

Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)

Misuse of Public Duty(TCC art. 257)

Hamide ZAFER* 

Öz

Görevi kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" arasında 257. maddede düzenlenmiştir. Bu suç ile, "görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle" (TCK m. 257/1) ve "görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstererek" (TCK m. 257/2) kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi cezalandırılmaktadır. Görevi kötüye kullanma suçu, kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında uygulama alanı bulduğundan bu suçun düzenlendiği hüküm tali norm özelliği göstermektedir. Çalışmada, suç, Yargıtay kararları ışığında suç genel teorisine uygun olarak incelenmiş olup, kamu görevlisi kavramı ve bu bağlamda avukatların statüsü, suç tanımında geçen "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir menfaat sağlama" koşulunun netice mi, yoksa objektif cezalandırılabilme koşulu mu, olduğu yani koşulun hukuki niteliği ön plana çıkmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kamu görevlisi, kamu görevlisi olarak avukat, icrai hareketle görevi kötüye kullanma, ihmalle görevi kötüye kullanma, kamu görevinin gerekleri, görevin gereğine aykırı davranma, görevin gereğini yapmaktan ihmal veya gecikme gösterme, objektif cezalandırılabilme şartı

Abstract

The offence of misconduct in public office is regulated by article 257 of Turkish Penal Code (Nr.5237) among "the Offences against Public Office's Reliability and Operation". This offence penalizes the public officer who causes any individual loss or public damage, or provides an unjust benefit to third parties by "acting contrary to the requirements of his duties" (TPC art.257/1) and "neglecting or delaying his duties" (TPC art. 257/2). This offence is a secondary norm as it is applied only when the penalized act does not fall within the scope of any other provision. The study examines the offence in the light of Court of Cassation's decisions and in accordance with the general theory of crime. Especially the notion of public officer and in this respect the status of advocates, and the legal nature of "causing any individual loss or public damage, or providing an unjust benefit to third parties" requirement of the offence, whether it is the result of the offence or the objective condition of penalization, are handled in detail.

* Prof. Dr., Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: hzafer@dogus.edu.tr

Keywords: Public officer, advocate as public officer, misconduct in public office committed by act, misconduct in public office committed by omission, the requirements of duties in public office, breach of duties of public office, neglecting or delaying the duties, objective condition of penalization

I. GENEL OLARAK

Görevi kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın "Özel Hükümler" kitabında, "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümde 257. maddede düzenlenmiştir.

Türk Ceza Yasası'nın görevi kötüye kullanma başlıklı 257. maddesine göre, "(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. / (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır"¹.

Türk Ceza Yasası m.257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma hükmü, torba bir hüküm niteliğindedir. Yasada ayrıca ve açıkça suç olarak tanımlanmamış olan tüm görevi kötüye kullanma fiilleri diğer koşulları da gerçekleşmiş ise TCK m.257'de tanımlanan suç oluşturur. Madde gerekçesinde, görevi kötüye kullanma suçunun genel, tali ve tamamlayıcı bir suç olarak tanımlandığı ifade edilmiştir².

Türk Ceza Yasası m.257'nin uygulanabilirliği, kanunda ayrıca ve açıkça tanımlanan görevi kötüye kullanma suçlarına ilişkin normların bulunmamasına bağlıdır. Kanun koyucu görevi kötüye kullanma suçunda olduğu gibi suç tanımını içeren normda normun tamamlayıcı özelliğini açıkça göstermemiştir. Kanun koyucu suç tanımında hükmün tamamlayıcı tali bir norm olduğunu açıkça göstermemiş olsa da mantık kuralları gereğince suç tanımlayan normlar arasında, asli norm-tali (yardımcı) norm ilişkisi kurulabilir. Örneğin, gerçek ihmalî suçlar ile gerçek olmayan ihmalî suçlar, tehlike suçları ile zarar suçları arasında açık bir şekilde bu ilişki kurulmamış olmasına rağmen zimni olarak bu ilişkinin kurulduğu öğretide ileri sürülmektedir³.

1 TCK m.257/3'te, "İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır" hükmü yer almaktaydı. Uygulamada bu hüküm, görevinin gereklerine uygun davranmak için yani yapması gerekeni yapmak için vatandaşın menfaat sağlayan kamu görevlilerinin bu fiillerinin icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturmasına rağmen görevi kötüye kullanma olarak nitelendirilmesine neden olmuştur. Bu nedenle 6352 sayılı Kanun'un 105/5-b maddesi ile bu fıkra yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. H.Yokuş Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yargıtay Kararları – AİHM Kararları, Ankara 2018, 411, dn.40.

2 CK m.257-Gerekeçe.

3 Tehlike suçları ile örneğin genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçu ile zarar suçlarının örneğin kasten yaralama suçunun bir fiille meydana geldiği hallerde bu suçları tanımlayan normlar arasında zimni bir şekilde asli-tali norm ilişkisinin bulunduğu ve YCGK'nın bu hususu fikri içtima ile açıklayan 6.7.2010-8-51/162 sayılı kararının eleştirisi için bkz. M. Demirel, "Karar Analizi Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İçtima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi", İstanbul ÜHFİM, LXXI 1(2013), Prof. Dr. Füsün Sokullu-Akıncı'ya Armağan, 2. Cilt, 1484-1488.

Belirtelim ki, görünüşte normlar çatışmasını açıklayan asli norm-tali (yardımcı) norm ilişkisi, özel-genel norm ilişkisinden şu noktada ayrılır: Aralarında özel-genel norm ilişkisi bulunan normlarda düzenlenen suçların unsurları üst üste çakışır. Unsuruları çakışan normlardan birisi, diğer normun unsurlarını kapsar; ancak tek bir unsurla diğer normdan farklılaşır. Asli norm-tali (yardımcı) norm ilişkisi içinde olan suçların unsurları çakışmaz; sadece farklı suçları düzenleyen normlar uygulama bakımından birbirleriyle yarışır. Asli normun kapsamına girmeyen fiiller, tali (yardımcı) normun kapsamında değerlendirilerek cezalandırılabilir.

Türk Ceza Yasası m.257/1-2'de “*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, ...kamu görevlisi ...cezalandırılır*” denilmiş olup ayrıca suç olarak tanımlanan suçu düzenleyen norma ilişkin bir sınırlama öngörülmemiştir. Diğer bir ifadeyle, kamu görevlisinin görevini belirli bir şekilde kötüye kullanmasını cezalandıran asli normun görevi kötüye kullanma suçu gibi sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir özgü suç olması zorunlu değildir. Ayrıca belirtelim ki, bu suçun genel kanun olan Türk Ceza Yasası'nda düzenlenmiş olması da gerekli değildir. Kamu görevini kötüye kullanan failin fiilinin, özel ceza kanunlarında veya ceza hükmü içeren kanunlarda suç olarak tanımlanmış olması halinde de bu normlarla TCK m.257 arasında asli-norm tali norm ilişkisinden söz edilir⁴. Aynı şekilde kasten işlenebilen görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen normla – örneğin taksirle öldürme ve taksirle yaralama gibi taksirli suçları düzenleyen normlar arasında da bu ilişki kurulabilir.

Türk Ceza Yasası m.257'nin cezalandırma alanına giren fiiller, kanunda ayrıca suç olarak tanımlananlar dışında kalan fiillerdir. Eğer belirli bir görevi kötüye kullanma fiilini cezalandıran bir norm varsa hüküm öncelikle o normun uygulanmasını emretmiş ve o norma asıl norm vasfı vermiştir. Örneğin zimmet ve rüşvet eylemleri, özel olarak cezalandırılması öngörülmuş olan görevi kötüye kullanma halleridir. Görevini kötüye kullanmak suretiyle zimmetine para geçiren kamu görevlisi TCK m.247'den cezalandırılacak ayrıca faile TCK m.257'den dolayı ceza verilmeyecektir⁵.

Görevi kötüye kullanma kavramının belirsizliğinden dolayı söz konusu düzenleme, Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde iptal davasına konu olmuştur⁶.

Bir eylemin görevi kötüye kullanma teşkil etmesi, fail hakkında ayrıca disiplin hukukunun yaptırımlarının uygulanmasını engellemez. Bir başka anlatımla, bu durum “*ne bis in idem ilkesine*” aykırılık teşkil etmez.

4 Kamu görevlisi olan sanıkların, avukatların verdiği dilekçe ve eklerini kabul edip kayda almaması kamu görevini kötüye kullanma değil TCK m.121/1'de “kişinin belli bir hakkı kullanmak için etkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukuki bir neden olmaksızın kabul edilmemesi” şeklinde tanımlanmış olan dilekçe hakkının kullanılmasını engelleme suçunu oluşturur. Y5CD, 26.5.2015-7283/11885, www.kazanci.com

5 Aynı şekilde örneğin görevi kötüye kullanmak suretiyle bir tutukluya işken eden kolluk görevlisi sadece işkenceden (TCK m.94'den); denetim görevinde titiz davranmayarak dairesinde zimmet suçunun işlenmesine neden olan amir, denetim görevini ihmalden (TCK m.251/2'den) sorumlu olacaktır.

6 AyMK, 12.10.1965-27/55.

II. ESKİ VE YENİ YASA'NIN KARŞILAŞTIRILMASI

765 Sayılı Türk Ceza Yasası döneminde görevi ihmal (765 sayılı TCK m.230), görevi kötüye kullanma (765 sayılı TCK m.240) ve keyfi muamele (765 sayılı TCK m.228.) suçları “görevi kötüye kullanma” başlığı altında m.257’de tek bir maddede toplanmıştır⁷. 5237 Sayılı TCK m.257’de görevi kötüye kullanmanın icrai ve ihmali şekli birlikte düzenlenmiş olmakla beraber maddenin başlığı, ihmali kapsamamaktadır. Maddenin başlığı suçun sadece icrai olarak gerçekleştirileceği izlenimini yarattığı için kanımızca eleştiriye açıktır.

765 Sayılı Türk Ceza Yasası döneminde kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapmak için menfaat sağlaması basit rüşvet olarak tanımlanmıştır. 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası m.257/3’de basit rüşvet suçuna görevi kötüye kullanmanın bir şekli olarak yer verilmişti. Ancak 2.7.2012 tarih ve 6352 sayılı Yasa’nın 105. maddesi ile ilgili hüküm yürürlükten kaldırılarak yeniden görevinin gereklerini yerine getirmek için menfaat sağlayan kamu görevlisinin eylemi rüşvet suçunun kapsamına alınmıştır.

Görevi kötüye kullanma suçu, 765 sayılı Türk Ceza Yasası döneminde suç sırf hareket suçu olarak düzenlenmişti. Suç görevin suiistimal edilmesi veya görevde ihmal gösterilmesi ile tamamlanmakta, görevin icrai veya ihmali olarak kötüye kullanmasının cezalandırılması bazı yazarlara göre kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması şeklinde bir neticeye; bazı yazarlara göre ise böyle bir cezalandırılabilme koşuluna bağlanmamıştı. 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası ile kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiilin değil, sadece kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması ile sonuçlanan kötüye kullanmaların cezalandırılması öngörülmüştür.

III. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Görevi kötüye kullanma suçunun gerekçesinde, “toplumda, kamu faaliyetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü hususunda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir”⁸ demek suretiyle bu suçla kamu idaresinin işleyişine duyulan güvenin korunmaya çalışıldığı ifade edilmiştir. Bu suçla kamu hizmetinin verilmesinde disiplin sağlanmakta, idarenin düzenli, etkin, dürüst ve tarafsız bir şekilde işleyiş güvence altına alınmaktadır.

Öğretide, suçun amaçlarından birinin, kamu görevlisinin görevini yaparken görevin muhatabı olan kişilere zarar vermesinin veya onlara haksız kazanç sağlanmasının önlenmesi olduğu ve suçla görevin kötüye kullanılmasından zarar görecekt bireysel değerlerin de korunduğu ifade edilmektedir⁹. Ayrıca görevi kötüye kullanma fillerinin cezalandırılabilirliğinin, bu fillerle

7 Bu düzenlemeyle, 765 sayılı Türk Ceza Yasası’nda yer verilen keyfi muamele, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları ayırımından vazgeçilmiştir. Bkz. TCK m.257-Gerekeç.

8 Bkz. TCK m.257-Gerekeç.

9 Bkz. D.Tezcan/M.R.Erdem/M.Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2017, 1041.

kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması şartına bağlandığından suçla kişilerin ve ayrıca bu fiiller neticesinde idarenin zarar görmesi mümkün olduğundan kamu idaresinin ekonomik varlığının korunduğu da söylenebilir.

IV. SUÇUN FAİLİ

Görevi kötüye kullanma suçu sadece kamu görevlisi sıfatına sahip kişilerce işlenebilir. Bu nedenle suç özgü suçlar grubuna dahildir.

5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın "Tanımlar" başlığını taşıyan 6/1-c maddesinde kamu görevlisi tarif edilmiştir. Bu tarife göre, "kamu görevlisi deyiminden, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak *katılan kişi*" anlaşılır¹⁰.

Türk Ceza Yasası m.6/1-c'nin gerekçesinde, "... kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçütün, gördüğü işin bir kamusal faaliyeti olması" gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca gerekçede "Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi" halinde kamusal faaliyet olacağı ifade edilmiştir^{11 12}. Türk Ceza Yasası'nın kamu görevlisi tanımında kişinin çalıştığı yer ve çalışma statüsü değil yaptığı iş esas alınmıştır¹³. Bir kimsenin kamu görevlisi sayılabilmesi için kişiyle devlet arasında bir istihdam ilişkisinin kurulmuş olması zorunlu değildir.

10 "... köyü tarımsal kalkınma kooperatifi denetim kurulu üyesi olan sanığın, kooperatifin her üç ayda bir yapılması gereken denetim ve kontrollerini süresinde ve mevzuata uygun yapmayarak yönetim kurulu üyeleri tarafından kasada mevcut paranın şahsi ihtiyaçlarında kullanılmasına ve kooperatifin zararına sebebiyet vermek suretiyle icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyetine karar verilmiş ise de; 1163 sayılı Kanunun 62. maddesinde kamu görevlisi gibi sorumlu olan kişilerin yönetim kurulu üyeleri ile kooperatif memurları olarak sınırlandırılması, bir başka anlatımla denetim kurulu üyelerinin bu madde kapsamında sorumluluklarının bulunmaması nedeniyle *kooperatif denetçisi* sanığın eyleminin aynı Kanunun 66/1 ve 67/1. maddeleri atfıyla Ek-2/3. maddesi kapsamında kalacağı gözetilmeden TCK'nın 257/1. maddesiyle hüküm kurulması, ...", Y5CD, 7.3.2016-833/2415, www.lexpera.com.tr

11 "...kamuya ait yetki ve gücü kullanacak organların, bu kamusal faaliyetlerine "genel idare esaslarına" göre katılan ve yardım edenlerin de "kamu görevi" yaptıklarının kabulünde zorunluluk vardır. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 6/1-c maddesindeki, "kamu görevlisi" tanımında yer alan "katılan kişi" ibaresi ile 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 yasalarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekmektedir.", YCGK, 12.4.2011-9-258/46, www.kazanci.com

12 "Ceza hukuku bakımından kamu görevlisinin tanımının nasıl kabul edileceğinin önemi, özellikle suçun kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmesinden gelmektedir. Suçun kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesi halinde daha fazla cezaya sebebiyet veren nitelikli hal olarak kabul edilmesinin sebebi, kamu görevlilerinin devleti temsil etmesi ve dolayısıyla devletin itibarının, saygınlığının ve toplumun devlete olan güveninin zedelenmesidir. Hal böyle olunca, kamu görevlisi kavramı, kamusal faaliyeti yürüten kişilerin –eczacı, taksici, otobüs şoförü, devlet hastaneleri dışındaki doktorlar vs. gibi –tümünü kapsayacak biçimde geniş kabul edilmelidir". A.B.Bayataz, Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, İstanbul 2018, 272-273; B.D.Dönmez, Türk Ceza Kanunu'nda "Kamu Görevlisi" Kavramı", TBB Dergisi, 94(2011), 119.

13 Örneğin, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun 3. maddesinde kamu görevlisi, "Bu Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini" ifade eder demek suretiyle kişinin çalıştığı yer ve statüsü kamu görevlisini belirleyen kriter olarak belirlenmiştir.

Türk Ceza Yasası uygulamasında bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için iki unsur birlikte gerçekleşmiş olmalıdır. Birinci unsur, *bir kamusal faaliyetin yürütülüyor olması*; ikinci unsur ise kişinin bu *kamusal faaliyete katılmış* olmasıdır.

Birinci unsur: Kamusal faaliyetin yürütülüyor olması: Hükmün gerekçesinde, *kamusal faaliyet, “Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir”* şeklinde tarif edilmiştir. Bu açıklamaya göre bir faaliyetin kamusal faaliyet sayılabilmesi için *kamu adına yürütülen bir faaliyet* olması ve bu faaliyetin Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir *siyasal karara yani siyasi iradeye dayanması* gerekir.

Kamusal faaliyeti (kamu hizmeti) ile kamu adına yürütülen hizmet kast edilmektedir. Toplumsal bir yaşamın gereği olarak örgütlenerek yerine getirilen hizmetler kamu adına yürütülen hizmetlerdir. Bu hizmetlerin yerine getirilmesinde kamunun menfaati vardır.

Kamusal faaliyetin yerine getirilmesi, siyasi iradeye; yani siyasi bir karara dayanmış olmalıdır. Siyasi karar da Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir karar olmalıdır. Siyasi karar; kanun, yönetmelik, genelge biçiminde ortaya çıkabilir. Belirtelim ki idarenin kanuniliği ilkesi gereğince tüm idari düzenleyici işlemlerin kanuna dayanması gerekir. Zira Anayasa m.129'a göre, “memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler”.

İkinci unsur: Kişinin kamusal faaliyete katılmış olması: Hükmün gerekçesine göre, kamusal faaliyetin “yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidir. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren subay veya erleri de kamu görevlisidir. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin görevlisi sayılmayacağı açıktır”.

Özel yasalarda, belirli görevleri yapan kişilerin “kamu görevlisi sayılacağı” veya “buldukları kurumun mal varlıklarına veya defterlerine karşı işlenen suçlarda kamu görevlisi gibi” cezalandırılacakları belirtilmiştir. Özel bir yasa ile kamu görevlisi sayılacağı belirtilen kişilerin kamu görevlilerince işlenebilen tüm özgü suçların faili olabilecekleri ortadadır^{14 15}. Bu halde özel

14 Örneğin 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu m.9/son hükmüne göre, “Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılır”. “Sanıkların kurstaki görev ve unvanları belirlenerek 5580 sayılı Yasa kapsamında olup olmadıklarının saptanmasının ardından, adı geçen öğrenciler hakkında eğitim almadıkları halde eğitim verilmiş gibi ders çizelgeleri hazırlanıp, aylık bireyselleştirilmiş çalışma planları ve faturalar düzenlenmesinden ibaret eylemlerin “Kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği” suçunu oluşturacağı cihetle, ...”, Y21CD, 12.12.2016-7961/7529, www.kazanci.com

15 1512 Sayılı Noterler Kanunu'nun 151. maddesine göre noterler, geçici yetkili noter yardımcıları, noter vekilleri ile noter kâtipleri ve kâtip adayları noterlikteki görevleri, Türkiye Noterler Birliği organlarında görev alan noterler ise

yasanın TCK m.6/1-c hükmüne açıklık getirir nitelikte olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak kamu görevlisi gibi cezalandırılır hükmünün anlamı, bu kişiler kamu görevlisidir anlamına gelmemektedir. Bu kişiler kamu görevlisi olmayıp cezalandırma yönünden kamu görevlisine benzetilmektedir^{16 17}.

Avukatlar da kamu görevlisi olup bu suçun faili olabilirler. 1136 Sayılı Avukatlık Yasası'nın 1. maddesine göre, "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. /Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder". 1136 Sayılı Avukatlık Yasası'nın 2. maddesine göre, "Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki

ayrıca bu görevleri ile bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından, 5706 sayılı İstanbul 2010 Kültür Başkenti Hakkında Kanun'un 17. maddesine göre ajans personeli bu Kanun kapsamında yaptıkları işlemlerde Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından, 5368 sayılı Lisanslı Harita Mühendisleri Büroları Hakkında Kanunun 5. maddesine göre lisanslı harita kadastro mühendislik bürolarında, bu Kanun kapsamında belirtilen hizmetleri yapmakla yetkilendirilenler Türk Ceza Kanununun uygulanmasında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 60. maddesine göre görevleri ile ilgili olarak suç işleyen Kurul başkan ve üyeleri ile personeli ceza sorumluluğu bakımından, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 25. mad - desine göre Kurulun başkan ve üyeleri ile diğer personeli görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlar ile bunlara karşı işlenen suçlardan dolayı sorumluluk bağlamında Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasında, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28. maddesine göre Yönetim Kurulu üyeleri ile Kurum personeli, 4634 sayılı Şeker Kanununun 9. maddesine göre Kurulun başkan ve üyeleri ile diğer personeli görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlar ile bunlara karşı işlenen suçlardan dolayı sorumluluk bağlamında Türk Ceza Kanununun uygulanmasında, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 52. maddesine göre, bu Kanunun tatbikinde vazifeli bulunan memur ve hizmetliler ile mahalle, köy muhtar ve ihtiyar heyeti ve meclisi azaları işledikleri suçlar ile kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi ve Grev ve Lokavt Kanununun 69. maddesine göre resmi arabulucu olarak görevlendirilenler görevlerinin ifası sırasında veya ifasından dolayı işledikleri veya kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı kamu görevlisi sayılırlar. Ancak belirtelim ki, Türk Ceza Kanunu m.5 hükmü gereğince kural olarak TCK m.6 hükmündeki kamu görevlisi tanımı ceza hukuku uygulaması bakımında bu özel yasalardaki kamu görevlisi niteliklerini gereksiz kalmaktadır. Bu yasalar için bkz. H.Aydın, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", Ankara BD, Yıl:68, Sayı: 2010/1,123-126.

- 16 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu m.62/3'e göre, "Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılır".
- 17 3082 Sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun'un 12. maddesine göre, "Bu Kanuna göre görevlendirilenlerden suç işleyenler", 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 62. maddesine göre, "Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurları, kendi kusurlarından ileri gelen zararlardan sorumludurlar. Bunların suç teşkil eden il ve hareketlerinden ve özellikle kooperati n para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı", 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 23. maddesine göre, özel güvenlik görevlileri, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği İle Odalar ve Borsalar Kanunu'nun 76. maddesine göre, Odalar, Borsalar ve Birliğin organ üyeleri ile personeli, görevlerini yerine getirirken görevleriyle ilgili suç teşkil eden il ve hareketlerinden, bu kuruluşların paralarıyla para hükmündeki evrak, senet ve sair varlıkları ile muhasebe ve muamelata ilişkin her çeşit defter ve evrak ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı, kamu görevlisi gibi cezalandırılırlar. Bu guruba giren personel kamu görevlisi sayılmamaktadır. 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesindeki kamu görevlisi tanımının kapsamına da girmemektedirler. Yasa koyucu, ceza siyaseti açısından bu kişilerin kamu görevlisi gibi cezalandırılmasını öngörmüştür. Dolayısıyla bu başlık altındaki düzenlemelerin, Yasa koyucunun amacı dikkate alındığında gerekli olduğunu söylemek mümkündür. Özel yasalardaki hüküm uyarınca kamu görevlisi gibi cezalandırılanlar kural olarak aleyhlerine işlenen suçlarda kamu görevlisi sayılmayacaklardır. Ancak 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 23. maddesindeki açık hüküm gereği, özel güvenlik görevlilerine karşı görevleri dolayısıyla suç işleyenler kamu görevlisine karşı suç işlemiş gibi cezalandırılır. Bu yasalar için bkz. Aydın, "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", 123-126.

mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder”. 1136 Sayılı Avukatlık Yasası’nın 76/1. maddesinde, Baroların; avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlâkını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren *kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğu ifade edilmiştir*. Yine, 1136 sayılı Avukatlık Yasası’nın 109/1-2. maddelerinde, Baroların üst kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği’nin, bütün baroların katılmasıyla oluşan bir kuruluş olduğu ve Birliğin tüzel kişiliğe sahip *kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu olduğu ifade edilmiştir*. 1136 sayılı Avukatlık Yasası’nın 35/1. maddesinde, kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa verme, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etme ve savunma, adli işlemleri takip etme, bu işlere ait bütün evrakı düzenleme işinin yalnız baroda yazılı avukatlara ait işler olduğu belirtilmiştir. Avukatlara resmi dairelerdeki bütün işleri takip etme yetkisi de verilmiştir. 1136 Sayılı Avukatlık Yasası m.35/A hükmüne göre, avukatlar, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet etme yetkisine sahiptir ve Avukatın taraflarla birlikte düzenleyeceği uzlaşma tutanakları 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Yasası’nın 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir. Görüldüğü üzere Avukatlık Yasası hükümlerine göre, avukatlar kamusal bir hizmet olduğunda kuşku olmayan adli faaliyete ya katılmakta ya da bizzat bu faaliyeti Avukatlık Yasası’nın verdiği yetkiye dayanarak yerine getirmektedir. Sonuç olarak, 1136 sayılı Avukatlık Yasası’nın yukarıda anılan hükümleri ve Türk Ceza Yasası’nın 6/1-c hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; avukatların, avukatlar tarafından yapılabilecek iş ve işlemler ile uzlaştırma işlemi ve barolar ile Türkiye Barolar Birliğinin organlarında ifa ettikleri görevleri yönünden kamu görevlisi olduklarında kuşku bulunmamaktadır¹⁸.

1136 Sayılı Avukatlık Yasası’nın “*Bu Kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi hükümlerine göre cezalandırılır*” şeklindeki 62. madde hükmü, aslında kamu görevlisi olan ve kamu görevlileri tarafından işlenebilen Türk Ceza Yasası’ndaki tüm özgü suçlara işleyebilen Avukatların sorumluluğunu sınırlamaktaydı. Bu hükümler nedeniyle 1.1.2009 tarihine kadar yani Türk Ceza Yasası’nın 5. maddesi yürürlüğe girinceye kadar örneğin avukatın zimmet suçunu işlemesi mümkün olmayıp vatandaşlar tarafından işlenebilen güveni kötüye kullanma suçunun faili olacağı kabul edilmekteydi.

Türk Ceza Yasası’nın 5. maddesinin 1.1.2009 tarihinde yürürlüğe girmesi ile Türk Ceza Yasası’nın genel hükümleri, Avukatlık Yasası bakımından da geçerli hale gelmiş ve kamu görevlisi tanımı

18 Y5CD, 24.12.2015-15290/17789, www.lexpera.com.tr

avukatları da kapsadığından avukatların Türk Ceza Yasası'nda ve özel kanunlarda tanımlanan ve avukatlık görevi ile ilgili olarak işledikleri suçların kamu görevlisi tarafından işlenen suç sayılmasının yolu açılmıştır. Kamu görevlileri tarafından işlenen ve faili bakımından özgü suç niteliğindeki tüm suçların faili avukatlar da olabilecektir. Örneğin 1.1.2009 tarihinden sonra avukatların tahsil ettikleri parayı müvekkillerine teslim etmemeleri; güveni kötüye kullanma suçunu değil zimmet suçunu oluşturduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle güveni kötüye kullanma suçu avukatlar yönünden zimmet olarak kabul edilmekte ve dosyalar Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmektedir^{19 20 21}.

V. SUÇUN MAĞDURU

Görevi kötüye kullanma suçu “Millete ve Devlete Karşı Suçlar” kısmında düzenlenmiştir. Suçun doğrudan mağduru devlet/kamu idaresidir²². Ancak görevi kötüye kullanmadan bireylerin zararı doğmuş ise bu kişiler de dolaylı mağdur sayılabilirler. Mağduru belli olmayan suçlara ilişkin zincirleme suç kuralları, bu suç yönünden uygulanacaktır (TCK m.43/1-son cüm.)²³.

19 Bilgi için bkz. M.H.Mısıır, Avukatın Görev Suçları, Türkiye Barolar Birliği, Nisan 2018, 101.

20 Yargıtay 5. CD, 24.12.2015 tarih ve 15290/17789 sayılı kararında bu hususu açıkça ortaya koymaktadır. Ceza Dairesine göre, “...TCK'nın 5. maddesinin 01/01/2009 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle anılan Kanunun genel hükümlerine aykırı olan sınırlayıcı nitelikteki Avukatlık Yasasının 62. maddesinin de özel nitelikteki görevi kötüye kullanma suçları açısından zimnen ilga edilmiş sayılmasının gerektiği ve TCK'nın 247. maddesine göre zimmete geçirilen malın devlete veya özel kişilere ait olmasının suçun oluşması bakımından öneminin bulunmadığı anlaşılmalıdır, İstanbul Barosuna bağlı olarak avukatlık yapan sanığın müşteki K1'in vekilliğini üstlenerek K2'dan olan alacağını tahsil amacıyla Kadıköy 8. İcra Müdürlüğü'nün 2010/9894 sayılı dosyası üzerinden icra takibi başlattığı, takip devam ederken katılan adına borçludan toplam 165.000 lirayı muhtelif tarihlerde haricen tahsil ettiği halde, durumu müştekiye bildirmedeği ve parayı katılana ödemeyerek mal edindiğinin dosya içerisinde bulunan F1bank havale belgeleri, katılan ve tanık beyanları ile sabit olması ve fiilin ancak beyanlar ve belgelerle ortaya çıkartılması karşısında, sanığın oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen eyleminin nitelikli zimmet suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek dosya kapsamı ve oluşa uygun düşmeyen yanlış hukuki değerlendirmeler ile yazılı şekilde hüküm kurulması, ...Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün 5320 sayılı Kanunun 8/1. maddesi de gözetilerek CMUK'nın 321 ve 326/son maddeleri uyarınca Bozulmasına, 24/12/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”, Y5CD, 24.12.2015-15290/17789, bkz. www.lexpera.com.tr

21 Aynı yönde bkz. Y5CD, 11.4.2016-1090/3718, www.kazanci.com

22 Kamu idaresinin suçtan zarar gören olduğu hakkında bkz. M.Koca/İ.Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018, 569; Belirtelim ki bu yaklaşım tüzel kişilerin mağdur olamayacağı görüşüne dayanmaktadır. Kanımızca tüzel kişilerin de kendine özgü korunan menfaatleri vardır. Nitekim suçlar kişilerin, toplumun ve devlet idaresinin fonksiyonlarını koruyan suçlar olarak sınıflandırılmışlardır. Bu nedenle suçun mağduru kanımızca devlet idaresidir ve dorudan mağduru belli olmayan suçlar söz konusudur.

23 “Sanıkların sübut bulan eylemlerinin icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve TCK'nın 257/1. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden aynı Kanunun 257/2. maddesi uyarınca ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçundan hükümler kurulması ve eylemini, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, farklı tarihlerde birden fazla gerçekleştiren sanık hakkında TCK'nın 43/1. maddesi uygulanması gerekirken iki kez görevi kötüye kullanma suçundan mahkumiyet kararı verilerek fazla ceza tayini, bozmayı gerektirmiştir.” Y5CD, 20.3.2018-12304/2031, www.kazanci.com

VI. SUÇUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSUR

Türk Ceza Yasası m.257'de “görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanma” ve “görevin gereklerini yapmada ihmali veya gecikme göstermek suretiyle” görevi kötüye kullanma olmak üzere iki ayrı suç tipi düzenlenmiştir. Bu suçları icrai surette görevi kötüye kullanma ve ihmali suretiyle görevi kötüye kullanma suçları şeklinde adlandırmak da mümkündür.

Görevi kötüye kullanma suçunun icrai veya ihmali davranışla işlenmesi sadece ceza miktarı üzerinde etki doğurmaktadır.

Her iki görevi kötüye kullanma şeklinde de “görevin gereklerine uymama” söz konusudur. Bu suçlarla görevin gereklerine aykırı hareket etmek veya görevin gerekleri yerine getirilmeyerek, gerçekleştirilen göreve uymayan davranış ve tutumlar ceza yaptırımına bağlanmıştır. Diğer bir söyleyişle, görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için öncelikle kamu görevlisinin görev alanına giren bir husus söz konusu olmalıdır²⁴. Kamu görevlisinin görev alanına girmeyen bir tasarrufta bulunması bu suçu oluşturmaz. Duruma göre kamu görevlisinin böyle bir tasarrufta bulunması örneğin kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi (TCK m.262)²⁵ suçunu veya bu suçla birlikte veya sadece bir disiplin suçunu oluşturabilir.

Kamu görevlisinin görevine girmeyen bir işi kamu görevlisi sıfatının doğurduğu etkiden (nüfuzdan) yararlanarak yapması halinde de kamu görevini kötüye kullanma suçu oluşmaz.

Suçun maddi unsurunun ortaya konulabilmesi için öncelikle kamu görevlisinin görevinin gereklerinin nasıl belirleneceği üzerinde durmak gerekir.

1. Görevin Gereklere

Görevi kötüye kullanma/ve ihmali suçları bakımından en önemli husus görevin gereğinin belirlenmesidir. Bir kamu görevlisinin hizmeti veriş şekli, zamanı ve kapsamı kısacası görevin gereğinin ne olduğu, idare hukukunun ilkelerine, kanun, yönetmelik hükümlerine ve yapılan göreve ilişkin örfi kurallara göre belirlenir²⁶. Görevin gerekleri, bir emirden doğabileceği gibi bir düzenleyici bir işlemde de doğmuş olabilir. Görev emirden doğmuş ise emrin yetkili kişi tarafından ve usulünü uygun olarak verilmiş olması gerekir.

24 “Bir suçun oluşması için gerekli olan ilk şart, kamu görevlisi olan failin yaptığı işle ilgili olarak kanun veya diğer idari düzenlemelerden doğan bir görevin olması ve bu görevi dolayısıyla yetkili bulunmasıdır. Bir kimse kamu görevlisi olmasına karşın o işle ilgili görevi ve yetkisi yok ise, ... görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır. Çünkü sahip olunmayan bir yetkinin kötüye kullanılmasından da söz edilemez”. YCGK, 26.2.2013-4-25/67, www.kazani.com

25 *Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi başlığını taşıyan TCK m.262 – (1)* Bir kamu görevini, kanun ve nizamla aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

26 Kaylan, 19'dan aktaran Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (2017), 1043.

Yapılan işlemlerin gereği gibi yapılmadığı veya görevin gereğinin hiç yapılmadığı ya da geç yapıldığına ilişkin değerlendirme, ancak hizmetin kapsamını ve usulünü ortaya koyan mevzuatın ve örfi kuralların idare hukuku esaslarına göre, objektif ve soyut olarak ortaya koyulmasıyla mümkün olabilir²⁷.

Kamu görevlisi; yaptığı şeyi yapmakla görevli kılınmamışsa, hizmet mevzuata uygun yapılmış olsa dahi suç oluşur. Ancak bu halde görevi kötüye kullanma suçu değil, unsurları oluşursa örneğin kamu görevlisinin yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlaması suçu (TCK m.255) veya disiplin suçu söz konusu olabilir. Bu hallerde kamu görevlisinin görevini değil, sıfatını kötüye kullanması söz konusudur.

Anayasa Mahkemesi de “Devlet hayatında, çeşitli kamu hizmetleri vardır ve bu hizmetlerin yürütülmesini sağlayan mevzuatla, her memurun görevinin niteliği, gerekleri, nasıl ve ne suretle yerine getirileceği belli edilmiş ve sınırları çizilmiştir. Hâkim, önüne getirilen davada, bu esasları daima göz önünde tutarak olayda memurun görevini kötüye kullanıp kullanmadığını kolayca belirleyecek durumda bulunduğuna göre, bu konuda suç unsuru belli demektir. Ortada kanunsuz ve keyfi takdirlere yol açacak bir hal mevcut değildir” demek suretiyle görevin belirli olduğunu ve kanunilik ilkesini ihlal etmediğine karar vermiştir²⁸.

2. Görevin gereklerine Aykırı Hareket Etmek

İcrai hareketle görevin kötüye kullanılması suçunun *fil unsuru*, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesidir. İcrai hareketle görevi kötüye kullanmada *fail*, aktif ve etkindir.

Görevin gereklerine aykırı hareketten maksat, kamu görevlisinin görevini yani yapması gerekenleri, kanun, yönetmelik, genelge, emir ya da talimatlarla (idari düzenlemelerle) belirlenmiş olan *usul ve yöntemlere* uymadan; yani *mevzuata aykırı usul ve yöntemlerle yerine* getirmesidir. *Bu halde görev yerine getirilir, ancak gereği gibi yerine getirilmez.* Bu nedenle görevi kötüye kullanma suçlarında sıfat değil, görev kötüye kullanılır. Mevzuattaki hangi yöntem ve usule uyulmadığı her göreve göre değişebilir. Bu nedenle suç, serbest hareketli bir suç özelliği gösterir.

27 “Mağdurun gerek alındığı gerekse atandığı görevler, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Yasanın 2. maddesi uyarınca müşterek kararname ile atanmayı gerektiren görevlerdendir. Üçlü imzayı gerektiren müşterek kararnamelerin, ilgili Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanı tarafından önce incelenerek ve yapılan denetim sonucu hukuka uygunluğu saptanarak imzalandığı ve ardından Resmi Gazetede yayımlanması ile yürürlüğe girdiği nazara alındığında, sanık müsteşarın bu kararnamenin hazırlık hareketi icrai bir görevi bulunmamaktadır. /Yargılamaya konu atama işleminde, icrai hareketlerin, imza yetkisi bulunanlarca yapılabileceği açıktır. Kararname taslağında sanığın imzası bulunmamakla birlikte, sanığın müsteşarı bulunduğu Milli Eğitim Bakanlığında hazırlanması suç teorisi yönünden icrai hareket niteliğinde değil, hazırlık hareketi mahiyetinde bir eylemdir. Zira işleme hayatiyet kazandıracak olan üçlü imza gerçekleşmedikçe önceki hazırlığın ihlal ettiği bir hukuki yarardan söz edilemeyecek, hazırlık hareketi mahiyeti arz eden bu davranış görevde yetkiyi kötüye kullanma yönünden bir yaptırımı gerektirmeyecektir. Bu nedenle, Özel Dairece sanığın görevi kötüye kullanma suçundan beraatına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. /Nitekim Ceza Genel Kurulunun 11.3.2008 gün ve 197-46; 12.12.2006 gün ve 203-301 sayılı kararları da aynı doğrultudadır”. YCGK, 26.6.2012-4-265/246, www.legalbank.com

28 AyMK, 12.10.1965-27/55.

Mevzuata aykırı usul ve yöntemlerle görevi yapma dışında, görevini kötüye kullanan fail, ya kendisine tanınmış olan yetkileri amacı dışında kullanmakta yani takdir hakkını kötüye kullanmakta veya kendi yetkilerinin sınırını aşmakta ya da kendisinden beklenen davranış kurallarına aykırı etmektedir²⁹. Uyulması gereken prosedür yerine başka bir prosedürün uygulanarak görevin yerine getirilmesi, icrai görevi kötüye kullanma teşkil eder³⁰.

İcrai hareketle görevi kötüye kullanmada (TCK m.257/1) failin aktif ve etkin bir davranışı söz konusudur. Uygulamada şu hallerde görevi kötüye kullanma suçunun maddi unsurunun gerçekleştiği kabul edilmektedir: Kamu görevlisine görevini getirirken tanınmış olan takdir yetkisinin açıkça kamu görevlisi tarafından amacına aykırı, keyfi, hiçbir objektif kritere göre haklılığı savunulamayacak şekilde kullanılması, mevzuatta öngörülen şekil ve esasa ilişkin koşulları gerçekleşmeden işlemin yapılmış olması, görevi nedeniyle elde bulundurulmuş eşyayı mal edinmeden amacına aykırı olarak kullanması görevi kötüye kullanma teşkil eder. Yine örneğin belediyeye araç alımında gerekli usule uymadan araç alınması, suçu işlediği sabit olan kişiler hakkında beraat kararı verilmesi yönünde oy kullanılması, ilgili Cumhuriyet savcısına bilgi verilmeksizin şüphelinin serbest bırakılması, doktorun hastayı görmeden sağlık karnelerine ilaç yazması, Tapu Sicil Müdürü'nün sahte nüfus cüzdanı kullanılarak katılana ait taşınmazları resmi satış senedi ile satış işlemlerini yapması icrai hareketle görevi kötüye kullanma teşkil etmektedir³¹.

İhmal ve icranın birlikte bulunduğu hallerde suçun icrai görevi kötüye kullanma mı, yoksa ihmali görevi kötüye kullanma mı oluşturduğunu tespit etmek zorlaşmaktadır³². Örneğin görevinin

29 “Görevi kötüye kullanma suçunda, kötüye kullanılan bizzat görev değil kamu görevlisinin sahip olduğu yetkidir. Kamu görevlisinin kendi görev alanına giren yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle mevzuat ve etik kuralların öngördüğü usul ve esaslardan farklı bir biçimde yapması görevde yetkinin kötüye kullanılmasıdır.” YCGK, 22.1.2008-101/3, www.lexpera.com.tr

30 “Sanığın müştekiyi oyalamak amacıyla maaş kesintisi yapılmış gibi kısmi ödeme makbuzları düzenlemesi...”, Y5CD, 26.10.2017-9762/4568, www.lexpera.com.tr; “Olay tarihinde Belediye Başkanı olan sanığın, çalışan personel arasında ayırım yaparak maaş ödemesi...”, Y5CD, 3.4.2014-13567/3741, www.lexpera.com.tr

31 Bu fiillerin icrai görevi kötüye kullanma teşkil ettiğine ilişkin kararlar için bkz. Yokuş Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 419-420.

32 “Suç tarihinde Ödemiş Mal Müdürlüğü’nde M. Emlak Şefi olarak görev yapan sanığın, 2004-2007 yılları arasında Ödemiş İlçesi’nin bazı köylerinde ikamet eden şahıslara tahakkuk etmiş ve kesinleşmiş toplam 131.693 TL tutarındaki tahsil edilemeyen ecrimisil ücretlerini takibe alınmak üzere Ö. M.’ne bildirmemesi ve 09/01/2008 tarihinde bildirilmiş gibi MEOP sistemine işlemesi şeklinde sübut bulan eylemlerinin TCK’nın 257/1, 43. maddelerinde tanımlanan zincirleme biçimde icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanlış değerlendirme sonucu aynı Kanunun 257/2. maddesine göre hüküm kurulması suretiyle eksik ceza tayini, davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanlış değerlendirme sonucu aynı Kanunun 257/2. maddesine göre hüküm kurulması ...”, Y5CD, 14.10.2014-3370/9739, www.lexpera.com.tr; “Olay tarihinde Ç. B. İmar Müdürü olan sanık A. E. ve harita teknisyeni olarak görev yapan sanık B. Ç.’in, katılanın başvurusu üzerine D. mah... ada, nolu parselde ilgili olarak hazırlayıp onayladıkları 05/10/2005 gün 2005/194 sayılı imar durum belgesinde 01/04/2005 tarih 479 sayılı kurul kararı ile onaylanmış koruma amaçlı imar planına aykırı olarak parselin kuzey kısmında imar yoluna terk edilecek kısmını göstermeyerek söz konusu parselin taks ve kaks miktarlarında oluşacak azalmayı önlemek suretiyle yapı sahibinin haksız kazanımına yol açmaları şeklinde sübut bulan eylemlerinin TCK’nın 257/1. maddesinde tanımlanan icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanlış değerlendirme sonucu aynı Yasanın 257/2. maddesine göre hükümler kurulması, ...”, Y5CD, 5.11.2014-3609/10554, www.lexpera.com.tr; “Sanığın kadaströ çalışmaları sırasında görevini yerine getirirken gerekli araştırmayı yapmaksızın mahalli bilirkişi sıfatıyla kadaströ tespit tutanağı düzenlemek şeklinde oluşu kabul edilen eyleminin icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden

gereklerini süresi geçtikten sonra usulüne aykırı olarak yapma halinde icrai hareketle görevi kötüye kullanma teşkil edecektir

3. Görevin Gerekerini Yapmakta İhmal veya Gecikme Göstermek

İhmalle görevi kötüye kullanma suçunun fiil unsuru, görevin gereği olan “işlemi yapmakta ihmal göstermek” veya “gecikme göstermek” suretiyle işlenir. Suç tanımında ihmaller “veya” bağlayıcı ile bağlanarak seçimlik olarak gösterilmiştir. Birinci halde görev hiç yerine getirilmez; ikinci halde ise, görev usulüne uygun ve yetki aşımı olmadan, ancak geç yerine getirilir.

Suçun fiil unsuru, belirli bir kamu hizmeti görmekte veya yürütmekte olan kamu görevlisinin, emir ve talimat olmaksızın hukuken belirlenmiş olan görevinin gereğini yapmaması, hareketsiz kalması veya belirli bir süre içinde yerine getirmesi gerekeni, o süre içinde yerine getirmemesi yani savsamasıdır. Yasada işlem için bir süre belirtilmişse, o sürenin görev yerine getirilmeden geçirilmesi ile suç oluşur³³. Eğer işlem için bir süre belirtilmemişse o işlemin yapılması için gerekli olan “makul sürenin” gerçekleşmesiyle suç oluşur³⁴. Görevin niteliği ve somut olayın özelliklerine

TCK'nın 257/1. maddesi yerine 257/2. maddesi ile uygulama yapılması, ...”, Y5CD, 24.12.2015-15189/17777, www.lexpera.com.tr; “Suç tarihinde Tapu Müdürlüğünde görevli sanığın görevinin gereklerine aykırı olarak tapuda satış işleminin yapılması için taraflarca Maliyeye yatırılması gereken döner sermaye harcı yatırımdan ve buna dair dekontu görmeden devir işlemini gerçekleştirmesi ..”, Y5CD, 16.3.2015-7240/8282, www.lexpera.com.tr; “Suç tarihinde Adıyaman 1. Noterliğinde imzaya yetkili başkatiip olarak görev yapan sanığın mevzuata aykırı biçimde 87 yaşında ve demans hastası olup fiil ehliyetine sahip olmayan A.. Ö.c'i'nin, aşırı yaşlılığı, hastalığı ve dış görüntüsü itibarıyla hukuki işlemleri yapmaya ehil olmadığı konusunda açık kuşku bulunmasına rağmen, temyiz kudretine ve fiil ehliyetine sahip olup olmadığı hususunda doktor raporu almadan vekaletname işlemini gerçekleştirmesi şeklinde sübut bulan eyleminin TCK'nın 257/1. maddesinde tanımlanan icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturaacağı halde, yanlışlı değerlendirme sonucu aynı Kanunun 257/2. maddesi uyarınca yazılı şekilde hüküm kurulması,...”, Y5CD, 11.6.2015-5936/12394, www.lexpera.com.tr; “Aksaray Lisesinde müdür ve müdür yardımcısı olarak görev yapan sanıkların 23/09/2008 tarihli tasdiknameyi öğrenci Melike'nin velisine vermeleri gerekirken kimlik kontrolü yapmadan bir başkasına teslim etmeleri şeklinde gerçekleşen eylemlerinin icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve TCK'nın 257/1. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden aynı Kanunun 257/2. maddesi uyarınca ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçundan yazılı şekilde hükümler kurulması ...”, Y5CD, 18.11.2015-13688/16402, www.lexpera.com.tr

33 “Örneğin, idare mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare tarafından, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği İdari Yargılama Usulü Kanunu m.28/1'de hüküm altına alınmış olup, idare mahkemesi kararını yerine getirmekle görevli kamu görevlisinin 30 günlük süreyi aşması halinde, suçun diğer unsurları da oluştuysa, kamu görevlisinin sorumluluğu TCK m.257/2'den olacaktır. Yokuş Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2018), 423.

34 “Sanık söz konusu gecikmelerin iş yoğunluğundan kaynaklandığını savunmuş ise de, bu konuda yetkililere herhangi bir müracaatta bulunmadığı, elindeki soruşturma dosyalarının yaklaşık yarısının, dört yıl gibi uzunca bir süre işlemsiz kalması nedeniyle suç tarihinden önce Cumhuriyet Başsavcivekili tarafından özellikle tutuklu dosyalara özen göstermesi konusunda uyarıldığı hususları nazara alındığında, iş yoğunluğu mazeretine dayalı savunmasının, makul, hayatın olağan akışına ve görev anlayışına uygun bulunmadığı kabul edilmelidir. Bu nedenle sanığın görevinin gereklerini yerine getirmekte ihmal ve gecikme göstermek suretiyle kanuna aykırı davrandığı ortadadır. ...Suça konu dosyalarındaki suçlardan dolayı mağdur olan kimselerin kanuni haklarını elde etmeleri uzun süre gecikmiş, soruşturmaların normal süresinde sonuçlanmaması nedeniyle şüphelilerin hukuki durumları askıda tutularak, şartları varsa bir an önce aklanma imkanının önüne geçilmiştir. Hakkında işlem başlatılan şüphelilerin makul sürede karar verilmemesi nedeniyle mağdur olduklarının açık olduğu gibi aynı soruşturmalardaki şikayetçi, suçtan zarar gören veya mağdurların da, sanığın fiilinden mağdur oldukları, buna göre “şahsi haklarının ihlal

göre makul sürenin geçip geçmediği tespit edilir. Görevin geç yerine getirilmiş olması da ihmal sayılır. Gecikme durumunda, görev yapılmış olmakla beraber geç yapılmış olması ihmalî suç teşkil eder.

Belirtelim ki, bir emrin yerine getirilmesi söz konusu ise ve emir veren bir süre belirtmişse; bu süre içinde emrin yerine getirilmemesi veya süre geçirildikten sonra yerine getirilmesi ihmal teşkil eder. Görevin bir emirden doğması ile düzenleyici bir işlemde doğması arasında fark yoktur³⁵.

Görevde gecikme olup olmadığı yapılması gereken işin önemine, kamu görevlisinin iş yoğunluğuna göre belirlenir³⁶. Aynı koşullardaki bir kamu görevlisinin o işi ne kadar sürede yapabileceği objektif olarak belirlenip failin gecikmesi ile karşılaştırılır.

Yargıtay uygulamasında şu haller görevin gereklerini yerine getirmede ihmal veya gecikme olarak kabul edilmiştir: “*Denizli Barosuna kayıtlı avukat olan sanığın, katılanın alacaklısı olduğu bonoyu icraya koymayarak, lehe sonuçlanan mahkeme kararını ise geç icraya koyarak katılanın mağduriyetine neden olması...*”³⁷; “*Avukat olan sanığın üstlendiği davayı takip etmemesi...*”³⁸; “Balıkesir Barosuna kayıtlı avukat olarak görev yapan sanığın, ...16/04/2009 tarihli duruşmada

edildiği” ve kişi mağduriyetinin gerçekleştiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Buna göre, somut olayda görevi kötüye kullanma suçunun “kişilerin mağduriyeti” unsuru gerçekleştiğinden, bir suç işleme kararıyla bazıları tutuklu olmak üzere birçok dosyada ya hiçbir işlem yapmamak ya da yapılması gereken işlemleri geç yerine getirmek biçiminde gerçekleşen ve kişilerin mağduriyetine neden olan fiillerin, zincirleme şekilde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir”. YCGK, 21.10.2014-4-1283/430, www.kazanci.com

35 Tezcan/Erdem/Önok Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (2017), 1055.

36 “Somut olayda sanık Aziz A.’ın 261 adet soruşturma evrakını 3 aydan 2 yıl 1 aya varan sürelerde, sanık Mehmet Ç.’in ise 155 adet soruşturma evrakını 1 yıl 10 aya varan sürelerde, 44 adet infaz evrakını 3 aydan 1 yıl 9 ay 15 güne varan sürelerde işlemsiz bıraktığı, infaz evrakının 38 adedinin savcılık kaleminde herhangi bir işlem yapılmadan bekletilmesine ve 7 adedinin ise zamanasına uğramasına neden olduğu hususları tartışmasıdır. Cumhuriyet Savcısı olarak sanıklar, işbölümü gereği kendisine düşen soruşturma ve ilam evrakının akubetini takip etmek, gereğini yapmak, olanaklı olan en kısa sürede sonuçlandırmak ve bu işlemler sırasında kalem personelinin denetlemekle görevli ve yükümlüdür. Ancak, sanıkların görev yaptıkları Erdemli İlçesinin deniz kenarında ve turizm açısından hareketli bir yer olması nedeniyle özellikle yaz aylarında oldukça artan iş yükü, yeterli sayıda kalem personelinin bulunmaması ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni ceza mevzuatının uygulanmasında yaşanan zorluklar ile uyum süreci göz önüne alındığında, soruşturma ve ilam evrakının bir kısmının işlemsiz bırakılması, bir kısmının ise zamanasına uğramasında 5237 sayılı TCY’nın 257. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suçun manevi unsuru oluşmamıştır”. YCGK, 17.3.2009-4-267/59, www.kazanci.com; “Görevi kötüye kullanma ve görevi savsama suçları genel kastla işlenen suçlardan olup, suça konu eylemlerin bilerek yapılması, sonucunun da sanık tarafından istenmesi gerekmektedir. Sanık C.Savcısı H.Ü.’in olayda görevi kötüye kullanma ve görevi savsama kastıyla hareket etmediği anlaşılmaktadır. /Bu nedenle sanığın olayda suç kastının bulunmadığı sonucuna varılmış, infaz işlemlerine katılan diğer görevliler gibi insani yanığı ile yanlış uygulama yaptığı anlaşılmıştır”. YCGK, 7.2.2006-4-163/14, www.kazanci.com

37 “Denizli Barosuna kayıtlı avukat olan sanığın, katılanın alacaklısı olduğu bonoyu icraya koymayarak, lehe sonuçlanan mahkeme kararını ise geç icraya koyarak katılanın mağduriyetine neden olmak biçiminde gerçekleştiği kabul edilen eyleminin TCK’nın 257/2. maddesi uyarınca ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı Kanunun 257/1. maddesi ile hüküm kurulması, Suçun hukuki anlamda tek fiille işlendiği gözetilmeden TCK’nın 43. maddesi uygulanarak fazla ceza tayini..”, Y5CD, 8.6.2015 – 9745/12157, www.lexpera.com.tr

38 “Avukat olan sanığın üstlendiği davayı takip etmemek suretiyle, görevinin gereklerini yapmakta ihmal göstererek katılanın mağduriyetine neden olmak biçiminde gerçekleştiği kabul edilen eyleminin TCK’nın 257/2. maddesi uyarınca ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, aynı Kanunun 257/1. maddesine göre hüküm kurulması..”, Y5CD, 29.9.2015-10821/14576, www.lexpera.com.tr

mahkeme tarafından 20 günlük kesin süre verildiği halde *süresinde cevaba cevap dilekçesi ve delil listesi sunmaması ...*³⁹; “Suç tarihinde Belediye Başkanı ve Belediye Hesap İşleri Müdürü olarak görev yapan sanıkların, Belediye Encümeninin ruhsatsız yapının yıkımına ve idari para cezası verilmesine ilişkin kararlarının gereğini yerine getirmemeleri...”⁴⁰; “Birlik başkanı olan sanığın, Bölge İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulmasına yönelik kararını yerine getirmemesi ...”⁴¹; “Bursa barosuna kayıtlı avukat olan sanığın, katılan tarafından tahsil için verilen senedi icraya koymaması ve geri istendiği halde iade etmemesi...”⁴²; “İlçalar Belediye Başkanı olan sanığın, şahsi borcu nedeniyle maaşına haciz konulması için ilgili İcra Müdürlüğü tarafından gönderilen yazıya herhangi bir işlem yapmaması...”⁴³; “Sanığın, katılanın alacağı tahsili amacıyla hiçbir işlem yapmaması...”⁴⁴; “Sanıkların, kasasında yeterli para olmasına rağmen elektrik borcunu zamanında ödemeyerek köy tüzel kişiliğinin gecikme cezası ödemesine neden olması ...”⁴⁵, “Sanığın ... vekil tayin edilmesine rağmen dava açmaması ve masraf olarak katılandan aldığı 190 TL ile müştekiden aldığı 200 TL’yi iade etmemesi”, belediye başkanının belgeleri imzalamaması⁴⁶, kooperatif başkan ve yönetim kurulu üyelerinin kooperatife ait defter ve belgeleri tutmaması⁴⁷,

39 “Balıkesir Barosuna kayıtlı avukat olarak görev yapan sanığın, Manyas Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen davada katılanı davacı vekili sıfatı ile temsil ettiği, 16/04/2009 tarihli duruşmada mahkeme tarafından 20 günlük kesin süre verildiği halde süresinde cevaba cevap dilekçesi ve delil listesi sunmayarak katılanın mağduriyetine sebep olması biçiminde gerçekleştiği kabul edilen eyleminin TCK’nın 257/2. maddesi uyarınca ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı Kanunun 257/1. maddesi ile hüküm kurulması”, Y5CD, 28.9.2015-10948/14511, www.lexpera.com.tr

40 “Suç tarihinde Belediye Başkanı ve Belediye Hesap İşleri Müdürü olarak görev yapan sanıkların, Belediye Encümeninin ruhsatsız yapının yıkımına ve idari para cezası verilmesine ilişkin kararlarının gereğini yerine getirmemek şeklindeki eylemlerinin TCK’nın 257/2. maddesi kapsamında ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu halde yanlışlı değerlendirme sonucu aynı Kanunun 257/1. maddesi ile hükümler kurulması...”, Y5CD, 15.10.2015-11694/15122, www.lexpera.com.tr

41 “Birlik başkanı olan sanığın, Bölge İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulmasına yönelik kararını yerine getirmeyerek katılanın mağduriyetine neden olması şeklinde gerçekleşen eyleminin, TCK’nın 257/2. maddesinde düzenlenen ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı Yasanın 257/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması”, Y5CD, 12.10.2015-12020/15007, www.lexpera.com.tr

42 “Bursa barosuna kayıtlı avukat olan sanığın, katılan tarafından tahsil için verilen senedi icraya koymamak ve geri istendiği halde iade etmemek biçiminde gerçekleştiği kabul edilen eyleminin TCK’nın 257/2. maddesi uyarınca ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, aynı Kanunun 257/1. maddesine göre hüküm kurulması”, Y5CD, 20.10.2015-12284/15290, www.lexpera.com.tr

43 “İlçalar Belediye Başkanı olan sanığın, şahsi borcu nedeniyle maaşına haciz konulması için ilgili İcra Müdürlüğü tarafından gönderilen yazıya herhangi bir işlem yapmamak suretiyle dosyanın alacaklısının mağduriyetine neden olmak biçimindeki eyleminin TCK’nın 257/2. maddesi uyarınca ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanlışlı hukuki değerlendirme ile 257/1. maddesi uyarınca ceza tayin edilmesi”, Y5CD, 18.11.2015-13658/16404, www.lexpera.com.tr

44 “Sanığın, katılanın alacağı tahsili amacıyla hiçbir işlem yapmamak biçimindeki eyleminin TCK’nın 257/2. maddesi uyarınca ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanlışlı hukuki değerlendirme ile aynı Kanunun 257/1. maddesi uyarınca ceza tayin edilmesi...”, Y5CD, 10.12.2015-14351/17256, www.lexpera.com.tr

45 “Sanıkların, kasasında yeterli para olmasına rağmen elektrik borcunu zamanında ödemeyerek köy tüzel kişiliğinin gecikme cezası ödemesine neden olması şeklinde gerçekleştiği kabul edilen eylemlerinin ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen TCK’nın 257/2. maddesine uyduğu gözetilmeden yazılı şekilde aynı Kanunun 257/1. maddesinin uygulanması”, Y5CD, 23.6.2016-6082/6695, www.lexpera.com.tr , www.kazanci.com

46 Y5CD, 25.4.2018-10762/3115, www.kazanci.com

47 “Kooperatif başkan ve yönetim kurulu üyesi olan sanıkların kooperatifin 2006, 2007 ve 2008 yıllarına ait defter ve belgelerini tutmayarak görevlerini ihmal ettiklerinin iddia edildiği olayda, mahkemece sanıklar hakkında aynı

yeni doğan bebeğin takibi sırasında gözlem kağıdına ateş, nabız, solunum vb. vital bulguları içerir parametreleri tespit edip kayıt etmemeleri⁴⁸.

Belirtelim ki, kamu görevi yerine getiren hekimlerin, tıp mesleğini bu mesleğin gerektirdiği şekilde ve zamanında yerine getirmeleri onların kamusal görevlerinin de gereğidir. Bu görevin gerektiği gibi ve zamanında yerine getirilmemesi de *görevin gereklerini yerine getirmeme* teşkil etmektedir. Uygulamada hekimlerin; tıbbi müdahaleyi gerektiğinden farklı yapmaları (icra), zamanında yapmamaları veya geç yapmaları (ihmal) halinde ölümler meydana gelebilmekte ve görevi kötüye kullanma suçu (TCK m.257) ile taksirle ölüme (TCK m.85) veya taksirle yaralama (TCK m.89) suçlarına ilişkin normlar yarışmaktadır. Görevin gerektiğinden farklı yapma veya zamanında yapmama veya geç yapma ile ölüm ve yaralanma arasında illiyet bağı kurulduğunda görevi kötüye kullanmaya ilişkin hükmün tali hüküm olması nedeniyle bu hükmün uygulanması geriye çekilmekte ve hekim taksirle öldürme veya yaralamadan sorumlu tutulmakta; eğer görevin gereklerini gerektiğinden farklı yapma veya yapmama ya da geç yapma ile meydana gelen ölüm veya yaralanma arasında illiyet bağı yok ise diğer koşulları da gerçekleştirmede görevi kötüye kullanmadan sorumluluk doğacağı kabul edilmektedir^{49 50}. Yani

eylemden Silifke Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/91 Esas sayılı dosyasında yargılama yapılarak hüküm kurulması nedeniyle kamu davasının reddine karar verildiğinin ancak anılan kararda sanıkların 2003 ve 2004 yıllarına ait defter ve belgeleri tutmamak nedeniyle mahkum olduklarının anlaşılması karşısında, Silifke Ağır Ceza Mahkemesinin 2009/91 Esas sayılı dosyasının aslı ya da onaylı örneğinin getirilerek incelenmesinden sonra suç ve iddianame tarihlerine göre eylemler arasında hukuki kesinti oluşup oluşmadığının ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına saptanması, hukuki kesintinin gerçekleşmesi halinde ise ayrı ceza verilmesi gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ile kamu davasının reddine karar verilmesi”, Y5CD, 24.4.2018-2572/3021, www.lexpera.com.tr, www.kazanci.com

48 Y12CD, 27.2.2018-9921/2180, www.kazanci.com

49 “...trafik kazası sonucu hastane acil servisine getirilen ölenin, yapılan ilk müdahaleden sonra yatırıldığı ortopedi servisinde görevli sanık doktor İ. ile hemşire H.’nin uzun süre geçmesine rağmen zamanında ve yeterli kontrol-muayene ile ölede gelişen klinik bulgulara uygun gerekli müdahaleyi yapma ya da yapılmasını sağlamaları gerekirken bunu yapmamaları nedeniyle Yüksek Sağlık Şurasının 28.12.2001 tarih ve 10448 sayılı kararı ile ölüm olayında her bir sanığın 4/8 oranında kusurlu bulunduğu belirtilmiş olması karşısında; dosya ile birlikte, ölen ile ilgili tüm raporlar ile hastane kayıt ve belgeleri gönderilmek suretiyle, Adli Tıp Kurumundan sanıkların tedavide kusur veya savsamarının bulunup bulunmadığı, bulunduğu saptandığı takdirde yükletilen savsama niteliğindeki eylemler ile *ölüm arasındaki illiyetin belirlenmesine yönelik olarak*, sanıkların kendilerine yasal normlar çerçevesinde yükletilen sorumluluklarını yerine getirmeleri durumunda dahi *ölüm olayının gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine ilişkin görüş alınarak*; sanıkların bu yöndeki sorumluluklarını yerine getirmiş olmaları halinde yine de ölüm olayı kaçınılmaz biçimde gerçekleşeceği sonucuna varılması durumunda, eylemlerinin görevi savsama suçunu; ölüm olayının gerçekleşmesinde, sanıkların kendilerine yükletilen sorumluluklarını yerine getirmemelerinin etkili olduğu sonucuna varılması durumunda da *taksirle ölüme neden olmak* suçunu oluşturacağı ve kusur oranlarına göre cezalandırılmaları gerekeceği gözetilmeden, eksik soruşturmayla görevi savsama suçundan hüküm kurulması, ...”, Y4CD, 11.2.2004-1064/2055, www.kazanci.com

50 “14/12/2007 tarihinde saat 11:00 sıralarında ölen ...nın bisikleti ile giderken yola düştüğü ve yaralandığı, sonrasında sanığın acil serviste doktor olarak görev yaptığı Mersin Toros Devlet Hastanesine kaldırıldığı, burada sanığın ...hakkında “Hayati tehlikesi mevcut değildir” şeklinde rapor düzenlediği, ...nın hastanede 15 gün yattıktan sonra vefat ettiği ve ölümünün düşmeye bağlı kafa travması sonucu gerçekleştiğinin anlaşıldığı somut olayda; 22.06.2010 tarihli duruşmada mahkemece kusur tespiti yönünden rapor alınmasına karar verildiği halde, ara kararın gereğinin yerine getirilmediği anlaşılmalı, mahkemece sanığın görevinin gereklerine aykırı hareket ederek adli rapor düzenleyip hastanın tedavisinin yanlış yönlendirilmesine neden olup olmadığına ilişkin gerçeğin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi, sanığın olay nedeniyle tıbbi açıdan kusurlu bulunup bulunmadığının tespitine ilişkin olarak sanığın iddia olunan *taksirli eylemi ile ölüm neticesi arasında*

hekimlerin görevlerini kötüye kullanma suçu ile taksirli suçlar yarışmaktadır. Belirtelim ki, görevi kötüye kullanma suçundaki ihmal yani görevi yapmama ile geç yapma mesleki özensizlik ile yapılan geç yapma olmayıp bilerek ve isteyerek yapılan yapmama ve geç yapmadır. Çünkü görevi kötüye kullanmanın hem icrai şekli hem de ihmali şekli kasten işlenebilen suçlardandır. İcrai şekilde işlenen görevi kötüye kullanma suçunda yani mesleki yanlış uygulama yapılması halinde hareket iradi olup netice öngörülemediğinden icrai görevi kötüye kullanma taksirle öldürme (TCK m.85) veya taksirle yaralama (TCK m.89) suçları ile yarışmaktadır. Buna karşılık ihmali görevi kötüye kullanmada, görevde ihmal veya gecikmenin özensizlikle yani bilerek ve isteyerek (iradi olarak) yerine getirilmemesi diğer bir söyleyişle hekimin mesleki bilgisizliği nedeniyle ihmalinin farkında olmadığı ve tıp literatürüne uygun davrandığını düşündüğü halde, taksirin hareketin iradi olması koşulu gerçekleşmemektedir. Bu halde fiil de fiilin neticesi de öngörü dışındadır. Taksir kavramının, uygulamada tartışmasız bir şekilde kabul gören bu taksir şeklini kapsayacak şekilde yeniden tanımlanması gerekmektedir⁵¹. Ayrıca görevi kötüye kullanma suçunun kasten işlenebilen bir suç olması nedeniyle ihmalin ve gecikmenin kasti yani bilerek ve istenerek gerçekleştirilmiş olması gerektiğini hatırlatmak isteriz. Kanımızca, kasti ihmalle işlenebilen görevi kötüye kullanma suçu, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi (TCK m.83) veya kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi (TCK m.85) suçları ile yarışabilir.

illiyet bağı bulunup bulunmadığının saptanması için İstanbul Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan, Yüksek Sağlık Şurasından ya da üniversitelerin ilgili bölümünden rapor alınarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri yerine, yazılı şekilde eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucu beraat kararı verilmesi, ...”, Y12CD, 8.3.2018-4264/2669, www.lexpera.com.tr; “Sanığın olay tarihinde Antalya Atatürk Devlet Hastanesinin acil servisinde pratisyen hekim olarak görev yaptığı, 22.01.2012 tarihinde gündüz 12.00’de, 2 yaşındaki hasta ...nın yüksek ateş ve öksürük şikayeti ile ailesinin hastanenin acil servisine başvurduğu, hasta anemnezinde, hastanın yaklaşık 1 haftadır öksürük şikayeti olduğu, 18.01.2012 tarihinde Kepez Toplum Sağlığı Merkezine götürüldüğü, akut bronşit, konjunktivit tanıları ile hastaya “ventolin nebul, pulmikort nebul, assist, tobsin damla, fuloftalmik damla, klacid 125 mg. Şurup” reçete edildiği, acil servise hastanın 39.9 derece ateş ile geldiği, sanık doktor tarafından müşahadeye alındığı, ateşinin 37.2’ye düşürüldüğü ve mevcut daha önceden verilen ilaçların yanına ateş düşürücü ibufen adlı ilacın da verilerek, hastanın evine gönderildiği, aynı günün gecesi 23.01.2012 de saat 03.55 de hastanın özel akdeniz şifa hastanesine eks olarak getirildiği, otopsi raporunda çocuğun ölümünün akciğer enfeksiyonu-bronkopnömoni sonucu gelişen komplikasyonlar olduğunun tespit edildiği, olay nedeniyle düzenlenen Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu’nun 26.02.2014 tarihli raporunda “... hastanın 22.01.2012 tarihinden 4 gün önce antibiyotik tedavisi almasına rağmen ateşinin yüksek seyretmesi ve şikayetlerinin devam etmesi nedeniyle bu tarihte hastayı muayene eden doktor ...’un çocuk hastalıkları uzmanından konsültasyon istemesi gerektiği, istemediği için kusurlu olduğu, ancak çocuğun ölümüne neden olan hastalığın hastaneden taburcu edilmesi ile ölümü arasında geçen süre ve 4 gün önce antibiyotik kullandığı da dikkate alındığında; zamanında çocuk hastalıkları konsültasyonu istenerek uygun tedavi başlanılması durumunda da hastanın kurtulmasının kesin olmadığı...” belirtilmesi karşısında, sanığın eylemi ile netice arasında illiyet bağının kesin bir şekilde kurulmadığı, bu nedenle sanığın taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulamayacağı, ancak bahsedilen raporlar ve tüm dosya kapsamından sanığın üzerine düşen görevleri yerine getirmediği ve eyleminin TCK’nın 257/2. maddesindeki görevi ihmal suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, yazılı şekilde taksirle öldürme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi, ...”, Y12CD, 10.1.2017-15359/147, www.lexpera.com.tr

51 Taksirin fiilin/davranışın iradi olmasına ilişkin eleştiri ve tespitler için bkz. H.Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, İstanbul 2016, 283.

4. Görevin Gereklere Aykırı İcra Veya İhmalin, Kişilerin Mağduriyetini Sonuçlamış Veya Kamunun Ekonomik Bakımdan Zararına Neden Olmuş Ya Da Kişilere Haksız Bir Yarar Sağlamış Olması

765 Sayılı Türk Ceza Yasası döneminde, görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için görevin kötüye kullanılması teşkil eden hareketin yapılması veya hareketsiz kalınması ile suç tamamlanmakta ve suç sırf hareket suçu veya soyut tehlike suçu olarak nitelendirilmekteydi. Bu şekildeki düzenleme kamu görevinin gereklere aykırı olan her fiilin ceza yaptırımını ile karşılanması sonucunu doğurmaktaydı.

Belirtelim ki, idarenin mevzuata aykırı eylem ve işlemlerine karşı, idare hukuku kapsamında birçok denetim yolu öngörülmüştür. Tam yargı davası açılması, ilgili kamu görevlisi hakkında disiplin soruşturması yapılması gibi. Bu nedenle kamu görevlisinin mevzuata her aykırı işlemi veya eylemi görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaz. Oluşturmamalıdır da. Aksi bir tutum ceza hukukun son çare olması ilkesi ile de bağdaşmaz. Bir aykırılık yani ihlal, ancak fiili yola dönüştüğünde kamu görevlisinin cezai sorumluluğuna gidilebilmelidir. Kamu görevlisinin her türlü usule aykırılıkta cezai sorumluluğunun doğacağını kabul etmek kamu hizmetini görülemez hale getirebilir ve sürekliliğini aksatabilir. Ceza hukuku kapsamında değerlendirilebilecek fiili yol uygulamasının unsurları öğretide şu şekilde ortaya koyulmuştur:

“Fiili yolun varlığı için idarenin hareketinin hukuka aykırılığı tek başına yeterli değildir. Hukuka aykırılık açık ve *“derhal görünebilecek”* ve eylemin niteliğini değiştirecek *derecede ağır bir hukuka aykırılık* olmalıdır. Açıkça hukuka aykırı bir kararın uygulanması fiili yola neden olduğu gibi, hukuka uygun olsun ya da olmasın bir idari kararın açıkça hukuka aykırı bir şekilde uygulanması da usule ilişkin bir fiili yol oluşturabilir. Uygulamada da fiili yol, acil durumlar ve yasanın açık izinler dışında, genellikle, idarenin zor kullanırken uyması gereken usullere uymamasından kaynaklanan usul hataları şeklinde belirir. Bu durumda idari eylem, önlem ve hareketlerdeki basit hukuka aykırılıklar ve usulsüzlükler fiili yol oluşturmayacaktır. Ağır bir tecavüz derecesine varmayan usulsüz fiiller ise idari olma niteliklerini koruduklarından idari yargı kapsamında kalırlar. İdarenin bir kararı bulunmakla birlikte, eyleme esas olan bu karar sakat bir işlem ise idarilik niteliği kaybolmayacağından idari işlemin olağan denetim rejimine tabi olarak işlem unsurları bakımından denetlenir. Bu durumda, işlemin unsurları üzerinden denetim yapılabilir ve eylemden kaynaklanan sorumluluk yine idari yargıda belirlenir”. ... “Fransız idare hukukundaki mevcut durum ile bu hususu açıklamanın yararlı olacağını düşünüyoruz. Fiili yol problemi Fransız İdare Hukukunun çözümü en müşkül konularındandır. Fransız Ceza Hukukundaki içeriğinden biraz farklı olarak, fiili yol İdarenin, idari sayılamayacak tarzda *“çirkin ve ağır”* bir muameleye girişmesi olarak ifade edilir. Ancak bu tarz muamelenin fiili yola neden olabilmesi için yalnızca ağır bir hukuka aykırılık yeterli olmamakta, aşağıda inceleneceği gibi, idarenin elinden çıkan ihlalin kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı ya da mülkiyet hakkı gibi temel hakları ihlal etmesi gerekmektedir”⁵².

52 Okuma Parçası: Y.Öğürlü, “İdare Hukukunda “Fiili Yol” ve Yargısal Denetim”, Yıldırım, Turan, İdari Yargı, İstanbul 2008, 35-36.

Sonuç olarak idari bir işlem ya da eylemin idare hukukunun dışına çıkartılıp ceza hukuku alanında değerlendirmeye alınabilmesi için ihlalin, çirkin ve ağır bir hukuka aykırılık oluşturması ve bu ihlal nedeniyle kişi güvenliği, konut dokunulmazlığı ve mülkiyet gibi temel bir hakkın zarar görmüş olması gerekir.

5237 Sayılı Türk Ceza Yasası döneminde yasa koyucu yukarıdaki teorik yaklaşımlara uygun bir düzenleme yapmış ve suç tanımına cezalandırma alanını daraltmaya yönelik unsurlar eklemiştir. TCK m.257'nin gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: “*Kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçunun oluşturabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın (veya ihmalin) kişilerin mağduriyetini sonuçlamış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir yarar sağlamış olması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir*”⁵³.

Görevi kötüye kullanma fiillerinin ister icrai olsun ister ihmali olsun cezalandırılabilmesi, bu fiillerin kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da bu fiillerle kişilere haksız bir yarar sağlanmış olması koşuluna bağlanmıştır. Fiile bağlı olarak ortaya çıkması aranan ve gerekçeye göre failin cezalandırılacak görevi kötüye kullanma fiillerine işaret eden bu hallerin hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Belirtelim ki niteleme, kastın kapsamı, suçun tamamlanma anı, teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliği, zamanaşımının başlangıcı ve hüküm türünün belirlenmesinde farklı sonuçlara varmayı gerektirdiğinden önem taşımaktadır⁵⁴. Sonuç olarak nasıl nitelenirse nitelensin bu koşulun gerçekleşmemesi halinde fail cezalandırılmayacaktır.

5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nda görevi kötüye kullanma suçunun icra ile ve ihmalle gerçekleşen her iki hali de bir görüşe göre neticeli bir suç, zarar suçu olarak⁵⁵ diğer görüşe göre ise objektif cezalandırılabilme koşulunu içeren bir suç olarak düzenlenmiştir⁵⁶. Suç devlet idaresi aleyhine işlenen bir suçtur. İcra veya ihmalin, kişilerin mağduriyetini sonuçlamış veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olmuş ya da kişilere haksız bir yarar sağlamış olması suçla korunan hukuki menfaatin koruma alanı dışında kalan hususlardır ve suçun yapısına dahil değillerdir.

53 TCK m.257-Gerekçe.

54 Söz konusu hususların hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar ve farklı yaklaşımların ceza hukuku kurumlarının uygulanmasına etkisi hakkında bkz. E.Bekar, Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, İstanbul 2017, 294-308.

55 E.Artuk/A.Gökçen/A.C.Yenidünya, TCK Şerhi, Özel Hükümler m.235-345, 5. Cilt, Ankara 2009, 5024; Durmuş/Tezcan/Önok bu unsuru netice olarak değerlendirmiştir. Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (2017), 1046, 1058. Yokuş Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2018), 429.

56 Bkz. M.Koca/İ.Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, 306-307; Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (2016), 416. Objektif cezalandırılabilme şartları, failin kişiliği ile ilgili olmayan, suçun unsurları dışında kalan ve kanun koyucunun failin cezalandırılabilmesi için ceza siyaseti bakımından gerçekleşmesini aradığı ek koşullardır. İşlenen fiil suç olma özelliğini taşımasına rağmen bu koşulun gerçekleşmediği hallerde failin cezalandırılması söz konusu olmaz. Objektif nitelikteki cezalandırılabilme şartları, gerçekleşmediklerinde cezasızlık nedeni olduklarından cezalandırılabilirliğin alanını daraltıcı bir fonksiyona sahiptirler. Objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediği halde suç tamamlanmış olmasına rağmen fail cezalandırılmaz.

Söz konusu unsuru netice olarak değerlendiren görüşe göre, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek veya gereklerini yapmayarak ihmal veya gecikme göstermek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi cezalandırılır (TCK m.257/1-2). Bu suçta netice bir kişinin mağdur olması veya kamunun zarara uğraması veya kişilerin haksız menfaat sağlamasıdır. Failin hareketi veya hareketsizliği sonucunda bu neticelerden birisinin meydana gelmesi ile suçun maddi unsurları tamamlanır. Suçun manevi unsurunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için kastın, hareketi ve neticeyi birlikte kapsamaması gerekir (TCK m.21/2, cüm.2)⁵⁷. Neticenin gerçekleşmemesi halinde fail teşebbüs hükümleri çerçevesinde cezalandırılır. Zamanaşımı suçun tamamlandığı günden itibaren yani neticenin meydana geldiği günden itibaren işlemeye başlar⁵⁸. Bu unsur gerçekleştiğinde kamu davası mahkûmiyet kararıyla, bu unsur gerçekleşmediğinde ise beraat kararı ile sonuçlandırılır (CMK m.223/2-c, m.223/5).

57 “Failin saiki veya maksadı farklı olsa dahi, görevinin gereklerine aykırı davranışının maddede belirtilen *neticelerden birine yol açacağını bilerek hareket etmiş olursa*, suçun manevi unsuru diğer bir deyişle *genel kastı* gerçekleşmiş olacaktır.”, YCGK, 26.9.2017-16-956/370, www.kazanci.com; Belirtelim ki Yargıtay’ın bu unsuru objektif cezalandırılabilme koşulu sayan kararları da bulunmaktadır. Aşağıdaki kararlara bakınız.

58 Yargıtay’ın da aynı yönde kararları bulunmaktadır. Y4CD, 30.3.2006-38/10, Y5CD, 21.3.2018-10544/2062, www.kazanci.com; “Sanığın usulsüz işlemlerden dolayı görevini kötüye kullandığı iddia edilen olayda; eylem neticesinde objektif cezalandırma şartı olan kişi mağduriyeti, kamu zararı ve kişilere haksız menfaat sağlanması unsurlarının oluşup oluşmadığı varsa ne şekilde oluştuğu denetime imkan verecek şekilde gerekçeleriyle tartışılması ve neticesine göre hukuki durumlarının tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçelerle yazılı şekilde mahkûmiyet hükümleri kurulması, ..”, Y20CD, 27.2.2018-13557/1149, www.kazanci.com; Belirtelim ki Yargıtay Ceza Genel Kurulu yeni tarihli bir kararında bu unsurları netice olarak kabul edip kastın bu unsurları da kapsamaması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir. “... 5237 sayılı TCY.nın 257/1. maddesindeki suçun oluşabilmesi için; kamu görevlisinin görevin gereklerine aykırı davranışı yanında, görevin gereklerine aykırı hareket ettiğini ve fiil neticesinde bir kişinin mağduriyetine ya da kamunun zararına neden olacağını veya kişilere haksız kazanç sağlamış olacağını bilerek ve isteyerek hareket etmesi de şarttır. Suçun manevi unsurunu bu şekilde belirtilen kast oluşturmaktadır. /Somut olay açısından değerlendirme yapıldığında; kazanç kaygısı gütmekten daha önceki müfettiş tavsiyelerine uygun hareket etmek gayretiyle hareket ettiğinde kuşku bulunmayan ve suç tarihi itibarıyla 8-9 yıllık Cumhuriyet savcısı olan sanığın her olayın kendi özelliklerini değerlendirmek suretiyle, delillerin kaybolmasından korkulan veya zamanaşımının belirlenmesi açısından suç vasfının tespit edilmesinde zorluk çekilen durumlarda keşif yapılması gerektiğini, buna karşılık olay tutanağının daha açık olduğu veya suç vasfı ile zamanaşımını diğer delillerle tespit edebilme olanağının bulunduğu durumlarda ise keşfe gerek bulunmadığını bilmesi gerektiği halde; istisnasız olarak tüm faili meçhul hırsızlık olaylarında keşfe gitmesi ve hatta bazı dosyalarda önceden daimi arama kararı verip, daha sonra keşif yapması ya da keşif yaptığı bazı dosyaların diğer Cumhuriyet savcılarına ait olması veya bazı dosyalarda keşif yapılmasından itibaren uzun bir zaman geçmesine rağmen daimi arama kararı verilmemiş olması disiplin işlemine konu edilebilecek nitelikte davranışlar olarak değerlendirilebilirse de, sırf bu nedenlerle sanığın görevinin gereklerine aykırı davrandığının söylenemeyeceği gibi, suç işleme kastının da bulunmadığı anlaşıldığından 5237 sayılı Yasanın 257/1. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluşmadığı kabul edilmelidir.”, YCGK, 18.3.2008-4.MD-89/54, www.kazanci.com; “Haksız menfaat; kişilere hukuka aykırı olarak ve hak etmediği şekilde yarar sağlanmasıdır. Menfaat terimi ayrıca hem maddi ve ekonomik çıkarı hem de manevi yararı içine alacak biçimde anlaşılmalıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 04.11.2014 gün ve 227-446 ve 01.12.2015 gün ve 547-426 sayılı kararında da aynı husus vurgulanmıştır. /Failin saiki veya maksadı farklı olsa dahi, görevinin gereklerine aykırı davranışının maddede belirtilen neticelerden birine yol açacağını bilerek hareket etmiş olursa, suçun manevi unsuru diğer bir deyişle genel kastı gerçekleşmiş olacaktır.”, YCGK, 26.9.2017-16-956/370, www.kazanci.com; Belirtelim ki, aynı karar içinde menfaat unsurunun hem objektif cezalandırılabilme koşulu olarak kabul edilmesi hem de bu koşulun bilinmesinin aranması doğru olmamıştır. Menfaat koşulu ya netice olarak kabul edilmeli ve bu koşulun bilinmesi ve istenmesi aranmalı ya da objektif cezalandırılabilme koşulu olduğu kabul edilerek kastın ne bilme ne de isteme unsurunun bu koşulu kapsamaması aranmalıdır.

Söz konusu unsuru objektif cezalandırılabilme koşulu olarak değerlendiren görüşe göre ise kişinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesiyle veya görevinin gereğini yerine getirmemesiyle ya da geç yerine getirmesiyle suç tamamlanır. Ancak suçun tamamlanmış olması, failin cezalandırılması için yeterli değildir. Haksızlık bu haliyle cezaya layık değildir. Ayrıca bu hareketin veya ihmalin kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması gerekir. Kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararı ya da haksız menfaat, objektif cezalandırılabilme koşuludur. Cezalandırılabilme koşuluna bağlanan suçlarda, kastın bu unsuru kapsamaması gerekmez. Ayrıca bu koşul gerçekleşmemişse kural olarak failin teşebbüs hükümlerinden dolayı cezalandırılması da mümkün değildir. Zamanaşımı hareketin tamamlandığı günden itibaren işlemeye başlar. Objektif cezalandırılabilme koşulunun gerçekleştiği anın zamanaşımı bakımından bir önemi bulunmamaktadır⁵⁹. Ayrıca suçun gerçekleşmiş olmasına rağmen cezalandırılabilme koşulu gerçekleşmediği takdirde; kamu davası, ceza verilmesine yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılır (CMK m.223/4).

Kişilerin mağduriyetine neden olma: Mağduriyetine neden olunan kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir⁶⁰. “Görevin gereklerine aykırı davranışın, kişinin mağduriyetine neden olması gerekir. Bu mağduriyet, sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararı ifade etmez. Mağduriyet kavramı, zarar kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. Kişinin mağduriyeti kavramı, bireyin sadece mal varlığına ilişkin hakların ihlalinin değil, aynı zamanda siyasi ve sosyal haklarına, medeni haklarına ilişkin ihlalleri de kapsar⁶¹. Örneğin kişi, tabi tutulduğu sınavda başarılı olmasına rağmen, başarısız gösterilmiş olabilir. Bir imar planı uygulamasında, belli bir parsel, sahibine duyulan husumet dolayısıyla, plan tekniğine aykırı olarak, yeşil alan olarak gösterilmiş olabilir. Kişinin, kamusal bir finans kaynağından yararlanması için gerekli şartları taşıdığı hâlde, yararlanması engellenmiş olabilir. Kişinin, belli bir sınai veya ticari faaliyetle ilgili olarak gerekli izin koşullarını taşıdığı hâlde, bu faaliyeti engellenmiş olabilir⁶². Kişinin dava açmak zorunda bırakılmış olması dahi kişisel mağduriyet oluşturur⁶³. Kişinin mağduriyetinin sonradan giderilmiş olması cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında göz önünde tutulabilir (TCK m.61).

“Haklı olan işin görülmesinden sonra kişilerden yarar sağlanması da, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur. Çünkü bu yarar, kamu görevlisi sıfatını taşıması ve işi görmüş olması dolayısıyla kişiye sağlanmaktadır. Bu gibi durumlarda, kişiler hakkının teslim edilmesi konusunda en azından bir kaygıyla hareket etmektedirler. Kamu görevlisine yarar sağlanması görünüşte rızaya

59 Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (2016), 603.

60 Tezcan/Erdem/Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku (2017), 1047.

61 “Kişilere haksız kazanç sağlanmasını da içine alan kişilere haksız menfaat sağlanması da kişilere hukuka aykırı olarak maddi ya da manevi yarar sağlanmasıdır”. YCGK, 26.2.2013-4-425/67, www.kazanci.com

62 TCK m.257-Gerekeç.

63 “...Büyükşehir Belediye Başkanlığınca bahsi geçen taş ocağına iş yeri açma ve çalıştırma ruhsatı verildiği, katılanın iptal davası açması neticesinde 2. İdare Mahkemesi'nin ... sayılı ilamı ile idari işlemin iptal edildiği, sanıkların bu şekilde mevzuata aykırı olarak haksız şekilde iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesine yine katılanı da idari işlemin iptali için dava açmaya mecbur bırakmak suretiyle mağduriyetine neden oldukları ve icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu”, Y5CD, 4.12.2017-11586/5207, www.kazanci.com

dayalı olsa bile; kamusal görevlerin eşitlik ve liyakat esasına göre yürütüldüğü hususunda taşınan kaygı dolayısıyla, burada da bir mağduriyetin varlığını kabul etmek gerekir”⁶⁴.

Kamunun zararına neden olma: “Görevin gereklerine aykırı davranış dolayısıyla, kamu açısından bir zarar meydana gelmiş olabilir. Örneğin orman alanında veya kamu arazisinin işgaliyle yapılan işyeri veya konutlara elektrik, su, gaz, telefon ve yol gibi alt yapı hizmetleri götürülmekle, görevin gereklerine aykırı davranılmış olabilir”⁶⁵. Kamu zararı ile maddi, ekonomik zararlar kastedilmektedir⁶⁶. Suçla kamu idaresine duyulan güvenin sarsılmış olması gibi manevi zararlar kamu zararı olarak kabul edilemez⁶⁷ ⁶⁸. Kamu zararının sonradan giderilmiş olması cezanın bireyselleştirilmesi aşamasında göz önünde tutulabilir (TCK m.61).

*Kişilere haksız menfaat*⁶⁹ *sağlama:* “Görevin gereklerine aykırı davranmak suretiyle kişilere haksız bir menfaat sağlanmış olabilir⁷⁰. Örneğin kişi, kamusal bir finans kaynağından yararlanması için gerekli şartları taşımadığı hâlde, yararlandırılmış olabilir. Kişiye, belli bir

64 TCK m.257-Gerekçe.

65 TCK m.257-Gerekçe.

66 “Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçunun oluşturabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetini sonuçlamış olması veya *kamunun ekonomik bakımından zararına neden olması* ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir” şeklinde belirtilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4.11.2014 tarih ve 277-476 Sayılı ilamında da, 5237 Sayılı Kanun’un 257. maddesinde düzenlenen suçun, bir “zarar suçu” olduğuna vurgu yapılmıştır”. YCGK, 16.5.2017-12-271/278, www.kazanci.com; Y5CD, 4.12.2017-11586/5207, www.kazanci.com

67 Yokuş Sevik, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2018), 430.

68 “Kamunun zarara uğraması hususuna gelince; madde gerekçesinde “ekonomik bir zarar olduğu” vurgulanan anılan kavramla ilgili olarak kanuni düzenleme içeren, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesinde ise; mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şeklinde tanımlanan kamu zararı, her somut olayda hâkim tarafından, iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek bir fiyatla alınıp alınmadığı veya aynı şekilde yaptırılıp yaptırılmadığı, somut olayın kendine özgü özellikleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu belirleme; uğranılan kamu zararının miktarının kesin bir biçimde saptanması anlamında olmayıp, miktarı saptanamasa dahi, işin veya hizmetin niteliği nazara alınarak, rayiç bedelden daha yüksek bir bedelle alım veya yapımın gerçekleştirildiğinin anlaşılması halinde de kamu zararının varlığı kabul edilmelidir. Ancak bu belirleme yapılırken, norma aykırı her davranışın, kamuya duyulan güveni sarstığı, dolayısıyla, kamu zararına yol açtığı veya zarara uğrama ihtimalini ortaya çıkardığı şeklindeki bir varsayım da hareket edilmemelidir”. YCGK, 26.2.2013-4-425/67, www.kazanci.com

69 “19.12.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6086 sayılı Kanunun 1. maddesiyle TCK’nun 257. maddesinin birinci fıkrasındaki seçimlik *objektif cezalandırılabilme şartlarından* birini oluşturan “*kişilere haksız kazanç sağlayan*” ifadesindeki “*kazanç*” ibaresi “*menfaat*” olarak değiştirilmiştir. Bu hususta 6086 sayılı Kanunun genel gerekçesinde “*Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan ‘kazanç’ ibaresi ‘menfaat’ olarak değiştirilmiştir. Bu suretle, görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu bakımından kişilere sağlananın sadece “ekonomik” bir kazanç olarak algılanmasının önüne geçilecek ve görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilere ekonomik olarak ölçülemeyen bir menfaatin sağlanması halinde de, bu suç oluşacaktır.*” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir. /Haksız menfaat; kişilere hukuka aykırı olarak ve hak etmediği şekilde yarar sağlanmasıdır. Menfaat terimi ayrıca hem maddi ve ekonomik çıkarı hem de manevi yararı içine alacak biçimde anlaşılmalıdır. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 04.11.2014 gün ve 227-446 ve 01.12.2015 gün ve 547-426 sayılı kararında da aynı husus vurgulanmıştır.”, YCGK, 26.9.2017-16-956/370, www.kazanci.com

70 “Kamu görevlisinin yetkisini kötüye kullanarak verdiği izin, işlem, karar ile kişilere söz konusu haksız menfaati elde etmeye uygun imkan sağlaması da, görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için yeterlidir. Verilen söz konusu sakat izin, işlem, karar ile ilgili kişiye sonucu almaya yönelik olarak sağlanması ile haksız menfaat sağlanmış olacaktır.”, YCGK, 26.9.2017-16-956/370, www.kazanci.com

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 olarak yapılaşmaya imkân sağlanmış olabilir”⁷¹. Sağlanan menfaatin gerçek kişiye veya tüzel kişiye sağlanması arasında fark yoktur. Önemli olan haksız bir menfaatin sağlanmasıdır. Kişilere sağlanan menfaat, maddi olabileceği gibi bir öğretim üyesinin geçemeyecek bir sınav kağıdına geçer not vermesi gibi manevi de olabilir⁷².

Görevin gereklerine aykırı davranış ve ihmal ya da gecikme ile kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararı ya da bir kişiye haksız sağlanan menfaat arasında illiyet bağı (nedensellik ilişkisi) bulunmalıdır. Özellikle tıbbi hata veya tıbbi ihmalin bulunduğu iddia edildiği hallerde gerek hatalı icranın gerekse ihmalin ve bunlarla kişisel mağduriyet arasındaki illiyet bağının tespiti için bilirkişiye başvurulması zorunludur. Nitekim Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir⁷³.

Somut olayda, görevin gereklerine aykırı davranış ve ihmal ya da gecikme ile hem kişilerin mağduriyetine hem kamunun zararına neden olunmuşsa ya da hem de bir kişiye haksız menfaat sağlanmışsa bu hususların birlikte gerçekleşmesi cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alınabilecektir (TCK m.61).

B. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Bağlayıcı hukuka uygun emri yerine getiren memur cezalandırılmaz. Amirin hukuka uygun emrini ifa memur açısından hukuka uygunluk nedeni teşkil eder (TCK m.24/3).

Uluslararası sözleşmeler de kanun değerinde olduğundan sözleşme hükümlerine uygun davranış da kanun hükmünü icra hukuka uygunluk nedeni teşkil etmektedir (TCK m.24/1)⁷⁴.

Görevi kötüye kullanma suçu kamu idaresine karşı işlenen suçlardan olduğundan kamu görevlisinin işlemine muhatap olan kişinin işleme rıza göstermesi hukuka uygunluk nedeni teşkil etmez (TCK m.26/2).

71 TCK m.257-Gerekçe.

72 Yokuş Sevrük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2018), 433.

73 Tespit için bkz. Yokuş Sevrük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (2018), 424.

74 “... Sendika ve Toplu pazarlık haklarını kamu görevlilerini kapsayacak biçimde güvenceye alan uluslararası sözleşmelerin özellikle “istihdam koşullarının yöntemlerine ilişkin” 151 sayılı İLO Sözleşmesi’nin TBMM’nce onaylanarak Anayasa’nın 90. maddesi uyarınca iç hukukumuz yönünden bağlayıcılık kazanması karşısında, bu sözleşmelere uygun yasal düzenlemeler yapılmamasından doğan hukuksal boşluk ve kargaşa nedeniyle sendika ile imzalanan toplu iş sözleşmesi gereği memurlara yasada öngörülen fazla ödemede bulunmaktan ibaret eylemde hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığı tartışılmadan, hükümlülük kararı verilmesi Yasaya aykırı ve sanık M.S. müdafininin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle hükmün (bozulmasına), yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine 22.9.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”, Y4CD, 22.9.1998 – 6954/8104, YKD XXV, 1 (Ocak 1999), 113.

C. MANEVİ UNSUR

Görevi kötüye kullanma/ihmal suçunun manevi unsuru kasttır⁷⁵. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir (TCK m.21). Suçun oluşabilmesi ve failin cezalandırılabilmesi için failin fiilini, fiilinden meydana gelen neticeyi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması gerekir. Diğer bir söyleyişle suç tanımındaki fiilin (icra veya ihmalin), eğer suç neticeli suç olarak kabul edilirse ayrıca neticenin de iradi olması gerekir.

Söz konusu suçların fiil unsuru; görevi gereği gibi yapmamak, hiç yapmamak (ihmal) veya geç yapmaktır. Yapmama (ihmal) veya geç yapma ya da gereği gibi yapmama, dikkatsizlik ve özensizlik sonucu olabilir. Bu hallerde hareketin ve ihmalin iradi olduğundan söz edilemez. Bu suçlar, görevin yüklediği özen yükümlülüğüne aykırılıkla yani dikkatsizlik ve tedbirsizlikle işlenemez. Suçun taksirli hali öngörülmemiştir⁷⁶. Özellikle örneğin iş yoğunluğu nedeniyle ihmalin farkında dahi olunamadığı veya iş yoğunluğu nedeniyle hizmetin gereği gibi yapılamadığının dahi farkında olunamadığı hallerde, suçun manevi unsuru gerçekleşmez⁷⁷.

İhmal kastında, görev gereğince yapılması gerektiği bilinen bir şeyin yapılmaması veya geç yapılması söz konusudur. Failin sadece ihmalde ve geç yapmada bilinçli olması yeterli değildir. Fail, özellikle ihmalinin yerine görevi gereğince neyi yapması gerektiğini de bilmelidir.

Yukarıda da belirtildiği üzere görevi kötüye kullanma suçlarının taksirli hali öngörülmemiştir. Örneğin, bir kamu görevlisinin insani bir hata ile öngörülen usule aykırı işlem yaptığı veya iş yoğunluğu nedeniyle görevinin gereğini yapmayı unuttuğu halde cezai sorumluluğu olmayacaktır.

75 “Somut olayda sanık Aziz A.’ın 261 adet soruşturma evrakını 3 aydan 2 yıl 1 aya varan sürelerde, sanık Mehmet Ç.’ın ise 155 adet soruşturma evrakını 1 yıl 10 aya varan sürelerde, 44 adet infaz evrakını 3 aydan 1 yıl 9 ay 15 güne varan sürelerde işlemsiz bıraktığı, infaz evrakının 38 adedinin savcılık kaleminde herhangi bir işlem yapılmadan bekletilmesine ve 7 adedinin ise zamanaşımına uğramasına neden olduğu hususları tartışmasıdır. Cumhuriyet Savcısı olarak sanıklar, işbölümü gereği kendisine düşen soruşturma ve ilam evrakının akıbetini takip etmek, gereğini yapmak, olanaklı olan en kısa sürede sonuçlandırmak ve bu işlemler sırasında kalem personelini denetlemekle görevli ve yükümlüdür. Ancak, sanıkların görev yaptıkları Erdemli İlçesinin deniz kenarında ve turizm açısından hareketli bir yer olması nedeniyle özellikle yaz aylarında oldukça artan iş yükü, yeterli sayıda kalem personelinin bulunmaması ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni ceza mevzuatının uygulanmasında yaşanan zorluklar ile uyum süreci göz önüne alındığında, soruşturma ve ilam evrakının bir kısmının işlemsiz bırakılması, bir kısmının ise zamanaşımına uğramasında 5237 sayılı TCY’nın 257. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen suçun manevi unsuru oluşmamıştır.” YCGK, 17.3.2009-4-267/59, www.kazanci.com; “Görevi kötüye kullanma ve görevi savsama suçları genel kastla işlenen suçlardan olup, suçta konu eylemlerin bilerek yapılması, sonucunun da sanık tarafından istenmesi gerekmektedir. Sanık C.Savcısı H.Ü.’in olayda görevi kötüye kullanma ve görevi savsama kastıyla hareket etmediği anlaşılmaktadır. /Bu nedenle sanığın olayda suç kastının bulunmadığı sonucuna varılmış, infaz işlemlerine katılan diğer görevliler gibi insani yanlılığı ile yanlış uygulama yaptığı anlaşılmıştır.” YCGK, 7.2.2006-4-163/14, www.kazanci.com

76 “... sahte olarak atıldığı iddia edilen imzalıdan adlarına ait olan sanıkların bilerek ve farkında olarak imzalamış olmaları halinde eylemlerinin kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği, gerekli özeni göstermeden imzalamış olmaları halinde ise görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceğinden eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmiş olması” bozmayı gerektirmiştir.” Y21CD, 12.12.2016-7961/7529, www.lexpera.com; Yargıtay’ın söz konusu kararı söz konusu suçun taksirle işlenebileceği şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Kamu görevlisinin görevini özensizlikle yerine getirmesi taksiri ifade eder ve suçun taksirli hali öngörülmemiştir.

77 İhmali suçlarda manevi unsur hakkında bkz. Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (2016), 233.

Görevi kötüye kullanma suçunun tanımında, kamu görevlisinin görevini hukuka aykırı şekilde yerine getirirken veya görevinin gereğini ihmal ederken, belirli bir saikle hareket etmesi gerektiği belirtilmemiştir. Bu nedenle icrai ve ihmali şekilde gerçekleştirilen görevi kötüye kullanmaların, hangi saikle işlendiğinin bir önemi yoktur.

Görevi kötüye kullanma suçlarının, neticeli suç olarak kabul edilmesi halinde manevi unsurun gerçekleşmiş sayılabilmesi için failin hareketinden veya ihmalden veya geç yapmasından meydana gelecek olan neticeyi; yani kişilerin mağduriyetini veya kamunun ekonomik bakımdan zararını ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanacağını öngörmüş ve istemiş olması gerekir. Failin suç tanımındaki tipik neticeye ulaşmak için görevini gereği gibi yapmamış veya hiç yapmamış ya da geç yapmış olması gerekir.

Neticeye yönelik kastın somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği, olayın özelliklerine, dış olgulara göre belirlenmektedir. Failin menfaat elde etme, kamuya zarar verme isteği ile hareket edip etmediği veya ihmalde bulunup bulunmadığı, hizmetin şikayetçisinin bulunup bulunmadığı, hizmetin verildiği bölgenin özellikleri, hizmeti vermekle görevli olan personel sayısı gibi kriterler esas alınarak belirlenebilir. Diğer bir söyleyişle bu kriterler, somut olayda failin suç tanımında gösterilen neticeye ulaşmak amacıyla hareket edip etmediğinin tespitinde yardımcı kriterler olabilir.

İcrai veya ihmali görevi kötüye kullanma suçlarının objektif cezalandırılabilme şartına bağlanmış şekli suçlar olduğu kabul edildiğinde, kastın yukarıda belirtilen unsurları kapsamaması gerekmez. Yani failin, görevin gereklerine aykırı davrandığını veya görevin gereklerini yerine getirmediğini ya da geç yerine getirdiğini bilmesi yeterlidir. Failin kişilerin mağduriyetini veya kamunun ekonomik bakımdan zararını ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanacağını öngörmüş ve istemiş olması aranmaz. Hâkim, bu hususun gerçekleşip gerçekleşmediğini objektif olarak değerlendirir; bu unsur ile fail arasındaki sübjektif bağı araştırır.

Kastın görevin gereklerini de kapsamaması gerekir. Diğer bir söyleyişle kamu görevlisinin, görevi tanımlayan mevzuat hükümlerini yani neyi nasıl yapması gerektiğini gösteren kuralları da bilmesi gerekir. Çünkü kural olarak “ceza kanunlarını” bilmemek mazeret teşkil etmez (TCK m.4). Bu anlatımın karşıt anlamından, Türk Ceza Yasası’nda yer verilen kavramları tanımlayan ve açıklayan diğer kanunları bilmemenin mazeret sayılacağı sonucu çıkmaktadır⁷⁸. Belirtelim ki, bu hallerde genellikle suçun maddi unsurlarına ilişkin bir hata söz konusu olur ve sorun, suçun kanuni tanımındaki yapısal unsurlarda hata kuralları ile çözümlenir (TCK m.30/1). Esaslı fiili hata olarak da adlandırılan bu hata hali, kastı ortadan kaldırır. Failin kastı olmadığı için fail hakkında kasıtlı suçtan beraat kararı verilir (CMK m.223/2-c). Suçun taksirli hali söz konusu olmadığından TCK m.30/1-cüm.2’nin uygulanması da söz konusu olmaz. Kamu görevlisinin mevzuatı takip etmesinin kendisinden beklenemeyeceği özel hallerde, failin iradi hareketinden söz edilemez.

78 Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (2016) 409-410.

Haksızlık yanılığı, normu bilmemekten veya bilinse bile yanlış yorumlamaktan kaynaklanabilir. Bu tür hukuki hata, fiilin haksızlık oluşturduğu yolundaki hatayı da beraberinde getirir. Öğretide hukuki hatadan kaynaklanan bu tür hataya, doğrudan doğruya haksızlık yanılığı da denmektedir⁷⁹. Bu tür hata halinde sorunun nasıl çözümleneceği TCK m.30/4'de gösterilmiştir. TCK m.30/4'e göre, işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz⁸⁰.

Kamu görevlisinden, mevzuatın belirlediği tarzda hizmeti yerine getirmesinin kendisinden beklenebilir olması gerekir. Hiç kimse, imkân ya da iktidarında olmayan hususlardan doğan sonuçlardan sorumlu tutulamaz⁸¹. Örneğin, görevin gereği gibi veya zamanında yapılmasını sağlayacak sayıda yeterli personelin bulunmaması gibi bir nedenle görevin gereği gibi yerine getirilmesinde imkân yoksa bu imkansızlığın sonucunun faile yüklenmemesi gerekir. Bu hallerde genellikle çatışan yükümlülüklerden söz edilebilir. Kamu görevlisinin çalışma saatleri içerisinde çatışan yükümlülüklerinden (görevlerinden) birini tercih edip diğerini tercih etmemesinden dolayı ihmal edilen yükümlülükten dolayı cezai sorumluluğuna gidilemez. Yükümlülüklerin çatışması, kanunda yer almayan bir hukuka uygunluk nedeni olarak ceza hukukunda yerini almıştır⁸².

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. TEŞEBBÜS

İcrai ve ihmali görevi kötüye kullanma suçunun, neticeli suç olarak kabul edilmesi halinde; failin icrai hareketinden veya ihmalden veya görevi gereği yapması gereken şeyi geç yapmasından

79 Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (2016), 409.

80 Bakanın, atanılacak yeri ve görevi yazılı olarak bildirmesi ve emri doğrultusunda hazırlık hareketlerinin icrasını istemesi karşısında, bu emrin, Anayasanın 137. maddesinin 1. fıkrasında zikri geçen ve üstün ısrarı halinde emri yerine getirenin sorumluluğunu gerektirmeyen türden mi olduğu yoksa aynı maddenin 2. fıkrasında tarif edilip konusu suç teşkil eden bir emir niteliğini mi taşıdığı konusunda iyiniyetli yorum farklılıkları oluşması olanaklı hale gelebilmiştir. Bakanlıkların birleştirilmesi ve bazı kadroların iptali ile yeni kadroların ihdas edilmesi hali hangi kadroların denk kadro olduğunun saptanmasında olağanüstü bir karmaşa yaratmış, emri uygulayan kişinin, verilen emrin konusunun suç teşkil edip etmediğini belirlemesi de zorluk arzeder hale dönüşmüştür. Kişinin atanması sırasında bazı üst kadrolarda boşluk bulunmasının, denk göreve atamada açık bir kusur olarak değerlendirilmesi de isabetli değildir. Gözardı edilmemelidir ki; iki Bakanlığın birleştirilmesi olağandışı karmaşa doğurmuş, toplam 719 adetten ibaret geniş kadro 296 gibi dar bir sayıya çekilmiştir. Böyle bir evrede kadro yerleşiminden sorumlu kişilerin öncelikle ve sadece müstekiye yerleştirme sorumluluğu taşımadığı, çok sayıda başka görevliye de denk sıfat ve makam bularak yeni idari davalara neden olmama mesuliyetini üstlendikleri gözletilmelidir. Bu durumda da sanığın, Bakan tarafından verilen atama emrinin konusunun suç teşkil edip etmediğini belirlemede hataya düşmesi olanaklı bulunduğundan, ortaya çıkan bu şüphenin sanık lehine değerlendirilmesi ve eyleminde görevde yetkiyi kötüye kullanma kastı ile hareket etmediğinin kabulü gerekmektedir. /Bu itibarla Özel Dairece suçun manevi unsurunun oluşmadığından bahisle 5271 sayılı CYY'nın 223/2-c maddesi kapsamında sanığın beraatına karar verilmesi isabetli ve yasağa uygun olup, hükmün onanmasına karar verilmelidir. YCGK, 11.3.2008-4.MD-197/46, www.lexpera.com; Kanaatimce niteleme/yorum hatası hukuki hatanın bir çeşididir ve haksızlığın kapsamına dahildir. Bu hata kaçınılmaz ise failin haksızlık yanılığında olduğu kabul edilebilir ve fail hakkında beraat değil kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekirdi. Bu konuda bkz. Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (2016), 409.

81 Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, (2016), 237.

82 Benzer yorum için bkz. Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (2016), 235-236.

dolayı kişilerin mağduriyeti veya kamunun ekonomik bakımdan bir zararı doğmamışsa ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanmamış ise suçun teşebbüs derecesinde kaldığı kabul edilir. İcrai hareketle görevi kötüye kullanma suçu bakımından, icra hareketlerinin yarıda kalması halinde de teşebbüs söz konusu olur.

İcrai ve ihmali görevi kötüye kullanma suçunun objektif cezalandırılabilme şartına bağlanmış şekli suçlardan olduğu kabul edildiğinde, failin hareketinden veya ihmalden veya geç yapmasından meydana gelecek olan netice yani kişilerin mağduriyeti veya kamunun ekonomik bakımdan zararı gerçekleşmemişse ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanmamış ise fail cezalandırılmaz. Objektif cezalandırılabilme koşulu, suçun unsurları dışında kalıp cezalandırmayı engelleyen bir haldir. Objektif cezalandırılabilme koşuluna bağlanmış suçlarda, özellikle icra hareketinin bölünebildiği hallerde teknik olarak teşebbüs mümkün ise de cezalandırma söz konusu olamayacağından bu tip suçlara teşebbüs kabul edilmemektedir⁸³.

B. İŞTİRAK

Görevi kötüye kullanma suçunun özgü suç olduğunu ve kamu görevlisi sıfatına sahip olmayan kişiler tarafından işlenemeyeceğini yukarıda belirtmiştik. Türk Ceza Yasası m.40/2'de “*özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur*” demek suretiyle bu tip suçlara iştirak düzenlenmiştir. Bu hüküm gereğince görevi kötüye kullanma suçuna katılan kişiler, müşterek fail olarak cezalandırılmazlar.

C. İÇTİMA

Gerek icrai gerekse ihmali görevi kötüye kullanma suçu torba suç niteliğinde olduğundan özel görevi kötüye kullanma suçları söz konusu olduğunda asıl hüküm niteliğinde olan bu suçlardan hüküm kurulur. TCK m.257/1 ve 257/2'de “*Kanun'da ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında*” ifadesiyle görevi kötüye kullanma suçunun tali norm niteliğine işaret edilmiştir. Örneğin zimmet (TCK m.247), rüşvet (TCK m.252) eylemleri özel olarak cezalandırılması öngörülmüş olan özel icrai görevi kötüye kullanma, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi (TCK m.279), denetim görevinin ihmali (TCK m.251) halleri özel görevi ihmal halleridir. Bu hallerde ayrıca TCK m.257'den hüküm kurulmaz.

Kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak işlediği suçlarda, görev kapsamında tanınan yetkilerin kötüye kullanılması söz konusu olmayıp genel olarak kamu görevlisi sıfatının sağladığı

83 “...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, ...”, Y5CD, 27.11.2017-9394/4998, www.lexpera.com.tr

ayrıcalık kötüye kullanılır. *Kamu görevlisi fail, kamu görevlisi sıfatının sağladığı ayrıcalığı kötüye kullandığında görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu olmaz.* Kamu görevlisi, nüfuzunu kötüye kullanarak herkes tarafından işlenebilen bir suç işlemiş ise ve o suçta kamu görevlisi sıfatı nitelikli hal olarak gösterilmişse kamu görevlisi fail bu nitelikli halden sorumlu olur. Eğer kamu görevlisi sıfatı suçun nitelikli hali öngörülmemişse, nüfuzunu kötüye kullanarak suç işleyen kamu görevlisi, suçun herkes tarafından işlenebilen basit halinden sorumlu olur.

Görevi kötüye kullanma suçu (TCK m.257/1-2), kamu idaresine karşı işlenen suçlardandır. Bir kamu görevlisinin aynı suç işleme kararıyla birden fazla kez görevini kötüye kullanması halinde, zincirleme suç kuralları uygulanır. Suçun kamu idaresine karşı işlenen suçlardan olması nedeniyle mağdurun aynı kişi olması koşulunun gerçekleşmesine gerek yoktur (TCK m.43/1-son cüm.)⁸⁴.

Görevin gereklerine aykırı davranış sonucunda, bir insan ölmüş veya yaralanmış olabilir. Bu durumda; kamu görevlisinin görevinin gereği olan belli bir icrai davranışta bulunmak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla, görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunda kuşku yoktur. Ancak, bu durumda aynı zamanda ihmali davranışla öldürme veya yaralama suçu da oluşmaktadır⁸⁵. Görevi kötüye kullanma suçunun tali norm olması nedeniyle kamu görevlisi fail, sadece ihmali davranışla kasten öldürmeden veya taksirle ölüme neden olmaktan ya da kasten veya taksirle yaralamadan sorumlu olacaktır. Görevin gereklerine aykırı davranışla ölüm veya yaralanma arasında illiyet bağı kurulamadığı hallerde fail sadece tüm koşulları gerçekleştirdiğinde görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulabilecektir.

Kamu görevlisinin, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına icbar uygulayarak çıkar sağlaması halinde, icbar suretiyle irtikap

84 “Olay tarihinde Belediye Başkanı olan sanığın, çalışan personel arasında ayırım yaparak maaş ödemelerinde oransal farklılıklar oluşturması şeklinde sübut bulan eyleminin zincirleme şekilde TCK’nın 257/1. maddesinde tanımlanan icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yanılığlı değerlendirme sonucu aynı Yasanın 257/2. maddesine göre hüküm kurulması, ...”, Y5CD, 3.4.2014-13567/374, www.lexpera.com.tr; “Sanığın, Şeker Yasası hükümleri uyarınca ancak Şeker Kurulu Kararıyla iç piyasada satışı mümkün olabilen (C) kotası şeker hakkında, Mersin 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2005/683 ve 2005 742 esas sayılı dava dosyalarında, idari yargıda dava konusu edilmiş bulunan bir konuda, görev ve yetkisi olmaksızın, Anayasa ve Yasa hükümlerine aykırı olarak ve gerektirici yasal koşullar oluşmadan, teminat alınmaksızın ihtiyati tedbir kararları vermek suretiyle yasayla düzenlenen Türkiye Şeker Rejimine müdahalede bulunduğu, Amasya ve Kayseri Şeker fabrikalarının toplamda 108.110.000.000.000. lira haksız kazanç elde etmelerine, diğer şeker fabrikalarının da haksız rekabet sonucu zarara uğramalarına sebebiyet verdiği ve yine idarenin para cezası gerektiren eylem nedeniyle, ceza verme olanağını ortadan kaldırarak kamu zararına neden olduğu, görevini yasalara uygun doğru ve tarafsız bir biçimde yapmadığı, bu şekilde görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu işlediği, oluşan kamu zararı ve haksız kazanç miktarının fazlalığı gözetildiğinde eylemin gerek 765 sayılı TCY’nın 240/1.maddesi ve gerekse 5237 sayılı TCY’nın 257/1. maddesini ihlal eder nitelikte olduğu, sanığın aynı karar altında 04.04.2005 ve 19.04.2005 tarihlerinde olmak üzere kısa aralıklarla aynı suçu iki defa işleminin 765 sayılı Yasanın 80 ve 5237 sayılı Yasanın 43. maddelerine uyduğu,...”, YCGK, 6.5.2008-76/97, www.lexpera.com.tr; “Küçükali mahallesi muhtarı olan sanığın, değişik zamanlarda oluşu kabul edilen bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirdiği eylemleri sebebiyle zincirleme tek suçtan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden ve eylemlerin neden bağımsız suç olarak kabul edildiği, suç kastının nasıl yenilediği, belgeleri imzalamamak şeklindeki eyleminin ne şekilde icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı da karar yerinde denetime imkan verecek şekilde gerekçeleriyle gösterilip tartışılmadan yazılı şekilde iki ayrı suçtan hüküm kurulması”, Y5CD, 9.4.2018-7127/2640, www.kazancı.com

85 TCK m.257-Gereke.

suçu oluşur (TCK m.250/1). Kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması, rüşvet suçunu oluşturacaktır. Buna karşılık, kamu görevlisinin, görevinin gereklerine uygun davranmak amacıyla kişilerden menfaat temin etmesi durumunda ise, rüşvet suçu değil, kural olarak icbar suretiyle irtikap suçu oluşur. Ancak, somut olayda, kişinin menfaat sağlama yönünde icbar edildiğine dair somut dayanak noktalarının bulunmaması durumunda, fiil görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilerek cezaya hükmedilecektir⁸⁶.

VIII. YAPTIRIM

İcrai görevi kötüye kullanma suçunun cezası, altı aydan iki yıla kadar hapis olarak belirlenmiştir (TCK m.257/1).

İhmali görevi kötüye kullanma suçunun cezası, üç aydan bir yıla kadar hapis olarak belirlenmiştir (TCK m.257/2).

IX. ZAMANAŞIMI

İcrai ve ihmali görevi kötüye kullanma suçunun dava zamanaşımı, suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıldır (TCK m.66/1-e)⁸⁷. Dava zamanaşımını kesen sebeplerin varlığı halinde, zamanaşımı süresi en fazla oniki yıl olabilir (TCK m.67/4).

Suçun işlendiği sırada fail, oniki yaşını doldurmuş olup da henüz onbeş yaşını doldurmamış ise bu sürelerin *yarısı*, onbeş yaşını doldurmuş olup da henüz onsekiz yaşını doldurmamış ise bu sürelerin *üçte ikisinin* geçmesi zamanaşımının dolması için yeterli sayılacaktır (TCK m.66/2).

X. MUHAKEYMEYE İLİŞKİN KURALLAR

İcrai görevi kötüye kullanma suçunun karşılığında, *altı aydan iki yıla kadar hapis* (TCK m.257/1), ihmali görevi kötüye kullanma suçunun karşılığında *üç aydan bir yıla kadar hapis cezası* (TCK m.257/2) öngörüldüğünden, bu suçu yargılamak asliye ceza mahkemelerinin görevindedir⁸⁸. Yargılama sonunda bir yıl veya daha az süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet söz konusu olduğunda hâkim bu cezayı, TCK m.50'de öngörülen para cezasına ve tedbirlere çevrilebilir.

86 TCK m.257-Gerekeçe.

87 "Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda işlendiği kabul edilen görevi kötüye kullanma suçlarının hukuki ve fiili bir kesintiye uğramadığı ve son suç tarihinin 01/06/2005'ten sonra olduğu, bu itibarla suçun yeni yasa zamanında işlenmiş sayılacağından tebliğnamedeki bir kısım eylemlere zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesini isteyen düşünceye iştirak edilmemiş..."; Y5CD, 13.10.2014-3587/9525, www.lexpera.com.tr

88 Bu suçu yargılama yetkisi, 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 46.maddesiyle 5235 sayılı Teşkilât Kanunu'nun 8.maddesi değiştirilerek sulh ceza mahkemelerinin kaldırılmasından sonra asliye ceza mahkemelerine ait hale gelmiştir (RG 28.6.2014 No.29044). Teşkilat Kanunu m.11.

Koşulları oluştuğunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verilebilir (TCK m.231/5)⁸⁹.

Haklarında özel bir muhakeme öngörülmüş olan kamu görevlileri hariç 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa gereğince; kamu görevlilerinin soruşturma ve kovuşturması, kural olarak izin muhakeme şartının gerçekleşmesine bağlıdır⁹⁰. Örneğin hâkim ve savcıların soruşturma ve kovuşturması, özel yasa niteliğindeki 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'ndaki hükümlere tabidir. Hâkim ve savcılar hakkında görevi kötüye kullanma suçundan dolayı başlatılan soruşturma ve kovuşturma, bu Yasa hükümlerine göre yürütülür. Aynı şekilde öğretim üyeleri hakkında (2547 sayılı YÖK m.53/c), avukatlar hakkında (Av.K m.58-60) özel soruşturma usulleri öngörülmüştür.

Ceza Muhakemesi Yasası m.161/5'e göre, 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. Bir başka anlatımla, bu kişilerle ilgili 4483 sayılı Yasa gereğince izin alınmaksızın Cumhuriyet savcısı tarafından doğrudan doğruya soruşturma yapılacaktır. 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.

KAYNAKÇA

Handan Yokuş Sevük, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yargıtay Kararları – AİHM Kararları, Ankara 2018.

Muhammed Demirel, “Karar Analizi Tehlike Suçları-Zarar Suçları Arasındaki İlişkinin İctima Kuralları Kapsamında Değerlendirilmesi”, İstanbul ÜHFM, LXXI 1(2013), Prof.Dr. Füsün Sokullu-Akıncı'ya Armağan, 2. Cilt, 1484-1488.

Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2017.

Abdullah Batuhan Baytaz, Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum, İstanbul 2018.

Burcu Demren Dönmez, Türk Ceza Kanunu'nda “Kamu Görevlisi” Kavramı”, TBB Dergisi, 94(2011), 119

89 “Küçükali mahallesi muhtarı olan sanığın, ...belgeleri imzalamamak şeklindeki eyleminin ne şekilde icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı da karar yerinde denetime imkan verecek şekilde gerekçeleriyle gösterilip tartışılmadan yazılı şekilde iki ayrı suçtan hüküm kurulması”...“Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 03/06/2008 gün ve 2008/2-149-163 Sayılı Kararında da belirtildiği üzere, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin CMK'nın 231/5-6. maddesindeki şartlar gözetilmek suretiyle seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme gibi diğer kişiselleştirme nedenlerinden önce hâkim tarafından değerlendirilmesinin zorunlu bulunduğu nazara alınarak...”, Y5CD, 9.4.2018-7127/2640, www.kazancı.com

90 “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca atılı görevi kötüye kullanma suçu ile ilgili olarak yetkili merciden soruşturma izni alındıktan sonra dava açılması gerektiği gözetilmeden, genel hükümlere göre açılan davaya devamlı yazılı şekilde hüküm kurulması ...” yasaya aykırıdır. Y5CD, 24.12.2015-15189/17777, www.lexpera.com.tr

- Mehmet Haşim Mısır**, Avukatın Görev Suçları, Türkiye Barolar Birliği, Nisan 2018.
- Hüseyin Aydın**, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Ankara BD, Yıl:68, Sayı: 2010/1,123-126.
- Mahmut Koca/İlhan Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2018.
- Hamide Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, İstanbul 2016.
- Yücel Oğurlu**, “İdare Hukukunda “Fiili Yol” ve Yargısal Denetim”, Yıldırım, Turan, İdari Yargı, İstanbul 2008.
- Elif Bekar**, Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar, İstanbul 2017.
- Emin Artuk/Ahmet Gökçen/A.Caner Yenidünya**, TCK Şerhi, Özel Hükümler m.235-345, 5. Cilt, Ankara 2009.
- Mahmut Koca/İlhan Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008.