

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (TCK m. 257)

MISUSE OF PUBLIC DUTY (TCK art. 257)

Ali Osman ONAR*

ÖZ

Görevi kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde düzenlenmiştir. Görevinin gereklerine aykırı hareket ederek ve görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi cezalandırılmaktadır. Suç tipinde yer alan "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir menfaat sağlama"nın suçun unsurları arasında mı olduğu yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Çalışmamızda görevi kötüye kullanma suçu Yargıtay içtihatları dikkate alınarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kamu görevlisi, kamu görevi, haksız menfaat, netice, objektif cezalandırılabilme şartı.

ABSTRACT

Misuse of public duty is the 257 of the Turkish Penal Code numbered 5237. It is regulated in the article. A public officer who acts against the requirements of his / her duty or causes a victim or public harm or provides an unfair advantage to individuals by showing negligence and delay in fulfilling the requirements of his / her duty is punished. It is controversial in the doctrine whether "causing the

Makalenin Geliş Tarihi : 10/05/2021

Makalenin Kabul Tarihi : 07/07/2021

* İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktoru Öğrencisi, Yargıtay 2. Ceza Dairesi Tetkik Hâkimi

e-mail: onaraliosman@windowslive.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2121-9488>

victimization of individuals or harming the public or providing an unfair advantage to people" is among the elements of the crime or an objective punishment condition. In our study, misuse of public duty will be examined by taking the Supreme Court case law into consideration.

Keywords: Public officer, public office, unfair advantage, result, objective condition of punishment.

1. GİRİŞ

Görevi kötüye kullanma suçu 5237 sayılı TCK'nın 257. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, "*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.*" Maddenin ikinci fıkrasına göre de, "*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.*"

Görevi kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı TCK'nın *Özel Hükümler* başlıklı ikinci kitabının *Millete ve Devlete Karşı İşlenen Suçlar* başlıklı dördüncü kısmının *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar* başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç, icrai hareketle işlenen görevi kötüye kullanma, ikinci fıkrasında düzenlenen suç ise ihmali hareketle işlenen görevi kötüye kullanma suçudur¹.

Madde metnindeki "*kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında*" ifadesi görevi kötüye kullanma suçunun tamamlayıcı ve

1 Yokuş, Sevük: "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", (DÜHFD, C. 23, S. 39, s.257-316), s.259; Memiş Kartal, Pınar, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)", (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 19, S. 2, Y. 2013, (s. 1373-1395), s. 1374.)

tali nitelikte bir suç olduğunu göstermektedir². Şu halde, kamu görevlisinin bu suçtan sorumluluğunun doğabilmesi için görevinin gereklerine aykırı hareket etmesinin ve görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesinin başka bir suçu oluşturmaması gerekmektedir. Eğer kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareketi ve görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikmesi başka bir suçu oluşturur ise torba hüküm olan bu suç oluşmayacaktır³.

2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Görevi kötüye kullanma suçunun koruduğu hukuki değer, kamu görevlilerinin görevlerinin gereklerine uygun hareket ettikleri ve bu görevleri sebebiyle kendilerine tanınmış yetkileri hukuken tanınan sınırlar içinde kullandıklarına ilişkin toplumda oluşan güven duygusudur⁴. Görevin gereklerine aykırı davranılması durumunda kamu yararı sağlanamayacağından suçun kamu yararını da koruduğu belirtilebilir⁵. Öte yandan kamu görevlisinin görevini yaparken kişilere zarar vermesi ya da haksız menfaat sağlamasının da engellenmesi amaçlandığından bu suçla ikinci derecede kişiler de korunmaktadır⁶. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında suçla korunan hukuki değer kamu görevlilerinin görevlerini gereklerine uygun yaptıkları konusunda toplumda hâkim olan güven olduğunu belirtmiştir⁷.

2 Yokuş Sevük, s. 260.

3 Zafer, Hamide: Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257), (Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, Y. 2019, (s. 1531-1561 arası), s. 1533.)

4 Özgenç, İzzet/ Şahin, Cumhur: “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S. 1-2, Y. 2002, s.189-238), s. 195.

5 Memiş Kartal, s. 1381.

6 Tezcan, Durmuş/ Erdem Mustafa Ruhan/ Önok, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 17. Baskı, Ankara, 2019, s. 1102.

7 Sanıklar hakkında açılan kamu davasına konu görevi kötüye kullanma suçunda korunan hukuki yararın; kamu görevlilerinin görevlerinin gereklerine uygun hareket ettikleri, bu görevleri dolayısıyla kendilerine tanınan yetkileri hukuken belirlenmiş sınırlar içinde kullandıkları konusunda toplumda hâkim olan güven

3. SUÇUN UNSURLARI

3.1. Maddi Unsur

3.1.1. Fail

Suçun faili sadece kamu görevlisidir. Bir diğer deyişle, suç ancak görevinden kaynaklanan yetkilerini kötüye kullanan kamu görevlisince işlenebilir. Yalnızca özel faillik niteliği taşıyan kişilerce işlenebilen bu suç, özgü (mahsus) suçtur⁸. Özgü suçlardan bazıları yalnızca özel faillik niteliğini haiz kişilerce işlenebilir. Bunlara gerçek özgü suç denir. Bazılarının ise temel şekli herkesçe işlenebilirken nitelikli şekli ancak kamu görevlisince işlenebilir. Bunlara da görünüşte özgü suç denir⁹. Görevi kötüye kullanma suçu yalnızca kamu görevlisince işlenebileceğinden gerçek özgü suçtur¹⁰.

Kamu görevlisi deyiminden ne anlaşılması gerektiğine gelince, öncelikle TCK'nın 6/1-c maddesinde kamu görevlisi tanımlanmıştır. Buna göre, "kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" anlaşılmaktadır. Maddenin gerekçesinde kişinin kamu görevlisi sayılması için tek koşulun gördüğü işin kamusal bir faaliyet olması gerektiği, kamusal faaliyetin ise Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan yöntemlere göre verilen bir siyasi kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olduğu belirtilmektedir¹¹. Ancak doktrindeki bir görüşe göre, kanun koyucu bu düzenlemeyle 765 sayılı

olması, Bkz. Y. CGK'nin 10.10.2019 tarihli., 2016/5-469 E., 2019/591 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr) Benzer yönde Bkz. Y. CGK'nin 05.03.2019 tarihli., 2018/5-341 E., 2019/161 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

8 Okuyucu Ergün, Güneş: Görevi Kötüye Kullanma Suçu, (TBB Dergisi, S. 82, Y. 2009, s.1-31), s. 3; Tezcan/Erdem/Önok, s. 1102.

9 Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler), 13. Baskı, Ankara, 2017, s. 196; Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler), 11. Baskı, Ankara, 2018, s. 115; Akbulut, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara, 2019, s. 373.

10 Özgenç, (Genel Hükümler) s. 196; Koca/ Üzülmöz, (Genel Hükümler) s.115.

11 Özgenç, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, 3. Bası, Ankara, 2006, s. 96.

TCK'deki tartışmalara son vermek yerine bunları daha da arttırmıştır¹². Tüm bu hususlar dikkate alındığında kamu görevlisi, devlet veya diğer kamu tüzel kişilerin ya da bunların denetim ve gözetimi altında kamu hizmetini yerine getirmek amacıyla kamu hukuku usulüne uygun olarak atanan, seçilen ya da görevlendirilen kişidir¹³. Bu kapsamda belediye başkanı, avukat, muhtar, tanık ve bilirkişiler faaliyetlerinin icrası bağlamında kamu görevlisidir¹⁴. Kişi eğer kamu görevlisi sıfatını haiz değilse, bu suçtan dolayı cezalandırılmayacaktır. Yargıtay bir kararında özel hastanede çalışan doktorun kamu görevlisi sayılmayacağını belirtmiştir¹⁵. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunmasını, yürütülen bu hizmetin Anayasaya ve diğer kanunlara dayanmasını ve hizmetin kamu gücü kullanılarak yürütülmesini aramıştır¹⁶.

- 12 Okuyucu Ergün, Güneş: "Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi", Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, C. III, İstanbul, 2010, s. 534; Yazar ayrıca hem kamu görevlisi kavramının hem de kamusal faaliyet kavramının belirsiz olduğunu, kanun koyucunun bir bilinmeyeni başka bir bilinmeyenle açıklamaya çalışarak ceza hukukunda adeta iki bilinmeyenli bir denkleme yol açtığını belirtmektedir. Bkz. Okuyucu Ergün, Güneş: Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara, 2008, s. 13.
- 13 Özgenç, İzzet:Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, 1. Baskı, 2002, s. 134; Yokuş Sevük, s. 263.
- 14 Zafer, s. 1536.
- 15 "Her ne kadar şüphelinin özel hastanede doktor olarak görev yapması sebebiyle eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmadığı gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de eylemin taksirle yaralama suçunu oluşturma ihtimaline binaen dosyanın Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesine gönderilip iddiaların ve kusur durumunun araştırılması ile sonucuna göre şüphelinin hukuki durumunun ve suç vasfının tayini gerektiği," Bkz. Y. 5. CD'nin 09.12.2019 tarihli, 2019/8116 E., 2019/11616 K. sayılı kararı (www.kazanci.gov.tr); Benzer bir kararda da "...doktor olan sanıkların özel hastane çalışanı olmaları nedeni ile de, eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçuna vücut vermeyeceği"Bkz. Y. 15. CD'nin 14.03.2017 tarihli, 2017/14316 E., 2017/7499 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.com.tr)
- 16 "...Madde ve gerekçesi dikkate alındığında, kamu görevlisi toplumu oluşturan bireyler adına kamu erkini kullanmak suretiyle kamu görevini ifa eden kişi, bir

Özel kanunlarında kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları belirtilen kişiler de suçun faili olabilmektedir. Örneğin 5580 sayılı Kanun m. 9/son gereği özel eğitim kurumlarında görev yapan yönetici, öğretmen ve usta öğretici fail olabileceği gibi¹⁷, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu m. 62/3 gereği kooperatif yönetim kurulu üyeleri ile kooperatif memurları da suçun faili olabileceklerdir¹⁸.

Failin fiili gerçekleştirdiği sırada kamu görevlisi olması koşuluyla sonradan bu sıfatını kaybetmesi örneğin istifa etmesi, emekli olması ya da kendisine görevden el çektirilmesi durumunda dahi cezai sorumluluğu devam edecektir¹⁹.

3.1.2. Mağdur

Suçun mağduru konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, suçun mağduru kamu idaresi, suçtan zarar gören ise gerçek kişilerdir²⁰. Bir diğer görüşe göre, suçun mağduru toplumu oluşturan herkestir. Bunun yanı sıra fiil bir kişinin mağduriyetine neden olmuşsa zarara uğrayan veya mağduriyeti söz konusu olan gerçek kişiler de mağdurdur. Fiil kamunun zararına yol

başka deyişle devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, kamu hizmetini yerine getirmek için, kamu hukuku usulüne uygun olarak, Anayasa'nın 128. maddesindeki ifadeyle "Genel idare esaslarına göre" sürekli veya süreli olarak atanan, seçilen ya da başka bir şekilde görevlendirilen kişi olarak tanımlanabilir. Bu bağlamda milletvekili, belediye başkanı, belediye ve il genel meclis üyesi, muhtar, avukat, tercüman, tanık ve bilirkişiler faaliyetinin icrası kapsamında kamu görevlisi olarak kabul edilir..." Y. CGK'nin 08.10.2020 tarihli, 2018/5-287 E., 2020/409 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

17 Yokuş Sevük, s. 265; Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (Özel Hükümler), 5.Baskı, 2018, s. 969.

18 Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 1102; Üzülmez, İlhan:"Görevi Kötüye Kullanma Suçu", (Görevi Kötüye) (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S. 1, Yıl 2012, s.191-216 arası), s. 195.

19 Okuyucu Ergün, s. 5; Memiş Kartal, s. 1381.

20 Sucuoğlu, Arif Naci: Ceza Hukukunda Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010, s. 29.

açmışsa bu durumda toplumdaki herkes mağdur iken kamu idaresi ise suçtan zarar görendir²¹. Karma nitelikli bir görüşe göre ise suçun mağduru hem kamu idaresi hem de gerçek kişilerdir. Zira kamu görevlerinin yerine getirilmesinde toplumu oluşturan herkesin menfaati bulunmaktadır²². Kanaatimizce suçun mağduru toplumdaki herkeştir. Kamu idaresi ise ancak suçtan zarar gören olabilir.

3.1.3. Fiil

TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun birinci fıkrasında suçun icrai hareketle işlenen, ikinci fıkrasında ise ihmali hareketle işlenen şekli düzenlenmiştir²³. Suç oluşturan fiiller, maddenin birinci fıkrasında “görevin gereklerine aykırı hareket etmek”, maddenin ikinci fıkrasında “görevinin gereklerini yapmada ihmal veya gecikme göstermek” şeklindedir. Fail, suçun icrai hareketle işlenen şeklinde görevinin gereği bağlamında ve fakat görevine aykırı bir fiil işlemektedir. Suçun ihmali hareketle işlenmesinde ise fail görevini yerine getirmemekte ya da geç yerine getirmektedir.²⁴ İcrai ya da ihmali hareket ile görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi sonucunda kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız menfaat sağlayan kamu görevlisi cezalandırılacaktır. Bu kapsamda fiil unsurunun anlaşılabilmesi bakımından öncelikle kamu görevlisinin görevinin gereklerinin nasıl belirleneceği üzerinde durulmalı, daha sonra görevin gereklerine aykırı hareket etme incelenmelidir.

21 Zafer, s. 1539; Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa: Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, 2014, s. 7758.

22 Sonay Evik, Vesile: Görevi Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 257), İstanbul, 2019, s. 103.

23 Yokuş Sevük, S. 268; Zafer, 1541-1543.

24 Yokuş Sevük, s. 269-276; Zafer, s. 1540.

3.1.3.1. Görevinin Gereklere Aykırı Hareket Etmek Suretiyle Görevin Kötüye Kullanılması (İcrai Hareketle Görevin Kötüye Kullanılması)

Suçun oluşması için kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmiş olması gerekir²⁵. Şayet kamu görevlisinin görev alanına girmeyen bir hususta gerçekleştirmiş olduğu bir fiil varsa; bu suç oluşmaz. Ancak koşulları varsa başka suçlar ya da kabahat veya disiplin yaptırımını gerektiren haksızlıklar oluşabilir²⁶. Bunun yanı sıra görevi kötüye kullanma suçu tamamlayıcı ve tali nitelikte bir suç olduğundan kamu görevlisinin göreve aykırı hareket etmesi sonucu başka bir suç da oluşmamalıdır²⁷.

Görevi kötüye kullanma suçunun tamamlayıcı ve tali nitelikte bir suç olma özelliği sadece kamu görevlisince işlenen özgü suçlar için değil, TCK'nın bütünü bakımından geçerlidir²⁸. Yargıtay, avukat olan sanığın müvekkilinin verdiği boş teminat senedini iade etmeyip, bu senetle icra takibi başlatmasını bedelsiz senedi kullanma ve görevi kötüye kullanma olarak değerlendiren ilk derece mahkemesinin kararını görevi kötüye kullanma suçunun tamamlayıcı ve tali bir suç olduğunu ve oluşması için kanunda ayrıca tanımlanan bir suç olmaması gerektiğini belirtip, hangi eylemin bedelsiz senedi kullanma hangi eylemin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunun belirtilmemesi sebebiyle bozmuştur²⁹.

25 “Görevin gereklerine aykırı hareket etmekten, kamu görevlisinin görevini kanun, idari düzenlemeler veya talimatların öngördüğü usul ve esaslardan başka surette ifa etmesi anlaşılmaktadır. Bu anlamda kamu görevlisinin herhangi bir şekilde kanuni yetkisini aşması, kanunun aradığı şekil şartlarına uymaması, takdir yetkisini amacı dışında kullanması, kanunun emir ve müsaade ettiği hareketinin gerektirdiği ön şartlara aykırı hareket etmesi, kendisine teslim edilen ve görevi sebebiyle kullanması gerekli eşyayı usulsüz kullanması gibi fiiller görevin gereklerine aykırılık kapsamında kalmaktadır.” Bkz. Y. CGK'nin 12.11.2020 tarihli, 2019/5-236 E., 2020/458 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

26 Özen, Mustafa: Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, 4. Baskı, 2019, s. 884.

27 Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 12. Baskı, 2018, s. 727-728.

28 Yokuş Sevik, s. 272.

29 “... hakkında Sincan 3. İcra Müdürlüğü'nün 2006/116 sayılı dosyası üzerinden takip başlattığı iddia edilen eyleminin bedelsiz senedi kullanma ve görevi kötüye kullanma suçlarını oluşturduğu kabulü ile sanık hakkında iki ayrı mahkumiyet ka-

Suçun oluşumu bakımından failin görevin gereklerine aykırılık teşkil eden davranışları icrai nitelikte bir hareketle gerçekleşmelidir³⁰. İcrai hareket failin aktif ve etkin bir davranışı yapmaması halinde gerçekleşir. Örneğin silah taşıma ruhsatı alma olanağı bulunmayan kişilere silah ruhsatı verilmesi gibi³¹. Yargıtay bir kararında devlet hastanesinde görev yapan doktorun hastayı görmeden sağlık karnelerine ilaç yazmasını icrai nitelikte görevi kötüye kullanma suçu olarak değerlendirmiştir³². Ancak hastayı görmeden reçete düzenleyen doktorun eylemi resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturup, torba hüküm niteliğindeki icrai hareketle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmamaktadır. Yargıtay bir başka kararında ise icra müdürlüğünün yazılara cevap vermemesini icrai hareket olarak nitelendirip, sanığın eylemini görevi kötüye kullanma suçu olarak değerlendirmiştir³³. Oysaki icra

rarı verilmiş ise de, TCK'nın 257. maddesi genel, tali ve tamamlayıcı bir hüküm olup görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için eylemin kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmamış olması gerekliliği de nazara alındığında, sanığa isnad olunan hangi eylemin görevi kötüye kullanma suçunu, hangi eylemin bedelsiz senedi kullanma suçunu oluşturduğu karar yerinde gerekçeleriyle gösterilmeden yazılı şekilde hükümler kurulması,” Bkz. Y. 5. CD'nin, 17.04.2018 tarihli, 2017/4104 E., 2018/2887 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

30 Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, 1. Baskı, 2016, s. 83; Özen, s. 884.

31 Özen, s. 884.

32 “Doktor olarak ilk görev yerlerinde çalışmaya başlayan sanıkların, aralarında maddi bir ilişki bulunduğu her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerle ispatlanamayan eczane sahiplerinin gönderdiği ya da hasta yakınlarının bizzat getirdikleri sağlık karnelerine, hastaları görmeden, büyük bölümü konulan hastalık tanısıyla uyumlu ilaç yazma şeklindeki eylemlerinin, sosyal güvenlik kuruluşlarınca ödenen katkı payının doğması, bu şekilde eczane sahiplerine menfaat sağlanması ve kamu zararına da neden olunması hususları gözetildiğinde, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.” Bkz. Y. CGK'nin 04.02.2014 tarihli, 2012/11-1347 E., 2014/30 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

33 “...İcra Müdürlüğüne 17/01/2011 tarihli müzekkere ile anılan icra takip dosya numarası ile kesinti miktarlarını gösterir banka dekontlarının istenilmesine rağmen bu yazıya da cevap vermeyerek katılanın mağduriyetine neden olması şeklinde gerçekleşen eyleminin, icrai davranışlarının da bulunması nedeniyle

müdürünün yazılara cevap vermemesi, ihmali hareket olup, ihmali hareketle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır.

Görevi kötüye kullanma suçu, serbest hareketli bir suçtur. Zira madde metninde hangi hareketin görevin gereklerine aykırılık oluştura- cağı belirtilmemiştir. Bu itibarla suç, görevin gereklerine aykırılık oluş- turan her türlü hareketle işlenebilir³⁴. Yine örneğin belediyeye araç alımında usule uymadan araç alınması, suçu işlediği sabit olan kişi hak- kında beraati yönünde oy kullanılması, Cumhuriyet savcısına haber verilmeksizin şüphelinin serbest bırakılması görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur³⁵.

3.1.3.2. Görevin Gereklere Yapmakta İhmal veya Gecikme Göstermek Suretiyle Görevin Kötüye Kullanılması (İhmali Hareketle Görevin Kötüye Kullanılması)

Suçun oluşması için kamu görevlisinin görevinin gereklerini yapmakta ihmal ya da gecikme göstermesi gerekir. Kamu görevlisinin ihmal ya da gecikme gösterdiği işin görevi gereği yerine getirmekle yükümlü olduğu bir iş olması gerekir³⁶.

TCK'nın 257/1. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluş- turduğu gözetilmeden aynı Kanununun 257/2. maddesi uyarınca hüküm kurulma- sı," Bkz. Y. 5. CD'nin 23.06.2018 tarihli, 2014/6749 E., 2016/6698 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

34 Hafizoğulları/ Özen, s. 83; Yokuş Sevik, s. 276.

35 Zafer, s. 1542. Yargıtay bir kararında kişiyi herhangi bir evrak tanzim edilmek- sizin gözetilmeden aynı Kanununun 257/2. maddesi uyarınca hüküm kurulma- sı," Bkz. Y. 8. CD'nin 13.12.2014 tarihli, 2013/16972 E., 2014/3087 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

36 Yokuş Sevik, s.277; Zafer, s. 1543; Üzülmaz (Görevi Kötüye), s. 203; "Yapım İşleri Genel Şartnamesi 4. maddesinde yapı denetim görevlisi tanımının " İdare tarafından, işlerin denetimi için görevlendirilecek bir memur veya heyeti ve/ veya idare dışından bu işleri yapmak üzere görevlendirilen gerçek veya tüzel kişi veya kişiler" olarak yapıldığı, sanıklar ... ve ...'in anılan yol yapımında yapı denetim görevlisi olarak görev aldıkları, sözleşme ve şartnamede belirtilen anı- lan şirketin alması gerekli işaretlemeyle ilişkin önlemleri almaması hususunda

Kamu görevlisi olan fail görevin gereğini ihmal ya da gecikme göstererek işleyebileceğinden suç, seçimlik hareketli bir suçtur. Görevin gereklerini ihmal, kamu görevlisinin üstlenmiş olduğu görevi kapsamındaki bir işle ilgili şartlar oluşmasına rağmen kendisinden beklenen hareketi yapmamasıdır.³⁷ Örneğin bir atama işlemi için tüm şartlar tamamlanmasına rağmen son imzanın atılmaması gibi³⁸. Görevin gereklerini yapmada gecikmede ise, kamu görevlisi görevin gereklerini yapmakta; ancak işin yapılması için gereken süreden daha sonra yapmaktadır. Gecikmeden bahsedilebilmesi ise işin belli bir sürede bitirilmesinin zorunlu olduğu durumlarda olur³⁹.

Görevin yerine getirilmesi gereken süre kanundan kaynaklanabilir. Örneğin İYUK'nın 28/1. maddesi gereğince idare mahkemesi kararlarının ilgili idareye tebliğinden itibaren otuz gün içinde yerine getirilmesi gerekir. Buna rağmen kararın gereği yerine getirilmiyorsa; kamu görevlisi diğer şartların da varlığı halinde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu olacaktır⁴⁰. Eğer görevin yerine getirilmesi bakımından böyle bir süre öngörülmemiş ise bu takdirde görevin mahiyeti de nazara alınarak görevin makul sürede yerine getirilip getirilmediği saptanacaktır⁴¹.

görevlerinin gereklerini yerine getirmekte ihmal göstermek suretiyle, atılı suç işledikleri dosya kapsamından anlaşılan sanıklar hakkında, TCK'nın 257/2 maddesi gereğince mahkumiyet hükmü kurulması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde beraat hükmü kurulması," Bkz. Y. 12. CD'nin 10.01.2018 tarihli, 2017/7574 E., 2018/215 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

37 Üzülmaz (Görevi Kötüye), s. 204; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 1115.

38 Üzülmaz (Görevi Kötüye), s. 204; Memiş Kartal, s. 1386.

39 Yokuş Sevik, s. 279; Zafer, s. 1544.

40 Okuyucu Ergün, s. 26.

41 Memiş Kartal, s. 1386; Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 1115; "Cumhuriyet savcısı olan ve kendisine tevdi edilen soruşturma dosyalarında hakkında işlem başlatılan şüphelilerin makul sürede karar verilmemesi nedeniyle mağdur olduklarının açık olduğu gibi aynı soruşturmalardaki şikayetçi, suçtan zarar gören veya mağdurların da, sanığın fiilinden mağdur oldukları, buna göre "şahsi haklarının ihlal edildiği" ve kişi mağduriyetinin gerçekleştiği konusunda tereddüt bulun-

3.1.3.3. Kamunun Zararına, Kişilerin Mağduriyetine ve Kişilere Haksız Menfaat Sağlanmasına Neden Olma

Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisi olan failin görevinin gereklerine aykırı davranması ya da görevini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesi sonucunda kamunun zararına, kişilerin mağduriyetine neden olmalı ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanmalıdır⁴². Yargıtay bir kararında görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için norma aykırı davranışın yanında “*kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız menfaat sağlanması*” gerektiğini belirtmiştir⁴³. Yargıtay’ın kararı da nazara alındığında suçun oluşması için yukarıdaki objektif cezalandırılabilme şartlarından birinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Birden fazla objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmesi halinde ise bu durum cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alınabilecektir⁴⁴. Kamu görevlisi olan failin hareketi sonucunda kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı ya da kişilere haksız menfaat sağlanması arandığı için suç, bir zarar suçudur⁴⁵.

Görevi kötüye kullanma suçu bakımından kamu görevlisi olan failin hareketi sonucunda kamunun zararına, kişilerin mağduriyetine ya da kişilere haksız menfaat sağlanmasına neden olmanın hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışma tipiklikte yer alan bu unsurların suçun neticesini mi, yoksa objektif cezalandırılabilme şartını

mamaktadır.” Bkz. Y. CGK’nin 21.10.2014 tarihli, 2012/4-1283 E., 2014/430 K. sayılı kararı. (www.karararama.yargitay.gov.tr)

42 Soyaslan, s. 728; Hafızoğulları/ Özen, s. 82.

43 “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için norma aykırı davranışla beraber “kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız menfaat sağlanması” gerektiği, bu sonuçları doğurmayan norma aykırı davranışların suç olarak kabul edilemeyeceği nazara alınarak somut olayda söz konusu hususların ne şekilde gerçekleştiği karar yerinde tartışılıp değerlendirilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi,” Bkz. Y. 5. CD’nin 02.04.2018 tarihli, 2014/10538 E., 2018/2398 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

44 Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 7772.

45 Üzülmöz, (Görevi Kötüye), s. 198.

mı oluşturduğu noktasındadır. Objektif cezalandırılabilme şartları konusunda doktrinde tartışılan bir husus da bu şartların suçun yapısı bakımından sahip olduğu işlevin ne olduğudur. Baskın görüşe göre, objektif cezalandırılabilme şartları, suçun hukuki bütünlüğü için gerçekleşmesi gerekli olan şartlardır⁴⁶. Bir başka görüşe göre de objektif cezalandırılabilme şartları tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş bir suçun varlığını gerektirir. Bu şartlar suçu tamamlamakta ve fakat cezayı uygulanabilir hale getirmektedir⁴⁷. Kanaatimizce bu şartlar suçun unsurlarının dışında olan şartlardır.

Objektif cezalandırılabilme şartları, işlenen fiilin hukuka aykırılık niteliği ve haksızlık içeriği üzerinde etkisi bulunmayan şartlardır. Yani işlenen fiil haksızlık niteliğini haiz olmakla birlikte bu şartlar gerçekleşmediği sürece fiil suç oluşturmamakta ve fail cezalandırılmamaktadır⁴⁸.

Maddede 08.12.2010 tarihli ve 6086 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin genel gerekçesinde "...Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki düzenlemeden farklı olarak, bu suçun oluşması için objektif cezalandırılabilme şartı olarak, görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması gerekmektedir..." denilmek suretiyle tereddütler giderilmeye çalışılmıştır. Ancak gerekçedeki objektif cezalandırılabilme şartının suçun oluşması için gerekli olduğunun belirtilmesi karşısında objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun unsurlarından farkını ortaya koymak güçleşmektedir⁴⁹.

46 Pannain, Manuale di diritto penale, Torino, 1950, s. 195, 196, 274'ten naklen Toroslu, Nevzat: "Objektif Cezalandırılabilme Şartları", Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.1, İstanbul, s.706.

47 Dönmezer/ Erman s. 317-318'den naklen Toroslu, s. 706.

48 Özgenç, (Genel Hükümler), s. 669; Üzülmez, (Genel Hükümler), s. 374; Akbulut, s. 239-240.

49 Yokuş Sevik, s. 284.

Belirtmek gerekir ki bu hususların suçun maddi unsuru ya da objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi, suçun tamamlanması, verilecek hüküm çeşidi gibi noktalarda önem taşımaktadır⁵⁰. Eğer bu hususlar suçun maddi unsurlarından netice olarak kabul edilirse, fail görevinin gereklerini yerine getirmediğinde bu neticelerin oluşacağını da bilmelidir⁵¹. Eğer bu hususlar objektif cezalandırılabilme şartı kabul edilirse, kastın kapsamında aranmayacak ve fakat bu hususlar gerçekleşmedikçe de fail cezalandırılmayacaktır⁵².

Objektif cezalandırılabilme şartlarının gerçekleşmediği durumda CMK'nın 223. maddesindeki hüküm çeşitlerinden hangisinin verilmesi gerektiği de doktrinde tartışmalıdır. *DEMİRBAŞ*'a ve *ÖZGENÇ*'e göre, bu durumda beraat kararı verilmelidir. Zira objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediği için fiil haksızlık içerse dahi suç olma özelliği bulunmadığı için CMK'nın 223/2-a bendi gereği beraat kararı verilmelidir⁵³. *ZAFER*'e göre suçun gerçekleşmiş olmasına rağmen cezalandırılabilme koşulu gerçekleşmediğinden kamu davası ceza verilmesine yer olmadığı kararıyla neticelenmelidir⁵⁴. Kanaatimizce objektif cezalandırılma koşulu gerçekleşmediği takdirde fiilin suç oluşturma özelliği oluşmamıştır. Bu sebeple CMK'nın 223/2-a bendi gereği beraat kararı verilmelidir. Zira ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilmesi için CMK'nın 223/4. maddesinde bu durumun açıkça düzenlenmesi gerekirdi.

Yargıtay ise kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararı ya da kişilere haksız menfaat sağlanmasını hem suçun oluşması için “unsurlar” olarak gerekli görmekte hem de “objektif cezalandırma şartı” olarak

50 Özgenç, (Genel Hükümler), s. 671-673; Üzülmöz, (Genel Hükümler), s. 375; Akbulut, s. 239-242.

51 Tezcan/ Erdem/Önok, s. 1106-1107.

52 Özgenç, (Genel Hükümler), s. 669; Üzülmöz, (Genel Hükümler), s. 375; Akbulut, s. 241.

53 Yokuş Sevük, s. 285; Özgenç, (Genel Hükümler), s. 669.

54 Zafer, s. 1551.

nitelemektedir^{55,56}. Yine Yargıtay'a göre failin fiili sonucunda objektif cezalandırılabilme koşulu olan kamunun zararına, kişilerin mağduriyetine neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlamanın unsurlarının oluşup oluşmadığı denetime olanak verecek şekilde açıklanmalıdır⁵⁷.

Kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararı ya da kişilere haksız menfaat sağlanmasının suçun unsuru mu yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğu madde metninden anlaşılmasa da madde gerekçesi nazara alındığında kanun koyucunun cezalandırılabilirliğin alanını daraltmak amacıyla objektif cezalandırılabilme şartı kabul ettiği anlaşıl-

55 “Diğer taraftan suçun oluşabilmesi için, norma aykırı davranış yetmemekte; bu davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması gerekmektedir.” Bkz. Y. CGK'nin 26.02.2013 tarihli, 2012/4-425 E., 2013/67 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

56 “Bununla birlikte failin cezalandırılabilmesi için norma aykırı davranış yetmemekte; bu davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir kazanç ya da suç tarihinden sonra yapılan değişiklik sonrası haksız bir menfaat sağlanması gerekmektedir. Nitekim bu husus madde gerekçesinde; “Kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetiyle sonuçlanmış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir” şeklinde, 6086 Sayılı Kanunla yapılan değişikliğin gerekçesinde de; "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" biçiminde vurgulanmış, öğretilerde ise; “TCK'nun 257. maddesinde yer alan görevin gereklerine aykırı davranışın cezalandırılabilmesi, kişinin mağduriyetine, kamunun zararına neden olmasına ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanmasına bağlı tutulmuştur. Bu hususlara yol açmayan bir hareket, görevin gereklerine aykırı ve suç olsa da bu hüküm kapsamında yaptırıma bağlanamaz.” Bkz. Y. CGK'nin 10.07.2018 K.T., 2017/507 E., 2018/352 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

57 Yokuş Sevük, s. 287.

maktadır⁵⁸. Kanaatimizce de madde gerekçesinin yorumundan kanun koyucunun cezalandırılabilirliğin alanını daraltmak maksadıyla kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararı ya da kişilere haksız menfaat sağlanmasını objektif cezalandırılabilirlik şartı olarak kabul ettiği belirtilebilir.

Belirtmek gerekir ki; kamu görevlisi olan failin görevinin gereklerine aykırı hareketi ya da görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesi ile kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararı ya da kişilere haksız menfaat sağlanması arasında nedensellik ilişkisi bulunmalıdır⁵⁹.

3.1.3.4. Kamunun Zararına Neden Olma

Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ya da görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesi sonucu kamunun zararına neden olunabilir. Buradaki zarardan maksat, kamu kaynağında artışa engel olunmasını ya da eksilmeye neden olunmasını ifade etmektedir⁶⁰. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesine göre kamu zararı kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır. Bu itibarla kamu zararı geniş anlamda görevin gereklerine aykırı davranıldığı için kamu düzeninin bozulması olarak anlaşılmamalıdır⁶¹. Bir diğer deyişle, buradaki zarar, ekonomik ve maddi zarardır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında⁶² kamu zararını “...*Ekonomik bir zarar olduğu vurgulanan anılan kavramla*

58 Özgenç, (Genel Hükümler), s. 669-670.

59 Zafer, s. 1553; Okuyucu Ergün, s. 12.

60 Üzülmüş, (Özel Hükümler), s. 976.

61 Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 1110; “Ancak bu belirleme yapılırken, norma aykırı her davranışın, kamuya duyulan güveni sarstığı, dolayısıyla, kamu zararına yol açtığı veya zarara uğrama ihtimalini ortaya çıkardığı şeklindeki bir düşünceyle de hareket edilmemelidir.” Bkz. Y. CGK'nin 16.05.2017 tarihli, 2017/12-271 E., 2017/278 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

62 Bkz. Y. CGK'nin 09.07.2020 tarihli, 2017/5-31 E., 2020/354 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

ilgili olarak kanuni düzenleme içeren 5018 Sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesinde; kamu görevlilerinin kast, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şeklinde tanımlanan kamu zararı...” şeklinde tanımladık-tan sonra kamu zararının her olayda hâkim tarafından somut olayın özellikleri nazara alınarak belirleneceğini belirtmiştir.

Kamu zararının ortaya çıktığının kabul edilebilmesi için, kamu görevlisi olan failin fiili ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Nedensellik bağı ise hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel bilgi ile çözümlenebiliyorsa hâkim tarafından kurulmalı, uzmanlık gerektiriyorsa bilirkişiden yardım alınmalıdır⁶³.

Kamu zararının miktarının kesin olarak belirlenememesi suçun oluşmasına etki etmemekle birlikte bu durum cezanın belirlenmesinde nazara alınacaktır. Eğer zararın gerçekleştiği konusunda da şüphe varsa, bu durumda müfettiş, iç denetçi raporları dikkate alınabilecektir⁶⁴. Yargıtay bir kararında kamu görevlisi failin yapmış olduğu harcama-nın yine kamu hizmetinde kullanılması durumunda bunun kamu zararına yol açıp açmadığının somut olayın koşulları nazara alınarak belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁵.

63 “Nedensellik bağı hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel bilgi ile çözümlenebiliyorsa bu bağlantı hâkim tarafından ortaya konulmalı, uzmanlık veya teknik ya da özel bilgi gerektiren bir hususta ise bu bağ bilirkişiden görüş alınarak tespit edilmelidir. İfade etmek gerekir ki, tıbbi müdahalelerden dolayı ortaya çıkan hukuka aykırı sonuçlarla failerin eylemleri arasındaki nedensellik bağı bilirkişi marifetiyle tespit edilebilecek niteliktedir.” Bkz. Y. CGK'nin 16.05.2017 tarihli, 2017/12-271 E., 2012/278 K. sayılı kararı (www.kazanci.gov.tr)

64 Altun, Hatice Tuğba: Yargı Kararları Işığında Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 50.

65 “...mevzuat hükümlerine aykırı olarak hizmet alımı ihalesi ile muhtelif büro işlerinde çalıştırılmak üzere personel istihdam edilmiş ise de, yaptıkları iş karşılığında kendilerine maaş ödenmesi ve hak ettiklerinden fazlaya ilişkin ödeme yapıldığına yönelik bir iddianın da olmaması hususları birlikte değerlendirildi-

Kamu görevlisi failin kastının kamunun zarara uğramasına yönelik olması gerekir. Örneğin belli bir hatta çalışmaya yetkisi olan şoförün, aracın bozulması üzerine ilgili amirin vatandaşın mağdur olmaması için herhangi bir usule uymaksızın geçici olarak başka birini görevlendirmesinde suç oluşmayacaktır⁶⁶. Ayrıca failin kamu zararını ödemiş olması da suçun oluşmasını engellemeyecektir⁶⁷.

3.1.3.5. Kişilerin Mağduriyetine Neden Olma

Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ya da görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstermesi sonucu kişilerin mağduriyetine neden olunabilir. Buradaki “kişi” kelimesinden maksat, gerçek kişilerdir. Tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören olabilirken tüzel kişiyi oluşturan kişiler ise mağdur olabilir.

Mağduriyet, kamu görevlisinin göreve aykırı hareket etmesi sonucunda kişinin malvarlığı ya da kişilik haklarının zarara uğramasını ifade etmektedir. Dolayısıyla zarar hem maddi hem de manevi zararı kapsamaktadır⁶⁸. Örneğin kişi bir sınavda başarılı olmasına rağmen başarısız sayılmışsa ya da tapuda kişiye ait alan yeşil alan olarak gösterilirse de mağduriyet söz konusudur⁶⁹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında işlediği suç sabit olan sanığa beraat kararı vermek suretiyle adil yargılanma hakkının gerçekleşmediği endişesi içine giren katılanın mağduriyetine neden olduğunu belirtmiştir⁷⁰. Yargıtay bir başka kararında ise

ğinde,” Bkz. Y. 5. CD'nin 18.12.2017 tarihli, 2014/10033 E., 2017/5423 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

66 Altun, s. 51.

67 Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 1112.

68 Yaşar/ Gökcan/ Artuç, s. 7772; Yokuş Sevik, s.289.

69 Özen, s. 893; Zafer, s. 1551.

70 “...sanık hakimın yargılamasını yaptığı sanıklardan birisine ait gazinoya giderek kendisiyle bu gazinoda meydana gelen kasten yaralama olayı hakkında konuşması ve uzuv tatili oluşacak şekilde yaralanmanın sabit olmasına rağmen, olaya katılan tüm sanıkların beraatı yönünde oy kullanmış olması göz önüne alındığında, olayın sanıklarının korunması suretiyle yargılamanın adaletli bir şekilde yapılmadığı şüphesinin oluştuğu, dolayısıyla Anayasanın 36. maddesi ile koruma altına alınmış olan adil yargılanma hakkının gerçekleşmediği kaygısına sebebiyet verilerek katı-

katılanı haksız olarak verilen ruhsata yönelik idari işlemin iptali için dava açmaya mecbur bırakmasını mağduriyet olarak değerlendirmiştir⁷¹.

Madde gerekçesine bakıldığında haklı olan işin gördürülmesi ve ondan sonra failin ondan yarar sağlaması da kişilerin mağduriyetine neden olmaktadır. Zira mağdur kamu görevlisi olan failin kamu gücünü keyfi kullanma olasılığından dolayı kaygı duyarak mağduriyeti oluşmaktadır⁷². Kamu görevlisi fail hukuka uygun olmayan bir işlemi yaptığında idarenin zarar görmemesine karşın işlemin ilgilisi kişinin mağduriyeti söz konusu ise suç oluşacaktır⁷³.

Belirtmek gerekir ki; mağduriyetin kabul edilebilmesi kamu görevlisinin eyleminden dolayı mağdur olduğu tespit edilebilen kişilerin varlığına bağlıdır. Mağdur kişilerin şikayet haklarını kullanmaları şart

lan M.G. 'in mağduriyetine neden olduğundan, sanığın eylemi 5237 sayılı TCK'nun 257/1. maddesinde düzenlenmiş olan görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır." Bkz. Y. CGK'nin 26.02.2013 tarihli 2012/4-425 E., 2013/67 K. sayılı kararı(www.karararama.yargitay.gov.tr)

- 71 "... İl Tarım Müdürlüğünde çalışan sanıklar ... ve ...'in, katılanın muhtarlık görevini ifa ettiği köyün sınırları içerisinde kurulmak istenen taş ocağına ilişkin hazırladıkları etüt raporunda, daha önce söz konusu alanın tarım arazisi olduğuna dair rapor ve yakınında zeytinlik alanı bulunmasına rağmen "taş ocağı faaliyet esnasında ve malzemenin naklinde oluşacak olan tozun tarım arazilerine zarar vermeyecek şekilde tedbirlerin alınması kaydıyla işletme ruhsatı alınmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır" şeklinde görüş bildirdikleri, amirleri konumunda olan diğer sanıkların da söz konusu raporu onaylamaları sonucunda ilgili Bakanlıkça ÇED gerekli değildir kararı verilmesi üzerine ... Büyükşehir Belediye Başkanlığınca bahsi geçen taş ocağına iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verildiği, katılanın iptal davası açması neticesinde ... 2. İdare Mahkemesinin 03/05/2012 gün ve 2011/312 Esas, 2012/465 Karar sayılı ilamı ile idari işlemin iptal edildiği, sanıkların bu şekilde mevzuata aykırı olarak haksız şekilde iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesine yine katılanı da idari işlemin iptali için dava açmaya mecbur bırakmak suretiyle mağduriyetine neden oldukları ve icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu gözetilmeden..." Bkz.Y. 5. CD'nin 04.12.2017 tarihli, 2014/11586 E., 2017/5207 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

72 Madde 257'nin gerekçesi; Zafer, s. 1552.

73 Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, s. 7773.

değildir⁷⁴. Yine eylemin işlenmesinden sonra failin kişinin mağduriyetini gidermesi suçun oluşmasını engellemekle birlikte cezanın bireyselleştirilmesinde nazara alınabilir⁷⁵.

3.1.3.6. Kişilere Haksız Bir Menfaat Sağlamış Olma

Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ya da görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstermesi sonucu kişilere haksız bir menfaat de sağlanmış olabilir. Gerçek kişi ya da tüzel kişiler haksız menfaat sağlamış olabilir. Örneğin bir dernek ya da vakfa da haksız menfaat sağlanabilir⁷⁶. Yargıtay da bir kararında haksız menfaatin gerçek veya tüzel kişilere aykırı olarak sağlanan menfaat olduğunu belirtmiştir⁷⁷.

74 Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, s. 7774.

75 Özen, s. 894; Zafer, s. 1553.

76 Özen, s. 898; Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, s. 7774.

77 “Sanık hakkında görevi kötüye kullanma suçundan açılan kamu davası bulunmadığı halde bu suçtan beraatine karar verilerek CMK'nın 225. maddesine aykırı davranılması, hatalıdır. Yapılan genel kurul toplantısında alınan "Ankara'ya yapılacak seyahatlerde harcırah yevmiesi, yol ve konaklama gideri adı altında herhangi bir ödeme yapılmamasına" karar verildiği, bazı sanıkların dahil olduğu yönetim kurulu toplantısında Ankara'ya yapılacak seyahatlerde de harcırah yevmiesi, yol ve konaklama giderinin karşılanmasına karar verdikleri, söz konusu yönetim kurulu kararında sanıklardan birinin katılımı olmadığı, yapılan bilirkişi incelemesinde de herhangi bir yolluk veya ödeme almadığının tespiti karşısında atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, isabetsizdir. Sanıkların yapmış oldukları toplantılarda ve çalışmalarında süreyi uzun tutarak fazla harcamaya sebebiyet vererek yolluk ve harcırah aldıkları, yine damızlık keçi olarak birlik üyelerine kredi karşılığında temin edilecek hayvanlara dair olarak ilk başta %15 faiz oranı ile talep toplandığı, yönetim kurulu kararı ile bu oranın %12'ye düşürüldüğü, bu durumdan sadece iki kooperatifin haberdar edildiği, toplanan talebin alınan tekliften fazla olması gerekçe gösterilerek söz konusu iki kooperatifin daha fazla ihtiyacı olduğu sebep gösterilerek öncelik tanındığı, bu suretle söz konusu kooperatif üyesi sanıkların keçileri düşük faiz oranı kullanarak aldıkları, bu şekilde kendilerine haksız menfaat sağladıkları, eylemlerin bir bütün halinde TCK'nın 257/1, 43/1. maddelerinde düzenlenen zincirleme biçimde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden dosya kapsamına ve oluşa uygun olmayan gerekçelerle 1163 Sayılı Kanuna aykırılık ve görevi kötüye kullanma suçlarından ayrı ayrı yazılı şe-

6086 sayılı Kanun değişikliğinden önce maddede “kazanç” kelimesi kullanılmıştı. “Kazanç” kelimesi doktrinde bazı görüşlere göre sadece maddi çıkar elde etme olarak yorumlanırken bazı görüşlere göre hem maddi çıkarı hem de manevi çıkarı içine alacak şekilde yorumlanmaktaydı⁷⁸. 6086 sayılı Kanun değişikliğiyle maddedeki “kazanç” kelimesi “menfaat” olarak değiştirilmiştir. Böylece kişilere sağlanan yararın yalnızca maddi bir yarar olmadığı aynı zamanda manevi yararın da olduğu kabul edilmiştir⁷⁹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da kişilere haksız menfaat sağlanmasından maddi ve manevi yarar sağlanmasının anlaşılması gerektiğini vurgulamıştır⁸⁰.

Kişilere haksız bir maddi menfaat sağlamaya örnek olarak kişinin devlet kredisinden faydalanma şartları olmamasına rağmen bundan yararlandırılması ya da bir göreve atanma şartlarını taşımayan birinin atamasının yapılması verilebilir⁸¹.

Kişilere haksız bir manevi menfaat sağlamaya ise örnek olarak lisede okuyan ve bir sınavdan geçemeyecek öğrencinin sınav kağıdına geçer not verilmesi gösterilebilir⁸².

3.2. Manevi Unsur

Görevi kötüye kullanma suçu kastla işlenebilir. Suçun oluşması için kamu görevlisi olan failin görevin gereklerine aykırı hareket ettiğini ya da görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme gösterdiğini

kilde hüküm kurulması, isabetsizdir.” Bkz. Y. 5. CD’nin 17.07.2017 tarihli, 2016/9369 E., 2017/3168 K. sayılı kararı(www.kazanci.com.tr)

78 Artuk/ Gökçen/ Yenidünya, s. 7775.

79 Yokuş Sevük, s.294.

80 “Kişilere haksız menfaat sağlanması, bir başkasına hukuka aykırı şekilde her türlü maddi ya da manevi yarar sağlanması anlamına gelmektedir.” Bkz. Y. CGK’nin 12.11.2020 tarihli, 2019/5-236 E., 2020/458 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr) Benzer yönde karar için Bkz. Y. CGK’nin 09.07.2020 tarihli, 2017/5-31 E., 2020/354 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

81 Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 1113; Yokuş Sevük, s.294.

82 Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 1113; Zafer, s. 1553.

bilmesi gerekli ve yeterlidir⁸³. Kişilerin mağduriyetine, kişilere haksız kazanç sağlamaya ya da kamunun zararına neden olunmasını objektif cezalandırma şartı kabul ettiğimiz için kastın kapsamında değildir. Failin objektif cezalandırma şartını bilmesi gerekmemektedir⁸⁴.

Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Zira bir suçtan taksirli sorumluluk için o suçun taksirle işlenebileceğinin kanunda açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Daha açık bir anlatımla, kamu görevlisi failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmasına yol açmayacaktır⁸⁵.

Yargıtay bir kararında suçun manevi ögesinin kast olduğunu belirtmiştir⁸⁶. Yukarıda belirttiğimiz kişilerin mağduriyeti, kişilere haksız kazanç sağlama ya da kamunun zararına neden olmayı Yargıtay birçok kararında objektif cezalandırılabilme şartı olarak belirtse de; Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında bu unsurları hem objektif cezalandırılabilme şartı kabul etmiş hem de kastın içeriğine dahil etmiştir⁸⁷. Ancak biz Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu kararına katılmıyoruz. Zira söz konusu unsurlar objektif cezalandırılabilme şartı kabul edildiğinde, failin kastının bu neticeleri kapsamaması gerekmektedir.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre insani hatanın ya da iş yükünün somut olayın özelliklerine uygun bulunmasında suç kastından bahsedilemeyecektir. Ancak; Yargıtay bir kararında sadece iş yoğun-

83 Yokuş Sevük, s.295; Koca/Üzülmez (Özel Hükümler), s. 978.

84 Yokuş Sevük, s.295; Koca/Üzülmez (Özel Hükümler), s. 978; Memiş Kartal, s. 1389.

85 Memiş Kartal, s. 1389; Okuyucu Ergün, s. 17.

86 "...Suçun manevi ögesi kast olduğundan, kamu görevlisinin fiilini, görevinin gereklerine aykırı davrandığı bilinç ve iradesiyle işlemesi durumunda suçun manevi ögesinin gerçekleşmiş olacağı..." Bkz. Y. 5.CD,'nin 31.01.2018 tarihli, 2014/2751 E., 2018/312 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

87 "5237 sayılı Yasanın 257. maddesindeki suçun oluşabilmesi için, norma aykırı davranış yetmemekte; bu davranış nedeniyle, "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanması" gerekmemekte..." Bkz. Y. CGK'nin 01.04.2008 tarihli, 2007/61 E., 2008/63 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

luğunun, sanığın cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını, somut olayın koşullarının inceleneceğini belirtmiştir⁸⁸.

Suçun olası kastla da işlenmesi uygulamada gerçekleşme ihtimali az olsa da mümkündür. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında bir suçun kural olarak hem kastla hem de olası kastla işlenebileceği; ancak suçun kanuni tanımından maddi unsurlardan bir kısmı ile ilgili olarak “hukuka aykırı davranışla”, “hukuka aykırı yollarla” gibi ifadeler kullanılmışsa; failin işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerektiğini ve bu durumda suçun ancak doğrudan kastla işlenebileceğini, bu sebeple görevi kötüye kullanma suçunun da ancak doğrudan kastla işlenebileceğini belirtmiştir⁸⁹.

4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

4.1. Teşebbüs

Görevi kötüye kullanma suçunun teşebbüse elverişli olup olmadığı, kişilerin mağduriyeti, kişilere haksız kazanç sağlama ya da kamunun zararına neden olmanın suçun unsuru mu ya da objektif cezalandırılabilme şartı mı kabul edildiğine göre farklılık arz edecektir⁹⁰. Buna göre

88 ...salt iş yoğunluğu ve fiziki koşulların yetersizliğinin sanık icra müdürünün cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı ...” Bkz. Y. 5.CD'nin 31.01.2018 tarihli, 2014/2751 E., 2018/312 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

89 Bir suç, kural olarak, hem doğrudan kastla hem de olası kastla işlenebilir. Ancak; bir suçun kanuni tanımında, maddi unsurlardan bir kısmı ile ilgili olarak, ‘bilerek’, ‘bildiği halde’, ‘bilmesine rağmen’ gibi ifadeler yer verilmişse; bu suç, ancak doğrudan kastla işlenebilir. (Örneğin; T.C.K. m. 267’de düzenlenen iftira suçu yalnızca doğrudan kastla işlenebilir) 5237 sayılı T.C.K.’ndaki bazı suç tanımlarında da, ‘hukuka aykırı olarak’, ‘hukuka aykırı başka bir davranışla’, ‘hukuka aykırı diğer davranışlarla’, ‘hukuka aykırı yolla’, ‘hukuka aykırı yollarla’ gibi ifadeler yer verilmiştir. Bu suçlarda da failin, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, yani işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu hususunda ancak doğrudan kastla hareket etmesi gerekmektedir. (Örneğin; TCK m. 257’de düzenlenen icrai ya da ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçları yalnızca doğrudan kastla işlenebilir) Bkz. Y. CGK’nin 03.07.2012 tarihli, 2012/1-407 E., 2012/262 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

90 Yokuş Sevük, s. 298; Zafer, s. 1556-1557.

kişilerin mağduriyeti, kişilere haksız kazanç sağlama ya da kamunun zararına neden olma suçun unsuru olarak kabul edilecek olursa, kamu görevlisi failin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi sonucunda kişilerin mağdur olmamış, kişilere haksız kazanç sağlanmamış ya da kamunun zararına neden olunmamışsa; suç teşebbüs aşamasında kalacak ve fail teşebbüsten cezalandırılacaktır⁹¹. Kişilerin mağduriyeti, kişilere haksız kazanç sağlama ya da kamunun zararına neden olma objektif cezalandırılma şartı olarak kabul edilecek olursa, suçun teşebbüse elverişli olup olmadığı konusunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. *DÖNMEZER* ve *ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN*'e göre objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlara teşebbüs mümkün değildir⁹². *ÖZGENÇ*'e göre bu suçlara teşebbüsün mümkündür; ancak objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediği sürece fail cezalandırılmayacaktır⁹³.

Yargıtay içtihatlarının çoğunda kişilerin mağduriyeti, kişilere haksız kazanç sağlama ya da kamunun zararına neden olmayı objektif cezalandırılabilme şartı kabul etmekte ve suçun teşebbüse elverişli olmadığını kabul etmektedir⁹⁴.

Kanaatimizce, kişilerin mağduriyeti, kişilere haksız kazanç sağlama ya da kamunun zararına neden olma objektif cezalandırılabilme şartıdır. Objektif cezalandırma şartı içeren suçlara teşebbüs mümkün değildir.

91 Tezcan/ Erdem/ Önok, s. 1120; Okuyucu Ergün, s. 15.

92 Yokuş Sevik, s. 299.

93 Özgenç, (Genel Hükümler) s. 672.

94 “Somut olayın oluş şekline göre sanığın öğretisi ve uygulamada kabul edildiği üzere Yasanın öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan davranışının bulunmadığı, bu itibarla cebri irtikap suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı, TCK'nın 255. maddesinin aradığı biçimde nüfuzunun bulunmadığı, görevine giren herhangi bir işin de olmadığı diğer yandan görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için norma aykırı davranışın yeterli olmadığı, objektif cezalandırma şartlarından birinin gerçekleşmesi gerektiği ve objektif cezalandırma şartı öngörülen suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı, olayımızda sanığın tanıktan parayı alırken suçüstü yakalandığı hususları da gözetildiğinde, sanığın norma aykırı eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu da oluşturmayacağı,” Bkz. Y. 5. CD'nin 27.11.2017 tarihli, 2014/9394 E., 2017/4998 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

4.2. İştirak

Görevi kötüye kullanma suçu özgü bir suçtur. Bu itibarla, suçun faili ancak kamu görevlisi olabilir. Bu suçun işlenişine iştirak eden ve kamu görevlisi olmayan kişiler doktrindeki ağırlıklı görüşe göre suça azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak edebilirler⁹⁵. Yargıtay bir kararında özgü suç niteliğinde olan görevi kötüye kullanma suçuna iştirak eden ve kamu görevlisi olmayan kişilerin azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulacağını belirtmiştir⁹⁶.

Belirtmek gerekir ki; suça iştirak eden diğer kişilerin iştirak iradelerinin özgü suç failinin niteliklerini de kapsamaması gerekmektedir. Eğer bir ortak failin özelliğini bilmiyorsa ve fiil özgü suç tanımındaki nitelikleri haiz olmayanlarca işlendiğinde suç teşkil etmiyorsa, cezalandırılmayacaktır⁹⁷.

Görevi kötüye kullanan kamu görevlisinin fiilini kolaylaştıran, bu fiilden kendisi yararlanan ve fiilin oluşmasına katkısı sağlayan kamu görevlisi de iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulacaktır⁹⁸. Suç, birden fazla kamu görevlisi tarafından birlikte işlenmiş ise, her biri müşterek fail olarak sorumlu tutulacaklardır⁹⁹.

4.3. İçtima

Görevi kötüye kullanma suçu tamamlayıcı ve tali nitelikte bir suçtur. Bu itibarla kamu görevlisinin görevine aykırı davranması sonucun-

95 Memiş Kartal, s. 1391; Zafer, s. 1557.

96 “TCK'nın 40/2. maddesine göre özgü suç niteliğinde olan ve ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilen görevi kötüye kullanma suçuna iştirak eden diğer kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği nazara alındığında, somut olayda sanığın eyleminin azmettiren sıfatıyla iştirak niteliğinde olduğunun anlaşılmasına rağmen TCK'nın 38/1. maddesi yerine TCK'nın 39. maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayin edilmesi,” Bkz. Y. 5. CD'nin 19.12.2017 tarihli, 2017/1284 E., 2017/5471 K. sayılı kararı (www.karararama.yargitay.gov.tr)

97 Altun, s.73.

98 Üzülmüş (Özel Hükümler), s. 979.

99 Üzülmüş (Görevi Kötüye), s. 212.

da kanunda başka bir suç oluşmuş ise; önce özel hüküm uygulanacaktır¹⁰⁰. Yargıtay bir kararında köy muhtarı ve kaymakamlık yazı işleri müdürü olan sanığın katılana hayvanlarının alım sürecinin kanunlara aykırı olduğunu ve yasal işlem yapmaları gerektiğini belirtip, köye bağışta bulunması halinde işlem yapmayacağını belirterek TCK'nın 250. maddesinde düzenlenen ikna suretiyle irtikap suçu yerine aynı Kanun'un 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçundan hüküm verilmesini bozma gerekçesi olarak belirtmiştir¹⁰¹.

Görevi kötüye kullanma suçu bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda birden çok kez işlenirse; sanık hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır¹⁰². Kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararı ya da kişilere haksız menfaat sağlanması netice unsuru içinde kabul edildiği takdirde görevin gereklerine aykırılık fiili tamamlanmış; ancak kişilerin mağduriyeti ya da kamu zararı veya kişilere haksız menfaat sağlanması teşebbüste kalmış olsa dahi zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir¹⁰³. Ancak bizim de katıldığımız objektif cezalandırılabilme şartı kabul edildiği takdirde zincirleme suç kapsamındaki her suç için bu şart gerçekleşmelidir¹⁰⁴. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında hâkim olan sanığın lehine karar verdiği kişiden değişik zamanlarda yüklü miktarda maddi menfaat sağlanmasını görevi kötüye kullanma suçu olarak değerlendirmiştir¹⁰⁵.

100 Yokuş Sevik, s. 301; Zafer, s. 1557.

101 Bkz. Y. 5. CD'nin 17.01.2018 tarihli, 2015/96 E., 2018/847 K. sayılı kararı (www.kazanci.gov.tr)

102 Memiş Kartal, s. 1390; Üzülmez (Görevi Kötüye), s.214.

103 Bekar, Elif: Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, 1. Baskı, 2017, s. 307.

104 Bekar, s. 307.

105 "...2009 yılında yapılan yerel seçimlere kadar G. Beldesi Belediye Başkanı ... tarafından (V. R.ve R. M. projelerinden) kendisine veya akrabalarına bedelsiz olarak verilen daireler karşılığında baktığı mahkemelerde anılan şahsın yargılandığı davaların tamamında beraat kararı verdiği, müstemir yetkisine istinaden baktığı işlerde hâkimlik nüfuzunu kullanmak suretiyle menfaat temin ettiği, bu kapsamda; - ... Suyu Konut Yapı Kooperatifince yaptırılan... numaralı dairenin, G. Beldesi Eski Belediye

Yargıtay başka bir kararında atama kararının iptaline ilişkin mahkeme kararlarının kamu görevlisince bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı tarihlerde yerine getirilmemesini iki ayrı görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayıp, zincirleme görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağını ve bu kapsamda verilecek cezanın arttırılacağını belirtmiştir¹⁰⁶.

Kamu görevlisi failin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi sonucunda bir kişinin ölümü ya da yaralanması söz konusuysa ve nedensellik bağlantısı varsa; fail kast ya da taksirine göre ölüm ve yaralamadan sorumlu olacaktır¹⁰⁷. Nedensellik bağlantısı kurulamıyorsa görevin gereklerine aykırı hareket etme sonucu suçun diğer unsurları da bulunuyorsa; tali hüküm olan görevi kötüye kullanmadan cezalandırılacaktır¹⁰⁸.

Başkanı olan... tarafından ileride kendisine yöneltilebilecek suçlamaları bertaraf edebilmek için samimi ilişkiler içerisinde bulunduğu...'a emanetçi sıfatıyla verilmesi karşılığında, Büyükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2220-796 ve 587-374 Sayılı dosyalarda... hakkında beraat kararı verdiği, - ...'ın, sanık adına emanet olarak aldığı... Suyu Konut Yapı Kooperatifince yaptırılan... numaralı daireyi 01.04.2009 tarihli ve 7212 yevmiye sayılı satış işlemiyle... ..'ye rayiç fiyatın üstünde bir fiyatla sattığı, sanığın da temin ettiği menfaat karşılığında yukarıda belirtildiği şekilde... .. hakkında beraat kararı verdiği, sanık tarafından gerçekleştirilen bu eylemlerin zincirleme şekilde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu...”, Bkz. Y. CGK'nin, 16.04.2019, 2018/475 E., 2019/318 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

106 “Belediye başkanı olan sanığın, katılanın Zonguldak İdare Mahkemesinde hakkında tesis edilen atama ve görevlendirme işlemlerinin iptaline dair açmış olduğu davalar sonucunda 2005/1124 E.-2006/959 K., 2005/1125 E.-2006/960 K., 2006/1492 E.-2007/234 K. ve 2007/73 E.-2007/694 K. sayılı iptal kararları verilmesine rağmen, bunları uygulamayarak katılanın mağduriyetine yol açtığından bahisle zincirleme şekilde görevi kötüye kullanma suçunu işlediği oluşu uygun olarak kabul edilmesine rağmen hakkında TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanmaması,” Bkz. Y. 5. CD'nin 02.10.2017 tarihli, 2014/9432 E., 2017/4136 K. sayılı kararı (www.karararamaiyargitay.gov.tr)

107 Yokuş Sevük, s. 303.

108 “14/12/2007 tarihinde saat 11:00 sıralarında ölen ...'nın bisikleti ile giderken yola düştüğü ve yaralandığı, sonrasında sanığın acil serviste doktor olarak görev yaptığı Mersin Toros Devlet Hastanesine kaldırıldığı, burada sanığın ...hakkında "Hayati

5. MUHAKEME, YAPTIRIM VE ZAMANAŞIMI

Görevi kötüye kullanma suçu kamu görevlilerince işlenebilen bir özgü suç olduğundan, suç işlediği şüphesi bulunan kamu görevlileri haklarında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde soruşturma izni verilmesi gerekmektedir¹⁰⁹.

Belirtmek gerekir ki; görev ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan kamu görevlileri haklarında ilgili kanun hükümleri tatbik edilecektir¹¹⁰. Örneğin avukatlar hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, hâkim ve savcılar haklarında 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, öğretim üyeleri hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda belirtilen usuller uygulanacaktır.

5271 sayılı CMK'nın 161/5. maddesine göre, kanun tarafından kendisine verilen ya da kanun dairesince kendisinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanmaları olan kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcısının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yaparken kötüye kullanan kolluk amir ve memurları hakkında izne gereksiz Cumhuriyet savcıları doğrudan soruşturma başlatabileceklerdir.

tehlikesi mevcut değildir" şeklinde rapor düzenlediği, ...'nın hastanede 15 gün yatıktan sonra vefat ettiği ve ölümünün düşmeye bağlı kafa travması sonucu gerçekleştiğinin anlaşıldığı somut olayda; 22.06.2010 tarihli duruşmada mahkemece kusur tespiti yönünden rapor alınmasına karar verildiği halde, ara kararın gereğinin yerine getirilmediği anlaşılınca, mahkemece sanığın görevinin gereklerine aykırı hareket ederek adli rapor düzenleyip hastanın tedavisinin yanlış yönlendirilmesine neden olup olmadığına ilişkin gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi, sanığın olay nedeniyle tıbbi açıdan kusurlu bulunup bulunmadığının tespitine ilişkin olarak sanığın iddia olunan taksirli eylemi ile ölüm neticesi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının saptanması için İstanbul Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan, Yüksek Sağlık Şurasından ya da üniversitelerin ilgili bölümünden rapor alınarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine, yazılı şekilde eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucu beraat kararı verilmesi," Bkz. Y. 12. CD'nin 08.03.2018 tarihli, 2017/4264 E., 2018/2669 K. sayılı kararı (www.kararama.yargitay.gov.tr)

109 Memiş Kartal, s. 1392; Yokuş Sevik, s. 306.

110 Zafer, s. 1560; Yokuş Sevik, s. 307.

Görevi kötüye kullanma bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Görevi kötüye kullanma suçunun cezası TCK'nın 257/1. maddesi gereğince altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. Aynı zamanda fail hakkında hak yoksunluklarına ilişkin TCK'nın 53. maddesi uygulanacaktır¹¹¹

Görevi kötüye kullanma suçunun cezasının üst sınırı beş yıldan daha az olduğu için zamanaşımı TCK'nın 66/1-e maddesi gereğince 8 yıldır. Bu süre TCK'nın 67/4. maddesi gereğince 12 yıla kadar uzayabilmektedir. Fail suçu işlediği sırada on iki yaşını doldurup, on beş yaşını doldurmamış ise bu sürelerin yarısı, on beş yaşını doldurup on sekiz yaşını doldurmamış ise bu sürelerin üçte ikisinin geçmesi zamanaşımının dolmasına yol açacaktır.

6. SONUÇ

Görevi kötüye kullanma suçunun düzenlendiği TCK'nın 257. maddesi tamamlayıcı ve tali bir norm niteliğindedir. Kamu görevlisi olan failin görevinin gereklerine aykırı ya da görevinin gereklerini yapmakta ihmal ya da gecikme göstermesi şeklindeki hareketleri rüşvet, zimmet, irtikap gibi suçları oluşturmuyorsa, görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Bu durumun suç ve cezaların kanuniliğine aykırı olmadığını, zira maddede genel bir ifade kullanılmış olmasının hangi fiilin suç sayılmayacağını belli olmaması anlamına gelmediğini düşünüyoruz.

Görevi kötüye kullanma suçunun failinin kamu görevlisi olması ya da kamu görevlisi olmasına rağmen eylemin görev alanına girmemesi halinde şartlarının bulunması halinde TCK'de belirtilen diğer suçlar oluşabilecektir. Suçun mağduru toplum yaşayan herkes tir. Bunun yanı sıra eylem bir kişinin mağduriyetine neden olmuşsa

111 “Yüklenen suçları TCK'nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlediği kabul edilen sanık hakkında aynı Kanunun 53/5. maddesi uyarınca hak yoksunluğuna karar verilmesi gerektiği nazara alınmadan, somut olayda uygulanma koşulları bulunmayan aynı Kanun ve maddenin 6. fıkrası gereğince yasaklılığa hükmolunması,” Bkz. Y. 5. CD'nin 25.01.2021 tarihli, 2019/4612 E., 2021/298 K. sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

zarara uğrayan veya mağduriyeti söz konusu olan gerçek kişiler de mağdurdur. Kamu idaresi ise suçtan zarar görendir.

Görevi kötüye kullanma suçu kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi sonucu gerçekleşmekte; ancak hangi hareketlerle görevin gereklerine aykırı hareket edileceği belirtilmediğinden suç, serbest hareketli bir suçtur.

Suçun manevi unsuru kasttır. Bu sebeple, kamu görevlisi olan failin görevinin gereklerine aykırı hareket ettiğini ya da görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme gösterdiğini bilmesi gerekli ve yeterlidir. Yargıtay içtihatlarına göre suçun madde metnindeki düzenlemesi nazara alındığında olası kastla işlenmesi mümkün gözükmemektedir. Suç kanunda açıkça belirtilmediği için taksirle de işlenemez.

Kişilerin mağduriyetine, kamunun zararı ve kişilere haksız menfaat sağlanmasına neden olmanın hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. Tartışma, bu unsurların suçun maddi ögesi içindeki netice unsuru mu yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı sayılacağı konusundadır. Zira bu soruya verilecek yanıtı göre, suçun oluşup oluşmadığı, faile ceza verilip verilemeyeceği, teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda farklı sonuçlara ulaşılmaktadır. Aynı zamanda suçun oluşması için bu unsurlar aranmadığından bir tehlike suçu söz konusudur.

Yargıtay'ın içtihatlarını da dikkate almak suretiyle söz konusu unsurların objektif cezalandırılabilme şartları oldukları ve suçun maddi ögesine dahil olmadıkları kanaatindeyiz. Objektif cezalandırılabilme şartlarının manevi unsura etkisi bulunmamakla birlikte bu şartlar gerçekleşmedikçe eylem cezalandırılmayacaktır. Aynı zamanda failin objektif cezalandırılabilme şartlarının varlığını bilmesi de gerekmemektedir. Bu unsurlar objektif cezalandırılabilme şartı kabul edildiği için kamu görevlisinin her türlü göreve aykırı hareketi suç olarak düzenlenemeyecektir. Bu da suç ve ceza siyaseti ile ilgili bir durumdur.

Suç, yukarıda belirtilen kişilerin mağduriyetine, kamunun zararı ve kişilere haksız menfaat sağlanmasına neden olmanın hukuki niteliği

objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul ettiğimiz için teşebbüse elverişli değildir. Yargıtay'ın içtihatları da bu yöndedir.

Suç, bir özgü suç olduğundan suça iştirak eden; ancak kamu görevlisi olmayan ya da kamu görevlisi olmakla birlikte fiil görevini girmeyen kamu görevlisi suça ancak şerik olarak iştirak edebileceklerdir. Suç, zincirleme suç olarak da işlenebilmektedir.

Son olarak, kamu görevlilerinin yargılanma sürecinde 4483 sayılı Kanun ile diğer bazı özel kanun hükümlerine tabi olmalarının sebebi kamu idaresinin işleyişinde aksaklık yaratmamak olduğu belirtilse de; bu durum toplumun kamu idaresine olan güvenini zedeleyici bir hal almaması gerektiğini düşünüyoruz.

KISALTMALAR CETVELİ

Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Y.	: Yıl

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin: Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2019.

Altun, Hatice Tuğba: “Yargı Kararları Işığında Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2019.

Bekar, Elif: Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar, İstanbul, 2017.

Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, Ankara, 2016.

Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2018.

Koca, Mahmut/ Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2018.

Memiş Kartal, Pınar: “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, C. 19, S. 2, Y. 2013, s.1373-1395).

Okuyucu Ergün, Güneş: Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara, Ankara, 2008.

Okuyucu Ergün, Güneş: “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, (TBB Dergisi, S. 82, Y. 2009, s.1-31)

Okuyucu Ergün, Güneş: “Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi”, (Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Yeditepe Üniversitesi Yayını, Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, C. III, 2010, s. 527-542)

Özen, Mustafa: Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Ankara, 2019.

Özgenç, İzzet: Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Ankara, 2002.

Özgenç, İzzet/ Şahin, Cumhur: “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S. 1-2, 2002, s. 189-238)

Özgenç, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, 2006.

Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017.

Sonay Evik, Vesile: Görevi Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 257), İstanbul, 2019.

Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2018.

Sucuoğlu, Arif Naci: “Ceza Hukukunda Görevi Kötüye Kullanma Suçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2010.

Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, 2019.

Toroslu, Nevzat: “Objektif Cezalandırılabilme Şartları”, (Uğur Alacakaptan’a Armağan, C.1, s.705-709)

Üzülmez, İlhan: “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)”, (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, S.1, 2012, s.191-216 arası)

Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2014.

Yokuş Sevük, Handan: “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)”, (DÜHFD, C.23, S. 39, 2018, s. 257-316 arası)

Zafer, Hamide: “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)”, (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, C. 25, S.2, 2019, s. 1531-1561 arası)