

T.C.  
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
EKONOMİ HUKUKU ANA BİLİM DALI

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA  
GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

HATİCE TUĞBA ALTUN

T.C.  
UNIVERSITY OF GAZİANTEP  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
DEPARTMENT OF ECONOMIC LAW

**CRIME ABUSE OF DUTY  
IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS**

**MASTER'S THESIS**

HATİCE TUĞBA ALTUN

GAZİANTEP  
JANUARY 2019

T.C.  
GAZIANTEP ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
EKONOMİ HUKUKU ANA BİLİM DALI

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA  
GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

HATİCE TUĞBA ALTUN

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

GAZIANTEP  
OCAK 2019

T.C.  
UNIVERSITY OF GAZIANTEP  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
DEPARTMENT OF ECONOMIC LAW

**CRIME ABUSE OF DUTY  
IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS**

**MASTER'S THESIS**

HATİCE TUĞBA ALTUN

Supervisor: Dr. Lecturer Ahmet BOZDAĞ

GAZIANTEP  
JANUARY 2019

T.C.  
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
EKONOMİ HUKUKU ANA BİLİM DALI

**Yargı Kararları Işığında  
Görevi Kötüye Kullanma Suçu**

Hatice Tuğba Altun

Tez Savunma Tarihi: 10/01/2019

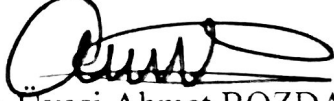
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

  
Doç. Dr. Zekiye ANTAKYALIOĞLU  
SBE Müdürü

Bu tezin, Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylarım.

Prof. Dr. Emine KOBAN  
Enstitü ABD Başkanı

Bu tez tarafımca (tarafımızca) okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

  
Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ  
Tez Danışmanı


Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak oybirliği ile kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Emine KOBAN

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet BOZDAĞ

Dr. Öğr. Üyesi İsmail CİĞERCİ


T.C.  
UNIVERSITY OF GAZİANTEP  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
DEPARTMENT OF ECONOMIC LAW

**Crime Abuse of Duty in The Light Of Judicial Decisions**

Hatice Tuğba Altun

Date of Viva: 10/01/2019


Approval of the Graduate School of Social Sciences

  
Assoc. Dr. Zekiye ANTAKYALIOĞLU  
Director

I certify that this thesis satisfies all the requirements as a thesis for the degree of Master's of Art.

  
Prof. Dr. Emine KOBAN  
Head of Department

This is to certify that I(we) has(have) read this thesis and that in my(our) opinion it is fully adequate, in scope and quality, as a thesis for the degree of Master's of Art.

  
Dr. Lect. Ahmet BOZDAĞ  
Supervisor


This is to certify that we have read this thesis and that in our opinion it is fully adequate by unanimous vote, in scope and quality, as a thesis for the degree of Master's of Art.

Examining Committee Members:

Prof. Dr. Emine KOBAN

Dr. Lect. Ahmet BOZDAĞ

Dr. Lect. İsmail CİĞERCİ

## ETİK BEYAN

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Halice Tuğba Altun

10/01/2019

## ÖZ

### YARGI KARARLARI IŞIĞINDA GÖREVI KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

ALTUN, Hatice, Tuğba  
Yüksek Lisans Tezi, Ekonomi Hukuku ABD  
Tez Danışmanı: Dr. Öğretim Üyesi Ahmet BOZDAĞ  
Ocak 2019, 103 sayfa

İnceleme konumuz olan görevi kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı kanunun dördüncü kısım, birinci bölümünde “Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar” başlığı altında 257. maddede düzenlenmiştir.

Görevi kötüye kullanma suçu genel, tali ve tamamlayıcı bir suçtur ve düzenlemesi itibarıyla mahsus suçlardan olup, sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilir.

Kamu görevlisi, kamu faaliyetinin yürütülmesi sırasında, görevinin gerekli kıldığı yükümlülüklerle uygun hareket etmek zorundadır. Böylelikle kamu faaliyetlerinin adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü hususunda toplumda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekmektedir.

Bu yükümlülükle bağdaşmayan davranışlar, belli koşullar altında 5237 sayılı TCK'nın 257. maddesinde suç olarak tanımlanmıştır.

Çalışma kapsamında görevi kötüye kullanma suçu üç bölüm altında değerlendirilmiş olup, birinci bölümde suça ilişkin genel bilgilere, tanımlara, tarihçe, kanun gerekçesi ve korunan hukuksal yarara yer verilecek; ikinci bölümde suçun faili, mağduru, maddi ve manevi unsurları ile özel görünüş biçimleri ele alınacak; üçüncü bölümde ise usuli hükümler ile hukuka uygunluk nedenleriyle ilgili açıklamalara ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

**Anahtar kelimeler:** Görevi Kötüye Kullanma, Kamu Görevlisi, Görev Suçu, Görevi İhmal



## ABSTRACT

### CRIME ABUSE OF DUTY IN THE LIGHT OF JUDICIAL DECISIONS

ALTUN, Hatice, Tuğba

M. A. Thesis, Department of Economic Law

Supervisor: Dr. Lecturer Ahmet BOZDAĞ

January 2019, 103 pages

The offense of abuse, which is under review, is organized under section 257, under the heading "Offenses against the credibility and functioning of the public administration" in the first part of the fourth part of Law No. 5237.

An offense of abuse of duty is a general, offensive, and complementary offense, and can only be committed by officers from the offense of its nature.

Lawmaker has not intended to leave misconduct by public official without punishment taking into account the reliability of public administration.

The public official must act in accordance with the obligations required by the mission during the conduct of the public affairs. This, if public activities are carried out in accordance with the principles of justice, trust and confidence in the society must not be shaken.

Behavior incompatible with this obligation is defined as a crime under Article 257 of the Turkish Penal Code No. 5237 under certain circumstances.

Within the scope of the study, the crime of abuse of duty will be evaluated under three chapters. In the first part, general information about crime, definitions, history, justification of the law and protected legal contribution will be given; In the second part, the perpetrator, the victim, the material and spiritual elements and special forms of appearance will be discussed; in the third section, explanations and evaluations will be given about procedural provisions and reasons for compliance with the law.

**Key words:** Abuse of Duty, Public Servant, Crime of Duty, Missing the Task

# İÇİNDEKİLER

ÖZ .....	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER .....	iii
KISALTMALAR .....	v
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KAVRAMSAL DEĞERLENDİRME, TARİHÇE VE YASAL GEREKÇE

I. GENEL BİLGİLER VE TANIMLAR .....	5
II. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ .....	6
A. Uluslararası Sözleşmelerde Kamu Görevlisi Kavramı .....	7
B. İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı .....	8
C. Devlet Memurları Kanunundaki Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri .....	9
D. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Örgütleri .....	10
E. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kamu Görevlisi Kavramı.....	11
III. SUÇUN TARİHİ GELİŞİMİ, KANUN GEREKÇESİ VE KORUNAN HUKUKSAL DEĞER .....	15
A. 765 ve 5237 Sayılı Kanunların Karşılaştırılması .....	16
B. Kanun Gerekçesi .....	19
C. Suçla Korunan Hukuksal Yarar.....	21

## İKİNCİ BÖLÜM

### GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN UNSURLARI VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

I. FAİL VE MAĞDUR .....	23
II. SUÇUN HAREKET UNSURU .....	29
A. İcrai Davranışla Görevi Kötüye Kullanma .....	30

B. İhmal ve Gecikme Göstermek Suretiyle Görevi Kötüye Kullanma.....	35
III. NETİCE .....	40
A. Kişilerin Mağduriyetine Neden Olmak .....	44
B. Kamunun Zararına Neden Olmak .....	47
C. Kişilere Haksız Menfaat Sağlamak .....	51
IV. SUÇUN MANEVİ UNSURU .....	54
V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ .....	58
A. Teşebbüs .....	58
B. İçtima .....	62
C. İştirak.....	71

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### YARGILAMA USULÜ VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

I. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ .....	75
II. YARGILAMA USULLERİ .....	82
III. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ .....	88
A. Kanun Hükmünü İcra.....	88
B. Meşru Savunma.....	89
C. İlgilinin Rızası .....	90
D. Hakkın Kullanılması .....	91
IV. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME .....	92
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>100</b>

## KISALTMALAR

- AY. : Anayasa  
B. : Baskı  
Bkz. : Bakınız  
CGK : Ceza Genel Kurulu  
CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu  
C. : Cilt  
DMK : Devlet Memurları Kanunu  
KHK : Kanun Hükmünde Kararname  
KİT : Kamu İktisadi Teşebbüsü  
md. : Madde  
PVSK : Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu  
s./ss. : Sayfa/sayfalar  
TCK : Türk Ceza Kanunu  
UYAP : Ulusal Yargı Ağı Projesi  
vd. : ve diğerleri  
vb. : ve benzeri/ve benzerleri  
Yay. : Yayınları/Yayıncılık

## GİRİŞ

Hukuk belirli bir toplumdaki ilişkileri düzenleyen davranış kurallarından meydana gelen düzeni ifade etmektedir. Devlet, hukuk kurallarına uyulmasını sağlamak üzere denetim ve yaptırım gücüne sahiptir. Arkasında yaptırım gücü olması hukuk kurallarını diğer örf-adet, ahlak, din kurallarından ayıran en önemli ölçüttür.

Hukuk kuralları ya eşit olan bireylerin kendi aralarındaki ya da kamu otoritesini temsil edenlerle bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyerek, nasıl davranılması gerektiğini gösterir. Bu noktada bireyin, kamu gücünü temsil edenlerle arasındaki ilişkisini düzenleyen hukuk dalına kamu hukuku denilmektedir. Bir kamu hukuku dalı olan ceza hukuku ise devletin suç ve cezaları belirlediği kuralların bütünüdür.

Ceza hukuku, haksızlık teşkil eden insan davranışlarından hangilerinin, hangi koşullar altında suç olarak tanımlanması gerektiğini, fail hakkında ne tür yaptırımlar uygulanacağını ortaya koymaktadır.

Türk Ceza Kanunu (TCK) genel ve özel kısım olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>1</sup> Genel hükümler, ceza hukuku kapsamında bütün suçlar için geçerli olan genel ilkeleri; özel kısım ise, kanun koyucu tarafından ceza yaptırımları ile yasaklanan fiilleri düzenlemektedir.

Ülkemizde yürürlükte bulunan ve 2005 yılında uygulanmaya başlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun, mülga 765 sayılı kanuna nazaran yorumda kolaylık sağlayacağı ve uygulamada duraksamaların ortadan kaldırılmasına, adaletin işleyişinde süratin elde edilmesine katkıda bulunacağı öne sürülmüştür.<sup>2</sup> Bu doğrultuda ileride ayrıntılarıyla inceleneceği üzere, görevi kötüye kullanma suçunda

---

<sup>1</sup> 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 25611 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi 12/10/2004.

<sup>2</sup> 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 320 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi 13/03/1926.

da, yeni düzenlemeyle sadeleşmeye gidilmiş ve somut, objektif kriterlere yer verilmiştir.<sup>3</sup>

İnceleme konumuz olan görevi kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı kanunun dördüncü kısım, birinci bölümünde “Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar” başlığı altında 257. maddede düzenlenmiştir.

Kamu görevlisi, kamu faaliyetinin yürütülmesi sırasında, görevinin gerekli kıldığı yükümlülükler uygun hareket etmek zorundadır. Böylelikle kamu faaliyetlerinin adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü hususunda toplumda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekmektedir. Bu yükümlülükle bağdaşmayan davranışlar, belli koşullar altında 5237 sayılı TCK'nın 257. maddesinde suç olarak tanımlanmıştır.

Bir de “hakkın kötüye kullanılması” kavramı vardır ki, bu kavram Kıta Avrupası'nda 19. Yüzyılın ikinci yarısında özel hukuk alanında, mülkiyet hakkı tabanlı olarak ortaya çıkmıştır.<sup>4</sup> Bu iki kavram arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Görevi kötüye kullanma suçunda ileride ayrıntılarıyla bahsedileceği gibi görev nedeniyle verilen yetkinin kötüye kullanılması ve kanunla verilen bir görevin fail bakımından hak değil de yükümlülük olarak adlandırılması söz konusudur.

Bu suç, kanun kapsamında düzenlenen diğer suçlara nazaran farklılık arz etmektedir. Çünkü yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilen ve kanunda ayrıca suç olarak düzenlenmeyen halleri kapsamaktadır.

Bu nedendir ki başka bir suç kapsamına girmeyen kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemlerin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca suç, kamu görevlisi tarafından kamu idaresine karşı işlenmelidir.

Yargıtay bir kararında bu hususa dikkat çekerek, TCK'nın 257. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen ihmali ya da icrai davranışla görevi kötüye

---

<sup>3</sup> DİKİCİ, M. Fatih, *Ceza Hukuku-Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 2005, s. 35.

<sup>4</sup> İNCEOĞLU, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ankara, Şen Matbaa, 2013, s. 81.

kullanma suçlarının kasten işlenebilen suçlardan olup, anılan kanun ve maddenin genel, tali/yardımcı ve tamamlayıcı hüküm niteliğinde olduğunu, başka bir deyişle, özel görevi kötüye kullanma suçları karşısında genel suç vasfında; suçla ihlal edilen hukuki yararı veya yararlarından birini koruyan temel normlar karşısında ise, yardımcı norm niteliğinde olduğunu belirtmiştir.<sup>5</sup>

Görevi kötüye kullanma suçu kapsamındaki eylemin cezalandırılabilmesi, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi neticesinde kişilerin mağduriyetine yol açmasına, kamunun zarar görmesine veya kişilere haksız bir menfaat sağlamasına bağlıdır. Yargıtay da yerleşik hale geldiği üzere bir kararında; “kişilerin mağduriyeti, kamunun zarar görmesi veya kişilere haksız bir menfaat sağlaması” hususlarını “objektif cezalandırma koşulları” olarak kabul etmiş ve bu koşulların değerlendirilmesi suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekliliğine vurgu yapmıştır.<sup>6</sup>

Eğer kişi mağdur olmamış, kamu zarar görmemiş veya herhangi bir kişiye haksız menfaat sağlanmamış ise bu durumda eylem suç değil disiplin hukuku açısından idari yaptırım kapsamında cezalandırılabilir. Ancak kısaca belirtilmelidir ki, bu suç kapsamındaki menfaat sağlama zimmet veya irtikap boyutuna varmayan bir aşamada kalmalıdır. Yani başka bir suç teşkil etmemelidir.

Çalışma kapsamında görevi kötüye kullanma suçu üç bölüm altında değerlendirilecek olup, birinci bölümde suça ilişkin genel bilgilere, tanımlara, tarihçe, kanun gerekçesi ve korunan hukuksal yarara yer verilecek; ikinci bölümde suçun faili, mağduru, maddi ve manevi unsurları ile özel görünüş biçimleri ele alınacak; üçüncü bölümde ise usuli hükümler ile hukuka uygunluk nedenleriyle ilgili açıklamalara ve değerlendirmelere yer verilecektir.

---

<sup>5</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 30/01/2018 tarihli, 2014/2751 esas, 2018/312 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 18/03/2018.

<sup>6</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 18/01/2018 tarihli, 2014/8230 esas, 2018/214 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 18/03/2018.





# BİRİNCİ BÖLÜM

## KAVRAMSAL DEĞERLENDİRME, TARİHÇE VE YASAL GEREKÇE

### I. GENEL BİLGİLER VE TANIMLAR

Görevi kötüye kullanma suçunun genel suç teorisi çerçevesinde değerlendirilmesine geçilmeden önce, suça özgü olan kamu idaresi, kamu hizmeti ve kamusal faaliyet kavramlarının açıklanmasına ihtiyaç vardır.

Kamu idaresi, devlet içerisindeki toplumun belirli bir düzen içerisinde yaşaması için zorunlu ve ihtiyari olan tüm düzenlemeleri ve faaliyetleri ifade eden genel bir kavramdır. Kamu idaresinin hukuk içerisinde güvenli bir şekilde işlemesi, toplumdaki bireylerin sorunsuzca kamusal faaliyetten yararlanması ve anayasal hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması için önem arz etmektedir. Bu durumda kamu idaresi, birey için güvenilir, tarafsız, sürekli ve dürüst bir şekilde işlemiş olacaktır.<sup>7</sup>

Kamu hizmeti kavramı, siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyet olarak tarif edilmektedir.<sup>8</sup>

5237 sayılı TCK uyarınca kamusal faaliyetten anlaşılması gereken ise, hizmetin yerine getirilmesinde kanunlarla belirlenmiş usullere göre verilmiş olan siyasi bir kararın etkili olması, diğer bir söyleyişle hizmetin yerine getirilmesinde devlet otoritesinin hissediliyor ve ayrıca hizmetin kamu adına yürütülüyor

---

<sup>7</sup> KARTAL, Pınar Memiş, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, s. 1374.

<sup>8</sup> GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yay., 2004, s. 296.

olmasıdır.<sup>9</sup> Yani Anayasa (AY) ve kanunlarla belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir.<sup>10</sup>

Ceza hukuku uygulamasında hangi görevin kamu görevi, hangisinin kamu hizmeti sayılacağı konusunda İtalyan ve Türk doktrininde muhtelif fikirler ileri sürülmüş ve uzun tartışmalardan sonra yargı kararları doğrultusunda konu büyük ölçüde istikrara kavuşmuştur.<sup>11</sup>

İtalyan yargıç Gallo tarafından ileri sürülen görüşe göre kamu görevi, devletin asli gayelerine yönelik olan ve bu nedenle münhasıran devlet tarafından ifa edilebilen ve imtiyaz yoluyla fertlere devredilemeyen faaliyetleri; kamu hizmeti ise fertler tarafından da icra edilebilen faaliyetleri ifade etmektedir. Burada açıklanan asli görev ölçütü hukukumuzda da benimsenmiş ve Yargıtay tarafından da Gallo'nun açıklamalarına uygun şekilde devlet tarafından imtiyaz yoluyla fertlere devredilen faaliyetlerde görev alanlar kamu görevlisi sayılmamıştır.<sup>12</sup>

Kamu hizmetinin anılan şekilde yürütülmesini sağlayacak olan suje ise kamu görevlisidir. İnceleme konusu suç bakımından önemi gereği bu konu ayrı bir başlık altında değerlendirilecektir.

## II. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

Devletin görevlerini, işlevlerini, başka bir deyişle kamu hizmetlerini yerine getirmesinde, topluma sunmasında en önemli sorumluluğu kamu görevlileri yani idarenin insan ögesi üstlenmektedir. 765 sayılı TCK ile “memur” kavramı esas alınmışken, 5237 sayılı TCK'nın altıncı maddesinde bu kavram yerini “kamu görevlisi” terimine bırakmıştır.

<sup>9</sup> KARTAL, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, s. 1376.

<sup>10</sup> 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 17863 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi 09/11/1982.

<sup>11</sup> GÖKCAN, Hasan Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, Ankara, Seçkin Yay., 3. Baskı, 2012, s. 31, dipnot 2.

<sup>12</sup> “...kamu faaliyetinin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak, özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda ise bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı anlaşılmalı...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 15/01/2018 tarihli, 2014/10287 esas, 2018/127 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 18/03/2018)

Doktrin ve Yargıtay tarafından benimsenen görüşe göre memur, devlete ait hukuki bir iktidar ve yetkiyi kullanarak hukuki tasarruf veya fiilin icrasını gerçekleştirenlerle, bu hukuki tasarruf ve fiilin icrasına amme hukuku usulüne uygun bir şekilde iştirak ve yardım edenler olarak tanımlanmıştır.<sup>13</sup> Bu tanımlamanın yeni kanun uygulamasında da geçerliliğini koruduğu söylenebilecektir. Ancak 5237 sayılı kanun ile getirilen “kamu görevlisi” kavramı, “memur” gibi teknik bir terimden daha fazlasını ifade etmektedir. Bu hususa ilişkin açıklamalara geçmeden önce çeşitli mevzuatlar kapsamında “kamu görevlisi” tanımlarına göz atmakta fayda olacaktır.

## A.Uluslararası Sözleşmelerde Kamu Görevlisi Kavramı

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin ikinci maddesinde kamu görevlisi şu şekilde tanımlanmıştır:<sup>14</sup>

“Kamu görevlisi”: i) kıdemi göz önüne alınmaksızın, atanmış veya seçilmiş, sürekli veya geçici, ücretli veya ücretsiz, bir Taraf Devletin yasama, yürütme, adli veya idari bir görevinde bulunan herhangi bir kişi;

ii) bir Taraf Devletin iç hukukunda tanımlanan ve iç hukukunun ilgili alanında uygulanan şekilde, bir kamu kurumu veya bir kamu teşebbüsü de dâhil olmak üzere, bir kamu görevi ifa eden veya bir kamu hizmeti gören diğer bir kişi;

iii) bir Taraf Devletin iç hukukunda "kamu görevlisi" olarak tanımlanmış diğer kişileri ifade eder. Bununla birlikte, bu Sözleşmenin II. bölümünde yer alan bazı özel önlemler nedeniyle "kamu görevlisi", bir Taraf Devletin iç hukukunda tanımlandığı ve iç hukukun ilgili alanında uygulandığı şekilde bir kamu görevi ifa eden veya kamu hizmeti gören kişi anlamına gelebilir.

"Yabancı kamu görevlisi", yabancı bir ülkenin yasama, yürütme, adli veya idari bir organında görev yapan, seçilmiş veya atanmış herhangi bir kişi; ve bir kamu kurumu veya kamu teşebbüsü de dâhil olmak üzere, yabancı bir ülke adına kamu görevi ifa eden herhangi bir kişi anlamına gelir.”

Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin birinci maddesinde kamu görevlisi şu şekilde tanımlanmıştır:<sup>15</sup>

<sup>13</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s. 32.

<sup>14</sup> *Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi*, 26307 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi 02/10/2006. Sözleşme Türkiye tarafından 18/05/2006 tarihli, 5506 sayılı kanunla, 2006/10885 sayılı kararla uygun bulunmuştur.

<sup>15</sup> *Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi*, 25390 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi 02/03/2004. Sözleşme Türkiye tarafından 14/01/2004 tarihli, 5065 sayılı kanunla uygun bulunmuştur.

““Kamu görevlisi" deyimi; Devletin ulusal kanunlarına göre bu görevi ifa ettiği ve ceza kanunu uygulamasında da "memur", "devlet memuru", "belediye başkanı", "bakan" veya "hakim" olarak yapılan tanım çerçevesinde değerlendirilmelidir.”

Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi sekizinci maddesinin dördüncü fıkrasında kamu görevlisini şu şekilde açıklamıştır:<sup>16</sup>

“ Bu maddenin 1. fıkrasının ve bu Sözleşmenin 9. maddesinin uygulanması bakımından, "kamu görevlisi", kamu görevi yapan veya iç hukukta tanımlandığı şekilde kamuya yönelik bir hizmet gören ve bu hizmeti veren kişinin bulunduğu Taraf Devletin ceza yasasına göre de hizmeti bu şekilde uygulayan kişi anlamına gelir.”

OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi ise birinci maddesinde kamu görevlisi tanımını şu şekilde yapmıştır:<sup>17</sup>

““Yabancı kamu görevlisi” yabancı bir ülkede, seçilmiş ya da atanmış olsun, yasama, idarî veya adli bir görevi uhdesinde bulunduran, bir kamu kurum ya da kuruluşu da dahil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamu görevi ifa eden her şahıs ve uluslararası bir kamu kuruluşunun memur veya görevlisini belirtir.”

## **B. İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**

Türk idare hukuku anlamında kamu görevlisi, geniş ve dar olmak üzere ikiye ayrılır.<sup>18</sup> Geniş anlamda kamu görevlisi hukuksal statüleri, hiyerarşik durumları birbirinden farklı da olsa kamu kesiminde çalışan tüm görevliler olarak sayılabilir.<sup>19</sup> Dar anlamda kamu görevlisi ise Anayasanın 128. maddesinde düzenlendiği gibi kamu iktisadi teşebbüsleri ve öteki kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre

<sup>16</sup> *Sınraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi*, 25052 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi 18/03/2003. Sözleşme Türkiye tarafından 30/01/2003 tarihli, 4800 sayılı kanunla uygun bulunmuştur.

<sup>17</sup> *OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi*, 24045 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi 10/05/2000. Sözleşme Türkiye tarafından 01/02/2000 tarihli, 4518 sayılı kanunla uygun bulunmuştur.

<sup>18</sup> GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Kırklareli, Beta Basım A.Ş., 2002, s. 502.

<sup>19</sup> GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun, *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Yay., 2006, s. 433.

yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kişileri içine alır.<sup>20</sup>

Gözler, geniş anlamda kamu görevlisi kavramını; kamu sektöründe çalışan bütün kişiler olarak; dar anlamda kamu görevlisini ise devlet memurları olarak tanımlamıştır.<sup>21</sup>

Gözübüyük ve Tan ise kamu görevlilerini, kamu hizmetine girmeleri yönünden, isteğe bağlı veya zorla alınmalarını; ücret yönünden, ücretli veya ücretsiz çalışmalarını; kamu hizmeti süreleri yönünden, sürekli veya geçici olmalarını; statü yönünden, asli veya yardımcı görevlerde olmalarını; uygulanan hukuk dalları yönünden, özel hukuka veya kamu hukukuna tabi olmalarını dikkate alarak kümelendirmiştir.<sup>22</sup>

### **C. Devlet Memurları Kanunundaki Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri**

Kamusal faaliyete, devlet idaresiyle istihdam ilişkisi kurarak katılanların başında 657 sayılı kanunda tanımlanan “devlet memurları” gelmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK) kamu görevlilerini memur ve diğer kamu görevlileri olarak ikiye ayırır.<sup>23</sup>

Kanunun dördüncü maddesinin “A” bendinde “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.” denilmektedir.

<sup>20</sup> GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, TAN, Turgut, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Ankara, Turhan Kitabevi, 11. Baskı, I, 2016, s. 803.

<sup>21</sup> GÖZLER, *İdare Hukuku Dersleri*, s. 502.

<sup>22</sup> GÖZÜBÜYÜK, TAN, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, I, s. 811.

<sup>23</sup> 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 12056 sayılı Resmi Gazete, Yayım Tarihi 23/07/1965.

Diğer kamu görevlileri de kanun kapsamında; sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olarak sayılabilir.<sup>24</sup> Geçici personele ilişkin DMK'nın 4/C maddesi ise 24/12/2017 tarihli resmi gazetede yayımlanan 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 17. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

657 sayılı kanunda tanımlanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, 5237 sayılı kanunun altıncı maddesi kapsamında da kamu görevlisi sayılırlar. Bu nedenle devlet idaresiyle kamu hukuku çerçevesinde ilişki kuran ve kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan sözleşmeli personel ve işçiler de kamu görevlisi olarak kabul edileceklerdir.

#### **D.Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Örgütleri**

Hizmet yerinden yönetim kuruluşları olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, AY'nin 135. maddesinde “meslekten kişilerin üye olma zorunluluğu bulunan, organları üyeleri arasından seçim yoluyla oluşturulan ve yalnızca kuruluş amaçlarıyla sınırlı faaliyet yapabilen kamu tüzel kişileridir.” şeklinde tanımlanmaktadır.

Bu örgütler kamu kurumu vasfında olmaları nedeniyle, işlemlerine karşı idari yargıda dava açılmakta, merkezi idarenin idari ve mali denetimine tabi tutulmakta ve meslek örgütleri hakkındaki tazminat davaları da, idari yargı yerinde görülmektedir.<sup>25</sup>

Bütün bu özellikleri gözetildiğinde meslek kuruluşlarının, üyelerinin genel yararları için kamusal faaliyet yürüttükleri söylenebilecektir. Bu nedenle yönetim kurulu, haysiyet divanı gibi organlarının başkan ve üyeleri ile çalışan personel de kamu görevlisi olarak kabul edilecektir.

---

<sup>24</sup> DMK'nın 4. maddesinin 1.fıkrası “ Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.” demektir.

<sup>25</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s. 56.

## E. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kamu Görevlisi Kavramı

Bu tanımlamalar içerisinde incelenen suç bakımından önem arz eden ise, ceza hukuku anlamındaki kamu görevlisidir. Kamu görevlisi kavramı 5237 sayılı TCK'da altıncı maddede düzenlenmiş olup, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır.

5237 sayılı kanun ile 765 sayılı kanun arasında kamu görevlisi değerlendirmesi bakımından farklılık bulunmaktadır. 765 sayılı kanunda kamu görevlisi kavramı memur ve kamu hizmeti ile görevli kişiler olarak ifade edilmekte iken yeni kanun kapsamında bu iki kavram "kamu görevlisi" ifadesi ile birleştirilmiş ve ayırım ortadan kaldırılmıştır.<sup>26</sup>

Burada önemli olan husus ise hangi kanun kapsamında tanımlanırsa tanımlansın, 5237 sayılı TCK kapsamında altıncı maddede yapılan tanımlamanın daha geniş olmasıdır. Çünkü bu tanımlama atanmasına, sürekli veya geçici olmasına bakmaksızın kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişiyi kamu görevlisi olarak değerlendirmektedir.<sup>27</sup> 5237 sayılı kanunun altıncı maddesine ilişkin gerekçede de bu hususlara vurgu yapılmıştır.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> 765 sayılı kanunun 289. maddesi: Ceza Kanununun 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 Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar:

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

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

<sup>27</sup> GİRİTLİ, BİLGİN vd., *İdare Hukuku*, s. 449.

<sup>28</sup> 5237 sayılı kanunun altıncı maddesinin gerekçesi: 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki "memur" tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan "kamu görevlisi" tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Tabi ki buradaki kavramsal genişlik sınırları belirlenmiş bir kapsamda algılanmalıdır. Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu 12/04/2011 tarihli, 2010/9-258 esas, 2011/46 karar sayılı içtihadında; 5237 sayılı TCK'nın altıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki kamu görevlisi tanımında yer alan “katılan kişi” ibaresiyle madde gerekçesinde yer alan “kamusal faaliyet” açılımından hareketle, bir kimsenin ceza kanunu uygulamasında “kamu görevlisi”, yapılan faaliyetin de “kamusal faaliyet” sayılabilmesi için kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiğini belirterek tanımın sınırlarını çizmektedir.

Dolayısıyla kamusal faaliyete katılan kişinin devletle herhangi bir organik bağının olması veya yaptığı faaliyet çerçevesinde parasal veya başka bir menfaat temin etmesi gerekmemektedir. Bu da idare hukukundaki bakış açısından farklı ve geniş bir alanı kapsadığını göstermektedir. Keza idare hukuku bakımından ister geniş isterse dar anlamda olsun, bir kimsenin kamu görevlisi olması kamu kesimindeki bir örgüte bağlı olarak çalışmasına bağlıdır.

Yine idare hukukunda dar anlamda kamu görevlisi asli ve sürekli görevleri yürütürken; ceza hukuku için kamuya ait güç ve yetkiyi kullanmak yeterli olup, bir kadroya bağlı olmak veya sürekli çalışıyor olmak aranmamaktadır. Ancak idare hukuku kapsamındaki ruhsat, emanet, yap-işlet-devret gibi yöntemlerle, ihale<sup>29</sup>

---

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 kişilerin üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.

<sup>29</sup> “...Ayrıca, kamu görevlisinin tanımının yapıldığı 5237 sayılı TCK'nın 6/1-c maddesinin gerekçesinde kamusal faaliyetin Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olduğu, kamusal faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerin üstlenilmesi durumunda ise bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı, hususları nazara alınarak; İlgili kurumdan sorulup sanık S. Y.'nin PTT Genel Müdürlüğü personeli ya da yüklenici firma elemanı olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasından sonra hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçelerle yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 09/01/2018 tarihli, 2014/10336 esas, 2018/83 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 18/03/2018)



usulüyle bazı hizmetlerin özel kişiler tarafından yürütülmesi durumunda, bu hizmeti yürüten kişiler kamu görevlisi olarak değerlendirilmeyecektir.<sup>30</sup>

Dolayısıyla kamu görevlisini belirlemede kullanılacak kıstaslar olarak, öncelikle toplum/kamu adına yürütülmekte olan, kamusal erkin/otoritenin kullanıldığı<sup>31</sup>, yasaya ve siyasi iradeye dayanan bir kamusal faaliyetin bulunmasının ve daha sonra kişinin bu kamusal faaliyete katılmasının<sup>32</sup> gerektiğini belirtebiliriz.<sup>33</sup>

Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) veya diğer kamu tüzel kişilerine ilişkin kuruluş kanunlarındaki “memur sayılırlar” veya “memur gibi cezalandırılırlar” şeklindeki hükümlerin 5237 sayılı kanunun altıncı maddesindeki kamu görevlisi tanımı ile çeliştiği de söylenemez. Çünkü bu özel kanunlarda memur veya kamu görevlisi tanımı yoktur. Özel kanunlardaki hükümler sadece kimi personelin memur

---

<sup>30</sup> TEZCAN, Durmuş, ERDEM, M. Ruhan, ÖNOK, Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 13. B., 2016, s. 81.

<sup>31</sup> “...Sanığın, katılan Y. K. adına Vergi Dairesi tarafından gönderilen evrakı usulsüz tebliğ etmekten ibaret eyleminin icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna ilişkin mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki bozma isteyen düşünceye iştirak edilmemiştir. KİT rejimine tabi bulunan PTT Genel Müdürlüğünde 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler kapsamında istihdam edilen personelin, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/b madde ve fıkrası uyarınca; “ifa ettikleri görevlerinden doğan suçlardan dolayı” kamu görevlisi sayıldığı, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 1. maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine göre tebligat işlemlerini yapmakla PTT Genel Müdürlüğünün yetkili kılındığı ve tebligat işlemlerinin Genel Müdürlük personeli veya memur vasıtasıyla yapılacağına hükme bağlandığı, aynı Kanunun 52. maddesi uyarınca da; “bu Kanunun tatbikinde vazifeli bulunan memur ve hizmetliler ile mahalle, köy muhtarı ve ihtiyar heyeti ve meclisi azalarının” işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlilerine ilişkin hükümlere göre cezalandırılacağına belirtildiği, yine 5584 sayılı Posta Kanununun “Ulaştırma Sözleşmeleri” başlıklı 10. maddesinin gerek önceki metnine, gerekse bu maddeye 29/04/2009 tarih ve 5893 sayılı Yasa ile eklenen ve “PTT İdaresi, postaların ayırım ve dağıtım işlerini ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürebilir” hükmünü içeren 2. fıkrasına göre; sadece posta ayırım ve dağıtım işlerinin ihale yoluyla yüklenici firmaya veya üçüncü şahıslara verilebileceği, tebligat işlemlerinin ise ayrık tutulduğu, ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 6/1-c madde ve fıkrasının gerekçesinde; “kamusal faaliyetin, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasal kararla, belli bir hizmetin kamu adına yürütülmesi” olduğu, kamu faaliyetinin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak, özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda ise bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı anlaşılmalıdır...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 15/01/2018 tarihli, 2014/10287 esas, 2018/127 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 18/03/2018)

<sup>32</sup> Örneğin bilirkişiler, 657 sayılı kanun anlamında veya diğer kanunlar anlamında kamu görevlisi olmasalar dahi, bu görevi kabul ettikleri andan itibaren 765 sayılı kanun döneminde 279. madde uyarınca amme vazifesini gören kimse olarak, 5237 sayılı kanun kapsamında ise altıncı madde gereğince kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla katılan kişi olarak değerlendirilecek ve kamu/Türk Milleti adına yürütülmekte olan, kamusal güç ve otoritenin kullanıldığı, yasayla kurulmuş olan mahkemelerin yürüttüğü yargılama faaliyetine katılması sebebiyle kamu görevlisi sayılacaktır.

<sup>33</sup> DERYAL, Yahya, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, Ankara, Seçkin Yay., 4. Baskı, 2012, s. 435.

gibi cezalandırılması veya ceza hukuku uygulamasında memur sayılması anlamındaki hükümlerdir.<sup>34</sup>

Görevi kötüye kullanma suçu kapsamında kamu görevlisi olunmasının önemi ise, kamusal faaliyet sırasındaki eylemlerle ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma şartı olan soruşturma izni alınması gerekliliğidir.

Aslında kural olarak kamu görevlilerinin kişisel suçları için herhangi bir soruşturma izni alınmasına ihtiyaç yoktur. Bu durumda doğrudan soruşturma yapılması mümkündür. Ancak kamu görevlilerinin, görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı doğrudan doğruya haklarında işlem yapılması mümkün olmayıp öncelikle soruşturma izni alınması gerekmektedir.<sup>35</sup>

Bu konuda genel düzenlemeyi içeren kanun ise 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”dur.<sup>36</sup> Kural olarak bu kanun kapsamında vali veya kaymakam soruşturma izni vermeye yetkili kılınmış olup bu hususa istisna olan birçok özel kanuni düzenleme bulunmaktadır. Bu istisnalar kapsamında soruşturma iznini verecek mercii değiştiği gibi, soruşturma izni verilmesi gerekmeyen, doğrudan soruşturma işlemlerine başlanacak durumlar da bulunmaktadır. Örneğin 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu kapsamında yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım-satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verilmesi suçlarından ve bu suçlara iştirak etmekten şüpheli veya sanık olanlar hakkında 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanmaksızın doğrudan soruşturma yapılabilir.<sup>37</sup> Bu konu ileride ayrıntılarıyla ele alınacağından daha fazla açıklamaya yer verilmeyecek olup, bu başlık altında genel tanımlamayla sınırlı kalınacaktır.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s. 59.

<sup>35</sup> ŞIK, Hüseyin, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, Ankara, Adalet Yay., 1. Baskı, 2008, s. 150.

<sup>36</sup> 4483 sayılı *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, 23896 sayılı Resmi Gazete, Yayın Tarihi 04/12/1999.

<sup>37</sup> 3628 sayılı *Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu*, 20508 sayılı Resmi Gazete, Yayın Tarihi 04/05/1990.

<sup>38</sup> bkz. s. 69.

### III. SUÇUN TARİHİ GELİŞİMİ, KANUN GEREKÇESİ VE KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

765 sayılı Kanunda yer alan görevi kötüye kullanma suçunun temeli Osmanlı hukukuna dayanmaktadır. Selçuklular döneminde, emir veya devlet adamlarının birinin görevi ihmali veya hıyaneti görülürse suçun vahametine göre teşhir, azil, hapis, müsadere ve idam gibi cezalar verilir; Osmanlı uygulamasında da görevde başarısızlık ve ihmal ortaya çıkarsa, neticenin ağırlığına göre siyaseten katle kadar gidebilen cezai yaptırım öngören benzer suç tiplerine yer verilmiştir. Tanzimatın ilanından bir yıl önce, 1838 yılında yürürlüğe giren “Tarik-i İlmiyeye Dair Ceza Kanunnamesi”nde de memurların işleyebilecekleri suçlar arasında, iş görmemek veya işleri savsaklamak vardı. 1840 ve 1858 yıllarına ait ceza kanunlarında da benzer şekilde görevi kötüye kullanma suçlarına yer verilmişti.<sup>39</sup>

Yani, görevi kötüye kullanma suçu, 765 sayılı kanunun mehzasını oluşturan İtalyan Ceza Kanunu’ndan alınmış bir suç tipi değildir. Çünkü, 1889 tarihli mehz İtalyan Ceza Kanunu’nda 765 sayılı kanunun 240. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu karşılayan bir madde bulunmamaktaydı.<sup>40</sup> Bu nedenle 765 sayılı kanunun 240. maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçunun kaynağını Osmanlı hukuku oluşturmaktadır.<sup>41</sup>

Mukayeseli hukukta ise kanun koyucular genel nitelikteki görevi kötüye kullanma suçlarını ceza kanunlarında düzenlerken iki ayrı sistemi benimsemişlerdir.<sup>42</sup>

Bir kısım ceza kanunlarında, memurlar için özel nitelikte görevi kötüye kullanma suçları düzenlenmiş olup, ayrıca genel nitelikte bir görevi kötüye kullanma suçuna yer verilmemiştir. Memurların sadece özel mahiyetteki suçlardan sorumlu

<sup>39</sup> AVCI, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku*, Konya, Mimoza Yay., 2. Baskı, 2014, s. 243.

<sup>40</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 23.

<sup>41</sup> BEDİR, Ramazan, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010, s. 16.

<sup>42</sup> BAŞARAN, Serkan, *Görevi Kötüye Kullanma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 13.

olduğu sisteme 1810 Fransız, 1935 Çin, 1940 Brezilya ve Alman Kanunları örnek gösterilebilir.<sup>43</sup>

Fransız Ceza Kanunu, konut dokunulmazlığını ihlal (md.184), ihkak-ı haktan imtina (md.185), kanun ve nizamın tayin ettiği haktan başka surette şahıslara karşı şiddet kullanma (md.186), posta idaresine tevdi edilen mektupların ortadan kaldırılması veya açılması (md.187) gibi münferit görev suçları tanzim etmiş; genel görevi kötüye kullanma suçuna yer vermemiştir. 1994 tarihli Fransız Ceza Kanunu da 1810 tarihli kanun ile aynı sistemi benimsemiştir.<sup>44</sup>

Diğer sistemi benimseyen ceza kanunlarında ise; öncelikle özel nitelikte memur suçları düzenlenmiş, bunun yanı sıra da genel mahiyetteki görevi kötüye kullanma suçuna da yer verilmiştir. Örneğın kamu görevlisi tarafından yapılan bir hareket münferit suçların kapsamına girmiyorsa, genel mahiyetteki norma müracaat edilecektir. Bu sistematiğı benimseyen kanunlara, 5237 sayılı TCK ile birlikte Danimarka, İtalya, Yunan, İsviçre, Polonya, Romanya, İsveç Ceza Kanunları örnek verilebilir.<sup>45</sup>

Bunların yanı sıra bir grup ceza kanunlarında suç farklı şekilde düzenlenmiş olup, bazı kanunlar bu suçun oluşabilmesini zarar oluşumuna veya failde menfaat teminine bağlarken, bazıları ise zararın meydana gelmesini aramamaktadırlar.<sup>46</sup>

#### **A. 765 ve 5237 Sayılı Kanunların Karşılaştırması**

765 sayılı kanun kapsamında “Cürümler” başlıklı ikinci kitabın, “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler” başlıklı üçüncü babının, “Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suistimal Edenler ve Memuriyet Vazifelerini Yapmayanlara Ait Cezalar” başlıklı dördüncü faslında düzenlenen, keyfi ve sert muamele, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları ayırımından vazgeçilerek, 5237 sayılı kanunda tek

---

<sup>43</sup> EVLİYAOĞLU, Erkal, *Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar*, Ankara, Adalet Yay., 1. Baskı, 2012, s. 638.

<sup>44</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 28.

<sup>45</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 29.

<sup>46</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 29.

başlık altında 257. maddede “Görevi Kötüye Kullanma” suçu düzenlenmiştir.<sup>47</sup> Böylelikle kazuistik düzenleme anlayışından da vazgeçilmiştir.

Bunun yanı sıra, 5237 sayılı kanunda “her ne sebeple olursa olsun” ifadesine yer verilmemiş ve “görevin kötüye kullanılması” ifadesi yerine “görevin gereklerine aykırı hareket etmek” ifadesine yer verilerek, yeni düzenleme ile suç tipi eskisine oranla biraz daha belirginleştirilmiş; kişilerin mağduriyeti, kamusal zarar, kişilere menfaat sağlama unsurları da metne dahil edilmiştir.<sup>48</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir içtihadında bu konulara vurgu yaparak, görevde yetkiyi kötüye kullanmanın bir çeşidi olan ve 765 sayılı kanunun 228/1 maddesinde düzenlenen keyfi işlem suçunun oluşabilmesi için ceza uygulamasında memur sayılan failin, görevini kötüye kullanmasının doğrudan doğruya bir kişinin hakkını ihlal edici nitelikte “keyfi bir işlem” olması gerekeceğini, keyfi işlemin mevzuatın gösterdiği haller dışında başkalarının haklarına karşı yapılan her türlü haksız icrai veya ihmali hareket olarak tanımlanmasının olanaklı olduğunu, keyfi

---

<sup>47</sup> 765 sayılı kanunun 228. maddesi: Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakkında memuriyetine ait vazifeyi suiistimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka suretle keyfi bir muamele yapar veya yapılmasını emreder veya ettirirse altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamelede hususi maksat veya siyasi saik veya sebep mevcut ise cezası üçte birden yarıya kadar artırılır.

Memuriyetinin icrasında lüzumsuz yere sert muamelelerle bir şahsın kanun hükmüne veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine sebep olan memur dahi aynı ceza ile cezalandırılır.

- Memuriyeti sebebiyle kendisine tevdi kılınan veya itilama müsadif olan vesikalar, kararlar ve emirleri ve sair tebligatı başkasına ifşa veya neşir ve ilan eden yahut her nasıl olursa olsun başkalarının vukuf ve itilamı kolaylaştıran memur, altı aydan iki seneye kadar hapis olunur.

230. madde: 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 beşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

-Bu savsama ve gecikmeden veya üstünün yasal buyruklarını yapmamış olmaktan Devletçe bir zarar meydana gelmişse, derecesine göre altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile birlikte süreli veya temelli olarak memuriyetten yoksun kalma cezası da hükmolunur.

-Her iki durumda memurun vazifesini geciktirmesinden veya verilen buyruğu yapmamasından, kişiler herhangi bir zarara uğramışsa bu zarar ayrıca ödettilir.

- Yukarıdaki maddede yazılı olan terahi veya emri yapmamak hakimler tarafından vaki olduğu surette bunlar aleyhine iştikâi anilhükkam davasının ikamesi için kanuna göre bulunması lazımgelen şartlar mevcut olduğu halde ihmal veya emri yapmamak fiili vaki farz olunur.

240. madde: 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 ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.

<sup>48</sup> DONAY, Süheyl, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, İstanbul, Beta Yay., 1. Bası, 2007, s. 373.

işlem yapma suçunu genel nitelikteki görevde yetkiyi kötüye kullanma suçundan ayıran ölçütün, “keyfi işlemin” doğrudan doğruya kişilere yönelmesi ve bir kimsenin kişisel hakkına zarar vermesi olduğunu, keyfi işlem niteliğindeki hareketin objektif olarak bir hakkı ihlal etmesi veya zarar tehlikesi yaratmasının gerekli olduğunu, bireysel bir zarar veya zarar tehlikesine yol açmayan fiillerin bu madde kapsamında değil, 765 sayılı kanununun 240. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin gerekeceğini, 5237 sayılı kanunda ise keyfi işlem yapma suçunun ayrıca düzenlenmemiş olup anılan eylemlerin 257. maddesinde yaptırıma bağlanan “görevi kötüye kullanma” suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>49</sup>

765 sayılı kanunun görevi kötüye kullanma haline ilişkin eylemler ile aynı kanununun 212/1. maddesinde düzenlenen basit rüşvet halini de kapsayacak şekilde düzenlenen 5237 sayılı kanununun 257. maddesinin üçüncü fıkrası, 6352 sayılı yasanın 105. maddesi ile yürürlükten kaldırılarak basit rüşvet suç olmaktan çıkarılmıştır.<sup>50</sup>

765 sayılı kanunda 240. maddede düzenlenen suçta, görevi kötüye kullanma yeterli iken, 5237 sayılı kanunda zararın meydana gelmesi de aranmaktadır. Böylelikle tehlike suçu olan görevi kötüye kullanma, yeni kanun döneminde zarar suçu haline getirilmiştir.<sup>51</sup> Aynı zamanda yeni düzenleme ile neticeleri meydana gelmeyen görevi kötüye kullanma eylemi suç teşkil etmeyecek ve bu nedenle suça teşebbüs mümkün olmayacakken, 765 sayılı kanun döneminde 240. maddede düzenlenen suça teşebbüs mümkün olabilmekteydi.<sup>52</sup>

Ancak 765 sayılı kanununun 230. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçunda, suçun oluşumu için aranan zarar şartı yeni kanununun 257/2. maddesinde de benzer şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca yukarıda da değinildiği gibi 765 sayılı kanun

---

<sup>49</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23/12/2008 tarihli, 2008/4.MD-167 esas, 2008/237 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 18/03/2018.

<sup>50</sup> 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Erteleenmesi Hakkında Kanun, 28344 sayılı Resmi Gazete, Yayın Tarihi 05/07/2012.

<sup>51</sup> PARLAR, Ali, *Teori ve Uygulamada TCK El Kitabı*, Ankara, Bilge Yay., 1. Baskı, 2015, s. 1153.

<sup>52</sup> ARTUK, M. Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 5.B., 2004, s. 477.

dönemindeki memur ve diğer kamu görevlileri ayrımı kaldırılarak yeni kanunda kamu görevlisi kavramı getirilmiştir.<sup>53</sup>

Eski kanunda ayrı başlıklar altında düzenlenen görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları, yeni kanun kapsamında Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi sırasında 257. maddenin birinci fıkrası kapsamında düzenlenen hal “icrai davranışla görevi kötüye kullanma”, ikinci fıkrası kapsamında düzenlenen hal ise “ihmali davranışla görevi kötüye kullanma” olarak isimlendirilmektedir.

## **B. Kanun Gerekçesi**

5237 sayılı kanunun “Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar” başlığı altında 257. maddede düzenlenmiş olduğu görevi kötüye kullanma suçunda da, bu bölümdeki tüm suçlarda olduğu gibi karşımıza çıkan ilk husus failin kamu görevlisi olması gerekliliğidir.

Madde gerekçesinde, kamu göreviyle görevlendirilen kişinin kamu faaliyetinin yürütülmesi sırasında görevin gerekli kıldığı yükümlülöklere uygun hareket etmek zorunda olduğu, kamu faaliyetinin eşitlik ve liyakat içerisinde adalet ilkelerine uygun olarak yürütüldüğü hususunda toplumdaki güven ve inancın sarsılması halinde bu davranışların belli koşullarda suç olarak tanımlanması gerekliliğine işaret edilmiştir.<sup>54</sup> Dolayısıyla suçun oluşabilmesi için gerçekleştirilen fiilin kamu görevlisinin görevi alanına giren bir hususla ilgili olması gerekmektedir.

Kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı ile sonuçlanmış olması veya kişilere haksız bir menfaat sağlamış olması halinde söz konusu suçun oluşumundan bahsedilecektir.<sup>55</sup> Bu da suçun her

---

<sup>53</sup> bkz. s. 9.

<sup>54</sup> KOCA, Mehmet Reis, *Zimmet – İrtikap – Rüşvet – Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara, Adalet Yay., 1. Baskı, 2014, s. 515.

<sup>55</sup> 19/12/2010 tarihli, 27790 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren 6086 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun birinci maddesi ile TCK’da 257. Maddede düzenlenen suçun 1. ve 2. Fıkralarındaki “kazanç” ibareleri “menfaat”, 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”

davranışı kapsamadığını göstermekte aynı zamanda idari yaptırım gerektiren disiplin suçu kapsamındaki fiillerle suç teşkil eden eylemleri ayırmaktadır.

Kişilerin mağduriyeti kavramının, madde gerekçesinde sadece ekonomik zararları değil manevi yönden doğacak mağduriyetleri de kapsadığına dikkat çekilmiştir. Bu durum somut olayın özelliğine göre kanun uygulayıcıları tarafından dikkate alınacak olan, ucu sınırsız olmasa da açık bir kavramdır.

Görevi kötüye kullanma suçu, ikinci bölüm altında ayrıntılarıyla inceleneceği üzere, icrai ve ihmali davranışla işlenebilen, genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipidir.<sup>56</sup> Bu durumda icrai bir harekette bulunmak yerine, icrai davranışta bulunmak yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde ihmali davranışla da söz konusu suç oluşabilecektir. Suçun tanımında ve gerekçesinde yer aldığı üzere bir başka suç oluşmadığı takdirde görevi kötüye kullanma suçu oluşacak ve bu suça istinaden cezalandırmak gerekecektir.

Dolayısıyla görevinin gereklerine aykırı davranış neticesinde ölüm veya yaralanma meydana gelmişse, artık görevi kötüye kullanma suçu değil, ihmali davranışla işlenmiş öldürme veya yaralanma suçu gündeme gelecektir. Kişilere haksız menfaat sağlanması noktasında ise, irtikap ve zimmet suçları boyutunda bir menfaat sağlama varsa, bu suçlara ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Yani özel suç tanımlarının hiçbirisi kapsamında kalmayan bir eylem var ise, bu durumda görevi kötüye kullanma suçu devreye girecektir.

---

ibaresi “bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile” şeklinde değiştirilmiştir.

<sup>56</sup> “Görevi kötüye kullanma suçunun tali niteliği karşısında, aynı eylem nedeniyle hem rüşvet, hem de görevi kötüye kullanma suçunun oluşmasının mümkün olmadığı gözetilmeksizin...” (Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi’nin 02/11/2017 tarihli, 2017/623 esas, 2017/1708 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 18/03/2018)



### C. Suçla Korunan Hukuksal Yarar

5237 sayılı kanun kapsamında düzenlendiği bölüm ve unsurları dikkate alındığında suçun, kişi hakları ve kamu idaresinin yararını kapsar biçimde iki konulu suçlardan olduğu kabul edilmelidir.<sup>57</sup>

Doktrinde suçla korunan hukuki değer, kamu görevlilerinin, görevlerinin gereklerine uygun olarak hareket ettikleri, bu görevleri dolayısıyla kendilerine tanınan yetkileri hukuken belirlenmiş sınırlar içerisinde kullandıkları konusunda topluma hakim olan güven duygusu ya da kamusal görevlerin düzenli, etkili ve dürüst bir biçimde yerine getirilmesine ilişkin devlete ait menfaat olarak kabul edilmektedir.<sup>58</sup>

Necati Meran'ın suçla korunan hukuki değeri, kamu idaresinin güvenilirliği olarak ifade etmesi ve diğer açıklamalar birlikte dikkate alındığında, suçun kişilerin hakları ve menfaatleri ile kamu idaresinin düzenli işleyişini koruduğu, güven altına aldığı ve iki yönlü bir koruma öngördüğü söylenilebilir.<sup>59</sup>

Hüseyin Şık ise, suçla korunan hukuki yararı; kamu görevinin, kurallar ve uygulamalarla belirlenen disiplin ve düzen içinde yürütülmesinin sağlanması ve devlet idaresinin olumsuz davranışlarla zarara uğramasının önlenmesi olarak tarif etmiştir.<sup>60</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, yargısal kararlar ile öğretide de belirtildiği üzere, aslında görevde yetkiyi kötüye kullanmanın bir çeşidi olan ve 765 sayılı kanunun 228/1. maddesinde düzenlenen keyfi işlem suçunda korunan hukuksal değer, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde kamu gücünü elinde bulunduran ve kullananlara karşı kişi haklarının korunması olarak belirtmiştir.<sup>61</sup>

<sup>57</sup> KOCA, *Zimmet – İrtikap – Rüşvet – Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 521.

<sup>58</sup> GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, Seçkin Yay., 1. Baskı, 2008, s. 58.

<sup>59</sup> MERAN, Necati, *Zimmet - Rüşvet - İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara, Seçkin Yay., 3. Baskı, 2014, s. 441.

<sup>60</sup> ŞIK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 31.

<sup>61</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23/12/2008 tarihli, 2008/4.MD-167 esas, 2008/237 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 18/03/2018.



## İKİNCİ BÖLÜM

### GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN UNSURLARI VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

#### I. FAİL VE MAĞDUR

5237 sayılı TCK'da yer alan suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Bununla birlikte bazı suçlar özel yükümlülük altında bulunan ve belli faillik özelliği taşıyan kişiler tarafından işlenebilir. Kanunda, faille ilgili olarak herhangi bir insan olmanın ötesinde, belli özel ve objektif vasıflardan söz edilen suçlara özgü (mahsus) suç denir. Özgü suçlarda suç faili özel bir yükümlülük altında bulunmaktadır.<sup>62</sup>

Kanun koyucu bir yandan kamu görevlilerinin özel nitelik arz eden görevi kötüye kullanma eylemlerini suç olarak düzenlemişken, karşılaşılan sorunların çeşitliliği ve devletin gittikçe kompleks hale gelen yapısı gereği genel nitelikte bir norm oluşturma ihtiyacı hissetmiştir.<sup>63</sup> Özel normların kıyas ile genişletilememesi kanun koyucuya adeta torba bir madde tanzim etmekten başka bir seçenek bırakmamıştır. Kamu görevlisinin, toplum iradesini kullanma yetkinliğini suistimal etmesi halinde, disiplin sorumluluğu düşünülse bile, bu tek başına yeterli olmamış, eylemin doğurduğu sonuçları tatmin etmemiştir. Bu nedenlerle özgü suç düzenlemesi yoluna gidilmiş ve bu alandaki açık giderilmeye çalışılmıştır.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> EKİNCİ, Mehmet Vehip, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, Ankara, Adalet Yay., 1. Baskı, 2014, s. 124.

<sup>63</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 17.

<sup>64</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 18.

Görevi kötüye kullanma suçunun faili, ancak TCK'nın 6. maddesinde düzenlenen kamu görevlisi olabilir.<sup>65</sup> Bu fail (kamu görevlisi) görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle veya görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına neden olmalı veya kişilere haksız bir çıkar sağlamalıdır.

Failin suçtan sonra kamu görevinden emeklilik, istifa gibi nedenlerle çekilmesi veya başka bir nedenle kamu görevinden çıkarılması halinde, eğer eylem kamu görevi devam ederken işlenmiş ise suçun oluşumuna etki etmez. Bir kimsenin bu suçu işleyebilmesi, görevi usulüne uygun olarak iktisap etmiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla usulsüz olarak bir kamu görevinin üstlenilmesi halinde meydana gelen suç görevi kötüye kullanma olmayacaktır.<sup>66</sup> Ayrıca suçun oluşumu için kamu görevlisinin göreviyle ilgili bir eylemin de olması gerekmektedir.<sup>67</sup>

Öncelikle failin hangi sebeple kamu görevlisi sayılacağı hususu yasal dayanakları ile birlikte tespit edilmelidir.<sup>68</sup> Fail, kamu görevlisi değilse ve gerçekleştirilen fiil suç tipine uygunsuzsa güveni kötüye kullanma suçunun oluştuğundan bahsedilebilecektir.<sup>69</sup>

Kamu görevlisi olmayan kişiler kural olarak bu suçun faili olamazlar.<sup>70</sup> Ancak iştirak hükümleri çerçevesinde kamu görevlisi olmayanlar da görevi kötüye

---

<sup>65</sup> 5237 sayılı kanunun 6/1-c maddesi: Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi...

<sup>66</sup> 5237 sayılı kanunun "Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi" başlıklı 262. Maddesi: (1) Bir kamu görevini, kanun ve nizamlara aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

<sup>67</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 44.

<sup>68</sup> "...kamu görevlisi sıfatı olmayan Özel E. Hastanesinde doktor olarak görev yaptığı anlaşılan sanığın hangi sebeple kamu görevlisi olarak kabul edildiğinin gerekçede gösterilmediği..." (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi'nin 14/12/2017 tarihli, 2017/2598 esas, 2017/2601 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 18/03/2018)

<sup>69</sup> 5237 sayılı kanunun 155. maddesi: (Güveni Kötüye Kullanma) (1)Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolünür.

<sup>70</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 98.

kullanma suçunun (azmettiren veya yardım edeni olarak) faili olabileceklerdir.<sup>71</sup> Bu konuya iştirak kısmında ayrıntılarıyla değinilecektir.

5237 sayılı kanunun altıncı maddesindeki tanımlama ile eski kanun dönemindeki tartışmalara yol açan sakıncaları gidermek için “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir. Böylelikle eski kanun döneminde memur olarak kabul edilmeyen odacı, kaloriferci gibi yardımcı hizmetler sınıfı personeli de kamu görevlisi sayılacak ve kamu idaresine karşı işlenen suçların faili olabileceklerdir.<sup>72</sup>

Kamu görevlisi sayılacakların başında 657 sayılı kanun kapsamında istihdam edilen devlet memurları, sözleşmeli personel ve işçiler gelmektedir.<sup>73</sup> Bu doğrultuda 657 sayılı kanunda tanımlanan ve 36. maddede sayılan tüm sınıf memurlar ceza kanunu anlamında kamu görevlisi sayılırlar.

Bunların yanı sıra Kamu İktisadi Teşebbüsleri de sosyal ve ekonomik bir kamu hizmetini yürütmek maksadıyla idare tarafından kurulmuş olmaları ve bünyesinde çalışan kişileri 657 sayılı kanunun dördüncü maddesi kapsamında istihdam etmeleri sebebiyle, KİT personeli içerisinde memur olanlar, kadro karşılığı sözleşmeli çalıştırılanlar ile işçiler kamusal faaliyete kamu hukuku usulünce katıldıklarından kamu görevlisi olarak kabul edilmelidirler.<sup>74</sup>

Görevi belirleyen kuralın suçtan sonra değişmesi halinde ise, 5237 sayılı kanunun 7/1-2c., 7/2. maddesi uyarınca, sonraki kanunun lehe olan hükmünün uygulanması noktasında doktrinde değişik görüşler bulunmaktadır.<sup>75</sup> Lehe kanun değişikliğinin geçmişe yürütmesi ilkesi, temelde maddi ceza hukuku bakımından geçerli olmakla birlikte, bir yandan da ceza hukukunun çoğu kez başka bir hukuk kuralını koruyucu nitelikte bulunduğu gözönünde tutulmalıdır.<sup>76</sup> Bir kanunda

---

<sup>71</sup> 5237 sayılı kanunun “Bağlılık Kuralı” başlıklı 40/2. Maddesi: 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.

<sup>72</sup> BAŞARAN, *Görevi Kötüye Kullanma*, s. 36.

<sup>73</sup> bkz. s. 8.

<sup>74</sup> GÖKCAN, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s. 44

<sup>75</sup> YAŞAR, Osman, GÖKCAN, H. Tahsin, ARTUÇ, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yay. , 1. B., VI, 2010, s.7248.

<sup>76</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7248.

yapılan değişikliğin, ceza kanunundaki bir hükümde unsur olarak yer alması halinde veya bu kanundaki değişikliğin, ceza normunun hitap ettiği kişide bir değişiklik yapmayı gerektirmesi durumunda, lehe olan kanunun uygulanması gerektiği görüşü bulunduğu gibi, yapılan değişikliğin suçun hukuki konusunu korumaya devam etmesi halinde, yeni kuralın geçmişe yürümeyeceği görüşü de savunulmaktadır.<sup>77</sup> Bu konuda Dönmezer/Erman ise, ceza kuralına ek olan ve/veya ceza kuralının yollama yaptığı kanunlardaki değişikliklerin de, ceza kuralının bir parçası olarak kabul edilmesi, bunlardaki lehe değişikliğin fail lehine geçmişe yönelik olarak uygulanması gerektiğini belirtmektedirler.<sup>78</sup> Yaşar-Gökcan-Artuç, yasal değişiklik nedeniyle artık kamu görevlisi sayılamayan veya kamu görevlisi gibi cezalandırılması mümkün bulunmayan kişilerin eylemlerinin de lehe hükmün geçmişe yürümesi ilkesi gereğince görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayacağını belirtmektedirler.<sup>79</sup> Yargıtay da bir kararında, kamu bankalarının KİT rejiminden çıkarılması sonrası bu yönde karar vererek, personellerinin kamu görevlisi sayılamayacaklarını belirtmiştir.<sup>80</sup>

Bazı özel kanunlarda failin “memur sayılması” ve “memur gibi cezalandırılması” hususlarına yer verilmiştir.<sup>81</sup> Bu durumda bir özel kanun hükmünde failin memur sayıldığından bahsedilmişse, hem kendisine karşı işlenen suçlarda hem de işlediği suçlarda memur gibi değerlendirilecektir.<sup>82</sup>

1136 sayılı kanunun birinci maddesinde avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olduğundan bahsedilmiştir. Aynı zamanda 5237 sayılı kanunun altıncı

---

<sup>77</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7249.

<sup>78</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7250.

<sup>79</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7236.

<sup>80</sup> “...Ziraat Bankası Göle Şubesinde müdür olan katılanın, 25.11.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4603 sayılı Yasanın 1. maddesinin 2 ve 5. bentleri uyarınca Ziraat Bankası'nın özel hukuk statüsüne tabi anonim şirket haline dönüştürülmesi ve personeli hakkında 233 ve 399 sayılı Yasa gücünde kararnemelerin uygulanması olanağının ortadan kaldırılması karşısında, Ceza Hukuku uygulamasında kamu görevlisi sayılmayacağı gözetilmeden...” (Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 10/10/2016 tarihli, 2016/5125 esas, 2016/15698 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>81</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 99.

<sup>82</sup> “...1163 sayılı Kanunun 62. maddesinde, suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları belirtilen yönetim kurulu üyesi sanıkların...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 13/11/2014 tarihli, 2013/6181 esas, 2014/10883 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 18/03/2018)

maddesinde avukatlar "yargı görevi yapan kişi" olarak tanımlanmışlardır. 1132 sayılı yasanın 62. maddesinde, avukatlar hakkında görevleri dolayısıyla işledikleri suçlardan ötürü 5237 sayılı kanunun 257. maddesinde düzenlenen suçtan cezalandırılacakları, 1136 sayılı kanunun 57. maddesi uyarınca görevleri sırasında veya görevlerinden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı da yer almaktadır. Bu nedendir ki avukatlık hizmeti kamusal faaliyet olarak sayılabilecek, avukatlar kamu görevlisi olarak adlandırılabilir ve görevi kötüye kullanma<sup>83</sup> suçunu işleyebileceklerdir.<sup>84</sup>

Ancak failin sadece memur gibi cezalandırılacağına dair hüküm varsa fail memur sıfatını almayıp sadece işlediği görev suçu bakımından memurların cezalandırılmasına ilişkin hükümlerle cezalandırılacaktır. Tabi bu gibi durumlarda failin usulüne uygun olarak görevlendirilip görevlendirilmediğine de bakılacaktır. Keza Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında, somut olayda ana sözleşme doğrultusunda sanıkların görevlendirilmesine ilişkin herhangi bir yönetim kurulu veya genel kurul kararının bulunmaması nedeniyle sanıkların kamu görevlisi sayılamayacağını belirtmiştir.<sup>85</sup>

Bazı kurumların özel kanunlarında, kurum mallarına karşı suç işleyenlerin "devlet malına karşı suç işlemiş gibi" cezalandırılacağından bahsedilmektedir. Bu durumda failin kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı değil, sorumluluğun, suçun devlet mallarına karşı işlenmiş gibi tespit edileceği söylenmek istenmektedir.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> "...Erzurum Barosuna kayıtlı avukat olarak görev yapan sanığın, müdafisi olduğu mağdurun suça sürüklenen çocuk sıfatıyla yargılandığı Erzurum 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 2006/88 esas sayılı dosyası kapsamında verilen mahkumiyet kararını bu doğrultuda verilen bir talimat olmamasına rağmen temyiz etmeyerek mağduriyetine neden olmak suretiyle ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işlediği ve bu itibarla hakkında mahkumiyet hükmü kurulması gerektiği gözetilmeden, dosya kapsamına uygun düşmeyen yanılığlı gerekçelerle yazılı şekilde beraatine karar verilmesi..." (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 22/11/2018 tarihli, 2017/6671 esas, 2018/9299 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 16/01/2019)

<sup>84</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s. 76.

<sup>85</sup> Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi'nin 26/12/2017 tarihli, 2017/764 esas, 2017/2029 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 18/03/2018.

<sup>86</sup> TEZCAN, ÖNOK vd., *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 992.

Bunun yanı sıra failin trafik suç ve ceza tutanağı düzenlemekle görevli kimselerden olması durumunda, sıfatına bağlı olarak 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun ek 11. maddesinde cezayı artıran özel neden düzenlenmiştir.<sup>87</sup>

Görevi kötüye kullanma suçunun mağduru ise işlenen fiile bağlı haksızlığı yaşayan kişidir. Mehmet Vehip Ekinci mağdur kavramını, suçun koruduğu hukuki değer sahibi olan ve suçun var olması için zorunlu olan ihlalin doğrudan doğruya muhatabı bulunan kişi olarak tanımlamaktadır.<sup>88</sup> Suçun maddi konusu ile mağdur ayrı kavramlardır. Mağdur suçun maddi konusunun ait olduğu kişidir. Maddi konu ise, suça vücut veren hareketin üzerinde icra edildiği yani suçun üzerinde gerçekleştiği kişi veya eşyanın maddi, fiziki yapısıdır.<sup>89</sup>

Mağdur aynı zamanda suçtan zarar gören sıfatını da kazanabilir. Bu suçta mahsus düzenleme gereği kişilerin mağduriyetine neden olmak yeterli olduğu için zarar görme aşamasına ulaşmayan mağduriyetler de kişilerin suçun mağduru sıfatını alması için yeterli olacaktır.<sup>90</sup>

Doktrinde, tüzel kişiler ve devlet “mağdur” sıfatını alamayacağı için “suçtan zarar gören” olarak kabul edilmektedir.<sup>91</sup> Bu iki kavram arasındaki fark ise; mağdur suçtan doğan ceza ilişkisinin tarafı olduğu halde, suçtan zarar gören kimse ancak hukuki ilişkinin tarafı olup, iddiası esas itibarıyla yalnızca zarara, zararın tazminine ilişkin ve hukuki niteliktedir.<sup>92</sup>

---

<sup>87</sup> 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 18195 sayılı Resmi Gazete, Yayımlanma Tarihi 13/10/1983

Ek Madde 11 – (Ek: 17/10/1996 - 4199/43 md.) Bu Kanununun 114 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç veya ceza tutanağını tanzim ile görevlendirilenlerin ika edecekleri suçlardan Türk Ceza Kanununun 181, 209, 211, 212, 228, 240 ncı maddelerinde yazılı fiilleri yapanlar hakkında belirtilen maddelerde geçen cezalar yarı nispetinde artırılarak hükmolunur ve bu suçları işleyenlerin meslekle ilişkileri kesilir.

<sup>88</sup> EKİNCİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s.127.

<sup>89</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 120.

<sup>90</sup> “...Sanığa yüklenilen görevi kötüye kullanma suçunun mağduru olması nedeniyle davaya katılma ve duruşmadan haberdar edilme hakkı bulunan ancak duruşmaya çağrılmayan Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü'nün temyiz iradesinin belirlenmesi bakımından, gerekçeli kararın tebliğ olunması gerektiği...” (Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 29/12/2011 tarihli, 2009/28884 esas, 2011/25645 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>91</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7237.

<sup>92</sup> EKİNCİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s.128.



765 sayılı kanunun 240. maddesinde suçun mağduru doğrudan doğruya kamu idaresi, dolaylı olarak ise devlet veya diğer kamu kuruluşları olarak kabul edilmekteydi. Ancak 5237 sayılı kanunun 257. maddesindeki suçun mağduru toplumdur. Toplum kelimesinin sözlük anlamı, cemiyet, sosyal yaşayışın sürdürüldüğü insan grubu olarak açıklanmaktadır.<sup>93</sup> Kanun sistematüğinde ise zarar göreni de kapsayan geniş bir kavramdır. Kamu idaresinin liyakat ve disiplin içerisinde yürümesi durumunda görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin yarar tüm toplumu ilgilendirir. Bu nedenle toplumu oluşturan herkes suçun mağdurdur. Devlet tüzel kişiliğı ise başlı başına suçun mağduru olamayacaktır. Ancak suç diğer taraftan kamunun zararına da neden olmuşsa, mağdurlardan biri de kamu idaresi olacaktır. Geniş anlamda mağdurun devlet değil, toplumu oluşturan bireyler olduğu, mağduru belirli bir kimse olmayan suçlarda ise yine toplumu oluşturan bireylerin mağdur edildiğinin kabul edilmesi gerektiğı ifade edilmektedir.<sup>94</sup>

## II. SUÇUN HAREKET UNSURU

Hareketin görünüş şekillerine göre suçlar, ihmali ve icrai suçlar olarak ikiye ayrılabilir. İcrai davranış, failin aktif ve etkin bir eylemde bulunmasıyken; ihmali davranış, belli bir davranışın gerçekleştirilmemesi, belli bir davranışta bulunmama olarak tanımlanabilir.

İhmali suçlar, kanunda yer alan hareket yükümlülüğüne rağmen kanunun öngördüğü hareketi yapmamak sureti ile işlenen suçlar veya hukuksal olarak neticeyi önlemekle yükümlü kılınan kişinin, neticeyi önlemesi mümkün olduğu ve neticeyi önlemesi hal ve şartlara göre ondan beklenebilir olduğu halde, neticeyi önlememesi sureti ile işlenen suçlar olarak tanımlanmaktadır.<sup>95</sup>

Bir de hukuki ihtilaf kapsamında kalan eylemler vardır ki, bu eylemlerde suçun hareket unsuru dahi gerçekleşmemiştir. Özel hukuk kapsamında

<sup>93</sup> ŞAFAK, Ali, *Türk Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Selim Kitabevi, 4. Baskı, 2002, s. 608.

<sup>94</sup> ARTUK, M. Emin, GÖKCEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Adalet Yay., 15. B., 2015, s. 111.

<sup>95</sup> KOCA, *Zimmet – İrtikap – Rüşvet – Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 528.

değerlendirilecek ilişkiler neticesinde doğacak ihtilaflarda, somut olayın özellikleri göz önünde tutularak eylemin suç aşamasına gelip gelmediği de değerlendirilmelidir.<sup>96</sup>

5237 sayılı kanunun 257. maddesi incelendiğinde, birinci fıkrada icrai hareketle görevi kötüye kullanma, ikinci fıkrada ise ihmali hareketle görevi kötüye kullanma suçunun düzenlendiği görülmektedir. Böylelikle 765 sayılı kanunda görevi ihmal-görevi kötüye kullanma suçu ayırımından da vazgeçilmiştir.<sup>97</sup> 5237 sayılı kanunun 257. maddesinin her iki fıkrasında tanımlanan suçun fiillerinin maddi unsurları farklı olduğundan konu ayrı başlıklar altında incelenecektir.

### **A. İcrai Davranışla Görevi Kötüye Kullanma**

5237 sayılı kanunun 257. maddesinin birinci fıkrasında icrai hareketle görevi kötüye kullanma suçu düzenlenmiştir. Her ne kadar 5237 sayılı kanunun 257/1. maddesinde eylemin icrai nitelikte olması gerektiği açıkça gösterilmemişse de, kanunun yazım şekli ve ikinci fıkrasındaki suçun lafzından, birinci fıkradaki suçun oluşumu için etkin, icrai bir hareket yapılması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır.

Suçun oluşumu için öncelikle failin bir görevinin bulunması ve fiilin bu görevinin gereklerine aykırı olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.<sup>98</sup> Dolayısıyla failin, fiilin görevine giren bir konumda olması gerekmektedir. Eğer hukuka aykırı davranış görevi kapsamındaki bir konuya ilişkin değilse bu durumda suç oluşmayacaktır. Çünkü hukuken sahip olunmayan bir yetkinin kötüye

---

<sup>96</sup> “...Tüm bunlar dikkate alınarak sanık ile katılan arasında vekalet dayalı hukuki ilişki bulunduğu gibi, alınan ve de verilen paralar hususunda anlaşarak sözleşme imzaladıkları, dolayısıyla görevi kötüye kullanma suçunun olayda mevcut olmayıp taraflar arasındaki ilişkinin hukuki nitelikte olduğu anlaşılmış bu itibarla G. Ş.'nin üzerine atılı suçun maddi unsuru oluşmayan eyleminde beraati yerine yetersiz gerekçe ile sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi doğru görülmemiş ise de...” (Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesi'nin 22/02/2018 tarihli, 2018/435 esas, 2018/446 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>97</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 56.

<sup>98</sup> “Sanıkların memuriyet koşulları oluşmayan kişiyi işe başlatarak haksız bir ünvanda haksız yere maaş almasına neden olmak suretiyle gerçekleştirdikleri eylemlerin icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve bu suçu TCK'nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işledikleri halde haklarında TCK'nın 257/1, 53/5. maddelerinin uygulanmaması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 09/01/2018 tarihli, 2014/10078 esas, 2018/74 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

kullanılmasından söz edilemeyecek ve bu hal madde metninin lafzıyla uyumlu olmayacaktır.<sup>99</sup>

5237 sayılı kanunun madde gerekçesinde de, suçun oluşumu için gerçekleşen fiilin, kamu görevlisinin görevi alanına giren bir hususla ilgili olması gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Ancak “görevin gereklerine aykırı davranma” ifadesi kamu görevlisi ile kamu idaresi arasındaki “memuriyet” ilişkisini de kapsayacak biçimde geniş olarak algılanmamalıdır. Çünkü disiplin suçu oluşturan memuriyet ve meslek etiğine aykırı davranışlar kurum hukukuna aykırı davranışlar kapsamında kalacak ve suç teşkil etmeyecektir.<sup>100</sup> Görevli olmadığı halde işlenen ve görevi kötüye kullanma suçunun yasal unsurlarını oluşturmayan eylemler, unsurları varsa başka suçları oluşturabilecek (Güveni kötüye kullanma-Dolandırıcılık vb. gibi) veya sadece disiplin suçu teşkil edebilecektir.<sup>101</sup>

Yargıtay da bir kararında, sanık tarafından rüşvet ve irtikap suçları açısından işlenemez suçun mevzubahis olduğunu ve sanığın bu suçlardan ve bu suçlara teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağını, diğer yandan görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için norma aykırı davranışın yeterli olmadığını, objektif cezalandırma şartlarından birinin gerçekleşmesi gerektiğini ve objektif cezalandırma şartı öngörülen suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağını vurgulayarak somut olayda sanığın mağdurdan parayı alırken suçüstü yakalandığı hususları da gözetildiğinde, sanığın norma aykırı eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu da oluşturmayacağını, disiplin hukukunun konusunu oluşturacağını belirtmiştir.<sup>102</sup>

Görev alanıyla ilgili olarak bazı kanunlarda kısıtlama ve yasaklar bulunabilir. Bu durumda görevle ilgili kısıtlama ve yasağa karşı yetkisiz işlem veya eylemde

---

<sup>99</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 62.

<sup>100</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7240.

<sup>101</sup> “Savcılık muhabere bürosunda yazman olarak çalışan sanığın daireye ait faks cihazını kullanarak ve Cumhuriyet Başsavcılığı’na ait imza kaşesini basmak suretiyle Turkcell’e yazı yazıp, bir tahkikata esas olmak üzere ayrıldığı nişanlısı Hasan’ın yeni cep telefon numarası ile yeni ev adresini öğrenmek istemesinden ibaret eyleminin TCY’nin 252. ve 281. Maddelerinde yazılı suçu oluşturduğu gözetilmeden beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4. Ceza Dairesi 12/11/2003 tarihli, 28301/11258 sayılı ilamı; YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7241, Dipnot 32.)

<sup>102</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 12/07/2017 tarihli, 2014/8501 esas, 2017/3114 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018; bkz. s.36.

bulunan kişilerin fiilleri görevi kötüye kullanma suçunu değil, bir başka suçu veya disiplineli yaptırımını gerekli kılacaktır.<sup>103</sup>

Keza görevin varlığı, failin yürüttüğü göreve ilişkin hiyerarşik yasal düzenlemeler ile tanımlanacağından, bir hususun kamu görevlisinin görevi kapsamında kalıp kalmadığının tespiti için o konudaki kanun, tüzük, yönetmelik, genelge veya emirlere bakılması gerekecektir.<sup>104</sup> Dolayısıyla, kamu görevlisinin normlara veya öngörülen formalitelere<sup>105</sup> yahut kendisine verilen talimatlara aykırı davranması ve göreviyle ilgili olarak kendisine verilen yetkileri verilmiş amacı dışında bir amaç için kullanması halinde, görevin gereklerine aykırılık unsuru gerçekleşmiş olacaktır.<sup>106</sup>

Suçun maddi unsuru, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesidir.<sup>107</sup> Madde metninde hangi hareket ve vasıtalarla eylemin gerçekleştirileceğinden bahsedilmediğinden nitelik veya kapsama göre herhangi bir davranış suç teşkil edebilir. Yani bu suç, serbest hareketli bir suçtur.

Aslında burada görev değil, görev gereği tevdi edilen yetkinin kötüye kullanılmasından söz edilmelidir. Görev, yerine getirilmesi gereken işlem veya eylem niteliğindeki bir faaliyettir. Bu nedenle görev, kamu görevlisine yasal mevzuat

---

<sup>103</sup> 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu. 25326 sayılı Resmi Gazete, Yayın Tarihi 24/12/2013.

Madde 72/1- Kanunların öngördüğü şekilde yetkili kılınmamış hiçbir gerçek veya tüzel kişi, kamu adına tahsilat veya ödeme yapamaz.

<sup>104</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 63.

<sup>105</sup> "...sanıkların okulun güvenlik kamera sistemi kurulması ve kurulan kamera sistemine ait malzemelerin piyasa fiyatlarından yüksek fiyatta alım yapmak sureti ile kamu zararına neden oldukları, doğrudan temin usulü ile yapılan alımın mevzuatta belirtildiği şekilde gerekli komisyonlar kurularak ve onaylar alınarak yapıldığı, ancak yaklaşık maliyet komisyonu ve piyasa araştırma komisyonunun kendilerine verilen görevi gereği gibi yapmayarak kamu zararına sebebiyet verdikleri kanaati belirtilmiş olmakla..." (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi'nin 15/02/2018 tarihli, 2017/2703 esas, 2018/404 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>106</sup> OKUYUCU ERGÜN, Güneş, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2009, S.82, s.9.

<sup>107</sup> "Dosyada bulunan 17/07/2010 tarihli Ilgaz Devlet Hastanesinin raporuna göre katılan F. D.'nin bulantı, kusma, karın hassasiyeti şikayeti nedeniyle Çankırı Devlet Hastanesi'ne sevk edildiğinin anlaşılmasına ve Yüksek Sağlık Şurası'nın kararına göre sanığın, karın bölgesindeki şikayetlerine göre konsültasyon yaptırması gerekirken bu işlemi eksik bıraktığının anlaşılması karşısında görevinin gereklerine aykırı davranışla mağduriyete neden olduğu gözetilerek mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi..." (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 31/01/2018 tarihli, 2014/10476 esas, 2018/313 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

çerçevesinde verilen kamusal güç veya otorite ile yerine getirilir. Fail görevin yerine getirilmesiyle ilgili olarak mevzuatın beklediği davranış normlarına aykırı hareket ettiğinde, kamu düzenini bozan bir hukuka aykırılık söz konusu olacağından 5237 sayılı kanunun 257/1. maddesi gündeme gelecektir.<sup>108</sup>

Her hukuka aykırı davranış ise suç teşkil etmemekte olup, madde gerekçesinde de belirtildiği üzere suç siyaseti bakımından, kamu görevlilerinin bu tür hukuka aykırı fiillerinden sadece çok önemli bulunan bir kısmı suç haline getirilmiş, diğerleri ise disiplin hukuku kapsamında bırakılmıştır.<sup>109</sup>

Görevin gereklerine aykırılık; kanuni yetkinin aşılması, kanunun koyduğu usul ve şekle uyulmaması, takdir yetkisinin amaca aykırı kullanılması, yargı kararlarına uyulmaması, görevin gerektirdiği ön koşullara uyulmaması, görevle ilgili emirlere uyulmaması veya emrin keyfi biçimde yerine getirilmemesi hallerinde ortaya çıkabilecektir. Bunların yanı sıra suçun oluşumu için ayrıca kişilerin mağduriyetine ya da kamunun zararına neden olunması veya kişilere haksız kazanç sağlanması da aranacaktır. Ancak özel kanunlarda düzenlenen bir başka suç oluşuyorsa, görevi kötüye kullanma suçunun genel, tali ve tamamlayıcı bir suç olması nedeniyle bu suç oluşmayacaktır.

Takdir yetkisi hususuna ayrıca değinilmesinde fayda olacaktır. Takdir yetkisi, bir kamu hizmeti yürütülürken somut olaya uygun olarak görev ve hizmetin gereklerine en uygun davranışta bulunmayı gerektiren ve görevliye maksada uygun davranma noktasında inisiyatif, elastikiyet sağlayan bir yetkidir.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> "...Korkut İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nde tahakkuk memuru olarak görevlendirilen sanığın, görevlerinin gereklerine aykırı olarak hazırladığı ve ilgili bankaya gönderdiği hukuki sonuç doğurmaya elverişli nitelikte olmayan listeler ile ilçede görevli öğretmenlerin maaşlarından kesinti yapılmasına sebebiyet vermekten ibaret eyleminin, 765 sayılı TCK'nın 240. maddesi (5237 sayılı TCK'nın 257/1) kapsamında görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı..." (Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 17/01/2018 tarihli, 2017/4191 esas, 2018/430 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>109</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7243.

<sup>110</sup> GÖKCAN, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s. 68.

Görevi kötüye kullanma suçu kapsamında takdir yetkisinin amaca aykırı kullanılması, yani bu kasıt ile hareket edilmesi gerekmektedir. Keza taksirle hareket edilmesi veya yanılma niteliğindeki eylemler suç teşkil etmeyecektir.<sup>111</sup>

Failin kendi görev alanıyla ilgili olmamakla birlikte, bir diğer kanunda görevin kapsamı ve yürütülmesi ile ilgili olarak faili de kapsayan uyulması zorunlu bir kural varsa ve bu kurala aykırı hareket edilmişse suçun oluştuğundan söz edilecektir.<sup>112</sup> Örneğin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun<sup>113</sup> (CMK) 332. Maddesinde, Cumhuriyet Başsavcılığı veya mahkemelerce istenilecek bilgilerin ilgili kurumlarca belirli bir süre içerisinde cevaplanması zorunluluğu, kamu idaresinde çalışan görevliler için bir yasal düzenleme getirmekte olup, hangi kamu idaresinde görev yaparsa yapsın tüm kamu görevlilerini bağlayıcı niteliktedir.<sup>114</sup> Bu norma uyulmaması halinde 5237 sayılı kanunun 257. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Buna karşılık kamu görevlisine doğrudan hitap etmeyen, görev yüklemeyen, genel nitelikteki kurallara aykırılık “görev gereğine aykırılık” olarak kabul edilmeyecektir.

Görevle ilgili kuralın, eylemden sonra failin eylemi doğrultusunda değişmesi halinde, yukarıda da bahsedildiği gibi doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte, Yargıtay uygulaması gereğince lehe kanunun geçmişe yürümesi kuralı işletilecek, ancak yapılacak değişikliğin niteliğine göre durum farklılık arz edebilecektir.<sup>115</sup> Yapılan değişikliğe rağmen suçun hukuki konusu devam etmekteyse, yeni kural geçmişe yürümeyecektir. Örneğin para sahteciliğinden yargılanan sanığın sahte olarak ürettiği para sonradan çıkan kanun ile yürürlükten kaldırılmış olsa dahi, suçun

---

<sup>111</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 122.

<sup>112</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7247.

<sup>113</sup> 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu. 25673 sayılı Resmi Gazete, Yayın Tarihi 17/12/2014.

<sup>114</sup> Madde 332–(1) Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir. (2) Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır.

<sup>115</sup> Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 10/10/2016 tarihli, 2016/5125 esas, 2016/15698 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018

hukuki konusu devam ettiğinden geçmişe yürüme ilkesi burada geçerli olmayacaktır.<sup>116</sup>

## **B. İhmal ve Gecikme Göstermek Suretiyle Görevi Kötüye Kullanma**

5237 sayılı kanunun 257/2. maddesinde görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme gösterilmesi suretiyle görevi kötüye kullanma (görevi ihmal) suçu düzenlenmiştir. “İhmal” kelimesinin sözlük anlamı, dikkatli, tedbirli hareket etmeme, özen göstermeme, görevi vaktinde ve düzenli yapmamadır.<sup>117</sup>

Fail yapmakla yükümlü olduğu görevi yerine getirmekle birlikte, işlemin yapılması için gerekli yöntemi uygulamamış ise ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Bu durumda görevin belirli bir biçimde yapılmasına yönelik olarak ilgili mevzuatta açık bir düzenleme bulunmalıdır.<sup>118</sup> İhmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunda failin hiçbir şey yapmaması değil, yapmakla yükümlü olduğu davranışta bulunmaması suç olarak sayılmaktadır.<sup>119</sup>

5237 sayılı kanunun 257. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen icrai hareketle işlenebilen suçun yaptırımı, ikinci fıkraya nazaran daha fazla olduğundan, somut olayda eylemin özelliği net bir şekilde belirlenmeli ve buna göre uygulama yapılmalıdır. Yargıtay 765 sayılı kanun döneminde de hareketin menfi veya müspet olması ölçütünü kullanmıştır. Buna göre görevi yapamama, geciktirme eylemleri pasif/menfi bir davranışla işlenmekteyken; görevde yetkiyi kötüye kullanma eylemi ise icrai/etkin/müspet davranışla işlenebilecektir.<sup>120</sup>

Görevinin gereklerini yapmakta ihmal ifadesi, memurun yasal mevzuat çerçevesinde yapması gereken görevi, bilerek, isteyerek yapmaması anlamına

<sup>116</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7250.

<sup>117</sup> ŞAFAK, *Türk Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, s. 202.

<sup>118</sup> “Ptt’de çalışan memurun, yönetime aykırı bir biçimde APS gönderisini kontrol etmeden kabul etmekten ibaret eyleminin 765 sayılı TCK’nın 230. Maddesi kapsamında olduğu...”, (Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 22/02/2005 tarihli, 13734/1280 sayılı ilamı; YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7283, dipnot 158.)

<sup>119</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 65.

<sup>120</sup> KOCA, *Zimmet – İrtikap – Rüşvet – Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 594.

gelmektedir.<sup>121</sup> Yani burada yapmamak hususunda bir kastının bulunmasından bahsedilebilecektir.<sup>122</sup>

5237 sayılı kanunun 257/2. maddesindeki suç ihmali hareketin yapılması ile birlikte işlenmekte olup, suç kanunda sayılan neticelerden birinin oluşmasıyla tamamlanmaktadır.<sup>123</sup>

Yargıtay bir kararında, incelemeye konu somut olayda Bursa 3. İcra Hukuk Mahkemesinde zabıt katibi olarak görev yapan sanığın, katılan tarafından davacı sıfatıyla açılan ihalenin feshi davasında, mahkemece 21/06/2010 tarihli ara karar ile dava konusu taşınmaz üzerinde tedbir kararı verilmesine karşın, bu kararı Tapu Müdürlüğüne göndermeyerek görevini kötüye kullandığı iddiasıyla açılan kamu davasında verilen beraat kararını, sanığın görev gereklerine aykırı şekilde tedbir kararını göndermemek suretiyle herhangi bir işleme gerek kalmadan terkini sağlayarak ve bu suretle katılanın mağduriyetine neden olarak, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işlediğinden ve bu gerekçeyle mahkumiyetine karar

---

<sup>121</sup> “...sanıklar İrfan ve Burak'ın anılan yol yapımında yapı denetim görevlisi olarak görev aldıkları, sözleşme ve şartnamede belirtilen anılan şirketin alması gerekli işaretlemeyle ilişkin önlemleri almaması hususunda 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...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 10/01/2018 tarihli, 2017/7574 esas, 2018/215 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>122</sup> “Tokat Barosunda kayıtlı avukat olan sanığın, davalı katılan vekili sıfatıyla, Tokat Aile Mahkemesinin 2008/3.. esasına kayden açılan boşanma davasında maddi-manevi tazminat talepleri yönünden verilen 20/07/2010 tarih ve 2008/374 Esas, 2010/420 sayılı Kararı temyiz etmesi üzerine, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30/11/2011 tarih ve 2010/20205 Esas, 2011/20344 Karar sayılı onama ilamı sanığa tebliğ edildikten sonra, sanığın bu kararı katılana bildirip, vekaletname kapsamında yetkisi dahilinde olan karar düzeltme yoluna gidilip gidilmeyeceği hususunda katılanın iradesini öğrendikten sonra sonucuna göre hareket etmesi gerekirken, yasal süresi içerisinde karar düzeltme yoluna başvurmayarak katılanın mağduriyetine sebebiyet verdiği ve ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluştuğu halde sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 09/01/2018 tarihli, 2014/10305 esas, 2018/34 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>123</sup> “Edremit Sulh Hukuk Mahkemesi Yazı İşleri Müdürü olan sanığın, katılanın davalısı olduğu mahkemenin 2009/9.. Esas sayılı dosyasının kararını duruşma istemli olarak temyiz etmesine rağmen, gerekli formu doldururken duruşma istemini işaretlemediği, bunun sonucunda da temyiz incelemesine gönderilen dosyaya masrafın eksik aktarılması nedeniyle Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından incelemenin duruşmasız olarak yapılarak kararın onandığı, sanığın bu şekilde katılanın duruşma hakkını kısıtlayarak mağduriyetine sebebiyet verdiği ve görevi kötüye kullanma suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu gözetilmeden dosya kapsamı ve oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle yanılığlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 08/01/2018 tarihli, 2014/10319 esas, 2018/7 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)



verilmesi gerektiğinden bahisle bozmuştur.<sup>124</sup> Dolayısıyla hareketin yapılması neticesinde kişinin mağduriyetinin oluşması, suçun tamamlanması ve failin cezalandırılması için zorunlu görülmüştür.

Görevi yapmakta gecikme kavramı ise, memurun/kamu görevlisinin yapmak zorunda olduğu görevi zamanında yapmayıp, gereken süreden sonra, geciktirerek yapmasıdır. Bu durumda görevin yapılması hususunda belirlenmiş sürenin aşılması gerekmektedir. Görevin yapılması hususundaki süre tamamlanıp geçmemekle birlikte ilerlemiş ise suç oluşmayacaktır.<sup>125</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, 813 adet dava dosyasının gerekçeli kararının makul sürede yazılmaması şeklinde gerçekleşen ve kişilerin mağduriyetine neden olan eylemlerin zincirleme biçimde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir.<sup>126</sup>

Eğer yasal mevzuat görevin yapılması hususunda belirli bir süre öngörmüşse, bu sürenin bitimi ile halen görev yapılmamışsa suçun oluştuğu hususunda şüphe olmayacaktır.<sup>127</sup> Ancak belirlenmiş bir süre yoksa somut olayın özellikleri dikkate alınarak makul süre belirlenip bu doğrultuda makul süreyi aşan her davranış, suçun neticelerini de doğurmakla birlikte suçun oluşumu için yeterli olacaktır.<sup>128</sup>

Makul sürenin saptanması noktasında ise, o görevin yapılmasına bağlı olarak 257. madde bağlamında korunan hukuki değer, yararın tehlikeye düşürülüp düşürülmemesi hususu önem kazanmaktadır.<sup>129</sup> Suç ile kişilerin mağduriyetine sebebiyet verilmemesi, idarenin işleyiş düzeninin ve güvenilirliğinin korunması

---

<sup>124</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi 16/01/2018 tarihli, 2014/10273 esas, 2018/183 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>125</sup> ÖZGENÇ, İzzet, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara, Seçkin Yay., 2. Bası, 2013, s. 180.

<sup>126</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09/06/2015 tarihli, 2014/5.MD-69 esas, 2015/192 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>127</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7284.

<sup>128</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7285.

<sup>129</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7286.

amaçları güdüldüğüne göre, bu değerlerin tehlikeye düştüğü anda makul sürenin aşıldığı ve suçun oluştuğu kabul edilmelidir.<sup>130</sup>

Yapılmayan veya gecikme gösterilerek yapılan işin, daha önce de bahsedildiği gibi, yasal mevzuat doğrultusunda kamu görevlisine verilen ve bu konuda icrai davranışta bulunmak zorunda olduğu bir görevi olması gerekmektedir.<sup>131</sup>

Görevi olmadığı halde yaptırılmak istenen bir işin yapılmaması ile bu suç oluşmayacaktır. Bu konudaki sınırlama ve yetki ise statüsünü veya görev alanını belirleyen mevzuata göre belirlenecektir. Ancak ilgili mevzuatta her işlemin açıkça gösterilmesi gerekmemektedir. Görevle ilgili gerekler, kurallar, idare hukuku usulü ve gelenekleri ile somut olay doğrultusundaki görev kapsamına göre belirlenebilecektir.<sup>132</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir içtihadında; doktor olan sanığın davranışları ile meydana gelen ölüm neticesi arasında nedensellik bağının kesin olarak belirlenememesi sebebiyle meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulamayacağını, bununla birlikte Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin 24. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları gözetildiğinde sanığın, genel beden travmasına ve çoklu kemik kırıklarına maruz kalmış olması sebebiyle öleni stabilizasyonu sağlanıncaya kadar ve tıp çevrelerinde genel olarak kabul gördüğü şekilde yirmi dört saat süresince müşahede altında tutarak veya başka bir sağlık kuruluşuna sevk ederek

---

<sup>130</sup> "...Zonguldak Barosuna kayıtlı avukat olan sanığın, katılanın kiracı olduğu işyerinin tavanının akması nedeniyle zararının tespiti ve giderilmesi için 11/11/2002 günlü vekaletname ile vekilliğini üstlenip 2.660 TL ücret aldığı, 01/09/2008 tarihine kadar hiçbir işlem yapmadığı, bu tarihte verdiği dilekçe üzerine 03/09/2008'de Zonguldak 2. Sulh Hukuk Mahkemesince mahallinde tespit yapıldığı, 17/09/2008'de katılandan 500 TL daha almasına rağmen esasa yönelik dava açma konusunda azledildiği 11/05/2010 tarihine kadar yine herhangi bir işlem yapmadığı, akabinde şikayet edildiği, suça konu fiilin bu tarihe kadar devam ettiği anlaşılan olayda görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek suretiyle katılanın mağduriyetine neden olduğu ve yüklenen suçun tüm unsurları ile oluştuğu gözetilmeden dosya kapsamı ve oluşa uygun düşmeyen gerekçeler ve yanılığlı değerlendirme sonucu suç tarihinin 10/08/2003 olarak kabulüyle yazılı şekilde düşme hükmü kurulması..." (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 06/03/2014 tarihli, 2012/15226 esas, 2014/2407 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 07/03/2018)

<sup>131</sup> "...Olay tarihinde S.S. Yaşatkent konut yapı kooperatifi yönetim kurulu başkan ve üyesi olan sanıkların, görev yaptıkları dönem içerisinde gerçek kişilerden borç para alıp faiz ödenmesine neden olmak ve sigorta prim borçlarının ödenmesinde gecikme göstermek suretiyle görevi kötüye kullandıkları..." (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 16/01/2013 tarihli, 2011/11657 esas, 2013/373 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 12/02/2018)

<sup>132</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 62.

müdahalede bulunması gerekirken, beş saat sonunda taburcu ederek evine göndermesi suretiyle görevinin gereklerini yerine getirmekte ihmal gösterdiğini, bu haliyle eyleminin TCK'nın 257/2. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçunu oluşturduğunu ve bu suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiğini belirterek, ilk derece mahkemesince sanığın eyleminin taksirle bir kişinin ölümüne neden olma suçunu oluşturduğu kabul edilerek TCK'nın 85/1. maddesi gereğince cezalandırılmasını isabetli bulmamıştır.<sup>133</sup>

Uygulamada bir başka sorun ise mahkeme kararlarının uygulanıp uygulanmamasıdır. İdarenin tarafı olup uygulamak zorunda olduğu mahkeme kararlarını uygulamamasının suç sayılması, Anayasanın 138/4. maddesinde açıkça güvenceye bağlanmış, hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur.<sup>134</sup>

İdare, hukuk kurallarına bağlı kalmak ve bu doğrultuda idari eylem ve işlemlerin hukuka aykırılığını tespit edip hukuka uygun davranışta bulunması gereğini içeren mahkeme kararlarını yerine getirmek zorundadır. Bu anlayış doğrultusunda tüm idari makam, merciler ve kamu görevlileri hukukun üstünlüğünü tanıyıp kabul etme, her türlü işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına uygun davranma, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde hareket etmek zorunluluğu ve yükümlülüğü içerisindedir. Dolayısıyla her yükümlülük gibi bu konuda da yaptırım olması doğal bir sonuçtur.<sup>135</sup>

Mahkeme kararının uygulanmaması iki biçimde ortaya çıkmaktadır. İlkinde icrası gereken mahkeme kararının yerine getirilmesi için idare hiçbir işlem ve eylem yapmamakta ve ihmali davranışla görevi kötüye kullanmakta; diğerinde ise kararı uygulamama fiili, icrai davranışla yerine getirilmemesi şeklindedir.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu 16/05/2017 tarihli, 2017/12-271 esas, 2017/278 karar sayılı içtihadı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>134</sup> 2709 sayılı AY'nin 138/4. Maddesi: Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

<sup>135</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7288.

<sup>136</sup> "...Sanığın, yıllık izinlerle ilgili idare mahkemesinin iptal kararlarını 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinde belirtilen 30 günlük süre içerisinde uygulamadığı sabit olmakla birlikte, söz konusu kararların belediyeye tebliğ edildiği tarihlerde katılanın kesintisiz ve uzun süreli sağlık istirahatinde bulunması, istirahat bitimi olan 22/11/2007 tarihinde 120 gün izin verilerek kararların gecikmeli olarak uygulanması karşısında..., sanığın aktif bir davranış içermeyen eylemlerinin TCK'nın 257/2.

İcrai davranışla yerine getirmeme halinde ya mahkeme kararına aykırı bir başka işlem yapılmakta ya da mahkeme kararı yerine getiriliyormuş gibi işlem tesis edilip, ardından karara aykırı başka bir işlem yapılmaktadır. Buna kararın dolanılması da denilmektedir.<sup>137</sup> Yargıtay da mahkeme kararının dolanılması suretiyle (örneğin: mahkeme kararına karşın aynı idari işlem tekrarlanmak suretiyle) fiilen yargı kararının yerine getirilmemesi hususunu icra suretiyle görevi kötüye kullanma suçu kapsamında saymaktadır.<sup>138</sup>

### III. NETİCE

Görevi kötüye kullanma suçunun serbest hareketli olduğuna değindiğimiz eylemleri neticesinde, 5237 sayılı kanunun 257. maddesindeki suçun oluşumu için kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamak gerekmektedir.<sup>139</sup>

Suç bazında netice, kanuni tanımında yer alan ve dış alemde oluşan değişikliktir. Tipik hareketin ihlali sonucudur. Suç kapsamında sadece maddi anlamdaki değişiklikler değil manevi değişiklikler de netice kapsamındadır.<sup>140</sup>

08/12/2010 tarihli ve 6086 sayılı Kanunun birinci maddesiyle, 5237 sayılı kanunun 257. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan “kazanç” ibareleri “menfaat” olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir. Böylelikle suçun neticesinde

---

maddesinde düzenlenen ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeyerek yazılı şekilde TCK'nın 257/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 21/12/2015 tarihli, 2013/15070 esas, 2015/17576 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>137</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7290.

<sup>138</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 03/10/2006 tarihli, 2006/4.MD-196 esas, 2006/204 karar sayılı içtihadı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>139</sup> “...1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38/b maddesine aykırı olarak aynı işte menfaati zıt olan kişiler aleyhine avukatlık yaptığı, bu şekilde görevi kötüye kullanma suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, katılanın, bu davalar nedeniyle talep ettiği alacak hakkını başkasına temlik ettiği, zaten söz konusu davaların katılan aleyhine de sonuçlanmadığı, bu tarihten önce de katılanın sanığı belirtilen dosyalardan azlettirdiği ve bu eylem nedeniyle katılanın bir zararının oluşmadığı dikkate alınarak, TCK'nın 257. maddesindeki suçun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşılınca bu gerekçelere dayanan mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamıştır...” (Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 15/01/2018 tarihli, 2017/34328 esas, 2018/296 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 12/02/2018)

<sup>140</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7258.

meydana gelen mağduriyet sadece maddi kayıpları değil manevi kayıpları da kapsayacak nitelikte genişletilmiştir.

Suç, birinci ve ikinci fıkralardaki hareketin yapılması ile kanundaki neticelerden birinin gerçekleşmesi halinde tamamlanmaktadır. Kamu görevlisinin hareketi görev gereklerine aykırı olmakla birlikte kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına veya kişilere haksız menfaat sağlanmasına sebebiyet vermemişse suç oluşmayacaktır.<sup>141</sup> Bu durumda eylem, bir başka suç da oluşturmuyorsa disiplin suçu teşkil edecektir.<sup>142</sup>

Yargıtay'ın da uygulaması bu yönde gelişmiştir. Nitekim Yargıtay bir kararında; 5237 sayılı TCK'nın 257. maddesinde belirtilen suçun oluşması için, görevin gereklerine aykırı davranış veya ihmal ve gecikmenin yanında “kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması” öğelerinden birinin de gerçekleşmesi gerektiğini belirterek, somut olayda sanığın Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında yağma suçundan tutuklanmaları istemiyle nöbetçi mahkemeye sevk edilen suça sürüklenen çocukların adli işlemlerinin aksamasına sebebiyet vererek kişilerin mağduriyetine neden olduğu iddia ve kabul olunan olayda; sevk işlemlerini takiben telefon ile ulaşılarak durumdan haberdar edilen sanığın, yönlendirdiği katibin ilçe dışında olması nedeniyle başka bir zabıt katibinin göreve çağrıldığı, bu suretle

---

<sup>141</sup> “...bu itibarla somut olayda göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun unsurları itibarıyla oluşmayacağı, ancak; Bilgi Toplama Yönergesinin 21/f maddesine göre sanığın polis memuru Muhittin Göncü'den görevi gereği bilgi alma imkanı bulunduğu da gözetilip, İ. P. ya da avukatı dışında 3. bir şahsa telefonla bilgi vermek suretiyle kamunun zararı veya kişilerin mağduriyetine neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama biçimindeki objektif cezalandırma koşullarından birinin gerçekleşip gerçekleşmediği ve eyleminin TCK'nın 257/1. maddesi uyarınca icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmayacağı denetime imkan verecek şekilde tartışılmak suretiyle sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 10/01/2018 tarihli, 2014/10023 esas, 2018/90 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 12/02/2018); “Nüfus memuru olan sanık Mikail hakkında verilen Elazığ 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 05/04/1999 gün ve 636-130 sayılı karar uyarınca, boşanma halinde bildirimde bulunulması hususunda nüfus kütüğüne şerh düşmesine karşın, Elazığ 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 12/02/2002 gün ve 117-151 sayılı boşanmaya ilişkin kararı nüfus kütüğüne kayıt ettiği halde, mahkemeye bildirmede ancak adı geçen mağdure ile evlendiği 14/10/1998 tarihli ile boşandıkları 15/07/2002 tarihi arasında zamanaşımının durduğu gözetilmeden, Elazığ'da 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 20/09/2005 gün ve 578-767 sayılı kararıyla ırza geçme ve alıkoyma suçundan açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesinde, sanığın bir kusurunun bulunmadığı ve sanığın eylemi sonucu 5237 sayılı yasanın 257. maddesinde öngörüldüğü üzere kişilerin mağduriyeti ya da kamu zararına neden olma ya da kişilere haksız kazanç sağlanması söz konusu olmadığından, görevi savsama suçunun oluşmayacağı gözetilmeden, hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 4. Ceza Dairesi 18/12/2009 tarihli, 2009/13409 esas, 2009/20758 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 12/02/2018)

<sup>142</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 96.

sorgusu yapılan suça sürüklenen çocukların mahkemesince aynı gün tutuklanmalarına karar verildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın norma aykırı eylemi neticesinde objektif cezalandırma koşullarının gerçekleşmediğini ve bu nedenle görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarının oluşmayacağını, fiilin disiplin hukukunun konusunu oluşturacağını belirtmiştir.<sup>143</sup>

Yargıtay'ın son tarihli uygulamasında olduğu gibi, 5237 sayılı kanun ile çok neticeli olarak düzenlenen suçun, üç ayrı biçimde belirlenen sonuçları doktrinde de bazı yazarlarca objektif cezalandırılma şartı olarak kabul edilmektedir.<sup>144</sup> Aslında objektif cezalandırılabilme koşulu olan suçlarda teşebbüs mümkün olmamaktadır.<sup>145</sup>

Objektif cezalandırılabilme koşulu doktrinde, suçun bütün unsurları ile birlikte tamamlanmasından sonra söz konusu olan ve suçtan dolayı failin ceza almasına imkan veren hususlar veya suç tipinin dışında bulunan, failin hareketinin hukuka aykırılığına bir etkisi olmayan, kusurluluğun kapsamı içerisinde bulunması aranmayan, failin tipiklikte belirtilen hareketi ile nedensellik bağı içinde bulunmayıp, başkası tarafından gerçekleştirilen şartlar ve suçu tüm unsurlarıyla gerçekleştirmiş olan failin cezalandırılabilmesi için, kanun tarafından aranan objektif koşul gerçekleşmedikçe yaptırım uygulanmaması olarak tanımlanmıştır.<sup>146</sup>

Ancak inceleme konusu suçta failin görevin gereklerine aykırı davranması, ihmal ve gecikme göstermesi neticesinde meydana gelen kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı veya kişilere haksız kazanç sağlanması hususları arasında illiyet bağı vardır.<sup>147</sup> Bu neticeler hareketin sonucunda ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla failin

---

<sup>143</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 12/02/2018 tarihli, 2015/6454 esas, 2018/567 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 05/04/2018.

<sup>144</sup> ÖZGENÇ, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 170.

<sup>145</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 138.

<sup>146</sup> GÖKCAN, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s. 82.

<sup>147</sup> "...14.10.2011 Cuma günü karın ağrısı, mide bulantısı kusma şikayetleriyle önce Kınık Toplum Sağlığı Merkezi'ne müracaat eden ölenin muayenesi sonrasında ileri tetkik ve tedavi için Bergama Devlet Hastanesine sevk edildiği, 4 saat sonra başvurduğu Bergama Devlet Hastanesi Acil Servisinde nöbetçi hekim tarafından meteorizm teşhisi ile ağrı kesici ilaçla tedavisinin yapılarak eve gönderildiği, ertesi gün saat 14:00 sıralarında yine şiddetli karın ağrısı, mide bulantısı ve kusma şikayetiyle aynı hastanenin acil servisine başvuran ölenin yapılan muayenesinin ve tahlilerinin ardından nöbetçi hekim olan hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen sanık İ. F. G. tarafından icapçı genel cerrah olan sanık M. S.'nin arandığı hastanın durumu ile ilgili bilgi verilerek hastayı görmesi için çağrıldığında Bergama dışında bulunduğu için gelemeyeceğini ancak ertesi gün sabahtan

kusurlu hareketi ile ortaya çıkan sonuçlar netice olarak tanımlanabilecek olup, aynı zamanda suçun unsurudur.

Yargıtay da bir kararında yasal sonuçların, suçun neticesi yani unsuru olduğunu kabul etmektedir.<sup>148</sup> Ancak Yargıtay daha yeni tarihli kararlarında neticenin objektif cezalandırılabilme koşulu olduğunu kabul edip suçta teşebbüsün mümkün olmadığını da kabul etmiştir.<sup>149</sup>

Burada önemli olan nokta eğer netice, suçun unsuru olarak gösterilecekse görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs mümkün olabilecek ancak objektif cezalandırılabilme koşulu<sup>150</sup> olarak kabul edilirse teşebbüs de mümkün

---

hastanede olacağını kendisine görünmesini isteyerek, usg ve düs çekilmesi önerisinde bulunduğu, hastanede icapçı radyoloji uzmanı olmadığından usg çekilmediği ve ölenin rahatlaması üzerine düs(ayaktan batın grafisi) de çekilmeyerek ayaktan saat 17:00 sıralarında taburcu edildiği, aynı gün saat 20:00 sıralarında yeniden şiddetli karın ağrısı ve kusma şikayetleriyle yolda fenalaşan hastanın yakınları tarafından aynı hastaneye saat 20:46 da getirildiğinde ex-duhul olduğunun tespit edildiği olayda, İstanbul Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunca ölüm sebebinin mekanik ileus(bağırsak tıkanması) ve gelişen komplikasyonlar neticesinde meydana geldiğinin tespit edildiği yine İstanbul Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca ölene müdahalede bulunan diğer sanıklar ve sanık M.'nin kusurlarının bulunup bulunmadığına yönelik düzenlenen raporda, 15.01.2011 tarihinde günün nöbetçi Uzmanı olan genel cerrahi uzmanı olan sanık M. S.'nin karın ağrısı, bulantı, kusma şikayetleri ile 3. kez sağlık kuruluşuna müracaatı olan hastayı kendisine acil hekimi tarafından haber verilmesine rağmen bizzat hastaneye gelerek kendisi tarafından, genel cerrahi uzmanı gözüyle hastayı değerlendirmemesi, nöbetçi olmasına rağmen hastaneye ulaşamayacak bir mesafede icap nöbetinde bulunması nedeniyle eyleminin tıp kurallarına uygun olmadığı; ancak ölenin ölümüne neden olan hastalığın klinik olarak tanısının zor olması, ayakta direkt batın grafisi, batın usg mr tetkiki ile de tanısının koyulamayabileceği ve klinik seyri itibarıyla de zamanında tanısı konularak uygun takip ve tedavi durumunda da kurtulmasının kesin olmadığını belirtilmesi karşısında; sanığın kusurlu eylemi ile ölüm nedeni arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı net olarak tespit edilememiş ise de, sanığın nöbetçi icapçı genel cerrah olarak hastanede ulaşamayacak mesafede bulunması ve hastaneye gelmeyerek genel cerrah gözüyle kendisine bildirilen hastayı değerlendirmemesi şeklindeki tıp kurallarına uygun olmayan eyleminin TCK'nın 257/2. maddesindeki ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilerek, sanığın atılı suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden..." (Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 09/01/2018 tarihli, 2016/4747 esas, 2018/187 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>148</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 21/02/2007 tarihli, 13212/2230 sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>149</sup> "...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, disiplin hukukunun konusunu oluşturacağı gözetilerek müsnet suçtan beraat kararı verilmesi gerektiği halde yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması..." (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 27/11/2017 tarihli, 2014/9394 esas, 2017/4998 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>150</sup> KOCA, Mahmut, ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Adalet Yay., 2013, s. 774.

olmayacaktır.<sup>151</sup> Konu teşebbüs başlığı altında da ayrıntılarıyla değerlendirileceğinden burada daha fazla ayrıntıya yer verilmeyecektir.

Diğer yandan maddede sayılan neticelerden hepsinin birlikte gerçekleşmesi aranmayıp, sadece birinin vuku bulması suçun oluşumu için yeterlidir. Kanunda belirtilen neticelerin nitelik veya niceliklerinin ise bir önemi yoktur.<sup>152</sup>

### A. Kişilerin Mağduriyetine Neden Olmak

Kamu görevlisinin görevin gereklerine aykırı hareket etmesi neticesinde kişilerin mağduriyeti söz konusu ise, bu durumda suç oluşacaktır. Kişi kavramı hem tüzel hem de gerçek kişileri kapsamaktadır.<sup>153</sup>

Dolayısıyla kamu görevlisinin eylemi ile bir gerçek kişi veya dernek, vakıf ve bunun gibi tüzel kişiler mağdur edilmişlerse suçun oluşumundan bahsedilebilecektir. Buradaki mağduriyet kavramı hem maddi hem de manevi zararları kapsamaktadır.<sup>154</sup>

“Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararlarında da belirtildiği üzere 5237 sayılı TCK 257/1 maddesinde sözü edilen mağduriyet, gerekçede de işaret edildiği gibi, sadece ekonomik zarar anlamında değildir. Ekonomik zarar da söz konusu olabilmekle birlikte diğer bireysel hak ve çıkarların ihlali hallerini de kapsamaktadır.” (Yargıtay 4. Ceza Dairesi 22/01/2008 tarihli, 2006/6107 esas, 2008/673 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

Mağduriyetin varlığı, olayın koşullarına göre objektif olarak belirlenebilecek ve böylelikle mağdurun subjektif olarak haksızlığa uğradığı hissiyatı yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla eylemin, ne şekilde kişi mağduriyetine yol açtığı somut olarak tespit edilmesi gerekmektedir.<sup>155</sup>

Yargıtay yeni tarihli bir kararında, posta dağıtıcısı olarak görev yapan sanığın usulsüz yapmış olduğu tebligatı haricen öğrenen mağdurun, mağduriyetinin

<sup>151</sup> ŞİK, Hüseyin, BOZDAĞ, Ahmet, “Görevi Kötüye Kullanma Suçunda Teşebbüs Meselesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, 2011, S. 108, s.4734.

<sup>152</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 96.

<sup>153</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 120.

<sup>154</sup> BAŞARAN, *Görevi Kötüye Kullanma*, 41.

<sup>155</sup> ÜZÜLMEZ, İlhan, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2012, C. XYI, s. 198.



ne şekilde gerçekleştiğinin somut gerekçeleriyle kararda tartışılıp, gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>156</sup>

Hukuka aykırı işlem yapılması durumunda, idarenin ekonomik bir zararı olmasa da, işlemin ilgili olduğu kişinin mağduriyeti varsa suç oluşacaktır.<sup>157</sup> Hatta bu durumda suçtan doğrudan zarar görmeyen idare, sanık hakkında açılan kamu davasına suçtan zarar gören sıfatıyla dahi katılamayacaktır.<sup>158</sup>

Mağduriyetten bahsedilebilmesi için, mağdur olduğu belirlenebilen kişi veya kişilerin bulunması gerekmektedir.<sup>159</sup> Bu kişilerin/kişinin sayısı önemli olmamakla birlikte herhangi bir şikayet bulunması da aranmayacaktır.<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi 03/07/2017 tarihli, 2014/9198 esas, 2017/2882 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>157</sup> ÜZÜLMEZ, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", s. 200.

<sup>158</sup> "...K. F. Sanayi Ltd. Şti.'nin 506 sayılı Kanunun öngördüğü cezai yaptırımlara maruz kalmaması için anılan şirket muhasebecisi sanık A. Ö. tarafından Sosyal Sigortalar Kurumu Adapazarı Müdürlüğüne gönderilmek üzere 30.11.2007 tarihinde posta merkezine getirilen iadeli taahhütlü mektuba ilişkin alındı ve haber alma kartları üzerine sanık Y. S.'nin gişede kullanmakta olduğu tarih damgasını geriye dönük olarak tatbik edip, söz konusu mektubu 30.11.2007 tarihli ücret alma makinesinden geçirerek damgaladığı, daha sonra da tarih damgasının gün hanesinde yer alan 30 rakamını kalem kullanarak 29 olarak değiştirdiği ve bu değişikliği paraf ederek 30.11.2007 tarihinde kabul işlemlerini yaptığı, mektubu 29.11.2007 tarihinde kabul edilmiş gibi diğer sanık A. Ö.'nün azmettirmesi ile sanık Y.'nin işleme koyduğu olayda, suçtan doğrudan zarar görmeyen ve kamu davasına katılmasını özel olarak düzenleyen bir kanun hükmünün de bulunmaması nedeniyle bu suçun takip etme görevi bulunmayan PTT Genel Müdürlüğü'nün, davaya katılma hak ve yetkisi bulunmadığı..." (Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 13/06/2017 tarihli, 2017/5-157 esas, 2017/325 karar sayılı içtihadı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>159</sup> "... Sanıklara isnat edilen görevi kötüye kullanma eylemi neticesinde objektif cezalandırma şartları olan "kamu zararı", "kişi mağduriyeti" veya "kişilere haksız menfaat sağlama" unsurlarından birinin oluşması gerektiği, hakkı bulunan kişiler yerine hakkı olmayanların atanması halinde kişilerin mağduriyetinin ve haksız menfaat sağlama unsurlarının gerçekleşmiş olacağı gözetilerek, 2006-2007 yıllarında vekil ebe/hemşire atamaları ile ilgili Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 18/09/2006 ve sonraki tarihli yazılarında öncelikle sağlık biriminin olduğu yerde veya ilde ikamet edenlerin müracaatlarının kabul edilmesi, bu şekilde birden fazla müracaat olması halinde öncelik sırasına göre lisans mezunu, önlisans mezunu ve lise mezunu olmak üzere KPSS puanına sahip aday bulunmaması halinde ise diploma notu usulünün uygulanmasının talep edildiği, 4 yıllık yüksek okul mezunu ebe olan mağdur S. Ö.'nün Suveren Köyü'nde ikamet ettiğini bildirerek bu yerdeki sağlık evi için başvuruda bulunduğu, diğer adayların ise lise mezunu oldukları, dolayısı ile bu köyde ikamet etmesi halinde öncelik hakkının S. Ö.'ye ait olacağı da nazara alınarak, mağdurun başvuru tarihinde Suveren Köyü'nde ikamet edip etmediği hususunun araştırılması sonrasında sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması..." (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 11/01/2018 tarihli, 2014/12398 esas, 2018/112 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>160</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 150.

Mağduriyetin zorunluluk teşkil etmediği sürece hesaplanması, hesaplanabilir olması da gerekmemektedir. Suçun oluşması sonrası, suç nedeniyle doğan mağduriyetin tazmin, aynen geri verme veya başka bir yolla giderilmiş olması halinde de suçun ortadan kalkması söz konusu olmayacak, ancak bu hususun ceza verilmesi noktasında dikkate alınması gündeme gelecektir. Dolayısıyla başlı başına bir mağduriyetin meydana gelmesi, başkaca hiçbir unsurun varlığına bağlı olmaksızın suçun oluşumuna yeterli olacaktır.<sup>161</sup>

Kişilerin mağduriyetine neden olma kavramı ile birlikte, 5237 sayılı kanunun 257. maddesi kapsamında 765 sayılı kanunun 228/1. maddesindeki keyfi muamele suçu da alınmış olmaktadır. Bu nedenle kısaca bu suçu da açıklama ihtiyacı doğmaktadır.

765 sayılı kanunun 228. maddesindeki suç, aynı kanunun 240. maddesinde düzenlenen genel görevi kötüye kullanma suçuna göre özel nitelikte olduğundan, suç bakımından hukuka aykırı davranışın, kişilerin haklarını ihlal etmesi durumunda keyfi muamele suçu oluşacak olup, görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Burada da mağdurun gerçek veya tüzel kişi olması, niteliği veya niceliği noktasında herhangi bir ayırım bulunmamaktadır. Kanun metninde “kanun veya nizamın tayin ettiği ahvalden başka suretle keyfi muamele”den bahsedildiğinden, kişilerin rızası veya ses çıkarmaması eylemi suç olmaktan çıkarmaz.<sup>162</sup>

Bu durum keyfi muamele suçunu kapsamına alan 5237 sayılı kanunun 257. maddesi için de geçerli olup, kamu gücü ve yetkisini kullanan görevlinin işlem ve eylemleri sırasında şimdi ya da gelecekte, bu güç ve yetkiyi keyfi kullanma olasılığının bulunmasından dolayı mağdurda oluşan kaygı ve endişe nedeniyle rızaya

---

<sup>161</sup> ÜZÜLMEZ, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, s. 201.

<sup>162</sup> 765 sayılı kanunun 228. Maddesi: (1)Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakkında memuriyetine ait vazifeyi suistimal ederek kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka suretle keyfi bir muamele yapar veya yapılmasını emir eder veya ettirirse bir aydan bir seneye kadar hapse mahkûm olur ve bunda hususi bir maksadı dahi mevcut olduğu anlaşılırsa cezası üçte biri kadar artırılır. (2) Memuriyetinin icrasında lüzumsuz yere sert muamelelerle bir şahsın kanun hükmüne veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine sebep olan memur dahi yukarıki maddede yazılı olan ceza ile cezalandırılır.

dayalı bir çıkar sağlansa da gerçekte bir mağduriyetin bulunduğu kabul edilecektir.<sup>163</sup> Dolayısıyla buradaki rıza eylemi suç olmaktan çıkarmayacaktır.<sup>164</sup>

Burada mevzuat, idari usul veya teamüllere objektif aykırılık olarak adlandırılacak keyfiliğin veya görevin gerektirdiği ölçüyü aşan kaba veya cebir içeren davranış olarak adlandırılacak sert muamelenin de kişilerin mağduriyetine yol açmasını aramaktadır.<sup>165</sup>

Yukarıda açıklandığı üzere, 765 sayılı kanunun 228/1. maddesi kapsamındaki keyfi muamele suçu, 5237 sayılı kanunun 257. maddesi kapsamına alınmış olsa da, kanun kapsamındaki özel düzenlemeler (5237 sayılı kanundaki sövme, tehdit, yaralama, zor kullanma sınırının aşılması vb. gibi) dikkate alındığında 765 sayılı kanunun 228/2. maddesindeki sert muamele suçunu kapsamına almadığı açıktır.

## **B. Kamunun Zararına Neden Olmak**

Zarar kavramı esasen bir kişinin veya kurumun malvarlığında haksız bir suretle azalışa yol açılması veya bir artışa engel olunması şeklinde tanımlanabilmektedir.<sup>166</sup> Sözlük anlamı olarak kamu kelimesi; toplum, cemiyet, amme, herkes anlamına gelmektedir.<sup>167</sup> Madde metni anlamında ise kamu zararı, kamu idaresinin zararı olarak anlaşılmalıdır.<sup>168</sup>

Doktrinde kamu zararının maddi mi yoksa hem maddi hem de manevi mi olduğu noktasında tartışmalar ve değişik fikirler bulunmaktadır.<sup>169</sup> Ancak kanunun

---

<sup>163</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7262.

<sup>164</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7263.

<sup>165</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7264.

<sup>166</sup> CİĞERCİ, İsmail, TAYTAK Mustafa, *Kamu mali Yönetimi Kapsamında Mali Denetim Üzerine Seçme Konular*, Ankara, Savaş Yayınevi, 1. Baskı, 2018, s. 178

<sup>167</sup> ŞAFAK, *Türk Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, s. 247.

<sup>168</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7267.

<sup>169</sup> GÖKCAN, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s. 93.

gerekçesi incelendiğinde suçun oluşumu için kamunun ekonomik yani maddi zararlarının dikkate alınacağı anlaşılmaktadır.<sup>170</sup>

Esasen kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı davranışı neticesinde kamu idaresinin güvenilirliği dolayısıyla toplum nezdindeki itibarı, saygınlığı zarar görmektedir. Ancak kanunun gerekçesinde ekonomik zararların kapsama alındığı özellikle belirtildiğinden suç bazında sadece maddi zarar dikkate alınacaktır.<sup>171</sup> Yani kanun koyucu burada genel kamusal zararı değil, somut bir zararın ortaya çıkmasını aramıştır.<sup>172</sup>

Yargıtay da bu hususu destekler mahiyette, 5237 sayılı kanunun 257/1. maddesinde bahsedilen kamu zararı kavramının; madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesinde tarif edildiği şekilde “kamunun ekonomik anlamda bir zarara uğraması”nı ifade ettiğini, bu anlamda eylem nedeniyle ekonomik zarar söz konusu olmaksızın, sırf devlet itibarının zarar görmesinin kamu zararı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.<sup>173</sup>

Failin eyleminin, kamu zararına neden olduğunun kabul edilebilmesi için, zararın illiyet bağı çerçevesinde eylemin doğrudan sonucu olarak ortaya çıkması gerekmektedir.<sup>174</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, nedensellik bağının, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel bilgi ile çözümlenebiliyorsa, hâkim tarafından ortaya

---

<sup>170</sup> ARSLAN, Çetin, AZİZAĞAOĞLU, Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, 2004, s. 1049. Madde gerekçesinin 4. Paragrafı: Kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak suç ve ceza siyasetinin esasları ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması halinde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Buna göre kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetini sonuçlamış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması halinde görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

<sup>171</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 47.

<sup>172</sup> TÜRKOĞLU, Türker, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, Ankara, Adalet Yay., 1. Baskı, 2016, s. 30.

<sup>173</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 14/04/2010 tarihli, 2009/14967 esas, 2010/6294 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>174</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7268.

konulması gerektiğine, uzmanlık veya teknik ya da özel bilgi gerektiren bir hususta ise bilirkişiden görüş alınarak tespit edilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır.<sup>175</sup>

Bu nedenle somut olayın özellikleri göz önünde tutularak, hakim tarafından bizzat veya bilirkişi raporu alınmak suretiyle failin eylemi ile meydana gelen kamu zararı arasındaki illiyet bağı değerlendirilecek ve bu doğrultuda suçun oluşup oluşmadığına karar verilecektir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu 71. maddesinde kamu zararının belirlenmesi kriterlerini göstermiş ve kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasını kamu zararı olarak tanımlamıştır.

Bu maddeye göre zararın belirlenmesinde; iş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması; mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması; transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması; iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması; idare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması kriterlerine bakılmalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu (CGK) da kararlarında kamunun zararının tespiti hususunda 5018 sayılı kanunun 71. maddesine atıf yapmış ve her olayda, hakim tarafından iş, mal veya hizmetin rayiç değerinden daha yüksek fiyatla alınıp alınmadığının veya aynı şekilde yaptırılıp yaptırılmadığının, somut olayın kendine özgü özellikleri de dikkate alınarak belirlenmesi gerekliliğine dikkat çekmiştir.<sup>176</sup>

Suçun oluşumu için aranan zarar, ekonomik olduğundan Yargıtay bir kararında, yargılama sırasında usul hükümlerinde yapılan hata sebebiyle tekrarlanan işlemlerin veya temyiz sonucunda kararın bozulması neticesinde ortaya çıkabilecek zararların 257. madde anlamında kamu zararı niteliğinde görülmeyeceğine işaret

---

<sup>175</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16/05/2017 tarihli, 2017/12-271 esas, 2017/278 karar sayılı içtihadı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>176</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18/10/2005 tarihli, 2015/4.MD.-96 esas, 2005/118 sayılı içtihadı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

etmiştir.<sup>177</sup> Bu aynı zamanda suçun kastla işlenebilmesi özelliği ile de uyumludur. Kural olarak yargılama safahatında usul veya esas hükümleri ile ilgili olarak yapılan hatalar nedeniyle bozulan kararlar veya tekrarlanan usuli işlemlerde, ilgili yargı mensubunun hatalı/taksirli hareket ettiğinin kabulü gerekir. Bu durumda zaten taksirle işlenemeyecek olan görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır.<sup>178</sup>

Kamu zararının kesin ve net bir biçimde belirlenemiyor olması da suçun oluşumuna etki etmemekle beraber bu husustaki belirlilik, suçun sübutu halinde 5237 sayılı kanunun 61. maddesi doğrultusunda ceza tayin edilirken alt ve üst sınırlar arasında hüküm kurulması için önem arz edecektir.<sup>179</sup> Ancak zararın oluşup oluşmadığı anlaşılıyor ise, bu konuda kamu zararının tespiti noktasında müfettiş, kontrolör, iç denetçi, denetmen gibi denetim elemanlarınca veya kamu idarelerinin hiyerarşik üstleri tarafından yapılan denetim ve kontroller sonucu elde edilen veriler; Sayıştay<sup>180</sup> tarafından kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetlenmesi ve kesin hükme bağlanması neticesinde oluşturulan raporlar dikkate alınabilecektir.<sup>181</sup> İlgili kurumlardan elde edilen belgeler ve ekleri getirtilip teknik bilirkişi incelemesi yaptırılıp, zararın varlığı ve miktarı somut ve net bir biçimde belirlenebilecektir.

Yapılan harcamanın veya işlemin, kamu yararında veya kamu hizmetinde kullanılmış olması halinde, bu durumun kamunun ekonomik zararına yol açıp açmadığının somut olayın özelliklerine göre araştırılması veya maddede tanımlanan diğer sonuçlara yol açıp açmadığının tespiti gerekmektedir.<sup>182</sup>

---

<sup>177</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 02/02/2006 tarihli, 34/6 sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>178</sup> TÜRKÖĞLU, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 7.

<sup>179</sup> 5237 sayılı kanunun 61. maddesi: (1) Hakim, somut olayda; a) Suçun işleniş biçimini, b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları, c) Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun konusunun önem ve değerini, e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, g) Failin güttüğü amaç ve saiki, Göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.

<sup>180</sup> 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'na göre, Sayıştay genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin, gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, bu denetimler neticesinde sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar. Bu süreç Cigerci/Taytak tarafından Sayıştay yargılaması olarak tanımlanmaktadır. (CİĞERCİ, TAYTAK, *Kamu mali Yönetimi Kapsamında Mali Denetim Üzerine Seçme Konular*, s. 198.)

<sup>181</sup> CİĞERCİ, TAYTAK, *Kamu mali Yönetimi Kapsamında Mali Denetim Üzerine Seçme Konular*, s. 188.

<sup>182</sup> "...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

Bu durumda neticenin araştırılmasının yanı sıra failin neticeyi doğurmaya elverişli kasıtlı hareket edip etmediğinin de değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Örneğin belirli bir hatta tarifeli sefer yapma hakkını haiz kişinin aracının arızalı olması, yerine bir başka araç da koyamaması ve bu hatta başkaca aracın çalışmaması halinde, hizmetin gereklerinin yerine getirilmesi amacıyla ihale gibi, objektif bir usul işletilmeksizin ilgili idare amirinin bir başkasına bu hizmeti geçici olarak mağduriyete yol açılmaması için tevdi etmesi noktasında, kamu yararına yapılmış bir görevlendirme ve eylem bulunduğundan, öncelikle failin kastla hareket etmediğine, daha sonra ise işlemin başlı başına kamu yararına, kişilerin mağduriyetini engellemeye yönelik olması sebebiyle neticeyi doğurmaya elverişli olmadığına vurgu yapılabilecektir. Aynı zamanda kamu zararının suçun oluşumundan sonra giderilmesi halinde, bu durum suçun oluşumuna etkili olmayacaktır.<sup>183</sup>

### C. Kişilere Haksız Menfaat Sağlamak

Yukarıda da değinildiği üzere 6086 sayılı kanun ile birinci ve ikinci fıkralardaki “kazanç” ibaresi kaldırılarak “menfaat” olarak değiştirilmiş ve bu konuda suçun neticesi de daha geniş bir alanı kapsar hale getirilmiştir.<sup>184</sup> Bu nedenle değişiklik öncesi işlenen suçlarda, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren farklı olduğundan TCK'nın 7/2. maddesi gereğince lehe kanun değerlendirmesi yapılması zorunluluğu da doğmaktadır.<sup>185</sup>

---

hakettiklerinden fazlaya ilişkin ödeme yapıldığına yönelik bir iddianın da olmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, objektif cezalandırma koşullarının gerçekleşmediği gözetilerek, tebliğnamedeki eylemlerin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğundan bahisle bozma isteyen düşünceye iştirak edilmediği gibi, O yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları da yerinde görülmediğinden reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükümlerin onanmasına...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 18/12/2017 tarihli, 2014/1033 esas, 2017/5423 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>183</sup> Yargıtay kararlarında, devlet zararının ödenmesinin, suçun oluşmasını önlemeyeceğini belirtilmektedir. (Yargıtay 4. Ceza Dairesi 25/09/2007 tarihli, 3062/780 sayılı ilamı; YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7273.)

<sup>184</sup> MERAN, *Zimmet - Rüşvet - İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 467.

<sup>185</sup> “Hükümden önce 19/12/2010 tarihinde yürürlüğe giren 6086 sayılı Yasanın 1. maddesi ile TCK'nın 257/1-2. madde-fıkralarında yer alan “kazanç” sözcüğünün “menfaat” olarak değiştirilmesi, bu fıkralarda öngörülen cezaların alt ve üst sınırlarının indirilmesi karşısında, TCK'nın 7/2. madde-fıkrasındaki "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" hükmü gözetilerek sanığın

Menfaat, kelime anlamı olarak; yarar, istifade veya çıkar anlamına gelmekle birlikte suç kapsamındaki menfaatin haksız, hukuka aykırı olarak elde edilmesi aranmaktadır.<sup>186</sup> Kişilerin, kamu idaresinin verdiği izinler ya da sağladığı olanaklar sayesinde yapabileceği faaliyetleri, kamu görevlisi; layık olanlar veya hak edenler dışındaki kimselere verirse, bu kişiye haksız menfaat sağlamış olur.<sup>187</sup> Haksız menfaat elde eden kişinin özel veya tüzel kişi olması arasında bir fark yoktur.

Madde metnindeki “kazanç” ibaresinin kaldırılması öncesi, doktrinde bu kavramın maddi ve manevi, her türlü kazancı kapsayıp kapsamadığı noktasında tartışma bulunmaktaydı.<sup>188</sup> Koca, madde metninde değişiklik yapılmadan önce, burada da “kişilerin mağduriyeti” gibi geniş düşünülerek, “kazanç” ibaresinin menfaat gibi algılanması gerektiğini, maddi ve manevi faydaları kapsadığını belirtmiştir.<sup>189</sup>

Bu konuda Yargıtay da kanun değişikliği öncesinde farklı görüşlere ilişkin kararlar vermektedir.<sup>190</sup> Bu durum da mevzuatta değişiklik yapılması ihtiyacını doğurmaktaydı. Böylelikle yapılan değişiklik ile birlikte tartışmalar sona ermiş ve “kişilere menfaat sağlanması” kavramının hem maddi hem de manevi menfaatleri kapsadığı hususunda netlik sağlanmıştır.<sup>191</sup>

---

hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 16/01/2018 tarihli, 2017/6435 esas, 2018/195 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>186</sup> ŞAFAK, *Türk Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, s. 321.

<sup>187</sup> ÖZBEK, V. Özer, BACAKSIZ, Pınar, TEPE, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yay., 10. B., 2016, s. 1099.

<sup>188</sup> ÖZBEK, BACAKSIZ vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 1099.

<sup>189</sup> KOCA, *Zimmet – İrtikap – Rüşvet – Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 568.

<sup>190</sup> “...Kişilere haksız kazanç sağlanmasına yönelik madde gerekçesinde yapılan örneklendirmelerde, hep maddi kazancın esas alındığını görmekteyiz. Sonuç olarak... kişiye haksız kazanç sağlanmasına yönelik ilgilinin mal varlığında bir artış meydana gelmediği...” denilmek suretiyle kazancın maddi/ekonomik kazancı kapsadığı belirtilmesine karşın, aynı dairenin 19/11/2008 tarihli, 2007/3568-2008/20883 karar sayılı ilamında; “...“haksız kazanç” görev gereklerine aykırı davranılmak suretiyle kişilere haksız bir yarar sağlanmasıdır.” demekle kavramı genişletmiştir. (Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 20/09/2007 tarihli, 16/39 sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>191</sup> 5237 sayılı kanununun 257. Maddesine ilişkin kanun gerekçesinde, kişilere haksız kazanç sağlanması hususunda şu görüşlere yer verilmiştir: Görevin gereklerine aykırı davranmak suretiyle kişilere haksız bir kazanç sağlanmış olabilir. Örneğin kişi, kamusal bir finans kaynağından yararlanması için gerekli şartları taşımadığı hâlde, yararlandırılmış olabilir. Kişiye, belli bir sınai veya ticari faaliyetle ilgili olarak gerekli izin koşullarını taşımadığı hâlde, bu faaliyetin icrasına yönelik olarak izin verilmiş olabilir. Bir imar planı uygulamasında, belli bir parsel üzerinde, plan tekniğine veya imar planına aykırı



Güneş, kişilere haksız menfaat sağlanması suretiyle suçun işlenmesi durumunda, sağlanan haksız çıkarın, kamu görevlisini cezalandırmak için hakkaniyete uygun ağırlıkta olması gerektiğini belirtmiş ve verdiği örnekte mahkeme katibinin devamlı olmayacak şekilde, üçüncü bir şahsa devletin fotokopi makinesinden 1-2 sayfa fotokopi çekip vermesi eylemini göstermiştir.<sup>192</sup> Bu durumda, hakkaniyet ölçüsünde ağır olmayacak haksız menfaat sağlama eylemleri suç teşkil etmeyecek ancak idari ve disiplineli anlamda yaptırımlar uygulanabilecektir.

Kişilere haksız menfaat/çıkar sağlanması suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, bu menfaatin tek taraflı olması gerekmektedir. Eğer kamu görevlisi, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle hem karşı tarafa hem de kendisine menfaat sağlamışsa, genel nitelikte olan görevi kötüye kullanma suçu değil, 5237 sayılı kanunun 252. maddesinde düzenlenen rüşvet suçu oluşacaktır.<sup>193</sup> Yine burada iki suç arasında ayırım yapabilmek için, fail ile haksız menfaat sağlanan kişi arasında “rüşvet anlaşması” bulunup bulunmadığı, menfaatin bu anlaşma doğrultusunda sağlanıp sağlanmadığına da bakılmalıdır.<sup>194</sup>

Bunun yanı sıra, haksız menfaat sağlanan kişinin belirli olması, soyut olarak menfaat sağlanması kavramı ile yetinilmemesi; bu menfaatin kime, hangi sıfatla sağlandığı ve bu kişilerin menfaati elde edip etmediğinin tespit edilebilir olması gerekmektedir. Dolayısıyla haksız menfaat sağlandığından bahsedilebilmesi için, ortada yarar sağladığı belirlenebilen kişi veya kişilerin olması gerekir.<sup>195</sup>

---

olarak yapılaşmaya imkan sağlanmış olabilir. ARSLAN, AZİZAĞAOĞLU, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 1049.

<sup>192</sup> GÜNEŞ, Halil, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, İkinci Sayfa Yay., 2. Bası, 2015, s. 439.

<sup>193</sup> 5237 sayılı kanunun 252. maddesi: (Değişik: 2/7/2012-6352/87 md.) (1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

<sup>194</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7267.

<sup>195</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7267.

#### IV. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Kusurluluk olarak da ifade edilen suçun manevi unsuru, 5237 sayılı kanunun 21. ve 22. maddeleri kapsamında kast ve taksir kavramları ile açıklanmıştır.<sup>196</sup> Bir suçun işlenebilmesi için ya kastla ya da taksirle hareket edilmesi gerekmektedir. Bu kavramlar, kişi ile işlediği suç arasındaki psikolojik bağı ifade eder.<sup>197</sup>

Suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştiren fail kastla;<sup>198</sup> dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranarak işleyen fail ise taksirle hareket etmiş olacaktır.<sup>199</sup> Kast, doğrudan ve olası olabileceği gibi; taksir de bilinçli ve basit taksir olarak ikiye ayrılmaktadır. Taksirle işlenen suçlar, ancak kanunda özel olarak belirtilen hallerde cezalandırılabilir. Dolayısıyla kural, suçun kastla işlenebilmesidir.

5237 sayılı kanunun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun taksirle işlenebilmesi söz konusu değildir.<sup>200</sup> Ancak suçun oluşumu için özel bir kast da aranmamaktadır.<sup>201</sup> Genel kast yeterlidir.<sup>202</sup>

---

<sup>196</sup> 5237 sayılı kanunun 21. maddesi: (1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. (2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.

5237 sayılı kanunun 22. maddesi: (1) Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. (2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir. (3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır. (4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir. (5) Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir. (6) Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarından altıda birine kadar indirilebilir.

<sup>197</sup> BAKICI, Sedat, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Ankara, Adalet Yay., 2. Baskı, 2008, s. 331.

<sup>198</sup> BAKICI, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, s. 330.

<sup>199</sup> BAKICI, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, s. 463.

<sup>200</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 126.

<sup>201</sup> ÇİÇEK, İbrahim, *Görevi Kötüye Kullanma, Görevi İhmal, Görevi Nedeniyle Çıkar Sağlama Suçları*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yay., 1. Baskı, 2008, s.45.

<sup>202</sup> "Sanık E. C. G. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan verilen mahkûmiyet kararının incelemesinde: Sanığın 5'inci Hd. Bl. K. Vekili olarak görev yaptığı, kapı hudut karakolu tuvaletler

Yargıtay da yeni tarihli bir kararında, suçun manevi ögesinin kast olduğunu, kamu görevlisinin fiilini, görevinin gereklerine aykırı davrandığı bilinç ve iradesiyle işlemesi durumunda suçun manevi ögesinin gerçekleşmiş olacağını belirtmiştir.<sup>203</sup>

Gökcan'a göre, fail görevin gereklerine aykırı davranarak, kanundaki neticeleri veya bunlardan birini gerçekleştirmek istemişse, kanuni netice ile maksat örtüşürse, doğrudan kast bulunmaktadır.<sup>204</sup>

Koca/Üzülmez, failin görevin gereklerine aykırı bir davranışı gerçekleştirdiği bilinciyle hareket etmesinin yeterli olduğunu, neticenin ise objektif olarak gerçekleşmesinin gerektiğini belirtmiştir.<sup>205</sup>

765 sayılı kanun döneminde de, suçun işlenebilmesi için genel kastın yeterli olup olmadığı tartışılmış ve Kunter'in de katıldığı görüşe göre, görevin kötüye kullanılması ile suç oluştuğu için yani görevi kötüye kullanma aynı zamanda suçun neticesi olduğu için, failin görevi kötüye kullandığını bilmesi ve istemesi kast için

---

bölgesinde yaptığı kontrol esnasında sanıklar Kadem Ertan ve Nuri Doğru'yu esrar kullanırken yakalaması üzerine 29/08/2011 tarihli tutanağı düzenlediği, sanıklar K. E. ve N. D.'nin ifadeleri aldığı, 29/08/2011 tarihli tutanak ile ele geçirilen maddeleri imha ettiği daha sonrasında suç dosyalarını gerekli işlemler için gönderdiği anlaşılmakla sanığın görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kamunun zararına neden olma veya kişilere haksız bir menfaat sağlama kastının bulunmadığı, suçun manevi unsurunun gerçekleşmediği gözetilmeden, beraati yerine yazılı biçimde hüküm kurulması..." (Yargıtay 20. Ceza Dairesi'nin 16/01/2018 tarihli, 2015/8462 esas, 2018/248 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018); "... İstanbul Barosuna kayıtlı olarak avukatlık görevini yapan sanığın, katılan lehine sonuçlanan Ümraniye 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 26/12/2002 tarihli ve 2002/283-365 E-K sayılı ilamının infazı işlemlerini yapmak üzere katılıandan vekaletname aldığı, yapacağı işin bedeli olarak 400 TL peşin para ile yıkım masrafları adı altında 4000 TL aldığı, sanık tarafından ilgili Belediyeye yıkım için müracaatta bulunduğu, katılan tarafından sanığın azledildiği tarihe kadar yıkım işlemlerinin gerçekleştirilemediği, azledilen sanığın masraf adı altında aldığı 4000 TL'yi faizi ile birlikte geri iade ettiği olayda, sanık avukatın aldığı parayı iade ettiği, yıkım işleminin bizzat katılan tarafından durdurulduğu ve bilirkişi raporuna göre binanın yıkılması halinde çevredeki binaların zarar göreceği gerekçesiyle sanık hakkında verilen beraat hükmünde bir isabetsizlik görülmemiş, dosya kapsamı itibariyle sanığın suç işleme kastının olmadığına anlaşıldığı karşısında, tebliğnamedeki eksik inceleme nedeniyle bozma isteyen görüşe iştirak edilmemiştir. Yapılan yargılama sonunda, yüklenen suç açısından sanığın kastının bulunmadığı gerekçe gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılanın beraat kararının kanuna aykırı olduğuna ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle..." (Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 18/01/2018 tarihli, 2016/177 esas, 2018/534 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>203</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi de 30/01/2018 tarihli, 2014/2751 esas, 2018/312 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>204</sup> GÖKCAN, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s. 102.

<sup>205</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 774.

yeterlidir.<sup>206</sup> Ayrıca özel kasta gerek yoktur. Yani saike bakılmayacak, faildeki kamu görevine yönelik yetkilerini çeşitli maksatlar için yerinde kullanmamak veya bunları maksatlarına aykırı kullanmak ya da harekete geçmesi gereken yerde gerekli tasarrufları yapmamak şuur ve iradesi yeterli olacaktır.<sup>207</sup>

Ekinci, görevin gereklerine aykırı hareket eden kamu görevlisinin, objektif cezalandırılabilme şartı olan suçun neticelerini bilip bilmemesinin, suçun tamamlanması için önem arz etmediğini, kastın objektif cezalandırılabilme şartını kapsamadığını belirtmektedir.<sup>208</sup>

Ancak Soyaslan, suçun neticelerinin objektif cezalandırılabilme şartı değil, suçun unsuru sayılması gerektiğini aksi taktirde objektif cezalandırılabilme şartı sayılırsa failin, kişinin mağduriyetine, haksız menfaat sağlanmasına veya devletin zarara uğramasına sebep olduğunu bilmesinin gerekmeyeceğini, suçun unsuru sayılması halinde ise bunları bilmesinin gerekeceğini, bu durumun da subjektif ceza hukukuna daha uygun olduğunu belirtmiştir.<sup>209</sup>

Toroslu; kamu görevlisinin, işin görevinin gereği olmadığı veya hükümde sayılan sonuçlara neden olmayacağı yolundaki inancının, kastı ortadan kaldıracığını belirtmiştir.<sup>210</sup>

Doktrinin yanı sıra Yargıtay uygulamasında, belirtilen neticeler objektif cezalandırılabilme şartı olarak algılanmaktadır.<sup>211</sup> Ancak bu neticeleri cezalandırılabilme şartı olarak gören Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir başka kararında kastın bu neticeleri de kapsamaması gerektiğine işaret etmektedir.<sup>212</sup> Oysa ki

---

<sup>206</sup> EKİNCİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s.141.

<sup>207</sup> YAŞAR, Osman, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Seçkin Yay., 2001, s. 489.

<sup>208</sup> EKİNCİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s.142.

<sup>209</sup> SOYASLAN, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yay., 11. Baskı, 2016, s. 709.

<sup>210</sup> TOROSLU, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, Savaş Yay., 8. Baskı, 2015, s. 314.

<sup>211</sup> ŞİK, BOZDAĞ, “Görevi Kötüye Kullanma Suçunda Teşebbüs Meselesi”, s.4738.

<sup>212</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 01/04/2008 tarihli, 2007/4.MD-61 esas, 2008/63 sayılı içtihadı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 27/03/2018.

objektif cezalandırılabilme şartı olduğunun kabulü halinde, failin kastının neticeleri kapsamı gerekmeyecektir.<sup>213</sup>

Bütün bu açıklamalar ışığında, kastın bilme unsuruna dahil olmayan objektif cezalandırılabilme şartının, somut olayda gerçekleştiğinin fail tarafından bilinmesine gerek olmadığı ve görevinin gereklerine aykırı hareket eden failin bu koşulların varlığını bilip bilmemesinin önem arz etmediği görüşünün Yargıtay'ın yaygın uygulamasında kabul gördüğü söylenebilecektir. Ayrıca Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, beşeri hatanın veya iş yoğunluğunun, olayın özelliklerine uygun, samimi ve ciddi bulunduğu durumlarda suç kastından bahsedilemeyecektir.<sup>214</sup> Ancak Yargıtay'ın yeni tarihli bir kararında da belirtildiği üzere, salt iş yoğunluğu ve fiziki koşulların yetersizliğinin, sanığın cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı da açıktır ki, bu durumun her somut olayın kendi özellikleri içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>215</sup>

Suçta iştirak edenin kastı bakımından da, iştirak eden kişinin kamu görevlisi olan asli failin bu sıfatını ve görevinin gereklerine aykırı davranarak maddedeki neticelere yol açabileceğini biliyor olması gerekmektedir.<sup>216</sup>

Doktrinde, görevi kötüye kullanma suçunun olası ve doğrudan kast ile işlenmesi olanaklı görülmüş ancak olası kastın gerçekleşmesinin zor olduğundan bahsedilmiştir.<sup>217</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise vermiş olduğu bir kararda, olası kastın sadece netice açısından değil, suçun diğer unsurları bakımından da söz konusu olabileceği, bir suçun kural olarak, hem doğrudan kastla hem de olası kastla işlenebileceği ve fakat, suçun kanuni tanımında, maddi unsurlardan bir kısmı ile ilgili

---

<sup>213</sup> TEZCAN, ÖNOK vd., *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1008.

<sup>214</sup> ERCAN, İsmail, *Ceza Hukuku*, İstanbul, İkinci Sayfa Yay., 5. Baskı, 2009, s. 705.

<sup>215</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 30/01/2018 tarihli, 2014/2751 esas, 2018/312 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 27/03/2018.

<sup>216</sup> "...izne tabi olması nedeniyle aynı olay nedeniyle tefrik kararıyla ayrı soruşturma yürütülen katılan kurum vekilleri haklarındaki soruşturmanın akıbetinin, varsa eyleme katkı ve katılma derecesinin belirlenmesi yoksa da hukuki mahiyeti bakımından araştırılması, dava açılmış ise ve gerekli görülürse dosyaların birleştirilmesi, sonrasında delillerin birlikte değerlendirilmesi ve sanığın yargılama kosunu eylemdeki sıfat ve sorumluluğu da gözetilmek suretiyle hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği halde, eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması..." (Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 30/01/2018 tarihli, 2014/2751 esas, 2018/312 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>217</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7278.

olarak “hukuka aykırı olarak”, “hukuka aykırı başka bir davranışla”, “hukuka aykırı diğer davranışlarla”, “hukuka aykırı yolla”, “hukuka aykırı yollarla” gibi ifadelere yer verilmişse, bu suçlarda failin, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, yani işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu hususunda ancak doğrudan kastla hareket etmesi gerekeceği vurgulanarak, TCK’nın 257. maddesinde düzenlenen icrai ya da ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçlarının yalnızca doğrudan kastla işlenebileceğini belirtmiştir.<sup>218</sup>

## V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

Bu başlık altında görevi kötüye kullanma suçunun, teşebbüs, iştirak ve içtima kurumlarına has özelliklerine yer verilecek olup, diğer suçlardan ayrılan suça mahsus durumlar ayrıntılarıyla ele alınacaktır.

### A. Teşebbüs

5237 sayılı TCK’nın 35. maddesi kapsamında teşebbüs hükümleri düzenlenmiştir.<sup>219</sup> Fail tarafından işlenmek istenilen bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasına rağmen, elde olmayan nedenlerden dolayı icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlandığı halde failin isteği, iradesi dışındaki nedenlerden dolayı sonucun meydana gelememesi teşebbüs olarak tanımlanmıştır.<sup>220</sup>

<sup>218</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03/07/2012 tarihli, 2012/1-407 esas, 2012/262 karar sayılı içtihadı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>219</sup> 5237 sayılı kanununun 35. maddesi: (1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.

(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirilir.

<sup>220</sup> İÇEL, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yay., 2016, s. 493.

Teşebbüse ilişkin hükümler, bir suçun tamamlanamadığı durumlarda, ancak bu suçun kanuni tarifıyla birlikte, bağlantılı olarak uygulanma kabiliyetine haizdirler. Bu nedenle, teşebbüs hükümleri yardımcı norm karakterini taşımaktadırlar.<sup>221</sup>

Esasen haksızlık teşkil eden bazı insan davranışlarının ceza kanunlarında suç olarak tanımlanmasıyla güdülen amaç, belirli hukuki değerlerin daha etkin bir şekilde korunmasıdır. Teşebbüse ilişkin hükümler, bu suç tanımlarıyla korunan hukuki değerlerin koruma alanını genişletmektedir.<sup>222</sup>

765 sayılı kanunda teşebbüs tam ve eksik teşebbüs olarak ikiye ayrılmaktaydı. 765 sayılı TCK sisteminde, suçun kanuni tarifindeki icra hareketlerinin tamamlanamamış olması durumunda, nakıs/eksik teşebbüs; suçun icra hareketlerinin tamamlanmış olmasına rağmen, kanuni tarifteki neticenin gerçekleştirilememesi halinde ise tam teşebbüs söz konusuydu.<sup>223</sup>

5237 sayılı TCK'nın 257. maddesinde tanımlanan suç ile ilgili olarak, objektif cezalandırılabilme koşulu olan, kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı veya kişilere haksız menfaat sağlanması neticelerinden herhangi birinin gerçekleşmemesi durumunda suçun oluşmayacağı kabul edildiği<sup>224</sup> ve bu nedenle teşebbüsün de olanaklı bulunmadığı görüşünün ağırlık kazandığı hususuna yukarıda değinilmişti.<sup>225</sup>

---

<sup>221</sup> ÖZGENÇ, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yay., 11. Baskı, 2015, s. 468.

<sup>222</sup> ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 468.

<sup>223</sup> 765 sayılı kanunun 61. maddesi: (Değişik: 3/2/1937 - 3112/1 md.) Bir kimse işlemeği kasdeylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayıp da ihtiyarında olmıyan esbabı maniadandan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiilleri ikmal edememiş ise kanunda yazılı olmıyan yerlerde fiil, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında on beş seneden 20 seneye ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde on seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza, yarısından üçte ikisine kadar indirilir. Müteşebbis, cürmün ef'ali icrayesinden ihtiyariyle vazgeçtiği, fakat tamam olan kısım esasen bir suç teşkil ettiği halde ancak o kısma mahsus ceza ile cezalandırılır.

765 sayılı kanunun 62. maddesi: (Değişik: 3/2/1937 - 3112/1 md.) Bir kimse işlemeği kasdettiği cürmün icrasına taallük eden bütün fiilleri bitirmiş, fakat ihtiyarında olmıyan bir sebepten dolayı o cürüm meydana gelmemiş ise kanunda yazılı olmıyan yerlerde fiil ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde müteşebbis hakkında yirmi seneden aşağı olmamak üzere muvakkat ağır hapis ve müebbet ağır hapis cezasını müstelzim olduğu takdirde on beş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur. Sair hallerde o cürüm için kanunen muayyen olan ceza altıda birinden üçte birine kadar indirilir.

<sup>224</sup> ŞIK, BOZDAĞ, "Görevi Kötüye Kullanma Suçunda Teşebbüs Meselesi", s.4734.

<sup>225</sup> ŞEN, Ersan, "Görevi Kötüye Kullanma ve Zimmet Suçları", 2015, [sen.av.tr](http://sen.av.tr), 21/01/2019.

765 sayılı kanun döneminde 240. maddede düzenlenen suç bakımından eksik teşebbüs mümkün görülmekteydi. 230. maddesinde düzenlenen görevi savsama suçu ise, neticesi harekete bitişik suçlardan olduğundan tam veya eksik teşebbüse elverişli görülmemekteydi.<sup>226</sup>

Doktrinde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunda teşebbüsün mümkün olup olmadığına dair iki görüş hakimdir. Birinci görüş, neticesi harekete bitişik olduğundan teşebbüsün mümkün olmadığını; ikinci görüş ise failin suç işleme kararını, harici hareketleriyle ortaya koyması ve bilinebilir hale getirmesi halinde cezalandırılacağını savunmaktadır.<sup>227</sup>

5237 sayılı kanun düzenlemesiyle ilgili olarak da doktrinde iki görüş bulunmaktadır.<sup>228</sup> Birinci görüşe göre, maddede sayılan kamu zararı, mağduriyet veya kişilere haksız kazanç sağlama neticeleri gerçekleşmeden önce, fiilin ortaya çıkması durumunda teşebbüs gerçekleşir.<sup>229</sup> Suçun tamamlanma anı, maddede sayılan neticelerin gerçekleştiği andır. Ancak failin hareketi, neticeleri doğurmaya elverişli olmalıdır. Aksi takdirde teşebbüs de söz konusu olmayacaktır.

İkinci görüşe göre ise, maddede suçun oluşması için gerekli görülen, mağduriyet, zarar ve menfaat sağlanması neticeleri, suçun unsuru olmayıp objektif cezalandırılabilme şartıdır.<sup>230</sup> Bu nedenle suça teşebbüs de olanaklı değildir.<sup>231</sup>

Artuk/Alşahin, objektif cezalandırılabilme şartı aranan suçlarda teşebbüsün varlığını dört farklı ihtimal ile şu şekilde açıklamaktadırlar: Birinci ihtimalde objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suç tüm unsurları ile gerçekleşmiş, buna karşılık objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmemiş ise teşebbüs söz konusu olmaz ve fail cezalandırılmaz. İkinci ihtimalde, objektif cezalandırılabilme koşulu ihtiva eden suçun icra hareketleri kısımlara bölünebiliyorsa ve icra hareketleri

<sup>226</sup>EVLYAOĞLU, Erkal, *Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar*, s. 658.

<sup>227</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.410.

<sup>228</sup> ŞIK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 140.

<sup>229</sup> GÖKCAN, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s. 123.

<sup>230</sup> ŞIK, BOZDAĞ, "Görevi Kötüye Kullanma Suçunda Teşebbüs Meselesi", s.4753.

<sup>231</sup> YAŞAR, GÖKCAN vd., *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, VI, s.7312.



tamamlanmamış ancak objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmiş ise failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmektedir. Üçüncü ihtimalde, ikinci ihtimalde olduğu gibi, objektif cezalandırılabilme koşulu ihtiva eden suçun icra hareketleri kısımlara bölünebiliyor olmasına ve icra hareketlerini tamamlayamamasına rağmen objektif cezalandırılabilme şartları gerçekleşmemiş ise teşebbüs söz konusu olamaz. Dördüncü ihtimalde, hem objektif cezalandırılabilme koşulu ihtiva eden suç tüm unsurları ile gerçekleşmiş hem de objektif cezalandırılabilme şartları gerçekleşmiş ise fail artık tamamlanmış suçtan cezalandırılacaktır.<sup>232</sup>

Yargıtay da muhtelif kararlarında, ağırlıklı olarak suçun neticelerini, objektif cezalandırılabilme koşulu olarak görüp, teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmektedir.<sup>233</sup>

Yargıtay yeni tarihli bir kararı ile doktor olarak görev yapan sanığın, denetimler sonucunda görev yerinde bulunmadığının birden fazla kez tespit edilerek tutanağa bağlandığı, mesai saatleri içerisinde görev başında olmayarak köy halkının mağduriyetine neden olduğu iddia edilen olayda; sanığın, tutanak tarihlerinde sağlık ocağında kullanılan malzemeleri almak için toplum sağlığı merkezine gittiğine ilişkin savunması karşısında, söz konusu tarihlerde sanığın bu merkezden malzeme alıp almadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması, şikayet edenin müşteki sıfatıyla beyanının alınmasından sonra görevi kötüye kullanma suçu yönünden objektif cezalandırma şartlarından olan kişi mağduriyeti, kamu zararı veya kişilere haksız menfaat sağlanması unsurlarının oluşup oluşmadığının denetime imkan verecek şekilde gerekçeleriyle karar yerinde gösterildikten sonra hüküm kurulması gerektiğine dikkat çekmiş ve mesai saatleri içerisinde görev başında bulunmamanın başlı başına görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayacağı, objektif cezalandırma koşullarının yani neticenin gerçekleşmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır.<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> EKİNCİ, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, s.143.

<sup>233</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 01/05/2008 tarihli, 2007/21 esas, 2008/10 karar sayılı; 02/03/2009 tarihli, 2007/2915 esas, 2009/3623 karar sayılı; 17/04/2008 tarihli, 2007/27 esas, 2008/8 karar sayılı ilamları, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>234</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 09/01/2018 tarihli, 2014/10088 esas, 2018/75 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

Bu durumda eğer neticenin gerçekleşmesi suçun tamamlanması için zorunlu görülmeseydi, bahse konu olayda doktorun görevinin başında bulunmaması da tek başına suça teşebbüs için yeterli olabilecekti.

Yargıtay, bir diğer kararında da yine görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için norma aykırı davranışın yeterli olmadığını, objektif cezalandırma şartlarından birinin gerçekleşmesi gerektiğini ve objektif cezalandırma şartı öngörülen suçlarda teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağını açıkça belirtmiştir.<sup>235</sup>

Bunların yanı sıra, fail eylemini kendi iradesi ile gönüllü olarak yarıda bırakmış veya icra hareketlerini bitirmesine rağmen kendi çabasıyla neticenin meydana gelmesini engellemiş ise, teşebbüsün meydana gelmesi için aranan “engel nedenlerle suçun tamamlanamaması” koşulu gerçekleşmediğinden teşebbüsten dolayı da ceza verilemeyecektir.<sup>236</sup> Ancak uygulamada görevi kötüye kullanma açısından kabul edilen objektif cezalandırılabilme koşulunun aranması sebebiyle TCK anlamında görevi kötüye kullanma suçu için gönüllü vazgeçme hiçbir şekilde gündeme gelemeyecektir.<sup>237</sup>

## B. İçtima

Hukukumuzda içtima denilince iki tür içtima akla gelir. Birincisi suçların, ikincisi ise cezaların içtimadır. Konumuz için önemli ve incelenecek olan suçların içtimadır. Suçların içtiması, fail lehine getirilmiş istisnai bir düzenlemedir.<sup>238</sup>

Görevi kötüye kullanma eylemi, kamu görevlileri tarafından işlenebilen özel nitelikteki suçlardan herhangi birine girmekte ise, 257. maddenin genel ve

---

<sup>235</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 12/07/2017 tarihli, 2014/8501 esas, 2017/3114 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018; Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 27/11/2017 tarihli, 2014/9394 esas, 2017/4998 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>236</sup> ZAFER, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yay., 5. Baskı, 2015, s. 427.

<sup>237</sup> 5237 sayılı kanununun 36. maddesi: (1) Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.

<sup>238</sup> HAKERİ, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, Ankara, Astana Yay., 13. Baskı, 2016, s. 420.

tamamlayıcı niteliği gereğince görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır.<sup>239</sup> Burada özel hükmün cezasının azlığı da önem arz etmeyecektir.<sup>240</sup> 5237 sayılı TCK, 257. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında özellikle “kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında” demek suretiyle özel hüküm getirmiştir.<sup>241</sup> Maddenin gerekçesinde de bu noktaya atıf yapılmıştır.<sup>242</sup>

Failin görevini gereklerine aykırı olarak yapması, görevinin gereklerini yapmamakta ısrar etmesi veya gecikme göstermesi neticesinde, bir insan ölmüş veya yaralanmış ise görevi kötüye kullanma suçu ile birlikte aynı zamanda ihmali davranışla yaralama veya öldürme suçu da oluşacaktır.<sup>243</sup> Bu durumda 5237 sayılı kanunun 83. maddesinde düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla gerçekleşmesine ya da 88. maddesinde düzenlenen kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesine dair hükümler uygulanmalıdır.<sup>244</sup>

---

<sup>239</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 143.

<sup>240</sup> “...Sanığın sübuta erdiği kabul edilen eylemlerinin kül halinde resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu gözetilmeden ayrıca görevi kötüye kullanma suçundan da hüküm kurulmak suretiyle fazla ceza tayini...” (Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 19/12/2017 tarihli, 2017/4404 esas, 2017/9121 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>241</sup> “...bu kapsamda edimin ifasına fesat karıştırma suçu bakımından ihalede öngörülen işlerin eksik bırakılıp bırakılmadığı da tespit edilerek, suçların sübutu halinde hilenin bu suçların mı yoksa nitelikli dolandırıcılık suçunun mu yoksa her bir suç için ayrı ayrı mı gerçekleştiği belirlenip karar yerinde gösterilmesi ve sanıkların eylemlerinin 5237 sayılı TCK’nın 235/4 maddesi yollaması ile görevi kötüye kullanma suçuna vücut verip vermediği değerlendirilip sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve tespiti gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 18/10/2018 tarihli, 2017/36062 esas, 2018/523 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>242</sup> Kanun gerekçesi: 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 gerekir. Buna karşılık, görevle bağlantılı yükümlülüğün ihmali sonucunda şayet bir kişi ölmüş veya yaralanmış ise, kişi artık görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılmaz. Bu durumda, ihmali davranışla işlenmiş öldürme veya yaralama suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. ARSLAN, AZİZAĞAOĞLU, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, s. 1049.

<sup>243</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 144.

<sup>244</sup> “...anılan şirkette kamyon şoförü olarak çalışan tanık A. A.’nın olay yeri inceleme esnasında ve kollukta verdiği beyanlarında, aynı yolu kendisinin de kullandığını, araç sürücüsünün kaza yapmasında olay yerine aynı gün dökülen sıkıştırılmayan mucurların neden olduğunu ve mucur döküldüğüne dair yolun herhangi bir yerinde uyarı tabelasının ve işaretinin bulunmadığını beyan etmesi ile olay tarihinde ve olay tarihinden bir gün sonra yapılan incelemeler sonucu tanzim edilen olay yeri inceleme tutanaklarında da tespit edildiği şekliyle kaza mahallinde yolun mucurlu olduğuna dair sürücülerini bilgilendirici uyarıcı işaretleri koymayarak olayın oluşumunda kusurlu olan sanık İ. Ö. hakkında taksirle yaralama suçundan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde beraat hükmü kurulması...” (Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 10/01/2018 tarihli, 2017/7574 esas, 2018/215 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

Dolayısıyla 5237 sayılı kanunun 94. maddesinde düzenlenen işkence, 120. maddesinde düzenlenen haksız arama, 121. maddesinde düzenlenen dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi, 141. maddesinde düzenlenen hırsızlık, 157. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık<sup>245</sup>, 204/2. maddesinde düzenlenen resmi belgede sahtecilik, 247. maddesinde düzenlenen zimmet, 250. maddesinde düzenlenen irtikap, 252. maddesinde düzenlenen rüşvet, 255. maddesinde düzenlenen nüfuz ticareti, 258. maddesinde düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması, 260. maddesinde düzenlenen kamu görevinin terki veya yapılmaması, 251. maddesinde düzenlenen denetim görevinin ihmali, 279. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, 287. maddede düzenlenen genital muayene, 295/2. maddesinde düzenlenen muhafaza görevini kötüye kullanma, 298. Maddesinde düzenlenen hakkın kullanımını ve beslenmeyi engelleme gibi suçlar oluşuyorsa bu maddelerden ceza verilir ve 257. madde uygulanmaz.<sup>246</sup>

Yargıtay'ın yeni tarihli bir kararında da suçun bu niteliğine dikkat çekilerek, katılanın hayvanlarını Sazlısu Köyü yaylasına getirmesi nedeniyle, köy muhtarının ve Kaymakamlık yazı işleri müdürü olan sanığın hayvanların alım sürecinin kanunlara uygun olmasına rağmen, katılana kanuna aykırı olduğunu, yasal işlem yapmaları gerektiğini ancak köy tüzel kişiliğine bağlıta bulunması halinde işlem yapılmayacağını söyleyerek, ikna suretiyle haksız kazanç sağladıklarının anlaşılması karşısında, sanıkların eyleminin TCK'nın 250/2. maddesinde düzenlenen ikna suretiyle irtikap suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek

---

<sup>245</sup> “Tire Devlet Hastanesinde uzman doktor olarak görev yapan sanıkların, hastaları görmeden ve muayene etmeden hasta yakınlarının getirmiş olduğu raporlara göre reçete düzenleyerek katılan kurumu zarara uğrattıkları iddia edilmesi karşısında eylemlerinin sübutu halinde zincirleme şekilde kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği ile kamu kurum ve kuruluşları zararına dolandırıcılık suçlarını oluşturabileceği anlaşılmalı; 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 12. maddesi uyarınca bu suçlar yönünde eylemleri nitelendirme ve kanıtları değerlendirme görevinin Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilip görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hükümler kurulması, Kanuna aykırı, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan, esası incelenmeyen hükümlerin 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321. maddesi uyarınca bozulmasına...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 30/01/2018 tarihli, 2014/10491 esas, 2018/300 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>246</sup> KOCA, Mahmut, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hekimler Hakkında Uygulanacak Yaptırımlar”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2006, S. 2, s.164.

yazılı şekilde TCK'nın 257/1. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesini bozma nedeni yapmıştır.<sup>247</sup>

Aynı daire bir başka kararında ise iki çocuk parkına alınan oyun gruplarıyla ilgili olarak yapılan incelemede, belgeler üzerinde dört adet alındığı belirtilen tahterevallilerin iki adedinin mevcut olduğunun, diğer ikisinin ise yerinde bulunmadığının tespit edilmiş ve yine on üniteli metal oyun grubu için iki kez ödeme yapılmış olmasına karşın, parklardan sadece birinde oyun grubu bulunduğu ve diğerinde bulunmadığı dikkate alınarak, sanıkların gerçeğe aykırı şekilde resmi belge düzenlediklerinden bahisle cezalandırılmalarına karar verilmiş ise de; ödeme emri belgeleri ve ihale onay belgelerinin yalnızca sanıklardan R. ve O. tarafından imzalandığının, piyasa araştırma kurulu raporları ve ayniyat tesellüm senetlerinin tutanakta ismi açılan kişilerce imzalanmamış olduğunun anlaşılması karşısında; bu hali ile söz konusu belgelerin hukuki sonuç doğurabilmesi için sanıkların imzalarının yeterli olup olmadığının araştırılması, yeterli olduğunun tespit edilmesi halinde gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya çıkarılması bakımından yukarıda sözü edilen tahteravalli ve on üniteli metal oyun grubunun gerçekten alınıp alınmadığının, başka bir yerde kullanılıp kullanılmadığının araştırılması, sonucuna göre tüm deliller birlikte değerlendirilerek sanıkların eylemlerinin resmi belgede sahtecilik veya görevi kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmadığının tartışılıp belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>248</sup>

Esasen zimmet suçu da, bir görevi kötüye kullanmadır.<sup>249</sup> Zimmet suçunun faili de görevi kötüye kullanma suçunun faili gibi, kamu görevlisidir. Diğer bir ifadeyle, zimmet suçu da özgülü suçtur. Zimmet suçu, görevi kötüye kullanma suçunun özel bir halidir. Ergün, “Görevin kötüye kullanılması, zimmet suçunda zimmete geçirmenin modalitesini oluştururken, görevi kötüye kullanma suçunun tipik

---

<sup>247</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 17/01/2018 tarihli, 2015/96 esas, 2018/847 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>248</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 16/01/2018 tarihli, 2017/5820 esas, 2018/355 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>249</sup> 5237 sayılı kanunun 247. Maddesi: (Zimmet) (1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi 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.

davranışıdır.” demektedir.<sup>250</sup> Zimmet suçunda sonuç aranmayıp, suç zimmete geçirme ile tamamlanmaktayken, görevi kötüye kullanma eylemi neticesinde, kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı veya kişilere haksız menfaat sağlanması gerekmektedir.<sup>251</sup>

5237 sayılı kanunun 252. maddesinde düzenlenen rüşvet suçu ise; kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı davranarak veya görevin gereklerini kendi menfaatine yönelik olarak yaparak, kamusal bir eylem veya işlemi yapması veya yapmaması için menfaat elde etmesidir.<sup>252</sup>

Görevi kötüye kullanma suçunun birinci fıkrasında görevin gereklerine aykırı hareket etme, rüşvet suçunun da tamamlayıcı unsurudur. Yani rüşvet suçunun oluşmadığı hallerde, görevin gereklerine aykırı hareket etme eylemi, başlı başına görevi kötüye kullanma suçunun ilk fıkrasını oluşturmaktadır.<sup>253</sup> Rüşvet suçunun

---

<sup>250</sup> OKUYUCU ERGÜN, Güneş, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*, Ankara, Çakmak Yay., 1. Bası, 2008, s. 138.

<sup>251</sup> “Karapınar Cumhuriyet Başsavcılığının 08/07/2009 gün ve 2008/781 soruşturma sayılı iddianamesiyle, sanıklar hakkında Tarım ve Köyişleri Bakanlığının 2004 yılı transfer programı kapsamında kooperatife tahsis edilen transfer kredisiyle alınan yemlerin ortaklara satımında ve satım sonrası yapılan mahsup işlemlerinde düzenli kayıt tutmayarak söz konusu transfer kredisi borcunu zamanında ödemeyerek kooperatifin borcunu muaccel hale getirdikleri, yem alan ortakların süt bedelleri karşılığında Tarun-pa’dan alınan süt parası mahsuplarını, 2005 ve 2006 yıllarında alınan 8.036,25 YTL ve 2006 yılında alınan 3.704,17 TL değerindeki fenni yemin faturası satış karşılıklarını muhasebe defterlerine intikal ettirmedikleri iddia edilmiş olması karşısında, aynı eylemler nedeniyle önceden 19/3/2007 tarihli kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin kararlarla birlikte değerlendirilmek suretiyle bu eylemlerin sübut bulması halinde sanığın eylemlerinin zimmet suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delillerin takdir ve tartışılmasının 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 12. maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi yerine yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 14/12/2017 tarihli, 2014/9620 esas, 2017/5368 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>252</sup> 5237 sayılı kanunun 252. Maddesi: (Rüşvet) (1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya araçlar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya araçlar 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.

<sup>253</sup> “..işin yapılması karşılığında menfaat temini öncesinde aralarında rüşvet anlaşması olduğuna dair delil bulunmadığı anlaşılmakla; sanık H. K.’nın sorgulama esnasında huzurda bizzat müracaatı bulunmayan kişilere ait bilgilerin tespiti işlemi yapıp, şahıslara bildirilmemesi, gerekli bilgileri söylemek suretiyle görevinin gereklerine aykırı davranarak kişilere haksız menfaat sağlaması eylemlerinin zincirleme şekilde icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 04/12/2017 tarihli, 2017/1239 esas, 2017/5163 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

faili ise, rüşveti alan bakımından kamu görevlilerinden ve rüşveti veren veya rüşvete aracılık edenler bakımından da gerçek kişilerden oluşabilir.<sup>254</sup>

Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanması veya bu yolda vaatte bulunulması için bir kimseyi zorlayan, hatasından yararlanan veya hile yapan kamu görevlisi ise 5237 sayılı kanununun 250. maddesinde düzenlenen irtikap suçunu işleyecektir.<sup>255</sup>

İrtikap suçu da görevi kötüye kullanma suçuyla aynı hukuki değeri korumakta, yani bu suçta da görevi kötüye kullanma suçunda olduğu gibi kamu idaresinin işleyişinin ve toplumun kamu idaresine ve kamu görevlilerine karşı duydukları inanç ve güvenin sarsılması söz konusu olmaktadır.<sup>256</sup> Bu suçun görevi kötüye kullanma suçundan ayrılan en önemli yanı, icbar, hata ve hile ile kendisine veya başkasına yarar sağlanmasıdır. Görevi kötüye kullanma suçunun tali özelliği irtikap suçu için de geçerli olup, irtikap suçunun oluşmadığı hallerde görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı da aşıkardır.<sup>257</sup>

---

<sup>254</sup> EDİS, Aye, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2017, s. 22.

<sup>255</sup> 5237 sayılı kanununun 250. Maddesi: (İrtikap) 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 hükümlenir. (4) (Ek: 2/7/2012-6352/86 md.) İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.

<sup>256</sup> EDİS, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 24.

<sup>257</sup> "...suç tarihinde Hemşinler Orman İşletme Şefliğinde orman muhafaza memuru olarak görev yapan sanığın, mağdur Davut'dan orman işletme şefliğinin mobilya ve mefruşat ihtiyacına harcanmak üzere 75 TL aldığı, mağdurlar Cemil, İsmail ve Mehmet O.'dan para alınması yönünde vaatte bulunulmasını sağladığı, mağdur Mustafa Ş.'den ise aynı sebeple para istemesi üzerine kolluk vasıtasıyla sanığa teslim edilmek üzere seri numaraları alınmış 500 TL nin mağdur Mustafa Ş. tarafından sanığa verilmesi sonrasında suçüstü yapılmak suretiyle sanığın yakalanması şeklinde gelişen olayda; sanığın öğreti ve uygulamada kabul edildiği üzere yasanın öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan davranışlarının bulunmadığı, bu itibarla irtikap suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı; sanığın mağdurlardan aldığı veya vaatte bulunulmasını sağladığı paraların şefliğin mobilya ve mefruşat ihtiyacı için alınmış olması dikkate alındığında suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nın 257/3. maddesinde düzenlenen "görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama" suçunun yasal unsurlarının da somut olayda oluşmadığı ve sanığın görevli olduğu

5237 sayılı kanununun 44. maddesi kapsamında fikri içtima düzenlenmiştir.<sup>258</sup> Fikri içtima, failin işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına karşın bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan sorumlu tutulması demektir.

Ancak 5237 sayılı kanununun 257. maddesinde “kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında” denilmek suretiyle özel düzenleme getirildiğinden, örneğin eylemin hem 257. madde hem de örneğin 88. madde kapsamına girmesi halinde 5237 sayılı kanununun 44. maddesi doğrultusunda ceza miktarından en ağırını gerektiren suça bakılmayacak doğrudan doğruya özel nitelikteki 88. maddeye göre işlem yapılacaktır.<sup>259</sup> nk burada özel-genel hüküm ayrımı bulunmaktadır. Özel norm varsa genel norm uygulanmaz. Bu durumun tespiti için de somut olayın kendine has özellikleri, kanundaki suç tanımları ve faillerin olaydaki kastları dikkate alınmalıdır.<sup>260</sup>

Fakat, zel-genel norm ilişkisinin mevcudiyeti için her iki normun koruduğu hukuki yararın aynı olması gerekir. Korunan hukuki yarar başka ise özel-genel norm ilişkisinden de bahsedilmeyecektir. Bu durumda temel norm-yardımcı norm

---

orman işletme şefliği ile iş yapan yukarıda isimleri belirtilen mağdurların görev gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kurumun ihtiyaçları için para talep ederek ve Davut A.'dan da bu amaçla 75 TL olarak mağduriyetlerine neden olması eylemlerinin zincirleme biçimde TCK'nın 257/1. maddesinde düzenlenen icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin yanılığlı nitelendirme ile teselslen görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlama suçundan mahkumiyet hükmü kurulması...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 30/01/2018 tarihli, 2014/8829 esas, 2018/296 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)

<sup>258</sup> 5237 sayılı kanununun 44. maddesi: (1) İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.

<sup>259</sup> MERAN, *Zimmet - Rüşvet - İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s.473.

<sup>260</sup> “...eylemlerinin TCK'nın 251. maddesi kapsamında denetim görevinin ihmali suretiyle zimmete sebebiyet verme suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği nazara alınmadan Yönetim Kurulu'nda yer alan tüm sanıkların söz konusu meblağın mal edinilmesinden sorumlu tutulmaları, Sözleşmeli personel olarak görev yapan sanık K. K.'nin aracına ait 71.01 TL yakıt giderinin Borsa tarafından ödenmesi ve Yönetim Kurulu başkanı olan H. K.'nin aylık rayiç kirası 50 TL olan Borsa'ya ait depoyu kira ödemeksizin bir ay süreyle kullanması eylemleriyle ilgili olarak; diğer sanıkların sanık H. K.'nin suçuna iştirak niteliğinde bir eylemlerinin bulunmadığı, sanık H. K. yönünden objektif cezalandırma koşulları da değerlendirilmek suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun unsurlarının gerekleşiş gerekleşişmediği ile söz konusu eylemlerin bir defaya mahsus gerekleşişmiş bulunması ve meblağların çok düşük olması karşısında sanıkların zimmet kastlarının ve Kürşad Karail yönünden yasal tevdi unsurunun ne şekilde gerekleşiştiği karar yerinde tartışılıp değerlendirilmeden yazılı şekilde uygulama yapılması...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 18/01/2018 tarihli, 2014/8230 esas, 2018/214 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018)



ilişkisinden bahsedilecektir. Tali norm ise ancak asli normun uygulanamadığı hallerde uygulama olanağı elde eder.<sup>261</sup>

Herkes tarafından işlenebilen suçlar da, bazı durumlarda kamu görevlileri tarafından görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılarak işlenebilir. Ancak 257. madde kapsamında önemli olan görevin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması değil, göreve dair yetkinin kötüye kullanılmasıdır.<sup>262</sup>

Bu durumda iki ihtimal vardır. Suç tipi özel bir nitelikli hal öngörmüşse, yani kamu görevlisi olması veya bu göreve ilişkin nüfuzun kötüye kullanılması cezayı arttıran veya daha fazla ceza öngören hallerdense fail bu maddeye göre cezalandırılır. Bu durumda 5237 sayılı kanununun 42. maddesinde açıklandığı gibi, biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturuyorsa, tek fiil sayılan suça bileşik suç denilir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz. Bu durumda ortada iki suçun varlığı kabul edilmemekte, unsur veya ağırlaştırıcı nedenin vücut verdiği ve bu nedenle unsur veya ağırlaştırıcı nedenle ilgili hükümleri yutan suçla ilgili madde uygulanmamaktadır. Ancak nitelikli veya ağırlaştırıcı hale dair bu türden bir düzenleme bulunmasa bile kamu görevlisi suçun temel şekli ile de cezalandırılabilir.<sup>263</sup>

5237 sayılı kanununun 43. maddesinde suçun zincirleme bir şekilde işlenmesi hususundan bahsedilmiştir.<sup>264</sup> Buna göre görevi kötüye kullanma suçu değişik zamanlarda aynı kişiye karşı, bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kez işlenebilir (43/1) ya da bir fiille birden fazla kişiye karşı aynı suç işlenebilir (43/2).<sup>265</sup>

---

<sup>261</sup> TEZCAN, ÖNOK vd., *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1010.

<sup>262</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 62.

<sup>263</sup> TEZCAN, ÖNOK vd., *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 1010.

<sup>264</sup> 5237 sayılı kanununun 43. Maddesi: (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.

<sup>265</sup> PARLAR, Ali, *Uygulamada TCK Rehberi*, Ankara, Bilge Yay., 1. Baskı, 2015, s.1376.

Bu hüküm görevi kötüye kullanma suçu için de uygulama alanı bulacaktır. Zincirleme suç söz konusu olduğunda 5237 sayılı kanunun 43/1. maddesi uyarınca faile tek suçtan ceza verilip, cezasında dörtte birinden dörtte üçüne kadar somut olayın özellikleri dikkate alınarak artırım yapılacaktır. Ancak kamu görevlisinin değişik zamanlardaki görevinin gereklerine aykırı davranışı sonucunda farklı kişiler mağdur olmuş ise, aynı suçun değişik zamanlarda aynı kişiye karşı birden fazla kez işlenmesi şartı oluşmayacağından zincirleme suçtan söz edilemeyecektir.<sup>266</sup>

Yargıtay da, sanığın herhangi bir haksız kazanç sağlamaması sebebiyle sahtecilik kastıyla hareket ettiğinden söz edilemeyeceğini, ancak kamu görevlisi olarak görevini yerine getirirken hukuka aykırı yöntemlere başvurduğunu, böylece süresinde ödenmeyen faturalar nedeniyle kurumun zararına yol açtığını, bu sebeple sübuta eren eylemlerinin 5237 sayılı kanunun 257/1 ve 43/1. maddelerine uyan zincirleme şekilde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir.<sup>267</sup>

Bunun dışında, kamu görevlisi bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda görevinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle kamunun zararına sebebiyet vermiş veya üçüncü kişilere haksız bir menfaat sağlamış olabilir. Doğrudan belli bir kişinin mağduriyetinin söz konusu olmadığı hallerde de, 5237 sayılı kanunun 43/1. maddesinin son cümlesindeki “Mağduru belli olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanır” hükmü çerçevesinde hareket etmek gerekmektedir.<sup>268</sup>

---

<sup>266</sup> “... Sanığın aynı suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde idare mahkemesinin katılan hakkındaki üç ayrı kararını uygulamama şeklinde oluşu kabul edilen eylemleri nedeniyle zincirleme tek suçtan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden ve eylemlerin neden bağımsız suç olarak kabul edildiği, suç kastının nasıl yenilendiği de karar yerinde denetime imkan verecek şekilde gerekçeleriyle gösterilip tartışılmadan yazılı şekilde üç ayrı hüküm kurulması...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 21/12/2015 tarihli, 2013/15070 esas, 2015/17576 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018)

<sup>267</sup> Yargıtay 11. Ceza Dairesi’nin 19/12/2017 tarihli, 2017/4242 esas, 2017/9113 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>268</sup> ÜZÜLMEZ, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, s. 214.

### C. İştirak

Kanundaki suç tanımlarında genellikle yüklemün öznesi, “kişi, her kim, kimse” gibi kelimelerle tek kişi olarak gösterilir. Suç tanımında faillerin çokluğu zorunlu bir unsur olarak gösterilmez. Ancak somut olayda fail, fiili bir çok kişinin katkısıyla gerçekleştirmiş olabilir. Suç tanımını itibariyle bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, somut olayda birden çok kişi ile birlikte işlenmesi halinde iştiraktan yani suç ortaklığından söz edilir.<sup>269</sup>

5237 sayılı kanununun 37. maddesinde “Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.” denilmek suretiyle faillik kavramının kapsamı açıklanmış, 38., 39., 40. ve 41. maddelerde iştirakin çeşitli şekillerinin tanımına yer verilmiştir. Kişinin suça iştiraktan sorumlu tutulabilmesi için kasten işlenebilen bir suç olması ve bu suçun en azından teşebbüs aşamasına gelmiş olması gerekmektedir. Kural bu olmakla birlikte görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüsün mümkün olmadığından yukarıda ayrıntılarıyla bahsedildiğini de hatırlatmakta fayda bulunmaktadır.<sup>270</sup>

Failin, kanunda tanımlanan asli maddi tipe uygun, hukuka aykırı ve kasıtlı eylemi olmadıkça ve ayrıca TCK’da azmettirmeyi öngören 38. maddesi ile yardım etmeyi düzenleyen 39. maddesindeki davranış tipleri gerçekleşmedikçe, suç ortaklığı hükümlerinin ikincil ve tamamlayıcı niteliklerinin olağan sonucu olarak bu kişilerin cezalandırılmaları olanaksızdır.<sup>271</sup>

İncelenen görevi kötüye kullanma suçu yukarıda da açıklandığı üzere özgü suçtur.<sup>272</sup> Suç tanımında failin belirli hukuki veya maddi özelliğe sahip olmasının unsur olarak gösterildiği suçlara özgü suç denilmektedir.<sup>273</sup> Failin, suç tanımındaki bu özellikleri taşıması halinde, suçun diğer unsurları gerçekleşse dahi, olayın kanundaki kalıba uygunluğu yani suçun kanunilik unsuru gerçekleşmediğinden fail cezalandırılmaz. Özgü suçların faili, yalnızca suç tanımındaki özellikleri taşıyan kişi

<sup>269</sup> ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 429.

<sup>270</sup> bkz. s. 53.

<sup>271</sup> İÇEL, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 532.

<sup>272</sup> KARTAL, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, s. 1391.

<sup>273</sup> ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 435.

olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden ve suç tanımındaki özelliklere sahip olmayan kişiler ise sadece azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olabilecektir.<sup>274</sup>

Yargıtay da, TCK'nın 40/2. maddesine göre özgü suç niteliğinde olan ve kamu görevlisi tarafından işlenebilen görevi kötüye kullanma suçuna iştirak eden diğer kişilerin, azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceklerine dikkat çekmiştir.<sup>275</sup>

Özgenç, yardım etme kavramını, bir başkasının kasten işlemekte olduğu bir suçun icrasının kasten desteklenmesi olarak tanımlamıştır.<sup>276</sup> 5237 sayılı kanunun 39. maddesinde suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek; suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak; suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak fiilleri yardım etmek kavramı içerisinde tanımlanmıştır.<sup>277</sup>

Azmettirme ise suça katılmanın bir diğer şekli olarak 5237 sayılı kanunun 38. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>278</sup> Zafer, azmettirme kavramını, suç işlemeyi

---

<sup>274</sup> “Kamu görevlisi tarafından işlenebilen özgü suçlardan zimmet suçuna iştirak edenlerin 5237 sayılı TCK'nın 40/2. Maddesi uyarınca azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilecekleri cihetle, sanıkların durumunun buna göre karar yerinde tartışılması gerekir.” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 08/02/2010 tarihli, 1972/650 E-K. sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018); 5237 sayılı kanunun 40. maddesi: (Bağlılık kuralı ) (1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır. (2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. (3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir.

<sup>275</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 11/12/2017 tarihli, 2016/5425 esas, 2017/5297 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>276</sup> ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 538.

<sup>277</sup> 5237 sayılı kanunun 39. maddesi: (Yardım etme) (1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

<sup>278</sup> 5237 sayılı kanunun 38. maddesi (Azmettirme) (1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. (2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz. (3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş

düşünmeyen faile, suç işleme kararını verdirmek olarak tanımlamıştır.<sup>279</sup> Dolayısıyla azmettirme, belli bir suçu işleme konusunda henüz bir fikri olmayan ve dolayısıyla karar vermemiş olan bir kişinin bir başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir.<sup>280</sup>

Yargıtay'ın yeni tarihli bir kararı ile, belde belediye başkanı sanık F. A. tarafından 4734 sayılı kanunun beşinci maddesine aykırı olarak, miktarı itibariyle ihale usullerinden biriyle yapılması gerekirken, 23 ayrı cadde ve sokağın betonlanma hizmet alım işinin, başka isteklilerin kolaylıkla bulunabileceği halde kısımlara bölünerek doğrudan temin yöntemi ile yapılması, üç firmadan teklif alınması, ekspertiz raporuna göre teklif mektuplarının aynı kişi tarafından doldurulması, sanık H. E.'nin yetkilisi olduğu E. K. isimli firmanın en uygun teklifi vereceği şekilde miktarların yazılması ve bu şekilde hizmet alım işinin doğrudan temin ile anılan firmadan yapılması sebebiyle, sanığın hakkındaki görevi kötüye kullanma suçundan kurulan mahkumiyet hükmü temyiz edilmeksizin kesinleşen sanık F. A.'nın eylemine iştirak ettiği kabul edilerek, 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 alınarak, somut olayda sanığın eyleminin azmettiren sıfatıyla iştirak niteliğinde olduğu belirtilmiş, ilk derece mahkemesince TCK'nın 38/1. maddesi yerine 39. maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayin edilmesi eleştirilmiş ve bozma nedeni yapılmıştır.<sup>281</sup>

Bunların yanı sıra, özgü suça azmettiren veya yardım edenlerin suça katılma iradesi, özgü suç failinin gerekli niteliklerini bilmelerini de kapsar.<sup>282</sup> Suç failinin özelliklerini bilmeyen ortak, eğer failin fiili özgü suç tanımında belirtilen özelliklere sahip olmayan kişiler tarafından işlendiğinde suç teşkil etmiyorsa cezalandırılmaz.

---

yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.

<sup>279</sup> ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 446.

<sup>280</sup> ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 533.

<sup>281</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 19/12/2017 tarihli, 2017/1284 esas, 2017/5471 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/04/2018.

<sup>282</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 142.

Dolayısıyla kamu görevlisi olmayan bir kişi suçun faili olmasa da, suça iştiraki mümkündür.<sup>283</sup>

Görevi kötüye kullanan memurun eylemini kolaylaştıran, eylem nedeniyle kendisi yararlanan ve bu nedenle eylemin oluşmasında katkısı bulunan kamu görevlisi de iştirak hükümleri dolayısıyla cezalandırılacaktır.<sup>284</sup>

Birden fazla kamu görevlisinin görevi kötüye kullanma suçunu birlikte işlemesi halinde 5237 sayılı kanunun 37/1. maddesi kapsamında her bir kamu görevlisi müşterek fail olarak kabul edilip cezalandırılacaktır.<sup>285</sup> Ancak eğer ki eylem kamu görevlisi olan birden fazla suç faillerinden bir tanesinin görevi kapsamına giriyor ancak diğerinin görevi kapsamına girmiyorsa, bu durumda yine genel iştirak kuralları gereğince, görevi kapsamına girmeyen kamu görevlisi azmettiren veya yardım eden sıfatıyla cezalandırılacaktır.<sup>286</sup>

---

<sup>283</sup> KARTAL, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, s. 1377.

<sup>284</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 143.

<sup>285</sup> 5237 sayılı kanunun 37. maddesi: (Faillik) (1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur. (2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır.

<sup>286</sup> ÜZÜLMEZ, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, s. 212.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### YARGILAMA USULÜ VE HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

#### I. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

Görevi kötüye kullanma suçunun soruşturulması, 4483 sayılı kanun hükümleri uyarınca izin alınmasına bağlıdır.<sup>287</sup> Bu nedenle suç işlediği şüphesi bulunan kamu görevlisi hakkında 4483 sayılı kanunda belirtilen yetkili merciin soruşturma izni vermesi gerekir. Ancak soruşturma izni, anılan kanun kapsamına tabi olan kamu görevlileri için geçerli olup, kanun kapsamına tabi bulunmayan görevliler için Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan soruşturma yapılacaktır.<sup>288</sup>

Görevi kötüye kullanma suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmayıp, Cumhuriyet Savcılığınca re'sen soruşturulur.<sup>289</sup> 4483 sayılı kanun ile memurun göreve ilişkin suçlarından dolayı hakkında adli soruşturmaya başlayabilmek, idarenin iznine bağlanmıştır. İzin sisteminde, yasa koyucu bir eylemin kovuşturulmasını veya soruşturulmasını yetkili merciin onayına bırakmaktadır.<sup>290</sup> Gökcan ve Artuç, merciin bu değerlendirme yetkisini, eylemi işlediğinden kuşkuilanılan kimsenin kişiliğine göre değil, yalnızca kamu yararı ölçütüne göre kullanacağını, dolayısıyla kamu davasının açılmasının yararı, açılmamasından daha fazla ise buna izin verileceğini, tersi durumda ise verilmeyeceğini, bu hususun bir ceza yargılaması koşulu olduğunu belirtmektedirler.

291

---

<sup>287</sup> 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, 23896 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi 04/12/1999.

<sup>288</sup> ÜZÜLMEZ, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", s. 215.

<sup>289</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 149.

<sup>290</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 150.

<sup>291</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s.437.

Ceza yargılaması yapılması için nedenler bulunmasına karşın, bu şekilde bir izin arandığında, ceza yargılaması koşulu gerçekleşmemiş demektir. Keza izin verilmemesi halinde dava açılmamakta ve fail de cezalandırılmamaktadır.<sup>292</sup>

Anayasanın 129/son maddesi de “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.” şeklinde düzenleme getirmek suretiyle bu usulün temel normunu belirlemiş ve böylelikle kamu görevlileri için bir nevi güvence öngörmüştür. Bu durumda memurlar ve diğer kamu görevlileri, görevleri sebebiyle işlemiş oldukları suçlardan dolayı genel hükümlere göre yargılanamayacak ve aksine durumda bu tür bir işlem Anayasaya aykırılık teşkil edecektir.<sup>293</sup>

İşte bu nedenlerle 4483 sayılı kanun da birinci maddesinde kanunun amacının; memurların ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı, haklarında yargılama yapılabilmesi için, izin vermeye yetkili mercilerin ve bu mercilerin izleyeceği yolun gösterilmesi olduğunu belirtmiştir.<sup>294</sup>

4483 sayılı kanun ikinci ve üçüncü maddelerinde kanunun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürüttükleri kamu hizmetlerinde görev yapanlar ile merkezi idarenin merkez ve taşra örgütlerindeki ve yerel yönetimlerin istihdam ettikleri memur ve kamu görevlilerini kapsadığını belirtmiştir.<sup>295</sup>

---

<sup>292</sup> KARTAL, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, s. 1392.

<sup>293</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s.435.

<sup>294</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s.437.

<sup>295</sup> 4483 sayılı kanunun 2. maddesi: (Kapsam) (1)Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır. (2) Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir. (3) Disiplin hükümleri saklıdır. (4) (Ek: 2/1/2003-4778/33 md.) 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

4483 sayılı kanunun 3. maddesi: (İzin vermeye yetkili merciler ) 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



4483 sayılı kanun için önemli olan husus, failin yani kamu görevlisinin suçu görevi sebebiyle işlemesidir.<sup>296</sup> Bu husus 4483 sayılı kanunun birinci maddesinde de açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla kamu görevlilerinin işlediği her suç değil, görevleri sebebiyle işledikleri suçlar izne bağlıdır. Zaten kamu görevlileri için de, yalnızca ikinci maddede sayılan vasıfları taşıyan ve istisnalar arasında sayılmayanlar için izin koşulu getirilmiştir. 4483 sayılı kanundan önce yürürlükte bulunan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat<sup>297</sup>, konu olarak memurların hem görev sırasındaki hem de görevleri nedeniyle işlenen suçları kapsamı altına almıştı.<sup>298</sup> Bu nedenle sadece görev nedeniyle işlenenler değil, örneğin memurun görevi sırasında tartıştığı mesai arkadaşına karşı işlediği suç da kanun kapsamındaydı.<sup>299</sup> Ancak 4483 sayılı kanun bu durumu ayırarak görev sebebiyle işlediği suçları kapsamına almış, görev sırasında işlenen suçları ise izne bağlı tutmamıştır.<sup>300</sup>

Diğer taraftan görev sebebiyle işlenen suçun 4483 sayılı kanun kapsamında izne bağlı olması, idari nitelikte bir görev olmasına da bağlıdır. Keza adli nitelikte

---

merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri, 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 buldukları 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. Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır. Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir.

<sup>296</sup> "...görevi kötüye kullanma dışında şikayetçi olduğu kamu görevlilerine atılı yukarıda belirtilen suçların görev sırasında ve görev sebebiyle işlenen suçlardan olmadığı, bu nedenle müştekinin dilekçesinde görevlerini kötüye kullandıklarını belirttiği kişiler aleyhine ceza muhakemesine devam şartı olan izin prosedürünün uygulanmasına gerek bulunmadığı gözetilmeden..." (Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 11/01/2018 tarihli, 2016/10572 esas, 2018/191 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018)

<sup>297</sup> *Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat*, 1751 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi 24/02/1329.

<sup>298</sup> KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun, NUHOĞLU, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Arıkan Yay., 14. B., 2006, s.127.

<sup>299</sup> ALVER, Cemil, *Memur Suçları ve Memur Soruşturması*, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1997, s. 184.

<sup>300</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s.443.

bulunan bir görev sebebiyle işlenen suçlar 4483 sayılı kanun kapsamında kalmamaktadır.<sup>301</sup>

5271 sayılı kanununun 161. maddesi kapsamında adli görevleri sebebiyle kendilerine verilen emir ve talimatlar hususunda görevi kötüye kullanan, gecikme gösteren kolluk görevlileri hakkında doğrudan soruşturma yapılabileceği, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise hakimlerin görevleri sebebiyle tabi oldukları yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla 5271 sayılı kanunun kapsamına girmeyen, adli nitelikte olmayan, idari bir görev sebebiyle işlenen suç varsa, bunlar 4483 sayılı kanuna tabi olacaktır.<sup>302</sup>

Görev sebebiyle işlenen suç, kamu görevlisinin ilgili mevzuat uyarınca yerine getirmekte olduğu, görevi nedeniyle işlediği ve doğrudan görevin konusu, içeriği veya şekli koşulları ile ilgili suçtur. Başka bir anlatımla yapılan görevle illiyet bağı bulunan, görevle ilgili eylemin doğal sonucu olan suçtur.<sup>303</sup>

---

<sup>301</sup> 5237 sayılı kanununun 161. maddesi: (5) Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır. (6) (Değişik: 2/1/2017-KHK-680/9 md.) Vali ve kaymakamların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine aittir. Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde soruşturma genel hükümlere göre yapılır. (7) (Ek: 31/3/2011-6217/21 md.) Yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturmada Cumhuriyet savcısı, kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir. (8) (Ek:21/2/2014-6526/15 md.) Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 1/11/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26 ncı maddesi hükmü saklıdır. (9) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/146 md.) Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisi, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ve bu yer ağır ceza mahkemesine aittir. Soruşturmayı Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği vekili bizzat yapar. Başsavcı veya vekili, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısından soruşturmanın kısmen veya tamamen yapılmasını isteyebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı zorunlu olan delilleri toplar ve gerekmesi hâlinde alınacak kararlar bakımından bulunduğu yer sulh ceza hâkimliğinden talepte bulunur.

<sup>302</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s.447.

<sup>303</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s.444.

Bu suçların işlenmesi için failin mutlaka görev yerinde bulunması da gerekmemektedir. Bazen görev yerinde bulunmayan kamu görevlisinin de görevi ile ilgili suç işlenmesi mümkündür. Ayrıca sadece kasıtlı değil taksirli suçlar da bu kapsama dahil olup, görev nedeniyle işlendikleri takdirde soruşturma iznine tabidirler.<sup>304</sup>

Görev sırasında işlenen suçlarda ise, eylem ile görev arasında herhangi bir illiyet bağı kurulamayacaktır.<sup>305</sup> Örneğin devlet hastanesinde görevli bir doktorun, hastasını muayene ettiği sırada, bu idari görevi esnasında hastasını darp etmesi, görevi sırasında işlenmesine rağmen, görevi sebebiyle işlenmediğinden soruşturma iznine tabi olmayıp, genel usullere göre soruşturulur. Çünkü buradaki yaralama eylemi ile görevi olan doktorluk arasında herhangi bir illiyet bağı yoktur.<sup>306</sup>

4483 sayılı kanunun 4/3. maddesine göre, ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişinin veya olayın belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayandırılması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur. Aksi takdirde bu şikâyet veya ihbar işleme koyulmayacaktır. Böylelikle keyfi ve belirli bir temele dayandırılmayan şikâyetler ile ilgili olarak, kamu görevlileri hakkında soruşturma açılmadan önceki aşamada dahi inceleme yapılmasının ve kamu görevlisinin manevi açıdan huzursuz edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.<sup>307</sup>

İzin vermeye yetkili merci, kamu görevlisi tarafından 4483 sayılı kanun kapsamına giren bir suçun işlendiğini bizzat tespit ettiği veya öğrendiği zaman, bir ön inceleme başlatır.<sup>308</sup> Bu ön inceleme neticesinde soruşturma izni verilir veya verilmez. Yetkili mercii, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin

<sup>304</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s.445.

<sup>305</sup> ÖZALP, Tuğba, ÖZALP, Faruk, *Hekimin Cezai Sorumluluğu*, Ankara, Adalet Yay., 2. Baskı, 2016, s. 23.

<sup>306</sup> TANERİ, Gökhan, *Uygulamada Örnek Hükümlerle Türk Hukukunda Hekim Ceza Sorumluluğu*, Ankara, Bilge Yay., 1. Baskı, 2016, s.507.

<sup>307</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s.483.

<sup>308</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s.520.

kararını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.<sup>309</sup>

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı, şikayetçi veya suçtan zarar gören, mağdur; izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi, bu kararın kendisine tebliğinden itibaren on gün içerisinde itiraz yoluna başvurabilir.<sup>310</sup> Bunun yanı sıra Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararında da belirtildiği gibi, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı şikayetçinin itiraz hakkı yoktur.<sup>311</sup>

4483 sayılı kanununun 8. maddesine göre soruşturma izni, şikayete veya ihbara konu edilen olaylar ile ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek bunlarla bağlantılı konuları kapsar. İzin verilen eylem ve bu eylemle bağlantılı konular haricinde, farklı nitelermeye sokulabilecek, doğrudan ilgili olmayan eylemler hakkında yeniden usulüne uygun olarak izin alınması gerekir.<sup>312</sup>

Yargıtay da bir kararında, muhtar olarak görev yapan sanığın, katılanların tapulu arazisinden izinsiz bir şekilde toprak ve çakıl alınması iddiasıyla ilgili olarak açılan davada; iddianamede görevi kötüye kullanma olarak nitelendirilen eylemlerden, temyiz istemine de konu olan, yağmur sularını katılanlara ait tarlaya yönlendirmek suretiyle katılanların zararına neden olduğu iddiasının, sanık hakkında 4483 sayılı kanuna göre verilen soruşturma izni kararı kapsamındaki eylemle aynı olmadığını belirterek, dava konusu bu fiil yönünden usulünce verilmiş bir soruşturma izninin bulunmaması sebebiyle, bu eylemle ilgili soruşturma izni verilip verilmeyeceği hususunda ilgili merciiden gerekli kararın alınması için durma kararı

<sup>309</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s.522.

<sup>310</sup> “...usulüne uygun olmayan tebligatla bildirilen yetkili merci kararına şikayetçi tarafından itiraz edildiğinin kabulü için, usulüne uygun itiraz dilekçesi verilmelidir.” (Danıştay Birinci Dairesi'nin 29/12/2015 tarihli, 2015/706 esas, 2015/653 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018)

<sup>311</sup> Danıştay Birinci Dairesi'nin 26/12/2014 tarihli, 2014/1981 esas, 2014/2048 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018.

<sup>312</sup> GÖKCAN, ARTUÇ, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, s.546.

verilmesi yerine, yargılamaya devamla hüküm kurulmasını bozma nedeni saymıştır.<sup>313</sup>

Eğer ki kamu görevlisinin soruşturma iznine tabi olan bir eylemi hakkında izin alınmadan kovuşturma aşamasına geçilmiş veya bu yöndeki ihtiyaç tam olarak bu aşamada ortaya çıkmışsa, mahkemece 5271 sayılı kanunun 223/8. maddesi uyarınca durma kararı verilip, ilgili merciden izin verilip verilmeyeceği hususu sorulacaktır.<sup>314</sup>

5237 sayılı kanunun 257. maddesindeki suçların cezai yaptırımları, aynı kanunun 66. maddesi kapsamında incelendiğinde, suçun sekiz yıllık dava zamaşımına tabi olduğu anlaşılmaktadır.<sup>315</sup> Bu konunun önemi ise zamaşımının dolması halinde, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu zamanda işlenen suçlarla ilgili olarak aynı kanunun 102. maddesine göre kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi;<sup>316</sup> 5237 sayılı kanun zamanında işlenen suçlarla ilgili olarak ise aynı kanunun 66. maddesinin atfıyla, 5271 sayılı kanunun 223/8. maddesi uyarınca düşme kararı verilmesi gerekliliğidir.<sup>317</sup>

Yani zamaşımının dolması, suçun yaptırımsız kalması ile sonuçlanacak ve bu durumda soruşturma izni verilmesi için izlenmesi öngörülen usuller ile amaçlanan kamu yararı da korunmayacaktır. Ancak yukarıda izah edildiği üzere kamu görevlisi hakkında açılmış bir davada, eylemin görevi ile ilgili olarak işlendiği ve soruşturma

---

<sup>313</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 10/01/2018 tarihli, 2014/10098 esas, 2018/93 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018.

<sup>314</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 151.0

<sup>315</sup> “Dairemizin 2015/13422 Esas, 2018/2 Karar sayılı ilamının içeriği de nazara alınarak yapılan incelemede; Sanıklara isnat edilen görevi kötüye kullanma suçunun 5237 sayılı TCK'nın 257/1 maddesinde öngörülen cezasının tür ve miktarına göre aynı Kanunun 66/1-e maddesinde yazılı 8 yıllık asli zamaşımı süresine tabi olduğu, zamaşımını en son kesen 11/12/2006 tarihli mahkumiyet hükmü ile inceleme günü arasında bu sürenin gerçekleştiği anlaşıldığından...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 08/01/2018 tarihli, 2017/1625 esas, 2018/8 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018)

<sup>316</sup> “...Sanığın işlediği kabul edilen görevi kötüye kullanma suçunun kanunda öngörülen cezasının üst sınırı itibarıyla 765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2. maddelerinde belirtilen beş yıllık asli ve yedi yıl altı aylık ilaveli zamaşımına tabi olduğu, durma süreleri eklendiğinde dahi son suç tarihi 30/03/2004 ile hüküm tarihi arasında ilaveli zamaşımı süresinin gerçekleştiği nazara alınarak kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 30/01/2018 tarihli, 2017/3588 esas, 2018/302 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018)

<sup>317</sup> ARTUÇ, Mustafa, HIRSLI, Tahir, *Hüküm Kurma Esasları*, Ankara, Adalet Yay., 3. Baskı, 2010, s.751.

izni alınması gerektiği tespit edildiğinde verilen durma kararı ile 5237 sayılı kanunun 67. maddesi uyarınca izin verilmesi için geçecek süreçte zamanaşımı da duracaktır.<sup>318</sup>

İzin vermeye yetkili ilgili merciiere yansıyan olaylar ile ilgili olarak istatistiki bilgiler vermek gerekirse, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 2015 yılı için en üst dereceli kolluk amirleri hakkındaki 269 şikayetin sadece 26 tanesine soruşturma izni verdiği; Hakimler ve Savcılar hakkında ise 2014 yılında yapılan 11355 şikayetin 196 tanesine soruşturma izni verdiği, 2015 yılında yapılan 12228 şikayetin 278 tanesine soruşturma izni verdiği, 2016 yılında yapılan 15161 şikayetin 503 tanesine soruşturma izni verdiği görülmektedir.<sup>319</sup>

## II. YARGILAMA USULLERİ

5237 sayılı kanunun 257. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen suçların cezai yaptırımlarının üst sınırı, 5235 sayılı kanunun 11. maddesi<sup>320</sup> kapsamında değerlendirildiğinde görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir.<sup>321</sup> Yetkili mahkeme ise, 5271 sayılı kanunun 12. maddesinde düzenlendiği üzere suç teşkil eden hareketin gerçekleştiği yer mahkemesidir.<sup>322</sup>

<sup>318</sup> TÜRKÖĞLU, *Görevi Kötiye Kullanma Suçu*, s. 104.

<sup>319</sup> [www.hsk.gov.tr](http://www.hsk.gov.tr), 16/01/2018.

<sup>320</sup> 5235 sayılı kanunun 11. maddesi: (Asliye ceza mahkemesinin görevi) Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.

<sup>321</sup> 5235 sayılı *Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun*, 25606 sayılı Resmi Gazete, Yayın Tarihi 26/09/2004.

<sup>322</sup> 5271 sayılı kanunun 12. maddesi: (Yetkili mahkeme) – (1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. (2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. (3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir. (4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. (5) Görsel veya işitsel yayımlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayım, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.

Failin, sıfat ve görevi gereği özel düzenlemelerin bulunması halinde (Hakim-Savcı, Avukat, İl Emniyet Müdürü vs.) görevli ve yetkili mahkemeler de değişebilmektedir.<sup>323</sup> 4483 sayılı kanunun 10. maddesine göre suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayan, memur olanla; ast memur, üst memurla aynı mahkemede yargılanacaktır.

Görevi kötüye kullanma suçu söz konusu olduğunda, kamu kurumunun zararı var ise, ilgili kamu kurumunun; kişilerin mağduriyeti gündeme geldiğinde ise ilgili kişinin<sup>324</sup> kamu davasına 5271 sayılı kanunun 237. ve devamı hükümleri uyarınca katılma<sup>325</sup> hakkı bulunmaktadır.<sup>326</sup>

Yargıtay da bir kararında; sanıklar hakkında görevi kötüye kullanma suçundan açılan kamu davasında, Orman Genel Müdürlüğü'nün suçun mağduru olduğunu, bu sıfatının gereği olarak CMK'nın 233 ve 234. maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği halde, usulen dava ve duruşmalar bildirilmeden, davaya katılma ve CMK'nın mağdur ve katılanlar için öngördüğü

<sup>323</sup> PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Mustafa, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat*, Ankara, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 2008, s. 24.

<sup>324</sup> "...İstanbul 2. İcra Müdürlüğünde müdür yardımcısı olarak görev yapan sanık hakkında tevkil yetkisi olmayan avukatın verdiği yetkiye dayalı yenileme talebini usulsüz olarak kabul etmek suretiyle görevini kötüye kullandığı iddia edilmiş ise de, müşteki Mert Can Bayram'ın, usulsüz olarak yenilendiği ileri sürülen İstanbul 2. İcra Müdürlüğünün 2006/7791 ve 2006/7792 sayılı icra takip dosyalarının tarafı olmadığı gibi suçtan doğrudan zarar da görmediği, bu nedenle davaya katılma ve kararı temyiz hakkının bulunmadığı anlaşılmakla..." (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 09/01/2018 tarihli, 2014/10328 esas, 2018/36 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018)

<sup>325</sup> 5271 sayılı kanunun 237. maddesi: (Kamu Davasına Katılma) (1) Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler. (2) Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır. 238. maddesi: (Katılma usulü) (1) Katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle olur. (2) Duruşma sırasında şikâyeti belirten ifade üzerine, suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediği sorulur. (3) Cumhuriyet savcısının, sanık ve varsa müdafinin dinlenmesinden sonra davaya katılma isteminin uygun olup olmadığına karar verilir. (4) (Mülga: 18/6/2014 - 6545/103 md.) 240. maddesi: (Katılmanın davaya etkisi) (1) Katılma davayı durdurmaz. (2) Tarihi belirlenmiş olan duruşma ve yargılama usulüne ilişkin diğer işlemler vaktin darlığından dolayı katılan kimse çağrılmayacak veya kendisine haber verilemeyecek olsa bile belirli gününde yapılır.

<sup>326</sup> KUNTER, YENİSEY, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.198.

haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek yazılı biçimde hüküm kurulmasını bozma sebebi yapmıştır.<sup>327</sup>

Yargıtay bir başka kararında ise, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 14/02/2017 gün 2015/5-95-2017/71 sayılı ve benzer kararlarında da belirtildiği üzere "suçtan zarar görme" kavramının, "suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hali" olarak anlaşılması gerektiğini, dolaylı veya muhtemel zararların davaya katılma hakkı vermeyeceğini, bu nedenle mahkemece posta dağıtıcısı olan sanık hakkında, İstanbul 19. İcra Ceza Mahkemesi'nin 2011/423 Esas sayılı dava dosyası kapsamında S. E. adına çıkarılan içerisinde şikayet dilekçesi bulunan, duruşma gününü bildirir davetiyenin üzerindeki adresin, muhatabın mernis adresi olmasına ve ilgiliye Tebligat Kanunu'nun 6099 sayılı kanunla değişik 21. maddesi uyarınca muhakkak bu adreste tebliğinin sağlanmasının gerekmesine ve bu hususunun tebliğ mazbatasına üzerine şerh düşülmesine rağmen sanığın, muhatabın adresten taşındığından bahisle işlem yapıp tebligatı merciine iade ettiği iddiasıyla görevi kötüye kullanma suçundan açılan kamu davasında, katılan sıfatını alabilecek surette doğrudan zarar görmesi söz konusu olmayan PTT Genel Müdürlüğü vekilinin davaya katılma talebinin reddine karar verilmesinin isabetli olduğunu belirterek, davaya katılabilme ve buna bağlı kanun yollarına başvurulabilme hakkından yararlanılabilmesi için doğrudan zarar görülmesi gerekliliğine vurgu yapmıştır.<sup>328</sup> Dolayısıyla, kamu idaresi suçtan bir zarar görmediği halde, salt kendi personelinin görevi kötüye kullandığından bahisle davaya katılamaz.<sup>329</sup>

Yine aynı şekilde suçtan doğrudan doğruya zarar görmeyen kişiler de dolaylı bağlantıları sebebiyle davaya katılamazlar.<sup>330</sup> Yargıtay da kararlarında, suçtan doğrudan zarar görmeyen kişilerin kamu davasına katılma olanağı olmadığını

---

<sup>327</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 09/01/2018 tarihli, 2014/10248 esas, 2018/78 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018.

<sup>328</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 09/01/2018 tarihli, 2014/10317 esas, 2018/42 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018.

<sup>329</sup> KOCA, *Zimmet – İrtikap – Rüşvet – Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 670.

<sup>330</sup> “Belde halkından olmak dışında bir sıfatı bulunmayan şikayetçinin sanığa yüklenen suçtan gerçek anlamda ve doğrudan doğruya zarar görmediği bu itibarla kamu davasına katılma hakkı bulunmadığı, usulsüz olarak verilen katılma kararının ise hükmü temyiz hak ve yetkisi vermeyeceği cihetle...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 15/01/2018 tarihli, 2014/10282 esas, 2018/121 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018)



belirterek, mahkemece kanuna aykırı olarak verilen katılma kararının kanun yollarına başvuru hakkı vermeyeceğini belirtmektedir.<sup>331</sup>

Davaya katılma neticesinde, bu kişilerin CMK uyarınca, avukat yardımından faydalanma<sup>332</sup>, mahkemece verilen ara kararlara itiraz edebilme<sup>333</sup>, yargılama neticesinde verilecek olan nihai kararlarla ilgili kanun yollarına başvurabilme hakları<sup>334</sup> bulunacak ve davayı vekille takip eden katılan lehine sanığın mahkumiyeti halinde vekalet ücretine hükmedilmesi söz konusu olacaktır.<sup>335</sup>

5237 sayılı kanunun 257. maddesinde icrai davranışla işlenen görevi kötüye kullanma suçunun cezai yaptırımı altı aydan iki yıla kadar hapis cezası; ihmal ve gecikme gösterilerek kötüye kullanma suçunun ceza yaptırımı ise üç aydan bir yıla kadar hapis cezası olarak öngörülmüştür.

Bu durumda sanığa ceza verilecek olması halinde, 2 yıla kadar hapis cezaları için 5271 sayılı kanunun 231/5. maddesi doğrultusunda, zararın giderilmiş olması,

---

<sup>331</sup> Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 30/01/2018 tarihli, 2014/10835 esas, 2018/294 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018.

<sup>332</sup> 5271 sayılı kanunun 239. maddesi: (Katılanın Hakları) (1) (Değişik: 24/7/2008-5793/41 md.) Mağdur veya suçtan zarar gören davaya katıldığında, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteyebilir. (2) Mağdur veya suçtan zarar görenin çocuk, sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede akıl hastası olması halinde avukat görevlendirilmesi için istem aranmaz.

<sup>333</sup> 5271 sayılı kanunun 241. maddesi: (Katılmadan önceki kararlara itiraz) (1) Katılmadan önce verilmiş olan kararlar katılana tebliğ edilmez. (2) Bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için Cumhuriyet savcısı için öngörülen sürenin geçmesiyle katılan da başvuru hakkını kaybeder.

<sup>334</sup> 5271 sayılı kanunun 242. maddesi: (Katılanın kanun yoluna başvurusu) (1) Katılan, Cumhuriyet savcısına bağlı olmaksızın kanun yollarına başvurabilir. (2) Karar, katılanın başvurusu üzerine bozulursa, Cumhuriyet savcısı işi yeniden takip eder. 5271 sayılı kanunun 243. maddesi: (Katılmanın hükümsüz kalması) (1) Katılan, vazgeçerse veya ölürse katılma hükümsüz kalır. Mirasçılar, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılabilirler.

<sup>335</sup> “Sanıklar hakkında ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet hükmü kurulmuş olduğu halde yargılama sırasında kendisini vekille temsil ettiren katılan kurum lehine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince vekalet ücretine hükmedilmemesi...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 14/12/2017 tarihli, 2016/10644 esas, 2017/5362 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018); “Katılan Kamil Arık'ın UYAP sisteminden alınan nüfus kayıt örneğine göre hükümden sonra 12/02/2014 tarihinde öldüğünün anlaşılması karşısında, CMK'nın 243. maddesine göre katılan ölürse katılma hükümsüz kalacağından, katılanın haklarını takip etmek üzere davaya katılmak isteyip istemediklerinin tespiti için mirasçılara usulüne uygun olarak gerekçeli kararın tebliğ edilerek tebellüğ belgelerinin, hükmü temyiz etmeleri durumunda dilekçelerinin ve Yargıtay C.Başsavcılığı tarafından düzenlenecek ek tebliğnamenin eklenmesinden sonra iade edilmesinin temini için esası incelenmeyen dosyanın mahalline gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 09/01/2018 tarihli, 2014/10330 esas, 2018/43 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018)

failin talep etmesi, mahkemede sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat hasıl olması ve daha önce tekerrüre esas kasıtlı suçtan mahkumiyeti bulunmaması şartıyla kurulan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına<sup>336</sup> veya daha önce kasıtlı suçtan ötürü üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak ve mahkemede sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat hasıl olması şartıyla verilen cezanın 5237 sayılı kanununun 51. maddesi uyarınca ertelenmesine karar verilebilecektir.<sup>337</sup>

Sanığa verilecek netice cezanın kısa süreli yani bir yıl veya daha az süreli olması halinde de, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, 5237 sayılı kanununun 50. maddesi uyarınca, hapis cezasının seçenek yaptırımlara yani, adli para cezasına; mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine; en az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmeye; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya; sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına; belli bir meslek ve sanatı yapmaktan

---

<sup>336</sup> ARTUÇ, Mustafa, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara, Adalet Yay., 3. Baskı, 2010, s. 98.

<sup>337</sup> "...Ancak; 19/12/2010 tarihinde yürürlüğe giren 6086 sayılı Yasanın 1. maddesi ile TCK'nın 257/1-2. madde-fıkralarında yer alan "kazanç" sözcüğünün "menfaat" olarak değiştirilmesi ve bu fıkralarda öngörülen cezaların alt ve üst sınırlarının da indirilmesi karşısında TCK'nın 7/2. madde-fıkrasındaki "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" hükmü gözetilerek sanığın hukuki durumu bu değişiklik nazara alınıp değerlendirilmeden eski yasa maddesine göre uygulama yapılması; teşdiden ceza tayin edilmişse buna ilişkin gerekçelerin karar yerinde gösterilmemesi, TCK'nın 50, 51 ve CMK'nın 231. maddelerinde düzenlenen adli para cezasına çevirme, erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının uygulanmasına ilişkin kriterlerin aynı olmaması nedeniyle, sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenerek yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda ulaşılabilecek kanaate göre hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının gerekip gerekmediğine, yine suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık değerlendirilerek TCK'nın 51. maddesinin ve suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu ve yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre TCK'nın 50. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerektiği nazara alınmadan, "Suçun işleniş şekli, sanık hakkında duruşmadan ve dosyadan edinilen kanaate göre mahkememize müspet kanaat hasıl olmadığından." şeklindeki yeterli olmayan gerekçelerle anılan maddelerin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi..." (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 10/01/2018 tarihli, 2014/10097 esas, 2018/92 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018)

yasaklanmaya veya mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya, çevrilmesi söz konusu olabilecektir.<sup>338</sup>

5237 sayılı kanunun 53. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, görevi kötüye kullanma suçu belli bir hakkın veya yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlendiğinden, bu suç dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilecektir.<sup>339</sup> Bu durumda eğer suç dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet kararı verilmişse, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilecek ve hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlayacaktır.<sup>340</sup>

---

<sup>338</sup> “Sanıkların lehe hükümlerin uygulanması yönündeki taleplerinin 5237 sayılı TCK'nın 50. maddesindeki paraya çevirme ve diğer seçenek yaptırımları da kapsadığı gözetilmeden bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi, Suçun TCK'nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkilerin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi nedeniyle sanıklar hakkında aynı Kanunun 53/5. maddesi gereğince cezaların infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezaların yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 14/12/2017 tarihli, 2016/10644 esas, 2017/5362 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018)

<sup>339</sup> “... yüklenen suçu TCK'nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işleyen ve adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilen sanık hakkında aynı Kanunun 53/5. maddesi gereğince hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni sayılmamış, bozmaya uyularak yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları da yerinde görülmemiştir. Ancak; CMK'nın 231/5. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi için, aynı maddenin 6. fıkrasında zararın ödenmesi koşulu öngörülmüş ise de, bu koşulun aranabilmesi için suçun niteliği veya işleniş biçimine ve doğurduğu sonuçlarına göre ortada maddi bir zararın bulunmasının zorunlu olduğu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, Dairemizce de benimsenen 03/02/2009 tarih ve 2008/11-250 Esas, 2009/13 sayılı Kararında da açıklandığı üzere, CMK'nın 231/6-c maddesindeki objektif ve subjektif koşullar değerlendirilerek, "giderilmesi gereken zarar" kavramının, somut, belirlenebilir maddi zarar olduğu dikkate alınarak, öncelikle olay nedeniyle uğranılan maddi bir zararın bulunup bulunmadığının saptanması, var ise sanığa bildirilip tazmin edip etmeyeceğinin sorulmasından sonra, bu maddenin 6. fıkrasına 25/07/2010 tarihinde yürürlüğe giren 6008 sayılı Yasanın 7. maddesi ile eklenen cümle de nazara alınıp, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel adli sicil kaydı bulunmayan, hakkında takdiri indirim ve paraya çevirme hükümleri uygulanan sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları irdelenerek yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda ulaşılabilecek kanaate göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının gerekip gerekmediğine karar verilmesi gerekirken...” (Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 18/12/2017 tarihli, 2017/5869 esas, 2017/5404 karar sayılı ilamı, [www.uyap.gov.tr](http://www.uyap.gov.tr), 01/01/2018)

<sup>340</sup> KOCA, *Zimmet – İrtikap – Rüşvet – Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 669.

### III. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Bir fiilin hukuka aykırı olması demek, bütün hukuk sistemine aykırı olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla bir davranışın ceza hukukuna uygun olup, medeni hukuka aykırı olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir.

Hukuka aykırılığın ilgili suç tanımında özellikle vurgulandığı durumlarda, ceza sorumluluğu için failin, işlediği fiille ilgili olarak suçun maddi unsurlarının yanı sıra, bu fiilin hukuka aykırılığının da bilincinde olup olmadığının ayrıca araştırılması gerekir. Aksi takdirde, kastının varlığından söz edilemez. Ancak somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde, artık fiilin hukuka aykırılığından bahsedilemeyecek dolayısıyla bu haller suçun hukuka aykırılığını ortadan kaldıracaktır.<sup>341</sup> İşte bu durumdaki bir eylemle ilgili olarak açılan ceza davasında, 5271 sayılı kanunun 223/2-d maddesi uyarınca beraat kararı verilecektir.

Bu bölümde 5237 sayılı TCK'da düzenlenen ve suç teşkil eden eylemleri belirli şartlar altında hukuka uygun hale getiren “kanun hükmünü icra”, “meşru savunma”, “ilgilinin rızası” ve “hakkın kullanılması” hususları ayrı başlıklar altında incelenecektir.

#### A. Kanun Hükmünü İcra

Kanunun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni, 5237 sayılı kanunun 24/1. maddesi<sup>342</sup> kapsamında düzenlenmiş olup, bazı yazarlar bu kavramı “görevin ifası” olarak da adlandırmıştır.<sup>343</sup>

Kanunun emrettiği veya izin verdiği davranışı yerine getiren kişi, kanuna uygun davranması sebebiyle suç işleyemez. Bu nedenle kanun hükmünü yerine

<sup>341</sup> ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 295.

<sup>342</sup> 5237 sayılı kanunun 24. maddesi: (Kanunun hükmü ve amirin emri) (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. (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 hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.

<sup>343</sup> ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 299.

getiren kişiye ceza verilmesinden de bahsedilemez. Bu düzenlemeden faydalanılabilmesi için kanun hükmü, bu hükme göre verilmiş bir yetki bulunmalı ve kanun hükmüne dayalı olarak suç tanımına uygun olan kasti bir fiil gerçekleşmiş olmalıdır. Zafer, bu hukuka uygunluk nedeni için, sadece kanunla, ilgili görevlilere<sup>344</sup> tanınan bir yetkinin kullanılmasının ifade edildiğini belirtmektedir.<sup>345</sup>

Bir kamu görevlisinin bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için, kanundan kaynaklanan yetkilerini sınırları içerisinde kullanması ve yetki gaspında bulunmaması gerekir.<sup>346</sup> Ayrıca bu hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için, tüm yazılı hukuk kuralları kapsamındaki düzenleyici işlemler dikkate alınabilecektir.

## **B. Meşru Savunma**

5237 sayılı kanununun 25. maddesinde düzenlenen meşru savunma bir diğer hukuka uygunluk nedenidir.<sup>347</sup> İçel, meşru savunmayı; bir kimsenin kendisine veya başkasına yöneltilen ağır ve haksız bir saldırıyı uzaklaştırmak amacıyla gösterdiği zorunlu tepki olarak tanımlamıştır.<sup>348</sup> Kendisi veya başkası haksız bir saldırıya uğradığı için, karşı koyan kişi, saldırıyı uzaklaştırmak amacıyla ve uzaklaştırmaya yetecek ölçü ve oranda kuvvet kullanmakta ve böylece bir hakkı bizzat korumaktadır. Meşru savunma sadece saldırıya uğrayan kişinin savunmada bulunması halini değil, saldırıya uğrayan kişinin üçüncü bir kişi olması halinde de tanınan bir haktır. Meşru müdafaadan söz edebilmek için, bir saldırının bulunması,

---

<sup>344</sup> Bu görüşe uygun olarak 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun (PVSK) ( 2751 sayılı Resmi Gazete, Yayımlı Tarihi: 14/07/1934) Ek altıncı maddesindeki polisin zor kullanma yetkisi gösterilebilecektir. Görevi sırasında zor kullanma yetkisine sahip kolluk görevlisinin, bu davranışının somut olayda orantılı olması durumunda, kanunun emri yerine getirildiğinden ilgili kamu görevlisine ceza verilmeyecektir.

<sup>345</sup> ZAFER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 300.

<sup>346</sup> OKUYUCU ERGÜN, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", s.22.

<sup>347</sup> 5237 sayılı kanununun 25. maddesi: (Meşru savunma ve zorunluluk hali) (1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. (2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

<sup>348</sup> İÇEL, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 325.

haksız olması, saldırının kişiye ait bir hakka yönelmiş olması, savunma sırasında saldırının varlığını halen koruyor olması, savunmaya ilişkin olarak zorunluluk bulunması, savunma ile saldırı arasında orantılılık/ölçülülük bulunması gerekmektedir.<sup>349</sup> Dolayısıyla kişinin kendisine veya başkasına yönelen haksız bir saldırıyı ortadan kaldırmak amacıyla, bu zorunluluk altında görevine aykırı davranması gerekebilir. Bu halde hukuka uygunluk nedeninden bahsedilebileceği gibi, suç kastının bulunmadığından da bahsedilebilecektir.<sup>350</sup>

### C. İlgilinin Rızası

5237 sayılı kanunun 26/2. maddesinde, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir. Yani ilgilinin rızası, her durumda fiili hukuka uygun hale getirmeyecek, belli koşullar altında uygulama alanı bulacaktır.<sup>351</sup>

Bu durumda, rıza açıklamasının bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için öncelikle, kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkının bulunması gerekmektedir. Hangi haklar üzerinde kişinin mutlak tasarruf hakkı bulunduğu, bütün hukuk düzeni göz önünde bulundurularak belirlenecektir. Bunun yanı sıra beyanda bulunan kişinin rıza vermeye ehil olması ve rıza beyanında bulunmuş olması da gerekmektedir.<sup>352</sup>

İlgilinin rızasının zamanında alınmadığı, ancak ilgiliye sorulsaydı, rıza göstereceğinin kabul edilebileceği durumlarda söz konusu olan varsayılan rıza durumunda da fiilin hukuka uygun hale geleceği kabul edilmektedir.<sup>353</sup>

<sup>349</sup> İÇEL, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 326.

<sup>350</sup> GÖKCAN, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s. 144.

<sup>351</sup> ŞİK, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, s. 130.

<sup>352</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 278.

<sup>353</sup> KOCA, ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 281.

Bu açıklamalar ışığında, TCK'da rızanın hukuka uygunluğu noktasında, mağdurun mutlak tasarruf hakkının esas alındığı söylenebilecektir. Bu nedenle doğrudan devlete ait bir yararı ihlal eden suçlarda, ilgilinin devlete ait bu yarar üzerinde bizatihi mutlak tasarruf hakkı olmadığından, rızasının hukuka uygunluk nedeni olamayacağı belirtilmektedir.<sup>354</sup> Gökcan, kamu görevlisinin bir kimsenin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği hakkında, onun rızasına uygun olarak ancak görevine aykırı olarak müdahale etmesi halinin, kamu zararına neden olmamak veya kişilere haksız kazanç sağlamamak koşuluyla hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalabileceğini belirtmektedir. Bu duruma örnek olarak ise, usulüne uygun kamulaştırma işlemi yapılmaksızın, arsa sahibinin rızasıyla bir kısım arsayı yola katan belediye başkanının, rızaya uygun davranması sebebiyle hukuka uygunluk nedeninden yararlanacağı örnek olarak gösterilmektedir.<sup>355</sup>

#### **D.Hakkın Kullanılması**

Kişinin bir hakkını kullanması, hukuka uygunluk nedeni olarak 5237 sayılı kanunun 26/1. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>356</sup> Hukuk düzeni bir kimseye belirli bir hakkı kullanma yetkisi verirken, kişinin o hakkın icrası kapsamında olan fiillerini hukuka uygun saymaktadır.<sup>357</sup>

Bu halde, öncelikle kişiye hukuk düzenince tanınmış bir hak bulunmalı ve hak sınırları içerisinde kullanılmalıdır. Burada önemli olan kişinin hiçbir merciin aracılığına gerek olmaksızın, doğrudan doğruya kullanabileceği bir hakkının olmasıdır. Kanunun kişilere getirdiği zorunlu yükümlülükler hak değil, kanun hükmünü icra kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenle kamu görevlisinin, mevzuat kapsamında kendisine yüklenen yükümlülüklerine uygun davranması genel olarak kanun hükmünü icra olarak değerlendirileceğinden, hakkın kullanılması

---

<sup>354</sup> GÖKCAN, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s.145.

<sup>355</sup> GÖKCAN, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s.145.

<sup>356</sup> 5237 sayılı yasanın 26/1. maddesi: (Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.

<sup>357</sup> ÖZGENÇ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 305.

hukuka uygunluk nedeninin görevi kötüye kullanma suçunda söz konusu olamayacağından bahsedilmektedir.<sup>358</sup>

#### IV. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Görevi kötüye kullanma suçu, ülkemiz tarihinde temelleri Osmanlı Devleti'ne kadar uzanan, geniş bir dönemde değişik şekillerde yer almış olan ve 5237 sayılı TCK'da kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlar kapsamında düzenlenen, sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen, ayrıca suç olarak tanımlanmayan halleri kapsayan, mahsus/özgü, genel, tali bir suçtur.

Suç ile kamu görevinin disiplin ve düzen içerisinde yürütülmesi, devlet idaresinin olumsuz davranışlarla zarara uğramasının önlenmesi ve kamu hizmetlerinin yürütülmesinde, kamu gücünü elinde bulunduran ve kullananlara karşı kişi haklarının korunmasının amaçlandığı söylenebilecektir. Bu suç, mukayeseli hukukta iki ayrı biçimde yer alarak, bazı ülkeler tarafından TCK'daki gibi genel nitelikteki bir maddeyle düzenlenirken, diğer ülkeler tarafından ise her suç bakımından nitelikli hal veya ağırlaştırıcı neden olarak ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, 5237 sayılı kanunun altıncı maddesinde tanımlanan "kamu görevlisi" kavramı gereğince, suçu işleyebilecek kamu görevlileri, diğer kanunlardan bağımsız olarak daha geniş bir çerçevede ele alınmalıdır. Keza TCK'nın altıncı maddesinde, kamusal faaliyetin yürütülmesine, atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişiler kamu görevlisi sayılarak, bu kişilerin devletle herhangi bir organik bağının olması veya yaptığı faaliyet çerçevesinde parasal veya başka bir menfaat temin etmesi aranmamıştır.

Böylece ceza hukuku anlamındaki kamu görevlisi tanımı, anayasa ve idare hukuku anlamında tasvir edilen kamu görevlisi tanımından çok daha geniş bir alanı

---

<sup>358</sup> GÖKCAN, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, s. 146.



işgal etmektedir. Anayasa ve idare hukuku, kamu görevi ve görevlisini genel olarak istihdam şekline göre belirlemektedir. Ancak ceza hukuku, kişinin yerine getirdiği faaliyetin niteliğini baz almak suretiyle, bu faaliyetin kamusal olup olmadığını tartışmaktadır.

Her ne kadar geniş bir kapsamda değerlendirilse de yine de, yukarıda da belirtildiği üzere idare hukuku kapsamındaki ruhsat, emanet, yap-işlet-devret gibi yöntemlerle, ihale usulüyle bazı hizmetlerin özel kişiler tarafından yürütülmesi durumunda, bu hizmeti yürüten kişilerin kamu görevlisi olarak değerlendirilmeyeceği de açıktır. Bu da ceza yasası anlamındaki kavramsal genişliğin, tamamıyla ucu açık bir düzenleme olmadığını göstermektedir.

5237 sayılı kanun ile 765 sayılı kanunun karşılaştırılmasında ise, kamu görevlisinin kapsamı bakımından çok önemli bir farklılık bulunmamakla birlikte, yeni kanunda 765 sayılı kanundaki farklı tanımlara son verilerek “kamu görevlisi” başlığı altında birleştirildiğini, kamu görevlisi ve kamusal faaliyet kavramları kullanılarak, eski kanun zamanında olan kavram kargaşasının önüne geçildiğini görmekteyiz.

765 sayılı kanun kapsamında “Cürümler” başlıklı ikinci kitabın, “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler” başlıklı üçüncü babının, “Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suistimal Edenler ve Memuriyet Vazifelerini Yapmayanlara Ait Cezalar” başlıklı dördüncü faslında düzenlenen, keyfi ve sert muamele, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları; 5237 sayılı kanunda tek başlık altında 257. maddede “Görevi Kötüye Kullanma” suçu kapsamında düzenlenmiş, böylelikle dağınık ve kazuistik yapıdan vazgeçilerek, konu öz biçimde ele alınmıştır. Bu durum uygulamada da kolaylık sağlayarak, suç nitelemesi bakımından sadelik sağlamıştır.

5237 sayılı kanunun getirdiği bir diğer yenilik ise, suçun oluşumu için kişilerin mağduriyetinin, kamusal zararın veya kişilere haksız menfaat sağlanmasının aranmasıdır. Böylelikle 765 sayılı kanunda görevi kötüye kullanma eylemi, bir tehlike yaratması sebebiyle suçun oluşumu için yeterliyken, 5237 sayılı kanunda zarar suçu haline getirilerek neticenin meydana gelmesi suçun oluşumu için mutlak şart olarak aranmıştır. Bu durum da suçun her hareketi kapsamadığına ve disiplin suçları ile arasındaki sınıra işaret etmektedir.

Kamu görevlisinin eylemi hem bir disiplin suçunu hem de ceza kanunlarında öngörölmüş bir suçunu oluşturuyorsa, bu kişi hakkında disiplin soruşturması ile birlikte ceza soruşturması da yapılabilecek ancak, ceza soruşturması ile disiplin soruşturması birbirinden bağımsız yürütülecektir. Eğer ki ceza kovuşturması sonucunda suç teşkil eden eylemin fail tarafından meydana getirilmediği gerekçesiyle beraat kararı verilirse, bu durumda o kişiye disiplin cezası verilemeyecek ancak, delil yetersizliği nedeni ile bir beraat kararı verilmişse, bu durumda idarenin takdir hakkı devreye girecek ve disiplin soruşturması bakımından ek gerekçeler ve delillere dayandırılarak kişi hakkında disiplin cezası uygulanabilecektir. Yani TCK anlamında suç teşkil etmeyen eylemler disiplin hukuku bakımından cezai müeyyide gerektirebilecek ve bu noktada 257. maddede düzenlenen suçun tipiklik unsuru keskin bir sınır çizecektir.

765 sayılı kanunun 212/1. maddesinde suç olarak sayılan basit rüşvet hali, 5237 sayılı kanunun 257/3. maddesinde de suç olarak tanımlanmaktayken, 05/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı kanun ile suç olmaktan çıkarılmıştır. Bu noktada suç tarihine göre fail hakkında lehe kanun değerlendirmesi yapılması gerekecektir.

Görevi kötüye kullanma suçunun failinin 5237 sayılı TCK'nın altıncı maddesi kapsamında kamu görevlisi olmaması veya kamu görevlisi olmasına rağmen eylemin görevi alanına giren bir konuda olmaması halinde, eyleminin özelliğine göre TCK'daki diğer suçların olduğundan bahsedilebilecektir. Görevi kötüye kullanma suçunun mağduru, işlenen fiille haksızlığı yaşayan kişidir. Tüzel kişiler veya Devlet ise mağdur konumunda iseler, suçtan zarar gören olarak adlandırılacaktır.

Suçun hareket unsuru, icrai ve ihmali olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. 5237 sayılı kanunun 257/1. maddesinde düzenlenen icrai hareketle görevi kötüye kullanma suçunun maddi unsuru, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi olup, madde metninde hangi hareket ve vasıtalarla eylemin gerçekleştirileceğinden bahsedilmediğinden nitelik veya kapsama göre herhangi bir davranış suç teşkil edebilecektir. Bu nedenledir ki suç serbest hareketli bir suçtur. Görevi kötüye kullanma suçu kapsamında takdir yetkisinin amaca aykırı kullanılması, yani bu kasıt ile hareket edilmesi gerekmektedir. Keza taksirle hareket edilmesi veya yanılma niteliğindeki eylemler suç teşkil etmeyecektir. 5237 sayılı

kanunun 257/2. maddesinde düzenlenen ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunda ise, fail yapmakla yükümlü olduğu görevi yerine getirmekle birlikte, bu işlemin yapılması için gerekli yöntemi uygulamamış veya geciktirerek yapmış olmalıdır.

Suçun oluşumu için neticenin gerçekleşmesi yani kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması gerekmektedir. Görevi kötüye kullanma suçu kapsamında sadece maddi anlamdaki değişiklikler değil manevi değişiklikler de netice kapsamındadır.

08/12/2010 tarihli ve 6086 sayılı kanunun birinci maddesiyle, 5237 sayılı kanunun 257. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan “kazanç” ibareleri “menfaat olarak değiştirilmiş ve böylelikle suçun neticesinde meydana gelen mağduriyet sadece maddi kayıpları değil manevi kayıpları da kapsayacak nitelikte genişletilmiştir. Ancak “kamu zararı” kavramı kanun gerekçesinde de bahsedildiği üzere sadece ekonomik yani maddi zararları kapsamaktadır.

Doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte, Yargıtay uygulamasıyla birlikte somutlaştığı üzere neticenin gerçekleşmemesi halinde görevi kötüye kullanma suçunun oluşumundan söz edilemeyecektir. Objektif cezalandırılabilme şartı olarak görülen neticelerden hepsinin birlikte gerçekleşmesi aranmayıp, sadece birinin vuku bulması suçun oluşumu için yeterlidir. Kanunda belirtilen neticelerin gerçekleşmesi koşulu yeterli olup, bunların nitelik veya niceliklerinin de bir önemi yoktur.

Suçun manevi ögesinin kast olması sebebiyle, kamu görevlisinin fiilini, görevinin gereklerine aykırı davrandığı bilinç ve iradesiyle işlemesi gerekmektedir. Söz konusu suç taksirle işlenememektedir. Suça iştirak edenin kastı bakımından da, iştirak eden kişinin kamu görevlisi olan asli failin bu sıfatını ve görevinin gereklerine aykırı davranarak maddedeki neticelere yol açabileceğini biliyor olması gereklidir. Aynı zamanda suçun olası kastla işlenebileceği hususunda doktrinde bir ön kabul bulunmakla birlikte, Yargıtay bu hususta suçun maddi anlatımı gereğince olası kastın mümkün olmadığını kabul etmektedir. Doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte, suç kastının objektif cezalandırılabilme koşulu olan suçun kanunda yazan neticelerini de kapsamaması gerektiği görüşü ağırlık kazanmaktadır. Yargıtay uygulamasında somut

olayın özelliklerini göre beşeri hata ve iş yoğunluğu durumları ise kastı ortadan kaldıran durumlar olarak sayılabilmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 257. maddesinde tanımlanan suç ile ilgili olarak, objektif cezalandırılabilme koşulu olan, kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı veya kişilere haksız menfaat sağlanması neticelerinden herhangi birinin gerçekleşmemesi durumunda suç oluşmayacak ve bu nedenle teşebbüs de olanaklı olmayacaktır. 765 sayılı kanun döneminde 240. maddede düzenlenen suç bakımından eksik teşebbüs ve 230. maddesinde düzenlenen görevi savsama suçu bakımından ise, neticesi harekete bitişik suçlardan olduğundan tam veya eksik teşebbüs mümkün görülmemekteyken, 5237 sayılı kanun kapsamında düzenlenen 257. maddede suça teşebbüs, doktrinde aksi görüşler olmakla birlikte Yargıtay uygulamasıyla istikrar kazandığı üzere teşebbüse elverişli görülmemekte ve neticeler oluşmadığı takdirde suçun da oluşmadığı kabul edilmektedir. Bu durumda uygulamada, eğer objektif cezalandırılabilme koşullarından herhangi biri gerçekleşmemişse, eylem sadece disiplin suçu teşkil edecek ve idari yaptırım uygulanacaktır. Görevi kötüye kullanma suçunun düzenleniş şekli itibarıyla doğrudan doğruya bu tür bir anlam çıkartılamazken, teşebbüse elverişli olmadığının söylenmesi kanaatimize göre yerinde olmamıştır.

Halbuki suç kapsamında eylem neticeyi doğurmaya elverişli bir biçimde gerçekleştirilmiş ancak, failin elinde olmayan nedenlerle sonuç doğmamışsa, yani 765 sayılı kanun zamanındaki tam teşebbüs halinde suçun oluştuğunun kabul edilmesi; bunun yanı sıra fail eylemine başlamış ancak elinde olmayan nedenlerle fiili tamamlayamamış ise, yani 765 sayılı kanun zamanında uygulama yeri bulan eksik teşebbüs halinde suçun oluşmadığından ancak failin görevinin gereklerine aykırı eylemi nedeniyle disiplin suçunun oluştuğundan bahsedilmesi ve bu şekilde bir ölçüt getirilerek uygulama yapılması daha doğru ve adil bir sonuç doğuracaktır. Böylelikle eylemin sonucu doğurmaya ne kadar yaklaştığı, tehlikeliliği orantılı olarak değerlendirmeye tabi tutulmuş ve niteliğine göre yaptırıma bağlanmış olacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 257. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında özellikle “kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında” demek suretiyle özel hüküm

getirildiğinden ve madde gerekçesinde de bu noktaya vurgu yapıldığından görevi kötüye kullanma eylemi, kamu görevlileri tarafından işlenebilen özel nitelikteki suçlardan birine girmekte ise, 257. maddenin genel ve tamamlayıcı niteliği gereğince görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacak ve burada özel hükmün cezasının azlığı da önem arz etmeyecektir.

Suçta iştirak noktasında ise özgü suçların faili, yalnızca suç tanımındaki özellikleri taşıyan kişi, yani görevi kötüye kullanma suçu bakımından kamu görevlisi olabileceğinden, bu suçların işlenişine iştirak eden ve suç tanımındaki özelliklere sahip olmayan kişiler sadece azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu olabilecektir. Ancak birden fazla kamu görevlisi tarafından işlenen suçlarda 5237 sayılı kanunun 37/1. maddesi kapsamında suçta iştirak mümkün olacaktır. Suç failinin özelliklerini bilmeyen ortak, eğer failin fiili, özgü suç tanımında belirtilen özelliklere sahip olmayan kişiler tarafından işlendiğinde suç teşkil etmiyorsa cezalandırılmayacaktır.

Görevi kötüye kullanma suçunun soruşturulması veya kovuşturulması şikayete bağlı olmamasına karşın, 4483 sayılı kanun kapsamında yetkili mercinin iznine bağlıdır. Bu izin alınmadan soruşturma yapılamayacak; kovuşturma aşamasına geçilmiş ise yargılamaya devam edilmeyip durma kararı verilerek, yetkili mercii tarafından izin verilip verilmeyeceği beklenecektir. Bu süreçte ise 5237 sayılı kanunun 67. maddesi uyarınca dava zamanaşımı duracaktır. Ancak soruşturma izni, anılan kanun kapsamına tabi olan kamu görevlileri için geçerli olup, kanun kapsamına girmeyen görevliler için Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan soruşturma yapılabilecektir.

4483 sayılı kanun, kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle işlenen suçları kapsamakta olup, görevi sırasında işlenen suçlar ise izne tabi değildir. Bu noktada 4483 sayılı kanun, kamu görevlisinin görevi sırasındaki suçlarını da kapsayarak gereksiz bir koruma halkası sağlayan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'tan ayrılmaktadır. 4483 sayılı kanun ile getirilen bu ayırım ve sadece görevle ilgili durumları koruma altına alan sistem, hukuk devleti ilkelerine uygunluk sağlayarak, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı durumların önüne geçilmesinde önemli bir gelişme sağlamıştır.

Görev sebebiyle işlenen suçun 4483 sayılı kanun kapsamında izne bağlı olması, idari nitelikte bir görev olmasına ve adli nitelikte olmamasına bağlıdır. 5271 sayılı kanunun 161. maddesi kapsamında adli görevleri sebebiyle görevi kötüye kullanan, gecikme gösteren kolluk görevlileri hakkında doğrudan soruşturma yapılabileceği, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise hakimlerin görevleri sebebiyle tabi oldukları yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiştir.

İzin vermeye yetkili merciilere yansıyan olaylar ile ilgili olarak istatistiki bilgiler değerlendirildiğinde, Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 2015 yılı için en üst dereceli kolluk amirleri hakkındaki 269 şikayetin sadece 26 tanesine; Hakim ve Savcılar hakkında ise 2014 yılında yapılan 11355 şikayetin 196 tanesine, 2015 yılında yapılan 12228 şikayetin 278 tanesine, 2016 yılında yapılan 15161 şikayetin 503 tanesine soruşturma izni vermesi hususunun 4483 sayılı kanunla kamu görevlilerine sağlanmak istenen koruma kalkanının doğru bir şekilde işlediğini ve böylelikle yapılan her şikayetin kamu görevlisine doğrudan temas ettirilmeyerek, kamu görevlilerinin gereksiz şikayet ve iftiralarından korunduğunu göstermektedir.

Görevi kötüye kullanma suçu belli bir hakkın veya yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlendiğinden, bu suç dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca 5237 sayılı kanunun 53/6. maddesi uyarınca cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilecektir.

Görevi kötüye kullanma suçları kamusal bir niteliğe sahip olduğundan, kamu görevlileri arasındaki ast-üst ilişkisi önemli yer teşkil edecektir. Bu sebeple kamu görevlisinin bir emir vermesi veya üstünden emir almasıyla işlediği eylem neticesinde sorumluluğunun tespiti gerekmektedir. Amirin emrini yerine getirmek suretiyle işlenen suçta, bir hukuka uygunluk sebebinin mi var olduğu, yoksa kusura etki eden bir halin mi söz konusu olduğu tartışmalı bir konu olmakla birlikte somut olayın özellikleri göz önüne alınarak hukuki sorumluluk tartışılmalıdır.

Kanun ve Anayasada ki düzenlemeler, amirin emrini ifa halinde, failin sorumluluğuna vurgu yapmışlardır. Yani, işlenen eylemin bir emir üzerine yapılması onu başlı başına hukuka uygun hale getirmeyecektir. Bu sebeple kural olarak amirin emrini ifayı, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler içerisinde mütalaa etmek icap

etse de, Anayasa'nın 137. maddesi uyarınca, amirin suç teşkil eden emrinin yerine getirilmesi halinde, memur sorumluluktan kurtulamayacaktır.

İlgilinin rızası, bir hukuka uygunluk sebebidir ancak, bu rıza ancak kişinin üzerinde mutlak tasarruf edebileceği haklar için geçerlidir. Görevi kötüye kullanma suçunun koruduğu hukuki değer devletin itibarı ve işlerliği olduğu için, bu suç sebebiyle her hangi bir zarara uğrayan mağdur bu zarara rıza gösterse bile, devletin uğramış olduğu zarar konusunda bir tasarruf yetkisine sahip olmadığından, suçun oluşumuna etki etmeyecektir. Keza fail tarafından mağdurun veya kamunun zararının giderilmesi de suçun oluşumuna bir etkide bulunmayacaktır.

Kanunun kişilere getirdiği zorunlu yükümlülükler hak değil, kanun hükmünü icra kapsamında değerlendirileceğinden, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin görevi kötüye kullanma suçunda söz konusu olamayacağı da aşikardır.

Bu açıklamalar çerçevesinde tezin amacının, temelleri Osmanlı Devletine kadar uzanan, bu nedenle uzun bir zaman diliminden beri Türk mevzuatında yer alan, düzenleniş biçimi itibariyle uluslararası kanunlarla uyumlu olan, genel olarak kabul gören ve uygulanan görüş doğrultusunda teşebbüse elverişli olmayan, işlenen suç neticesinde uygulanacak cezai yaptırım miktarı 5275 sayılı infaz kanunu ile birlikte göz önünde bulundurulduğunda caydırıcılıktan uzak olan, kamu görevlilerine özgü, tali nitelikte bir suç olan Görevi Kötüye Kullanma suçunun Türk Ceza Hukuku ve yargısal içtihatlar çerçevesinde irdelenmesi, eleştirel bir biçimde suçun özelliklerinin açıklanması olduğu söylenebilecektir.

## KAYNAKÇA

- ALVER**, Cemil, *Memur Suçları ve Memur Soruşturması*, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1997.
- ARSLAN**, Çetin, **AZİZAĞAOĞLU**, Bahattin, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, 2004.
- ARTUÇ**, Mustafa, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Ankara, Adalet Yay., 3. Baskı, 2010.
- ARTUÇ**, Mustafa, **HIRSLI**, Tahir, *Hüküm Kurma Esasları*, Ankara, Adalet Yay., 3. Baskı, 2010.
- ARTUK**, M. Emin, **GÖKCEN**, Ahmet, **YENİDÜNYA**, A. Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Turhan Kitabevi, 5.B., 2004.
- ARTUK**, M. Emin, **GÖKCEN**, Ahmet, **YENİDÜNYA**, Caner, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Adalet Yay., 15. B., 2015.
- AVCI**, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukuku*, Konya, Mimoza Yay., 2. Baskı, 2014.
- BAKICI**, Sedat, *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Ankara, Adalet Yay., 2. Baskı, 2008.
- BAŞARAN**, Serkan, *Görevi Kötüye Kullanma*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.
- BEDİR**, Ramazan, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.
- CİĞERCİ**, İsmail, **TAYTAK** Mustafa, *Kamu mali Yönetimi Kapsamında Mali Denetim Üzerine Seçme Konular*, Ankara, Savaş Yay., 1. Baskı, 2018.
- ÇİÇEK**, İbrahim, *Görevi Kötüye Kullanma, Görevi İhmal, Görevi Nedeniyle Çıkar Sağlama Suçları*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yay., 1. Baskı, 2008.
- DERYAL**, Yahya, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, Ankara, Seçkin Yay., 4. Baskı, 2012.
- DİKİCİ**, M. Fatih, *Ceza Hukuku-Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 2005.



- DONAY**, Süheyl, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, İstanbul, Beta Yay., 1. Bası, 2007.
- EDİS**, Alye, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin, 2017.
- EKİNCİ**, Mehmet Vehip, *Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*, Ankara, Adalet Yay., 1. Baskı, 2014.
- ERCAN**, İsmail, *Ceza Hukuku*, İstanbul, İkinci Sayfa Yay., 5. Baskı, 2009.
- EVLİYAĞLU**, Erkal, *Kamu Görevlileri İle İlgili Suçlar*, Ankara, Adalet Yay., 1. Baskı, 2012.
- GİRİTLİ**, İsmet, **BİLGİN**, Pertev, **AKGÜNER**, Tayfun, *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Yay., 2006.
- GÖKCAN**, Hasan Tahsin, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, Seçkin Yay., 1. Baskı, 2008.
- GÖKCAN**, Hasan Tahsin, **ARTUÇ**, Mustafa, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, Ankara, Seçkin Yay., 3. Baskı, 2012.
- GÖZLER**, Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Kırklareli, Beta Basım A.Ş., 2002.
- GÖZÜBÜYÜK**, A. Şeref, **TAN**, Turgut, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, Ankara, Turhan Kitabevi, 11. Baskı, 2016.
- GÜNDAY**, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara, İmaj Yay., 2004.
- GÜNEŞ**, Halil, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, İkinci Sayfa Yay., 2. Bası, 2015.
- HAKERİ**, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Temel Bilgiler*, Ankara, Astana Yay., 13. Baskı, 2016.
- İÇEL**, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yay., 2016.
- İNCEOĞLU**, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ankara, Şen Matbaa, 2013.
- KARTAL**, Pınar Memiş, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*.

- KOCA**, Mahmut, “Yeni Türk Ceza Kanununda Hekimler Hakkında Uygulanacak Yaptırımlar”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2006, S. 2.
- KOCA**, Mahmut, **ÜZÜLMEZ**, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Adalet Yay., 2013.
- KOCA**, Mehmet Reis, *Zimmet – İrtikap – Rüşvet – Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara, Adalet Yay., 1. Baskı, 2014.
- KUNTER**, Nurullah, **YENİSEY**, Feridun, **NUHOĞLU**, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Arıkan Yay., 14. B., 2006.
- MERAN**, Necati, *Zimmet - Rüşvet - İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara, Seçkin Yay., 3. Baskı, 2014.
- OKUYUCU ERGÜN**, Güneş, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*, Ankara, Çakmak Yay., 1. Bası, 2008.
- OKUYUCU ERGÜN**, Güneş, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2009, S.82.
- ÖZALP**, Tuğba, **ÖZALP**, Faruk, *Hekimin Cezai Sorumluluğu*, Ankara, Adalet Yay., 2. Baskı, 2016.
- ÖZBEK**, V. Özer, **BACAKSIZ**, Pınar, **TEPE**, İlker, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yay., 10. B., 2016.
- ÖZGENÇ**, İzzet, *İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Ankara, Seçkin Yay., 2. Bası, 2013.
- ÖZGENÇ**, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yay., 11. Baskı, 2015.
- PARLAR**, Ali, *Teori ve Uygulamada TCK El Kitabı*, Ankara, Bilge Yay., 1. Baskı, 2015.
- PARLAR**, Ali, *Uygulamada TCK Rehberi*, Ankara, Bilge Yay., 1. Baskı, 2015.
- PARLAR**, Ali, **HATİPOĞLU**, Mustafa, *5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu ve İlgili Mevzuat*, Ankara, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, 2008.
- SOYASLAN**, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yay., 11. Baskı, 2016.

- ŞAFAK**, Ali, *Türk Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Ankara, Selim Kitabevi, 4. Baskı, 2002.
- ŞEN**, Ersan, “Görevi Kötüye Kullanma ve Zimmet Suçları”, ([www.sen.av.tr](http://www.sen.av.tr)), 2015.
- ŞIK**, Hüseyin, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, Ankara, Adalet Yay., 1. Baskı, 2008.
- ŞIK**, Hüseyin, **BOZDAĞ**, Ahmet, “Görevi Kötüye Kullanma Suçunda Teşebbüs Meselesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, 2011, S. 108.
- TANERİ**, Gökhan, *Uygulamada Örnek Hükümlerle Türk Hukukunda Hekim Ceza Sorumluluğu*, Ankara, Bilge Yay., 1. Baskı, 2016.
- TEZCAN**, Durmuş, **ERDEM**, M. Ruhan, **ÖNOK**, Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yay., 13. B., 2016.
- TOROSLU**, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, Savaş Yay., 8. Baskı, 2015.
- TÜRKOĞLU**, Türker, *Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, Ankara, Adalet Yay., 1. Baskı, 2016.
- ÜZÜLMEZ**, İlhan, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2012.
- YAŞAR**, Osman, **GÖKCAN**, H. Tahsin, **ARTUÇ**, Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yay., 1. B., 2010.
- YAŞAR**, Osman, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Seçkin Yay., 2001.
- ZAFER**, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, Beta Yay., 5. Baskı, 2015.