

Devlet Memuruna Hediye Rüşvet (mi)dir?

Uğur SÖKMEN*

Özet

Devlet memurlarının görevleri esnasında veya görevleri dışında görevlerinden dolayı herhangi bir şekilde kişisel menfaat sağlamaları ve hediye kabul etmeleri Devlet Memurları Kanunu'nda açık bir şekilde yasaklanmıştır.

16'ncı yüzyılda yaşamış olan Defterdar Sarı Mehmet Paşa'nın rüşvet ve hediye konusunda "Devlet Adamlarına Öğütleri"nde; "...Allah korusun kanuna göre yapılması lâzım gelen işleri rüşvet ile geri bırakıp yasaya aykırı kötü bir işi işleme kadar büyük bir günah yoktur. Ve devlet sahiplerine rüşvet hastalığı gibi ilâci müşkül belki ilâci yok bir devasız hastalık yoktur, iyi düşünüp bundan son derece perhiz etmek ve çekinmek lâzımdır. Meğer ki kişinin kendi dostu bir hediye getire, bu hediyeyi almakta sakınca yoktur. O da bir nesne dolayısıyla olmaya; ancak sevginin artmasını sağlamak niyeti ile ola..." şeklindeki ifadesi konumuzun özetini gayet güzel vermektedir.

Anahtar Kelimeler: Devlet Memuru, Hediye, Menfaat, Rüşvet

Is Giving a Present to a Civil Servant Bribe?

Abstract

The Law on Civil Servants strictly forbids that civil servants derive personal benefits and receive presents during or outside their duties, and because of their duties.

In "Devlet Adamlarına Öğütler" written by the Head of Provincial Treasury, Sari Mehmet Pasha, who lived in the 16th century, summarised our subject with these words: "...There is no bigger sin than leaving a task which should be fulfilled according to the laws and doing something bad which is against the law just because of receiving bribe. And there is no illness whose cure is either difficult or impossible to find like bribery for the statesmen; therefore, one must think thoroughly and avoid this. However, if that person's close friend brings him a

*Daire Başkanı, Maliye Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü, usokmen@maliye.gov.tr

present, there is no obstacle in receiving that present. And this present should not be for receiving something in return, but for increasing their close friendship.”

Key Words: *Civil Servant, Present, Personal Interest, Bribery*

JEL Classification Code: *Z19*

Giriş

Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler devlet memuru sayılmaktadır.

Devlet memuru her durumda tarafsız olmak ve devletin menfaatlerini korumak zorundadır. Görevini yerine getirirken ayırım yapmaması, kişilerin yararına veya zararına bir davranışta bulunmaması gerekir. Devlet memurunun görevi sırasındaki eylem, işlem ve kararlarının etkilenmemesi için hediye almaması ve menfaat sağlamaması düşünülmüş ve Devlet Memurları Kanunu'nun 29 ve 30'uncu maddeleriyle hediye alma, menfaat sağlama yasağı düzenlenmiştir.

Devlet memuruna sağlanan kişisel menfaatler memurun görevi sırasındaki eylemini, işlemini ve kararını etkilemektedir. Kişisel menfaatte ilk akla gelen rüşvettir. Ancak açıkça rüşvet denilmeyen ama memurun eylemini, işlemini ve kararını etkileme ihtimali bulunan, bugün için masum olarak görülebilecek ufak bir hediyenin alınması, kabul edilmesi veya küçük bir menfaat sağlanması yarım memuru doğru yolundan çıkarabilecektir.

Bu çalışmamızda, hediye rüşvet (mi)dir? konusu; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 5176 sayılı Etik Kanunu ve bu Kanuna ilişkin Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar doğrultusunda açıklanmaya çalışılacak, görevle ilgili olarak menfaat sağlama suçları ve cezaları ile bu cezaların memuriyete etkisi mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde incelenip, değerlendirilecektir.

1. Kavramlar

1.1. Memur

Devlet hizmetinde aylıkla çalışan resmi görevi olan kimse memurdur (Sökmen, 2009:29). Genel idare esaslarına göre asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler ise devlet memuru sayılmıştır (657 s.K.Md.4/A).

1.2. Hediye

Türkçe sözlükte “hediye” birini sevindirmek, mutlu etmek için verilen şey, armağan olarak tarif edilmiştir. Devlet memuru açısından “hediye” ise devlet memurunun tarafsızlığını, performansını, kararını veya görevini yapmasını etkileyen veya etkileme ihtimali bulunan, ekonomik değeri olan ya da olmayan, doğrudan ya da dolaylı olarak kabul edilen her türlü eşya ve menfaat olarak tanımlanmıştır (Sökmen, 2010:233).

1.3. Menfaat

Türkçe sözlükte “menfaat” dolaylı bir biçimde elde edilen kazanç, çıkar, yarar olarak tarif edilmiştir. Devlet memuru açısından “menfaat” ise haksız ve gayri kanuni yollardan elde edilen her türlü eşya, çıkar, değer, para, kıymetli evrak, mal ve gelir olarak tanımlanabilir.

1.4. Rüşvet

Yaptırılmak istenen bir işte yasa dışı kolaylık ve çabukluk sağlanması için bir kimseye mal veya para olarak sağlanan çıkar, rüşvettir (Sökmen, 2009:137). Türk Ceza Kanunu'na göre rüşvet ise bir devlet memurunun görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır (4237 s.K.Md.25).

2. Hediye

Devlet memurlarının doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri ve görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmeleri veya iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaklanmıştır (657 s.K.Md.29).

Kamu Görevlileri Etik Kurulu, hediye alma yasağının kapsamını belirlemeye ve en az genel müdür veya eşiti seviyedeki üst düzey kamu görevlilerince alınan hediyelerin listesini gerektiğinde her takvim yılı sonunda bu görevlilerden istemeye yetkilidir (5176 s.K.Md.9).

Hediye ve menfaat yasağı, devlet memurunun görevi sırasındaki eylem, işlem ve kararlarının etkilenmemesi amacına yöneliktir.

Mevzuatımızda, devlet memurunun görevleri esnasında veya görevleri dışında, görevlerinden dolayı herhangi bir şekilde kişisel menfaat sağlamaları ve hediye kabul etmeleri açık bir şekilde yasaklanmıştır (Sökmen, 2009:139).

Ahlaki değerlere önem veren bir devlet memuru, açıkça rüşvet almaz veya kişisel bir menfaat sağlamaz. Buna karşılık kendisine verilen ve ilk anda masum olarak görülebilecek hediye kabul edebilir. Zaten verilen bir hediye geri çevrilmesi hoş karşılanmaz. Ancak hediye verenin gerçek niyeti belli olmadığı için söz konusu hediye, ileride devlet memurunun "tarafsızlığı"nı etkileyecek bir tuzağa dönüşebilir.

Hediye alan veya menfaat sağlayan devlet memuru ileride nelerle karşılaşabilir? Aşağıdaki örnekler günlük hayatımızda yaşanan ve sıkça karşılaşılan nitelikteki örneklerdir (Şen, 2010:2).

Örnek 1: Kağan Bey, kurumun mali işler yöneticisidir. Kurumun yıllık yemek hizmeti alımı ile ilgili ihalede ihale komisyonu başkanı olarak son kararı verecek kişidir. Her bakımdan şartları aynı olan ve aynı teklifi veren üç firma arasından seçim yapacaktır. Kağan Bey ve ailesi bu firmalardan birinin sahip olduğu kaplıca otelinde daha önce bir hafta ağırlanmıştır. Kağan Bey, diğer iki firmanın sahibini ise hiç tanımamaktadır. Bu durumda Kağan Bey nasıl davranacaktır?

Örnek 2: Gökçe Hanım, bir kasabanın sağlık ocağı tabibidir. Muayene için kendisine gelen hastaların getirdiği yiyecekleri hediye olarak kabul etmektedir. Bir kovan bal getiren bir hasta muayene olduktan sonra Dr. Gökçe Hanımdan, sağlık güvencesi bulunmayan bir komşusunun sürekli olarak kullandığı ilacı kendi reçetesine eklemesi ricasında bulunur. Dr. Gökçe Hanım nasıl davranacaktır?

Örnek 3: Nisa Hanım, bir lisenin müdiresidir. İş adamı Onur Bey, dönem başında okula on adet tablet bilgisayar bağışlamıştır. Müdire tablet bilgisayarları okulun demirbaşına kaydettirmiş ve birini kendisi kullanmaya başlamış, diğerlerini öğretmenlere zimmetletmiştir. Dönem içinde Onur Bey, okulda okuyan yeğeninin başarısız olduğu dersler için müdireden yardım istemiştir. Müdire Nisa Hanım nasıl davranacaktır?

Örnek 4: Sefa Bey, ilçenin Belediye Başkanıdır. Sarper Seramik Fabrikası açılışa gelen Belediye Başkanına 144 parça porselen yemek takımı hediye edilmiştir. Daha sonra belediye görevlileri yaptığı denetimde, fabrikanın atık malzemelerinin çevreyi kirlettiğini tespit ederek ceza tutanağı düzenlemiştir. Fabrikanın sahibi Merve Hanım Belediye Başkanı Sefa Beyi arayarak yardımcı olmasını istemektedir. Sefa Bey nasıl davranacaktır?

Ahlaki değerlere önem vermeyen ve kişisel menfaatine düşkün bir devlet memuru, resmi sıfatının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduğunu hizmet içinde veya dışında gösteremez, memuriyet meslek onurunu zedeler ve devletin itibarını da düşürür. Bu durum, vatandaşın devlet memuruna ve dolayısıyla devlet yönetimine duyduğu itibar ve güvenin sarsılmasına yol açar.

Basit ve önemsiz görünen hediye, devlet memurunun tarafsızlığını, performansını, kararını ve görevini yapmasını etkilemektedir.

Devlet memuru, görevini yerine getirirken ayırım yapamaz, kişilerin yararına veya zararına bir davranışta bulunamaz ne doğrudan ne de dolaylı bir menfaat sağlayamaz. Her durumda tarafsız olmak ve devletin menfaatlerini korumak zorundadır.

Yukarıda örnek olarak verilen hediyeler alındığı veya kabul edildiği için kişilerin isteklerine göre davranışta bulunup bulunmamakta zorlanılacaktır. Tabii ki kişilerin isteklerine göre davranışta bulunmak doğru olmayacaktır. Kamu hizmeti gören devlet memuru, kişisel istek ve kişisel menfaatleri için değil, devletin menfaatleri için çalışmalıdır.

3. Rüşvet

Rüşvet suçu, Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabında, millete ve devlete karşı suçları düzenleyen dördüncü kısmın, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçları düzenleyen birinci bölümünde düzenlenmiştir.

Bir devlet memurunun görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması ile işlediği suç, rüşvet suçunu oluşturur. Ceza Kanunu'nun rüşvet suçu maddesine ilişkin gerekçesinde ise kamu hizmetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütülmesi, devlet memurunun rüşvet kabul etmez ve "satın alınmaz" oldukları hususunda toplumda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Rüşvete ilişkin suç tanımı bu güveni korumayı amaçlamıştır (Sökmen, 2010:65).

Devlet memurunun görevini kötüye kullanmak suretiyle maddi veya diğer şekillerde bir menfaat temin etmesine rüşvet adı verilir.

Devlet memurunun kendinden beklenen görevi yapması ya da yapmaması için armağan, komisyon ya da başka bir adla menfaat sağlanması çok sık kullanılan bir yöntemdir. Böyle bir durumda, vatandaşların büyük bir kısmı yararlandıkları kamu hizmetlerinin daha hızlı bir şekilde görülmesi amacıyla ilave bir ücret ödemeyi olağan saymaktadır. Bu şekilde kurumsallaşan rüşvet sayesinde verimlilik, rasyonellik ve etkinlik gibi ilkelerden uzak ve ağır bir biçimde işleyen bürokrasi mekanizması harekete geçmekte, rüşvetle birlikte işlerin çabuk ve ekonomik bir biçimde yürütülmesi sağlanabilmektedir (Sökmen, 2010:2).

Devleti temsil eden makamlar topluma karşı bir görev üstlenmişlerdir. Rüşvet bu görevin suistimal edilmesi ve sosyal sözleşmenin ihlal edilmesi demektir.

16'ncı yüzyılda yaşamış olan Defterdar Sarı Mehmet Paşa rüşvet hastalığından uzak durulması için; "...Allah korusun kanuna göre yapılması lâzım gelen işleri rüşvet ile geri bırakıp yasaya aykırı kötü bir işi işleme kadar büyük bir günah yoktur. Ve devlet sahiplerine rüşvet hastalığı gibi ilâcı müşkül belki ilâcı yok bir devasız hastalık yoktur, iyi düşünüp bundan son derece perhiz etmek ve çekinmek lâzımdır. Meğer ki kişinin kendi dostu bir hediye getire, bu hediyeyi almakta sakınca yoktur. O da bir nesne dolayısıyla olmaya; ancak sevginin artmasını sağlamak niyeti ile ola..." şeklinde devlet adamlarına öğüt vermiştir (Sökmen, 2010:2).

Rüşvet, kamu idaresinin işleyişini de bozar. Kamu idaresinin başlıca vazifesi kanunların eşit ve genel olarak uygulanmasıdır. Rüşvet veren kişi kanunların kendisi hakkında uygulanmamasını sağlamış olmaktadır. Rüşvet sonucu oluşturulan yeni statü sona erene kadar kamu düzenini kendi niteliği ve niceliği oranında bozar ve tehdit eder. Bu nedenle rüşvet, devlet disiplinine karşı işlenmiş bir suçtur (Sökmen, 2010:3).

Yolsuzluk günümüze has bir olgu değildir. Devlet denen soyut kavramın kurumları ile tecessüm ettiği günden bu yana değişik türde yolsuzlukların da var olduğunu söylemek yanlış olmaz. Weber'e göre devlet, meşru güç kullanma tekelidir. Devletin bu tekelini elinde bulundurması nedeniyle birtakım rantlar ortaya çıkmaktadır ve rantın olduğu her yerde rüşvet ve yolsuzluk vardır (Aykın, 2000:8).

4. Hediye-Rüşvet

Devlet memuruna sağlanan kişisel menfaatler, memurun görevi sırasındaki eylemini, işlemi ve kararını etkilemektedir. Kişisel menfaatte ilk akla gelen rüşvettir. Ancak açıkça rüşvet denilmeyen memurun eylemini, işlemi ve kararını etkileme ihtimali bulunan, bugün için masum olarak görülebilecek ufak bir hediye alınması, kabul edilmesi veya küçük bir menfaat sağlanması yarım memuru yoldan çıkarabilecektir.

Hediye ile rüşveti birbirinden ayırmak oldukça zordur. Çoğu zaman rüşvet ile hediye birbirine karıştırılmaktadır.

Hediye almak ve hediye vermek insanlar arasındaki dostluğu ve sevgiyi artırmaktadır. Hediyeyi kabul etmemek veya geri çevirmek hoş karşılanmadığı gibi doğru bir davranış da değildir. Bu çerçevede, müsteşarından genel müdürüne, daire başkanından şube müdürüne hatta en alt kademedeki unvanlıya kadar herkes hediye alabilmektedir. Hediye genellikle devlet memurunun bir isteği ve talebi olmadan verilmektedir.

Devlet memurlarına verilen hediyeleri hediye verenin niyeti açısından; menfaat beklentisi olan ve olmayan şeklinde ikiye ayırmak mümkündür (Şen, 2010:3).

4.1. Menfaat Beklentisi Olan Hediyeler

Hediye verenin bir menfaat elde etme yönünde beklentisi bulunmaktadır. Bu kapsamdaki hediyeler genellikle sembolik olmanın ötesinde devlet memuruna belli bir menfaat sağlamayı hedeflemektedir.

4.1.1. Niyeti Bilinenler

Hediyeyi verenin niyeti bazı durumlarda açıkça belli olmaktadır.

Örneğin;

- Bazı firmaların promosyon adı altında hediye ve numune ilaç dağıtımları ve hekimlerin kendi ilaçlarını yazmalarını sağlamak amacıyla tıp kongrelerinde onların konaklama, ulaşım ve kongre kayıt ücretlerini karşılamaları,

- Kamu hizmetlerini ihale yoluyla yürüten yüklenici firmaların hak edişlerde kolaylık sağlaması amacıyla kontrol mühendislerine araç tahsis etmesi ve çeşitli hediyeler vermesi.

4.1.2. Niyeti Bilinmeyenler

Hediyeyi veren başlangıçta niyetini açıkça belli etmemektedir. Çoğu zaman hediyein verildiği anda devlet memuru ile hediyeyi veren arasında hizmetle ilgili bir bağlantı da bulunmamaktadır. Böyle durumlarda devlet memuru hediyeyi verenin uzun dönemdeki niyetini sezemediği ve durumdan şüphelenmediği için hediyeyi kabul etmektedir.

Örneğin;

- Araba ya da ev tahsis etmek,
- Tuttuğu takımın kombine maç biletlerini hediye etmek,
- Konferans verdirmek,
- İnceleme amaçlı gezilere davet etmek,
- Gerçek fiyatının çok altında gayrimenkul satmak,
- Herhangi bir eşyasını ücretsiz tamir etmek,
- Ücretsiz yemek ve konaklama imkânı sunmak,
- Kurulma aşamasındaki bir tesise ortak edilen bir bürokrattan ileride işletmenin karşılaşılabileceği zorluklar karşısında bizzat ya da başka bürokratlar üzerinde etkili ve yardımcı olmasını istemek,
- İmar açısından problemlili bir arazi üzerinde kurulan bir kooperatife, aidatsız ya da çok cüzi bir aıdatla yetkili bürokratların önceden üye olarak kaydedilerek problemin halledilmesine yardımcı olmasını istemek.

4.2. Menfaat Beklentisi Olmayan Hediyeler

Hediye verenin herhangi bir menfaat beklentisi bulunmamaktadır. Bu tür hediyeler daha çok sembolik niteliktedir.

Örneğin;

- Yabancı bir ülkeyi ziyaretinde Cumhurbaşkanına verilen "Pekin Ördekleri",
- Öğretmenler Gününde öğretmene verilen bir dolmakalem,
- Yöneticilik görevine getirilen amirlere hayırlılı olsun ziyaretinden önce gönderilen saksı çiçeği,
- En üst düzey göreve atanan hemşehri veya eski yöneticiyi ziyaret eden memurların veya dostlarının verdikleri çikolata, lokum, tatlı, çiçek gibi hediyeler,
- Yılbaşında verilen ajanda ve benzeri hediyeler,
- Hastanede yatan bir hastanın kendisine iyi muamele eden hemşirelere taburcu olduktan sonra getirdiği bir pasta,
- Arabası çalınan bir kişinin arabayı kısa sürede bulan polisler hediye ettiği bir gömlek.

5. Hediye ile Rüşvet Arasındaki Farklar

Hediye ile rüşvet arasındaki temel farklılıkları şöyle açıklamak mümkündür:

- Hediye, her zaman menfaat sağlamak amacıyla verilmez. Rüşvet her durumda karar vericiyi etkilemek ve menfaat sağlamak amacıyla verilir.
- Hediye genellikle süreci hediyeyi veren başlatır. Rüşvette süreci kimin başlattığı önemli değildir.
- Devlet memuru, hediye alma karşılığında hediye verene menfaat sağlama konusunda bir taahhütte bulunmaz. Rüşvette sağlanan bir menfaat karşılığında

devlet memurunun görev gereklerine aykırı hareket etmesi konusunda tarafların karşılıklı anlaşmaları söz konusudur.

- Hediye alan devlet memurunun hediye veren tarafa bir menfaat sağlama "ihtimal"i vardır. Rüşveti alan devlet memuru "kesinlikle" karşı tarafa bir menfaat sağlayacaktır.

İslam hukukunda da Kur'an ve Sünnet'te cömertlik ve yardımlaşma teşvik edilmiş, Allah'ın gerçek lütuf ve bağışta bulunan (vehhâb) olduğu bildirilmiş, Resûl-i Ekrem de hediyeleşmeyi, hayır amaçlı olarak bağışta bulunmayı, ihtiyaç sahiplerine karşılıksız yardım etmeyi teşvik etmiştir. Özetle; "rüşvet günahtır", "hediyeleşmek sünnettir", "hediyeleşmek Cenab-ı Hakk'ın muhabbetini kazanmaya vesiledir", "hediyeleşmek insanlar arasındaki sevgiyi pekiştirir", "bazı kimselerin hediye almaları haramdır", "vazife vesilesiyle alınan hediye rüşvettir", "yardım karşılığı alınan hediye faiz hükmüne geçer" (Diyabet, 2011:1).

Rüşvet "Bir memura, haklı veya haksız bir işi gördürmek için verilen ücret veya hediye" olarak tanımlanmaktadır.

Yüce Allah "mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin" emriyle, rüşveti reddediyor (Bakara Suresi, 2:188). Rüşveti alanın da verenin de Allah'ın rahmetinden uzak olacağını bildiren Resûl-i Ekrem de rüşvete açılan bütün kapıları kapatıyor (İbn Mace, Ahkâm:2). Bir keresinde zekât toplamaktan dönen bir memurun kendisine hediye olanları ayırdığını fark eden Peygamberimiz şöyle diyordu: "Tuhaf şey! Bu adam (bir zekât memuru olmayıp da) babasının veya anasının evinde otursaydı, kendisine hediye verilir miydi, verilmez miydi, o zaman görürdü" (Buhari, Hibe:15). Bu sözlerinden sonra Peygamberimiz böyle kimselerin ahirette de büyük bir azaba uğrayacaklarını bildiriyor. Peygamberimizin bu beyanı hediye ile rüşveti birbirinden ayıracak en temel ölçümümüzdür (Paksu, 2008:2).

Hediye ile rüşveti birbirinden kesin hatlarla ayırt edecek bir ölçü var mı? Tek kelimelik bir cevabı var bu önemli sorunun; var ve yok. Var ve yok iki kelime değil; aksine tek kelime ama bunun hangisi olduğunu kişi vicdanına danışarak kendisi belirleyecek. Çünkü vicdan yalan söylemez (Kurucan, 2011:1).

Rüşvetle hediye birbirinden ayırmak lazımdır. Rüşvet sayılan hediye, haklı veya haksız işini gördürürken hediye bir aracı olarak kullanılır. Rüşvet sayılmayan hediye ise maddi ve manevi hiçbir karşılık beklemeden verilen bir hediyedir. Hediye veren kimse bunun karşılığında ne bir iş gördürme niyetini taşır ne de verdiği kimseyi bir minnet altında bırakır. Tamamen içinden gelerek, gönlünden doğarak çıkarır, verir.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus, hediye verenin bir menfaat ummasıdır. Hediye alanın da o kişiyi diğerlerinden ayrı tutmasıdır.

Buna göre alıcı konumunda bulunan tarafın "Ben bu görevde olmasaydım hediye ismi altında bana verilen bu şey verilecek miydi?" sorusuna vereceği cevap, onun hediye mi rüşvet mi olduğunu ona söyleyecektir. Hakeza veren taraf için de aynısı geçerli: "O görevde olmasaydı ben ona bunu verir miydim?"

Bu sebeple müsteşarından genel müdürüne, polisinden daire başkanına, öğretmeninden belediye görevlisine önceden hediyeleşme alışkanlığı olmayan insanların verdikleri hediyeler hukuken kılıf uydurulması mümkün olsa dahi rüşvettir ya da rüşvet olma ihtimali çok yüksektir.

Ne yapılacak o zaman? İnce eleyip sık dokunulacak. Vermeden de almadan da önce binlerce defa düşünülecek "Ya rüşvet olursa?" sorusu sorulacak vicdanlara.

Özellikle devlet yetkisini kullanan memurun sorumluluk şuru canlı olacak, daha dikkatli davranılacak. Bugünün bir de yarını, bu dünyanın bir de öbür dünyası var (Kurucan, 2011:1).

“Başkalrı böyle yapıyor/yapıyordu ama...” sözü ahlaki değerlere önem veren bir devlet memuru için ne ölçü olabilir ne de mazeret.

Hediye verme, rüşvetten farklı gibi görünse de verenin veriş amacının gerisinde yatan gerçeği saklamaktan öteye geçmemektedir. Bir menfaat elde etmek için devlet memuruna açıkça rüşvet veremeyenler hediye vermek suretiyle ona menfaat sağlarlar. Bu anlamda hediyeyi, rüşvet olarak değerlendirmek mümkündür (Şen, 2010:4).

6. Devlet Memurunun Hediye Alması, Menfaat Sağlaması

Devlet memurunun hediye alması, menfaat sağlaması yasaktır. Devlet memurunun yurt içinde doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemesi veya alması görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmesi yasaklanmış bulunmaktadır (657 s.K.Md.29).

Devlet memurunun denetimindeki teşebbüsten menfaat sağlaması yasaktır. Devlet memurunun denetimi altında bulunan veya kendi görevi veya mensup olduğu kurum ile ilgisi olan bir teşebbüsten doğrudan doğruya veya aracı eliyle her ne ad altında olursa olsun bir menfaat sağlaması yasaklanmıştır (657 s.K.Md.30).

Hediye alma ve menfaat sağlama yasağı, devlet memurunun görevi sırasındaki eylem, işlem ve kararlarının etkilenmemesi amacına yöneliktir.

Devlet memurunun hediye almaması, devlet memuruna hediye verilmemesi ve görev sebebiyle menfaat sağlanmaması temel ilke olarak kabul edilmiştir. Ayrıca özel şahıs veya şirketlerce çeşitli vesilelerle sunulan hediyeleri devlet memurlarının iade etmeleri gerektiği ilke olarak kabul edilmiştir (Etik Kurulu 2007/1 s.K.).

Devlet memurlarının yürüttüğü görevle ilgili bir iş, hizmet veya menfaat ilişkisi olan gerçek veya tüzel kişilerden kendileri, yakınları veya üçüncü kişi veya kuruluşlar için doğrudan doğruya veya aracı eliyle herhangi bir hediye alamayacakları ve menfaat sağlayamayacakları düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kamu görevlileri ile hizmet sundukları kişiler yani vatandaşlar arasındaki menfaat ilişkileri düzenlenmiştir. Burada hediye istemek ya da görev dışında da olsa menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmek ve borç istemek ya da almak yasaklanmıştır.

Bu düzenleme ile sadece görev esnasında değil, görev dışında da menfaat sağlama amacıyla hediye kabul edilmesi yasaklanmaktadır. Bu durumda devlet memuruyla iş ilişkisi içinde olan vatandaşlarla o anda iş ilişkisi içinde olmamakla beraber gelecekte muhtemelen iş ilişkisinde olabilecek vatandaşların, menfaat sağlamak amacıyla devlet memuruna hediye vermesi ya da devlet memurunun bu kişilerden hediye kabul etmesi kesin olarak yasaklanmıştır.

Amir ile memur arasındaki menfaat ilişkisi, amir durumda olan devlet memurlarının görev ve sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiştir. Amir, maiyetindeki memurdan hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz, hediyesini kabul edemez ve borç alamaz (657 s.K.Md.10).

Burada yer alan menfaat ilişkisinde amirin maiyetindeki memurdan hediye kabul etmesi ve borç alması da menfaat ilişkisi kapsamına alınmıştır. Amirin memurla ilgili herhangi bir tasarrufta bulunması ya da bulunmaması karşılığında ondan bir menfaat elde etmeye çalışması da bu kapsamdadır.

Amirin maiyetindeki memurun hediyesini kabul etmesi kesin olarak yasaklanmıştır. O halde gelenek ve göreneğimizde de var olan ancak yükselmek ya da hoş görünmek amacıyla maiyetteki memurun amirine hediye vermesi menfaat ilişkisinden başka bir şey olmayacaktır.

6.1. Hediye Alma ve Menfaat Sağlama Yasağı

Mevzuatımızda, devlet memurunun görevi esnasında veya görevi dışında, görevinden dolayı herhangi bir şekilde kişisel menfaat sağlaması ve hediye kabul etmesi açık bir şekilde yasaklanmıştır.

Devlet memurunun tarafsızlığını, performansını, kararını veya görevini yapmasını etkileyen veya etkileme ihtimali bulunan, ekonomik değeri olan ya da olmayan, doğrudan ya da dolaylı olarak kabul edilen her türlü eşya ve menfaat hediye kapsamındadır (Etik Yönt.Md.15/1).

Yukarıda belirtilen mevzuatla kesinlikle yasaklanmış olmasına rağmen bazı devlet memurlarına yılbaşı, bayram gibi özel günlerde hediye geldiği gözlenmektedir.

Devlet memurlarına verilen veya devlet memurlarınca alınan hediyeler, kamu yönetimine duyulan itibar ve güvenin sarsılmasına yol açmaktadır. Basit ve önemsiz görünen hediye, devlet memurunun tarafsızlığını etkilemektedir.

Hediyenin ekonomik değerinin olup olmaması önemli değildir. Devlet memurları yürüttükleri görevle ilgili bir iş, hizmet veya menfaat ilişkisi olan gerçek veya tüzel kişilerden kendileri, yakınları veya üçüncü kişi veya kuruluşlar için doğrudan doğruya veya aracı eliyle herhangi bir hediye alamazlar ve menfaat sağlayamazlar.

Devlet memurunun hediye almaması, devlet memuruna hediye verilmemesi ve görev sebebiyle menfaat sağlanmaması temel ilkedir (Etik Yönt.Md.15/2).

Devlet memuru, yürüttüğü görevle ilgili bir iş, hizmet veya menfaat ilişkisi olan gerçek veya tüzel kişilerden kendileri, yakınları veya üçüncü kişi veya kuruluşlar için doğrudan doğruya veya aracı eliyle herhangi bir hediye alamaz ve menfaat sağlayamaz (Etik Yönt.Md.15/3).

Devlet memurları, kamu kaynaklarını kullanarak hediye veremez, resmi gün, tören ve bayramlar dışında, hiçbir gerçek veya tüzel kişiye çelenk veya çiçek gönderemez, görev ve hizmetle ilgisi olmayan kutlama, duyuru ve anma ilanları veremezler (Etik Yönt.Md.15/4).

6.1.1. Hangi Hediyeler Alınabilir

Aşağıda belirtilenler hediye alma yasağı kapsamı dışındadır (Etik Yönt.Md.15/6):

a) Görev yapılan kuruma katkı anlamına gelen, kurum hizmetlerinin hukuka uygun yürütülmesini etkilemeyecek olan ve kamu hizmetine tahsis edilmek, kurumun demirbaş listesine kaydedilmek ve kamuoyuna açıklanmak koşuluyla alınanlar (makam aracı ve belli bir devlet memurunun hizmetine tahsis edilmek üzere alınan diğer hediyeler hariç) ile kurum ve kuruluşlara yapılan bağışlar,

b) Kitap, dergi, makale, kaset, takvim, cd veya buna benzer nitelikte olanlar,

c) Halka açık yarışmalarda, kampanyalarda veya etkinliklerde kazanılan ödül veya hediyeler,

d) Herkese açık konferans, sempozyum, forum, panel, yemek, resepsiyon veya buna benzer etkinliklerde verilen hatıra niteliğindeki hediyeler,

e) Tanıtım amacına yönelik, herkese dağıtılan ve sembolik değeri bulunan reklam ve el sanatları ürünleri,

f) Finans kurumlarından piyasa koşullarına göre alınan krediler.

Aşağıdaki örnekler hediye alma yasağı kapsamı dışındadır (Etik Rehberi, 2010:66):

Örnek 1: Hayırsever bir iş adamı, ilköğretim okulundaki dersliklerde kullanılmak üzere yirmi bilgisayar bağışlamıştır. Bilgisayarların demirbaş kaydı yapılmış ve okulun internet sitesinde duyurulmuştur.

Örnek 2: Bir vatandaş, hastaneye diyaliz makinesi bağışlamıştır.

Örnek 3: Satın alma biriminde görevli memura kurumun iş yaptığı firmalardan birisi takvim hediye etmiştir.

6.1.2. Hangi Hediyeler Alınmaz

Aşağıda belirtilenler ise hediye alma yasağı kapsamındadır (Etik Yönt.Md.15/7):

a) Görev yapılan kurumla iş, hizmet veya menfaat ilişkisi içinde bulunanlardan alınan karşılama, veda ve kutlama hediyeleri, burs, seyahat, ücretsiz konaklama ve hediye çekleri,

b) Taşınır veya taşınmaz mal veya hizmet satın alırken, satarken veya kiralarken piyasa fiyatına göre makul olmayan bedeller üzerinden yapılan işlemler,

c) Hizmetten yararlananların vereceği her türlü eşya, giysi, takı veya gıda türü hediyeler,

d) Görev yapılan kurumla iş veya hizmet ilişkisi içinde olanlardan alınan borç ve krediler.

Aşağıdaki örnekler ise hediye alma yasağı kapsamındadır (Etik Rehber, 2010:66):

Örnek 1: Selim Bey, kızının matematik öğretmenine kullandırılmak üzere okula dizüstü bilgisayar hediye etmiş, okul müdürü de bilgisayarı demirbaş kaydedip Selim Beyin kızının matematik öğretmenine tahsis etmiştir.

Örnek 2: İle yeni atanan Valiye hoş geldiniz ziyaretinde bulunan bir müteahhit, kıymetli bir el halısı hediye etmiştir.

Örnek 3: Yaşlı bir teyze, askere giden çocuğuna yardımda bulunan kaymakama hindi hediye etmiştir.

Örnek 4: Başarılı Çocuklara Yardım Derneği, derneği denetlemekle görevli bir denetim elemanının kızına burs vermektedir.

Örnek 5: Sınıf anneleri öğretmene, Öğretmenler Gününde 22 ayar bir bilezik hediye etmişlerdir.

Örnek 6: Bir il müdürü, kızının düğünü için piyasa fiyatının yarısına düğün salonu kiralamıştır.

6.1.3. Hediyein Ölçütü

Hediyeye ilişkin düzenlemelerde, miktar ya da büyüklükle ilgili herhangi bir ölçüt konulmadığı için her türlü hediye yasaktır.

Ancak uygulamada miktarı fazla büyük olmayan hediyelerin alınıp verildiği ve bununla ilgili olarak hediye alan devlet memuru hakkında yetkili mercilerce herhangi bir işlem yapılmadığı görülmektedir. Kesin yasaklamaya rağmen hediye alışverişi devam etmektedir. Böyle bir ortamda, gerçekten menfaat sağlama amacına yönelik hediyeler de diğerlerinden ayırt edilememekte, rahatça alınıp verilebilmektedir. Bu nedenle uygulamada var olan hediye verme geleneğini mevzuatla tamamen yasaklamak mümkün görünmemektedir (Şen, 2010:5).

Devlet memurunun gelir durumu, sosyal yaşantısı, kariyeri, ahlaki değerlere bağlılığı gibi koşullar hediye den etkilenme derecesini belirleyecektir. Örneğin;

devlet memurunun birisi parasal değeri küçük bir hediyeyle etkilenebilir, parasal değeri olmasa da rüşvet kabul edilen busenin etkisi güçlü olabilir, nefesine yenik düşebilir. Bir başkası ise parasal değeri büyük bir hediyeyle etkilenemeyebilir. Bunun yanında ikram edilen bir kahve bile etkili olabilir. Çünkü “Bir kahvenin kırk yıl hatırı vardır” atasözü dostluğu vurgular. Örneğin; bir fincan kahve görgü ve nezaket kuralları çerçevesinde kabul edilmesi gereken bir ikram mıdır, hediye midir? Kahveyi karşı taraf mı sunmuştur, kahve talep mi edilmiştir? Kız istemeye mi, taziyeye mi gidilmiştir? Yanında çikolata var mıdır? Kahve, hayırlı işlere vesile olduğu gibi üzüntü ve acının ikramıdır. Neticede ikram edilen kahve dostluğu vurgular. Ancak bir şeyi daha vurgular ki o da “geçen gün kahve ikram etmedik mi?” şeklindeki hesap sorucu tavır ve “geçen gün kahvesini içmişim” şeklindeki borçlu hissetme davranışıdır.

Etik Yönetmeliğinde sembolik nitelikli hediyeler yasak kapsamı dışında tutulmuştur. Örneğin; kitap, dergi, makale gibi hediyeler yasak değildir.

Hediye almak kanunla yasaklanmışken Etik Yönetmeliği ile sembolik bazı hediyelerin istisna tutulması hukuki eleştirilere neden olmuştur. Hediyein istisnası olmaz. Yasak kapsamı dışında tutulan yani yasak olmayan hediyelerin istisna kapsamından çıkarılması gerekir. Her türlü hediye yasaktır. Yukarıda yaptığımız açıklamalara göre hediyein miktar ya da büyüklükle ilgili ölçütü olamaz.

6.2. Etik Kurulu

Kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkelerini belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere 25/5/2004 tarihli ve 5176 sayılı Kanunla “Kamu Görevlileri Etik Kurulu” kurulmuştur. Etik Kurulu, Bakanlar Kurulu tarafından atanan 11 üyeden oluşmaktadır. Genel bütçeye dahil daireler, özel bütçeli diğer idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, döner sermayeli kuruluşlar, mahalli idareler ve bunların birlikleri, kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş olan bütün kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan yönetim ve denetim kurulu ile kurul, üst kurul başkan ve üyeleri dahil tüm personeli kanun kapsamındadır. Ancak Cumhurbaşkanı, milletvekilleri, bakanlar, TSK mensupları, hakimler ve savcılar ile üniversiteler hakkında 5176 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

Etik Kurulu;

- Kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken uymaları gereken davranış ilkelerini hazırlayacağı yönetmeliklerle belirlemek,
- Etik davranış ilkelerinin ihlal edildiği iddiasıyla re'sen veya yapılacak başvurular üzerine gerekli inceleme ve araştırmayı yaparak, sonucu ilgili makama bildirmek,
- Kamuda etik kültürünü yerleştirmek üzere çalışmalar yapmak veya yaptırmak ve bu konuda yapılacak çalışmalara destek olmak,
- Hediye alma yaşağının kapsamını belirlemeye ve en az genel müdür veya eşiti seviyedeki üst düzey kamu görevlilerince alınan hediyelerin listesini gerektiğinde her takvim yılı sonunda bu görevlilerden istemeye yetkilidir.

6.2.1. Etik Kurulunun Yetki Alanına Giren Kamu Görevlileri

TBMM'de; Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı,

Cumhurbaşkanlığında; Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcısı, Devlet Denetleme Kurulu Üyeleri,

Başbakanlık ve Bakanlıklarda; Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Teftiş Kurulu Başkanı, Kurul Başkanı (Ek göstergesi 6400 ve üzerinde olanlar), Valiler, Kaymakamlar, Büyükelçiler, Daimi Temsilciler, Başbakan Başmüaviri,

Bağlı-İlgili ve İlişkili Kurum ve Kuruluşlarda; Müsteşar, YÖK Başkanı, Yürütme Kurulu Üyeleri, Genel Sekreter ve ÖSYM Başkanı, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Teftiş Kurulu Başkanı ve Diğer Denetim Kurullarının Başkanları, Genel Sekreter ve Genel Sekreter Yardımcıları (ek göstergesi 6400 ve üzeri), Başkan (ek göstergesi 6400 ve üzeri olanlar), Düzenleyici ve Denetleyici Kurum ve Kurul Başkan ve Yardımcıları, Kurul Üyeleri, Kurum ve Kuruluş Başkan Yardımcıları (ek göstergesi 6400 ve üzeri olanlar), Kamu İktisadi Teşekkülleri ve bağlı ortaklıklarının Genel Müdürü, Kamu İktisadi Teşekkülleri Yönetim ve Denetim Kurulu Üyeleri,

Mahalli İdarelerde; Büyükşehir Belediye Başkanı, İl ve İlçe Belediye Başkanları, Büyükşehir Belediyesi Genel Sekreteri ve Genel Sekreter Yardımcıları, Büyükşehir Belediyesi ve Bağlı Kuruluşları Genel Müdürü, Büyükşehir Belediyesi Teftiş Kurulu Başkanı, İl Belediye ve İl Özel İdare Birlikleri ile bunların Üst Birlik Başkanları, Büyükşehir Belediye Şirketleri Genel Müdürleri, Yönetim ve Denetim Kurulu Üyeleri, Büyükşehir sınırları içindeki Belediye Başkanları,

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında; Yönetim Kurulu Başkanı, Üst Birliklerde Başkan, Yönetim Kurulu Üyeleri ve Genel Sekreter,

5176 sayılı Kanun çerçevesinde; ilgili mevzuatında özlük hakları veya emeklilik yönünden müsteşar, müsteşar yardımcısı, genel müdür statüsünde olduğu belirtilenler, Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşlardaki diğer yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile teşkilat yapısı ve yürüttükleri hizmetlerin niteliği dikkate alınarak Kurul tarafından en az genel müdür veya eşiti sayılan diğer kamu görevlileri.

Hediye alma ve menfaat sağlama yasağı ile ilgili olarak 02/04/2010 tarihli Akşam Gazetesi'nde çıkan bir habere ilişkin Etik Kurulundan 02/04/2010 tarihinde yapılan açıklama aynen şöyledir: "...02/042010 tarihli Akşam Gazetesi'nde, 'Etik Kurulu rüşvet tarifesi' başlıklı yazıda özetle, Kurulumuz ile Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi ile birlikte yürütülmekte olan 'Yolsuzluğun Önlenmesi İçin Etik Projesi' çerçevesinde 2009 yılında kamu görevlileri için yayınlanan Etik Rehberinde 'hediye alma' başlığı altında yer alan bazı örneklerden yola çıkarak Kurulumuzca memura 20 lira para verilmesinin etik dışı kabul edilmediği iddia edilmiştir.

Söz konusu yazı, kamuoyunu yanlış bilgilendirmekte ve Kurulumuzun 2005 yılından bu yana kamuda etik kültürünü yerleştirmek amacıyla yürüttüğü faaliyetler ile bağdaşmamaktadır.

Etik Rehberi, etik davranış ilkelerini Avrupa Konseyi ile birlikte yürütülen 'Yolsuzluğun Önlenmesi İçin Etik Projesi' çerçevesinde gerçek hayatta olması olası durumları sanal örneklerle açıklamak amacıyla hazırlanmış, eğitici ve öğretici bir kitapçıktır.

Bu kitapçıkta yer alan anlatımları ve örnekleri, başlangıç ve sonuç hükümleriyle bağlantılı olarak değerlendirmek gerekir.

Söz konusu Rehberde, hediye alma yasağına geniş yer ayrılmış ve bu konuda bir sınıflama yapılmıştır.

Söz konusu sınıflamada hediyeler 'iyi niyetle verilen hediyeler' ve 'menfaat sağlama amacıyla verilen hediyeler' olarak iki grupta değerlendirilmiştir.

Sonunda ise aynen ‘ister iyi niyetle, isterse menfaat sağlama amacıyla verilsin, devlet memurunun hediye almaması, devlet memuruna hediye verilmemesi ve görev sebebiyle menfaat sağlanmaması temel ilkedir’ denilmiştir.

Daha sonra Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ile Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 15’inci maddesinde düzenlenen ‘hediye alma ve menfaat sağlama yasağı’na ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

Öte yandan, Rehberin ‘Hediye Alma’ başlığını taşıyan bölümünün giriş kısmında; ‘...İlk anda masum, zararsız ve tehlikesiz olarak görülebilecek hediyeler, çoğu zaman devlet memurunun tarafsızlığını, kararını ve görevini etkilemekte, adeta ‘bubi tuzağı’na dönüşmektedir.’ ifadesi yer almaktadır.

Hal böyle olunca, Rehberdeki ‘iyi niyetle verilen hediyeler’ sınıflaması içinde yer alan sanal örnekleri meşru gösterecek bir yaklaşım sergilemek gerçeklerle, Rehberin amacıyla ve Kurul kararlarımızla bağdaşmamaktadır.

Kaldı ki Kurulumuzun, iddia edildiği gibi, bahşişi meşrulaştıracak yönde alınmış bir kararı da bulunmamaktadır.

Söz konusu Yönetmelik hükmüne göre devlet memurunun tarafsızlığını, performansını, kararını veya görevini yapmasını etkileyen veya etkileme ihtimali bulunan, ekonomik değeri olan ya da olmayan, doğrudan ya da dolaylı olarak kabul edilen her türlü eşya ve menfaat hediye kapsamındadır.

Devlet memurunun hediye almaması, devlet memuruna hediye verilmemesi ve görev sebebiyle menfaat sağlanmaması temel ilkedir.

Sonuç olarak mevzuatımızda, kararlarımızda, tüm çalışmalarımızda, eğitimlerde ve konferanslarda belirtildiği gibi Yönetmelikte, hediye alma yasağı kapsamı dışında sayılan sınırlı sayıdaki istisnalar haricinde ‘hediye’ olayında ‘sıfır tolerans prensibi’ kabul edilmektedir. Doğru bilgilendirmek adına kamuoyuna saygıyla duyurulur...” (Etik Kurulu, tektezip, 02/04/2010).

6.2.2. Etik Kurulu Kararları

Hediye alma ve menfaat sağlama yasağı ile ilgili Etik Kurulunun bazı kararları Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

Ancak Danıştay; Etik Kurulunun verdiği kararların Resmi Gazete’de yayımlanmasına ilişkin olarak 25/5/2004 tarih ve 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 5’inci maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırı olduğunu belirterek Anayasa Mahkemesine gitmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurusunda; “...hakkında etik dışılık kararı alınan devlet memuru ile ilgili kararın Kanunun 5’inci maddesine göre Resmi Gazete’de yayımlanmasının, Anayasanın 38’inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz hükmüne aykırı olacaktır. ...bir devlet memurunun işleminin veya eyleminin ‘suç’ olduğu henüz yargı yerlerince saptanmamış iken bir başka ifadeyle henüz ortada ‘hükmen’ kesinleşmiş bir suç mevcut değil iken bu devlet memuru hakkında Kurulca verilen kararın Anayasanın 38’inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olarak Resmi Gazete’de yayımlanması, o devlet memurunun Anayasa ile korunmuş olan kişilik haklarının ihlali anlamını taşıyacaktır...” şeklinde itirazını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 5176 sayılı Kanunun 5’inci maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

6.2.3. Anayasa Mahkemesi Kararı

Anayasa Mahkemesinin 4/2/2010 tarih ve E:2007/98, K:2010/33 sayılı Kararı; "...Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri ve Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin bazı hükümlerinin iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemi ile açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan Danıştay Beşinci Dairesi iptali için başvurmuştur.

Başvuru kararında, 5176 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, Kamu Görevlileri Etik Kurulu tarafından devlet memurunun etik ilkeye aykırılığının tespitine ilişkin kararının ve bu kararın yargı tarafından iptali halinde de yargı kararının Resmi Gazete'de yayımlanacağına ilişkin düzenlemenin tespit niteliğindeki Kurul kararlarının idari davaya konu olabilecek icrai işlem niteliğini taşıması ve suçluluğu hükmen sabit olmayan bir durumun alenileştirilerek kişilik haklarının ihlaline neden olması gerekçeleriyle Anayasa'nın 38'inci maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5176 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde bu Kanunun amacı, devlet memurlarının uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik Kurulunun kuruluş, görev ve çalışma usul ve esaslarının belirlenmesi olarak gösterilmiştir. Etik Kurulun, etik ilkeye aykırı davranışın tespitine ilişkin karar verme ve inceleme ve araştırma sonucunu ilgililere ve Başbakanlığa yazılı olarak bildirme yetkisi kamuda etik kültürünün yerleşmesi ve kamu görevinin işleyişinde etkinliğin sağlanması için gerekli görülebilirse de bu yazılı bildirim 5176 sayılı Kanun kapsamında devlet memurunun kendileri ve bunların hiyerarşik üstlerine bildirilmesi ile yetinilmeyip, idari yargı denetimine açık olan bu eylemlerin yargısal kesinlik kazanmadan Resmi Gazete ile kamuoyuna duyurulması ilgilinin herkese teşhiri anlamına gelmekte; bu durum ise bütün temel hak ve özgürlükler için dokunulmaz ve her türlü değerler ölçütünün dışında kabul edilen insan onuru ile kişinin maddi ve manevi varlığının önemli ölçüde zedelenmesine yol açmaktadır.

Öte yandan Kamu Görevlileri Etik Kurulu kararının idari yargı tarafından iptal edilerek maddi olguların mevcut olmadığının tespiti halinde, Kanun gereği bu iptal kararının da Resmi Gazete'de yayımlanmasının daha önceki yayım nedeniyle yazılı ve görsel medyaya haber teşkil edip farklı sübjektif değerlendirmelere maruz kalarak onuru zedelenen ve toplum önünde teşhir edilen kişilerin uğradıkları manevi zararlarını tümüyle gidermeyeceği de açıktır.

Hukuk devletinin temel gereklerinden olan insan haklarının, demokratik toplum içinde nitelikli bir şekilde kullanılabilmesi sağlanırken bu kullanımın sonucunda ortaya çıkacak düzensizliklerin olumsuz sonuçlarının kaldırılabilmesi belli bir dengenin kurulmasını gerektirir. Kamuda etik kültürünün yerleşmesi için etik ilkeye aykırılık kararları ile bunların denetimi sonucu idari yargı tarafından verilen iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlanmasının suç niteliği taşımayan bir konuda kişinin teşhirine, dolayısıyla toplum içindeki konumunun, maddi ve manevi varlığının ağır bir şekilde etkilenmesine yol açması, kişi özgürlüğü ile kamu gücünün kullanılması arasındaki hassas dengenin özgürlük aleyhine bozulması demektir. Bu nedenle kural, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve adalet ilkelerine dolayısıyla hukuk devletine ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasa'nın 2 ve 17'nci maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir..."

25/5/2004 günlü, 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline 4/2/2010 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir (18/5/2010 tarih ve 27585 sayılı RG'de yayımlanmıştır).

7. Devlet Memurlarının Yurt Dışında Aldıkları Hediyeler

Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanun Teklifinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında, milletlerarası protokol ve nezaket kaideleri gereği yabancı devletlerden kamu görevlilerine verilen hediyelere açıklık getiren ve bunlardan hangilerinin hazineye intikal edeceğini gösteren "Hediye" başlıklı madde 25/1/1990 tarihinde Adalet Komisyonu tarafından eklenmiştir.

Hediyeyle ilişkin hükümler 19/4/1990 tarihli ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda yer bulmuştur.

Buna göre; 3628 sayılı Kanunda sayılan kamu görevlileri, milletlerarası protokol, mücemele veya nezaket kaideleri uyarınca veya diğer herhangi bir sebeple yabancı devletlerden, milletlerarası kuruluşlardan, sair milletlerarası hukuk tüzel kişiliklerinden, Türk uyruğunda olmayan herhangi bir özel veya tüzel kişi veya kuruluştan aldıkları tarihteki değeri on aylık net asgari ücret toplamını aşan hediye veya hibe niteliğindeki eşyayı aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde kendi kurumlarına teslim etmek zorundadırlar. Ancak yabancı devlet adamları ve milletlerarası kuruluş temsilcileri tarafından verilen imzalı hatıra fotoğraflarının çerçeveleri bu madde hükümlerine dahil değildir. Hediyelerin bedellerinin tespiti çıkarılacak yönetmeliğe göre Maliye Bakanlığınca yapılır (3628 s.K.Md.3).

Devlet memurunun görevi esnasında veya görevi dışında, görevinden dolayı herhangi bir şekilde kişisel menfaat sağlaması ve hediye kabul etmesi açık bir şekilde yasaklanmış ve devlet memurlarının "hediye alma ve menfaat sağlama yasağı" Etik Yönetmeliğinde de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak milletlerarası protokol ve nezaket kaideleri gereği yabancı devletlerden kamu görevlilerine verilen hediyelere ilişkin 3628 sayılı Kanunda yer alan hükme göre Mal Bildirimi Yönetmeliğinde düzenleme yapılmıştır. Ayrıca Etik Yönetmeliğinde de 3628 sayılı Kanunun 3'üncü maddesine atıf yapılarak devlet memurlarının yurt dışında aldıkları hediyeler ile ilgili olarak uluslararası ilişkilerde nezaket ve protokol kuralları gereğince yabancı kişi ve kuruluşlar tarafından verilen hediyeler yasak kapsamı dışında tutulmuş, ancak beyan zorunluluğu getirilmiştir (Etik Yönt.Md.15/5).

Mal Bildirimi Yönetmeliğinde hediye ve hibe eşyalarda yapılacak işleme ilişkin yapılan düzenlemeye göre;

- Yönetmelikte belirtilen kamu görevlileri, milletlerarası protokol, mücemele veya nezaket kaideleri uyarınca veya diğer herhangi bir sebeple yabancı devletlerden, milletlerarası kuruluşlardan, sair milletlerarası hukuk tüzel kişiliklerinden, Türk uyruğunda olmayan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya kuruluştan aldıkları tarihteki değeri on aylık net asgari ücret toplamını aşan her hediye veya hibe niteliğindeki eşyayı, aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde kendi kurumlarına teslim etmek zorundadırlar. Ancak yabancı devlet adamları ve

milletlerarası kuruluş temsilcileri tarafından verilen imzalı hatıra fotoğraflarının çerçeveleri bu madde hükümlerine dahil değildir (Mal Bildirimi Yönt.Md.13).

- Yönetmelikte belirtilen kamu görevlileri ve bunların eşlerine, milletlerarası protokol, mücamele veya nezaket kaideleri uyarınca veya diğer herhangi bir sebeple yabancı devletlerden, milletlerarası kuruluşlardan, sair milletlerarası hukuk tüzel kişiliklerinden, Türk uyuğunda olmayan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya kuruluş tarafından verilen hediye veya hibe niteliğindeki eşyayı alan ilgilisi, bu eşya değerinin on aylık net asgari ücret toplamını aşan değerde olduğunu belirlemesi halinde, yurt içinde aldıkları tarihten, yurt dışında yurda dönüşleri tarihinden itibaren on gün içinde buldukları il defterdarlığına (takdir komisyonu başkanlığına) değer takdiri için kurumları vasıtasıyla gönderir. Hediye veya hibe niteliğindeki bu eşyanın (yabancı devlet adamları ve milletlerarası kuruluş temsilcileri tarafından verilen imzalı hatıra fotoğraflarının çerçeveleri hariç) gerçek değerinin takdiri ile net asgari ücretin on aylık toplamını aşıp aşmadığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun değişik 72'nci maddesine göre kurulan takdir komisyonunca en geç on gün içinde tespit olunarak ilgiliye ve bağlı bulunduğu kuruma bildirilir. Kıymet takdirini müteakip, takdir komisyonu tarafından ilgisine geri verilen hediye veya hibe niteliğindeki eşyadan değeri net asgari ücretin on aylık toplamını aşanlar, ilgilisi tarafından en geç on gün içinde kendi kurumlarına verilir. Bu eşyalar, kurumca sergilenmek veya başka bir şekilde muhafaza edilmek suretiyle değerlendirilir veya ilgisi sebebiyle diğer bir kuruma tevdi edilebilir (Mal Bildirimi Yönt.Md.14).

Bu düzenlemelere göre devlet memuru, Türk uyuğunda olmayan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya kuruluştan yurt dışında aldığı hediye veya hibe niteliğindeki eşyayı, değeri on aylık net asgari ücret toplamını aşması halinde bir ay içinde kendi kurumuna teslim etmek zorundadır.

Görüldüğü gibi buradaki hediye, yabancı devlet, milletlerarası kuruluş ya da Türk uyuğunda olmayan herhangi bir özel veya tüzel kişi veya kuruluş tarafından devlet memuruna verilmektedir. Veriliş amacı da milletlerarası protokol, mücamele veya nezaket kaideleri uyarınca veya diğer herhangi bir sebeptir. 3628 sayılı Kanun, bu tür hediyeleri kişisel menfaat amaçlı görmemektedir. Ancak on aylık asgari ücret toplamı gibi bir limit koymakta bunun üzerindeki bir değere sahip olan hediyelerin kuruma teslim edilmesi zorunluluğunu getirmektedir. Kanuna göre limitin altındaki hediyelerin bildirilme zorunluluğu yoktur. Ancak Etik Yönetmeliği ile limitin altındaki hediyelere de beyan zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre uluslararası ilişkilerde nezaket ve protokol kuralları gereğince yabancı kişi ve kuruluşlar tarafından verilen hediyeler de beyan edilecektir (Etik Yönt.Md.15/5).

Kanunda yer almayan beyan zorunluluğunun yönetmelikle getirilmesi de hukuki tartışmalara neden olmuştur. Ancak 3628 sayılı Kanun ile Mal Bildirimi Yönetmeliğindeki devlet memurunun Türk uyuğunda olmayan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya kuruluştan yurt dışında aldıkları hediye veya hibe niteliğindeki eşya ile ilgili düzenleme, gerçekten de bazı olumsuzluklar içermektedir.

Birinci olumsuzluk diğer herhangi bir sebep ifadesidir. Hediyein veriliş amacı arasında "diğer herhangi bir sebep" ifadesinin yer almasıdır. Milletlerarası bir kuruluş ya da yabancı bir devlet, hediyeyi menfaat amaçlı olarak verebilir, hediyeyi bu amaçla vermese dahi verilen hediyeler devlet memurunun o ülkeye karşı olan tutumunu etkileyebilir. Örneğin; yabancı bir devlet kendi menfaatlerini gözetme konumundaki bir devlet memuruna sık sık hediye verebilir.

İkinci olumsuzluk yabancı kişi ve kuruluş ifadesidir. Hediye vermesi meşru kabul edilenler arasında “Türk uyruğunda olmayan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya kuruluş” ifadesinin yer almasıdır. Günümüzde yabancı kişi ve kuruluşlar, Türkiye’de çeşitli ihalelere katılmakta ve yatırım yapmaktadır. Söz konusu yabancı kişi ve kuruluşlar, işleriyle ilgili olarak diğer Türk vatandaşları gibi devlet memurlarıyla muhatap olmaktadır. Bu yabancı kişi ve kuruluşların devlet memurlarına verecekleri hediyeler menfaat amaçlı olabilir.

Üçüncü olumsuzluk hediyelerden hangilerinin hazineye intikal edeceğini gösteren limittir. Verilen hediyelerin devlet memurunda kalıp kalmayacağını belirleyen limit olan on aylık asgari ücret toplamı, çeşitli kamu görevlileri açısından göreceli bir miktardır. Söz konusu miktar, farklı konumdaki iki devlet memuru açısından farklı biçimde algılanabilir.

Hediye vermenin Türklere tamamen yasaklanması Türk uyruğunda olmayan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya kuruluşlara ise serbest olması bir çelişkidir.

Bu nedenlerle 3628 sayılı Kanunda yer alan devlet memurlarının Türk uyruğunda olmayan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya kuruluştan, yurt dışında aldıkları hediye veya hibe niteliğindeki eşya ile ilgili söz konusu düzenleme kanun metninden çıkarılmalıdır (Şen, 2010:6).

8. Görevle İlgili Menfaat Sağlama Suçu ve Cezası

8.1. Devlet Memurları Kanununa Göre

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Yasaklar” başlıklı dördüncü bölümünde “Hediye alma ve menfaat sağlama yasağı” ile “Denetimindeki teşebbüsten menfaat sağlama yasağı” da yer almıştır.

Devlet memurlarının doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri ve görevleri sırasında olmasa dahi menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmeleri veya iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaktır (Md.29).

Devlet memurunun denetimi altında bulunan veya kendi görevi veya mensup olduğu kurum ile ilgisi olan bir teşebbüsten, doğrudan doğruya veya aracı eliyle her ne ad altında olursa olsun bir menfaat sağlama yasaktır (Md.30).

Amir, ...maiyetindeki memurdan hususi bir menfaat temin edecek bir talepte bulunamaz, hediyesini kabul edemez ve borç alamaz (Md.10).

Devlet Memurları Kanunu’ndaki düzenleme ile;

-Devlet memuru için doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemek ya da görev dışında da olsa menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etmek veya iş sahiplerinden borç istemek ve almak yasaklanmıştır. Görüldüğü üzere devlet memurunun hediye istemesine kesin bir hükümle yasaklık getirilmiştir.

-Denetimindeki teşebbüsten menfaat sağlamak yasaklanmıştır. Bu madde hükmü de “her ne ad altında olursa olsun bir menfaat sağlama”dan bahisle, yasaklığın çerçevesini bir hayli geniş çizmiş, menfaat unsurunun bulunduğu her durumu yasaklık kapsamına almıştır. Menfaatin tanımı icabı, yasaklık, dolaylı bir biçimde elde edilen kazanç ve yararı da içermektedir.

-Amir durumunda olan devlet memuru için maiyetindeki memurdan menfaat temin etmek, hediyesini kabul etmek ve borç almak yasaklanmıştır.

Görüldüğü gibi mevzuatımızda, devlet memurlarının görevleri esnasında veya görevleri dışında, görevlerinden dolayı herhangi bir şekilde kişisel menfaat sağlamaları ve hediye kabul etmeleri açık bir şekilde yasaklanmıştır.

Bu yasağa uymayan devlet memurları hakkında uygulanacak yaptırımlar, Devlet Memurları Kanunu'nun yedinci bölümünde yer almıştır.

Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre 125'inci maddede sıralanan disiplin cezalarından birisi verilir (Md.124/2).

Buna göre hediye alma ve menfaat sağlama yasağına uymayanlar hakkında durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre disiplin cezası verilebilecektir.

Disiplin amiri devlet memurunun uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma cezasından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışını öğrendiği tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde disiplin soruşturmasını başlatarak gerekli cezayı uygulayarak disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğramasını önlemek zorundadır (Disiplin Amirleri Yönt.Md.19).

Disiplin amirlerinin sorumluluklarının başında disiplin soruşturmasını başlatmak ve yürütmek gelir. Disiplin hukukunda savunma, isnada ilişkin açıklama niteliğinde olduğundan böyle bir açıklama, ancak memur hakkındaki isnat belli olduktan sonra yapılabilir. Bu da soruşturmanın açılması ve yapılmasını gerektirir (Sökmen, 2009:169).

Disiplin suçlarının tespiti ve ortaya çıkartılması için soruşturma yapılır (Sökmen, 2009:169).

Danıştay'ın; "...fiilin işlendiğinin öğrenilmesi halinde ilgili memur hakkında soruşturma açılması ve disiplin amirince bağımsız bir soruşturmacı atanarak ayrıntılı bir soruşturma yapılmasının sağlanması bağımsız bir soruşturmacı atanmadan ve usulüne uygun bir soruşturma yapılmadan disiplin cezası verilemez..." şeklindeki istikrar kazanan kararları disiplin soruşturması yapılmadan disiplin cezası verilmesinin hukuka aykırı olacağı yönündedir (Sökmen, 2009:170).

Buna göre disiplin cezası vermeye yetkili mercilerce disiplin suçu sayılacak eylemlerin işlendiğinin öğrenilmesi halinde bu kişiler hakkında soruşturma emri verilerek soruşturmacı görevlendirilmesiyle başlatılacak soruşturmada, varsa iddia sahipleri ile olayın açıklığa kavuşması için gerekli tanık ve soruşturulanın ifadeleri alınarak yapılacak araştırma ve inceleme ile soruşturma sonucunda olayın değerlendirilmesi; adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan hakkında soruşturmacı kanaat teklifinin de yer aldığı soruşturma raporunun hazırlanması, olayın şüpheye yer vermeyecek şekilde somut delillerle ortaya konulması, isnat edilen suç konusu eylem, işlem, tutum ve davranışların tek tek bildirilerek savunmasının alınması ve bunlardan sonra yetkili amir ve kurullarca yukarıda sıralanan bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasının incelenerek karar verilmesi gerekmektedir (Sökmen, 2009:169-171).

Hediye alma ve menfaat sağlama yasağına riayet etmeyenlere verilecek disiplin cezaları ile durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre her bir disiplin cezası uygulanacak fiil ve haller şunlar olabilecektir:

Uyarma: Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak (Md.125/A-e).

Kınama: Hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak (Md.125/B-d).

Aylıktan kesme: Hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak (Md.125/C-1).

Kademe ilerlemesinin durdurulması: Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak (Md.125/D-c).

Devlet memurluğundan çıkarma: Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak (Md.125/E-g).

Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirmekte ise de olayın oluş biçimine, sağlanan menfaatin cinsine, alınan veya kabul edilen hediyein türüne göre uyarma cezasından memuriyetten çıkarma cezasına kadar disiplin cezalarından birisi verilebilecektir.

8.1.1. Görevi ile İlgili Olarak Her Ne Şekilde Olursa Olsun Çıkar Sağlamak

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, fiilin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademe ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasıdır (Md. 125/D).

Devlet Memurları Kanunu'nun 125'inci maddesinin D fıkrasının (c) bendine göre, görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirmektedir. Olayın oluş biçimine, sağlanan menfaatin cinsine, alınan veya kabul edilen hediyein türüne göre, kademe ilerleme 1 yıl, 2 yıl veya 3 yıl durdurulacaktır.

Yasak olan kuralın ihlali için bir başka ifade ile suçun oluşumu için; memurun,

- görevle ilgili olarak,
- her ne şekilde olursa olsun,
- menfaat sağlamış bulunması gerekmektedir.

Görevle ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun menfaat sağlama ya da menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etme esasen ceza kanunlarına göre soruşturmayı gerektirmekte ise de idare içinde disiplin hükümlerinin uygulanması bakımından hediye alma ve menfaat sağlama yasağı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Devlet memuru her durumda tarafsız olmak ve devletin menfaatlerini korumak zorundadır. Görevini yerine getirirken ayırım yapamaz, kişilerin yararını veya zararına bir davranışta bulunamaz. Görevi sırasındaki eyleminin, işleminin ve kararlarının etkilenmemesi için hediye almaması ve menfaat sağlamaması gerekir. Devlet memuru her ne şekilde olursa olsun çıkar sağladığı takdirde bu durum kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirir.

“...İlköğretim okulu müdürünün, mezun öğrencilere diploma verilmesi karşılığında 5'er TL alınması için müdür yardımcılara talimatıyla belgesiz olarak diploma parası toplanmasının görevi ile ilgili olarak çıkar sağlamak fiili subut bulduğundan eylemin karşılığı olarak verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir.” (Danıştay 12.D.'nin 15/5/2005 t. ve E:2002/4325, K:2005/2510 s.K.)

8.1.2. Disiplin Cezalarının Etkisi

Disiplin cezaları niteliklerine göre; önleyici, cezai nitelikli ve yasaklayıcı olmak üzere üçe ayrılmaktadır (Sökmen, 2009:160).

Uyarma ve kınama cezaları önleyici disiplin cezalarıdır (Sökmen, 2009:160). Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmaktan dolayı verilen uyarma cezasında; memura, görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiği yazı ile bildirilmektedir. Hizmet dışında devlet memurunun itibar

ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmaktan dolayı verilen kınama cezasında; memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğu yazı ile bildirilmektedir.

Aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları cezai nitelikte yani somut sonuçlu disiplin cezalarıdır. Her iki cezanın da maddi yönü bulunmakta ve aylığa etki etmektedir. Hizmet içinde devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmaktan dolayı verilen aylıktan kesme cezasında; memurun, brüt aylığından 1/30-1/8 arasında kesinti yapılmaktadır. Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamaktan dolayı verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasında; memurun, bulunduğu kademe ilerlemesi 1-3 yıl durdurulmaktadır. Öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademesinde bulunan memurların ise brüt aylığından 1/4-1/2 arasında kesinti yapılmakta ve tekerrüründe görevlerine son verilmektedir (Sökmen, 2009:160).

Devlet memurluğundan çıkarma yasaklayıcı disiplin cezasıdır. Memuriyet statüsüne etkisi bulunmaktadır. Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmaktan dolayı verilen devlet memurluğundan çıkarma cezasında bir daha devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarılmaktadır (Sökmen, 2009:160).

Ayrıca aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarının bazı görevlere atanamamaya etkisi bulunmaktadır. Üst yönetim görevlerine atanacakların bu göreve atanırken cezai nitelikli disiplin cezası almamış olması ve bu görevi yürütürken ise cezai nitelikli disiplin cezası almaması gerekmektedir. Aylıktan kesme cezası ile tecziye edilenler 5 yıl, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziye edilenler 10 yıl boyunca daire başkanı kadrolarına, daire başkanı kadrosunun dengi ve daha üstü kadrolara, bölge ve il teşkilatlarının en üst yönetici kadrolarına, düzenleyici ve denetleyici kurumların başkanlık ve üyeliklerine, vali ve büyükelçi kadrolarına atanamazlar (Md.132/4).

8.2. Ceza Kanunlarına Göre

Görevle ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun menfaat sağlama ya da menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etme ceza kanunlarına göre soruşturmayı gerektirmektedir.

Ceza kanunlarına göre soruşturma, ceza soruşturmasıdır.

Ceza Soruşturması: Bir suç işlendiğinde, suçun öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar şüpheli veya sanık hakkında yapılacak bütün işlemlerin adli makamlarca yapılması genel kuraldır. Bu erkler ayrılığı ilkesinin de bir gereğidir. Bir başka deyişle soruşturma ve kovuşturma yetkisi her aşamada yargı makamlarınındır.

Devlet memurlarının suç işlemesi halinde ceza soruşturması üç şekilde yapılır (Sökmen, 2007:3):

- 1) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre veya genel hükümlere göre ceza soruşturması,
- 2) 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre ceza soruşturması,
- 3) 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanuna göre ceza soruşturması.

8.2.1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanuna Göre Ceza Soruşturması

Kamu görevlilerinin diğer kişiler gibi suç işlemesi halinde, adli makamlarca soruşturma ve kovuşturma yapılır ve toplum düzenine aykırı davranışlarda bulunanlar hakkında ceza kanunlarındaki yaptırımlar uygulanır (Sökmen, 2009:1).

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre bir suç işlendiğinde önce Cumhuriyet savcılığı tarafından hazırlık soruşturması yapılır. Bu aşamadan sonra mahkeme önünde yapılan kovuşturmaya geçilir. “Genel Hükümlere Göre Soruşturma” veya “TCK’ya göre ceza soruşturması”, Türk Ceza Kanunu’nda ve diğer ceza hükümlü özel kanunlara göre işlenmiş veya işlenmesi muhtemel bir suç ile ilgili makul bir şüphenin varlığı halinde, bu suç sayılan eylemler, cürüm ve kabahatler ile ilgili Cumhuriyet savcılığı tarafından yürütülen ve kamu görevlisinin eyleminin kamu davası açılmasını gerektirip gerektirmediğinin tespiti amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer alan usul ve esaslar çerçevesinde yapılan soruşturmadır (Sökmen, 2009:2).

TCK’ya göre ceza soruşturma ve kovuşturma yetkisi adli yargıya aittir.

8.2.2. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Ceza Soruşturması

Kamu görevlileri üstlendikleri görevleri yerine getirirken görevleri sebebiyle bir suç işlediklerinde bunun soruşturulması aşamasında genel kuraldan ayrılma söz konusu olmaktadır. Ülkemizde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle doğrudan doğruya ceza soruşturma/kovuşturmasına tabi tutulmalarının kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabileceği düşüncesiyle bu sakıncaları gidermek ve asılsız isnat ve iftiralar karşısında memurlar ve diğer kamu görevlilerini korumak için bunların görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamların soruşturma/kovuşturma yapmasından önce idarenin bir inceleme yapması ve bu incelemenin sonucuna göre olayın adli makamlara intikal ettirilmesini öngören izin sistemi benimsenmiştir (Sökmen, 2009:1).

8.2.2.1. Memur Suçlarının Soruşturulması

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması kanunla belirlenen istisnalar dışında idari mercinin iznine bağlıdır (Anayasa, Md.129).

Kovuşturma ve yargılama: Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir (657 s.K. Md.24).

Kamu yönetimini zaafa uğratmadan memurların bu görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlarda yargılama aşamasına geçilmeden yapılacak özel soruşturmanın basit, etkili ve süratli biçimde işlenmesini sağlamak amacıyla 04/12/1999 tarihinde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun, memur ve diğer kamu görevlileri görevleri sebebiyle suç işlediklerinde, Cumhuriyet başsavcılıklarının soruşturma açabilmesi için yetkili mercilerce izin verilmesi sistemini getirmiştir. Bu nedenle kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar söz konusu olduğunda idari merciler soruşturma izni vermekte ve ancak bundan sonra adli makamlar soruşturma ve kovuşturma aşamasına geçebilmektedirler. Kanunun amacı, memurların görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve

izlenecek usulü düzenlemektir. Yetkili merci ön inceleme raporu üzerine 30 (+15) gün içinde karar verir. “İzni Vermek” kararı yargılanmasına izin vermedir. “İzni Vermemek” kararı yargılanmasına izin vermemektir (Sökmen, 2009:182).

8.2.2.2. 5237 sayılı TCK’ya göre Memur ve Diğer Kamu Görevlileri Suçları

Türk Ceza Kanunu’nda, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlar, ikinci kitap (özel hükümler), dördüncü kısım (mille ve devlete karşı suçlar ve son hükümler), birinci bölümde düzenlenmiştir.

4483 sayılı Kanunun kapsam maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin “görevleri sebebiyle işledikleri suçlar” hakkında uygulanacağı belirtilmiş ancak bu görevlilerin görevleri sebebiyle işleyebilecekleri suçların neler olduğu belirtilmemiştir. Başka bir anlatımla, Kanun suçları tek tek belirlememiş, görev sebebiyle işlenen suç ifadesiyle genel bir tanımlama yapılmıştır. Bunun nedeni tüm suçlar ve cezalar Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu’nda memur suçları ile ilgili ayrı bir bölüm bulunmamasıyla birlikte birçok maddede suçun görevi gereği kamu görevlisince işlenmesi şeklinde ifade içeren hükümler bulunmaktadır. İşte bu hükümler irdelenmek suretiyle, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işleyebilecekleri suçları tespit etmek mümkün olmaktadır (Sökmen, 2009:192).

Türk Ceza Kanunu’nda yer alan memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri bazı suçlar şunlardır (Sökmen, 2009:192):

- a) Nitelikli dolandırıcılık (Md.158),
- b) Mühür bozma (Md.203),
- c) Resmi belgede sahtecilik (Md.204),
- ç) Resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek (Md.205),
- d) Denetim görevinin ihmali (Md.251),

e) Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu: Görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlayan kamu görevlisi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır (Md.255),

- f) Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması (Md.256),

g) Görevi kötüye kullanma suçu: (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır (Md.257).

- ğ) Göreve ilişkin sırrın açıklanması (Md.258),
- h) Kamu görevlisinin ticareti (Md.259),
- ı) Kamu görevinin terki veya yapılmaması (M.260),
- i) Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (Md.261),
- j) Gerçeğe aykırı bilirkişilik ve tercümanlık (Md.276),
- k) Suçu bildirmeme (Md.278),

- l) Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi (Md.279),
 m) Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi (Md.280),
 n) Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (Md.281),
 o) 3628 sayılı Kanun kapsamına giren suçları müsteşar, vali ve kaymakamların işlemesi (Md.17).

8.2.3. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanuna Göre Ceza Soruşturması

Kanunun amacı, rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele etmek için mal bildirimini ile Kanunda belirlenen suçlarla bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortakları hakkında takip ve muhakeme usulünü düzenlemektir (Md.1).

3628 sayılı Kanununun 17'nci maddesi uyarınca bu Kanunda yazılı olan süresinde mal bildiriminde bulunmama, gizli olan mal bildiriminin içeriği hakkında açıklama yapma, bilgi verme ve yayında bulunma, gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunma, haksız mal edinme, haksız edinilen malı kaçırma veya gizleme suçları ile 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda sayılan suçlarla, irtikap, rüşvet, ihtilas ve zimmete para geçirme, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçları ile bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmayarak bu Kanunda öngörülen usule göre soruşturma yapılır (Sökmen, 2009:238).

8.2.3.1. 3628 sayılı Kanun Kapsamına Giren Suçlar

Bu Kanunda ve Bankacılık Kanunu'nda yazılı suçlarla bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortağı olmaktan sanık olanlar hakkında müsteşar, vali ve kaymakamlar hariç "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun" hükümleri uygulanmaz. 3628 sayılı Kanun, Kanun kapsamına giren suçları bu Kanunda belirlenen suçlar, Bankacılık Kanunu'nda yazılı suçlar ve bazı suçlar olarak üçe ayırmıştır (Sökmen, 2010:62).

- 1) Bu Kanunda yazılı suçlar şunlardır (Sökmen, 2010:62-63):
- a) İhtara rağmen süresinde mal bildiriminde bulunmama suçu (Md.6, 10/1),
 - b) Soruşturma ile ilgili olarak verilen süre zarfında mal bildiriminde bulunmama suçu (Md.10/2, 19/2),
 - c) Gerçeğe aykırı açıklama suçu (Md.9/1),
 - d) Gerçeğe aykırı bildirimde bulunma suçu (Md.12),
 - e) Haksız mal edinme, mal kaçırma veya gizleme suçu: Kanuna veya genel ahlaka uygun olmayan mal edinmek veya geliriyle uygun olmayan aşırı harcamalar yapmak, haksız mal edinme, mal kaçırma veya gizleme suçunu oluşturmaktadır (Md.13).
 - f) Muhakkik ve müfettişlerin ihbar ve evrakı tevdi etmemesi suçu (5237 s.TCK, Md.257/2),
 - g) Bilgi verme zorunluluğuna uymamak suçu (Md.20).
- 2) 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nda yazılı suçlar şunlardır (Sökmen, 2010:64):
- a) İzinsiz faaliyette bulunmak (Md.150),
 - b) Mevduat ve katılım fonu sahiplerinin haklarını engellemek (Md.151),
 - c) Düzeltici, iyileştirici ve kısıtlayıcı önlemleri almamak (Md.152),
 - d) Yetkili merciler ile denetim görevlilerince istenen bilgi ve belgeleri vermemek ve görevlerini yapmalarını engellemek (Md.153),

- e) Belgelerin saklanması yükümlülüğüne aykırı davranmak (Md.154),
- f) Gerçeğe aykırı beyanda bulunmak (Md.155),
- g) İşlemlerin kayıt dışı bırakılması ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme (Md.156),
- h) Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (Md.157),
- ı) İtibarın zedelenmesi (Md.158),
- i) Sırların açıklanması (Md.159),
- j) Zimmet (Md.160),
- k) Diğer kanunlara aykırılıklar (Md.161).

3) Bazı suçlar şunlardır (Sökmen, 2010:65-66):

a) İrtikâp: Güncel Türkçe Sözlükte, irtikap; kötü iş yapma, kötülük etme, yiyicilik, yalan söyleme, hile yapma şeklinde tarif edilmiştir. İrtikâp suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda şu şekilde düzenlenmiştir: Kamu görevlisinin; görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmesi veya görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna etmesi ile işlediği suç irtikap suçunu oluşturur (TCK, Md.250).

b) Rüşvet: Rüşvet suçu, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması ile işlediği suç rüşvet suçunu oluşturur.

Rüşvet suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda şu şekilde düzenlenmiştir: (1) Rüşvet alan kamu görevlisi, dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Rüşvet veren kişi de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükümlenir. (2) Rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kişinin yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, birinci fıkraya göre verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır. (3) Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır. (4) Birinci fıkra hükmü, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler ya da halka açık anonim şirketlerle hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması halinde de uygulanır. (5) Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan yasama veya idari veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının, yapılanma şekli ve görev alanı ne olursa olsun devletler, hükümetler veya diğer uluslararası kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır (TCK, Md.252).

c) İhtilas ve zimmete para geçirme: Güncel Türkçe Sözlükte, ihtilas; aşırma, bir malı açıkça sahibinden veya evinden hızla kapıp almaktır. Zimmet ise bir kimsenin

yasal olmayan yollardan üzerine geçirip ödemeye zorunlu olduğu para şeklinde tarif edilmiştir. İhtilas ve zimmete para geçirme suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda şu şekilde düzenlenmiştir: Kamu görevlisinin görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçirmesiyle işlediği suç ihtilas ve zimmete para geçirme suçunu oluşturur (TCK, Md.247).

d) Resmi ihale, alım ve satımlara fesat karıştırma suçu: Kişilerin, kamu kurum veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihalelere ve yapım ihalelerine fesat karıştırması ile işlediği suç bu suçu oluşturur (TCK, Md.235, 236), (2886 s.K, Md.83), (4734 s.K, Md.60).

e) Görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık: Görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık suçu 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda şu şekilde düzenlenmiştir: Kaçakçılık fiillerini önlemek, izlemek, araştırmak ve soruşturmakla görevli kişilerin, ithalatın ve ihracatın kanuni gereği yerine getirilmeden yapılması veya meslek ve sanatın sağladığı kolaylıklardan yararlanmak suretiyle veya belgede sahtecilik yapılarak veya bu suçların işlenmesine kasten göz yummak suretiyle işlenmesi ile işlediği suç görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık suçunu oluşturur (5607 s. K.Md.3,4).

f) Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme: Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçları 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda şu şekilde düzenlenmiştir: Devletin güvenliğine ve siyasal yararlarına ilişkin bilgileri açıklama veya gizli kalması gereken bilgileri açıklama veya devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik veya yasaklanan bilgileri açıklama, yasaklanan bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklama suçu devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarını oluşturur (TCK, Md. 329, 330, 333, 336, 337).

8.2.4. Adli Yargının Verdiği Cezaların Memuriyete Etkisi

Görevle ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun menfaat sağlama ya da menfaat sağlama amacı ile hediye kabul etme ile ilgili olarak yukarıda belirtilen suçlardan ceza kanunlarına göre yapılan soruşturma ve kovuşturma sonucunda adli yargının verdiği cezanın memuriyete etkisi bulunmaktadır. Ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak memur olunamamakta veya memuriyet statüsü kaybedilebilmektedir (Sökmen, 2010:625).

Devlet memuru olabilmek için devlet memurluğuna alınmada genel ve özel şartlar aranır. Devlet memurluğuna alınma şartları 657 sayılı Kanunda belirtilmiştir. Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel şartlar arasında bulunan 48'inci maddenin A fıkrasının 4 numaralı bendindeki kamu haklarından mahrum bulunmamak ile 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanununun 317'nci maddesiyle değiştirilmiş olan 5 numaralı bendindeki kasten işlenen bir suçtan bir yılın üstünde hapis cezası almamış olmak ve Kanunda tek tek sayılan; devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından dolayı mahkûm olmamak şartları aranır. Memur iken bu genel şartların, memuriyet süresince muhafaza edilmesi, devlet memuru olarak kalabilmek için bu şartların kaybedilmemesi yani memur olma şartını taşıyor

olmak gerekmektedir. Bu şartları kaybetme halinde 98'inci maddenin b fıkrasına göre memurluğun sona ermesi söz konusu olmaktadır (Sökmen, 2010:619).

Kamu hakları herkes tarafından kullanılan devredilmez haklardır. Bu hakların en önemlisi seçme ve seçilme hakkı ve çalışma özgürlüğüdür. Ancak memur olmak isteyen kimsenin, seçme ve seçilme hakkını veya memur olmasını engelleyen mahkûmiyetinin bulunmaması koşuldur. Bu haklar ancak kanunla kısıtlanabilir. Böylece kamu hakları kanunla kısıtlanmış olan kimse devlet memuru olamaz (Sökmen, 2010:622).

Devlet Memurları Kanunu'na göre, devlet memuru olabilme genel şartları arasında yer alan “Kamu haklarından mahrum bulunmamak” (Md. 48/A-4) şartı, Kanunun ilk metninde yer alan ve değiştirilmeyen bentlerinden birisidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma” başlıklı 53'üncü maddesinde güvenlik tedbirleri yer almaktadır. Bu madde hükmüne göre kişi hakkında, kamu görevlisi sıfatıyla haiz olduğu hak ve yetkileri kötüye kullanarak işlenen suçlar (zimmet, irtikap, rüşvet, görevi kötüye kullanma suçu vb.) dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir. Söz konusu maddeye göre; birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde ayrıca cezanın infazından sonra işlemek üzere hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Kamu haklarını kullanmaktan yoksun bırakılan kimse, hak yoksunluğu süresince devlet memuru olamaz ve devlet memurluğu yapamaz (Sökmen, 2010:623).

Devlet memuru iken memurluk görevine son verilmeyi gerektirmeyen yani devlet memuru olma şartını kaybettirmeyen hürriyeti bağlayıcı bir ceza nedeniyle mahkûm olan ve bu mahkûmiyete bağlı olarak belli hakları kullanmaktan yasaklanan, söz konusu mahkûmiyeti nedeniyle memuriyeti sona ermeyen ancak mahkûm olduğu için memurluk yapamayan ve memurlukları askıya alınan kişiler, hak yoksunlukları sona ererek yasaklanan haklarını yeniden kazanmaları durumunda memuriyete iade edilirler (Sökmen, 2010:624).

Memuriyete alınmaya kesin engel olan ve memuriyet statüsünün kaybedilmesine neden olan mahkûmiyetler bakımından süresiz hak yoksunluğu söz konusudur. Haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanlar bakımından herhangi bir şartsızlık söz konusu olmayacaktır (Sökmen, 2010:637).

Memuriyet göreviyle ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun menfaat sağlayarak ya da menfaat sağlama amacı ile hediye kabul ederek devlet memurlarının devlet görevlisi sıfatıyla haiz olduğu hak ve yetkileri kötüye kullanarak işledikleri rüşvet, irtikap, görevi kötüye kullanma vb. gibi yukarıda belirtilen suçları dolayısıyla ceza kanunlarına göre yapılan soruşturma ve kovuşturmanın sonucunda adli yargının verdiği cezanın memuriyete etkisi bulunmaktadır. Bu etki memuriyet statüsünün kaybedilmesi olacaktır.

Sonuç

Devlet memuru her durumda tarafsız olmak ve devletin menfaatlerini korumak zorundadır. Görevini yerine getirirken ayırım yapmaması, kişilerin yararına veya zararına bir davranışta bulunmaması, ne doğrudan ne de dolaylı bir menfaat sağlamaması gerekir. Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu

hizmetlerini ifa ile görevlendirilen devlet memurlarının kişisel istek ve kişisel menfaatleri için değil, devletin menfaatleri için çalışması gerekir. Devlet memurunun görevi sırasındaki eylem, işlem ve kararlarının etkilenmemesi için hediye almaması ve menfaat sağlamaması düşünülmüş ve Devlet Memurları Kanunu'nun 29 ve 30'uncu maddeleriyle hediye alma, menfaat sağlama yasağı düzenlenmiştir.

Devlet memuruna sağlanan kişisel menfaatler, memurun görevi sırasındaki eylemini, işlemini ve kararını etkilemektedir. Kişisel menfaatte ilk akla gelen rüşvettir. Ancak açıkça rüşvet denilmeyen memurun eylemini, işlemini ve kararını etkileme ihtimali bulunan, bugün için masum olarak görülebilecek bir hediye alınması, kabul edilmesi veya bir menfaat sağlanması, yarın memuru zor durumda bırakacak ve yoldan çıkarabilecektir.

Bu çalışmamızda, hediye rüşvet (mi)dir? konusunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 5176 sayılı Etik Kanunu ve bu Kanuna ilişkin Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlar doğrultusunda açıklamalar yapılmaya çalışılmış, görevle ilgili olarak menfaat sağlama suçları ve cezaları ile bu cezaların memuriyete etkisi mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde incelenip değerlendirilmiştir.

Herhangi bir menfaat beklentisi olmadan sevginin artması niyeti ile hediyeleşmek sevgiyi güçlendirir, dostluğu pekiştirir. Devlet görevinde bulunanlar açısından menfaat yoktur demek doğru olmayacaktır. Çünkü hediyeyi veren tarafın bir menfaat elde etme yönünde bir beklentisi bulunmaktadır. Hediyeyi alan devlet memurunun ise hediyeyi veren tarafa bir menfaat sağlama ihtimali vardır. Hediye verenin bir menfaat umması, alanın da o kişiyi değerlendirirken ayrı tutacak olması nedeniyle devlet görevlilerine verilen hediye ile rüşvet olma ihtimali yüksektir. Bu sebeple "Ben bu görevde olmasaydım bu şey bana verilir miydi?" sorusuna verilecek cevap, o şeyin hediye mi rüşvet mi? olduğunu ona söyleyecektir.

Memuriyet göreviyle ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun menfaat sağlayarak ya da menfaat sağlama amacı ile hediye kabul ederek devlet memurlarının devlet görevlisi sıfatıyla haiz olduğu hak ve yetkileri kötüye kullanarak işledikleri rüşvet, irtikap, görevi kötüye kullanma vb. gibi yukarıda belirtilen suçları dolayısıyla ceza kanunlarına göre yapılan soruşturma ve kovuşturmanın sonucunda adli yargının verdiği cezanın memuriyete etkisi olacağı gibi Devlet Memurları Kanunu'na göre verilecek cezanın üst görevlere yükselmemeye ve memuriyet statüsünün kaybedilmesine etkisi bulunmaktadır.

3628 sayılı Kanunda yer alan, devlet memurlarının yurt dışında aldıkları hediye veya hibe niteliğindeki eşya ile ilgili söz konusu düzenlemenin, hediye vermenin Türklere tamamen yasaklanması, Türk uyruğunda olmayan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi veya kuruluşlara ise serbest olması bir çelişki olması nedeniyle yasa metninden çıkarılması için yasal düzenleme yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Özetle, hukuki mevzuat devlet memurunun hediye almasını ve kabul etmesini kesinlikle yasaklamıştır. Hediye verme, rüşvetten farklı gibi görünse de verenin veriş amacının gerisinde yatan gerçeği saklamaktan öteye geçmemektedir. Bir menfaat elde etmek için devlet memuruna açıkça rüşvet veremeyenler, hediye vermek suretiyle ona menfaat sağlamaktadırlar. Bu anlamda hediyeyi rüşvet olarak değerlendirmek mümkündür.

Hediye ile rüşveti birbirinden ayıracak ölçü olmadığından devlet memurlarının devlet görevlisi sıfatıyla verilen hediye kabul etmemesi veya geri çevirmesi en doğru davranış biçimi olacaktır.

Kaynakça

- Anayasa Mahkemesi internet sitesi, <http://www.anayasa.gov.tr/>
- Aykın, H. (2000), "*Rüşvetin Nedenleri Ekonomik Etkileri ve Rüşvetle Mücadele*", Yaklaşım, Ağustos 2000.
- Başbakanlık internet sitesi, <http://www.basbakanlik.gov.tr>
- Danıştay internet sitesi, <http://www.danistay.gov.tr>
- Diyanet İşleri Başkanlığı internet sitesi, http://sorusor.diyenet.gov.tr/fmi/xsl/fetva/y_dokumcevap.xml?-db=FetvaVT&-lay=wfkweb&-recid=1017&-find= (ET: 17/10/2011)
- Kamu Görevlileri Etik Kurulu (2010), Etik Rehber, Ankara.
- Kamu Görevlileri Etik Kurulu internet sitesi, http://www.etik.gov.tr/duyurular/tekzip/tekzip_aksam.htm (ET: 10/05/2010), <http://www.etik.gov.tr/kurulkararlari/kurulkararlari.htm> (ET: 10/05/2010)
- Kurucan, A. (2011), "*Hediye mi Rüşvet mi?*" (06/10/2011), <http://www.zaman.com.tr/yazar.do?yazino=1187305>
- Maliye Bakanlığı internet sitesi, <http://www.maliye.gov.tr> <http://www.bumko.gov.tr> <http://www.pergen.gov.tr>
- Paksu, M. (2008), "*Rüşvet Sayılan Hediye...*" (10/08/2008), <http://www.haber7.com/haber/20080810/Rusvet-sayilan-hediye-hangisidir.php>.
- Sakarya Üniversitesi internet sitesi, <http://www.kamu.sakarya.edu.tr>
- Sökmen, U. (2009), "*Kamu İdaresinde Soruşturma Kovuşturma*", Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Yayın No:2009/400, Ankara,
- Sökmen, U. (2010), "*Açıklamalı-İçtihatlı-Örnekli Kamu Hizmetçilerinin Mal Beyanı*", Ankara,
- Sökmen, U. (2005), "*3628 sayılı Kanuna Göre Soruşturma ve Suçlar*", Maliye Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü, El Kitabı:9, Ankara, Mayıs 2005,
- Sökmen, U. (2010), "*Kamu İdaresinde Mahkumiyeti Olanların Devlet Memuru Olmaları ve Memuriyet Statüsünü Kaybetmeleri*", Maliye Dergisi, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ocak-Haziran 2010, Sayı:158, Ankara,
- Sökmen, U. (2010), "*Kamu Hizmetinde ve Kamu Görevinde Bulunanların Servet Beyanı*", Mali Kılavuz Dergisi, Yıl:12, Sayı:47, Ocak-Mart 2010.
- Sökmen, U. (2007), "*Soruşturma ve Disiplin*", Kamu İdaresi İç Denetçileri Eğitim Programı basılmamış ders notları (Maliye Bakanlığı İç Denetim Koordinasyon Kurulunca düzenlenen İç Denetçiler Eğitim Programı; 1.Dönem, Aralık-2007...11.Dönem, Mayıs-2011),
- Şen, M. L. (2010), "*Kamu Görevlilerini Yoldan Çıkartan Bubi Tuzakları: Hediye ve Kişisel Kullanım Amacıyla Yapılan Bağışlar*", Sakarya Üniversitesi, İİBF.
- TBMM internet sitesi, http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=5237