



**KAMU DARESİNE KARŞI LENEN SUÇLARDA
SUÇUN MADDİ KONUSU SORUNU¹**

Recep KAHRAMAN²

MAKALE BİLGİSİ

Gönderim Tarihi

30.08.2018

Makale Kabul Tarihi

8.10.2018

Anahtar Kelimeler

Kamu daresi

Menfaat

Kamu Görevlisi

Çıkar

Keywords

Public Administration Benefit

Public Official

Interest

Orcid No

0000-0003-0642-0447

Özet

Kamu idaresinin iyleyişine, idareye duyulan güvene karşı lenen suçlarda genellikle kamu görevlisi menfaat elde etme amacını taşımaktadır. Suçun maddi konusu olan menfaatin neler olabileceği ceza sorumluluğunun belirlenmesi açısından önemlidir. Maddi konu genellikle, emsal, mal, yarar, menfaat, çıkar, kazanım şeklinde ifade edilmektedir. Maddi konu olan menfaatin de eri ve haksızlığının i lenen suçta etkisi bulunduğundan somut olayda hakimince ceza sorumluluğunu belirlerken objektif değerlendirme yapması gerekir.

Abstract

Public officials generally aim to obtain benefits for crimes committed against the functioning of public administration and trust in administration. What is the material subject of the crime is important in terms of determining the criminal responsibility. The material subject is often expressed thing, good, benefit, advantage, interest, gain. Since the value and unfairness of the material subject has an effect on the crime committed, the judge must make an objective assessment in determining the criminal liability in the concrete case.

¹ Bu yayın, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalında tarafımda hazırlanıp, savunulacak olan “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Rüvet Suçu” başlıklı doktora tezinden türetilmiştir.

² Araştırma Görevlisi, Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi, BF Maliye Bölümü, recepkehrmn@gmail.com



1. Giri

darenin fonksiyonu ile idarenin muhatabı olan toplumun çıkarı açısından do rudan ili ki bulundu u için kamu idaresine kar ı i lenen suçların korunması do rudan toplum menfaatini ilgilendirir. Bu suçların maddi konusu i lenen suça göre ekillense bile suçların tümünün ortak özelli i kamu görevlisinin beklenti içerisinde olmasıdır. (Erman ve Özek, 1992:1)

2. Suçun Maddi Konusu- Suçun Hukuksal Konusu Arasındaki li ki

Her suçun mutlaka bir maddi konusu ve hukuksal konusu vardır. (Artuk vd. 2015:284). Suçun maddi konusu e ya ya da ki inin cismani yapısını ifade ederken hukuksal konu ise suçla korunan hukuki de erlerdir. Örne in rü vet suçunun maddi konusu menfaat iken hukuksal konusu ise kamu idaresine duyulan güvendir.

Suçun maddi konusu failin hareketinin hedefi olan ki i veya eydir. Fail, suçun maddi konusunu elde etmek amacıyla suçu i ler. (Artuk vd. 2015:284). Hareketin hedefi olan esasen e ya ya da ahsın maddi, fiziki yapısıdır. Tipik hareket suçun maddi konusunun üzerinde icra edilmelidir. (Koca ve Üzülmöz, 2015:108)

Suçun maddi konusu ile hukuksal konusu farklı kavramlardır. Suçun maddi konusu yukarıda açıklandı ı üzere hareketin yöneldi i suç tipinde yer alan konudur. Suçun hukuksal konusu ya da di er adıyla suçla korunan hukuki yarar ise i lenen suç dolayısıyla ihlal edilen hak ya da menfaattir. (Artuk vd. 2015:286). Kanuni tipte yer alan suçun i lenmesiyle birlikte hukuksal de er ihlal edilirken suçun maddi konusuna da zarar verilmekte veya tehlikeye maruz bırakılmaktadır. (Akbulut, 2016:339).

Hukuksal de er ve suçun maddi konusu dü ünçe ve görünü açılardan birbirleriyle do rudan ili kili iki kavram olarak tipikli in içerisinde yer almalarına kar ın kavramsal açıdan bakıldı ında farklı içeriklere sahiptirler. Hareketin maddi konusu gerçekten ihlal edildi inde suçun neticesi ortaya çıkmakta ve suç tamamlanmaktadır. Di er ifadeyle suçun tamamlanması suçun maddi konusunun gerçek anlamda etkilenmesine do rudan ba lıdır. Oysa hukuksal de er sosyal düzenin hukuken korunan soyut de erleri olarak suçun maddi konusunun ihlal edilmesiyle birlikte failin saldırısına maruz kalsa bile gerçek manada ihlal edilmez. (Koca ve Üzülmöz, 2015:108)



Suçun maddi ve hukuksal konusu ile ma dur kar ı tırılmamalıdır. Suçun ma duru i lenen suçtan dolayı haksızlı a u rayan ki i olmasına ra men suçun konusu ise haksızlı a u rayan ki inin sahip oldu u de erdir. (Artuk vd. 2015:285)

3. Kamu daresine Kar ı lenen Suçlarda Suçun Maddi Konusu

3.1. Zimmet Suçunda Suçun Maddi Konusu

Görevi nedeniyle kendisine teslim edilen ya da korumak ve gözetmekle yükümlü olunan de erin mal edinilmesiyle olu an zimmet suçunda suçun maddi konusu 5237 sayılı kanun md. 247’de mal olarak ifade edilmektedir.¹

O uzman’a göre “*hukuki anlamda e ya, üzerinde ferdi hakimiyet sa lanabilecek, iktisadi bir de er ta ıyan, ki i dı ı maddi varlıklardır.*” (O uzman vd. 2004:6). Zimmet suçunun maddi konusu olarak ifade edilen mal kavramı, e ya olarak ifade edilen cismani varlıklar dı ında ekonomik de eri olan varlıkları da kapsar. Bu nedenle zimmetin maddi konusunun her türlü e ya olarak sınırlandırılması zimmet suçunun konusunun kanun koyucunun amacı dı ında daraltıldı ını göstermektedir. Cismani olmadı ından e ya olarak kabul görmeyen marka, telif hakkı gibi mallarında zimmet suçunun konusunu olu turabilmesi gerekir.

Mal edinmeye ya da ayni haklara konu edilebilen her de er mal olarak kabul edilmeli, zimmetin konusu olabilmelidir. (Meran, 2013:48). Suçun failinin amacı kazanç elde etmek oldu u için zimmete geçirilen eyin malvarlı ına dâhil bir de er ta ıması zorunludur. (Toroslu, 2018:282). Bu nedenle ekonomik ve ticari de eri olmayan i e yaramayan e yanın alınması e yanın mutlak elveri sizli i nedeniyle zimmet suçu olu maz. (Malkoç, 2010:3). Para kar ılı ında el de i tirebilen mallardan olması e yanın ekonomik de er ta ıması anlamına gelmektedir. (Erman ve Özek, 1992:24).

Zimmet suçunda paranın suçun maddi konusu olabilmesi için tedavül kabiliyetine sahip olması gerekir. Kıymetli ka ıtların ise mutlaka parasal de er ta ımaları gerekir.² (Gözübüyük, 1970:9).

¹ Mülga 765 sayılı kanun md. 202’ye göre para, para yerine geçen evrak ve senet ve sair mal zimmet suçunun konusu olarak tanımlanmı tı. Zimmet suçunun konusu olan mal 5237 sayılı kanunda 765 s. kanunda yer alan zimmet suçunun konusunu kapsamaktadır.

² Para yerine geçen ve ekonomik tedavül aracı olan kıymetli evrakın da para kavramının içinde dü ünülmesi gerekir. Bkz. Paraya E it Sayılan De erler 5237 Sayılı Kanun Madde 198: “*Devlet tarafından ihraç edilip de hamiline yazılı bonolar, hisse senetleri, tahviller ve kuponlar, yetkili kurumlar tarafından çıkarılmı olup da kanunen tedavül eden senetler, tahviller ve evrak ile milli ziynet altınları, para hükmündedir.*”



Zimmet suçunun konusu olan malın, ta ınır ve ta ınmaz mallar oldu u konusunda doktrinde farklı görü ler bulunmaktadır.

Bir görü e göre zimmet suçunun düzenlendi i 247. maddenin gerekçesinde açıkça belirtildi i üzere zimmetin maddi konusu ta ınır-ta ınmaz her türlü mal olabilir. Misli-gayrı misli her türlü mal suçun konusunu olu turabilmesine kar ın malın belli bir de er ta ıyor olması gerekir. (Özbek vd. 2017:1032) Ceza kanununda zimmet konusunun kanun koyucu tarafından sadece mal olarak ifade edilmesi suçun konusunun medeni hukukta yer alan mal kavramıyla anlamlandırılabilmesi olana ını tanımaktadır. Bu nedenle suçun konusu ta ınır-ta ınmaz tüm e yalar olabilir. (Malkoç, 2010:3). Zimmet suçundaki mal ifadesi umumi ve kapsayıcı bir ifade olup her türlü e ya olarak anla ılmalıdır. (Artuk vd. 2015:944)

Di er görü e göre ise gerekçenin aksine ta ınmaz mallar zimmet suçunun konusu olmamalıdır. Ta ınmaz malların suçun konusuna dâhil edilmesi kanun koyucunun zimmet suçunu olu turma maksadını a mak anlamına gelir. Fakat ta ınmazdan ayrılabilen ürün suçun konusu olabilir. (Hafızo ullahı ve Özen, 2016:9). Mal ifadesi ise ekonomik anlamı bulunmak ko uluyla misli-gayrı misli tüm ta ınabilir malları kapsar. Ta ınmazlar zimmet suçunun konusu olamazlar. Devlete veya özel ki iye ait ta ınmaz, kamu görevlisi tarafından mal edinildi inde duruma göre dolandırıcılık veya resmi belgede sahtecilik suçları olu abilir. Ancak her ne kadar ta ınmaz zimmet suçunun konusunu olu turmasa bile ta ınmazın semeresi olan kira bedeli suçun konusunu olu turabilir. (Erman ve Özek, 1992:23). Suçun konusu malın ta ınır olmasının yanında kavramın geni dü ünülmesi gerekir. Buna göre maddi ta ınır malların yanında telif hakkı, alacak hakkı, ticaret ünvanı gibi mülkiyete konu olabilen her türlü de erde suçun konusu olabilir. Elektrik, su, do algaz, petrol gibi tabi kuvvetler de ekonomik de eri olan ta ınır mallar oldu u için suçun maddi konusunu olu turabilir. (Gözübüyük, 1970:10)

3.2. rtikâp Suçunda Suçun Maddi Konusu

cbar, ikna ya da ki inin hatasından faydalanmak suretiyle i lenen irtikâp suçunda 5237 sayılı kanun md. 250'de suçun maddi konusu yarar olarak ifade edilmi tir. Kamu görevlisi kendisine ya da ba kasına yarar sa lama amacını ta ımaktadır.



Mülga 765 sayılı kanunda icbar ve ikna suretiyle i lenen irtikap suçunda suçun maddi konusu para ya da sair menfaat³; ki inin hatasından faydalanmak suretiyle i lenen irtikap suçunda ise suçun konusu ey⁴ olarak ifade edilmi ti. 5237 sayılı kanun, 765 sayılı kanunun ifade etmek istedi i tüm kavramları içerir ekilde suçun maddi konusunu yarar olarak ifade etmi tir. Ancak irtikap suçunun düzenlendi i 250. maddenin birinci fıkrasında yarar dördüncü fıkrasında ise suçun maddi konusu olarak menfaat ifadesinin kullanılması ifadeler birbirlerini kar ılamadı ı için terim birli i ve kanun yapma tekni i açısından hatalıdır.

Yarar ve menfaat kavramlarının aynı anlama gelip gelmedi i konusunda doktrinde farklı görü ler bulunmaktadır. Birinci görü e göre yarar, maddi-manevi her türlü kazanımı kapsar. Menfaat ise yararı kapsamakla birlikte yarar vaadini de kapsar. Her yarar menfaat iken her menfaat yarar olarak görülmemelidir. Menfaat kavramını her ne kadar maddi-manevi yarar olarak görmek gerekirse de menfaat, yarar artı yarar vaadi olacak ekilde üst kavram olarak dü ünülmelidir. Övünme vesilesi olan insanın ho una giden gururunu ok ayan haller de yarar kavramının içine girmektedir. (Turabi, 2017:130). Di er görü e göre ise menfaat ile yarar aynı anlama gelmektedir. Menfaat, be eri tatmin sa layan, maddi-manevi her çe it yarar, kar, çıkar, faydadır. rtikap suçunda farklı fıkralarda aynı suç için menfaat ve yarar ifadesinin kullanılması kanun koyucunun amacının farklı oldu unu de il dikkatsiz oldu unu göstermektedir. (Hafızo ullahı ve Özen, 2016:30). Menfaat ifadesinden anla ılması gereken kamu görevlisi için kıymeti olan her eydir. Maddi-manevi her türlü ihtiyacı kar ılayan de erleri kapsar. Kamu görevlisi için sadece övünmeye yarayan, gururunu ok ayan, estetik hislere hitap eden haller de menfaatin kapsamına girer. (Önder, 1987:142). Benzer görü ü savunan Yargıtay'a göre yarar ve menfaat kavramları aynı anlama gelmektedir. Menfaat, maddi-manevi tüm yararları kapsamaktadır. (YCGK. 2014, E.2014/5-277, K.2014/476)

5237 sayılı kanunda irtikap suçunun maddi konusunu olu turan yararın ekonomik kazanımların yanında manevi yararları da kapsayıp kapsamadı ı konusunda doktrinde farklı görü ler bulunmaktadır.

³ Mülga 765 sayılı kanuna göre irtikap suçunun maddi konusu sair menfaatin ekonomik de er ta ıyan maddi menfaatleri kapsamaması gerekirdi. (Gözübüyük, 1970:91). Bir e yanın teslimi veya hizmetin ifası da maddi menfaat kabul edilir. (Dönmezer, 1984:119). Mülga 765 sayılı kanunda yer alan para ya da sair menfaat ifadesinin 5237 sayılı kanunda yarar olarak ifade edilmesi irtikap suçunun maddi konusunu daraltmaz. Sonuçta para da yarar kavramının içinde oldu undan yarar maddi nitelikte her ey olarak dü ünülmelidir. Bir ey verilmesi eklinde aktif olabilece i gibi borcun silinmesi eklinde pasif de olabilir. (Özbek vd. 2017:1058)

⁴ Suçun maddi konusu olan “ ey” ifadesi ifadesinin konulu amacı para ile birlikte her türlü e yanın suçunun konusu oldu unu ifade etmektedir. (Turabi, 2017:129)



Birinci görüşe göre irtikâp suçunun konusu olan yarar kavramı geniş yorumlanmalıdır. Geniş yorumlanması gereken yararın mutlaka ekonomik değer taşıması gerekir. Mevcut bir borcun silinmesi veya kamu görevlisinin borcunun ödenmesi, başkasına ait taşınır veya taşınmaz mallardan ücretsiz yararlanılması ekonomik yarar kavramına dahildir. (Özgenç, 2013:37). İrtikâp suçunda yarar, maddi olarak bir ihtiyacın karşılanmasına olanak sağlayan her eylemdir. (Meran, 2013:239). Maddi olarak ücretsiz bir iş veya düşük ücretle bir iş görmesi de kamu görevlisi lehine yararlıdır. (Tezcan vd. 2015:998)

İkinci görüşe göre ekonomik değeri olsun olmasın yarar maddi-manevi her türlü eylem olabilir. Kamu görevlisinin mali ve kişisel durumunu iyileştiren maddi-manevi her türlü kazanım suçun konusuna dahil olmalıdır. (Baytemir, 2003:439). Senet kırmak, malın verilmesini sağlamak, borcun vadesini uzatmak, konutta bedelsiz ya da düşük bedelle oturmak, cebri icrayı durdurmak, bedelsiz ya da düşük bedelle hayat sigortası yaptırmak yarar olarak kabul edilmelidir. (Artuk vd. 2015:1032). Yarar ifadesinin geniş yorumlanmasıyla birlikte manevi yararlar kapsama dâhil edilse bile manevi yararın geniş yorumlanması hükmün konulu amacına uygun olmayabilir. Bu nedenle manevi yararların sınırlandırılarak kişiye tatmin sağlayan her manevi yarar suçun konusu olmamalıdır. (Özen, 2010:71)

3.3. Rüvet Suçunda Suçun Maddi Konusu

Karılıklı anlaşmaya dayanan rüvet suçunda tarafların yerine getirmeleri gereken karılıklı edimleri bulunur. Kamu görevlisinin edimi görevine dâhil olan bir işin yapılması ya da yapılmaması iken bireyin edimi ise menfaat sağlamaktır.

5237 sayılı kanunda rüvet suçunun düzenlendiği 252. maddede suçun maddi konusu menfaat olarak ifade edilmiştir. 5237 sayılı kanunda 6352 sayılı de iktlikten önce suçun maddi konusu yarar olarak ifade edilmiştir. Mülga 765 sayılı kanunda ise rüvet suçunun konusu madde 211/1'de örnek olarak sayılmıştır: “*Para, hediye ve her ne nam altında olursa olsun sağladıkları diğer menfaatler ile bu maksatla alıp sattıkları veya ihale eyledikleri taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki fahi fark rüvet sayılır.*” Erman’a göre rüvet suçunun maddi konusunun kanunda tahdidi olarak veya 765 sayılı kanunda olduğu gibi örnek olarak sayılması izlenen suç politikası açısından yerinde değildir. (Erman ve Özek, 1992:99)

Rüvet suçunda suçun maddi konusu olan kamu görevlisine sağlanan menfaat konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.



Bir görüşe göre sağlanan menfaatin dar yorumlanması gerekir ve maddi değerlerdeki kazanımlar ruhsat suçunu oluşturmaz. (Okuyucu, 2015:44). Ruhsat suçunun konusu mutlaka ekonomik bir menfaati kapsamalıdır. Suçun konusu bu nedenle para veya sair menfaat olarak ifade edilebilir. (Özgenç, 2013:37) Menfaat kavramının ruhsat suçunun mahiyetine uygun şekilde maddi olarak değerlendirilmesi ve tatil masraflarının ödettilmesi, menkul-gayrimenkul malların karlılık alınmadan kullanılması, malın devrinde indirim yapılması, borcun üstlenilmesi gibi ekonomik kazanımların ruhsat sayılması gerekir. (Toroslu, 2018:305).

Diğer görüşe göre ise suçun maddi konusunun daraltılması suçla mücadele açısından olumsuz sonuçlar doğurabileceği için suçun maddi konusunun geniş yorumlanması ve maddi-manevi her türlü yararın ruhsat suçunu oluşturabilmesi gerekir. (Artuk vd. 2015:1084)

3.4. Nüfuz Ticareti Suçunda Suçun Maddi Konusu

5237 sayılı kanun md. 255'e göre *“kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi oldu undan bahisle, haksız bir şekilde in gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat sağlanması”* olarak tanımlanan nüfuz ticareti suçunda suçun maddi konusu menfaat olarak ifade edilmiştir. 6352 sayılı de i iklikten önce md. 255'te yetkili olmadığı için yarar sağlama suçu olarak düzenlenen nüfuz ticareti suçunda suçun konusu yarar iken de i iklikle birlikte menfaat olarak değerlendirilmiştir.

Ruhsat suçunda suçun maddi konusu menfaat kavramına ilişkin yukarıda yer alan açıklamaların tamamı nüfuz ticareti suçunda da geçerlidir.

3.5. Görevi Kötüye Kullanma Suçunda Suçun Maddi Konusu

5237 sayılı kanun md. 257'de görevinin gereklerine aykırı hareket ederek ya da görevini ihmal ederek kişilere haksız menfaat sağlanması olarak tanımlanan görevi kötüye kullanma suçunda suçun maddi konusu menfaat olarak ifade edilmiştir.

Görevi kötüye kullanma suçunda 257. maddede yer alan kazanç ifadesi 6086 sayılı kanunla menfaat olarak değerlendirilmiştir.⁵ De i iklik gerekçesinde kazanç ifadesinin hükmün amacını

⁵ Kazanç ifadesinin görevi kötüye kullanma suçunda para olarak değerlendirilmesi gerekirdi. (Hafızoğulları ve Özen, 2016:30). Gerekçede kazancın ekonomik olması gerektiği ifadesi yer alır. *“Kişi, kamusal bir finans kaynağından yararlanması için gerekli şartları tam hâlde, yararlandırılmı olabilir. Kişiyi, belli bir sınıai veya ticari faaliyetle ilgili olarak gerekli izin koşullarını tam hâlde, bu faaliyetin icrasına yönelik olarak izin verilmi olabilir. Bir imar planı uygulamasında, belli bir parsel üzerinde, plan tekniğine veya imar planına aykırı olarak yapılaşmaya imkan sağlanmı olabilir.”* Kazanç ifadesinden doğrudan ve hemen elde edilen ekonomik kazanımlar anlaşılmalıdır. Kamu görevlisinin fiili ile önce statü, izin, olanak elde edip daha sonra bunların maddi kazanç dönüştürülmesi de mümkündür. Örneğin kişinin elde ettiği statü nedeniyle öncelikli olarak güven



kar ilamadı ı ifadesi yer alır. ”De i iklikle birlikte görevi kötüye kullanma suçunun olu umu bakımından ki ilere sa lananın sadece ekonomik bir kazanç olarak algılanmasının önüne geçilecek ve görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle ki ilere ekonomik olarak ölçülemeyen bir menfaatin sa lanması halinde de görevi kötüye kullanma suçu olu acaktır.”

Görevi kötüye kullanma suçundaki yarar, ki inin önceki durumuna göre elde etti i iyile medir. Yararın ekonomik olması gerekmeyp sınıfta kalması gereken ö rencinin geçirilmesi de yarar kapsamındadır. Kazanç ifadesi yarar kavramına göre daha dar kapsamlıdır. Kazanç sadece ekonomik olarak dü ünülmelidir. (Tezcan vd. 2015:957). Benzer görü ü savunan Yargıtay’a göre menfaat ile kazanç kavramları aynı anlama gelmemektedir. Kazanç sadece ekonomik menfaatleri kapsarken menfaat ise kazancı da içeren maddi-manevi tüm yararları kapsar. (YCGK. 2014, E.2014/5-277, K.2014/476).⁶ Oysa Yargıtay’a göre kazanç ve yarar aynı anlama gelmektedir. “Haksız kazanç, görevin gereklerine aykırı davranılmak suretiyle ki ilere haksız yarar sa lanmasıdır. Haksız kazanç yürürlükteki mevzuata göre bir hususta yararlanmaya hakkı olmadı ı halde yararlandırılması suretiyle ki inin sa ladı ı kazanç biçiminde de tanımlanabilir.” (4.CD. 26.02.2007, 13076/1959).

4. Suçun Maddi Konusunun Haksızlı ı

Kamu görevlisinin elde etti i menfaatin, çıkarın, yararın haksızlı ı kamu görevlisine sa lanmasının gerekli olmamasından kaynaklanmaktadır. (Önder, 1987:142)

Yargıtay’a göre belli göreve atanması mümkün olmayan ki inin atamasının yapılması haksız yarar olarak ifade edilmelidir. ”Büyük ehir belediye ba kanı ve ba kan vekili olan sanıkların “Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmelik” ile “ l Özel dareleri, Belediyeler le l Özel dareleri Ve Belediyelerin Kurdukları Birlik, Müessese Ve letmeleri le Bunlara Ba lı Döner Sermayeli Kurulu lardaki Memurların Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmelik” hükümlerini dikkate almadan müdürlü e atama yapılabilmesi için belirlenen ö renim düzeyi, hizmet süresi, sınavda ba arılı olma, en az iki yıl atamanın yapılaca ı kurumda çalı ma gibi yasal ko ulları etkisiz hale getirmeye yönelik i lemlerle belli

ve itibar sonrasında ise artı gösteren ilgi ve iste e ba lı olarak kazanç elde edilmesi mümkün olabilir. (Malkoç, 2010:553)

⁶ Benzer görü için ayrıca bkz. “Köy muhtarı olan sanı ın 3402 sayılı kadastro yasınının 16/b maddesi ve arazi kanununun 97. Maddesine göre köy idari sınırları içerisinde bulunan meraları 442 sayılı köy kanununun md. 36/11 hükmüne göre köylünün malını koruma yükümlülü ü bulunması kar ısında, ba ka köye ait hayvanları satın almu gibi göstererek köylünün muhalefetine ra men olatmaktan ibaret eyleminde, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun ö eleri olu tu u gözetilmeden beraatine karar verilmesi..” (4. CD. 05.06.2006, 4390/11802).



ahısları önce daire başkanlığı veya genel sekreter yardımcılığı görevlerine atayıp kısa bir süre sonra istifa etmeleri üzerine belediyede münhal bulunan ube müdürlükleri görevlerine atamalarını yaparak iktisadî yasaya uygun gibi göstermek suretiyle görevlerinin gereklerine aykırı davranışları sonucu atamaları yapılan kişilerin lehine ayrıcalıklı durum yaratılarak.....” (4. CD. 17.02.2009, 7141/2681)

Kamu idaresine karşı işlenen suçlarda suçun maddi konusu olan, para ya da sair menfaat, yarar, çıkar, kazanç, menfaat, haksız kamu görevlisinin hakkı olmayan değerdir. Bu nedenle suçun maddi konusu olan kazanımlar haksız olarak ifade edilmektedir. (Özgenç, 2013:77). Benzer görüşü savunan Yargıtay’a göre rüvet konusu menfaatin haksız olması gerekir. “.....Rüvet kararı tarafında durdurulmuş olmuyor, o da suçludur ve memura saldıranın çıkarın yasal olmadığı bilincindedir.” (CGK. 25/4/1983, 113/197)

Suçun maddi konusunun kanunda haksız olarak ifade edilmesi mümkün olduğu gibi kanun koyucu buna gerek duymayabilir. Suçtan elde edilen menfaat haksız olduğundan ifadenin kanunda yer almasının önemi yoktur. (Erman ve Özek, 1992:99)

Kamu görevlisinin ya da Devletin bir alacığının zimmet, irtikap, rüvet, nüfuz ticareti ya da görevi kötüye kullanıma suçlarının işlenmesi sayesinde tahsil edilebilmesi halinde bu durumun salanan çıkarın haksızlığını etkileyip etkilemediğine dair doktrinde farklı görüşler bulunur. Birinci görüşe göre salanan çıkar alacak olduğundan haklı çıkar nedeniyle suç olmaz. (Meran, 2013:239). Diğer görüşe göre kazancın, menfaatin, yararın haklı olup olmadığı hukuki durum ve hukuki zemine göre belirlenmelidir. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı eyleminden dolayı üçüncü kişiye saldıranı yarar, gerçekte üçüncü kişinin hakkı olan bir yarar olsa bile bu hakkın elde edilme şekli ve yöntemi hukuka uygun olmadığı için hukuken elde edilen haklı bir yarar olarak görülemez ve suçun konusu olan haksız yarar elde edilmiş sayılır. (Malkoç, 2010:553)

5. Suçun Maddi Konusunun Değeri

Kamu idaresine karşı işlenen suçlardan bazılarında suçun maddi konusunun değeri kanun koyucu tarafından cezayı azaltan nitelikli hal olarak kanunda açıkça düzenlenmesine karşın bazı suçlarda ise maddi konu sadece suçun unsuru olarak kanunda yer almıştır.



elde edildi inde elde edilen yarar az olmasına kar ın suç konusu anapara az de ildir. ndirim sebebi olarak anapara olarak dikkate alınca ından elde edilen yarar az olmasına kar ın indirim olana ı bulunmamaktadır. (Tezcan vd. 2015:992)

Zimmet suçunda de er azlı ının tespitinde suçun i lenme tarihinde zimmete konu malın gerçek de eri hesaplanırken yoksun kalınan kazanç dikkate alınmamalıdır. Ayrıca malın gerçek de eri hesaplanırken e ya toplulu u niteli inde bir mal oldu u takdirde de erin belirlenmesi e yanın tamamı gözetilerek yapılmalıdır. Örne in koleksiyonda olan malın zimmete geçirilmesi halinde de er azlı ının olup olmadığı koleksiyonun tamamı gözetilerek hesaplanmalıdır. (Meran, 2013:235)

Zimmet konusunun de erinin azlı ı indirim sebebi olmasına kar ın de erin çok daha az olması durumu cezalandırmaya engel olmaktadır. Bu durum madde gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir. “Zimmete geçirilen malın de erinin çok az olması durumunda, bu tasarruf, ho görüyle kar ılanabilir. Suç konusu malın de erinin çok dü ük olmasına ra men, bunun zimmete geçirilmesi bir haksızlık olu turmakla beraber, fiilin ifade etti i haksızlık muhtevası cezaya layık, cezayı gerektirici boyutta olmayabilir.”

5237 sayılı kanun md. 250/4’te irtikap suçunda indirim hali öngörölmü tür. “ irtikap edilen menfaatin de eri ve ma durun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.”⁸

⁸ 765 sayılı kanun md. 219/3’te irtikap suçunun maddi konusunun azlı ı benzer ekilde indirim nedeni olarak kabul edilmiştir. “202 ila 218 inci maddelerde yer alan cürümler dolayısıyla alınan veya verilen rü vet veya yararın de eri hafif oldu u takdirde verilecek cezanın yarısı, pek hafif oldu u takdirde üçte ikisi indirilir.” Somut olayda de erin hafif ya da pek hafif oldu unu hakim de erlendirmekteydi. Bu de erlendirme yapılırken suçun konusunun suçun i lendi i zamanki de eri, satın alma gücü, Yargıtay’ın ilgili dairesinin her yıl yeniden yaptığı de erleme oranı dikkate alınmaktaydı. (Turabi, 2017: 148). Yargıtay 5. Ceza Dairesinin irtikap Suçunda De er Azlı ına li kin Listesi:

Yıl	Hafif De er Azlı ı	Pek Hafif De er Azlı ı
1996	20-50	20
1997	50-100	50
1998	100-200	100
1999	175-350	175
2000	300-600	300
2001	500-1000	500
2002	1000-2500	1000
2003	1600-4000	1600
2004	2000-5000	2000
2005	2200-5500	2200
2006	6000	
2007	6500	
2008	7000	



Menfaatin de erinin azlı ının indirim nedeni olarak kabul edilmesi ideali yakalama adına oldukça yerinde bir düzenlemedir. (Turabi, 2017:148) 5237 sayılı kanunun 6352 sayılı de i iklikten önceki halinde irtikâp suçunda sa lanan yararın azlı ının indirim nedeni olarak kabul edilmemesinin sebebi irtikâp suçunun hırsızlık, ya ma gibi suçların aksine sadece malvarlı na de il kamu idaresine duyulan güvene de zarar vermesidir. Suç konusu de erin azlı ı haksızlı ın da azlı ı olarak kabul edildi i için yasada indirim sebebi olarak öngörülmesi yerindedir. (Özen, 2010:123)

rtikap suçunda yer alan indirimde menfaatin de erinin yanında ma durun ekonomik durumu da dikkate alınmaktadır. Somut olayda menfaatin de eri ile ma durun ekonomik durumu paralellik gösterdi inde indirim yapma konusunda hakimler takdir hakkını kullanılabilecek olmalarına kar ın suçun konusu de er ile ma durun ekonomik durumundan biri az di eri fazla oldu u takdirde indirim yapılması konusunda objektif hareket edilmesi gerekli oldu undan uygulamada bu durum çeli ki yaratabilmektedir. (Hafizo ulları ve Özen, 2016:31)

Yargıtay kararlarında menfaatin de erinin somut olayda dikkate alınmaması bozma nedeni olarak kabul edilmiştir. “*Ma durlar N. Kantaro lu ve B. Atılğan’dan alınan kıyafetler ile A. Açar’dan alınan telefonların de eri tespit olunmak suretiyle, ma dur Nakip Kantaro lu’ndan alınan 200 dolar, ma dur H. Korkmaz’dan alınan 450 lira, ma dur A. Açar’dan alınan 400 lira ve ma dur B. Atılğan’dan alınan 100 lira nazara alınarak, her olaydaki menfaatin de eri ile ma durların ekonomik durumu ayrı ayrı göz önünde bulundurularak aynı maddenin dördüncü fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağı hususunda mahkemece yeniden de erlendirme yapılmasında zorunluluk bulunması..*” (5. CD. 28.11.2013, E. 2011/9255, K. 2013/11477). “*rtikap edilen menfaatin toplam de eri, suç tarihi, ma durların ekonomik durumları nazara alındı ında 6352 sayılı kanunla eklenen md. 250/4’ün uygulanma artları bulunmadı ı..*” (5. CD. 08/04/2014, E.2012/849, K.2014/3942). “*6352 sayılı kanun ile 5237 sayılı kanunun 250. maddesine eklenen dördüncü fıkraya göre irtikap edilen menfaatin de eri ve ma durun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak de erlendirme yapılması*

2009	8000	
2010	8200	
2011	9000	
2012	10000	
2013	10800	



gerekirken ma durların ekonomik durumları ara tırlmaksızın yetersiz gerekçeyle TCK'nun 250/4. maddesinin uygulanmasına yer olmadı ına karar verilmesi hukuka aykırıdır.” (5. CD. 04.03.2014, E. 2012/15711, K. 2014/2347)

5237 sayılı kanun md. 250/4'te indirim ma durun ekonomik durumu dikkate alınarak, gerekçeli olarak suça bakan mahkemenin takdirindedir. Mahkeme indirim yapmak zorunda de ildir. Menfaatin de eri hesaplanırken suçun i lenme zamanındaki paranın alım gücü ve ma durun ekonomik durumu birlikte de erlendirilmelidir. Menfaatin de eri hesaplanırken gecikme faizi dikkate alınmadan olu an zarar dikkate alınmalıdır. ndirimde dikkate alınması gereken ma durun ekonomik durumu oldu u için sanık ile birlikte ma durun sosyal ve ekonomik durumu kolluk ve ilgili kurumlar aracılı ıyla ara tırlmalıdır. (Turabi, 2017:148)

Kamu idaresine kar ı i lenen suçlardan zimmet ve irtikap suçlarında suçun konusu mal yada sa lanan çıkarın de eri yukarıda görüldü ü gibi cezayı etkileyen nitelikli hal olarak kabul edilmesine kar ın rü vet, nüfuz ticareti ve görevi kötüye kullanma suçlarında sa lanan yararın de eri suçun cezasını etkilememektedir. Ancak bu suçlarda da sa lanan yararın az olması halinde suçun konusunun ve öneminin azlı ı gerekçesiyle temel ceza belirlenirken md. 61/1'e göre alt sınırdan hüküm kurulmalıdır. (Tezcan vd. 2015: 1028)

Ceza kanunlarında suçun maddi konusunun azlı ına ba lı olarak kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenen indirim hallerinin yanında cezaların ferdile tirilmesi sırasında hakimin temel cezanın belirlenmesi sırasında suç konusunun önem ve de erini dikkate almasını (md. 61/1) kar ıla tırmak gerekir. Suçun konusunun de erinin azlı ının md. 61 ve bazı suç tiplerinde cezasızlık ya da indirim nedeni olarak yer alması kanun koyucunun kavrama verdi i önemi ortaya koymaktadır. 5237 sayılı kanun md. 61/1 gere ince temel ceza belirlenirken öncelikli olarak suçun konusunun önem ve de eri dikkate alınır ve suçun konusunun de eri az oldu unda temel ceza, cezanın alt sınırından verilebilir. Madde 61/1'e göre suçun konusunun önem ve de erinin azlı ının amacı hâkimi cezanın üst sınırından uzakla tırmaktır. Temel ceza belirlendikten sonra kanunda suçun maddi konusunun de erinin azlı ı nedeniyle açıkça öngörülen indirim hali uygulanarak infaz edilecek somut ceza belirlenmeye çalı ılır. Zimmet suçunda zimmete geçirilen malın de erinin azlı ı ya da irtikap suçunda sa lanan yada vaat edilen haksız yararın de eri az oldu unda kanun koyucu cezanın indirilmesi nedeni olarak açık hüküm olu turmu tur. Örne in zimmet suçunda suçun cezası be yıldan oniki yıla kadar hapis cezası olarak öngörölmü tür (md. 247/1). Zimmet konusu



malın de eri az oldu unda 61. maddeye göre suçun konusunun önem ve de eri dikkate alındı nda alt sınır olarak altı yıllık temel ceza belirlenebilir. Daha sonra suçun maddi konusunun azlı ının indirim nedeni olarak açıkça düzenlendi i md. 249'da yer alan verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir hükmü gere ince altı yıl olarak belirlenen temel ceza iki yıl veya üç yıl indirilmi olur.

SONUÇ

Suçun maddi unsuruna dâhil olan suçun maddi konusunun somut olayda bulunmaması durumunda i lenemez suç hükümleri gere ince cezai sorumluluk bulunmaz. Bu nedenle maddi konunun belirlenmesi önem arz eder.

Kamu idaresine kar ı i lenen suçların ortak özelli i genellikle kamu görevlisinin kendisi ya da üçüncü ki i lehine kazanımlar elde etme dü ünmesini içermesidir. Bu nedenle bu suçlar çıkar suçları olarak ifade edilebilir. Bu suçların kazanım elde etme suçları olarak kabul edilmeleri suçların kanuni tipinde yer alan kazanç, mal, menfaat, çıkar ve yarar gibi ifadelerde kendisini göstermektedir. Bu kavramlar kamu idaresine kar ı i lenen suçlarda suçun maddi konusu olarak ifade edilmektedir.

Suçun maddi konusunun i lenen suçta etkisi dü ünüldü ünde kanun koyucunun açık ve net ifadeler kullanarak maddi konuyu belirlemesi gerekir. Oysa 765 sayılı kanun ve 5237 sayılı kanunda suçun maddi konusu açısından kamu idaresine kar ı i lenen suçların hükümleri incelendi inde terim birli inin sa lanamadı ı görülmektedir.

Zimmet suçu mal edinme suçu olarak kabul edildi inden suçun konusu olan de erin malvarlı na dahil olması yeterlidir. Zimmetine geçirmek mülkiyetine geçirmek olarak de erlendirilmemelidir. Aksi halde ta ınır e yalarda zimmet suçunun konusu olamazdı çünkü kötü niyetli ki inin ba kasının malının maliki olması mümkün de ildir. Zimmete geçirmek kendi tasarruf edebilece i alana dahil etmektir. Bu nedenle ta ınır ve ta ınmaz mallardan yararlanabilme gücüne sahip olundu u anda zimmet suçu i lenmi olur.

rtikap suçunun maddi konusu 250. maddenin farklı fıkralarında yarar ve menfaat olarak; rü vet suçunun maddi konusu menfaat; nüfuz ticareti suçunun maddi konusu menfaat ve görevi kötüye kullanma suçunun maddi konusu menfaat olarak ifade edilmi tir. Kamu görevlisi kendisi için övünme vesilesi olabilecek kazanımların pe inde olmadı ından suçun maddi konusunun ekonomik olması gerekir. Do rudan ya da dolaylı ekonomik olmayan



yararlar kamu görevlisi ya da üçüncü ki i açısından suçun i lenmesinin sebebi olmamalıdır. Örne in kamu görevlisinin çocu unun özel okulun sıralamasına sokulması, ona burs ba lanması, terfi ettirilmesi, i e aldırılması, istedi i yere tayininin çıkartılması, yakınının dükkanına mü teri gönderilmesi, çocu unun mülakatı geçmesi için aracı olunması gibi kazanımların ortak noktası ekonomik fayda içermeleridir. Bu nedenle ekonomik fayda içermeyen kazanımlar rü vet, irtikap, görevi kötüye kullanma suçlarını olu turmamalıdır. Ancak bu durumda kamu görevlisi için sadece disiplin sorumlulu u do abilir.

Kamu idaresine kar ı i lenen suçların maddi konusunun haksız olması gerekir. Haksızlı ın temel sebebi ise kamu görevlisinin hakkı olmayana ula ma iste i ya da hakkı olanı elde etmek için hukuka aykırı yollara ba vurma iste idir. Bu nedenle kendisinin ya da Devletin me ru alaca ının tahsil edilmesi amacıyla rü vet, irtikap gibi fiillerin i lenmesi halinde bu durum suçun olu masına engel de ildir. Çünkü hukuka aykırı yollarla alaca ın tahsil edilmesinin haklı görülmesi ve dolayısıyla suç olarak görülmemesi Hukuk devleti ilkesine zarar verdi i gibi ceza kanununu da i levsiz hale getirir.

Kamu idaresine kar ı i lenen suçların hukuksal konusu kamu idaresine duyulan güvenin olumsuz etkilenmesinin önlenmesidir. Bu nedenle suçun maddi konusunun indirim sebebi olarak kanunda yer alması yerinde de ildir. Sa lanan yararın azlı ı kamu idaresine duyulan güveni daha az etkiler dü üncesi yerinde olmadı ndan ayrıca malvarlı ına kar ı i lenen suçlardan da olmadı ı için sa lanan menfaate göre kanun koyucunun nitelikli hal düzenlemesi sübjektif de erlendirmelere yol açar ki bu durum cezalandırmada adalet ilkesine zarar verir. Maddi konunun azlı ının kanunda indirim sebebi olarak düzenlenmesinin yerine cezalandırmada alt sınırdan hüküm kurulması objektif de erlendirmeye imkan sa layaca ndan yerinde olurdu.

Kaynakça

Akbulut, Berrin (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Adalet Yayınevi

Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, Caner (2015) Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayınevi

Baytemir, Erdal (2003) Devlet daresi Aleyhinde İlenen Suçlar, Adil Yayınevi

Dönmezer, Sulhi, (1984) Özel Ceza Hukuku Dersleri



Erman, Sahir - Özek, Çetin (1992) Kamu daresine Kar ı Suçlar

Gözübüyük, A. Pulat (1970) Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 3

Hafızo ulları, Zeki-Özen, Muharrem (2016) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete Ve Devlete Kar ı Suçlar, USA Yayıncılık

Koca, Mahmut-Üzülmez, lhan (2015) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayınları

Malkoç, smail (2010) Yeni Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Zimmet- rtikap- Rü vet Suçları

Meran, Necati (2013) Zimmet-Rü vet- rtikap Suçları

O uzman, M. Kemal- Seliçi, Özer-Özdemir, Saibe Oktay (2004) E ya Hukuku, stanbul: Filiz Kitapevi

Okuyucu, Güne (2015) Rü vet Suçu (Ed. Yener Ünver) Ekonomik Suçlar

Önder, Ayhan (1987) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler

Özbek, Veli Özer-Do an, Koray-Bacaksız, Pınar-Tepe, lker (2017) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayınevi

Özen, Mustafa (2010) rtikap Ve Rü vet Suçları, Ankara: Adalet Yayınevi

Özgenç, zzet (2013) rtikap, Rü vet Ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Ankara: Seçkin Yayınevi

Tezcan, Durmu - Erdem, Mustafa Ruhan – Önok, R. Murat (2015) Teorik Ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara: Seçkin Yayınları

Toroslu, Nevzat (2018) Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Sava Yayınevi

Turabi, Selami (2017) rtikap Suçu, Ankara: Adalet Yayınevi