

GÖREVİ İHMAL SUÇU

İsmail MALKOÇ (*)

Görevli ihmal suçunu düzenleyen TCK.nun 230. maddesi hükmü şöyledir: *Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savaşa ve gecikme götüren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan beşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.*

Bu savaşa ve gecikmeden veya yasal buyruklarını yapmamış olmaktan Devletçe bir zarar meydana gelmişse, derecesine göre altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile birlikte süreli veya temelli olarak memuriyetten yoksun kalma cezası da hükmolunur.

Her iki durumda memurun vazifesini geciktirmesinden veya verilen buyruğu yapmamasından, kişiler herhangi bir zarara uğramamışsa bu zarar ayrıca ödettilir (Asliye).

(Değiştiren K. 6123, 2248).

MAHİYETİ : TCK. 230. maddede düzenlenen bu hüküm genel ve tamamlayıcı hükümlerdendir. Memurların görevleri yasalarda ve ilgili diğer mevzuatta belirtilmiş, yerine getirilme biçim ve yöntemleri açıklanmıştır. Memurların yapmaları gereken görevleri, yapmamalarının yaptırımı, bazan TCK.da, bazan da özel yasalarda ayrıca hüküm altına alınmış olabilir.

"...tabii 178. madde (TCK. 230) hususi hükümlerle açıklanan bir takım ihmal ve geciktirmeler için tatbik edilemez". (1).

(*) Yargıtay Cumhuriyet Savcısı.

(1) MAJNO, C.K. Şerhi, C. II s. 187.

Bazan görevi ihmalin bir şekli ya da bir konusu ele alınarak TCK.da özel hükümler getirilmiş bulunabilir. Bu durumlarda olayı ve eylemi özel olarak karşılayan hüküm var olduğundan cezası 230. maddeden daha az olsa da, özel hüküm uygulanacaktır.

1982 Anayasasınının 134/4. fıkrasında "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır: Bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez" hükmü de, görevi ihmal ve suistimal suçlarının, mahkeme kararları ile ilgili olarak işlenmesi halindeki yaptırımların kaynağı olacaktır.

"Anayasa hükmü,.. yürütme organları ile idareye takdir hakkı tanımadan uyulması zorunlu bir görev yüklemektedir. Bu görevin yerine getirilmekten kaçınılması derece derece görevi kötüye kullanmak suçunun oluşmasına yol açar" (2).

Anayasa hükmü kesin olup takdir hakkına olanak tanımadığından bunlara uymak idarenin zorunlu bir görevi sayılacağı için mahkeme kararını bilerek ısrarla uygulamamanın görevi ihmal ve hatta görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir.

Memur, mahkemelerden verilip kesinleşen karara bilerek uymuyorsa ve bu uymamayı ısrarla sürdürüyorsa görevini ihmal etmekle kalmıyor, artık mahkeme kararı ile, tartışılması, değerlendirilmesi, tercih edilmesi kesin olarak sonuçlandırılmış dava konusu olayı tartışmaya devam ediyor demektir. Mahkemenin üstünde bir merci olmayan memurun böyle bir yetkisi olamaz. Anayasanın açık, kesin hükmüne karşı gelmenin görevi kötüye kullanmak olacağı kuşkusuzdur. Memur, mahkeme hükmüne uygun işlem yapmak zorunluluğuna uymayarak, bir anlamda yetkisini olumsuz ve pafis biçimde kullanarak, ilgili kişiye ve devlet idaresince, hukuk düzenine zarar verecek şekilde hareket etmektedir. Belki, mahkeme kararını uygulamaya başlayıp zaman ve usullere makul, hoşgörülebilir biçimde uymayarak uzatmak ihmal olabilir ama, mahkeme kararına rağmen hiç bir işle-

(2) YCGK. 25.9.1978 4/230-303.

me kalkışmayan, ilgisiz kayıtsız kalan, istemi red eden memurun eylemi, uyulma istemi tekrarlanıyorsa, görevi kötüye kullanmak suçunun olduğu savunulmuş yargı kararlarında da benimsenmişti.

Ancak şu son kararlardan anlaşılacağı üzere bu uygulama değişmektedir.

"Oluşa göre Danıştay 5. Dairenin 25.5.1988 günlü 792-1691 sayılı kararını yerine getirmekten ibaret sanığın eyleminin TCY. nın 228. maddede öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden yazılı (TCK. 230) şeklinde hüküm kurulması" (3).

"Sanığın Konya İdare Mahkemesi kararına rağmen katılanı eski görevine iade etmemekten ibaret olan eyleminin TCY.nın 228. maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu" (4).

Genel tamamlayıcı bir hüküm olduğunu belirtmiştik. TCK. 230. madde özel nitelikteki görevi ihmal eylemlerini düzenleyen, özel maddelerin (TCK. 231-235-185-303-305) uygulanma olanağı bulunmayan haller ve eylemler için uygulanacaktır.

"Görevi ihmal suçu devlet memurlarının devlet idaresi aleyhine işledikleri suçlardandır. Yasa bu suçu tanımlamamış olmasına rağmen doktrinde ihmal ve terahi-üstlendiği mevkii itibariyle yasaca belirli bir kamu ödev ve görevini yapmaya zorunlu bulunduğu bir işi yapmaması yahut yasa ve tüzüklerce yapılmasının öngörüldüğü biçimde yerine getirmemesi veya belirli ve uygun süre içinde yapılması zorunlu bulunan bir hizmet veya hareketi geciktirmesi, süresinde yapmamasıdır" (5).

Görev, askerlikte ve kollukta olduğu gibi, bazan emir şeklinde de verilebilir. Bu halde emir verenle alanın durumları ilgili mevzuata göre değerlendirilir. Anayasadaki kanunsuz emir niteliğine ulaşmamak koşuluyla, asker ve polisin emri veren amirin istediğini yapabileceğine dair hükümler (AS. C. K. 41. md.; PYSK. md. 2) vardır.

(3) 4. CD. 10.5.1993, 2749/3528.

(4) 4. CD. 20.4.1993, 2078/3226

(5) YCGK. 25.9.1978, 230/2624.

SUÇUN FAİLİ :

a) Ceza uygulamasında memurlar. (6)

b) Özel yasalarında "memur gibi cezalandırılacakları yazılı olan kurum görevlileri (7).

Ceza uygulamasında memur sayılanlar, TCK. 279. maddedeki ölçülere göre belirlenirler. Ancak, hem suç faili hem de mağduru olduklarında, memur olmadıkları ve suç mağduru bulduklarında özel kişiler gibi işlem yapılan bir kısım görevliler, suç faili olduklarında "memur gibi cezalandırılacaklarına dair özel hükümler" konmuş olduğundan TCK.nun 230. maddesi ile cezalandırılabilirler.

Erman bilirkişilerin geçici olarak bir kamu görevi yapan ve bu sebeple TCK. 279/2 bend uyarınca ceza kanunu uygulamasında memur olan bir kimse olduğunu savunarak, aksine olan Yargıtay uygulamasını eleştirmektedir (Kamu idaresine karşı işlenen suçlar, s. 155) (7/a).

Bu görevlilerin, TCK.nun 230. maddenin uygulanmasını mümkün kılacak eylemleri "tüm görev ve yetki alanlarını kapsamaz (8). Sınırlı ve belirli konulardaki eylemleri nedeniyle bu madde ile cezalandırılabilirler.

1163 sayılı Koop. Yasasının 62/1-2 maddelerindeki hükümlerinin de oluşa, eyleme ve failerin davranışlarına göre TCK. 230 ve 240. maddelerindeki suçları oluşturabilecekleri YCGK.nun 27.6.1988, 227/302 sayılı kararından anlaşılmaktadır.

Ancak, 308 sayılı KHK.nun 47/a maddesindeki değişiklik karşısında 233 sayılı KHK. kapsamındaki görevlilerin görevi ihmal eylemlerinin bir kısmının hukuki sorumluluğa bağlandığı ve ceza sorumluluğunun kaldırıldığı anlaşılmaktadır. 47/a maddeye

-
- (6) "Bilirkişi ceza uygulamasında memur sayılmaz. Görevini yapmazsa CMUK. nun 70. maddesi ile cezalandırılır" 4. CD. 10.9.1975, 4334/4339.
- (7) Koop. lerde çalışan memurlar.
- (7/a) Bilirkişi ceza uygulamasında memur olduğu doktrinde savunulmakta özel dairenin yeni kararlarında bu düşünce benimsenmektedir.
- (8) KİT, - Koop.lerdeki görevliler.

göre "...sermayeyi ve kaynakları verimlilik ve karlılık esaslarına göre kullanmak ve değerlendirmek hususunda gereken gayret ve basireti göstermekle sorumlu ve yükümlü olup, görevleri ile ilgili olarak mensup oldukları kuruma verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabidir". Hükmü ile bu bendeki yetersizlik, gayretsizlik, basiretsizlik sonucu kurumun zarara uğratılmış olması g. ihmal suçlarına konu olmayacaktır.

233 sayılı KHK.nin bazı hükümlerini ve bu arada 46-(47.) maddesini değiştiren 308 sayılı kararnamede "devlet memurları gibi cezalandırılma ifadesi değiştirilmiştir.

47/b madde, "..... işledikleri suçlardan dolayı haklarında Türk Ceza Kanununun 2. kitap üçüncü (202-281) ve altıncı (316-368) bablarındaki hükümler uygulanır" şekline getirilmiştir. 233 sayılı KHK.nin bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 18.1.1988 günlü 308 sayılı KHK.nin 47/b maddesi hükmü aynen şöyledir:

"Teşebbüslerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı..."

2929 sayılı Yasanın ceza hükmü niteliğindeki 48/1. maddesinin yürürlükte olup olmadığı tartışmaları özel dairede ve YCGK. da sürmektedir (9).

399 sayılı KHK.nin 11. maddesi 13.8.1991 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 1990/12 E., 1991/7 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilince 11.2.1992 günlü 3771 sayılı yasa ile cezalandırılma hususu yeniden düzenlenmiştir. Bu konudaki tartışma, YCGK.nun 19.4.1993 gün 4/16-100 sayılı kararıyla şimdilik ceza hükmünün varlığı ve KİT personelinin memur gibi cezalandırılabilceği şeklinde sonuca bağlanmıştır.

SAVSAMA (İHMAL) : Savsanan husus, memurun "memuriyet görevi içinde" olmalıdır.

Memur, görevi hiç yapmamış olabilir. Yasaya ve mevzuata göre belirlenen sürelerde yapmayabilir. Böylece yazılı ve belirli bir

(9) 4. CD. 1.11.1991, 3857/55035 YCGK...

süre yoksa, uygulamada belirlenmiş ortalama bir süreye göre değerlendirme yapılmalıdır. Görevi, yasada ve uygulamada belirlenen sürelerden sonra yapmış olabilir. Bir başka seçenek olarak bu süreler içinde kısmen yapmış olmakla beraber çok önemsiz gibi gereken ama sonucu sağlayan bir "onay" zamanında gerçekleştirilmemiş olabilir. Bütün bu hallerde, "yapmama", "geciktirme" unsurları gerçekleştirilmiştir. Bu hususlar, emirle verilen görevler için de geçerlidir. Yasada, hakim ve hekim gibi, özel nitelikli görevlerdeki ihmal suçlarının değerlendirilmesi, özel alanın mevzuatı ve uygulamasına göre yapılır.

Görevin, başka görevlilerce yapılmış, tamamlanmış olması oluşan suç ortadan kaldırmaz.

"İhtiyar kurulu üyesi olan ve icrai görevi bulunmayan sanığın görevi ihmal suçundan mahkumiyetine karar verilmesi.. bzm." (10).

Bu görev, memurun görev ve yetkilerini belirleyen yasalarla mevzuata bakılarak saptanmalıdır.

"...sanık köy muhtarının, icra memuru tarafından gönderilen satış ilanını icra ettirip ilanın yapıldığına dair belgeyi göndermekten ibaret eylemi, İ.İ.K. 357. maddeyi ihlal niteliğinde olup, TCK.nun 230. maddesindeki suç oluşturur" (11).

Uygulamada, memurun görevi sırasında yaptığı 2. ve 3. derecedeki işlemler de görev içinde ve görev gereği kabul edilmekte (12), ya da yapmamaları gereken bazı, disiplin cezalarına konu olabilecek davranışları nedeniyle de cezalandırılma yoluna gidilmektedir (13).

Şu son kararları örnek gösterebiliriz.

(10) 4. CD. 6.4.1984, 1649/2301.

(11) 2. CD. 22.10.1985, 7527/8328.

(12) "İlçe kaymakamının köye geldiği gün okula bayrak çekmeyi unutan sanığın eyleminde görevi savsama suçunun kasıt ve unsurları görülmemiştir" 4. CD. 19.1.1982, 8198/121.

(13) "...bir gün göreve gelmemek disiplin cezasını gerektirir" 4. CD. 8.6.1984, 404/4581.

"Cezaevi infaz koruma memuru olan sanığın izinsiz olarak 3 gün süreyle işe gelmemekten ibaret olan ve disiplin cezasını gerektirebilecek eyleminde" (14).

"T.E.K. muhasebecisi sanığın, aldığı işçi ikramiyelerini kuruma götürüp vermesi için N.C. a teslim ettikten sonra izinsiz olarak İstanbul'a gidip 9 gün süreyle işe gelmemekten ibaret olan eyleminin disiplin cezasını gerektirebilecek" (15).

"Polis görev ve yetki yasasının ek 5. maddesi gereğince görevlendirilen Ağrı emniyet müdürlüğünde görevli polis memuru ve komiser olan sanıkların, Kars ilinde görevlerini sürdürdükleri sırada durumdan yörenin en büyük mülki amirine bilgi vermemekten ibaret olduğu gözetilmeden..." (16).

Memurların belirli konularda muhtemel olumsuz ve görevle bağdaşmaz görünen davranışlarını ele alıp, her aykırı davranış için disiplin cezaları belirleyen yönetmelikler vardır. Böyle bir davranışın, fail memurun bağlı olduğu yönetmelikte düzenlenip düzenlenmediği, düzenlenmişse karşılığında nasıl bir yaptırım öngörüldüğü nazara alınmalıdır.

"...sanık gardiyanın görevi sırasında yalnız uyumasıyla oluşan eylemde görevi savsama kastı bulunmadığına göre..." (17).

Suç oluşturan her eylem için aynı zamanda bir disiplin hükmü de konmaktadır. Tüm olumsuz davranışların sayılıp gösterilme olanağı bulunmadığından, düzenlenmemiş davranışların değerlendirilerek, disiplin suçu ya da görevi ihmal veya sair suçları oluşturup oluşturmadıkları araştırılmalıdır.

"... 2032 sayılı Kanununun 4/1. maddesi uyarınca köyde sarfedilen elektrik paralarını toplayarak elektrik kurumuna yatırmakla görevli bulunan sanık muhtarın abonelerden topladığı paralardan bir kısmını TEK'ye yatırmayarak kendisinin sarfettiği ve eyleminin TCK.nun 202. maddesinde gösterilen zimmet suçunu

(14) 4. CD. 18.3.1993, 1367/2324.

(15) 4. CD. 26.2.1992, 768/1458.

(16) 4.CD. 16.4.1993, 1090/2129.

(17) 4. CD. 19.1.1982, 8198/121.

oluşturacağı anlaşılmiş bulunmasına göre ...gkk. suçundan hüküm... bzm." (18).

Bu karardaki yasal durumun değiştiği, TEK. yasası ile 110 sayılı KHK. de muhtarların bu konuda görevlerinin bulunmadığı yeni olaylarda nazara alınmalıdır.

Savsama, ihmali hareketin bilerek ve isteyerek yapılmasıdır. (Kast)

Bu halde 1) Yapmamış olmakla bir hukuki sonuç doğar. İlginin isteğinin belirli bir zaman dilimi içinde kabul veya reddi gerçekleşmezse, isteğin yasa tarafından nazara alınmayacağı haller örnek olarak düşünülebilir.

2) İhmali hareket sonunda, istek konusundaki işlemin yapılabilmek olanağı ortadan kalkabilir.

3) Görevin zamanında ve işlemin bütün gerekleri ile yapılmasında aynı sonuçları doğurabilir.

"... sanığın (katip) suç konusu tabancayı yönetmelik hükümlerine göre koli şeklinde paketlenmesi gerekirken adi bir zarf içine koyarak göndermek suretiyle kaybolmasına sebebiyet verdiği ve bu suretle ihmal suçunun oluştuğu..." (19).

İHMAL KASTI : Soyut olarak görevin yapılmamış olması, suçun oluşmasına yetmez. Meslekteki tecrübesizlik, acemilik, araçların yokluğu yetersizliğinden yanıldan kaynaklanabilir.

"Görevi ihmal suçu kasıtlı bir suçtur. Kastın varlığı için, memurun sadece kendi görevine giren bir işi savsamak veya üstünün buyruğunu yerine getirmek iradesi ile hareket etmesi yeterli değildir. Ayrıca bu şekilde hareket etmekle, hukuk düzeni veya üstü tarafından kendisine yüklenen görevleri ihlal ettiği, yani haksız biçimde hareket ettiği bilincine sahip olmalıdır. Maddede ki (geçerli bir neden olmadan) ibaresi bunu gerektirir" (20).

(18) 4. CD. 25.3.1981, 1492/1529.

(19) 4. CD. 25.3.1981, 1492/1529.

(20) TOROSLU, Ceza Hukuku, s. 276.

" olayın görevi ihmal kastından değil, c. savcısı ve hükümet doktorunun mesleklerindeki tecrübesizliklerinden kaynaklandığı..." (21)

"... kanun, memurun gerek ihmal ve gerek imtinaında cürüm kastı bulunması şartını koşmuştur" (22).

"pasaportsuz olarak 3 kişinin Suriye'den gelerek aynı günü döndüğüne görevi nedeniyle muttali olan sanığın işlem yapmaktan ibaret eyleminin TCK.nun 230/1. maddesine giren suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı kanununun 235. maddesi ile ceza tayini" (23).

Bu karara konu olayda, sanık memurun sınırı pasaportsuz geçen kişilerle temas kurup çıkar, hatır ya da rica nedeniyle işlem yapmama yoluna gitmesi halinde eylemin görevi kötüye kullanma niteliğini kazanacağı kabul edilmelidir.

Hata, yanılma (ihmal kastı dışında) suç oluşturmayabileceği gibi taksirle işlenemeyeceği de anlaşılmaktadır.

Memur yasaya aykırı olarak görevlendirilmiş veya kendisine böyle bir emir verilmişse, işi yapmama suç oluşturmaz.

Fail memurun, kendisine mazeret olarak yapmama nedeni diye gösterdiği nedenlerin, hukuka uygun ve hukukça gözetilebilir olmaları aranır. Örneğin fail, görevin yapılmasına dini veya sosyal görüşlerini, inanışlarını engel gösteremez, bu nedenlerle yapmadığını savunamaz. Yeter ki bu tür nedenler, yasalarda hukuka uygunluk nedenleri olarak kabul edilmiş olsun. Memur'un subjektif engellerle olanaksızlıkların, "her ne suretle olursa olsun" hükmüne rağmen gözetilmeleri mümkündür (zaruret haline mücbir sebep... gibi). Geçerli neden, hukuk normlarının geçerli saydığı nedendir.

Memurun zannı ve yanlış bilgisi sonucu, yapmama ve diğer gerçekleşmemesinde TCK. 45. madde gündeme gelir ve kastı

(21) YCGK. 14.5.1984, 36/162.

(22) MAJNO. Cez. K. Ş.C 2 s. 186.

(23) 4. CD. 7.3.1986, 2020/1800.

kaldırır kabul edilemez. Zira, memurun yapmakta olduğu görevin hukuki alanı ile sınırlarını bildiğini kabul etmek zorundayız (Aksi düşünce, Toroslu. Ceza Hukuku, s. 276).

AMİR'İN YASAYA GÖRE VERDİĞİ EMİR : Emir, yazılı veya sözlü olabilir. Normal olarak yasaya ve mevzuata uygun emir verilmesidir. Ancak, emir yasaya aykırı olabileceği gibi bazan suç oluşturan, yani yerine getirilmesi halinde suç işlenmesini gerektiren nitelikte de olabilir. Konusu, suç oluşturan emrin yerine getirilmeyeceği ve yerine getirenin sorumlu olacağı Anayasada açıkça yazılıdır.

Görevin geciktirilerek yerine getirilmesinden sözedildiği halde emrin geciktirilmesinden sözedilmemesi, veren amirin onu izleme görev ve denetimi nazara alınarak yapılan bir değerlendirmeden kaynaklanmaktadır.

TEŞEBBÜS : Teşebbüse elverişli suçlardan olmadığı öğretide (24) ve uygulamada kabul edilmektedir.

İŞTİRAK : Koşulları varsa, memur olmayanlar, memurun ihmal suçuna katılabilirler.

İÇTİMA - TESELSÜL : "Orman muhafaza memuru kaç kişi hakkında tutanak düzenlemişse kişi sayısınca suç oluşturur, 80 olmaz" (18/a) "Sulh ceza mahkemesine ait bir kısım ilamları, görevleri olduğu halde infaza vermemek, harç tahsil müzekkerelelerini zamanında yazmamak, TCK. 230/1, 80 olur..." (25).

Görevi ihmal suçu, bir çıkar sağlamak, maddi veya manevi çıkar elde etmek için işlenmiş olabilir. Önceki ve sonraki suçların unsur veya ağırlatıcı neden olup olmadıklarına bakarak içtima hükümleri uygulanmalıdır.

Burada suçun konusu eylemin kişilerle ilgili olması ya da görevle ilgili olmasına göre bağımsız ya da zincirleme suçun olduğu belirtilmektedir. Halbuki suçun hukuki konusuna göre de-

(24) Prof. Ayhan Önder, TCH. öz. hük. s. 183.

(18/a) Görüşü haklı olarak TCK. 80. madde hükmüne aykırı görülerek eleştirilmektedir.

(25) 4. CD. 7.1.1987, 10030/10501.

gerlendirme yapmak daha ölçülü ve sağlam bir ilke olabilir. "Aynı suç işleme kararı"nın varlığı saptanırsa TCK. 80. madde uygulanabilecektir.

AĞIRLATICI NEDEN

DEVLETÇE BİR ZARAR : Devlet ve kamu kuruluşlarına ait zararlar, idare kuruluşları (belediyeler - PTT) nın zararları kapsamı içindedir.

Zarar, suçun oluşması için öge değilse de artırma nedeni olarak nazara alınır.

Zarar ödenmiş ya da ödetilmemiş olsa bile 2. fıkra uygulanır.

"Zararın meydana gelmesine birden fazla memur sebebiyet vermiş olursa bu zararın ödetilmesi faillerden yalnız birisine inhisar ettirilemez" (26).

Meydana gelen zararın failin hareketinden doğmuş olması aranıp saptanacaktır. Devletin zararının ödenebilmesi ilgili kurum veya hazinenin davaya müdahale ederek zararını istemesiyle mümkündür.

"Köy ihtiyar heyetince köy tüzel kişiliğine gelir sağlamak amacıyla ile elma bahçesi haline getirilen yeri, gerekli bakım ve ilgiyi göstermeyerek elma ağaçlarının kurumasına ve bahçenin yok olmasına sebebiyet vererek görevini ihmal ettiği iddia olunan sanığın eyleminden dolayı Devletçe bir zarar meydana gelmediği gözetilmeden TCK.nun 230. maddesinin 1. fıkrası yerine 2. fıkrası ile uygulama yapılması..." (27).

Devletin zararı, fiilen gerçekleşmiş olmalıdır. TBMM.nin kabul ettiği bütçeden çıkmış para durumunda sayılmalıdır. Devletin mali zararı amaçlanmış, karşılanmak istenmiştir.

KİŞİLERE VERİLEN ZARARLAR : Müdahale olmasa da zarara hükmedilmesi gerektiği görüşü beyan edilmiştir. Ancak, kişisel istek yoksa, nitelik ve miktarı belli değilse, özel hukuk

(26) 5. CD. 22.9.1951, 3531/3188.

(27) 4. CD. 30.3.1984, 1805/2379.

kurallarına aykırı olarak hakimın kendiliğinden hükmetmesi mümkün değildir. Kaldı ki faine hükmetmek de gerekebilir. Kişinin bunu isteyip istemediği belli değilken resen hükmetmek, özel hukuk davasına benzeyen böyle bir davada kolay savunulamaz.

"Zarar ferde olmuş ise bu halde zararın ödetilmesine resen karar verilecek, Devlete ait olması halinde Hazinesinin davaya müdahale ederek şahsi hakkını talep etmesi aranacaktır" (28)

"TCY.nın 230. maddesinin son fıkrasındaki zararın resen ödetirileceğine ilişkin hükmün fert zararlarıyla ilgili olduğu ve Devlet zararlarını kapsamadığı gözetilmeden, davaya katılıp uğradığı zararın ödettilmesini istemeyen hazineye ait zararın ödettilmesine de hükmolunması... bozma"

KARŞI OY : Eski yasa metnindeki (Efrat = bireyler) sözcüğü 6/23 sayılı Yasa ile "şahıslar = kişiler" diye değiştirilmiş, böylece tüzel kişiler metin kapsamına girmişlerdir. O yüzden bozmaya katılmıyorum (29).

"...Görevi savsamaktan 230. maddeye göre cezalandırılan sanıktan maddenin son fıkrasına göre zararın ödetilmesi şahıslar içindir. Bunlar gerçek kişiler olabilir. PTT. gibi kamu kuruluşları bu gerçek şahıslar kavramına girmez" (30).

MEMURİYETTEN MAHRUMİYET : TCK.nun 20. maddesine göre 3 aydan az olmamak ve 5 seneyi geçmemek üzere belirlenecek bir süre için bu cezaya hükmolunabilir. Bu, süreli yoksunluktur.

Temelli mahrumiyette : Bir daha memuriyete alınmamak üzere hükmedilmesidir. Asıl cezadan TCK. 59. madde ile indirim yapılmış ise TCK. 20. madde ile belirlenecek cezadan da aynı madde ile indirim yapılmalıdır. Örneğin, 3 ay memuriyetten mahrumiyet cezası 59. madde ile TCK. 80. madde de aynı şekilde uygulanabilecektir. Asıl cezanın tecil edilmesi halinde TCK.nın 91. maddesi hükmüne uyularak memuriyetten mahrum kalma cezası tecil dışı bırakılabilir.

(28) A. Önder, Türk Ceza Hukuku - Özel Hükümler, s. 184.

(29) 4. CD. 13.11.1991, 4911/6041.

(30) YCGK. 22.3.1976, 4/122-141.

GÖREVİ İHMAL SUÇU VE DİĞER SUÇLAR

Bazan, başka nitelikteki suçların görüntüsüyle karşımıza çıkabilir ve dava başlangıçta, zimmet, sahtekarlık suçları olarak açılmış bulunabilir:

"...Sanığın özürsüz olarak 22 saat derse girmekten ibaret olan eyleminin TCK.nun 230. maddesinde yazılı olan görevi ihmal suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sınıf defterine yapılmayan 22 saatlik dersin yapılmış gibi yazılmasının suç vasfını ne suretle değiştireceği açıklanıp tartışılmadan TCK. 230. madde yerine 240. madde ile hüküm" (31)

"Sanık savunmasında, muhtelif müdürlüklerden gelen çok sayıda evrakları memur, şef ve müdür düzeyindeki kişilerin parafını görerek veya bizzat takdimleri ile güven sonucu imzaladığını ve evrakı tek tek incelemesinin mümkün bulunmadığını ileri sürmüş olmasına ve savunmasının aksi de kanıtlanamamış bulunmasına göre eylemin 230. maddesine uygun görevi ihmal suçunu oluşturduğu" (32).

"...Belediye tahsildarı olan sanığın görevi gereği elektrik ve su paralarını abonelerden topladığı halde yönetmelikte öngörülen süre içinde vezneye yatırmadığı ve tanık Belediye Başkanının ikazı üzerine o anda topladığı parayı teslim ettiği ve paranın emanete alındığı, 25 günlük gecikme sırasında paranın sanık tarafından kişisel çıkarına sarfedildiği hususunda hiçbir kanıt bulunmadığı, böylece haksız temellük'ün saptanamadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla eylemin görevi savsaklama yerine zimmet biçiminde nitelendirilerek yazılı şekilde (202 / 1 son, 80) hüküm" (33)

"...Kooperatife ait depoda saptanan ve temellük kastına dayanmayan açığın kayıtların düzensizliği ve yetersiz tutulması sonucu meydana geldiği anlaşılmış bulunması karşısında sanık V.'nin eyleminin görevi ihmal suçunu oluşturduğu" (34)

(31) 6. CD. 28.10.1985, 7933/10417.

(32) 6. CD. 13.11.1986, 7519/10180.

(33) 5. CD. 27.5.1986, 5622/2098.

(34) 5. CD. 15.1.1987, 4674/96.

"Usulüne uygun şekilde devir yapmadan, sayımı yapılmış gibi düzenlenen tutanakla depoyu teslim alıp açık çıkmasında, ambardaki mallar üzerinde haksız temellükte bulunduğu dair kesin ve mahkumiyete yeterli kanıt bulunmadığı ve böylece haksız çıkar sağladığı kesinlikle saptanamayan sanığın eyleminin, yönetime uygun sayım yapılmadan güvene dayanarak vukubulan devir-teslim nedeni ile görevi savsaklamak suçunu oluşturacağı..." (35).

Bu kararlardan, failin zimmet suçlarında aranan mal edinme ve temellük kastının bulunmaması ya da belirlenememesi hallerinde TCK. 230. maddenin uygulanmasının sözkonusu olacağı anlaşılmaktadır.

Sahtecilik suçlarında da, sahtecilik kastı olmadığı veya belirlenemediği durumlarda gerçek dışı düzenlenmiş belgeler nedeniyle fiilin 230. madde ile cezalandırılacağı anlaşılmaktadır.

TCK. 279. madde hükmüne uygun nitelikte memur olanlar hakkında MMHK. hükümlerine göre soruşturma yapılır. Ancak, özel yasalar gereği "memur gibi cezalandırılacakları" belirtilenler hakkında genel hükümlere göre soruşturma ve kovuşturma yapılır.

Yine rüşvet veya irtikap suçlarının işlendiği iddia edilmesi durumunda bazı suç öğelerinin oluşmaması hallerinde TCK. 230. madde ile uygulama yapılması gerekebilir.

(35) 5. CD. 29.1.1986, 5730/230.