlisinin şahsına duyulan güven sebebiyle zilyetliğin devri hallerinde zimmet suçunun değil, güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağını söylemek mümkündür.²²⁰ Kamu görevlisi, görevi gereği olmaksızın bir hizmetle görevlendirilmiş ve hizmet kapsamında tevdi edilen parayı zimmetine geçirmişse yine güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır.²²¹

Zilyetliğin görev nedeniyle devrinin kabulü için kamu görevlisinin genel olarak görevlendirilmiş olması yeterlidir; ayrıca somut olarak o iş için de görevlendirilmiş olması aranmaz.²²² Görevlendirmenin geçici veya sürekli oluşu suçun oluşumunda önem arz etmez.²²³

Kamu görevlisi sıfatının istifa ya da emeklilik gibi nedenlerle sona erdiği hallerde görev nedeniyle zilyet olma hali de sona erecektir. Bu sebeple kişinin görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilen şeyi, emekli olduktan sonra zimmete geçirmesi halinde artık görevi gereği zilyet olunan bir mal bulunmadığından zimmet suçunun değil, güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağı ifade edilmektedir.²²⁴

İlgili yasada ya da diğer mevzuatta, kamu görevlisinin başka bir işle görevlendirilemeyeceğinin açıkça belirtildiği durumlarda, başka bir işle görevlendirilen ve bu kapsamda kendisine kamuya ait malın zilyetliği devredilen kamu görevlisinin zimmet suçunun faili olamayacağı belirtilmektedir.²²⁵

Zimmet suçunun işlenebilmesi için failin görevi nedeniyle devredilmiş mal üzerinde zilyetliğinin bulunması gerekir. Zilyetlik tesis edildikten sonra suça konu malın zimmete geçirilmesi fiili, zimmet suçu kapsamında kabul edilebilir. Zilyetlik kavramı, türleri ve zilyetliğin devri usulleri TMK'nın

²²⁰ Erem s. 40-41; Yokuş Sevük s. 589.

²²¹ Tezcan / Erdem / Önok s. 1128.

²²² Tezcan / Erdem / Önok s. 1132.

²²³ Tezcan / Erdem / Önok s. 1132.

²²⁴ Okuyucu Ergün s. 82.

²²⁵ Ekinci / Uslu / Çiğerci s. 13-14; Turabi s. 37. Örneğin Hukuk ve Ticaret Mahkemeleri Yönetmeliğinin 16. maddesinde; zabıt katiplerinin, mübaşirlerin bir muamelenin yapılması için ödenmesi gerekli harç ve masrafları iş sahibinden alamayacakları; harç ve masrafların, vezne teşkilatı bulunmayan yerlerde kalem şefi veya muavini tarafından iş sahibinden alınacağı belirtilmiştir. Sözlü ya da yazılı talimat ile zabıt katibinin ya da mübaşirin bu konuda görevlendirilmesi mümkün değildir ve bu kişilerin kendilerine verilen harç ve masrafları zimmetlerine geçirmeleri halinde zimmet suçunun oluşmayacağı, güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağı söylenebilir.

ilgili hükümlerinde tanımlanmıştır.²²⁶ Bununla birlikte medeni kanundaki zilyetlik kavramının doğrudan ceza hukukuna aktarılması hususu tartışmalıdır. Nitekim medeni hukuktaki zilyetlik kavramı ile ceza hukukundaki zilyetlik kavramının birbirinden farklı olduğu belirtilmektedir.²²⁷

Zilyetliğin mutlak surette fiili olması gerekmemektedir; failin mal üzerinde hukuken tasarruf yetkisinin bulunması yeterlidir.²²⁸ Başka bir ifade ile suça konu mal üzerinde zilyetlik, hem fiilen hem de hukuken tasarruf edebilme yetkisini ifade etmektedir.²²⁹ Fiili anlamda zilyet olmayıp mal üzerinde hukuken tasarrufa yetkili kılınma da zilyetliğin devri kapsamına dahildir.²³⁰ Örneğin zilyetlik fiili olarak kendisine devredilmese de hukuken tasarruf etme yetkisine sahip olan fail başkası aracılığı ile suça konu malı zimmetine geçirmiş ise zimmet suçundan sorumlu olur.²³¹

Ne dolaysız ne de dolaylı zilyetlik söz konusu değilse zimmet suçundan bahsedilemeyecektir.²³² Ayrıca fail kendisine hangi malın zilyetliği devredilmiş ise ancak onu zimmetine geçirebilir.²³³ Zilyetliği devredilmemiş mal üzerinde tasarrufta bulunmak zimmet suçu kapsamında değildir.

Zilyetliğin devri belirli bazı mallara ilişkin olabileceği gibi; devir sırasında belirtilmiş olmayan mallara ilişkin de olabilir.²³⁴ Kamu idaresine ait işletme bir kamu görevlisine teslim edilmişse; işletme içerisindeki bütün malların, ayrı bir teslim işlemi tesis edilmeksizin, zilyetliğinin devrolunduğu kabul olunmalıdır.²³⁵ Ayrıca bir şeyi ihtiva eden mal, mesela içinde para bulunan bir çantanın zilyetliğinin devri halinde; çantanın içindeki eşyanın da

²²⁶ Türk Medeni Kanunu'nun 974. maddesinde zilyetlik tanımı yapılmış ve 977. maddesi vd. zilyetliğin ne şekilde devredilebileceği hüküm altına alınmıştır.

²²⁷ Erman / Özek s. 20.

²²⁸ Yokuş Sevük s. 590-591.

²²⁹ Bkz. Güngör s. 24.

²³⁰ Erman / Özek s. 20; Centel s. 2789. Mal üzerinde, başka bir kimse araya girmeksizin hakimiyet kurulduğu halde doğrudan zilyetlik; başka bir kimsenin aracılığı ile hakimiyet kurulmuş ise dolaylı zilyetlik söz konusu olacaktır. Nitekim zimmet suçunda zilyetliğin devri ifadesinin dar yorumlanması ve sadece doğrudan zilyetliği kapsamı; dolaylı zilyetlik hallerinde suça konu mallar üzerinde gerçek bir hakimiyet kurulmadığından zimmete geçirmenin mümkün olamayacağı belirtilmektedir. Aytekin İnceoğlu s. 35.

²³¹ Güngör s. 24.

²³² Erman / Özek s. 22.

²³³ İtişgen s. 646.

²³⁴ Erman / Özek s. 15.

²³⁵ Turabi s. 81: “resmî dairesinin deposunun veya bir devlet üretme çiftliğinin zilyetliğinin devri halinde buradaki eşya veya hayvan ve üretilen malların ayrıca belirtilmesine gerek duyulmadan zilyetliğinin devredilmiş olduğu kabul edilir.”; ayrıca bkz. Kütük s. 79.

zilyetliğinin devredildiğinin kabulü gerekir ve bu eşya üzerinde zimmet suçu işlenebilir.²³⁶

Görev nedeniyle malların zilyetliği birden fazla kişiye devredilmiş olabilir. Müşterek zilyetlik hallerinde zilyetlerden biri suça konu malı zimmete geçirdiğinde zimmet suçunun oluştuğundan söz edilebilecektir.²³⁷ Bununla birlikte suça konu mal üzerinde fiilen zilyetliği bulunan fail, hukuken tek başına tasarruf etme yetkisine sahip değilse ve zilyet olduğu malı kullanırken ya da devrederken bir başkasının onayı gerekiyorsa; başka bir ifade ile o mal üzerinde kısmen ya da tamamen bağımsız şekilde tasarruf etme yetkisi bulunmuyorsa zimmet suçunun oluşmayacağı ifade edilmektedir.²³⁸

Bir lisede müdür vekili olarak görev yapan fail, okul aile birliğini oluşturan kurulun kararı olmaksızın okul aile birliği hesabından harcamalar yapmıştır. Gelir ile harcamalar arasında fark tespit edildikten sonra yapılan soruşturma ve kovuşturma sonucu fail zimmet suçundan cezalandırılmıştır. Yüksek Mahkeme 5831 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı-Okul Aile Birliği Yönetmeliğinin 12/a maddesi uyarınca Okul Aile Birliği yönetim kurulu üyesi olarak görev yapan, söz konusu Yönetmeliğin 19. maddesine göre tek imza ile para çekme yetkisi de bulunmayan ve birliğe ait paralar üzerinde muhafaza ve gözetim sorumluluğu olmayan failin, eylemlerinde yasal tevdi unsurunun bulunup bulunmadığının tartışılarak sonucuna göre eylemin hukuki nitelendirilmesinin yapılması gerektiğine hükmetmiştir.²³⁹

2. Failin Görevi Nedeniyle Zimmete Konu Mal Üzerinde Koruma ve Gözetim Yükümlülüğünün Bulunması

765 sayılı TCK'daki zimmet suçu düzenlemesinde “*zilyetliğin devri*” ifadesi yerine “*tevdi*” ifadesi kullanılmıştı.²⁴⁰ Görevi sebebiyle muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunan eşyanın zimmete geçirilmesi cezalandırılmaktaydı. Eski kanunun yürürlükte olduğu dönemde, “*tevdi*”

²³⁶ Erman / Özek s. 15.

²³⁷ Erman / Özek s. 22.

²³⁸ Tezcan / Erdem / Önok s. 1129. Zimmet suçunun oluşumu için failin, zilyetliği kendisine devredilen mal üzerinde başkalarının engellemesi olmaksızın tasarruf etme yetkisine sahip olması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Soyaslan s. 706; Okuyucu Ergün s. 84; Küçük s. 73.

²³⁹ Bkz. Yar. 5. CD. 26.05.2021 tarih ve 2018/510 E. 2021/2363 K.

²⁴⁰ 5237 sayılı TCK'daki düzenlemede yer verilen “*zilyetliğin devri*” ile 765 sayılı TCK'daki düzenlemede yer verilen “*tevdi*” kavramlarının içeriğinin aynı olduğu savunulmaktadır. Bkz. Turabi s. 78.

kavramının anlamını genişletmek için ayrıca “görevi sebebiyle muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunan eşya” terimlerinin kullanıldığı ifade edilmekteydi.²⁴¹

5237 sayılı TCK’da “tevdî” yerine “zilyet” kavramı kullanılmış ve ayrıca “koruma ve gözetimle yükümlü olma” ifadesine yer verilmiştir. “Koruma ve gözetimle yükümlü olma” ifadesine yer verilerek, zilyetlik devri kavramının kapsamının genişletildiği belirtilmektedir.²⁴² Bu nedenle zimmet suçunun konusu olan malın, fiilen ya da resmen koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan kamu görevlisine teslim edilmiş olmasının ya da zilyetliğinin devredilmiş olmasının gerekmediği;²⁴³ malın görev nedeniyle koruma ve gözetim altında olmasının yeterli olduğu ifade edilmektedir.²⁴⁴

Eski kanun ile birlikte değerlendirildiğinde zilyet olmadığı ancak koruma ve gözetimle yükümlü olduğu mal üzerinde zimmet suçunun işlenebileceği çıkarımında bulunulduğunda²⁴⁵ zimmet suçunun uygulama kapsamı oldukça genişleyecektir. Örneğin bir gece bekçisi, güvenliğini sağladığı mahalledeki parkta yer alan oyuncakların zilyedi değildir; ancak bu oyuncakları koruma ve gözetimle yükümlüdür. Bu oyuncaklardan birini çalarak menfaat sağladığı halde hırsızlık değil, bu maddeye göre zimmet suçu oluşacaktır. Daha ileriye götürülürse mahalledeki evlerin içindeki eşyalara zilyet değildir ancak koruma ve gözetimle yükümlüdür. Bu durumda evin birine girip eşya çaldığında hırsızlık suçundan değil, zimmet suçundan sorumluluğu gerekir. Ancak kanun koyucunun böyle bir uygulama yapılmasını amaçladığı şüphelidir. Belki de “koruma ve gözetimle yükümlü olduğu mal” ifadesinin, suç konu malın esasen zilyedi olmayıp, “hizmet zilyedi” veya “zilyet yardımcılığı” konumunda bulunan kamu görevlileri için getirildiği yorumunda bulunulabilir.²⁴⁶

İlgili hükümde geçen “koruma” ifadesi, bir kamu görevlisinin görevi nedeniyle bir malı aynı bütünlüğü ile muhafaza etmesi, tehlike ve zararlardan koruması anlamına gelir.²⁴⁷ “Gözetim” ise kamu görevlisinin,

²⁴¹ Donay s. 38; Önder s. 115.

²⁴² Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, özel, s. 981; Tezcan / Erdem / Önok s. 1129-1130.

²⁴³ Kütük s. 86.

²⁴⁴ Yokuş Sevük s. 592.

²⁴⁵ Bkz. Aytekin İnceoğlu s. 39.

²⁴⁶ “Evdeki buzdolabını kullanan aşçı, süpürge ile ortalığı temizleyen yardımcının bulunduğu konum ‘hizmet zilyetliği’ ya da ‘zilyet yardımcılığı’dır. Bunlar zilyet adına dahi zilyet hükümlerinden faydalanmazlar. Mala saldırı halinde meşru müdafaa hükmünden yararlanabilirler. Diğer taraftan, zilyet yardımcısının malda zilyetlik iddiası, bir emniyeti suiistimal değil, hırsızlık teşkil eder.” Bkz. Oğuzman / Selici / Oktay Özdemir s. 60.

²⁴⁷ Aytekin İnceoğlu s. 39.

suça konu malların, özgülenme amacına, kanun, tüzük, yönetmelik veya diğer mevzuata uygun kullanılmasını sağlaması ve sarfi işlemlerinde denetim göreviyle yükümlü ve sorumlu olmasını ifade etmektedir.²⁴⁸

Failin mal üzerindeki koruma ve gözetim yükümlülüğünün kamu görevinden kaynaklanması gerekmektedir.²⁴⁹ Birden fazla kişinin ortaklaşa mal üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunması faili sorumluluktan kurtarmaz.²⁵⁰

Koruma ve gözetim yükümlülüğü bakımından genel bir görevlendirmenin yeterli olduğu;²⁵¹ özel bir görevlendirmeye ihtiyaç olmadığı ifade edilmektedir.²⁵² Bu bakımdan suça konu malın kaybını ve azalmasını önlemek konusunda genel olarak görevlendirilmiş olan belediye başkanı, okul müdürü, banka müdürü ve köy muhtarı gibi sıfatlar taşıyan kamu görevlilerinin korumak ve gözetmekle yükümlü oldukları mallar yönünden zimmet suçunun faili olabilecekleri ifade edilmektedir.²⁵³

Fail bir ilköğretim okulunda müdür olarak görev yapmaktadır. Yüksek Mahkeme, 5831 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı-Okul Aile Birliği Yönetmeliğinin 12/a maddesi uyarınca Okul Aile Birliği yönetim kurulu üyesi olarak görev yapan, söz konusu Yönetmeliğin 19. maddesine göre tek imza ile para çekme yetkisi de bulunmayan ve birliğe ait paralar üzerinde muhafaza ve gözetim sorumluluğu olmayan failin, eylemlerinde yasal tevdi unsurunun bulunmadığına, bu itibarla birliğe ait paralar ve mallar yönünden zimmet suçunun faili olamayacağına ve suçun hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu kapsamına gireceğine hükmetmiştir.²⁵⁴ Yüksek Mahkeme bu kararında okul müdürünün okul aile birliğine ait para ve mallar üzerinde bağımsız tasarruf yetkisi olmadığını belirtmiş ve ilave olarak da okul müdürünün okul aile birliğine ait para ve mallar üzerinde genel bir görevlendirmeden kaynaklı muhafaza ve koruma yükümlülüğünün bulunmadığına işaret etmiştir.

²⁴⁸ Tezcan / Erdem / Önok s. 1129; Aytekin İnceoğlu s. 39; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, özel, s. 974: “Gözetimle yükümlü olma ifadesinden anlaşılması gerekenin, bir işi üstüne alan ve o işi yapmak zorunda olan bir kimseden, gerektiğinde yüklendiği bu işlerin hesabının sorulmasının anlaşılması gerekir”; ayrıca bkz. Kütük s. 85.

²⁴⁹ Özbek / Doğan / Bacaksız, özel, s. 1069; Artuk / Gökçen / Alşahin / Çakır, özel, s. 974.

²⁵⁰ Güngör s. 24.

²⁵¹ Tezcan / Erdem / Önok s. 1130.

²⁵² Yokuş Sevük s. 592.

²⁵³ Tezcan / Erdem / Önok s. 1130; Yokuş Sevük s. 592.

²⁵⁴ Yar. 5. CD. 28.12.2017 tarih ve 2014/9802 E. 2017/5705 K.

Koruma ve gözetim yükümlülüğüne ilişkin genel bir görevlendirmenin yeterli olması bazı sorunları beraberinde getirebilecektir. Sahipsiz yerler ile yararı kamuya ait malların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ifade edilmektedir.²⁵⁵ Bir ilçede görevli mal müdürünün, hileli davranışlarla kendisinin ya da yakınlarının üzerine hazine arazisini tescil ettirmesi zimmet suçuna vücut verebilecektir.²⁵⁶ Ayrıca 657 sayılı ve diğer yasalara tabi devlet memurlarının, devlete sadakatle görev yapmaya ve devlet malını korumaya ilişkin genel bir yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu genel yükümlülük nedeniyle zilyetliğinde bulunmayan herhangi bir kamu malını mal edinen devlet memurunun, hırsızlıktan değil zimmet suçundan cezalandırılması uzak bir olasılık değildir.

D. Zimmet Suçunun İşlenmesinde Denetim Görevini İhmal Eden Failin Durumu

TCK'nın 251. maddesinin 1. fıkrasında; *“zimmet ve irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur”* hükmü yer almaktadır.

Zimmet suçu ihmali davranışla de işlenebilmektedir. Kişinin işlediği zimmet fiiline iştirak kastıyla hareket eden ve denetim görevini ihmal eden kişi genel iştirak hükümleri uyarınca müşterek fail olarak kabul edilmektedir.²⁵⁷ Bunula birlikte TCK'nın 251. maddesinin 1. fıkrasının, zimmet suçunun failinin sorumluluğunu daha da genişlettiği yorumu yapılabilir. Zira ilgili hükmün lafzından zimmet suçunun işlendiğinden ya da işleneceğinden haberdar olan ve kasten denetim görevini ihmal ederek suçun işlenmesine neden olan kamu görevlisinin kastı, zimmet suçunun işlenmesine yönelik olmasa bile zimmet suçu yönünden müşterek fail olarak sorumlu olacağı sonucu çıkmaktadır.²⁵⁸ Ancak 251. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen suç tipi dikkate alındığında kanun koyucunun böyle bir uygulama yapılmasını amaçladığı söylenemez. Kaldı ki iştirak kastı ile hareket etmeyen kişiyi, sırf ihmali davranışlarının, sonuç açısından nedensel olduğu için sorumlu tutmak objektif ceza sorumluluğunu kabul etmek

²⁵⁵ Meran s. 44.

²⁵⁶ Meran s. 44.

²⁵⁷ 765 sayılı TCK'da buna benzer bir hüküm yer almamaktaydı. Önder'e göre; failde görevi ihmal kastının mı yoksa zimmete iştirak kastının mı bulunduğu araştırılmalıdır. Bkz. Önder s. 131-132.

²⁵⁸ Yokuş Sevük s. 608.

anlamına gelebilecektir.²⁵⁹ Özetle TCK'nın 251. maddesinin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için hem zimmet suçunun işlenmesine yönelik kast hem de görevini ihmal ederek bu suça iştirak etme kastı bulunmalıdır.

Denetim görevini ihmalden sorumluluk için failin kamu görevlisi olması ve mevzuattan kaynaklanan bir denetim yükümlülüğünün bulunması gerekir;²⁶⁰ denetim yükümlülüğü yoksa ancak “görevi ihmal” suçundan (TCK m. 257/2) sorumluluğuna gidilebilecektir.²⁶¹ Denetim yükümlülüğünün kaynağını kanun, tüzük ya da diğer hukuk kuralları oluşturabilir.²⁶²

Failin, denetim görevini ihmalden dolayı sorumluluğuna gidilebilmesi için zimmete geçirilen malların kamu idaresine ait olması gerektiği belirtilmektedir;²⁶³ zira kamu idaresine ait olmayan bir malı kontrol ve teftiş etmenin mümkün olmadığı ifade edilmektedir.²⁶⁴

TCK'nın 251. maddesinin 2. fıkrasında; “denetim görevini ihmal ederek zimmet ve irtikap suçunun işlenmesine imkan sağlayan kamu görevlisi, cezalandırılır” hükmü yer almaktadır.

Bu fıkra uyarınca denetim görevini ihmalden²⁶⁵ sorumluluğa gidilebilmesi için iki ön şartın bulunması gerektiği belirtilmektedir: Birincisi tamamlanmış bir zimmet suçunun varlığı;²⁶⁶ diğeri ise denetimle yükümlü olan kişinin herhangi bir şekilde işlenen zimmet suçuna iştirak etmemiş olması.²⁶⁷ Başka bir ifade ile ilgili fıkranın uygulanabilmesi için denetim

²⁵⁹ Devrim Aydın, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 94; Aydın'a göre, burada denetimle yükümlü olan kamu görevlisinin müşterek fail sayılmasının nedeni zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yummuş olmasıdır. İlgili fıkrada yer alan bu ifade, ihmali davranışla iştirak iradesini ortaya koymaktadır. Bkz. Aydın, iştirak, s. 94.

²⁶⁰ Erman / Özek s. 50.

²⁶¹ Aytakin İnceoğlu s. 110-111.

²⁶² Erman / Özek s. 52.

²⁶³ Erman / Özek s. 14.

²⁶⁴ Erman / Özek s. 14.

²⁶⁵ Denetim görevini ihmalde, ya denetim görevi hiç yapılmaz ya da gereği gibi yerine getirilmez. Bkz. Erman / Özek s. 51; Aytakin İnceoğlu s. 112. Ayrıca özel kanunlarda belirli bir kuruluşa ait malların devlet malı sayılacağı ve failerin de kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı belirtildiği durumlarda kişilerin denetim görevini ihmalden dolayı sorumluluklarına gidilebileceği belirtilmektedir. Bkz. Erman / Özek s. 50.

²⁶⁶ Teşebbüs derecesinde kalmış zimmet suçları yönünden denetim görevini ihmalden dolayı sorumluluğa gidilemeyecektir.

²⁶⁷ Erman / Özek s. 50. Zimmet suçunun işlenmesini, gerçekleştirmiş olduğu hareketlerle kolaylaştırarak suça yardım eden sıfatıyla iştirak eden fail denetim görevini ihmalden değil, esas suça yardım etmeden sorumlu olacaktır.

görevini ihmal eden failde, işlenen zimmet suçuna iştirak etme iradesi bulunmamalıdır.²⁶⁸

İkinci fıkradan sorumluluk için denetim görevinin ihmal edilmesi; bu ihmalin sonucu denetime tabi olan kişilerin zimmet suçunu işlemiş olmaları gerekir.²⁶⁹ Başka bir deyişle denetimin ihmali ile zimmet fiili arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.²⁷⁰ Ayrıca bu suçun failinin, hiyerarşik düzen içerisinde, zimmet suçunu işleyen failin amiri konumunda olması gerektiği ifade edilmektedir.²⁷¹

İkinci fıkradaki suç tipinden dolayı failin sorumluluğuna gidilebilmesi için denetimi altındaki kişinin zimmet suçunu işlediğine ilişkin mahkumiyet kararının kesinleşmiş olması gerekir.²⁷²

Suç işlendikten sonra denetim görevi ihmal edilmiş ve ilgili suç soruşturulmak üzere yetkili makamlara bildirilmemiş ise TCK'nın 251/2. maddesindeki suç değil, TCK'nın 257/2. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçu oluşacaktır.²⁷³

Başka özel kanunlarda da zimmet suçu düzenlemeleri bulunmaktadır; ancak TCK'nın 251. maddesinin uygulanması, yalnızca 5237 sayılı TCK'nın 247 vd. maddelerinde düzenlenen zimmet suçu yönünden mümkün olmalıdır.²⁷⁴

²⁶⁸ Failde zimmet suçunun işlenmesine yönelik kast yoktur ancak denetim görevini ihmal ederek zimmet suçunun işlenmesine imkan sağlamıştır.

²⁶⁹ **Önder** s. 129. Erman/Özek'e göre; bu suçtan sorumluluğa gidilebilmesi için failin normal denetim ve teftiş görevini zamanında ve gereği gibi yerine getirmiş olması halinde, zimmetin hiç vuku bulmayacağıının sübut bulması gerekir. Bkz. **Erman / Özek** s. 52.

²⁷⁰ **Erman / Özek** s. 51.

²⁷¹ **Önder** s. 130.

²⁷² Suçun oluşumunda fiilden ayrı bir koşul olarak arandığından denetim görevinin ihmali sonucu ortaya çıkan zimmet suçunun esasında "*objektif cezalandırılabilme şartı*" olduğu ifade edilmektedir. Bkz. **Aytekin İnceoğlu** 113-115.

²⁷³ **Aytekin İnceoğlu** s.73.

²⁷⁴ Yukarıda ifade edildiği üzere bağımsız idari otorite niteliğindeki BDDK'nın başkan ve üyeleri kamu görevlisi kabul edilmektedir. Bir bankada usulsüzlük yapılarak bankanın zararı uğratılıp bankacılık zimmeti suçunun işlendiği bir durumda BDDK yetkililerinin denetim görevlerini ihmalden kaynaklı sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Ancak bu durumda denetim altındaki banka personeli tarafından işlenen suç 5237 sayılı TCK'da düzenlenen zimmet suçu değil, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nunda düzenlenen zimmet suçudur.

E. 5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Düzenlenen Zimmet Suçundaki Failin Özellikleri

Özel hukuk hükümleri çerçevesinde faaliyet gösteren banka personelleri kamu görevlisi sayılmadığından²⁷⁵ ve bankaların paraları ve varlıkları üzerinde zimmet suçunun yaygın olarak işlenebileceği dikkate alındığından²⁷⁶ banka çalışanlarının zimmet ve benzeri fiillerinin cezalandırılması için 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun (BK) 160. maddesinde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir.²⁷⁷ Bankacılık kanununda düzenlenen zimmet suçu TCK'da düzenlenen hem zimmet hem de güveni kötüye kullanma suçu yönünden özel hüküm niteliğindedir.²⁷⁸ Ceza kanunundaki zimmet suçu ile bankacılık kanunundaki zimmet suçu karşılaştırıldığında hem faillerinin hem de suçun maddi unsurunun birbirinden farklılık gösterdiğini söylemek mümkündür.²⁷⁹

5411 sayılı BK'nın 160/1. maddesinde düzenlenen suçun işlenebilmesi için failin, “banka yönetim kurulu başkanı veya üyesi ya da bunlar dışında kalan diğer banka çalışanı” statüsünde olması gerekir. Aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenen ve “varsayımsal zimmet” olarak da adlandırılan suç tipinin failleri ise faaliyet izni kaldırılan veya fona devredilen bankanın hukuken veya fiilen denetimini elinde bulundurmuş gerçek kişi ortaklarıdır.²⁸⁰ Her halükarda özgü suç niteliğinde olan bankacılık kanunundaki zimmet suçunun failleri belirlenirken, failerin bankadaki

²⁷⁵ 25.11.2000 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4603 sayılı yasa değişikliği ile birlikte 25.11.2000 tarihinden itibaren kamu bankası çalışanları kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedir ve dolayısıyla banka çalışanlarının zimmet ve benzeri fiillerini TCK'nın 247 maddesinde düzenlenen zimmet suçundan cezalandırmak mümkün değildir. Bkz. **Aytekin İnceoğlu** s. 27.

²⁷⁶ **Aslan** s. 46.

²⁷⁷ Bankacılık kanununda yer verilen zimmet suçundan önce banka personelinin işlemiş olduğu zimmet suçları TCK'daki hükümler uyarınca cezalandırılmaktaydı. Özel hukuk hükümlerine tabi bulunan bir banka memurunun, banka parasını kendisine mal etmesinin, devlet aleyhine işlenmiş bir suç sayılmasının hukuken isabetsiz olduğu belirtilmekteydi. Bkz. **Erman / Özek** s. 3.

²⁷⁸ **Güngör** s. 23.

²⁷⁹ **Aytekin İnceoğlu** s. 19.

²⁸⁰ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160/3 maddesinde yer alan suç, aynı maddenin 1. fıkrasında yer alan suçtan farklı bir suçtur. Her iki suç düzenlemesi birbiriyle karşılaştırıldığında hem fail hem de fiile ilişkin maddi unsurlar birbirinden farklıdır. Bkz. **Güngör** s. 27-28.

hukuki statüsünü belirleyen kanun hükümlerini ve atanma işlemlerini esas almak gerekecektir.²⁸¹

Banka yönetim kurulu başkanı ve üyelerini, genellikle şubelerin gerçekleştirdiği gündelik bankacılık işlemlerinden sorumlu tutmak pek mümkün değildir. Başkan ve yönetim kurulunun zimmet suçundan sorumluluğu ancak yönetim kurulunca onaylanan krediler söz konusu olduğunda gündeme gelmektedir.²⁸² Esasen kredi açma hususundaki yetki yönetim kuruluna aittir; ancak belli meblağın altındaki kredi açma işlemi yönünden yetkisini alt birimlere devredebilmektedir.²⁸³ Bu durumda failin tespiti için kredi verme ile yetkilendirilen kişilerin belirlenmesi gerekir.²⁸⁴ Büyük meblağlı kredi açma işlemlerinde yetki banka yönetim kuruluna aittir.²⁸⁵ Usulsüz bir kredi açma işlemi nedeniyle zimmet suçundan sorumluluğa gidilebilmesi için başkan ve üyelerin, yönetim kurulunda göreve başladığı ve görevinin sona erdiği zamana ilişkin kurallar getiren ticaret hukuku hükümleri²⁸⁶ ile alınan kararların hukuken geçerliliğini belirleyen mevzuat hükümleri failerin ve sorumluluklarının tespitinde önem arz eder. Açılmaması gereken bir krediye ilişkin olarak ihtirazi kayıt koyan yönetim kurulu üyesini zimmet suçundan sorumlu tutmak mümkün değildir.

“Diğer banka çalışanı” ifadesinin, yönetim kurulu başkanı ile yönetim kurulu üyeleri dışındaki tüm banka çalışanlarını kapsayıcı nitelikte olduğu söylenebilir. Ancak bu hususta sınırlama getirilmesinin uygun olacağı, diğer banka çalışanı statüsünde olmak için kişi ile banka arasında bir hizmet

²⁸¹ Bankalar anonim şirket olarak kurulduğundan, anonim şirketlerin yönetim kurulu başkan ve üyelerinin atanmasının ve bu kişilerin yetkilerinin hüküm altına alındığı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun, 359 vd. maddeleri zimmet suçunun faillerini belirlerken önem arz eder.

²⁸² Davut **Gürses**, Bankacılık Kanunu'na Göre Zimmet Suçu, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018, s. 36.

²⁸³ **Gürses** s. 34.

²⁸⁴ **İtişgen** s. 659.

²⁸⁵ Bankacılık uygulamasında zimmete geçirmenin çok farklı şekilde ortaya çıkacağı belirtilmektedir. Örneğin “back to back” kredide, iki bankadan her biri, diğerinin mensubu bulunduğu grup şirketlerine kredi açmak suretiyle fonlamaktadır. Eğer her iki bankanın hakim hissedarları bu kredilerin baştan beri ödenmeyeceğini biliyor ve mali gücü yerinde olmayan gerçek ya da tüzel kişilere kredi açıyorlarsa zimmet suçu oluşacaktır. Bkz. **İtişgen** s. 657.

²⁸⁶ Bu suçun faili olabilmek için yönetim kurulu üyeliğinin başlamış olması gerektiği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, banka yönetim kurulu üyeleri, yerel mahkeme huzurunda yemin ettikleri andan itibaren zimmet suçunun faili olabileceklerdir. Tescil ve ilan yönetim kurulu üyeliğinin dışı karşı bildirilmesi niteliğinde olup yönetim kurulu üyeliğinin başlaması için zorunlu değildir. Bkz. **Gürses** s. 35.

ilişkisi ve bu hizmet ilişkisinde de “bağımlı çalışma” unsurunun bulunması gerektiği belirtilmektedir.²⁸⁷ Banka organizasyonuna dahil olmadan ancak yine bir sözleşme ilişkisi ile bir şirketten temizlik, güvenlik gibi hizmet alınıyorsa bu şirket çalışanlarının “diğer banka çalışanları” kategorisinde yer almayacağı ifade edilmektedir.²⁸⁸

Banka ile arasında hizmet sözleşmesi bulunan bir çalışana, görevi nedeniyle bir para devri söz konusu olmasa da; genel olarak bankanın mallarını koruma ve gözetimle yükümlü olduğundan bankanın parasını zimmetine geçirdiği bir durumda hırsızlık değil, bankacılık kanununda düzenlenen zimmet suçu oluşacaktır.²⁸⁹ Başka bir ifade ile banka ile çalışan arasındaki hizmet sözleşmesi banka çalışanı fail yönünden genel olarak koruma ve gözetim yükümlülüğü doğurmaktadır.²⁹⁰

BK'nın 160/3. maddesinde düzenlenen suç tipinde; *kredi kuruluşunun kaynaklarını, kredi kuruluşunun emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde doğrudan veya dolaylı olarak kendilerinin veya başkalarının menfaatlerine kullandırmak suretiyle, kredi kuruluşunun her ne surette zarara uğratılması zimmet olarak kabul edilmiştir.*²⁹¹ Bu suçun

²⁸⁷ Gürses s. 40.

²⁸⁸ Gürses s. 40-41. Bununla birlikte bu kişiler ile banka arasında doğrudan sözleşme bulunuyorsa zimmet suçunun oluşması mümkündür. Bkz. İtişgen s. 659.

²⁸⁹ Şoförün, nakil sırasında bankaya ait parayı zimmetine geçirdiği halde hırsızlık mı yoksa bankacılık zimmeti suçunun mu oluşacağı tartışmalıdır. Böyle bir durumda görevi nedeniyle şoföre devredilen bir para bulunmamaktadır; ancak şoförün hizmet ilişkisi gereği bankaya ait para üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunması nedeniyle fiilin hırsızlık suçu değil, bankacılık zimmeti suçu kapsamında olduğu belirtilmektedir. Bkz. Gürses s. 47-48.

²⁹⁰ Bankanın tüm mensuplarının sadakat borcu olduğundan koruma ve gözetim yükümlülüklerinin de bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. İtişgen s. 662.

²⁹¹ Yüksek mahkeme vermiş olduğu kararında; hazine ve maliye Bakanlığının çıkardığı yönergelere aykırı biçimde, ödenebilirliğine ilişkin hiçbir istihbari araştırma yapılmadan veya gerekli teminat alınmadan kredi kullanılması halini ‘varsayımsal zimmet’ olarak nitelendirmiştir. Kredi verilirken kredi karşılığı alınan teminatların, kağıt üzerinde bir teminat olup olmadığı, ekonomik değeri ve kısa sürede paraya çevrilme kabiliyetlerinin olup olmadığı araştırılmalıdır. Yüksek Mahkeme’ye göre, verilen teminatlara başvurmadan kredi ödemesinin ertelenmesi de zimmet suçu kapsamındadır. Ayrıca salt teminat verilmiş olması zimmet suçunun oluşumunu engellemez; yeterli teminat alınmadan kullanılan krediler yönünden zimmet suçu oluşabilir. Bkz. Yar. CGK. 01.11.2011 tarih ve 2011/7-210 E. 2011/218 K. Yüksek Mahkeme’nin kararı bu yönde olsa da 01.02.2018 tarih ve 7076 sayılı yasa değişikliği ile 160/3. maddenin devamına “Bankacılık mevzuatı ile bankacılık usul ve prensiplerine uygun kredi kullanırma, bu kredileri temdit etme veya ek kredi kullanırma, taksitlendirme, teminata bağlama yahut sair yöntemlerle yeniden yapılandırma işlemleri zimmet suçunu oluşturmaz” hükmü getirilmiştir.

faili olabilmek için faaliyet izni kaldırılmadan ya da fona devredilmeden önce ilgili bankanın ortağı olunması gereklidir; faaliyet izni kaldırılmasıyla ya da TMSF'ye devirle beraber bankanın ortaklarının sorumluluğu sona erecektir.²⁹² İlgili hükümde; hukuken veya fiilen yönetim ve denetimini elinde bulundurmuş olan gerçek kişi ortakların fail olabilecekleri belirtilmiştir. Hukuken yönetimi elinde bulunduran ortakların tespitinde sorun yoktur ve ticaret hukuku hükümleri uyarınca belirleme yapılabilir. Ancak fiilen yönetimi ve denetimi elinde bulunduran ortakların hangi ölçütlere göre tespit edileceği sorundur.²⁹³

F. 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanununda Düzenlenen Zimmet Suçundaki Failin Özellikleri

1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun (AsCK) 131. maddesinde özel zimmet suçu düzenlemesine yer verilmiştir. Suçun failinin, asker kişi ya da asker kişi sayılan personel olması halinde askeri ceza kanunundaki hüküm uygulanacaktır.²⁹⁴

TCK'da kamu görevlisi tanımının yapıldığı maddenin gerekçesinde asker kişilerin de kamu görevlisi sayılacağı belirtilmiştir. Ancak AsCK'daki düzenleme özel hüküm niteliğindedir ve TCK'daki zimmet düzenlemesine

²⁹² Gürses s. 50.

²⁹³ Fiili olarak yönetimi ve denetimi elinde bulunduran ortakların sorumluluğunun tespitinde Almanya'da Roxin tarafından "*örgüt hakimiyeti*" adı altında geliştirilen ve zamanla suça karışan ticari şirketlerin gölge patronlarının sorumluluğu için de kullanılan dolayısıyla faillik kurumuna başvurulabilir. Bu tür dolayısıyla failliğin şartları ile Roxin'in bu türden dolayısıyla failliğin ticari teşebbüsler için de uygulanması gerektiği yönündeki görüşü için bkz. Mehmet Arslan, Alman Ceza Hukukunda Suç ve Terör Örgütleriyle Bağlantılı Suçlar ve İştirak Hükümleriyle İlişkileri, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 93-94.

²⁹⁴ 5237 sayılı TCK'daki zimmet suçu düzenlemesi ile karşılaştırıldığında askeri ceza kanunundaki zimmet düzenlemesinde öngörülen ceza farklıdır ve basit ile nitelikli zimmet arasında fark gözetilmemiştir. Askeri Yargıtay kararlarına göre AsCK'daki zimmet suçunun oluşumu için mal edinme-faydalanma saikinin bulunması gereklidir. Bkz. AsYDK, 4.7.2013-85/83; karar için bkz. Fahrettin Demirağ, Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021, s. 427; AsYDK, 20.12.2012-138/134, karar için bkz. Demirağ s. 427; AYD 1. D., 2.2.2011-0051/0107, karar için bkz. Demirağ s. 429; AsYDK, 4.7.2013-85/83, karar için bkz. Demirağ s. 427; AsYDK, 20.12.2012-138/134, karar için bkz. Demirağ s. 427; AYD 1. D., 2.2.2011-0051/0107, karar için bkz. Demirağ s. 429. Ayrıca zimmete konu malın ekonomik bir değeri bulunmalıdır. Bkz. AYD 1. D., 6.3.2013-463/448, karar için bkz. Demirağ s. 428: "*Tabanca mermisi çekirdekleri askeri eşya sayılmaz. Boş kovan, askeri eşya niteliğinde ise de, maddi değer taşımaması karşısında suça konu olmaz.*"
YÜHFD Cilt: XX Sayı:2 (2023)

göre öncelikli uygulanacaktır.²⁹⁵ Özgü suç olan zimmet suçu, AsCK'da yer verilen zimmet suçu düzenlemesiyle bir kez daha özgülendirilmiştir.²⁹⁶

AsCK'nın 3. maddesinde, askeri şahısların kimler olduğu gösterilmiştir. İlgili maddenin 1. fıkrasına göre; *Mareşalden asteğmene kadar tüm subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve er ile asker öğrenciler* asker şahıs olarak kabul edilmektedir. Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında; *Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personelle* ilgili askeri ceza kanununun uygulanması yönünden sınırlama getirilmiştir.²⁹⁷ Bu sınırlamaya rağmen sivil personelin, AsCK'da yazılı olup asker olmayan kişiler tarafından işlenmesi mümkün olan tüm suçları işlemelerinin mümkün olduğu ifade edilmektedir.²⁹⁸ Bu nedenle MSB ve TSK kadro ve kuruluşunda çalışan devlet memurları dahil olmak üzere AsCK'nın 3. maddesinde belirtilen tüm askeri şahısların AsCK'nın 131. maddesinde düzenlenen zimmet suçunun faili olabileceği belirtilmektedir.²⁹⁹

AsCK'nın 192. maddesi uyarınca, zimmet suçunun düzenlendiği 131. maddedeki zimmet suçunun askeri mahkemelere tabi olmayan siviller tarafından gerçekleştirilmesi halinde, genel mahkemelerin bu kanun hükmünü uygulayacağı ifade edilmektedir.³⁰⁰

G. Zimmet Suçunda Muhakemeye İlişkin Kurallar

Kural olarak kamu görevlileri, görevleri dolayısıyla suç işlediklerinde adli soruşturmanın başlaması soruşturma izni verilmesine bağlıdır.³⁰¹ Kamu görevlilerinin yargılanma usulü 4483 sayılı "*Memurlar ve Diğer Kamu*

²⁹⁵ Erman / Özek s. 13.

²⁹⁶ Centel, aynı ifadenin bankacılık zimmeti suçu için geçerli olduğunu belirtmektedir. Bkz. Centel s. 2784.

²⁹⁷ Bkz. AsCK'nın 3. maddesinin 2. fıkrası: *Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115'inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır.*

²⁹⁸ Bkz. Demirağ s. 97. Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan Devlet memurlarının AsCK'da yazılı sırf askeri suçlardan sadece amire karşı işlenebilen amiri tehdit (m. 82), amire hakaret (m. 85), emre itaatsizlikte ısrar (m. 87, 88, 89), amire mukavemet (m. 90) ve amire fiilen taaruz (m. 91) suçlarını işleyebilecekleri; buna karşılık firar, izin tecavüzü ve hava değişimi tecavüzü gibi suçları işleyemeyecekleri belirtilmektedir. Bkz. Demirağ s. 97.

²⁹⁹ Demirağ s. 421.

³⁰⁰ İtişgen s. 667.

³⁰¹ Centel s. 2799.

Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’da belirtilmiştir. İlgili kanunun 2. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında 4483 sayılı kanunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.³⁰² 4483 sayılı kanunun uygulanmasında, TCK’nın 6/1-c maddesinde belirtilen kamu görevlisi tanımının esas alınması gerektiği ifade edilmektedir.³⁰³ Ancak böyle bir kabul halinde TCK’ya göre kamu görevlisi sayılan tanık, bilirkişi gibi görev icra eden kişiler dahil olmak üzere çok büyük bir kitlenin imtiyazlı bir yargılama usulüne tabi olacağı sonucu doğacaktır. Kaldı ki idari hiyerarşiye mensup bulunmayan tanık ve bilirkişi gibi özel kişiler yönünden soruşturma izni verecek bir makam bulunmamaktadır.³⁰⁴

Zimmet suçu faileri hakkında 3628 sayılı kanunun 17/1. maddesi uyarınca 4483 sayılı kanun uygulanmayacaktır. Başka bir ifade ile zimmet suçunun varlığını haber alan Cumhuriyet Savcılığı herhangi bir merciden izin almaksızın soruşturma yapabilecektir. Ancak aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında bunun istisnalarına yer verilmiştir. Bu kanun maddesi müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanmaz; yine görevleri ve sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan hakim, savcı, avukat, noter, üst dereceli kolluk amiri ya da akademisyen gibi kamu görevi yürüten kişiler hakkında geçerli değildir.³⁰⁵

Soruşturma ya da kovuşturma aşamasında suçun vasfının değişmesi, mesela fiilin görevi kötüye kullanma suçu kapsamına girdiğinin anlaşılması, halinde soruşturma veya kovuşturma makamının durma kararı vermesinin ve dosyayı kamu görevlisi olan failin bağlı bulunduğu idareye göndererek yetkili merciden soruşturma izni almasının gerektiği ifade edilmektedir.³⁰⁶ Ancak Yüksek Mahkemenin bu konudaki görüşü farklıdır.³⁰⁷

5411 sayılı BK’nın 160/1. maddesinde düzenlenen zimmet suçunun faileri, ancak kurum veya fon tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvuru yapılması halinde soruşturulacaklardır. Bu başvuru gerekliliğinin muhakeme şartı olduğu açıkça ifade edilmiştir.³⁰⁸ Bankaların ve ilgili kuruluşların itibarının zedelenmemesi ve sırların açıklanmaması için böyle

³⁰² Bkz. 4483 sayılı kanunun 2. maddesinin 1. fıkrası.

³⁰³ Sami **Selçuk**, Kamu Görevlilerinin Yargılanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 95.

³⁰⁴ **Özen / Tozman** s. 50.

³⁰⁵ Bkz. **Ekinci / Uslu / Çiğerci** s. 30.

³⁰⁶ **Artuk / Gökçen / Aļşahin / Çakır**, özel, s. 989.

³⁰⁷ Suç vasfı değişse ve faille isnat edilen suç soruşturma izni alınmasını gerektiren bir suçta dönüşse de Yüksek Mahkemeye göre durma kararı verilerek idari merciden izin alınmasına gerek yoktur. Bkz. Yar. CGK. 03.11.2015 tarih ve 2014/5-855 E. 2015/356 K.; kararı aktaran **Selçuk** s. 124-141.

³⁰⁸ Bkz. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 162. maddesinin 1. fıkrası.

bir kısıtlamaya gidildiği belirtilmektedir.³⁰⁹ Bununla birlikte soruşturma yapılabilmesi için yazılı başvuru şartı Bankacılık Kanunu'nun 160/3. maddesinde düzenlenen suç tipi için geçerli değildir. (Bkz. BK'nın 162. maddesinin 1. fıkrasının, 3. cümlesi)

SONUÇ

TCK'nın 247. maddesinde yer verilen zimmet suçunun faili ancak kamu görevlisi sıfatını taşıyan kişiler olabilir. Bu yönüyle zimmet suçu özgü suç niteliğindedir. TCK'nın 6/1-c maddesinde "*kamu görevlisi*" tanımına yer verilmiştir. Kamu ya da özel hukuk hükümlerince bir kamusal faaliyete iştirak edenlerin kamu görevlisi sayılacağı belirtilmiştir. Kamusal faaliyet kavramına yer verilerek eski kanun döneminde yapılan kamu görevi-kamu hizmeti ayırımına son verilmiştir. Ancak ilgili hükümde yer verilen kamusal faaliyet kavramının kesin bir tanımını yapmak bir hayli güçtür. Bu yönüyle tanımlanması zor bir kavramın yine tanımlanması zor bir kavramla açıklanması haklı olarak eleştirilmektedir. Kamusal faaliyet kavramı çok geniş bir kitleyi kamu görevlisi kapsamına alınmasına neden olacak niteliktedir. Hem kamu görevi yürütenleri hem de kamu hizmeti yürütenleri bu kavram kapsamında kamu görevlisi saymak mümkündür. Kamu görevi yürüten bir vergi tahsilat memurunun kamu görevlisi olduğunda şüphe yoktur. Ancak şehir içinde belli bir hatta çalışan dolmuş şoförünün de kamu hizmeti sunduğu ve bu nedenle kamu görevlisi sayılması gerektiği düşünülebilir. Geçmiş kanun döneminde esas sorun kamu hizmeti yürüten hangi kişilerin kamu görevlisi kavramına dahil edilmesi gerektiği noktasındayken; yeni kanunun yürürlükte olduğu dönemde kamu hizmeti yürüten hangi kişilerin kamu görevlisi kavramına dahil edilemeyeceği noktasındadır.

Kamu görevlisi tanımı yapılırken idare hukukundan faydalanılabilir. Ancak her iki hukuk dalının amaçlarının farklı olması nedeniyle tanımlama yapılırken sağlıklı bir sonuç almak mümkün olmayabilir. TCK'da yer verilen tanım dikkate alındığında ceza kanununda kabul edilen kamu görevlisi tanımı idare hukukunda kabul edilen kamu görevlisi tanımına göre daha geniş bir kitleyi kapsamına almaktadır. Yürürlükte olan TCK'daki kamu görevlisi tanımı, geniş yorumlandığında, kendilerine karşı suç işlendiğinde diğer vatandaşların daha ağır şekilde cezalandırıldığı ve

³⁰⁹ **Güngör** s. 28-29. İlgili suçun soruşturulması için başvuru hakkının tüzel kişiliğe ait olduğu belirtilmekte; suçun işlendiğini bilen banka yönetici ve çalışanlarının TCK'nın 278. maddesinde düzenlenen "*suçu bildirmeme*" suçundan sorumluluklarına gidilemeyeceği belirtilmektedir. Bkz. **Güngör** s. 29.

yargılamalarında bir takım imtiyazlar tanınan, geniş bir kamu görevlisi grubu ortaya çıkacaktır.

Kesin bir tanım yapılamadığına göre belli ölçütlerden faydalanarak kamu görevlisi kavramının içi doldurulabilir. Mesela kamu hizmeti yürütürken sadece kamuya ait olabilecek nitelikte güç ve otorite kullanma yetkisine sahip olan kişinin kamu görevlisi olduğu sonucu çıkabilir. Yine kamu hizmeti-kamuya yararlı hizmet ayrımı yaparak siyasal iradenin bir kanunla ihdas ettiği kamu hizmetinde çalışan kişiler kamu görevlisi olarak kabul edilebilir. Kamu hizmeti işleyişinin, devletin yakın gözetiminde olması bir başka ölçüttür.

Zimmet suçunda failin muhakkak kamu görevlisi olmasının gerekmesinin yanı sıra failin, suça konu mal üzerinde görevi ile bağdaşır şekilde zilyetliğinin bulunması gerekir. Başka bir ifade ile görev ile zilyetliğin faile devri arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Yine zilyet olmasa da suça konu mal üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan failin zimmet suçunu işlemesi mümkündür.

Yapılan değişiklikle beraber kamu bankaları dahil tüm banka çalışanları kamu görevlisi statüsünden çıkarılmıştır ve bu yönüyle zaten TCK'nın 247. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Ancak bankacılık faaliyetlerinde çok sayıda zimmet ve benzeri suç işlendiğinden ve bu fiillerin hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu kapsamında cezalandırılması yeterli görülmediğinden 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda özel bir zimmet suçu düzenlemesine yer verilmiştir.

Kamu görevlisi tanımının yapıldığı ceza kanununun gerekçesinde asker kişilerin de kamu görevlisi sayılacağı belirtilmiştir. Ancak 1612 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda asker kişiler tarafından işlenebilen özel bir zimmet suçu düzenlemesine yer verilmiştir. Özgü suç niteliğindeki zimmet suçu, askeri ceza kanununda özel bir düzenlemeye yer verilmesiyle birlikte asker kişiler yönünden ayrıca özgülenmiş durumdadır.

KAYNAKÇA

Arslan Mehmet, Alman Ceza Hukukunda Suç ve Terör Örgütleriyle Bağlantılı Suçlar ve İştirak Hükümleriyle İlişkileri, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Artuk Mehmet Emin / **Gökçen** Ahmet / **Alşahin** M. Emin / **Çakır** Ü. Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Artuk Mehmet Emin / **Gökçen** Ahmet / **Alşahin** M. Emin / **Çakır** Ü. Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Aslan Volkan, “*Zimmet Suçu*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 71, Sayı 1, 2013, s. 43-66.

Avsallı Hüseyin, *Zimmet Suçu*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2006.

Aydın Devrim, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

Aydın Hüseyin, “*Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 68, Sayı 1, 2010, s. 109-128.

Aytekin İnceoğlu Asuman, “*Zimmet*”, Özel Ceza Hukuku C. 9 Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

Bayraktar Köksal, “*Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçların Genel Özellikleri*”, Özel Ceza Hukuku C. 9 Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

Can Neslihan, “*Türk Ceza Kanunu’nda Zimmet Suçu (TCK m. 247-249)*”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 43, 2020, s. 239-278.

Centel Nur, “*Zimmet Suçu (TCK m. 247)*”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt 21, Özel Sayı, 2019, s. 2779-2800.

Çelik İsa, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

Demirağ Fahrettin, Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu, 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.

Develioğlu Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 26. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara 2010.

Donay Süheyl, “*Türk Hukukunda Zimmet*”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, 1968, s. 23-52.

Dönmezer Sulhi / **Erman** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, 14. Bası, Der Yayınları, İstanbul 2019.

Ekinci Mehmet Vehip / **Uslu** Mustafa / **Ciğerci** Zeki, *Zimmet-İrtikap-Rüşvet, Denetim Görevini İhmal, Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Erem Faruk, “*Zimmet ve İhtilas*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 1, 1957, s. 38-47.

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

Erman Sahir, “*Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur*”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Cilt 2, Sayı 3, 1947, s. 235-276.

Evik Vesile Sonay, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.

Gökcan Hasan Tahsin, “*Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı*”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Cilt 3, Sayı 2, 2015, s. 147-160.

Gözler Kemal, İdare Hukuku Dersleri, 8. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa 2009.

Güngör Devrim, “*5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu*”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt 67, Sayı 4, 2009, s. 23-29.

Gürses Davut, Bankacılık Kanunu’na Göre Zimmet Suçu, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2018.

Hakeri Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

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

İçel Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul 2016.

İtişgen Rezzan, “*Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 71, Sayı 1, 2013, s. 639-672.

Kurt Sümeyra Sena, “*Ceza Mahkemesi Kararlarının Devlet Memurluğundan Çıkarma Cezasına Etkisi*”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 17, 2021, s. 383-428.

Kütük Cengiz, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

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

Oğuzman M. Kemal / Seliçi Özer / Oktay Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, 19. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

Okuyucu Ergün Güneş, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2008.

Önder Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

Özbek Veli Özer / Doğan Koray / Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı; Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.

Özbek Veli Özer / Doğan Koray / Bacaksız Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2022.

Özen Muharrem / Tozman Önder, “*Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 42, Sayı 4, 2009, s. 25-57.

Özyüksel Özgün, Türk Ceza Hukukunda Dolaylı Faillik, Seçkin Yayınevi, Ankara 2021.

Selçuk Sami, Kamu Görevlilerinin Yargılanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

Soyaslan Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.

Şare Ersin, “*Soykırım Suçundaki Özel Kast*”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 2, 2020, s. 863-912.

Şirin Osman / Aşaner Halim / Güven Özcan / Yalvaç Gürsel / Özdemir Muzaffer / Erel Kemalettin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Eylül 2004-Temmuz 2008, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

Tezcan Durmuş / Erdem Mustafa Ruhan / Önok R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.

Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, 18. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2012.

Toroslu Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.

Toroslu Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.

Turabi Selami, Zimmet Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2012.

Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 11. Baskı , Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011.

Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lûgatı Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Yenisey Feridun / Plagemann Gottfried, Alman Ceza Kanunu, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.

Yokuş Sevük Handan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

Zafer Hamide, “*Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Cilt 25, Sayı 2, 2019, s. 1557-1587.

Zeybek Cebeci Ebru, “*Türk İdare Hukukunda Kamu Hizmetlerinin Belirlenmesinde Objektivist ve Sübjektivist Yaklaşımlar*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi, Cilt 25, Sayı 1, 2019, s. 86-96.