



**3628 SAYILI MAL  
BİLDİRİMİNDE  
BULUNULMASI, RÜŞVET VE  
YOLSUZLUKLARLA MÜCADELE  
KANUNU İLE BU KANUN  
KAPSAMINDA SORUŞTURMA  
USULÜ**

**Sabri GÜDELOĐLU\* Mahmut KAYNAR\*\***

\*Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiő Başkanlığı- BaŐmüfettiŐ

\*\*Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiő Başkanlığı- Müfettiş

## 1. Giriş

Yolsuzluk, tarih boyunca toplumlar ve devletler için önemli bir sorun olmuştur. Yolsuzluk kavramının ve vakalarının ülkemizde ve dünyada güncelliğini korumasının nedeni, hem sosyal düzen hem de kamu güvenliği yönünden önemli etkilere sahip olmasıdır. Yolsuzlukla mücadeleye verilen önem azaldıkça kamu düzenine ve hukuka olan güven azalmaktadır. Bu durumun önüne geçilmesi amacıyla söz konusu konuya ilişkin mevzuatın ve mevzuat uygulayıcılarının yeteri kadar güçlü ve kararlı olması gerekmektedir. Ülkemizde de Cumhuriyet tarihi boyunca yolsuzlukla mücadele kapsamında kanunlar yapılmış, yolsuzluğun önlenmesi açısından hem Türk Ceza Kanunu'nda hem de ceza **öngören diğer kanunlarda** ağır yaptırımlara yer verilmiştir. 19.04.1990 tarihinde kabul edilen 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu da bu konudaki en önemli kanunlardan birisidir.

Bu çalışmada, beş ana bölümden oluşan 3628 sayılı Kanun'un dört bölümü incelenmiş, kapsamı ve uygulamasına yönelik hususlar açıklanmaya çalışılmıştır.

## 2. Genel Hükümler

Kanun'un genel hükümler başlıklı birinci bölümünde; kanunun amacı, mal bildiriminde bulunacaklar, hediye ve haksız mal edinme gibi konulara yer verilmiştir.

Kanun'un Amaç başlıklı 1'inci maddesi; *"Bu Kanunun amacı, rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele cümlesinden olarak; bu Kanunda sayılanların mal bildiriminde bulunmalarını, bildirimlerin yenilenmesini, mal edilmelerin denetimiyle, haksız mal edinme veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunma halinde uygulanacak hükümleri, bu Kanunda belirlenen suçlarla bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortakları hakkında takip ve muhakeme usulünü düzenlemektir."* şeklinde açıklanmıştır.

Kanun'un 2'nci maddesinde mal bildirimde bulunacaklar sıralanmıştır. Bu maddenin (d) bendinde yer alan; *"Genel ve katma bütçeli daireler, il özel idareleri, belediyeler ve bunlara bağlı kuruluş veya alt kuruluşlarda, kamu iktisadi teşebbüsleri (iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları) ile bunlara bağlı müessese, bağlı ortaklık ve işletmelerde, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan ve kamu hizmeti gören kurum ve kuruluşlar ile bunların alt kuruluşlarında veya komisyonlarında aylık, ücret ve ödenek almak suretiyle kamu hizmeti gören memurları, işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ile yönetim ve denetim kurulu üyeleri"* hükmü doğrultusunda, Bakanlık taşra ve merkez teşkilatı ile bütün bağlı veya ilgili kuruluşlarda çalışan 657 sayılı Kanun'da belirtilen istihdam türlerinden *işçiler hariç* olmak üzere memur ve sözleşmeli personel ile diğer kamu görevlilerinin mal bildirimini vermesi zorunludur.

## 3. Mal Bildirimi

Kanun'un ikinci bölümünde mal bildirimlerinin konusu, zamanı, verileceği birimler gibi konular yer almaktadır.

5'inci maddede yer alan *"Bu Kanun kapsamına giren görevlilerin kendilerine, eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait bulunan taşınmaz malları ile görevliye yapılan aylık net ödemenin, ödeme yapılmayan görevlilerin ise, 1 inci derece Devlet Memurlarına yapılan aylık net ödemenin beş katından fazla tutarındaki her biri için ayrı olmak üzere, para, hisse senetleri ve tahviller ile altın, mücevher ve diğer taşınır malları, hakları, alacakları ve gelirleriyle bunların kaynakları, borçları ve sebepleri mal bildiriminin konusunu teşkil eder."* şeklindeki hüküm ile bildirilmesi gereken malların kapsamı belirlenmektedir.

Buna göre; kendilerine, eşlerine ve çocuklarına ait tarla, arsa, ev, daire gibi bütün taşınmazlar, büyüklüğüne bakılmaksızın satın alma yoluyla ya da başka bir yolla edinildiğinde veya satış ya da başka bir yolla elden çıkarıldığında bildirimde bulunulması zorunludur. Maddede belirtilen diğer mallar içinse sınır, görevlinin net aylığının beş katıdır. Başka bir deyişle; görevlinin aylığının beş katından daha düşük miktarlar için mal varlığını bildirme zorunluluğu yoktur. Kanun'un 6'ncı maddesinde bildirim zamanları düzenlenmiştir. Maddede mal bildiriminin, göreve atanmada giriş için gerekli belgelerle birlikte; görevin sona ermesinde ayrılmayı izleyen bir ay içinde; mal varlığında önemli bir değişiklik olduğunda ise bir ay içinde verilmek zorunda olduğu, bununla birlikte sonu sıfır ve beş ile biten yıllarda en geç Şubat ayının son gününe kadar mal bildirimlerinin yenileneceği belirtilmiştir.

3628 sayılı Kanun'a dayalı olarak çıkarılan Mal Bildiriminde Bulunulması Hakkında Yönetmelik'in 10'uncu maddesinde "*mal varlığındaki önemli değişikliğin ne olduğu*" hususuna açıklama getirilmiş, Yönetmelik'in "Mal Bildiriminin Konusu" başlıklı 8'inci maddesinde sayılan mahiyet ve miktardaki malın iktisabı ile hak, alacak veya gelir sağlanmasının veya borçlanılmasının mal varlığında önemli değişiklik sayılacağı belirtilmiştir. Söz konusu maddede belirtilen bildirim zorunlu mallar: Taşınmaz mallar (arsa ve yapı kooperatif hisseleri dâhil) ile görevlinin net aylık tutarının beş katından fazla değer ve tutardaki para ve para hükmündeki kıymetli kâğıtları, hisse senedi ve tahvilleri, altın ve mücevheratı, her türlü kara, deniz ve hava taşıt araçları, traktör, biçerdöver, harman makinası ve diğer ziraat makinaları, inşaat ve iş makinaları, hayvanlar, koleksiyon ve ev eşyaları ile diğer taşınır malları, hakları, alacakları, borçları, gelirleri şeklinde açıklanmıştır. Bu bildirimler, ek mal beyanı şeklinde Yönetmelik ekindeki form doldurularak kapalı zarf içinde ilgili mercie verilir. Bu bildirimler gizlidir, soruşturmaya ve kovuşturmaya yetkili makam dışındakilere bildirimlere ilişkin herhangi bir açıklama yapılamaz ve bilgi verilemez.

Bildirim verileceği merciler de yine Kanun ve Yönetmelik'te; kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personel için özlük işleri ile ilgili birimler; kurum, teşebbüs, teşekkül ve kuruluşların genel müdürleri ile yönetim ve denetim kurulu üyeleri için ilgili bakanlıklar; diğer kurum ve kuruluşların memur ve hizmetlileri için atamaya yetkili makamlar; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görevli olanlar için kurum başkanlığı; bunların yönetim ve denetim kurulu üyeleri için ilgili buldukları bakanlıklar; görevlerinden ayrılanlar için bu görevlerinde iken bildirimlerini vermeleri gereken makam veya merci; kooperatifler ve birliklerinin başkanları, yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürleri için kooperatiflerin ve birliklerinin denetimlerinin yapıldığı kuruluşlar olarak sayılmıştır. Ayrıca bu merciler mal bildirimlerinin süresi içinde verilmesini sağlamakla sorumludurlar. Bu merciler mal bildirimlerinin verilmesini izlemek için birim veya personel görevlendirirler.

#### 4. Ceza Hükümleri

Kanun'un üçüncü bölümünde cezai hükümler yer almaktadır. Bildirimlerin gizliliğini ihlal edenlere, gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlara hapis cezası öngörülmektedir. Yine Kanun'a göre, Kanun'da belirtilen sürelerde mal bildiriminde bulunmayanlara bildirim verileceği mercilerce yazılı olarak ihtarında bulunulur. Bu ihtar, ilgisine Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. İhtarın kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde bildirimde bulunmayanlar hakkında gerekli işlem yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Müfettiş ve muhakkikler de soruşturma ile ilgili

olarak verdikleri süre zarfında mal bildiriminde bulunmayanlar hakkında yetkili Cumhuriyet Başsavcısına suç duyurusunda bulunurlar. Mal bildiriminde bulunulmasına ilişkin 657 sayılı Kanun'da da belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmayanlara "*kademe ilerlemesinin durdurulması*" cezasının verilebileceği öngörülmektedir.

Gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunma suçu, mal bildirimlerinde gerçekte olan bir malın bildirilmemesi, olmayan bir malı varmış gibi gösterilmesi veya malın değerinin gerçek değerinden düşük gösterilmesi şeklinde işlenebilir. Haksız mal edinme ve gerçeğe aykırı bildirimde bulunma suçunun birlikte görüldüğü davalarda; gerçekte var olmayan ve aksinin ispatı zor olan mal edinimleri savunma olarak ileri sürülmektedir. Örneğin; nişanda ve düğünlerde takılan takılar, herhangi bir belgeye dayanmayan yüklü miraslar mal bildiriminde kaynak olarak gösterilebilmektedir.<sup>1</sup>

Kanun'da yer alan önemli kavramlardan birisi de haksız mal edinmedir. Kanun'un 4'üncü maddesinde, haksız mal edinme; "*Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır.*" şeklinde açıklanmış, Kanun'da hem daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene hem de haksız edinilen malı kaçıran veya gizleyene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve ağır para cezası verileceği belirtilmiştir.

Kanun'un 14'üncü maddesinde haksız edinilmiş olan malların zorulmasına hükümlenacağı, 15'inci maddesinde ise haksız mal edinme, mal kaçırma veya gizleme suçlarından cezalandırılanlara kamu hizmetlerinden müebbeten yasaklanma yaptırımı uygulanacağı ifade edilmiştir.

Kanun koyucu, malvarlığının kanuna veya genel ahlaka uygun olduğunu ispat yükümlülüğünü malvarlığının sahibine bırakmıştır. Bu durum, genel olarak ceza hukukundaki "*masumiyet karinesi*" ile "*Şüpheden sanık yararlanır.*" ilkelerine ters gibi görünmekle beraber yolsuzlukla mücadelede yargı makamlarının elini de oldukça kuvvetlendirmektedir. İlgili kişinin gerçekleştirdiği fiilin haksız mal edinme kapsamında kalıp kalmadığının tespiti için Yargıtay kararlarında ve öğretide bazı kriterler ortaya konulmuştur. Bu bağlamda Yargıtay; genel olarak sanığın hangi malvarlığını hangi tarihte edindiğinin, edindiği tarihlere göre bunların yasal kaynağının bulunup bulunmadığının ve malvarlığının kişinin geliriyle uyumlu olup olmadığının, kişinin aldığı maaş ve olağan harcamaları ve tasarrufları da göz önüne alınarak hangi malvarlıklarının yasal mal edinme, hangilerinin haksız mal edinme olduğunun araştırılması gerektiğini ifade etmiştir.<sup>2</sup>

Mal bildirimini hususunda yükümlülüklerin yerine getirilmemesi neticesinde oluşan suçlara ilişkin aşağıdaki örnek yargı kararları incelendiğinde;

Danıştay 12. Dairesinin bir kararında; "*Dava konusu olayda, davacının disiplin dosyasında mevcut savunmasından ek mal bildirimini süresinde vermediği hususu sübut bulmakta ise de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-j maddesinde düzenlenen cezanın düzenleniş amacı dikkate alındığında; davacının herhangi bir soruşturmaya tabi olmaksızın, kendi iradesi ile ek mal bildirimini verdiği, ayrıca haksız ve geliri ile mütenasip olmayan mal edindiğine veya edindiği malı gizleme maksadı ile hareket ettiğine yönelik*

1 Hüsamettin Uğur, "3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'na Eleştirel Bir Bakış ve Çözüm Önerileri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı: 76, 2008, s. 306.

2 Batuhan Aktaş, "Yargıtay Kararları Işığında 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda Düzenlenen Suç Tipleri", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:23, Sayı: 3, 2017, s. 857,861.

herhangi bir tespitin veya iddianın bulunmadığı, aksine olayın davacının samimi ifadeleriyle ortaya çıktığı hususları birlikte değerlendirildiğinde davacının suç işleme kastıyla hareket etmediği sonucuna ulaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>3</sup>,

Danıştay 5. Dairesinin bir kararında; “Memuru ihtar etmeden doğrudan, bildirimde bulunmadığı gerekçesiyle disiplin cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğuna”<sup>4</sup>, benzer şekilde aynı dairenin başka bir kararında; “Davacının 14.10.2008 tarihinde kendi adına aldığı arsaya ve 13.10.2008 tarihinde Polis Sandığından çektiği krediye ilişkin mal beyanında bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem ile Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü’nün 7/A-4’üncü maddesi uyarınca cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, Kanun’da belirtilen sürelerde mal bildiriminde bulunmayan davacıya bildirimlerin verileceği mercice iptarda bulunulması ve ihtarın kendisine tebliğinden itibaren otuz gün içinde mazeretsiz olarak bildirimde bulunmaması halinde ceza verilebileceği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>5</sup>,

Danıştay 12. Dairesinin başka bir kararında; “(...)Davacı hakkında Bakanlık müfettişleri tarafından düzenlenen 31.07.2009 tarihli ve 2-4 sayılı soruşturma raporunda özetle; 2008 yılı Nisan ayında davacının eşinin üzerine kayıtlı olan 85.000,00 TL tutarındaki apartman dairesinin satıldığı, yine aynı ay içerisinde eşinin üzerine kaydedilen 23.500,00 TL değerinde otomobil satın alındığı, bu tutarların davacının net maaşının 5 katını aştığı, 2008 yılı Mart ayından 2009 yılı Ocak ayına kadar davacının mal bildiriminde bulunmadığından bahisle cezalandırılmasının teklif edilmesi üzerine tesis edilen 19.10.2009 tarihli işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Devlet memurlarının mal bildiriminde bulunması zorunluluğu rüşvet ve yolsuzlukla mücadele kapsamında getirilmiş bir düzenleme olup bu suretle mal bildiriminde bulunması gereken kişilerin haksız mal edinmelerinin, gerçeğe aykırı bildirimde bulunmalarının önüne geçilmesi ve bu kişilerin denetlenmesi amaçlanmıştır. Davacının söz konusu alım ve satım işlemlerine ilişkin olarak süresi içinde mal bildiriminde bulunmamış olduğu açık ise de, dava konusu disiplin cezasına ilişkin işlemde önce 13.01.2009 tarihinde mal beyanında bulunmuş olması, söz konusu müeyyidenin amacı, davacının haksız ve geliri ile mütenasip olmayan mal edindiğine ve edindiği malı gizleme maksadı taşıdığına yönelik herhangi bir iddia ve tespitin bulunmaması hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının suç işleme kastıyla hareket etmediği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmış, davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda bu nedenle hukuki isabet görülmemiştir.”<sup>6</sup>,

Aynı dairenin başka bir kararında; “Davacının, icra müdür yardımcısı olarak görev yaparken, hakkında yapılan soruşturma sonucu, 21.7.2007 günü alman 2005 model Renault marka 26.750 TL aracın, 2007 yılı Eylül ayı maaşının 1.214.13-TL olduğu halde, aracın edinim tarihindeki kasko değeri ile çekilen kredilerin miktarının kendi maaşının 5 katını aştığı ve mal varlığında oluşan değişikliklerden sonra her seferinde 1 ay içerisinde mal bildiriminde bulunulması gerektiği halde bildirmediği anlaşıldığından davacının bu eyleminin Devlet Memurları Kanunu’nun 125/D-j maddesine uyduğu, yaptırımının da kademe ilerlemesinin 1 ila 3 yıl arası durdurulması olduğu önerisiyle Adalet Bakanlığı, Personel Genel Müdürlüğü’ne bildirildiği ve Adalet Bakanlığı Disiplin Kurulunun 25.12.2008 gün ve 244 sayılı Vakıfbank

3 Danıştay 12. Dairesinin T.02.04.2014, E.2010/5190, K.2014/2184 No.lu Kararı.

4 Danıştay 5. Dairesinin T.17.05.2017, E.2016/19400, K.2017/12996 No.lu Kararı.

5 Danıştay 5. Dairesinin T.08.02.2018, E.2016/15024, K.2018/7379 No.lu Kararı.

6 Danıştay 12. Dairesinin T.23.03.2016, E.2012/6360, K.2016/1595 No.lu Kararı.



Zeytinburnu Şubesinde çekilen kredi yönünden suç tarihinin 30.7.2005, yine aldığı araç bakımından suç tarihinin 22.8.2005 olduğu, bu tarihlerden itibaren 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 127/2'nci maddesinde yer alıp disiplin cezası verme bakımından belirlenen 2 yıllık zaman aşımının dolduğu, ancak Ziraat Bankası Bakırköy Şubesinde 17.5.2007 gününde 50.000-TL 60 ay vadeli konut kredisi kullanmasına rağmen, bu durumu 3628 sayılı Kanun'a göre süresi içinde bildirmemesi sebebiyle eyleminin sabit olduğu, 657 sayılı Kanun'un 125/D-j maddesi uyarınca bir yıl süre ile kademe ilerlemesi durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan mevzuat hükümleri ile dosyada mevcut bilgi ve belgelerin birlikte irdelenmesinden; devlet memurlarının mal bildiriminde bulunması zorunluluğu rüşvet ve yolsuzlukla mücadele kapsamında getirilmiş olup, bu suretle mal bildiriminde bulunması gereken kişilerin haksız mal edinmelerinin, gerçeğe aykırı bildirimde bulunmalarının önüne geçilmesi ve bu kişilerin denetlenmesi amaçlanmıştır. Bundan hareketle devlet memurlarının kendileri, eşleri ve velayeti altındaki çocuklarının, mal varlıklarında önemli bir değişiklik olarak nitelendirilecek ve parayla ifade edilebilen taşınır ve taşınmaz mal varlıklarını edinmeleri durumunda bu varlıkların edinim değerinin, net aylık tutarının 5 (beş) katını aşması durumunda ek mal bildiriminde bulunması yasal bir zorunluluk olarak yer almıştır. Öte yandan; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-j maddesinde düzenlenen cezanın konuluş amacı göz önünde bulundurulduğunda, davacının satın aldığı aracın tescilini yaptırmış olması, aracın taşıt kredisi ile alınmış olması, haksız ve geliri ile mütenasip olmayan mal edindiğine ve edindiği malı gizleme maksadı taşıdığına yönelik iddia ve tespitin bulunmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının suç işleme kastıyla hareket etmediği sonucuna ulaşıldığından, davaya konu işlemden hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir. Kaldı ki, Asliye Ceza Mahkemesinin 10.5.2012 tarihli E.2012/498, K.2012/498 sayılı kararında 5.10.2011 tarihli bilirkişi raporuna atıfta bulunularak; 3628 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında eşi ile davacının maaşı toplandığında eyleminin haksız mal edinme kapsamında sayılmayacağından beraatına karar verilmiştir.<sup>7</sup> şeklinde hüküm tesis edildiği görülmektedir.

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere Danıştay; gerek 3628 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesine göre idare tarafından ihtar çekilmeden kamu görevlisine disiplin cezası verilmesini gerekse Kanun'un 5 ve 6'ncı maddeleri ile Yönetmelik'in 8'inci madde hükümleri doğrultusunda kamu görevlisine mal bildiriminde bulunmaması nedeniyle disiplin cezası verilmesini kamu görevlisinin kastı olmadığı müddetçe hukuka uygun bulmamıştır.

Yargıtay 19. Ceza Dairesi, haksız mal edinme ile ilgili bir kararında; "3628 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde 'Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanun'un uygulanmasında haksız mal edinme sayılacağı' belirtilmiş olup suç tarihinin malların edinim tarihleri olacağı da gözetilerek, sanığa ait maaş, ikramiye, ek ödeme gibi kamu görevlisi olduğu döneme ilişkin gelirler, hisse senetleri, hazine bonusu, döviz, ziynet eşyası, gayrimenkul (arsa, tarla ve daireler), banka hesapları, otomobil ve kira gelirleri gibi malvarlıklarının edinim tarihleri ve ne şekilde edinildiğinin tespiti, mal varlıklarındaki aktif ve pasiflerin birlikte değerlendirilmesi amacıyla biri bankacı, biri yeminli mali müşavir veya hesap uzmanı ve biri de sanığın aile fertleriyle birlikte yaşam tarzına, mesleki durumuna ve sosyal seviyesine göre (yiyecek, giyecek, kira, eğitim, telefon faturaları, kredi kartı gibi) harcamaları ile yasal gelirleri yönünden denetime imkân verecek

<sup>7</sup> Danıştay 12. Dairesinin T.02.05.2014, E.2010/4144, K.2014/3203 No.lu Kararı.

şekilde karşılaştırma yapabilecek uzman kişiden oluşacak bilirkişi heyetinden rapor alınarak, sanığın evlenmeden önce anne ve babasıyla birlikte ikamet edip etmediği hususu araştırılıp, kül halinde savunması da değerlendirilerek, edinimlerinin tamamının veya bir kısmının haksız mal edinme niteliğinde olup olmadığının tespiti ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bilirkişinin bu yönüyle yetersiz ve savunmaya dayandırılan raporuna itibarla eksik soruşturma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisinin kanuna aykırı olduğu<sup>8</sup> hususlarına yer verilerek kişinin haksız mal edinimi suçunu işlediğinin kanaate dayalı olmayan somut gerçekler ve kanıtlar ile ispatının gerektiği vurgulanmıştır.

## 5. Soruşturma Usulü

Kanun'un dördüncü bölümü, Kanun'da yazılı suçlar ile bazı suçlardan dolayı soruşturma usulünü belirlemektedir. Kanun'un 17'nci maddesi; *"Bu Kanun'da ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz. Yukarıdaki fıkra hükmü müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamaz. Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır."* şeklinde düzenlenmiştir. Mezkûr maddede geçen suçları şu şekilde sınıflandırmak mümkündür:

### a) 3628 sayılı Kanun'da yazılı suçlar:

1. Kanun'un 6'ncı maddesinde belirtilen sürelerde mal bildiriminde bulunmayanlara verilecek ihtar sonrasında otuz gün içinde bildiriminde bulunmamak,
2. Soruşturma ile ilgili olarak verilen süre zarfında mal bildiriminde bulunmamak,
3. Kanun'un 9'uncu maddesine aykırı olarak mal bildirimlerinin gizliliğini ihlal etmek,
4. Gerçeğe aykırı bildirimde bulunmak,
5. Haksız mal edinmek,
6. Haksız edinilen malı kaçırmak veya gizlemek,
7. Kanun'un 20'nci maddesinde yer alan bilgi verme zorunluluğuna aykırı davranmak.

### b) 3628 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde yer alan ve diğer Kanunlarda düzenlenen suçlar:

1. İrtikâp (Türk Ceza Kanunu'nun 250'nci maddesi),
2. Rüşvet (Türk Ceza Kanunu'nun 252'nci maddesi),
3. Basit ve nitelikli zimmet (Türk Ceza Kanunu'nun 247'nci maddesi),
4. Görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık (5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki kaçakçılık suçları),
5. Resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma (Güncel haliyle ihaleye fesat karıştırma ve edimin ifasına fesat karıştırma suçları, Türk Ceza Kanunu'nun 235 ve 236'nci maddesi),

8 Yargıtay 19. Ceza Dairesinin T.28.04.2016, E.2015/11027, K.2016/16783 No.lu Kararı.

6. Devlet sınırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme (Türk Ceza Kanunu'nun 326-339'uncu madde aralığı),
7. Bankacılık Kanunu'nda yazan suçlar (18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile yürürlükten kaldırıldığından söz konusu yeni kanundaki suçlara bakmak gerekmektedir. Genel olarak bankacılık sektörünü ilgilendiren bu suçlar ilgili Kanun'un Yaptırımlar, Soruşturma ve Kovuşturma Hükümleri başlıklı on dördüncü kısmının ikinci bölümünde yer almaktadır.)

Bilindiği gibi hem Türk Ceza Kanunu'nda hem de ceza hükmü içeren diğer kanunlar kapsamında memurların ve diğer kamu görevlilerin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için 4483 sayılı Kanun'da belirtilen yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesi gerekmektedir. 4483 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2'nci maddesinde; *"Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır."* denilerek Kanun'un istisnaları belirtilmiştir. 3628 sayılı Kanun, bu maddede yer alan suçun niteliği yönünden özel soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin bir örnek oluşturmaktadır. Zira 3628 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde sayılan suçlar 4483 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulmuştur. Bunun anlamı, valiler ve kaymakamlar hariç, memurlar ve diğer kamu görevlilerince maddede sayılan suçların işlenmesi halinde yetkili merciin iznine tabi olmadan doğrudan soruşturmaya tabii olunmasıdır. 3628 sayılı Kanun'a göre bu suçlarla ilgili ihbarlar doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarına yapılır. İhbarcılarının kimlikleri ise rızaları olmadıkça açıklanamaz.

Kanun'un 18'inci maddesinde; *"Bu suçlardan dolayı müfettiş ve muhakkikler de soruşturma neticesinde delil veya emare elde ettikleri takdirde, işi yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar ve evrakı tevdi ederler. Cumhuriyet Başsavcılığı müfettiş ve muhakkikler tarafından kendisine tevdiine lüzum görülmediği halde dahi evrakın taalluk ettiği iş hakkında soruşturma yapmak üzere gerekçe göstererek evrakı ait olduğu merciden isteyebilir. 17'nci maddede yazılı suçlardan dolayı delil veya emare elde eden müfettiş ve muhakkikler durumu yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar ve evrakı tevdi etmedikleri takdirde bunlar hakkında da yapılacak takibattan dolayı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat Hükümleri uygulanmaz. İhbar konusu müspet suç hakkında dava açılıncaya kadar bilgi vermek ve yayın yapmak yasaktır."* hükümleri uyarınca müfettiş ve muhakkiklere de sorumluluk yüklenmiştir. Buna göre müfettiş ve muhakkikler de yürüttükleri soruşturmada delil veya emare (kanıt veya belirti) elde ederlerse topladıkları belgelerle birlikte Cumhuriyet Başsavcılıklarına ihbarda bulunmak zorundadırlar. Aksi takdirde bunlar hakkında da soruşturma ve kovuşturma yapılabilecek ve bu soruşturma, 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma izni alınmadan Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan yapılacaktır. Yukarıda da bahsedildiği gibi, müfettiş veya muhakkikler 17'nci madde kapsamında bir suç oluştuğu yönünde bulgu elde ederlerse, topladıkları bu bulguları belgeleriyle birlikte bir rapora bağlayarak Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar ederler. Rapor düzenlenirken dikkat edilecek hususlardan birisi ilgililerin lehine veya aleyhine olabilecek bütün delillerin toplanması gerektiğidir. Hakeza tarafsızlık, şeffaflık olmadan yürütülen bir soruşturma sağlıklı olmayacağı gibi hukuki sorumluluk da doğuracaktır. Eğer mezkûr Kanun kapsamındaki suçların oluştuğuna dair delil veya emare elde edilemez ise bu durum yetkili idareye bir raporla bildirilmelidir. İdarenin de herhangi bir değerlendirme



yapmadan raporu Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesi uygun olacaktır.<sup>9</sup> Cumhuriyet savcısı, bu suçların işlendiğini öğrenmesi halinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlayarak durumu kamu görevlisinin atamaya yetkili amirine veya Kanun'un 8'inci maddesinde belirtilen mercilere bildirir.

Kanun'un 19'uncu maddesinde düzenlenen; *"Cumhuriyet Savcısı soruşturmaya başladığında ihbarı doğrulayan emareler bulunduğu takdirde sanıktan, haksız edinilen malın kaçırıldığı yolunda delil ve emare elde edildiği takdirde sanığın ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımları ile gelini ve damadından mal bildiriminde bulunmalarını ister. Bu istemin sanığa ve diğer ilgililere ulaştığı tarihten itibaren yedi gün içinde Cumhuriyet Savcısına mal bildirimini verilmesi zorunludur. Soruşturmanın müfettiş veya muhakkik tarafından yapılması halinde müfettiş veya muhakkik de sanıktan ve yukarıda sayılan ilgililerden mal bildiri isteminde bulunurlar. Bu istemin sanık ve ilgililere ulaştığı tarihten itibaren yedi gün içinde müfettiş veya muhakkike mal bildirimini verilmesi keza zorunludur. Cumhuriyet Savcısı, kamu davası açılmadan önce haksız edinildiği yolunda delil veya emare elde edilen para veya mal ile ilgili tedbirin alınmasını görevli mahkemeden veya para veya malın bulunduğu yer hukuk mahkemesinden isteyebilir."* hükmü ile soruşturmacının ihbarı doğrulayan emareler bulması halinde izleyeceği yol açıklanmaktadır. Buna göre öncelikle sanıktan mal bildiri istenir. Haksız edinilen malın kaçırıldığı yolunda delil ve emare varsa kişinin Kanun'da belirtilen hısımlarından, ayrıca gelin ve damadından mal bildiri istenir. Türk Medeni Kanunu kapsamında; kişinin birinci derece kan hısımlarını çocukları, annesi, babası; birinci derece sıhri (kayın) hısımlarını eşinin annesi ve eşinin babası; ikinci derece kan hısımlarını kardeşleri, torunları, dedeleri ve nineleri; ikinci derece sıhri hısımlarını ise eşinin kardeşleri ile eşinin nineleri ve dedeleri oluşturmaktadır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bir kararında; *"Davacı tarafça, mal beyanları arasında çelişki ve karışıklık bulunduğu, davalının zimmetine geçirdiği paralarla edindiği malları eşinin üzerine yaptığı iddia edilerek davalının eşinin malları ve banka hesapları üzerine de ihtiyati tedbir konulması talep edilmiş, mahkemece de bu talep kabul edilmiştir."*

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 14'üncü maddesine göre, haksız edinilmiş olan malların zorralımına hükmolunur. Bu malların elde edilememesi veya bir malın tümünün haksız mal edinme konusu teşkil etmemesi sebepleri ile zorralımın mümkün olmadığı hallerde haksız edinilen değere eşit bedelinin hazineye ödenmesine karar verilir. Bu bedel, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

Aynı Kanun'un 19/2 fıkrasında; *'Cumhuriyet Savcısı soruşturmaya başladığında ihbarı doğrulayan emareler bulunduğu takdirde sanıktan, haksız edinilen malın kaçırıldığı yolunda delil ve emare elde edildiği takdirde sanığın ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımları ile gelini ve damadından mal bildiriminde bulunmalarını ister. Bu istemin sanığa ve diğer ilgililere ulaştığı tarihten itibaren yedi gün içinde Cumhuriyet Savcısına mal bildirimini verilmesi zorunludur. Soruşturmanın müfettiş veya muhakkik tarafından yapılması halinde müfettiş veya muhakkik de sanıktan ve yukarıda sayılan ilgililerden mal bildiri isteminde bulunurlar. Bu istemin sanık ve ilgililere ulaştığı tarihten itibaren yedi gün içinde müfettiş veya muhakkike mal bildirimini verilmesi keza zorunludur.'*

9 Uğur Sökmen, *Kamu İdaresinde Soruşturma ve Kovuşturma*, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara, 2009, s. 261.

19/son fıkrasında ise 'Cumhuriyet Savcısı, kamu davası açılmadan önce haksız edinildiği yolunda delil veya emare elde edilen para veya mal ile ilgili tedbirin alınmasını görevli mahkemeden veya para veya malın bulunduğu yer hukuk mahkemesinden isteyebilir.' hükümlerine yer verildiği;

Bu durumda davalı hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturma aşamasında, dava dışı boşandığı eşi hakkında 3628 sayılı Kanun gereğince bir isnatta bulunulmadığı, bu yasa gereğince hakkında açılan bir ceza davası olmadığı, eldeki davada da, davalının boşandığı dava dışı eşi hakkında, dava konusu edilen ve zimmete geçirildiği iddia edilen paralarla bu kişinin haksız mal edindiği iddiası ile aleyhine dava açılmadığına göre dava dışı eşin malları ve banka hesapları üzerine ihtiyati tedbir konulması doğru değildir. Bu nedenle de kararın bozulması gerekmiştir.<sup>10</sup> denilerek mahkemece haksız mal edinme iddiası ile dava açılmadığından dolayı mallar üzerinde ihtiyati tedbir kararı verilmesi yanlış bulunmuştur.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir kararında; "Haksız mal edinmenin tanımı 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 4'üncü maddesinde 'Kanun'a veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanun'un uygulanmasında haksız mal edinme sayılır.' şeklinde yapılmış, yaptırımı da aynı Kanun'un 'Haksız Mal Edinme, Mal Kaçırma veya Gizleme' başlıklı 13'üncü maddesinde; 'Kanun'un daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar adli para cezası verilir.' şeklinde düzenlenmiş olup kaynağı fail tarafından gösterilemeyen ve geliri ile uygun olmayan harcamalar haksız mal edinme olarak kabul edilmiştir.

Amacı, somut olayda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suçu işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve bozulan kamu düzenini yeniden tesis etmek olan ceza muhakemesinin en önemli ve evrensel nitelikteki ilkelerinden biri de, öğreti ve uygulamada; 'suçsuzluk' ya da 'masumiyet karinesi' olarak adlandırılan kuralın bir uzantısı olan ve Latince'de; 'in dubio pro reo' olarak ifade edilen 'şüpheden sanık yararlanır' ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın mahkûmiyetine karar verilebilmesi bakımından göz önünde bulundurulması gereken herhangi bir soruna ilişkin şüphenin, mutlaka sanık yararına değerlendirilmesidir. Oldukça geniş bir uygulama alanı bulunan bu kural, dava konusu suçun işlenip işlenmediği, işlenmişse sanık tarafından işlenip işlenmediği veya gerçekleştirilme biçimi konusunda bir şüphe belirmesi halinde de geçerlidir. Sanığın bir suçtan cezalandırılmasına karar verilebilmesinin temel şartı, suçun hiçbir şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikle ispat edilebilmesidir. Gerçekleşme şekli şüpheli veya tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkûmiyeti; herhangi bir ihtimale değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalı, bu ispat, hiçbir şüphe ya da başka türlü oluşa imkân vermemeli, toplanan delillerin bir kısmına dayanılıp, diğer kısmı göz ardı edilerek ulaşılan kanaate değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Yüksek de olsa bir ihtimale dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza muhakemesinin en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan hüküm vermek anlamına gelecektir. Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 255'inci maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti suçundan ihbarda bulunulması üzerine nüfuz ticareti suçuyla birlikte 3628 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde düzenlenen haksız mal edinme suçundan da kovuşturma yapılmasına karar verilen olayda,

10 Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin T.06.10.2015, E.2014/15594, K.2015/10829 No.lu Kararı.

yargılama sonucunda nüfuz ticareti suçu sabit görülerek mahkûmiyetine karar verilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi, soruşturma sırasında düzenlenen bilirkişi raporunda haksız mal edinme suçunun olduğu yönünde görüş beyan edilmesi dikkate alındığında sanığa atılı suçun olduğu düşünebilir ise de sanığın aşamalarda üzerine atılı suçu kabul etmemesi, kovuşturma sırasında ve bozmadan sonra alınan bilirkişi raporlarında da benzer şekilde, sanığın mal varlığı ile gelirin uyumlu olduğunun belirtilmesi karşısında, sanığın üzerine atılı haksız mal edinme eyleminin şüphe boyutunda kaldığının kabulü gerekmektedir.<sup>11</sup> denilerek haksız mal edinme suçunda mahkemece şüphe ile verilen kararın hukuka uygun olmadığı vurgulanmıştır.

Müfettiş veya muhakkiklerin soruşturma ve incelemeleri sırasında, bulguları delil veya emare sayıp saymayacakları ise buradaki kilit noktalardan birisidir. Ceza muhakemesinde ispat için kullanılan bütün araçlar delil olup delilin üç çeşidi bulunmaktadır. Bunlar beyan, belge ve emaredir. Emarenin kelime anlamı belirti olup, emareler, bir iddianın doğruluğunu tespit için kanaat getirmeye yardımcı olmakla birlikte iddiayı kısmen doğrulayabilecek nitelikteki bulgulardır. Emareler eşyaya veya kişilere dair olabilir.<sup>12</sup> Dolayısıyla sadece fiziksel veya dijital ortamdaki belge, imza, log kaydı gibi olgular yanında ilk bakışta doğrudan bağlantı görülemeyen nesnelere, kişiler veya olaylar da emare niteliği taşıyabilir. Yukarıda da örnekleri verildiği üzere delil veya emare, suçun niteliğine göre farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla yargı kararları ışığında hareket etmek doğru bir yöntem olacaktır.

## **6. 17'nci Maddede Yer Alan Rüşvet, İrtikâp, Zimmet, İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçlarının İncelenmesi**

### **6.1. Rüşvet**

Rüşvet suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 252'nci maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrası kamu görevlisi için düzenlenmiştir. Kanuna göre rüşvet suçunu işleyen her iki taraf da aynı şekilde cezalandırılacaktır. 3628 sayılı Kanun açısından bakıldığında ise rüşvetle ilgili delil veya emare elde edildiğinde fail kim olursa olsun suçun ihbar edilmesi gerekmektedir. Suçun işlenebilmesi için rüşveti veren bir kişinin ve rüşveti alan kamu görevlisinin mevcudiyeti önemlidir. Ancak bunlardan birisinin kimliğinin tespit edilememesi veya birisinin ceza sorumluluğu olmaması suçun ihbar edilemeyeceği anlamını taşımaz. Suçun maddi unsuru incelenecek olursa, eylemin rüşvet olarak değerlendirilmesi için kamu görevlisinin göreviyle ilgili bir işi yapması veya yapmaması için menfaat sağlaması veya sağlatması gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun ilk kabul edilen halinde rüşvet; "Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır." şeklinde tanımlanmışken 2012 yılında yapılan değişiklikle bu tanım değiştirilmiştir. Yukarıda yer alan madde metninden de anlaşılacağı üzere fiilin rüşvet sayılabilmesi için görevinin gereklerine aykırı olması şartı kaldırılmıştır.

Suçun manevi unsuru kasttır. Bu suç sadece kastla işlenebilir. Taksirle işlenebilecek bir suç değildir. Dolayısıyla hem rüşveti veren hem de alan veya kendisine rüşvet teklif edilen bunun hukuka aykırı olduğunu bilmeli ve sonuçlarını istemelidir.

11 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.03.05.2016, E.2016/302, K.2016/222 No.lu Kararı.

12 Uğur Sökmen, a.g.e., s. 266.

## 6.2. İrtikâp

İrtikâp, Türk Ceza Kanunu'nun 250'nci maddesinde düzenlenmektedir. İrtikâp suçu; icbar, ikna ve hata yöntemiyle olmak üzere üç şekilde işlenmektedir. İcbarın sözlük anlamı zorlamak demektir. Ancak burada zorlamak manevi olarak zorlamaktır. Burada eğer maddi bir zorlama varsa bu durumda olay başka bir suç kapsamına girecektir. Maddenin ilk fıkrasındaki cebirle işlenen yani zorlama ile işlenebilecek suçun maddi unsurlarını inceleyecek olursak, burada rüşvet suçundan farklı olarak fail sadece kamu görevlisi olabilir. Suçun mağduru ise kendisinden fayda sağlanan veya sağlanacak olan kişidir. Fiil ise zorlama ve ikna ile kamu görevlisinin kendisine veya bir başkasına yarar sağlama ile oluşur. Yarar sağlama para olabileceği gibi, failin ekonomik durumundaki her türlü iyileşme sonucunu doğuran olgu da olabilir. Sağlanan yararın miktarı ise bu suç için önemlidir. Üçüncü fıkrada ise karşıdaki kişinin hatasından yararlanarak menfaat elde etme söz konusudur. Zira maddenin dördüncü fıkrasında irtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>13</sup>

## 6.3. Zimmet

Zimmet, Türk Ceza Kanunu'nun 247'nci maddesinde, daha az cezayı gerektiren haller Kanun'un 249'uncu maddesinde düzenlenmiştir. 247'nci maddenin birinci fıkrasında görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisinin beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. İkinci fıkrasında belirtilen, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesine ise nitelikli zimmet denilmektedir. Üçüncü fıkrasında ise malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi olarak tanımlanan kullanma zimmetinin de cezası olacağı öngörülmüştür.

Zimmet suçu, özgü suç olup yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilecek bir suçtur. Kamu görevlisi olmayanlar bu suçu işleyemezler. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 155'inci maddesinde belirtilen güveni kötüye kullanma suçu da zimmet suçuna benzerlik göstermektedir. Anılan maddede başkasına ait olup da muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden kişi hakkında ceza öngörülmektedir. Zimmet suçunun faili kamu görevlisi; mağduru ise bizzat kamu idaresi, dolayısıyla kamudur. Zimmete geçirilen malın kamu görevlisinin görevi sebebiyle kendisinin zilyetliğinde bulunması veya malı koruma ve gözetmekle yükümlü olması gereklidir. Eğer mal görevi gereği değil de başka bir suretle teslim edilmişse, bu malın teslim alınmasında zimmet suçu oluşmaz. Kamu görevlisinin, yetkisi olmadığı halde kamuya ait malı elinde bulundurması ve bu mal üzerinde tasarrufta bulunması zimmet suçunu oluşturmaz. Kamu görevlisine malın tesliminin resmen yapılması gerekmez; mal kanunen veya idari bir düzenleme ile kamu görevlisinin zilyetliğine geçmiş olabilir.<sup>14</sup> Kamu görevlisi koruma ve gözetmekle yükümlü olmadığı malı edinirse bu suç zimmet suçunu oluşturmaz; ancak hırsızlık gibi başka suçlar oluşturabilir.

<sup>13</sup> Mehmet Reis Koca, "İrtikap Suçu", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 6, 2015, s.249-252

<sup>14</sup> Nur Centel, "Zimmet Suçu", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, 2787-2793

## 6.4. İhaleye Fesat Karıştırmak

İhaleye fesat karıştırma suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 235'inci maddesinde düzenlenmektedir. Maddenin birinci fıkrasından görüleceği üzere burada konu mal alımı, hizmet alımı, kiralama ya da yapım ihaleleridir. Ancak bu ihalenin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ya da 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri kapsamında olması şartı yoktur. Ancak doğrudan temin şeklinde yapılan alımlar bir ihale olmadığından, bu alımlarda ihaleye fesat suçunun unsurları tamamlanmamaktadır. Yargıtay 5.Dairesinin kararında; *"Dairemizin istikrar kazanan uygulamalarına göre ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için kanunlarda öngörülmüş ihale usullerinden biri ile usulüne uygun yapılmış ya da yapılacak bir ihale ve iş olmasının zorunlu olduğu, doğrudan temin yönteminin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 18/d maddesinde bir ihale usulü olarak öngörülmüş iken, 15.08.2003 gün ve 25200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4964 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun İle Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 12'inci maddesi ile '4734 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin (d) bendi madde metninden çıkarıldığı', anılan Kanun'un 15'inci maddesi ile de 4734 sayılı Kanun'un 22'nci maddesi değiştirilerek doğrudan temin usulünün düzenlendiği, 4964 sayılı Kanun'un 12 ve 15'inci maddelerinin gerekçelerinde de 'esasen bir ihale usulü olmayan 'doğrudan temin'in ihale usulleri arasından çıkarıldığı ve buna ilişkin esas ve usullerin Kanun'un 22'nci maddesinde düzenlendiği' ifade edilmiş olup, değişiklik gerekçesi ile birlikte söz konusu madde metni incelendiğinde; doğrudan temin yönteminin bir ihale usulü olmadığı, sadece madde metninde belirtilen durumlarda idarelerce kullanılacak bir satın alma yöntemi olduğu anlaşılmalıdır; sanıklara atılı ihaleye fesat karıştırma suçunun unsurları itibarıyla oluşmayacağı, sanık Fevzi'nin sübutu kabul olunan eylemlerinin zincirleme biçimde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı,<sup>15</sup> şeklinde bir hüküm tesis edilmiştir. Görüleceği üzere; Yargıtay doğrudan teminin bir ihale yöntemi olmaması gerekçesiyle ihaleye fesat suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir. Bu nedenle bu tarz alımlarda ihaleye fesat karıştırma suçunun değil, görevi kötüye kullanma suçunun oluşup oluşmadığı değerlendirilmelidir.*

TCK'nın 235'inci maddesi 2/a bendinde yer alan hilenin ne anlam ifade ettiğine dair kanunda bir tanım yoktur. Genel olarak hile, objektif olarak yanıltıcı nitelikte olan ve diğer tarafın iradesi üzerinde etki yaparak onu hata yapmaya sevk eden her türlü davranış olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan muhatap, durumu bilse idi o şekilde davranmazdı denilebilen durumlarda failin davranışları yüzünden hataya düşerek o şekilde davrandıysa bir hilenin varlığından söz edilebilir. Hilenin aldatıcı vasfı, muhatap olduğu kişinin kişilik özelliklerine göre değil, aynı konumdaki ortalama zekâya ve bilgiye sahip bir kişinin sahip olması gereken niteliklere göre belirlenir. Bu bakımdan hangi hareketin hile teşkil ettiği belirlenirken subjektif değil objektif şartlar göz önüne alınmalıdır. Hilenin icrai davranışlarla gerçekleştirilmesi, gerçek olmayan bir olayın gerçekmiş gibi yansıtılması şeklinde olurken ihmali davranış ile gerçekleştirilmesi, kendisinden yapması beklenen bir davranışı kişinin sergilememesi, gerekli olduğu noktada pasif kalması şeklinde olur.<sup>16</sup>

İhaleye fesat karıştırma suçunun faili kamu görevlisi olabileceği gibi bir başkası da olabilir. Fail maddenin ikinci fıkrasında yer alan fillerin biri veya birkaçını işlediğinde ihaleye fesat karıştırmış olmaktadır. Suçun oluşabilmesi için ilgili kurum veya kuruluşun

15 Yargıtay 5. Ceza Dairesinin T.28.02.2013, E.2012/3588, K.2013/1487 No.lu Kararı.

16 İlhan Gülel, "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu", *TAAD Dergisi*, Sayı: 33, 2018, Ankara, s. 768-769.



zarara uğraması şartı yoktur. Bu durum suçun nitelikli bir hali olup üçüncü fıkrada belirtildiği gibi daha fazla ceza gerektirmektedir. Ayrıca ihaleye fesat karıştırma suçu diğer suçlarla beraber de işlenebilmektedir. Böyle durumlarda Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır.

### 6.5. Edimin İfasına Fesat Karıştırmak

Edimin ifasına fesat karıştırma suçu, Türk Ceza Kanunu'nun 236'ncı maddesinde düzenlenmiştir. İhale kararının kesinleşmesini müteakiben istekliler ile kurum veya kuruluşlar arasında imzalanan sözleşmeden sonra edimin ifası süresi başlamaktadır. Genel olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ihale sürecinin başlangıcından sözleşme imzalanmasına kadar olan süreci kapsamakta, bu aşamadan sonraki süreç ise 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamına girmektedir.

Maddenin ikinci fıkrasının (a) ve (b) bendinde yer alan suçlar malı teslim alan kamu görevlileri tarafından işlenebileceği gibi malı teslim eden tarafça da işlenebilir; (c), (d), (e) bentlerinde yer alan suçlar ise sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilir. Kamu görevlisinin bu suçu işleyebilmesi için malın teslim alınması veya kabul edilmesinde görevlendirilmiş olması gerekmektedir. Bilindiği gibi idare tarafından yapılan alımlarda malın veya hizmetin tesliminden sonra kabulü idarece görevlendirilmiş muayene ve kabul komisyonları tarafından yapılmaktadır. Bu görevliler tarafından malın veya hizmetin sözleşmedeki veya teknik şartnamesinde belirtilen özellikleri taşıması büyük önem arz etmektedir. Bu aşamada ihale kararında veya sözleşmede belirtilen nitelikten veya miktardan farklı malın kabul edilmesi edimin ifasına fesat karıştırma suçu oluşturabilecektir. Ancak suçun oluşabilmesi için yukarıda bahsedilen fillerin ve maddenin ikinci fıkrasındaki diğer fillerin hileli davranışlarla işlenmesi gerekmektedir. Hile niteliği taşımayan hareketlerle yapılan işlemler suç oluşturmayacaktır.<sup>17</sup>

17 Mehmet Reis Koca, "Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu ve Uygulamada Öne Çıkan Sorunlar", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı:2, 2013, S.213-222

## KAYNAKÇA

- AKTAŞ Batuhan, “Yargıtay Kararları Işığında 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nda Düzenlenen Suç Tipleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt:23, Sayı: 3, 2017, s. 793-881.
- CENTEL Nur, “Zimmet Suçu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:21, Özel Sayı, 2019, s. 2779-2800.
- GÜLEL İlhan, “Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu”, *TAAD Dergisi*, Yıl: 9, Sayı: 33, 2018, Ankara, s. 753-783.
- KOCA Mehmet Reis, “Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçu ve Uygulamada Öne Çıkan Sorunlar”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı:2, 2013, s. 207-250.
- KOCA Mehmet Reis, “İrtikap Suçu”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı: 6, 2015, s. 247-279.
- SÖKMEN Uğur, *Kamu İdaresinde Soruşturma ve Kovuşturma*, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara, 2009.
- UĞUR Hüsametdin, “3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’na Eleştirel Bir Bakış ve Çözüm Önerileri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:76, 2008, s. 289-320.

### **Mevzuat Kaynakları**

- 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
- Mal Bildiriminde Bulunulması Hakkında Yönetmelik



### **Yargı Kararları**

- Danıştay 5. Dairesinin T.17.05.2017, E.2016/19400, K.2017/12996 No.lu Kararı.
- Danıştay 5. Dairesinin T.08.02.2018, E.2016/15024, K.2018/7379 No.lu Kararı.
- Danıştay 12. Dairesinin T.23.03.2016, E.2012/6360, K.2016/1595 No.lu Kararı.
- Danıştay 12. Dairesinin T.02.05.2014, E.2010/4144, K.2014/3203 No.lu Kararı.
- Danıştay 12. Dairesinin T.02.04.2014, E.2010/5190, K.2014/2184 No.lu Kararı.
- Yargıtay 5. Ceza Dairesinin T.28.02.2013, E.2012/3588, K.2013/1487 No.lu Kararı.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesinin T.28.04.2016, E.2015/11027, K.2016/16783 No.lu Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.03.05.2016, E.2016/302, K.2016/222 No.lu Kararı.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin T.06.10.2015, E.2014/15594, K.2015/10829 No.lu Kararı.