

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**1163 SAYILI KOOPERATİFLER KANUNU'NA GÖRE KOOPERATİF
YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN CEZAI SORUMLULUKLARININ
İNCELENMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Alev AKGÖKÇE

Ankara, 2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**1163 SAYILI KOOPERATİFLER KANUNU'NA GÖRE KOOPERATİF
YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN CEZAİ SORUMLULUKLARININ
İNCELENMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

Alev AKGÖKÇE

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Türkan YALÇIN**

Ankara, 2019

TEZ ONAY SAYFASI

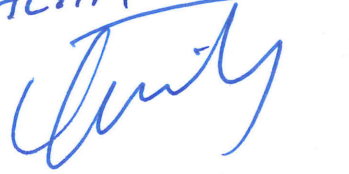
TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU BİLİM DALI

1163 SAYILI KOOPERATİFLER KANUNU'NA GÖRE KOOPERATİF YÖNETİM
KURULU ÜYELERİNİN CEZAİ SORUMLULUKLARININ İNCELENMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Türkan JALSIN



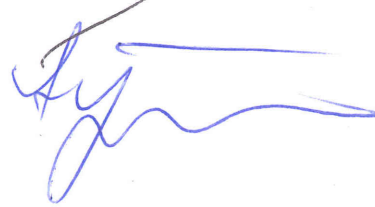
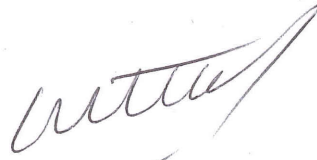
Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Dr. Öğr. Üyesi M. İsmail Bektaş

Doç. Dr. Fehri Gökyen Taner



14 Ocak 2020

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

..... Prof. Dr. Türkan YALGIN danışmanlığında hazırladığım
"1162 sayılı Koop. Kanununa göre Koop. yönetim kurulu üyelerinin (Ankara.20.19..) "
cezaî sorumluluklarının incelenmesi"
adlı yüksek lisans - doktora/bütünleşik doktora tezindeki bütün
bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp
sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada
eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik
kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda
her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:

Adı-Soyadı ve İmza

Alev Akgökçe
A. Akgökçe

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KOOPERATİF VE YÖNETİM KURULU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. KOOPERATİFLERİN ÖZELLİKLERİ.....	3
A. GENEL OLARAK.....	3
B. SERMAYE ŞİRKETLERİ İLE KOOPERATİF ARASINDAKİ FARKLAR VE KOOPERATİFÇİLİK İLKELERİ.....	6
1. Sermaye Şirketleri ve Kooperatif Arasındaki Farklar.....	6
2. Kooperatifçilik İlkeleri.....	8
C. KOOPERATİFLERE UYGULANACAK HÜKÜMLER.....	11
II. KOOPERATİF YÖNETİM KURULUNUN YAPISI VE SORUMLULUKLARI	12
A. GENEL OLARAK KOOPERATİFİN ORGANLARI VE YÖNETİM KURULU.....	12
B. YÖNETİM KURULUNUN SEÇİMİ, ÜYELERİNDE ARANAN ŞARTLAR İLE GÖREV VE YETKİLERİ.....	12

C. YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU 15

D. KOOPERATİF YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN CEZAI SORUMLULUĞU..... 16

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZGÜ SUÇ VE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI

I. ÖZGÜ SUÇ..... 20

II. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI 24

III.KOOPERATİFLER KANUNU'NA GÖRE KAMU GÖREVLİSİ GİBİ CEZALANDIRILMA..... 31

A. GENEL OLARAK 31

B. KAMU GÖREVLİSİ GİBİ CEZALANDIRILANLAR 34

C. KAMU GÖREVLİSİ GİBİ CEZALANDIRILAN FİİLLER 37

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU İLE KOOPERATİFLER KANUNU'NDAKİ SUÇLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

I. GENEL OLARAK..... 42

II. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU 43

A. GENEL OLARAK	43
B. KORUNAN HUKUKSAL DEĞER.....	44
C. SUÇUN MAĞDURU	45
D. SUÇUN MADDİ UNSURU.....	45
1. Görevinin Gereklerine Aykırı Hareket Etmek.....	46
2. Görevinin Gereklerini Yapmakta İhmal veya Gecikme Göstermek	48
3. Kişilerin Mağduriyetine veya Kamunun Zararına Neden Olmak ya da Kişilere Haksız Bir Menfaat Sağlamak.....	51
E. SUÇUN MANEVİ UNSURU	52
F. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN FARKI.....	53
1. Zimmet Suçu.....	53
2. İrtikap Suçu	55
3. Rüşvet Suçu	56
G. KOOPERATİF YÖNETİM KURULU ÜYE VE MEMURLARINCA İŞLENEN GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNA İLİŞKİN BAZI YARGITAY KARARLARININ İNCELENMESİ	59
III. GÖRÜNÜŞTE İÇTİMA VE İLKELERİ.....	68
IV. ÖZEL NORMUN ÖNCELİĞİ İLKESİ VE ÖZEL NORMUN KOŞULLARI	71

V. 1163 SAYILI KOOPERATİFLER KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLARIN GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNA NAZARAN ÖZEL NORM NİTELİĞİNDE OLMASI..... 74

A. YÖNETİM KURULU ÜYELERİ VE KOOPERATİF MEMURLARI TARAFINDAN İŞLENEBİLEN SUÇLARIN İNCELEMESİ..... 76

1. Yapı Kooperatiflerinde Genel Kurulca Belirlenen Ortak Sayısı Üzerinde Ortak Kaydedilmesi 77

2. Haklarında Alınan Çıkarma Kararı Kesinleşmeyen Ortaklar Yerine Yeni Ortak Alınması..... 79

3. Yönetim Kurulu Üyelerine Genel Kurulca Belirlenen Aylık Ücret, Huzur Hakkı, Risturn ve Yolluk Dışında Herhangi Bir Ad Altında Menfaat Sağlanması..... 81

4. Kooperatiflerce Alınması Kararlaştırılan Gayrimenkullerin Alımının, Tapu Devri veya Tapuya Şerh Verdirilerek Bir Satış Vaadi Sözleşmesi ile Yapılmaması..... 83

5. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Kooperatif Personelinin Ortaklık İşlemleri Dışında Kendileri Veya Başkaları Namına Bizzat veya Dolaylı Olarak Kooperatifle Kooperatif Konusuna Giren Bir Ticari Muamele Yapmaları..... 84

6. Yapılacak İlanı Reklam ve Açıklamaların Eksik ve Gerçeğe Aykırı Olması, Yanıltıcı Bilgi ve Unsurlar Taşınması..... 87

7. Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Temsile Yetkili Şahısların Genel Kurulun Devredemeyeceği Yetkileri Kullanmaları 91

8. Kooperatiflerde ve Üst Kuruluşlarında Görevli Bulunanların Bu Kuruluşlara Ait Mal, Para ve Para Hükmündeki Kâğıtları ve Gizli de Olsa Bunlarla İlgili Defter ve Belgeleri İstenildiğinde Müfettişlere, Kooperatif Kontrolörlerine ve Kredi Kuruluşlarının Denetim Görevlilerine Göstermemeleri, Saymalarına ve İncelemelerine

Yardıml Etmemeleri, İstenilen Bilgileri Gerçeğe Uygun ve Eksiksiz Olarak Vermemeleri ve Doğru Beyanda Bulunmamaları	93
B. SADECE YÖNETİM KURULU ÜYELERİ TARAFINDAN İŞLENEBİLEN SUÇLARIN İNCELENMESİ	95
1. Genel Kurulun Olağan Toplantıya Çağrılmaması.....	95
2. Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Ünvanlarında Kamu Kurum ve Kuruluşlarının İsimlerine Yer Verilmesi.....	99
3. Ortaklar ile Ortak Olmak İçin Müracaat Edenlerin, Anasözleşmede Gösterilen Ortaklık Şartlarını Taşıyıp Taşımadıklarının Araştırılmaması.....	100
4. Ortakların Anasözleşmede Açıkça Gösterilmeyen Sebeplerle Ortaklıktan Çıkarılması.....	101
5. Denetçilere Defterlerin ve Belgelerin Gösterilmemesi, İstenilen Bilgilerin Verilmemesi.....	102
6. Denetim Sonucuna Göre İlgili Bakanlıkça Verilecek Talimata Uyulmaması.....	103
SONUÇ.....	104
KAYNAKÇA.....	108
ÖZET	115
ABSTRACT	116

KISALTMALAR

AÜHFĐ	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Bölüm
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas Sayısı
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
f.	: Fıkra
GK	: Genel Kurul
HD.	: Hukuk Dairesi
ICA	: Uluslararası Kooperatifler Birliği
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
K.	: Karar Sayısı
KK	: Kooperatifler Kanunu
m.	: Madde
MÜY	: Marmara Üniversitesi Yayınları
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Y.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YK	: Yönetim Kurulu

GİRİŞ

Kooperatifler ortak ekonomik menfaatleri olan kişilerin karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma ruhuyla bir araya gelerek ihtiyaçlarını karşılaması için oluşturdukları ekonomik işletmelerdir.

Bu işletmeler serbest piyasa ekonomisinin bir parçası olmakla beraber diğer serbest piyasa aktörlerinden farklı olarak doğrudan kâr amacı gütmeyen özelliktedirler. Kooperatifler 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na göre, *“Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklar”*dır.

Türkiye’de kooperatifçilik 2000’li yıllara kadar devletin kontrol ve denetimine tabi olarak yaygınlaşmış ancak değişen politikalarla birlikte kooperatifler üzerindeki devlet vesayeti evrensel kooperatifçilik ilkelerine de uygun olarak son bulmuştur.

Bununla beraber, devletin kooperatiflerle olan yakın ilişkisi 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’ndaki bazı düzenlemelere de yansımıştır. Bunlardan biri kooperatif yönetim kurulu üyelerinin bazı durumlarda kamu görevlisi gibi cezalandırılmalarıdır. Kamu görevlisi olmayan kooperatif yöneticileri ve memurları 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun özel hükümleri içerisinde *“Devlete ve Millete Karşı Suçlar”* başlıklı dördüncü kısmında, *“Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”* başlıklı bölümünde düzenlenen, sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen görevi kötüye kullanma, zimmet, irtikap, rüşvet gibi özgü suçların faili olabilmektedirler.

1163 sayılı Kanun ayrıca kooperatif yöneticileri ile memurlarının Kanun ve anasözleşmeyle belirlenen bazı görev ve sorumluluklarına uygun hareket etmemesine özel önem vermiş ve bunlara aykırı hareketlerini suç olarak düzenlemiştir. Bunun sonucu olarak genel nitelikteki Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen suçlarla özel nitelikteki Kooperatifler Kanunu’nda düzenlenen suçlar arasındaki ilişki önem kazanmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, kooperatif şirketler ve yönetim kurulu hakkında genel bilgiler verilmiştir. Kooperatifin ne olduğu, kooperatifçilik ilkeleri ile kooperatiflerin sermaye şirketlerinden farklarına değinilerek

açıklanmış, kooperatifin bir organı olan yönetim kurulunun yapısı, görev ve yetkileri ile sorumluluklarına yer verilmiştir.

İkinci bölümde, kooperatiflerde yönetim kurulu üyelerinin ve kooperatif memurlarının “kamu görevlisi gibi” cezalandırılması üzerinde durulmuştur. Bu kapsamda özgü suç açıklanmış, kamu görevlisi kavramı ve bu kavramla ilgili süregelen tartışmalara değinilmiştir. Ayrıca 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’na göre kimlerin kamu görevlisi gibi cezalandırılabilmesine, özellikle Kanunda tanımı olmayan “*kooperatif memuru*” ifadesinin Yargıtay içtihatları ile ne şekilde anlaşıldığına ve hangi fiillerin kamu görevlisi gibi cezalandırılacağına ilişkin görüşlere de bu bölümde yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde ise, görünüşte içtima ve ilkeleri konusu çerçevesinde kooperatif yönetim kurulu üye ve memurları tarafından işlenebilen Kooperatifler Kanunu Ek madde 2’de düzenlenen tüm suçların 5237 sayılı TCK’da hüküm altına alınan görevi kötüye kullanma suçuyla olan ilişkisi incelenmiştir. Bunun için öncelikle “görevi kötüye kullanma” suçunun unsurları ve bazı suçlardan farklarına değinilerek, kooperatif yönetim kurulu üyesi ve memurlarınca işlenen görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin bazı Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Nihayetinde Ek madde 2’de düzenlenen suç tipleri tek tek karşılaştırılarak açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KOOPERATİF VE YÖNETİM KURULU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I. KOOPERATİFLERİN ÖZELLİKLERİ

A. GENEL OLARAK

Kooperatif olgusu ve kooperatifçilik, her bir kültür ve hukuk çevresince farklı yönüyle değerlendirilmiş olduğu için, bugün herkesçe kabul edilmiş tek bir tanımı yoktur. Ancak tanıma bir başlangıç olmak üzere kooperatifin kelime anlamına bakılabilir.¹

Kooperatif Latin kökenli “cooperatio” kelimesinden türetilmiş olup kısaca işbirliği yapmak demektir. Erçin’e göre, “Kooperatifçilik veya kooperasyon, aynı amaç doğrultusunda bir sonuca ulaşmak için ortaklaşa gösterilen çaba ve mevcut olanakları birleştirerek, bunların koordineli şekilde çalışmasını sağlamaktır.”²

Hukuksal yönden kooperatif, 1925 tarihli Hollanda Kooperatifler Yasasında, “amacı ortaklarının ekonomik haklarını savunmak olan şahıs birleşmesi” olarak tanımlanmışken; 1942 tarihli İtalyan Yurttaşlar Yasasında, “Karşılıklı yardım amacı güden, değişik sermayeli, sınırsız ortaklı, ortaklarının alabileceği en çok payı tespit edilmiş olan bir ekonomik örgüt” şeklinde tanım bulmuştur.³

1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nda da kooperatif tanımlanmıştır.⁴

¹ Ziya Gökalp **MÜLAYİM**, Kooperatifçilik, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1999, s. 58.

²Ferhat **ERÇİN**, “Türk Hukukunda Kooperatif Tüzel Kişiliğinin Ayırıcı Özellikleri”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2002, s. 77.

³ MÜLAYİM, “Kooperatifçilik”, s. 59.

⁴ KK m.1- Tarif:

“Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir.”

Bu tanım uyarınca kooperatifin unsurlarını kısaca ele aldığımızda,⁵

-Kooperatiflerde ortak sayısının değişken olduğu,

-Kooperatiflerin amacının, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerinin sağlanması ve korunması olduğu,

-Kooperatiflerin sermayesinin değişken olduğu,

-Tüzel kişilerin “ortak” sıfatını kazanabildiği,

-Kooperatiflerin tüzel kişiliğe sahip olduğu,

-Kooperatiflerin, amaçlarını elde etmek için ortaklarının işgücü ve parasal katkılarıyla birlikte karşılıklı olarak yardımlaşma, dayanışma ya da kefalet gibi araçları kullandığı ortaya çıkar.

Görüldüğü gibi her devlet, kanunlarıyla kooperatiflerin önemseydiği bazı niteliklerini ön plana çıkararak kooperatif tanımı yapmıştır.

Kooperatif ekonomik yönden, İtalyan iktisatçısı *Ghino Valenti* tarafından, “*Dağılımdan zarar görenlerin, bu zararı ortadan kaldırmak ve dağılımda bir denge yaratmak amacıyla kendi istekleri üzerine birleşip meydana getirdikleri kolektif bir işletme*” olarak tanımlanmıştır.⁶

Alman kooperatifçisi *Henzler* ise, “*Konut kooperatifleri dışında, üye sayıları sınırlı olmayan, ekonomilerini belirlenen temel sözleşme uyarınca birlikte yükümlenen, ekonomik araçlarla kendilerine özendirme görevi verilen bireyler topluluğuna kooperatif*” demektedir.⁷

Dünyada ve Türkiye’de kooperatiflerin en önemli amaçlarından birinin ekonomik düzenden ve gelir dağılımından zarar gören bir kitlenin kendi haklarını savunmak ve toplumsal olarak gelişime dayalı bir sorumluluğu olduğu söylenebilir.⁸

⁵ Olcay **TOY**, “*Kooperatiflerde Kurucu, Ortak, Yönetim Kurulu Üyeliği Sıfatları ve Bunların Cezai Sorumlulukları*” Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim dalı, İstanbul, 2010, s. 5.

⁶ Nurol **ÜNER**, “*Kooperatif İşletmeciliği*”, İzmir, 1992, s. 26.

⁷ ÜNER, , s.26.

⁸ ÜNER, s. 25.

Kooperatiflerin uluslararası düzeydeki son ve halen geçerli olan tanımı, Manchester’da 1995’de yapılan Uluslararası Kooperatifler Birliği (ICA) Kongresi’nde kabul edilmiştir.⁹

Bu tanıma göre, kooperatiflerin başlıca özellikleri ortaklarının müştereken sahiplendikleri, kültürel, sosyal ya da ekonomik ihtiyaçlarını karşıladıkları ve ortaklarınca demokratik olarak yönetilen bağımsız kuruluşlar olmalarıdır.

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından 2002 yılında kabul edilen 193 sayılı Tavsiye Kararı’nda da ICA’nın kabul ettiği kooperatif tanımı aynen benimsenmiştir.

Erçin’e göre ise kooperatif, “Aynı ekonomik menfaate sahip ve belirli bir amaca ulaşmak için bir araya gelen kişilerin oluşturdukları bir örgütlenme modelidir. Kooperatif çatısı altında toplanan kişilerin amaçları çok çeşitli olabilir. Bu amaçlar; konut ihtiyacını karşılamak, tüketim maddelerine ilk elden ve ucuza ulaşmak, yetiştirilen ürünleri doğrudan pazarlayabilmek, kendi ihtiyaçları için araçlar almak, ortakların kefaletleriyle kredi kuruluşlarından para almak şeklinde karşımıza çıkan birlikteliklerdir.”¹⁰

Mülayim’e göre kooperatif, “Bireylerin tek başına yapamayacakları veya birlikte yapmalarında yarar bulunan işleri en iyi bir biçimde ve maliyet fiyatına yapmak üzere dayanışma suretiyle ekonomik güçlerini bir araya getirmeleridir.”¹¹

Kooperatifçilik rekabetin iyi işlemediği bir sistemde gelir dağılımının iyi yapılamamasına ve sermaye şirketlerinin tekelleşmesine karşı doğmuştur. Ve kooperatifler rekabet aracı olarak, rekabetin oluşmasına katkıda bulunurlar.¹²

⁹ “Kooperatif, kişilerin ortak ekonomik, sosyal ve kültürel gereksinim ve özlemlerini, müştereken sahip olunan ve demokratik kurullarla yönetilen bir işletme vasıtası ile karşılamak için gönüllü olarak oluşturdukları özerk bir işletmedir.” Bkz. Ziya Gökalp **MÜLAYİM**, “Kooperatifçi Atatürk ve Kooperatifçilik”, Yetkin Yayınları, 2006, s. 29; ÜNER, s. 27.

¹⁰ ERÇİN, s. 77.

¹¹ MÜLAYİM, Kooperatifçilik, s. 59.

¹²MÜLAYİM, Kooperatifçilik, s.86.

Kooperatifler serbest ticaretin tamamen karşısında değil, bizzat serbest piyasa ekonomisinin bir parçasıdır.¹³

Bu özelliklerinden dolayı kooperatif, gelir dağılımını düzenleyen en iyi araçlardan biridir. Bir tarafta tekellerin veya spekülâtif işletmelerin varlığı, diğer tarafta fiyatların maliyetten çok yüksek olması ve bu durumdan zarar görenlerin varlığı kooperatiflerin kurulma felsefesidir.¹⁴

B. Sermaye Şirketleri ile Kooperatif Arasındaki Farklar ve Kooperatifçilik İlkeleri

1. Sermaye Şirketleri ve Kooperatif Arasındaki Farklar

Kooperatiflerin ne olduğunu anlamak için diğer şirket türlerinden farklılıklarına değinmek gerekir. Kooperatifler özellikle anonim şirketlere benzeseler de birçok yönden sermaye şirketlerinden ayrılırlar.¹⁵

Bir sermaye şirketi ile kooperatif arasındaki farklar şu şekilde sıralanabilir:¹⁶

1. Sermaye şirketlerinin temel güdüsü kâr elde etmedir. Sermaye şirketleri çalışanlarına, işçilerine ya da üreticiye mümkün mertebe az ödeme yapmaya, bunun karşılığında daha fazla kâr elde etmeye odaklıdır. Kooperatiflerde ise amaç, bunun tümüyle karşıtıdır. Çünkü kooperatiflerde işletmeyi ortaklar yüklenmiştir. Örneğin, tüketim kooperatiflerinde müşteri olan ortaklar ihtiyaçlarını en az maliyetle kooperatifleri aracılığıyla temin etmeye odaklıdır. Üretim kooperatiflerinde ise üreticiler ya da işçiler emekleri ve ürettikleri mal için en yüksek fiyatı elde etmeye çalışırlar. Bazen de bu iki amaç birlikte bulunur.¹⁷

2. Sermaye şirketlerinde kar ortaklara dağıtılır. Kooperatiflerde ise elde edilen kar ya hiç dağıtılmaz ya da ortakların kooperatifle yapmış oldukları alışveriş oranına göre tüm ortaklara paylaşılır. Ortaklara sermayelerinden

¹³ Ziya Gökalp **MÜLAYİM**, "Kooperatifçilik Serbest Piyasa Ekonomisinin Bir Parçasıdır", Dünya Gazetesi, 11 Ekim 1994.

¹⁴ MÜLAYİM, Kooperatifçilik, s. 86, 87.

¹⁵ Erkan **REHBER**, "Kooperatifçilik" Ekin Yayınları, Bursa, 2011, s. 65.

¹⁶ İsmail **KIRCA**/ Feyzan Hayal Şehirali **ÇELİK**/ Çağlar **MANAVGAT**, Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1, s. 88-120.

¹⁷ MÜLAYİM, Kooperatifçilik, s. 83.

ötürü kar dağıtımı yasaktır. Bir başka deyişle kooperatifler, sermaye şirketlerindeki gibi sermaye sahibi ortaklarına daha çok kâr payı kazandırmak için değil, ekonomik yarar sağlamak için kurulan örgütlerdir.¹⁸

3. Bir anonim şirkette ortakların birbirini tanımaması hatta yöneticilerinin ortakların kimler olduğunu bilmemesi mümkündür. Böyle bir şirkette payların kimin olduğunun bir önemi yoktur. Fakat kooperatiflerde ortaklık senetleri sadece kooperatifin izniyle bir başkasına devredilebilir ve hiçbir şekilde borsada alınıp satılamaz. Bu suretle hiç kimse kooperatifin ortaklık senetleri üzerinde spekülasyon yaparak para kazanamaz.¹⁹

4. Kooperatif ortaklarının ortak bir özel durumları bulunur. Bu ortak özellik ortaklık için gereken bir meslek olabileceği gibi, yaşanan bölge ya da temel bir ihtiyaç da olabilir. Şirketlerde ise temel amaç sermaye bulma olduğundan bu gibi ortak özellikler aranmaz.

5. Sermaye şirketlerinde bir şahıs, şirkete hakim duruma geçebilir; ancak kooperatiflerde ortağın en çok sahip olabileceği ortaklık payının bir sınırı vardır.

6. Sermaye şirketlerinde ortakların oy hakkı sermayeleri oranındadır. Bu hissesi fazla olan ortağın isteklerini şirkete dikte ettirebileceği anlamına gelir. Şirketin yönetimine sermaye hakim olduğundan, sermaye şirketlerinde sermaye ortaklardan önce gelir; oysa kooperatiflerde her ortak ne kadar ortaklık payı almış olursa olsun sadece bir oya sahiptir. Bütün ortaklar kooperatifleri karşısında aynı haklara sahiptirler. Bu da sermaye şirketlerinin aksine kooperatiflerde, ortakların, kooperatif için sermayeden daha önemli olduğunu göstermektedir.²⁰

7. Sermaye şirketlerinde toplumsal veya sosyal bir amaç neredeyse bulunmaz. Kooperatiflerde ise sosyal ve toplumsal amaç kuruluşun önemli unsurlarından biridir.²¹

¹⁸ REHBER, s. 68.

¹⁹ MÜLAYİM, Kooperatifçilik, s. 84.

²⁰ Bestami **DÖNER**, Kooperatif Muhasebesi, Murathan Yayınevi, 2013, İstanbul, s. 43.

²¹ www://wisc.edu/uwcc/icic/def-hist/def/five.html.

2.Kooperatifçilik İlkeleri ²²

Kooperatif işletmeleri sermaye şirketlerinden ayıran bir diğer önemli özelliği ise dünyadaki tüm kooperatifler için geçerli sayılan 7 ilkesinin bulunmasıdır. Bu yedi ilke, toplumların geçirdiği dönüşümlerle birlikte değiştirilerek kabul edilen, çağdaş kooperatifçiliğin sınırlarını çizen, bir kooperatifin esasını oluşturan ve birbirine sıkı sıkıya bağlı olan; öyle ki biri ihmal edildiğinde, tümünün değeri azalan özelliktedir.²³ Uluslararası Kooperatifler Birliği'nin (ICA) 1995 yılında Manchester Kongresi'nde kabul ettiği bu 7 kooperatif ilkesine aşağıda yer verilmiştir.

a. Gönüllü ve Serbest Giriş İlkesi

Bu ilkenin bir diğer adı açık kapı ilkesidir. İlke, kooperatiflerin gönüllü kuruluşlar olduğu ve ortaklığın zorunlu olmadığını anlatır. Ancak bir kooperatif ortağının kooperatife karşı sorumlulukları olduğu için, kooperatife herkes değil, ancak o kooperatifin etkinliklerinden yararlanabilecek kimselerin ortak olabileceği unutulmamalıdır. Örneğin, bir sütçülük kooperatifine süt üreticileri; bir pamuk tarım satış kooperatifine ise pamuk üreticileri ortak olabilirler. Böylece bir kooperatif, kendisine ortaklığı sınırlandırabilir.

b. Ortağın Demokratik Yönetim İlkesi

Ortağın demokratik yönetimi, kooperatifin temel niteliklerinden biridir. Kooperatiflerde “*bir insan- bir oy*” deyiimiyle özetlenebilen bu ilkeye göre, her ortağın istisnasız olarak bir oy hakkı bulunur. Ortağın kooperatifte birden çok paya sahip olması halinde dahi bu özellik değişmez. Bu ilkeye göre ortaklar kooperatifle ilgili bir yön belirleme ve karar alma süreçlerine doğrudan katılan; bizzat ortaklarca seçilen yöneticilerin onlara karşı sorumluluğu olan; yönetim ve denetimi ortakları tarafından demokratik bir biçimde yapılan kuruluşlardır.²⁴

²² REHBER, s. 111-122; MÜLAYİM, “Kooperatifçilik”, s.70-88, Guidance Notes to the Cooperative Principles (ICA Kooperatifçilik İlkeleri Kılavuz Notları), Brüksel, 2015, s. 5-7; Hüseyin POLAT, Yeniden Yorumlanan Değerler ve İlkeler Işığında Yarımın İşletmesi Kooperatif, Ankara, 2017, s. 37,38.

²³ MÜLAYİM, Kooperatifçilik, s. 59.

²⁴ DÖNER, s. 44.

c. Ortağın Ekonomik Katılım İlkesi

Kooperatifin sahibi olan ortaklar, sermaye oluşumuna eşit olarak katkıda bulunur ve ortaklık şartı olarak yatırdıkları ortaklık paylarına sermayenin ortaklığın önüne geçmemesi amacıyla sınırlı oranda faiz alırlar.

Kâr ortaya çıkarsa bu, kooperatife ait olup, kar dağıtılırsa, bir ortağın diğerine göre daha kazançlı olmaması gerekir. Diğer yandan ortaklar işletme fazlalarını kooperatifi geliştirmek için yedek akçe ya da özel fon oluşturarak onaylanan diğer faaliyetlerin desteklenmesi için ayırabilecekleri gibi, ortaklara kooperatifle yaptıkları iş oranında risturn olarak da verebilir.

En nihayetinde bu ilkenin uygulanması kooperatiflerde kâr unsurunu ortadan kaldırmakta ve kooperatifler ekonomik bir hizmet teşebbüsü olmaktadır.

d. Özerklik ve Bağımsızlık İlkesi

Bu ilkeye göre, kooperatifler özerk ve bağımsız kuruluşlardır. Devlet ya da başka bir otoriteye tabi olamazlar. Bununla beraber kooperatiflerin devlet ve diğer kuruluşlarla işbirlikleri geliştirmeleri bir seçenek olabilir. Dünyanın her tarafında kooperatifler devletle ilişkilerinden oldukça fazla etkilenmektedir. Sermaye şirketlerinin hükümetlerle olan ilişkilerindekine benzer bir biçimde özerk olmalarını da ifade eden bu ilkeye göre en önemli şey, geliştirilen işbirliği ve anlaşma kimle olursa olsun kendi bağımsızlıklarını ve özerkliklerini korumaları ve kendi geleceklerini kendileri belirlemeleridir.

e. Eğitim, Öğretim ve Bilgilendirme İlkesi

Bu ilke, kooperatiflerde eğitim, öğretim ve bilgilendirmenin bir kooperatifin yapı taşı olduğuna ve kooperatiflerin bu yöndeki toplumsal sorumluluklarına da dikkat çeker.

Eğitim; bilgi vermenin ötesinde, ortakların, seçilmiş ve atanmış yöneticilerin, kooperatifte çalışanların, kooperatifçilik felsefesini özümsemelerini sağlamak; öğretim ise; kooperatifin yönetim ve denetiminden sorumlu olanların yetkinliğinin sağlanmasıdır.²⁵

²⁵ MÜLAYİM, Kooperatifçi Atatürk, s. 77.

Kooperatifler, kooperatifçiliği ve ilkelerini gerek sosyal gerekse ekonomik yönleriyle her kesime anlatarak anlayışa ve bilgiye dayalı bir kooperatifçilik hareketinin gelişmesini sağlayacak çabaları göstermelidir.²⁶

f. Kooperatifler Arası İşbirliği İlkesi

Bu ilkenin esasında, ortakların hem kendi kooperatiflerini hem de kooperatifçiliği güçlendirmek için işbirliği yapmaları yatar.

Bu işbirliğiyle sosyal ve kültürel zenginlikler paylaşılarak ülkelerin kalkınmasında rol oynanır. Diğer yandan ulusal düzeyde araçların ortadan kalkması uluslararası düzeyde ise çok uluslu şirketlerle yarış edebilir olması sağlanır.

Ayrıca kooperatiflerin ulusal düzeyde güç elde ederek piyasada etkin satış ve rekabet gücüne sahip olabilmeleri için yatay ve dikey bütünleşme yoluyla işbirliği geliştirmeye ihtiyaçları vardır. Bunu da üst birlikler, merkez birlikleri ve ulusal kooperatifler birliği şeklinde örgütlenerek yaparlar.²⁷

g. Toplumsal Sorumluluk İlkesi

Kooperatif işletmeler, her ne kadar esasen ortaklarının çıkarları için var olan kuruluşlar olsa da doğaları gereği içinde yaşadığı toplumun sürdürülebilir kalkınması için çalışan ve bu yönde sorumluluğu bulunan kuruluşlardır.

Başka bir deyişle kooperatifler, ortaklarına hizmet sunarken ve ortaklarının çıkarlarını korurken ayrıca içinde yaşadıkları toplumun, toplumsal değerlerine ve sürdürülebilir kalkınmasına da ağırlık vermek durumundadırlar. Nitekim kooperatifçilik hareketi geliştikçe ve yaygınlaştıkça farklı tipte kooperatifler ortaya çıkmış ve yerel olmaktan çıkarak farklı sınıfların ortak çıkarlarının temsilcisi konumuna gelmişlerdir.²⁸

Kooperatiflerin yukarıda sayılan tüm özellikleri, kooperatif yöneticileri ve memurlarına ilişkin 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu ile getirilen cezai düzenlemeleri ve bazı hallerde kamu görevlisi olmadıkları halde kamu görevlisi gibi cezalandırılmalarının sebebini açıklamada kullanılabileceği için önemlidir.

²⁶ Sebahattin **KARANLIK**, Kooperatifler ve Muhasebesi, Nobel Yayınevi, Ankara, 2009, s. 14.

²⁷ Mustafa **KARA**, Kooperatifçilik, Eduser Yayıncılık, 2003, Bolu, s. 19.

²⁸ MÜLAYİM, Kooperatifçilik, s. 78.

C. KOOPERATİFLERE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Türkiye’de kooperatifçilik konusunda 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu genel kanun olarak kabul edilir. Bununla beraber tarım kredi kooperatifleri ve tarım satış kooperatifleri için özel olarak düzenlenen 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu ve 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkında Kanunu bulunmaktadır.²⁹

1581 sayılı Kanun’un 20. maddesine göre, *“Bu kanun ve bu kanuna göre düzenlenen ana sözleşmelerde açıklık bulunmayan hususlar için 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu hükümleri uygulanır.”*

4572 sayılı Kanun’un 8. maddesine göre ise, *“Bu Kanun, 24.4.1969 tarihli ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun ayrılmaz bir parçası olup, tarım satış kooperatif ve birlikleri hakkında sırasıyla, bu Kanun, bu Kanunda açıkça örnek anasözleşmelerde düzenleneceği belirtilen hususlarda örnek anasözleşmeler, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu ve 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun anonim şirketlerle ilgili hükümleri uygulanır.”* düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerle ne zaman 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun uygulanacağı açıklanmıştır.

Diğer yandan kooperatifler Ticaret Kanunu’nda ticaret şirketleri arasında sayılmıştır.³⁰ Dolayısıyla bu Kanun’un ticaret şirketlerine ilişkin genel düzenlemeleri ile KK’nın 98. maddesi gereği,³¹ KK’da aksine açıklama olmayan hususlarda, 6102 sayılı Kanun’un anonim şirketlere ilişkin olarak düzenlenmiş hükümleri de kooperatiflere uygulanır.

Ayrıca KK’ya göre, her kooperatif, en az 7 ortağın kooperatif anasözleşmesini imzalaması ve ilgili Bakanlığın anasözleşmenin emredici kurallara uygun olup olmadığını incelemesi üzerine Bakanlığın izniyle kurulur. Bu itibarla kooperatifler emredici kurallara aykırı olmamak şartıyla

²⁹Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Kooperatifçilik Stratejisi ve Eylem Planı 2012-2016, s. 16 vd.

³⁰ TTK m. 124- Türleri:

“ (1) Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. (2) Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.”

³¹ KK m. 98 – Anonim Şirket Hükümlerine Atıf:

“Bu kanunda aksine açıklama olmayan hususlarda Türk Ticaret Kanunundaki Anonim şirketlere ait hükümler uygulanır.”

anasözleşmelerini düzenleme konusunda serbesttirler. Dolayısıyla Kanun'da ihtiyari olarak düzenlenmiş hususlarda kooperatiflerin anasözleşmelerindeki düzenlemeler esas alınacaktır.

II. KOOPERATİF YÖNETİM KURULUNUN YAPISI VE SORUMLULUKLARI

A. GENEL OLARAK KOOPERATİFİN ORGANLARI VE YÖNETİM KURULU

Kooperatiflerin zorunlu organları genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kuruludur. Yönetim kurulunun, Kanun ve anasözleşme hükümlerine uygun bir biçimde, bir icra organı olarak kooperatifin faaliyetini yönetmesi ve onu temsil etmesi kuraldır(KK m. 55/1. f). Yönetim kurulunun en az üç üyesi bulunur ve kurul olarak çalışır.

Genel kurul ise Kanunda, bütün ortakların temsil edildiği en yetkili organ olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme sebebiyle kooperatif genel kurulunun yönetim kurulundan üstün olduğu hususu tartışmalı olup, genel kabul gören görüş ise organlar arasında işbölümü olduğu yönündedir.

Genel kurulun devredemeyeceği yetkiler sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir.

Denetim kurulu ise genel kurul adına kooperatifin bütün işlem ve hesaplarını denetleyen, üyeleri en az 1 yıl için seçilen bir veya daha çok denetçiden oluşan bir kuruldur. Kurul üye ve yedeklerinin ortak olması şartı bulunmamaktadır.

Bu genel bilgilerden sonra, yönetim kurulunun üye sayısı, parasal hakları, yönetim kuruluna üyelik şartları, görev ve yetkileri ile sorumluluklarının kapsamına ilişkin esasların KK. m.55-62 ve Ek Madde 2'de nasıl düzenlendiğine de aşağıda kısaca değinilecektir.

B. YÖNETİM KURULUNUN SEÇİMİ, ÜYELERİNDE ARANAN ŞARTLAR İLE GÖREV VE YETKİLERİ

Yönetim kurulu üyeleri genel kurulun Kanuna uygun bir şekilde toplanması ve gündeminde seçim maddesinin de bulunması ile genel kurul tarafından seçilir.

Kooperatiflerin yönetim kurulunun en az 3 üyeden oluşması ve bunların ve yedeklerinin kooperatif ortağı olması zorunludur. Yönetim kurulu

üyelerinin görev süresi Kanuna göre en fazla 4 yıldır; anasözleşmede düzenlenmesi şartı ile daha kısa bir süre de belirlenebilir.³²

Ortakların en az ¼ ünden aşağı olmamak üzere anasözleşmede gösterilen nisapla toplanan genel kurulda, eğer anasözleşmede aksi düzenlenmemişse oyların yarıdan bir fazlası, yönetim kurulu üyeliğine seçilmiş olmak için yeterli olmaktadır (KK. m. 45/3, m. 51/1).

Kurucu yönetim kurulu üyeleri, kurucu ortakların arasından seçilecek en az 3 kişi olarak ilk genel kurul toplantısına kadar yönetim kurulunu oluşturur ve bu isimlerin tescil ve ilanı zorunludur. Tescil edilmiş hususlarda meydana gelecek her türlü değişikliklerin KK'nın 3. maddesine göre tescil edilmesi gerektiğinden akabinde yapılan genel kurullarda yönetim kurulu üyeleri hakkındaki değişiklikler, yine tescil ve ilan edilir.

Yönetim kurulu üyesi olmanın şartları Kanun'da tek bir maddede toplanmamış dağınık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu şartlar, Kanun'da ve Kanuna aykırı olmamak şartıyla kooperatifin amacı ve faaliyet konusuna göre değişebilecek şekilde ana sözleşmede düzenlenebilir.³³

Bu genel şartların yanında, yukarıda sayılan özel kanunlara tabi kooperatiflerde, o Kanundaki şartlar da yönetim kurulu üyelerinde aranır.³⁴

³² TOY, s. 58,59.

³³ Ticaret Bakanlığı tarafından yayınlanan Örnek Anasözleşmelerde yer alan yönetim kuruluna üyelik şartlarını şu şekilde özetlemek mümkündür:

- 1) Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip Türk vatandaşı olmak.
- 2) Aynı türde bir başka kooperatife yönetim kurulu üyesi olmamak.
- 3) Kooperatif ortağı olmak.

4) Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, 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 ya da bu Kanun hükümlerine göre mahkum olmamak.

5) Aynı zamanda kooperatifte denetçi olmamak ve diğer yönetim kurulu üyelerinden birinin eşi olmamak ve birbirleriyle ikinci derece dahil kan ve kayın hısımlığı bulunmamak.

6) Ana sözleşmeyle getirilen başka şartlar. Bkz. <https://ticaret.gov.tr/kooperatifcilik/mevzuat/anasozlesmeler>; Osman ALTUĞ, "Yapı Kooperatiflerinde Yönetim Denetim Sorunları ve Sorumluluklar", İstanbul, MÜY, 1991, s. 2. ; TOY, s. 60,61.

³⁴ Örneğin, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun "Yönetim Kurulu" başlıklı 4. maddesiyle, "Yönetim kurulu üyeliklerine seçilenlerin en az ilkokul mezunu olma" şartı getirilmiştir.

Yönetim kurulu üyelerinin üyelik şartlarını taşıyıp taşımadıklarını araştırma görevi denetim kuruluna aittir. Bu şartları taşımadıkları halde seçilenler ile sonradan kaybedenlerin görevlerine yönetim kurulunca son verilir.

Yönetim kurulunun genel hakkı ve aynı zamanda yükümlülüğü yönetimdir. Yönetim hakkı, anasözleşme hükümleri çerçevesinde kooperatifin işlerinin yürütülmesi ve kooperatifin amacına ulaşabilmesi için bütün hukuki ve ticari işlemlerin yapılması ve gerekli kararların alınmasını kapsar. Yönetim hakkı, kural olarak, ortaklar arası iç ilişkilerle ilgilidir. Kanun ve anasözleşme ile genel kurul ve denetim kurulunca yapılması zorunlu olan işler hariç olmak üzere, kooperatifin yönetimiyle ilgili bütün işlere ilişkin karar mercii yönetim kuruludur. Yönetim Kurulu, anasözleşmede düzenlenen amaç ve faaliyet konuları çerçevesinde ve Kanun ile anasözleşmede kendisine çizilen sınırları aşmamak üzere kooperatifin yönetimini ilgilendiren tüm iş ve işlemleri yapmakla yükümlüdür.³⁵

Yönetim kurulunun başlıca görevleri ve yetkileri kooperatiflerin amaç ve faaliyet konularına göre değişiklik gösterse de anasözleşmelerde temel hatlarıyla benzer şekilde sıralanmıştır.³⁶

³⁵ Yargıtay 11.HD. 8.1.1975, E.1974/3523, K.1975/31 sayılı kararı için bkz. Yargıtay Kararlar Dergisi C. 14, S. 29, s. 874.

³⁶ Site İşletme Kooperatifi Örnek Anasözleşmesinin "Görev ve Yetkileri" başlıklı 47. maddesi:
"1-Yıllık bilanço ile gelir-gider hesabı ve bütçenin hazırlanmasını sağlamak.
2-Ortaklar ile ortak olmak için başvuranların anasözleşmede belirtilen ortaklık şartlarını taşıyıp taşımadıklarını araştırmak.
3-Genel kurul toplantısı akabinde, genel kurulda alınan kararlar hakkında ortakları bilgilendirmek ve talep eden ortaklara genel kurul toplantı tutanağının bir örneğini vermek.
4-Kooperatifin amaçlarının gerçekleşmesinde kullanılmak üzere ilgili kuruluşlardan borç para almak.
5-Kredi alma işlerinde, kooperatife kredi açacak müesseselere olan taahhüt ve vecibelerden ortakları haberdar etmek.
6-Kooperatife yapılan bağışları kooperatif amacına uygun işlerde kullanmak.
7-Bakanlıkça istenecek her türlü evrak ve vesaiki ibraz etmek, bilgi vermek ve denetim için gönderilen yetkililere gerekli kolaylığı göstermek.
8-Kooperatifi resmi dairelerde, mahkemelerde ve üçüncü şahıslara karşı temsil etmek.
9-İbra etmek, dava açmak, sulh olmak veya davadan vazgeçmek.
10-Genel kuruldan karar almak şartı ile kooperatifin taşınır ve taşınmaz mallarını satmak, rehine koymak.
11-Doğacak sorumluluk yönetim kuruluna ait olmak üzere kendi ortakları arasından veya hariçten bir veya birkaç kişiyi kooperatifi ilzam edecek tasarruflarda bulunmaya veya muayyen işlerde kooperatifi temsil etmeye yetkili kılmak.
12-Kooperatifin ortak olduğu kooperatif, şirket ve teşekküllerde kooperatifi temsil etmek üzere görevlendirme yapmak.
13-Kanun ve anasözleşme ile yönetim kuruluna verilen diğer görevleri yerine getirmek." bkz. <https://ticaret.gov.tr/kooperatifcilik/mevzuat/anasozlesmeler;> Tonguç **BÖLÜKBAŞ,**

Anasözleşmede düzenlenmesi şartıyla, genel kurul ya da yönetim kurulu, kooperatifi yönetme ve temsil etme görevini ister kısmen, isterse tamamen, kooperatif ortağı olması şart olmayan bir veya birkaç müdüre ya da yönetim kurulu üyesine bırakabilir. Kanunun, ticari işlemlerin uzmanlık gerektirmesi ve zorluğundan ötürü işlerin tamamının ya da bir kısmının müdürlerce yapılması olanağına yer verdiği düşünülmektedir.³⁷ Ancak bu durumda bile yönetim kurulunun nezaret görevi devam etmektedir.³⁸

Ayrıca kooperatifler konularına göre diğer birtakım işlerin yürütülmesi için başkaca kimselere görev verebilirler. Bunlar örneğin, kooperatifin muhasebecisi, yazı işleri ile görevlendirilmiş yazman, mağaza satış sorumlusu gibi görevliler olabilir. Öğretide bu görevlilere ileride değinileceği üzere “*kooperatifin memuru*” denmektedir.³⁹

Kanun, vasıflarına göre yönetim kurulu üyelerine ve memurlarına verdiği bu görev ve yetkilere karşılık, birtakım sorumluluklar da yüklemiştir.

C. KOOPERATİF YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

TTK’da anonim şirketlerin yönetim kurullarına sorumluluk atfedilmek suretiyle bir yandan meydana gelen zarar, zarar görenlerin üzerinden alınarak, kusurlarıyla bu zarara sebebiyet veren yönetim kurulu üyelerine yükletilmekte ve böylece hem zarar denkleştirilmekte hem de sermaye korunmakta, diğer yandan ise kusurlu ve hukuka aykırı bir davranışa tazminat müeyyidesi bağlanarak, şirket yöneticileri ortaklığın işlerini görürken en üst düzeyde özen göstermeye sevk edilmektedir.⁴⁰

Kooperatifler Kanunu’nda ise yönetim kurulunun görev yetki ve yükümlülükleriyle ilgili bazı hükümlere rastlanmaktaysa da kooperatif yöneticilerinin sorumluluğu ayrıntılı düzenlenmemiştir.⁴¹ Bu yüzden

Kooperatif Yöneticilerinin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, Ankara Adalet Yayınevi, 2007, s. 11.

³⁷ BÖLÜKBAŞ, s. 12.

³⁸ Yahya **DERYAL**, Ticaret Hukuku, Derya Kitapevi, Trabzon, 2005, s. 414.

³⁹ Celal **YÜCEL**, “*Kooperatiflerde Ceza Sorumluluğu*”, Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Üniversitesi SBE, Maliye Anabilim Dalı, Trabzon, 2011. s. 51.

⁴⁰ Necla **AKDAĞ**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 171.

⁴¹ KK m. 62/3- Üyelerin Titizlik Derecesi ve Sorumlulukları:

kooperatif yöneticilerinin hukuki sorumluluklarına ilişkin olarak Kanun'da aksine açıklama olmaması koşuluyla, anonim şirket yöneticilerinin hukuki sorumluluklarını düzenleyen hükümler uygulanmaktadır.⁴²

Kooperatifler Kanunu'nda yöneticilerin hangi durumlarda hukuki sorumluluğu doğacağı ve sorumluluğun kapsamıyla ilgili düzenlemeler, KK'nın kuruluş sırasında sorumluluğa ilişkin 7. maddesi⁴³ ve m. 4/7'deki yönetim kurulunun sorumluluklarının anasözleşmede düzenlenmesi gerekliliği ile sınırlıdır.⁴⁴

D. KOOPERATİF YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN CEZAI SORUMLULUĞU

Kooperatiflerin ortak bir ekonomik çıkar ya da amaç doğrultusunda faaliyet gösterenlerin "*güvene dayalı*" ve toplumun geniş kesimini ilgilendiren birliktelikleri olduğu⁴⁵, kooperatif faaliyetlerinde sosyal ve hatta kamusal bir nitelik bulunduğunu söyleyenler bulunmaktadır.⁴⁶

Bu özelliklerinden ötürü ortakların güvenine dayalı birlikteliğinin sürdürülebilmesi için kooperatiflerde ceza sorumluluğu diğer şirket türlerine göre daha titiz ele alınmıştır. Kooperatiflerde işlenebilecek suçları caydırmak amacıyla özellikle kooperatifin yönetim faaliyetini yürütenlere aslen kamu görevlisi olmasalar bile kamu görevlisi gibi sorumlu olma şartı getirilmiştir. Sadece KK'da değil 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da doğrudan kooperatifleri veya kooperatif yöneticilerini belirterek bazı yaptırımlar öngörülmüştür.

"Yönetim Kurulu üyeleri ve memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludur..."

⁴² Yahya **DERYAL**, "*Kooperatif Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1990, s. 25.

⁴³ KK m. 7- Tüzel Kişiliğin Kazanılması ve Sorumluluk:
"...Tescilden önce kooperatif namına işlem yapanlar bunlardan şahsan ve zincirleme olarak sorumludur."

⁴⁴ DERYAL, Kooperatif, s. 20.

⁴⁵ Abdullah Ayhan **ŞAN**, Özel Soruşturma Usulleri, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2008, s. 513.

⁴⁶ Muzaffer **GÜNAY**, "Konut Yapı Kooperatifleri, Misyonu Gereği Yarı Özerk Kamu Kurumu Statüsüne Kavuşturulmalıdır", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.8, 2009, s. 37.

TCK'nın 156. maddesinde "*Basit Dolandırıcılık*" suçuna yer verilmiştir. 157. maddesinde ise kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında dolandırıcılık suçunu işlemeleri düzenlenmiştir. Kooperatif yöneticilerinin bu suçu işlemeleri hali "*Nitelikli dolandırıcılık*" olarak belirlenmiştir.

TCK'nın "*Şirket ve Kooperatifler Hakkında Yanlış Bilgi*" başlıklı 164. maddesinde failinin bizzat kooperatif yönetim kurulu üyelerinin olabileceği bir suç düzenlenmiştir.⁴⁷

Aynı şekilde TCK'nın 235. maddesinde yer alan, "*ihaleye fesat karıştırma suçu*" kamu kurum veya kuruluşlarına karşı işlenebilirken aynı zamanda kooperatiflerin de suçun mağduru olabileceği düzenlenmiştir.

TCK'nın 236. maddesinde, kooperatiflere karşı taahhüt altına girilen edimin ifasına fesat karıştırma cezalandırılmıştır.

Ayrıca "*rüşvet*" suçunun düzenlendiği 252. maddede kamu kurum ve kuruluşları ile birlikte özel olarak kooperatiflere de yer verilmiş, kooperatif adına hareket eden kişilere karşı yapılan rüşvet fiili ile kooperatif adına hareket edenin rüşvet fiilini cezalandırılmıştır.

Diğer yandan kooperatif yönetim kurulu üyeleri hem kooperatifin ticari şirket olması; hem de 1163 sayılı Kanununun 98. maddesi yollaması sebebiyle TTK'daki bazı yaptırımların da muhatabıdır.

Anonim şirketlere ilişkin cezai yaptırımların düzenlendiği TTK m. 562 kooperatifleri de ilgilendirmektedir.⁴⁸

⁴⁷ TCK m. 164-Şirket ve Kooperatifler Hakkında Yanlış Bilgi:

"Bir şirket veya kooperatifin kurucu, ortak, idareci, müdür veya temsilcileri veya yönetim veya denetim kurulu üyeleri veya tasfiye memuru sıfatını taşıyanlar, kamuya yaptıkları beyanlarda veya genel kurula sundukları raporlarda veya önerilerde ilgililerin zarara uğramasına neden olabilecek nitelikte gerçeğe aykırı önemli bilgiler verecek veya verdirtecek olurlarsa altı aydan üç yıla kadar hapis veya bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar."

⁴⁸ TTK m. 562- Suçlar ve Cezalar:

"(1) Bu Kanunun;

a) 64 üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci veya üçüncü cümlesindeki yükümlülükleri yerine getirmeyenler,

b) 64 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belgelerin kopyasını sağlamayanlar,

c) 64 üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca gerekli onayları yaptırmayanlar,

d) 65 inci maddesine uygun olarak defterlerini tutmayanlar,

e) 66 ncı maddesindeki usule aykırı olarak envanter çıkaranlar,

f) 86 ncı maddesine göre belgeleri ibraz etmeyenler, dörtbin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.

Bu kapsamda TTK'nın "DeFTER Tutma YüKümlülüğü" başlıklı m. 64'e, "DeFTERlerin Tutulması" başlıklı m. 65'e, "Envanter" başlıklı m.66'ya, "Görüntü ve Veri Taşıyıcılara Aktarılmış Belgelerin İbrazı" başlıklı m.68'e ve "Kamu Gözetimi, Muhasebe Ve Denetim Standartları Kurumunun Yetkisi" başlıklı 88. maddesine aykırı davranan kooperatif yönetim kurulu üyeleri cezalandırılmaktadır.

Kooperatifler Kanunu'nda ise kooperatif yöneticilerine ve memurlarına ilişkin cezai düzenlemeleri iki başlık altında incelemek mümkündür. Bunlardan birincisi Kanun'un kabul edilışinden beri uygulanan "Üyelerinin titizlik dereceleri ve sorumlulukları" başlıklı m. 62/3'deki düzenlemedir.⁴⁹

İkincisi ise; 06.10.1988 tarihinde 3476 sayılı Kanunla eklenen maddedir.⁵⁰

(2) 88 inci maddeye aykırı hareket edenler dörtbin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılır.

(3) 199 uncu maddenin birinci ve dördüncü fıkralarına aykırı hareket edenler ikiyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.

(4) Bu Kanun hükümlerine göre tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgileri, denetime tabi tutulan gerçek veya tüzel kişiye ait olup olmadığına bakılmaksızın, 210 uncu maddenin birinci fıkrasına göre denetime yetkili olanlarca istenmesine rağmen vermeyenler veya eksik verenler ya da bu denetim elemanlarının görevlerini yapmalarını engelleyenler, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde üçyüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır."

⁴⁹ KK m. 62/3- Üyelerin Titizlik Derecesi ve Sorumlulukları:

"Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır."

⁵⁰ KK Ek madde 2- Cezai Sorumluluk:

"1. 8 inci maddenin üçüncü fıkrasına, 16 ncı maddenin beşinci fıkrasına, 56 ncı maddenin altıncı fıkrasına, 59 uncu maddenin dördüncü, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarına ve 90 ıncı maddenin beşinci fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri ve memurları üç aydan iki yıla kadar hapis ve elli günden beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

2. Genel Kurulu olağan toplantıya çağırmayan yönetim kurulu üyeleri ile 2 nci maddenin dördüncü fıkrasına, 8 inci maddenin ikinci fıkrasına, 16 ncı maddenin birinci fıkrasına, 66 ncı maddenin ikinci fıkrasına ve 90 ıncı maddenin üçüncü fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri altı aya kadar hapis ve otuz günden üçyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

3. 56 ncı maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarına, 66 ve 67 nci maddeye aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının denetim kurulu üyeleri bir aydan altı aya kadar hapis ve otuz günden üçyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

İlgili bakanlık, kooperatifler ve üst kuruluşlarının yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile memurları hakkında görevlerine ilişkin olarak işledikleri suçlardan dolayı açılan kamu davalarına katılma talebinde bulunabilir."

Bu çalışmanın konusu, kooperatif yönetim kurulu üyelerinin ve memurlarının 1163 sayılı KK çerçevesindeki cezai sorumluluğu ve TCK ile karşılaştırılması olacaktır.



İKİNCİ BÖLÜM

ÖZGÜ SUÇ VE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI

I. ÖZGÜ SUÇ

Özgü suç suçun faili ile ilgili bir konudur. Suçun faili cezai nitelikteki hukuka aykırı fiili işleyen kişidir.⁵¹

TCK'da yer verilen suçların neredeyse tamamı herkes tarafından işlenebilir. Suçların tanımında fail, genel olarak "kimse", "her kim", "bir kimse" ve "kişi" gibi ifadelerle belirtilmiştir. Bu suçlara "genel suçlar" denmektedir. Herhangi bir kişi tarafından işlenebilen bu suçlar haricinde sadece belirli bir hukuki ya da fiili durumda olan kişiler tarafından işlenebilen suçlar da bulunmaktadır. Bu tür suçlara ise "özü suçlar" denir.⁵²

Örneğin, çocuk düşürme suçunu sadece gebe bir kadın işleyebilir.⁵³ Ya da zimmet suçu sadece kamu görevlisi olan bir kişi tarafından işlenebilir.⁵⁴ Bu yüzden çocuk düşürme suçu da zimmet suçu da özgü suç olarak adlandırılır.

⁵¹ Neslihan **GÖKTÜRK**/İzzet **ÖZGENÇ**/İlhan **ÜZÜLMEZ**, Ceza Hukukuna Giriş, Anadolu Üniversitesi Yayını No:2476, Mayıs 2012, s.24; **YALÇIN** Türkan / **KÖPRÜLÜ**, Timuçin, Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi, Ankara 2020, s. 136.

⁵² **YALÇIN/KÖPRÜLÜ**, s. 156.

⁵³ TCK m. 100- Çocuk Düşürme:

(1) Gebelik süresi on haftadan fazla olan kadının çocuğunu isteyerek düşürmesi hâlinde, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur."

⁵⁴ TCK m. 247- Zimmet:

"(1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir."

Bir suçun özgü suç olduğunu belirleyebilmek için kanunda yer verilen “her kim” veya “kimse” gibi ifadelerin olmamasını ölçü olmak doğru olmayabilir. Hükmün içeriğinin inceliklerle incelenmesi gerekir.⁵⁵

Bazı özgü suçların belirli nitelik ya da hukuki durumda olmayanlarca işlenmesi halinde, kanunda düzenlenmişse bir başka suçtan cezalandırılması mümkündür; bazen de kanunda düzenlenmediği için fiil cezasız kalacaktır. Örneğin, kamu görevlisinin zimmet suçu olan fiilini, kamu görevlisi olmayan kişi gerçekleştirirse güveni kötüye kullanma suçu işlenmiş olacaktır.⁵⁶

Bazı yazarlar özgü suçları “gerçek özgü suçlar” ve “görünüşte özgü suçlar” olarak ikiye ayırır. Buna göre, sadece belirli bir fiili ya da hukuki durumda bulunan belli özellikleri taşıyan kişilerin⁵⁷ işleyebileceği suçlar “gerçek özgü suçlar” olarak tanımlanır. Örnek vermek gerekirse, sadece kamu görevlilerinin işleyebileceği görevi kötüye kullanma, zimmet, irtikap gibi suçlar gerçek özgü suçlardır.⁵⁸

Kanunda düzenlenen temel halinin herkesin işleyebileceği ancak nitelikli halinin bazı özellikleri olan kişilerce işlenebilen suçlara ise, “görünüşte özgü suçlar” denir. Örneğin, resmi belgede sahtecilik suçunun ilk fıkrasında düzenlenen temel hali herkesin işleyebileceği bir suçtur, ikinci fıkrasında düzenlenen nitelikli hali ise sadece kamu görevlilerince işlenebildiğinden bu suç “görünüşte özgü suç”tur.⁵⁹ Aynı şekilde “kasten yaralama suçu”nun kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak işlenmesi; “kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu”nun üstsoy, altsoy veya eşe karşı işlenmesi” gibi durumlar açısından suçun temel hali herkes tarafından işlenmesine karşın; Kanun

⁵⁵ Nevzat **TOROSLU**/ Haluk **TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 108.

⁵⁶ TOROSLU/TOROSLU, s. 108.

⁵⁷ TOROSLU/ TOROSLU, s. 107.

⁵⁸ Neslihan GÖKTÜRK/İzzet ÖZGENÇ/İlhan ÜZÜLMEZ, s. 24.

⁵⁹ TCK m. 204- Resmi Belgede Sahtecilik:

“(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

koyucu suçun bazı kişilerce işlenmesini çeşitli sebeplerle suçun nitelikli hali olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla bu suçlar görünüşte özgü suçtur.

Bununla beraber özgü suçlarda cezalandırılabilirliğin genişlemesi iştirak kurumu ile olur. Buna göre gerekli nitelikleri taşımayan kişiler de özgü suça iştirak edebilmektedir.

Özgü suçlara iştirak TCK m. 40/2'de, "*Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun ve birçok yazar özgü suçlarda, özel nitelikleri taşımayan kişiler suça hangi derecede katkıda bulunursa bulunsunlar suçun faili (doğrudan fail, dolaylı fail, müşterek fail)⁶⁰ olamayacağını söyler. Buna göre, suça katkı sunanlar sadece suça azmettiren veya yardım eden olabilir. Bununla beraber bazı yazarlar ise, tipik davranışın mutlaka özgü failin gerçekleştirmesinin gerektiğine dair mantiki bir zorunluluk olmadığını, böyle bir zorunluluğun kusurluluğu ve nedensel katkıları ihmal ettiğini, özgü suça ilişkin tipik hareketin özgü nitelikleri olan kişilerce yapılması zorunluluğu olan suçların sadece doğası gereği "failin kendi eliyle gerçekleşmesi gereken suçlar" olduğunu söyler. Örneğin: Yalan tanıklık (m. 272).⁶¹ Buna göre suça özgü niteliklere sahip olan bir kişinin katılmasıyla birlikte, bu niteliklere sahip olmayanlar da tipik fiili gerçekleştirebilir.⁶²

Özgü suçlara iştiraki bağlılık kuralı başlığı altında düzenleyen Kanun'daki bağlılık kuralının asıl anlamı kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı ile bu fiilin icrasına başlanmış olması ve suçun şerikler için aynı olmasıdır. Yani ortada suç olan tipik bir hareket olduğu sürece suç var olacak ve failin niteliği şeriklerin durumunu etkilemeyerek herkes kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacaktır.⁶³

⁶⁰ Faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillikle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Devrim **AYDIN**, Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 134-164.

⁶¹ TOROSLU/TOROSLU, s. 349; YALÇIN/KÖPRÜLÜ, s. 522; AYDIN, s. 271.

⁶² AYDIN, s. 273.

⁶³ TCK m. 40: Bağlılık Kuralı:

"(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır. (2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. (3) Suça iştirakten dolayı sorumlu

Öğretide ise bağıllık kuralının fiil üzerindeki hâkimiyetinin fail olarak nitelendirilmeye yeterli olmayanların sorumluluklarının belirlenmesinin yanında ikinci işlevinin özgü suçlara ilişkin olduğunu düşünenler bulunmaktadır.⁶⁴

Bu yazarlar, özgü failde aranan özelliklere sahip olmayan ancak suç işlenmesine katılmış kişilerin sorumluluklarının belirlenmesinin bir sorun olduğunu ve bu konuda gerçek özgü suç ve görünüşte özgü suç için bir ayrıma gidilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.⁶⁵

Kanun'da özgü suç tanımlanmamıştır. Bu yüzden Kanun'da görünüşte özgü suç- gerçek özgü suç gibi bir ayırım da yoktur. Ama doktrinde suça katılan kişilerin sorumluluğunu belirlerken bu ayırımın önemli olduğu bu ayrıma göre farklı sonuçlar doğacağını söylemektedirler.⁶⁶

Bu görüşe göre, gerçek özgü suçlarda suça katılan kişi hiçbir şekilde fail olamaz, tipik hareketi gerçekleştiremez. Fail olmak için o niteliklere sahip olmayanların sorumlulukları azmettiren veya yardım eden olmakla sınırlıdır.⁶⁷

Bununla beraber azmettirenin ve yardım edenin kastında özgü failin niteliğine dair bilinç ve iradenin de olması aranır. Çünkü bu nitelik suçun maddi unsurudur. Suça katılan herkesin kastı suçun tüm unsurlarını kapsmalıdır. Kişinin bu özelliğini bilmeyenler şartları varsa başka bir suçtan cezalandırılır, yoksa cezalandırılmazlar.⁶⁸

Bu görüşe göre, görünüşte özgü suçlarda kanunda aranan özel niteliği kendisinde olmayan suça katılan, suça katkı türü fail gibiye suçun temel şekline katılmış olacak, nitelikli halinin ise sadece şeriki olacak, böyle bir durumda, asli norm- tali norm ilişkisi meydana geleceğinden asli normun

tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.”; YALÇIN/ KÖPRÜLÜ, s. 526.

⁶⁴ Mahmut **KOCA/ İlhan ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 414; İzzet **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2013, s. 511; İzzet **ÖZGENÇ**, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996. s. 142.

⁶⁵ ÖZGENÇ, Suça İştirak, s. 142.

⁶⁶ ÖZGENÇ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 183.

⁶⁷ ÖZGENÇ, Suça İştirak, s. 142.

⁶⁸ ÖZGENÇ, Suça İştirak, s. 291.

önceliği ilkesi uygulanarak özgü fail niteliği olmayan kişiler görünüşte özgü suçun temel şeklinden cezalandırılacaklardır.⁶⁹

Bize göre ise bağıllık kuralının özgü suça iştirak edenlerin cezalandırılmasıyla bir ilgisi bulunmamaktadır. Suça katılan her kişinin sorumluluğu fiiline ve bu fiilin meydana getirdiği haksızlığa göre belirlenir. Dolayısıyla özgü suça katılanların da normal suçlara katılanlar gibi bağıllık kuralına göre sorumluluklarının belirlenmesi gerekir. Dolayısıyla bağıllık kuralının özgü suçlara ilişkin farklı bir işlevi olmadığı görüşündeyiz.⁷⁰

Bununla beraber özel faile ilişkin nitelikleri bulunmayan kişinin, özel failin bu niteliğini bilmiyorsa özgü suça iştirak bilinç ve iradesinin olmadığı anlaşılmalıdır. Böyle bir durumda kişinin fiili kanunda suç olarak düzenlenmişse genel suçtan cezalandırılacak, düzenlenmemişse kişi cezalandırılmayacaktır.⁷¹

Kooperatifler açısından özgü suç, kooperatif yönetim kurul üye ve memurlarının cezalandırılması ile ilgili iki düzenlemede de karşımıza çıkan bir konudur. Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin bazı hallerde kamu görevlisi gibi cezalandırılması düzenlemesiyle, sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü suçların faili olmaları sağlanmıştır. Ayrıca Ek Madde 2, kooperatif yönetim kurulu üye ve memurları bakımından iki bende ayrılarak sırasıyla, sadece kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurları tarafından işlenebilen özgü suçlar ve cezaları ile sadece kooperatif yönetim kurulu üyelerince işlenebilen özgü suçlar ve cezaları olarak iki tür özgü suç düzenlemesi getirmiştir. Buna göre, kooperatif memurları 2. bentte düzenlenen suçların faili olamayacaklardır. Ayrıca denetim kurulu üyeleri yahut başkaca kimselerin suça iştirak etmeleri durumunda somut olaya göre sorumlulukları *bağıllık* kuralına göre belirlenecektir.

II. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

Kamu görevlisi kavramının hem ceza hem de idare hukukunda birtakım anlamları vardır.

⁶⁹ÖZGENÇ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 496, 497; ÖZGENÇ, Suça İştirak, s. 291.

⁷⁰ Beril TAŞKIN, "Suça İştirakte Bağıllık Kuralı", Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İstanbul 2014, s. 141. ; TOROSLU/TOROSLU, s. 350.

⁷¹ AYDIN, s. 275.

Ceza hukukunda kamu görevlisi kavramı kimi zaman bir suçun unsuru ya da önkoşulu veya ağırlaştırıcı nedeni olarak, kimi zaman da suçun faili ya da mağduru olarak karşımıza çıkmaktadır. Öyle ki faili sadece kamu görevlisi olabilen suçlar olduğu gibi mağduru, kamu görevlisinden başkası olamayacak suçlar da bulunmaktadır. Ayrıca bu sığata sahip olan kişilerin herkes tarafından işlenebilen bazı suçları işemesi ya da bu kişilere karşı herkese karşı işlenebilen bazı suçların işlenmesi halinde suçun cezası ağırlaşabilmektedir. Bu yüzden kime kamu görevlisi denileceğinin açıklığa kavuşturulması önem arz eder.⁷²

Hem 765 sayılı eski TCK'da hem de 5237 sayılı TCK'da farklı isim ve içerikle de olsa bu kavram tanımlanmaya çalışılmıştır.⁷³

765 sayılı eski TCK'da "memur" kavramı kullanılıyorken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hem kavramı hem de içeriği değiştirmiş, "memur" yerine "Kamu görevlisi" kavramını kullanmıştır.

1982 Anayasası'nın m. 128/1'de ise hem memur hem de diğer kamu görevlileri kavramları kullanılarak, "Devletin kamu iktisadi teşebbüslerini ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği" belirtilmiştir. Anayasa aslında kamu görevlisi kavramını değil kamu görevlileri tarafından yapılması gereken görevleri tanımlamıştır. Bununla beraber bu madde kamu görevlileriyle ilgilidir ve sadece memurları değil idare ile sözleşme ilişkisi olan diğer kamu görevlilerini de kamu görevlisi kavramı içinde değerlendirmektedir.⁷⁴ Örneğın,

⁷² Muharrem **ÖZEN**/ Önder **TOZMAN**, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", Amme İdaresi Dergisi C. 42, S. 4, Aralık, 2009, s. 25-57.

⁷³ 765 sayılı TCK m. 279- Ceza Kanununun Uygulanması Bakımından Memur ve Kamu Hizmeti Gören Kimse:

"Ceza kanununun tatbikatında:

1-Devamlı ve muvakkat surette teşriî, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşriî, idari ve adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar:

1- Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir."

5237 sayılı TCK m.6/1-c- Kamu Görevlisi:

"Ceza kanunlarının uygulanmasında kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır."

⁷⁴ Kemal **GÖZLER**, İdare Hukuku Cilt 2, Bursa, 2019, s. 649.

hakimler, savcılar, sözleşmeli personeller, kendi özel kanunları olan öğretim üyeleri.⁷⁵

“Kamu görevlisi” kavramı, doktrinde ve uygulamada tartışmalıdır. Bunun en önemli sebebinin kamu hizmetleri ve kamusal faaliyet kavramlarının izlenen politikaya göre farklılaşabilmesidir.⁷⁶

Her ne kadar memur kavramı yeni düzenleme ile kaldırılmış olsa da birçok kanunda ve öncelikle Anayasa’da hala bu terim kullanılmaktadır. Örneğin, Devlet Memurları Kanunu ve Memurların ve Diğer Kamu Görevlerinin Yargılanması Hakkında Kanun gibi. Ayrıca “diğer kamu görevlileri” kavramı da sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Özetle bir terim birliğinin olmadığı anlaşılmaktadır.

Bununla beraber kamu görevlisi ve memurlarla ilgili Anayasa’da da düzenlemeler bulunmaktadır.⁷⁷ Anayasa Mahkemesi temelde ceza hukukundaki memur kavramının idare hukukundaki memur kavramından farklı olduğunu, Anayasa’nın 128 ve 129. maddelerinde tüm hukuk dalları için

⁷⁵ Burcu **DEMREN DÖNMEZ**, “Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Kavramı”, TBBD, S. 94, 2011, s. 98.

⁷⁶ İsmet **GİRİTLİ**/Pertev **BİLGEN**/Tayfun **AKGÜNER**, İdare Hukuku, İstanbul, 2001. s. 407.

⁷⁷ AY m. 128- Genel İlkeler:

“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.”

AY m. 129- Görev ve Sorumlulukları, Disiplin Kovuşturulmasında Güvence:

“Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.”

bağlayıcı bir memur veya kamu görevlisi tanımına yer verilmediği, dolayısıyla Anayasaya aykırılıktan söz edilemeyeceği düşüncesindedir.⁷⁸

5237 sayılı Kanun'daki kamu görevlisi tanımında ise iki husus önemli görünmektedir. Bunlardan birincisi kamusal faaliyet, ikincisi ise kamusal faaliyete katılmadır.⁷⁹

Kamusal faaliyet kavramının anlaşılması için Kanun'un gerekçesine de bakmak gerekir.

Madde gerekçesinden bir faaliyetin kamusal faaliyet sayılması için iki koşulun aynı anda bulunması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bunlar "kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması" ve "hizmetin kuruluşunun siyasi iradeye dayanmasıdır."⁸⁰

Kamu adına yürütülen bir hizmetle kastedilen, "Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerin yürüttüğü hizmetler" olarak kabul edilir.⁸¹ Ancak idare

⁷⁸ 5237 sayılı TCK'daki "kamu görevlisi" tanımının, Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine açılmış ve sonuçlanmış herhangi bir başvuru bulunmasa da 765 sayılı TCK'nın uygulandığı dönemde Kanundaki "memur" tanımının Anayasa'nın 128 ve 129. maddelerine aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne bir başvuru yapılmıştır. Muhtarlar karşı işlenen suçların TCK'nın uygulanması yönünden memurlara karşı işlenen suçlar olarak kabulüne ilişkin kuralın Anayasa aykırılığı iddiasıyla açılan davada Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin 20.09.1994 tarihli E.1994/47, K.1994/70 sayılı kararıyla Anayasa'nın 128 ve 129'uncu maddelerinde tüm hukuk dalları için geçerli ve bağlayıcı memur veya kamu görevlisi tanımının yapılmadığını, dolayısıyla 765 sayılı TCK'daki memur tanımının Anayasaya aykırılığından söz edilemeyeceğini, çeşitli yasalarda memur tanımına yer verildiğini, yapılan memur tanımının sadece o yasalar için geçerli olduğunu, ceza hukuku uygulaması yönünden memur kavramı ile idare hukuku uygulaması yönünden memur kavramının birbirinden farklı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Hüseyin **AYDIN**, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68, Sayı 2010/1. s. 115.

⁷⁹ AYDIN, s. 118; Hasan Tahsin **GÖKCAN**/ Mustafa **ARTUÇ**, "Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri", Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 27.

⁸⁰ TCK m. 6'nın gerekçesi:

"Kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümaık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidir. Bu bakımdan örneğin bir suç vakiasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren subay veya erleri de kamu görevlisidir. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesine ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır." Bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr ; TOROSLU, Genel, s. 273,274. İzzet **ÖZGENÇ**/Cumhur **ŞAHİN**, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Adalet Bakanlığı Ankara 2007, s. 112-113.

⁸¹ GÖKCAN/ARTUÇ, s. 35.

hukukunda kamu hizmeti terimi “*kamuya yararlı hizmet*” kavramını da içine alacak şekilde kullanıldığı için hizmet özel hukuk hükümlerine göre idare eliyle yürütülüyor veya özel kişilere gördürülüyorsa da kamu hizmeti sayılmaktadır.⁸² Bununla beraber TCK’daki kamu görevlisi tanımı, kamu kuruluşlarınca veya kamu kuruluşlarının yakın denetimi altında yürütülen hizmetleri kamu hizmeti saydığından, özel hukuk kurallarına göre ya da özel hukuk kişilerince yürütülen kamusal faaliyetler kamu hizmeti sayılmaz.⁸³

Kamu adına yürütülen bir hizmetin kuruluşu siyasi bir iradeye dayanıyorsa kamusal faaliyet sayılmaktadır. Bu siyasi irade, kanun, yönetmelik, belediye meclisi kararı vb. olabilir. Ancak bütün bunların mevzuata uygun şekil ve surette alınmış kararlar olması gerekir.⁸⁴

Kamu görevlisi kavramını anlamak için açıklanması gereken ikinci olgu “*Kamusal Faaliyete Katılma*”dır. Gerekçeden de anlaşıldığı üzere kamusal faaliyete ancak, atama, seçilme ya da herhangi başka bir yöntemle katılabilir. Örneğin, bir avukat kamusal faaliyete seçilmez ya da atanmaz, vekalet sözleşmesiyle bu faaliyete katılır. Burada esas alınacak unsurlar kamu idaresinin gözetim ve denetimi altında olup olmadığı, istihdamının genel idari esaslara göre olup olmadığı ve katıldığı kamusal faaliyetten ötürü kamu gücünü kullanıp kullanmadığıdır. Bu unsurlar varsa kişi özel hukuk hükümlerine göre istihdam da edilse kamusal faaliyete katıldığı kabul edilmektedir.⁸⁵

Özetle “kamusal faaliyet” kavramının geniş yorumlanması, kamu görevlisi tanımının da kapsamını genişletmiş, kamu görevlisinden, kamu görevi yapan kişiden daha fazlasının anlaşılmasına sebep olmuştur.⁸⁶

⁸² Metin **GÜNDAY**, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015, s.332.

⁸³ Durmuş **TEZCAN**/ M. Ruhan **ERDEM**/ R. Murat **ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2010, s. 623.

⁸⁴ AYDIN, s. 121.

⁸⁵ Bir kamu hizmetinin yürütülmesinin idari bir sözleşmeyle özel bir şahsa verilmiş olması ve idarenin denetimi altında olsa dahi bu hizmetin özel kişilerce yürütülüyor olması halinde kamusal faaliyete katılmaktan söz edilemez. Bkz. Mehmet Emin **ARTUK**/ Ahmet **GÖKCEN** / A. Caner **YENİDÜNYA**: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013, s. 886; **GÖKCAN**/ **ARTUÇ**, s. 41.

⁸⁶ Güneş **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2008, s. 40. Bu konudaki ayrıntılı görüş, açıklama ve eleştiriler için bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, Zimmet, s. 30-40.

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle memur tanımının kavram ve içeriğiyle beraber kaldırılıp yeni bir terim olarak kamu görevlisi ve tanımı getirilmiş ve "memur" kavramına yapılan diğer suç ve ceza içeren kanunlardaki tüm atıflar, 23.01.2008 tarih 5728 sayılı Kanun'la "kamu görevlisi"ne çevrilmiştir.⁸⁷

Bununla beraber TCK'nın 5. maddesine göre; "*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağından*" düzenlemesi gereği kamu görevlisi terim ve tanımının ceza içeren diğer kanunlara da uygulanacağı açıktır.

Dolayısıyla "kamu görevlisi" tanımının bütün ceza içeren kanunları bağlaması karşısında özel kanunlardaki bu atıfların birçoğuna ve tanımlamalara gerek kalmamıştır.⁸⁸

Birçok özel kanunda tanımlanan veya atıf yapılan bu kişiler zaten tanıma göre kamu görevlisi olduklarından kamu görevlisi sayılacaklarına dair bu özel düzenlemeler olmasaydı da "kamu görevlisi" olacak, görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan ve görevleriyle ilgili aleyhlerine işlenen suçlardan dolayı kamu görevlilerine özel hükümlere tabi olacaklardı.

Bazı özel kanunlarda ise, bundan farklı olarak "kamu görevlisi gibi" cezalandırmaya yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.⁸⁹

⁸⁷ 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un geçici 1. maddesi gereği diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümlerinin yeni düzenlemeye uygun biçimde değiştirilmesi gerekmektedir.

⁸⁸ Örneğin, 1512 sayılı Noterler Kanun'un 151. maddesine göre; "*Noterler, geçici yetkili noter yardımcıları, noter vekilleri ile noter kâtipleri ve kâtip adayları noterlikteki görevleri, Türkiye Noterler Birliği organlarında görev alan noterler ise ayrıca bu görevleri ile bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından*", 7201 sayılı Tebligat Kanun'un 52'nci maddesine göre, "*Bu Kanunun tatbikinde vazifeli bulunan memur ve hizmetliler ile mahalle, köy muhtar ve ihtiyar heyeti ve meclisi azaları işledikleri suçlar ile kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı*"; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi ve Grev ve Lokavt Kanun'un 69'uncu maddesine göre, "*Resmi arabulucu olarak görevlendirilenler görevlerinin ifası sırasında veya ifasından dolayı işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından*", 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanun'un 9. maddesine göre, "*Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı*" kamu görevlisi sayılacakları düzenlenmiştir. Bkz. **AYDIN**, s. 123.

⁸⁹ Örneğin, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 76. maddesine göre, "*Odalar, borsalar ve Birliğin organ üyeleri ile personeli, görevlerini yerine getirirken görevleriyle ilgili suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden, bu kuruluşların paralarıyla para hükmündeki evrak, senet ve sair varlıkları ile muhasebe ve muamelata ilişkin her çeşit defter ve evrak ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi olarak*

Bu düzenlemelerde ise bahsedilen personelin TCK 6'ncı maddedeki "kamu görevlisi" tanımına uymadığı, sadece Kanun koyucunun güttüğü ceza politikasının bu kişilerin kamu görevlisi gibi cezalandırılmasını istediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bazı kimselerin "*kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı*" ya da "*ceza sorumluluğu bakımından kamu görevlisi sayılacağı*" şeklindeki düzenlemeler, kanun koyucunun amacının gerçekleşmesi için gerekli düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler kamu görevlisi tanımının ve kavramının değişmesinden etkilenmezler.

Bununla beraber özel kanunlarda kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı hüküm altına alınan kişilere karşı, kural olarak kamu görevlilerine karşı işlenen suçlar işlenemez. Ancak aksinin düzenlenmesi de mümkündür.⁹⁰

Yargıtay da "memur gibi cezalandırılmaya" yönelik düzenlemeleri kamu görevlisi tanımına göre değerlendirmekte ve bu kişilerin kamu görevlisi sayılmadıklarına, sadece cezalandırma bakımından özellikli olduklarına hükmetmektedir.⁹¹

Bize göre de, kooperatif yöneticilerinin ve memurlarının kamu görevlisi gibi cezalandırılması düzenlemesinden, bunların TCK'nın 6. maddesindeki tanım gereğince kamu görevlisi sayılacakları anlamı çıkarılamayacağı şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıktır.

cezalandırılırlar."; 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisans Depocuları Kanununun 34. maddesine göre; "*Fon, lisanslı depo işletmeleri ve yetkili sınıflandırıcıların yöneticileri, denetçileri ve personeli ile bu Kanun kapsamında lisans alan diğer ilgililer; bunların işlem ve faaliyetlerine, ürün ve ürün senetlerine, para ve mallarına, evrak, rapor, hesap, kayıt ve defterlerine ve diğer başka belgelere ilişkin işledikleri suçlardan dolayı ceza sorumluluğu bakımından kamu görevlisi gibi sayılırlar.*" Bkz. AYDIN, s. 125.

⁹⁰ AYDIN, s. 125.

⁹¹ "*Ancak 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesindeki öngörülen tanıma göre kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılmaktadır. 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 62/3. maddesi hükmüne göre; 'Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı 'Devlet memurları' gibi ceza görürler. Kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve çalışanları TCK'nın 6. maddesinde öngörülen tanıma uymuyorlar ise de 1163 sayılı Kanun'un 62/3. Fıkrasına göre bu kişilerin kamu görevlisi sayılmalarını değil, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görev alan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan kamu görevlilerinden olan 'Devlet memurları' gibi cezalandırılmasını öngörmüştür.*" Yargıtay 4. CD. 03. 04. 2007 tarihli ve E. 2007/82, K. 2007/3035 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com; ÖZEN/ TOZMAN, s. 29.

III. KOOPERATİFLER KANUNU'NA GÖRE KAMU GÖREVLİSİ GİBİ CEZALANDIRILMA

A. GENEL OLARAK

Kooperatifler Kanunu'nda yönetim kurulu üyeleri ve memurlarının kamu görevlisi gibi cezalandırılacaklarına ilişkin düzenleme Kanun'un "Üyelerin Titizlik Derecesi Ve Sorumlulukları" başlıklı 62. maddenin 3. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre:

"Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır."

Bu fıkra ile yukarıda da değinildiği üzere kooperatifin yürütme organı niteliğinde olan, yani kooperatifin işlerini icra eden yönetim kurulu üyeleri, kooperatif müdürleri ve kooperatif memurları görevleri sebebiyle kamu görevlisi gibi ceza görmeleri öngörülmüştür.⁹²

Bununla beraber kooperatif üst ve merkez birlikleri ile Türkiye Milli Kooperatifler Birliği yöneticileri ve memurları da görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan kamu görevlisi gibi ceza sorumluluğu altındadırlar.

Bütün bunlarla beraber Kanun, bu kişileri kamu görevlisi tarafından işlenebilen suçların faili olabilmeleri yönünden kamu görevlisi saymaktaysa da; suçun mağduru olabilme yönünden kamu görevlisi saymamakta, dolayısıyla bu kişilere karşı, sadece kamu görevlilerine veya kamu görevlisi sayılanlara karşı işlenebilen suçlar işlenememektedir. Yani bu sınıftakiler kamu görevlisi gibi korunmamaktadırlar.⁹³

Bu husus öğretilerde eleştiriyile karşılanmaktadır. Bu kişilerin kamu görevlisi gibi cezalandırılmasıyla korunmak istenen hukuki menfaatin

⁹² ŞAN, s. 513.

⁹³ TOROSLU/ TOROSLU, s. 324.

gerçekleşebilmesi için, bu kişilerin kamu görevlisi gibi korunmaları gerektiği görüşü bulunmaktadır.⁹⁴

Bir kişinin kamu görevlisi gibi cezalandırılması, faili sadece kamu görevlisi olabilen özgü suçların faili olabilmesi demektir. Bunlar Türk Ceza Kanununun “Millete ve Devlete Karşı Suçlar” başlıklı “Dördüncü Kısım”ın “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı “Birinci Bölümü”nde düzenlenen “zimet, irtikâp, denetim görevinin ihmali, rüşvet, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama, görevi kötüye kullanma, göreve ilişkin sırrın açıklanması gibi” suçlardır. Hepsinin ortak özelliği, bu suçlarla korunan hukuki menfaatin kamusal kurumların düzenli olarak işleyişi ve itibarına veya idarenin topluma sağladığı hizmetlere veyahut idarenin amaçlarına ulaşmak için kullandığı araçlara ve en nihayetinde devlete ilişkin menfaati olmasıdır.

O halde kanun koyucu kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurlarını kamu görevlisi gibi cezalandırmayı öngörmekle, bu kişilerin temsil ettiği yetki ve görevin diğer herhangi bir ticaret şirketinin yönetim kurulu üyesinden daha üstün bir güvene dayandığını ve bu güvenin sarsılmasının da kamu düzenini olağandan fazla bir şekilde sarsacağını düşünmüş ve bu kişilerin eylemlerinin toplumsal ve sosyal etkisini nazara alarak işlerinde kamu görevlisinin gösterdiği özeni göstermelerini beklemiştir.

Bu düzenlemenin yapıldığı döneme baktığımızda kooperatiflerin ülke kalkınmasında etkin bir rol oynadığı ve yabancı sermayeye karşı kooperatiflerin kalkınma politikalarının baş aktörü olduğu, bizzat devletin kooperatifleri kurduğu, faaliyetlerinin devamlılığı için alımlar yaptığı destek verdiği bir dönem olduğu görülmektedir. Bu politika yasalara da yansımıştır. Kanun koyucu maddenin düzenlendiği o dönemde kooperatif faaliyetlerinin devletin bizzat topluma sağladığı hizmetler kadar önemli olduğunu kabul etmiştir.

Bununla beraber Türkiye’de gelişen siyasi düzlemde kooperatiflere kalkınma politikalarında giderek daha az rol verildiği ve 2000’lerden itibaren

⁹⁴Toroslu’ya göre, Cezakoyucunun kamu görevlisi sıfatını faillik bakımından ağırlaştırıcı neden saymasının altında kamu görevlisi sayılan kişinin temsil ettiği makam, yetki ve iktidar sebebiyle, kendisine doğal olarak izafe edilen, diğer herhangi bir kimseye olandan daha üstün bir güven olduğunu ve bu güvenin sarsılmasının kamu düzenini de olağandan daha fazla bir şekilde bozmuş olacağı gerekçesi yatmaktadır. Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin ve memurlarının kamu görevlisi gibi cezalandırılmalarını gerektiren nedenler, bunların kamu görevlisi gibi korunmalarını da gerektirdiğinden, bu kişilerin ceza kanunlarının uygulanması bakımından kamu görevlisi sayılmasına yönelik bir düzenlemenin yapılması gerekmektedir. Bkz. Nevzat **TOROSLU**, “Kooperatif Personelinin Cezai Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 4, Ankara, 1994, s. 525.

dışa açılma politikalarıyla birlikte kooperatifleri kalkınma aracı olarak gören bakış açısının da değiştiği gözlemlenmektedir. Buna paralel olarak tarım satış kooperatiflerinin özerkleşmesine yönelik yasal düzenlemeler yapılmıştır. Dolayısıyla kooperatif yöneticilerinin kamu görevlisi gibi cezalandırılması düzenlemesinin kooperatiflerin ülke kalkınmasında bir araç olarak görüldüğü ve kalkınma planlarında öncelik verildiği dönemin bir yansıması olduğu düşünülmektedir. Bu itibarla o dönem için devletin bizzat müdahalesiyle karşı karşıya olan kooperatiflere toplum nezdinde duyulan güvenin ihlalinin ciddi bir müeyyideyle karşılanması gereksinimi haklıdır.

Dünyada ise kooperatifçiliğin gelişmekte olan ülkelerde ekonomiye bağlı sorunların çözülmesine katkı sağlayan bir araç yerine geçtiği, dünya nüfusunun yarısından fazlasının geçiminde söz sahibi olduğu bilinmektedir. Kooperatiflerle ekonomisinde gelişme sağlayan ülkelerde kooperatifçilik ilke ve değerlerine sıkı sıkıya bağlı kalındığı, kooperatiflerle devlet arasındaki ilişkinin kooperatiflerin özerkliğine engel teşkil etmediği ve kooperatifçiliğin yaygınlaştırılması için bir takım düzenleyici tedbirlerin alındığı görülmektedir.

Türkiye'nin bu sosyal işletmeleri desteklemesi ekonomik sorunlarını çözebilmesi bakımından önemlidir. Türkiye'de kooperatiflerin özerk bağımsız ve demokratik olarak yönetilmelerine zarar vermemek koşuluyla devletle işbirliği ve anlaşmalar yapılmasının ve sosyal politikalar ve vergi politikaları aracılığıyla kooperatiflere kolaylık tanınmalarının gerekli olduğu düşünülmektedir. Ülkemizde genel olarak serbest piyasada tek başına zarar gördüğü için ekonomik menfaatlerini sağlayamayan kişilerce kurulan bu işletmelerin güçlenmesi için kooperatifleri destekleyici bir siyaset izlenmesi gerektiği Anayasamızda da hüküm altına alınmıştır. Sadece önlerinde engel teşkil eden mevzuatların yeniden kaleme alınması bile kooperatiflerin gelişmesini sağlayacaktır. Kooperatifler ortaklarının ihtiyaçlarını karşılarken aynı zamanda yerel ve ulusal kalkınmayı da sağlayabilecek "Toplumsal sorumlulukları" olan ticaret şirketleridir.

Kooperatifçilik faaliyetlerini özendirici tedbirler almak ve gelişmelerine engel olacak yasal düzenlemeleri ortadan kaldırmak önemliyse de kooperatiflerin bu şekilde bir kalkınma aracı olarak görülmediği ve diğer ticaret şirketleriyle aynı düzeyde serbest piyasa ekonomisinin bir parçası olduğu günümüzdeki siyasette kooperatif yöneticilerini kamu görevlisi gibi cezalandırma uygulaması ağırdır ve kooperatifleri siyaseten bir kere daha cezalandırmaktadır. Günümüzdeki kooperatifçilik siyaseti ile de uyumlu değildir.

Kooperatiflerin kamusal faaliyet yönü ile ticaret şirket olması arasında denge gözetilen bir ceza politikasında, yöneticilerinin kamu görevlisi gibi cezalandırılması ancak kooperatiflerin özerkliğine zarar vermeden özendirilmesi şartıyla kabul edilebilir ve anlamlıdır. Ancak kooperatiflerin toplumsal yönü yadsınarak ortaya konulan günümüzde kooperatif yöneticilerinin kamu görevlisi gibi cezalandırılmaması gerekir.

Kamu görevlisi gibi cezalandırılmanın konumuz açısından esas önemi ise, kooperatif yönetim kurulu üye ve memurlarının Türk Ceza Kanunda düzenlenen ve sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü suçların faili olabilmeleri anlamına gelmesidir. Eğer KK'da "kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları" düzenlenmemiş olsaydı özgü suçların faili olabilmeleri mümkün olmayacak, eğer fiil başka bir düzenlemeyle suç sayılmadıysa cezalandırılmayacaklardı.

B. KAMU GÖREVLİSİ GİBİ CEZALANDIRILANLAR

Kanun bahsedilen özgü suçların failinin sadece kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurları olabileceğini düzenlemiştir.

Kooperatif yönetim kurulunun kimlerden oluşacağı ve seçilme şartları, ilgili bölümde açıklandığından burada tekrar edilmeyecektir; ancak kooperatif memurunun kim olduğuna ilişkin Kanunda ve ilgili diğer mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Hem memur ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin muallaklığı; hem de bir ticaret şirketi olan kooperatiflerde "kooperatif memuru" kavramının varlığının yarattığı ikilem, Yargıtay içtihatlarıyla açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.⁹⁵

Yargıtay konuya ilişkin kararlarında, kooperatifte çalışan kimsenin kooperatif memuru olarak kabul edilebilmesi için anasözleşmeye göre ya genel

⁹⁵ Yargıtay kooperatif memuru ile ilgili olarak şöyle bir belirleme yapmıştır: "1163 sayılı Kooperatif Kanununun 62. maddesinde, yönetim kurulu üyeleri ve kooperatif memurlarının kendi kusurlarından meydana gelen zararlardan sorumlu tutulacağı ve suç teşkil eden eylemlerinden ötürü Devlet memurları gibi ceza görecekleri belirtilmiştir. Aynı Yasanın 58. maddesi ile de ana sözleşmede hüküm bulunduğu takdirde genel kurula ve yönetim kuruluna kooperatif yönetim ve temsili için memur atayabilmelerine imkan tanımaktadır. Kooperatif ana sözleşmesi celp ve tetkik edilerek memur atamaya yönetim kuruluna yetki verilip verilmediği araştırılmadan ve yönetim kurulu tarafından karar alınmadan serbest muhasebeci olarak çalışan sanık A.'in kooperatif kayıtlarını düzenli tutmadığından, memur kabul edilerek mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırıdır." Y. 5. CD. 02.07.1986 tarih ve 1986/3230 sayılı kararı için bkz. Erol **ÇETİN**, Ceza Hukuku Açısından Kooperatifler ve Kooperatiflerde İşlenen Suçlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004. s. 24.

kurul ya da yönetim kurulunun buna ilişkin bir kararı olması gerektiği, bunun dışında usulünce görevlendirilmeden çalıştırılan kimsenin kooperatif memuru olmadığına hükmetmiştir. Böylelikle arızı şekilde bedelli veya bedelsiz olarak kooperatife iş gören herkesin kamu görevlisi gibi sorumlu tutulamayacağı anlaşılmaktadır.⁹⁶

O halde bir kişinin kooperatif memuru olarak nitelendirilebilmesi için, öncelikle kooperatifin anasözleşmesinde genel kurula ya da yönetim kuruluna kooperatifin konusuna göre bazı işlerin yürütülmesi için başkaca kimselere görev verilebileceğine ilişkin bir yetkinin verilmiş olması gerekir. Aynı zamanda bu yetkiye dayanılarak alınmış geçerli bir karar gerekmektedir.

Örneğin, yönetim kurulunca bu konuda alınmış bir karara dayanmadan kooperatifin kayıtlarını tutan serbest muhasebeci kooperatifin memuru sayılamaz.⁹⁷

Bu kapsamda usulünce alınmış bir karar varsa, kooperatifin muhasebecisi, yazı işleriyle görevlendirilmiş yazmanı, mağaza satış sorumlusu gibi görevliler kooperatif memuru sayılacaklardır.⁹⁸Ayrıca geniş anlamda kooperatif müdürü de kooperatif memuru kavramının içindedir.⁹⁹

Bir kişinin kooperatif memuru olup olmadığını belirlemek, kamu görevlisi gibi cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususunda özel önem taşır. Nitekim kooperatif memurlarının bazı eylemleri güveni kötüye kullanma suçu olabileceği gibi zimmet suçu da olabilir.

Yargıtay konuya ilişkin birçok kararında memurun kooperatifle arasındaki iş akdinin kooperatif mevzuatına uygun yapıp yapılmadığını kriter olarak almakta ve mevzuata uygun değil ise kişinin güveni kötüye kullanma suçundan, uygun bir iş akdi var ise failin artık kooperatif memuru olduğu sayılarak zimmet suçundan cezalandırılabileceğini ifade etmektedir.¹⁰⁰

⁹⁶ ÇETİN, Ceza Hukuku, s. 24.

⁹⁷ Ali **PARLAR**/Aynur **PARLAR**, "Hukuki ve Cezai Sorumluluk Açısından Kooperatifler Kanunu", B. 2, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007, s. 41.

⁹⁸ YÜCEL, s. 25.

⁹⁹ YÜCEL, s. 51.

¹⁰⁰ YÜCEL, s. 58. "1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62/3. maddesindeki "Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu

Özetle “kooperatif memuru” kooperatifin birtakım işlerinin görülmesi için anasözleşmede belirlenmesi şartıyla ya genel kurul ya da yönetim kurulunca alınmış bir karara dayanılarak kooperatifte çalıştırılan kimselerdir.

Her ne kadar yargı kararlarıyla kooperatif memuru tanımlanmış gibi görünse de, bu hususun Kanun’da açıkça düzenlenmesi ve uygulamaya bırakılmaması, yeni bir düzenlemeye gidilerek açık bir fail tanımı yapılması gerekmektedir.

Diğer bir konu ise burada öngörülen “ceza hukuku açısından kamu görevlisi gibi cezalandırılma” kuralının, sadece yönetim kurulu üyeleri ve kooperatif memurlarını kapsamakta olduğu, kooperatif ortakları ve denetçilerin bu sorumluluk türü dışında olmasıdır.¹⁰¹

Denetçilerin kamu görevlisi gibi cezalandırılmayacağına ilişkin Yargıtay’ın birçok kararı bulunmaktadır.¹⁰²

görevlisi gibi cezalandırılır.” hükmü gözetilerek suç tarihlerinde sanıklardan Burhan’ın kooperatif muhasebecisi olarak görevlendirildiğine ilişkin genel kurul kararı veya genel kurulun verdiği yetkiye dayanarak yönetim kurulu kararı bulunup bulunmadığı araştırılıp, buna dair belgelerin getirilmesi...” Y. 5. CD. T. 11.2.2016 tarihli ve E. 2013/16306, K. 2016/1517 sayılı karar için bkz. www.lexpera.com; “Katılan Fiskobirlik Genel Müdürlüğü, Ankara İrtibat Bürosu Müdürlüğü personeli olan sanığın; satış reyonu günlük satış hasılatını banka hesabına eksik yaptırıp uhdesinde kalan parayı kullanarak şahsi yarar sağlamaktan ibaret eyleminin; sanıkla, çalıştığı kooperatif arasında fiili bir hizmet ilişkisinin olması ve paraların bankaya yatırılması hususunda görevlendirilmesi nedeniyle suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.’nın 202 (5237 sayılı TCK’nın 247.md) maddesi kapsamında “zimmet” suçunu oluşturup oluşturmayacağı hususundaki delilleri değerlendirmek görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik karara verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı biçimde mahkûmiyet hükmü tesisi, yasaya aykırıdır.”Y. 11. CD. 28.04.2009 tarihli ve 2009/4887 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹⁰¹ DERYAL, Kooperatif, s. 67

¹⁰² “Sanıklar B.A. ve M.G.’nin Yahşibey Köy Kalkınma Kooperatifinde denetçi olarak görev yaptıkları ve denetçilerin 1163 sayılı Kooperatifler Yasasının 62. maddesinde gösterilen kimselerden olmadıkları anlaşıldığı cihetle sanıkların “devlet memuru” gibi cezalandırılmayacakları gözetilmeden yazılı şekilde (230/1) hükümlülüklerine karar verilmesi yasaya aykırıdır.” Y.4.C.D, K: 1989/4473 E:1989/5136 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com; “...Sanık Ö. Ç.’ın yönetim kurulu üyesi, sanıklar R. I., M. E. ve B. Y.’ın denetim kurulu üyesi, diğer sanıklar O. Ç. ve K. M.’nin ise markete peynir satan kişiler oldukları, sanıklar Vahdettin, Kadir, ve in markette çıkan mal mevcudundaki eksikliği zimmetlerine geçirdikleri, diğer sanıkların ise denetim görevini ihmal ederek zimmete neden oldukları iddiasıyla açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda delil yetersizliği sebebiyle beraet, market sorumlusu M. Ö. hakkında ise suç duyurusunda bulunulmasına karar verildiğinin anlaşılması karşısında, suç duyurusunun gereği olarak; M. Ö. hakkında dava açılması halinde aralarındaki fiili ve hukuki irtibat sebebiyle birleştirilmesi, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62/3. maddesine göre; sadece yönetim kurulu üyeleri ve kooperatif memurlarının, kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılmalarının

Bir görüşe göre, yönetim kurulu üye ve memurları bazı fiillerinden ötürü hangi nedenlerden dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılıyorsa aynı nedenlerden dolayı denetim kurulu üyelerinin de cezalandırılması gerekir. Kooperatifin yasalara uygun ve doğru bir şekilde yönetilmesi ve hukuka aykırılıkların tespit edilerek ortakların ve toplumun kooperatife olan güveninin zedelenmemesi önemlidir. Denetim görevini yapanların yöneticilere kıyasla daha bile ağır cezalandırılmaları gerekir.¹⁰³

Denetim kurulu üyelerinin asli görevlerinden biri kooperatifin yönetimini denetlemek olduğundan yukarıda sayılan sebeplerden ötürü denetim kurulu üyelerinin de aynı cezai sorumluluğu taşımaları gerekmektedir.

C. KAMU GÖREVLİSİ GİBİ CEZALANDIRILAN FİİLLER

Bu fıkra kapsamında incelenecek ikinci husus, yönetim kurulu üyeleri ve memurlarının hangi fiillerinden dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacaklarıdır.

Hüküm iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda, kooperatif yönetim kurulu üyelerinin ve memurlarının suç oluşturan eylem ve davranışlarından kamu görevlisi gibi ceza görecekları belirtilmekte, ikinci kısımda ise “ve özellikle” denerek “kooperatifin para, malları, bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları” açıklanmaktadır.

Öncelikle kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurlarının kamu görevlisi gibi cezalandırılmalarını gerektiren hareketleri, yönetimle ilgili olmalıdır. Yönetimle ilgisiz hareketler ise genel hükümlere göre cezalandırılır.¹⁰⁴

Yönetimle ilgili olan hareketlerin neler olabileceği, kooperatiflerle ilgili mevzuat hükümleri ve kooperatif anasözleşmesinde belirtilen düzenlemeler çerçevesinde belirlenir.¹⁰⁵

mümkün olduğu göz önünde tutulup...” Y.5.C.D. 26.5.2014 tarihli ve E.2012/16145 K.2014/5782 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹⁰³ TOROSLU, Kooperatif Personelinin Cezai Sorumluluğu, s. 526.

¹⁰⁴ PARLAR/ PARLAR, s. 40.

¹⁰⁵ PARLAR/ PARLAR, s. 40.

Bununla beraber, bu kimselerin fıkranın 2. cümlesinin ilk kısmında düzenlendiği gibi yönetime ilişkin tüm fiillerden mi; yoksa sadece “ve özellikle” diye başlayan ikinci bölümündeki fiillerden mi kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları hususunda tartışmalar bulunmaktadır.

Bu hususta bazı yazarlar kanun koyucunun bu düzenlemeyle yönetime ilişkin tüm hareketleri bakımından kamu görevlisi gibi cezalandırılmalarını öngördüğünü söylemektedir. Öyleyse bu kişiler kooperatifin parası, malı, bilançosu, tutanakları, rapor ve diğer evrakları ile defter ve belgeleri ile ilgili olarak işlenen suçlardan hayli hayli “kamu görevlisi gibi” cezalandırılacaklardır.¹⁰⁶

Bir diğer görüş ise, Kanunkoyucunun amacının kooperatif görevlilerinin kooperatifin parası, malları belge ve defterleri üzerinde işleyecekleri suçlar için daha ağır yaptırımlar koyarak bunlar üzerinde suç işlemelerini önlemek olduğu; ancak güttüğü amacı aşarak biri geniş diğeri dar olan iki sorumluluğu peş peşe bağlayarak uygulamada duraksamalara öğretide de değişik yorumlara yol açan kötü bir düzenlemede bulunduğu yönündedir.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Toroslu bu görüşünü şu şekilde dile getirmiştir. “Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin ve memurlarının devlet memuru gibi cezalandırılacaklarını öngören bu hükmün kapsamı açık değildir. Nitekim bir anlayış, Kooperatifler Kanununun 62/3. maddesi hükmünün uygulanabilmesi için suç sayılan fiililerin kooperatifin malları üzerinde işlenmiş olması gerektiğini savunmaktadır. Oysa söz konusu hükümde yer alan “Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden” ibaresi karşısında böyle bir sınırlama getirmek mümkün değildir. Bu ibareyi izleyen “ve özellikle kooperatifin para malları, bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan” ibaresi, kooperatif personelinin devlet memuru sayılacağı suçları, sadece bunlara karşı işlenen suçlarla sınırlamak amacına değil, kooperatif personelinin devlet memuru gibi cezalandırılacağı suçlara örnek vermek ve maddede sayılan şeylere karşı işlenen suçları özellikle vurgulamak amacına yöneliktir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. TOROSLU, Kooperatif Personelinin Cezai Sorumluluğu, s. 524,525; Gönen ERİŞ, Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, Seçkin Yayınları, 2001, s. 979-980.

¹⁰⁷ Bu görüşe göre, KK. 62 maddesinin 3. fıkrasında “...ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı...” denilmek suretiyle kooperatifin paraları, malları, defter, kağıt ve bilançolarıyla ilgili işledikleri suçlardan kamu görevlisi gibi sorumlu tutulacakları anlaşılmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahri ÖZTÜRK, “1163 sayılı Kooperatifler Kanununda Düzenlenen Suçlar”, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, 1987, s. 236; Benzer nitelikteki bir diğer görüşe göre ise, “Yasakoyucunun halktan kimseler olan yönetim kurulu üyeleri ve memurlarını devlet memurları gibi cezalandırmasındaki amacı, TCK’nın kamu görevinin terki veya yapılmaması yahut kamu görevlisinin suçu bildirmemesi gibi kooperatifin parası ve malvarlığı ile ilgili olmayan maddelerinin uygulanmasını sağlamak değil; kooperatifin parası, mal ve kıymetleri üzerinde işlenecek suçları daha ağır yaptırımlara bağlayarak bunlar üzerinde yapılacak yolsuzlukları önlemektir. Bu nedenle Yasakoyucunun amacı da gözetilerek bir yoruma gidilmeli ve kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve kooperatif memurlarının yalnız 62 nci maddenin son fıkrasının 2.cümlesinde gösterilen eylemlerinde kamu görevlisi gibi cezalandırılmalıdır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİN, Ceza Hukuku, s. 31.

Yargıtay'ın da bu görüşü birçok kararında benimsediği görülmektedir.¹⁰⁸

Bununla beraber Yargıtay'ın bazı kararlarında davranışın kanunda sırayla sayılan hususlar ile ilgili olup olmadığının değerlendirilmesi yapılarak

¹⁰⁸ "Çiftapınar ve Pınarbaşı Sulama Kooperatifi başkanı olan sanığın, mahkeme müzekkerelerini cevaplandırmamaktan ibaret olan eylemi nedeniyle Türk Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılamayacağı ve fiilin TCY'nin 526. maddesine uyduğu gözetilmeden, anılan Yasanın 230. maddesiyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır..." Y.4.C.D. E:1989 /5938 K: 1989/6376 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com; "...Olayımızda sanığın üzerinde suç işlediği para kooperatife ait değil, kooperatife yaptığı iş nedeniyle ondan alacaklı olan müteahhide aittir. Bu nedenle sanığın, icra memurluğu yazısına rağmen müteahhidin istihkakından kesinti yapmamaktan ibaret olan eylemi nedeniyle memur gibi cezalandırmak olanaksızdır. Bu durum gözetilmeden TCY'nin 526/1. madde ve fıkrası yerine 230/1. madde ve fıkrasıyla hüküm kurulması yasaya aykırıdır..." Y.4.C.D. E:1992/7219 K:1992/8016 kararı için bkz. www.lexpera.com; "...Tarım kredi kooperatifi müdürü olan sanığın Ziraat Bankası Müdürlüğüne yazdığı yazı ile kooperatif ortağı olmayan Ş.O.yu ortakmış ve kooperatife borçluymuş gibi göstermekten ibaret eyleminin kooperatife ait para ve mallara karşı işlemediği ve bu nedenle ceza yasası uygulamasında memur sayılamayacağı ve eyleminin TCY'nin 345. maddesine uyduğu gözetilmeden aynı Yasanın 240. maddesi ile hüküm kurulması yasaya aykırıdır..." Y.4.C.D. E:1993/199 K:1993/1104 kararı için bkz. www.lexpera.com; "...Kooperatif yönetim kurulu üyeleri ile memurlarının devlet memuru gibi cezalandırılacak fiil ve hareketleri, kooperatifin yönetimiyle ilgili olanlardır. Yönetimle ilgisi olmayan fiil ve hareketler ise madde kapsamı dışında olup genel hükümlere tâbidir. Hangi fiil ve davranışların kooperatif yönetimi ile ilgili olacağını, kooperatifler mevzuatı ile ana sözleşme hükümleri belirler. Kanun; devlet memurları gibi cezalandırmayı gerektirir fiil ve davranışları tahdidi olarak belirtmemiş, bunlardan önemli olanlarını emsal olarak açıklamakla yetinmiştir. Bu husus, fıkroda genel ifadeden sonra ve özellikle" sözcüğüyle vurgulanmıştır. Kooperatif yönetimiyle ilgili fiil ve davranışların hangi hallerde hangi suçları oluşturacağı hususunda Kooperatifler Kanununda bir hüküm bulunmamakta bu konuda kanun, ceza kanununa gönderme yapmaktadır..." Y.C.G.K. 27.06.1988 tarihli ve 227-302 sayılı kararı için bkz. ÇETİN, Ceza Hukuku, s.32; Yahya Deryal bu karara ilişkin olarak şöyle düşünmektedir: "...Görülüyor ki, kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurları kooperatifin para ve malları ve sair evrakı ile ilgili olarak bir suç işlediği takdirde, bu suçu devlet memuru sıfatı ile işlemiş gibi ceza göreceklidir. Yoksa yöneticileri, her suç teşkil eden filleri dolayısıyla devlet memurları gibi cezalandırmak, maddenin ruhuna aykırı düştüğü gibi sözüne de aykırı düşer. Zira maddede "... özellikle" ifadesiyle suç teşkil eden hangi fillerin devlet memuru gibi cezalandırmayı gerektireceği hususu vurgulanmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27.6.1988 tarihli yeni bir kararında bu konuda bir ölçü vermeye çalışmıştır. Fakat getirilen ölçü oldukça esnek ve yoruma elverişlidir. "Kooperatifin yönetimi ile ilgili fiil ve hareketler." Kararın devamında "hangi fiil ve davranışların kooperatif yönetimi ile ilgili olacağını kooperatifler mevzuatı ile ana sözleşme belirler." denilmekle ölçü sağlam bir temele oturtulmaya çalışılmış, ancak yine de başarılı olunamamıştır. Her şeyden önce kooperatif yöneticilerinin kooperatifle ilgili olarak yapacakları tüm eylem ve işlemleri "kooperatif yönetimi" kavramı ile kolayca ilgilendirmek mümkündür. Bir kooperatif yöneticisinin kooperatifle ilgili hangi davranışı "kooperatif yönetimi" ile ilgisiz olabilir. Zira o, kooperatifin yönetimi ile görevli bir kimsedir. O halde Yargıtay'ın getirdiği ölçü, 62/3 teki belirsizlik ve farklı yorumlara elverişliliği çözebilecek bir güce ve sağlamlığa sahip değildir. Kanımızca, Kooperatifler Kanunu 62 nci maddesinin 3 üncü fıkrasının değiştirilmesi ve devlet memurları gibi cezalandırmayı gerektirecek fiil ve davranışların daha açık ve anlaşılabilir bir biçimde ve sağlam bir ölçü içinde yeniden ortaya konulması gerekmektedir. Fıkranın bugüne kadarki uygulaması da yeniden disipline edilmesini zorunlu kılmaktadır..." Ayrıntılı bilgi için bkz. YÜCEL, s. 42.

karar verildiğine bazı kararlarında ise bu değerlendirmenin hiç yapılmadığına rastlanmaktadır. Dolayısıyla Yargıtay'ın hangi eylemleri suçun oluşması için esas aldığı açık değildir.¹⁰⁹

Yönetici ve memurların ne zaman kamu görevlisi gibi sorumlu olmaya başladığı zamanın belirlenmesi de önemlidir. Yargıtay, kararlarında bu hususların araştırılması gerektiğine vurgu yaparak böyle bir araştırma eksikliğine rastladığı durumlarda bozma kararı vermektedir.¹¹⁰

Buna göre bu kişilerin “kamu görevlisi gibi” cezalandırılmaya başladığı an, yönetim kurulu üyeleri için seçildikleri an, memurlar için usulünce iş akdinin kurulduğu an, sona erdiği an ise görev sürelerinin sona erdiği ya da istifa ettikleri an ile iş akdinin son bulduğu andır.

Kooperatifte kamu görevlisi gibi sorumlu olanların işledikleri özgü suçlara katılan diğer kimselerin sorumlulukları ne olacaktır? Kamu görevlisi

¹⁰⁹ “...1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62. maddesinde kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurlarının kooperatifin para ve malları bilânço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacağına öngörülmesi karşısında; suç tarihlerinde S.S. Yenidoğangül Kalkınma Kooperatifinin yönetim kurulu ikinci başkanı olan sanığın kooperatifteki işine son verilen A. O. A.'ın “kıdem tazminatı ve diğer haklarının” verilmesi talebiyle kooperatif aleyhinde Muğla 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, davacıya ait bazı bilgi ve belgelerin gönderilmesi için kooperatife 25/01/2008 ve 18/09/2008 tarihlerinde yazılan yazılara cevap vermemesi şeklindeki eylemi nedeniyle kamu görevlisi gibi cezalandırılabilmesine olanak bulunmadığı ve dolayısıyla sanığın özgü suç niteliğindeki görevi kötüye kullanma suçunun faili olamayacağı...”Y.5. CD. E. 2013/3169 K. 2014/7062 T. 25.6.2014 kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹¹⁰ Yargıtay'ın 5. Ceza Dairesinin 06.12.2010 tarih ve E: 2010/9314 kararında sorumluluğun başlangıcının araştırılmamasına şu şekilde değinmiştir:

“...1163 sayılı Kooperatifler Yasasının 2, 3 ve 7. maddelerinde açıklandığı üzere bir kooperatifin düzenlenecek ana sözleşmesi noterce onaylanıp, Sanayi ve Ticaret Bakanlığında alınacak izinden ve Ticaret Siciline tescil edildikten sonra tüzel kişilik kazanacağı ve ancak tüzel kişilik kazanmış kooperatiflerin yönetim kurulu başkan ve üyelerinin kamu görevlisi gibi cezalandırılmaları mümkün bulunmasına göre; kooperatifin tüzel kişilik kazanıp kazanmadığı, kazandı ise hangi tarihte kazandığı, yönetim kurulu üyelerinin kimler olduğu, hangi tarihlerde görev yaptıkları araştırılmadan hüküm kurulması... (bozulmasına)” bkz. www.lexpera.com.

Yargıtay'ın 7. Ceza Dairesinin 18.02.2010 tarih ve E:2010/2328 numaralı kararında sorumluluğun bittiği savunmasının araştırılmamasına ise şu şekilde değinmiştir:

“...Sanıkların savunmalarında kooperatif yönetim kuruluna seçildikten sonra istifa ettiklerini bildirmeleri karşısında, kooperatif ana sözleşmesi, sicil kayıtları, yönetim kurulu karar defteri ve istifa dilekçeleri dosyaya celp edildikten sonra, 1163 sayılı kooperatifler kanununda yönetim kurulu üyeliğinin istifa yöntemi ve sonuçlarını düzenleyen hüküm incelenerek, suç tarihinde sanıkların yönetim kurulu üyeliklerinin devam edip etmediği hususu belirlendikten sonra hukuki durumlarının tespiti gerekirken, eksik incelemeye dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi...(bozulmasına)” Bkz. YÜCEL, s. 53,54.

sayılmadıklarından bu suçlara iştirak ettikleri halde ceza sorumlulukları doğmayacak mıdır?

Bu konuya ilişkin olarak özgü suç başlığı altında açıklanan hususlar tekrar edilecektir. Özel bir yükümlülük altında olmayan bir kişi de bağlılık kuralı çerçevesinde özgü suça iştirak edebilir.¹¹¹ Ve sorumlu tutulabilmesi için aranan şartlar herkes tarafından işlenebilen suçlarla aynıdır. Bununla beraber iştirak edenlerin failin yönetim kurulu üyesi veya memuru olduğunu bilmelidirler. Bilmemeleri durumunda genel suç varsa genel suçtan sorumlu olurlar. Örneğin, zimmeti oluşturan davranışlara, diğerinin yönetim kurulu üye veya memuru olduğunu bilmeyen bir denetim kurulu üyesi iştirak etse, bu kimsenin sorumluluğu zimmet suçuna göre değil; genel suç olan güveni kötüye kullanma suçuna göre belirlenir.

Her ne kadar, kooperatif yönetici ve memurları kooperatifin faaliyetleri kapsamında işledikleri suçlardan kamu görevlisi gibi sorumlu olacak iseler de, uygulanacak soruşturma usulüne dair özel bir düzenleme olmadığından izin istenmesine gerek olmayacak, bu kişiler hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre muhakeme işlemleri yürütülecektir.¹¹²

¹¹¹ İzzet ÖZGENÇ, “Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 4, 1994, s.329-348.

¹¹² PARLAR/ PARLAR, s. 40.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU İLE KOOPERATİFLER KANUNU'NDAKİ SUÇLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

I. GENEL OLARAK

Kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurları hem TCK'daki bazı özgü suçların hem de KK'da Ek Madde 2'de düzenlenen suçların özgü faileri olabilirler. İki farklı Kanun'da yer alan bu suçların bazılarının maddi unsurları birbirlerine benzer. Böyle bir durumda uygulanacak normu bulmak önemlidir.

Görünüşte normlar çatışması olarak adlandırılan bu gibi durumlar için getirilen birtakım ilkeler vardır. Uygulanacak normun ne olacağı, bu ilkelere göre saptanır.

Görevi kötüye kullanma suçu ile Ek Madde 2'de düzenlenen suçlar arasındaki ilişki de buna benzerdir. Somut olayda bu normlardan hangisinin uygulanacağını tespiti için her iki Kanundaki suçların maddi unsurları incelenir.

Kooperatifler Kanunu'nda kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurlarının cezai sorumlulukları ya "kendilerine verilen görevlere aykırı hareket etmek" ya da "görevleri yapmakta ihmal veya gecikme göstermek" noktasında ortaya çıkmaktadır. Görevi kötüye kullanma suçunun konumuz bakımından önemi ise bu suçun hareket unsurunun "görevinin gereklerine aykırı hareket etmek" veya "görevini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek" olmasıdır. Bu durumda aynı konuyu düzenleyen iki norm var gibi görünmektedir.

Her iki norm arasındaki ilişkiyi anlayabilmek için, Kooperatifler Kanunu'ndaki suçları incelemenin öncesinde, görevi kötüye kullanma suçunu ve özellikle bu suçun icrai veya ihmali hareketleri, kamu görevlisinin görevinin gereklerinin neler olduğu ve nasıl tespit edileceği, icrai ve ihmali hareketler sonucunda kamu zararı, kişilerin mağduriyetinin oluşması veya kişilere haksız menfaat sağlanması hususlarının suçun unsuru ya da objektif şart müesseselerinden hangisine ilişkin olduğu tartışmaları önemlidir.

II. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

A. GENEL OLARAK

*Görevi kötüye kullanma suçu, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda birden fazla maddede düzenlenmişken, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda ise tek bir maddede düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk hali üç fıkradan oluşmaktaydı, daha sonra 2010 yılında birinci ve ikinci fıkroda değişiklik yapılmış; 2012 yılında ise, Mülga Kanunda basit rüşvet suçunun kısmen karşılığı olarak kabul edilen üçüncü fıkra hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.*¹¹³

Böylelikle birinci fıkroda kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesini, yani ETCK m. 228 ve m. 240 'da düzenlenen suçları, ikinci fıkroda ise, görevinin gereklerini yapmaktan ihmal ve gecikme göstermesini, yani ETCK m. 230'da düzenlenen suçları tek bir maddede hükme bağlanmıştır.

¹¹³765 sayılı TCK m. 228- Keyfi Muamele-Sert Muamele Suçları:

"Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakkında memuriyetine ait vazifeyi suiistimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka suretle keyfi bir muamele yapar veya yapılmasını emreder veya ettirirse altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamelede hususi maksat veya siyasi saik veya sebep mevcut ise cezası üçte birden yarıya kadar artırılır. Memuriyetinin icrasında lüzumsuz yere sert muamelelerle bir şahsın kanun hükmüne veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine sebep olan memur dahi aynı ceza ile cezalandırılır."

765 sayılı TCK m. 230- Görevi İhmal Cürmü:

"Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmaktan savsama veya gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan beşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Bu savsama ve gecikmeden veya üstünün yasal buyruklarını yapmamış olmaktan Devletçe bir zarar meydana gelmişse, derecesine göre altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile birlikte süreli veya temelli olarak memuriyetten yoksun kalma cezası da hükmolünür."

765 sayılı TCK m. 240- Görevi Kötüye Kullanma Suçu:

"Madde 240-Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolünür. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde oniki bin liradan altmış bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır."

5237 TCK m. 257-Görevi Kötüye Kullanma:

"(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 yapmaktan 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."

B. KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Suçun hukuki konusu işlenen suç neticesinde ihlal edilen hukuki varlık veya menfaat olarak tanımlanır.¹¹⁴

Suçun hukuki konusu ayrıca suçların gruplandırılarak sistemleştirilmesi yönünden önemli bir ayrım olarak kabul edilir.¹¹⁵

ETCK'da görevi kötüye kullanma suçunun karşılığını oluşturan suçlar "*Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler*" başlığı altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'da ise "görevi kötüye kullanma suçu" "*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*" başlığı altında zimmet, rüşvet, irtikap, gibi suçlarla birlikte yer almaktadır.

Suçu düzenleyen maddenin gerekçesinde kamu faaliyetlerinin gerek eşitlik, gerekse liyakat yönünden, adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü hususunda toplumda hakim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerektiğine, kamu göreviyle görevli bir kimsenin görevinin gerektirdiği yükümlülüklere uygun hareket etmek zorunda olduğuna yer verilmiştir.¹¹⁶

Kamu görevlilerinin kamu faaliyetlerini dürüstlük, tarafsızlık, disiplin ve sadakat gibi ilkelere uygun olarak yerine getirmesi gerekmektedir.¹¹⁷ Aksi durumda hem kamu idaresinin işleyişi bozulur; hem de kamu idaresine duyulan güven ve saygı duygusu zedelenir.¹¹⁸

Bununla beraber suçun oluşması için "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması" gerektiğinden, suçla korunan bir diğer menfaatin bireyin hakları olduğunu ileri süren görüşler bulunmaktadır.¹¹⁹

¹¹⁴TOROSLU/ TOROSLU, s. 109.

¹¹⁵ Nevzat **TOROSLU**, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Ankara 1970, s. 419 -420.

¹¹⁶ Zeki **HAFIZOĞULLARI**/Ezgi Aygün **EŞİTLİ**, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 111.

¹¹⁷ Sahir **ERMAN**/ Çetin **ÖZEK**, *Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, 1982, s. 1.

¹¹⁸ A.Caner **YENİDÜNYA**, "*2004 Türk Ceza Kanunu'nun Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlara İlişkin Bölümü Hakkında Bir Değerlendirme*", *Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi*, S. 5, 2005, s. 121.

¹¹⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 810; GÖKCAN, s. 58; ERMAN/ ÖZEK, s. 129.

O halde suçun hukuki konusunun, toplumda kamu idarelerine güven duyulmasının sağlanmasındaki kamusal yarar olduğu¹²⁰ ; kamu idaresinin güvenilirliğinin ise bireysel haklarla yakın ilişki içinde bulunduğu kabul edilebilir.¹²¹

C. SUÇUN MAĞDURU

Suçun mağduru ile kastedilen “ceza normu tarafından korunan ve suç tarafından ihlal edilen, yani suçun hukuki konusunu oluşturan hukuki varlık ya da menfaatin sahibidir.”¹²² Suçun mağduru kavramı suçtan zarar gören kavramı ile karıştırılmamalıdır.

Suçun mağduru denilince suçtan doğrudan doğruya zarara uğrayan kişi, topluluk veya devlet anlaşılması gerektiğinden,¹²³ suçun mağduru kamu görevlisinin görevlisi olduğu yani “atanma veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette süreli veya geçici olarak” nezdinde kadrosunda kamusal faaliyeti yürüttüğü idaredir. Ancak görevin gereklerine aykırı hareketin mağduriyetine neden olduğu kişiler suçun mağduru değil, suçtan zarar görendir.

D. SUÇUN MADDİ UNSURU

Bir suçun meydana gelmesi için, icrai ya da ihmali olan bir hareket gerekmektedir.¹²⁴ Suç her zaman dış dünyada gerçekleşen bir olaydır.¹²⁵

Görevi kötüye kullanma suçunun hareket unsuru birinci fıkrada icrai hareket, ikinci fıkrada ise ihmali hareket olması yönünden farklılık göstermektedir. Ancak her iki fıkrada suçun oluşması için aranan diğer unsurlar aynıdır.

¹²⁰ HAFIZOĞULLARI/ EŞİTLİ, s. 111.

¹²¹ Serkan BAŞARAN, “Görevi Kötüye Kullanma”, Ankara Üniversitesi SBE Anabilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi s. 19.

¹²² TOROSLU/ TOROSLU, s. 116.

¹²³TOROSLU/ TOROSLU, s. 116.

¹²⁴ Uğur ALACAKAPTAN, Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 372, Ankara, 1975, s. 39.

¹²⁵ YALÇIN /KÖPRÜLÜ, s. 175.

Bu suçun hareket unsuru karşımıza iki şekilde çıkmaktadır: yapmak ya da yapmamak. Hareket, “bir şeyi yapmamak” şeklinde ise “ihmali hareket”, bir şeyi yapmayı gerektiriyorsa icrai harekettir.¹²⁶

Bu suç kapsamında “görevin gereklerine aykırı hareket etmek” “icrai”, “görevinin gereklerini yerine getirmede ihmal veya gecikme göstermek” ise “ihmali” harekettir.¹²⁷

Bir diğer önemli konu, bu suçun genel bir suç olduğudur. Buna göre, madde gerekçesinde “görevin gereklerine aykırılık ya da göreviyle ilgili ihmal veya gecikme gösterilmesi” sonucunda başka suçlar oluşmuşsa, kamu görevlisi görevi kötüye kullanma suçundan değil, bu suçlardan cezalandırılacaktır.¹²⁸

1. Görevinin Gereklerine Aykırı Hareket Etmek

TCK m. 251/1: *“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.”*

Bu fıkraya göre, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olan icrai bir hareketi olmalıdır.¹²⁹

İcrai hareket, failin aktif ve etkin bir eylemde bulunmasıdır.¹³⁰ Gerekçede de belirtildiği gibi bu icrai hareket kamu görevlisinin görev ve yetki alanına girmelidir.¹³¹

¹²⁶ Uğur ALACAKAPTAN, s. 40.

¹²⁷ YALÇIN /KÖPRÜLÜ, s. 176,177.

¹²⁸ Madde gerekçesi için bkz. <http://www.turkhukusitesi.com/serh.php?did=940>

¹²⁹ Nevzat **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 303.

¹³⁰ Hasan Tahsin **GÖKCAN**, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, 2008, s.63; **TOROSLU**, Özel, s. 303

¹³¹ TEZCAN, / ERDEM, / ÖNOK, s. 700; Ali **PARLAR**/ Muzaffer **HATİPOĞLU**, Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, Ankara 2008, s. 1770; **TOROSLU**, Özel, s. 302.

Yargıtay'ın fiilin kişinin görev ve yetki alanına girmesini aradığı birçok kararı mevcuttur.¹³²

Görevin gereğine aykırı hareket, bir tanıma göre, “*kamu görevlisinin yürüttüğü kamusal faaliyetle ilgili olarak kendisine yüklenmiş olan davranış normlarına aykırı hareket etmesidir.*”¹³³

Her çeşit kamusal faaliyetin kaynağı kanun, yönetmelik, genelge veya emirdir. Görevi kötüye kullanma, kamu görevlisinin görevini kanun, idari düzenlemeler veya talimatların öngördüğü usul ve esaslardan başka surette ifa etmesidir.¹³⁴

Görevin gereklerine aykırılık, “*kamu görevlisine kamunun yararına kullanılması için verilen yetkinin, kamu görevlisi tarafından göreviyle ve kamunun yararına olarak değil, özel menfaat güdülerek kötüye kullanılması*” olarak da tanımlanmaktadır.¹³⁵

Bir diğer tanıma göre ise, “*kamu görevlisinin kanun tüzük yönetmelik veya genelge ile muayyen olan görevini, belli, muayyen olandan farklı yapması, ya da kanuna uygun olarak verilmiş olan bir emri, istenenden farklı yerine getirmesi, kısacası yapmaması gerekeni yapması, görevinin gereklerine aykırı hareket etmesidir.*”¹³⁶

Bütün bunlardan anlaşılacağı üzere, kamu görevlisinin gerçekleştirdiği hareket ile görevi arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Nedensellik bağı yoksa “görevi kötüye kullanma suçu” oluşmayacaktır.

¹³² Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre: “*Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için fail, görev alanına giren bir işlemi yasal düzenlemelere aykırı bir biçimde yapmalıdır. Failin, kendi görev alanına girmeyen bir işlem yapması halinde artık eylem görevi kötüye kullanma suçunu değil, koşulları varsa bir başka suçu veya koşulları bulunmuyorsa disiplin suçunu oluşturacaktır.*” Bkz. GÖKCAN, Görevi Kötüye Kullanma, s. 64.

¹³³ GÖKCAN, Görevi Kötüye Kullanma, s. 66.

¹³⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 1081.

¹³⁵ Pınar Memiş **KARTAL**, “*Görevi Kötüye Kullanma Suçu*”, Prof. Dr. Nur. Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 1382.

¹³⁶ HAFIZOĞULLARI/ EŞİTLİ, s. 112.

Ayrıca kamu görevlisinin görevin gereklerine aykırı olabilecek ama idare ile ilişkisine dair olan ve disiplin hukukunu ilgilendiren davranışları ceza hukukunu ilgilendirmez.¹³⁷

Öte yandan disiplin suçu niteliğinde olan davranışlar ile görevin kötüye kullanılması davranışları karıştırılabilir. Bir fiilin ceza kanunu karşısında suç oluşturması disiplin suçu teşkil etmesini önlemez, hatta disiplin soruşturmasına kaynak oluşturur: görevlinin salt idare ile ilişkisinden doğan yükümlülüklerine aykırılık fiilleri disiplin suçunu; buna karşılık görev olarak kendisine verilen işlerle ilgili yetkisini kötüye kullanma fiilleri ise 257. maddedeki suçu teşkil eder.¹³⁸

Uygulamada görevin gereklerine aykırı hareket etmek olarak değerlendirilebilecek tipik bazı davranışlara örnek olarak, “kamu görevlisinin takdir yetkisinin açıkça kötüye kullanılmış olması, görev sınırının aşılması, bir işlemin yapılması için belirlenen usul ve şekle uyulmaması, yargı kararlarına uyulmaması, görev nedeniyle elde bulundurulanan eşyanın başka amaçlar için kullanılması, görevin gerektirdiği ön koşullara uyulmaması” gösterilebilir.¹³⁹

2. Görevinin Gereklerini Yapmakta İhmal veya Gecikme Göstermek

TCK'nın m. 257/2 'ye göre; “*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmada ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir*

¹³⁷Örneğin, memurun işe gelmemesi ya da işi terketmesi bir disiplin suçudur; ama avukatın müvekkiline ait duruşmaya özürsüz katılmaması ihmali hareketle işlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilir. Çünkü disiplin hukukunun amacı kurumun iç düzenini korumak iken; ceza hukuku, TCK'nın 1. maddesinde de belirtildiği üzere kamu düzenini korumayı amaçlar. Bkz. GÖKCAN, *Görevi Kötüye Kullanma*, s. 64,79.

¹³⁸ Hasan Tahsin **GÖKCAN**, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Yargıtay Dergisi* Ekim 2015 C. 31 S. 116, s. 489-544, s. 500; “*İnfaz koruma görevlisi olan sanığın, hükümlüye kendisini traş ettirmesi biçimindeki eyleminin, disiplin kovuşturmasını gerektirir nitelikte olduğu gözetilmeden T C Y 'nın 240/2. maddesiyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır.*”, 4.CD. 3.12.1992, 6885/7642 sayılı kararı: “*...Cezaevi infaz koruma memuru olan sanığın, cezaevinde hükümlüden mont ve çanta satın almaktan ibaret, disiplin cezasını gerektirebilecek olan eyleminde yükletilen suç öğelerinin ne suretle oluştuğu açıklanmadan hükümlülük (240/2) kararı verilmesi yasaya aykırıdır...*” 4.CD. 13.2.2001 tarihli ve 9464/1589 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹³⁹ TEZCAN/ ERDEM/ÖNOK s. 700; Doğan **SOYASLAN**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2014, s. 765. ; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 1082. Veli Özer **ÖZBEK**/ Nihat **KANBUR**/Pınar **BACAĞIZ**/Koray **DOĞAN**/İlker **TEPE**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2013, s. 1009; TOROSLU, *Özel*, s. 303.

menfaat, sağlayan kamu görevlisi üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Bu suç ETCK'daki görevi ihmal suçunun karşılığını oluşturmaktadır.

Bu suçta da kamu görevlisinin yapmakta ihmal veya gecikme gösterdiği iş, “göreviyle ilgili, görevine giren ya da kanuni veya idarî düzenlemeler uyarınca kamu görevlisinin yapmakla yükümlü olduğu bir iş” olmalıdır.¹⁴⁰

İkinci fıkrada düzenlenen hareket unsurunu birinci fıkrada düzenlenen hareket unsurundan ayıran özellik, ikinci fıkradaki hareketin ihmali olmasıdır.¹⁴¹

Buna göre, bu hareketi diğerinden ayıran en önemli özelliği görevin gereğine aykırı hareketin, görev gereği yükümlü olunan işin yapılmaması ya da geciktirilmesi, bir diğer deyişle ihmali bir hareket ortaya konulmasıdır. Görevin gereklerine aykırı hareket etmekte ise hareket icraidir.¹⁴²

İhmali hareket, kanun ve diğer düzenlemelerle hukuk düzeni tarafından yapılması zorunlu olarak emredilmiş hareketlerin yapılmamış olmasıdır.¹⁴³Bu, zorunlu hareketlerin ihmal edilmesi ya da geciktirilmesi ihmali hareket olacağı gibi hareketin hiç yapılmaması da ihmaldir.

O halde kamu görevlisinin “görevi gereği yapmak zorunda olduğu bir işi yapmaması, böyle bir görevi yerine getirmemesi” bu fıkrada düzenlenen hareket unsurundan biridir. Örnek olarak, “tapu dairesinde çalışan kamu görevlisinin tapu işlemi için gelen kişinin işlemlerini yapmaması ya da devlet hastanesinde görevli doktorun hastayı muayene etmemesi” gibi Yargıtay kararları ile örnekleri çoğaltmak mümkündür.¹⁴⁴

¹⁴⁰ TOROSLU, Özel, s. 305.

¹⁴¹ “Görevi kötüye kullanma suçunun 257'nci maddenin 1'inci fıkrasında düzenlenen şekli sadece icrai bir hareketle işlenebilir. İhmali hareketle işlenemez. Suçun 2'nci fıkrada belirtilen hali ise, ihmali hareketlerle işlenebilir.” YCGK, 26.06.2012 E. 2012/4-265, K. 2012/246 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹⁴² Güneş **OKUYUCU ERGÜN**, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 82, 2009, s. 24.

¹⁴³ TOROSLU, Genel, s. 138.

¹⁴⁴ TOROSLU, Özel, s. 306, ; Timur **DEMİRBAŞ**, “Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmali ve Kötüye Kullanma Cürümleri”, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara 1987, s. 260. “Belediye Başkanı olan sanığın, icra memurluğunun maaşından kesinti yapılması yolundaki buyruğunu yerine getirmemekten ibaret olan pasif nitelikteki eyleminin TCK'nın 257/2. madde

Bu fıkırada dñzenlenen bir diğer ihmali hareket ise Yargıtay'ın da benimsemiş olduğu üzere,¹⁴⁵ mevzuatta öngörñlen görevi gereği olan hareketi yapması ama mevzuatta dñzenlenen usulde yapmamasıdır.¹⁴⁶

Yargıtay bu şekilde yapılan hareketleri ortada aktif bir hareket olmadığından suçun 2. fıkrasına göre cezalandırmaktadır.¹⁴⁷

Gecikme suretiyle görevin ihmal edilmesi hareketi de bu fıkrada dñzenlenen bir diğer tür ihmali harekettir.

Görevin gereklerini yapmakta gecikme göstermek ise verilen görevin süresinde yapılmamış olmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken husus gecikme olmasına rağmen görevin yapılmış olması noktasıdır. Görev yapılmamışsa gecikmeden değil ihmalden bahsedilir.¹⁴⁸

Ayrıca gecikmeden söz edebilmek için görevin yerine getirilmesine ilişkin bir sürenin belirlenmiş olması gerekir. Bu belirleme bir dñzenlemeye dayanmalı ya da somut olaya göre makul bir süre şeklinde olmalıdır.¹⁴⁹

Bu süre mevzuatla belirlenebilir ama mevzuatla belirlenmemişse süre, idari kurallar, dñzenlemeler, teamñl ile ya da söz konusu görevin yerine getirilebileceği makul süre olarak kabul edilir.

ve fıkrasında öngörñlen görevi savsamaniteliğinde olduğu gözetilmeden görevde yetkiyi kötüye kullanma suçundan hükümlñlük kararı verilmesi..." Y. 4. CD, 07.05.2010, 2008-12807/2010-9306 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

, "...Yönetim kurulu üyesi olan sanıkların TCK'nın 251/2. maddesinde yer aldığı şekilde denetim yükñmlñlüklerinin bulunmadığı nazara alındığında, kooperatifin tüm parasal faaliyetlerini kooperatif müdürü olarak yürüten ...'in işlemlerini ne şekilde gerçekleştirdiği hususunda gerekli özeni göstermeyip herhangi bir kontrolde bulunmama şeklinde nitelenen eylemlerinin sübutu halinde aynı Kanununun 257/2. Maddesinde dñzenlenen ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluştıracadığı gözetildiğinde..." Yargıtay 5. CD. T. 13.12.2018 E. 2014/12402 K. 2018/9663 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹⁴⁵ GÖKCAN, Görevi Kötüye Kullanma, s. 107.

¹⁴⁶ GÖKCAN, Görevi Kötüye Kullanma, s. 107; TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 823-824.

¹⁴⁷ BAŞARAN, s. 73. ; "...PTT Başmüdürlñğünde gişe memuru olan sanığın, yöntemle aykırı bir biçimde APS gönderisini kontrol etmeden kabul etmekten ibaret eyleminin TCK'nın 230. maddesine uyan suçı oluştıracadığı tartışılmadan aynı yasanın 240/2. maddesiyle hüküm kurulması, yasaya aykırıdır..." Y. 4. CD., 22/ 02/ 2005 tarihli ve E:13734/ 1280 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹⁴⁸ TOROSLU, Özel, s. 306.

¹⁴⁹ OKUYUCU ERĐñN, Görevi Kötüye Kullanma, s. 23.

3. Kişilerin Mağduriyetine veya Kamunun Zararına Neden Olmak ya da Kişilere Haksız Bir Menfaat Sağlamak

Bu suçun oluşabilmesi için icrai veya ihmali hareket yeterli değildir. Kanun aynı zamanda bu hareketlerin belli sonuçları da ortaya çıkarmasını aramıştır.

“Kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamak” sonuçları meydana gelmediği sürece suç oluşmamaktadır. Bununla beraber bu unsurların ne olduğu hususu tartışmalıdır. Kimi yazarlar objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu, kimi yazarlar ise suçun sonucu olup maddi unsura dahil olduğunu söyler. Benimsenen görüşe göre bu fiiller ya suça teşebbüs olarak ya da disiplin suçunun konusu olarak değerlendirilecektir.¹⁵⁰ Maddi unsura dahil kabul edilirse bu sonuçların meydana gelmediği her görevin gereklerine aykırı ya da görevi ihmal yahut geciktirme davranışları teşebbüs aşamasında kalmış görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacak, cezalandırma şartı olarak kabul edilirse de bu davranışlar varsa disiplin hukukunun konusuna girecektir.

“Bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş bir suçtan sonra söz konusu olan, devletin cezalandırma yetkisini kullanabilmesinin ve cezanın uygulanabilmesinin geleceğe ilişkin, kesin olmayan ve suçu oluşturan fiilin dışında kalan bir olaya bağlanması” cezalandırılabilme şartı olarak tanımlanabilir.¹⁵¹

¹⁵⁰Bir görüşe göre, bu unsurlar maddi unsurun neticesidirler. kanunî tipe yabancı, kanunî tipin dışında bir unsur olmayıp bizzat suçun kurucu unsurlarıdır. Bu bakımdan görevi kötüye kullanma suçu görevin gereklerine aykırı harekette bulunulmasıyla değil, bu hareket sonucunda kişiler yönünden bir mağduriyet veya kamu zararının doğmuş olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanmasıyla tamamlanır. Bkz. TOROSLU, Özel, s. 306; TEZCAN/ERDEM/ ÖNOK, s. 814; OKUYUCU ERGÜN, Görevi Kötüye Kullanma, s. 11; İlhan ÜZÜLMEZ, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK M. 257)”, GÜHFD. , C. XVI, S. 1, 2012 s. 199.

Benzer bir görüşe göre ise, kusurlu bir hareketle aralarında nedensellik bağı kurulabilen neticeler suçun unsurudur. Kamu görevlisinin hareketiyle söz konusu unsurlar arasında nedensellik bağı olduğu için bu unsurlar da suçun maddi unsurunu oluşturur. bkz. GÖKCAN, Görevi Kötüye Kullanma, s. 82,83.

¹⁵¹ OKUYUCU ERGÜN, s.11; Nevzat **TOROSLU**, “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, İstanbul 2008, s. 705-709, s. 706,707; Nevzat **TOROSLU/** Metin **FEYZİOĞLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 54; Selahattin, **KEYMAN**, “Tipiklik ve Ceza Hukuku”, AÜHFD, yıl: 1980, C. 37, S.1-4, s. 59-106, s. 96;

Cezalandırılabilme şartları kusurluluk ve hukuka aykırılıkla ilgili değildir. Şartın gerçekleşmesiyle hareket sadece cezalandırılabilir olur.¹⁵²

Bu düzenlemeye ilişkin olarak madde gerekçesinde, “ kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturulabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetini sonuçlamış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.” ifadesine yer verilmiştir.

Yargıtay kararları bu konuda değişkenlik göstermektedir. Yargıtay’ın bu hususların hem cezalandırılabilme şartı olduğuna ilişkin hem de maddi unsura dahil olduğuna ilişkin farklı kararları bulunmaktadır.¹⁵³

Bizim görüşümüz ise sınırları belirlenemeyecek bir şekilde görevin gereklerine aykırı her davranışın suç siyasetinin alanına girmesine, disiplin hukukunun alanının ise daralmasına neden olacak bir sonucu kanun koyucu öngörmediğinden söz konusu unsurların birer objektif cezalandırılabilme şartı olduğudur.

E. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Gerek TCK m.257/1; gerekse m.257/2’de düzenlenen suçların manevi unsuru genel kast olup, bu suçlar taksirle işlenemez. Gerek ihmali hareketin gerekse icrai hareketin kasıtlı gerçekleştirilmesi gerekir, özel bir saik aranmaz.

TCK’da kast, “Suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanmıştır. Bu suçta kast “kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davrandığı ya da görevinin gereklerini yerine

¹⁵² Ayhan ÖNDER, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 1989, s. 420.

¹⁵³Bu hususları cezalandırılabilme koşulu olarak değerlendirdiği “... Somut olayda T.C.Y.’nin 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun bireyin mağduriyetine ilişkin objektif cezalandırılabilme koşulunun gerçekleşmediği açıktır...” Yar. 4. CD. , 13/ 07/ 2011 tarihli ve E. 2010/ 4734, K. 2011/ 12553 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com. Bu unsurları suçun unsuru olarak değerlendirdiği, “... TCY’nin 257/2. maddesinde düzenlenen ihmali davranışla işlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikmeyle beraber, “kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir kazanç sağlama” öğelerinin gerçekleşmesi zorunlu olduğu gibi...” Yar. 4. CD. , 31/ 05/ 2011 tarihli ve E. 2009/ 8888, K. 2011/ 7298 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

getirmekte ihmal veya gecikme gösterdiği bilinç ve iradesine sahip olması, suçun unsurlarını bilerek ve isteyerek hareket etmesi” şeklinde ortaya çıkar.¹⁵⁴

Kamu görevlisinin yaptığı hareket görev sınırları içinde kalıyor ya da kişi göreviyle ilgili olmadığı inancıyla hareket ediyorsa kastın varlığından söz edilemeyeceği söylenir.¹⁵⁵

Aynı şekilde kamu görevlisi görevinin gereklerini bilmiyor veya yanlış biliyor ya da unutkanlık göstermesi durumunda da ihmal kastı olmadığından suç oluşmaz.¹⁵⁶

F. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARDAN FARKI

1. Zimmet Suçu

Zimmet suçu, Kanun’un “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” arasında düzenlenmiştir.¹⁵⁷

Bu suçla korunmak istenen hukuki menfaat düzenlendiği bölümden de anlaşılacağı üzere kamu idaresinin düzgün işlemesi, kamu görevlilerinin doğruluğu ve dürüstlüğü ile vatandaşların kamu görevlisine ve düzgün işleyişe karşı duyduğu güvendir.¹⁵⁸

Ancak doktrinde bu suçla aynı zamanda malvarlığının korunmasının da amaçlandığı görüşü de bulunmaktadır.¹⁵⁹

¹⁵⁴ OKUYUCU ERGÜN, Görevi Kötüye Kullanma, s. 17,18.

¹⁵⁵ TOROSLU, Genel, s. 304.

¹⁵⁶Örneğin, mahkeme yazmanı olan sanığın, unutarak duruşma tutanaklarını imzalamamaktan ibaret eyleminde, sanık gardiyanın görevi sırasında uyumasıyla oluşan eyleminde kasıt oluşmamıştır. Bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 3637.

¹⁵⁷TCK m. 247- Zimmet:

“Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

¹⁵⁸ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 835.

¹⁵⁹ Devrim GÜNGÖR, “5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2009, s. 23.

Madde gerekçesinde, malın kamu görevlisinin şahsına veya bir başkasının zimmetine geçirilmiş olması arasında bir fark gözetilmediğinden¹⁶⁰ ve görevi sebebiyle zilyetliğinde bulunan veya koruma ve gözetim yükümlülüğü olan bir maldan bahsedildiğinden dolayı, zimmet suçunun görevi kötüye kullanma suçunun özel bir görünüşü olduğu ve bu suçla korunanın tek başına devletin mali menfaatlerinin olmadığı söylenebilir.¹⁶¹

Suçun oluşabilmesi için gereken unsurlardan biri görevi gereği zilyetliği kamu görevlisine devredilen bir malın kendisi veya başkasının zimmetine geçirilmesi olduğundan, zilyetliğin ne olduğunun tanımlanması gerekmektedir.

Zilyetlik, *“Buna konu teşkil edecek eşya üzerinde iradi şekilde hâkimiyetin ele geçirilmesi ile doğan ve bu hâkimiyetin iradi olarak terkine veya başkası tarafından gasbına veya başka sebeplerle sona ermesine kadar devam eden hukuki bir durum”* olarak tanımlanır.¹⁶²

Zimmete geçirme ifadesinden ise, *“mal (taşınır veya taşınmaz, para, mal, bono, tahvil, kupon, senet vs.)¹⁶³ üzerinde malik gibi tasarrufta bulunmak yani sahiplenmek, tüketmek, satmak veya kiralamak, rehin vermek vb.”* anlaşılır.¹⁶⁴

Bu suçun faili görevi kötüye kullanmada olduğu gibi sadece kamu görevlisi olacaktır.

Zimmet suçunun hırsızlık, dolandırıcılık, görevi kötüye kullanma suçlarından ayrılan temel özelliği *“bir kamu görevlisine bir malın görevi nedeniyle zilyetliğinin devredilmiş olması veya kamu görevlisinin görevi nedeniyle malı koruma ve gözetim yükümlülüğünün olmasıdır.”¹⁶⁵*

¹⁶⁰ www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc.

¹⁶¹ Mustafa **BEKTAŞ**, *“Yeni Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCKM 257)”*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 103.

¹⁶² Kemal **OĞUZMAN**/Özer **SELİÇİ**/ Saibe **OKTAY ÖZDEMİR**, *Eşya Hukuku*, İstanbul, Filiz Yayınevi, 2009, s. 54.

¹⁶³ ARTUK/GÖKÇEN/ YENİDÜNYA, s. 902; OKUYUCU ERGÜN, *Zimmet*, s. 66-72; Necati **MERAN**, *Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s.33; Volkan **ASLAN**, *“Zimmet Suçu”*, İ.Ü. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, s. 48.

¹⁶⁴ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 902.

¹⁶⁵ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 837; TOROSLU, Özel, s. 275.

Nitekim bir malın kişisel güvene dayalı olarak kamu görevlisine verilmesinde zimmet suçu oluşmaz. Şartları varsa güveni kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.¹⁶⁶

Yine kamu görevlisi, kendisine tevdi edilen mal üzerinde kendisine veya başkasına mal edinme kastı bulunmadan ancak gerektiği gibi idare edememesi örneğin harcanma biçimi takdire bağlı olan paranın israfında zimmet suçu oluşmaz. Şartları varsa görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılır.¹⁶⁷

2. İrtikap Suçu

Bu suç TCK m. 250'de düzenlenmiştir.¹⁶⁸

İrtikâp suçu da yukarıda söz edilen suçlarla aynı başlık altında düzenlenmiş olup korunan hukuki değer, bu suçlarla aynıdır.¹⁶⁹

İrtikap suçunun görevi kötüye kullanma suçundan ayırıcı en önemli özelliği "icbar" ve "ikna" unsurudur. Nitekim kanun koyucu, 257'inci maddenin mülga olan 3. fıkrasında, "*İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi 257/1 uyarınca cezalandırılır.*" şeklinde düzenleme yaparak, görevi kötüye kullanma suçundan irtikap suçunun ayırıcı unsurunun icbar ve ikna olduğunu vurgulamıştır.

İrtikaptan söz edebilmek için öncelikle bir yarar sağlanmalıdır. Kamu görevlisi kişilerden kendisi ya da başkası için herhangi bir şekilde yarar sağlayabilir.

¹⁶⁶ TOROSLU, Özel, s. 275.

¹⁶⁷ TOROSLU, Özel, s. 277.

¹⁶⁸ TCK m. 250- İrtikap:

"(1)Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

¹⁶⁹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 974.

İcbar, “Kamu görevlisinin haksız bir yarar elde etmek uğruna mağdurun iradesini baskı altına alarak, doğrudan veya dolaylı zorlayıcı herhangi bir hareketi” demektir.¹⁷⁰

İcbar için, bazı kriterler bulunmaktadır. Hafif bir cebir olmaması, baskıdan kolayca kurtulma imkanının olmaması ve baskının ciddi olması gibi.¹⁷¹ İcbar teşkil eden fiilin etkisinde kalan kişi, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere “karşılaşabileceği daha ağır zararların önüne geçebilmek için ve bu baskının etkisiyle hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen bir kişiye çıkar sağlamaktadır.”¹⁷²

İcbar suretiyle irtikap suçunda “icbarın, yürütülen görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması” gerekmektedir.

İrtikap suçunun ikna suretiyle işlenmesi durumunda, kamu görevinin sağladığı güven, hileli davranışlarla kötüye kullanılmakta, mağdur ikna edilmekte ve sağladığı yararın görevin gereğine uygun olduğuna inandırılmaktadır.¹⁷³

O halde bu suçla görevi kötüye kullanma suçu arasındaki en önemli farklardan biri “hukuka uygun haklı bir işin yapılması için” kendisi veya başkası yararına “çıkarmak” amacıyla “icbara yönelik” veya “hile niteliğinde” hareketlere başvurulmasıdır.

3. Rüşvet Suçu

Rüşvet suçu TCK'nın 252. maddesinde düzenlenmiştir.¹⁷⁴

Rüşvet suçu “Kamu İdaresinin İşleyişine Ve Güvenilirliğine Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu bölümde düzenlenen tüm diğer

¹⁷⁰ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, s. 910.

¹⁷¹ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1780

¹⁷² PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1779.

¹⁷³ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1780; GÖKCAN, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, s. 119

¹⁷⁴ TCK m. 252- Rüşvet:

“ (1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır. (3) Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolünür...”

suçlar gibi korunmak istenen menfaat kamusal faaliyetlerin sağlıklı yürütülmesi ve güvenilirliğidir. Ayrıca maddenin 8. fıkrasında, bazı kamu kuruluşlarının ve kamu görevi ifa etmemesi önemli olmaksızın, diğer bazı tüzel kişilerin adına hareket eden kişilerin hukuka aykırı menfaat temininin yasaklandığı görülmektedir. O halde kanun koyucu bu düzenlemeyle kamu idaresinin yanı sıra sözü edilen kuruluşların da toplumdaki güvenilirliğini ve işleyişini korumak istemiştir.¹⁷⁵

Rüşvet suçunun, “görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması ya da yapmaması için bir kamu görevlisine menfaat sağlayan kişi” ve kendisine menfaat sağlanan kamu görevlisi olmak üzere iki faili vardır. Faillerden birinin rüşvet alma fiili diğerinin rüşvet verme fiilini karşılar.¹⁷⁶

“Bir kamu görevlisinin yürüttüğü görevin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için menfaat sağlamanın” rüşvet alma olarak kabul edilmesi, söz konusu göreve usulüne uygun biçimde getirilmiş olmasına bağlıdır. Bu bakımdan fiilî durum yeterli değildir. Ayrıca menfaat sağlama karşılığında yapılması istenen veya yapılmaması istenen işin kamu görevlisinin görev ve yetkisi kapsamında bir iş olması gerekmektedir.¹⁷⁷

Suçü düzenleyen maddenin 8. fıkrasında, bazı kuruluşlardan söz edilmiş ve bunların adına hareket eden kişilerin, Kanunun 6. maddesinde yer verilen “kamu görevlisi” tanımı bağlamında kamu görevlisi sayılmaması önemsenmeksizin, rüşvet suçunun faili olabileceği belirtilmiştir. Sözü edilen kuruluşlar; “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler ile bünyelerinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, “kooperatifler” ve halka açık anonim şirketlerdir.”

Öncelikle belirtmelidir ki, 8. fıkra hükmünün uygulanabilmesi için “rüşvet alan, talep eden veya kabul eden” failin, sayılan kuruluşlar adına

¹⁷⁵ Erdal **BAYTEMİR**, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, TBB Dergisi, S. 88, Ankara, 2010, s. 333-388, s. 339

¹⁷⁶ İsmail **MALKOÇ**, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 4, Ankara, 2013, s. 4272; İzzet **ÖZGENÇ**, İrtikâp ve Rüşvet Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 79, Ülkü **AYDEMİR**, “Rüşvet Suçu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2014, s. 53.

¹⁷⁷ TOROSLU, Özel, s. 297.

hareket eden kimse, yani bu kuruluşlar adına işlem yapma yetkisi olması gerekir.¹⁷⁸

Buna göre bu şekilde yetkisi olan kişiler, rüşvet suçunun faili olabilir. Bununla birlikte kuruluş adına işlem tesis etme yetkisi olmaksızın kuruluş için çalışan kişilerin rüşvet alma, talep etme veya kabul etme fiillerini işlemeleri mümkün gözükmemektedir.¹⁷⁹

Rüşvet verme bakımından fail, kamu görevlileri dâhil, herhangi bir kimse olabilir. Zira 252. maddede kamu görevlisine menfaat sağlayan fail için herhangi bir nitelik aranmamıştır.

Rüşvet suçunu oluşturan fiil, kamu görevlisinin, göreviyle ilgili “bir işi yapması veya yapmaması” için, kamu görevlisine menfaat sağlanmasıdır. Bu açıdan iki taraf arasında bir anlaşma vardır.¹⁸⁰

Rüşvet suçunun cezalandırılması için tarafların anlaşması suretiyle kamu görevlisinin menfaat sağlaması yeterli olup, görevi kötüye kullanma suçunun aksine herhangi bir zarar doğması şart değildir.¹⁸¹ Görevi kötüye kullanma suçuyla bu suç arasındaki en önemli fark; Görevi kötüye kullanmanın cezalandırılabilmesi için “kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir menfaat sağlama” biçiminde bir netice gerçekleşmeliyken, rüşvet suçunda suçun meydana gelmesi için menfaatin sağlanmasının yeterli oluşudur. Bunlar gibi herhangi bir zararın oluşması gerekmez. Bu kapsamda görevi kötüye kullanma suçunun bir “zarar suçu” olduğunu söyleyen görüşler bulunmaktadır.¹⁸²

Son olarak daha önce de belirtildiği gibi öğretide 257. maddenin aslında özel nitelikli görevi kötüye kullanma fiili sayılan zimmet, irtikâp, rüşvet gibi diğer suçlara göre tali (ikincil) bir norm olduğu kabul edilir.¹⁸³

¹⁷⁸ Güçlü **AKYÜREK**, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yeni 252. Maddesi ve Özel Sektörde Rüşvet”, Kazancı Dergisi, C. 8, S. 99-100, İstanbul, 2012, s. 22-42. s. 38.

¹⁷⁹ AKYÜREK, s. 39.

¹⁸⁰ ÖZBEK/ KAMBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ / TEPE, s. 1004.

¹⁸¹ Alptekin **KÜÇÜKİNCE**, Rüşvet Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 16.

¹⁸² MALKOÇ, s. 4440; Yener **ÜNVER**, “TCK’nda Kamu İdaresine Karşı Suçlar”, Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, (Çev.Eric HİLGENDORF/Yener ÜNVER), C. III, Yeditepe Üniversitesi, İstanbul, 2010, s. 543-587. s. 583.

¹⁸³ ÖZBEK/ KAMBUR/ DOĞAN/ BACAKSIZ / TEPE, s. 1005.

Bu husus madde metninde de, “*kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında*” ifadesiyle belirtilmiştir. Buna göre, her rüşvet suçu aslında görevi kötüye kullanma suçunun özel bir görünümüdür. Rüşvet suçunun şartlarının sağlandığı durumda görevi kötüye kullanma suçunun unsurları da gerçekleşmiş sayılır; ancak tali normun önceliği ilkesi gereği failin rüşvet suçu bakımından sorumluluğuna hükmedilir.¹⁸⁴

G. KOOPERATİF YÖNETİM KURULU ÜYE VE MEMURLARINCA İŞLENEN GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNA İLİŞKİN BAZI YARGITAY KARARLARININ İNCELENMESİ

Bu başlık altında kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurlarının görevi kötüye kullanma suçunun faili oldukları bazı Yargıtay kararları ve bu kararların incelenmesine yer verilmiştir.

Yargıtay kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kooperatif kayıtlarını düzenli bir şekilde tutmaları, kooperatifin iş ve işlemlerinde basiretli bir tacir gibi davranarak kooperatifi zarara uğratmamaları gerekirken, aksi yöndeki maliyetleri arttıran işlemleri, fatura alınması gereken hususlarda fatura almama ve gelir gider kayıtları gibi birçok kaydı tutmama eylemlerini görevlerinin gereğini yapmamak ve görevlerini ihmal etmek niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Hareketin sonucunda kooperatif zarara uğradığından görevi kötüye kullanma suçunun cezalandırılma şartının da gerçekleşmiş olmasıyla yönetim kurulu üyeleri KK'nın m. 62/3 gereği görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırmıştır.¹⁸⁵

Bir başka kararında Yargıtay, kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kooperatife borcu olan ortaklardan bir kısmına ihtarname göndermesi, aynı miktarda veya daha fazla borcu olan bir kısım ortağa ise ihtarname göndermemesi eyleminin, ortaklar arasında eşit davranmayarak görevlerinin gereğini yapmaması niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. Bir diğer deyişle

¹⁸⁴ AYDEMİR, s. 114.

¹⁸⁵ “...Aşırı iskontolu mal satışı yaparak kooperatifin zarar etmesine sebebiyet vermeleri, kooperatifin gelir ve giderleri ile alınan kredilerine dair kayıtları düzenli tutmamaları, yönetim giderleri maliyetini aşırı oranda artırmaları, imalat defterine madde girişlerini kaydetmemeleri, yönetim kurulunca alınan kararları defterlere işlememeleri, fatura alınması zorunlu hizmet ve alımlarda fatura almamaları ve ambar stok fişlerini stok sorumlusuna imzalatmamaları eylemlerinin görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı...” Yargıtay 5. CD., T. 9.2.2012 tarihli ve E. 2009/14755 K. 2012/377 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

görevi kötüye kullanma suçunun 1. fıkrasında düzenlenen görevinin gereklerine aykırı hareket etme davranışını gerçekleştirmişlerdir.¹⁸⁶

Bununla beraber bu hareketin bizim de katıldığımız görüşe göre cezalandırılabilmesi için “kişilerin mağduriyetinin kamunun bir zararının ya da haksız bir menfaatin” elde edilmiş olması sonuçlarından birinin olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin de araştırılması gerektiğine hükmeden Yargıtay’ın, kooperatif yönetim kurulu üyelerinin görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmaları için bu koşulların gerçekleşmesini aradığı anlaşılmaktadır.

Yargıtay bir başka kararında, yapı kooperatifinde yönetim kurulu üyelerinin ortaklarının hak ve vecibelerde eşit olması ilkesine aykırı davranışının ortakların hak ve menfaatlerini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Bu davranışın kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları bir davranış olup olmadığı noktasında yaptığı tartışmada, bunların, yönetimle ilgili olan davranışlarından kamu görevlisi gibi cezalandırılacağına yönetimle ilgili olmayanlardan ise bu şekilde cezalandırılmayacağından görevi kötüye kullanma suçunun faili olamayacağına hükmetmiştir. Bu davranışı ise kooperatifin para, malları, evrakları ile ilgili olmamakla beraber yönetimle ilgili bulunduğu failin işlediği suçun görevi kötüye kullanma olduğu sonucuna varmıştır.¹⁸⁷

¹⁸⁶ “...15/11/2011 tarihli bilirkişi raporunda katılanın kooperatife olan borcu kadar veya daha fazla miktarda borcu olan 7 üyeye bu borçları nedeniyle ihtarname gönderilmediği yönündeki tespitler nazara alınıp, iddianameyle dava konusu edilen sanıkların kooperatife borçlu oldukları halde bir kısım üyelere ihtarname göndermeyerek üyeler arasında eşitsiz davranmak suretiyle görevlerinin gereğini yerine getirmedikleri iddiası üzerinde de durularak, TCK'nın 257. maddesindeki objektif cezalandırılabilme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmek suretiyle, hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde beraetlerine karar verilmesi...” Yargıtay 5. CD., E. 2012/16132 K. 2014/4018 sayılı, T. 9.4.2014 kararı için bkz. www.lexpera.com

¹⁸⁷ “...Sanıkların, S.S. İş Mensupları Ev Yaptırma İşçi Yapı Kooperatifi Yönetim Kurulu Üyesi oldukları, 1.1.1981 - 1.11.1983 tarihleri arasında inşaatlarının büyük bölümü biten II. kısım 2419 konutun sahiplerinden, istifa veya ihraç nedenleriyle boşalan 84 konutun 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 23. maddesi ile kooperatifin ana sözleşmesinin 10. maddesine aykırı olarak, 1969, 1970, 1971 ve 1972 kayıt tarihli üyeler sırada beklerken, bunlara haber verilmeyerek büyük çoğunluğunu 1982, 1983 yıllarında üye olmuş daha sonraki ortaklardan isteyenlere vermek suretiyle önceki ortakların hak ve menfaatlerini ihlâl ettikleri saptanmış, bu oluş ve sübutta özel daire ile Cumhuriyet Başsavcılığı arasında uyuşmazlık bulunmadığı, uyuşmazlığın; bu eylemin 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62/3. maddesine muhalefet teşkil edip etmeyeceğinde olduğu görülmüştür. Kooperatif Yönetim Kurulu üyelerinin sorumlulukları; 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 62 - "Yönetim Kurulu, kooperatif işlerinin yönetimi için gereken titizliği gösterir ve kooperatifin başarısı ve gelişmesi yolunda bütün gayretini sarfeder. Yönetim Kurulu, kendi tutanakları ile Genel Kurul tutanaklarının, gerekli defterlerin ve ortak listelerinin muntazam hazırlanıp, tutulup saklanmasından ve işletme hesabıyla, yıllık bilançonun kanuni hükümlere uygun olarak hazırlanıp tetkik olunmak üzere denetleme kuruluna verilmesinden sorumludur.

O halde Yargıtay'a göre, kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları eylemler yönetim kurulu üye ve memurlarının kooperatifin para, malları ya da evrakları üzerinde işledikleri suçlardan ibaret değildir. Yönetimle ilgili olan görevlerinin gereklerine aykırı davranışlar da bu suçun konusu olabilir.

Bununla beraber Yargıtay'ın sadece sayılan hususlar üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı yönünde kararları olduğuna, tezin kamu görevlisi gibi cezalandırılan fiiller başlığı altında yer verilmişti.

Diğer yandan, kararda görevi kötüye kullanma suçunun cezalandırılabilme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik herhangi bir inceleme olmamasının sebebinin mülga TCK'daki düzenlemede bu hususların unsur olarak düzenlenmemiş olması olduğu düşünülmektedir.

Yargıtay bir başka kararında, kooperatifi temsilen iş ve işlemlerini yürüten bir kimsenin kooperatif memuru sayılabilmesi için gerekli incelemenin yapılmadan hüküm verilmesi durumu karşısında kararı bozmuştur. Yargıtay incelemesinde kooperatifi temsil eden kişilerin önce bu temsile ilişkin yetkisinin olup olmadığına bakmaktadır. Bunun için ise kooperatifin anasözleşmesinde bir yetki devrine ilişkin düzenleme yapıp yapılmadığına, yapılmış ise yetki devrine karar verecek organın hangi organ olarak belirlendiğine ve belirlenen organın kişiye yetki verildiğine dair sıhhatli bir kararın olup olmadığının incelenmesi gerektiği görüşündedir. Böyle bir inceleme yapılmadan verilen kararları Yargıtay doğrudan bozmaktadır.¹⁸⁸

Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları ile bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeler üzerinde işledikleri suçlardan dolayı (Devlet Memurları) gibi ceza görürler." Maddenin 1 ve 2. fıkrasında Yönetim Kurulu üyelerinin hukuki, 3. fıkrasında ise cezai sorumlulukları hükmüne bağlanmıştır. Kooperatif yönetim kurulu üyeleri ile memurlarının devlet memuru gibi cezalandırılacak fiil ve hareketleri, kooperatifin yönetimiyle ilgili olanlardır. Yönetimle ilgisi olmayan fiil ve hareketler ise madde kapsamı dışında olup genel hükümlere tâbidir. Hangi fiil ve davranışların kooperatif yönetimi ile ilgili olacağını, kooperatifler mevzuatı ile ana sözleşme hükümleri belirler. Bu açıklamalar karşısında; incelenen olayda, sanıkların; Kooperatifler Kanunu ile ana sözleşmelerinden doğan yönetim görevlerini açıkça ihlâl eden kararlar ve davranışlarla yüklenedikleri görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri anlaşıldığından itirazın reddine karar verilmelidir..." CGK., E. 1988/227 K. 1988/302 sayılı, T. 27.06.1988 kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹⁸⁸ "1163 sayılı Kanununun 58. maddesinde kooperatif ana sözleşmesinin genel kurula veya yönetim kuruluna, kooperatifin yönetimini ve temsiliyi kısmen veya tamamen kooperatif ortağı bulunmaları şart olmayan bir veya birkaç müdüre veya yönetim kurulu üyesine tevdi etmek yetkisini verebileceğinin düzenlenmesi, dosya içinde örneği bulunan kooperatif

Yargıtay bir kararında, kooperatif yönetim kurulu üyesinin, işten çıkarılan kooperatif çalışanının kıdem tazminatı ve diğer haklarının iade edilmesi talebiyle açtığı davaya istinaden kooperatiften iki defa yazıyla kendisine ait bazı bilgi ve belgelerin gönderilmesini istemesine rağmen bu yazılara cevap verilmemesi şeklindeki eyleminin görevi kötüye kullanma niteliğinde olmadığına hükmetmiştir.¹⁸⁹

Bu karara göre görevi kötüye kullanma hareketleri mahiyetinde bir davranışın olup olmadığıyla ilgili olarak KK'da ve kooperatifin anasözleşmesinde yönetim kurulunun görev tanımlaması önem kazanmaktadır. Bu konuda özel bir düzenleme getirilmediyse kanun ve örnek anasözleşmelerde yönetim kuruluna bu yönde bir yükümlülük yüklenmemiştir. Ayrıca ortağın kendisine ait bilgi ve belgeleri vermeme eylemi kooperatifin yönetimiyle ilgili de değildir. Bu bakımdan kararın doğru olduğu görüşündeyiz.

Yargıtay bir başka kararında ise, kooperatif yöneticilerinin kooperatif çalışanı hakkında İcra Müdürlüğüne verilen maaş kesintisi kararını uygulamama eylemini bu eylemin kooperatifin para, mal, evrak, defter, kayıt vs. üzerinde işlenmemesi sebebiyle bu kişilerin kamu görevlisi gibi cezalandırıldıkları hususlardan olmadığına hükmetmiştir. Bu sebeple eylemi

anasözleşmesinin 77/g maddesinde de kooperatif yönetim kurulunun genel kurul tarafından verilecek yetkiye dayalı olarak iş ve işlemlerinde kooperatifi temsilen müdür, memur veya işçi atanmasına karar verebileceğinin belirtilmesi, suç tarihlerini ve öncesini kapsayan dönemde çeşitli yönetim kurulu kararları ve Bartın 1. Noterliğinin 03/10/2006 ve 20/02/2007 tarihli vekaletnameleriyle sanık M. T.'ın kooperatif tarafından üretilen çeşitli süt ürünlerinin pazarlama ve satışı, para tahsili, çek keşide etme, çek bedelini tahsil hususunda yetkilendirilmesi karşısında, öncelikle kooperatif genel kurulu tarafından yönetim kuruluna bu konuda verilmiş bir yetki bulunup bulunmadığının araştırılması, yetki bulunması halinde sanığın fiilen kooperatif adına gerçekleştirmiş olduğu işlemlerin kapsamı, niteliği ve sürekliliği de nazara alınarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden eksik incelemeye dayalı olarak yazılı biçimde karar verilmesi..."5. CD, E. 2013/6181 K. 2014/10883 sayılı, T. 13.11.2014 kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹⁸⁹ "1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62. maddesinde kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurlarının kooperatifin para ve malları bilânço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacağına öngörülmesi karşısında; suç tarihlerinde S.S. Yenidoğangül Kalkınma Kooperatifinin yönetim kurulu ikinci başkanı olan sanığın kooperatifteki işine son verilen A. O. A.'ın "kıdem tazminatı ve diğer haklarının" verilmesi talebiyle kooperatif aleyhinde Muğla 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, davacıya ait bazı bilgi ve belgelerin gönderilmesi için kooperatife 25/01/2008 ve 18/09/2008 tarihlerinde yazılan yazılara cevap vermemesi şeklindeki eylemi nedeniyle kamu görevlisi gibi cezalandırılabilmesine olanak bulunmadığı ve dolayısıyla sanığın özgü suç niteliğindeki görevi kötüye kullanma suçunun faili olamayacağı..."5. CD, T. 25.6.2014 tarihli ve E. 2013/3169 K. 2014/7062 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

görevi kötüye kullanma suçu olarak değerlendirmemiş ve Kabahatler Kanunu'na göre cezalandırmıştır.¹⁹⁰ Görüldüğü gibi bu sefer Yargıtay, yönetimle ilgili olup olmamayı değil kooperatifin bazı para, defter, mal vs. üzerinde işlenip işlenmemesini kamu görevlisi gibi cezalandırılacak fiileri belirlemek için kriter almıştır. Yargıtay'ın bu konudaki kriterleri değişkenlik göstermektedir.

Bir diğer kararında Yargıtay, yapı kooperatifinde yönetim kurulu üyelerinden birinin, daire yapımı için alınması kararlaştırılan arsayı kooperatifin yeterli mal varlığı bulunmadığı için kendisinin alması ve daha sonra kooperatife devretmesinin hem herhangi bir usulsüzlük sayılmayacağı hem de eylemin zarar doğurmaması sebebiyle suçun oluşmadığına hükmetmiştir.¹⁹¹

Bize göre de alınması kararlaştırılan arsanın yönetim kurulu üyesince alınarak sonrasında kooperatife devredilmesinde görevin gereklerine aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Yargıtay bir başka kararında, kooperatif yönetim kurulu üyelerinin, ortakları anasözleşmede açıkça gösterilmeyen bir sebepten dolayı ortaklıktan

¹⁹⁰ "1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununda, tarım kredi kooperatifleri yönetim kurulu üyeleri ve çalışanlarının cezai sorumluluklarıyla ilgili özel bir düzenleme bulunmaması nedeniyle 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62/3. maddesinin uygulanması gerekeceği, anılan hükme göre ise tarım kredi kooperatifi yönetim kurulu üyeleri ve çalışanlarının kooperatife ait para, mal ve belgeler üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları, bu kapsamda olmayan eylemleri nedeniyle kamu görevlisi sayılamayacakları ve onlar gibi cezalandırılmayacakları, suç tarihinde K. Tarım Kredi Kooperatifinde müdür, müdür yardımcısı ve memur olarak görev yapan sanıkların, Ceyhan İcra Müdürlüğü'nün 2007/786 talimat sayılı dosyası kapsamında verilen maaş haczi kararı uyarınca kooperatif çalışanı M. A.'ın maaşından kesinti yapılması için gönderilen müzekkerelerin gereğini yerine getirmemeleri biçiminde gerçekleştiği iddia olunan eylemlerinin sübutu halinde ancak 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32. maddesinde düzenlenen "emre aykırı davranış" kabahatini oluşturacağı..."5. CD., T. 12.06.2014 tarihli ve E. 2013/2571 K. 2014/6571 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹⁹¹ "Dosya içeriğinden de anlaşılacağı gibi 28.5.1984 günlü raporu düzenleyen üç kişilik bilirkişi heyeti aracılığı ile evraklar üzerinde yapılan incelemede kooperatifin herhangi bir açığının bulunmadığı ve kooperatif yönetim kurulunun kararı ile suça konu arsanın taksitle alınması yoluna gidildiği, arsa sahibinin paraya olan ihtiyacı dolayısıyla paranın bakiyesinin ödenip tapuda, devrinin yapılması istenildiğinden ve kooperatifinde o anda bunu karşılayacak gücü olmadığından yönetim kurulu üyelerinden Cemal'den bu ödemeyi yapması talep edildiği, adı geçen arsayı geçici olarak üzerine alıp bilahare tapu ve diğer masrafları da dahil ettikten sonra kooperatife devrettiği işlemlerden dolayı başka bir deyimle arsa alımından ötürü herhangi bir usulsüzlük ve zararın mevcut olmadığı kanıtlara uygun biçimde kabul edilmiş olmasına göre kastının varlığından söz edilmeyen sanığın eyleminin suç oluşturmadığı gözetilmeyerek yazılı şekilde görevi kötüye kullanmaktan mahkumiyet hükmü kurulması..." 5. CD., E. 1986/1104 K. 1987/1511 sayılı, T. 17.03.1987 kararı için bkz. www.lexpera.com.

çıkarma eyleminin KK'da suç olarak düzenlenmesinden bahisle, görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmayacağına hükmetmiştir.¹⁹²

Bu kararda Yargıtay, ortağın ortaklıktan ihraç kararının mahkemece iptal edilmesine rağmen ortağa tapusunu vermeme eylemiyle ilgili olarak herhangi bir tartışmaya girmemiştir. Bu davranış, KK'da düzenlenen anasözleşmede gösterilmeyen sebeplerle ortaklıktan çıkarma suçunun unsurlarından başka niteliktedir. Bu yüzden kararın eksik olduğu düşüncesindeyiz.

Yönetim kurulunun kooperatif ortağına ortaklık hakkının karşılığında alması gereken tapuyu vermeyerek kooperatifin yönetiminde görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmiş oldukları ve tapusuna kavuşamayan ortağın bunun neticesinde mağdur olduğu açıktır. Davranışın görevi kötüye kullanma suçunun maddi unsurlarını taşıdığı düşünüldüğünden, kararın isabetsiz olduğu fikrindeyiz.

Bir başka karara konu olayda kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kooperatif ortaklarından süt alımı karşılığında ortaklara herhangi bir belge vermemesi, ortaklara ödenen primler karşılığında imza almaması ve yedi yemek faturasının kooperatifin faaliyet konusu ile ilgisiz olması sebepleriyle görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmışlardır. Kooperatif üyelerinden alınan sütlere ilişkin olarak belge düzenlenmemesi, üyelere ödenen primlerin imza alınmadan ödenmesi ve kooperatifin amacıyla ilgisiz ve usulsüz şekilde yedi adet yemek faturası ödemesi bulunması eylemleri ise kooperatifin paraları defter ve kayıtlarıyla alakalı sayılmıştır. Fakat bu eylemler neticesinde objektif cezalandırma şartlarının gerçekleşip

¹⁹² "Suç tarihinde S.S. D..D.. Yapı Kooperatifi Yönetim Kurulu başkan ve üyeleri olarak görev yapan sanıkların, katılan İ.G..'i aidatları ödemediğinden bahisle 07/08/2007 tarihli karar ile ihraç ettikleri, bu karara karşı açılan davada Kadıköy 4. Ticaret Mahkemesince verilen iptal kararına rağmen katılana tapusunu vermeyerek görevlerini kötüye kullandıkları iddiası ile açılan kamu davasında, özel düzenleme içeren 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 16. maddesinin "Kooperatif ortaklığından çıkarılmayı gerektiren sebepler anasözleşmede açıkça gösterilir. Ortaklar anasözleşmede açıkça gösterilmeyen sebeplerle ortaklıktan çıkarılamazlar." ve Ek 2/2. maddesinin "16 ncı maddenin birinci fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif yönetim kurulu üyelerinin altı aya kadar hapis ve otuz günden üçyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaklarına" dair hükümleri nazara alınarak sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden, yanılığlı biçimde eylemlerinin TCK'nın 257. maddesi kapsamında değerlendirilmesi suretiyle yazılı şekilde beraet kararları verilmesi..." 5. CD., E. 2012/14685 K. 2014/2393 sayılı, T. 6.3.2014 kararı için bkz. www.lexpera.com.

gerçekleşmediğinin tespit edilmesi için yeniden bir inceleme yapılması gerektiğine hükmederek, kararı bu eksiklikten dolayı bozmuştur.¹⁹³

Bir diğer Yargıtay kararında ise, kooperatif yönetim kurulu üyesinin, kooperatif ortaklarından topladığı su faturası bedellerini, ödeme gücü olmasına rağmen zamanında ödemeyerek gecikme zammına sebebiyet vermesi ve su bedellerini süresinde yatırmadığı için şebeke suyunun kesilmesine neden olması eylemlerinin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturmadığı bunun bir görevi kötüye kullanma suçu olduğuna hükmetmiştir.¹⁹⁴

¹⁹³ “...Keza sanıkların üzerlerine atılı ve iddianamede görevi kötüye kullanma suçu olarak nitelendirilen kooperatif üyelerinden alınan sütlere ilişkin olarak belge düzenlenmemesi, üyelere ödenen primler için imza alınmadan ödeme yapılması ve usulsüz ödemelerde bulunulması şeklindeki iddialarla ilgili olarak soruşturma aşamasında bilirkişi heyetince düzenlenen 21/07/2009 tarihli raporda kooperatifin üyelerden alınan süte belge düzenlemediği ve üye primleri için üyelerden imza almadan ödeme yapıldığının belirtildiği, ayrıca toplam 2.283,00 TL'ye tekabül eden kooperatifin amacıyla ilgisiz ve usulsüz şekilde 7 adet yemek faturası ödemesinin bulunduğuna yer verildiği, yargılama aşamasında alınan 14/04/2010 tarihli bilirkişi raporunun inceleme kısmında ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 235. maddesi hükmüne aykırı olarak süt alımlarında müstahsil makbuzu kesilmesine rağmen bir nüshasının imzalanarak üreticiye verilmemesi ile süt teşvik primi ödeme listelerinin de imzasız olması nedeniyle kontrolünün mümkün olmadığı belirtilmesine rağmen, sonuç kısmında kooperatif zararı veya kişilere haksız kazanç sağlanmasının bulunmadığına değinildiği, yine ilk raporda yazılı usulsüz yemek faturaları ödemelerine dair herhangi bir incelemenin de bu raporda yer almadığının anlaşılması karşısında, belirtilen eksiklik ve çelişkilerin giderilmesi açısından yemek faturaları düzenleyicileri ile kooperatif üyeleri tespit olunarak dinlenmeleri ve ayrıca ifadelerde belirtilen süt alımı ve ödemelerde kooperatifçe kullanılan kartların da temin edilerek kart sahipleri adına düzenlenmiş bulunan müstahsil makbuzları ile adli emanette bulunan kooperatife ait tüm defter ve belgelerin dava dosyasıyla birlikte daha önceden bu dosyada bilirkişilik yapmamış Sayıştay emekli uzman denetçilerinden oluşturulacak üç kişilik bilirkişi heyetine tevdi edilerek, atılı suça konu eylemlerden dolayı objektif cezalandırma koşulları olan kamu zararı, mağduriyet ve haksız kazanç sağlamanın gerçekleşip gerçekleşmediği hususlarında rapor alınması ve bundan sonra hasil olacak sonuca göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken...” 5. CD., E. 2013/2925 K. 2015/7462 sayılı, T. 24.2.2015 kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹⁹⁴ “...Hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, o yer Cumhuriyet savcısı ve sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü; Şikayetçilerin ikamet ettikleri Kooperatifi yönetim kurulu başkanı olan sanığın, yöneticilik yaptığı tarihlerde apartman sakinlerinden toplam 23.804,70 TL aidat topladığı, 29/06/2008 tarihinden 05/08/2009 tarihine kadar su kullanım bedeli olarak... şirketine toplam 23.820,63 TL ödemede bulunduğu, yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda şikayetçilerin şikayet ettikleri tarih itibarıyla sanığın yöneticisi olduğu apartmanın İzsü'ya 26.924,74 TL su borcu bulunduğu, şikayet tarihinden sonra 05/08/2009 tarihinde sanık tarafından 10.230,05 TL ödeme yapıldığı, ... Şube Müdürlüğü'nün 10/08/2009 tarihli yazısına göre, kooperatifin ... 16.694,64 TL su borcu kaldığı, sanığın 27/04/2009 son ödeme tarihli 5.776,50 TL miktarındaki su faturasını son ödeme tarihinde kooperatif kasasında karşılayacak miktarda 6.978,79 TL para bulunmasına rağmen, yine 26/05/2009 son ödeme tarihli 3.844,90 TL miktarındaki su faturasının son ödeme tarihinde bu miktarı karşılayacak şekilde kooperatif kasasında 8.043,79 TL para bulunmasına rağmen her iki fatura bedelini son ödeme gününde yatırmadığı, 608,62 TL gecikme zammı ile birlikte her iki faturanın toplamını

Kararda kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kamu görevlisi gibi cezalandırılacağına yer verilmiş ancak hangi eylemlerinden dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı ve bu eylemlerin nitelikleriyle ilgili tartışmaya girmemiştir.

Davaya konu eylem kooperatifin yönetimi kapsamında ve parasıyla ilgilidir. Kooperatif yönetiminin topladığı su faturası bedelini eksiksiz ve zamanında yatırması görevinin gereğidir. Anasözleşmeyle yönetime verilen bu görevi ihmal etmesi ve geciktirmesi neticesinde, kooperatif zarara uğramış; ortaklar su kesintisi sebebiyle de mağdur edilmişlerdir. Görevi kötüye kullanma suçunun cezalandırılma şartları olayda vuku bulduğundan bu suçun oluştuğu kabul edilmiştir.

Görevi kötüye kullanma suçu fail bakımından özgü suç niteliğinde olan bir güveni kötüye kullanmadır. Bu yüzden kamu görevlisi gibi cezalandırılacak yönetim kurulu üyelerinin görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmaları gerekmektedir.

Bir diğer kararda, kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kooperatif kasasını eksiltmek amacıyla kooperatifle ilgisi olmayan akaryakıt giderlerini ödeme belgesi olmadan gider kaydetme, bir miktar paranın gelir olarak kayıtlara intikal ettirmeme eylemlerinin zimmet suçunu oluşturduğuna hükmetmiştir.¹⁹⁵

Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kooperatif parasının görevleri nedeniyle zilyedi olduğu ve koruma ve gözetimle yükümlü oldukları bu malı

05/08/2009 tarihinde 10.230,05 TL olarak ... ödediği, bu şekilde yöneticisi olduğu apartmanda oturan müşterilerden topladığı su bedellerini süresinde İzsu'ya yatırmayarak şikayetçilerin şebeke suyunun İzsu şirketi tarafından kesilmesine ve kişilerin mağduriyetine neden olduğu iddia edilen olayda;

1163 sayılı Kooperatifler Kanun'unun 62/3. maddesine göre, kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kamu görevlileri gibi cezalandırılacağına hüküm altına alındığı dikkate alınarak, eylemin, TCK'nın 257. maddesinde öngörülen görevi kötüye kullanma suçu kapsamında kaldığı anlaşılmakla..."15. CD., E. 2014/11897 K. 2016/9515 sayılı, T. 14.12.2016 kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹⁹⁵ *"Suç tarihinde, sanıklardan İ. H.'ın Sınırlı Sorumlu K. Konut Yapı Kooperatifinin Yönetim Kurulu başkanı, F. K. ve İ. G.'in Yönetim Kurulu üyesi, B. Ç. ve S. T.'nin ise Denetim Kurulu üyesi olarak görev yaptıkları; 2007-2008 yıllarında kayıtlarda gösterilen akaryakıt giderlerinin tamamına yakınının kooperatif ile ilgisi olmayan giderler olduğu, 31/12/2007 tarihli mahsup fişi ile 8.600 TL'nin 195-1 nolu hesaba bir ödeme belgesi olmadan aktarıldığı, bu işlemlerin kooperatif kasasını eksiltme amacıyla yapıldığı, gün ve ay hanesi boş olan 2007 tarihli tahsilat makbuzu ile üye S. K.'tan tahsil edilen 400 TL'nin gelir olarak kayıtlara intikal ettirilmediği şeklindeki isnatların Yönetim Kurulu üyesi olan sanıklar açısından zimmet..."5. CD., E. 2013/756 K. 2014/4574 sayılı, T. 24.4.2014 kararı için bkz. www.lexpera.com.*

zimmetlerine geçirdikleri için görevi kötüye kullanmanın özel görünüşü olan bu suçtan cezalandırılmaları doğrudur.

Yargıtay bir başka kararında, kooperatifin malını satmış gibi göstererek kayıtlarda gelir kaydeden ve ortaklar için tahsis edilmiş 20 adet dairenin anlaşmalı olarak bir şahsa satılması neticesinde kooperatife ait parayı zimmetlerine geçiren yöneticilerin bu eylemleri nedeniyle kamu görevlisi gibi cezalandırılarak, zimmet suçunun faili sayılmışlardır.¹⁹⁶

Bir diğer kararda, kooperatif yönetim kurulu üyesine “görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş olan” parayı zimmetinde bulundurduğu, daire satışına neden olduğu eylemini zimmet; ancak, kooperatif muhasebecisine herhangi bir hizmet almamasına rağmen ödeme yapılmış gibi göstermesi eylemini görevi kötüye kullanma olarak nitelemiştir. ¹⁹⁷

Bir başka karar ise, yönetim kurulu üyelerinin irtikap suçundan mahkum olmasına ilişkindir. Yönetim kurulu üyeleri, ortaklardan sözleşmeden farklı ve fazla olarak para almış olması ve ortaklara ödenmesi gereken prim bedellerini sözleşmede yazan miktara göre daha az ödemiş olması neticesinde

¹⁹⁶ “Davalılar M. Ş. ve H. Z., 24.11.1997-03.06.2003 döneminde kooperatifte görev yaptıklarını, kooperatifin 25.06.2000 tarihli olağan genel kurulunda alınan karar ile daire satışı yetkisi verildiğini, toplam 7 adet daireyi sattıklarını, satıştan elde ettikleri gelirlerin toplu olarak daire satış gelirleri hesabında muhasebeleştirildiğini, kooperatif dışından 2 şahıstan senet karşılığı borç para alındığını, bu konuda yönetim kurulu kararı bulunduğunu, bu borçlara karşılık kooperatife ait 722 ada 8 parsel üzerindeki B Blok 3 no'lu daireyi satılmış gibi göstererek parasını satış geliri olarak kayıtlara girdiklerini, daireyi ellerinde tuttuklarını, kendilerinden sonraki yönetim tarafından 722 ada 8 parsel üzerindeki A ve B Bloklarda bulunan 20 adet dairenin 127.000,00 TL karşılığında anlaşmalı olarak F...satıldığını, dolayısıyla bu iki bloktaki 20 ortağın mağdur edildiğini savunarak, davanın reddini istemişlerdir. Davalı E. P. vekili, müvekkilinin ceza dosyasında beraat ettiğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davacı kooperatifin 1997-2003 yılları arasında yöneticileri olan davalılar H. Z. ve M. Ş.'in kooperatife ait 62.476,40 TL'yi zimmetlerine geçirdikleri, kooperatifin 62.476,40 TL tutarında zarara uğramasına sebebiyet vermeleri nedeniyle bu davalılara yönelik davanın kabulüne...” 23. HD., E. 2015/6744 K. 2015/6657 sayılı, T. 19.10.2015 kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹⁹⁷ “...Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davalıların davacı kooperatifin yönetim kurulu üyeliğini yaptıkları, davalı M. E.'in zimmet nedeniyle sorumluluğunun bulunduğu, davalı kooperatif eski başkanı M. E.'in kooperatif yönetimini devrettiği sırada kasada 119.119.42 TL para olması gerekirken zimmetinde bulundurması sebebiyle bu parayı ödemeyip daire satışına neden olarak kooperatifi zarara uğrattığı, kooperatif muhasebecisi olan kişiye inceleme kontrol altında yapılan ödemenin gerçek bir ödeme olmadığı, herhangi bir hizmet karşılığı olmaksızın verilen senetlerden ötürü davalı M. E.'in görevini kötüye kullandığı hususunun ceza dosyası ile tespit edildiği, diğer davalıların ise zimmet ve görevi kötüye kullanma eylemlerine katılmadıklarının anlaşıldığı gerekçesiyle, davalı M. E. yönünden davanın kısmen kabulü ile diğer davalılar açısından ise reddine karar verilmiştir...”23. HD., E. 2014/5706 K. 2015/7153 sayılı, T. 9.11.2015 kararı için bkz. www.lexpera.com.

uhdesinde fazla para kalmasına neden olması eylemlerinin kooperatif yöneticilerinin görevlerinin sağladığı nüfusu kötüye kullanmak suretiyle ortakları hileli davranışlarla ikna suretiyle irtikap suçunun unsuru saymıştır. Bu hüküm bize göre de doğru olup, görevi kötüye kullanma suçunun bu özel görünüşünün unsurlarının olayda vuku bulduğu düşünölmektedir.¹⁹⁸

III. GÖRÜNÜŞTE İÇTİMA VE İLKELERİ

Bu başlıkta yukarıda ayrıntıyla incelenen görevi kötüye kullanma suçu ile Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenen suçlar arasındaki benzerliğin neden kaynaklandığı ve bu sebeple ortaya çıkan hangi normun uygulanacağı sorununun nasıl çözümleneceği anlatılacaktır.

Kimi yazarlara göre, görünüşte içtima da bir içtima durumu olduğu için suçların içtima ile birlikte incelenmeli iken kimi yazarlara göre ise suç çokluğu olmadığı için içtimadan bahsedilemeyeceğinden görünüşte içtima daha çok uygulanacak hukuk kuralını tespit etme, hukuk normunu yorumlama ilkeleridir.

Her ne kadar esas konumuz görünüşte içtima hallerinin özel bir bölümü olsa da bazı yazarlar görünüşte içtima hallerindeki iki norm arasındaki ilişkinin gerçek içtima durumlarındaki ilişkiye benzediğı görüşünde olduğundan önce kısaca suçların içtimasına değinilecektir.¹⁹⁹

Bilindiğı üzere, kural olarak bir fiil sadece bir suç meydana getirebilir. Kişinin suç teşkil eden fiiline karşılık gelen ceza yalnız bir kere verilebilir.²⁰⁰

¹⁹⁸ "...Suç tarihinde ... ili Damızlık Sığır Yetiştiricileri Birliğı yönetim kurulu başkan ve üyeleri olarak görev yapan sanıkların Tarım İl Müdürlüğü ile imzalanan 26/03/2007 tarihli şartnameye göre küpeleme bedeli 2,25 TL olarak belirlenmesine karşın 02/02/2007 tarihli yönetim kurulu kararına dayalı olarak 2,50 TL alınmasına bu şekilde 360,75 TL'nin yetiştiricilerden fazladan tahsiline, ayrıca Hayvan Kayıt Sistemi Desteklemesi kapsamında yetiştiricilere buzağı başına ödenmesi gereken 70,24 TL'den eksik ödeme yaparak 319,20 TL'nin birlikte kalmasına neden olmak şeklinde gerçekleştiğı anlaşılan eylemlerinin kişi mağduriyeti unsurunun oluşması karşısında zincirleme şekilde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve TCK'nın 257/1, 43/1. maddeleri gereğince...Suç tarihinde ... ili ...Yetiştiricileri Birliğı Posof Sağlık Şube müdürü olarak çalışan sanığın yetiştiricilerden buzağı başına küpeleme bedeli olarak 2,25 TL alması gerekirken, söz konusu bedelin 5,00 TL olduğunu söyleyerek 1443 yetiştiriciden toplam 3.067 TL fazla tahsilat yapması şeklinde gerçekleşen eyleminin görevinin sağladığı güvenin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirdiğı hileli davranışlara bağlı olarak zincirleme şekilde ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu ve TCK'nın 250/4. maddesi üzerinde durularak aynı Kanunun 250/2, 43/1. maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiğı gözetilmeden yanılığılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet kararı verilmesi..." 5. CD., E. 2013/1911 K. 2014/8646 sayılı, T. 17.9.2014 kararı için bkz. www.lexpera.com.

¹⁹⁹ İÇEL, Suçların İçtimaı, s. 40.

²⁰⁰ Faruk EREM, "Suçların ve Cezaların İçtimaı Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki", Adliye Dergisi, S.1, 1944, s. 630.

Bununla beraber Kanun'un her bir ihlalinde bir suç oluşur ve çeşitli ihlallerin sonucunda oluşan çeşitli suçların cezaları faile toplanarak uygulanır.²⁰¹

Bir diğer deyişle ana kural "*birden çok suç işleyen kimsenin, işlediği suç sayısı kadar cezadan sorumlu olması*"dır. Bu kuralın istisnasını, aynı fail tarafından işlenmiş birden çok suç bulunmasına rağmen, çeşitli nedenlerle faile tek cezanın verildiği "*suçların içtimai*" adı verilen durumlar oluşturmaktadır.²⁰²

İçtimanın kelime anlamı "*toplanma, toplama bir araya gelme*"dir. Ceza hukuku terimi olarak ise suçların içtimai, "*birden çok suç işleyen kişi hakkında hükmedilecek olan cezaların ve bu suçlara ilişkin ceza sorumluluğunun tespitinde yararlanılacak olan kurallar*" demektir. Suçların içtimai fail tarafından birden çok suç işlenmiş olsa da faile tek bir suç varmış gibi ceza verilmekte, bir başka deyişle fail tek bir suçtan sorumlu tutulmaktadır.²⁰³

Bununla beraber suçların içtimai ile görünüşte içtima konusu birbirinden farklı müesseselerdir. Suçların içtimai suç çokluğu ile ilgilidir. Ortada ihlal edilmiş birden çok norm bulunmaktadır. Ancak çeşitli nedenlerle faile tek ceza verilir. Bu gibi durumlara "*suçların içtimai*" denir.²⁰⁴

Görünüşte içtimada ise suçların çokluğu gibi bir durum söz konusu değildir. Görünüşte içtima, normlar çatışmasının konusudur. Hukuk düzeni içerisindeki kuralların birbirleriyle tutarlık sergilemesi beklenirken bir çatışma içerisine girmeleri halinde, normların niteliklerine göre çatışmayı sonlandıracak bir takım ilkeler öngörülmüştür. Bu ilkeler, normlar arasındaki genellik-özellik, üstlük-astlık, öncelik-sonralık ilişkilerine göre belirlenir. Bu şekilde çözümlenebilen çatışma halleri gerçek değil; görünüşte normlar çatışması halleridir.²⁰⁵

²⁰¹ TOROSLU/ TOROSLU, s. 358.

²⁰² Türkan **YALÇIN SANCAR**, "*Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Zincirleme Suç*", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 70, 2007, s. 246.

²⁰³ Zeki **HAFIZOĞULLARI**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Us-a Yayıncılık, 2008, s. 354.

²⁰⁴YALÇIN/ KÖPRÜLÜ, s. 471.

²⁰⁵ Kemal **GÖZLER**, Hukuka Giriş, Bursa, 2008, s.265-271; Adnan **GÜRİZ**, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2006, s. 129-131.

Görünüşte normlar çatışmasında, aynı fiille ilgili gibi görünmekte olan çeşitli normların hepsinin uygulanma imkânının aslında olmayışından bahsedilir. Uygulanabilme imkânı yalnızca görünüştedir ve kullanılacak olan norm yalnızca bir tanedir. Bu sonuca ise normlar arasındaki ilişkiden varılabilmektedir. hukuk sistemi tarafından uygulanacak olan normu tespit etme kistasları açık veya kapalı bir şekilde gösterilerek gerçekte ihlal edilen normun bulunmasına ilkeler yol gösterir.²⁰⁶

Suçların içtimasına ilişkin kurallar Türk Ceza Kanun'unun Beşinci Bölümünde "Suçların İçtiması" başlığı altında 42, 43, ve 44 ncü maddelerde düzenlenmiştir.

42'nci maddede "bileşik suç" açıklanmıştır. Buna göre, "biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça, bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz."

Bu gibi durumlara en bilinen örnek, hırsızlık ve cebir suçlarının birleşmesinden oluşan yağma suçunu düzenleyen hükmün ihlal edilmesi durumunda diğer iki suçu düzenleyen hükmün ihlal edildiğinden bahsedilmeyerek sadece yağma suçunu düzenleyen hükümden ceza verilmesidir.²⁰⁷

43'ncü maddede "zincirleme suç" tanımlanmıştır: "Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçları hariç olmak üzere bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda tek bir cezaya hükmedileceği; ancak bu cezanın, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacağına yer verilmiştir. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerinin aynı suç sayılacağı, mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda ve aynı

²⁰⁶ Kayıhan **İÇEL**, Suçların İçtiması, İstanbul 1972, s. 167; Timur **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s. 468-469, Bahri **ÖZTÜRK**/Mustafa Ruhan **ERDEM**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara 2008, s. 312; Hakan **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 542; TOROSLU, Genel, s. 91.

²⁰⁷ Suç sayısını belirleme konusunda doktrinde bazıları fiilin sayısını esas alırken bazıları da hareket ve fiilden bağımsız olarak "normun ihlali" ölçütünden yararlanmaktadırlar. Suç sayısını belirlemede esas alınması gereken ölçüt "normun ihlali" ölçütüdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. **SANCAR**, "Zincirleme Suç", s. 247; "Fiillerin birden fazla olması, neticenin bir süre devam etmiş olması veya hareketlerin tekrarlanmış olması suç sayısını etkilemez. Bu durumlara örnek teşkil eden mütemadi suç, itiyadi suç ve görünüşte içtima hallerinde görüldüğü gibi ihlalin tek oluşu, suçun da tek olduğu sonucunu vermektedir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkan Yalçın **SANCAR**, Müteselsil Suç, Ankara 1995, s. 29.

suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da zincirleme suç düzenlemesinin uygulanacağı” düzenlenmiştir.

“İşlenen bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verildiğinde, kişinin bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılması” ise 44 ncü maddede, “fikri içtima” olarak tanımlanmıştır.

Konumuzu ilgilendiren görünüşte içtimada, ihlal, dolayısıyla suç bir tane olup uygulanabilen tek bir norm bulunmaktadır. Ancak hangi normun uygulanacağı bazı görünüşte içtima ilkelerine göre belirlenmektedir.

Görünüşte içtima değişik türlerde suç bileşenleri durumlarında görülebilir.²⁰⁸

IV. ÖZEL NORMUN ÖNCELİĞİ İLKESİ VE ÖZEL NORMUN KOŞULLARI

Doktrinde birtakım görünüşte birleşme tür ve ilkeleri bulunmaktadır. Bunlar; özel norm ile genel norm arasındaki ilişki bakımından görünüşte birleşme, tüketen norm ile tüketilen norm arasındaki ilişki bakımından görünüşte birleşme, asal-yardımcı norm ilişkisi yönünden görünüşte birleşmedir. Görünüşte birleşme ilkeleri ise; “özel normun önceliği ilkesi, bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ilkesi, yardımcı normun sonralığı” ilkesidir.”²⁰⁹

Konumuz itibariyle bu çalışmada “*Özel Normun Önceliği İlkesi*” ve “*Özel-Genel Norm İlişkisi Yönünden Görünüşte Birleşme*” türüne değinilecektir.

İki norm arasındaki ilişki özel ve genel norm ilişkisi ise ortaya “özel normun önceliği ilkesi”nin uygulanması gerektiği bir durum çıkar ve o olaya “özel norm” uygulanması kuraldır.

Bir norm ile diğeri arasında özel-genel norm ilişkisinden bahsedilebilmesi için öncelikle her iki norm ile korunan hukuksal değerin aynı olması gerekir.²¹⁰

²⁰⁸ Kayıhan İÇEL, “*Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri Ve Yeni Türk Ceza Kanunu*” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008 s. 35-49, s. 37.

²⁰⁹ İÇEL, Suçların İçtiması, s. 179.

²¹⁰ İÇEL, “*Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri*”, s. 40.

Bir diğerk koşul ise, bir norm diğerk normun unsurlarını taşımalı ama ayrıca bazı ekstra özellikler veya unsurlar da içermelidir.²¹¹ Ek özelliklere sahip olan norm, diğerk normlar karşısında özel norm niteliğine sahiptir. Anlaşılacağı üzere özel norma oranla genel norm daha geniş bir içeriğe sahiptir. Özellik olarak kastedilen, o norma özgü niteliklerdir.²¹²

Buna göre, özel norm genel normun özelliklerini de kapsarken genel norm özel normda bulunan özel unsurların bulunmaması durumunda uygulanabilecek bir normdur.²¹³

Bir diğerk anlatımla genel norm özel normun alt bir normu gibidir. Zaten bütün unsurlarını içerir. Özel normda ekstra başka özellikler de bulunmaktadır.²¹⁴ Dolayısıyla özel norm ihlal edildiğinde genel norm da ihlal edilmiş olur. Ancak genel norm ihlal edildiğinde özel norm ihlal edilmiş sayılmaz.²¹⁵

Özel- genel norm ilişkisi karşımıza farklı şekilde çıkabilir. Örneğin iki norm arasındaki özel-genel norm ilişkisi aynı kanunda bulunan iki norm arasında da görülebilir. Özel ceza kanunları ile genel ceza kanunları arasında da görülebilir. Hatta bir suçun basit şekli ve nitelikli şekli düzenlenmişse aynı suçun iki şekli arasında da bu ilişkiden bahsedilir.²¹⁶

Özel-genel norm ilişkisi bazı özgü suçları düzenleyen normlar ile herkes tarafından işlenebilen genel suçları düzenleyen normlar arasında da görülebilir. Yani sadece belirli özellikleri olan kişilerin işleyebildiği “özgü suçlarda” kanunun belirttiği özelliklerde olmayan bir kişi bu suçu işlediğinde kanunun bir başka normu ihlal edilirse, özgü faili olan norm ile bu norm arasında özel-genel norm ilişkisinin bulunduğu söylenebilir. O zaman özgü

²¹¹ ÖZTÜRK/ ERDEM, s. 312-313; HAKERİ, s. 465; DEMİRBAŞ, s.109.

²¹² TOROSLU, Genel, s. 93.

²¹³ İÇEL, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri”, s. 41.

²¹⁴ İÇEL, Suçların İçtimaı, s. 173.

²¹⁵ ÖNDER, Genel, s. 525

²¹⁶ Örneğin, TCK'nın 141. maddesindeki basit hırsızlık, 142 ve 143. maddelerde düzenlenmiş olan nitelikli hırsızlıklar karşısında genel norm niteliğinde bulunduğu için, nitelikli hırsızlık suçlarından birini işlemiş olan fail yalnız bu hırsızlık türünü düzenleyen özel norma göre cezalandırılacaktır. Böyle bir durumda normların ve suçların çokluğu görünüşte olduğundan basit hırsızlıkla nitelikli hırsızlık arasında gerçek anlamda bir birleşme bulunmamaktadır. Bkz. İÇEL, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri”, s. 42.

suçu düzenleyen norm özellikli olduğundan özel norm, diğeri ise genel norm olacaktır. Kanunda buna ilişkin birçok örnek bulunmaktadır.²¹⁷

Bununla beraber genel ceza kanunları ile yan ceza kanunlarının normları arasındaki çatışmalarda, “özel-genel norm ilişkisi” ile örtülü ilga(yürürlükten kaldırma) birbirlerine karıştırılmamalıdır.²¹⁸

Özel- genel norm ilişkisinden doğan görünüşte birleşme durumunda, iki norm arasında bir çelişki bulunmamaktadır, aynı konuyu düzenlemeleriyle birlikte biri diğeri göre özel unsurlar içerir ve normlardan biri diğeri uygulanamadığı hallerde uygulanabilir.²¹⁹

Ancak aynı konuyu düzenleyen genel ceza kanunları ile yan ceza kanunları arasında aynı anda uygulanamayacak bir çelişki bulunmaktaysa görünüşte birleşmeden söz edilemez. Bu durumda normlardan biri diğeri örtülü olarak ilga etmiş olur.²²⁰ Bir diğeri deyişle, kanunlardan biri diğeri sonra yürürlüğe girmiş ve her ikisi de aynı konuyu düzenliyor ise, normlardan birinin diğeri örtülü bir şekilde yürürlükten kaldırıyor olması sebebiyle görünüşte içtimadan bahsedilemeyecektir.²²¹

Yan ceza kanunları ile ilgili dikkat edilmesi gereken bir başka husus da, Kanunun özel kanun olmasının her zaman içerdiği normlara özel nitelik kazandırmıyor olabileceğidir. Bir normu özel yapan, kapsadığı özellik unsurlarıdır. Bu unsurlar, örneğin, Askeri Ceza Kanunu’nda olduğu gibi, kanunun hitap ettiği kesimden dolayı olabilir. Askeri Ceza Kanunu’ndaki hükümlerin kişisel bir niteliğe sahip olmaları özellik unsurunu

²¹⁷Örneğin, “resmi belgede sahtecilik” suçunun gerçekleşmesi bakımından Kanun failin kamu görevlisi olup olmamasına göre bir ayırım yapmıştır; böylece fail kamu görevlisi ise, 204’üncü maddenin 2’nci fıkrası; kamu görevlisi değilse 204’üncü maddenin 1’nci fıkrası uygulanacaktır. 2’nci fıkra, failin kamu görevlisi olması koşulunu aradığından, bu madde yönünden özgü suç söz konusu olmaktadır. Bir kamu görevlisinin bu suçu işlemesi halinde 2’nci fıkraya göre cezalandırılması ve 1’nci fıkranın hiç göz önünde tutulmamasının nedeni, “özel normun önceliği ilkesi”dir. Bu örnekte 204’üncü maddenin 1’nci fıkrası ile 2’nci fıkrasının birleşmesi tamamiyle görünüştedir. Bkz. İÇEL, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri”, s. 42.

²¹⁸ İÇEL, Suçların İçtimai, s. 191.

²¹⁹ İÇEL, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri”, s. 42.

²²⁰ İÇEL, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri”, s. 42.

²²¹ İÇEL, Suçların İçtimai, s. 191.

oluşturmaktadır ve Türk Ceza Kanunu'nun aynı fiillere ilişkin normları karşısında özel norm niteliğine sahip olmalarını sağlar.²²²

Özetle özel-genel norm ilişkisinin ortaya çıktığı halleri sıralamak gerekirse, suçun basit şekli ile nitelikli halleri arasında, genel-özel kanun arasında, özgü suçlar ile genel yani herkes tarafından işlenebilen suçlar arasında “özel-genel norm ilişkisi” vardır.²²³

“Özel-genel norm” ilişkisinden bahsedilebilen bir yerde özel normun uygulanmasının önceliği kuralı, kanuni bir düzenleme ile de bertaraf edilebilir. Nitekim TCK'nın “Özel Kanunlarla İlişki” başlıklı 5'nci maddesinde, “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” Buradan anlaşılacağı üzere özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki normlar TCK ile aynı konuyu düzenlemiş ve ekstra özelliklere sahipse de özel normun önceliği ilkesi uygulanmaz. Çünkü bu düzenleme ile ilke bertaraf edilmiştir.

V. 1163 SAYILI KOOPERATİFLER KANUNU'NDA DÜZENLENEN SUÇLARIN GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNA NAZARAN ÖZEL NORM NİTELİĞİNDE OLMASI

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda kooperatif yönetim kurulu üye ve memurlarını ilgilendiren suç ve cezaların düzenlendiği madde, Kanunun Ek 2'nci maddesidir.²²⁴

²²² İÇEL, Suçların İçtimai, s. 191. Bu konuya ilişkin örnek olarak, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde yer alan zimmet suçuna ilişkin norm ile Türk Ceza Kanunu'nun 247. maddesinden yer alan zimmet suçu normu; 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1. maddesinde yer alan Atatürk'ün hatırasına hakaret suçuna ilişkin norm ile Türk Ceza Kanunu'nda 130. maddede yer alan kişinin hatırasına hakaret suçu normu arasındaki özel-genel norm ilişkisi verilebilir. Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, s. 313; Mahmut KOCA/ İlhan ÜZÜLMEZ, Genel Hükümler, s. 462.

²²³ ÖNDER, Genel, s. 525-526.

²²⁴KK Ek madde 2- Cezai Sorumluluk:

1. 8 inci maddenin üçüncü fıkrasına, 16 ncı maddenin beşinci fıkrasına, 56 ncı maddenin altıncı fıkrasına, 59 uncu maddenin dördüncü, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarına ve 90 ıncı maddenin beşinci fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri ve memurları üç aydan iki yıla kadar hapis ve elli günden beşyüz güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar.

2. Genel kurulu olağan toplantıya çağırmayan yönetim kurulu üyeleri ile 2 nci maddenin dördüncü fıkrasına, 8 inci maddenin ikinci fıkrasına, 16 ncı maddenin birinci fıkrasına, 66 ncı maddenin ikinci fıkrasına ve 90 ıncı maddenin üçüncü fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri altı aya kadar hapis ve otuz günden üçyüz güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar.

Her ne kadar KK'nın Ek 2.maddesinin 4. fıkrası daha önce varsa da, 12/06/1997 tarih ve 4274 sayılı Kanun ile bu 4. fıkra ve 4. fıkranın yaptırımı mülga olmuştur. Ayrıca 5728 sayılı Kanun'un 340. maddesiyle değişik Ek 2. maddesinde daha önce 4274 sayılı Kanunla mülga edilen 4. fıkraya ilişkin hiçbir düzenleme yapılmamış ve 4. fıkra tamamen yürürlükten kalkmıştır.

Mülga edilmeden önce Kooperatifler Kanunu'nun Ek 2. maddesinin 4. fıkrası KK'nın mülga 92. maddesinde belirtilen siyasi maksatlı veya kamu düzenini bozmaya yönelik eylemlerde bulunmayı yasaklamış ve ceza yaptırımını öngörmüş idi. Ancak bahsi geçen Kanun ile mülga edildiklerinden dolayı artık 1997 tarihinden itibaren kooperatiflerde siyasi maksatlı veya kamu düzenini bozmaya yönelik eylemlerde bulunma fiili suç olarak tanımlanmamaktadır.²²⁵

Ayrıca Ek madde 2'nin 3476 sayılı Kanun'la 1163 sayılı Kanun'a eklendiği halinde 4. fıkra olarak, "*Bu maddede öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezalar paraya tahvil edilemez.*" düzenlemesi bulunmaktaydı. Fakat 2008 tarihinde bu fıkra mülga edildi ve dolayısıyla verilen hapis cezalarının diğer cezai yaptırımlara çevrilememesi yasağı son buldu.²²⁶

KK'nın Ek 2. maddesiyle failerin sıfatına göre suçların fıkralar halinde tasnif edilmiştir. Böylelikle bu suçlar, özgü suç olarak karşımıza çıkar. Madde metninde sayılanlar dışında bu suçlara katkıda bulunan diğer kişiler, örneğin ortak veya denetçi, bu suçların işlenmesine katıldığında, TCK 40. maddesinde tanımlı "bağlılık kuralı" gereği cezai sorumlulukları doğacaktır.²²⁷

Ayrıca Ek 2. maddede düzenlenen tüm suçlar ancak kasıtlı işlenebilirler, taksirle işlenemezler.²²⁸

3. 56 ncı maddenin ikinci ve dördüncü fıkralarına, 66 ve 67 nci maddeye aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının denetim kurulu üyeleri bir aydan altı aya kadar hapis ve otuz günden üçyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

İlgili bakanlık, kooperatifler ve üst kuruluşlarının yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile memurları hakkında görevlerine ilişkin olarak işledikleri suçlardan dolayı açılan kamu davalarına katılma talebinde bulunabilir."

²²⁵ YÜCEL, s. 76.

²²⁶ Kerim **TOSUN**/ Mustafa **ARTUÇ**, Türk Hukukunda Suçlar, B.4, Adalet Yayınevi Ankara 2008, s. 1509.

²²⁷ YÜCEL, s. 76.

²²⁸ TOROSLU, "Kooperatif Personelinin Cezai Sorumluluğu", s. 526.vd.

Yine aynı hükmün son fıkrası, “kooperatiflerin ve üst kuruluşların yönetim ve denetleme kurulu üyelerinin ve memurlarının görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı açılan kamu davalarına ilgili bakanlığın katılma talebinde bulunabileceğini” kabul etmektedir. Bu hüküm, zarar gören kooperatifin de söz konusu davalara katılma talebinde bulunmasını engellemez.²²⁹

Konumuz açısından bizi ilgilendiren Ek 2. maddenin 1. fıkrasının 1 ve 2. bentleridir. 3.bendi sadece denetim kurulu üyeleri tarafından işlenebilen suçlara ilişkin bir düzenlemedir.

Maddenin 1. fıkrasının 1. ve 2. bentlerinde öngörülen suçların, görevi kötüye kullanma suçuyla ilişkisi, konumuz bakımından önem taşımaktadır.

İki Kanun’un normları arasında özel norm genel norm ilişkisi olup olmadığının incelenmesi gerekir. Böyle bir ilişkinin olması için aranan şartlar olan özel normun ek bazı özelliklere (unsurlara) sahip olmasıyla birlikte, genel normun bütün unsurlarını taşıması şartlarına her suç için ayrı ayrı bakılacaktır.

A. YÖNETİM KURULU ÜYELERİ VE KOOPERATİF MEMURLARI TARAFINDAN İŞLENEBİLEN SUÇLARIN İNCELEMESİ

KK’nın “*Cezai Sorumluluk*” başlıklı Ek Madde 2’nin 1.fıkrasının 1.bendinde, “*KK nın 8 inci maddenin üçüncü fıkrasına, 16 ncı maddenin beşinci fıkrasına, 56 ncı maddenin altıncı fıkrasına, 59 uncu maddenin dördüncü, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarına ve 90 ıncı maddenin beşinci fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri ve memurları üç aydan iki yıla kadar hapis ve elli günden beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.*” düzenlenmiştir.

Bu başlık altındaki suçların failleri sadece “kooperatif ve kooperatif üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri ve memurları” olabilir. Bu suçların yapısına genel olarak baktığımızda şu sonuçlara ulaşılır:²³⁰

Yapılan hareketin sayısına göre suç biçimlerinden tek hareketli ya da birden çok hareketli suçlardandır. Örneğin, genel kurulu süresinde olağan toplantıya çağırılmama suçunda, Kanun olağan toplantıya çağırma hareketini

²²⁹ TOROSLU, “*Kooperatif Personelinin Cezai Sorumluluğu*”, s. 526 vd.

²³⁰ ALACAKAPTAN, s. 40-54.

yeterli bulmamış, suç oluşması için Kanunda belirlenen süre içinde toplantıya çağrının gerektiğini açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla bu suç birden çok hareketli bir suçtur. Bir diğer örnek, “haklarında alınan çıkarma kararı kesinleşmeyen ortakların yerine yeni ortak alınması” hareketi tek bir hareket olup, tek bir hareketin gerçekleşmesiyle suç oluştuğundan bu suç yapılan hareketin sayısına göre tek hareketli bir suçtur.

Yapılan hareketin biçimine göre bu suçların bir kısmı icra suçları bir kısmı ise ihmali suçlardır. Örneğin, yönetim kurulu üyelerine “genel kurulca belirlenen aylık ücret, huzur hakkı, risturn ve yolluk dışında herhangi bir ad altında menfaat sağlanması” icra davranışıdır. Kanun, yönetim kurulu üyelerinin belirlenenler dışında başka bir adla menfaat sağlamasını yasaklamışken, yasağa uymayarak bu yönde bir menfaat sağlanması icrai bir suçtur. Buna karşın “ortaklar ile ortak olmak için müracaat edenlerin, anasözleşmede gösterilen ortaklık şartlarını taşıyıp taşımadıklarının araştırılmaması” kendisine yüklenen görevi yapmaması, ihmal etmesi niteliği taşıdığından ihmali suçtur.

Suçun sonuçları bakımından ise, bu başlık altında düzenlenen her bir suçun sonucunun harekete bitişik olduğu, sayılan hareketler neticesinde suçun oluşması için bir sonucun gerçekleşmesinin aranmadığı (zarar, tehlike vs.) görülmektedir. Yani bu suçlar sırf hareket suçudur.

Ayrıca Ek madde 2'nin inceleme konumuz olan ilk fıkrasının 2 bendinde de, genel kurulu süresi içinde toplantıya çağırılmama suçu hariç olmak üzere diğer tüm suçların hareket unsurları ile cezaları Kanun'un ayrı yerlerinde eksik ceza normu olarak düzenlenmiştir.²³¹

1. Yapı Kooperatiflerinde Genel Kurulca Belirlenen Ortak Sayısı Üzerinde Ortak Kaydedilmesi²³²

Suçun maddi unsuru “yapı kooperatiflerinde genel kurulca belirlenen ortak sayısı üzerinde ortak kaydedilmesidir.”

²³¹ Örneğin, kooperatiflerce alınması kararlaştırılan gayrimenkullerin alımının, tapu devri veya tapuya şerh verdirilerek bir satış vaadi sözleşmesiyle yapılmamasının cezası Ek madde 2'de düzenlenmişken, hareket Kanun'un yönetim kurulu üyelerinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği “Şümulü ve sınırlandırılması” başlıklı 59'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasında, “Kooperatiflerce alınması kararlaştırılan gayrimenkullerin alımının, tapu devri veya tapuya şerh verdirilecek bir satış vaadi sözleşmesi ile yapılması şarttır.” şeklinde farklı bir maddede düzenlenmiştir.

²³² KK m.42/2-b8'de, yapı kooperatiflerinde konut işyeri ve ortak sayısı ile yapılacak konut ve işyeri sayısını tespit etmek genel kurulun devir ve terk edemeyeceği yetkileri arasında sayılmıştır. KK'nın 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında ise; “Yapı kooperatiflerinde konut,

Suçun maddi unsuru olan davranış, ek madde 2'den ayrı bir maddede yer almaktadır. Ayrıca bu suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, görevi gereği kendisine yüklenen sorumluluğun aksine bir davranışta bulunulması olduğundan suç icrai bir suçtur.

Öte yandan suç "genel kurulca belirlenen ortak sayısının üzerinde ortak kaydedilmesi" hareketiyle gerçekleşmiş olur. Yapılan hareketin sayısına göre tek hareketli bir suçtur.

Bu suçun faili sadece "yapı kooperatiflerinin" yönetim kurulu üyeleri ve memurlarıdır. ²³³Ana başlığa göre daha özel bir fail niteliği aranmaktadır.

Suçun oluşması için öncelikle yapı kooperatifi genel kurulunda ortak sayısının belirlenmiş olması gerekir. Eğer böyle bir belirleme yok ise suç oluşmaz. Genel kurul bu yetkisini başka bir organa devrederse bu devir hukuken geçersizdir.²³⁴

Eğer ortak sayısı genel kurulda belirlenmemiş, yönetim kurulu üyeleri veya temsile yetkili şahıslarca belirlenmiş ise bu başka bir suçun "yönetim kurulu üyelerinin ve temsile yetkili şahısların genel kurulun devredemeyeceği yetkileri kullanmaları suçu"nun konusunu oluşturur.

Yapı kooperatiflerinde ellerinde bulunan arsanın elverdiği konut veya dükkan adedinden fazla ortak alınması gibi durumlar uygulamada rastlanan ve ortakların mağduriyetine yol açan bir durum olmuştur. Yargıtay konuya ilişkin olarak mağduriyeti gidermek için, " *para yatırıp bu parası kabul görmüş olan bir ortağın ortaklığının kabul edilmediğini iddia etmek olanaksızdır.*" hükmüne varmıştır. Ancak sonradan çıkan bir imar durumuna göre genel kurulun alınmasına karar verdiği ortak sayısına arsanın yetmediği anlaşılırsa yönetim kurulu sorumlu tutulamaz.²³⁵

işyeri ve ortak sayısı genel kurulca belirlenir. Yönetim kurulu genel kurulca belirlenen sayının üzerinde ortak kaydedemez." düzenlemesine yer verilmiştir. Ek madde 2'de ise, 8. maddenin 3'ncü fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif yönetim kurulu üye ve memurlarının üç aydan iki yıla kadar hapis ve elli günden beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

²³³ BÖLÜKBAŞ, s. 59.

²³⁴ BÖLÜKBAŞ, s. 59.

²³⁵ Erol ÇETİN, "Kit Personelinin Ve Kooperatif Görevlilerinin Ceza Sorumlulukları", Nadir Kitap, Ankara, 1994, s. 36.

Bu suç görevi kötüye kullanma suçu ile benzetilmektedir. Görevi kötüye kullanma suçunun 1. fıkrasındaki görünüşünde failin kanun, tüzük, yönetmelik vs. ile belirlenmiş olan görevine aykırı hareket etmesi, yapmaması gerekeni yapması aranır. Yapı kooperatifi yönetim kurulu üyesi veya memuru da kanunla kendisine yüklenen ödevine aykırı hareket etmektedir. İki suç arasında bu anlamda benzerlik bulunmakta, KK'daki düzenleme ise fail olarak doğrudan kooperatif yönetim kurulu üye ve memurlarını esas aldığından ve davranış unsuru bakımından da kooperatiflere özgü özel özelliklerinden dolayı görevi kötüye kullanma suçu karşısında daha özellikli görünmektedir. Bununla beraber görevi kötüye kullanma suçunun cezalandırılabilmesi için göreve aykırı hareket edilmesi neticesinde "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanmış olması" gerekir. Bu unsurlar maddi unsura dahil olmayıp objektif cezalandırma koşuludurlar.

Dolayısıyla iki suç arasında unsurlarının da aynı olması sebebiyle özel-genel norm ilişkisi bulunmaktadır. Eğer objektif cezalandırma şartları suçun maddi öğelerine dahil olsaydı "*Yapı Kooperatiflerinde Genel Kurulca Belirlenen Ortak Sayısı Üzerinde Ortak Kaydedilmesi*" suçunda "kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararı ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanmış olması" sonuçlarının doğmuş olması aranmadığından iki normun birbirine benzer olmadığını söyledik.

O halde genel kurulca belirlenen ortak sayısından fazla ortak kaydedilmesi, kişilerin mağduriyetine yol açsa da bu hem sadece cezalandırma koşulu olduğundan hem de özel normun önceliği gereği yönetim kurulu üyesi veya memuru bu başlıkta yer alan suçtan cezalandırılmalıdır.

2. Haklarında Alınan Çıkarma Kararı Kesinleşmeyen Ortaklar Yerine Yeni Ortak Alınması²³⁶

Suçun maddi unsuru olan davranış, suçun cezasının düzenlendiği ek madde 2'den ayrı bir maddede yer almaktadır. Ayrıca bu suç, hareket sayısına göre tek hareketli, yapılan hareketin biçimine göre ise icra suçudur. Görevi kötüye kullanma suçunun 1. fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma hareketi tanımına uyar.

²³⁶ KK m. 16/5'de, "*haklarında çıkarma kararı kesinleşmeyen ortakların yerine yeni ortak alınmaz. Bu kişilerin ortaklık hak ve yükümlülükleri çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Ek madde 2'de ise, 16. maddenin 3'ncü fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif yönetim kurulu üye ve memurlarının üç aydan iki yıla kadar hapis ve elli günden beş yüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Suçun maddi unsuru, “haklarında çıkarma kararı kesinleşmeyen ortak yerine yeni ortak alınması”dır.

Çıkarılma kararının kesinleşme zamanı suçun maddi unsuru bakımından önemlidir. Çıkarılma kararının ne zaman kesinleşeceği ise KK'nın 16. maddesine göre belirlenir. Buna göre çıkarılma kararının genel kurul veya yönetim kurulunca verilmesine göre kesinleşme zamanı farklılaşmaktadır.

Çıkarılma kararı genel kurulca verilmişse, kararın ortağa bizzat tebliğ edilmesinden itibaren 3 ay içinde ortağın karara karşı itiraz davası açma hakkı vardır. Eğer 3 ay içinde bu dava açılmazsa karar kesinleşecektir, dava açılmışsa yargılama sürecinin sona ermesi ile kesinleşir.

Çıkarılma kararı yönetim kurulunca verilmişse, iki durum karşımıza çıkar. Kararın kişiye tebliğ edilmesinden itibaren üç aylık süre içinde ortak itirazını genel kurula yapabilir; isterse de üç ay içinde doğrudan itiraz davası açabilir. GK'ya itiraz etmesi ve GK'nın ihracı onaylaması durumunda, GK kararının kendisine tebliğ edilmesinden itibaren üç aylık hak düşürücü süre içinde kararın iptali için dava açabilir. Eğer dava açmaz ise karar kesinleşecektir.²³⁷ GK'ya yapılan itirazın ya da mahkeme kararının ortak aleyhine sonuçlanması ya da üç aylık süre içinde ortağın itiraz yoluna gitmemesi durumunda da çıkarma kararı kesinleşir.²³⁸

Bir başka anlatımla çıkarma kararı ister YK, ister GK tarafından verilmiş olsun, itiraz davaları kararın ortağa tebliğinden itibaren 3 ay içerisinde açılmalıdır. Eğer bu süre içinde herhangi bir itirazda bulunulmazsa çıkarılma kararı kesinleşecektir.²³⁹

Bazı kooperatiflerde- özellikle yapı kooperatiflerinde- çıkarılan ortağın itirazı sonuçlanmadan veya 3 aylık itiraz süresi beklenilmeden yerlerine yeni ortak alınması durumunda çıkarılma kararı iptal edilmektedir. Bu durumda o ortak ve bu ortağın yerine alınan yeni ortak mağdur edilebilmektedir.²⁴⁰ Ancak bu suç sadece konut ve yapı kooperatifleri için değil, diğer kooperatifler için de düzenlenmiştir.²⁴¹

²³⁷Ahmet **KURTALAN**, Kooperatifler Kanunu ve Açıklaması, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 201.

²³⁸ BÖLÜKBAŞ, s. 60.

²³⁹ KURTALAN, s. 185.

²⁴⁰ KURTALAN, s. 109.

²⁴¹ BÖLÜKBAŞ, s. 62.

Haklarındaki çıkarılma kararı kesinleşmeyen ortağın yerine yeni ortak alınmasına ilişkin karara katılan YK üyeleri bu düzenlemeye aykırı davranmış olarak bu suçun faili olmuş olurlar. Eğer alınan YK kararı geçersiz ise yönetim kurulu üyeleri yönünden suç oluşmaz. Bunun doğal sonucu da kooperatife yeni ortak alınmamış sayılır.²⁴²

Haklarında alınan ortaklıktan çıkarılma kararı kesinleşmeyen ortakların GK toplantılarına katılma, seçme ve seçilebilme hakları ile aidat ödeme yükümlülükleri devam etmekte olduğundan, ihracı kesinleşmeyen ortakları genel kurula çağırmayan, genel kurula çağırarak birlikte oyunun kullanılmasına müsaade etmeyen, seçme ve seçilme, aidat ödeme haklarını engelleyen YK üyelerinin de anılan ek madde gereği cezai sorumlulukları doğmaktadır.²⁴³

3. Yönetim Kurulu Üyelerine Genel Kurulca Belirlenen Aylık Ücret, Huzur Hakkı, Risturn ve Yolluk Dışında Herhangi Bir Ad Altında Menfaat Sağlanması²⁴⁴

Bu suçta da suçun maddi unsuru olan hareket, suçun cezasının düzenlendiği yerden ayrı bir maddede yer almaktadır. Bu açıdan eksik ceza normudur. Ayrıca bu suç hareket sayısına göre tek hareketli, yapılan hareketin biçimine göre ise icra suçudur.

Kooperatiflerde yönetim kurulu üyelerine yapılacak ödemeler genel kurulca kararlaştırılır. Bu ödemeler sadece "aylık ücret, huzur hakkı, yolluk ve risturn" olabilir. Aylık ücret, YK üyelerine aydan aya verilen bir ücrettir. Huzur hakkı, YK üyelerine katıldıkları her toplantı başına verilen bir ücrettir. Yapacakları görev ve seyahatleri dolayısıyla yeme, konaklama ve yol parası gibi giderlerini karşılamaları için ise YK üyelerine yolluk ödenir.²⁴⁵

²⁴² ERİŞ, s. 1295; "1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 16/son maddesi "Haklarındaki çıkarma kararı kesinleşmeyen ortakların yerine yeni ortak alınmaz. Bu kişilerin ortaklık hak ve yükümlülükleri, çıkarılma kararı kesinleşinceye kadar devam eder." hükmünü içermektedir. Öte yandan, kooperatifçe bir dairenin geçerli bir tahsis işlemiyle bir ortağa tahsisi halinde, tahsis edilen ortağın rızası olmaksızın, ortaklığı devam ettiği sürece konutun başka bir ortağa tahsisi mümkün değildir." Yargıtay 23. HD. E. 2014/10748 K. 2015/6820 sayılı ve 23.10.2015 tarihli kararı için bkz. www.lexpera.com.

²⁴³ KURTALAN, s. 110.

²⁴⁴ KK m. 56/5 -Üyelik Şartları ve Ücret:
"Yönetim kurulu üyelerine genel kurulca belirlenen aylık ücret, huzur hakkı, risturn ve yolluk dışında hiç bir ad altında başkaca ödeme yapılamaz."

²⁴⁵ KURTALAN, s. 594.

Suçun maddi unsuru, “yönetim kurulu üyelerine genel kurulca belirlenen aylık ücret, huzur hakkı, risturn ve yolluk dışında herhangi bir ad altında menfaat sağlanması”dır.

Suçun oluşması için genel kurulda adı sayılanlardan başkaca bir adla bir bedel ödenmesinin kararlaştırılmış olması gerekir. Eğer genel kurulda alınmış bu yönde bir karar olmadan yönetim kurulu üye ve memurlarına bir ödeme yapılıyorsa bu suç oluşmaz, somut olaya göre başkaca suçlar (zimmet ya da genel kurulun devredemeyeceği yetkilerin kullanılması gibi) gündeme gelebilir.

Menfaat, para olmak zorunda değildir. Bir borcun ödenmemesi, muafiyetler sağlama,²⁴⁶ YK üyesinin yararına yapılacak bir sözleşme de menfaat kavramına girer.

Bununla beraber suçun oluşması için genel kurul kararıyla böyle bir menfaatin sağlanmasının kararlaştırılması yeterli değildir, ayrıca menfaatin yönetim kurulu üye ve memurlarınca sağlanmış olması gerekir.

Uygulamada bu hükmün sıklıkla ihlal edildiğine rastlanılmaktadır. Genelde GK’da başka bir ödeme türü belirlenebilmektedir. GK kararına dayanarak YK üyesinin bu ödemeyi kabul etmiş olması durumunda hukuki sorumluluğu ortadan kalkmakta, ancak cezai sorumluluğu doğmaktadır.²⁴⁷

Dikkat edilecek olursa suç menfaatin sağlanmasıyla gerçekleşir. Tek başına bu yönde karar alınması YK’nın cezai sorumluluğunu doğurmaz.

Bir YK üyesi yönetim kurulu üyelik sıfatının yanında kooperatifin muhasebecilik, müdürlük, mühendislik veya avukatlık hizmetleri gibi hizmetlerini yürütebilir. Kanunda bunu engelleyici herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu hizmetleri karşılığında bir bedel alması durumu tartışılmaktadır. Uygulama ve öğretide YK üyelerine bu hizmetleri de dikkate alınarak aylık ücret veya huzur hakkı belirlenmesinin mümkün olduğu kabul edilmiştir.²⁴⁸

²⁴⁶ TOROSLU, Özel, s.287.

²⁴⁷ KURTALAN, s. 57.

²⁴⁸ KURTALAN, s. 594, “1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 56/son maddesinde, “Genel kurulca belirlenen aylık ücret, huzur hakkı, risturn ve yolluk dışında hiçbir ad altında başkaca ödeme yapılamaz.” hükmüne yer verilmiş olup, bu hüküm başkaca ödeme yapma yasağı ile ilgilidir. Yoksa, huzur hakkı ya da aylık ücretin genel kurulca mutlaka karar altına alınması,

Bununla beraber GK kararı olmadan kooperatifin ödeme ile ilgili görevlileri “aylık ücret, huzur hakkı, risturn ve yolluk” adı altında herhangi bir ödeme yapamayacakları gibi YK üyeleri de bu ödemeyi alamazlar. Aksi halde hem alan yöneticiler hem de ilgili müdür ve memurlar bakımından suç oluşacağı görüşü bulunmaktadır.²⁴⁹

Bu davranış, görevin gereklerine aykırı hareket etmektir. Dolayısıyla görevi kötüye kullanma suçunun ilk fıkrasındaki davranış tanımının özel bir görünüşüdür ve özel norm olduğu için özel normun önceliği ilkesi gereği bu norm uygulanacaktır.

4. Kooperatiflerce Alınması Kararlaştırılan Gayrimenkullerin Alımının, Tapu Devri veya Tapuya Şerh Verdirilerek Bir Satış Vaadi Sözleşmesi ile Yapılmaması²⁵⁰

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, 59’uncu maddenin 4’üncü fıkrasında olup, cezası Ek madde 2’dedir.

Suçun maddi unsuru; genel kurul kararıyla niteliği yeri, azami fiyatı ile alımında ve satımında takip edilecek usulü kararlaştırılmış olan “gayrimenkullerin alımının tapu devri veya tapuya şerh verdirilerek bir satış vaadi sözleşmesiyle” yapılmamış olmasıdır.

Suçun oluşması için tapudan işlem yapılmadan, kooperatifin parasının arsa bedeli olarak ödenmesi gerekir.²⁵¹

karar alınmamışsa yöneticinin bu alacakları hak edemeyeceği anlamına gelen bir hüküm değildir. Davacı kooperatif anasözleşmesinin 49/1. maddesinde, yönetim kurulu başkan ve üyeleri için aylık ücret veya katılacakları her bir toplantı için huzur hakkı ödeneceği, ancak bunun miktar ve şekline genel kurulda karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Önemli olan, davalının ücret istemediğine yönelik bir iradesinin bulunup bulunmadığıdır. Böyle bir iradesi bulunmadıkça, Anayasa’ya göre angaryanın yasak olduğu ve huzur hakkının verilen bir emeğin karşılığı olduğu, davalı yöneticinin alacağının doğduğunun ilke olarak kabulü ve genel kurullarda kararlaştırılmamış olsa bile, toplantı başına huzur hakkı olarak münasip bir ücretin kooperatifin başka yöneticileri ile ilgili uygulaması da gözetilerek, belirlenip ödenmesi gerekir.” Yargıtay 23. HD., E. 2015/3147 K. 2015/7952 T. 7.12.2015 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

²⁴⁹ ERİŞ, s. 1295.

²⁵⁰KK m. 59/4 - Şümülü ve Sınırlandırılması:

“Kooperatiflerce alınması kararlaştırılan gayrimenkullerin alımının, tapu devri veya tapuya şerh verdirilecek bir satış vaadi sözleşmesi ile yapılması şarttır.”

²⁵¹ BÖLÜKBAŞ, s. 62.

Bu hüküm getirilmeden önce kooperatiflerde adi senetlerle veya hiçbir belge olmaksızın taşınmaz mal alınıp parasının ödendiğine ve böylece kooperatifin mağdur edildiğine sıkça rastlanmaktaydı. Örneğin, bir taşınmaz malı adi bir senetle kooperatife satan bir malik, şartları daha uygun bulduğu takdirde aynı taşınmazı bir başkasına satabilmekte ve böylece arsanın güvenli bir şekilde satın alındığını sanarak ödemedede bulunan ortaklar mağdur edilmekteydi. Bu hükümle birlikte, kooperatiflerce kararlaştırılan taşınmaz mal alımının, ya tapu devri yani tapusunun kooperatif adına tescil ettirilmesi ya da tapusu alınmamakla birlikte, taşınmaz mal sahibi ile kooperatif arasında bir satış vaadi sözleşmesi yapılması ve bu sözleşmenin de tapu kütüğüne şerh ettirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu şartlara uyulmadan taşınmaz mal alınması, kooperatif yöneticilerinin cezai sorumluluğunu gerektirecektir. Böylelikle YK üyelerinin bir taşınmazı, adi yazılı senetle satın alması halinde cezai sorumlulukları doğmuş olacaktır.²⁵²

Kat karşılığı arsa alımlarında da aynı şekilde tapu kütüğüne şerh verdirilmesi gerekir.²⁵³

Bu suç, Kanunla yönetim kurulu üye ve memurlarına getirilmiş bir yükümlülüğü yerine getirmemek, görevinin gereğini yapmamak, ihmal etmek niteliğindedir. Görevi ihmal davranışının TCK'daki karşılığı görevi kötüye kullanma suçunun 2. fıkrasıdır. Bu durumda burada görevi ihmal davranışına cezai müeyyide getiren iki norm bulunmaktadır. Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin gayrimenkul alımlarını "tapu devri veya tapuya şerh verdirerek bir satış vaadi sözleşmesiyle yapmaması" durumunda hangi normun uygulanacağıyla ilgili görünüşte olan çatışma "özel normun önceliği ilkesi"yle çözülür. Görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen norma göre özel norm niteliğinde olan bu norm uygulanır.

5. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Kooperatif Personelinin Ortaklık İşlemleri Dışında Kendileri veya Başkaları Namına Bizzat veya Dolaylı Olarak Kooperatifle Kooperatif Konusuna Giren Bir Ticari Muamele Yapmaları²⁵⁴

Suçun maddi unsuru 59'uncu maddenin 6'ncı fıkrasında düzenlenmiş, yaptırım ise Ek Madde 2'dedir.

²⁵² KURTALAN, s. 111.

²⁵³ KURTALAN, s. 618.

²⁵⁴ KK m. 59/6:

Sayılan hareketlerden birinin gerçekleşmesiyle suç olduğundan, bu suç seçimlik hareketli bir suçtur.²⁵⁵ Buna göre, bu kişiler ortaklık işlemleri haricinde,

1. Kendileri namına bizzat,
2. Kendileri namına dolaylı,
3. Başkası namına bizzat,
4. Başkası namına dolaylı,

olarak kooperatifin konusuna giren bir ticari muamele yapmaları şeklinde 4 seçimlik hareketi bulunmaktadır. Suç bu dört hareketten herhangi birinin yapılması ile gerçekleşir.

Türk Ticaret Kanun'un "*Şirketle işlem yapma, şirkete borçlanma yasağı*" başlığı altında 395. maddesinde de bu suça benzer bir yasak bulunmaktadır.²⁵⁶ Ancak kooperatiflerden farklı olarak anonim şirketlerde bu husus suç değildir.

Bu farklılığın temel sebebinin kanun koyucunun kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı yönündeki düzenlemesinde olduğu gibi, kooperatiflerin güvene dayalı ve kamuya olan güvenle de yakından ilişkili bir şirket türü olduğu yönündeki anlayışı olduğu düşünülmektedir.

Söz konusu hükümlerle, YK üyelerine, kooperatif memurlarına kooperatifle ticari muamele yapma yasağı getirilmekte, bu şekilde herhangi bir menfaat elde etmelerini ve açık olmayan birtakım işler yapmalarına engellenmektedir.²⁵⁷

"Yönetim kurulu üyeleri ve kooperatif personeli ortaklık işlemleri dışında kendisi veya başkası namına, bizzat veya dolaylı olarak kooperatifle kooperatif konusuna giren bir ticari muamele yapamaz."

²⁵⁵ ALACAKAPTAN, s. 47.

²⁵⁶ Bu maddede, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesinin genel kuruldan izin almadan şirketle kendisi veya başkası adına herhangi bir işlem yapamayacağı aksi hâlde, şirket yapılan işlemin batıl olduğunu ileri sürebileceği ancak diğer tarafını böyle bir iddiada bulunamayacağı düzenlenmiştir.

²⁵⁷ KURTALAN, s. 620.

Öncelikle hükümde yer verilen “ortaklık işlemi” ile ne kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Kooperatiflerde ortaklık işlemleri, kooperatifin amaç ve çalışma konularına göre farklılaşır. Bir tüketim kooperatifinde kooperatiften alışveriş yapmak, üretim ve pazarlama kooperatifinde kooperatife ürün teslim etmek, kredi kooperatifinde kredi kullanmak ortaklık işlemidir. Ancak örneğin, anasözleşmeyle düzenlenen amacı “ortaklarının yolcu taşıma hizmetlerini pazarlamak ve bu hizmetlerle ilgili ihtiyaçlarını karşılamak” olan karayolu yolcu taşıma kooperatifinde ortaklar için bir dinlenme tesisi yapmak üzere gayrimenkul alım satım işlemi ortaklık işlemi sayılamaz. Dolayısıyla bu işlemin diğer şartlar da sağlanıyorsa iş yapma yasağı olan, ortaklık işlemi olmayan bir iş olduğu söylenebilir.²⁵⁸

Bu suçun oluşması ve iş yapma yasağından söz edilebilmesi için işlemin ortaklık işlemleri dışında bir iş olmasıyla beraber:²⁵⁹

1. İşin ticari bir iş olması ve bu ticari işin kooperatifin konusuna girmesi,
2. Ticari işin YK üyeleri veya kooperatif memurları ile kooperatif arasında yapılması,
3. İşin kendileri veya başkası namına bizzat ve dolaylı olarak yapılması

şartlarının varlığı gereklidir. Bu şartlardan herhangi birinin olmaması halinde bu suçtan bahsedilemez.

Örneğin, yönetim kurulu üyelerinden birinin kooperatifin avukatlığını yapmasının bu yasak kapsamında düşünülemeyeceği kabul edilir. Çünkü avukatlık, kooperatifin konusuna giren bir ticari muamele olmayıp serbest meslek faaliyetidir. Benzer şekilde kooperatif defterlerinin yönetim kurulunun bir üyesi tarafından tutulması da bu suçu oluşturmaz.²⁶⁰

Diğer yandan yapı kooperatiflerinde kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kooperatifin işlerini taşeron olarak yürütmesi durumunda iş yapma yasağından bahsedebiliriz.²⁶¹ Çünkü burada yönetim kurulu üyesiyle

²⁵⁸ KURTALAN, s. 388.

²⁵⁹ KURTALAN, s. 620.

²⁶⁰ KURTALAN, s. 112.

²⁶¹ BÖLÜKBAŞ, s. 62.

kooperatif arasında kooperatifin konusuna giren ve ortaklık işlemleri dışında bir ticari iş bulunmakta olup, kooperatif yöneticisinin bu işi kendi namına dolaylı olarak yaptığı görülür.²⁶²

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu, kooperatif denetçilerinin bu yasak kapsamında olmadığıdır. Kanun sadece yönetim kurulu üye ve memurları için bunu suç olarak düzenlemiştir.

Kanun koyucunun bu yöndeki tercihi, kooperatifin yöneticilerinin kooperatif konusuna giren iş ve işlemlerle ilgili karar alma ve yürütme yetkisine sahip olması karşısında, denetim kurulu üyelerinin böyle bir görev ve yetkisi olmadığına dayandırılabilir.

Şayet kooperatifle denetçiler arasında bir işçi-işveren ilişkisi mevcut değilse kooperatifle bir iş ilişkisinde bulunmalarında sakınca yoktur. Örneğin, kooperatif denetçisinin kendi özel muhasebe bürosu varsa bu bürosunda ücreti mukabilinde kooperatifin defterlerini tutmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Keza bir yapı kooperatifinde denetçi olarak görev yapan kimsenin kooperatife inşaat malzemesi satmasında da bir engel yoktur.²⁶³

6. Yapılacak İlan, Reklam ve Açıklamaların Eksik ve Gerçeğe Aykırı Olması, Yanıltıcı Bilgi ve Unsurlar Taşınması²⁶⁴

Suçun maddi unsuru olan hareket, "eksik ve gerçeğe aykırı veya yanıltıcı bilgi ve unsurlar taşıyan ilan, reklam ve açıklamalar yapılması"dır.

Bununla beraber suçun maddi konusunun iyi düzenlenmediği söylenebilir. Düzenlemenin lafzına bakıldığında kanun koyucunun bir ilan, reklam ya da açıklamanın hem eksik hem de gerçeğe aykırı olmasını beraber aradığı anlaşılmaktadır. Ancak bir ilan, reklam ya da açıklama eksik olup, gerçek unsurlar taşıyor olabilir. Böyle bir durumda suçun oluşmayacağı söylenebilir mi? Sadece yanıltıcı bilgi ve unsurlar taşınması şeklinde düzenlenseydi de eksik veya gerçeğe aykırı nitelikte bir ilan, reklam veya açıklamanın yanıltıcı olup olamayacağı tartışmaları karşımıza çıkmaktadır. Bu

²⁶² "...Sanık N...Y...'ın ayrıca kooperatif yönetim kurulu üyesi olmasına rağmen kooperatife mal satması ve mal alması eylemlerinde 1163 sayılı Yasanın 59/6. maddesine muhalefet niteliğinde olacağı..." Yargıtay 5. CD., E. 2009/14755 K. 2012/377 T. 9.2.2012 sayılı kararı için bkz.

²⁶³ KURTALAN, s. 620.

²⁶⁴ KK m. 59/7- Şümulü ve Sınırlandırılması:

"Kooperatif ve üst kuruluşlarca tanıtım ve ortak kaydetmek amacıyla yapılacak ilan, reklam ve açıklamalar eksik ve gerçeğe aykırı olamayacağı gibi yanıltıcı bilgi ve unsurlar taşıyamaz."

tartışmaya girmemekle beraber yorumlarken cümlenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kalmak yanıltıcı sonuçlar doğurabileceğinden suçla korunan hukuki menfaatin gözetilmesi ve ona göre bir yorum yapılması gerekmektedir.

O halde amacı tanıtım ve ortak kaydetmek olan ilan, reklam veya açıklamaların eksik, gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı bilgi ve unsurlar taşıması durumunda suç meydana gelecektir. Bu hallerden sadece biri olabileceği gibi birden fazlasının da beraber olması mümkündür. Bu durumda yine tek bir suçtan ceza verilmesi gerekir.

Kanun koyucunun bu düzenlemeyi yapmaktaki amacı, kooperatife ilişkin ilan ve reklamlarda gerçeğin dışına çıkılmasını ve ortak olmak isteyenlerin kandırılmasını önlemektir. Uygulamada bazı kooperatif yöneticilerinin özellikle konut yapı kooperatiflerinde, kooperatife henüz arsa alınmadan arsası alınmış, plan ve projeleri çizilmiş gibi gösterebilmektedir. Ya da denizle alakası olmadığı halde satın alınan arsanın denize çok yakın olduğu vs. gibi gerçeğe aykırı broşürler bastırarak yanlış ve yanıltıcı reklamlarla ortak kaydetmeye çalıştıklarına rastlanmaktadır. Bu reklam ve ilanları esas alarak kooperatife ortak olanlar mağdur olmaktadır.

Burada bu suçun TCK'da 157. maddede düzenlenen "Dolandırıcılık" suçuyla olan ilişkisine de bakmak gerekir.²⁶⁵ Dolandırıcılık suçunun davranış unsurunun esasında hile vardır.

Hilenin ne anlama geleceğine Kanun'da yer verilmemiştir. Doktrinde birçok tanımı olmakla beraber, "objektif olarak hataya düşürücü, başkasının tasavvuru üzerinde etki doğurucu her hareket hiledir."²⁶⁶

Dolandırıcılık suçundan söz edilebilmesi için hileli bir davranış olması gerekir.²⁶⁷ Ancak hileli davranışın aldatıcı özellikte olması zorunlu değilse de

²⁶⁵ TCK m. 157- Dolandırıcılık:

"Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir."

²⁶⁶ Nur **CENTEL**/Hamide **ZAFER**/Özlem **ÇAKMUT**, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, İstanbul 2007, s. 452.

²⁶⁷ *"Para bulmak için giden babasının yerine sıraya giren, ödeme yoğunluğundan ötürü katılan tarafından önceden hazırlanmış bulunan tahsilât fişini babası henüz gelmeden önce katılanın dalgınlığından faydalanarak alıp kaçan sanığın eylemi, tahsilat fişinin alınmasına yönelik hileli hareketlerde bulunulmaması nedeniyle dolandırıcılık suçunu oluşturmayıp hırsızlık suçunu oluşturur."* Yargıtay 11.CD., 10.10.2007 tarihli 2004/5912 2006/2954 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

bu davranış neticesinde kişinin aldatılmış olması gerekmektedir.²⁶⁸ Mağdur, gerçekleştirilen hileli davranışlar neticesinde aldatılmalıdır. Ayrıca mağdurun kendisi veya başkasının zararına olarak faile ya da bir başkasına yarar elde edilmesi gerekmektedir.²⁶⁹

Özetle, hileli bir davranışın olması, bu davranış neticesinde mağdurun aldatılmış olması ve “aldatılan mağdura veya bir başkasının zararına olmak üzere kendisine veya başka bir kişiye yarar sağlanması” suçun maddi unsurlarını oluşturur.

Suç kasıtlı işlenebilen bir suçtur. Ancak kastın sadece davranışta değil davranışın sonucu olan hususlarda da olmasının gerektiği kabul edilecektir. Maddenin gerekçesi de bu yöndedir.²⁷⁰

TCK'nın 158'nci maddesinde ise nitelikli dolandırıcılık hallerine yer verilmiştir. Maddenin (h) bendine göre, kooperatif yöneticileri eğer yönetim faaliyetleri kapsamında bu suçu işlerlerse nitelikli dolandırıcılık suçundan cezalandırılırlar.²⁷¹

O halde kooperatif yöneticileri kooperatifin faaliyeti kapsamında dolandırıcılık suçunu işlerlerse cezası ağırlaşacaktır.

Dolandırıcılık suçuna kısaca değindikten sonra KK'da düzenlenen bu suç ile dolandırıcılık suçu arasındaki ilişkiye bakabiliriz.

Eksik, yanıltıcı veya gerçeğe aykırı ilan, reklam ve açıklamalar yapmanın dolandırıcılık suçunun maddi unsurundaki davranış gibi hileli bir davranış olduğunu söyleyebiliriz.

Bununla birlikte KK'da, bu hileli davranışlar neticesinde dolandırıcılık suçunda olduğu gibi bir kimsenin aldatılmış olması neticesinde bir zararın ortaya çıkması aranmamıştır. Eksik veya gerçeğe aykırı ya da yanıltıcı bilgi ve

²⁶⁸ TOROSLU, Özel, s. 178.

²⁶⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 461.

²⁷⁰ TOROSLU, Özel, s. 185; TCK m.157'nin gerekçesi: “Dolandırıcılık suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Burada söz konusu olan kast, dolandırıcılık suçunun maddi unsurlarının hepsinin fail tarafından bilinmesini ifade etmektedir. Bir başka ifadeyle, fail gerçekleştirdiği davranışların hile teşkil ettiğini, başka birini aldatıcı nitelikte olduğunu bilmelidir...” Bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr.

²⁷¹ TCK m. 158/1-h- Nitelikli Dolandırıcılık:

“Kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında dolandırıcılık suçunu işlemeleri halinde üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

unsurlar taşıyan ilan ve reklam neticesinde kimse aldanmasa ve kimsenin zararına bir sonuç veya bir kimsenin yararına bir durum ortaya çıkmasa dahi bu ilanı, açıklamayı ya da reklamı yapan yönetim kurulu üye ve memurları suçtan ceza alabileceklerdir. Yani sadece hileli bu davranışın gerçekleşmesi suçun oluşması için yeterli görülmüştür.

Ancak eğer bu şekilde yapılan ilan, reklam ya da açıklamayla bir kimse aldatılır veya o kişi ya da bir başkası zarara uğrarken aldatan ya da bir başkası yarar sağlarsa KK düzenlemesi ile TCK 158. maddesindeki norm arasında bir çatışma olacak mıdır?

İlgili bölümde bahsedildiği üzere burada fiile uyan tek bir ceza normu bulunmakta, gerçek anlamda birden çok ihlal ve birden çok suç bulunmadığından suçların içtimandan bahsedilemeyeceği gibi uygulanacak normların çokluğundan dolayısıyla görünüşte içtima hallerinden de bahsedilemez. Çünkü dolandırıcılık suçunun maddi unsurunda hileli bir davranışın olması, bu davranış neticesinde mağdurun aldatılmış olması ve aldatılan mağdurun kendisi veya başkasının zararına tasarrufta bulunulması ve böylelikle kendine veya bir başkasına yarar sağlanması şeklinde üç unsur bulunmaktayken, bu suçun tek bir unsuru vardır. Maddi unsurları açısından bu yüzden iki düzenleme birbirinden ayrılır, benzemezler. Dolayısıyla normlar birbirinden farklı olup bir çatışma bulunmamaktadır. Somut olayda diğer şartlar da varsa YK üyelerinin dolandırıcılık suçundan cezalandırılması gerekir.

Burada TCK'nın 164. maddesinde hüküm altına alınmış "*Şirket ve Kooperatifler Hakkında Yanlış Bilgi*" başlıklı suça da değinmek gerekir.²⁷²

KK'daki norm, ortak kaydetmek amacıyla yapılan ilan, reklam veya açıklamalara ilişkindir. Bu özelliği itibariyle 164. maddeden suçun unsurları yönünden ayrılmaktadır. Dolayısıyla ortak kaydetmek amacıyla yapılan kamuya açık bir reklamın gerçeğe aykırı olması halinde KK'daki ceza hükmünün uygulanması gerekir. TCK'daki suçun gerekçesinden bu suçla korunan hukuki menfaatin şirket veya kooperatiflerin idaresinde güven ve iyiniyeti korumak olduğu anlaşılmaktadır.²⁷³ KK'daki düzenlemede korunan

²⁷² Bu düzenlemeyle "*Kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri kamuya yaptıkları beyanlarda ve özellikle de genel kurula sundukları faaliyet raporlarında veya önerilerle kooperatifin ve ortakların zararına sebep olabilecek nitelikte gerçeğe aykırı önemli bilgiler verirse veya bu bilgileri başkası vasıtasıyla verdirecek olursa altı aydan 3 yıla kadar hapis veya bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı*" hükmü getirilmiştir.

²⁷³ TCK m. 164 gerekçesi: "*Maddeyle, şirket veya kooperatifler alanında kamunun veya sözü geçen kuruluşların genel kurullarının aldatılmalarını önleyecek bir yaptırım getirilmiştir.*

hukuki menfaat ise üçüncü kişilerin (ortak kaydedilecek) kooperatiflere duydukları güven ve iyi niyettir.

Maddi unsurları ve korunan hukuki menfaat yönünden iki suçun birbirinden farklı unsurları bulunmaktadır. Bu yüzden özel- genel norm ilişkisinden bahsedilemeyecektir.

7. Yönetim Kurulu Üyelerinin ve Temsile Yetkili Şahısların Genel Kurulun Devredemeyeceği Yetkileri Kullanmaları²⁷⁴

KK m. 42’de sayılan genel kurulun kimseye devredemeyeceği ve terk edemeyeceği yetkileri haricinde Kanun’un ve anasözleşmenin muhtelif maddeleriyle genel kurula tanınmış başka görev ve yetkiler de bulunmaktadır; bu suçla m. 42’de düzenlenmemiş bu görev ve yetkilerin de kooperatif yöneticileri tarafından kullanılması yasaklanmıştır.²⁷⁵

Örneğin:

Maddede belirlenen kişiler tarafından, kasten yanlış bilgi verilmesi suç hâline getirilmiş olmaktadır. “Kamuya yapılan beyanlardan” maksat, basın ve yayın yoluyla veya postayla prospektüsler gönderilerek belirli olmayan kişilere hitap edilmesi ve bunlara önemli yanlış bilgiler verilmesidir. Bu tür bilgilerin genel kurula sunulan raporlarda, önerilerde yer alması da suç sayılmaktadır; gerçeğe uymayan bilançolar yapılması, örneğin gerçeğe aykırı kârlardan bahsedilmesi gibi. Ancak bütün bunların yanlış olduğu bilinerek doğru imiş gibi gösterilmesi suçun oluşması için zorunludur. Suçun oluşması bakımından failde bir kâr sağlama amacının bulunması veya bir zararın meydana gelmesi ise şart değildir. Bu suç tanımıyla, şirket veya kooperatiflerin idaresinde güven ve iyi niyeti korumak amaçlanmıştır. Bu nedenle, şirket veya kooperatifin aleyhinde olmak üzere yanlış bilgi verilmesi de bu suçu oluşturacaktır.” Bkz. www.ceza-bb.adalet.gov.tr.

²⁷⁴ KK m. 42-Yetki:

“...Genel kurul aşağıdaki yetkilerini devir ve terkedemez:

“1.Anasözleşmeyi değiştirmek.

2.Yönetim Kurulu ve denetçiler kurulu üyeleriyle gerektiğinde tasfiye kurulunu seçmek.

3.İşletme hesabıyla bilanço ve gerektiğinde gelir gider farkının bölüşülmesi hakkında karar almak.

4.Yönetim ve denetçiler kurullarını ibra etmek.

5.Kanun ve anasözleşme ile genel kurula tanınmış olan konular hakkında karar vermek.

6.Gayrimenkul alımında ve satımında takip edilecek usul ile alınacak gayrimenkulün niteliğini yerini ve azami fiyatını satılacak gayrimenkulün asgari fiyatını belirlemek.

7.İmalat ve inşaat işlerinin yaptırılma yöntemini belirlemek

8.Yapı kooperatiflerinde kooperatifin ortak sayısı ile yapılacak konut veya işyeri sayısını tespit etmek.”

²⁷⁵ KURTALAN, s. 121.

“Çıkan veya çıkarılan ortaklara yapılacak iadelerin kooperatifin mevcudiyetini tehlikeye düşürecek olması halinde, GK kararıyla bu ödemelerin 3 yıl süreyle ertelenmesi (KK m. 17, 2 f.),

Kooperatife aynı sermaye konulması halinde, aynı sermayenin değerine yönelik bilirkişi raporunun karara bağlanması (KK m. 21, 22),

Kooperatifin dağılması, diğer bir kooperatifle birleştirilmesi (KK m.51, 81, 84),

Ortakların şahsi sorumlulukların ağırlaştırılması veya ek ödeme yükümleri ihdası (KK m.52),

Üst kuruluş temsilcilerinin seçilmesi (KK m. 73, 76, 77).”

Kanunun diğer maddelerinde yer alan genel kurulun görev ve yetkileridir.

Kooperatif yönetim kurulu, gerek kurul olarak gerekse şahıs olarak bu yetkileri kullanmaları halinde fiilin önem ve mahiyetine göre hapis ve ağır para cezasına muhatap olacaklardır.²⁷⁶

Ayrıca kooperatifler anasözleşmelerinde bu yetkileri serbestçe belirleyebilmektedirler. Böylelikle kanunda düzenlenmemiş ama anasözleşmede düzenlenmiş devredilemez görev ve yetkiler bulunur. Anasözleşme ile düzenlenen genel kurulun devredemeyeceği bir yetkinin yönetim kurulunca kullanılması durumunda, suçu oluşturan davranış sözleşme ile belirlenmiş olacaktır. Sözleşme ile suç konusu yaratmak, temel bir ilke olan suç ve cezanın kanuniliği ve belirliliği ilkeleriyle bağdaşmayacaktır.

Bu suçla görevi kötüye kullanma suçu arasında da benzerlik vardır. Kooperatif yönetim kurulu üye ve memurlarının yukarıda sayılan genel kurulun devir ve terk edemeyeceği yetkileri kullanmaları kanunla yasaklanmış bulunduğundan, bu yasağa aykırı hareket ederlerse görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmiş olurlar. Yani, TCK m. 257/1'deki suçun unsuru gerçekleşmiş olur. Ancak özel normun önceliği ilkesi gereği KK'daki norm uygulanır.

²⁷⁶ KURTALAN, s. 121.

Örnek vermek gerekirse, aynî sermaye konulması ile ilgili olan bilirkişi raporu, genel kurulun onayına sunulmadan yönetim kurulu üyelerince karara bağlanırsa, yönetim kurulu üyelerinin KK'ya göre cezalandırılmaları gerekir.

8. Kooperatiflerde ve Üst Kuruluşlarında Görevli Bulunanların Bu Kuruluşlara Ait Mal, Para ve Para Hükmündeki Kâğıtları ve Gizli de Olsa Bunlarla İlgili Defter ve Belgeleri İstenildiğinde Müfettişlere, Kooperatif Kontrolörlerine ve Kredi Kuruluşlarının Denetim Görevlilerine Göstermemeleri, Saymalarına ve İncelemelerine Yardım Etmemeleri, İstenilen Bilgileri Gerçeğe Uygun ve Eksiksiz Olarak Vermemeleri ve Doğru Beyanda Bulunmamaları²⁷⁷

Bu yükümlülük kooperatif ve üst kuruluşlarında “görevli bulunanlar” için getirilmiştir. Ancak “görevli bulunanlar” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Suçun cezasının düzenlendiği Ek Madde 2'nin 1'nci fıkrasında 90'ncı madde 5'nci fıkraya aykırı hareket eden yönetim kurulu üye ve memurlarının cezalandırılacağı hüküm altına alındığından “görevli bulunanlar” ifadesinden kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri ile memurları anlaşılmalıdır.

Kanunla görevli bulunanlara bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı hareket etmek, “yapması gereken şeyi yapmaması, yani görevini ihmal etmesi” anlamına gelir. Cezalandırılan husus TCK m. 257/2'de düzenlenen görevi ihmal hareketidir. Özetle bu suçun görevi ihmal hareketinin cezalandırıldığı görevi ihmal suçunun özel bir görünüş hali diyebiliriz.

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket seçimlik olarak düzenlenmiştir. Buna göre:

“Kooperatife ait mal, para ve para hükmündeki kâğıtları ve gizli de olsa bunlarla ilgili defter ve belgeleri istenildiğinde, müfettişlere, kooperatif kontrolörlerine ve kredi kuruluşlarının denetim görevlilerine,

1. Göstermemeleri,

²⁷⁷ KK m. 90/5- Teftiş ve Denetleme:

“Kooperatiflerde ve üst kuruluşlarında görevli bulunanlar bu kuruluşlara ait mal, para ve para hükmündeki kâğıtları ve gizli de olsa bunlarla ilgili defter ve belgeleri istenildiğinde müfettişlere, kooperatif kontrolörlerine, denetimle görevlendirilen personele ve kredi kuruluşlarının denetim görevlilerine göstermek, saymasına ve incelemesine yardımcı bulunmak, istenilen bilgileri gerçeğe uygun ve eksiksiz olarak vermek ve doğru beyanda bulunmakla yükümlüdürler.”

2. Saymalarına ve incelemelerine yardım etmemeleri,
3. Gerçeğe uygun ve eksiksiz olarak vermemeleri,
4. Doğru beyanda bulunmamaları”

hareketlerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde suç oluşur.

Bununla beraber, Türk Ticaret Kanun’unun “Suçlar ve Cezalar” başlıklı m. 562/4’te ticaret şirketlerinde bazı defter ve belgeleri denetim elemanlarına vermemek ya da eksik vermek gibi hareketler cezalandırılmıştır.²⁷⁸

Bu iki hüküm arasında asli norm- tali norm ilişkisi bulunmaktadır. Kanun koyucunun kendisi sayılan fiiller daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturuyorsa bu hükmün uygulanacağını düzenlemiştir.

KK’daki yükümlülüğün görevden ayrılmış olan YK üyeleri ve memurları için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.²⁷⁹

Diğer yandan, Yargıtay, denetim görevlilerinin kimliğini ve görevli olduğuna ilişkin belgeyi istenmesine rağmen göstermemesi halinde, defter ve belgeleri vermeyen yönetim kurulu üyelerinin bu eylemlerinin suç oluşturmayacağına hükmetmiştir.²⁸⁰

Yargıtay bir başka kararında eski yönetim kurulunun yeni yönetime defter ve belgeleri vermemesi hareketini de bu düzenleme kapsamında değerlendirmiştir.²⁸¹

²⁷⁸ TTK m. 562/4- Suçlar ve Cezalar:

“Bu Kanun hükümlerine göre tutulmakla veya muhafaza edilmekle yükümlü olunan defter, kayıt ve belgeler ile bunlara ilişkin bilgileri, denetime tabi tutulan gerçek veya tüzel kişiye ait olup olmadığına bakılmaksızın, 210 uncu maddenin birinci fıkrasına göre denetime yetkili olanlarca istenmesine rağmen vermeyenler veya eksik verenler ya da bu denetim elemanlarının görevlerini yapmalarını engelleyenler, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde üç yüz günden az olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.”

TTK m. 210- Gümrük ve Ticaret Bakanlığının düzenleme ve denetleme yetkisi:

“Ticaret şirketlerinin, bu Kanun kapsamındaki işlemleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı denetim elemanları tarafından denetlenir.”

²⁷⁹ KURTALAN, s. 114.

²⁸⁰ Yargıtay, görev belgesini ve hüviyetini istenildiğinde göstermeyen denetim görevlilerine defter ve belgelerin verilmemesinin suç teşkil etmediğini kabul etmiştir. Y.7.C.D E: 1992/3466, K: 1992/5324 sayılı kararı için bkz. www.lexpera.com.

²⁸¹ Y.4.C.D E: 2001/8767 K:2001/332 kararı için bkz. www.lexpera.com.

Bu kararın tartışmalı olduğu görüşünderiz. Yüklümlülüğü düzenleyen kanun maddesi açık olup bu yüklümlülüğün sadece müfettiş, kontrolör ve kredi kuruluşlarının denetim görevlilerine karşı olduğu, başkaca bir isim sayılmadığı açıktır. Kooperatifin “eski yönetim kurulu üyelerinin kooperatife ait defter ve belgeleri yeni yönetime vermeme” eyleminin bu fıkra kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir

B. SADECE YÖNETİM KURULU ÜYELERİ TARAFINDAN İŞLENEBİLEN SUÇLARIN İNCELENMESİ²⁸²

Bu başlık altındaki suçların hepsinin faili sadece “kooperatif yönetim kurulu üyeleri” olabilir. Buradan anlaşıldığı üzere kooperatif memurları ya da denetim kurulu üyeleri bu suçların faili olamazlar. Kooperatif yönetim kurulu üyelerinin kimler olduğu “tanımlar” bölümünde açıklanmıştır. Aşağıda sayılan suçların yapısı, bir önceki başlık altında incelenmiş olduğundan yeniden değinilmeyecektir.

1. Genel Kurulun Olağan Toplantıya Çağrılmaması

Ek madde 2’de yer verilen suçlardan sadece genel kurulu olağan toplantıya çağırılmama suçu cezası ile birlikte Ek madde 2’de yer almaktadır. Bu suç, sırf hareket suçu olup herhangi bir zararın veya mağduriyetin doğmuş olması gerekmemektir. Suç olağan toplantıya çağırılmama eylemiyle gerçekleşmiş sayılmaktadır.

Esasta, genel kurulu olağan ve olağanüstü toplantıya çağırma yetkisi sadece yönetim kurulunda değildir. KK m. 43’te bu çağrıya yetkili olanlar sıralanmıştır.²⁸³

Ancak kanun koyucu sadece yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırılmamasına cezai müeyyide öngörmüştür. Oysaki gerekli hallerde denetim

²⁸² KK Ek Madde 2/1- Cezai Sorumluluk:

“Genel kurulu olağan toplantıya çağırılmayan yönetim kurulu üyeleri ile 2 nci maddenin dördüncü fıkrasına, 8 inci maddenin ikinci fıkrasına, 16 ncı maddenin birinci fıkrasına, 66 ncı maddenin ikinci fıkrasına ve 90 inci maddenin üçüncü fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif ve üst kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri altı aya kadar hapis ve otuz günden üçyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.”

²⁸³ Çağrıya yönetim kurulu dışında, anasözleşme ile bu hususta yetkili kılınan diğer bir organ, gerektiğinde denetçiler kurulu, kooperatifin ortağı olduğu üst birlik ve tasfiye memurları ile ilgili Bakanlık olarak Ticaret Bakanlığı’nın; belli şartlarda ise belli sayıdaki ortaklar da yetkilidir. Bkz. www.ticaret.gov.tr

organının veya diğer kişilerin toplantıya çağırması, kooperatifin sürekliliği açısından önem arz etmektedir.

KK m. 45/1'e göre, "*genel kurul olağan ve gerektiğinde olağanüstü olarak toplanır. Olağan toplantının her hesap devresi sonundan itibaren 6 ay içinde ve en az yılda bir defa yapılması zorunludur.*"

Vergi Usul Kanunu'nun 174. maddesine göre, ticari işletmelere ilişkin kayıtlar hesap dönemi itibarıyla tutulmaktadır. Hesap dönemi bir takvim yılı olup, 1 Ocak günü başlamakta ve 31 Aralık günü sona ermektedir. Hesap devresi sonu, anasözleşme ile özel bir hesap dönemi getirilmemişse her yılın son günüdür. Ancak takvim yılı hesap dönemine göre faaliyet göstermesi faaliyetlerinin niteliğiyle bağdaşmayan kooperatifler, 12 aylık özel hesap dönemi belirleyebilirler. Bu kooperatifler için "*hesap devresi sonu*" kendi hesap dönemlerine göre belirlenmelidir.²⁸⁴

Takvim yılını kabul eden kooperatiflerin her yıl Haziran ayı sonuna kadar olağan genel kurulunun yapılması zorunluluğu vardır. Bununla beraber, hesap devresi sonundan itibaren 6 aylık yasal süre içinde genel kurulun toplantıya çağırılmış olmasına rağmen toplantının 6 aylık süreden sonra yapılmış olması Yargıtay'a göre suç oluşturmamaktadır.²⁸⁵

Kanun, toplantıya çağırının ne zaman yapılacağına dair açık bir düzenleme getirmemiş olup; anasözleşmede gösterilen şekil ve surette genel kurulun toplantıya çağrılacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla takvim yılını hesap dönemi olarak kabul eden kooperatif yönetim kurulunun olağan toplantıyı Haziran ayının son gününe kadar genel kurulu toplayacak biçimde çağrı işlemlerinde bulunması gerekmektedir.²⁸⁶

Örnek Anasözleşmelerin 28. maddesine göre, çağırının toplantıdan 30 gün önce yapılması, gün hesabında çağrı ve toplantı gününün hesaba katılmaması öngörüldüğünden, en geç 30 Haziran günü için yapılacak bir toplantıya çağırının en geç 30 Mayıs günü yapılması gerekecektir.²⁸⁷

²⁸⁴ KURTALAN, s. 430, 431.

²⁸⁵ KURTALAN, S. 431.

²⁸⁶ Merdan **ÇALIŞKAN**, "*Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifler Kanununa Göre Suç Sayılan Eylemleri*", Terazi Hukuk Dergisi, S. 40, Aralık 2009, s. 35.

²⁸⁷ KURTALAN, s. 116.

Y.7.C.D. E:2003/22887 K: 2003/4750 sayılı kararında, anasözleşmelerde özel hesap dönemi belirlenmişse, bu dönemin sona ermesinden itibaren altıncı ayın sonuna kadar genel kurulun toplantıya çağırılması gerektiğine hükmetmiştir.²⁸⁸

Görüldüğü üzere Yargıtay kararlarında, toplantının altı ay içinde yapılmasını değil, yönetim kurulunun genel kurul çağrısını ilk altı ay içinde yapmış olmasını suçun oluşmaması açısından kriter almaktadır.

Genel kurulun ilk altı ay içinde toplanması zorunlu olduğu ancak ceza maddesinin genel kurulun toplantıya çağırılmamasını yaptırıma bağladığı, bu sebeple 30 Haziran'da yönetim kurulunca toplantıya çağrı yapılırsa ve 1 Temmuz'da toplantı yapılırsa dahi suçun gerçekleşmeyeceği savunulmaktadır.²⁸⁹

Y.7.C.D. E:1992/106 K:1992/1322 sayılı kararında da kabul ettiği görüş doğrultusunda, "Genel kurulu süresinde toplantıya çağırılmama suçunun oluşması için hesap devresi sonundan itibaren 6 aylık sürenin geçmiş olması gerekmektedir."²⁹⁰

Özetle, suçun maddi unsurunun "genel kurulu hesap devresi sonundan itibaren 6 ay içinde toplantıya çağırılmamak" olduğu söylenebilir.

Olağan genel kurulun iki yıl üst üste toplantıya çağırılmaması durumunda ne olacağı ile ilgili Yargıtay ile doktrin arasında farklı görüşler bulunmaktadır.²⁹¹

²⁸⁸ www.lexpera.com; Örneğin; bir üretim veya tarım kooperatifi için hesap dönemi 1 Ağustos-31 Temmuz olarak belirlenmişse, hesap döneminin sona erdiği 31 Temmuz gününü takip eden altıncı ayın son günü, yani 31 Ocak günü akşamına kadar çağrının yapılması gerekmektedir. Bkz. KURTALAN, s. 431.

²⁸⁹ Mustafa **YAVUZ**, "Kooperatif Genel Kurulunu Süresinde Toplantıya Çağırılmayan Yönetim Kurulu Üyelerinin Cezai Sorumluluğu", Yaklaşım Dergisi, Haziran, 2008, S. 186.

²⁹⁰ Karar için bkz. www.lexpera.com.

²⁹¹ "Sanık hakkında verilen mahkumiyet hükmünün gerekçesinde kooperatifin 2006, 2007, 2008, 2009 ve 2010 yılı olağan genel kurul toplantılarını yapmadığı ifade edilmiş ise de, dosyada bulunan 2005 hesap yılına ilişkin 06.07.2006 tarihli genel kurul toplantı tutanağı uyarınca sanığın dört yıl süre ile kooperatif yönetim kuruluna seçildiğinin anlaşıldığı, yine 2007, 2008 ve 2009 yıllarında genel kurulu toplanmayan kooperatifin 1163 sayılı Kanun'un 81/1-6. maddesi uyarınca münfesihi olması gerektiğinden 01.07.2009 tarihinden sonra atılı suçun işlenemeyeceği, bu nedenle 2006 ve 2010 yılları bakımından anılan nedenler ile sanığın mahkumiyetine hükmedilmeyeceği, bununla birlikte 2006 faaliyet yılına ilişkin olarak 01.07.2007 tarihine kadar, 2007 faaliyet yılına ilişkin olarak 01.07.2008 tarihine kadar ve 2008 faaliyet yılına ilişkin ise 01.07.2009 tarihine kadar genel kurulu toplantıya çağırılmayarak

Buna göre Yargıtay, genel kurul toplantısının iki yıl üst üste yapılmaması halinde suçun tek değil çok olduğunu, genel kurul toplantısını yapmama suçunun aynı suç işleme kararı ile işlendiğini ve tek ceza verilip bunun arttırılması yoluna gidilmesi gerektiğini, *Toroslu* ise, bu yükümlülüğün her genel kurul toplantısı için getirilmiş olduğu, dolayısıyla her takvim yılının son gününün dolmasıyla genel kurulu toplantıya çağırmanın ayrı suç işleme kararı ile yeni bir suç niteliği olduğunu savunmuştur.

Bir başka Yargıtay kararlarına konu olan husus, süresi sona eren yönetim kurulu üyelerinin genel kurulu olağan toplantıya çağırma yükümlülüğünü yerine getirmemeleri halinde cezai sorumluluklarının bulunmayacağıdır.²⁹²

Bu suçun görevi kötüye kullanma suçu ile ilişkisine baktığımızda, yine görevi ihmal suçunun kooperatif yönetim kurulu üyelerince işlenen özel bir düzenlemesi olduğu görülür. Bununla beraber, YK üyesine kanunla verilmiş bir görevi yapmamak şeklinde olan bu hareket, eğer KK'da suç olarak düzenlenmeseydi ve bu kişilerin kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları hususlar sadece kooperatifin, para, evrak, defterleri vs. ile ilgili olarak yorumlansaydı görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu olması mümkün olmazdı.

müşnet suçu üç defa işlemiş olmasına karşın sanık hakkında tek bir mahkumiyet kararına hükmedilmesi..." Yargıtay 19. CD., E. 2017/4152 K. 2017/8169 sayılı T. 16.10.2017 kararı için bkz. www.lexpera.com.

Toroslu'ya göre ise, burada ihmali davranışla işlenen bir suç söz konusudur. Bu suç hesap devresinin sonundan itibaren altı ay geçmesi veya takvim yılının son gününün geçmesiyle tamamlanmış olur. Daha sonraki hesap devresinin sonundan itibaren veya daha sonraki takvim yılında olağan genel kurulu toplantıya çağırma yükümlülüğü yeniden başlar. Bu yükümlülüğün süresinde yerine getirilmemesi yeni bir suçun doğmasına neden olur ve söz konusu yükümlülük yerine getirilmediği sürece her yıl yeni bir suç işlenmiş olur. Ancak, şartları varsa, özellikle aynı suç işleme kararından söz etmek mümkünse, zincirleme suçun varlığını kabul etmemek ve tek ceza vermemek için hiçbir neden yoktur. Ayrıntılı bilgi için bkz. TOROSLU, "*Kooperatif Personelinin Cezai Sorumluluğu*", s. 533.

²⁹² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12.10.1992 tarihli ve K:7243/267 sayılı kararında yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatlarının seçilmiş oldukları süre için geçerli olduğunu, anasözleşmede veya kanunda belirtilen süre geçtikten sonra bu sıfatın sona ereceğini ve bu tarihten sonra genel kurulu toplantıya çağırılmaktan dolayı sorumlu olmadıklarını hükme bağlamıştır. Bkz. KURTALAN, s. 429.

2. Kooperatif ve Üst Kuruluşlarının Ünvanlarında Kamu Kurum ve Kuruluşlarının İsimlerine Yer Verilmesi²⁹³

Suçun maddi unsuru, kooperatifin ünvanlarında kamu kurum ve kuruluşlarının isimlerine yer verilmesidir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının neler olduğunu belirlemek gerekir. Anayasanın ilgili hükümleri, Kooperatifler Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Ünvanları Hakkında Tebliğ hükümleriyle birlikte Gümrük ve Ticaret Bakanlığı 1989/1 sayılı Tebliğine bakıldığında; “*kamu kurum ve kuruluşlarının; genel bütçeye dâhil kuruluşlar, katma bütçeli kuruluşlar, döner sermaye ile çalışan kuruluşlar, belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşlar, il özel idareleri, köy tüzel kişilikleri kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunlara ait müesseseler, işletmeler, bağlı ortaklıklar, özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan devlet banka ve kuruluşları*” olarak sıralandığı ve bu isimlere kooperatifin ünvanında yer verilmesinin suç olduğu anlaşılır.

Bununla beraber kooperatif, kuruluş ve anasözleşme değişikliği için Bakanlıktan izin aldığından, Bakanlık emredici hükümlere bir aykırılık görmesi halinde kuruluşa ve anasözleşme değişikliğine zaten izin vermeyecektir.²⁹⁴ Dolayısıyla kooperatifin ünvanında kamu kurum ve kuruluşlarının ismine yer verilmesi sebebiyle yöneticilerin ceza alması sık rastlanan bir durum olmamaktadır.

Ayrıca üçüncü kişilerde kamusal bağlantılar bakımından yanlış bir kanaat uyandırmaması bakımından kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların görev ünvanlarına da kooperatif ünvanlarında yer verilmemesi gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin; SS. Hâkimler Sahil Arsa Kooperatifi”.²⁹⁵

Bu suç da tek bir hareketin (kamu kurum ve kuruluşlarının isimlerine unvanda yer verilmesi) meydana gelmesiyle gerçekleşebilen ve görevi kötüye kullanma davranışının özel bir görünüşü olan bir suçtur. Görevi kötüye kullanma suçundan, cezalandırılabilme bakımından bir zarar, haksız bir kazanç ya da mağduriyetin aranması şartı bulunmaması sebebiyle ayrılrsa da bu, KK'daki normun özel nitelikli olmasına engel teşkil etmez. Çünkü farklı olan

²⁹³ KK m.2/4 - Kuruluş, muteberlik şartları, isim kullanma yetkisi:

“*Kooperatifler ve üst kuruluşlarının ünvanlarında, kamu kurum ve kuruluşlarının isimlerine yer verilemez.*”

²⁹⁴ TOROSLU, “*Kooperatif Personelinin Cezai Sorumluluğu*”, s. 530.

²⁹⁵ KURTALAN, s. 59.

cezalandırabilme şartıdır ve suçun unsuruna dahil değildir; dolayısıyla KK'daki suçun unsuru daha özeldir.

Örneğin, unvanda kamu kurum ve kuruluşlarının isimlerinin kullanılmasıyla bir mağduriyet doğsa da bu suçu düzenleyen norm özel norm olduğundan, görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmaz. Öyle olmasaydı dahi yönetim kurulu üyelerinin görevi kötüye kullanma suçunun faili olmaları için eylemlerinin yönetimle ilgili olması şart olduğundan bu hareketin yönetimle ilgisiz olması karşısında yine görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmaması gerekirdi.

3. Ortaklar ile Ortak Olmak İçin Müracaat Edenlerin, Anasözleşmede Gösterilen Ortaklık Şartlarını Taşıyıp Taşımadıklarının Araştırılmaması²⁹⁶

Suçun maddi unsuru “ortaklar ile ortak olmak için başvuruların anasözleşmede düzenlenmiş olan ortaklık şartlarını araştırmamak”tan ibarettir.

Bu suç ihmali bir suçtur. Yönetim kurulu yapmakla yükümlü olduğu şeyi, yapmamakta, ihmal etmektedir.

Ortaklık şartlarını araştırma sorumluluğunun kapsamı hakkında birtakım tartışmalar bulunmaktadır.²⁹⁷

Yönetim kuruluna getirilen araştırma zorunluluğu “ortaklar” ile “ortak olmak için müracaat edenler”e yöneliktir. Bazı yazarlar bu zorunluluğun her yönetim kurulunun görev yaptığı zaman diliminde ortak olanlar için getirildiği görüşündedir. Buna göre, YK kendi dönemlerinde ortak olmak için başvuruların ortaklık niteliğini taşıyıp taşımadıklarını araştırmalı ama göreve başladıkları tarihte mevcut olan ortaklar için böyle bir zorunlulukları olmamalıdır. Çünkü mevcut ortaklar için de onları ortaklığa kabul eden YK tarafından gerekli araştırmalar zaten yapılmış olmalıdır. Bu konuda madde gerekçesi de hükmün konuluş amacının kooperatife hukuka aykırı şekilde ortak kaydedilmesini önlemek olduğunu söyler.²⁹⁸

²⁹⁶ KK m. 8/3- Ortaklığa girme şartları ve ortak sayısı: “yönetim kurulu; ortaklar ile ortak olmak için başvuruların anasözleşmede gösterilen ortaklık şartlarını taşıyıp taşımadıklarını araştırmak zorundadır.

²⁹⁷ ÇALIŞKAN, s. 36.

²⁹⁸ KURTALAN, s. 120.

Bize göre ise kanun hükmü açık olup, yönetim kurulu görev yaptığı süre boyunca, kooperatife ortak olan ve yeni ortak olarak başvuran herkesin ortaklık şartlarını taşıyıp taşımadıklarını araştırmakla yükümlüdür.

Bununla beraber bu konuda araştırma yapılması veya ortak sayısı fazla olan kooperatiflerde incelemenin tamamlanması çok uzun ve maliyetli olabilir. Bu yüzden her yıl olağan genel kurul toplantılarından önce ortaklardan şartları taşıdıklarına dair taahhüt belgesi alınmasının araştırmanın yapıldığı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Hakkında ihbar bulunan kişiler için gerekli incelemenin tam olarak yapılması ise suçun oluşumunu engellemek bakımından önemlidir.²⁹⁹

4. Ortakların Anasözleşmede Açıkça Gösterilmeyen Sebeplerle Ortaklıktan Çıkarılması³⁰⁰

Kooperatiflerin anasözleşmelerinde ortaklıktan çıkarma sebeplerinin somut ve belirlenebilir olması gerekir. Hiçbir ortak anasözleşmede doğrudan bulunmayan bir sebepten dolayı ortaklıktan çıkarılamaz.

Kooperatiflerin amaç ve faaliyet konularına göre çıkarılma sebepleri anasözleşmelerde farklılaşabilmektedir. Çıkarılma sebeplerinin başında tüm anasözleşmelerde yer aldığı üzere ortaklığa kabul için aranılan şartların kaybedilmesi gelmektedir. Parasal yükümlülüklerini yerine getirmek, neredeyse tüm anasözleşmelerde düzenlenmiş ortak bir ortaklıktan çıkarma nedenidir.³⁰¹

Kooperatif yönetim kurulu, anasözleşmede yer verilmeyen bir nedenle ortağı ortaklıktan çıkardığı takdirde bu çıkarma kararı iptal edilebilir. Ancak kararı alan yönetim kurulu üyeleri cezalandırılacaklardır.

Kanun ve anasözleşmeye aykırı olan böyle bir çıkarma kararını genel kurul da alabilir. Bu karar genel kurul tarafından alındığı takdirde, kararı yürütmesi durumunda da yönetim kurulu sorumlu olacaktır.³⁰²

²⁹⁹ ÇALIŞKAN, s. 36.

³⁰⁰ KK'nın 16'ncı maddesine göre, "Kooperatif ortaklığından çıkarılmayı gerektiren sebepler anasözleşmede açıkça gösterilir. Ortaklar anasözleşmede açıkça gösterilmeyen sebeplerle ortaklıktan çıkarılamazlar."

³⁰¹ KURTALAN, s. 179.

³⁰² Yargıtay, aynı genel kurul kararına dayanılarak birden fazla ortağı anasözleşmeye aykırı bir biçimde ortaklıktan çıkarma eylemini aynı suç işleme kastının icrası olarak kabul etmektedir. Bu yöndeki Y.7.C.D. E:2000/6683 K:2000/10016 sayılı kararı için bkz.

Bu suçun hareket unsuru, görevi kötüye kullanmaya benzer. Kanunun verdiği yükümlülüğe uymayarak aksini yapması görevi kötüye kullanma suçunda düzenlenen görevin gereklerine aykırı hareket etme davranışdır.

5. Denetçilere Defterlerin ve Belgelerin Gösterilmemesi, İstenilen Bilgilerin Verilmemesi³⁰³

Suçun maddi unsuru “denetçilere defter ve belgelerin gösterilmemesi, istenilen bilgilerin verilmemesi” ile sınırlıdır.

Denetçilere defter ve belgeleri ve istenilen konularda bilgi vermek yönetim kurulunun görevidir. Bu görevi yapmamak görevini ihmal etmesi anlamına gelir. Dolayısıyla bu suçun ihmal suçu olduğu söylenebilir. Tıpkı diğer suçlar gibi görevi kötüye kullanma suçunun ihmal suretiyle işlenen davranışını bünyesinde barındırmakla beraber görevi ihmal etmek davranışının sadece kooperatiflere ve yönetim kurulu üyelerine özgü özel bir görünüş şeklindedir.

Defterlerin düzgün tutulmaması, eksikliklerin olması gibi durumlar bu suçun konusunu oluşturmaz.³⁰⁴

www.lexpera.com; Gönen **ERİŞ**/Yılmaz **ULUSOY**, “Kooperatifler Kanunu Ve Vergilendirme”, Ankara, 1987, s. 854. ; “...Suç tarihinde S.S. D..D.. Yapı Kooperatifi Yönetim Kurulu başkan ve üyeleri olarak görev yapan sanıkların, katılan İ.G.'i aidatları ödemediğinden bahisle 07/08/2007 tarihli karar ile ihraç ettikleri, bu karara karşı açılan davada Kadıköy 4. Ticaret Mahkemesince verilen iptal kararına rağmen katılana tapusunu vermeyerek görevlerini kötüye kullandıkları iddiası ile açılan kamu davasında, özel düzenleme içeren 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 16. maddesinin “Kooperatif ortaklığından çıkarılmayı gerektiren sebepler anasözleşmede açıkça gösterilir. Ortaklar anasözleşmede açıkça gösterilmeyen sebeplerle ortaklıktan çıkarılamazlar.” ve Ek 2/2. maddesinin “16 ncı maddenin birinci fıkrasına aykırı hareket eden kooperatif yönetim kurulu üyelerinin altı aya kadar hapis ve otuz günden üçyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaklarına” dair hükümleri nazara alınarak sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden, yanlış biçimde eylemlerinin TCK'nın 257. maddesi kapsamında değerlendirilmesi suretiyle yazılı şekilde beraat kararları verilmesi...” Yargıtay 5. CD. E. 2012/14685 K. 2014/2393 sayılı ve 6.3.2014 tarihli kararı için bkz. www.lexpera.com.

³⁰³ KK m. 66- İnceleme Yükümlülüğü:

“Denetçiler, işletme hesabıyla bilançonun defterlerle uygunluk halinde bulunup bulunmadığını, defterlerin düzenli bir surette tutulup tutulmadığını ve işletmenin neticeleriyle mameleki hakkında uyulması gerekli olan hükümlere göre işlem yapıp yapılmadığını incelemekle yükümlüdürler. Ortakların şahsan sorumlu veya ek ödeme ile yükümlü olan kooperatiflerde denetçiler, ortaklar listesinin usulüne uygun olarak tutulup tutulmadığını da incelemek zorundadırlar. Yöneticiler, bu maksatla denetçilere defterleri ve belgeleri verirler. Denetçilerin istekleri üzerine müfredat defteri ve bu defterin hangi esaslara göre düzenlendiği ve istenilen her konu hakkında bilgi verilir...”

³⁰⁴ “Kooperatifinde envanter defterlerinin, yevmiye defterinin tasdiksiz kullanıldığı, yevmiye defterine bazı kayıtların hiç işlenmediği, bazı defterlerde kapanış tasdiklerinin bulunmadığı, yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defterinin muhasebe ilkelerine göre düzgün kaydının

Bu düzenleme kapsamında denetçiler istemelerine rağmen kendilerine defter bilgi ve belgeleri vermeyen kooperatif yöneticileri hakkında savcılığa suç duyurusunda bulunabileceklerdir.³⁰⁵

6. Denetim Sonucuna Göre İlgili Bakanlıkça Verilecek Talimata Uyulmaması³⁰⁶

Görevli bakanlığın denetimi sonucunda verilen talimata kooperatif yönetim kurulu üyelerinin uymamasının cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Düzenlemeye göre, ilgili Bakanlığın talimatına uymama sonucu ceza verilebilmesi için, kooperatif ve üst kuruluşunca denetim yapılmış olması ve denetim sonunda bir rapor veya yazı hazırlanmış olması gerekmektedir.³⁰⁷

Bu suç, görevinin gereği olarak yapmakla yükümlü olduğu şeyi yapmamak niteliğinde olduğundan, görevini yapmakta ihmal göstermek davranışı niteliğindedir. TCK anlamında görevi kötüye kullanma suçunun 2. fıkrasının özel bir görünüşüdür.

tutulmadığı, defterlerin saklanması hususunda gerekli ihtimam ve ciddiyetin gösterilmediği, kıymetli evrak defterinin oluşturulmadığı, demirbaş eşya defterinin hiç tutulmadığı, kooperatif yönetim kurulu üyeleri olan sanıkların bu şekilde atılı suçu işledikleri iddia edilen olayda; sanıkların eylemlerinin, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun ek 2. maddesinde düzenlenen suçun unsurlarını oluşturmadığı gerekçesiyle verilen beraat hükümlerinde bir isabetsizlik görülmemiştir.”; Yargıtay 15. CD., E. 2014/1719 K. 2016/9757 sayılı ve T. 21.12.2016 tarihli kararı için bkz. www.lexpera.com.

³⁰⁵ KURTALAN, s. 122.

³⁰⁶ KK m. 90- Teftiş ve Denetleme:

“İlgili bakanlık; kooperatiflerin, kooperatif birliklerinin, kooperatif merkez birliklerinin ve Türkiye Milli Kooperatifler Birliğinin işlem ve hesaplarını ve varlıklarını müfettişlere, kooperatif kontrolörlerine veya denetim için görevlendirilecek olan personele denetlettirebilir. Birinci fıkradaki teşekküller, denetim sonuçlarına göre ilgili bakanlıkça verilecek talimata uymak zorundadırlar.”

³⁰⁷ ERİŞ/ULUSOY, s. 584.

SONUÇ

Kooperatifler, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini sağlamak veya bu menfaatleri korumak amacıyla, en az 7 gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelmesiyle kurulan ticaret şirketleridir. Kooperatifleri diğer ticaret şirketlerinden ayıran en önemli özelliği amaçlarını elde edebilmek için karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet araçlarını kullanan, ortakların birbirlerine ve kooperatife olan güvenlerine dayalı, öncelikli amacı kâr elde etmek olmayan birliktelikler olmalarıdır.

Kooperatiflerle ilgili düzenlemeler üç kanunda toplanmıştır. Bunlardan birincisi, genel nitelikte olan 1163 sayılı Kooperatifler Kanunudur. 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkında Kanun, Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birliklerine; 4572 sayılı Tarım Satış Kooperatifleri ve Birlikleri Hakkında Kanun ise Tarım Satış Kooperatifi ve Birliklerine uygulanan özel nitelikte kanunlardır. Ayrıca kooperatiflere Türk Ticaret Kanunu'nun genel hükümleri ve Kooperatifler Kanunu'nda aksine açıklama olmayan hususlarda anonim şirkete ilişkin hükümleri de uygulanır.

Kooperatiflerin yönetimleri yönetim kurulunca gerçekleştirilir. Yönetim kurulu, kooperatif ortağı olması şart olan en az üç kişiden oluşur. Kooperatifi yönetme ve temsil etme görevi anasözleşmede izin verilmesi şartıyla genel kurul ya da yönetim kurulunca kısmen ya da tamamen kooperatif ortağı olması şart olmayan müdür veya müdürlere bırakılabilir. Kooperatiflerin kanun ve anasözleşme belirlenen kurallara uygun bir şekilde yönetilmesi, kooperatiflerin varlığı ve sürdürülebilirliği için oldukça önemlidir.

Kanun koyucu bunu dikkate alarak kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve/veya memurlarının kooperatifin yönetimiyle ilgili olarak, hem TCK'da düzenlenen bazı özgü suçların faili olmasına olanak tanımış; hem de KK'ya ve anasözleşmeye aykırı nitelikte olan, özellikle kooperatifçilik felsefesiyle bağdaşmayacak davranışlarını KK'da suç olarak düzenleme yoluna gitmiştir. Bununla beraber KK'daki bazı suçların konusu, kanunda değil; anasözleşmede düzenlenmiştir. Bu durum suç ve cezanın kanuniliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Kooperatif yönetim kurulu üye ve memurları, diğer ticaret şirket yöneticilerinden farklı olarak, KK'ya göre yönetimle ilgili işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

5237 sayılı TCK'da 765 sayılı TCK'nın "memur" terimi terkedilerek "Kamu görevlisi" terimi getirilmiş ve tanımın kapsamı genişletilerek değiştirilmiştir. 5237 sayılı TCK'daki kamu görevlisi tanımında kamusal faaliyetin varlığı ve kişinin kamusal faaliyete katılması unsurları ön plana çıkmıştır. Böylelikle bazı özel kanunlarda belirli kişilerin kamu görevlisi sayılacağına yönelik düzenlemeler gereksiz hale gelmiş yeni tanıma göre Ceza Kanunu bakımından zaten kamu görevlisi sayılmışlardır. Kooperatif yönetim kurulu üye ve memurları ise kamu görevlisi sayılmazlar. Sadece kamu görevlisi gibi cezalandırılırlar. "kamu görevlisi sayılma" ile "kamu görevlisi gibi cezalandırma" birbirlerinden farklı kavramlardır. Kanun koyucu kooperatif yönetim kurulu üye ve memurlarının yönetimle ilgili olan suç teşkil eden davranışlarını kamu görevlisi gibi ağır şekilde cezalandırmayı tercih etmiştir. Bunun sonucu olarak bu kişiler sadece kamu görevlileri tarafından işlenen özgü suçların faili olabilirler. Ancak kamu görevlilerine karşı işlenebilen suçların bu kişilere karşı işlenmesi durumunda kamu görevlisi gibi korunmazlar.

TCK'da "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suçlar, sadece kamu görevlisi olanlarca işlenebilen özgü suçlardır. Bu suçların işlenişine iştirak edenler özgü suçlara iştirak etmiş olurlar. TCK'ya göre, özgü suçlara iştirak edenler sadece yardım eden veya azmettiren olabilirler. Bu zorunlulukta mantıklı bir yön bulunmamaktadır. Özgü suça iştirak edenlerin her biri bağıllık kuralına göre fiillerinin haksızlığı oranında sorumludurlar.

Kamu görevlisi gibi cezalandırılan ama Kanun'da tanımı yapılmamış olan "kooperatif memuru", kooperatifin konusuna giren birtakım işlerin yapılması için anasözleşmeye göre usulünce yetkilendirilen kişidir. Bu şekilde yetki verilmeyen kişinin kamu görevlisi gibi cezalandırılması mümkün değildir. Ancak bu tanımın Yargıtay içtihatlarıyla oluşmuş olması ve suçun failinin tanımının olmaması kanunilik ilkesiyle bağdaşmaz.

Kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurlarının hangi fiillerinden ötürü kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları açık değildir. Bu durum suç ve cezanın belirliliği ilkesine aykırıdır. Bazı yazarlar suç teşkil eden tüm fiil ve hareketlerini, bazıları ise sadece kooperatifin mal, para, defter, belge, rapor, evrak, bilanço, tutanakları üzerinde işledikleri fiillerin cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, hareketin kooperatifin yönetimiyle ilgili olmasını ölçüt almıştır. Kamu görevlisi gibi cezalandırma düzenlemesi ile öncelikle kooperatiflerin düzenli, etkili ve dürüst biçimde yönetilmesi ile ortakların kooperatife olan güveninin sarsılmaması istenmiştir. Bu itibarla yönetim kurulu üye ve memurlarının kamu görevlisi gibi

cezalandırılacağı fiillerinin kooperatifin yönetimiyle sınırlı olması gerekir. Bunların suç teşkil eden tüm fiil ve hareketlerini ölçüt almak, korunmak istenen hukuki menfaatin ötesine geçerek ölçüsüz olacak; sadece kooperatifin malları, evrakları ve defterlerini ölçüt almak ise yönetimle ilgili olan ama kooperatifçilik ilkeleriyle bağdaşmayacak bazı fiilleri kapsam dışına çıkaracağından düzenleme ile korunması amaçlanan menfaati korumakta yetersiz kalacaktır. Düzenlemenin amaca uygun olarak yeniden, açıkça düzenlenmesi belirlilik ilkesi açısından şarttır.

1163 sayılı Kooperatifler Kanunu Ek madde 2/1’de ise, kooperatif yönetim kurulu üye ve memurlarına ilişkin olarak iki ayrı bentte özgü suçlar düzenlenmiştir. İlk bentte, faili hem kooperatif yönetim kurulu üyeleri hem de memurlarının olabileceği suçlar; ikinci bentte faili sadece kooperatif yönetim kurulu üyeleri olabilen suçlar sıralanmıştır. Bu suçların hepsinin maddi unsuru, Kanun ya da anasözleşmeyle bu kişilere verilen bazı görev veya yetkilerin ya yerine getirilmemesi; ya da bunları yapmakta ihmal veya gecikme gösterilmesidir. Bir diğer deyişle, 5237 sayılı TCK’da düzenlenen “görevi kötüye kullanma suçu”nun hareket unsuruyla aynıdır. Dolayısıyla aynı fiille ilgili gibi görünmekte olan iki norm vardır. Bunlardan biri görevi kötüye kullanma suçu, diğeri ise Ek madde 2 ‘de yer alan suçlardır. Bununla beraber görevi kötüye kullanma suçunda yer alan, “kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına veya kişilere haksız menfaat sağlama” unsurlarının suçun sonucu mu yoksa suçun cezalandırılmasına yönelik bir şart mı olduğu tartışılmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe ve Yargıtay kararlarına göre, bu unsurlar suçun maddi unsurlarına dahil olmayıp, objektif cezalandırılabilme şartlarıdır.

Aynı fiille ilgili gibi görünen birden fazla norm olması durumunda, normlardan uygulanacak olanı tespit etmek için görünüşte içtima ilkelerinden faydalanılır. İki norm arasında “özel-genel norm ilişkisi” bulunması halinde özel normun önceliği ilkesine göre o olaya özel norm uygulanır. Bir norm ile diğeri arasında özel norm ilişkisinden bahsedebilmek için ise her iki norm ile korunan hukuksal değer aynı olması, özel normun diğeriyle aynı unsurları taşıması ama bazı ek özellik ve unsurları da bünyesinde ihtiva etmesi gerekir.

Ek madde 2’de düzenlenen suçların unsurları, görevi kötüye kullanma suçunun unsurları ile aynı ve kooperatiflere özgü ek niteliklere sahiptir. İki düzenleme arasında özel-genel norm ilişkisi bulunduğundan özel normun önceliği ilkesi gereği, Ek madde 2’deki normlar uygulanacaktır.

Kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurlarının Ek Madde 2’de düzenlenenler dışındaki, kooperatifin yönetimiyle ilgili olan görevlerinin gereklerine aykırı veya ihmali hareketleri ise, “kişilerin mağduriyetine veya

kamunun zararına neden oluyor yahut kişilere haksız bir menfaat” sağlıyorsa görevi kötüye kullanma suçunu oluştururlar. Ancak objektif cezalandırma şartları somut olayda gerçekleşmezse, bu hareketler cezasız kalacaktır.

Bütün bunlarla beraber, kooperatif yönetim kurulu üye ve memurlarının 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’na göre cezalandırılmasının incelenmesiyle esasta şu sonuca varılmıştır: Kooperatif yönetim kurulu üye ve memurlarını yönetim ile ilgili işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırmak, kooperatiflerle devlet arasında sıkı ilişkinin olduğu ve kooperatiflerin kalkınma aracı olarak benimsendiği dönem için doğru olsa da, günümüzde izlenen siyasetle uyumlu değildir. Bu kişilerin-Kooperatifler Kanunu Ek madde 2’de düzenlenen hareketleri hariç olmak üzere- yönetimle ilgili görevlerinin gereklerine aykırı veya ihmal hareketleri başka bir suçu oluşturmadığı takdirde diğer ticaret şirket yöneticileri gibi cezasız kalabilir. Bu itibarla Kanun’un 62. maddesinin son fıkrasındaki kamu görevlisi gibi cezalandırılma düzenlemesi yürürlükten kaldırılmalıdır.

KAYNAKÇA

AKDAĞ Necla: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

AKYÜREK Güçlü: “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yeni 252. Maddesi ve Özel Sektörde Rüşvet”, Kazancı Dergisi, C. 8, S. 99-100, İstanbul, 2012, s. 22-42.

ALACAKAPTAN Uğur: Suçun Unsurları, Sevinç Matbaası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 372, Ankara, 1975.

ALTUĞ Osman: Yapı Kooperatiflerinde Yönetim Denetim Sorunları ve Sorumluluklar, 1. Bası, İstanbul, Marmara Üniversitesi Yayınları, 1991.

ARTUK Mehmet Emin / GÖKCEN Ahmet / YENİDÜNYA A. Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2013.

ASLAN Volkan: “Zimmet Suçu”, İ.Ü. Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2013, s. 43-66.

AYDEMİR Ülkü: “Rüşvet Suçu”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2014.

AYDIN Hüseyin: “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 68, Sayı 2010/1, s. 109-128.

AYDIN Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

BAYTEMİR Erdal: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, TBB Dergisi, S. 88, Ankara, 2010, s. 333-388.

BAŞARAN Serkan: “Görevi Kötüye Kullanma”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Anabilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2016.

BEKTAŞ Mustafa: “Yeni Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCKM 257)”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

BÖLÜKBAŞ Tonguç: Kooperatif Yöneticilerinin Hukuki ve Cezai Sorumlulukları, 1.Basım, Ankara Adalet Yayınevi, 2007.

CENTEL Nur / ZAFER Hamide / ÇAKMUT Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C. I, İstanbul 2007.

ÇALIŞKAN Merdan: “*Kooperatif Yöneticilerinin Kooperatifler Kanununa Göre Suç Sayılan Eylemleri*”, Terazi Hukuk Dergisi, S: 40, Aralık 2009. s. 27-38.

ÇETİN Erol: Ceza Hukuku Açısından Kooperatifler ve Kooperatiflerde İşlenen Suçlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

ÇETİN Erol: Kit Personelinin ve Kooperatif Görevlilerinin Ceza Sorumlulukları, Nadir Kitap, Ankara, 1994.

DÖNER Bestami: Kooperatif Muhasebesi, Murathan Yayınevi, İstanbul, 2013.

DEMİRBAŞ Timur: , “*Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri*”, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Ankara 1987, s. 249-278.

DEMİRBAŞ Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2009.

DERYAL Yahya: “*Kooperatif Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu*”, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1990.

DERYAL Yahya: Ticaret Hukuku, Derya Kitapevi, Trabzon, 2005.

DÖNMEZ DEMREN Burcu : “*Türk Ceza Kanununda Kamu görevlisi Kavramı*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi S. 94, 2011, s. 95-130.

ERİŞ Gönen: Uygulamalı Kooperatifler Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı,2001.

ERİŞ Gönen / ULUSOY Yılmaz: Kooperatifler Kanunu ve Vergilendirme, Ankara, Olguç Matbaacılık, 1987.

ERÇİN Ferhat: “*Türk Hukukunda Kooperatif Tüzel Kişiliğinin Ayırıcı Özellikleri*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2002.

EREM Faruk: “*Suçların ve Cezaların İctimai Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Tetkiki*”, Adliye Dergisi, S.1, 1944.

ERGÜN OKUYUCU Güneş, “*Görevi Kötüye Kullanma Suçu*” , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 82, 2009, s. 1-30.

ERGÜN OKUYUCU Güneş: Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2008.

ERMAN Sahir: Askeri Ceza Hukuku, İstanbul, 1974.

ERMAN Sahir / ÖZEK Çetin: Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara 1982.

GİRİTLİ İsmet / BİLGİN Pertev / AKGÜNER Tayfun: “İdare Hukuku”, İstanbul, 2001.

GÜNAY Muzaffer: “Konut Yapı Kooperatifleri, Misyonu Gereği Yarı Özerk Kamu Kurumu Statüsüne Kavuşturulmalıdır.”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, s. 8, 2009. s. 33-48.

GÜNDAY Metin: İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015.

GÖKTÜRK Neslihan / ÖZGENÇ İzzet / ÜZÜLMEZ İlhan: Ceza Hukukuna Giriş, Anadolu Üniversitesi Yayını No:2476, Mayıs 2012.

GÖKCAN Hasan Tahsin / ARTUÇ Mustafa: “Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri”, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

GÖKCAN Hasan Tahsin, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu” Yargıtay Dergisi Ekim 2015, C. 31, S. 116. s. 489-544.

GÖKCAN Hasan Tahsin: Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikâp, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Ankara, 2008.

GÜNGÖR Devrim: “5411 Sayılı Bankacılık Kanununda Zimmet Suçu”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:87, S:4, 2009, s. 23-29.

GÖZLER Kemal: Hukuka Giriş, Bursa, 2008.

GÖZLER Kemal: İdare Hukuku Cilt 2, Bursa, 2019.

GÜRİZ Adnan: Hukuk Başlangıcı, Ankara, 2006.

HAFIZOĞULLARI Zeki: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2008.

HAFIZOĞULLARI Zeki / EŞİTLİ Ezgi Aygün: Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2014.

HAKERİ Hakan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

İÇEL Kayıhan: Suçların İçtimarı, İstanbul, 1972.

İÇEL Kayıhan: “*Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri Ve Yeni Türk Ceza Kanunu*” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008 s. 35-49.

KARANLIK Sebahattin: “Kooperatifler ve Muhasebesi”, Nobel Yayınevi, Ankara, 2009.

KARA Mustafa: “Kooperatifçilik”, Eduser Yayıncılık, 2003.

KARTAL Pınar Memiş: “*Görevi Kötüye Kullanma Suçu*”, Prof. Dr. Nur. Centel’e Armağan, C. 19, S. 2, 2013, s. 1373-1393.

KEYMAN Selahattin: “*Tipiklik ve Ceza Hukuku*”, AÜHFD, yıl: 1980, C. 37, S.1-4, s. 59-106.

KIRCA İsmail / ÇELİK Feyzan Hayal Şehirali / MANAVGAT Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku Cilt 1, s. 88-120.

KOCA Mahmut / ÜZÜLMEZ İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.

KURTALAN Ahmet: Kooperatifler Kanunu ve Açıklaması, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

KÜÇÜKİNCE Alptekin: Rüşvet Suçu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

MALKOÇ İsmail: Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, C. 4 ,Ankara, 2013.

MERAN Necati: Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Ankara, Seçkin, 2008.

MÜLAYİM Ziya Gökalp: Kooperatifçi Atatürk ve Kooperatifçilik, Yetkin Yayınları, 2006, Ankara.

MÜLAYİM Ziya Gökalp: “*Kooperatifçilik Serbest Piyasa Ekonomisinin Bir Parçasıdır*”, Dünya Gazetesi, 11 Ekim 1994.

MÜLAYİM Ziya Gökalp: “Kooperatifçilik”, Yetkin Yayınevi, 1999.

OĞUZMAN Kemal/ SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR Özer Saibe: Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Yayınevi, 2009.

ÖZGENÇ İzzet / ŞAHİN Cumhur: Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, 1.B, Adalet Bakanlığı Ankara, 2007.

ÖZEN Muharrem / TOZMAN Önder: “*Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı*”, Amme İdaresi Dergisi Cilt:42, Sayı:4, Aralık, 2009, s. 25-57.

ÖZBEK Veli Özer / KANBUR Nihat / BACAKSIZ Pınar / DOĞAN Koray / TEPE İlker. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.

ÖZGENÇ İzzet: “*Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4. Sayı, 1994, s. 329-348.

ÖZTÜRK Bahri: “*1163 sayılı Kooperatifler Kanununda Düzenlenen Suçlar*”, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, 1987, s. 231-248.

ÖZTÜRK Bahri / ERDEM Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2008.

ÖZGENÇ İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

ÖZGENÇ İzzet: Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul, 1996.

ÖZGENÇ İzzet: İrtikâp ve Rüşvet Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

POLAT Hüseyin: Yeniden Yorumlanan Değerler ve İlkeler Işığında Yarının İşletmesi Kooperatif, Ankara, 2017.

PINAR Hamdi: “*Kooperatif Yöneticilerinin Görevden Alınması Ve Kooperatiflerde Denetim Sorunu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Y. 2014, s. 139-174.

PARLAR Ali / PARLAR Aynur: Hukuki ve Cezai Sorumluluk Açısından Kooperatifler Kanunu, B. 2, Bilge Yayınevi, Ankara, 2007.

PARLAR Ali / HATİPOĞLU Muzaffer: Açıklamalı- Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, Ankara, 2008.

REHBER Erkan: Kooperatifçilik, Ekin Yayınları, Bursa, 2011.

SANCAR YALÇIN Türkan: Müteselsil Suç, Ankara, 1995.

SANCAR YALÇIN Türkan: “*Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S: 70, 2007, s. 244-259.

YALÇIN Türkan / KÖPRÜLÜ Timuçin: Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.

SOYASLAN Doğan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014.

ŞAN Abdullah Ayhan: Özel Soruşturma Usulleri, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2008.

TAŞKIN Beril: "Suça İştirakte Bağlılık Kuralı", Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, 2014.

TEZCAN Durmuş / ERDEM M. Ruhan / ÖNOK R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2010.

TOROSLU Nevzat / FEYZİOĞLU Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

TOROSLU Nevzat / TOROSLU Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.

TOROSLU Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2007.

TOROSLU Nevzat: "Kooperatif Personelinin Cezai Sorumluluğu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 4, Ankara, 1994. s. 524-534.

TOROSLU Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, 1970.

TOROSLU Nevzat: "Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları", Uğur Alacakaptan'a Armağan, İstanbul 2008, s. 705-709.

TOSUN Kerim / ARTUÇ Mustafa: "Türk Hukukunda Suçlar", B.4, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

TOY Olcay: "Kooperatiflerde Kurucu, Ortak, Yönetim Kurulu Üyeliği Sıfatları Ve Bunların Cezai Sorumlulukları" Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim dalı, İstanbul, 2010.

ÜNER Nuro: Kooperatif İşletmeciliği, Doğruluk Matbaacılık, İzmir, 1992.

ÜZÜLMEZ İlhan: "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK M. 257)", GÜHFD. , C. XVI, S. 1, 2012, s. 191-216.

YAVUZ Mustafa: “Kooperatif Genel Kurulunu Süresinde Toplantıya Çağırmayan Yönetim Kurulu Üyelerinin Cezai Sorumluluğu”, Yaklaşım Dergisi, Haziran, 2008, S. 186.

YENİDÜNYA A. Caner: “2004 Türk Ceza Kanunu’nun Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlara İlişkin Bölümü Hakkında Bir Değerlendirme”, Kazancı Hukuk, İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi, Ocak 2005, S. 5, s. 121-130.

YÜCEL Celal: “Kooperatiflerde Ceza Sorumluluğu”, Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Maliye Anabilim Dalı, Trabzon, 2011.

[www://wisc.edu/uwcc/icic/def-hist/def/five.html](http://www.wisc.edu/uwcc/icic/def-hist/def/five.html).

Guidance Notes to the Cooperative Principles (ICA Kooperatifçilik İlkeleri Kılavuz Notları), Brüksel, 2015.

www.lexpera.com.

www.ticaret.gov.tr.

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1994/K1994-70.htm>.

www.ceza-bb.adalet.gov.tr.

ÖZET

Kooperatifler ortaklarının ekonomik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulan, temeli, ortaklarının birbirlerine ve kooperatife olan güvenine dayalı ticaret şirketleridir.

Kooperatiflerin geniş kitlelere hitap eden sosyal ve toplumsal yönlerinin olmasının da etkisiyle, kooperatif yöneticileri, kooperatifler hakkında genel kanun olan 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na göre, yönetim ile ilgili işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılmaktadır. Böylelikle bu kişiler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Dördüncü Kısım Birinci Bölümünde yer alan "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen, sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü suçların faili olabilmektedir.

Ayrıca Kooperatifler Kanun'unda düzenlenen hükümlerle, kooperatif yönetim kurulu üyeleri ve memurlarının bazı görevlerine aykırı veya yapmakta ihmal veya gecikme gösterdikleri hareketleri de cezalandırılır. Bu hareketleri düzenleyen suçların maddi unsurları TCK'nın "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altında 257'nci maddesinde düzenlenen "Görevi Kötüye Kullanma Suçu"nun maddi unsurları ile aynı ve ek özellikler barındırmaktadır. Meydana gelen görünüşte normlar çatışmasını çözmek üzere "özel normun önceliği ilkesi" kullanılır. Bu hareketler, Kooperatifler Kanunu'ndaki özel normlara göre cezalandırılır.

ABSTRACT

Cooperatives are trade companies based on the trust of partners to each other and to cooperative itself to meet members' economic needs.

Under the influence of the social aspects of cooperatives that appeal to the society, cooperative managers are penalised as government officials for the crimes of cooperative administration according to the law no. 1163, which is the general law on cooperatives. Thus, these managers are able to be offender for Turkish Criminal Law no 5237 for "Crimes Against The Reliability and Functioning of Public Administration" which the offender can only be government officials.

In addition, the provisions of the Law on Cooperatives shall also penalize cooperative board of directors and officers for the acts of contrary to certain duties or negligence and/or delay in performing duties of the cooperative. The corporeal elements of the crimes regulating these acts are including the corporeal elements in the article 257 for "Crime of Misconduct" under the title of "Crimes Against the Reliability and Functioning of Public Administration" in Turkish Criminal Law with some additional particulars. Thus, these acts are penalised according to the special norms in the Cooperatives Act by using "the principle of the priority of special norm" to avoid the clash of developing norms.