T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (TÜRK CEZA KANUNU MD.257)

Demet DURAN

DANIŞMAN
DR. ÖĞR. ÜYESİ Behiye EKER KAZANCI

İZMİR - 2019

TEZ ONAY SAYFASI

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi Olarak Sunduğum "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (Türk Ceza Kanunu md.257)" adlı Çalışmanın, Tarafımdan, Akademik Kurallara Ve Etik Değerlere Uygun Olarak Yazıldığını Ve Yararlandığım Eserlerin Kaynakçada Gösterilenlerden Oluştuğunu, Bunlara Atıf Yapılarak Yararlanılmış Olduğunu Belirtir Ve Bunu Onurumla Doğrularım.

Demet DURAN

...../...../2019

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Görevi Kötüye Kullanma Suçu (Türk Ceza Kanunu Md.257)

Demet DURAN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Görevi kötüye kullanma suçu, Türk Ceza Kanunu'nun "Kamu İdaresi'nin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" bölümünde 257. maddede düzenlenmiştir. Görevi kötüye kullanma suçu, tali ve tamamlayıcı bir suç tipidir. Bu suçla korunan hukuki değer öncelikle kamu idaresindeki işleyişin düzenli ve etkili bir şekilde devamının sağlanmasıyla devlet düzeninin korunmasıdır. Ayrıca kamu hizmetinden faydalanan kişilerin de menfaatlerinin ve devlete olan güvenlerinin korunması istenmiştir. Suçun faili, kamu görevlisi ya da özel yasası gereğince kamu görevlisi gibi cezalandırılabilen kimselerdir. Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi, anlaşılır. Suçun mağduru, hem birey hem de kamu idaresidir. Kamu görevlisi, görevinin gereklerine aykırı hareket eder ise yahut ihmal ederse ve bu durum kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olursa ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanmış olursa fail cezalandırılacaktır. Kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı ya da kişilere haksız kazanç sağlama olup objektif cezalandırılabilme şartı değildir. Bu suç zarar suçudur ve seçimlik hareketli suçlardandır. Kasten işlenebilir. Soruşturma izni alınarak yargılama yapılır.

Anahtar Kelimeler: Görevi Kötüye Kullanma, Görevi İhmal, Kamu Görevlisi Haksız Menfaat

ABSTRACT

Master's Thesis

Misfeasance in Public Office (Turkish Penal Code Art.257)

Demet DURAN

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Public Law Department

Public Law Program

Misfeasance in public office is regulated by the 257th provision of the " Offences Against the Reliability and Functioning of the Public Administration" section of the Turkish Penal Code.

Misconduct crime is a secondary and complementary crime. The judicial value, protected against this crime primarily, is continuity of the federal order via ensuring persistency of the state of affairs of public administration, orderly and efficiently. Furthermore, it is aimed to protect the benefits of the persons benefiting from the public service and their trust in the state. Offender of the crime is a public official or a civilian whom can be penalized as a public official, in accordance with the special law. A public official is a person whom contributes to handling of public services, temporarily or permanently, by being appointed or elected or assigned in any manner. The victim of the crime is both the person and the public administration. If a public official fails to discharge his duty or if he neglects his duty, and if the same results in unjust suffering of the person or the public, or allows a person to secure unjust benefits, than the offender shall be subject to a penalty. Unjust suffering of persons or the public or securing unjust benefits, is the outcome of this offense which exstipulates objective penalization. It is a crime that causes damage and is committed by performing one or more of the acts listed by law. It may be committed intentionally. The proceedings are initiated after obtaining a permission for interrogation.

Keywords: Misconduct, Negligence, Public Servant, Improper Advantage

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (TÜRK CEZA KANUNU MD.257)

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT v
İÇİNDEKİLER vi

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK, TARİHSEL GELİŞİM VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK, SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER VE SUÇUN UNSURLARI

I. GENEL OLARAK 3
II. TARİHSEL GELİŞİM VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK 8
A. Tarihsel Gelişim 8
B. Karşılaştırmalı Hukuk 15
II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER 17
III. SUÇUN UNSURLARI 19
A. MADDİ UNSURLARI 19
1. Fail 19
a. Anayasa ve İdare Hukuku Açısından Kamu Görevlisi Kavramı 20
b. Türk Ceza Kanunu Açısından Kamu Görevlisi Kavramı 22
(1) 765 Sayılı TCK Açısından Kamu Görevlisi Kavramı 23
(2) 5237 Sayılı TCK Açısından Kamu Görevlisi Kavramı 27
(i) Kamusal Faaliyet Kavramı 29
(ii) Kamusal Faaliyetin Yürütülmesine Katılma 32
2. Mağdur 38
3. Eylem 41
a. Hareket 41
(1) Genel Olarak 41

(2) İcrai Hareketle Görevi Kötüye Kullanma (md. 257/1) 42
(3) Gerçekleştirilen Fiilin Görev Alanına Girmesi 43
(4) Görevinin Gereğine Aykırı Hareket Etmesi 45
(5) İhmali Hareketle Görevi Kötüye Kullanma (md. 257/2) 47
b. Netice 52
(1) Genel Olarak 52
(2) Kişilerin Mağduriyetine Neden Olmak, Kamu Zararına Neden Olmak, Kişilere Haksız Kazanç Sağlamak Ögelerinin Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olup Olmadığı Sorunu 54
(3) Kişilerin Mağduriyetine Neden Olmak 60
(4) Kamu Zararına Neden Olmak 62
(5) Kişilere Haksız Menfaat Sağlamak 64
c. Nedensellik Bağı 66
B. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU 68
C. SUÇUN MANEVİ UNSURU 71

İKİNCİ BÖLÜM
SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, KOVUŞTURMA USULÜ YAPTIRIM VE BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ 74
A. Teşebbüs 74
B. İçtima 77
C. İştirak 80
II. KOVUŞTURMA USULÜ 82
A. Genel Olarak 82
B. 4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Kovuşturma Usulü 85
1. 4483 Sayılı Kanuna Göre Suçun Yetkili Mercie Bildirilmesi ve Ön İnceleme ile İlgili Hususlar 86
2. Soruşturma İzni Hakkında Verilecek Kararlar ve Soruşturma Aşaması. 91
III. YAPTIRIM 93

IV. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ 94
A. Görevi Kötüye Kullanma ve Zimmet 94
B. Görevi Kötüye Kullanma ve Rüşvet 98
C. Görevi Kötüye Kullanma Suçu ve İrtikap 103

SONUÇ 107
KAYNAKÇA 111

KISALTMALAR

A.Y.	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	Bakınız
CD.	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
DMK	Devlet Memurları Kanunu
dn.	Dipnot
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
Mah.	Mahkeme
md.	Madde
no.	Numara
s.	Sayfa
ss.	Sayfa Sayısı
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
vb.	Ve Benzeri
vd.	Ve Devamı
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Ceza hukukunun doğmasının sebeplerinden biri ve kanaatimizce asıl amacı, bireyin toplumda huzurlu olarak yaşamasını ve dolayısıyla toplumun huzurlu olmasını sağlamaktır. Devlet, kendisini oluşturan bireyleri korumak ve onlar için gereken huzurlu ortamı sağlamakla mükelleftir. Bunun içindir ki devlet, bireylerin devlete olan güvenlerini korumakla ve devlete itibar etmelerini sağlamakla yükümlüdür. Bireylerin devlete olan güvenirliliğinin ve itibarın oluşması, toplumda kaosun ve huzursuzluğun önlenmesi demektir. Bireylerin güvenlerini artırabilmenin yolu ise; kamu faaliyetlerinin düzgün, adaletli bir şekilde yürütülmesinden geçmektedir. Devlet, kamu görevlileri vasıtasıyla yürütmüş olduğu faaliyetleri eksiksiz, hatasız ve adaletli bir şekilde gerçekleştirmek suretiyle bireylerini koruyabilir. Böylelikle kendisine olan itibarın ve güvenin artmasını sağlar.

Kanunkoyucu, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine ilişkin zimmet, irtikâp gibi suç tiplerini düzenleyerek kamusal faaliyete verdiği önemi göstermiştir. Ayrıca TCK md. 257 hükmünü de düzenleyerek kamusal faaliyetin işlevselliğinin hiçbir şekilde bozulmaması gerektiğini düşündüğünü ortaya koymuştur. Zimmet, irtikâp gibi suç tipleri yanında genel, tali ve tamamlayıcı bir suç olan bu madde ile olası her türlü zararın önüne geçmek istemiştir. A.Y. Mahkemesi de bir kararında; yine memuriyet görevinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen özel nitelikteki suçlara ilişkin ceza kuralları bulunmakla birlikte yasa da ayrıca genel, tali ve tamamlayıcı olarak düzenlenen bu suçun varlığının A.Y. md. 2, 10, 38 hükümlerine aykırı olmadığını belirtmiştir. Gerekçe olarak da zimmet, irtikâp, rüşvet, keyfi muamele gibi suçlar dışında kalan görevi kötüye kullanmaların da cezasız bırakılmasının önlenmesi gerektiğini kararında belirtmiştir[1].

Devlet, kamusal faaliyetin yürütülmesini kamu görevlileri vasıtasıyla gerçekleştirmektedir. Kamu görevlileri, bireylerin devlete olan güvenini sarsmamalı, devletin itibarını zedelememelidir. Aksi halde diğer şartları da oluşuyorsa TCK' da yer alan görevi kötüye kullanma, görevi ihmal etme suçlarının faili olacaklardır. Esasen TCK' de böyle bir düzenleme mevcut iken yine kamu görevlisi açısından idari soruşturma da açılabilmektedir. Bir yandan yargı erki ile güven sağlanırken bir

[1]AYM. 21.11.2002 günlü 2001/332 E. ve 2002/106 K. Sayılı kararı.www.kazancı.com E.T. 21.04.2019

yandan da disiplin soruşturması yapılarak kamusal faaliyetin düzenli işlenmesi amaçlanmaktadır.

Kamu görevlisi hakkında TCK md. 257 hükmüne dayanılarak ceza soruşturması başlatılmış olması, idari soruşturma başlatılmasına engel olmadığı gibi ceza kovuşturmasının sonucunun da beklenilmesini gerektirmez. Kamu görevlileri hakkında idari soruşturma yapılmasına ilişkin kanunlarımızdan bir tanesi 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu olup, bu kanun uyarınca disiplin soruşturma neticesinde kamusal faaliyeti yürüten memura bazı idari yaptırımlar uygulanmaktadır ve ceza soruşturma neticesinde memurun ceza alıp almaması, idari yaptırım açısından önem teşkil etmez. Disiplin soruşturması ayrı ve başlı başına kamusal faaliyeti koruma odaklı bir disiplin sistemi olup ceza hukukunun konusu olmadığından ve ayrı bir çalışma konusu olduğundan bu çalışmada üzerinde durulmayacaktır.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin genel bilgiler, tarihsel gelişimi ve karşılaştırmalı hukuktaki yeri, suçla korunan hukuki değer ve suçun maddi unsurları ile manevi unsuru anlatılacaktır. Suçun unsurları bölümünde ise doktrinde tartışmalı olan ve kişilerin mağduriyetine, kamu zararına neden olma ve kişilere haksız kazanç sağlamak kavramlarının netice mi yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olup olmadığı tartışılacaktır. Ayrıca suçun manevi unsuru ile hukuka aykırılık sebepleri irdelenecek ve ardından ikinci bölüme geçilecektir. İkinci bölümde suçun özel görünüş şekilleri işlenecek, bu suça teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışılacak, içtima ve iştirak hükümlerinin uygulama alanlarına bakılıp ardından bu suça ilişkin kovuşturma usullerinden bahsedilerek ve 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri irdelenecektir. İkinci bölümde son olarak yaptırım hususu ele alınarak, diğer suçlarla olan benzerlikleri ve farklılıkları tartışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
GENEL OLARAK, TARİHSEL GELİŞİM VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK, SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER VE SUÇUN UNSURLARI

I. GENEL OLARAK

Görevi kötüye kullanma suçu; TCK' nın ikinci kitabının, "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" e yer veren dördüncü kısmının, "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir.

Görevi kötüye kullanma suçu, iki fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkra görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin iken ikinci fıkra görevi ihmal suçuna ilişkin olup düzenlemesi şöyledir:

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

TCK md. 257 hükmü mevcut şeklini alana kadar bazı değişikliklere uğramıştır. Öncelikle bu maddenin 765 Sayılı Mülga TCK'daki düzenlemesine kısaca değinmekte fayda vardır. Bugün yürürlükte olmayan 765 Sayılı TCK' da, anılan bu suç 3 ayrı başlık altında; *kişilere karşı keyfi ve sert muamele (*md. 228); *görevi ihmal* (md. 230) ve g*örevi kötüye kullanma* (md. 240) olarak düzenlenmiştir. Mülga TCK' daki bu düzenleme dağınık olduğundan ve doktrinde çok fazla tartışmaya sebebiyet verdiğinden bahisle 5237 Sayılı Kanun'da tek madde olarak düzenlenmesi uygun bulunmuştur[2].

[2] Bu yöndeki görüşler için bkz. Mehmet Emin Artuk, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, "**Hekimler Açısından Görevi Kötüye Kullanma Suçu"**, Türkiye Barolar Birliği Yayınevi, Ankara 2008, s.429 (Türk- Alman); Pınar Memiş Kartal, **Görevi Kötüye Kullanma Suçu**, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, s. 1378; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17.

Kanaatimizce de 5237 Sayılı TCK ile tek madde olarak düzenlenmiş olması daha uygun olmuştur. Ancak doktrinde görevi kötüye kullanma (257/1) ve görevi ihmal (257/2) suçlarının "görevi kötüye kullanma" adı altında toplanmasını uygun bulmayan görüşler de mevcuttur[3].

Görevi kötüye kullanma suçu, 5237 Sayılı TCK' da 2010 tarihli değişikliğe uğramadan önceki ilk halinde;

"(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 kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiş idi.

Kanunun bu hali, 08.12.2010 tarihinde kabul edilen, 19.12.2010 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan 6086 kanun numaralı "Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikle, kanunda geçen "kazanç" kavramı yerine "menfaat" kavramı kullanılmıştır. Ayrıca ceza miktarlarında indirim yapılmıştır. Birinci fıkrasında yer alan "bir yıldan üç yıla kadar" ibaresi "altı aydan iki yıla kadar"; ikinci fıkrasında yer alan "altı aydan iki yıla kadar" ibaresi "üç aydan bir yıla kadar" ve üçüncü fıkrasında yer alan "birinci fıkra hükmüne göre" ibaresi "bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile" şeklinde değiştirilmiştir.

Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2018, s. 1013; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 966; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2018, s. 1083.

[3] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1014; İbrahim Çiçek, **Görevi Kötüye Kullanma Görevi İhmal Görevi Nedeniyle Çıkar Sağlama Suçları**, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 32.

2010 tarihli bu değişiklikte "kazanç" ibaresi yerine "menfaat" ibaresinin kullanılmasının nedenini kanunkoyucu, değişikliği öngören kanunun gerekçe[4] kısmında ekonomik olarak ölçülemeyen bir menfaatin varlığı halinde de bu suçun vücut bulması gerektiğini belirterek açıklamıştır. Yine gerekçede ceza miktarlarının indirilmesi yönündeki iradesini ise; aynı bölümde yer alan suçlar arasındaki dengenin sağlanması gerektiğini belirterek açıklanmıştır. Üçüncü fıkradaki değişiklikle ise hapis cezasının yanında adli para cezası olması gerektiğini belirtmiştir.

2010 tarihli bu değişikliklerden sonra "ceza miktarlarının indirilmesi" yönündeki değişiklik Anayasa'nın 2. ve 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle AYM'de iptal başvurusuna konu olmuştur[5]. Başvurucular dava dilekçelerinde özetle, söz konusu ceza indirimleri nedeniyle kamu görevlisinin işlediği fiillerin infazının etkililiğin son bulduğunu; erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması maddelerinin uygulanmak suretiyle kanunun konuluş amacı olan "kamuya olan güvenin sağlanmasından" uzaklaşıldığını; ayrıca suça konu fiiller nedeniyle görülmekte olan davalar bakımından dava zamanaşımı sürelerinin dolmasının kuvvetle muhtemel olduğunu belirterek Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir.

AYM ise önüne gelen başvuru hakkında; Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturmadığını, hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara ne tür ve hangi ölçüde cezai yaptırım uygulanacağı ve nelerin ağırlaştırıcı nelerin hafifletici sebep olacağı konusunda yasa koyucunun takdir yetkisi olduğunu belirterek başvurunun reddine karar vermiştir.

2010 yılındaki değişiklikten sonra 3. Yargı Paketi olarak da bilinen 02.07.2012 tarihinde kabul edilen 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 105. maddesinin

---

[4] 6086 Sayılı TCK'da değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Gerekçesi *"Türk Ceza Kanunu'nun 257 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan "kazanç" ibareleri "menfaat" olarak değiştirilmiştir. Bu suretle, görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu bakımından kişilere sağlananın sadece "ekonomik" bir kazanç olarak algılanmasının önüne geçilecek ve görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilere ekonomik olarak ölçülemeyen bir menfaatin sağlanması halinde de, bu suç oluşacaktır. Keza, ceza miktarları bakımından aynı bölümde yer alan suçlar arasındaki dengeyi sağlamak için, maddenin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen cezalarda indirim yapılmış; üçüncü fıkrada ise, görevi kötüye kullanma suçunun nitelikli haliyle ilgili olarak hapis cezasının miktarı aynen muhafaza edilmiş ve ayrıca, adli para cezası öngörülmüştür*."

[5] AYM.22.12.2011 günlü 2011/17 E. Ve 2011/171 K. Sayılı kararı, www.kazancı.com, E.T. 21.04.2019

5. fıkrasının b bendi ile TCK md. 257 hükmünün son fıkrası olan ve uygulamada "basit rüşvet" olarak adlandırılan fıkra yürürlükten kaldırılmıştır. Doktrinde bu fıkranın varlığı bazı yazarlarca eleştirilmekteydi ve bu fıkranın kaldırılmış olmasını yazarlar olumlu bir yenilik olarak savunmaktadırlar[6]. Ancak doktrinde bazı yazarlar TCK md. 257/3 hükmünün kaldırılmış olmasını kamu görevlisinin belirli bir işle bağlantısı olmaksızın yarar sağlamasının yaptırımsız kalması gerekçesi ile eleştirmiştir[7].

Tüm bu değişikliler neticesinde görevi kötüye kullanma suçunun hukuki niteliğine bakmakta fayda vardır. Anılan suçun hukuki niteliğinin; genel, tali ve tamamlayıcı olduğu doktrinde benimsenmiştir ve kanun metninde geçen *"kanunda ayrıca bir suç olarak tanımlanan haller dışında"* ibaresi bu hükmün tali ve tamamlayıcı olduğunu ortaya koyduğu şeklinde açıklanmıştır[8]. Bu nedenle TCK md. 257'nin uygulanabilmesi için ceza kanununda suça konu eylem açısından başkaca bir hüküm belirlenmemiş olmalıdır. Şayet suça konu eylem açısından kanunda ayrıca ve özel olarak bu eyleme ilişkin başkaca bir hüküm var ise özel olarak düzenlenen hüküm uygulanacaktır. Bu nedenle doktrinde bir görüş, görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen bu hükmün bir "ikame hüküm" niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür[9]. Yine bir başka görüş de TCK md. 257' yi torba madde olarak adlandırmıştır[10].

---

[6] Zeki Hafızoğulları ve Devrim Güngör, "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi" **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2007, Sayı: 69, s. 3; Güneş Okuyucu Ergün, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 82, Y. 2009, s. 2.

[7] Tezcan, Erdem ve Önok, ss. 1084,1085; Necati Meran, **Zimmet, Rüşvet, İrtikâp, Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2014, s. 459.

[8] Aynı yönde bkz. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 1129; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 309; İlhan Üzülmez, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XVI, Y. 2012, Sayı: 1, s. 193; Okuyucu Ergün; s. 6; Memiş Kartal, s. 1380; Artuk, (Türk- Alman), s. 434; Mehmet Reis Koca, **Zimmet, İrtikap, Rüşvet, Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 518. (R. Koca); Necati Meran, "Yeni Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 9, Mayıs 2007, ss. 98-99 (Terazi); Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2018, s. 727. Farklı yönde gerekçelendiren görüş için bkz. Handan Yokuş Sevük, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2018, s. 412.

[9] İzzet Özgenç ve Cumhur Şahin, "Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: VI, 2003/ 1-2, Sayı: 193 (765 Sayılı Kanun dönemindeki düzenlemeyi ise boşluk dolduran bir hüküm olarak adlandırmıştır.); İzzet Özgenç, **İrtikap, Rüşvet ve Kötüye Kullanma Suçları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 154.

[10] R. Koca, s. 519.

Kanaatimizce de anılan bu suç tali ve tamamlayıcı bir suç tipi olup, kanunun gerekçesinde de kanunkoyucunun iradesinin bu olduğunun vurgulandığını görmekteyiz. Gerekçeye göre de, "*görevi kötüye kullanma suçu, genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipidir. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın başka bir suçu oluşturmadığı hâllerde, kamu görevlisini bu suça istinaden cezalandırmak"* gerekecektir. Yine madde metninde geçen "kanunda ayrıca bir suç olarak tanımlanan haller dışında" ibaresi de bu suçun tali ve tamamlayıcı olduğunu göstermektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 2014 tarihli bir kararında[11] bu suçun hukuki niteliğinin genel, tali ve tamamlayıcı olduğunu belirterek failin eyleminin başka bir suçu oluşturmadığı hallerde görevi kötüye kullanma suçundan ceza verilmesi gerektiği açıklamıştır.

Görevi kötüye kullanma suçunda esas olan, kamu görevlisine verilen "yetkinin" kötüye kullanılmasıdır. Ancak maddenin başlığında ve uygulamada ifade kolaylığı nedeniyle sadece görevin kötüye kullanılması ifadesi kullanılmaktadır[12]. Doktrinde bir görüş maddenin isimlendirilmesinde yetki kelimesi kullanılmamasını uygun bulmamıştır[13]. Burada kötüye kullanılan görev değil, görevin sağladığı nüfuz veya verdiği yetkidir. Suçun isimlendirilmesinde 2012 yılına kadar bu suçlara bakmakla görevli olan 4. Ceza Dairesi ile 2012 yılından sonra dosyalara bakan 5. Ceza Dairesi'nin kararlarında da bir birlik bulunmamaktadır[14].

---

[11] YCGK 2014/12-103 E. ve 2014/ 552 K. Kararı aktaran Türker Türkoğlu, **Yargıtay Kararları Işığında Görevi Kötüye Kullanma Suçu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 74; Yine benzer mahiyette Yrg. 5. CD.' nin 2018/ 3695 E ve 2018/9691 K. Sayılı kararı, www.kazancı.com E. T. 21.04.2019

[12] Hasan Tahsin Gökcan, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 31, Ekim 2005, Sayı: 4, s. 492. (Makale)

[13]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1130. Yener Ünver, "TCK' da Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar", **in Alman- Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, Yeditepe Üniversitesi, Cilt: III. İstanbul 2010, s. 578. "Yazar, *görevden kaynaklanan yetkinin ya da nüfuzun kötüye kullanılması olarak adlandırılması uygun görülmüştür.*"; Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994 s. 210**;** Sevcan Aysel, "**Türk Ceza Kanunun 2. Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**" Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, Nisan 2008, s. 494; Meran, (Terazi) s. 98; Özgenç, s. 161 Ayrıca 5237 Sayılı TCK' ya ilişkin Hükümet Tasarısının 488. Maddesinde "göreve ait yetkinin kullanılması" olarak adlandırılmıştır. TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı 2, Sıra Sayısı:664, s. 220

[14] Ayrıntılı bilgi için ve 4. CD. İle 5. CD.nin bu yöndeki farklı isimlendirmeli kararları bkz. Mehmet Vehip Ekinci, Mustafa Uslu ve Zeki Ciğerci, **Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar- Zimmet, İrtikap, Rüşvet, Denetim Görevini İhmal, Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, ss.121-123; Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 2010 ve 2011 yıllarında vermiş olduğu iki kararında görevde yetki ibaresini kullanmıştır. YCGK, 20.09.2011 günlü 2011/4-150 E. ve 2011/177 K. İle YCGK, 25.05.2010 günlü 2010/4-61 E. ve 2010/117 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr.) E.T. 21.04.2019.

Genel nitelikteki bu görevi kötüye kullanma suçunun kanunilik ilkesine aykırı olduğu düşünebilir. Ancak bu suç kanunilik ilkesine aykırı değildir. TCK' nın 2. maddesinin 1. fıkrasına göre " *Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirlerine hükmolunamaz*" şeklindeki madde ile kanunilik ilkesi ışığında ayrıca belirlilik ilkesi ile kıyas yasağına işaret edilmektedir [15]. Belirlilik ilkesinden kasıt, kanunda yer alan suç tanımlarının açık ve seçik olmasıdır[16]. Buna göre, genel nitelikteki görevi kötüye kullanma suçuna baktığımızda, ülkemizdeki kamu görevlilerinin tabi olduğu hukuk kurallarının olduğu ve devletin işleyişinin kanun, yönetmelik, tüzük şeklindeki mevzuatla sağlandığı aşikârdır. Görevli bir kamu görevlisinin görevinin sınırının da bu mevzuatlarda yer alan hükümlerle belirlendiği kabul edilmelidir. Bu anlamda TCK 257. maddesinde belirlilik ilkesinin sınırlarının olmadığı düşünülmemelidir ve özel hükümlerin yanında böyle bir düzenlemenin varlığına da Türk Ceza Hukuku'nun suç politikası gereğince ihtiyacı olduğunu düşünmekteyiz.

II. TARİHSEL GELİŞİM VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

A. Tarihsel Gelişim

Tarihsel süreç boyunca devlete karşı işlenen suçların ceza kanunlarına alınmasındaki amaç, esasen çağdaş demokratik düzen gereğince bireyin iyi bir idari sistemde yaşamasının sağlamasının[17] yanı sıra devletin kendine özgü çıkarlarının

[15] Mehmet Emin Artuk, "**Kanunilik İlkesi ve Tarihçesi", Alman ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Araştırmalar- Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi**, Cilt: 3, Özyeğin Üniversitesi Alman Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2014, s. 45.

[16] M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M.Emin Alşahin ve Kerim Çakır, **Ceza Hukuk Genel Hükümler**, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 101. (Genel hükümler); Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler- Temel Bilgiler**, 16. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, Kasım 2018, s. 38. (Genel hükümler); Mustafa **Özen**, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 66.(Genel Hükümler); Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2017, s. 56. (Genel Hükümler); Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Temmuz 2018 s. 60. (Genel Hükümler)

[17] **Çetin Özek**, "Adliyeye Karşı Suçların Hukuksal Konusu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LV, Sayı: 3, 1997, s. 16.

bulunduğunun ve bireylerin dışında ayrı bir kişiliğinin bulunduğunun kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır[18].

Devlet aleyhine işlenen suçlar geçen zaman içerisinde failin memur olup olmamasına göre sınıflandırmaya tabi tutulmuş ve bu sınıflandırma neticesinde "Kamu İdaresine Karşı Suçlar" başlığı altında yeni bir bölüm doğmuştur[19]. Kamu idaresinin işleyişine ve güvenilirliğine karşı işlenen suçlardan kabul edilen görevi kötüye kullanma ve ihmal suçu da Tanzimat Fermanı'ndan bugüne kadar çeşitli değişikliklere uğrayarak günümüze kadar uzanmıştır.

Tanzimat Fermanı'ndan sonra kanunlaşma sürecine giren Osmanlı Devleti 1274 (1858) tarihli Ceza Kanunnamesi'ni Fransız Ceza Kanunu'ndan almıştır[20] ve yine 1926 yılında 765 Sayılı Kanun olarak yürürlüğe giren Ceza Kanunu'muzun mehazı ise 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'dur. Ancak, 1274 tarihli kanunundan bazı hükümler 765 Sayılı Kanun'a aktarıldığından, 1274 tarihli kanundan gelen hükümlerle İtalyan Ceza Kanunu'ndan gelen hükümlerin, aynı suç tipini düzenlemeleri nedeniyle kanun maddelerinin özü itibariyle çakışmasına veya bağdaştırılma zorlukları yaşanmasına neden olmaktaydı[21]. Mülga TCK md. 228, 230 ve 240 hükümlerinin uygulanmasındaki zorluğun sebebi buydu.

765 Sayılı Kanun'da 228. madde olarak düzenlenen "kişilere karşı keyfi ve sert muamele suçu" mehaz kanun olan İtalyan Ceza Kanunu'nun 175. maddesine[22] denk gelmekteydi. İtalyan Ceza Kanunu'nda yer alan bu hüküm esasen genel nitelikte görevi kötüye kullanma suçuna ilişkindi. Ancak kanunkoyucu, bu maddeyi

---

[18]Özek, s. 14; Abdullah Pulat Gözübüyük, "Memurluk Görevinin Kötüye Kullanılması ve İhmali" **Adalet Dergisi**, Kasım 1969, Sayı: 11, s.678 (Adalet)

[19] Abdullah Pulat Gözübüyük, "Devlet İdaresine Karşı İşlenen Cürümler", **Adliye Ceridesi**, Yıl: 1943, Sayı: 4-12, No: 42, s. 546 (Adliye); Özek; s. 20

[20] Sulhi Dönmezer, "İki Yeni Yargıtay Kararı Dolayısıyla Memuriyet Vazifesini İhmal ve Suistimal Suçlarını Birbirinden Ayırmaya Yarayacak Kıstas", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XI, Yıl: 1945; Musa Gümüş, **Tarih Okulu Dergisi**, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları" Sayı: XIV, İlkbahar-Yaz 2013, s. 185; İbrahim **Vidinli**, "Memuriyet Görevini Savsaklamak ve Kötüye Kullanma Suçları Hakkında Bir İnceleme", **Adalet Dergisi**, Yıl: 37, Sayı: 4, Nisan 1946, s. 336.

[21] Durmuş Tezcan, "Cezai Konularda Türk- İtalyan ilişkileri", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi,** Sayı: 1, Cilt: 49, Yıl: 1994, s. 365, dp. 2; Duygun Yarsuvat, "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XXX, Sayı: 3-4, Yıl: 1965, s.677.

[22]İtalyan Ceza Kanunu Madde 175 "*Devlet memurlarından her kim, memuriyetine ait vazifeyi suiistimal ederek kanun ve nizamın tayin ettiği hallerden başka suretle bir şahıs hakkında keyfi bir muamele yapar veya yapılmasını emrederse on beş günden bir yıla kadar hapis ile cezalandırılır eğer bunda hususi bir maksadı mevcut olduğu anlaşılırsa cezası altıda bir oranında artırılır."* Aktaran; Mehmet Emin Artuk, (Türk-Alman), s. 429.

mehaz kanundaki gibi yorumlamamış ve onun yerine 1274 Ceza Kanunu'nda yer alan ve bu kanunun 102. maddesine 28 Nisan 1330 tarihli 1 no.lu Zeyl ile yapılan değişiklik ile eklenen genel görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin düzenlemeyi 240. madde olarak 765 Sayılı Kanun'a eklemişti[23]. Böylelikle hem mehaz kanun olan İtalyan Ceza Kanunu'ndan gelen 175. madde ile hem de 1274 Ceza Kanunu'ndan gelen madde; aynı konuda iki tane ayrı hüküm oluşmasına sebebiyet vermişti. Aynı eylemi yaptırıma bağlayan iki hüküm (228 ve 240) arasında ayrım yapılmaya çalışılmış ve bazı kıstaslar oluşturularak farklı iki madde olarak yürürlüklerine devam etmesi sağlanmıştı. 765 Sayılı Kanun'un 228. maddesinin 1. fıkrası, "insanlara, kişilere karşı" keyfi muameleyi; 240. maddedeki hüküm ise, "insanlara karşı olmayan" her türlü genel hüküm bazında keyfi muameleyi düzenlediği kabul edilerek, uygulamaya bu şekilde yön verilmesi gerektiği doktrinde kabul edilmiş[24] ve Yargıtay kararları da bu görüşü benimsemişti[25]. Ancak doktrinde esas eleştiri alan konu TCK 228'inci maddenin varlığıydı ve kaldırılması gerekmekteydi[26].

Yine bir görüşe göre maddeleri birbirinden ayırmaya yarayan bir diğer kıstas ise, kötüye kullanılan görevin "mahsus" bir görev olup olmaması bakımındandı[27]. Herhangi bir kanun, herhangi bir kamu görevini yerine getiren bir memurun görevlerini belirtirken, mahsus bir görevi de açıklamışsa ve bu görevin yerine getirilmemesi halinde ferdi bir hak ihlal ediliyorsa, 228/1 madde uygulanmalıydı.

---

[23] Erol Cihan, **Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Prof. Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İst. 1979 s. 181; Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1994. s. 202 vd; Gözübüyük, (Adalet) s. 691; Şık'a göre, 102. Madde ile 240 madde arasında bazı farklar mevcuttur ancak bu farklılıklar suçun temel yapısına müdahale eder nitelikte değildir. Hüseyin Şık; **5237 Sayılı Türk Ceza Kanuna Göre Görevi Kötüye Kullanma Suçu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 23.

[24] Timur Demirbaş, "Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri"; **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3 Sayı: 1-4, s.252, 1988 (Memuriyet); Önder, s. 189; Gözübüyük, s. 679 (Adalet); Yarsuvat, s. 677.

[25] Yrg. CGK 2002/173 E. ve 2002/307 K. Ve 17.09.2002 günlü kararı. (www.sinerjimevzuat.com.tr E.T. 03.05.2015)

[26] Nurullah Kunter, "B. M. Meclisinin fertler hakkında amme davası açabilmesi- Vazifeyi İhmal ve Suistimal, rüşvet, memurlara intisap iddiası ile menfaat temini ve münakaşaya fesat karıştırma suçlarına müteallik bazı meseleler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 1949, Cilt: XV, s. 392 ve dp.13; Aynı Yönde; Önder, s. 190; Sahir Erman ve Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202- 281)**, İstanbul, 1992, s. 207; Artuk, Türk- Alman, s. 429; Erol Cihan, **Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Prof. Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İst. 1979, s. 181, Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1013.

[27] Erman ve Özek, s. 133; Durmuş Tezcan, **Türk Ceza Kanunun 2. Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar,** Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, Nisan 2008, s. 484.

Bunun en bilinen örneği de mahkeme kararlarını uygulamayarak bireylere zarar verilmesi haliydi ki bu halde 228/1 madde uygulanırdı.

765 Sayılı Kanun'un 228. maddesinin derinlemesine incelenmesi gerekirse, madde iki fıkradan oluşmakla birlikte genel ve tamamlayıcı bir hukuki niteliğe sahip olduğu kabul edilmekteydi[28].

Mülga TCK md. 228 şöyleydi: *(1) 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. (2) Memuriyetinin icrasında lüzumsuz yere sert muamelelerle bir şahsın kanun hükmüne veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine sebep olan memur dahi aynı ceza ile cezalandırılır.*

Maddenin birinci fıkrası kişilere karşı keyfi muameleyi düzenlerken ikinci fıkrası sert muameleyi düzenlemekteydi. Bu düzenleme esasen unsurları farklı iki suçun aynı madde içerisinde düzenlenmesi nedeniyle kanunun sistematiğine uymamaktaydı[29].

Kişilere karşı keyfi muamele suçunda failin memur olmasıyla birlikte memurun yetkili olması da gerekmekteydi. Failin gerçekleştirmiş olduğu fiil kişilere yönelik olmakla birlikte kasten işlenmeliydi. Ancak burada fiilin mutlaka kişilerin şahsına yapılmış olması gerekmezdi. Şahısların malvarlığına veya haklarına yönelik gerçekleştirilmiş bir fiil de bu suç kapsamında idi[30]. Keyfi muamele suçunda gerçekleştirilen fiilin özel bir amaçla, siyasi saik veya sebeple işlenmesi durumunda suçun nitelikli halinin uygulanmasını gerektirmekteydi.

Kişilere karşı sert muamele suçunun oluşabilmesi için ise memurun gerçekleştirmiş olduğu sert muamele neticesinde, ferdin kanun hükümlerine veya hükümet emirlerine uymamış olması gerekmekteydi[31].

---

[28]Gözübüyük, s. 687 (Adalet); Demirbaş, s. 259 (Memuriyet); Erman ve Özek, s. 153.
[29]Önder, s. 189; Artuk, (Türk-Alman), s. 430;
[30]Yrg. 4. CD.'nin 1991/2767 E ve 1991/3419 K. Ve 04.06.1991 günlü kararı: *"Belediye başkanı olan sanığın kamulaştırma işleminin durdurulması yolundaki yargı kararına uymayarak binayı yıktırma eylemi TCK. Nun 228.maddesine uyar."* Karar için bkz. Önder, s. 192.
[31]Erman ve Özek; s. 136; Önder, 194.

765 Sayılı Kanun'un 230. maddesine baktığımızda ise doktrinde bu hüküm ile görüş birliği mevcut değildi. Bir görüşe göre mehaz kanun olan 1889 İtalyan Ceza Kanunu'nun 178. maddesinden gelmekle[32] birlikte bazı yazarlara göre İtalyan Kanunu'ndaki 178. maddeyle birebir örtüşmemekteydi[33]. Esasen 230. madde yerli bir hüküm olarak bile adlandırılabilirdi[34].

Mülga TCK md. 230 şöyleydi. : *(1)Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur, üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan beş bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.(2)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 hükmolunur.(3) Her iki durumda memurun vazifesini geciktirmesinden veya verilen buyruğu yapmamasından, kişiler herhangi bir zarara uğramışsa bu zarar ayrıca ödettirilir.*

Görevi ihmal suçu olarak düzenlenen 230. maddede yine genel, tamamlayıcı ve tali nitelikte bir hüküm olmakla birlikte fail tarafından gerçekleştirilen fiil kanunda başkaca bir suçta vücut buluyor idiyse 230. madde uygulanmayacaktı[35]. Bu hüküm 5237 Sayılı TCK' da 257/2 hükmüne karşılık gelmektedir.

Görevi ihmal suçu, memurun görevini yapmakta savsaklaması veya gecikme göstermesi yahut da amirinin kanuna göre verdiği emirlerin geçerli bir nedeni olmaksızın yerine getirmemek fiillerinin gerçekleştirilmesiyle meydana gelirdi. Failin memur olmasının yanı sıra, görevi kapsamında kalan fiillerde gecikme, ihmal göstermesi ve emre uymaması gerekir idi. Failin kasten gerçekleştirmiş olduğu bu eylem nedeniyle, devlet yahut da kişiler bir zarara uğrar ise faile verilecek olan ceza artırılırdı.

[32]Gözübüyük s. 686 (Adalet); Önder, s. 195;
[33]Dönmezer, s. 227; Şık, s. 21; Vidinli, s. 337; Erman ve Özek, s. 153, Demirbaş, s.252 (Memuriyet)
[34]Dönmezer, s. 227.
[35]Önder, s. 194; Demirbaş, s. 259 (Memuriyet); Erman ve Özek, s. 153.

Görevi yapmakta "savsaklama" ve "gecikme" gösterme kavramlarının aynı anlamı taşıyıp taşımadığı tartışmalı olmakla birlikte bir görüşe göre[36] bu iki kavram aynı anlamı ifade etmekle memurun yerine getirmekle görevli olduğu hususu "yapmaması" olarak tanımlamaktadır. Bir başka görüşe göre[37] ise, bu iki kavram birbirinden farklıydı ve "savsaklama", kanunun emirlerini yerine getirmemek; gecikme ise memurun görevi zamanında yapmaması olarak anlaşılmalıydı. Yine bu görüşe göre gece bekçisinin görev hudutları içerisinde gezip dolaşmaktan kaçınması[38] görevi savsaklama olarak, görevi gereği teslim aldığı paraları yatırmayarak uzun süre sorumluluğundaki kasada tutan memurun eylemi ise [39]görevde gecikme olarak değerlendirilmeliydi.

Savsaklama kavramı, sözlükte işi ağırdan alıp sürüncemede bırakma olarak tanımlanmıştır[40]. Gecikme kavramını ise zamanında yerine getirmeme olarak tanımlanmakta[41] olduğundan birbirine benzeyen kavramlar olduğu aşikârdır.

Mülga TCK md. 240 ise 228. ve 230. madde gibi "Devlet idaresine karşı işlenen suçlar altında memuriyet ve mevki nüfuzunu suiistimal edenler ve memuriyet vazifelerini yapmayanlara ait cezalar" bölümünde yer almaktaydı. Bu hüküm günümüz mevzuatında 257/1 hükmüne tekabül etmektedir.

Mülga TCK da yer alan 240. madde esasen 1274 Ceza Kanunu'nun 102. maddesine 28 Nisan 1330 tarihli 1 no.lu Zeyl ile yapılan değişiklik ile vücut bulmuştur[42]. Mülga TCK'da yer alan bu hüküm ile 228. maddenin bazı karışıklıklara sebebiyet verdiğini belirtmiştik. Bu karışıklığın sebebinin İtalyan Ceza Kanunu'nun 175. maddesinin mülga kanuna 228. madde olarak; 1274 Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin de 240. madde olarak alınması ile ilgili olduğunu yine yukarıda izah etmiştik. Ancak bir görüşe göre[43] 240. madde tamamen "yerli" bir hükümdür. Yine bu görüşe göre 1274 tarihli Ceza Kanunu, Fransız Ceza Kanunu'ndan alınmış

[36]Dönmezer, s. 229; Hakkı Yaşar, Ceza Kanunu Uygulamasında Memur Kavramı ve Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçlarının Tahlili", **Adalet Dergisi**, Yıl: 57, Sayı: 12, Aralık 1966, s.854.
[37]Kunter, s. 389; Önder, s. 197.
[38]Yrg. 4. CD' nin 11.11.1969 tarihli ve 1969/7699 E ve 1969/8151 K sayılı kararı aktaran **Önder**, s. 198.
[39]Yrg. 5. CD' nin 18.05.1983 tarihli ve 1983/ 1451 E ve 1983/ 1976 K sayılı kararı aktaran **Önder**, s. 199.
[40] TDK.
[41]Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 592; s. 232.
[42]Cihan, s. 181; Önder s. 202-204; Gözübüyük, s. 691 (Adalet).
[43]Dönmezer, s. 227.

olmakla birlikte Fransız Ceza Kanunu'nda genel görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu hükmün yerli bir hüküm olmadığını, esasen 1274 tarihli Ceza Kanunu'ndan geldiğini belirten görüş ise gerekçe olarak mukayeseli hukuka bakılması gerektiğini, mukayeseli hukukta bu suç tipine benzeyen birçok düzenleme olduğunu, özellikle İsviçre Kanton ve Danimarka, İtalya, Poloya ve Yunan kanunlarında görüleceğini söylemiştir[44].

Mülga TCK md. 240 şöyleydi: *(1)Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde iki bin liradan on bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.*

Mülga TCK'nın 240. maddesi de genel nitelikte tamamlayıcı bir hüküm idi. Eğer kanunda suça konu fiil için başka bir maddenin tatbik edilmesi gerekiyorsa o hüküm uygulanacaktı, 240. madde uygulanmayacaktı[45].

Suçun faili memur olmakla birlikte, maddi unsuru ise her ne surette olursa olsun görevi suiistimal etme eylemidir. Kanun suiistimal durumlarını saymamakla birlikte doktrinde ve uygulamada bu haller dört başlık altında toplanmış idi. Herhangi bir şekilde kanuni yetkisini aşması, kanunun koyduğu usul ve şekle uymaması, takdir yetkisinde sınırın aşılması ve ön koşullara uyulmaması idi[46].

Mülga TCK' da yer alan bu düzenlemede suçun manevi unsurunun genel kast mı yoksa özel kast mı olup olmadığı tartışılmış, doktrinde ve Yargıtay'da görüş birliği sağlanamamıştır.

Bir görüşe göre[47] Mülga TCK 240'da düzenlenen bu hükmün manevi unsurunun genel kast olduğunu belirtilmiştir. Failin gerçekleştirdiği fiilin suç olduğunu bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması bu suçun işlenmesi için yeterlidir. Bu suç açısından memurun, yasaya ve usule uymamasıyla suç oluşur. Ayrıca bir zararın ya da çıkarın doğması aranmaz. Bu anlamda anılan bu suç esasen tehlike suçudur.

---

[44]Önder, s. 203.

[45]Özgenç ve Şahin, 193. Gözübüyük, s. 692(Adalet); Demirbaş, s. 265 (Memuriyet), Erol, s.184.

[46] İsmail Malkoç, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 4, Ekim 1993, s.26; Mehmet Tan Yıldız, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Adalet Dergisi**, Sayı: 13, Yıl: 94, Ekim 2002, s. 129. (Kötüye Kullanma).

[47]Kunter, s. 393; Önder, s. 207; Erman ve Özek, s. 215; Cihan; s. 188; Gözübüyük, s. 681(Adalet); Sevcan, s. 493; Çiçek, s. 34; R. Koca, s.521; Ekinci, Uslu ve Ciğerci, s. 123.

Bir başka görüşe göre[48] ise anılan bu suçun manevi unsuru özel kasttır. Yani failin gerçekleştirmiş olduğu fiilin suç olduğunu bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesinin yanında failin saikine bakmak gerekir. Fail, görevine ilişkin yetkilerini kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak veya başkası için bir zarar oluşturmak maksadıyla kullanırsa bu suç oluşacaktır. Bu görüşe göre gerçekleştirilen eylem neticesinde bir zarar oluşmuş olmalıdır. Bu nedenle bu suç esasen bir zarar suçudur.

Yine değinmekte fayda vardır ki 765 Sayılı Yasa döneminde 240. maddenin "her ne suretle olursa olsun ifadesinden yola çıkarak hangi fiilin suç sayıldığının kanunda açıkça belirtilmemiş olması" gerekçesiyle 1961 Anayasası'nın 33. maddesi olan kanunilik ilkesine aykırı olduğu yönünde A.Y.'ya aykırılık iddiası başvurusu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi[49] önüne gelen bu başvuruda kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlayan mevzuatın olduğunu, her memurun görevinin niteliği, gerekleri, nasıl ve ne suretle yerine getirileceği bu mevzuatta belli olduğundan ve hâkimin de önüne gelen davalarda bu mevzuat hükümlerinden eylemin suç teşkil edip etmeyeceğini tespit edebileceğinden bahisle başvuruyu reddetmiştir.

Esasen 765 Sayılı Kanun dönemi içerisinde de bu suçun kanunilik ilkesine aykırı olup olmadığı hususunda doktrinde birlik sağlanamamıştır[50].

B. Karşılaştırmalı Hukuk

Görevi kötüye kullanma suçunu mevzuatında düzenleyen ülkeler, suç politikalarının etkisiyle ikili bir ayrıma gitmişlerdir[51]. Bazı ülkeler görevi kötüye kullanma suçu için, genel nitelikteki bir hüküm belirlemeyip özel nitelikteki hallerini

[48] Dönmezer, s. 231; Demirbaş, s. 271(Memuriyet); Vidinli, s. 317; Mehmet Tan Yıldız, "Görevi İhmal Suçu" **Adalet Dergisi**, Yıl: 94, Nisan 2003, Sayı: 15, s. 245, (İhmal Suçu); İsmail Malkoç, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **İzmir Barosu Dergisi**, Ekim 1993, Sayı: 4, s. 29; Yıldız, s. 127 (Kötüye Kullanma)

[49] 12.10.1965 günlü 1965/ 27 E ve 1965/ 55 K. Sayılı Kararı, www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T. 01.07.2015.

[50] Aykırı olduğunu savunan görüşler; Özgenç ve Şahin, s. 189; Ferit Yasa, Son Ceza Kanunu Tadilatında Birinci Madde ve ceza kanununda sarahatsiz suç var mıdır?", **Adliye Ceridesi**, Yıl: 1936, Sayı: 22, s. 1531 Yazar bu maddeyi; mevzuatımızda nesilden nesile intikal eden eden bu "kırkambar" maddenin esasen memurlara olan itimatsızlığın sonucudur diye adlandırır.); Aykırı olmadığını savunan görüşler; Demirbaş, s. 267 (Memuriyet); Dönmezer, s. 226; Gözübüyük, s. 694 (Adalet); Önder, s. 205.

[51] Artuk, s. 432. (Türk- Alman); Önder, s. 203.

kanunda saymıştır. Bazı ülkeler ise Türk Hukuku gibi hem özel nitelikte hem de TCK md. 257'deki gibi genel nitelikte bir hüküm belirlemiştir. Bu ayrıma gidilmesinde en büyük etken suçta ve cezada kanunilik ile toplum tarafından kınanan eylemlerin cezasız kalmaması arasında, kanunkoyucunun yapmış olduğu bir seçimden ibarettir[52].

Bazı ülkelerin mevzuatlarında, görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin eylemi ayrıca ve açıkça tanımlayan bir kanun maddesinin yanında başkaca görevin genel olarak kötüye kullanmasını düzenleyen tali, yardımcı bir kanun maddesi bulunmamaktadır. Bu kanunlara örnek olarak 1810 ve 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunları ile 1940 tarihli Brezilya Ceza Kanunu, 1935 tarihli Çin Ceza Kanunu ve Alman Kanunları örnek gösterilebilir[53].

Bazı ülkelerin ise mevzuatlarında suç tipini düzenleyen özel nitelikte bir görevi kötüye kullanma suçu mevcut iken ayrıca bir de genel nitelikte görevi kötüye kullanma suçu mevcuttur. Mevzuatındaki düzenleme bu şekilde olan ülkelere örnek olarak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (Görevi Kötüye Kullanma m.257), 1.1.1933 Danimarka (m.144 vd., Görevi Kötüye Kullanma m.155), 19.10.1930 İtalyan (m.314 vd., Görevi Kötüye Kullanma m.323), 17.8.1950 Yunan (m.235 vd., Görevi Kötüye Kullanma m. 259) Ceza Kanunları gösterilebilir[54]. Mevzuatındaki düzenleme bu şekilde olan ülkelerden Danimarka, İtalya ve Avusturya bu suç tipini tehlike suçu olarak kabul etmiş iken Romanya, Küba, İsveç ise zarar suçu olarak kabul etmişlerdir[55].

Ayrıca bazı kanunlar 765 Sayılı TCK. daki gibi görevi kötüye kullanma suçunun ihmali hareketlerle işlenmesi halini ayrı bir maddede düzenlemektedirler. Bu kanunlar arasında örneğin, 19.10.1930 İtalyan CK. M.328 (görev yapmayı reddetme, ihmal etme, geciktirme), 7.12.1940 Brezilya CK.m.319 (görevin icrasını geciktirme, ihmal etme, kanuna aykırı olarak yapma), 1930 Danimarka CK. M. 156

[52]Şık, s. 29.
[53]Önder, s. 203; Şık, s. 28.
[54] Artuk, s. 432. (Türk- Alman)
[55]Önder, s. 204; Kayıhan İçel, Kayıhan Ünver, Hakan Hakeri, **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları**, Beta Yayınları, Ağustos 2014, s. 257. (İçel, Ünver ve Hakeri' nin anılan eserinde, mukayeseli hukuktaki TCK md. 257' ye denk gelen kanunları ve madde numaraları sıralanmıştır. Ayrıntılı için bkz. s. 257 vd); Şık; s. 28.

(memuriyet vazifelerini ifayı red, ihmal), 29.10.1921 Arjantin CK. M.249 (görevin kapılmasını ihmal, red, geciktirme) sayılabilir[56].

Fransız hukukunda ise, genel nitelikli görevi kötüye kullanma ve ihmal suçların tek bir suç olarak yetkiyi kötüye kullanma başlığı altında düzenlenmiştir. Ayrıca Fransız hukukunda bu suç "kamu idaresine karşı veya kişilere karşı işlenmesi" biçiminde ikiye ayrılmıştır[57].

Sonuç olarak mukayeseli hukukta görevi kötüye kullanma suçunun düzenlenmesi bakımından farklı yolların benimsenmesi, belirlenen suç politikası ile ilgilidir. Kanunkoyucu her somut olay için cezai yaptırım öngören düzenlemeler yapamayacağı için bazı eylemlerin cezasız kalma riskini bertaraf etmek amacıyla, genel nitelikli hükümler koyabilir[58].

II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suçla korunan hukuki değeri, kanunkoyucuyu suç tipi düzenlemeye iten soyut menfaat olarak tanımlanabilecektir ve TCK suçları hukuki menfaatleri göz önüne alarak sistematize etmiştir[59]. Suçun hukuki konusu, yasa ile korunan hak ve çıkardır[60]. Suçun işlenmesi ile kanunun koruduğu yararın ihlal edilmesi veya tehlikeye düşürülmesi söz konusu olur[61].

Görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin korunan hukuki değerin ne olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre bir kamu göreviyle görevlendirilen kişi, bu kamu faaliyetinin yürütülmesi sırasında görevinin gerekli kıldığı yükümlülüklere uygun hareket etmek zorundadırlar. Böylelikle de kamu faaliyetlerinin eşitlik ve liyakat açısından adalete uygun yürütüldüğü konusunda toplumda güven ve inanç sağlanmış olacaktır. Kişilerin inancının sarsılmaması sağlanmış olacaktır. Bu sebeple korunan hukuki

---

[56] Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 1078. (13. Baskı)
[57] Şık, s. 28; Artuk, Gökcen ve Yenidünya, s. 1079. (13. Baskı)
[58] Şık, s. 28.
[59] Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2018, s. 212. (Genel Hükümler).
[60] Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari veTatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt: I, 8. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1981, s. 379 (Genel Kısım); Centel, Zafer ve Çakmut, s. 232 (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 316. (Genel Hükümler);
[61] Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2018, s. 558. (Genel hükümler)

değeri, kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla kendilerine tanınan yetkileri hukuken belirlenmiş sınırlar içinde kullandıkları konusunda toplumda hâkim olan güven olarak tanımlamak mümkündür[62].

Ayrıca korunan hukuki menfaatin sadece kamusal görevlerin düzenli, etkili ve dürüst bir biçimde yerine getirilmesine ilişkin, devlet menfaati olarak tanımlayan görüşler de mevcuttur[63]. Bu görüşe göre, bir suçun birden fazla hukuki varlık veya menfaati ihlal etmesi, onun birden fazla hukuki konusu olduğu anlamına gelmeyecektir. Bu gibi hallerde söz konusu suçun hukuki konusu üstünlük ölçütüne göre belirlenecektir. Bu belirlemeyi yapacak olan kanunkoyucudur. Kanunkoyucu muhtelif hukuki varlık veya menfaati ihlal eden suçları, ihlal edilen hukuki varlık veya menfaatlerden hangisine üstünlük tanımışsa ona göre kanunun sistematiğinde bir yere oturtmuştur. Kanunkoyucu görevi kötüye kullanma suçunu devlete karşı suçlar arasına yerleştirdiğine göre bu suçun hukuki konusunu belirlerken devlete ait menfaate üstünlük tanınmıştır[64].

Ancak doktrinde ağırlıklı görüş, görevi kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değerin kamu idaresinin itibarı, güvenilirliği, hukuka bağlılığı ve işleyişinin dürüstlük içerisinde sürdürülmesi olduğunu belirtmektedir. Yine bununla birlikte kişilerin zarara uğramasını engellemek olarak da tanımlamaktadır. Bu suçun varlığı ile hem kamu idaresinin güvenirliliğinin sağlanması hem de bireylerin menfaatinin zarar görmemesi ile ikili bir koruma sağlandığı ifade edilmektedir[65].

---

[62]Özgenç ve Şahin, s. 195; Özgenç bu nedenle anılan suçlara yükümlülük suçları olarak da anmaktadır. İzzet Özgenç, "Kamu Görevi Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Yıl: 1994, Sayı: 1-2, s. 334. (İştirak); Üzülmez, s. 191; Koca ve Üzülmez, s. 968; Koca ve Üzülmez'e göre tüm suçların koruduğu hukuki değerler bireye aittir. Devlet, toplum, kamu organları bazı hukuksal değerlerin taşıyıcısı olarak kabul edilse bile, bunlar hukuksal değerin taşıyıcısı olamazlar. Koca ve Üzülmez, s. 119. (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 887; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1130; Meran, s. 441.

[63]Gözübüyük, s. 678 (Adalet); Toroslu, s. 308; Ergün Okuyucu, ss. 2, 3, Eray Utku, "Ceza Hukukunda Memur", **Adalet Dergisi**, Yıl: 92, Sayı: 8, Temmuz 2001, s. 164; Nuhoğlu, Ayşe; Görevin Yavaşlatılması, Terki Suçu, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LVIII; Sayı: 1-2; 15-51, 2000, s. 28; Soyaslan, s. 727.

[64] Nevzat **Toroslu**, "İftira Cürmünün Hukuki Konusu" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1980, Cilt: XXXVII, Sayı: 1-4, s. 110

[65] Aynı yönde bkz.; Ekinci, Uslu ve Ciğerci, s. 123; R. Koca, s. 521, (Mehmet Reis Koca'ya göre bu suç zarar suçudur. Bu suçla kanun koyucu, kamunun zarar görmesini veya başka şahısların mağdur olması ya da kişilerin haksız kazanç elde etmesini önlemek istemektedir. Bu yüzden de bu suçun kişi hakları ve kamu idaresinin yararını kapsar biçimde iki konulu suçlardan olduğunu belirtmiştir.) Gökcan, Makale, s. 492; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1085. (Yazarlara göre de esas olan kamu faaliyetlerinin gerek eşitlik gerek liyakat açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü konusunda toplumda olan güvenin, inancın korunmasıdır. Ancak kamu görevlilerinin görevini yaparken muhatabı olan kişilere zarar vermesinin ya da onlara haksız kazanç sağlamasının önüne geçilmesi de

Kanaatimizce de anılan suç ile öncelikle kamu idaresindeki işleyişin düzenli ve etkili bir şekilde devamının sağlanmasıyla devlet düzeninin korunması amaçlanmaktadır. Ayrıca bu suç tipiyle, kamu görevlisinin görevinin gereklerini yerine getirmesi ve ihmal etmemesi ile kamu hizmetinden faydalanan kişilerin de menfaatlerinin ve devlete olan güvenlerinin korunması arzulanmıştır. Kaldı ki anılan suç; kanunkoyucu tarafından "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenerek hem milletin hem de devletin menfaatinin korunduğu belirtilmiştir.

III. SUÇUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSURLARI

1. Fail

Fail, suça konu bir eylemi kısmen veya tamamen gerçekleştiren kişidir[66]. Kanunun gerekçesinde ise bu husus suçun kanuni tanımında öngörülen fiili gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmaktadır. Ceza hukukumuzda sadece gerçek kişiler fail olabilmektedir. Tüzel kişilerin ise ceza sorumluluğu kabul edilmemiştir[67]. Ancak tüzel kişiler hakkında kanunda uygulanan güvenlik tedbirlerine hükmolunabilmektedir[68].

Kanunkoyucu bazı suç tipleri açısından fail kurumunda farklılık arz eden bir düzenlemeye gitmiş ve bu suçlarda "belirli kişilerin" suçun faili olacağını düzenlemiştir. Bu suçlar "özgü suçlar" olarak adlandırılmakla birlikte ilgili suç

---

amaçlandığından, bu suçla ikinci derece bireyi korumaktadır.) Muharrem Özen, "5237 Sayılı YTCK Bağlamında Noterlerin Cezai Sorumluluğu", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı: 138, 15 Mayıs 2008, s. 27, (Noter); Şık, s. 37; Yokuş Sevük, s. 413.

[66] Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s. 106; Koca ve Üzülmez; s. 114. (Genel Hükümler); **Hakeri**, s. 130. (Genel Hükümler); Fail kavramını suçun aktif süjesi olarak adlandıran yazarlar için bkz. Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Us-a Yayıncılık, Ankara 2018, s. 373. (Genel Hükümler) ve Toroslu ve Toroslu, s. 107. (Genel Hükümler)

[67] İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017, s. 197. (Genel Hükümler) Koca ve Üzülmez, s. 114 (Genel Hükümler); Hakeri, s. 130 (Genel Hükümler; **Demirbaş**, s. 241-242 (Genel hükümler). Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 311; (Genel Hükümler) Aksini savunan yazarlar Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 217-218. (Genel Hükümler).

[68] Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin görüşler ve doktrindeki tartışmalar bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Demirbaş, s. 243 (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 311 (Genel Hükümler); Centel, Zafer ve Çakmut, ss. 248-250 (Genel hükümler); Yasin Aslan, "Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 68, Sayı: 2010/2, s. 233-234.

tanımında failin özel bir niteliğe sahip olması aranmaktadır[69]. Özel bir yükümlülük altında bulunan kişiler tarafından işlenen bu suçlara ayrıca "mahsus suçlar", "belirli kişiler tarafından işlenen suçlar" da denilmektedir[70]. Özgü suçlar kendi içerisinde gerçek özgü suçlar ve görünüşte özgü suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[71]. Bu suçlardan bazıları sadece özel faillik vasfını taşıyan kişiler tarafından işlenebilirken bazıları da suçun nitelikli hali olarak karşımıza çıkmaktadır[72].

İnceleme konumuz açısından da TCK md. 257'yi oluşturan görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçları açısından fail önem arz etmektedir. TCK md. 257 gerçek özgü suç vasfına sahip olup, fail "kamu görevlisi" ya da özel yasası gereğince "kamu görevlisi gibi cezalandırılabilen kimselerden" olmak zorundadır[73]. Yargıtay 2013 tarihli bir kararında[74] bu suçun özgü suç olduğunu ve failinin kamu görevlisi olmak zorunda olduğunu belirterek, babasına vasi atanan failin üstlendiği özel vesayet görevinin kamusal nitelik taşımadığından kamu görevlisi sayılamayacağına hükmetmiş ve fail hakkındaki beraat kararını onamıştır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda 257. maddede düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunda failin kamu görevlisi olması gerektiği için aşağıda ayrı bir başlık altında "kamu görevlisi" kavramı irdelenecektir. Kamu görevlisi kavramı, birçok hukuk dalı açısından ortak bir kavram olmasına rağmen ortak bir tanım mevcut değildir[75]. Her hukuk dalı açısından farklı tanımlamalar olduğu için konunun daha bütüncül anlaşılabilmesi için aşağıda farklı hukuk dallarındaki tanımlarına kısaca değinilecektir.

a. Anayasa ve İdare Hukuku Açısından Kamu Görevlisi Kavramı

1982 Anayasası'nda kamu görevlisi tanımı yapılmamıştır. Anayasa, kavram tanımlaması yapmamakla birlikte 128. ve 129. maddelerinde bazı düzenlemelere yer

---

[69] Mustafa Ruhan Erdem, "Yeni TCK'da Faillik ve Suç Ortaklığı", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı.5, Aralık 2005, s. 206, Hakeri, s. 178 (Genel Hükümler); Toroslu ve Toroslu, s. 107 (Genel Hükümler); Koca ve Üzülmez, s. 115. (Genel Hükümler)

[70] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 311; (Genel Hükümler)

[71] Hakeri, s. 178. (Genel Hükümler); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 211 (Genel Hükümler).

[72] Özgenç, s. 196. (Genel Hükümler); Koca ve Üzülmez, s. 115 (Genel Hükümler).

[73]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1130; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1086; Koca ve Üzülmez, s. 968.

[74] Yrg. 5. CD. 2013/5334 E VE 2013/ 4360 K. Kararı aktaran Türkoğlu, s. 20.

[75]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 892; Yarsuvat, s. 680.

vermiştir. 1982 Anayasası "Kamu Hizmeti Görevlileriyle İlgili Hükümler" başlığı altında 128. madde ile "genel ilkeleri" düzenlemiştir. Anayasanın 128. maddesi *"(1) Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. (2) Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7.5.2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır. (3) Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."* şeklindedir.

Bu düzenlemelerden yola çıkılarak Anayasa ve İdare Hukuku'nda kamu görevlisi tanımı yapılmaya çalışılmaktadır.

Bir görüşe göre kamu görevlisi, genel idare esaslarına göre, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten devlet memurları ile diğer kamu görevlileridir[76]. Kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için, devlet örgütünde ya da kamu kesiminde yer alan bir örgüte bağlı olarak çalışması ön koşuldur[77]. Kamuya yararlı bir hizmeti görenler (örneğin taksi ya da dolmuş şoförleri) veya yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olduğu yasalarca kabul olunanlar kamu kesimindeki bir kuruluşta çalışmadıkları sürece kamu görevlisi sayılmazlar[78].

İdare hukuku dar anlamda, devletin siyasal yapısını oluşturan organlardaki görevlilerle, özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanlar dışında kalan kamu görevlileri ile ilgilenmektedir[79]. Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten personeldir[80]. Kamu görevlisi açısından idare hukuku ile ceza hukukunun ayrıldığı ölçüt, istihdam noktasındadır. İdare hukuku yönünden kamu görevlisi olunabilmesi için kişinin

[76] Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 7. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, Eylül 2018, s. 507.
[77] İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku**, 2. Basım, Der Yayınevi, İstanbul 2006, s. 433.
[78] Metin Günday, **İdare Hukuku,** 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, Kasım 2017, ss. 579, 580.
[79] Günday, s. 580; Tan, s. 509.
[80] Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2018, s. 445. (C.1)

kamu nezdinde istihdam edilmesi gerekirken ceza hukukunda istihdam edilme kriteri yoktur[81].

Anayasa hukuku açısından kamu görevlisi kavramının anlaşılabilmesi için genel idare esasları, kamu hizmeti ve asli ve sürekli hizmet kavramlarının detaylandırılması gerekmektedir. Bu konuya aşağıda yine değinilecektir.

b. Türk Ceza Kanunu Açısından Kamu Görevlisi Kavramı

TCK' da kamu görevlisi kavramı önem arz etmektedir. Bunun nedeni ise bazı suç tiplerinde mağdurun veya failin kamu görevlisi olması gerekirken bazen de mağdurun veya failin kamu görevlisi olması nitelikli hal olarak karşımıza çıkmaktadır[82].

Türk Ceza Kanunu'nda kamu görevlisi kavramı 5237 Sayılı Kanun ile mevzuatımıza girmiştir. 765 Sayılı Kanun döneminde kamu görevlisi kavramı kullanılmamış, doktrinde birçok tartışmaya sebebiyet veren "memur" ve "kamu hizmetlisi" kavramları kullanılmıştır. Kanunkoyucu kavram karmaşası yaratan bu terimleri terk etmiş ve bunların yerine her iki terimi de kapsayan "kamu görevlisi" kavramını kullanmaya başlamıştır[83].

Mevzuatlar arasında kamu görevlisi kavramı açısından bir terminolojik bütünlük olmadığından bu kavram yerine halen memur teriminin kullanıldığı bazı kanunlarda görülmektedir[84]. Örneğin 4483 Sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun.

Kamu görevlisinin ne anlama geldiği 5237 Sayılı TCK md. 6/1-c tanımlanmıştır. Bu tanımlama ile 765 Sayılı TCK' ye göre daha geniş bir kavram getirilmiştir. TCK' da tanımı yapılan kamu görevlisi, 765 Sayılı TCK'da düzenlenen

---

[81] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, 892; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1072.

[82]Muharrem Özen, Önder Tozman, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Amme İdaresi Dergisi,** Sayı: 42/4, Yıl: 2009, Aralık, s. 33.

[83] TCK md. 6/c gerekçesinde de, "*765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki "memur" tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan "kamu görevlisi" tanımına yer verilmiştir*" diyerek durumu açıklamıştır. Ayrıca, "Bu ayrım Türkçe dilbilgisi kuralları bakımından dahi sağlıklı bir ayrım değildi." denilerek eleştirilmiştir. Eleştiren için bkz. Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 892.

[84] Burcu Demren Dönmez, "Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Kavramı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2011, Sayı: 94, s 96.

memur kavramından daha geniş bir anlama sahiptir[85]. Şimdi 765 Sayılı TCK döneminde memur olarak adlandırılan bu kavramın günümüze kadar kamu görevlisi olarak süregelen değişimlerine kısaca değinmekte fayda vardır.

(1) 765 Sayılı TCK Açısından Kamu Görevlisi Kavramı

765 Sayılı TCK'da kamu görevlisi kavramı kullanılmayıp iki farklı kavram kullanılmıştır. TCK md. 279'da düzenlenen bu kavramlardan ilki "memur", diğeri ise "kamu hizmetlisi" dir. Anılan düzenleme 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 357. ve 358. maddelerinin mehaz alınmasıyla oluşturulmuş[86] olmakla birlikte 11.06.1936 tarihindeki değişiklikle birlikte aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

Mülga TCK 279:

Ceza Kanunu'nun tatbikatında:

1 - Devamlı veya muvakkat surette teşrii, 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 teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanunu'nun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar

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

---

[85]. Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 892; Soyaslan, s. 732.

[86] **Erman** Sahir, "Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur", **Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi**, Cilt: II, Sayı: 3-4, Yıl: 1947, s. 240; Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku'nda Memur Kavramı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 45, Sayı: 1-4, Yıl: 1996, s. 44 (Memur); Sami Selçuk; "İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 1997, s. 31 (bkz. Yazar mehaz kanundan alınan bu düzenlemeyi kamusal zorunluluk sonucu hizmet yapan kişilerle ilgili olan bölüm (Mehaz md. 359) kanunumuza alınmadığı için eleştirmiştir ve yine değişiklikle memur kavramının maddenin ilk haline göre genişletilmesini de uygun bulmuştur); Yarsuvat, s. 682 (bkz. Yazar Mehaz Kanun vasıtasıyla yapılan bu düzenleme ile memur kavramına dahil olacak kişilerin genişletilmesini uygun bulmuş ve değişikliği içeren gerekçeye yer vererek değişikliğin amacının memur kavramının genişletilmesi olduğunu, amme hizmeti yapanlarında memur sayılması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak yine yazara göre bu olumlu değişiklikte yetersiz kalmıştır.); Sulhi Dönmezer, "Memurun Muhakematı Kanunu Bakımından Memur- Mahkeme İçtihatları Kroniği, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 3-4, Yıl: 1944, s. 823. (Memur)

2 - Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimseler, kanunun uygulanması açısından amme hizmetine muvazzaf sayılır.

Bu hükme göre; maddenin birinci fıkrası memur kavramına yer verirken, ikinci fıkrası kamu hizmetlisi kavramına yer vermektedir. Birinci fıkradaki kişilerin memur sayılabilmesi için kamu görevini icra etmesi gerekmektedir. İkinci fıkradaki kişilerin ise kamu hizmetlisi sayılabilmesi için kamu hizmeti görevini icra etmesi gerekmektedir[87].

Memur ve kamu hizmetlisi kavramlarını kavrayabilmek için "kamu görevi" ve "kamu hizmeti" kavramlarına değinmekte fayda vardır. Bu iki kavram mülga kanunda tanımlanmamıştır. Kamu görevi ve kamu hizmeti kavramlarını birbirinden ayırmanın önemi ise kamu hizmeti gören kişiler mülga kanun açısından görevi kötüye kullanma ve ihmal suçunun faili olamayacak, kamu görevi görenler fail olabilecektir[88]. Kamu görevi ve kamu hizmeti kavramları doktrin tarafından tanımlanırken ceza hukukunun yanı sıra idare hukukundan da faydalanılmıştır ve ceza hukukundaki tanımın daha geniş olduğu kabul edilmiştir[89].

Bu iki kavramın birbirinden ayırt edilebilmesi çok güç olmakla birlikte doktrinde bu konuda bazı görüşler ve teoriler ileri sürülmüştür. İlk zamanlar bu iki kavramın birbiriyle aynı olduğu vurgulanmıştır[90]. Başka görüşler ise kanunun kendi

---

[87]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1042; Abdullah Pulat Gözübüyük, Ceza Hukukunda Memur ve Hizmetli Kavramları, **Adalet Dergisi**, Yıl: 61, Sayı:1, Ocak 1970, s. 8 (Kavramlar); Demirbaş, s. 254 (Memuriyet); Cihan, s. 185.

[88]Erman; s. 253; Demirbaş, s. 254 (Memuriyet); Cihan, s. 185; Gözübüyük, s. 8 (Kavramlar); Hasan Tahsin Gökcan ve Seydi **Kaymaz**, **Ceza Hukukunda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 32.

[89] Nurullah Kunter, "Ceza Tatbikatında Amme Vazifesi ve Amme Hizmeti Tefriki ve Avukatların Durumu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 13, Sayı: 2, 1947 (Tefrik), s.764; Necati Meran, Necati; "Noterlik ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi,** Sayı: 134, Yıl: 2007, s. 30; Erman, s. 243. Özen ve Tozman, s. 37; Soyaslan, s. 46 (Memur) Karşı görüş ise ceza kanunundaki tanımın hukukunun daha dar olduğunu, daha geniş olduğunun kabulü halinde tüm devlet personelinin cezalandırılmasına sebebiyet vereceğinden ceza kanunun güttüğü amacın aşılacağını belirtmiştir. Karşı görüş için bkz. Gözübüyük, s. 7 (Kavramlar); Utku, s.167. İdare Hukukundaki memur kavramı ile Ceza Hukuku'ndaki memur kavramının birbiriyle örtüşmediği, birbirinden daha dar ya da geniş olacağı yönündeki görüşlere katılmadığını belirten Selçuk, ss. 42,43.

[90]Dönmezer, (Memur), s. 822; Yazar bu görüşe Danıştay'ın 10.11. 1941 tarihli 1941/3092 E ve 1941/2900 K. Sayılı kararına dayanarak ve 1936 tarihli değişikliği de vurgu yaparak görev ve hizmetin temel ögesinin kamu gücü olduğunu belirterek açıklamaya çalışmıştır. Yine yazar iki kavramın aynı anlamda olduğunu belirtirken de bir yandan da hükmü sınırlandırmaktadır. Görev yaparken kamu gücü kullanmayan ya da bu gücün kullanılmasını gerektiren icrai karara katılmayan, gereç sağlamayan kişilerin anılan maddeye girmeyeceğini belirtmiştir. Yazarın böyle bir sınırlamaya

içerisinde tekrara düşmeyeceğini bildirerek bu kavramların birbirinden farklı olduğunu benimsemiştir[91]. Birbirinden farklı anlam taşıyan kamu görevi ve kamu hizmeti kavramlarını ayırmaya yarayacak kıstasları oluşturmak için doktrinde objektif[92] ve sübjektif[93] görüşler ortaya atılmıştır.

Objektif teoriye göre bu iki kavram; devlet faaliyetlerinin esas ve önemine göre ayrılırlar. Başka bir anlatımla icra edilen görevin karakteri, niteliği esas alınmaktadır[94]. Objektif teorilerin içerisinde en yaygın olanı "gaye teorisi" dir. Gaye Teorisi'ne göre[95], devlet için esas sayılan amaçların elde edilmesine yönelik faaliyetler kamu görevi, bu faaliyeti gerçekleştiren kişiye de memur denir. Bunun dışında kalan yani devlet açısından esas teşkil etmeyen faaliyetlere de kamu hizmeti, bu faaliyeti gerçekleştiren kişiye de kamu hizmetlisi denir. Kamu hizmetlerinin ifası fertlere bırakılabilir. Devlet kamu hizmetlerini kendi faaliyet sahasına almakla zorunlu olmayıp, isterse alır. Sübjektif teoriyi savunan yazarlar da farklı dayanak noktalarıyla bu iki kavramı açıklamaya çalışarak bazı teoriler[96] ortaya koymuş ve

---

girmiş olması da esasen bir ayrıştırma çabasıdır. Kaldı ki anılan yazar da daha sonra bu görüşünden vazgeçmiştir. (vazgeçtiğine ilişkin aktaran; Selçuk, s. 33.

[91]Kunter, s. 764 (Tefrik); Erman, s. 252; Gözübüyük, s. 8. (Kavramlar); Hamide Zafer, "Türk Ceza Uygulamasında Kamu Görevlisi", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: IX, Sayı: 2, 2012, s. 218. Yazarlar, bu iki kavramın farklı olduğuna dair bir diğer gerekçeleri ise 1936 tarihli değişiklikle iki ayrı bent olarak ve kamu hizmeti kavramının ayrıca kanuna eklenmiş olmasıdır. Soyaslan, s. 50 (Memur); Özgenç, s. 337.(İştirak) Özgenç, anılan makalesinde kamu görevlisi kavramıyla memur kavramının aynı anlamda olmadığını, kamu görevlisi kavramının daha geniş bir anlam taşıdığını, memurun bir kamu görevlisi çeşidi olduğunu belirtmiştir. Devlet adına yürütülen bir faaliyetin icrasına Kamu Hukuku'na göre katılan herkesi kamu görevlisi saymıştır.

[92] Objektif görüşü savunan yazalar Gözübüyük, s. 8 (Kavramlar); Selçuk, s. 36; Yarsavut, s. 683; Özen ve Tozman, s. 37.

[93] Subjektif görüşü savunan yazarlar Demirbaş, s. 254; Aydın, s. 119; Utku, s. 170. Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 892; Gökcan ve Artuç, s. 26. (1. Baskı)

[94] Güneş Okuyucu Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, 1. Baskı, Çakmak Yayınevi, Ankara 2008, s. 18. (Zimmet); Hasan Tahsin **Gökcan**, Mustafa **Artuç**, **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 25. (1. Baskı)

[95] Objektif teori açısından Fransız Hukuku doktrininin kavramları tanımlamaya yönelik beyanlarını aktaran ve yazar tarafından bu görüşlere getirilen eleştiriler için bkz. Erman, s. 244-245; Kunter, s. 765 (Tefrik); Gaye-Amaç Teorisi olarak adlandıran görüşler için bkz. Özen ve Tozman, s. 37; Demren Dönmez, s. 109; Okuyucu Ergün, ss. 22, 23. (Zimmet); Dp.83; Gökcan ve Kaymaz, s. 34.

[96]**İrade ve Temsil Teorisi**: Devletin ya da kamu kuruluşunun iradesini oluşturma ya da iradesinin oluşturulmasına katılma ve bu iradenin icra edilmesi sırasında devleti yahut söz konusu kamu kuruluşunu dışarıya karşı temsil etme yetkisidir. Okuyucu Ergün, s. 18. (Zimmet); Soyaslan, s. 46 (Memur).

İdari İşletme Teorisi: "Kendi ferdi iradesiyle, üstün devlet iradesinin oluşumuna herhangi bir şekilde iştirak eden kişinin faaliyeti kamu görevidir ve kişi ise memurdur. Devlet gerek kamu görevinin (hukuki faaliyet) gerek kamu hizmetinin (sosyal faaliyet) icrası sırasında gerçek şahıslar vasıtasıyla bir takım irade beyanlarında bulunur. Ancak bu iradeler arasında fark vardır. Hukuki faaliyet sahasında yani kamu görevi sahasında açığa çıkan irade, hâkim üstün bir irade olduğu halde, sosyal faaliyet safhasında yani kamu hizmeti iradesinde böyle bir vasıf yoktur. Hâkim ve üstün irade demek, sahip

genel olarak bu ayrımda belirleyici olan kriterin icra edilen görevin devletin temel amaçlarından biri olup olmadığı değil, o görevi icra eden kişinin görevinin sıfatı ve fonksiyonu olduğunu belirlemişlerdir[97]. Sübjektif teoride icracı olan kişinin daimi ve sabit bir devlet kadrosuna sahip olup olmadığı, yetki alanı dahilinde hukuki tasarrufta bulunma kabiliyetine sahip olup olmadığı gibi hususlar göz önünde bulundurulur[98].

Erman[99] ise esasında sübjektif teoriye dayanmakla birlikte bu teoriye bazı ek kıstaslar daha getirmiş ve *"yardım"* ve *"iştirak"* unsurlarını eklemiş ve tanımı sınırlandırmak adına da iştirak ve yardım edenlerin "kamu usulüne göre" (genel idare esaslarına göre) katılması gerektiğini vurgulamıştır. Netice itibariyle yazar "*devlete ait hukuki bir iktidar ve salahiyeti kullanarak hukuki tasarruf veya fiilin icrasını gerçekleştirenlere, bu hukuki tasarruf ve fiilin icrasına amme hukuku usulüne uygun bir şekilde iştirak ve yardım edenlere kamu görevi gören memur; İcra ettikleri*

---

bulundukları hukuki üstünlük ve mevki dolayısıyla diğer kamu hukuku süjelerine otoriter yaklaşabilmesi demektir. Bu üstün iradenin oluşumuna iştirak edenler memurdur ve devlet bu kişilere bir üstünlük hakkı verir. Diğerleri ise kamu hizmetlisidir." Saltelli ve Romano- diFalco ile Gallo aktaran Erman, s. 247; Kunter, s. 765. (Tefrik); Özen ve Tozman, s. 37 (Kanaatimizce; İdari İşletme Teorisi adı altında işlediğimiz bu görüş esasen Sahir Erman'ın sübjektif teoriden yola çıkarak oluşturduğu görüşün paralelidir.)

Fikri/Bedeni Faaliyet Ayrımına Dayalı Teori: Kamu görevi fikri bir faaliyeti gerektirdiği halde kamu hizmeti mekanik yani bedeni bir çalışmayı gerektirir. Manzini ve Longhi'den aktaran Erman, s. 247; Kunter, s. 765 (Tefrik); Okuyucu Ergün, s. 18. (Zimmet)

Kamu Gücü Ölçütü Teorisi: Kamu fonksiyonu ifa eden şahsın iradesi, devletin veya başka bir kamu kurumunun adli, idari ve teşrii sahalardaki amacını gerçekleştirebilecek kamu gücüne haiz ise kamu görevi gerçekleştirmektedir ve memurdur. Sabatini' den aktaran Erman, s. 247; Kunter, s. 765 (Tefrik). Okuyucu Ergün, s. 21. (Zimmet)

Kamu Hukukuna Tabi Olma Ölçütü: Kamu hukukuna tabi olan faaliyet kamu görevi iken özel hukuka tabi faaliyet kamu hizmetidir. Okuyucu Ergün, s. 25(Zimmet).

Takdir etme/ Direktif verme/ Emir Verme Ölçütü: Direktif verme ve takdir etme yetkisine sahip kişilerin faaliyetine kamu görevi ve bunlara memur, böyle yetkisi olmayanlara ise kamu hizmetlisi ve faaliyetlerine de kamu hizmeti denir. Kunter (Tefrik), s. 765; Soyaslan, s. 47 (Memur); Okuyucu Ergün, s. 19 (Zimmet).

[97] Demirbaş, s.255 (Memuriyet); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1044; Demren Dönmez, s. 109; Yazar buradaki kişinin sıfatı ve fonksiyonundan kasıt olarak kişinin devlet ile arasındaki istihdam ilişkisinin varlığı veya yokluğundan bahsetmektedir. Bu görüşüne dayanak olarak da Erman, s. 246-247'yi dayanak göstermiştir. Okuyucu Ergün; s. 18. (Zimmet); Mukayeseli Hukuk'taki bu görüşü savunan yazarlara ve bunlara getirilen eleştirilere ayrıntılı bkz. Erman, s. 243.

[98] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1044.

[99]Erman, ss. 249-252. Bu görüşe göre; devletin kendi teşkilatı içinde ve dışında sahip olduğu yetki ve görevi kullanabilmesi için bazı kişilere, hukuki tasarrufta bulunabilme kabiliyeti yani hukuki tasarrufların yapılması veya hukuki fiillerin yerine getirebilmesi konusunda yetki vermiştir. Böyle bir yetkisini kullanan kişinin faaliyeti kamu görevi, yerine getiren kişi ise memurdur. Diğer bazı kimselere ise doğrudan doğruya hukuki sonuç bağlama yetkisi vermediği, daha çok fikri ve bedeni faaliyetlerin yerine getirilmesi yetkisi verdiği görülmektedir. Bu kişilerin yerine getirdiği faaliyet kamu hizmeti, bu kişilere ise kamu hizmetlisi denilmektedir. Ancak kişinin bu sıfatı ve fonksiyonu kamu hizmeti ile kamu görevi arasındaki ayrımı yapmak için yeterli değildir. Eğer sadece bu tanımı kabul edilirse Ceza Hukuku anlamında memur kavramı çok fazla daralacaktır. Yazarın deyişiyle *"mutlakıyetle idare olunan bir devlette, memur sıfatını ancak hükümdara tanınmış olacaktır*". Bu sebeple ek kıstaslar getirilmelidir. Aynı görüşü benimseyen Gökcan ve Kaymaz, s. 39.

faaliyet bu nitelikte olmayan kimselere ise kamu hizmeti yerine getiren kamu hizmetlileridir" şekilde görüşünü açıklamış ve bu görüş de doktrinde başka yazarlar[100] tarafından kabul görmüş ve Yargıtay[101] tarafından bazı kararlarda benimsenmiştir. Ancak Yargıtay 765 Sayılı TCK döneminde kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımında istikrarlı kararlar vermemiştir[102].

(2) 5237 Sayılı TCK Açısından Kamu Görevlisi Kavramı

Yürürlükte bulunan 5237 Sayılı TCK' da memur ve kamu hizmetlisi kavramlarına yer verilmeyip, 765 Sayılı TCK' da daha kısa bir tanımla kamu görevlisinin kim olduğu açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre TCK md 6/1-c' de kamu görevlisi "*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi, anlaşılır."* şeklinde tanımlanmıştır. Böylelikle kamu görevlisi, devletle istihdam ilişkisi olup olmadığına bakılmaksızın kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişidir.

Kanunkoyucu bu açıklamayla 765 Sayılı TCK' daki kavram karmaşasının önlenmesini istemiştir. Maddenin gerekçesi de bunu işaret etmektedir. Ancak kanunkoyucu "kamusal faaliyet" kavramına dayanarak kamu görevlisini açıklamaya çalıştığı için karmaşayı önleyememiştir[103].

Maddenin gerekçesinde kamu görevlisi kavramının neden kullanıldığına, kamusal faaliyetin ne anlam teşkil ettiğine ve kimlerin kamu görevlisi olduğunu dair ipuçları bulunmaktadır. Maddenin gerekçesi;

"765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki "memur" tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan "kamu görevlisi" tanımına yer verilmiştir. Yapılan

---

[100]Demirbaş, s.255 (Memuriyet); Demren Dönmez, s. 109; Hüseyin Aydın, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 68, Sayı: 2010/1, s. 117; Meram, s. 30; Zafer, s. 218.

[101]Yrg. 25.11.1985 tarihli, 1985/ 410 E ve 1985/ 595 K sayılı kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr. E.T. 31.07.2015.

[102] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.1045; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 892.

[103]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1046; Özen ve Tozman, s. 43; Demren Dönmez, s. 116; Okuyucu Ergün, s.13 (Zimmet) Okuyucu Ergün' e göre ise bu konuda kanunkoyucuyu eleştirerek Türk Ceza Hukuku'nda kamu görevlisi kavramını iki bilinmeyenli bir denklem olarak örneklemiştir. İkinci bilinmeyen olarak da kamusal faaliyet kavramının muğlaklığını belirtmiştir.)

yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.

Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler.

Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.

Gerekçe metninde de açık olduğu üzere "kamu görevlisi" kavramının seçilmesinin amacı 765 Sayılı Yasa dönemindeki tartışmalara son vermektir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile tek bir kavram ile standart bir tanım yapılmaya çalışılmıştır[104]. Gerekçede de özellikle *"aranacak yegâne ölçüt"* ibaresine vurgu yapılarak diğer tartışmalar sonlandırılmak istenmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçütün, *"kişinin gördüğü işin bir kamusal faaliyet olması"* da esasen 5237 Sayılı TCK'nın objektif teoriyi belirlediğinin göstergesidir[105].

Kamu görevlisi memur kavramını da kapsayan daha geniş bir kavramdır[106]. Bunu ifade etmek için kullanılan terimde *kamusal bir faaliyete katılma"* dır[107].

Kamu görevlisinin kim olduğunu belirleyebilmek için kanunun yapmış olduğu tanımdan yola çıkarak, bazı unsurların belirlenmesinde fayda vardır. Kanunda

---

[104] Yokuş Sevük, s. 404; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s.1049.
[105] Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri- Memur Yargılaması**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 6 (4. Baskı); Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1072; Okuyucu Ergün, s. 12 (Zimmet); R. Koca, s. 2;
[106]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 892; Özen ve Tozman, s. 43; Özgenç, s. 337.(İştirak), Soyaslan, s. 732; Sevcan, s. 488; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1073;
[107]Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1073.

"*kamusal faaliyetin yürütülmesine herhangi bir surette katılan kişi"* olarak tanımlanmaktadır. Buna göre öncelikle *"kamusal faaliyet"* kavramını ve ardından da *"bu kamusal faaliyetin yürütülmesine katılma*" unsurlarını incelemek konunun anlaşılması bakımından uygun olacaktır.

(i) Kamusal Faaliyet Kavramı

Kamusal faaliyet kavramı, hem idare hukuku hem de ceza hukuku açısından daha önce karşılığı bulunmayan bir kavramdır[108]. Gerekçede ise *kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi* olarak belirtilmiştir.

Gerekçeden yola çıkar isek; kamusal faaliyet kavramının "*bir kamu adına yürütülen hizmet olması gerektiği"* ve "*bu hizmetin kuruluşunun yasaya veya siyasi iradeye dayanması gerektiği"* şeklinde iki unsurunun olduğu görülecektir[109].

Doktrinde kamusal faaliyet kavramı tanımının 765 Sayılı Mülga TCK' da yer alan kamu görevi ve kamu hizmeti kavramlarını kapsayıp kapsamadığı, kamu hizmeti kavramının kamusal faaliyet kavramına dahil olup olmadığı noktasında görüş ayrılıkları mevcuttur.

Doktrinde bir görüşe göre[110] kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan ibaresi ile kanunkoyucunun amaçladığı kamu hizmeti gören kişileri de kamu görevlisi saymaktır. Ancak burada her hizmet kamusal faaliyet kapsamında değildir.

---

[108]Özen ve Tozman, s. 43; Gökcan ve Artuç, s. 7. (4. Baskı); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1046; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe'ye göre; idare hukukunda kamu fonksiyonu, kamu yararı kamu hizmeti gibi kavramlar vardır ancak kamusal faaliyet kavramına 5237 Sayılı Kanunu 6/1-c maddesine kadar rastlanmamıştır. Aynı yönde bkz. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1072; Okuyucu Ergün, s. 31 (Zimmet) Okuyucu Ergün' e göre; kanun koyucunun kamusal faaliyet tanımının daha çok idare hukuku esaslarına dayandırdığı ve idare hukuklu kavramlarına dayandırarak açıkladığını kabul etmiştir.

[109]Gökcan ve Artuç, s. 7 (4. Baskı); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1046, Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe'ye göre kamusal faaliyetin varlığından söz edebilmek için, bir hizmet olmalı, bu hizmet kamu adına yürütülmeli, kamu adına hizmetin yürütülebilmesi için siyasal bir karar verilmeli, siyasi bir irade ortaya çıkmalı ve kamu adına görülecek hizmetin yürütülmesini sağlayan siyasi irade Anayasa ve yasalarca belirlenen usullere uygun olmalıdır. Yokuş Sevük, s. 405. Yokuş Sevük' e göre ise 3 unsuru vardır ve bunlar kamu adına yürütülen bir hizmet olmalı, kamu adına hizmetin yürütülebilmesi için Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere uygun siyasi iradenin varlığı ve hizmetin yürütülmesinde kamu erkinin otoritesinin kullanılması gerekmektedir.

[110]Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1074; Özen ve Tozman, s. 44 'nda kamusal faaliyet kavramının kamu hizmetini de dahil etmesinin gerekçesi olarak maddenin tanımında geçen "*faaliyetin yürütülmesine… katılan"* ibaresinin varlığıdır; Demren Dönmez, s. 117.

Kanunkoyucunun maksadı kamuya yararlı hizmeti yürüten kişileri kamu görevlisi saymak değildir.

Doktrinde bir başka görüş[111] ise kamusal faaliyet kavramının içine kamu hizmeti kavramının dâhil edilemeyeceğini, kamusal faaliyet kavramından sadece kamu görevi anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

Bir başka görüşe göre; 5237 Sayılı TCK md. 6/1-c çerçevesinde bahsedilen kamu hizmeti ile 765 Sayılı TCK md. 279/2'de düzenlenen kamu hizmeti kavramlarını birbirlerine karıştırmamak gerekir. Çünkü kamusal faaliyet kavramının ne olduğu belirlenirken, 765 Sayılı TCK'nın 279. maddesinde yer alan kamu hizmeti- kamu görevi ayrımından yararlanılamayacaktır. Mülga kanun döneminde kamu görevlisi hizmetlisi kavramları belirlenirken, kişinin fiilen yaptığı, üstlendiği işin vasfının ne olduğu ölçütü yani sübjektif ölçüt kullanılmaktaydı. Oysa 5237 Sayılı TCK objektif ölçütü esas almış ve kişinin katıldığı faaliyetin vasfının ne olduğuna bakarak kamusal faaliyeti tanımlama yoluna gitmiştir. Bu haliyle 5237 Sayılı TCK'daki kamusal faaliyet kavramının eski terimlerle açıklanmaya çalışılması uygun olmayacaktır[112].

Kamu Adına Yürütülen Hizmetin Olması

Kamusal faaliyet kavramının ilk unsuru, *bir hizmetin olması* ve bu hizmetinde *kamu adına* yürütülmesidir. Başka bir deyişle, bir *kamu hizmeti* olmalıdır. Bu sebeple kamu hizmeti kavramının ne olduğu incelenmelidir.

Gerekçedeki tanımda bir kamu hizmetinin yürütülmesinden bahsedilmektedir ve kamu hizmeti terimi idare hukukundan doğmaktadır. Bu sebeple idare hukukundaki verilerden faydalanarak kamu hizmeti kavramı açıklanmalıdır[113]. Kamusal faaliyet kavramının açıklamak için *kamu hizmeti* kavramına ardından da *genel idare esaslarına göre* ibaresine değinmekte fayda vardır[114].

---

[111]Okuyucu Ergün, ss. 32-38. (Zimmet).

[112] Gökcan ve Artuç, ss. 8, 9 (4. Baskı); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1046.

[113] Demren Dönmez, s. 114.; Gökcan ve Artuç, s. 14 (4. Baskı); Okuyucu Ergün' e göre kamu hizmeti kavramın açıklanmasında idare hukuku ilkelerinin esas alınmaması veri olarak alınması gerektiğini belirtmiştir. Okuyucu Ergün, s. 31. (Zimmet).

[114]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 893, Gökcan ve Artuç, s. 14-15 (4. Baskı); Tezcan, Erdem, ve Önok, s. 1074; İsmail Şahin, **537 Sayılı TCK' da Kamu Görevlisi Kavramı Görevi Kötüye Kullanma Suçu**, 1. Baskı, Hakim Yayınevi, Ankara 2014, s. 34. (Kamu Görevlisi)

Kamu hizmeti kavramı idare hukukunda kimi kez "faaliyet, uğraş (A.Y. 128. md)" kimi kez ise "kamu kuruluşları (A.Y. 70. md.) " anlamına gelir[115].

İdare hukukunda kamu hizmetini Onar; geniş anlamda "Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve kolektif gereksinimleri karşılamak ve tatmin etmek, kamu yararını sağlamak için kamuya sunulmuş devamlı ve muntazam faaliyetler" olarak tanımlamıştır. Dar anlamıyla da "kamu idare veya müesseselerinin kamu hukukuna özgü yöntemler dairesinde ve bu hukuktan doğan yetkilere dayanarak gösterdiği faaliyetler ve yaptığı hizmetler" şeklinde tanımlamaktadır[116]. Bir diğer tanıma göre ise, kamu hizmeti; "kamu tüzel kişileri ya da bunların denetim, gözetim ve sorumluluğu altında özel girişim tarafından yürütülen etkinliklerdir[117]. Bir hizmetin kamu hizmeti sayılabilmesi için süreklilik, eşitlik, değişkenlik ve uyarlanabilirlik ile meccanilik (bedelsizlik) ögelerine sahip olması gerekir[118]. Bir başka tanıma göre de kamu hizmeti, kamu yararı içermesi ve özel faaliyet olarak gereği gibi sunulmaması nedeniyle yasama organı tarafından özel faaliyet için söz konusu olamayacak ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi yine bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen faaliyetlerdir[119].

Anayasa'nın 128. maddesi kamu hizmetinin *genel idare esaslarına uygun* yürütülmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu yönüyle kamu hizmeti kavramının anlaşılabilmesi için genel idare esaslarına uygun yürütülmesinin ne demek olduğunu irdelemek gerekecektir.

Genel idare esasları, kamu hukuku rejiminin ve kamusal yönetim usullerinin varlığını gerektirir. Kamu hukuku rejiminin varlığı ise faaliyetin yasayla kurulup işlem ve eylemlerin kamu denetimine tabii olmasını, idarenin bütünlüğü ilkesine uyulmasını, personelin görev ve sorumluluklarını ve disiplin yönünden güvenceye alınmasını gerektirir[120].

---

[115] Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, 12. Bası, Turhan Kitapevi, Cilt: 1, Ankara 2018, s. 639; Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan, **İdare Hukuku El Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Mart 2019, s. 199.

[116] Sıddık Sami Onar, **İdare Hukuku Umumi Esasları**, İstanbul 1952, s. 27.

[117] Giritli, Bilgen, Akgüner, s. 847; Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Cilt: 2, Ankara, Ocak 2019, s.279. (C. 2)

[118] Kalabalık, C. 2, s. 280.

[119] Sancakdar, Önüt, Us, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, s. 200.

[120] Zafer, s. 218.

Genel idare esasları denilen hukuki rejimin kapsamına, idarenin mallarının kamu malı sayılması, amaçları, personelin bağlı olduğu hukuki statü, kamu hizmetlerinin işleyişine hâkim olan süreklilik, eşitlik, uyarlanma ilkeleri, bütçe kuralları, denetimleri, finansmanı, kamulaştırma, ceza kesme gibi çeşitler girmektedir. Yani bir kamu hizmetin genel idare esaslarına göre görüldüğünü söylemek için hizmetin özel hukuk kurallarını aşan usullerle görülüp görülmediğine, devletin başlıca görevleri arasında sayılıp sayılmadığına ve mevzuattaki niteliklere bakmak gerekir[121].

Yürütülen Kamu Hizmetinin Siyasal Bir Kararla Kurulması Gerektiği

Maddenin gerekçesinde açıklandığı üzere kamu adına yürütülen bir hizmetin kamusal faaliyet sayılabilmesi için söz konusu hizmetin Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayanması gerekmektedir.

Siyasi karar ile anlaşılması gereken, hizmetin mutlak suretle kanunla ihdas edilmesi gerektiği olmamalıdır. Gerekçede de belirtildiği üzere kanunlarda belirlenmiş usullere göre hizmetin ihdas edileceğinden söz edilmektedir.

Eğer kamu adına yürütülen hizmet Anayasa ya da kanunda belirtilen usullerle alınmış bir siyasi kararı ihtiva etmiyorsa kamusal faaliyet anlamı taşımaz. Örnek olarak; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu' da kanunun verdiği yetkiyle kurulmakla birlikte bu kuruluş siyasal kararla değil vatandaşın iradesiyle olmaktadır[122].

(ii) Kamusal Faaliyetin Yürütülmesine Katılma

TCK md. 6/1-c'ye göre kamusal faaliyetin yürütülmesine *atama, seçilme* yöntemi ile veya *herhangi* bir şekilde dâhil olunabilir. Kişinin kamusal faaliyetin tanımında geçen yöntemlerden hangisi ile katıldığının bir önemi yoktur.

Yine 6. Madde'nin gerekçesine göre de faaliyetin *yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır.*

Burada öncelikle atama ve seçilme usullerine bakılması gerekmektedir. Doktrinde atama ve seçilme usulleri idare hukukunun ilke ve esaslarına göre

[121]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 893; Yokuş Sevük, s. 405.
[122]Gökcan ve Artuç, s. 18. (4. Baskı)

belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir[123]. Bu durum genel idare esaslarına uygunluk olarak ifade edilmektedir. Atama ve seçilme birer idari işlem olduğu için idari işlemler açısından yetki, sebep, konu, şekil, amaç yönünden hukuka uygun olması gerekmektedir[124].

Kamusal faaliyete, istihdam ilişkisine bağlı olarak katılan kişilerin başında 657 Sayılı Kanun kapsamında devlet memurları örnek gösterilebilir. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda istihdam şekilleri gösterilen personellerin kamu görevlisi olduğu tartışmasızdır. DMK' da yer alan işçiler de, her ne kadar iş kanunu hükümleri uyarınca istihdam edilseler de, kamu idaresinin emir ve talimatları ile denetimi ve gözetimi altında olduğundan TCK anlamında kamu görevlileridir[125].

Bunun yanında geçici ve istisnai kamu görevi yürüten kişilere örnek olarak milletvekili, muhtar, seçim ve sandık kurulu üyesi, tanık, bilirkişi ve avukat gösterilebilir. Bu durumda devlet ile o kişi arasında kamu hukuku ilişkisi kurulmaktadır[126].

Değinilmesi gereken ikinci husus ise "herhangi bir surette katılan" ibaresinin kamu görevlisi kavramını genişletip genişletilmediği ve bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğidir.

Doktrinde bir görüşe göre "herhangi bir surette" ibaresi ucu açık, sınırsız ve kimleri kapsadığı belli olmayan muğlak bir ifadedir[127]. Eğer bu ibareyi sözlük anlamındaki gibi kabul edecek olursak; devlet ile herhangi bir hukuksal ilişki dolayısıyla kamusal faaliyetle bağlantı kuran herkes kamu görevlisi sayılacaktır. Böyle bir kabul halinde devlet hastanesinde gönüllü hemşirelik yapan kişi de kamu görevlisi sayılır. Bu anlayışın da kanunun ruhuna aykırı olduğu açıktır. Bu sorunu çözebilmek için gerekli olan "herhangi bir surette" ibaresinden anlaşılması gereken kamusal faaliyete katılmanın genel idare esasların uygun olmasıdır. Başka bir deyişle kamusal faaliyete katılma da yasa veya yasaya dayalı diğer hukuk kurallarınca belirlenmiş kamu hukuku usullerinin uygulanması gerekmektedir[128]. Kamuya yararlı

[123] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1048; Yokuş Sevük, s. 406; Gökcan ve Artuç, s. 21. (4. Baskı)
[124]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1048; Özgenç, s. 333. (İştirak)
[125]Aydın, s. 122.
[126]Erman, s. 265.
[127] Yokuş Sevük, s. 406; Şahin, s. 38 (Kamu Görevlisi)
[128]Gökcan ve Artuç, s. 21 (4. Baskı); Özen ve Tozman, s. 45

hizmet grubundaki hizmetlerin kamusal faaliyete dâhil sayılmamasıdır[129]. Madde metninde yer alan "herhangi bir suretle" ifadesi yerine "hukuka uygun başka bir suretle" ifadesi kullanılarak da sorun çözülebilir[130].

Sözleşmeli personelin de TCK anlamında kamu görevlisi sayılacağı kabul edilmektedir. Çünkü sözleşmeli personel de genel idare esasları içerisinde yer almaktadır. Kadrolu personelden farkı, TCK anlamında kamu görevlisi olmasına engel değildir[131].

Gerekçede kamusal faaliyetin yürütülmesinde katılan kişilerin maaş, ücret gibi maddi bir karşılık alıp almadıklarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmadığı belirtilmiştir. Ancak kamusal bir faaliyetin yürütülmesine ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi halinde bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı belirtilmiştir. İdare hukuku kapsamında ruhsat, emanet usulü, imtiyaz, yap-işlet-devret gibi kamusal faaliyetin özel hukuk kişilerince gördürülmesine müsaade edilmektedir. Ancak bu durumda bu kişiler ile idare arasında kamu güç ve otoritesinin temsilini sağlayan organik bağ olmadığından ve idarenin denetim, gözetim yetkisi bulunmadığından bu kişiler kamu görevlisi kabul edilemezler[132].

Değinilmesi gereken bir diğer konu daha ise 765 Sayılı Yasa döneminde TCK'nın 279. maddesine atıf yapan özel hükümler bulunmakta olup bu atıflar nedeniyle failin "memur gibi cezalandırılması" veya "memur sayılması" arzu edilmiştir. Memur sayılmak ile memur gibi cezalandırılmak arasında anlam farkı bulunmaktadır[133]. Memur sayılmak kavramı; TCK'nın 279. maddesi anlamında kamu görevlisi sayılmakla birlikte hem kendisine karşı işlenen, hem de kendisi tarafından işlenen suçlarda memur gibi cezalandırılacağı anlaşılmalıdır. Memur gibi cezalandırılmak kavramının anlamı ise; fail TCK'nın 279. maddesi anlamındaki kamu görevlisi sıfatını almamakla birlikte; işlediği görev suçu bakımından TCK'nın memurlara ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir[134].

[129]Demren Dönmez, ss. 120, 121.
[130]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1048.
[131]Gökcan ve Artuç, s. 21 (4. Baskı); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1049.
[132]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 893; R. Koca, s. 5.
[133] Gökcan ve Artuç, s. 32. (4. Baskı)
[134] Gökcan ve Artuç, s. 33 (4. Baskı); Yokuş Sevük, s. 409.

Bu durumda kendi kuruluş kanunlarında memur gibi cezalandırılacağı ya da memur sayılacağı belirtilen kişilerin 5237 Sayılı TCK karşısındaki konumu ne olacaktır?

Doktrinde bu konu tartışmalıdır. Bir görüşe göre[135]; TCK md. 5 hükmü[136] gereğince, TCK md. 6'da yer alan kamu görevlisi tanımının ceza sorumluluğunu düzenleyen özel kanunlardaki düzenlemeler bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Başka bir deyişle TCK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ilgili kuruluş personelinin memur sayılacağı ya da memur gibi cezalandırılacağı yönünde getirilen düzenlemeler, artık yürürlükten kalkmış sayılacaktır. Bu bakımdan belirli bir kurumun personelinin statüsü tespit edilirken bakılması gereken, bu kimselerin TCK md. 6 anlamında kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağıdır. Yani TCK md. 5 ile bu atıflar artık geçersiz hale gelmiştir. 5252 Sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un geçici 1. maddesine göre diğer kanunların TCK'nın genel hükümlerine aykırı olan düzenlemeleri en geç 31.12.2008'e kadar yürürlüktedir. Bu tarihe kadar özel kanunlarda TCK'nın genel hükümlerinden ayrık bir düzenlemeye gidilmişse, yani failin kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı şeklinde değişiklik yapılmışsa, bu durumda failler "kamu görevlisi" sayılacak ve failin kamusal bir faaliyetin yürütülmesine katılıp katılmayacağına bakılmayacaktır. Ancak bu süre içerisinde özel bir düzenlemeye gidilmemiş ise, TCK md. 5 gereğince memur gibi cezalandırılır şeklindeki göndermeler geçersiz hale gelecektir. Bu durumda ilgili kurumun personelinin statüsü, TCK md. 6 anlamındaki tanım çerçevesinde kamusal bir faaliyetin yürütülüp yürütülmediğine bakılarak tespit edilecektir.

Doktrindeki bir başka görüşe göre[137]; 5252 Sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 3/1 maddesinin "mevzuatta yürürlükten kaldırılan TCK' ya yapılan yollamalar 5237 Sayılı TCK' da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır" şeklinde hüküm mevuttur. Bu hüküm ile TCK 6/1-c maddesinin gerekçesi dikkate alındığında bu kişilerin kamu görevlisi gibi işledikleri fiilden sorumlu tutulması gerekir.

---

[135]Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1077; Okuyucu Ergün, s. 43(Zimmet); Aydın, s. 123; Demren Dönmez, s. 123.

[136] Madde 5 -Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.

[137]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 893; Gökcan ve Artuç, s. 32 (4. Baskı) ;Sevcan, s. 490.

Başka bir görüşe göre de[138]; TCK md. 5 hükmü bir yasa normu olup kendisiyle aynı düzeydeki başka bir yasa normunu ilga etmesi düşünülemez. Eğer böyle bir sonuç arzu ediliyorsa TCK md. 5 hükmünün bir anayasa hükmü olması sağlanmalıdır. Bu yönüyle TCK md. 5 bir "temenni normu" olmanın ötesine geçmemektedir.

Ancak hemen belirtelim ki; çoğu özel kanun gerekli değişiklikleri yaparak "kamu görevlisi" kavramını kullanma yoluna gitmiş ve sorun büyük ölçüde çözülmüştür.

Kısaca değinmekte fayda vardır ki; kamu iktisadi teşebbüsleri ve kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütleri personeli hem doktrinde[139] hem Yargıtay[140] kararlarında kamu görevlisi kabul edilmektedir.

Doktrinde bir görüş Piyango, Sayısal Loto, Hemen Kazan vb. oyunların bayilik faaliyetlerini yürütmek üzere ilgili idareden izin ve yetki aldığı, ruhsat belgesine sahip olduğu ve idare tarafından denetim ve gözetim altında tutulduğu dikkate alındığında bu bayilerin işledikleri suçlarda kamu görevlisi sıfatına haiz olup olmayacağını irdelemiş ve kamu görevlisi olacaklarını kabul etmiştir[141].

Bazı kişilerin ceza kanunun uygulanması açısından kamu görevlisi sayılacağına ilişkin özel kanunlar sayılmıştır. Bu kanunlardaki özel hükümler neticesinde failler kamu görevlisi sayılacaktır.

İlgili özel kanunlar, Noterlik Kanunu, Kooperatifler Kanunu, Yükseköğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Kanunu, Yardım Toplama Kanunu, Şeker Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, Kamu İhale Kanunu, Aile Hekimliği Kanunu, Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu sayılabilir.

Tüm bu açıklamalardan sonra doktrinde kamusal faaliyet ve kamu görevlisi kavramının nasıl tanımlandığına kısaca değinmekte fayda vardır.

---

[138]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1050.

[139]Özgenç, s. 340; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1076; Meran, s. 8; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1049, Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe' ye göre A.Y. 128. Maddesi ile KİT'lerin kamu hizmeti gördüğü ve bu hizmetin de kamu personelleri aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. TCK md. 61-c gereğince bu faaliyetler kamusal faaliyet olduğundan KİT'lerde alışan kişiler kamu görevlisidir; Yokuş Sevük, s. 408.

[140]Yrg. 5. CD. 24.09.2007 tarihli 2007/7962 E. ve 2007/6671 K. sayılı kararı. www.kazancı.com. E.T.13.05.2019

[141]Meran, ss. 29, 30.

Doktrinde bir görüş kamusal faaliyet kavramını kamuya yönelik ve kamuya yararlı faaliyetlerin tümü; ancak kamu kuruluşlarınca ya da kamu kuruluşunun yakın denetimi altında bireylerin yararlanmasına sunulan hizmetler şeklinde tanımlanmıştır[142]. Kamusal bir faaliyete katılma söz konusu olduğunda katılanların kamu görevlisi sayılabilmesi için kişilerle devlet arasındaki ilişkinin genel idare hukuku esaslarına uygun olması; yani katılanın faaliyetleri üzerinde devletin gözetim ve denetime ilişkin bütün yetkilerinin kabul edilmiş olması gerekir. Bu görüşe göre, eğitim faaliyeti bir kamusal faaliyet olmakla birlikte, bu kamusal faaliyetin vakıf yükseköğretim kurumlarınca hizmete sunulması halinde kamu faaliyeti sayılması mümkün değildir[143].

Bazı yazarlar[144] ise kamusal faaliyeti genel idare esaslarına uygun olarak yürütülen faaliyet olarak tanımlamıştır. Kamusal faaliyeti yürüten kişileri de kamu görevlisi saymıştır. Kamu idaresi adına yürütülen bir faaliyetin icrasına kamu hukuku usulüne göre iştirak eden herkes kamu görevlisidir. Kamu görevlisi statüsünün kazanabilmesi için öncelikle kamusal faaliyet yerine getiriliyor olmalıdır. İkinci unsur ise, kamusal faaliyete katılımın Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen genel idare esaslarına göre olması gerektiğidir[145].

Kamusal faaliyet kavramının tanımlanmasıyla şu aşamada uğraşılmayarak, 765 Sayılı Kanun dönemindeki içtihatlardan faydalanarak kamu görevlisinin belirlenmesi gerektiğini belirten görüşte mevcuttur[146]. Memuru kamu görevi yapan kişi olarak tanımlayan Mülga TCK'nın yürürlükte olduğu dönemdeki hakim anlayış ve Yargıtay kararlarına göre, devletin herhangi bir faaliyeti yalnızca veya daha çok devlete ait hukuki bir yetki ve iktidarın kullanılması amacıyla örgütlendirildiğinde kamu görevi söz konusu idi. Bu görüş, yeni kanun nazara alınarak yeni bir kamusal faaliyet ve kamu görevlisi kavramı anlayışı ortaya konuluncaya kadar bu anlayışın benimsenmesinin uygun olacağını kabul etmiştir.

---

[142] Zafer, s. 219.

[143] Zafer' e göre; vakıf yükseköğretim kurumlarının kamu tüzel kişiliğe sahip olduklarını, mali ve idari yönden devletin(YÖK) denetimine tabii olmadığını, bu konularda özel hükümlere tabii olduğunu mallarının ise devlet malı sayılmadığını belirterek genel idari esaslara uygun kurulmadıklarından bu konulara ilişkin suçlara yönelik olarak idari personellerinin kamu görevlisi olmadığını belirtmektedir. Ancak eğitim öğretim esasları, öğrenci hakları, bilimsel özerklik, eğitimin süresi gibi konularda idarenin denetimi gözetimi altında olduklarından bu konulara ilişkin konularda kamu görevlisi sayılabileceğini belirtmiştir. Zafer, ss. 218- 225.

[144]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 893, Özgenç, s. 334.(İştirak)

[145]Özgenç, s. 334. (İştirak); Sevcan, s. 488.

[146]Toroslu, ss. 279, 280.

Doktrinde, bir başka görüşe[147] kamu görevlisinin tanımının yapılabilmesi için öncelikle "kamusal faaliyet" kavramından vazgeçilmelidir. Bu görüşe göre kamusal faaliyet kavramı yerine çok daha somut ve sınırları belli olan "kamu hizmeti" kavramı kullanılmalıdır. Böylelikle kamusal karakterli herhangi bir iştigalde bulunan herkes kamu görevlisi olmayacak ve kavram genişlemeyecektir. Bu nedenle kamusal faaliyeti, hizmet ilişkisi ile sınırlayıp, A.Y. md. 128 gereğince genel idare esaslarına göre belirlenen kamu hizmeti şeklinde anlamak uygun olacaktır. Bu durumda kamu görevlisi; özel düzenlemeler saklı kalmak üzere; devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel idare esaslarına göre belirlenmiş kamu hizmetlerini yerine getirmek için atama veya seçilme yoluyla daimi ya da süreli olarak istihdam edilmiş kişidir.

Kanaatimizce 5237 Sayılı Kanun "yegâne ölçüt, kamusal faaliyettir" tabiri ile objektif teoriyi benimsemiştir ve yapılan işin fonksiyonunu göz önüne almıştır. Ayrıca kamusal faaliyetin gerekçedeki tanımı dikkate alındığında "kamu hizmetinin yürütülmesi" ibaresi yer aldığına göre; kamusal faaliyet kavramı sadece kamu görevini değil kamu hizmetini de kapsamaktadır. Burada kamu hizmetinin tanımına bakmakta fayda vardır ve A.Y. md. 128 gereğince genel idare esaslarına göre yürütülmesi lazım gelir. Yani yerine getirilen kamusal faaliyette, idarenin denetim ve inceleme yetkisinin var olup olmadığına bakmak gerekir. Kamu hizmeti diğer kamu tüzel kişilerince görülüyorsa kamu hizmeti olup olmadığının tam olarak tespit edilmesi için kıstas bellidir. Bu durumda eğer idarenin denetim ve inceleme yetkisi var ise yürütülen faaliyet kamusal faaliyet, kişiler ise kamu görevlisidir.

2. Mağdur

Suç mağduru, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bakımından önemli sonuçlar doğuran bir kavramdır. Suçun mağduru yerine *suçun pasif süjesi* deyimi de kullanılmaktadır[148]. Suçun mağduru ya da suçun pasif süjesi kavramının tanımına ilişkin çeşitli yaklaşımlar mevcuttur. Bu yaklaşımlardan bazıları kavramı fazlaca

[147] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 1050, 1051.
[148] Toroslu ve Toroslu, s. 112. (Genel Hükümler).

genişletmeye yönelen yaklaşımlar olduğu gibi bu yaklaşımlara karşıt görüşler oluşturularak daraltmaya çalışan görüşler de olmuştur[149].

Mağdur, işlendiği iddia edilen fiil ile bir hakkı, bir hukuki menfaati veya hukuken korunan bir yararı ihlal edilen kişidir[150]. Bir başka deyişle, normun koruduğu değer veya menfaatin hamili olan ve suçun var olması için doğrudan doğruya muhatabı bulunan kimsedir[151].

Mağdur suçun maddi unsuruna muhatap olan ve bu nedenle suçla korunan hukuki yararı zedelenmek suretiyle dar anlamda zarar gören kişidir. Mağdur kavramı ile dar anlamda suçtan zarar gören kavramı özdeştir[152].

Suçtan zarar gören kişi ile mağdur kavramını karıştırmamak gerekir. Suçtan zarar gören kavramı, mağdur kavramından daha geniş olan bir kavramdır[153]; ancak bazı suç tiplerinde mağdur ile suçtan zarar gören kişinin aynı kişi olduğu da görülecektir. Örneğin yağma suçunda hem suçtan zarar gören hem de suçun mağduru aynı kişidir. Oysa bazı suç tiplerinde ise mağdur ve suçtan zarar gören kişiler farklıdır. Örneğin insan öldürme suçunda maktulün yakınları suçtan zarar görendir. Bu örneklerde suçtan zarar gören kişinin menfaatleri de dolaylı olarak ihlal edilmektedir[154]. Nitekim suçtan zarar gören, tazmin edilebilir bir zarara uğrayan, dolayısıyla iade ve tazmini isteme hakkına sahip olan ve ceza davasına katılabilen kişi olarak tanımlanabilir[155]. Doktrinde her iki kavram arasındaki farkın belirsizleştiği, anlam karmaşası yaşanmasına sebebiyet veren kanuni düzenlemeler olduğu yönünde eleştiriler de mevcuttur[156].

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus ise tüzel kişilerin mağdur olup olamayacağı hususudur. İnceleme konumuz açısından da tüzel kişi olan devletin bu

---

[149] Bu Yaklaşımlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, Sayı: 61(2) , s. 658 vd; Toroslu ve Toroslu, s. 113. (Genel Hükümler).

[150]Özen**,** s. 181 (Genel Hükümler); Demirbaş**,** s. 582 (Genel Hükümler); Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Beta Yayıncılık, Ocak 2008, s. 463.

[151] Hafızoğulları ve Özen, s. 208. (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 321 (Genel Hükümler); Özgenç, s. 206 (Genel Hükümler).

[152] Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2018, s. 241.

[153] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 313. (Genel Hükümler)

[154]Toroslu ve Toroslu, s. 116 (Genel Hükümler); Özgenç, s. 207 (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 562 (Genel Hükümler).

[155]Toroslu ve Toroslu, s. 109 (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 562. (Genel Hükümler) ; Hafızoğulları ve Özen, s. 209. (Genel Hükümler).

[156] Doktrindeki bu eleştiriler için bkz. Katoğlu, s. 662.

kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Tüzel kişilerin mağdur sıfatı taşıyıp taşıyamayacağına ilişkin doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden bir tanesine göre[157]; tüzel kişiler yani suç konumuz açısından devlet, bu suçun mağduru olamaz. Sadece gerçek kişiler suçun pasif süjesi olan mağdur konumunda olabilir. Bu görüşü savunan yazarlarımıza göre devlet hak süjesi değildir; sadece birey hak süjesidir. Tüzel kişiler, suçtan zarar görenlerdir. Tüzel kişi olan devletin mağdur olabileceğini savunan görüşe göre[158]; tüzel kişi onu oluşturan gerçek kişilerden bağımsız bir varlıktır ve o da hukuken kişidir. Bu nedenle de mağdur konumunda yer alabilir.

Netice itibariyle görevi kötüye kullanma suçu açısından mağduru ele aldığımızda; bir kısım yazarlar, mağdurun sadece devlet tüzel kişisi olduğunu, devlete ait hakların korunması noktasında hak süjesi olarak devletin kabul edilmesi gerektiğini ve mağdurunda kamu idaresi yani devlet tüzel kişisinin olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar[159]. Yine bu görüşe göre birey mağdur değil sadece suçtan zarar gören konumundadır.

Diğer bir kısım yazarlara göre ise; suçun mağduru toplumu oluşturan herkestir. Kamu görevlilerin hukuka aykırı davranmaları halinde toplumda hâkim olan güven sarsılacaktır ve mağdur tüm toplumdaki herkes olacaktır. Devlet tüzel kişiliği, suçun mağduru olamaz; ancak devlet suçun işlenmesi nedeniyle malvarlığı itibariyle zarar görmüş olabilir. Çünkü tüzel kişiler mağdur olamazlar. Bu halde de devlet suçtan zarar gören konumundadır. Keza, görevi kötüye kullanma suçunun işlenmesi ile herhangi bir gerçek kişi de mağdur edilmiş olabilir. Bu halde de hem toplumdaki herkes hem de zarar gören birey mağdur olacaktır. Ancak yine devlet tüzel kişisi, sadece suçtan zarar gören olacaktır[160].

Başka bir yaklaşıma göre ise suç, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar bölümünde yer aldığından, mağdurun kamu idaresi olduğu söylenebilir; ancak buradaki mağdurun bazı hallerde suçtan zarar gören olarak

[157]Özgenç ve Şahin, s. 199; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. Koca ve Üzülmez, s. 117 (Genel Hükümler); Kafes, Veli; "Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, Sayı: 60 (1), s. 88; Hakeri, s. 132 (Genel Hükümler); Özgenç s. 208 (Genel Hükümler)

[158]Toroslu ve Toroslu, s. 115 (Genel Hükümler); Soyaslan, s. 765; Katoğlu, 667; Demirbaş, s. 525. (Genel Hükümler);

[159] Toroslu, s. 308; Okuyucu Ergün, s. 3.

[160]Özgenç ve Şahin, s. 199; Üzülmez, s. 195; Ekinci, Uslu ve Ciğerci s. 127; Şık, s. 120, Özgenç, 194.; Koca ve Üzülmez, s. 969

anlaşılması daha uygundur. Bunun yanında suç bir kişinin mağduriyetine yol açmış ise gerçek kişi olan bireyin de mağdur olduğu kabul edilir[161].

Kanaatimizce de, "Suçla Korunan Hukuki Değer" başlığı altında da belirttiğimiz gibi; burada kamu idaresinin ve devletin menfaatinin yanı sıra bireylerin de menfaati ihlal edilmektedir. Gerçek kişi, bireyin mağduriyetinin olduğu durumlarda mağdurdur. Ancak kamunun bir zarara uğraması durumunda ise kamu idaresi de mağdurdur.

3. Eylem

a. Hareket

(1) Genel Olarak

Türk hukukunda eylem; hareket, fiil gibi kavramlarla ifade edilmekle birlikte insanın dış dünyaya yansıyan iradi davranışına hareket denir[162]. Ceza hukukunda hareket ise "yapmak" ve "yapmamak" olarak adlandırabilen iki şekle sahiptir. Bunlardan ilkinde icrai hareket, ikincisinde ihmali hareket söz konusudur[163]. Bu hareket ile ancak suç tanımına uyan veya suç tanımındaki neticeyi gerçekleştirmeye yönelik bulunan ve iradi davranıştır[164].

Görevi kötüye kullanma suçu açısından maddenin birinci fıkrası icrai hareketle görevi kötüye kullanma, ikinci fıkrası ise ihmali hareketle görevi kötüye kullanma olarak düzenlenmiştir. Mülga olan üçüncü fıkra ise esasen doktrinde ve uygulamada basit rüşvet olarak adlandırılmış ve kanunun sistematiği gereği görevi kötüye kullanma suçuyla düzenlenmiş olması eleştirilmiştir[165]. TCK md 257 hükmü

---

[161]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1131; Memiş Kartal, s. 1381; Gökcan, s. 61; Yine Gökcan' a göre; Bu kanunun sistematiğinde mağdur, zarar göreni de kapsayan geniş bir kavramdır. Görevi kötüye kullanma suçunda kamu idaresinin liyakat ve disiplin içerisinde yürümesine ilişkin yarar tüm toplumu ilgilendirmektedir. Fiil, kişilerin mağduriyetine yol açarsa kişiler mağdur sıfatına haiz olacaktır. Diğer taraftan fiil kamunun zararına da neden olduğunda suçun bir diğer mağduru da (aslında 52537 Sayılı TCK'nın sistematiğinde zarar gören) kamu idaresidir; R. Koca, s. 526.; Yokuş Sevük, s. 415.; Özen, Mustafa; Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2018, Adalet Yayınevi, s. 1057.

[162]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 233 (Genel Hükümler); Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Kasım 2018, Beta Yayıncılık, s. 264. (Genel Hükümler)

[163]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 212. (Genel Hükümler); Dönmezer ve Erman, s. 424 (Genel Hükümler) Dönmezer ve Erman'a göre hareket müsbet ya da menfi hareket olarak adlandırılır.

[164] Centel, Zafer ve Çakmut, s. 238. (Genel Hükümler)

[165]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1012; Ünver, Yener; "Türkiye'de Ceza Hukukunda Avrupa Hukukuna Uyum Çalışmaları Bağlamında Üçüncü Yargı Paketinin Genel Değerlendirilmesi", Prof.

yukarıda açıklandığı üzere çeşitli değişikliklere uğrayarak bugünkü halini almıştır. Maddenin ilk hali 3 bentten oluşmaktayken 6352 Sayılı Yasanın 105/5-b bendi (Üçüncü Yargı Paketi) ile üçüncü fıkrası mülga olmuştur.

Görevi kötüye kullanma suçu eski yasadaki düzenlemeden çok daha farklı bir düzenlemedir. Suçun unsurlarındaki değişikliğin yanı sıra maddenin artık tek madde haline gelmesi bu değişikliğe örnek gösterilebilir[166].

Ayrıca görevi kötüye kullanma suçu serbest hareketli bir suçtur[167]. Serbest hareketli suç suçu oluşturan fiilin hangi hareketlerle gerçekleştirileceği konusunda bir özelleştirilme yapılmayan suç tipidir; başka bir deyişle neticenin herhangi bir şekilde gerçekleştirilebildiği suç tipidir.[168]. Bu nedenle görevin gereklerine aykırılık oluşturan her türlü davranışla suçun işlenebilmesi mümkündür.

(2) İcrai Hareketle Görevi Kötüye Kullanma (md. 257/1)

Maddenin 1. fıkrası icrai hareketle görevi kötüye kullanma suçunu düzenlemektedir. Yapılması yasaklandığı halde bir hareket yapılmışsa buna icrai hareket, bu hareketle işlenen suçlara da icrai hareketle işlenen suçlar denilmektedir[169].

Faillerin aktif nitelikteki eylemleri 257/1 maddesi ile cezalandırılır. Örneğin; görevlinin yasal koşulları taşımadığı halde ilgili hakkında işlem yapması etkin ve icrai vasıfta bir davranış içermektedir[170]. Ancak, kamu görevlisi yapması gereken bir işlemi veya hareketi ihmal kastı ile değil de, karşı tarafı mağdur etme kastı ile yerine

---

Dr. Nur Centel'e Armağan **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2013, Sayı: 2, Cilt: 19, Özel Sayı, s. 416. Ünver'e göre; TCK md 257/3 basit rüşvet suçunun yürürlükten kaldırılmasının yaratacağı boşluktan korkularak, rüşvet ve irtikap suçu karması, garip, uygulanma alanı son derece olan bir hükümdü. Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 1130, 1131; Yazarlara göre, 257/3 hükmünün kaldırılmasıyla yerine TCK md 250/1' e eklenen son cümle ile icbar karinesi getirilmiş ve icbar suretiyle irtikap suçunun kapsamı mülga olan 25/3' ü de kapsayacak şekilde genişletilmiştir.

[166]Sevcan, s. 493.

[167]Üzülmez, s. 197; Ekinci, Uslu ve Ciğerci, s. 129; Gökcan, s. 75.

[168]Koca ve Üzülmez, s. 115. (Genel Hükümler) Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 225 (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 267 (Genel Hükümler)

[169]Centel, Zafer ve Çakmut, s. 255 (Genel Hükümler), İçel, s. 278. (Genel Hükümler)

[170] *Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Denetleme Büro Amirliğinde görevli olan sanığın hacizli olması nedeniyle devir ve tescilinin sakıncalı olduğunu belirten belge bulunmasına karşın araç tescil işlemi yapması biçimindeki icrai eylemin TCY'nin 240. Maddesine uyduğu gözetilmeden yasal olmayan yetersiz gerekçe ile beraatine karar verilmesi, yasaya aykırıdır*." Yrg. CD. 15.02.2005 günlü 2005/11916 E. ve 2005/1065 K. sayılı kararı. Aktaran Gökcan, s. 63, dp. 27;

getirmiyorsa burada da icrai bir hareket olduğundan failin eylemi icrai nitelikte görevi kötüye kullanma suçu oluşturur[171].

Anılan düzenleme ile yaptırıma bağlanan eylem "görevin gereklerine aykırı davranmak" tır. Bu çerçevede öncelikle gerçekleştirilen fiilin görev alanına girmesi ve failin görevin gereklerine aykırı hareket etmesi gerekir.

(3) Gerçekleştirilen Fiilin Görev Alanına Girmesi

Kamu görevlisinin görevi kötüye kullanma suçu açısından fail olabilmesi için öncelikle görevine ilişkin bir konuda tasarrufta bulunmuş olması gerekmektedir[172]. Bu nedenle kamu görevlisinin görevli olup olmadığının tespiti öncelik arz edecektir[173]. Yargıtay da[174] vermiş olduğu bir kararında "*köy yerleşim alanındaki hak sahiplerinin belirlenmesinde sanığın yetkisinin bulunup bulunmadığı araştırılmadan*

---

[171] *"... Suç tarihlerinde sanık Zülküf'ün Yeşilköy belde belediye başkanı olarak görev yaptığı, aynı belediyede daha önce muhasebeci olarak görev yapan katılan Ayla Yıldırım'ın 748,00 TL maaş ve 108,99 TL vergi iadesi alacağının ödenmemesi nedeniyle Yeşilköy Belediyesi alyhine Erzurum 2. İdare Mahkemesi'ne dava açtığı, açılan dava sonucunda alacağın ödenmemesine ilişkin idari işlemin iptaline ve söz konusu maaş ve vergi iadesi alacağının katılana ödenmesine karar verildiği, karara yapılan itirazın Erzurum Bölge İdare Mahkemesi'nin 08.12.2009 tarih 2009/1519 E. ve 2009/431 K. sayılı kararı ile red edildiği ve kesinleştiği, mahkeme ilamının katılan tarafından Sivas 2. İcra müdürlüğünün 2009/5658 E. sayılı dosyası ile takibe konduğu ve 16.09.2009 tarihinde belediyeye tebliğ edildiği, ilamın tebliğ edilmesine rağmen katılana alacağının ödenmemesi şeklindeki eylemin TCK 257/1. maddesinde düzenlenen icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunun oluşturduğunun gözetilmemesi..."* Yrg. 5. CD. 18.04.2013 günlü 2012/6547 E. ve 2013/ 3636 K. sayılı kararı aktaran R. Koca, s. 543

[172] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1015; R. Koca, s. 528; Toroslu, s. 310 Özgenç, s. 162.

[173] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1087; Memiş Kartal, s. 1382; Okuyucu Ergün, s. 145.

[174] Yrg. 5. CD. 20.01.2015 günlü 2014/11647 E ve 2015/1416 K sayılı kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr. E.T. 12.08.2015. Aynı yönde bir başka karar*; "Dosyanın tüm ekleriyle birlikte inşaat, yıkım ve is makineleri konularında uzman iki teknik bilirkişi ve bir emekli Sayıştay uzman denetçisinden oluşturulacak üç kişilik bilirkişi heyetine tevdii ile suça konu dönemde ruhsatsız binaların yıkım isi için yapılan ve fakat katılan olmaması nedeniyle iptal edilen ihalelerin objektif olarak amaçlanan isleri yaptırmaya elverişli olup olmadıkları, ihale süreçlerinde teklif vermeyi engelleyen veya zorlaştıran idari veya teknik bir usulsüzlük bulunup bulunmadığı, belediyenin makine parkı ve personel durumu itibariyle amaçlanan yıkım islerini bizzat gerçekleştirme yeterliliğine sahip olup olmadığı hususlarında rapor alınması ve sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik soruşturmayla mahkumiyet hükümleri kurulması bozmayı gerektirmiştir*. Yrg. 5. CD. 03.03.2015 günlü 2014/7816 E. ve 2015/7751 K. sayılı kararı. www.sinerjimevzuat.com.tr. E.T. 12.08.2015.

Ancak; YCGK' nun 20.11.2007 günlü 2007/5- 83 E ve 2007/244 K sayılı kararında kamu görevlisi olan cumhuriyet savcısı hakkında yetkisi dışında gerçekleştirmiş bulunduğu eylemi hakkında Bangolar Yargı Etiği ve Savcılar için Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları Budapeşte İlkeleri meslek etik ilkelerine uymadığı gerekçesiyle cumhuriyet savcısı hakkında görevini kötüye kullandığını kabul etmiştir. Kararı Aktaran, Necati Meran, Zimmet, Rüşvet, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma Suçları, 3. Baskı, Ankara 2014, Seçkin Yayıncılık. (Görev Suçları), s. 443.

karar verilmesinin doğru olmadığı" nı belirterek kamu görevlisinin görev alanının tespit edilmesine vurgu yapmıştır.

Yine maddenin gerekçesinde de görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için gerçekleştirilen fiilin, kamu görevlisinin görevi alanına giren bir hususla ilgili olması gerektiği vurgulanmıştır[175].

Görevin varlığı ve kapsamı failin yürüttüğü görevle ilgili olan yasayla veya tüzük, yönetmelik, genelge ve emir ya da talimat gibi düzenleyici işlemler ile belirlenir. Bu hususun her somut olay açısından ayrıca irdelenmesi gerekmektedir[176].

Eğer kamu görevlisi görev alanına girmeyen bir tasarrufta bulunmuşsa görevi kötüye kullanma suçu oluşmaz; ancak diğer unsurları da var ise kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçu[177] gibi başka suçlara[178] ya da disiplin suçuna[179] vücut verebilir.

Değinilmesi gereken ikinci bir husus da görevli olan kamu görevlisinin görevinin gereğine aykırı hareket etmesi halidir.

---

[175] Kamu görevlisinin yaptığı iş veya fiilin görevi ile ilgili olması unsurunun bir ön şart niteliğinde olduğunu savunan mukayeseli hukuktaki yazarları açıklamakla birlikte Okuyucu Ergün; bu hususu makalesinde tartışmış ve bu unsurun ön şart olmadığını belirtmiştir. Okuyucu Ergün, s. 7; Aksi yönde görüş ise Gökcan, (Makale), s. 497. Yazar görev unsurunun bir ön şart olduğunu belirtmiştir. Yine Gökcan ile aynı görüşte Hamide Zafer, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 74, Sayı: 10-11-12, s. 994. (4483)

[176] R. Koca, s. 545; Gökcan, s. 65.

[177] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1015; Okuyucu Ergün, s. 8; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1087. *Tütün eksperlerine yemek vermek için koçan başına para toplamanın köy muhtarı ve ihtiyar heyetinin üyelerinin görevi bulunmadığı gözetilmeden TCK md. 240/1-2 maddesiyle hükümlülük kararı bozmayı gerektirmiştir*. Yrg. 4.CD. 16.6.1993 Tarihli 1993/3131 E ve 1993/ 5816 K. Sayılı kararı aktaran Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1015, dp nt. 7.

[178] "*Kaymakamlık Yazı İşleri Müdürü olan sanığın ve geçici köy korucu maaşlarının fazla verilen miktarlarının geri alınmasında görevli olmaması nedeniyle, oğlu askerdeyken onun adına yanlışlıkla yatırılan maaşları alan yakınan bu parayı sanığa maliyeye yatırması için geri vermesine karşın, sanığın gereğini yapmamaktan ibaret eyleminin zarar görenin yakınmasına bağlı güveni kötüye kullanma suçu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır." Yrg.4.CD. 04.07.2007 günlü 2007/2431 E. ve 2007/6402 K. sayılı kararı.* Aktaran Üzülmez, s. 197.

[179] "*Hekim olan sanığın nöbetçi olduğu gün göreve gelmeme biçimindeki eyleminin disiplin cezasını gerektirdiğinin gözetilmemesi yasaya aykırıdır."*Yrg. 4.CD 20.01.2004 günlü 2004/27512 E. ve 2004/258 K. sayılı kararı. "*Mahkeme yazmanı olan sanığın görev bölümü ile ilgili yazıyı imzalamamaktan ibaret olan disiplin cezasını gerektirebilecek eyleminde görevi savsama suçunun ögelerinin ne suretler oluştuğu açıklanmadan hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır."* Yrg. 4.CD. 07.11.1994 günlü 1994/5591 E. ve 1994/9226 K; Kararları aktaran Gökcan, s. 80

(4) Görevinin Gereğine Aykırı Hareket Etmesi

Suçun gerçekleşmesi için aranan eylem "görevin gereklerine aykırı" hareket etmektir. Görevi kötüye kullanma suçu serbest hareketli bir suç olduğundan görevin gereklerine aykırılık oluşturan her türlü davranışla suçun işlenebilmesi mümkündür[180]. Bu yüzden dikkat edilmesi gereken, görevin gereklerine aykırılığın nasıl tespit edileceğidir.

Doktrinde kamu görevlisinin görevinin gereklerinin nasıl ve neye göre belirleneceği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, görevin gerekleri, idare hukuku kurallarına göre ve bu doğrultuda oluşmuş örfi kurallara göre belirlenir[181]. Bir başka görüşe göre ise, suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi için, kamu görevlisinin normlara veya formalitelere göre veya talimatlara aykırı davranmasıyla hukuka aykırı bir fiil gerçekleştirmesi gerekir[182]. Bir başka deyişle failin yürüttüğü görevle ilgili yasa, tüzük, yönetmelik, genelge ve emir ya da talimat gibi düzenleyici işlemler ile görevin gereklerine aykırı davranıp davranmadığı, yasanın verdiği yetkinin dışına çıkıp çıkmadığı, mevzuatın kamu görevlisinden beklediği davranışların gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği tespit edilmek suretiyle faile ceza verilip verilmeyeceği kararlaştırılır[183].

Doktrinde göreve ilişkin yetkinin kötüye kullanılması halleri tasnif edilmiştir[184]. Aşağıda sıralanan hallerde görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin görevin gereklerine aykırı davranma mevcut sayılmaktadır.

- Herhangi bir şekilde kanuni yetkinin aşılması
- Kanunun koyduğu usul ve şekle uyulmaması,
- Takdir yetkisinin amacı dışında kullanılması,
- Yargı kararlarına uyulmaması,
- Görevin gerektirdiği ön koşullara uyulmaması,

[180]Üzülmez, s. 197; Ekinci, Uslu ve Ciğerci, s. 130.
[181] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1087, Üzülmez, s. 197; Koca ve Üzülmez, s. 970.
[182]Toroslu, s. 310; Okuyucu Ergün, s. 9.
[183]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1132; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1016; Gökcan, ss. 66, 67; Memiş Kartal, s. 1382.
[184] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1055; Soyaslan, s. 728; Gökcan, s. 67.; Yokuş Sevük, s. 417.

- Görevle ilgili emirlere uyulmaması veya emrin keyfi biçimde yerine getirilmesi,
- Kendisine teslim edilen ve görevi sebebiyle kullanılması gereken eşyanın usulsüz kullanılması şeklinde sıralanabilir.

İdarenin takdir yetkisini amacı dışında kullanması halinde görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Ancak burada idarenin takdir hakkını kullanırken kamu yararı gözetmeden, özel bir yarar gözetilerek kullanması halinde bu suça vücut verecektir[185]. Başka bir deyişle kamu görevlisi kendisine tanınan takdir yetkisini dini, siyasi, ırki ya da husumet, intikam vb. duygular nedeniyle amacı dışında kullanması halinde görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olacaktır. Takdir yetkisinin kötüye kullanılması halinde dikkat edilmesi gereken kamu görevlisinin yanılması halidir. Kamu görevlisi yanılmak suretiyle takdir yetkisini amacına aykırı kullanıyor ise burada görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Kanaatimizce de takdir yetkisinin amacı dışında kullanılması halinde görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır.

Bu bilgilerin yanı sıra belirtmekte fayda vardır ki; görevin gereğinin mutlaka kamu görevlisinin kendi görev alanıyla ilgili olması gerekmez. Daha açık bir anlatımla, failin de durumunu içine alan göreviyle bağlantısız, başkaca bir hukuk dalının kuralından kaynaklanan ve faile görev yükleyen durumlar söz konusu olabilir. Örneğin CMK md. 332/2 hükmünde suçların soruşturması ve kovuşturmasına ilişkin cumhuriyet savcısının veya hâkimin istediği bilginin 10 gün içinde verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içerisinde cevap verilmezse kişi hakkında görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma açılacaktır[186].

[185]Okuyucu Ergün, s. 8; Özen, s. 1062; Gökcan, s. 68; Doktrinde takdir yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevi kötüye kullanma suçunun oluşmayacağını belirten görüşlerde mevcuttur. Üzülmez, s. 198.; Koca/Üzülmez, s. 971. Koca ve Üzülmez' e göre; takdir yetkisi idareye tanınan bir haktır. Zira takdir hakkının söz konusu olduğu hallerde idareye belli bir durumda iki seçenekten birini tercih etme noktasında yetki verilmektedir. İdare kendine tanınan bu yetkiye dayanarak tercihte bulunmuş ve görevini yerine getirmiştir. Dolayısıyla idareye takdir hakkının tanındığı hallerde, tercih yetkisinin dışına çıkılması halinde ancak görevi kötüye kullanmadan bahsedilebilir.

[186]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1055; Gökcan, s. 71; R. Koca, s. 548.

(5) İhmali Hareketle Görevi Kötüye Kullanma (md. 257/2)

Görevi kötüye kullanma suçunun ikinci fıkrasında yer alan bu suç ihmal suretiyle işlenebilen suçtur. Buna göre *kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi* bu kapsamda cezalandırılır.

Bu fıkra irdelendiğinde suçun düzenleniş şekli itibariyle seçimlik hareketli suç olduğu görülecektir[187]. Bu bilgiler ışığında öncelikle ihmal kavramına ardından da seçimlik hareketli suç kavramlarına bakmakta fayda vardır.

İhmal kavramını ifade etmek üzere; olumsuz, menfi, negatif hareket kavramları kullanılabilir[188]. İhmal kavramının sözlük anlamı ise savsaklama, üzerine düşeni yapmama, gereken ilgiyi göstermeme olarak açıklanmaktadır[189]. İhmali suç ise kanunda tarif edilen belli bir emredici normun kasten yerine getirilmemesi olarak tanımlanabilir[190]. Bu suç tipinde, yasada kişiye belli bir şekilde hareket etmesi yönünde emir verilmesi, kişinin de bu emire aykırı davranması hali söz konusudur[191]. İhmal herhangi bir hareketin yapılmaması değil, belli özelliği olan bir hareketin yapılmamasıdır[192].

İhmali suçları; gerçek ihmali suçlar[193] ile gerçek olmayan[194] ihmali suçlar olarak ayırmak mümkündür. Görevi kötüye kullanma suçunun ikinci fıkrasında yer alan bu düzenleme "gerçek ihmali" suçlardandır. Gerçek ihmali suçlar, bir emir

---

[187]Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1098; R. Koca, s. 590.

[188] Hakan Hakeri, "İhmali Suçlar", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Ağustos 2007, s. 137.

[189]http://tdk.gov.tr. E.T. 24.08.2015; Yrg. 4. CD. 2004/ 7934 E ve 2006/9415 K. Ve 17.04.2006 tarihli bir kararında icra müdür yardımcısının alacaklı vekilinin gösterdiği yerde haciz yapmak zorunda olduğu halde o yerde borçlunun oturmadığı gerekçesiyle haciz yapmamasını görevi savsaklama olarak değerlendirmiştir. Kararı aktaran Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları ışığında Rüşvet, Zimmet, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 130.

[190]Koca ve Üzülmez; s. 389 (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır s. 258 (Genel hükümler)

[191]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe; s. 223. (Genel Hükümler); Koca ve Üzülmez; s. 390. (Genel Hükümler)

[192] Centel, Zafer ve Çakmut, s. 255 (Genel Hükümler)

[193] Hakeri, gerçek ihmali suçları saf ihmali suçlar olarak adlandırmaktadır. Hakan Hakeri, **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 108. (İhmal Suçlarının Çeşitleri)

[194] Doktrinde gerçek olmayan ihmali suç tipine Dönmezer ve Erman "ihmal suretiyle icra suçları" demiştir. Bkz. Dönmezer ve Erman, s. 376 (Genel Kısım) Hakeri ise, İhmali Suçların Çeşitleri adlı eserinde "garantörsel ihmali suç" olarak adlandırmıştır. Hakeri, s. 109 (Genel Hükümler); Centel, Zafer ve Çakmut ise "görünüşte ihmali suç" kavramını kullanmıştır. Centel, Zafer ve Çakmut, s. 257(Genel Hükümler)

kuralına aykırılığı ifade eder. Ceza kanunları, bazen kişiye belli şekilde hareket etmesini emreder. Örneğin, "Görevini ihmal etme.", "Suçu ihbar et." gibi[195]. Kanunun kişiden belirli bir harekette bulunmayı istediği durumlarda bu hareketin gerçekleştirilmemesi halinde gerçek ihmali suç oluşur[196]. Gerçek olmayan ihmali suç ise, neticeyi önleme yükümlülüğü olan bir kişinin, yükümlülüğüne uymayarak ihmali hareketi ile neticeyi gerçekleştirmesidir[197].

Seçimlik hareketli suç ise; gerçekleşmesi bakımından suç tipinde birbirinden bağımsız olarak gösterilen birden fazla hareketten birinin gerçekleştirilmesiyle işlenen suçlardır[198]. Suçun oluşması için bu hareket çeşitlerinden sadece birinin gerçekleşmesi yeterlidir ve tipiklikte yer alan diğer hareketlerin hepsinin gerçekleşmesi halinde dahi birden fazla suç oluştuğu kabul edilmez[199].

Bu tanımlardan yola çıkarsak suçun seçimlik hareketli suç olduğunu ve bu hareketlerden ilkinin kamu görevlisinin görevinin gereklerini yerine getirmekte ihmal göstermesi; ikincisinin ise görevini geciktirmesi olduğu anlaşılacaktır[200]. Her iki halde de ihmal suretiyle işlenen bir suça vücut verecektir. Kanunkoyucu gerekçede 257/1 ve 257/2 arasındaki farkın, kastın yoğunluğunda olduğunu belirtmiştir ve 257/2 de kastın yoğunluğunun daha az olduğunu, bu sebeple de birinci fıkraya göre daha az bir ceza öngördüğünü belirtmiştir. Yargılama sırasında bu iki fıkranın birbirinden ayırt edilmesinde ölçüt olarak davranışın menfi veya müspet olma ölçütü kullanılmıştır[201].

Seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesiyle kamu görevlisi görevinin gereğine aykırı davranmış olacaktır. Suçun oluşabilmesi için eylemin

---

[195] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 495. (Genel Hükümler)
[196] Özgenç, s. 218 (Genel Hükümler); Demirbaş, s.236. (Genel Hükümler)
[197] Özgenç, s. 219 (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 238. (Genel Hükümler);
[198]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe; s. 223. (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin, ve Çakır, s. 257. (Genel Hükümler)
[199]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1021.
[200]Memiş Kartal, s. 1386.
[201]Okuyucu Ergün, s. 23; Gökcan, s. 106. "Görevi savsama suçu, ceza uygulamasında memur sayılan bir kimsenin görevini yapmaması ya da gecikerek yapması, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu ise memurun yasal düzenlemelerle kendisine verilen bir görevi yasaya aykırı biçimde yapması ile oluşur. Birincisinde etkin olmayan, pasif, menfi ikincisinde etkin, aktif, müspet bir davranış söz konusudur.".Yrg. 4. CD. 19.09.1995 günlü 1995/4780 E ve 1995/5753 K. sayılı kararı. Kararı aktaran Gökcan, s. 106. Meran ise, fail tarafından gerçekleştirilen eylemin sonucuna bakılmalıdır. Örneğin ihale komisyon başkanı olan sanığın kanunda öngörülen koşullara uyulmadan ihaleyi sonuçlandırmasında koşullara uymama ihmali bir davranış olarak görülmekte ise de, ihalenin koşullara uyulmadan tamamlanmış olması icrai bir davranış olarak belirmektedir; diyerek açıklamıştır. Meran, s. 456.

kamu görevlisinin görev alanına ilişkin olması gerekmektedir. Görev alanının kapsamı; yasayla veya tüzük, yönetmelik, genelge ve emir ya da talimat gibi düzenleyici işlemler ile belirlenir[202].

Kamu görevlisinin gerçekleştirmiş olduğu her ihmali davranış bu suçun meydana gelmesine sebebiyet vermez. Burada disiplin hukuku kurallarının uygulanabilirliğine dikkat etmek gerekmektedir. Bu bölümde bir önceki konuda açıkladığımız görevli olma konusuna ilişkin hususlar geçerliliğini korumaktadır.

İhmal kavramı kamu görevlisi tarafından yerine getirmesi gereken bir iş veya görevin hiç yerine getirilmemesini ya da gereği gibi yerine getirilmemesini ifade eder[203]. Failin görevin gereklerini yapmakta ihmal göstermesi hali, görevi içerisinde olan ve kanunun, diğer hukuk kaynaklarının ya da amirinin yasaya uygun talimatını bilerek ve isteyerek yapmaması halidir[204]. Bir başka deyişle; kamu görevlisinin görevi kapsamına giren bir konuda belli şartlar oluşmasına rağmen kendisinden beklenen hareketi hiç yapmaması halidir.[205] Dolayısıyla görevin kapsamına giren bir işin yapılmakla birlikte gereği gibi yapılmaması halinde diğer unsurlarında varlığı halinde icrai hareketle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır[206].

Fail görevi gereği yapmak zorunda olduğu işlemi yapmakla birlikte bu işlemin yapılması için gerekli olan yöntemi uygulamamış ise bu halde görevi kötüye kullanmanın 257/2 fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Ancak bunun için görevin belirli bir biçimde yapılmasına yönelik olarak ilgili mevzuatta açık bir düzenleme olmalıdır[207]. İcrai hareketle aykırı olarak yerine getirmiş ise; bu eylemin aktif hareketle gerçekleştirilmesi söz konusu olduğundan görevi kötüye kullanmanın 257/1 fıkrası uygulanacaktır[208].

Kamu görevlisinin görevini geciktirmesi ise; belli bir süre içerisinde yapılması gereken bir işlemin bu süre geçtikten sonra yapılmasını ifade eder[209]. İşlemi veya eylemi yapmak fakat zamanında yapmamaktır[210]. Görevin gereklerinin

---

[202]Okuyucu Ergün, s. 22; Gökcan, s. 65.
[203]Toroslu, s. 313; Meran, s. 456; Okuyucu Ergün, s. 23.
[204]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1021; Soyaslan, s. 731; Gökcan, s. 105
[205]Koca ve Üzülmez, s. 971; Ekinci, Uslu ve Ciğerci, s. 132.
[206]Gökcan, s. 107.
[207]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1138
[208]Gökcan, s. 108; Meran, s. 456.
[209]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1021; Toroslu, s. 313; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1099; Yokuş Sevük, s. 422.
[210]Soyaslan, s. 731; Ekinci, Uslu ve Ciğerci s. 132; Koca ve Üzülmez, s. 972

yerine getirilmesinde gecikme gösterilmesi hali de aslında bir ihmalin varlığı anlamına gelmektedir. Zira belli bir yönde davranışta bulunulması için gerekli şartların oluştuğu andan itibaren, icrai bir davranışta bulunmakla yükümlü olan kişinin kendisinden beklenen yönde hareket etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla icrai hareket emrin şartları oluşmasına rağmen hareketsiz kalmak yani gecikme göstermek ihmaldir[211].

Kamu görevlisinin görev kapsamına giren bir işi zamanında yerine getirmemesi, başka bir deyişle görevin yapılması için belli bir sürenin aşılması halidir. Görevin yapılması için gereken süre ilerlemiş olmakla birlikte süre dolmamış ise bu suçun oluştuğundan söz edilemez[212].

Burada değinilmesi gereken konu, süre hususudur. Kamu görevlisinin süresinde işi yapmaması hali cezalandırıldığına göre bu sürenin tespiti önem arz edecektir.

Süre, kanunda gösterilmiş ise belirlenen bu süre içerisinde görevin yerine getirilmemesi halinde söz konusu suçun oluşacağına dair şüphe yoktur[213]. Bu süre yetkili amir veya mercinin emir ve talimatından kaynaklanıyorsa ve açıkça gösterilmişse bu süre dikkate alınacaktır[214].

Mevzuatta veya emir ve talimatta böyle bir süre belirtilmiyor ise değişik olasılıklara bakmak gerekir. Öncelikle görevin yapılması gereken süreyi o konudaki yetkili amir veya mercinin emir ve talimatından çıkarmak gerekir. Şayet söz konusu süre bu şekilde belirlenemiyor ise görevin kapsamından çıkarılmalıdır[215]. Bu gibi hallerde görevin yerine getirilmesi bakımından olağan iş akışının gerekleri göz önünde bulundurulmak suretiyle, görevin niteliği ve somut olayın özelliklerine göre tespit edilmelidir[216]. Kamu görevlisinin gecikmesi olağan iş akışı içerisinde belirli bir zaman almış ise bu geçen zamanı gecikme olarak değerlendirmemek gerekir[217].

[211]Koca ve Üzülmez, s. 972.
[212]Gökcan, s. 109; R. Koca, s. 595.
[213]Özgenç ve Şahin, s. 216; Özen, s. 1064.
[214]Gökcan, s. 109.
[215]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1138; Özen, s. 1064.
[216]Soyaslan, s. 731; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1099; Memiş Kartal, s. 1386.
[217]Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1099; Özgenç ve Şahin, s. 216; Gökcan, s. 109.

Görevin yerine getirilmesinde gecikmenin olağan iş hayatı gereği mi yoksa kamu görevlisinin görevini yapmaktaki ihmalinden mi kaynaklandığı belirlenemiyorsa, şüpheden sanık yararlanır ilkesinin uygulanması gerekir[218].

Sürenin mevzuatta açıkça gösterilmediği hallerde "makul süre" ölçütünden de yararlanılabilir[219]. Makul sürenin belirlenmesinde failin diğer görevlerinin sayı ve yoğunluğu bu görevi yapması için gereken yasal prosedürün biçimi, hazırlık işlemlerinin veya araştırmanın gerekip gerekmediği gibi olaya özgü hususlardan yararlanılmalıdır. Bu şekilde görevin yapılması gereken makul sürenin aşıldığı kanısına varılırsa suçun oluştuğu kabul edilebilir[220]. Ayrıca TCK md. 257 ile korunan hukuki değerin ihlal edilip edilmediği de araştırılarak sonuca varılabilir. Şayet korunan değer henüz tehlikeye düşmemiş ise makul sürenin geçmediği kabul edilmelidir[221].

Yargıtay bir kararında köy muhtarının çiftçi kayıt belgelerini evrakta eksiklik olmamasına rağmen eksik olduğu gerekçesi ile onaylamayıp imza atmamasını, görevi ihmal olarak değerlendirmiştir[222]. Bir başka kararında ise; sanığın hastası olan küçüğün, ilgili çocuk doktoruna konsülte etmemesini ihmal kapsamında değerlendirmiştir[223]. Yine Yargıtay bir kararında sanığın denetim yapma yetkisinin

[218]Özgenç/Şahin, s. 216; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1139
[219]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1139
[220]Gökcan, s. 110.
[221]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1139.
[222] Suç tarihinde Derik ilçesi Gölbaşı köyü muhtarı olarak görev yapan sanığın, katılanların sertifikalı tohum kullanımı desteğinden yararlanmak üzere hazırladıkları evrakları keyfi olarak imzalamayarak görevini kötüye kullandığı iddiası ile cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında 17.09.2009 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2009/52 Sayılı Yurtiçi Sertifikalı Tohum Kullanımı Desteklemesi Hakkında Tebliğ uyarınca destek başvurularına ilişkin kontrol görevinin Tarım ve Köyişleri Bakanlığı'nın İl/İlçe Müdürlükleri ile Tarımsal Üretim ve Geliştirme Genel Müdürlüğü'ne ait olduğu, sanığın bu kapsamda denetim yapma görevinin bulunmadığı, diğer yandan söz konusu tebliğin 9. maddesi uyarınca başvurularda güncelleştirilmiş çiftçi kayıt sistemi belgesinin sunulması gerektiği, Çiftçi Kayıt Sistemi Yönetmeliği uyarınca bu belgenin muhtar tarafından onaylanması gerektiği anlaşılmakla, katılanların çiftçi kayıt sistemi belgelerini keyfi olarak onaylamayan sanığın, destek alımından yoksun kalmalarına neden olarak mağduriyetlerine yol açtığının tüm dosya kapsamı itibarıyla sabit olduğu nazara alınarak, zincirleme şekilde ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması gerektiği gözetilmeden beraat verilmesi usule uygun değildir. Yrg. 5. CD. 2018/401 E ve 2019/340 K ve 10.01.2019 tarihli Karar, www.kazancı.com. E.T. 03.05.2019
[223] Ölümün takip ve tedavi kusurundan kaynaklandığının kesin olarak saptanamadığı, ölüm olayı ile sanık doktorun eylemi arasında illiyet bağının bulunmadığı bu nedenle sanığın taksirle öldürmeye ilişkin TCK'nın 85/1. maddesi yerine, sanığın, tedavi sürecinde gerekli kontrol ve tahlilleri yapmama ve çocuk hastalıkları uzmanına konsülte etmemesi konusundaki ihmali nedeniyle, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin TCK'nın 257/2. maddesiyle cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi" Yrg. 12. CD. 2017/2309 E ve 2018/ 10779 K. 14.11.2018 günlü kararı www.kazancı.com. E.T 03.05.2019

var olup olmadığının, görev kapsamında kalıp kalmadığının tespiti için araştırma yapılması gerektiği gerekçesiyle bozma kararı vermiştir[224].

b. Netice

(1) Genel Olarak

Failin hareketi nedeniyle dış dünyada gerçekleşen değişikliğe netice denir[225]. Ceza hukuku açısından önemli olan ise suç tipinde belirtilmiş olan neticedir. Başka bir deyişle; bir hareketten birden fazla netice meydana gelebilir ama bütün neticeler ceza hukuku alanına girmez, ceza hukukunu ilgilendiren sadece suç tipindeki neticedir[226]. Neticeyi yasal tip belirlemekle birlikte neticesiz suç yoktur[227] . Netice maddi bir zarar olabileceği gibi bazen de üzüntü, öfke gibi manevi zararlar da olabilir[228].

Türk Ceza Kanunu'nda suçlar, neticesine göre sınıflandırılabilir. Görevi kötüye kullanma açısından bir sınıflandırmaya gittiğimizde öncelikle bu suçun bir *maddi-neticeli suç* olduğunu belirtmekte fayda vardır. Neticeleri kanunda gösterilen suçlar bakımından netice gerçekleşmeden suç tamamlanmayacaktır[229]. Başka bir deyişle görevi kötüye kullanma suçunun tamamlanmış sayılması bakımından kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi yeterli olmayıp, ayrıca bu

---

[224] "Kooperatifin tüm parasal faaliyetlerini kooperatif müdürü olarak yürüten kişinin işlemlerini ne şekilde gerçekleştirdiği hususunda gerekli özeni göstermeyip herhangi bir kontrolde bulunmama şeklinde nitelenen eylemlerinin sübutu halinde aynı kanunun 257/2. maddesinde düzenlenen ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetildiğinde, sanıkların işlemlerin vekalete dayalı olarak yürütüldüğünü beyan etmeleri nedeniyle öncelikle kooperatif adına işlem yapmaya ana sözleşme uyarınca kim ya da kimlerin yetkili olduğunun, kimler tarafından vekalet verilerek kooperatif adına işlem yapmaya yetkili kılındığının belirlenmesi" Yrg. 5. CD. 2014/ 12402 E ve 2018/ 9663 K ve 13.12.2018 tarihli kararı. www.kazancı.com. E.T. 03.05.2019.

[225]Demirbaş, s. 245. (Genel Hükümler); Centel, Zafer ve Çakmut, s. 265 (Genel Hükümler); Özgenç, s. 178 (Genel Hükümler); Koca ve Üzülmez, s. 129 (Genel Hükümler);

[226] Hakeri, s. 163. (Genel Hükümler); Özgenç, s. 178. (Genel Hükümler); Dönmezer ve Erman, s. 436 (Genel Kısım); Hafızoğulları ve Özen, s 175 (Genel Hükümler)

[227]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 225 (Genel hükümler); Hakeri, s. 163. (Genel Hükümler); Koca ve Üzülmez, s. 129 (Genel Hükümler); Özgenç ise neticeyi fiilin bir alt unsuru olmadığını, fiilden ayrı olarak suçun maddi unsurlarını oluşturduğunu bu sebeple de her suçta mutlaka bir neticenin olması gerektiği anlayışına katılmadığını ve bu yüzden neticesi harekete bitişik ya da hareketten ayrı suç ayrımının olmadığını kabul etmiştir. Özgenç, s. 177. (Genel hükümler)

[228]Demirbaş, s. 245. (Genel Hükümler); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 225 (Genel hükümler)

[229]Dönmezer ve Erman, s. 438. (Genel Kısım)

hareketin kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız kazanç sağlanmasını aramıştır[230].

Maddi suç, hareket ve neticenin kanundaki düzenlemeye göre birbirinden ayrıldığı suçlardır[231]. Bu suçlarda salt fiilin icra edilmesinden ayrı olarak yasal tipte belirtilen neticenin de meydana gelmesiyle suç tamamlanmış olacaktır[232].

Görevi kötüye kullanma suçu açısından neticeye göre sınıflandırılma yapıldığında ulaşılan bir diğer sonuç ise anılan suçun *zarar suçu* olduğudur[233].

Yargıtay da bir kararında[234] "*Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, tek başına norma aykırı davranış yetmemekte, fiil sebebiyle "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir kazanç veya suç tarihinden sonra yapılan değişiklik sonrası haksız menfaat sağlanması" gerekmektedir. Böylelikle görevi kötüye kullanma suçu "zarar suçu" olarak düzenlenmiş bulunmaktadır*" diyerek suçun zarar suçu olduğunu vurgulamıştır.

Hareketin sonucunda suçun konusunda bir zararın meydana gelmesi aranıyor ise zarar suçu söz konusudur; ancak bir zarar değil de suçun konusu üzerinde zarar tehlikesinin meydana gelmesi yeterliyse tehlike suçu söz konusudur[235].

Görevi kötüye kullanma bir zarar suçu olmakla birlikte netice olarak adlandırılan ögelerin objektif cezalandırılabilme şartı olup olmadığı yönünde doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bu hususun önemine binaen ayrı bir başlık altında konu irdelenmiştir.

---

[230]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1134.

[231]Demirbaş, s. 246. (Genel Hükümler); Centel, Zafer ve Çakmut, s. 264 (Genel Hükümler); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 226 (Genel Hükümler) Şekli Suç ise; Fiilin icra edilmesiyle suçun tamamlandığı, hareket ile neticenin ayrılmadığı suç tipidir. Maddi suç ile şekli suç ayrımının önemi ve ayrıntısı için bkz. Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 226. (Genel hükümler)

[232]Özgenç, s. 178. (Genel Hükümler); İçel, s. 285 (Genel Hükümler)

[233]Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1090; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1134; Yokuş Sevük, s. 426; Özen, s. 1070, Gökcan, s. 55.

[234]YCGK'nin 21.10.2014 günlü 2012/4-1283 E. ve 2014/430 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 01.09. 2015

[235]Hakeri, s. 162. (Genel Hükümler); Tehlike suçunda, suçun konusunun bir zarara uğraması uğramış olması şart değildir. Bu suçlarda hareketin yönelik olduğu konunun objektif olarak zarara uğrama tehlikesiyle karşılaşmış olması, yani zarar doğmadan ceza hukukunun müdahalesi aranır. Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 226 (Genel hükümler); İçel, s. 286 (Genel hükümler); Centel, Zafer ve Çakmut, s. 265 (Genel Hükümler)

(2) Kişilerin Mağduriyetine Neden Olmak, Kamu Zararına Neden Olmak, Kişilere Haksız Kazanç Sağlamak Ögelerinin Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olup Olmadığı Sorunu

Kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına neden olmak ve kişilere haksız bir kazanç sağlamak ögelerinin niteliği doktrinde objektif cezalandırılabilme şartı ya da netice unsuru olup olmadığı yönünde tartışmalıdır. Bu tartışmanın neticesine; görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı, zamanaşımı sürelerinin ne zaman başlayacağı gibi hususlar etki edecektir.

Konunun özüne eğilmek amacıyla öncelikle objektif cezalandırılabilme şartlarının neyi ifade ettiğine bakmakta fayda vardır.

Objektif cezalandırılabilme şartları suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş olmasına rağmen failin ve diğer suç ortaklarının cezalandırılması için kanunun ayrıca aradığı şartlardır ve bu şartlar gerçekleşmedikçe faile karşı yaptırım uygulanamayacaktır[236]. Başka bir deyişle, suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşmesinden sonra varlığı aranan olgulara denir[237]. Oluşmuş, ortaya çıkmış bu suçların, cezalandırılabilir olmasını sağlamaktadır[238]. Objektif cezalandırılabilme şartlarının tek işlevi cezalandırılabilmeyi sağlamasıdır[239]. Kanunkoyucu suç siyaseti gereğince failin cezalandırılabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesini ek olarak

[236]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 441.(Genel Hükümler); Demirbaş, s. 212. (Genel Hükümler); Mehmet Emin Artuk ve Mehmet Emin Alşahin, "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı: 2, İstanbul 2013, s.18; Zeynel Temel Kangal, "Cezalandırıla Bilirliğin Objektif Koşulları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: LXVIII, Sayı: 1-2, 2010, s. 151; Vesile Sonay Evik, **Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu**, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, Ekim 2011, s. 263.

[237] Centel, Zafer ve Çakmut, s. 218 (Genel Hükümler)

[238] Hafızoğulları ve Özen, s. 166. (Genel Hükümler)

[239] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 443. (Genel Hükümler)

aramaktadır[240]. Bu nedenle objektif cezalandırılabilme şartları, cezalandırılabilirliğin alanını daraltan bir işlev görmektedir[241].

Objektif cezalandırılabilme şartları, hukuka aykırılık ve kusurluluk bünyesine dâhil değildir[242]. Kusurun bu şartı kapsaması gerekmediğinden bu şartlara *objektif* denilmektedir[243]. Bunun anlamı, bu şartların suçun işlenmesi sırasında veya daha sonra gerçekleşmeleri durumunda, fail bu şartları bilmiyor olsa veya bunların gerçekleşmeleri daha önceden öngörülmüyor olsa bile cezalandırılabilecektir[244]. Başka bir deyişle, bu şartlar gerçekleştiğinde fail cezalandırılabilir; failin bu şartları istemiş olması aranmaz[245]. Objektif cezalandırılabilme şartları ile netice sebebiyle ağırlaşmış suçlardan, muhakeme şartlarından ve kişisel cezasızlık sebeplerinden farklıdır. Bu kurumlarla karıştırılmaması gerekir[246].

Objektif cezalandırılabilirlik şartları; kusur aranmayan, yani objektif nitelikte olan, gerçekleşmedikleri takdirde failin başka türlü cezalandırılması olanağı bulunmayan, çoğu zaman suçun işlenmesi sırasında var olan veya suçun işlenmesi ile birlikte gerçekleşen, cezalandırmayı sağladığı için olumlu nitelik gösteren olgulardır[247]. Örneğin hileli iflas veya taksiratlı iflas suçlarından dolayı failin cezalandırılabilmesi için iflasına karar verilmesi gerekir. İflasına karar verilmesi

---

[240] İlhan Üzülmez, Ahmet Hulisi Akkaş, "Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2007, s. 78; Benzer görüşte olan Kangal'da; bu koşullarda ceza hukuku dışında güdülen amaçların, yararlar karşılaştırmasına tabi tutulduğunda cezalandırma gereksinimi karşısında önceliği olduğunu, cezalandırma amacının ise ikinci planda kaldığını açıklamıştır. Kangal, s. 154. Dönmezer ve Erman' a göre de kanunkoyucu failin cezalandırılabilmesi için suç siyaseti gereğince bazı bir takım şartların ayrıca gerçekleşmesini aramakta ve adeta bunların gerçekleşmesini beklemektedir. Kanunkoyucu bu gibi fiilleri cezalandırırken tereddütlü davranmakta ve ancak cezalandırılabilme şartlarının gerçekleşmesi halinde tereddütünü yenmektedir. Dönmezer ve Erman, s. 360. (Genel Kısım)

[241]Özgenç, s. 670. (Genel Hükümler); Koca ve Üzülmez, s. 374. (Genel Hükümler)

[242]İçel, s. 237; Koca ve Üzülmez, s. 374. (Genel Hükümler) Dönmezer ve Erman' a göre; cezalandırılabilme şartları suç genel teorisi içerisinde yer almakla birlikte suçun unsurlarından ayrı bir yer işgal eder ve bunları suçun unsurlarından ayırmak çok önemli ve faydalıdır. Dönmezer ve Erman, s. 361. (Genel Kısım)

[243]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 441 (Genel Hükümler), s. 431; Dönmezer ve Erman, s. 364. (Genel Kısım)

[244]Koca ve Üzülmez, s. 375 (Genel Hükümler); Centel, Zafer ve Çakmut, s. 218, Dönmezer ve Erman; s. 359. (Genel Kısım); Faruk Erem, "Cezalandırılabilme Objektif Şartı- Şartlı Suçlar"; **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1970, Cilt: 27, Sayı: 3-4, s. 12.

[245]Demirbaş, s. 215. (Genel Hükümler)

[246] İlgili kurumlardan farkını ayrıntılı açıklayanlar için bkz. Özgenç, ss. 671, 672 (Genel Hükümler); Üzülmez ve Akkaş, s. 75 vd; Artuk ve Alşahin, s. 25 ;Kangal, s. 155 , Dönmezer ve Erman, s. 364. (Genel Kısım)

[247]İçel, s. 238. (Genel Hükümler)

koşulu, objektif cezalandırılabilme koşuludur ve yine TCK md. 343 hükmünde de karşılılık şartı objektif cezalandırılabilme şartıdır[248].

Objektif cezalandırılabilirlik şartları taşıyan suçlar bazı özellikler taşımaktadır. Bu özelliklerden öncelikle teşebbüs konusuna bakmakta fayda vardır.

Objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığına ilişkin çeşitli görüşler vardır. Doktrindeki bir görüşe göre, bu suçlara teşebbüs mümkün değildir[249]. Bir başka görüşe göre ise; fiilin tamamlanabilmesi ve teşebbüs aşamasında kalması ile failin cezalandırılabilmesi farklı şeylerdir. Failin fiili teşebbüs aşamasında kalmış ve aynı zamanda objektif cezalandırılabilme şartı da gerçekleşmiş ise fail teşebbüsten dolayı cezalandırılır[250]. Suça konu eylemde fail icra hareketlerini tamamlayamamış ve objektif cezalandırılabilme şartları da gerçekleşmemiş ise teşebbüs söz konusu olmayacak ve failde cezalandırılmayacaktır[251]. Kanaatimizce de objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçlara teşebbüs mümkündür.

Objektif cezalandırılabilme şartları ihtiva eden suçlara ilişkin bir diğer özellik ise; suçun işlendiği an, unsurların gerçekleştiği andır[252]. Yine zamanaşımı sürelerinin başlangıcı açısından konu irdelendiğinde TCK' da objektif cezalandırma şartı ihtiva

---

[248]Demirbaş, s. 213,(Genel Hükümler); Sertaç Işıka, "Hileli İflas Suçu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, s. 620; Evik, s. 264; Behiye Eker Kazancı, "Hileli ve Taksirli İflas Suçları" **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Yıl 2006, Sayı 9, ss. 156, 157. Eker Kazancı; Hileli hareketlerin iflas kararından önce mi yoksa sonra mı verildiğine göre bir ayrım yaptığını, bununla birlikte hareketlerden önce verilen iflas kararının da suçun unsuru olarak gördüğünü vurgulamıştır. Kangal, s. 160; Kangal, anılan eserinde buradaki şartın objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak dikkate alınması gerektiğini, kanunilik ilkesi çerçevesinde açıklamıştır. Ancak TCK md. 343 de yer alan karşılılık şartını kovuşturma şartı sayan görüşlerde mevcuttur. Bu yönde bkz. Koca ve Üzülmez, s. 376 (Genel Hükümler); Kunter, Yenisey ve Nuhoğlu, s. 100.

[249]Dönmezer ve Erman, s. 364. (Genel Kısım); Demirbaş, s. 215 (Genel Hükümler).

[250]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 443 (Genel Hükümler); Aynı yönde bkz. İçel, s. 240 (Genel Hükümler); Kangal, s. 164; Özgenç, s. 672. (Genel Hükümler) Üzülmez, Akkaş ve Koca' ya göre suçun unsurlarının tamamlanmadığı ancak şartın gerçekleştiği bu durumda faile teşebbüsten ceza verilemez. Teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda teşebbüsten dolayı ceza belirlenirken, meydana gelen tehlikenin ve zararın ağırlığı dikkate alınacaktır. Bu şartı içeren suçlarda ise şartın gerçekleşmesi halinde bu cezanın 35/2'ye göre indirilmesi mümkün değildir. Özgenç ise yazarların bu görüşlerine katılmayarak yapılan bu tespitin bazı suçlar bakımından doğru olduğunu ancak objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden tüm suçlar açısından doğru olmadığını belirtmiştir. Üzülmez ve Koca, s. 377 (Genel Hükümler); Üzülmez ve Akkaş, s. 78, Özgenç, s. 672. (Genel Hükümler).

[251]Artuk ve Alşahin, s. 23.

[252]İçel, s. 240, (Genel Hükümler); Kangal, s. 165; Dönmezer ve Erman, s. 365 (Genel Kısım); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 442, (Genel Hükümler); Özbek ve diğerleri önceki basılarda suçun işlendiği an olarak objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleştiği an olarak kabul görmüş ancak daha sonra görüşlerini değiştirmişlerdir. Doktrinde Özgenç ise; suçun tamamlanma anının objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleştiği an olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Özgenç, s. 672. (Genel Hükümler)

eden suçlarda zamanaşımını düzenleyen özel bir hüküm olmadığından, zamanaşımının genel kural olan "suçun işlendiği tarihten" başlaması gerekmektedir. Tipiklik unsurunda belirtilen eylemler gerçekleştirildiği an zamanaşımı da başlamalıdır[253]. 5237 Sayılı TCK' da objektif cezalandırılabilme şartları ihtiva eden suçlarda zamanaşımına ilişkin bir özel hüküm yer almadığından ve TCK' da kıyas olduğundan cezalandırılabilme şartları ihtiva eden bu suçlarda da genel hükümden ayrılmak doğru değildir[254]. Öte yandan zamanaşımı suçlarla ilgili olup cezalandırılabilme şartı ile ilgili değildir. Bu yüzden suçun işlendiği an eylemin gerçekleştiği an olup zamanaşımı bu andan itibaren işlemeye başlayacaktır[255].

Görevi kötüye kullanma suçu açısından, anılan ögelerin objektif cezalandırılabilme şartı mı; yoksa netice unsuru mu olup olmadığı hususunda doktrinde birlik yoktur. Kanunda belirtilen bir unsurun tipikliğe mi dâhil olduğu yoksa cezalandırılabilirliğin objektif bir koşulunu mu ifade ettiğinin saptanması çoğu zaman zordur[256]; ancak bu yönde bir tereddüt doğarsa, ilgili ögenin tipiklik unsuru içerisinde değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur[257]. Ayrıca suçun unsuru sayılmasının ceza hukuku ilkelerine daha uygun olduğu da belirtilmiştir[258].

Cezalandırılabilirlik şartı tespit edilirken, bunun gelecekteki bir olay olmasının yanı sıra, suçu oluşturan fiilin dışında bir olay olması gerektiği de göz önüne alınmalıdır. Ayrıca bu şartların suçu öngören normun içerdiği hukuki emre tamamen yabancı olması da şarttır[259]. Dolayısıyla failin hareketi ile objektif cezalandırılabilme şartları açısından bir nedensellik bağlantısı yoktur[260]. Oysa kanunda yazılı netice, ancak failin kusurlu davranışı ile buna sebebiyet vermesi halinde ona yükleniyorsa unsurdan söz edilmektedir. Başka bir deyişle; *şayet kanunda yazılı bir netice, ancak fail kusurlu bir hareketle buna sebebiyet verdiği*

[253]Artuk ve Alşahin, s. 38 vd; İçel, s. 241, (Genel Hükümler)
[254]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 443, 444 (Genel Hükümler) Doktrinde Özgenç, zamanaşımının başlangıç süresinin de objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleştiği an olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Özgenç, s. 673, (Genel Hükümler)
[255] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 444. (Genel Hükümler)
[256]Erem, s. 11; Kangal, s. 152.
[257]Toroslu ve Toroslu, s 477 .(Genel Hükümler)
[258]Soyaslan, s. 767, Soyaslan' a göre bu ögeler objektif cezalandırılabilme şartı sayılırsa failin kişinin mağduriyetine veya haksız menfaat sağlamasına veya devletin zarara uğramasına sebep olduğunu bilmesi gerekmez. Ancak suçun unsuru sayılırsa bunları bilmesi aranır. Bu nedenle suçun unsuru saymak sübjektif ceza hukuku açısından daha uygundur.
[259]Toroslu ve Toroslu s. 478. (Genel Hükümler)
[260]Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 218. Ancak Dönmezer ve Erman'a göre cezalandırılabilme şartı ile netice unsuru arasında nedensellik bağlantısı bulunabilir. Dönmezer ve Erman, s. 546. (Genel Kısım)

zaman kendisine yüklenebiliyor ve bu takdirde fail o neticeden sorumlu tutuluyor ise bir unsur söz konusudur[261]. Sonuç olarak kusurlu bir hareketle meydana getirilemeyen neticeler cezalandırılabilme şartıdır; kusurlu bir hareketle aralarında nedensellik bağı kurulabilen neticeler unsurdur[262]. Görevi kötüye kullanma suçu açısından irdeleme yaptığımızda da failin görevinin gereğine aykırılık teşkil eden kusurlu eylemi yapılmamış olsa, maddede açıklanan bu üç ögeden söz edilemeyecektir. Failin hukuka aykırı davranışı ile bu ögeler arasında bir nedensellik ilişkisi vardır. Bu sebeple bu ögeler cezalandırılabilme şartı olmayıp, suçun hukuki neticesi ve unsurudur[263].

Görevi kötüye kullanma suçu açısından yukarıda açıkladığımız üzere bu 3 ögenin netice mi yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğu tartışmalıdır. Doktrinde bir birlik olmamakla birlikte bir görüşe göre[264]; bu unsurlar suçun maddi unsurlarından neticeyi oluşturmaktadır. Dolayısıyla görevi kötüye kullanma suçunun tamamlanabilmesi için maddede öngörülen seçimlik neticelerden en az birinin somut olayda gerçekleşmesi gerekir. Maddede yer alan bu neticelerden en az biri gerçeklemez ise suç oluşmayacaktır. Başka bir deyişle kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı her kasti hareketi ile suç oluşmayacaktır. Suçun oluşabilmesi için bu neticelerden en az biri gerçekleşmiş olmalıdır. Suç bu neticelerden birinin gerçekleşmesi anında tamamlanacaktır[265]. Kanunkoyucu bu düzenlemeyle belli ağırlık boyutuna ulaşmış aykırılıklarda ceza hukukunun uygulanması gerektiğini, belli ağırlığa girmeyen aykırılıkların ise disiplin hukuku ile çözümlenmesini arzu etmiştir[266].

Doktrinde bu üç ögenin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu benimseyen görüşe göre de[267]; kamunun zararına kişilerin mağduriyetine ve kişilere haksız kazanç sağlanmasına neden olunması kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı fiilinin suç teşkil edebilmesi için değil, cezalandırılabilmesi için maddeye

[261]Dönmezer ve Erman, s. 361. (Genel Kısım)
[262]Dönmezer ve Erman, s. 361. (Genel Kısım)
[263]Gökcan, s. 83.
[264]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1134; Tezcan, Erdem ve Önok, s 1090; Soyaslan, s. 730; Okuyucu Ergün, s. 12; Toroslu, s. 311; Özen, s. 1070; Gökcan, s. 85
[265]Toroslu, s. 311; Gökcan, s. 85
[266]Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1091.
[267]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1017; Meran, s. 462; Özgenç, s.170; Üzülmez, s.199; Memiş Kartal, s.1393; Ekinci, Uslu ve Ciğerci, s. 134; Şık, s. 135; Koca ve Üzülmez, s. 975; Yokuş Sevük, s. 429; Serkan Başaran, **Türk Ceza Hukukunda Görevi Kötüye Kullanma Suçu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2018, s. 64

eklenmiştir. Eğer bunlardan biri gerçekleşmemişse faile ceza verilemeyecektir. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı kasti her davranışı, bir haksızlık ve dolayısıyla suçtur. Ancak kamu görevlisinin cezalandırılabilmesi için bu 3 ögeden biri gerçekleşmelidir. Yine 6086 Sayılı Yasa ile değişikliğe uğrayan bu maddenin genel gerekçesinde de bu üç ögenin objektif cezalandırılabilme şartları olduğunu açıklamıştır[268].

Kanaatimizce de anılan ögeler görevi kötüye kullanma suçu açısından netice unsuru olup, cezalandırılabilme şartı değildir. Öncelikle bu suç açısından bu ögeleri objektif cezalandırılabilme şartını kabul edersek, kamu görevlisinin gerçekleştirmiş olduğu her kasti hareketi suç saymak zorunluluğu olacaktır. Bu da kamu görevlilerinin çekinerek ve ürkerek kamusal faaliyet icra etmelerine sebebiyet verecek ve kamunun işleyişinin aksamasına yol açacaktır. Ayrıca; kanunkoyucunun lafzından da suçun oluşabilmesi için, failin kasti eylemi ile bu 3 ögenin oluşmasını beklediği kanaatindeyiz.

Yargıtay ise kanun metninde yer alan bu 3 ögenin cezalandırılabilme şartı olduklarını son zamanlardaki istikrarlı kararlarıyla belirtmiştir.

Yargıtay'ın 2018 tarihli bir kararına göre[269]; "tüm sanıkların suç tarihindeki görev ve sorumlulukları belirlenmek suretiyle her birinin ihale sürecindeki iş ve işlemlere hangi şekilde katıldıkları tespit edilip ayrı ayrı sorumluluklarının irdelenmesi ve buna bağlı olarak TCK' nın 257. maddesinde bir zarar suçu olarak düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için norma aykırı davranışın yeterli olmadığı, *objektif cezalandırma* şartlarının da gerçekleşmesi gerektiği cihetle, bu husus üzerinde durulup buna göre karar verilmesi gerektiği" şeklindeki kararı ile bu 3 ögeyi objektif cezalandırılma şartı saydığını görmekteyiz.

Yargıtay'ın 2018 tarihli bir başka kararına göre de[270]; "usulsüz tebligat nedeniyle kamunun zararı veya kişilerin mağduriyetine neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama biçimindeki *objektif cezalandırma* koşullarından birinin

[268] 6086 Sayılı Yasanın genel gerekçesi: *"Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki düzenlemelerden farklı olarak, bu suçun oluşabilmesi için, objektif cezalandırılabilme şartı olarak, görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız menfaat sağlanması gerekmektedir."*

[269] Yrg. 5. CD. 20.12.2018 tarihli 2017/1475 E ve 2018/ 9740 K. Sayılı kararı www.kazancı.com.tr E.T. 03.05.2019

[270] Yrg. 5. CD. 18.12.2018 tarihli 2015/4238 E ve 2018/ 9712 K. Sayılı kararı www.kazancı.com.tr E.T.03.05.2019

gerçekleşip gerçekleşmediği ve sanığın suç kastıyla hareket edip etmediği de denetime imkan verecek şekilde karar yerinde gerekçeleriyle gösterilip değerlendirilmesi" gerektiğini belirterek objektif cezalandırılabilme şartını kabul ettiğini vurgulamıştır.

Yargıtay'ın 2018 tarihli bir diğer kararında[271] "köy gelir ve giderlerini bankada köy tüzel kişiliği adına açılmış olan hesaba yatırması gerekirken kendi uhdesinde tutarak harcama yapmak suretiyle görevini ihmal ederek köy tüzel kişiliğini zarara uğrattığı iddia edilen somut olayda; odunları satın alan köylülerden paraları zamanında tahsil edemediği ve köy için yapılacak harcamaların aksamaması için köy gelirlerini uhdesinde bulundurarak harcadığı şeklindeki aşamalarda değişmeyen savunması ile dosya kapsamı nazara alındığında, ne suretle suç kastıyla hareket ettiğinin ve objektif cezalandırma koşullarının ne şekilde gerçekleştiğinin denetime imkan verecek şekilde karar yerinde tartışılıp değerlendirilmesi" gerekir diyerek bu 3 ögenin objektif cezalandırılma koşulu kabul etmiştir[272].

(3) Kişilerin Mağduriyetine Neden Olmak

Kamu görevlisi görevinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle kişinin mağduriyetine sebep olmuş ise cezalandırılacaktır. Ancak burada mağduriyet kavramının içeriğine bakmak gerekecektir. Hem Yargıtay[273] hem doktrin[274], mağduriyet kavramının geniş yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca, mağduriyet kavramının salt ekonomik zarar olarak anlaşılmaması gerektiği; bireylerin manevi zararının da bu kapsamda kabul edilmesi gerektiği; kişinin sosyal,

[271]Yrg. 5. CD. 04.12.2018 2015/ 3530 E ve 2018/ 9483 K. Sayılı kararı www.kazancı.com.tr E.T 03.05.2019

[272] Yine aynı yönde diğer kararlar için bkz. Yrg. 5. CD. 11.02.2014 günlü 2012/ 13545 E. ve 2014/ 1283 K.;Yrg. 5. CD. 17.02.2014 günlü 2012/13641 E. ve 2014/1631 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr) E.T. 03.05.2019

[273]*"Mağduriyet kavramı, sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararla sınırlı kalmayıp, bireysel hakların da ihlali sonucunu doğuran her türlü davranışı ifade eder."* YCGK, 18.10.2005 günlü 2005/4-96 E. ve 2005/118 K. Sayılı kararı. Kararı aktaran Özgenç, s. 164.

[274]Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1092; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1134; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, s. 1017; Gökcan, s. 87. Doktrinde Okuyucu Ergün mağduriyet kavramının belirsizliği nedeniyle suçun kapsamının da belirsizleştiğini ileri sürerek, madde metninde geçen mağduriyet kavramını eleştirmiştir. Okuyucu Ergün, s. 12.

siyasi, medeni her türlü haklarının da bu kapsamda sayılması gerektiği; mağduriyetin ölçülebilir ya da hesaplanabilir olmasının da gerekmediği belirtilmiştir[275].

Maddenin gerekçesine de bakıldığında sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararı ifade etmeyeceği ve zarar kavramından daha geniş bir anlamı olduğu vurgulanmıştır. Gerekçedeki belirtilen bazı örnekler şöyledir. Örneğin kişi, tabi tutulduğu sınavda başarılı olmasına rağmen, başarısız gösterilmiş olabilir. Bir imar planı uygulamasında, belli bir parsel, sahibine duyulan husumet dolayısıyla, plan tekniğine aykırı olarak, yeşil alan olarak gösterilmiş olabilir. Kişinin, kamusal bir finans kaynağından yararlanması için gerekli şartları taşıdığı hâlde, yararlanması engellenmiş olabilir. Kişinin, belli bir sınai veya ticari faaliyetle ilgili olarak gerekli izin koşullarını taşıdığı hâlde, bu faaliyeti engellenmiş olabilir.

Yargıtay[276] bir kararında mağdurun hak aramasının engellenmesini mağduriyet saymış ve kamu görevlisinin cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir.

Yargıtay[277] başka bir kararında da; alacaklı vekili olan sanığın, Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararı üzerine on günlük yasal süre içinde görevli Asliye Ticaret Mahkemesi'ne başvurmamak suretiyle davanın açılmamış sayılacağına yol açarak katılanların mağduriyetine neden olması halinde, mağduriyetin ekonomik zararın dışında bir zarar olacağını yine benimsemiştir.

Kişi kavramından ise sadece gerçek kişiler değil tüzel kişilerde anlaşılmalıdır[278]. Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki; kamu görevlisi tarafından kişilerin mağduriyetin giderilmiş olması suçun gerçekleşmiş sayılması bakımından önem taşımaz[279].

---

[275]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1134; Yokuş Sevük; s. 429; Özen, s. 1071.
[276]Yrg. 4. CD. 08.12.2010 günlü 2008/16095 E. ve 2010/20461 K. Kararı aktaran R. Koca, s. 610. "*Lise Müdürü Sanık İ. A.'nın 4483 Sayılı Yasa uyarınca yaptığı ön soruşturma görevi sırasında; tanık anlatımlarını bizzat saptamayıp, katip olarak görev yapan öbür sanığın önünde kendilerinin el yazısıyla ifadelerini yazmaları şeklindeki yönteme uymayan işlem yaptırdıklarına ilişkin iddianameye konu eylemin kanıtlanması durumunda ön soruşturma işlemi yasaya uygun şekilde gerçekleştirilmemiş ve böylece katılanın hakkını araması engellenmek suretiyle mağduriyetine neden olmuş bulunacağı gözetilmeden, yasal olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi"*
[277]Yrg. 4. CD. 01.11.2007 günlü 2006/3895 E ve 2007/8653 K. Kararı aktaran Meran, s. 578.
[278]Gökcan, s. 86.; Yokuş Sevük, s. 429; Başaran, s. 66.
[279]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1135

(4) Kamu Zararına Neden Olmak

Kamu görevlisi, görevinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle kamunun zararına sebep olmuş ise cezalandırılacaktır. Kamunun zarara uğraması aranan bir diğer neticedir. Kamunun zararı kavramından kasıt, kamu idaresinin uğradığı zarardır[280].

Kamu zararı kavramından ne anlamak gerektiği ise tartışmalıdır. Doktrinde ağırlıklı ve kabul gören görüşe göre; kamu zararı kavramına sadece ekonomik zararlar girmelidir[281].

Bir başka görüşe göre ise, buradaki zararı ekonomik zarar olarak kısıtlamak doğru değildir. Bu görüşü savunanlara göre, eylemin ekonomik zarara yol açmasa bile kamu idaresinin işleyişindeki aksamalar kamunun güvenilirliğini zedeleyecektir. Devlet idaresine olan güveni sarsacaktır. Bu nedenle burada ekonomik zarar gerçekleşmese bile "kamunun yoksun kaldığı ortak yarar" kavramını kabul ederek, zararın gerçekleştiğini kabul etmek gerekir[282]. Yine doktrinde[283] zararın sadece ekonomik zarar olarak kabul edilmemesi gerektiğini belirten başka bir görüş ise suçun koruduğu hukuki menfaat devletin itibar ve güvenilirliğidir. Hal böyle olunca sadece ekonomik zararları kabul etmek, kanunun amacına ters düşmektir.

Maddenin gerekçesine bakıldığında "*…kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir…* Görevin *gereklerine aykırı davranış dolayısıyla, kamu açısından bir zarar meydana gelmiş olabilir. Örneğin orman alanında veya kamu arazisinin işgaliyle yapılan işyeri veya konutlara elektrik, su, gaz, telefon ve yol gibi alt yapı hizmetleri götürülmekle, görevin gereklerine aykırı davranılmış olabilir."* şeklinde ifade edilerek bu zararın ekonomik zarar olarak anlaşılması gerektiği belirtmiştir.

[280]Gökcan, s. 93; Doktrinde Okuyucu Ergün, zararın kamu idaresinin değil, kamunun zararı olduğu görüşünü ileri sürmüştür. Kamu zararının daha geniş bir kavram olduğunu vurgulayan yazar madde metninde maddi zarar ibaresinin geçmemiş olmamasını eleştirmiştir. Okuyucu Ergün, s. 13.
[281]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1135; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1094; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1018; Koca ve Üzülmez, s. 976; Yokuş Sevük; 430; Özen, s. 1073.
[282]Meran, s. 464.
[283]Soyaslan, s. 731.

Yine Yargıtay da kamuya ilişkin zararların ekonomik zarar olması gerektiğini belirtmiştir[284]. Kamu zararının ne olduğu konusunda ise Yargıtay kararlarıyla istikrar kazandığı üzere; 24.12.2003 tarihinde Resmi Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe giren 10.12.2003 tarih ve 5018 Sayılı Kamu Mali ve Kontrol Kanunu md. 71[285] dikkate alınmaktadır. Bu maddeye göre kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması olarak tanımlanmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda; zararın ekonomik zarar olarak anlaşılması gerektiği; kamu zararı kavramının karşılığının 5018 Sayılı Yasa'daki 71. madde çerçevesinde değerlendirilmesi; her somut olay açısından ekonomik zararın oluşup oluşmadığının tespit edilmesi gerektiğini; ancak bu tespitin rakamsal olarak saptanma zorunluluğunun olmadığını; miktarı saptanamasa dahi ekonomik zarar doğduğu hal ve koşullardan anlaşılıp anlaşılmadığına bakılması

---

[284]Kamunun zarara uğraması hususuna gelince; madde gerekçesinde ekonomik bir zarar olduğu vurgulanan anılan kavramla ilgili olarak yasal düzenleme içeren, 50158 Sayılı Kamu Mali ve Kontrol Yasası'nın 71 maddesinde ise; mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şeklinde tanımlanan kamu zararı, her somut olayda hâkim tarafından iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek bir fiyatla alınıp alınmadığı hususuna veya aynı şekilde yaptırılıp yaptırılmadığı, somut olayın kendine özgü özellikleri de dikkate alınarak belirlenmelidir." YCGK. 06.12.2005 günlü 2005/4-110 E ve 2005/159 K. Kararı aktaran Çiçek, s.99.

[285] Madde 71 -

Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,

d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,

e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,

f) (Mülga Bent)

g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması, esas alınır.

Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dâhil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.

Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığı'nın teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

gerektiğini ve ancak bu belirlemenin bir varsayımla elde edilmemesi gerektiğini; norma aykırı her davranışın, kamuya duyulan güveni sarstığı şeklinde bir yaklaşımla hareket edilmemesi gerektiğini belirtmiştir[286].

Yine Yargıtay 2006 tarihli bir kararında "Kamu zararı kavramının ne olduğu hususunda müracaat edilebilecek ve her zaman için geçerli olabilecek genel bir tanım, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanun'un 71. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması kamu zararıdır." şeklinde bir tanımlama yapmış ve istikrarlı olarak görüşünü sürdürmüştür[287].

Yargıtay aşağıda bildirilen kararlarında da kamu zararı bulunduğunu kabul etmiştir. Kararlara göre,*"Sanığın alacaklı vekili sıfatıyla kendisine yapılan harici ödemeyi icra dosyasına bildirmeyerek tahsil harcının zamanında tahakkuk ve tahsiline engel olmak suretiyle kamu zararına sebep olması*"[288] ve "*Sanığın fenni muayene memuru olarak görev yaptığı karayolları şube şefliğinde vergi borcu bulunan araçlar hakkında vergi borcu yokmuşçasına işlem yapması eyleminde kamuyu zarara uğratması[289]"* kamu zararı olarak kabul edilmelidir.

Kanaatimizce de kamu zararı kavramına maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, sadece ekonomik zararlar dahil edilmelidir.

(5) Kişilere Haksız Menfaat Sağlamak

Kanunun aradığı üçüncü netice ise, kişilere haksız menfaat sağlanmasıdır. Kamu görevlisi olan fail, görevinin gereğine aykırı davranmak suretiyle kişilere menfaat sağlar ise TCK md. 257'den cezalandırılacaktır.

Kanunda geçen menfaat kavramı; hem maddi hem de manevi menfaatleri kapsamaktadır[290]. Kanunun 6086 sayılı değişiklikten önceki halinde menfaat kavramı yerine kazanç ibaresi kullanılmıştır; kazanç kavramının manevi zararları da kapsayıp

[286] YCGK 18.10.2005 günlü 2005/ 4. MD.-96 E. ve 2005/ 118 K. Kararı aktaran Çiçek, s. 107.
[287]Yrg. 4. CD. 30.03.2006 Tarih 2006/38 E: ve 2006/10 K. Kararı aktaran R. Koca, s. 566.
[288]Yrg. 4. CD. 27.02.2007 tarih 2005/12865 E. ve 2007/1990 K. Kararı aktaran Meran, s. 598.
[289]Yrg. 5.CD. 07.10.2013 günlü 2012/10390 E 2013/9746 K. Sayılı Kararı aktaran Ekinci, Ciğerci ve Uslu, s. 138.
[290]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1136.

kapsamadığı da doktrinde[291] tartışılmıştır. Ancak kanunkoyucu 6086[292] Sayılı Kanun ile yaptığı değişiklikle, hem maddi hem manevi kazançları kapsayan menfaat terimini kullanmayı uygun bulmuştur. Yine Yargıtay'ın[293] vermiş olduğu 2013 tarihli bir kararında menfaatin kazancı da kapsayan geniş bir anlam ifade ettiği vurgulanmıştır.

Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere kişilere sağlanan menfaatin "haksız" olması gerekmektedir[294]. Örneğin, gerekli şartları taşımayan ve bu yüzden belli bir göreve atanması mümkün olmayan bir kişinin, atama yapmaya yetkili kamu görevlisi tarafından şartları taşımadığını bilerek işe alması halinde haksız bir menfaat sağlanmış olacaktır.

Lehine haksız kazanç sağlanan kişi gerçek şahıs olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir[295].

Madde metninde geçen "kişilere haksız bir menfaat sağlama" ifadesi, hem kamu görevlisinin kendisine hem de başkasına haksız menfaat sağlama şeklinde anlaşılmalıdır[296]. Kanunda her ne kadar "kendisi veya başkasına" şeklinde bir ibare mevcut olmasa da amaçsal yorum yapılarak bu sonuca ulaşılmalıdır[297].

Yargıtay'a göre karakol bekçisi olarak görev yapan kişinin, hakkında zorla getirme kararı bulunan şahsın evine gitmeden yokluk belgesi düzenleyerek mahkemeye sunması eylemi[298], Köy muhtarı olan sanığın, kendisinden nüfus cüzdanı talep belgesi isteyen F.İ.P'nin köy ve mezralarda oturup oturmadığını yeterince

---

[291] Manevi zararları da kapsadığını belirten yazarlar; Meran, s. 35 (Noter), Gökcan, s. 90. Yazarlara göre maddenin gerekçesinde gösterilen örnekler ekonomik zarar olarak sayılmıştır bu sebeple de sadece ekonomik zararlar kapsamdadır. Hem maddi hem manevi kazançları kabul eden yazarlar ise;

[292] 6086 Sayılı Yasanın Genel Gerekçesi; "*Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında "kazanç" ibaresi kullanılması, suçun oluşumu bakımından kişilere sağlananın sadece "ekonomik" bir kazanç olarak algılanmasına sebebiyet vermiştir. Hâlbuki söz konusu suç, görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilere ekonomik olarak ölçülemeyen bir menfaat da sağlanmış olabilir. Bu nedenle, söz konusu fıkralarda yer alan "kazanç" ibaresi, "menfaat" olarak değiştirilmiştir."*

[293] YCGK, 26.02.2013 günlü 2012/4. MD-425 E ve 2013/67 K. Kararı aktaran R. Koca, s. 575.

[294] Okuyucu Ergün; "haksız" kavramının kanun metninde yer almasını uygun bulmamış, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket sonucunda kişiye sağlanacak menfaatin her halükarda haksız olacağını vurgulamıştır. Yine yazar bir örnekle bu hususu açıklamıştır. Bir icra memurunun ilgili kuralları hiçe sayarak A'nın B'den olan alacağını tahsil etmesi durumunda, gerçekten de tahsil edilen alacak A'nın B' den alacağı olsa bile, buradaki kazancın haklı, hukuka uygun bir kazanç olduğu ve burada görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunun gerçekleşmediği iddia edilemeyecektir. Okuyucu Ergün, s. 14

[295] Gökcan, s. 90.

[296] Özen, s. 1077; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1136.

[297] Özen, s. 1077;

[298] Yrg. 4. CD. 14.11.2011 günlü 2009/17278 E ve 2011/21064 K. Kararı aktaran Koca, s. 572.

araştırmadan belgeyi imzalaması[299] eylemi görevi kötüye kullanma suçu olarak kabul edilmelidir.

c. Nedensellik Bağı

Nedensellik bağı, bir kişinin neticeden sorumlu tutulabilmesi için onun hareketi ile netice arasında bulunması gereken ilişki olarak tanımlanabilir.[300] Neticeli suçlarda, tamamlanmış bir suçun kabulü, tipe uygun neticenin gerçekleşmesine bağlıdır; ancak bu suçlarda, sadece hareketin varlığının ve neticenin gerçekleştiğinin belirlenmesi yeterli olmayıp, hareket ile netice arasında belli bir bağın bulunması da gerekir[301]. Şayet hareket ile netice arasında nedensellik bağı yoksa o netice faile yüklenemeyecektir[302]. Hareket ile netice arasında sebep sonuç ilişkisi kurulamazsa yani nedensellik bağı yok ise cezai sorumluluk doğmayacaktır[303]. Başka bir deyişle failin gerçekleştirmiş olduğu eyleme bağlı olarak o sonucun oluşması gerekmektedir[304].

Nedensellik bağlantısı konusunda kanunda düzenlenmiş bir madde olmadığından sorunun çözümü için doktrinde farklı teoriler ileri sürülmüştür. Nedensellik bağı konusunun çözümünde birçok teori mevcut olmakla birlikte konumuz dışına çıkmamak adına kısaca 3 teoriye değineceğiz[305].

Bu konuda ilk ortaya atılan teorilerden biri şart teorisidir[306]. Bu teoriye göre bir neticeyi meydana getiren birden çok sebep bulunabilir. Bu sebeplerin hepsi neticenin meydana gelmesinde eşit değere sahiptir[307]. Bu yüzden netice bakımından sebepler arasında önemli önemsiz ayrımı yapılması olanaksızdır[308]. Neticenin

---

[299]Yrg. 4. CD. 19.10.2011 günlü 2010/ 18633 E ve 2011/17861 K. Kararı aktaran Meran, s. 567.
[300] Demirbaş, s. 252. (Genel Hükümler) ; Hakeri, s. 175. (Genel Hükümler); Dönmezer ve Erman, s. 543 (Genel Kısım); Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 262. (Genel Hükümler)
[301] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 384. (Genel Hükümler); Koca ve Üzülmez, s. 131. (Genel Hükümler); Hafızoğulları ve Özen, s. 176 (Genel Hükümler)
[302]Koca ve Üzülmez, s. 131 (Genel hükümler)
[303] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 384. (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 252. (Genel Hükümler); İçel, s. 290 (Genel Hükümler); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 231. (Genel Hükümler)
[304] Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 272. (Genel Hükümler); Özen, s. 165 (Genel Hükümler)
[305] Teoriler ve eleştirileri için bkz. Dönmezer ve Erman, s. 545 (Genel Kısım); Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 273(Genel Hükümler); İçel, s. 291 (Genel Hükümler)
[306] Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 273 (Genel Hükümler)
[307] İçel, s. 291. (Genel Hükümler)
[308] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 232. (Genel Hükümler)

meydana gelme sürecinde her sebebin nedensel olabildiğinin sayılması teoriyi genişlettiği için eleştirilmiştir[309].

Bahsedilmesi gereken bir diğer teori ise; uygun sebep teorisidir. Bu teoriye göre, bir neticenin meydana gelmesine sebebiyet veren hareketlerden yalnızca neticeyi meydana getirmeye elverişli ve uygun olan hareketler nedensellik bağı taşımaktadır[310]. Bir hareketin uygun ve elverişli olup olmadığının tespitinde ise genel yaşam tecrübeleri ve olayların sıklıkla oluş biçimine göre belirlenir[311]. Normal orta zekadaki bir kişi açısından değerlendirilerek uygun ve elverişli olup olmadığı tahmin edilir ki; tahmin yapılması zorunluluğu bu teoriye gelen eleştiridir[312]. Diğer bir eleştiri ise; bu tespiti hâkimin kendisini failin yerine mi yoksa üçüncü bir kişinin yerine mi koyarak yapacağıdır[313].

Bu iki teoriye yapılan eleştiriler nedeniyle objektif isnadiyet teorisi geliştirilmiştir[314]. Bu teorisi esasen, şart teorisini sınırlandırmak amacıyla ileri sürülmüştür[315]. Bu teori ile neticeye sebep olan her nedenden bu nedensel oluşuma katılan her kişiyi ve eşit derecede sorumlu tutmamak amaçlanmıştır. Failin neticeden ne şekilde ve ne dereceye kadar sorumlu tutulabileceği önem arz etmektedir[316]. Objektif isnadiyet teorisinde failin hareketi, riski önemli derecede artırmalı ve fail, gerçekleştirmiş olduğu hareketin neticesine hükmedebilir olmalıdır[317]. Başka bir deyişle; eğer hareket, suç konusu üzerinde önemli bir tehlike yaratmış ve ayrıca bu

[309] İçel, s. 292. (Genel Hükümler)
[310] Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 280; (Genel Hükümler), Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 233 (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 259 (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 283. (Genel Hükümler); İçel, s. 295 (Genel Hükümler)
[311] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 233 (Genel Hükümler).
[312] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 233 (Genel Hükümler); Koca ve Üzülmez, s. 137 (Genel Hükümler)
[313]Koca ve Üzülmez, s. 137 (Genel Hükümler);
[314] Özbek ve diğerlerine göre, nedensellik bağı sorununa açıkça yanıt veren şart teorisidir. Fail ve tipe uygun netice arasındaki özel ilişkinin kurulması bakımından zorunlu ve gerekli koşul şart teorisidir. Objektif isnadiyet teorisi ise şart teorisinin yanıt veremediği hallerde devreye girer ve bir tür teorinin düzeltilmesi ya da işlevsel hale gelmesine hizmet eder. Yazarlar, bu sebeple teoriyi nedensellik teorilerinin dışında ayrı bir başlık altında incelemeyi ve değerlendirme öğretisi olarak adlandırmayı uygun görmektedirler. Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 240. (Genel Hükümler)
[315] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 293 (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 261 (Genel Hükümler) Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 240. (Genel Hükümler).
[316] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 240. (Genel Hükümler).
[317] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 240. (Genel Hükümler).

tehlike tipik neticenin gerçekleşmesiyle sonuçlanmış ise netice faile isnat edilebilir[318].

Yukarıda açıklanan bilgiler ışığında görevi kötüye kullanma suçu açısından; kamu görevlisi olan failin, görevin *gereklerine aykırı olarak gerçekleştirmiş olduğu* eylemi ile bu eylem sonucunda ortaya çıkan *kişilere haksız kazanç sağlama* veya *kişilerin mağduriyetine* ya da *kamunun zararına* yol açma neticeleri arasında illiyet bağı bulunmalıdır[319]. Failin gerçekleştirmiş olduğu her eylem değil, neticeye ulaşmada riski önemli derece artıran eylemleri dikkate alınmalıdır.

B. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Hukuka aykırılık, belirli bir normda belirtilen emir ve yasağa aykırı davranarak, fiil hakkında ifade edilen negatif değer hükmüdür[320]. Başka deyişle, eylem hukuka aykırı değilse, yani eylemi hukuka uygun hale getiren bir neden varsa suç oluşmaz[321].

Bir eylem tipe uygun ise hukuka da aykırı kabul edileceği yönünde karine mevcuttur[322]. Ancak tipe uygun bir hareket olmasına rağmen fiili suç olmaktan çıkaran bir haklılık söz konusu ise, hukuka uygunluk sebebinin varlığı söz konusudur. Suç tipleri ile hukuka uygunluk sebepleri arasında kural- istisna ilişkisi mevcuttur. Kural, tipik olan eylemin hukuka aykırı olması, istisna ise hukuka uygunluk sebeplerinin varlığıdır[323].

Öte yandan hukuka aykırılık bağımsız bir unsurdur; bu nedenle fiil tipe uygun ancak hukuka aykırı olmayabilir. Değerlendirme yapılırken hem tipe uygun olup olmadığı, hem de hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedenin var olup olmadığı araştırılmalıdır[324].

Görevi kötüye kullanma suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeninin var olup olamayacağı hususuna baktığımızda meşru savunma, kanun hükmünü yerine

---

[318] Demirbaş'a göre; nedensellik bağının belirlenmesinde objektif isnadiyet teorisi ele alınmalıdır. Bu teori şart teorisini temelinde ortaya atılmıştır ve şart teorisini sınırlandırmaktadır. Demirbaş, s. 261 (Genel Hükümler)

[319]Tezcan, Erdem ve Önok, s. 892.

[320]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 275. (Genel Hükümler)

[321] Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 290. (Genel Hükümler);

[322]Hakeri, s. 241. (Genel Hükümler), Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 275.(Genel Hükümler).

[323]Demirbaş, s. 249 (Genel Hükümler); Hakeri, s. 242 (Genel Hükümler)

[324]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 276. (Genel hükümler)

getirme hususlarının vücut bulmayacağını söylemek uygun olacaktır. Ancak Mağdurun rızası bu suç açısından irdelenmelidir.

Hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan mağdurun rızası TCK md. 26/2' de "*kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez*." şeklinde düzenlenmiştir. Mağdurun tasarruf yetkisinin bulunduğu konularda ilgilinin rıza göstermesi durumunda eylem suç oluşturmayacaktır[325].

Görevi kötüye kullanma suçunda "mağdurun rızası" yönünden inceleme yaptığımızda, bu suç açısından uygulama alanı olmayacaktır[326]. Ancak doktrinde bir görüşe göre[327]; suçun bir zarar suçu olması nedeniyle ve korunan hukuki değerin sadece kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişi olarak dikkate alınmayıp bireylerinde menfaatleri korunduğundan, mağdur olan bireyin rızasının varlığı halinde hukuka uygunluk nedeninin varlığı kabul edilmelidir. Örneğin; bir yol çalışması sırasında kamulaştırma işlemi yapılmadığı halde arsa sahibinin rızası ile bir kısım arsayı yola katma emri veren belediye başkanının gereken yasal koşullara uymadan görevi yapma eylemi suç oluşturmamalıdır. Kanaatimizce de bu suç açısından, suçla korunan hukuki değer dikkate alındığında mağdurun rızası uygulama alanı bulmayacaktır.

TCK md. 257 açısından kusurluluğa etki eden hallerden amirin emri konusuna değinmekte fayda vardır. Amirin emri konusu mevzuatımızda TCK md. 24[328] ile Anayasa'nın 137. maddesinde[329] düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre kamu görevlisi, amirinin hukuka uygun olan emirlerini yerine getirmekle mükelleftir. Şayet hukuka uygun emirlerini yerine getirmez ise görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Ancak amirinin kanuna aykırı olan emirleri açısından ikili bir ayrıma gidilmelidir.

---

[325] Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 329. (Genel Hükümler)
[326]Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 1061; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 896; Okuyucu Ergün, s. 16.
[327] Gökcan, s. 143.
[328] TCK md. 24: (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. (3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. (4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.
[329]A.Y. Md. 137: Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Amirin emri, kanuna aykırı olmakla birlikte suç oluşturmuyorsa, kamu görevlisi emri verene bu emrin kanuna aykırı olduğunu belirtmek zorundadır. Amir emrinde yazılı olarak ısrar ederse, kamu görevlisi bu emri yerine getirir ancak A.Y. md. 137 gereği görevi kötüye kullanma suçunun faili olamaz. Yargıtay kararlarına göre de kanuna aykırı olmakla birlikte konusu suç teşkil etmeyen emirlerde, yazılı emir üzerine emiri yerine getiren fail cezalandırılmayacaktır[330].

Burada üzerinde durulması gereken konu, yazılı emir ile fiilde ısrar eden amirin talebi doğrultusunda görevinin gereklerine aykırı davranan kamu görevlisinin bu davranışının hukuka uygunluk sebebi mi yoksa mazeret sebebi mi sayılacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, kamu görevlisi yazılı emre binaen konusu suç teşkil etmeyen ancak hukuka aykırı olan emirleri yerine getirirse, bu durumun mazeret sebebi sayılmalıdır[331]. Bir diğer görüşe göre ise bu durum hukuka uygunluk sebebi sayılmalıdır[332]. Kanaatimizce de yazılı emrinde ısrar eden amirin emrinin yerine getiren kamu görevlisinin eylemi mazeret sebebi sayılmalıdır.

Amirin emri şayet kanuna aykırı olmakla birlikte suç teşkil ediyorsa, kamu görevlisi tarafından emir yerine kesinlikle getirilmeyecektir. Aksi halde kamu görevlisi de suç işlemiş sayılacaktır.

Bu konuda yargı kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlisinin de durumuna bakmakta fayda vardır. A.Y. md. 138' e göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Bu sebeple kamu görevlisi eğer mahkeme kararlarını uygulamaz ise, uygulanmasını geciktirir ise yahut mahkeme kararlarına uymuş gibi görünmekle birlikte asıl amacı mahkeme kararını geçersiz bırakmak ise TCK md. 257 maddenin uygulanması gündeme gelecektir[333].

---

[330]"Suç tarihinde belediyede yazı işleri müdürü vekili olan sanığın, kendisinden yapılması istenilen atama işlerinin yasa ve genelgeye aykırı olduğunu emri verene 21.09.2001 günlü yazı ile bildirdiği ancak diğer sanığın atamaların yapılmasına dair tüm sorumluluğu üstleniyorum biçimindeki yazılı emri üzerine dava konusu işlemin yapıldığının anlaşılması karşısında, atama işlemlerinin konusu itibariyle suç teşkil edip etmediği araştırılmadan TCK md. 240 hükmünün uygulanması bozmayı gerektirmiştir". Yrg. 4. CD. 20.12.2004 günlü 2004/13005 E. ve 2004/ 12407 K. Kararı aktaran Gökcan, s. 142.

[331] Özen, s. 1081.

[332] Okuyucu Ergün, s. 16.

[333]Okuyucu Güneş, s. 26.

Ayrıca kusurluluğa etki eden hallerden işlenen fiilin haksızlık oluşturduğu konusunda kaçınılmaz hata (haksızlık yanılgısı) (m. 30/4) hükümlerine göre görevi kötüye kullanma suçuna kısaca değinmekte fayda vardır. Hata, bir konu hakkında yanlış bilgiye sahip olma ya da hiç bilgisi olmamadır[334]. Ceza hukukunda hata ise failin iradesi ile ortaya çıkan netice arasındaki uyumsuzluğu ifade eder[335]. TCK md. 4 de "*ceza kanunlarını bilmemenin mazeret sayılamayacağı*" hükmünü amirdir. TCK md. 30/4' de düzenlenen haksızlık yanılgısı da, "*işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz*." şeklinde düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, suç teşkil eden fiilin kurucu unsurları üzerinde yapılan hata, esaslı hatadır ve fiil üzerinde hata olarak adlandırılan bu hata mazeret sayılır[336]. Görevi kötüye kullanma suçu açısından önem arz eden ise, ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz, fakat ceza kanunu dışında normatif bir unsuru düzenleyen kanunu bilmemek mazeret sayılacak mıdır? Doktrinde bir görüş göre[337], görevin gereklerine aykırılık suçunda görevin gereklerini düzenleyen ve ceza kanunu dışında kalan kanunlar, suç fiilinin normatif unsurunu teşkil ederler ve bunlar üzerinde yapılan hata suçun kurucu unsurları üzerinde yapılan bir hatadır ve mazeret sayılır. Bu nedenle kamu görevlisinin görevinin gereklerini veya davranışının görevinin gereklerine aykırılık teşkil ettiğini bilmediği için görevinin gereklerine aykırı davranmadığı inancı ile hareket ettiği hallerde fiil üzerinde hataya dönüşen bir hata söz konusudur ve failin kastı ortadan kalkmış olacaktır.

C. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Suçun manevi unsurları ile kastedilen, failin fiili arasındaki psişik bağı ifade etmektedir[338]. Bir kimsenin gerçekleştirdiği fiilden cezai sorumluluğunun olabilmesi için hareket ile netice arasında nedensellik bağlantısının yanı sıra, fail ile fiil arasında manevi bir bağın da bulunması gerekir[339]. Başka bir deyişle, kişi ile gerçekleştirdiği davranış arasında manevi bir bağ yoksa bu davranış fiil niteliği taşımaz ve

[334] Centel, Zafer ve Çakmut, s. 429. (Genel Hükümler)
[335] Sesim Soyer Güleç, "Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı (Md. 30/4)" **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, s. 60.
[336] Toroslu, s. 264. (Genel Hükümler); Centel, Zafer ve Çakmut, s. 368. (Genel Hükümler)
[337] Okuyucu Ergün, s. 146.
[338] Hakeri, s. 190 (Genel Hükümler).
[339] Özgenç, s. 225 (Genel Hükümler); Koca ve Üzülmez, s. 145. (Genel Hükümler);

dolayısıyla bir suçun varlığından söz edilemez[340]. İradi olarak gerçekleştirilmeyen hareketlerde artık manevi unsuru araştırmaya gerek yoktur[341].

Suçun manevi unsurunun, sübjektif unsur olarak adlandırıldığı da görülmektedir. Sübjektif nitelikteki bu unsurlar iki tanedir[342]. Birinci kast, diğeri ise taksirdir.

Kast; TCK md. 21' de *suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi* olarak tanımlanmıştır. Bilme unsuru; hareket, netice ve nedensellik bağlantısı olmak üzere tüm unsurları bilmesini ifade eder. Failin bu unsurları bilmesi kastın gerçekleşmesi açısından yeterli değildir. Bilme, isteme anlamına gelmez bu sebeple de failin aynı zamanda neticeyi de istemesi gerekmektedir[343].

Görevi kötüye kullanma suçunun manevi unsur açısından irdelenmesine geldiğimizde ise her iki fıkra açısından kasten işlenebilen suçlardandır. Birinci fıkra açısından failin, görevinin gereklerine aykırı hareket ettiğini; ikinci fıkra açısından ise görevin gereklerini ihmal ettiğini veya gecikme gösterdiğini *bilerek ve isteyerek* hareket etmesi gerekmektedir[344].

Kastın neticeyi de bilmeyi kapsadığını belirtmiştik. Bu sebeple fail, kişilerin mağduriyete veya kamunun zararına yol açacağını veya kişilere haksız kazanç sağlayacağını da bilerek hareket etmesi gerekli ve yeterlidir[345]. Bu suç açısından özel

---

[340] Koca ve Üzülmez, s. 146. (Genel Hükümler)

[341] Hakeri, s. 190. (Genel Hükümler)

[342] Özbek ve diğerleri sübjektif nitelikteki bu iki unsuru kastı ve taksiri ayrıca birer kusur şekli olarak da işlevi bulunduğunu kabul etmiştir. Bu yüzden ceza hukukunda kast ve taksirin hem fiilin tipik sayılması hem de failin kusurlu kabul edilmesi bakımından çifte fonksiyonu olduğunu kabul etmektedirler. Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 252. (Genel Hükümler); Doktrinde Centel ve diğerleri, İçel, Hafızoğulları ve Demirbaş ise kast ve taksiri kusurluluğun çeşidi olarak kabul etmekte ve kusurluluk kavramı altında açıklamaktadırlar. Ayrıntılar için bkz. Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 363. (Genel hükümler); İçel, s. 438 (Genel Hükümler); Hafızoğulları ve Özen, s. 251. (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 373. (Genel hükümler) Ayrıca, doktrinde Artuk ve diğerleri, Özgenç, Koca ve Üzülmez Kusurun çeşitleri olarak değil, sübjektif unsur olarak başka deyişle haksızlığın işleniş şekli veya haksızlığın unsuru olarak kabul etmektedirler. Ve manevi unsur başlığı altında konuyu işlemektedirler. Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 324 (Genel Hükümler); Özgenç, s 225 (Genel Hükümler); Koca ve Üzülmez, s. 150 (Genel Hükümler).

[343]Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 254, 255 (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 333 (Genel Hükümler); Özen, s. 190 (Genel Hükümler); Hakeri, s. 199.

[344] Toroslu, s. 314; Genel kast ile işlenebileceği konusunda benzer yönde Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1101; Okuyucu Ergün, s. 17.; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1139; Koca ve Üzülmez, s. 978; Soyaslan, s. 729; Özen, s 1079; Ekinci, Uslu ve Ciğerci, s. 140.

[345]Toroslu, s. 314; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1101;Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1139; Soyaslan, s. 730; Doktrinde kişinin mağduriyetine ya da kamunun zararın neden olma ve kişilere haksız kazanç sağlama unsurlarını objektif cezalandırılabilme unsuru sayan görüşe göre; objektif cezalandırılabilme şartları kastın bilme unsuruna dâhil olmadığından, görevin gereklerine aykırı

bir maksadın, özel bir bilmenin veya failin özel bir saikinin aranması söz konusu olmadığından özel kast aranmamaktadır[346].

Sübjektif nitelikteki unsurların diğeri ise, taksirdir. TCK md. 22/2' de "*Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir*." şeklinde tanımlanmıştır. Kişinin istememekle beraber kendinden beklenen ve göstermek zorunda olduğu özeni göstermemek suretiyle suç tipinde belirtilen neticenin gerçekleşmesi haline taksir denmektedir[347]. Başka bir deyişle taksirden sorumluluk için dikkat ve özen yükümlülüğünün aykırılığın yanı sıra ayrıca, failin fiili ile suçun kanuni tanımında belirtilen neticesini öngörmemiş ve istememiş olacaktır[348]. Burada kasttan farkı ise, fail suçu işlemek istememektedir; ancak gereken özeni göstermediği için netice meydana gelmektedir[349].

Görevi kötüye kullanma suçunun her iki fıkrasının da taksirle işlenemeyeceğini belirtmekte fayda vardır. Bir suçun taksirle işlenebilmesi için kanunda açık düzenleme olması gerekmektedir. İnceleme konumuz açısından baktığımızda da taksirle işlenebileceğine dair açık bir düzenleme yoktur. TCK md. 257/2'de düzenlenen görevi ihmal suretiyle kötüye kullanma suçunda dahi aranan genel kasttır. Kanun metninde geçen ihmal kavramı ile taksir kavramı birbirine karıştırılmamalıdır[350]. TCK md. 257/2 suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin, görevinin gereklerini bilerek ve isteyerek ihmal etmesi veya gecikme göstermesi gerekmektedir.

---

davranan failin bu koşulların varlığını bilip bilmemesi önem arz etmez. Bkz. Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1022; Koca ve Üzülmez, s. 978 ; Yokuş Sevük, s. 433.

[346]Okuyucu Ergün, s. 18; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1139

[347] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 472. (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 391 (Genel Hükümler)

[348] Hafızoğulları ve Özen, s. 265. (Genel Hükümler); Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 380. (Genel Hükümler) Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 362 (Genel Hükümler); Özgenç, s. 247. (Genel Hükümler).

[349] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 472. (Genel Hükümler).

[350] Yokuş Sevük, s. 433.

İKİNCİ BÖLÜM
SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ, KOVUŞTURMA USULÜ YAPTIRIM VE BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Teşebbüs kurumu, TCK md. 35 'de *"Fail, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulacaktır"* şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, failin teşebbüsten cezalandırılması için, kasten işlenebilen bir suçta icrai hareketlere doğrudan doğruya başlamış olması gerekir[351]. Başka bir deyişle fail, kural olarak hazırlık hareketlerinden sorumlu tutulmayacak; suç işleme kastıyla suçun icrasına elverişli hareketlerle doğrudan doğruya suçun icrasına başlayacaktır[352].

İcrai hareketlere başlamış olan failin, neticeyi gerçekleştirmesine engel olan bir nedenin varlığı halinde teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılacak ve cezasının miktarında indirim yapılacaktır[353]. Suç tam olarak gerçekleşmediği halde, ceza verilmesinin nedeni, yasada açık bir hüküm olarak TCK md. 35' in bulunmasıdır[354]. Teşebbüsün hukuki niteliği bu yönüyle cezalandırılabilirliği genişleten, tamamlayan ya da bütünleştiren bir hükümdür[355].

Suçun tamamlanamaması, yani icra hareketlerinin tamamlanamaması veya bu hareketlerin tamamlanmasına rağmen sonucun gerçekleşmemesi failin elinde olmayan nedenlerden ileri gelmekteyse teşebbüs söz konusudur[356]; ancak fail kendi iradesi ile icra hareketlerinin tamamlamaktan vazgeçerse ya da neticenin

---

[351] Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 455. (Genel Hükümler); Özgenç, s. 482 (Genel Hükümler);
[352]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 623 (Genel Hükümler); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 449 (Genel Hükümler).
[353] Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 469 (Genel Hükümler); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 449 (Genel Hükümler); Toroslu ve Toroslu, s. 295. (Genel Hükümler)
[354] Dönmezer, s. 478. Genel Kısım); Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 455. (Genel Hükümler).
[355] Toroslu ve Toroslu, s. 297. (Genel Hükümler); Özgenç, s. 479 (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 621 (Genel Hükümler), Dönmezer ve Erman, s. 478. (Genel Kısım)
[356]Toroslu ve Toroslu s. 294. (Genel Hükümler); Koca ve Üzülmez, s. 418. (Genel Hükümler)

gerçekleşmesini önlerse teşebbüsten ceza verilmeyecektir. Bu halde gönüllü vazgeçme söz konusudur[357].

Ceza hukukunda bazı suçlarda teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tartışmalardan biri de ihmali suçlara (gerçek ihmali- gerçek olmayan ihmali suçlara) teşebbüsün mümkün olup olmadığıdır. İnceleme konumuz açısından irdelersek; görevi kötüye kullanma suçunun ikinci fıkrasındaki görevi ihmal suçu gerçek (saf) ihmali suçlardandır. TCK md. 257/2' nin teşebbüse elverişli olmadığını belirten görüşler mevcuttur[358]. Bu görüşe göre netice ile hareket bitişik olduğundan bu suça teşebbüs söz konusu olmaz. Kanunda yapılması öngörülen hareketin yapılması için gerekli süre geçmemiş ise yapma ödevinin ihlali söz konusu değildir; eğer bu süre geçmiş ise suç tamamlanmıştır[359]. Bir başka görüşe göre ise bu gerçek ihmali suçlara teşebbüs mümkündür[360].

Tüm bu genel bilgiler ışığında görevi kötüye kullanma suçu açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır.

Kamunun zararına neden olma, kişilerin mağduriyetine neden olma ve kişilere haksız menfaat sağlama ögelerinin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu kabul eden yazarlara göre bu suça teşebbüs mümkün değildir[361].

Ancak hem icrai hem de ihmali şekilde işlenen görevi kötüye kullanma suçunda, bu ögelerin netice unsuru olduğunu belirten görüşlere göre; bu suça teşebbüs mümkündür[362]. Bu görüşe göre kamu görevlisi görevinin gereğine aykırı davranmakla birlikte, netice olarak kabul edilen ögeler ortaya çıkmaz ise teşebbüsten sorumlu tutulacaktır. Kanaatimizce suçun unsuru olan bu ögeler neticeyi teşkil ettiğinden teşebbüs mümkündür. Ayrıca teşebbüs kurumunu, toplumsal barışı ve huzurun korumak amacıyla ceza hukuku genel hükümleri arasında yer almaktadır[363]. Amacı toplumsal barışı sağlamak olan teşebbüs kurumunun görevi kötüye kullanma

---

[357] Centel, Zafer ve Çakmut, , s. 473. (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 477. (Genel Hükümler)
[358]Demirbaş, s. 490 (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 260 (Genel Hükümler); Soyaslan, s. 732.
[359] Demirbaş, s. 490. (Genel Hükümler)
[360]Toroslu ve Toroslu, ss. 313, 314. (Genel Hükümler)
[361]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1024; Meran, s. 470; Memiş Kartal, s. 1387; R. Koca, s. 642, Ekinci, Uslu ve Ciğerci, s. 143; Şık, s.138; Yokuş Sevük, s. 436.
[362]Gökcan, s. 122; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1103; Okuyucu Ergün, s. 15; Toroslu, s. 314; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 1140, Özen, 1083; Soyaslan, s. 729. Soyaslan' a göre bu suçta TCK md. 257/1' e teşebbüs mümkün iken 257/2' ye teşebbüs mümkün değildir.
[363]Demirbaş, s. 429. (Genel Hükümler)

suçları açısından mümkün olması ile kamu idaresine hâkim olan güven sağlanmış olacaktır.

Doktrinde bir başka görüş de görevi kötüye kullanma suçunda TCK md. 257/1 açısından teşebbüsün mümkün olduğunu ancak TCK md. 257/2 açısından teşebbüsün mümkün olmadığını kabul etmiştir[364]. Üzülmez, teşebbüsün varlığına ilişkin gerekçesini *"Görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs, görevin gereklerine aykırı davranışın icrasının tamamlanması safhasına kadar mümkündür. Zira teşebbüs, kastedilen suçun elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlanıp elde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen elde olmayan nedenlerle neticenin gerçekleştirilememesini ifade etmektedir. Buna göre, bünyesinde neticeye haksızlığın bir unsuru olarak yer vermeyen "sırf hareket suçları" fiilin icrası aşamasında teşebbüs halinde kalabilmektedir. Bu nedenle, doktrinde ileri sürülen objektif cezalandırılabilme şartını ihtiva eden suçların teşebbüse elverişli olmadığı yolundaki görüşe katılmadığımız gibi, görevin gereklerine aykırı davranışa rağmen kamunun zararının, kişilerin mağduriyetinin veya kişilere haksız bir yarar sağlamanın söz konusu olmadığı hallerde teşebbüsten bahsedilmesi gerektiğini belirten düşünceye de iştirak etmiyoruz"* şeklinde açıklamıştır.

Yargıtay ise her ne kadar son tarihli kararlarında bu suçun objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçlardan olduğunu belirtse de, teşebbüs açısından da bu suça teşebbüsün mümkün olduğunu belirten kararlar vermiştir.

Yargıtay 2013 tarihli bir kararında[365] "*somut olayda icbar suretiyle irtikap suçunun icbar unsurunun oluşmadığı haksız yararın da ihale yetkilisi olan sanığa ihaleye ilişkin sözleşme imzalandıktan sonra sağlandığı anlaşılmakla birlikte neticesi gerçekleşmeden yakalanması karşısında eylemin görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs niteliğinde bulunduğu gözetilmeksizin tamamlanmış olduğunu kabul eden*

[364] Üzülmez, ss. 210, 211; Koca ve Üzülmez, s. 979.

[365] Yrg. 5. CD. 10.01.2013 günlü 2011/7822 E ve 2013/ 144 K. Kararı aktaran R. Koca, ss. 642, 643.Yine 2012 tarihli bir başka benzer kararında "*sanığın katılandan aldığı paraların araç içinde elde edildiği ve ikna suretiyle irtikap suçunun oluşmadığı anlaşılmış olup, anlatıldığı biçimde gerçekleşen eylemin "görevi kötüye kullanmaya teşebbüs" niteliğinde olduğu kabul edilerek, buna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken sanık hakkında görevi kötüye kullanma suçunun tamamlandığı kabul edilerek mahkumiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir"* diyerek, teşebbüsün mümkün olduğunu vurgulamıştır. Yrg. 5. CD. 09.01.2012 günlü 2008/20 E ve 2012/5 K. kararı aktaran R. Koca, ss. 643, 644.

yanılgılı değerlendirme ile yazılı biçimde karar verilmesi bozmayı gerektirir" diyerek görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüsün mümkün olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay'ın bu 3 ögenin objektif cezalandırılabilme şartı[366] olduğunu da kabul eden kararları olmasıyla birlikte görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüsün mümkün olduğuna dair kararları vardır[367].

B. İçtima

Birden fazla ceza kanundan ya da aynı kanunda yer alan birden fazla ceza normundan birinin uygulanması diğerinin uygulanmasını gereksiz kılıyor ise yasaların tekliğinden yani görünüşte içtimadan söz edilir[368]. Görünüşte içtima karşımıza özel- genel norm; tüketen–tüketilen norm ve asli-tali norm ilişkisi olarak çıkar[369].

Görünüşte içtima, suçların içtimaından farklı olup, kanunda düzenlenmemiştir. Görünüşte içtima halinde, suçların çokluğu görünüşte olup gerçekte ortada fiile uygulanacak tek bir norm bulunmaktadır[370].

Görünüşte içtima[371] kuralları açısından görevi kötüye kullanma suçunu incelediğimizde bu suçun genel, tali tamamlayıcı bir norm olduğunu konumuzun başında belirtmiştik. Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur[372].

---

[366]"Sanığın usulsüz işlemlerden dolayı görevini kötüye kullandığı iddia edilen olayda; eylem neticesinde objektif cezalandırma şartı olan kişi mağduriyeti, kamu zararı ve kişilere haksız menfaat sağlanması unsurlarının oluşup oluşmadığı varsa ne şekilde oluştuğu denetime imkan verecek şekilde gerekçeleriyle tartışılması ve neticesine göre hukuki durumlarının tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden…" Yrg. 20. CD. 27.02.2018 günlü 2015/13557 E ve 2018/1149 K. Sayılı kararı www.kazancı.com.tr E.T. 04.05.2019

[367] Doktrinde Tükoğlu; Yargıtay'ın teşebbüsün mümkün olduğuna dair, yukarıda açıklanan kararlarının 257/3 hükmünün yürürlükte olduğu döneme ilişkin olup, 2012 yılı değişiklik öncesinde işlenen suçlara yönünden teşebbüs kararları olduğunu belirtmiştir. Ancak 257/3 hükmüne ilişki teşebbüs kararlarının 257/1 ve 257/2 yönünden de teşebbüs uygulanacağı anlamı taşımayacağını belirtmiştir. Türkoğlu, ss. 91, 92.

[368] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 676. (Genel Hükümler)

[369] Koca ve Üzülmez, s. 552 (Genel Hükümler); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, ss. 579, 580 (Genel Hükümler); İçel, s. 628 (Genel Hükümler)

[370]Demirbaş, s. 537 (Genel Hükümler); İçel, s. 629. (Genel Hükümler); Koca ve Üzülmez, s. 551. (Genel Hükümler)

[371] Doktrinde yasaların tekliği olarak da adlandırılmaktadır. Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe,s. 560 (Genel Hükümler)

[372] "TCK'nın 257. maddesi genel, tali ve tamamlayıcı bir hüküm olup görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için eylemin kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmamış olması gerektiği…" Yrg. 5. CD. 2013/13438 E ve 2015/12803 K sayılı kararı aktaran Türkoğlu, s. 71.

Bu durumda asli- tali norm yani *yardımcı normun sonralığı* ilkesine değinmekte fayda vardır. Tali normlar boşlukları doldurma ve eksilikleri tamamlama görevine sahiptir[373]. Asli norm- tali norm ilişkisinin bulunduğu hallerde olaya uygulanacak tek norm, asli normdur; çünkü yardımcı normların sonralığı ilkesi vardır[374]. Ancak asli normun uygulanma imkânının bulunmadığı hallerde, yardımcı norm devreye girerek uygulama alanı bulur[375].

Bu açıklamalardan sonra kamu görevlisinin görevinin gereğine aykırılık teşkil eden fiili, TCK' da özel olarak düzenlenmiş ise görevi kötüye kullanma hükmü uygulama alanı bulmayacaktır[376]. Örneğin, bir kamu görevlisi, görevin gereklerine aykırı olarak bir işi yapmak veya yapmamak için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamış ise görevin gereklerine aykırı bu tarz davranışı kanunda rüşvet olarak tanımlanmış ve yaptırım altına alınmıştır. Asli- tali norm ilişkisi gereğince bu durumda sadece TCK md. 252 hükmü uygulanacaktır[377]. Örneğin TCK md. 260' a göre kamu görevlisinin görevini terk eden ya da yapmayan bir eylemi var ise görevi kötüye kullanmadan değil daha hafif cezayı içermesine rağmen bu suçtan hüküm kurulacaktır[378].

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus ise, TCK md. 257'nin düzenleniş şeklinde yer alan "*kanunda ayrıca bir suç olarak tanımlanan haller dışında*" ibaresi asli- tali norm ilişkisinin, tüm TCK maddeleri açısından tali norm özelliği taşıdığının göstergesidir[379]. Bu sebeple, kamu görevlisi doktorun hastayla ilgili gerekli tetkikleri yapmadan ameliyat etmesi ve yanlış organını alması durumunda TCK md. 257/1 hükmü tali nitelik taşımaktadır ve hekim taksirle yaralama suçundan cezalandırılır[380].

Suçların içtiması, TCK'nın genel hükümlere ait ikinci kısmının beşinci bölümünde düzenlenmiştir. Türk Ceza Hukuku'nda *"kaç tane fiil varsa o kadar suç,*

---

[373] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 580. (Genel Hükümler); İçel, s. 628 (Genel Hükümler)
[374] Koca ve Üzülmez, s. 556. (Genel Hükümler); Özgenç, s. 636; (Genel Hükümler); Hakeri, s. 451 (Genel Hükümler)
[375] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 725. (Genel Hükümler)
[376] Gökcan, s. 127; Koca ve Üzülmez, s. 980; Yokuş Sevük, s. 437; Memiş Kartal, s. 1390.
[377] Koca ve Üzülmez, s. 980.
[378] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1104.
[379] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1140; Benzer örnekler için bkz. Koca ve Üzülmez, s. 980; Özgenç ve Şahin, s. 231.
[380] Aksi görüşte olan Özen'e göre ise, TCK md. 257'nin sadece kamu görevlilerinin fail olabilecekleri suçlarda genel norm niteliğinde olması söz konusudur. Özen, s. 1086.

kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır" genel kuralı geçerlidir[381]; ancak bu bölümde düzenlenen üç madde ile ortada birden çok suç bulunmasına ve dolayısıyla birden çok ceza verilmesi gerekmesine rağmen, faile tek ceza verilmesi söz konusu olacaktır[382]. Bu üç madde ise bileşik suç (md. 42), zincirleme suç (md. 43) ve fikri içtimadır (md. 44). Bu haliyle suçların içtimaı, ceza sorumluluğunun sınırlarını daraltan tamamlayıcı ceza normlarıdır.[383]

İnceleme konumuz açısından önem arz eden içtima hali ise, zincirleme suçtur. Zincirleme suç md. 43'de[384] düzenlenmiştir. Zincirleme suç, bir suç işleme kararı çerçevesinde, aynı suçun aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla işlenmesidir[385]. Başka bir deyişle, failin birden fazla fiili, aynı kişiye karşı farklı zamanlarda aynı suçu işleme kararının icrası kapsamında işlemesi gerekmektedir[386].

Görevi kötüye kullanma suçu açısından bakıldığında, hem TCK md. 257/1' in hem de TCK md 257/2' nin zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür[387]. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında her iki fıkra açısından TCK md. 43' ün uygulama alanı bulacağını belirtmektedir[388].

Burada özellik gösteren husus suçun mağdurudur. Görevi kötüye kullanma suçu açısından ise mağdurun kamu olduğu kabul edilerek; TCK md. 43/1 son

---

[381] Toroslu ve Toroslu, s. 358 (Genel Hükümler); Özen, s. 375 (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 723. (Genel Hükümler)

[382]Özgenç, s. 582 (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 537 (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 723. (Genel Hükümler)

[383] Hafızoğulları ve Özen, s. 353 (Genel Hükümler)

[384]Madde 43- (1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29.6.2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır. (3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.

[385] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 724 (Genel Hükümler); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 554. (Genel hükümler); Centel, Zafer ve Çakmut, s. 525 (Genel hükümler)

[386] Koca ve Üzülmez, s. 520 (Genel hükümler)

[387] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1025; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1105; Yokuş Sevük, s. 439.

[388] "Belediye hesabına irat kaydedilmesi gerekirken, bu işlemi de yerine getirmeyerek ve ihale bedelinin kalan kısmının gecikmeli olarak tahsil edilmesine sebebiyet vererek kamunun zararına neden üçüncü kişiye menfaat sağladıkları ve görevi kötüye kullanma suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu, bir suç işleme kararının icrası kapsamında hukuki kesinti olmaksızın değişik zamanlarda gerçekleştirilen eylemlerini, bir bütün halinde zincirleme görevi kötüye kullanma suçu oluşturacağı gözetilmeden." Yrg. 5. CD. 2014/ 6769 E ve 2015/ 15348 K. Sayılı kararı aktaran Türkoğlu, s. 95.
"Sanığın ruhsatsız iki yapı hakkında İmar Kanunu'nun 32. maddesi hükmü uyarınca işlem yapmama şeklindeki eylemlerinin bir suç işleme kararına dayanması nedeniyle zincirleme biçimde ihmali davranışlar görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden, TCK'nın 257/2. maddesiyle iki kez cezalandırılmasına karar verilmesi." Yrg. 5. CD. 2013/ 11108 E ve 2015/ 14697 K. Sayılı kararı aktaran Türkoğlu, s. 96.

cümlesinde yer alan *mağduru belli olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanır* hükmünden hareket edilmelidir[389]. Yargıtay kararlarında da mağdurun toplum veya kamu olduğu suçlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir[390]. Buna karşın, kişilerin mağduriyetine neden olma fiillerinde kişi olarak belirli mağdurlar vardır. Bu durumda, bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenen eylemlerde TCK md. 43/2 hükmü uygulama alanı bulmalıdır[391].

Burada değinilmesi gereken bir diğer konu da; gerekçede yer alan kamu görevlisinin eyleminin neticesinde bir insan ölmüş veya yaralanmış olabilir. Bu durumda kamu görevlisi hakkında diğer şartları da taşıması halinde sadece yaralamaya veya öldürmeye yönelik fiillerden dolayı ceza verilecek olup, ayrıca tali norm olan TCK md. 257' den ceza verilemeyecektir[392].

C. İştirak

Suça iştirak, yasadaki suç tanımından böyle bir zorunluluk ortaya çıkmadığı halde suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesidir[393]. Esasen bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimse tarafından işbirliği içinde işlenmesine iştirak (suç ortaklığı) denilmektedir[394]. Bu iştirak çeşidine "muhtemel veya geçici iştirak" da denmektedir[395]. Buna karşılık, yasadaki suç tanımından suçun oluşması için birden çok kişinin fail olması gerektiği anlaşılan durumlarda ise çok failli suçlar söz konusu olacaktır ve çok failli suçlara zorunlu iştirak da denilmektedir[396].

---

[389]Üzülmez, s. 214; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1141; Koca ve Üzülmez, s. 981

[390] Ankara O… Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde göz doktoru olarak çalışan sanığın, Emekli Sandığı sağlık yardımından yararlanan hastaları "O... Tıp Merkezi" isimli özel klinikte muayene ettiği, resmi kayıt işlemlerini onlar olmaksızın yaptıracağını belirterek kolaylık sağladığı izlemini verip, yazdığı özel reçeteler ve hastalara ait sağlık karnelerini alarak görevli olduğu O... Hastanesi'nde hastalar hastaneye gelmediği halde hastane protokol defterine kaydederek özel muayene sonuçlarına göre özel reçeteleri sağlık karnelerine yazmaktan ibaret eylemlerinin, zincirleme görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı gerekçe beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır. Yrg. 11. CD. 14.11.2007 günlü 2006/8473 E ve 2007/7935 K. Kararı aktaran Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 562. (Genel Hükümler).

[391] Gökcan, s. 131; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1141.

[392]Koca ve Üzülmez, s. 981.

[393]Centel, Zafer ve Çakmut, s. 487 (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 494. (Genel Hükümler); İçel, s. 547 (Genel Hükümler)

[394] Hakeri, s. 393. (Genel Hükümler); Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 662. (Genel Hüküml er)

[395] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 662 (Genel Hükümler); Centel, Zafer ve Çakmut, s. 487 (Genel Hükümler)

[396] Demirbaş, s. 495 (Genel Hükümler); İçel, s. 545 (Genel Hükümler); Özgenç, s. 446 (Genel hükümler)

İştirak kurumu TCK md. 40' da[397] düzenlenmiştir. Buna göre suça ortak olan kişiler azmettiren ve yardım eden kişiler olarak ikiye ayrılmıştır. Azmettiren, TCK md. 38'de düzenlenmiştir. Bir suç işleme konusunda karar sahibi olmayan kişide suç işleme kararı oluşturan kişidir[398]. Yardım eden ise, suç teşkil eden bir hareket veya neticeyi gerçekleştiren kişiye yaptığı katkı nedeniyle işlenen suçtan dolayı cezai anlamda sorumlu tutulan kişiye yardım eden denir[399]. Bu yardım maddi olabileceği gibi manevi de olabilir[400].

İnceleme konumuz açısından bakarsak, görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin iştirak hükümleri uygulanabilecektir. TCK md. 40/2 hükmü "*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*." şeklinde düzenlenmiştir[401]. Görevi kötüye kullanma suçunda failinin kamu görevlisi olması gerektiğini bu sebeple de özgü suç olduğunu fail kısmında açıklamıştık. Görevi kötüye kullanma suçunun failinin kamu görevlisi olması gerekeceği, kamu görevlisi olmayan kişilerin ise bu suçun faili olamayacağı belirtilmelidir. Özgü suç olan görevi kötüye kullanma suçuna iştirak eden kişiler bakımından ise; iştirak edenler kamu görevlisi olabileceği gibi kamu görevlisi olmayan kişiler de olabilir. Bu suçun işlenişine kamu görevlisi olmayan kişilerde iştirak ederlerse bu halde bu kişiler azmettiren veya yardım eden sıfatıyla bu suçtan sorumlu tutulup, fail olarak

[397]Madde 40. - (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 tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.

[398]Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 685. (Genel Hükümler) Toroslu ve Toroslu, s. 352 (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 520 (Genel Hükümler); Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 538 (Genel Hükümler) ; Özgenç s,. 553(Genel hükümler)

[399] Özen, s. 367 (Genel Hükümler); Demirbaş, s. 523 (Genel Hükümler)

[400] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 543 (Genel Hükümler)

[401] Özgü suçta özel faillik vasfı taşımayan kişilerin müşterek fail olarak kabul edilmeyip, sadece yardım veya azmettiren olarak kabul edilmesi yönünde eleştiriler mevcuttur. Doktrinde Evik, özgü suçlarda özel faillik vasfı taşıyan kişinin de müşterek fail olarak kabul edilebileceğini açıklamıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Evik, ss. 329-334. Yine Toroslu' ya göre de suçla korunan hukuki menfaatin sadece özel faillik vasfı taşıyan kişi tarafından korunması beklenmediği, başka diğer şahıslar tarafından da bu menfaatin korunması gerektiğini belirterek özgü suçlarda diğer kişilerin de fail olabileceğini belirmiştir. Toroslu ve Toroslu, ss. 348, 349. (Genel Hükümler); Hafızoğulları ve Özen ise özgü suçlarda kamu görevlisi taşımayan failin suça iştirakinde yardım eden ya da azmettiren sıfatı alıp müşterek fail kabul edilmemesini kanun eşitlik olmadığı gerekçesi ile eleştirmiştir. Hafızoğulları ve Özen, s. 349 (Genel Hükümler)

adlandırılamazlar[402]. Birden fazla kamu görevlisinin bu suçu birlikte işlemesi halinde, her biri müşterek fail olarak cezalandırılacaktır[403].

Kişinin suça iştirakten sorumlu tutulabilmesi için görevi kötüye kullanma suçunun en azından teşebbüs aşamasında kalmış olması gerektiği gibi, kişinin kamu görevlisi faillik sıfatını ve failin görevinin gereklerine aykırı davranarak maddedeki neticelere yol açabileceğini de biliyor olması gerekir[404].

II. KOVUŞTURMA USULÜ

A. Genel Olarak

Kovuşturma usulü ile ilgili genel kural CMK' nın uygulanması suretiyle sanık hakkında yapılacak bütün işlemlerin adli makamlarca yapılmasıdır. Ancak Anayasa'nın 129/6. maddesinde "*memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*" hükmüne yer verilerek memurların ve diğer kamu görevlilerinin muhakemesinde izin sistemi benimsenmiştir. Bu sisteme göre memurun görevi sebebiyle işlediği bir suçun adli makamlar tarafından kovuşturulabilmesi için idari mercilerce adli makamlara izin verilmesi gerekir[405]. Bu anlamda 4483 Sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'un hükümleri gündeme gelecektir.

Görevi kötüye kullanma suçunun kovuşturması genel hükümlerden farklıdır. Görevi kötüye kullandığı iddia edilen kamu görevlisi hakkında, bugün yürürlükte bulunan 4483 Sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'un çerçevesince kovuşturma yapılmaktadır.

Uygulamada memur yargılaması olarak da adlandırılan bu kurum CMK'dan farklılıklar arz eden özel bir usul sistemidir. Bu farklılıklara ve sistemin işleyişine

---

[402]A ilçesinde, B Kırtasye isimli işyerinin sahibi olan sanığın, Tapu Sicil Müdürlüğü'ne verdiği kırtasiye malzemelerinden doğan alacağını tapu müdürü olarak görev yapan diğer Sanık E.'nin yönlendirdiği tapuda işlem yapan vatandaşlardan tahsil etmek biçiminde gerçekleştirdiği eylemlerinin zincirleme görevi kötüye kullanmak suçuna yardım etmek niteliği olduğu halde her bir eyleminden dolayı ayrı ayrı uygulama yapılarak hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. Yrg. 5. CD. 30.04.2013 günlü 2012/7259 E ve 2013/ 4224 K . Kararı aktaran Ekinci, Uslu ve Ciğerci, s. 145.

[403] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 1024. (Genel Hükümler)

[404]Gökcan, s. 121.

[405]Zafer, s. 997 (4483)

geçmeden önce böyle ayrı bir kanun ihdas edilmesinin nedenlerine bakmakta fayda vardır.

Kamu görevlilerin bazı suçlar açısından özel hükümlere tabi tutulması çeşitli endişelerin sonucudur[406]. Bir kamu görevlisinin görevinden kaynaklanan bir suç işlemiş olması halinde öncelikle adli makamlarca suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının, kamu görevlisinin şeref ve haysiyetine menfi tesir edeceği yönünde bir inanç mevcuttur[407]. Ayrıca memur yürütmüş olduğu görev nedeniyle pek çok kişiyle muhatap olmakta ve bireylerin hak ve menfaatine dayanan işlem ve eylem yapmaktadır. Bu durum bireyler tarafından kamu görevlilerine yönelik bir hasımane tutum sergilemelerine neden olabilmektedir ve memuru korkutmak, yıldırmak gibi asılsız sebeplerle mahkeme önüne çıkarılmasına sebebiyet vermektedir. Bu durum memurun görevini yaparken tedirgin olmasına ve hizmetin işleyişinde aksaklığa neden olmaktadır[408].

Doktrinde bir görüş[409] bu özel usulün uygulanmasını eleştirerek bu özel usulün artık uygulanmaması gerektiğini vurgulamıştır. Gerekçe olarak da bu kanunun yargılama birliği ilkesinin ihlali olduğunu, ayrıca ilk tahkikatı yapan kişilerin hukuk bilgisinin olmamasının bazı sakıncalar doğurduğunu dile getirmiştir. Ayrıca genel hükümler ile de kamu hizmetinin devamının sağlanmasının mümkün olduğunu, kamu görevlilerinin gereksiz yere şikâyet edilmesinin önlenmesini genel hükümler ile de sağlanabileceğini belirtmiştir. Vatandaşların devlete güvenmesi için kamu görevlilerinin amirleri tarafından korunduğu izlenimin ortadan kaldırılması için bu özel usulün uygulanmaması gerektiğini vurgulamıştır.

---

[406] Çetin Özek, "Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XXVI, Sayı: 1- 4, s. 34.

[407] Yaşar, s. 843.

[408] Ramazan Çağlayan, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme", **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: VII, Sayı: 1-2, 2003, s. 108; Ahmet Çiftçi, "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ve 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme", **Türk Hukuk Dünyası**, Mayıs 2002, Cilt: 2, s. 74.

[409] Selahattin Keyman, "Memurin Muhakematı Kanunu" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIX, Sayı: 1-4, 1962, s. 181; Özek, s. 35 vd; Selçuk, ss. 23, 24. Öztekin Tosun, Memur Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları II, **Yargıtay Dergisi,** Cilt: 10, Sayı: 1 -2, Ocak- Nisan 1984, s 27; Erman, s. 271 İlgili Kanuna yönelik diğer eleştiriler ve gerekçeleri bkz. Çağlayan, s. 110; Faruk Şahin, "Memur Yargılama Sisteminin Tarihi Süreci ve Ülkemizde Son Durum", **Türk İdare Dergisi**, Cilt: 76; Sayı: 442, Mart 2004, ss. 183-186, (F. Şahin); İlyas Şahin, "4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçevede İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: XIX, Sayı: 3, 2015, s. 255. (İ. Şahin)

Kanaatimizce de ilgili kanun yürürlükten kaldırılmalıdır. Bireylerin devlete olan güveninin zedelenmesine yol açan bu kanun, bireylerin gözünde kamu görevlilerinin cezalandırılmasının önüne çıkan bir engel olarak görülmelidir.

4483 Sayılı Kanun'un gerekçesi ise, kamu hizmetinin aksamasını engellemek, kamu otoritesini korumak ve memurları asılsız isnatlardan korumak amacıyla ihdas edildiğini vurgulamıştır[410].

Memurların özel yargılama usulüne tabi olduğu sistemleri üçe ayırmak mümkündür[411]. İzin sistemi; bu sistemde memurun işlediği bir suçun adli makamlar tarafından kovuşturulabilmesi için idarenin izin vermesi gerekmektedir. İdare bu yönde bir izin vermemişse adli makamlar memur hakkında soruşturma yapamayacaktır. 4483 Sayılı Yasa izin sistemini benimsemiştir[412]. Muhakeme sistemi; bu sistemde hem hazırlık soruşturması hem de son soruşturma yani hüküm verme idare tarafından yapılmaktadır. 1872 (1288) tarihli Memurin Muhakematına Dair Nizamname bu sistemi benimsemiştir[413]. Bu düzenlemede, memurların suç işleme durumunda hazırlık soruşturması yanında, yargılamanın da idari makamlar tarafından gerçekleştirmesi öngörülmüştür[414]. Tahkik sistemi ise; bu sistemde memurların suçları hakkında ön soruşturmayı idare yapmakta son soruşturma yani yargılama ise adli makamlar tarafından gerçekleştirilmektedir. 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat bu sistemi benimsemiştir[415]. Bu kanuna göre bir memur suç işlediğinde, hazırlık soruşturmasını idare yapmakta şayet yargılama yapılması uygun görülürse yargılamayı mahkemeler yapmakta idi.

Memur ve kamu görevlilerin yargılanması hususu Tanzimat Dönemi'nden günümüze kadar uzanmaktadır. Tanzimat Dönemi öncesinde memur yargılaması

---

[410]Kanunun gerekçesi:*"...Kamu görevlilerinin bu görevlileri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tabi tutulmaları, kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabilir. Bu sakıncaları gidermek ve memurlar ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşısında korumak için bunların görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamların kovuşturma yapmasından önce idarenin bir inceleme yapmasını ve bu incelemenin sonucuna göre olayın yetkili ve görevli adli merciie intikal ettirmesini öngören, görevliler hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında kanunun gösterdiği idari mercii iznine bağlıdır."*şeklindedir.

[411] F. Şahin, s. 184

[412] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 895; Özek, s. 36.

[413] Gökcan ve Artuç, s. 524 (4. Baskı)

[414] Selçuk, s. 23; Keyman, s. 181.

[415] Gökcan ve Artuç, s. 524 (4. Baskı); Tosun, s. 28

açısından bazı düzenlemeler olmakla birlikte kesin ve net değildir[416] ancak memurların muhakemesinde belli merciler yetkili kılınmıştır[417]. Tanzimat Dönemi ve sonrasında ise daha net bilgiler var olmakla birlikte[418] esasen 1872 Tarihli Memurin Muhakematına Dair Nizamname önemlidir. Bu nizamname ile daha kesin ve net veriler elde edilmiştir ve bu nizamnamede Fransız Hukuku'ndan esinlenerek[419] muhakeme sistemi kabul edilmiştir[420]. 1915 Tarihinde Memurin Muhakematı Kanunu Muvakkat kabul edilmiş ve 1999 yılına kadar bu kanun uygulanmıştır ve tahkik sistemini benimsemiştir[421].

Tüm bu aşamalardan sonra 02.12.1999 tarihli 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri yürürlüğe girmiştir.

B. 4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Kovuşturma Usulü

4483 Sayılı kanun dayanağını 1982 Anayasasının 129/6 maddesinden[422] almaktadır. Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna yönelik eleştiriler sonucu bu sistemi değiştirme gereksinimi doğmuştur. Öte yandan da Anayasa' nın 129/6 maddesi gereğince izin sisteminin uygulamaya geçirilmesi amaçlanmıştır. Bu yüzden

---

[416] Uğur Mumcu, "Türk Hukukunda Memurların Yargılanması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** 1971, Cilt: XXVIII, Sayı: 1-4, ss. 143-147.

[417]Özek, s. 37;Çiftçi, s. 67.

[418]Bu dönemde alt düzey memurlar ile üst düzey memurların yargılanması için çeşitli hukuki metinler ile bazı yetkili kişi ve organlar kurulmuştur. 3. Selim Dönemi'nde "Fermanlı Mübaşiri Mahsus" görevlileri memurlar hakkındaki şikayetlere bakarlardı. Sultan 2. Mahmut'un kurduğu Meclisi Valayı Ahkamı Adliye ise üst düzey memurların yargılanması hususunda yetkili makamlardan biridir. Diğeri de alt düzey memurların yargılanmasında yetkili olan Meclisi Kebir'dir. Darı Şurayı Babı Al'i adlı kurul ise, bakanları ve üst düzey bürokratları yargılamak üzere yetkili kılınmıştır.1871 yılına kadar da bazı talimat ve kanunnameler ile memurların yargılanmasına ilişkin hukuksal metinler mevcuttur. 1855 tarihli Men'i İrtikaba Dair Ceza Kanunname Layihası ve Vilayet Nizamnamesi ve buna örnek gösterilebilir. Osmanlı'daki memurların yargılanması tarihçesi için bkz. Tosun, ss. 9-17; Keyman, ss. 174- 177; Özek, ss. 36-41; Mumcu, ss. 133-146; Çağlayan, ss. 105-106; Şahin, ss. 177-183; Hamza Kaçar "Memur Yargılama Hukukunun Tarihçesi ve Gerekliliği", Yaklaşım Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 87, Mart 2000, ss. 105-108; Çiftçi, s. 67; Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1-2, 2001, ss. 1-6.

[419]Tosun, s. 13. Bu Nizamname önemlidir, çünkü hem derli toplu bir hukuk metnidir, hem de yürürlüğe girdiği tarihe göre oldukça ileri bir hukuk anlayışını yansıtır. Son adımdır: Çünkü, bu konuda, Osmanlı'nın yıkılış arifesine kadar başka bir hukuk metni yürürlüğe konulmamıştır. Akyıldız, s. 7.

[420]Zafer, s. 983. (4483), Çiftçi, s. 68.

[421]F. Şahin, s. 182; Zafer, s. 983. (4483).

[422] A.Y. 126/9 maddesi: Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.

4483 Sayılı Yasa çıkarılmıştır[423]. Bu kanun, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanması için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulü açıklamak amacındandır.

Dikkat edileceği üzere bu kanun sadece "*görevleri sebebiyle işlenen suçlarda*" uygulama alanı bulacaktır. Görev sırasında işledikleri fakat göreviyle ilgili olmayan suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri bu kapsama dâhil olmayacaktır. Ayrıca özel bazı kanunlarda da 4483 Sayılı Kanun uygulanmadan doğrudan soruşturma yapılabileceğine ilişkin hükümler mevcuttur[424]. Örneğin kamu görevlisinin zimmet, rüşvet, irtikâp, ihaleye fesat karıştırma suçlarında soruşturma izni alınmasına gerek olmadığına dair 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması ve Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasası söz konusudur. Ancak dikkat edilirse 3628 Sayılı Kanunda edimin ifasına fesat karıştırma suçu sayılmamıştır. Bu yüzden edimin ifasına fesat karıştırma suçu 4483 Sayılı Yasa hükmüne tabidir[425].

1. 4483 Sayılı Kanuna Göre Suçun Yetkili Mercie Bildirilmesi ve Ön İnceleme ile İlgili Hususlar

Kanunun 4. maddesi "*Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu*

[423] Gözübüyük ve Tan, s. 983; Kalabalık, C. 1, s. 511.

[424] A) 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması ve Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasası'nın 17. maddesinde; irtikap, rüşvet, zimmete para geçirme, kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlarda fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması ve açıklanmasına sebebiyet verme suçlarında 4483 Sayılı Yasa uygulanmaz. B) 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 174. maddesine göre bu kanunda yazılı suçlardan birini işleyenler veya bu kanunun uygulanmasına taalluk edip de genel hükümlere göre cezalandırılmaları gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun haklarında umumi hükümler dairesinde soruşturma ve kovuşturma yapılır. C) 5816 Sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunu'nun 3. maddesine göre bu kanunda yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılıklarınca re'sen takibat yapılır. D) 1402 Sayılı Sıkı Yönetim Kanunu'nun 21. maddesinde bu kanunda yer alan suçları işleyen kişiler hakkında maddede yazılı kişiler hakkında izin alınması gerektiğini ancak bu kişilerin dışındakiler hakkında doğrudan soruşturma yapılabileceğini açıklanmıştır. E) 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunun 53. Ve 54. Maddesi.

[425] Behiye Eker Kazancı, **İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları**, 2. Baskı, Ankara 2011. Seçkin Yayıncılık, s. 242.

görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler." şeklinde düzenlenmiştir.

Bu hükme göre, herhangi bir surette suç işlendiğini öğrenen savcıların "*soruşturmaya başlamadan önce yetkili amirlerden soruşturma izni alınması gerektiğini*" belirtmiştir. Doktrindeki bir görüş; buradaki izin kurumunun hukuki niteliğini dava şartı[426] olarak açıklamıştır. Kanun her ne kadar soruşturma izninden bahsetse de burada esas ifade edilmek istenen hazırlık soruşturmasının yapılabilmesidir; ancak böyle bir izin aynı zamanda kamu davasının açılabilmesine de olanak sağlayacağından soruşturma izninin bir dava şartı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Doktrinde bir başka görüş ise bunun "kovuşturma şartı" olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemiştir[427].

Bu maddeye ilişkin değinilmesi gereken diğer husus ise, Cumhuriyet Savcısı sadece *kaybolma ihtimali olan* ve *ivedilikle toplanması gereken* delilleri toplayabilecektir. Bunun haricinde herhangi bir soruşturma işlemi yapamayacaktır. Ancak doktrinde bir görüşe[428] göre her ne kadar ivedilik gerektirse de kaybolma ihtimali olsa da CMK md. 90 vd. yer alan koruma tedbirlerine başvuramayacaktır. Bahsi geçen koruma tedbirleri soruşturma aşamasına geçildikten sonra uygulanabilen tedbirlerdendir[429]. Oysa 4483 Sayılı Kanun gereğince idari merciden izin alınmadan soruşturma aşamasına geçilmiş sayılamayacaktır. Yine doktrinde bir başka görüş de *kaybolma ihtimali olan* ve *ivedilikle toplanması gereken* deliller kavramını muğlak ve tartışmaya ve yoruma açık bularak eleştirmiştir. Hangi delillin acil hangi delilin kaybolma ihtimali olduğu konusunda takdirin geniş olabileceğini ve kanunun ruhundan uzaklaşılabileceğini savunmuştur[430]. Yine bu görüş kamu görevlisi şüphelinin ifadesinin alınamayacak olmasını, şüphelinin sonradan ifade değiştirme ve diğer tanıklarla anlaşıp ifade belirleme tehlikesi olduğundan eleştirmiştir[431].

---

[426]Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ekim 2012, s. 130. (4. Baskı) Ancak yazarların Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe'nin 2018 yılı aynı adı taşıyan eserlerinde bu görüşlerini yinelemedikleri görülmüştür. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 858.

[427] Zafer, s. 1007. (4483); Gökcan ve Artuç, s. 616. (4. Baskı)

[428] Gökcan ve Artuç, s. 569. (4. Baskı); İ. Şahin, s. 285.

[429] Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri,** 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, s. 24 vd. Yazarların anılan eserinde koruma tedbirlerinin ortak özellikleri detaylı açıklanmış olup ayrıntılı bilgi için bknz. ss. 24, 33.

[430] İ. Şahin, s. 264.

[431] İ,Şahin, s. 264.

Olayı herhangi bir surette öğrenen Cumhuriyet Savcısı, 4483 Sayılı Yasanın 3. maddesinde belirtilen yetkili mercilerden soruşturma izni isteyecektir[432]. Burada önem arz eden husus 4483 Sayılı Yasa' nın 3. maddesinin 3 fıkrasına[433] göre izin vermeye yetkili mercinin belirlenmesinde kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi ve görev yeri esas alınacaktır. Ancak bu fıkra, suç tarihinden sonra kamu görevlisinin yüksek bir terfi alması ve bu durumda astı konumundaki biri tarafından soruşturulmasına izin verilmesi ihtimali nedeniyle eleştirilmiştir[434]. Memurun geçici görevlendirme ile bulunduğu bir yerde suça karışması halinde ise ön incelemeyi devamlı surette kadrosunun bulunduğu yerdeki yetkili merci yapmalıdır[435].

Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir. (md.3/son) Ancak aralarında ast üst ilişkisi bulunmayan memur ve meclis üyesinin birlikte suç işlemesi halinde ya da ilçe kaymakamı ile ilçe belediye başkanının birlikte suç işlemesi halinde farklı mercilerden izin alınması yerine, izin vermeye yetkili merciler arasında en üst konumunda bulunandan izin alınmasını eleştiren yazarlar olmuştur[436].

---

[432] İzin vermeye yetkili merciler Madde 3 – Soruşturma izni yetkisi a) İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam, b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali, c) Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi, d) Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri,(1) e) (Değişik: 2/7/2018-KHK-703/196 md.) Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan, f) Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, g) (Değişik: 2/7/2018-KHK-703/196 md.) Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı hakkında Cumhurbaşkanı, h) Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı, i) İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında bulundukları ilin valisi, j) Köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali, Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır.

[433] 4483 Sayılı Yasanın 3/3 maddesi: "*Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır."* şeklinde düzenlenmiştir.

[434] Gökcan ve Artuç, s. 586. (4. Baskı)

[435] Kalabalık, s. 515. (C.1)

[436] Kalabalık, s. 515. (C.1)

Görevi kötüye kullandığı iddia edilen fail hakkında soruşturma izni verecek olan yetkili merci, ön inceleme yapar veya bir muhakkik[437] vasıtasıyla yaptırır. Burada önem arz eden husus ise, ön inceleme yapacak olan kişinin yetkilerinin kapsamıdır. 4483 Sayılı Kanunun 6. maddesinde ön inceleme yapan kişinin yetkileri "*Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar."* şeklinde düzenlenmiştir. Metinde geçen "*bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler"* şeklindeki düzenleme doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, ön inceleme yapan kişi soruşturma işlemi yaparken, 4483 Sayılı Yasa' da hüküm bulunmayan hallerde CMK' ya göre işlem yapabilecektir. Başka bir deyişle Cumhuriyet savcısının sahip olduğu tüm yetkilere sahip olarak tanık dinleyip, keşif yapabilecek veya tutuklama talebinde dahi bulunabilecektir[438]. Bir başka görüşe göre ise, ön inceleme yapan kişinin bu denli geniş yetkileri yoktur. 4483 Sayılı Yasa, tahkik (soruşturma) sitemi benimsememiştir. Yasa, izin sistemini benimsemiş olduğundan bu yetkinin ön inceleme yapan kişice kullanılabilmesi mümkün değildir; onun görevi delil toplamak değil, ihbarın soruşturmaya değer olup olmadığını belirlemektir[439]. Artık ön inceleme görevlisi, eskiden olduğu gibi adli görev yapan bir hakikat arayıcısı (muhakkik) değil, makul ölçüler içerisinde belli bir kanaatin oluşumuna çalışan idari görevlidir[440]. Ancak kanunun CMK hükümlerine yaptığı yollamadan anlaşılması gereken idari soruşturmanın gerektirdiği ölçüde benzer usul işlemlerinin yapılabileceğidir. Başka deyişle, ön inceleme görevlisi tanık dinleyip, keşif yapabilir ancak, tutuklama, el koyma gibi taleplerde bulunamaz[441]. Kanaatimizce de hukuk

[437] Uygulama da muhakkik yerine soruşturmacı, ön incelemeci de denilmektedir. İbrahim Topuz, "4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği", **Türk İdare Dergisi,** Cilt: 74 Sayı: 434, Mart 2002, s. 141.
[438] Zafer, ss. 1015, 1016. (4483); Topuz, ss. 185- 189.
[439] Gökcan ve Artuç, s. 616. (4. Baskı).
[440] İ. Şahin, s. 287.
[441] İ. Şahin, s. 288; Selçuk, s. 111. (Memur)

öğretisi bilmeyen, ön inceleme yapmaya görevli bir kişinin CMK' da düzenlenen yetkileri tıpkı bir Cumhuriyet savcısı gibi kullanabilmesi hukuka uygun değildir.

Ön inceleme görevlisi, hakkında suç isnadı bulunan failin ifadesini alabilir. Bu sırada CMK' da ifade alma sırasında uyulacak usul ve kurallara uyulmalıdır, şüphelinin susma ve avukat yardımından faydalanma hakkı vardır. Bu hakları kendisine bildirilmelidir[442]. Yine ön inceleme görevlisi ihbarda bulunan kişiyi, tanıkları dinleyebilir. Ayrıca tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler var ise, CMK' nın tanıklık hükümleri gereğince tanıklıktan çekilebilirler. Ön inceleme görevlisi, getirtilmesi gereken belge var ise bu belgeleri ilgili kurumlardan talep edebilir[443].

Ön inceleme görevlisinin, kamu görevlisini görevden uzaklaştıramayacağı[444] konusunda doktrinde birlik vardır[445]. Danıştay 1. Dairesi istişari görüşünde ise "*ön incelemeci 657 sayılı Kanunun 138. maddesinde belirtilen kişilerdense görevden uzaklaştırma kararı verebilir, değilse görevden uzaklaştırma kararı veremez*" diyerek konuyu açıklamıştır[446].

Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını öğrenmeden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde on beş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir. Yetkili merci, belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır. (md. 7) Öngörülen sürede işi sonuçlandırmayarak kasten sürüncemede bulunan ön inceleme görevlisi hakkında TCK md. 257 hükümlerine dayanarak işlem yapılabilecektir[447].

Ön inceleme raporunun hazırlanmasından sonra rapor, ön inceleme izni veren makama yani soruşturma izni vermeye yetkili makama sunulur. Yapılan inceleme sonunda memur veya diğer kamu görevlisinin fiili, idari işlemin özelliği ve gerekleri

[442]Sancakdar, Önüt, Us, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, s. 190.
[443] Gökcan ve Artuç, ss. 620- 628. (4. Baskı)
[444] Devlet Memurları Kanununa göre görevden uzaklaştırma, kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar hakkında geçici olarak verilen bir ihtiyati bir tedbir kararıdır (m.137). Bu konuda atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, illerde valiler ve ilçelerde kaymakam karar vermeye yetkilidir (m.138).
[445] Gökhan ve Artuç, s. 628. (4. Baskı); İ. Şahin, s. 287;
[446] Danıştay 1. Dairenin 31.12.2000 tarih ve 2000/ 59-29 Sayılı İstişari Görüşünü aktaran Gökcan ve Artuç, s. 629. (4. Baskı)
[447] Gökcan ve Artuç, s. 634. (4. Baskı)

de dikkate alınarak değerlendirilir ve sonuçta verilen kararla memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma açılmasının gerekip gerekmediği belirlenmiş olur[448].

Yetkili merci, bu raporu dikkate alarak ancak bu raporla bağlı olmadan soruşturma izni verilmemesi kararı verebilir. Yetkili merci bu kararını Cumhuriyet savcılığına bildirir. Cumhuriyet savcılığı da bu kararı ilgililere tebliğ eder.

Yine yetkili merci, failin bu yasaya tabi olduğuna, şikâyet konusu fiilin mahkeme önünde tartışılması gerekecek boyutta olduğuna karar verirse soruşturma izni verilmesi kararı verecektir[449]. Bu kararda ilgililerine tebliğ edilir.

Yine kanunun 9. Maddesine göre yetkili merci işleme koymama kararı da verebilir. Bu karara karşıda şikayetçi itiraz yoluna gidebilir.

2. Soruşturma İzni Hakkında Verilecek Kararlar ve Soruşturma Aşaması.

Yetkili merci, ön inceleme raporundan sonra soruşturmaya izin vermediği yönünde karar verebilir. Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen soruşturmaya izin verilmediğine ilişkin karara karşı itiraz yoluna gidebilir.

Yetkili merci, soruşturma yapılmasına izin de verebilir. Bu karara karşı da karar ilgililere tebliğ olduktan sonra hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi itirazda bulunabilir. İtiraz süresi, yetkili mercin kararının tebliğinden itibaren on gündür. (md. 9)

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde[450] sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi[451], diğerleri için yetkili

---

[448] Topuz, s. 222.

[449] Gökcan ve Artuç, s. 637. (4. Baskı)

[450] İzin vermeye yetkili merciler Madde 3 – Soruşturma izni yetkisi e) (Değişik: 2/7/2018-KHK-703/196 md.) Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan, f) Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, g) (Değişik: 2/7/2018-KHK-703/196 md.) Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı hakkında Cumhurbaşkanı, h) Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı.

[451] Kanun metninde her ne kadar Danıştay 2. Dairesi olarak geçse de esasen Danıştay 1. Dairesi bakmakla yetkilidir. Ayrıntılı için bkz. Sancakdar, Önüt, Eser Us, Kasapoğlu Turhan ve Seyhan, s. 191.

mercin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.

İtirazların Bölge İdare Mahkemelerince ya da Danıştay tarafından incelenmesi doktrinde[452] eleştirilmiştir. Bu karara karşı en yakın ağır ceza mahkemesine başvurulması gerektiği belirtilmiştir. Gerekçe olarak ise bir eylemin suç olup olmadığının ve suç vasfının tespitinin ve delilleri tartışmanın, ceza hukuku kurallarını uygulayan ceza mahkemelerinin işi olduğunu belirtmişlerdir.

Soruşturma izni verildiğine ilişkin karar kesinleşerek hazırlık soruşturması başlar ise bu halde kanunun 12. maddesi gereğince[453] hazırlık soruşturmasını genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı başlatır.

Burada kısaca değinilmesi gereken bir diğer konu da soruşturma iznine tabi olmayan bir suçun (örneğin irtikap) işlenmesi halinde, soruşturma izni alınmadan soruşturma işlemi yapılmışsa ve fail hakkında kamu davası açılmışsa; davanın açılmasından sonra suçun vasfının görevi kötüye kullanma suçu olarak değişmesi ihtimali ortaya çıkmış ise; bu halde mahkemenin vereceği kararın ne olması gerektiğidir. Bir görüşe göre mahkeme "durma" kararı vermelidir ve mahkeme durma kararı verdikten sonra ilgili idareden izin almak için yetkili merciye başvurmalıdır[454]. Merci izin verdikten sonra mahkeme yargılamaya devam etmelidir; ancak doktrinde bazı görüşler[455] bu durumda durma kararı değil, sanığa ek savunma hakkı verilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında[456] "*köye gelen ve 3 gün kalan yabancı uyruklu kişileri kolluk güçlerine bildirmeyen köy muhtarı sanığın eylemi 442 Sayılı Yasa'nın 36/6 maddesinde düzenlenen yönetsel görevine ilişkin olduğundan durma kararı verilip 4483 Sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni alınmak üzere dosyanın*

---

[452] Zafer, s. 1009 (4483); Selçuk, s. 161 (Memur); Gökcan ve Artuç, s. 646. (4. Baskı)

[453] Md. 12 devamı: "*Ancak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcıvekili tarafından yapılır.(1) Hazırlık soruşturması sırasında hâkim kararı alınmasını gerektiren hususlarda; Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler için Yargıtayın ilgili ceza dairesine, kaymakamlar için il asliye ceza mahkemesine, diğerleri için ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hâkimine başvurulur*"

[454] Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 136; Zafer, s. 1007. (4483)

[455] Şık, s. 91; Gökcan ve Artuç, s. 676 (4. Baskı)

[456] Yrg. 4. CD. 24.10.2000 günlü 2000/6519 E. ve 2000/ 7011 K. Sayılı Kararı http://e-hukuk.blogspot.com.tr/2009/05/4483-sayili-memurlar-ve-diger-kamu.html E.T. 14.09.2015.

ilgili yönetsel makama gönderilmesi gerekir." diyerek durma kararı verilip izin alınması gerektiğini belirtmiştir. Ancak yakın tarihli son kararlarında durma kararı yerine soruşturma izni alınmadan yargılamaya devam edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay 2014 tarihli bir kararında[457], 3628 Sayılı Yasa uyarınca yapılan soruşturma sonunda açılan kamu davasında suç niteliğinin değişip, eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kanısına ulaşılsa dahi, 4483 Sayılı Yasa'ya göre soruşturma izni alınmasına gerek bulunmayıp, iddianameyle dava açılması nedeniyle yargılamaya devam edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu[458] da 2015 yılında önüne gelen bir uyuşmazlık hakkında ilk derece mahkemesinde irtikap suçundan dava açılmış bir ceza dosyasında daha sonra görevi kötüye kullanma suçuna vucüt verdiği anlaşılması üzerine yetkili merciden izin alınması gerektiği bahisle durma kararı verilmesini uygun bulmamıştır. Gerekçe olarak ise *ceza davasının konusu, iddianamede belirtilen maddi vakıalarla sınırlı olup, iddianamede yazılı hukuki nitelendirme ile bağlı bulunmayan mahkemeler, değişen suç niteliğine göre ek savunma hakkı tanımak suretiyle hüküm kurabilecektir. Aksi kabul, gerek 3628 gerekse 4483 Sayılı Kanun'un amaçlarına ve ceza muhakemesinin temel ilkelerinden olan süreklilik ve kesintisizlik ilkelerine de aykırılık teşkil edeceğini* ileri sürmüştür.

III. YAPTIRIM

Kanunun birinci fıkrasına göre icrai hareketle görevi kötüye kullanma suçu işleyen kamu görevlisi hakkında altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilecektir.

Kanunun ikinci fıkrasına göre ihmali hareketle işlenen görevi kötüye kullanma suçu söz konusu ise kamu görevlisi hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilecektir.

Tüm bunların yanı sıra diğer koşulları da taşıması halinde fail hakkında öncelikle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı uygulanmalıdır. Şayet bu

[457] Yrg. 5.CD. 13.03.2014 gün ve 2014/ 2668 E ve 2014/ 2776 K sayılı Kararı ve 20.02.2014 tarihli 2014/ 11570 E ve 2014/ 1800 K sayılı Kararı aktaran Gökcan ve Artuç, s. 677. (4. Baskı)
[458] YCGK' nun 2014/855 E. ve 2015/356 K. Sayılı 03.11.2015 tarihli kararı www.kazancı.com.tr E.T. 26.05.2019

kurumun uygulanamaması halinde erteleme veya seçenek yaptırımlara çevirme hükümlerinin devreye girmesi gerekmektedir.

Ayrıca kamu görevlisi kamu görevini kötüye kullanmak suretiyle işlemiş olduğu bu suç kapsamında TCK md. 53/5' de[459] belirtilen şekilde hak ve yetkilerini kullanmasının yasaklanmasına ilişkin hüküm de uygulama alanı bulabilecektir.

IV. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ

A. Görevi Kötüye Kullanma ve Zimmet

Zimmet suçu; görevi nedeni ile zilyetliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetmekle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisinin cezalandırılacağını düzenlemektedir[460].

Anılan suç TCK md. 247 'de Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Yine TCK md. 248' de zimmet suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümleri ve 249. maddede ise daha az cezayı gerektiren haller düzenlenmiştir.

TCK md. 247 şöyledir.

---

[459]MADDE 53 - (1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten,
b)Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan,
c)Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan,
d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,
e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten,
Yoksun bırakılır.
(5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet halinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

[460] Okuyucu Ergün, s. 66 (Zimmet)

(1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. (3) Zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir.

Bu düzenleme ışığında zimmet suçunu irdelediğimizde öncelikle zimmet terimine bakmakta fayda vardır. Zimmet terim olarak suç konusu malvarlığı üzerinde malikmiş gibi tasarrufta bulunmayı ifade eder[461].

Görevi kötüye kullanma suçu ile zimmet suçu TCK' da aynı başlıklar altına yer alır. Esasında zimmet suçu, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şeklidir. Görevi kötüye kullanma suçunun tali nitelikte bir madde olması nedeniyle zimmet suçunun oluştuğu hallerde faile ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan ceza verilemeyecektir.

Görevi kötüye kullanma suçu ile aynı bölümde düzenlenen zimmet suçunun korunan hukuki değerinin ne olduğu noktasında doktrinde birlik yoktur. Bir görüşe göre[462]; bu suç ile kamu görevlilerine olan güven korunmaktadır. Bir başka görüşe göre[463] ise bu suçla kamuya olan güven korunmak istenmektedir. Doktrinde ağırlıklı kabul edilen görüş ise, bu suç ile korunmak istenen hukuki değerin birden fazla olduğunu ileri sürmüştür. Bu görüşe göre, bu suçla kamu görevlilerinin doğru, dürüst bir şekilde işlem yapmaları ve yine devlete karşı sadakat borcu ile hareket etmeleri sağlanmakta ve ayrıca devletin mali menfaatleri de korunmaktadır[464].

Görevi kötüye kullanma suçunda da doktrinde ağırlıkla kabul gören görüşe göre hem kamu idaresinin güvenirliliğinin sağlanması hem de bireylerin menfaatinin zarar görmemesi ile ikili bir koruma sağlanmaktadır[465].

Zimmet suçu bir tehlike suçu iken görevi kötüye kullanma suçu zarar suçudur[466]. Her iki suç açısından fail kamu görevlisidir ve özgü suçtur. Kamu

[461] Koca ve Üzülmez, s. 927; Yokuş Sevük, s. 447;
[462] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 903; Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 1052.
[463] Meran, s. 67.
[464] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1107; Soyaslan, s. 697; Okuyucu Ergün, s. 68 (Zimmet)
[465] Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe, s. 1130; Ekinci, Uslu ve Ciğerci, s. 123; R. Koca, s. 521; Gökcan, Makale, s. 492; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1085; Şık, s. 37; Yokuş Sevük, s. 413.

görevlisi olmayan bir kişinin ne zimmet ne de görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması mümkün değildir.

Zimmet suçunun konusunun taşınır veya taşınmaz mal olacağını gerekçe belirtmiştir. Başka bir deyişle, para veya para yerine geçen belge veya senetler veya sair mallar yani ekonomik değeri olan her türlü şey oluşturmaktadır[467]. Zimmete geçirilen şey herhalde malvarlığına ilişkin bir nitelik taşımalıdır ve ekonomik değere ya da yararlığa sahip olmalıdır[468]. Ayrıca suça konu malın kamu görevlisi olan faile görevi nedeniyle ve görevin gerektirdiği usulü göre teslim edilmiş olması gerekmektedir[469].

Teslim edilen malın devlete ait olmasının yanı sıra bu suçun oluşabilmesi için bu malın mutlaka devlete ait olması da gerekmez, bireylere ait değerlerin mal edinilmesi halinde de bu suçun oluşacağını ileri sürmek mümkündür[470].

Zimmet suçunun maddi unsuru, kamu görevlisinin *görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş* olan veya *koruma ve gözetimi ile yükümlü olduğu* bir malı kendisinin veya başkasının *zimmetine* geçirmesidir. Burada ön koşul görevi nedeniyle suça konu mala zilyet olmadır[471]. Başka bir deyişle fiilen tasarruf yetkisi olabileceği gibi hukuken de tasarruf yetkisinin olması ve ayrıca bu zilyetliğin görevinden dolayı kamu görevlisine verilmiş olması, failin yetkilendirilmiş olması gerekmektedir[472]. Yetkilendirme, kanun tarafından yapılabileceği gibi, usulüne uygun idari veya adli bir kararla da yapılabilir[473].

Görevi kötüye kullanma suçunun maddi unsurları ise, görevin gereklerine aykırı hareketlerle veya görevin gereklerini yerine getirmekte ihmal ya da gecikme göstermekle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamadır. Zimmet suçunda yasaklanan fiil zimmete geçirme, başka bir ifade ile mal edinmedir. Görevi kötüye kullanma suçunda fiil ise "görevinin gereklerine aykırı hareket" etmektir.

---

466 Özen, s. 936.
467 Okuyucu Ergün, s. 73. (Zimmet)
468 Soyaslan, s. 698; Üzülmez ve Koca, s. 927; Meran, s. 32 ; Tezcan, Erdem ve Önok s. 1108; Okuyucu Ergün, s. 73. (Zimmet); Toroslu, s. 280.
469 Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1053.
470 Tezcan, Erdem ve Önok s. 1106; Okuyucu Ergün, s. 77 (Zimmet); Toroslu, s. 282.
471 Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1116.
472 Okuyucu Ergün, s. 83 (Zimmet); Yokuş Sevük, s. 447.
473 Toroslu, s. 281; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 915.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında[474], failin kastının kooperatifin parası olan malı zimmetine geçirme kastı olmadığından zimmet suçunun oluşmayacağını, ancak kooperatif ana sözleşmesine aykırı hareketi nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandığından görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağını kabul etmiştir.

Görevi kötüye kullanma suçunun 1. ve 2. fıkralarını zimmet suçundan ayıran ölçüt, kamu görevlisinin kanun ya da ilgili mevzuat veya idari karara aykırı davranmış olması sonucunda kamunun zarara uğratılmış olması gerekir. Ancak kendisine görev dolayısı ile devrolunan malı, mülkiyetine geçirmemiş olması gerekir ya da zimmetine geçirdiğinin saptanamaması, başka deyişle zimmete geçirme maddi ögesinin tespit edilememesi gerekir[475].

Yargıtay zimmete ilişkin bir kararında[476] açıkça kamu görevlisinin zimmet suçundan cezalandırılabilmesi için öncelikle failin görev kapsamının tespit edilmesi

---

[474] YCGK' nun 25.06.1990 tarihli 1990/174 E ve 1990/193 K Sayılı Kararı: Kooperatif yönetim kurulu başkanı olan sanığın, kooperatif parasından 1.500.000 lirayı usulsüz olarak borç vererek aldığı çeki, bir başka firmaya ciro etmek suretiyle karşılığında aldığı parayı iki ay kullandığı ve başkalarına kullandırdığı olayda, Özel Daire ile Yargıtay C. Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık eylemin görevi kötüye kullanmak suçunu mu yoksa zimmet suçumu oluşturduğuna ilişkindir. Dosya içeriğine göre; Sanık, borç alarak yevmiye defterinin 36. sayfasının emanetler hesabı borcuna ve bankalar hesabı alacağına işlemiştir. Sanık tarafından söz konusu çek inşaat malzemeleri satan bir ticari işletmeye ciro edilerek borç ara alınmış ve bu firmadan 31.10.1987 tarihinde 1.066.500 liranın 30.10.1987 günü ise borç para verilen Yaşar'dan 466.500 liranın tahsil edildiği yevmiye defterine kaydedilmiştir. Defteri-i kebirin 31.8.1987 tarihli sayfasında 1.500.000 liranın gider olarak gösterildiği 31.10.1987 günü ise aynı miktarın gelir olarak hesaba aktarıldığı saptanmıştır. Görüldüğü üzere borç verilen kooperatif parası kayıtlarına işlenmiş olup sanığın temellük etme kastı yoktur. Bu nedenle zimmet suçu oluşmamıştır. Ana sözleşmeye aykırı ve usulsüz olarak verilen borç para karşılığı alınan çek bedelinin tahsil edilerek 31.8.1987-31.10.1987 tarihleri arasında kullanılması ve paranın başkasına kullandırılması görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağından itirazı karar verilmelidir. https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Ceza_Genel_Kurulu_1990-174.php E.T. 26.05.2019

[475] Meran, s. 67.

[476] Yrg. 5. CD. 01.03.2018 tarihli 2016/4931 E ve 2018/1364 K Sayılı Kararı. "Dava; zimmet suçuna ilişkindir. Mahkemece öncelikle kamu görevlisi sanıkların dava konusu yapılan ihaleler ve alımlardaki görev ve sorumluluklarının neler olduğuna ilişkin görev yazılarının getirtilmesi, dava dosyasında aldırılan bilirkişi raporları arasında açık çelişkiler bulunduğu ve raporların hüküm kurmaya yeterli olmadığı gözetilip, raporlar ve ekleri ile dava dosyası birlikte bilimsel mütalaa verenler ile daha önce rapor verenler dışında oluşturulacak uzman bilirkişi heyetine tevdi edilerek, maddi gerçeğin şüpheye yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkarılabilmesi ve raporlar arasındaki çelişkilerin giderilmesi için, soruşturma aşamasında alınan raporlarda belirtilen mevzuata aykırılık ve usulsüzlüklerin ilgili oldukları her bir ihale kararı ile ayrı ayrı ilişkilendirilerek irdelenip, suç tarihinde yürürlükte bulunan yasa ve yönetmelikler, suça konu ihalelere ait idari ve teknik şartname, sözleşmeler, iddia, savunmalar ve raporlar ile bilirkişi raporları da değerlendirilmek suretiyle, iddianamede gösterilen bütün ihalelerin ve alımların mevzuata uygun yapılıp yapılmadığı, ihaleler ve alımların gerçekleştirildiği tarihler itibariyle bunlara ilişkin işlemlerde öngörülen usul ve uygulamalara aykırı davranılıp davranılmadığı, yasaya aykırı işlemler var ise bunlara hangi sanığın nasıl katıldığı, kasıtlarını belirleme bakımından sanıkların ihale sürecindeki konumları, görevleri ve hangi ölçüde etkili oldukları, ihaleler ve alımlarda zarar olup olmadığı, var ise biçimi ve miktarı, edimlerin ifasına fesat karıştırılıp karıştırılmadığı, kamu

gerektiğini yine zimmetinde herhangi bir para olup olmadığını var ise bunun açıkça ve miktarının tespit edilmesini gerektiğini belirtmiştir.

Yine Yargıtay bir başka kararında "sanığın belediyeye ait dozerin satışından elde edilen parayı kayıtlara intikal ettirmeyip zimmetine geçirdiğinin sabit olduğu ve mahkemece de oluşun bu şekilde kabul edildiği halde, suç nitelemesinde yanılgıya düşülerek zimmet suçundan mahkûmiyeti yerine, eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunun kabulüne" karar vermesini bozma sebebi yapmıştır.

Zimmet suçunda kanun koyucu suçun malın geçici bir süre kullanılıp iadesi için işlenmesi halini ve malın değerinin az olması halini indirim nedeni olarak kabul etmektedir. Ayrıca soruşturma ve kovuşturma başlamadan önce malın aynen iadesini, uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesini de etkin pişmanlık hali olarak kabul etmiştir. Görevi kötüye kullanma suçunda bir etkin pişmanlık hali yer almadığı gibi, temin edilen menfaatin azlığı, zararın azlığı, tazmini gibi hususlara da yer vermemiştir.

B. Görevi Kötüye Kullanma ve Rüşvet

Rüşvet suçu TCK md. 252' de düzenlemiştir. TCK md. 253' de ise rüşvet suçundan yararına haksız menfaat sağlayan tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı ve TCK md. 254. maddede ise etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir.

Sözlük anlamıyla rüşvet *"yaptırılmak istenen bir işte yasa dışı kolaylık ve çabukluk sağlanması için bir kimseye mal veya para olarak sağlanan çıkar"* olarak tanımlanmıştır[477].

Hem rüşvet suçunda hem de görevi kötüye kullanma suçunda 2012 yılında değişiklikler yapılmıştır. Değişiklik öncesi TCK md 257/3'de basit rüşvet olarak adlandırılan düzenleme *"(3) İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır."*

---

görevlisi sanıkların zimmetinde para bulunup bulunmadığı, varsa miktarının ne olduğu hususlarında ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınmasından sonra sanıkların hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir." www.kazancı.com.tr. E.T 26.05.2019

[477] TDK.

şeklindeydi. Bu fıkra 2012 yılında yürürlüğe konulan 6352 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile kaldırılırken yine aynı kanun ile TCK md. 252' de de köklü değişiklikler yapılmıştır[478]. Basit rüşvetin görevi kötüye kullanma başlığı altından kaldırılması üzerine 6352 Sayılı kanunun 87. maddesiyle de TCK md. 252' ye yeni ibare eklenmiştir ve kaldırılan basit rüşvetin yeniden TCK md. 252 kapsamına alınması sağlanmıştır[479].

TCK md. 257/3 kısaca kamu görevlisinin göreve uygun olarak yapılacak işin yapılması veya yapılmaması gereken işin yapılmaması amacıyla vatandaştan menfaat temin etme olarak tanımlanmıştı[480]. Görevin gereklerine aykırı işin yapılması ya da yapılmaması amacıyla menfaat sağlanması rüşvet sayılırken hem vatandaş hem kamu görevlisi cezalandırılmaktaydı. Görevin gereklerine uygun işler rüşvet suçu sayılmayıp görevi kötüye kullanma suçu sayılmıştı ve vatandaş cezalandırılmamaktaydı. TCK'nın 257/3. maddesinde yer alan düzenleme gereğince yarar sağlayan vatandaşın cezalandırılmaması ise suçla mücadele açısından eleştirilmekteydi[481].

TCK md. 252' nin son değişikliklerden sonraki hali kısaca şöyledir:

(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 on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar

---

[478] Köklü değişiklikler için bkz. Recep Kahraman, **5237 Sayılı TCK'da Rüşvet Suçu**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**,** İstanbul, 2018. s. 37

[479] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1099; Koray Doğan, "Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim**" Prof. Dr. Nevzat Toroslu' ya Armağan, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 59**, Cilt: 1, Ankara 2015, s. 343; Tezcan, Erdem ve Önok ise basit rüşvet suçunun TCK md. 257/3 hükmünden kaldırılmasını eleştirmiştir. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için sağlanan yararın iş yapılmadan önceki bir anlaşmaya dayanması gerekmektedir. Bu hükmün kaldırılmasıyla iş yapılmasından yapılan anlaşmalarla sağlanan yararlar nedeniyle rüşvet suçu oluşmayacaktır. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1084; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır ise TCK md. 257/3' ün kaldırılmasından sonra 6352 Sayılı Kanunla TCK md. 250/1' de düzenlenen irtikap suçuna "*Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir*." şeklindeki ibarenin eklenmesi ile irtikap suçunun kapsamına alındığı kabul etmiştir. Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 977.

[480] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 977.

[481] Behiye Eker Kazancı, "Yolsuzluk Kavramı ve TCK' da Yolsuzlukla Mücadele Etmeyi Amaçlayan Hükümleri", **Ceza Hukuku Dergisi,** Cilt: 3, Sayı: 6, Nisan 2008, s. 65.

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 hükmolunur.

Kanundaki bu son düzenlemeden yola çıkarak, rüşvet suçunu, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması ya da yapmaması amacıyla, kamu görevlisinin kendisine veya göstereceği bir başka kişiye doğrudan veya aracılar vasıtasıyla menfaat sağlanması olarak tanımlayabiliriz[482].

Rüşvet suçu ile korunan hukuki değerin ne olduğu konusunda doktrinde bir birlik yoktur. Bir görüşe göre[483]; idareye duyulan saygının korunması, idarenin kusursuz işlemesi ve devletin işlevlerinin gereği gibi yapılmasının sağlanmasıdır. Bir başka görüşe göre ise, kamu görevlilerinin devletin tarafsız ve eşit davranma ilkelerini satamayacağına, özel kişilerinde bu ilkeleri satın alamayacağına dair kamu güveni olduğunu belirtmiştir[484]. Bir başka görüş ise hem idareye duyulan saygının hem de kamu görevlilerinin devletin tarafsız ve eşit davranma ilkelerini satamayacağına, özel kişilerinde bu ilkeleri satın alamayacağına dair kamu güveni koruduğunu ifade etmiştir[485]. Kanunun gerekçesinde, kamu hizmetlerinin gerek eşitlik gerek liyakat açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü, kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmez ve satın alınmaz oldukları hususunda toplumda hakim olan güvenin ve inancın sarsılmaması gerekliliği olarak tanımlanmıştır.

Rüşvet suçunun hukuki konusu ise menfaattir. Menfaat kavramı geniş yorumlanmalı; kamu görevlisinin ve diğer failin ekonomik, hukuksal, kişisel durumunu objektif olarak iyileştiren her türlü edim olarak kabul edilmelidir[486].

Rüşvet suçunun mağduru toplumu oluşturan herkestir. Yarar sağlayan özel kişi suçun mağduru değildir[487].

Rüşvet suçunda kendisi lehine yarar sağlanan veya yarar vaadinde bulunulan kişinin kamu görevlisi olması, anlaşmadaki diğer tarafın ise özel kişi olması gereklidir[488]. Bu yönüyle de rüşvet suçu görevi kötüye kullanma suçundan farklı

---

[482] Özgenç, s. 77; Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1101; Eker Kazancı, s. 64, Rüşvet suçunun 2012 yılı öncesi tanımı nitelikli rüşvet suçunu tanımlamış olup ayrıntısı için bkz. Eker Kazancı, s. 64
[483] Soyaslan, s. 714.
[484] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 982; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1160; Özgenç, s. 76.
[485] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1101.
[486] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 973; Soyaslan, s. 715; Koca ve Üzülmez, s.
[487] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1104.
[488] Toroslu, s. 303; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 990.

olarak, rüşvet alan ve rüşvet verenin birbirine bağlı hareketleri ile oluşan çok failli bir suçtur[489]. Görevi kötüye kullanma suçu da gerçek özgü suç olup sadece kamu görevlisi faildir. Kamu görevlisi açısından rüşvet alma söz konusuyken özel kişi açısından rüşvet verme söz konusudur.

Suçun unsurlarından en önemlisi taraflar arasında bir rüşvet anlaşmasının olmasıdır. Yargıtay' da bir kararında[490] rüşvet suçunun karşılaşma suçu olduğunu, hem rüşveti veren açısından hem de rüşveti alan açısından tek bir suç olduğunu ve taraflar arasındaki rüşvet anlaşmasının denetime açık ve hiçbir duraksamaya varmayacak şekilde ispatlanmış olması gerektiğini vurgulamıştır.

Yine bir başka kararında Yargıtay[491], rüşvet suçunun oluşması için rüşvet anlaşmasının varlığını net şekilde ortaya konması gerektiğini, rüşvet anlaşması yok

---

[489] Eker Kazancı, s. 65.

[490] Yrg. 5. CD. 13.12.2018 tarihli 2015/4186 E ve 2018/9648 K 5237 Sayılı Kararı: TCK'nın 6352 Sayılı Kanun değişikliği öncesinde rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde "rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır." denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlanmasının veya kişilerin bu şekildeki iş için kamu görevlisine çıkar temin etmelerinin rüşvet tanımından çıkarıldığı, bu durumda diğer koşulların varlığı halinde görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı anlaşılmakla, Rüşvet suçlarına konu olan menfaatin suç tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 252/3. maddesi anlamında kamu görevlisi kişiye görevinin gereklerine aykırı olan bir işi yapması için verilip verilmediği hususunun hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi ve buna bağlı olarak suç niteliğinin tayini bakımından, sanık hakkında suç tarihi olan 2011 yılı itibarıyla 5607 Sayılı Kaçakçılık Yasasına muhalefet suçuna ilişkin olarak açılmış bir soruşturma ve dava olup olmadığının tespitiyle varsa buna ilişkin evrakın akıbeti araştırılarak onaylı bir örneğinin dosya içine alınması, bir karşılaşma suçu olan rüşvet suçunun çok failli suçlardan olup, bir tarafta rüşvet verenin, diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisinin yer aldığı, rüşvet veren ve alanın, aynı amacın gerçekleşmesini hedefledikleri, bu itibarla esasında veren ve alan açısından tek bir suç olduğu, dava konusu somut olayda sivil şahıs olan sanık ...'den rüşvet aldığı iddia olunan ..., ve ... hakkında rüşvet alma suçundan dolayı … 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen 2018/266 Esas sayılı kamu davasının açılmış olduğu görülmekle, aynı olaya ilişkin farklı kararlar verilmesinin önüne geçmek, uygulama birliğini sağlamak ve her iki davada adil sonuç çıkmasını temin etmek için, rüşvet aldığı iddia olunan asker şahıslar hakkında karar verilip verilmediğinin, verilmişse kesinleşip kesinleşmediğinin araştırılmasından, kesinleşmemişse sonucunun bekletici mesele yapılmasından, kesinleşmişse dava evrakları ile gerekçeli kararın onaylı örneklerinin getirtilmesinden sonra bütün deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi için kime, ne şekilde, hangi iş ve işlemi nedeniyle menfaat temin edildiği ya da rüşvet anlaşmasına varıldığı karar yerinde denetime imkan verecek biçimde gerekçeleriyle gösterilerek sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, eksik soruşturma ve yetersiz gerekçelerle yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması, bozmayı gerektirmiştir. www.kazancı.com.tr. E.T. 26.05.2019

[491] Yrg. 5. CD' nin 02.07.2018 tarihli 2016/7608 E ve 2018/5008 K. Sayılı Kararı: TEDAŞ ...Elektrik Dağıtım Müessesesinde kalkülatör kadrosunda görevli olan ancak fiilen tahakkuk, tahsilat ve abone işlemlerini yürüten sanık hakkında 17/10/2007 tarihli iddianame ile mağdurlar ..., ..., ..., ...,... dan haksız menfaat temin ederek faturalarını iptal etmek şeklindeki eylemleri nedeniyle her bir mağdura karşı ayrı ayrı yetkili olmadığı iş için yarar sağlama suçundan, ayrıca müşteki Tedaş'a yönelik 27 adet aboneye ait fatura bilgilerini değiştirmek şeklindeki eylemleri nedeniyle de görevi kötüye kullanma suçundan açılan dava sonunda ...12. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2007/437 esas 2009/1285 karar sayılı ilamı ile mahkumiyetine karar verildiği, verilen bu kararın bozulması üzerine sanık hakkında

ise genel nitelikteki görevi kötüye kullanma suçunun veya vücut bulabilecek diğer suçların araştırılması gerektiğini belirtmiştir.

Rüşvet anlaşmasının konusu ise, görevin ifasıyla ilgili olarak bir işin yapılması veya yapılmaması konusunda kamu görevlisine bir menfaat sağlanması ya da menfaat sağlama vaadinde bulunulmasıdır[492]. Bu menfaat sağlama doğrudan olabileceği gibi aracılar vasıtasıyla da olabilir.

Burada değinilmesi gereken diğer husus ise, rüşvet anlaşmasının yapılması ile suçun tamamlanmış olduğudur. Yargıtay'da "rüşvet suçunun menfaatin kamu görevlisi tarafından temin edildiği anda tamamlandığı, ancak izlenen suç siyasetinin gereği olarak belli bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik menfaat sağlanmasını öngören bir anlaşmanın yapılması durumunda dahi rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmedileceği, kamu görevlisinin görevinin ifası ile ilgili bir işi yapması veya yapmamasına bağlı olarak kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlanması hususunda, kamu görevlisiyle iş sahibinin serbest iradeleri ile rızaları uyuşarak rüşvet anlaşması yapılmasının suçun oluşumu için yeterli olduğu, menfaatin sağlanıp sağlanmamasının veya rüşvete konu işin yerine getirilip getirilmemesinin suçun oluşumuna etki etmediği dikkate" alındığında diyerek bu hususu vurgulamıştır[493].

Görevi kötüye kullanma suçunun tali nitelikte olması göz önüne alındığında, rüşvet suçunun vücut bulmadığı ancak görevinin gereklerine aykırılığı sabit olan kamu görevlisi hakkında bu maddenin uygulanacağı açıktır.

22/11/2013 ve 06/04/2004 tarihli iddianamelerle zimmet suçundan açılan kamu davalarının birleştirildiği, yapılan yargılama sonunda eylemlerinin kül halinde zincirleme basit zimmet niteliğinde kabulüyle mahkumiyetine karar verildiği anlaşılmış ise de; faturaları iptal edilen abonelerin tanık sıfatıyla dinlenerek beyanlarının alınması, iddianameye konu eylemlerin mağdurları ile sanık arasında yapılmaması gereken işin yapılması için menfaat sağlanması hususunda iptal işlemlerinin gerçekleştirilmesinden önce rüşvet anlaşması bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, anlaşmanın varlığı halinde rüşvet suçunun da oluşacağı gözetilerek bunun sonucunda zimmet konusunu oluşturan meblağın değişeceği dikkate alınarak TCK'nın 249. maddesinin uygulanma koşullarının belirlenmesi ile sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerekmektedir. Benzer yönde karar: Yrg. 5. CD. 04.12.2017 tarihli 2017/1239 E ve 2017/5163 K sayılı kararı. www.kazancı.com.tr. E.T. 26.05.2019

[492] Özgenç, s. 81; Toroslu, s. 303

[493] Yrg. 5. CD.' nin 17.11.2015 tarihli 2014/ 11657 E ve 2015/ 16350 K. Sayılı Kararı. www.kazancı.com.tr E.T. 26.05.2019.

C. Görevi Kötüye Kullanma Suçu ve İrtikap

İrtikap suçu TCK md. 250' de düzenlenmiştir. Buna göre;

(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. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.

(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.

(3) İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) (Ek: 6352 - 2.7.2012 / m.86) İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.

Bu düzenlemeye göre kamu görevlisi birinci fıkrada icbar suretiyle irtikâp suçunu işlerken, ikinci fıkrasında ikna suretiyle irtikâp suçu işlemektedir. İrtikâp suçu kanundaki düzenlenişi itibariyle icbar ve ikna suretiyle iki ayrı suça vücut vermiştir[494].

İrtikap suçu da 2012 yılında 6352 Sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış ve şuan ki mevcut halini almıştır. Anılan değişiklik ile birinci fıkraya ikinci cümle ve ayrıca dördüncü fıkra eklenmiştir. Kanunkoyucu bu ekleme ile suçun önemli unsurunu ihtiva eden icbar kelimesini tanımlamıştır.

İrtikâp suçu ile korunan hukuki değer bireylerin iradelerinin etki altına alınmasını ve onlara zarar verilmesinin önlenmesi ile toplumun devlet idaresine olan güveni korumaktır[495].

---

[494] Özgenç, s. 15;
[495] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1078.

Maddenin birinci fıkrasında görevinin gereklerini sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle icbar eden kamu görevlisinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Fail icbar yoluyla kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolla vaatte bulunmaya zorlamaktadır[496].

Kanun metninde icbarın tanımlandığını belirtmiştik. Birinci fıkranın son cümlesine göre; kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir. Madde gerekçesinde de icbar teşkil eden fiillerin etkisinde kalan kişi hukuka aykırı olduğunu bilmesine rağmen, karşılaşabileceği daha ağır zararların önüne geçebilmek için, bu baskının etkisiyle, kamu görevlisinin şahsına veya gösterdiği üçüncü kişiye bir yarar sağlamaktadır. Buradaki icbarın mağdurun iradesini baskı altına alabilecek ancak yağma suçundaki cebir ve tehdit unsuruna varmayacak şekilde ciddi olması gerekir[497].

Yargıtay kararlarında[498] "icbar suretiyle irtikap suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla, doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramına dâhil olduğunu, manevi cebrin belli bir şiddete ulaşması ve ciddi olması gerektiğini, ayrıca mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerektiğini belirtmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında ise kamu görevlisi görevin sağladığı güveni kötüye kullanarak hileli davranışlarla kendisine veya göstereceği üçüncü kişiye yarar sağlamak için ikna etmesi hali söz konusudur. Her iki fıkra açısından da yarar kelimesinin geniş yorumlanması gerektiği doktrinde kabul edilmiştir[499].

Yargıtay bir kararında[500]; mağdurların vezneye yatırması gereken parayı kendisine elden ödemesi konusunda iradelerini yanıltan kamu görevlisinin ikna suretiyle irtikap suçunu işlediğini kabul etmiştir.

---

[496] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 953 ; Yokuş Sevük, s. 478.
[497] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1084.
[498]YCGK' nun 30.03.2010 tarih ve 2009/5-167-2010/70 Sayılı Kararı ile benzer yönde Yrg. 5. CD. 06.12.2018 tarih ve 2015/1093 E ve 2018/ 9532 K sayılı kararı. www.kazancı.com.tr E.T. 27.05.2019
[499] Tezcan, Erdem ve Önok, s. 1137; Soyaslan, s. 707; Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 954;
[500] Yrg. 5. CD. 22.11.2018 tarihli 2017/4247 E ve 2018/9263 K sayılı kararı: Suç tarihlerinde Kalecik Belediye Başkanlığında Fen İşleri Müdür vekili olarak görev yapan ve belediye sınırları içerisinde çizilecek bina projelerini yerinde görüp, yapılan binaların projesine uygun olup olmadığını

Burada kısaca değinilmesi gereken bir diğer konu da TCK md. 250/3' de düzenlenen görevin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle hatadan yararlanarak işlenen irtikap suçudur. Bu suç esasen ikna suretiyle irtikaba bağlantılı şekilde düzenlenmiştir ve maddenin gerekçesinde de ikna suretiyle irtikabın bir işleniş şekli olduğu kabul edilmiştir[501]. İkna suretiyle işlenen irtikap suçunun ihmali davranışlar işleniş şeklidir[502].

Bu suçta kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanarak mağdurda mevcut olan ve kendi icrai hareketlerinden kaynaklanmayan yanılgıdan haksız çıkar sağlamak için faydalanması söz konusudur. Mağdur kamu görevlisinin karşısına geldiğinde zaten hata içerisindedir. Mağdur örneğin para ödememesi gerektiğini bilmemektedir. Kamu görevlisi de mağduru uyarmamakta ve hatasından yararlanmaktadır[503].

İrtikap suçunu düzenleyen TCK md. 250/4 hükmünde cezada indirim sebebi öngörülmüştür Yargıtay vermiş olduğu bir kararında[504] "*katılanın ekonomik durumunun araştırılmasından sonra* ***irtikap*** *edildiği kabul edilen 3.000 TL yönünden TCK'nın 250/4. maddesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiştir.*" diyerek TCK md. 250/4 hükmünün araştırılmasını istemiştir.

Görevi kötüye kullanma suçunda, kamu görevlisinin icbar ve ikna unsurları ile kendisine bir menfaat temini söz konusu değildir. Ancak görevi kötüye kullanma suçu genel ve tali nitelikte bir suç olduğundan, irtikap suçunun oluşmadığı hallerde; diğer şartlarda var ise görevi kötüye kullanma suçundan faile ceza verilebilecektir.

---

denetlemekle yükümlü olan sanığın, yapı ruhsatı almak için belediyeye müracat eden mağdurların bir kısmından görevi olmadığı halde yapı ruhsat harcını yatıracağını, diğer bir kısmandan ise projelerini çizdireceğini söylemek suretiyle para almak şeklinde gerçekleştirdiği eylemlerinde, mağdurların kamu görevlisi olan sanığın yapacağı her türlü davranışın yasalara uygun olacağı, yetki ve olanaklarını yasaya uygun olarak kullanacağı inanç ve beklentisi içinde bulunmalarına rağmen, sanığın bu inanç ve güvenden yararlanarak mağdurları paralarını yatırmak üzere vezneye sevk etmek yerine, onların iradelerini yanıltıp paraların kendisine ödenmesini sağlayarak menfaat temin etme şeklinde sübut bulan eylemlerinin kül halinde TCK'nın 250/2 ve 43. maddeleri kapsamında zincirleme biçimde ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmesi gerekir. www.kazancı.com.tr E.T. 27.05.2019

[501] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1090.

[502] Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, s. 961.

[503] Özbek, Doğan, Bacaksız ve Tepe, s. 1090. Koca ve Üzülmez, s. 956.

[504] Yrg. 5. CD. 19.10.2017 tarih ve 2014/9434 E ve 2017/4441 K sayılı kararı www.kazancı.com.tr. E.T. 27.05.2019

Yargıtay bir kararında[505], noter olan sanığın kastının icbar ya da ikna suretiyle irtikap olmadığını ayrıca suça konu para üstü rakamlarının küçük meblağ olması ve suç tarihinde işlerin çok yoğun olması ve sanığın katipsiz olarak tek başına çalışması nedeniyle görevini kötüye kullandığı ancak irtikap suçunun oluşmadığını belirterek bozma kararı vermiştir.

Hem görevi kötüye kullanma suçunda hem de irtikâp suçunda fail kamu görevlisidir. Her iki suçta kasten işlenecek suçlardandır.

[505] Yrg. 5. CD. 03.10.2018 tarih ve 2016/9568 E ve 2018/7578 K sayılı kararı: Suç tarihinde Pütürge Noteri olarak görev yapan sanığın 09/09/2008 tarih ve 1010,1029,1031,1035 yevmiye numaralı özel vekaletnameleri vekalet verenler hazır bulunmaksızın, vekalet verenlerin isimleri altına vekil tayin edilen kişilere parmak bastırarak kamu görevlisinin resmi belgede sahtecilik suçunu; aynı tarihli on iki ayrı vekaletnamede ise noterlik makbuzunda yazılı olan 22,86 TL yerine ilgililerin hatalarından yararlanmak suretiyle 30,00 ve 35,00 TL talep ettiği, bu şekilde irtikap suçunu işlediği iddia ve kabul edilen kamu davasında; sanığın vekalet verenler hazır bulunmaksızın düzenlemiş olduğu vekaletnamelerde vekil edenlerin çok yaşlı ve hasta kişiler olmaları sebebiyle notere gelmelerinde fiili zorluk bulunduğu, daha önceden aynı konuya dair vekaletnamelerinin bulunduğu, sanık tarafından sadece bu vekaletnamelerin yenilenme işleminin yapılmış olduğu, dosya kapsamında beyanları alınan ilgililerin vekaletname içeriğinin iradelerine uygun olduğunu beyan edip şikayetçi olmadıkları; suça konu vekaletnamelerin yaşlı aylığı ödemelerinin tahsiline dair olduğu ve PTT tarafından istenmiş olmaları sebebiyle sanık tarafından aynı gün çok sayıda işlem yapıldığı, sanığın savunmalarında katipsiz çalıştığını ve işlerin yoğun olması sebebiyle takipte zorlandığını, işlem taraflarının çoğunun Türkçe bilmediğini, parayı tanımadıklarını, kendisinin makbuzda belirtilen meblağ dışında para talep etmediğini ancak kişilerin acele ile para üzeri almadan noterlikten ayrılmış olduklarını, suçlamaları kabul etmediğini beyan ettiği, irtikap edildiği iddia edilen meblağların çok düşük miktarlar olduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmakla sanığın sahtecilik ve irtikap kastı ile hareket etmediği, eylemlerinin kül halinde zincirleme olarak 5237 Sayılı TCK'nin 257/1 maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde hükümler verilmesi uygun olmadığından bozulmasına karar verilmiştir. www.kazancı.com.tr E.T.27.05.2019

SONUÇ

Kanunkoyucu kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine ilişkin zimmet, irtikâp gibi suç tiplerini düzenleyerek kamusal faaliyete verdiği önemi göstermiştir. Bu suç tiplerinin haricinde TCK md. 257 hükmünü de düzenleyerek kamusal faaliyetin işlevselliğinin hiçbir şekilde bozulmaması arzuladığını ortaya koymuştur.

Mülga TCK döneminde bu suç 3 ayrı başlık altında; kişilere karşı keyfi ve sert muamele (md. 228); görevi ihmal (md. 230) ve görevi kötüye kullanma (md. 240) olarak düzenlenmişti. Mülga kanunda çok dağınık düzenlendiği ve maddelerin uygulanmasında karışıklıklar ortaya çıktığı için bu maddeler kaldırılmıştır. Bu yüzden 5237 Sayılı TCK' da tek başlık altında TCK md 257 olarak düzenlenmiştir.

Görevi kötüye kullanma suçu 2010 yılında değişikliğe uğramış, cezaların miktarı indirilmiş ve en son 2012 yılında uygulamada yeniden değişikliğe uğrayarak basit rüşvet olarak adlandırılan 3. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. 2010 yılındaki değişiklik ile ceza miktarlarının indirilmiş olduğundan yaptırım safhasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu uygulanabilir hale gelmiştir. Bu nedenle de suçun işlevselliği azaltılmıştır ve kamuya olan güvenin sağlanması fonksiyonu yitirilmiştir.

Görevi kötüye kullanma suçu, tali tamamlayıcı bir normdur. Kanunun gerekçesinde de tali ve tamamlayıcı suç olduğu vurgulanmıştır. Genel nitelikteki bu görevi kötüye kullanma suçunun kanunilik ilkesine aykırı olduğu düşünebilir; ancak bu suç kanunilik ilkesine aykırı değildir. Ayrıca kamu görevlisinin görevinin gereğine aykırılık teşkil eden fiili, TCK' da özel olarak düzenlenmiş ise görevi kötüye kullanma hükmü uygulama alanı bulmayacaktır.

Suçla korunan hukuki değer ile öncelikle kamu idaresindeki işleyişin düzenli ve etkili bir şekilde devamının sağlanması ve bu surette devlet düzeninin korunması amaçlanmaktadır. Ayrıca bu suç tipiyle, kamu görevlisinin görevinin gereklerini yerine getirmesi ve ihmal etmemesi ile kamu hizmetinden faydalanan kişilerin de menfaatlerinin ve devlete olan güvenlerinin korunması arzulanmıştır. Suçun "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenmiş olması hem milletin hem de devletin menfaatinin korunduğunun göstergesidir.

TCK md. 257'yi oluşturan görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçları açısından fail önem arz etmektedir. Bu suç gerçek özgü suçlardandır. Bu yüzden fail "kamu görevlisi" ya da özel yasası gereğince "kamu görevlisi gibi cezalandırılabilen kimselerden" olmak zorundadır.

Mülga TCK döneminde fail için memur ve kamu hizmetlisi kavramları kullanılırken 5237 Sayılı TCK ile ilk kez kamu görevlisi kavramı kullanılmıştır. 765 Sayılı TCK döneminde kamu hizmeti ve kamu görevi tanımlarından yola çıkılarak failin kim olduğu tespit edilmeye çalışılmıştır. 5237 Sayılı TCK' da ise bu kavramlardan uzaklaşılarak kamu görevlisini kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişi olarak tanımlanmış ancak açık ve anlaşılır düzeyde bir tanım değildir.

Kamu görevlisinin kim olduğu hususuna gelindiğinde; kanaatimizce 5237 Sayılı Kanun "yegâne ölçüt, kamusal faaliyettir" tabiri ile objektif teoriyi benimsemiştir ve yapılan işin fonksiyonunu göz önüne almıştır. Kamusal faaliyetin gerekçedeki tanımı da dikkate alındığında "kamu hizmetinin yürütülmesi" ibaresi yer aldığına göre; kamusal faaliyet kavramı sadece kamu görevini değil kamu hizmetini de kapsamaktadır. Bu nedenle kamu hizmetinin tanımına bakmakta fayda vardır. Kamu hizmetlerinin A.Y. md. 128 gereğince genel idare esaslarına göre yürütülmesi gerekmektedir. Başka deyişle, yerine getirilen kamusal faaliyette, idarenin denetim ve inceleme yetkisinin var olup olmadığına bakmak gerekir. Kamu hizmeti diğer özel tüzel kişilerince görülüyorsa kamu hizmeti olup olmadığının tam olarak tespit edilmesi için kıstas bellidir. Bu durumda eğer idarenin denetim ve inceleme yetkisi var ise yürütülen faaliyet kamusal faaliyet, kişiler ise kamu görevlisidir.

Suçun mağduru, kamu idaresinin ve devletin menfaatinin yanı sıra bireylerinde menfaati ihlal edildiğinden hem kamu idaresi hem de bireylerdir. Başka bir deyişle, gerçek kişi bireyin mağduriyetinin olduğu durumlarda mağdur bireydir. Ancak kamunun bir zarara uğraması durumunda ise kamu idaresi de mağdurdur.

Yeni ceza kanununda görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için görevin gereklerine aykırı hareketlerin veya görevin gereklerini yerine getirmekte ihmal ya da gecikme göstermenin kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanma neticesinin oluşması gerekmektedir. Dolaysıyla eski kanunda görevi kötüye kullanma suçu tehlike suçu iken 5237 Sayılı TCK' da suç artık zarar suçu olarak karşımıza çıkmaktadır.

TCK md. 257/1 hükmü gereğince, görevinin gereklerine aykırı davranan kamu görevlisi cezalandırılacaktır. Faile ceza verilebilmesi için gerçekleştirilen fiil failin görev alanına girmelidir. Görevin varlığı ve kapsamı failin yürüttüğü görevle ilgili olan yasayla veya tüzük, yönetmelik, genelge ve emir ya da talimat gibi düzenleyici işlemler ile belirlenir. Suçun gerçekleşmesi için aranan eylem ise görevin gereklerine aykırı hareket etmektir. Kamu görevlisinin görevinin gereklerinin nasıl ve neye göre belirleneceği konusunda ise; yürüttüğü görevle ilgili yasa, tüzük, yönetmelik, genelge ve emir ya da talimat gibi düzenleyici işlemlere bakılarak faile ceza verilip verilmeyeceği kararlaştırılır.

TCK md. 257/2 hükmü seçimlik hareketli bir suçtur. Kamu görevlisi görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek bu suça vücut verecektir. İhmal kavramı kamu görevlisi tarafında yerine getirmesi gereken bir iş veya görevin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesini ifade eder.

Görevi kötüye kullanma bir zarar suçu olmakla birlikte netice olarak adlandırılan ögelerin objektif cezalandırılabilme şartı olup olmadığı hususunda ise, kanaatimizce anılan ögeler görevi kötüye kullanma suçu açısından netice unsuru olup, cezalandırılabilme şartı değildir. Öncelikle bu suç açısından bu ögeleri objektif cezalandırılabilme şartını kabul edersek, kamu görevlisinin gerçekleştirmiş olduğu her kasti hareketi suç saymak zorunluluğu olacaktır. Buda kamu görevlilerinin çekinerek ve ürkerek kamusal faaliyet icra etmelerine sebebiyet verecek ve kamunun işleyişinin aksamasına yol açacaktır. Ayrıca; kanunkoyucunun lafzından da suçun oluşabilmesi için, failin kasti eylemi ile bu 3 ögenin oluşmasını beklediği kanaatindeyiz.

Görevi kötüye kullanma suçu açısından; failin eylemi ve bu eylem sonucunda ortaya çıkan kişilere haksız kazanç sağlama veya kişilerin mağduriyetine ya da kamunun zararına yol açma neticeleri arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Görevi kötüye kullanma suçunun her iki fıkrası da kasten işlenebilen suçlardan olup taksirle işlenemeyeceğini belirtmekte fayda vardır.

Doktrinde bu suça teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Ancak hem icrai hem de ihmali şekilde işlenen görevi kötüye kullanma suçunda, bu ögeler netice unsurudur ve bu suça teşebbüs mümkündür. Teşebbüs kurumunu, toplumsal barışı ve huzurun korumak amacıyla ceza hukuku genel

hükümleri arasında yer almaktadır. Teşebbüs kurumunun amacı göz önüne alındığında görevi kötüye kullanma suçları açısından teşebbüsün mümkün olması ile kamu idaresine hâkim olan güven sağlanmış olacaktır.

Görevi kötüye kullanma suçunun kovuşturması genel hükümlerden farklıdır. Görevi kötüye kullandığı iddia edilen kamu görevlisi hakkında, bugün yürürlükte bulunan 4483 Sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'un çerçevesince kovuşturulması yapılmaktadır.

4483 Sayılı kanun sadece "*görevleri sebebiyle işlenen suçlarda*" uygulama alanı bulacaktır. Görev sırasında işledikleri fakat göreviyle ilgili olmayan suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri bu kapsama dâhil olmayacaktır. Bu kanun gereğince kamu görevlisi olan fail için kanunun belirlediği yetkili mercilerden Cumhuriyet Savcılığınca izin alınmadan soruşturma işlemine başlanamayacaktır. Ancak Cumhuriyet Savcısı sadece *kaybolma ihtimali olan* ve *ivedilikle toplanması gereken* delilleri toplayabilecektir. Bunun haricinde şüphelinin ifadesini alamama da dahil herhangi bir soruşturma işlemi yapamayacaktır.

İzin vermeye yetkili merci, soruşturma izni verip vermeyeceğine ilişkin ön incelemeyi kendisi yapabileceği gibi bir başkasını da soruşturma yapma yetkisi verebilir. Ön inceleme yapmaya yetkili kişi CMK' da Cumhuriyet Savcılarına tanınan arama, el koyma gibi talep haklarına sahip değildir. Ancak tarafları ve tanıkları dinleyebilir ve keşif yapabilir.

Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını öğrenmeden itibaren ön inceleme dâhil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde on beş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir. Sürelerin sonunda yetkili merci, kamu görevlisi hakkında soruşturma yapılmasına izin verebilir ya da vermeyebilir. Bu karara karşı ilgilerin itiraz hakkı vardır ve itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Bu itirazların Bölge İdare Mahkemesince veya Danıştay tarafından incelenecek olması esasen ceza hukuku alanına giren bir konu olduğundan doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.

KAYNAKÇA

Akyıldız, Ali. "Memur Yargılamasında İdari Süreç", Gazi Üniversitesi **Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1-2, Y. 2001, ss. 144- 209.

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır. **Ceza Hukuk Genel hükümler**, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2018.

Artuk, Mehmet Emin, Mehmet Emin Alşahin. "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:19, Sayı:2, İstanbul 2013, ss. 17-44

Artuk, Mehmet Emin. "**Kanunilik İlkesi ve Tarihçesi", Alman ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Araştırmalar- Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi**, Cilt: 3, Özyeğin Üniversitesi Alman Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mayıs 2014.

Artuk, Mehmet Emin. V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, "**Hekimler Açısından Görevi Kötüye Kullanma Suçu"**, Türkiye Barolar Birliği Yayınevi, Ankara 2008, ss. 427-463.

Aslan, Yasin. "Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 68, Sayı: 2010/2, ss. 233-246.

Aydın, Hüseyin. "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 68, Sayı: 2010/1, ss. 109- 128.

Başaran, Serkan. **Türk Ceza Hukukunda Görevi Kötüye Kullanma Suçu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Nisan 2018.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş,** 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2017.

Cihan, Erol. **Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Prof. Dr. Hıfzı Timur'un Anısına Armağan,** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İst. 1979, ss. 181-193.

Çiçek, İbrahim. **Görevi Kötüye Kullanma Görevi İhmal Görevi Nedeniyle Çıkar Sağlama Suçları**, 1. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2008.

Çiftçi, Ahmet. "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ve 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme", **Türk Hukuk Dünyası**, Mayıs 2002, Cilt: 2, ss. 63- 82.

Demirbaş, Timur. "Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-4, 1988, ss. 249-278.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2018.

Demren Dönmez, Burcu. "Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Kavramı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011, Sayı: 94, ss. 95-130.

Doğan, Koray. "Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim" **Prof. Dr. Nevzat Toroslu' ya Armağan**, **Ankara Üniversitesi Yayınları No: 59**, Cilt: 1, Ankara 2015, ss. 337-359.

Dönmezer Sulhi, "Memurun Muhakematı Kanunu Bakımından Memur- Mahkeme İçtihatları Kroniği, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Sayı: 3-4, 1944, ss. 816-826.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Cilt: I, 8. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1981.

Dönmezer, Sulhi. "İki Yeni Yargıtay Kararı Dolayısıyla Memuriyet Vazifesini İhmal ve Suistimal Suçlarını Birbirinden Ayırmaya Yarayacak Kıstas", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XI, Yıl: 1945, ss. 225-237.

Ekinci, Mehmet Vehip, Mustafa Uslu ve Zeki Ciğerci. **Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı Suçlar- Zimmet, İrtikap, Rüşvet, Denetim Görevini İhmal, Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, ss.121-123.

Erdem, Mustafa Ruhan. "Yeni TCK' da Faillik ve Suç Ortaklığı", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı.5, Aralık 2005, ss. 204-215.

Erem, Faruk. "Cezalandırılabilme Objektif Şartı- Şartlı Suçlar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 27, Yıl: 1970, Sayı: 3-4, ss. 9- 14.

Erman, Sahir ve Çetin Özek. **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar** (TCK 202- 281), İstanbul, 1992.

Erman, Sahir. "Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur", **Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi**, Cilt: II, Sayı: 3-4, 1947, ss. 235-276.

Evik, Vesile Sonay. **Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu**, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, Ekim 2011.

Giritli, İsmet, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner. **İdare Hukuku**, 2. Basım, Der Yayınevi, İstanbul, 2006.

Gökcan, Hasan Tahsin ve Mustafa Artuç. **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri- Memur Yargılaması**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Gökcan, Hasan Tahsin ve Mustafa Artuç. **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Gökcan, Hasan Tahsin ve Seydi Kaymaz. C**eza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

Gökcan, Hasan Tahsin. "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 31, Ekim 2005, Sayı: 4, ss. 489-543.

Gökcan, Hasan Tahsin. **Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Gözübüyük, A. Pulat. "Devlet İdaresine Karşı İşlenen Cürümler", **Adliye Ceridesi**, 1943, Sayı: 4-12, No 42, ss. 546-557.

Gözübüyük, Abdullah Pulat. "Ceza Hukukunda Memur ve Hizmetli Kavramları", **Adalet Dergisi**, Yıl: 61, Sayı: 1, Ocak 1970, ss. 5-12.

Gözübüyük, Abdullah Pulat. "Memurluk Görevinin Kötüye Kullanılması ve İhmali", Adalet Dergisi, Cilt: 60, Sayı: 11, Kasım 1969, ss. 678-695.

Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan. **İdare Hukuku Genel Esaslar**, 12. Bası, Turhan Kitapevi, Cilt: 1, Ankara 2018.

Gümüş, Musa. "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", **Tarih Okulu Dergisi**, Sayı: XIV, İlkbahar-Yaz 2013, ss.163- 200

Günday, Metin. **İdare Hukuku**, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, Kasım 2017.

Hafızoğulları, Zeki Devrim Güngör. "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi" **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2007, Sayı: 69, ss. 21-50.

Hafızoğulları, Zeki ve Özen, Muharrem. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Us-a Yayıncılık, Ankara 2018,

Hakeri, Hakan. "İhmali Suçlar", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 4, Ağustos, 2007.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler- Temel Bilgiler**, 16. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, Kasım 2018.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Işıka, Sertaç. "Hileli İflas Suçu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXI, Sayı: 1, 2013, ss. 607- 624.

İçel Kayıhan, Kayıhan Ünver ve Hakan Hakari. **Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları**, 12. Baskı, Beta Yayınları, Eylül 2018.

İçel, Kayıhan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2018,

Kaçar, Hamza. "Memur Yargılama Hukukunun Tarihçesi ve Gerekliliği", **Yaklaşım Dergisi,** Cilt: 8, Sayı: 87, Mart 2000, ss. 105- 112.

Kafes, Veli. "Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, Cilt: 60, Sayı: 1, ss. 83-156.

Kahraman, Recep. **5237 Sayılı TCK'da Rüşvet Suçu,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul 2018.

Kalabalık, Halil. **İdare Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Cilt:1, Ekim 2018.

Kalabalık, Halil**. İdare Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Cilt: 2, Ocak 2019.

Kangal, Zeynel Temel. "Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXVIII, Sayı: 1-2, 2010, ss. 151-167.

Katoğlu, Tuğrul. "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, Cilt: 61, Sayı: 2, ss. 657-693.

Kazancı Eker, Behiye. "Hileli ve Taksirli İflas Suçları", **Hukuki Perspektifler Dergisi,** Yıl: 2006, Sayı: 9, ss. 152-166.

Kazancı Eker, Behiye. "Yolsuzluk Kavramı ve TCK' da Yolsuzlukla Mücadele Etmeyi Amaçlayan Hükümleri", **Ceza Hukuku Dergisi,** Cilt: 3, Sayı: 6, Nisan 2008, ss. 51-90.

Kazancı Eker, Behiye. **İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.

Keyman, Selahattin. "Memurin Muhakemetı Kanunu" **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergi**si, Cilt: XIX, Sayı: 1-4, 1962, ss. 173- 200.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2018.

Koca, Mehmet Reis. **Zimmet, İrtikap, Rüşvet, Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 16. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ocak, 2008.

Kunter, Nurullah. "B. M. Meclisinin Fertler Hakkında Amme Davası Açabilmesi-Vazifeyi İhmal Ve Suiistimal, Rüşvet, Memurlara İntisap İddiası İle Menfaat Temini Ve Münakaşaya Fesat Karıştırma Suçlarına Müteallik Bazı Meseleler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1949, Cilt: XV, ss. 377-405.

Kunter, Nurullah. "Ceza Tatbikatında Amme Vazifesi ve Amme Hizmeti Tefriki ve Avukatların Durumu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 13 Sayı: 2, 1947, ss. 755-773.

Malkoç, İsmail. "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **İzmir Barosu Dergisi**, Ekim 1993, Sayı: 4, ss. 19-35.

Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**,13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Memiş Kartal, Pınar. "**Görevi Kötüye Kullanma Suçu", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, 2013, Sayı: 19, Sayı: 2, ss. 1374-1395.

Meran, Necati. "Noterlik ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı: 134, 2007, ss. 29-43.

Meran, Necati. "Yeni Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, 2, Sayı: 9, Mayıs 2007, ss. 97-105.

Meran, Necati. **Zimmet, Rüşvet, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014,

Mumcu, Uğur. "Türk Hukukunda Memurların Yargılanması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XXVIII, Sayı: 1-4, 1971, ss. 133- 182.

Nuhoğlu, Ayşe. "Görevin Yavaşlatılması, Terki Suçu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LVIII, Sayı: 1-2, 2000, ss. 15-51.

Okuyucu Ergün, Güneş. "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 82, 2009, ss. 139-169.

Okuyucu Ergün, Güneş. **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, 1. Bası, Çakmak Yayınevi, Ankara 2008.

Onar, Sıddık Sami. **İdare Hukuku Umumi Esasları**, Marifet Basımevi, İstanbul 1952.

Önder, Ayhan. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 1994.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, Pınar. **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2018.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül, 2018.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, Pınar ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Özbek, Veli Özer, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Ceza Muhakemesi Hukuku,** 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2012.

Özek, Çetin. "Adliyeye Karşı Suçların Hukuksal Konusu", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LV, Sayı: 3, 1997, ss. 13-50.

Özek, Çetin. "Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XXVI, Sayı: 1- 4, ss. 34-85.

Özen, Muharrem ve Önder Tozman. "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Amme İdaresi Dergisi**, Sayı: 42/4, 2009, ss. 25-57.

Özen, Muharrem. "5237 Sayılı YTCK Bağlamında Noterlerin Cezai Sorumluluğu", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı: 138, 15 Mayıs 2008, ss. 25-65.

Özen, Mustafa. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Özen, Mustafa. **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Özgenç, İzzet ve Cumhur Şahin, "Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: VI, Sayı: 1-2, Haziran-Aralık 2002, ss. 189-238.

Özgenç, İzzet. "Kamu Görevi Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 4, 1994, Sayı: 1-2, ss. 329-348.

Özgenç, İzzet. **İrtikâp, Rüşvet ve Kötüye Kullanma Suçları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017.

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri,** 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017.

Sancaktar, Oğuz, Lale Burcu Önüt, Eser Us, Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan. **İdare Hukuku El Kitabı**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Mart 2019.

Selçuk, Sami. "İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 1-2, Ocak-Nisan 1997, ss. 21-45.

Sevcan, Aysel. "Türk Ceza Kanunun 2. Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, **Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları**, İstanbul, Nisan 2008, s. 486-503.

Soyaslan Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2018.

Soyaslan, Doğan. Ceza Hukukunda Memur Kavramı, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 45, Sayı: 1-4, 1996, ss. 41-53.

Soyer Güleç, Sesim. "Türk Ceza Kanununda Haksızlık Yanılgısı (Md. 30/4)" **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1, 2008, ss. 59- 91.

Şahin, Faruk. "Memur Yargılama Sisteminin Tarihi Süreci ve Ülkemizde Son Durum", **Türk İdare Dergisi**, Cilt: 76, Sayı: 442, Mart 2004, ss. 171-207.

Şahin, İlyas. "4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçevede İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: XIX, Yıl: 2015, Sayı: 3, ss. 249- 319.

Şahin, İsmail. **537 Sayılı TCK' da Kamu Görevlisi Kavramı, Görevi Kötüye Kullanma Suçu**, 1. Baskı, Hakim Yayınevi, Ankara 2014.

Şık, Hüseyin. **5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

Tan, Turgut. **İdare Hukuku,** 7. Bası,Turhan Kitapevi, Ankara, Eylül 2018.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ağustos 2018.

Tezcan, Durmuş. "Cezai Konularda Türk- İtalyan ilişkileri", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi,** Sayı: 1- 49, 1994, ss. 365-371.

Tezcan, Durmuş. **Türk Ceza Kanunun 2. Yılı Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, Nisan 2008.

Topuz, İbrahim. "4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği", **Türk İdare Dergisi,** Cilt: 74, Sayı: 434, Mart 2002, ss. 139- 153.

Toroslu**,** Nevzat ve Haluk Toroslu. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 24. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.

Toroslu, Nevzat. **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 9.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.

Tosun, Öztekin. "Memur Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları II", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1 -2, Ocak- Nisan 1984, ss. 9- 32.

Türkoğlu, Türker. **Yargıtay Kararları Işığında Görevi Kötüye Kullanma Suçu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

Utku, Eray. "Ceza Hukukunda Memur", **Adalet Dergisi**, Cilt: 92, Sayı: 8, Temmuz 2001, ss. 163-178.

Ünver, Yener. "Türkiye'de Ceza Hukukunda Avrupa Hukukuna Uyum Çalışmaları Bağlamında Üçüncü Yargı Paketinin Genel Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,** 2013, Sayı: 2, Cilt: 19, Özel Sayı, ss. 407- 428.

Yener Ünver, "TCK' da Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar", **in Alman- Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**, Yeditepe Üniversitesi, Cilt: III. İstanbul 2010.

Üzülmez, İlhan ve Ahmet Hulisi Akkaş, "Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2007, ss. 71-87.

Üzülmez, İlhan. "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, Cilt: XVI, Sayı: 1, ss. 191-215.

Vidinli, İbrahim. "Memuriyet Görevini Savsaklamak ve Kötüye Kullanma Suçları Hakkında Bir İnceleme", **Adalet Dergisi**, Cilt: 37, Sayı: 4, Nisan 1946, ss. 336-349.

www.sinerjimevzuat.com.tr; www.kazancıhukuk.com

Yarsuvat, Duygun. "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** Cilt: XXX, Sayı: 3-4, Yıl: 1965, ss. 665-691.

Yasa Ferit. "Son Ceza Kanunu Tadilatında Birinci Madde ve ceza kanununda sarahatsiz suç var mıdır?", **Adliye Ceridesi**, 1936, Sayı: 22, ss. 1531- 1570.

Yaşar**,** Hakkı. "Ceza Kanunu Uygulamasında Memur Kavramı ve Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçlarının Tahlili", **Adalet Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 12, Aralık 1966, ss. 839- 863.

Yıldız, Mehmet Tan. "Görevi İhmal Suçu" **Adalet Dergisi**, Yıl: 94, Nisan 2003, Sayı: 15, ss. 239- 278.

Yıldız, Mehmet Tan. "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", **Adalet Dergisi**, Sayı: 13, Yıl: 1994, Ekim 2002, ss. 117- 150.

Yılmaz, Ejder. "Yedieminlik", **Türk Hukuk Dünyası**, Sayı: 1, Yıl: 1, Mayıs 2000, ss. 7-16.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Yokuş Sevük, Handan. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Yurtcan, Erdener. **Yargıtay Kararları ışığında Rüşvet, Zimmet, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Zafer, Hamide. "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması", **İstanbul Barosu Dergis**i, Cilt: 74, Sayı: 10-11-12, ss. 981-1013. (4483)

Zafer, Hamide. "Türk Ceza Uygulamasında Kamu Görevlisi", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, Cilt: IX, Sayı: 2, 2012, ss. 213- 226.