

İKİ YENİ YARGITAY KARARI DOLAYISIYLA MEMURİYET VAZİFESİNİ İHMAL VE SUİİSTİMAL SUÇLARINI BİR- BİRİNDEN AYIRMAĞA YARIYACAK KISTAS

Doçent Dr. Sulhi Dönmezer

Ceza Kanunumuzun 230 ve 240 ıncı maddelerinde ifadesini bulan memuriyet vazifesini ihmal ve suiistimal suçlarının karşılıklı olarak tatbik sahalarının ne olduğunu açık ve sarih bir surette tayin eden Yargıtay kararlarına, ötedenberi tesadüf edilmediği için, tatbikatta bu iki suç, ekseriya, birbirine karıştırılmakta ve muayyen eylemler müvacehesinde bunları suiistimal mi, yoksa ihmal mi olarak tavsif eylemek icap edeceği noktasında tereddütlere düşülmektedir.

Gerçekten Yargıtay muhtelif kararlarında, Ceza Kanunumuzun 230 ve 240 ıncı maddelerinde ifadesini bulan bu iki suçu birbirinden tefrike medar olabilecek prensip ve kıstasları göstermekten daha ziyade ampirik bir yol tutarak muayyen eylemlerin, yerine göre «suiistimal iken ihmal olarak» yahut «ihmal iken suiistimal» suretinde tavsif olunmaları «yolsuz bulunacağını» belirtmekle iktifa etmektedir. Meselâ Yargıtay Ceza Umumi Heyetinin 11/7/932 tarih ve 71 esas 74 karar numaralı ilâmına nazaran «kat'iyet kesbeden ilâma müstenit mahkûmiyeti infaz edilmek üzere zabıta marifetiyle teslim olunan mahkûmu serbest bırakan müddeiumuminin fiil ve hareketi memuriyet vazifesini ihmal ve terahi mahiyetinde olmayıp ta suiistimal olduğunun kanunî müstenidatının gösterilmemesi yolsuzdur»; yine yüksek mahkeme Dördüncü Ceza Dairesinin 27/10/1938 tarih ve 8465 esas ve 8810 karar sayılı ilâmına göre «köy kanununun 93 üncü maddesi köy mühürlerinin bir kutu içinde bulundurulmasını âmir olmasına göre kanunun bu emrine riayetsizlik vazifeyi ihmal suçunu teşkil eder».

Ceza umumi heyetinin 202 esas 259 karar sayılı ve 19/12/1938 tarihli içtihadına nazaran köy muhtarının köy hasılâtını yanında tutması ve halktan bekçi elbisesi yaptırılmak üzere toplanan para ile

elbise yaptırmaması hususları vazifede ihmal ve terahi mahiyetindedir». Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin 3/2/1942 tarih ve 724 karar sayılı ilâmına göre «bikri izale olunan kızı muayene etmeden rapor vermek suretiyle vazifesini ihmalden suçlu hükümet tabibinin 230 uncu madde mucibince tecziyesine mütedair karar kanun hükümlerine uygundur» (1). Bu tarzdaki muhtelif Yargıtay kararlarından daha bir çok nümuneler verebilmek mümkündür.

Fakat Yargıtay Ceza Umumi Heyeti 1944 tarihli — metnini aşağıda nakledeceğimiz — iki yeni kararında sözü geçen suçları bazı hallerde birbirinden tefrike medar olabilecek kıstası, biraz müphem de olsa, göstermiş bulunmaktadır.

Bu yazımızda memuriyet vazifesini ihmal ve suiistimal suçlarını birbirinden tefrik hususundaki kıstasın, bize göre, ne olması icap ettiğini inceledikten sonra biraz evvel mevzubahs eylediğimiz iki Yargıtay kararına temas edeceğiz.

Türk Ceza Kanununun memuriyet vazifesini ihmal ve suiistimalden bahseden 230 ve 240 ıncı maddeleri şöyledir: 230 uncu madde: Her ne vesile ile olursa olsun memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahi eden veya âmirinin kanuna göre verdiği emirleri makbul bir sebep olmaksızın yapmayan memur, otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır.

Bu ihmal ve terahiden veya âmirin kanunî emirlerini yapmamış olmaktan devletçe bir mazarrat husule gelmiş ise derecesine göre bir aydan üç seneye kadar hapis cezasıyla birlikte müebbeden veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezası dahi hükmolunur.

Her iki surette memurun terahisinden veya verilen emri yapmamasından efratça bir türlü zarar hâsıl olmuş ise o da başkaca ödettirilir.»

240 ıncı madde: «Kanunda yazılı fiillerden başka her ne suretle olursa olsun yazifesini suiistimal eden memur derecesine göre üç aydan üç seneye kadar hapsolunur. Cezayı tahfif edecek sebeplerin vücudu halinde bir aydan az olmamak üzere hapis ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır ve her halde müebbeden veya muvakkaten memuriyetten mahrum edilir.»

Bu iki madde 1274 tarihli Ceza Kanunumuzun muaddel 12 inci maddesiyle onun 1 numaralı muvakkat zeylinden, yeni Ceza Kanu-

(1) Bu kararlar için BK. Y. Cemal Köseoğlu: Hâşiyeli Türk Ceza Kanunu, Beşinci basılış, s. 242-244.

numuza intikal eylemiştir. Türk Ceza Kanununun iktibas olunduğu 1889 İtalyan Ceza Kanununda, sadece memuriyet vazifesinin ihmaline mütedair bulunan ve kanunumuzun 230 uncu maddesine nazaran da değişik hüküm ve esasları ihtiva eden, 178 inci madde mevcuttu: «Her hangi bir bahane ile faraza kanunun sükûtu, müphemiyeti mütenakız bulunuşu veya gayri kâfi oluşu bahaneleri ile fonksiyonlarına ait bir tasarrufu yapmayı ihmal veya reddeden memur... cezalandırılır...». Bu hüküm dışında, mehzaz kanunda 240 inci maddemize benzer bir hüküm mevcut değildir.

Esasen 1274 tarihli kanunun 102 inci maddesinin 1 numaralı zeylinde ifadesini bulan memuriyet vazifesini suiistimal suçu da, tamamıyla yerlidir. Memuriyet vazifesinin umumî surette ihmal ve suiistimali hallerini tecziye eden 102 inci madde ve zeyli kanun vazımızca, 1810 Fransız kanunundan iktibas olunan, bu kanuna ilâve edilmiş hükümlerdendir. 1274 tarihli kanunumuzun iktibas olunduğu Fransız Ceza Kanununda bu hükümlere benzer maddeler yoktur. Başka tâbirle, Fransız kanununun memuriyet vazifesinin — hususî faraziyeler içinde — ihmal ve suiistimal olunması suretiyle teşekkül edecek suçları gösteren hükümleri yanında, bir de kanunca tayin olunan haller dışında memur tarafından yapılacak her türlü ihmal ve suiistimal hareketlerini tecziye eden hükümleri mevcut değildir. Memuriyetin suiistimal olunabileceği haller teker teker gösterilmekle iktifa olunmuş ve bu suiistimal şahıslara ve âmmeye taallûk eden haller olmak üzere iki zümreye tefrik olunmak suretiyle mütalâa edilmiştir (2).

(2) Garraud: *Traité théorique et pratique du Droit pénal français* c. IV, 1922. s. 411 ve sonrakiler.

— 240 inci maddemizin bilhassa bu bakımdan arzylediği istisnai durum dolayısıyla, onun çok umumî olan hükmünü, Türk Ceza Kanununun 1 inci maddesinde ifade olunan kanunsuz suç olmaz prensibi yönünden, ele alan sayın Ferit Yasa, 240 inci madde için sarahatsız suç ve kırk anbar tâbirini kullanıyor ve «tâ eski zamanlardanberi mevzuatımız arasında nesilden nesile intikal eden bu maddenin hakikî bir ihtiyaçtan ziyade memurlara fazlaca bir itimatsızlığın doğurduğu şiddet göstermek zahniyetinin şartıdır» diyor. Ferit Yasa: *Son Ceza Kanunu tadilâtında birinci madde ve Ceza Kanununda sarahatsız suç var mıdır?* (Adliye Ceridesi, yıl 1936, sayı 22).

Bu noktai nazara iştirak edemeyeceğiz. Bir kere 240 inci madde kanunsuz suç olmaz prensibine istisna teşkil eylemez. Hâkimin, muayyen mevzulara taallûk eden ve yine kanun tarafından hudutlanmış bulunan takdir hak ve salâhiyetini kanundan almış bulunduğu hallerde kanunsuz suç olmaz prensibinin ihlâl edildiğinden bahsolunamaz. Aksi takdirde, tecil, takdiri hafifletici sebepler vesair müesseseleri kanunsuz suç olmaz prensibinin istisnaları say-

En modern kanunlardan birini teşkil eden yeni İtalyan Ceza Kanunu «kanunun tasrih eylemediği hallerde fonksiyonların suiistimali» matlabını taşıyan 323 üncü maddesinde, hemen hemen, 240 ıncı maddemizde ifadesini bulan suç tesis eylemektedir: «Fonksiyonlarına bağlı vazifeleri üçüncü bir şahsa zarar iras eylemek veya ona fayda temin etmek için suiistimal ederek, kanunun mahsus bir hükmü ile suç olarak tesbit edilmemiş bulunan her hangi bir fiil ika eden memur... cezalandırılır». Yine aynı kanunun «fonksiyona ait tasarrufların ihmali veya reddi» matlabını taşıyan 328 inci maddesinde memuriyet vazifesinin ihmali suçu tecziye olunmaktadır: «Haklı bir sebep olmaksızın fonksiyon veya hizmetine ait bir tasarrufu red, ihmal veya tehir eden memur yahut bir âmme hizmeti ile mükellef şahıs... cezalandırılır...»

Bu iki madde de göstermektedir ki 230 ve bilhassa 240 ıncı maddelerimiz tarzındaki hükümler artık yalnız memleketimize has hükümler vaziyetinde kalmamakta ve hakikî hayat ihtiyaçlarının ibram eylediği teşriî tasarruflar halini almaktadırlar.

Bu ifadelerimizle 230 ve 240 ıncı maddelerin dayandıkları esas kadar ihtiva eyledikleri hüküm ve yazılış tarzlarının da yerinde olduğunu söylemek istemiş bulunduğumuz zannolunmamalıdır. Bilâkis kanaatimizce, 240 ıncı maddenin sadece suiistimal tâbirini kullanmakla iktifa edişi —aşağıda izahına çalışacağımız ve arzeyeceğimiz Yargıtay kararlarında da tezahür eylediği görüleceği veçhile— suçun ihtiva eylediği «hususî kastı» tam bir sarahat içinde göstermeyişi, tatbikatta bir çok teredütleri mucip olmakta ve aynı bir fiilin bazan memuriyeti suiistimal ve bazan ise ihmal suretinde tecziyesine sebebiyet vermektedir. Her ne hal ise!

Bu mukaddemeden sonra, memuriyet vazifesini ihmal ve suiistimal mefhumlarından ne anlaşılması icap edeceğini belirtmek sadedinde, ilkönce, 230 uncu madde üzerinde duralım:

mak lâzımgelirdi. Kaldı ki esasen kanunsuz suç olmaz prensibine sadık kalan müellif ve cezacılardan bazıları, bu sistemin mahzurlarına çare bulmuş olmak için kanun koyucunun suçları tarif ederken geniş ve umumî ve hattâ müphem tâbirler koymasını teklif etmektedirler. Nitekim 1937 tarihli Paric Ceza Hukuku Kongresi de bu temenniye arzeyelemiştir.

Diğer taraftan 240 ıncı maddenin hakikî bir ihtiyaçtan doğduğu, vazolunduğu tarihtenberi kanun metni arasında kalmış bir ölü madde manzarası arzeyelemek şöyle dursun, mütemediyen tatbikata mevzu teşkil edişi ve Ceza kanununun belki de en çok tatbik edilen maddelerinden biri olması ile sabittir.

Bizce 230 uncu maddedeki suçun —failinin memur olmasından başka (3) — iki unsuru vardır: 1) ihmal ve terahi; 2) Cürmî kast. Sözü geçen unsurlar üzerinde biraz tevakkuf edelim:

1) İhmal ve terahi: İlkönce derhal kanunumuzun, ihmal ve terahi kelimelerini aynı mânada olmak üzere kullanmış bulunduğunu söyleyelim. Bu unsuru şu suretle tarife imkân vardır: Memuriyet veya hizmeti dolayısıyla muayyen bir âmme hizmet veya vazifesini ifaya mecbur olan kimsenin emir veya talep olmaksızın ifaya mecbur bulunduğu bir hususu yapmaması veya kanun veya nizamden mükellef olduğu şekilde yapmaması veyahut muayyen bir müddet içinde yerine getirilmesi icap eden bir hizmet veya hareketi o mühlet içinde yerine getirmemesidir. Bizce bu suçun maddî unsuru zarurî olarak ihmalî bir hareket olabilir. Yalnız buradaki ihmalî hareket tâbirini memurun vaziyetine nazaran mütalâa eylememelidir. İhmalî olacağı kasdolunan hareket, memurun vazife ve fonksiyonuna taallük eden işin kanun ve nizamden icap eylediği şekilde yapılmasıdır. Meselâ memur asıl fonksiyonunu yapmamakla beraber âdetta bu fonksiyonu yapıyormuş gibi görünmek için bir takım hareketler icra eylemiş bulunursa veya noksan yaparsa, yine —asıl fonksiyonuna taallûku itibarıyla — ihmalî bir harekette bulunmuş olur.

2) Kast: Bu konuda kast bir memuriyet veya hizmet tasarrufunu haksız olarak kanun ve nizamata göre yapılması icap ettiği şekilde yapmamak veya geciktirmek şuur ve iradesinden ibarettir(4). Bu unsurdan anlaşılacağı veçhile memuriyet vazifesini ihmal suçu kasdî bir suçtur: Metinde geçen ihmal ve terahi tâbirleri bu hususta şüpheye mahal vermemelidir. Zira 230 uncu maddemiz, Ceza kanununun cürümler kitabında bulunduğundan, aynı kanunun 45 inci maddesi hükmü gereğince failde kast aranması lâzımgelceği muhakkaktır. Bu itibarla eğer ihmal memuriyet vazifesine müteallik bir bilmemeden veya yanlış bilgiden, hatadan dolayı gösterilmiş ise meselâ hüsnüniyetle ve içtihadî olarak, memur, muayyen bir fiil veya hareketi yapmaması icap edeceğini zannediyorsa bu takdirde 230 uncu maddemizdeki suçun husule gelmiş bulunduğundan bahs olunamaz.

(3) Ceza Kanununun tatbikatında memurdan ne anlaşılması iktiza edeceği meselesi ayrı ve çok ehemmiyetli bir mesele teşkil ettiğinden bu makalemizde sözü geçen konu üzerinde durmuyoruz.

(4) Saltelli e Romano -Di Falco: commento teorico-pratico del nuovo codice Penale, c. III, Torino, UTET, 1940, no. 752.

240 ıncı maddedeki memuriyet vazifesinin suiistimali suçuna gelince: keza bu suç ta failin memur sıfatını taşımasından başka iki unsurdan müteşekkildir. 1) Kanunda yazılı hallerden başka her ne suretle olursa olsun vazifenin suiistimal edilmesi; 2) Cürmî kast.

1) Suçun birinci unsuru olarak vazifenin suiistimali lâzımdır ve bu suiistimalin kanunda tasrih edilmiş hallerden başka suretlerle vukua gelmesi iktiza eder. Demek oluyor ki kanunumuz —Fransız kanunundan farklı olarak— memuriyet vazifesinin suiistimali hallerini ikiye tefrik eylemektedir: 1) Vazifenin umumî suiistimali veya isimsiz suiistimali; 2) Vazifenin hususî yahut muayyen şekillerde suiistimali. Bu ikinci gruba ait suiistimal şekilleri Ceza Kanununun muhtelif maddelerinde tesbit edilmiş bulunmaktadır: Ceza kanunumuzun 208 inci maddesine nazaran ihtilâs 194 üncü maddeye göre bir memurun vazifesini suiistimal ederek aharın mesken masuniyetini ihlâl etmesi, 202 inci maddeye göre zimmete para geçirme ilah gibi.

Binaenaleyh, bir müellifin de haklı olarak beyan eylediği veçhile. 240 ıncı maddemizde ifadesini bulan suç yardımcı mahiyette bir suçtur (5). Eğer kanunda böyle bir suç derpiş edilmemiş bulunsa idi, memurların, Ceza Kanununca tesbit olunan isimli, hususî suiistimallerine girmiyen hareketleri cezasız kalacaktı.

Bu mütekaddim izahata göre suçun maddî unsurunu şu suretle ifade edebiliriz: Memurun, vazifesini, başka tâbirle görevlerine dahil olan salâhiyetleri suiistimal ederek kanunun hususî bir hükmü ile suç telâkki edilmemiş olan her hangi bir fiili ika eylemesi veya yine vazifesini veya başka tâbirle fonksiyonlarına dahil bulunan salâhiyetleri suiistimal ederek kanunun ayrıca bir hükmü ile suç olarak tesbit edilmemiş bulunan bir ihmâlde bulunmasıdır.

Dikkat buyurulacağı veçhile memuriyet vazifesini ihmâl ve suiistimal cürümlerinin maddî unsurları birbirine benzemektedir. Bu takdirde, biraz aşağıda temas edeceğimiz veçhile ihmâl ve suiistimali birbirinden tefrike medar olacak kıstas manevî unsurdur. Esasen suiistimalin icrai surette tezahür eylediği hallerde bu iki suçu birbirinden maddî unsur itibariyle tefrik eylemek ekseriya kolaydır.

Failin sadece vazifesini yapmaması halinde ilkönce ihmali ve fail bununla iktifa etmiyerek, ayrıca, vazifesine bağlı salâhiyetleri yerinde kullanmamak, yahut bu salâhiyetleri maksatlarına aykırı bir şekilde istimal etmek suretleriyle müsbet bir takım fiil ve hareketler

(5) Saltelli e Romano-Di Falco: S. g. eser, c. III, no. 740.

icra eylemiş, tasarruflar da bulunmuş ise memuriyet vazifesini sui-istimal suçunu düşünmek lâzımgelir. Düşünmek lâzımgelir diyoruz; Zira bu faraziyyede dahi daima suiistimal suçu mevcut bulunmayacağı yukarıda verilen izahattan anlaşılmıştır. Suiistimalin tahakkuku için failde suiistimale müteallik kastın mevcut bulunması lâzımgelir.

2) Cürmî kast: Kanaatimizce, 240 ıncı maddenin tahakkuku için, vazifei memuriyeti ihmal suçundan farklı olarak, failde «hususî bir kastın» araştırılması lâzımgelir. Yani bu mevzuda, hemen de, failin saikine bakmak lâzımgelir. Faildeki kast, ihmal suçundan farklı olarak memuriyete taallük eden salâhiyetleri gayri muayyen maksatlar için — bu maksatlar kendisine veya başkasına bir menfaat temin etmek, yahut başkası için bir zarar husule getirmek olabilir — yerinde kullanmamak veya bunları maksatlarına aykırı kullanmak veya harekete geçmesi iktiza eden yerlerde lüzumlu tasarrufları icra eylememek şuur ve iradesidir. Halbuki vazifei memuriyetin ihmalinde faildeki kast hususî bir kast değildir; sadece ve yalnız olarak memuriyetin icabından olan bir tasarrufu yapmamak veya vaktinde yapmamak şuur ve iradesinden ibarettir. Demek oluyor ki bu ihmal edilmiş, yapılmış vazifeye ait salâhiyetlerin suiistimali şuriyle, bu maksat ve saikle husule gelirse fiil vazifei memuriyetin ihmali değil, fakat suiistimali suretinde telâkki olunmak icap edecektir. Hülâsa maddî unsurları bazan aynı de olabilen bu iki suç birbirinden tefrike medar olacak kriyeryum, arzylediğimiz veçhile, manevî unsurlarındaki şu hususiyetten ibarettir. Kanaatimizce tatbikatta memuriyet vazifesinin suiistimali ve ihmali suçlarının birbirine karıştırılmasının sebebi iki suçun, manevî unsur bakımından arzylemekte buldukları şu özelliğin nazarı dikkat ve itibare alınmamakta bulunmasıdır. Tatbikatta iki suç arasında maddî unsur bakımından mevcut olan yukarıdaki benzerlik dolayısıyla «... bir hareket memuriyet vazifesini ihmal olarak kabul edilebileceği gibi suiistimal şeklinde de vasıflandırılabilirdi» ve «bu gibi dâvalarda işin hakikî mahiyetini benzeri muameleler hakkındaki kararlardan istihraç eylemenin mümkün olacağı» tarzında zikredilmiş bir mütalâaya tevfiikan hareket olunmaktadır (6).

Bu hattı hareketi tasvip edemeyeceğiz. Hukukta ve bilhassa, Ceza hukukunda prensiplerin ve esasların gösterilmesi ve tatbikatın ona uydurulması lâzımgelir. Yoksa hâdiseye maksur ve münhasır, am-

(6) Reşat Bayramoğlu: Devlet İdaresi Aleyhinde işlenen cürümler, 1942, s. 96.

pirik hal tarzları hukukî ihtiyaçları karşılamaz. Ve hele memuriyeti suiistimal suçunun kanunumuzda ifade olunduğu tarzdaki umumî ve şâmil ifadesi, genel ve şaşmaz prensiplere uydurulmak suretiyle tatbik olunmazsa ortada ve elde kanunsuz suç olmaz prensibinde eser kalmaz ve tahammül edilmez haksızlıkların gerçekleşmesine imkân verilmiş olur.

Munsif olmak için tatbikatta sürüp gitmekte olan tereddütlerin, 240 ıncı maddenin, hâiz bulunduğu ve yukarıda izah eylemiş olduğumuz, hususî bir kastın mevcudiyetini istilzam ettiren hususiyetinin, maddede açık ve vazih bir şekilde tebarüz ettirilmemiş bulunmasından ileri geldiğini söyleyelim. Gerçekten, bu bakımdan yeni İtalyan Ceza kanununun, memuriyet vazifesinin suiistimalinden bahseden 323 üncü maddesi çok daha açık ve vazihdir: bu maddede manevî unsurun «ahare bir zarar irası veya menfaat temini maksadiyle suiistimal teşkil eden fiili ika eylemek şuur ve iradesinden ibaret bulunduğu» açık olarak tebarüz ettirilmiştir (7).

Bununla beraber, sözü geçen nokta bakımından, maddemizin de tamamıyla müphem veyahut sâkit olduğu söylenemez: 240 ıncı maddede 230 uncu maddeden farklı olarak (suiistimal) tâbiri kullanılmıştır. Suiistimal tâbiri; ihmal tâbirinden farklı olarak vazifenin veya ona bağlı salâhiyetin bir maksada ve hattâ gayri meşru bir maksada —başkasına zarar irası veya kendisine haksız bir menfaat temin etmek gibi— müsteniden yerinde kullanılmamasını veya salâhiyetin tecavüz olunmasını ifade eder. Salâhiyet böyle bir maksada müstenit olmaksızın yerinde kullanılmamışsa, tabii olarak, onun suiistimal edilmiş bulunduğu söylenemez.



Şimdi gelelim yazımızın başında bahseylemiş olduğumuz Yargıtay kararlarına: bu kararların metinleri şöyledir:

TEMYİZ İLÂMI

I. «Muhafazasıyle mükellef bulunduğu keşif ve ehli vukuf ücretlerini arkadaşlarına ödünç vermek suretiyle memuriyet vazifesini suiistimal etmekten suçlu mahkeme başkâtibi Ökkâşın bilmuhakeme: T. C. K.nun 240/2, 89 uncu maddelerine tevfikan bir ay hapis ve otuz lira ağır para ve üç ay da muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezalarıyla mahkûmiyetine ve cezasının te-

(7) Saltelli e Romano-Di Falco: S. g. eser, c. III, no. 742.

ciline dair Seyhan Birinci Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 16/II/1943 tarihli hüküm mahalli C. M. U. lüğünün temyizine binaen Temyiz Dördüncü Ceza Dairesince tetkik olunarak: Zabıtname münderecatına ve kararın dayandığı mucip sebeplere ve maznunun vazifesi icabı resmî hususlara sarfedilmek için kendisine teslim edilen paraları başkalarına ödünç olarak vermiş olmasına nazaran yerinde görülmeyen itirazlar ile bozmaya dair mütalâanın reddiyle hükmün tasdikine mütedair verilen karar aleyhine C. Baş M. U. likten; maznun mahkeme başkâtibi Ökkâşın kendisine tevdi edilen keşif ve ehli vukuf ücretlerini adliye memurlarına ödünç vermekten ibaret bulunmasına ve maznunun bu paraları muhassas oldukları yerlere sarfetmek vazifesi iken bu şekilde ödünç vermesi neticesi keşif ve ehlihibre ücretlerinin vaktinde tediye edilip edilmediğinin ve ait oldukları işlerin muayyen zamanında yapılamamış olup olmadığının tahkiki ile neticesine göre vaki fiilin vazifeyi ihmal suçunu teşkil edip edemeyeceğinin ve hâdisede vazifeyi suiistimal suçunun kasit ve unsurları bulunmadığının düşünülmesi icabederken aksine mütalâa beyanıyla mahalli hükmün tasdikinde isabet mütalâa edilmediğinden hususi daire kararının kaldırılarak mahalli hükmünün tebliğname mucibince bozulması hususunda ve müddetinde itiraz edilerek bu işe ait dâva evrakı 28/2/944 tarihli itirazname ile birinci riyaset dairesine gönderilmekle Umum Ceza Heyetinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

İtirazname münderecatı varit olmakla itiraz olunan tasdik kararının kaldırılmasına ve maznunun yedinde bulunan keşif ve ehlihibre ücretlerini ancak muhassas oldukları yerlerde sarfetmek vazifesi iken bazı adliye memurlarına ödünç vermesi neticesi, icrasına karar verilen keşiflerin teahhür edip etmediğinin ve ehli hibre ücretlerinin muayyen vaktinde tediye edilip edilmediğinin tahkikiyle tahassül edecek neticeye göre vaki fiilde bu vazifeyi ihmal suçunun kanunî unsurları tesbit edilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan mahalli hükmün Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 nci maddesine tevfi kan bozulmasına 6/3/944 tarihinde ekseriyetle karar verildi.»

TEMYİZ İLÂMI

II. «Zimmetlerine para ve mal geçirmekten maznun Toprak Mahsul-leri Ofisi muhasip ve veznedarı Ali oğlu Lütü Akgenc ve mezkûr ofis şefi Aziz oğlu Mustafa Korucu ve depo memuru Hasan oğlu Yusuf Ağunsoyun bil-muhakeme; bunlardan Lütü Akgencin bir defada 85 lira 33 kuruş diğer defada 571 lira yirmi kuruşu âdiyen zimmetine geçirdiği ve muhakemeden evvel parayı ödediği ve ayrıca üç defa da memuriyet vazifesini suiistimal ettiği ve Mustafa Korucunun dahi şoför Şefiğe usulsüz buğday verdirmek suretiyle ve ayrıca muhtelif tarihlerde yedi defa memuriyet vazifesini suiistimal eylediği ve mürakabe vazifesini yapmıyarak Lütü Akgencin zimmetine para geçirmesine sebebiyet verdiği ve Yusuf Ağunsoyun dahi hububat nakleden Mehmet Yıldız ile arkadaşlarına usulsüz arpa vermek suretiyle ve ayrıca muhtelif tarihlerde dört defa memuriyet vazifesini suiistimal ettiği sabit olduğundan hareketlerine uyan Ceza Kanununun 202/1,2, 80, 240/1, 204, 69, 20, 35, 74, 75 ve 76 nci maddelerine tevfi kan ve neticeten Lütü Akgencin bir sene, bir ay hapsine ve bir sene, dokuz ay memuriyetten mahrumiyetine ve Mustafanın bir sene; beş ay hapis ve iki sene memuriyetten mahrumiyet ve yüz lira

ağır para cezası ile mahkûmiyetine ve suiistimal suretiyle aldığı beş çuval pirincin bedeli olan 247 lira elli kuruşun tahsiline ve diğer maznun Yusuf Ağunsoyun on bir ay hapsine ve bir sene, üç ay memuriyetten mahrumiyetine ve maznunların isnadolunan diğer ef'alden beraetlerine dair verilen hükümün mahkûmiyet kısmının temyizen tetkiki mahalli C. M. Umumiliği ile maznunlar tarafından istida kılınmasına mebni Temyiz Birinci Ceza Dairesince tetkik olunarak: Ofis anbarında bulunan malların icabeden mahallere sevk ve naklinde vesait tedariki yüzünden müşkilâta uğranılması ve arabacıların da hayvanlarına yem bulamamaları yüzünden nakil işine yanaşmadıkları ve nakliyat için gerek bedel ile ve gerekse tahakkuk eden kira mukabilinde arpa istemeleri üzerine bu müşkilâtı izale eylemek maksadiyle müfettiş Yaşarın bulduğu formül umum müdürlükten istizan ve tasvibe iktiran etmeden suçlu Mustafanın salâhiyeti hilâfına re'sen arabacılar arpa verilmesini emreylediği ve anbar memuru Yusufun da usulsüz verilen bu emri kabul ederek fiş kesilmeden arpa verdiği duruşma safahatından ve şahitlerin şahadetlerinden anlaşılmakta ise de; suçluların hareketleri ittihaz olunan bir tedbirin devamı tatbikinden ve bir kastı cürmî altında işlenen icraî fiilin tekerrüründen ibaret olduğu halde ayrı ayrı suç mahiyetinde telâkki ve içtima hükümlerinin tatbik edilmesi yolsuz olduğundan bahsile ve maznun Lütfiye taallük eden diğer bir sebepten bozulup mahalline iade edilmekle eski hükümde ısrara dair Elmalı Ağır Ceza Mahkemesinden bu kere verilen 16/11/1944 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki maznunlar tarafından istida ve maznunlardan Mustafa ile Yusuf taraflarından temyiz şartı yerine getirilmiş olmasına mebni bu baptaki eyrak Baş M. Umumiliğin; suçlu Lütfi müddetinde temyiz etmiş ise de, temyiz şartı olan depo parası veya fakirlik kâğıdı vermediğinden temyiz istidasının reddi ile diğer suçlu Mustafa ve Yusufun temyizlerine hasren bittetkik; muşip olan temyiz kararına uymak icabederken ısrar kararı verilmesi yolsuz görüldüğünden hükmün bozulması talebini natık 12/1/1944 tarihli tebliğnamesi ile birinci riyaset dairesine gönderilmekle umum ceza heyetinde okundu.

Temyiz şartını yerine getirmemiş olan maznunlardan Lütfinin temyiz istidasının reddine ve 400 kuruş temyiz ilâmı harcının bu mahkûmdan tahsiline ve müddet ve şartı yolunda bulunan diğer maznun Mustafa ve Yusufun temyiz istidalarının kabulüne karar verildikten sonra bittetkik: 1 — İhtiyaç hâsıl olan nakliye vasıtalarını temin kasdiyle hareket edilmiş olmasına göre fiilde suç unsuru bulunmadığının düşünülmemesi. 2 — Arparları merciinden emir almaksızın arabacılar verilmesi şeklinde gösterilen fiilin tasvir bakımından ihmal olup olmadığının teemmül ve münakaşa edilmemesi, 3 — Mer-ciinden bilâ istizan arabacılar bedeli mukabilinde arpa vermekten ibaret olan fiilde kabul bakımından arabacıların veya günlerin adedine göre ayrı, ayrı suçta teaddüt kabul edilmesi yolsuz ve bu itibarla bozmaya uymak lâzım gelirken bazı mütalâat serdiyle ısrara karar verilmesi yolsuz olduğundan mezkûr ısrar kararının suçlulardan Mustafa ve Yusufu taallük eden kısmın bu sebeplerden dolayı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 ıncı maddesine tevfikân bozulmasına ve beş lira temyiz bozma ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve depo edilen paraların geri verilmesine 21/2/944 tarihinde ekseriyetle karar verildi.»

Bu kararların mütalâasından anlaşılmiştir ki bir kere yargıtay her iki kararında da memuriyetin suiistimali suçunda manevî unsur bakımından hususî bir kastın, maksadın araştırılması lâzımgeldiği noktasına açık olarak işaret eylemektedir: Metnini bir numara altında nakletmiş bulunduğumuz ilâmın taallük ettiği hâdisede maznun, muhafazasıyla mükellef bulunduğu ehli vukuf ücretlerini arkadaşlarına ödünç olarak vermiş ve esas mahkemesi tarafından Ceza Kanununun 240 ıncı maddesine göre memuriyeti suiistimalden dolayı mahkûm edilmiştir. Yargıtay hâdisede «vazifeyi suiistimal suçunun kastı...» bulunmadığı gerekçesiyle ve aşağıda temas edilecek diğer bir sebep ile verilen hükmü bozmuştur. Yine II numara altında gösterdiğimiz ilâmın taallük eylediği hâdisede maznunar, ofise ait hububatı naklettirmek için arabacılara nakliye ücreti bedeli karşılığı olarak arpa vermişler ve bu fiillerinden dolayı esas mahkemesince vazifei memuriyeti suiistimalden dolayı mahkûm edilmişler, yine meseleyi tetkik eden Yargıtay Ceza Umumi Heyeti manevî unsur bakımından vazifei memuriyetin suiistimali suçuna ait hususî kastın ademi mevcudiyeti dolayısıyla «ihtiyaç hâsıl olan nakliye vasıtalarını temin kastı ile hareket edilmiş olmasına göre fiilde suç unsuru bulunmadığının düşünülmemesi» mucip sebebi ile hükmü bozmuştur.

Bu suretle her iki karardan da anlaşılacağı veçhile Yargıtay vazifei memuriyetin suiistimali suçunda mahsus bir kastın araştırılması icap eylediği noktası üzerinde, çok doğru olarak, durmakta, fakat araştırılacak bu hususî kastın neye, ne hususa taallük edeceği noktasını açık olarak göstermemektedir. Yukarıda da arzylediğimiz veçhile, bu hususî kastı, vazife veya salâhiyetin suiistimalinin başkasının veya kendisinin haksız bir menfaatini istihsale veyahut başkasına zarar irasına matuf bulunması suretinde ifade eylemenin muvafık olacağını zannediyoruz; zira bu haldedir ki bir suiistimalden bahsolunabilir. Vazife veya salâhiyet Devlet veya âmme idaresi lehine menfaat temini için — II numara altında gösterdiğimiz ilâmda olduğu gibi — kullanılmış ise suiistimalden pek te bahsolunamaz. Beyan eylediğimiz bu mütalâa kabul edilecek olursa I numaralı ilâmda mevzuubahis hâdisede, mahsusî kastın —başkasına haksız menfaat temini— mevcut bulunduğu neticesine varmak lâzımgelcektir. Bu itibarla I numaralı hâdiseye müteallik Yargıtay kararını, manevî unsura taallûku bakımından, prensip ve esas itibariyle, doğru ve fakat tatbik itibariyle yanlış buluyoruz.

Yine sözü geçen kararlarda memuriyet vazifesini ihmal suçunun unsurları bakımından da hükümler mevcut bulunuyor: I numaralı ve II numaralı ilâmlara nazaran, Yüksek Mahkememizin 230 uncu maddedeki suçun maddi unsurunun —itiraf edelim ki pek de açık olmamakla beraber— ihmalî bir hareketten ibaret bulunduğu ve sadece kanunen yapılması muktezi bir fiil veya tasarrufun yapılmamasından ibaret olduğu noktai nazarıni teyit eylemekte bulunduğunu zannediyoruz: Gerçekten kararlarda dermeyan olunan «... ve maznunun bu paraları mahsus oldukları yerlere sarfetmek vazifesi iken bu şekilde ödünç vermesi neticesi keşif ve ehli hibre ücretlerinin vaktinde tediye edilip edilmediğinin ve ait oldukları işlerin muayyen zamanında yapılamamış olup olmadığının tahkiki ile vaki fiilin vazifeyi ihmal suçunu teşkil edip edemeyeceğinin», fiil «... neticesi icrasına karar verilen keşiflerin tehhür edip etmediğinin ve ehli hibre ücretlerinin muayyen vaktinde tediye edilip edilmediğinin tahkiki ile tahassül edecek neticeye göre vaki fiilde bu vazifeyi ihmal suçunun kanunî unsurları tesbit edilmeksizin...», «arpaları mercüinden emir almaksızın arabacılara verilmesi şeklinde gösterilen fiilin tasvir bakımından ihmal olup olmadığının teemmül ve münakaşa edilmemesi..» esbabı mucibeleri bu noktai nazarı teyit edecek mahiyettedir. Ancak, I numaralı kararda mevcut «.. maznunun yedinde bulunan keşif ve ehli hibre ücretlerini ancak muhasses oldukları yerlerde sarfetmek vazifesi iken bazı adliye memurlarına ödünç vermesi neticesi, icrasına karar verilen keşiflerin tehhür edip etmediğinin ve ehli hibre ücretlerinin muayyen vaktinde tediye edilip edilmediğinin tahkiki ile tahassül edecek neticeye göre vaki fiilde bu vazifeyi ihmal suçunun kanunî unsurları tesbit edilmeksizin..» ibaresinden maksat, vazifeyi ihmal suçunun tam yani tamamlanması için neticenin husulü muktezi bir suç olduğunun beyanı ise bu noktai nazara iştirak edemeyiz. Zira sözü geçen suç 230 uncu maddenin birinci fıkrasındaki basit şekilde, şekli bir suçtur. Yüksek Mahkemenin noktai nazarı eğer arzylediğim şekilde ise ve bu görüş tarzı kabul olunursa, memura acıyan üçüncü bir şahsın keşif ve ehli hibre ücretlerini vermiş bulunması dolayısıyla, bu muamelelerin, tehhüre uğramadığı hallerde fail hakkında takibat yapmamak icap eder ki, doğru değildir.

Nihayet yüksek mahkeme II numara altında naklolunan kararda memuriyet vazifesini ihmal suçunun kasdî bir suç olduğunu ve bu suça taallük eden hareketlerin aynı bir cürmî kaste taallük eylemiş

bulunmaları halinde müstensel suç vaziyetinin tahakkuk edeceğini ve hakiki içtima kaidelerinin değil, Ceza Kanunumuzun 80 inci maddesinin tatbik olunması iktiza edeceğini çok doğru olarak tebarüz ettirmektedir. Esasen yüksek mahkeme, daha eski kararlarında da bu noktai nazarı izhar eylemiş bulunmakta idi (8).

Doçent Dr. Sulhi Dönmezer

(8) Bu nokta için Bk. Reşat Bayramoğlu: S. g. eser, s. 96.