

ZİMMET VE İHTİLÂS

Yazan ; Prof. Dr. Faruk EREM

TCK. nun 202. maddesine göre «kendisine tevdi olunan veya vazife dolayısıyla muhafaza, murakabe veya mes'uliyeti altında bulunan para veya para hükmündeki evrak ve senetleri veya sair malları zimmetine geçiren veya mal edinen memur» cezalandırılır.

A. *Suçun faili* : Zimmet, ancak «memur» veya memura benzetilen kimseler (bk. 3460 sayılı K. 43) tarafından işlenebilir. Memurun zimmetine, memur sıfatını taşımayanların «iştirak» i mümkündür. Böyle hallerde «asli fail» in sıfatının «ortak» tarafından bilinmekte olduğunun isbatı mühim bir unsurdur. Bunun «karine» lerden çıkarılması doğru değildir (1).

B. *Suçun mevzuu* : Bu suçun mevzuu «para» veya «para hükmündeki evrak ve senetler» veya «sair mallar» (TCK. 202) olabilir. Şu şartla ki bunlar faille «tevdî» olunmuş veya onun «vazifesi» dolayısıyla muhafaza, murakabe veya mes'uliyeti altına» konulmuş bulunsun.

a) *Para* : Kanun gereğince tedavülü mecburî «millî paralar»dan başka «yabancı paralar» ve hattâ «millî ziynet altınları» zimmet mevzuu olabilir (b. TCK. 316, 532).

b) *Para hükmündeki evrak ve senetler* : Her türlü «menkul kıymetler» zimmet mevzuu olabilir. Bir bedeli temsil eden varakalar (bilet gibi) da para hükmünde sayılmalıdır. Topladığı kullanılmış biletleri satan tren memurunun zimmetten mahkûmiyetine, İtalya Temyiz Mahkemesince karar verilmiştir (2). Ceza Kanunu tatbikatında «itibarî âmme kâğıtları» para gibidir (TCK. 331) (3).

(1) Bk. Carrara (Programma...), VII, s. 3399; aynı mahiyette, Lollini, n. 44.

(2) Manzini (— den naklen), V, s. 69, nt. 3.

(3) Zerboglio, III, s. 6.

Kanunda «para hükmündeki evrak» dan bahs olunmaktadır. Sadece «evrak çalmak» zimmet mevzuu olamaz. Her ne kadar evrak ve vesaiik çalınmasında, zimmete benzeyen bir taraf varsa da, zimmet suçunun esas vasfı «kazanç gayesi» nde toplanır ve zararda mamelek zararı olmak vasfı hâkimdir (4).

c) *Sair haller* : Zimmet mevzuunun her halde «mal» olması lâzımdır. Halihazır durumu itibarile mal sayılamıyacak bir şeyin zimmete geçirilmiş olması düşünülemez. İskelet satan bir mezarlık memuru «zimmet» den değil, ölünün kemiklerini almak suçundan (TCK. 178) cezalandırılır. Evrak mahzenine kaldırılmış eski dosyalardaki kâğıtları satan memur zimmetten cezalandırılmaz.

ç) *Mevzuun aidiyeti* : Zimmet mevzuunun Devlete veya fertlere ait olması arasında fark yoktur. Ceza Kanununun bu hükümle koruduğu menfaat zimmete geçirilen şeyin mülkiyeti değildir. Kanun, memura itimadın devamındaki cemiyet menfaatinin korunmak gayesindedir. Mevaz Kanununun hazırlık çalışmalarında da bu husus ifade olunmuştur ve Mevaz Kanunu tatbik etmiş olan İtalyan Yargıtay içtihadı da böyledir (5). Esasen kanunda, tevdi edilen şeyin âmmeye veya fertlere ait olacağı hususunda bir tefrik mevcut bulunmamaktadır (6). Bununla beraber, zimmeti «Devlet emvali» ne inhisar ettirir gibi gözüken 204. maddeyi izah kolay değildir.

Fertlere ait şeylerin de zimmet mevzuu olabileceği kabul edilince hizmet sebebiyle emniyeti suiistimal (TCK. 510) ile zimmet (TCK. 202) arasındaki fark üzerinde de durmak icap etmektedir. Fark bileti için verilen paranın fazlasının tren memuru tarafından iade edilmemesi, herhangi bir muamelede kullanılmak üzere sarfedilecek pul için memura verilen paranın inkâr edilmesi gibi hadiselerde zimmetin kabulü icap eder. Böyle hadiselerde itimat edilerek verilmesi ile memurluk sıfatı arasında münasebet mevcuttur. Bu çeşit hadiselerin hizmet sebebi ile suiistimal sayılması lâzımdır. Zira hizmet sebebi ile suiistimale ait olan hükmün yazılışı hususi hizmet (hizmet akdi) münasebetine delâlet eylemektedir. Yeni TCK. projesinde (m. 498) hizmet sebebi ile emniyeti suiistimal hükmüne «resmî veya hususi hizmet sebebi ile

(4) Zerboglio, III, s. 6; bk. Majno, m. 168, n. 904, 906.

(5) Zerboglio, III, s. 7, 14; Majno, m. 168, n. 907.

(6) Lollini, s. 34.

işlenmiş olursa» emniyeti suiistimalin cezasının arttırılacağı kaydı konmuştur. Eğer bu hüküm kanunlaşacak olursa zimmet mevzuunun fertlere ait olması halinde memura hizmet sebebi ile emniyeti suiistimal hükmü tatbik olunacaktır. Bu ise zimmet hükmüne nazaran memurun daha az ceza görmesini imtâç edecektir. Diğer taraftan kanun «zimmet» i mala karşı suçlardan saymadığına, bu suça ait hükümle mülkiyetin değil, âmme idareesine olan itimadın korunması gayesi takip olunduğuna göre kanundaki insicam bozulmuş olacaktır. Bununla beraber kendisine vazifesi dolayısıyla «tevdî» edilmemiş olan bir malî zimmetine geçirmiş olan memurun suçunun «hizmet sebebi ile suiistimal» sayılabileceği mütalâası da ileri sürülebilir.

d) *Tevdi* : Zimmet mevzuu malın faile «tevdî» olunmuş bulunması veya failin «vazife dolayısıyla muhafaza, murakabe veya mes'uliyet» i altında bulunan bir mal olması lâzımdır.

aa. *Tevdiin mahiyeti* : Bu mefhumların «daraltıcı yorum» la manalandırılması doğru olmaz. «Resmen teslim ve tesellüm» muamelesinin mevcut olmaması tevdiin mevcut olmadığı manasına alınmamalıdır. Bu itibarla bir malden resmen sorumlu olandan gayri bir memurun da o malî zimmetine geçirmesi mümkündür. Resmî dairelerde bulunan eşyalar (mefruşat, her türlü demirbaş, kitaplar, kanun kütüphanesi, hizmete lüzumlu sair vasıtalar) ekseriya muayyen bir şahsın (= ayniyat muhasibi) mes'uliyeti altındadır. Fakat bu hal, diğer memurların zimmetine mani olamaz. Zira resmî dairede kullanmak selâhiyetine malik bulunduğu şeylerin kendisine tevdi edilmemiş olduğunu memurun iddia etmesine imkân yoktur. Bu hususta ölçü şu olmalıdır : Vazifesi dolayısıyla mala «zilyet» olan her memura mal tevdi edilmiş demektir.

Yukarda işaret olunan mefhumların dar yorumlanmaması lâzım gelmekte ise de her halde tevdi, muhafaza, murakabe, mes'uliyet sayılabilecek bir rabitanın mal ile fail arasında mevcudiyeti de şarttır. Bu şart tahakkuk etmemiş olursa fiil, «mevsuf hırsızlık» (TCK. 491, b.1) veya başka bir suç teşkil edebilir. Vazifesi dolayısıyla «zilyet» olmadığı bir malî alan memurun zimmetten ceza görmesine sebep yoktur.

bb. *Tevdiin hududu* : Tevdi edilmiş olan ne ise ancak onun zimmete geçirilmesi mümkündür. Bu itibarla posta nizamlarına

(7) Bk. *Manzûr*, V. s. 72.

aykırı olarak içine para konulmuş bir zarfı açıp içindeki parayı alan posta memurunun «zîmmet» den cezalandırılması mümkün değildir. Böyle bir fiil - zarf posta memuruna tevdi edilmiş olmasına rağmen «hırsızlık» dır (8). Bu çeşit hadiselerde «sır mahremiyeti» de ihlâl edilmiş ise (TCK. 200) «fikri içtima» (TCK. 79) değil, «umumi içtima» hükümleri tatbik olunmalıdır. Bununla beraber, nizamlara aykırı olarak âdi veya taahhütlü mektup içine konulmuş paranın memur tarafından alınmasını zimmet sayan müellifler de vardır. Böyle düşünenlere göre nizamlara aykırılık tevdi ihlâl etmiş olamaz (9). Bu çeşit hadiseleri zimmet kabul eden İtalyan Temyiz Mahkemesi kararlarına da rastlanmaktadır (10).

a') *Vazife dolayısıyla tevdi* : Suç mevzuunun memura «vazifesi dolayısıyla» tevdi edilmiş olması lazımdır. Tevdi kabule «selâhiyetli» veya «mezun» ise memur bu suçu işlemiş olabilir. Selâhiyet veya mezuniyetin, münhasıran kanun hükümlerine göre tayini doğru olmaz. Zira maddede (TCK. 202) «kanunen vazifeli veya selâhiyetli» veya buna benzer bir ibare kullanılmamıştır. İdari muamelelerle veya nizamlarla (veya adli kararlarla) da memur tevdi kabule selâhiyetli veya mezun kılınmış olabilir. Selâhiyet veya mezuniyetin «muvakkat» olmasının tesiri yoktur. Memuru selâhiyetli veya mezun kılan idari kararın muhteva ve şekil bakımından muteber olması lazımdır. Böyle, bir muameleye kendisi selâhiyetli olmayan bir âmirin emri ile memur, tevdi kabule mezun kılınmış sayılamaz. Memurun kendini selâhiyetli imiş gibi göstermesi kâfi değildir.

b') *Vazife ile alakalı olmayan tevdi* : Memurun vazifesi dolayısıyla değil, memura duyulan şahsi itimat neticesinde tevdi halinde zimmet husule gelmiş olamaz. Zira, böyle hallerde ihlâl edilen husus «Devlet idaresine olan itimat» değil, o memurun şahsına duyulan itimattır.

c') *Memurun kasıtlı hareketlerinden mütevellit tevdi* : Eger memurun kasıtlı bazı hareketleri neticesinde tevdi vukua gelmiş ise «suç vasfı» değişmiş olur. Tevdiin memurun icbarı ile veya ikna suretile veyahut mağdurun hatasından istifade edilmesile vukuu halinde, diğer şartları da mevcut ise, fiil «irtikâp» suçunu (TCK. 209, 210) meydana getirir.

(8) Bk. Manzini, V. n. 1373.

(9) Manzini, V. n. 1373.

(10) Lucchini (— den naklen), m. 168, n. 23.

C. *Suçun maddî unsuru* : Tevdi mevzuunu «zimmetine geçiren veya mal edinen memur» un fiili ile suçun maddî unsuru teşekkül etmiş olur. Sarf şekli takdire bağlı paraların (temsil tahsisatı, tahsisatı mesture gibi) iyi idare edilmemesi, israf edilmesi, «mal edinme» unsuru tahakkuk etmedikçe «zîmmet» değildir.

a) *Teminat* : Zîmmetin karşılığının mevcudiyeti «mal edinme» unsurunu bertaraf edemez. Zira karşılık (teminat akçesi, kefalet gibi) müstakbel ve muhtemel idare zararını teminat altına alır. Daimî ve dokunulmaz vasıftadır. Teminatın gayesi, ödemeği sağlamaktan ibarettir. Teminatla ilerde işlenecek suçun peşinen meşrulaştırmak vasfı görülemez (11). Bu itibarla karşılığın mevcudiyeti, zîmmet suçunu ortadan kaldırmaz (12). Aksini kabul, zengin'in hırsızlığı ile fakirinki arasında fark kabul etmek gibi bir şeydir (13). Teminatın mevcudiyeti - diğer şartlar da tahakkuk ederse - cezayı azaltır (TCK. 202, f. 3). Bununla beraber «teminat» ın mevcut olmadığı veya teminatın zîmmet yekûnundan az olduğu hallerde suçun mal edinme anında tekemmül etmiş olacağı, aksi halde suçun ancak hesapları tam olarak vermemele tekemmül edeceğini düşünmekte kabildir (14).

b) *Kullanma zîmmeti* : «Zîmmete geçirmek», «mal edinmek» tabirlerine «muvakkat istimal», dahil değildir. Bu sebeple, «kullanma hırsızlığı» ndan mülhem olan «kullanma zîmmet» i (15) hakiki zîmmet sayılamaz. İdareye ait ve kendisine mevdu yazı makinesini, otomobili vesaireyi hususî ihtiyacınca kullanan memur zîmmet suçlusu değildir, yeter ki bu istimal geçici ve istisnâî olsun ve fail ancak mâlikin yapabileceği tasarruflarda bulunmamış olsun. Bu hudutlar dahilinde kalan «kullanma zîmmet» i «disiplin suçu» ve «vazifeyi sulûstimal» teşkil eder.

c) *Müşamaha edilen zîmmet* : Çok değersiz bir şeyin (bir tabaka kâğıt gibi) memur tarafından şahsî ihtiyacı için kullanmasında zîmmet kabul edilemez. Bunda ittifak yarsa da, sebebini izahta birlik yoktur. Bir anlayışa göre fiilin objektif gayri

(11) *Majno, m. 168, n. 909; kıza. Lollini, nn. 36.*

(12) *Aynı mahiyette, İtalyan tem. kar. (bk. Manzini, V, s. 83, nt. 4); b. Majno, m. 168, n. 909.*

(13) *Carrara (Programma...), VII, s. 3384, nt. 1.*

(14) *Bu hususta bk. Lollini, n. 43.*

(15) *Bu hususta bk. Carrara (Programma...), VII, s. 3876; Manzini, V, n. 1374.*

meşruluğunu örf ve âdet bertaraf etmiştir (16). Zannımıza göre bu hususta mevcudiyeti müşahede edilen müsamaha, idaresinin rızası manasınadır. Böyle olunca da zimmetten bahsedilemez.

ç) *Zimmetin tekemmülü*: «Hırsızlık» da suçun tekemmülü için «zilyetlik» in faille geçmesi gerekir. Zimmette zilyetlik esasen sanıkta mevcuttur. Zimmetin tekemmülü için «mal edinmek» kâfidir.

Suçun tekemmülü için «zarar» ın husulü şart değildir. Kanunun 202. maddesi (f. 2, 3) hükmünden aksi neticeye varılamaz. Zira bu hüküm suçun unsuru olarak «zarar» değil, sadece muhtemel bir zarardan bahsetmektedir. Esasen zimmet, «mala karşı suçlar» dan değil, âmme idaresine karşı suçlardandır. Zimmet ile itimat daima zarar görmüş olacaktır. Bu zarara, ayrıca maddi bir zararın inzıman edip etmemesinin ancak cezanın tayininde tesiri olabilir. Bu anlayışa rağmen «müşahhas bir mamelek zararı» nın şart olduğuna dair Mevaz Kanunu tatbik etmiş olan İtalya Temyiz Mahkemesi kararları da mevcuttur (17).

Misliyattan olan şeylerde (para, tartı veya ölçü ile tayin edilebilen şeyler gibi) aynen değil, misliyle iade bahis mevzuudur. Bu gibi hallerde zimmet zamanında (vadesinde) iade etmemekle tekemmül eder. Zamanından sonra iade ve tazmin - şartları mevcut ise - yalnız cezaya müessirdir (TCK. 202, f. 3) İade veya teslim zamanından evvel sanığın kaçmasının, suçun tekemmül anını öne alacağı fikrinde olanlar vardır. Takibattan evvel «kendji memleketinin adaletinden kaçmakla suçlu zimmetin tekemmülü anını öne almış değil midir?» (18). Bununla beraber firarın ancak zimmette «ihzarî hareket» sayılabileceği, bu çeşit hareketlerin teşebbüse bile kâfi gelemiyecği kanaati daha isabetlidir (19). Bu iki anlayışın, firar tarihinden sonra ve fakat vecibenin vadesi geçirilmeyen ifası halinde suça mani olmak veya suçun tekemmülü anını firar tarihine kadar öne almakla, bazı hadiselerde «dava zamanaşımı» na dolmuş saymak gibi farklı neticeler doğuracağı aşîkârdır.

e) *İhtilâs*: Ödeme veya iade mecburiyetinin tahakkukundan sonra failin firarı ile kaçmayan ve fakat suçun meydana çık-

(16) Bk. Manzini, V. n. 1374.

(17) Bk. Manzini, V. s. 84, not. 3.

(18) Carrara (Programma...), VII, s. 3380, bk. Zerboğlio, III, s. 8.

(19) Manzini, V. n. 1375.

maması için defter veya kayıtlarda tahrifat (= ihtilâs) yapan memurun durumu arasında fark görülecek midir? Tatbikatta esasen sık rastlanan husus firar veya tahrifattır. Kaçan memur sadece âmme itimadına ihanet etmiş, tahrifat yapan ise ikinci bir suç (zimmeti saklamak için bir vasıta suç) daha işlemiştir. Bu sebeple «ihtilâs» ın cezası daha ağırdır (TCK. 203). Firar eden suçlu, bu hareketi ile nihayet suçu ıkrar etmiştir, fakat ihtilâs faili idareyi aldatmak kasdı ile hareket eder. Kanunumuz «ait olduğu daireleri aldatacak ve fiilin zahire çıkmamasını temin edecek her türlü hile ve hudda yapmak suretile» zimmeti ihtilâs saymıştır (TCK. 203). Bu hüküm ile kanun «suçların içtimaı» na ait olan bir halî esbabı müşeddideli tek suç (TCK. 78) haline getirmiştir.

Mehaz kanunda ihtilâs hakkında müstakil hüküm yoktur. Buna mukabil bazı yabancı kanunlar (meselâ Alman CK. § 351) kanunumuzda olduğu gibi ihtilâsı müstakil hükme bağlamıştır.

d) *Teşebbüs* : Zimmette «teşebbüs» ün husulü müşküldür. Zira mal edinmekle suç teşekkül eder. Buna takaddüm eden hareketler ise ihzari hareketlerden ibaret kalır (20).

ç. *Suçun manevi unsuru* : «Umumî kasıt» dır (TCK. 45) «taksir» li fiiller, yani ihmal, tecrübesizlik veya nizamata riayet-sizlikle işlenen fiiller (21) zimmet teşkil etmezlerse de hukuki mes'uliyete meydan verirler. Taksir, hiç bir zaman kasıt yerine geçemez (22). «İhtiyatsızlar, hırsızlardan açıkça ayırt edilmelidir» (23).

Bu suçta, kanunun ayrıca «hususî kasıt» aradığına dair hükümde hiç bir sarahat mevcut değildir. Esasen zimmet, memurlar bakımından «umumî suç» dur, maddî bakımından aynı olan diğer suçlar, kanunda onlar için şart koşulan «hususî kasıt» ile ayrılırlar.

Zimmetten husule gelecek menfaatin faile ait olması şart değildir (24). Yeni İtalyan Ceza Kanunu (m. 314) başkası menfaatine de zimmetin işlenebileceğini açıkça tasrih etmiştir. Kanu-

(20) b. Carrara (Programma...), VII, s. 3398; aynı mahiyette, Iolli, n. 43.

(21) Manzini, V, n. 1376; kıy. Zerboglio, III, s. 9.

(22) Bk. Maino, m. 168, n. 909.

(23) Olivieri (Zerboglio'dan naklen, s. 9).

(24) İtalyan tem. kar. Lucchini, m. 168, n. 9.

numuzda böyle sarîh bir hüküm bulunmamasına rağmen «parayı failin kendi menfaatine tasarruf etmesi şart olmayıp başkalarının menfaatine hizmet etmesi halinde de (parayı ödünç vermesi gibi) suçun teşekkül edeceğine» dair Temyiz Mahkememizin kararları mevcuttur (25).

Fiilin işlendiği anda «iade niyeti» nin - hatta samimî surette - mevcudiyeti suçu kaldırmaz (26). «Temellük niyetiyle hareket şart değildir» (27) Zira idarenin fiilen tahakkuku dahi (TCK. 202, f. 3) ancak cezayı azaltıcı bir sebeptir. İade niyeti fiilî takrirli hale de sokamaz. Zira böyle bir niyet fiilin iradî olmak vasfını kaldırmamıştır. Devlete ait parayı başkasına ödünç vermek, kendi hesabına faizcilikte işletmek veya benzeri hallerde zimmet mevcuttur.

D. Cezayı azaltan hususî sebepler : Cezayı kaldıran veya azaltan umumî sebepler zimmete de kabîlî tatbiktir. Bilhassa müzayaka sebebi ile veya fevkalâde âcül hayatî bir ihtiyaç karşısında kalan memurun zimmetinde «zaruret hali» (TCK. 49, b. 3) kabul edilip edilemeyeceğinde tatbikatta tereddüt edilebilir. Eğer zaruret halinin kanunî şartları hadisede tamamiyle mevcut ise zaruret hükmünün tatbik edilmemesinde sebep yoktur.

İradesi haricindeki sebeplerle (mücbir sebeplerle) zimmet durumuna düşen memurun (meselâ hırsızlık veya yangın) suçlu sayılmıyacağı tabiidir. Mücbir sebepten veya başkasının fiilinden kimsenin mes'ul tutulamayacağı, bütün cürümler hakkında, umumî kaidedir (28).

Kanun cezayı azaltıcı iki hususî hal kabul etmiştir : Zararın hafif oluşu, tazmin.

a) Hafif zarar : Zararın hafif olup olmadığını tayinde suçun işlendiği zamanki değer nazara alınmalıdır. Her ne kadar 522. maddede (f. 2) yer alan sarîh hükme 202. maddede tesadüf edilmiyorsa da, Ceza Kanunumuzun umumî insicamı aksi neticeye varmağa müsait değildir. Bu itibarla idarenin uğrayabileceği «muhtemel zarar» veya «kârdan mahrumiyet» hükmün tatbikine mani olamaz.

(25) SCD. 21/1/949, e. 3164, k. 182.

(26) Zerboğlio, III, s. 7; Majno, m. 168, n. 908.

(27) CCK. 15/10/945, e. 50, k. 49.

(28) Bu hususta bk. Carrara (Programma...), VII, s. 3376.

Zararın hafif olup olmadığını tayin için tamamının nazara alınması lâzımdır.

aa. Asli - fer'i zarar : Fer'i zarar dahi, kıymet takdirinde ehemmiyet arzeder. Meselâ bir memur bir kolleksiyondan muayyen bir şeyi zimmetine geçirirse zarar, yalnız o şeyin değerine göre değil, o şeyin çıkması ile kolleksiyonun küll halinde değerinden kaybedeceği miktar da (fer'i zarar) göz önünde tutulur (29).

bb. Teminatın (veya kefaletin) mevcut oluşu : Bu hal, yani mevcut teminat (veya kefalet) düşüldükten sonra geriye kalan zararın hafif oluşu hükmün tatbikine kâfi değildir. Zira zararın tamamının takdiri lâzımdır. Esasen kanun «kısmen tazmin» halini kabul etmediğine göre teminattan geriye kalan zararın hafifliği sebebi ile cezanın indirilmesine cevaz vermiş olamaz. Mevaz Kanunu tatbik etmiş olan İtalyan Temyiz Mahkemesinin bu yolda kararları mevcuttur (30).

b) Tazmin : İade veya tazmin halinde ceza azaltılır. Eşyanın yerini göstermek iade sayılır (31). Zimmet mevzuunun iadesi veya zararın tazmini «faal nedamet» (32) şartlarına uymak zorunda değildir. Zira 202. madde (f. ●) hükmünde iade veya tazminin faal tarafından «ihtiyarı ile» veya «kendiliğinden» olması lâzım geldiğine dair sarahat mevcut değildir. Hattâ, zararın cebren tazmini veya cebren iade (meselâ meşhut suç halinde yakalama) halinde dahi cezayı azaltıcı hükmün tatbik olunacağını ileri süren müellifler vardır (33). Temyiz Mahkememizin «ödeme halinin ihtiyarı olmasına lüzum bulunmadığı, istihdaf edilen gayenin suçluda nedamet husulünden ziyade mutazarrırın zararının temin ve telâfisi olduğuna» dair kararları mevcuttur (34). Buna rağmen cebri iadede (tevkif ânında veya arama sonunda zimmet mevzuunun ele geçirilmesi hadiselerinde) cezayı azaltıcı hükmün tatbik doğru değildir (35).

aa. Tam tazmin ve iade : Tazminin ve iadenin «tamamen» ve «fiilen» husulü şarttır. Kısmen iade veya tazmin cezanın azaltılmasına sebep olamaz. «Zimmet miktarına tamamiyle tekabül

(29) Bk. Manzini, V, n. 1378.

(30) Majno, m. 168, s. 20, nt. 3.

(31) 5CD. 22/12/950, e. 4690, k. 4525.

(32) Faal nedamet terimi için bk.

(33) Bk. Manzini, V, n. 1378.

(34) Hususi Daire 4/4/947, e. 520, k. 55.

(35) Zerboglio, III, s. 13; Majno, m. 168, n. 912.

edip etmediği esaslı bir surette tahkük edilmeksizin» tahfif sebebinin tatbikinin yolsuz olduğuna karar verilmiştir (36). İade ve tazmin fiilen tahakkuk etmelidir. «Takas», iade veya tazmin hususunda «taahhüt» kâfi değildir.

bb. Fail tarafından ödeme : Maddede iade veya tazminin «fail» tarafından yapılması gerektiği tasrih olunmuş ise de bu hüküm «faal nedamet» talâkki edilmediğine göre, maddede failden bahsedilmesinde kanunun hususi bir maksadı olmamak lâzım gelir.

a') İştirak hali : Zimmet iştirak halinde işlenmiş ise, ortaklardan birinin sadece kendi hissesine düşen iade veya tazmin etmiş olması cezayı azaltıcı sebepten faydalanmasına kâfi gelmez. Zararın tamamının ödenmiş olması şarttır.

b') Üçüncü şahsın ödemesi : Tazmin veya iadenin üçüncü şahıs tarafından yapılması halinde dahi ceza azaltılır. Fail, üçüncü şahıs tarafından iade veya tazmine muvafakat etmemiş olsa dahi hüküm tatbik olunacaktır.

cc. Tazmin ve iade zamanı : «Muhakeme» den evvel tazmin ve iade halinde ceza indirilir. İade ve tazmin «hüküm» den evvel olursa ceza daha az indirilir. «Muhakemeden evvel» ibaresi «duruşmanın başlaması» ndan evvel (CMUK 236) «hükümden evvel» ibaresi de «hükümün tefhimi» nden evvel (CMUK 253) manasındadır.