

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (TCK m.257)

(Official Misconduct)

Pınar MEMİŞ KARTAL*

ÖZET

Görevi kötüye kullanma kamu idaresi aleyhine işlenen bir suçtur. 765 sayılı TCK'da üç madde halinde düzenlenmiş iken 5237 sayılı TCK ile tek madde ile hüküm altına alınmıştır. Yeni düzenleme ile kazuistik halden çıkmış, anlaşılır ve kolay uygulanabilir bir hale gelen görev kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki menfaat kamu idaresinin güvenilirliğidir. Kamu idaresinin işleyişi, kişilerin devletin idaresine olan güveninin temini olan kamu görevlileri tarafından işlenebilen görevi kötüye kullanma suçu fail yönünden bir başka ifadeyle failin sadece kamu görevlisi olması nedeniyle özgü, mahsus bir suçtur. Eski düzenlemeden farklı olarak görevi kötüye kullanma kamu görevlisi failin görevine giren işin gereklerine aykırı hareket ederek ya da işi ihmal veya geciktirmesi halinde kanunda ifadesini bulan zarar neticesinin meydana gelmesi halinde söz konusu olur. Bu nedenle artık bir zarar suçu olan görevi kötüye kullanma zararın meydana gelmemesi halinde söz konusu olmaz.

Anahtar kelimeler: Kamu idaresi, Kamu görevi, Kamu görevlisi, Memur, Görevi kötüye kullanma, Basit rüşvet.

Abstract

Official misconduct is an offence committed against public administration. While it was promulgated under three separate articles is the TCC no 765, it has been regulated under a single article in the New Criminal Code No. 5237. The legitimate interest protected by the recently promulgated legislation is the credibility of public administration. This offence is by definition a special offence which can be committed only by public servants who are agents charged with the proper application and execution of public administration duties and the confidence of the general public in the execution of those duties. This offence is committed where a public servant, through wilful misconduct or through

* Dr., Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi

negligence or indifference in the performance of the public duty with which he or she is charged, causes damage to persons or property as defined by the law. There is no offence where misconduct, negligence or indifference does not result in damage.

Keywords: Public administration, Public duty, Public servant, Official, officer, Official misconduct, Bribery.

I. GİRİŞ

Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) suçlar bahsini düzenleyen ikinci kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı 4. Kısımının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu¹, kamu idaresi aleyhine işlenen suçlardan bir tanesidir. Görevi kötüye kullanma fail bakımından kamu görevlisi tarafından işlenen bir suç olmakla özgü, mahsus bir suç özelliği taşımaktadır. Bu nedenden dolayı ki, görevi kötüye kullanma suçunun, suç genel teorisi içerisinde unsurlar yönünden incelenmesine geçmeden evvel kamu idaresi ve kamu görevlisi kavramlarına kısaca açıklık getirme ihtiyacı doğmaktadır. Bunun sebebi suçun kamu idaresine karşı işlenmesi ve kamu görevlisi tarafından işlenmesidir.

II. KAMU İDARESİ VE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI

Kamu idaresi, genel olarak, toplumun belirli bir düzen içerisinde yaşaması bakımından zorunlu ve ihtiyari tüm faaliyetlerini ifade eden bir kavramdır. Bu kavram, "toplumun kamusal hayatını kapsayan bütün fonksiyonları"² olarak ifade edildiği gibi; "Devlet'in bireysel faaliyetleri tamamlamak ve toplumun korunmasını, refahını ve gelişmesini garanti altına almak için zorunlu olan varlıkları ve hizmetleri vermeye, sosyal güvenliği ve düzeni garanti altına almaya yönelik somut ve pozitif bir faaliyet gerçekleştirdiğinde kamu idaresi olarak ortaya çıkması"³ şeklinde de açıklanmaktadır. Kamu idaresinin işlerliği çok önemlidir. Bir devletin işlerliği kamu idaresine olan güvenle ilgilidir. Görüldüğü gibi kamu idaresinin iyi işleyebilmesi, toplumdaki bireylere güvenilir hizmet verebilmesi gereklidir. Bu nedenle de kamu idaresinin hukuki bakımdan korunması önemli bir koşuldur. Bu da kamu idaresinin birey için

¹ ÜNVER Yener, TCK'nda Kamu İdaresine Karşı Suçlar, in Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C.III, Ankara 2010, sh.578'de müellif görevi kötüye kullanma ifadesine terminolojik bir belirlemede bulunmaktadır. Buna göre; "Görevi kötüye kullanma ifadesi yerine görevden kaynaklanan yetkinin ya da nüfuzun kötüye kullanılması ifadelerinin suçu ifade etmekte daha yerinde olacağı çünkü burada kötüye kullanılanın görev olmayıp, görevden kaynaklanan yetki olduğudur".

² ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin; Ceza Hukuku Özel Bölüm – Kamu İdaresine Karşı Suçlar, İstanbul, 1992, sh.1.

³ OKUYUCU-ERGÜN, Güneş; Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2008, sh.3. Ayrıca bkz., TOROSLU, Nevzat; Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, sh.363.

güvenilir, tarafsız, sürekli ve dürüst bir şekilde çalışmasını temin edecektir⁴. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 2. Kitabının 4. Kısımının 1. Bölümü "Kamu idaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altında bu korumayı, bir başka ifadeyle kamu idaresinin güvenilirliğini korumayı amaçlamaktadır.

Kamu idaresinin güvenilirliği kural olup bu faaliyetin yürütülmesi kamu idaresi bünyesinde çalışan kamu görevlileri ile sağlanmaktadır. Kamu görevlisi kamu idaresinin güvenilirliğinin bir ölçütü olarak ortaya çıkmakta ve çalışma konumuz olan görevi kötüye kullanma suçu bakımından da suçun oluşması yönünden zorunlu bir unsur olmaktadır.

Kamu görevlisi, 5237 sayılı TCK'nın Tanımlar başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde tanımlanmıştır. Buna göre kamu görevlisi "*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*"dir. Burada belirtilmesi gereken husus kamu görevlisinden kamu idaresi ile sürekli, süreli veya geçici olarak, bir başka ifadeyle her ne surette olursa olsun, özel olarak belirtilmediği sürece, istihdam ilişkisi içinde olan kişi anlaşılmalıdır⁵. Kamu görevlisi sıfatının sadece maddi ceza hukuku açısından değil aynı zamanda ceza muhakemesi açısından da önemli olduğunu kısaca vurgulamakta fayda vardır⁶. Çünkü bu tip suçlarda failin kamu görevlisi olması halinde soruşturma ve kovuşturma usulü farklı olabilecek ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun ve diğer bağlantılı Kanunlar çerçevesinde gerçekleşebilecektir.

5237 sayılı Kanun ile 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu arasında kamu görevlisi anlayışı bakımından fark bulunmaktadır. 765 sayılı eski TCK'da suçun faili memur ve kamu hizmeti ile görevli kişiler olarak ifade edilmekteyken, 5237 sayılı TCK'da kamu görevlisi ifadesi ile bu ayırım ortadan kaldırılmıştır⁷. Mevcut 5237 sayılı TCK'da yer alan kamu görevlisinden anlaşılması gereken bireyin bir hizmet sözleşmesine dayanarak istihdam ediliyor olsa bile veya *belli bir takım görevleri ifa eden kişilerin istihdam* biçimi ne olursa olsun kamu görevlisi gibi sorumlu olacaktır⁸.

⁴ ERMAN/SAHİR, age., sh.2.

⁵ OKUYUCU-ERGÜN, age., sh.10.

⁶ OKUYUCU Güneş, Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi, in Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C.III, Ankara 2010, sh.533.

⁷ 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nda yer alan memur ve kamu hizmeti gören diğer kişilerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., ERMAN Sahir, Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, C.2, S. 2-3, Ankara 1947; SELÇUK Sami, İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı, Yargıtay Dergisi, C.XXIII, S.1-2, Ocak-Nisan, 1997; ARTUK Mehmet Emin/ GÖKÇEN Ahmet/ YENİDÜNYA Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2010, sh.750-756; ÖNDER, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 1994, sh.92-97; ÖZGENÇ İzzet, Zimmet Suçu, Ankara 2009, sh.40; OKUYUCU, Zimmet, 9-13; OKUYUCU, Kamusal Faaliyet..., sh.535.

⁸ ÖZGENÇ, age., sh.41.

5237 sayılı TCK uyarınca kamusal faaliyetten anlaşılması gerekenin de “Hizmetin yerine getirilmesinde kanunlarla belirlenmiş usullere göre verilmiş olan siyasi bir kararın etkili olması, diğer bir söyleyişle hizmetin yerine getirilmesinde devlet otoritesinin hissediliyor olması ve ayrıca hizmetin kamu adına yürütülüyor olmasıdır”⁹. Failin kamu görevlisi olması da görevi kötüye kullanma suçunun kurucu unsurudur¹⁰.

III. TÜRK CEZA KANUNUNDA GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

Kamu idaresi yukarıda belirtilen sebepler nedeniyle sadece işleyişi ile ilgili düzenlemelerle değil aynı zamanda ceza kanunları ile de korunmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde 765 sayılı eski TCK ve 5237 sayılı TCK bağlamında görevi kötüye kullanma suçunun düzenleniş biçimini kısaca ortaya koyduktan sonra, mevcut düzenleme çerçevesinde suçun unsurlarını incelemeye çalışacağız.

1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu

765 sayılı eski TCK’nın Cürümler başlıklı İkinci Kitabının, Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler başlıklı Üçüncü Babının Dördüncü Faslında, Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suistimal Edenler ve Memuriyet Vazifelerini Yapmayanlara Ait Cezalar düzenlenmiştir. Bu fasılda yer alan 228., 230. ve 240. maddelerde de görevi kötüye kullanma suçu ayrı ayrı hüküm altına alınmıştır. Buna göre;

“Madde 228 - Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakkında memuriyetine ait vazifeyi suistimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka suretle keyfi bir muamele yapar veya yapılmasını emreder veya ettirirse altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamelede hususi maksat veya siyasi saik veya sebep mevcut ise cezası üçte birden yarıya kadar artırılır.

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

Madde 230 - Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan beşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

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

⁹ ZAFER Hamide, Ceza Hukuku Uygulamasında Kamu Görevlisi, in Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan, İstanbul 2012, sh.219.

¹⁰ ZAFER, agm., sh.215.

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

Madde 240 - *Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.”*

765 sayılı TCK görevi kötüye kullanma suçunu üç ayrı maddede düzenlemiştir¹¹. Bu çerçevede kanun koyucu idare aleyhine işlenen suçlardan rüşvet, irtikap, zimmet dışında kalan ihtimalleri kazuistik bir bakış açısıyla ele alıp, ayrıntılı düzenleme yoluna gitmiş olduğunu tespit etmek mümkündür. 5237 sayılı Kanun, 765 sayılı Kanun'dan farklı olarak söz konusu suç tek bir madde içinde ele almış, dağınık düzenlemeleri toparlamaya çalışmıştır¹².

2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesi Görevi Kötüye Kullanma Suçunu düzenlemektedir. Çok yakın bir tarihe kadar üç fıkra halinde düzenlenen hükmün son fıkrası basit rüşvet fiilini öngörmekte ve doğru yerde düzenlenmediğine ilişkin çeşitli eleştirilere maruz kalmaktaydı¹³. Ancak 6352 sayılı Üçüncü Yargı Paketi olarak da anılan Kanun¹⁴ ile yapılan çeşitli değişikliklerle birlikte 257. maddenin 3. fıkrası yürürlükten kaldırılarak (6352 sy. Kanun m.105) bu eleştiriler son bulmuş ve basit rüşveti öngören hüküm TCK m.252 içerisinde yerini almıştır.

Yapılan bu değişiklikle görevi kötüye kullanma suçu TCK m.257'ye göre; *“Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2)Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevlerinin gereklerini yapmaktan ihmal ya da 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.”

Madde gerekçesinde de görevi kötüye kullanma suçunun düzenlenmesinde-

¹¹ 765 sayılı Eski TCK düzenlemesine göre görevi kötüye kullanma suçu bakımından bkz., ERMAN/ÖZEK, age., sh.207-216; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.929.

¹² ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.930.

¹³ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.931; ÜNVER, agm., sh.579-582.

¹⁴ 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun, Yayımlandığı R.Gazete Tarih: 5/7/2012, Sayı : 28344, Yayımlandığı Düstur: Tertip : 5 Cilt : 52.

ki amaç ifade edilmektedir. Buna göre; “Bir kamu göreviyle görevlendirilen kişi, bu kamu faaliyetinin yürütülmesi sırasında, görevinin gerekli kıldığı yükümlülüklerle uygun hareket etmek zorundadır. Öyle ki; kamu faaliyetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü hususunda toplumda hakim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Bu yükümlülüklerle bağdaşmayan davranışlar, belli koşullar altında suç olarak tanımlanmıştır. Görevi kötüye kullanma suçu, bu bakımdan genel, tali ve tamamlayıcı bir suç olarak tanımlanmıştır”¹⁵.

Her iki fıkrada da kanun koyucu görevin gereklerini ifade etmektedir. Bu bağlamda kamu görevlisi failin görevinden kaynaklanan işi görevinin gereklerine aykırı bir biçimde yapması, yapmaması, geciktirmesi ve bundan da bir zarara doğması arandığını tespit etmek mümkündür.

3. 765 sayılı Eski TCK ile 5237 sayılı TCK Arasındaki Farklar

765 sayılı eski TCK ile 5237 sayılı TCK’ da düzenlenen görevi kötüye kullanma suçları arasındaki başlıca farklılıklar şu şekilde belirtilebilir:

- 765 sayılı TCK görevi kötüye kullanmayı teşkil eden fiilleri üç ayrı maddede düzenlemiştir. Bunlar da görevi kötüye kullanma (ETCK m.240); görevi ihmal (ETCK m.230) ve kişilere karşı keyfi ve sert muamele (ETCK m.228) dir. 5237 sayılı TCK ise görevi kötüye kullanma başlığı altında söz konusu suçu 257. maddede düzenlemiştir. 765 sayılı Kanun’da yer alan görevi kötüye kullanma hallerinin bir kısmı ile birlikte 212/1’de yer alan basit rüşveti de içine alarak tek bir hüküm öngörmüşken yukarıda belirtildiği gibi üçüncü yargı paketi olarak nitelendirilen 6352 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle TCK m.257/3’te yer alan basit rüşvet kaldırılmıştır. Belirtmek gerekir ki bu düzenleme biçimi daha yerinde olmuştur.

- 765 sayılı TCK’da suçun faili memur¹⁶ iken 5237 sayılı TCK’da kamu görevlisidir. Eski Kanun döneminde yer alan ceza hukuku anlamında memur ve diğer kamu görevlileri ayrımı yeni TCK’da yer almamıştır.

- 765 sayılı TCK m.228/2’ de yer alan memurun keyfi ve sert muamelesi, 5237 sayılı TCK m.257’ de açıkça düzenlenmemiştir.

- 765 sayılı eski TCK m.228/1 ve m.240, 5237 sayılı TCK m.257/1’e denk gelmektedir. Eski TCK m.240’da yer alan “Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan” ifadesi 5237 sayılı TCK’da “görevinin gereklerine aykırı hareket etme” olarak daha yerinde bir şekilde ifade edilmiştir. Çünkü ilk ifade biçimi keyfiyete ve geniş yoruma yol açabilecekken, yeni düzenlemede

¹⁵ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>, site içinden erişim linki: Yeni TCK madde-gereççeleri. Erişim tarihi: 16/06/21012. ARTUK Mehmet Emin/ GÖKÇEN Ahmet/ YENİDÜNYA Caner , Gereççeli Ceza Kanunları, 12. Bası, Ankara 2012, sh.278.

¹⁶ ERMAN, agm., sh.253.

bir görev tanımına aykırılık hali söz konusu olacaktır. Nitekim 765 sayılı eski TCK m.240, kanunda kullanılan bu ifade nedeniyle Anayasa Mahkemesi¹⁷ önüne gelmiş ve her ne kadar itiraz reddedilmiş olsa bile suçta ve cezada kanunilik ilkesi karşısında tartışma konusu olmuştur.

- 765 sayılı eski TCK m.240'da görevin kötüye kullanılmış olması yeterli olup, zararın gerçekleşmesi aranmamaktayken, 5237 sayılı Kanun zarar neticesinin meydana gelmesini aramıştır¹⁸. 765 sayılı eski TCK'da düzenlenen görevi kötüye kullanma suçları tehlike suçu iken, 5237 sayılı TCK'da öngörülen görevi kötüye kullanma suçu zarar suçudur¹⁹.

- 765 sayılı eski TCK m.230'da belirtilen görevi ihmal suçu, 5237 sayılı TCK m.257/2'ye karşılık gelmektedir. Yine burada da eski TCK'da zarar neticesinin meydana gelmesi aranmamakta iken 5237 sayılı TCK'da görevinde ihmal ve gecikme gösteren kamu görevlisinin bu hareketinden ötürü bir zarar doğmuş olması aranmaktadır. Eski TCK'da tehlike suçu olarak öngörülen hüküm, yürürlükteki TCK'da zarar suçu olarak düzenlenmiştir.

- 765 sayılı eski TCK'da belirtilen görevi kötüye kullanma halleri bakımından genel olarak teşebbüs mümkün kabul edilmemekteyken, olayın oluş biçimine bağlı olarak eksik teşebbüsün mümkün olabileceği ifade edilmekteydi²⁰. 5237 sayılı TCK ile düzenlenen görevi kötüye kullanmada belirtilen "*kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan...*" durumların nitelendirilmesine bağlı olarak teşebbüs değerlendirilmektedir. Gerçekten de bu haller, fiilin neticesi olarak kabul edildiği gibi cezalandırılabilme şartı olarak da kabul edilmektedir. Belirtilen durumlar netice olarak kabul edildiği takdirde teşebbüs mümkün denilmekte; cezalandırılabilme şartının kabulünde teşebbüsün mümkün olmadığı ifade edilmektedir²¹. Nitekim 5237 sayılı TCK m.257'de objektif cezalandırılabilme şartı aranırken²², 765 sayılı eski TCK'da böyle bir şart öngörülmemiştir denilmektedir.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, E.1965/27, K.1965/55, T. 12.10.1965.

¹⁸ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.930; ÖNDER, age., sh.173.

¹⁹ ÜNVER, agm., sh.578; Müellif görevi kötüye kullanma suçunun zarar suçu olarak düzenlenmiş olmasını yerinde bulmamaktadır. Buna göre "*Kişi ve kurumlara kasten zarar verme eylemlerini karıştıran birçok suç tipi vardır. Bu suçtaki fail, kamu görevinin gereklerine aykırı davranarak, görevden kaynaklanan yetkiyi kötüye kullanarak, görevden kaynaklanan yetkiyi kullanması gereken durumlarda kullanmayarak veya geciktirerek... söz konusudur. Bir haksız menfaat elde edilmese, kişi veya kurumlar zarara uğramasa, mağduriyetleri olmasa dahi, bu suçun oluştuğu madde metninde düzenlenmeliydi*".

²⁰ ŞAHİN Cumhur, Türk Hukukunda Memurluk Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçları (TCK m.230, 240), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1987, sh. 122-124.

²¹ Görevi kötüye kullanma suçunu unsurları yönünden incelerken teşebbüs tartışmalarını ileride aldığımız için burada kısa bir karşılaştırma yapmakla yetiniyoruz.

²² ÜNVER, agm., sh.580.

- 765 sayılı eski TCK da yer alan görevi kötüye kullanma suçları bakımından 228 ve 230. maddeler bakımından genel kast yeterli kabul edilmekteyken, 240. madde bakımından tartışma bulunmakta ve Yargıtay'ın da bazı kararlarında genel kastı, bazı kararlarında ise özel kastı uyguladığı görülmektedir²³. Burada faildeki saike bakılması gerektiği konusunda yaşanan tartışmada “görevi kötüye kullanma suçunda faildeki kast ihmal suçundan farklı olarak memuriyete ilişkin yetkileri çeşitli maksatlarla- bu maksatlar kendisine veya başkasına menfaat sağlama yahut başkası için bir zarar meydana getirme olabilir-yerinde kullanmamak veya bunları maksatlarına aykırı kullanmak veya harekete geçmesi gereken yerlerde gerekli tasarrufu yapmamak veya zamanında yapmamak şuur ve iradesidir”²⁴ olarak ifade edilmektedir.

IV. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN UNSURLARI

1. Genel Olarak

Görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin düzenleme genel, tamamlayıcı bir düzenlemedir. 5237 sayılı Kanun'un 257. maddesinin gerekçesinde de bu düzenlemenin tali ve tamamlayıcı nitelikte olduğu ifade edilmiştir. TCK m.257'de yer alan “kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında” ifadesi bu hükmün “ikame hüküm” niteliğinde olduğunu ortaya koymaktadır²⁵. Söz konusu düzenlemenin tali olmadığını, genel bir düzenleme olduğunu belirten müellifler görüşlerini şu şekilde açıklamaktadırlar; “TCK m.257 ‘tali bir norm değildir. Dolayısıyla m.257 ve diğer hükümler arasında asli-tali değil, genel-özel norm ilişkisi bulunmaktadır. Asli-tali norm ilişkisinden söz etmek için tali norm niteliği taşıyan hükümde bunu belirten bir ibarenin bulunması gerekir. Örneğin TCK m.245/3,. TCK m.257’de bu özelliği ortaya koyan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle TCK m.257’nin tali norm olduğuna ilişkin görüşlere katılmıyoruz.”²⁶. 765 sayılı eski TCK döneminde de aynı şekilde niteleme yapılmıştır. Nitekim Erman/Özek’e göre: “bu hüküm herhangi bir ceza hukuku kaidesiyle özel olarak cezalandırılmış olan fiillerin dışında kalan bütün keyfi muameleleri kapsamına alması itibariyle genel ve tamamlayıcı niteliktedir”²⁷.

2. Korunan Hukuki Menfaat

Görevi kötüye kullanma suçunda korunan hukuki menfaat genel olarak kamu idaresinin işleyişine olan güvendir. Doktrinde suçla korunan hukuki menfaatin

²³ ÖNDER, age., sh.215.

²⁴ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., 946, dipnot 38.

²⁵ ÖZGENÇ İzzet/ ŞAHİN Cumhuriyet, Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler, in Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VI, S.1-2, Haziran-Aralık 2002, sh.193; ÜZÜLMEZ, Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257), in Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, Sa. 1, sh.193.

²⁶ ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR M.Nihat/DOĞAN Koray/ BACAĞSIZ Pınar/TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010, sh.1026, dipnot 272, 257.

²⁷ ERMAN/ÖZEK, sh.207.

“kamu görevinde disiplinini cari olmasını sağlamak suretiyle kamu idaresine zarar gelmesini önlemek”²⁸ olduğu ifade edildiği gibi, “kamusal görevlerin düzenli, etkili ve dürüst bir biçimde yerine getirilmesine ilişkin kamusal menfaat”²⁹ in de korunduğu belirtilmektedir.

TCK'nın 257. maddesinde görevi kötüye kullanma farklı şekillerde düzenlenmiş olsa bile, bu suçlarla korunan hukuki menfaat aynıdır³⁰.

3. Maddi Unsur

a) Fail

Görevi kötüye kullanma suçunun faili kamu görevlisidir. Kamu görevlisi kavramına yukarıda değinilmiştir. Kısaca belirtmek gerekirse, TCK'nın 6/1-c maddesinde kamu görevlisi tanımı verilmektedir. Görevi kötüye kullanma fail yönünden özgü, mahsus bir suç olup, fail kamu görevlisi değilse bu suç gerçekleşmeyecektir. Gerçekleştirilen fiil tipe uygun ise güveni kötüye kullanma suçundan (TCK m.155) bahsedilebilir. Kamu görevlisi olmayan kişiler bu suçun faili kural olarak olamazlar. Ancak iştirak hükümleri çerçevesinde kamu görevlisi olmayanlar da görevi kötüye kullanma suçunun faili olabilirler. Konu iştirak kısmında daha ayrıntılı belirtilecektir.

Fail kamu görevlisi iken görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş, daha sonra görevinden ayrılmış ise bu durum suçta etki etmeyecek, fail görevi kötüye kullanmadan dolayı sorumlu olacaktır³¹. Özel kanunlarda işledikleri suçlardan kamu görevlisi gibi sorumlu olacakları belirtilen kişiler de bu suçun faili olabileceklerdir.³²

b) Mağdur

Görevi kötüye kullanma suçunun mağdurunun suçla korunan hukuki menfaat ve suçun düzenlendiği bölüm de dikkate alındığında ilk olarak kamu idaresi olduğu ifade edilebilir³³. Görevi kötüye kullanma suçunun diğer mağduru ise suçtan zarar gören kişilerdir. Nitekim TCK m.257 içerisinde de kişilerin mağduriyeti ifade edilmektedir. Her ne kadar maddenin düzenlendiği yer itibarıyla kamu idaresinin

²⁸ ERMAN/ÖZEK, sh.207

²⁹ TOROSLU Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2012, sh.302; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/ BACAKSIZ /TEPE, age., sh.1027; ayrıca bkz., TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2010, sh.810; ÖZGENÇ/ ŞAHİN, agm.,sh.195.

³⁰ ÜZÜLMEZ, agm., sh.194.

³¹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.945; OKUYUCU-ERGÜN Güneş, Görevi Kötüye Kullanma Suçu, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009, sh.142.

³² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., sh.810; ÜZÜLMEZ, agm.195.

³³ ÖZBEK/ KANBUR/DOĞAN/ BACAKSIZ /TEPE, age., sh.1027

güvenilirliği ve Devlet'in mağdur olduğu ifade edilse de kanaatimizce burada kişiler de mağdurdur. Bu durumda mağdur yönünden bir özellik yoktur. Herkes bu suçun mağduru olabilir.

c) Hareket ve Netice

Görevi kötüye kullanma suçu TCK m.257'de iki fıkra halinde düzenlenmiştir. Bunun nedeni görevi kötüye kullanmanın iki ayrı hareket biçimiyle işlenebildiği halleri hüküm altına almaktır³⁴. Bu çerçevede görevi kötüye kullanma suçu ilk olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle ya da ikinci olarak görevlerinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek işlenebilir. Değişiklikten önce 257. maddenin 3. fıkrasında yer alan görevinin gereklerine uygun davranmak için çıkar sağlamak da suçu gerçekleştiren hareketlerdendi³⁵. Burada belirtilmesi gereken asıl önemli husus, kamu görevlisinin görevine giren bir işlem ya da faaliyet yapıyor olmasıdır. Bu durum tüm görevi kötüye kullanma şekilleri için geçerlidir. Bir başka deyişle görevin kötüye kullanılması için kamu görevlisinin görevini usulüne uygun edinmiş ve aynı zamanda suçun göreviyle de bağlantılı olması gereğidir³⁶. Bununla birlikte kamu görevlisi failin görevinin kapsamına giren bir işte görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi aranacaktır³⁷. Görevin gereklerine aykırılık da, "kamu görevlisine kamunun yararına kullanılması için verilen yetkinin, kamu görevlisi tarafından göreviyle ve kamunun yararına olarak değil, özel menfaat güdülerek kötüye kullanılması" olarak belirtilmektedir³⁸.

Kamu görevlisi failin görevinin gereklerine aykırı hareket etmediği ya da bir başka ifadeyle kamu görevlisinin fiili "objektif ve sübjektif olarak hukuka uygun ise, bu fiille beraber işlenen veya bu fiille sonradan eklenen bazı hareketler nedeniyle asıl fiil görevi kötüye kullanma teşkil etmez. Mesela kamu görevlisi, hukuka uygun olarak yapmış olduğu bir işleme hakaret teşkil eden bir takım ibareler eklemiş ise burada artık hakaret suçu vardır."³⁹

Her iki halde de suçun gerçekleşmesi için hareketlerin yapılmış olması yetmez, bir başka ifadeyle fail görevinin gereklerine aykırı hareket etmekle ya da ihmal ya da gecikme göstermekle suçu tamamlamış olmaz. Bu suçun tamamlanması için

³⁴ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.934.

³⁵ 6352 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmadan önce TCK m.257/3 şu şekilde düzenlenmişti; "İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır".

³⁶ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.945; OKUYUCU-ERGÜN, Görevi Kötüye Kullanma, sh.145.

³⁷ TOROSLU, Ceza Hukuku Özel, sh.304.

³⁸ RICCIO, "Abuso di ufficio", sh.109'dan nakleden OKUYUCU-ERGÜN, Görevi Kötüye Kullanma, sh.147.

³⁹ SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara 2012, sh.696.

söz konusu hareketlerden kamusal bir zarar, kişiler yönünden bir mağduriyet veya kazanç doğmuş olması gerekli olduğu⁴⁰ ifade edildiği gibi bunun netice olmayıp cezalandırılabilme şartı olduğunu kabul edenler de hareketin gerçekleşmesi ile suçun meydana geldiğini ifade etmektedirler⁴¹. Nitekim yukarıda da belirttiğimiz gibi görevi kötüye kullanma suçu eski düzenlemeden farklı olarak aranan netice yönünden artık zarar suçu haline gelmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2007 tarihli bir kararında etik kurallara aykırılığın zarar neticesi doğurması halinde görevi kötüye kullanma suçunu meydana getireceği ifade edilmiş ve burada etik kurallara aykırılık ile zarar arasında bağlantı kurulmuştur⁴².

Kişiler yönünden gerçekleşen mağduriyet kavramı iktisadi olabileceği gibi, kişilerin herhangi hak ve menfaatinin de ihlal edilmesi halinde de gerçekleşebilecektir⁴³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2009 tarihli bir kararında da mağduriyet kavramının sadece ekonomik bakımından uğranılan zararlar sınırlı olmadığı, bireysel hakların ihlali sonucunu doğuran her türlü davranışı ifade ettiği belirtilmiştir⁴⁴.

⁴⁰ TOROSLU, Ceza Hukuku Özel, sh.305.

⁴¹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.948; Dış alemde meydana gelen değişikliğe bağlanan sonuca ilişkin tartışmalara teşebbüs bahsinde ayrıntılı olarak yer verildiği için burada kısaca belirtmekteyiz.

⁴² YCGK, E. 2007/5-83, K. 2007/244, T. 20.11.2007 kararında yargı görevi yapanların uyacağı kurallar bir başka ifadeyle görev tanımı, etik kuralların kişilerin zararına yol açması halinde görevi kötüye kullanma söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Kararda şu ifadeler yer verilmiştir; "Yargı mensupları, bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat koşullarına sahip olmalıdırlar.

Hakim ve savcılar kendilerine verilen görev ve tanınan yetkileri, ulusal hukuk normları ile evrensel anlamda kendilerini bağladığında kuşku bulunmayan, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ve Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" kurallarına tabi olarak yerine getirmelidirler.

Hakim ve savcıların hukuka veya etik kurallarına aykırı davranışlarının, kişilerin mağduriyetine yol açması veya kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlaması, 5237 sayılı TCY'nin 257. maddesinde yaptırma bağlanan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur." Olayda Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi'nce 24.11.2006 gün ve 2-5 sayı ile; "...sanık Semih ile uyuşturucu suçundan sanık ve tutuklu bulunan Arif'in kardeşi D.Rüfai, Erdoğan ve AV.Mehmet'in halde K... Restoran'ta birlikte yemek yedikleri, sanık D.Rüfai'nin yemek sırasında kardeşinin yargılanması ile ilgili olarak sanık Semih'ten yardım talep ettiği, sanık Semih'in Arif'in yargılandığı A ... Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde iddia makamı temsil eden görevli C.Savcısı olduğu, dolayısıyla Arif'i yargılayan heyete dahil bulunduğu, görülmekte bulunan bir dava ile ilgili olarak davanın sonucunu değiştirebilecek ve etki edebilecek bir mahiyette sanığın kardeşine 'Avukatın var ama Mehmet Bey'i de tut, tamam ben gerekeni yapacağım, kaleme git, benim ismimi ver, dosyayı 2 nolu DGM'ye düşürsünler, bir sorun olursa beni ararsın diye talimat verdiği" yargılama dosyasını sanığın görevli olduğu A ... 2 nolu DGM'ye düşmüş olmasını maddi bir vaka olması karşısında sanığın eyleminin görevde yetkiyi kötüye kullanma şeklinde sübut bulduğunu kabul etmek gerekmektedir." Karar için bkz., http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2007-5-83.htm&query=görevi_kötüye_kullanma#fmc.

⁴³ OKUYUCU-ERGÜN, Görevi Kötüye Kullanma, sh.150.

⁴⁴ YCGK, E. 2005/4-47, K. 2005/104, T. 20.9.2005 için bkz., http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2005-4-47.htm&query=görevi_kötüye_kullanma#fm.

“Kamunun zararına neden olma” tespiti güç bir kavramdır. Ancak hakim işin niteliğini, yapılışını dikkate alarak ve gereklerine aykırı hareket yapılmıyorsa sonucun ne olacağını değerlendirerek, mevcut sonuçla karşılaştırarak her olay bakımından ayrı değerlendirme yapabilir ve kamu zararını belirleyebilir. Yine de keyfiliğe engel olmak bakımından buradaki zararın somut bir zarar olması gerektiği belirtilmelidir⁴⁵.

Kişilere haksız kazanç sağlama kavramı, failin görevinin gereklerine aykırı hareketi sonucu ortaya çıkan diğer bir sonuçtur. Burada haksız kazancın ne olduğunun tespiti önemlidir. Haksız kazançtan anlaşılması gereken, görevlerinin gereklerine aykırı hareket eden failin üçüncü kişilere sağladığı kazancın hukuka aykırı olmasıdır⁴⁶. Gerçekten de fail yapması gerekenin dışında ve hatta görevine aykırılık teşkil eden fiil ile bir kazanç sağladığı içindir ki burada bir haksızlık söz konusu olacak ve kişilere sağlanan kazanç da haksız olarak nitelendirilebilecektir. Haksız kazancın değerlendirilmesi de haksız kazanç sağlanan kişiye göre olmayıp, objektif kriterlere göre tespit edilecek ve kişiler arasındaki yakınlık haksız kazanç bakımından karine teşkil etmeyecektir⁴⁷.

Bu çerçevede görevi kötüye kullanma fiilini oluşturan hareketleri sırasıyla, TCK m.257/1’de yer alan görevinin gereklerine aykırı hareket etmek ve TCK m.257/2’de yer alan görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek olarak incelemeye çalışacağız.

aa. Görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek

5237 sayılı TCK’nın 275. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen fiil kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama şeklinde işlenmesidir⁴⁸. Burada kamu görevlisi failin, kendisine tevdi edilen görevin gereğine aykırı hareket etmesi söz konusudur. Daha önce de belirttiğimiz gibi failin kendisine resmen verilmiş, kendi görev tanımıyla bağlantılı bir görevin gereğine aykırı hareket etmesi gereklidir ki suçun hareket kısmı gerçekleşebilsin. Görevin gerekleri kanundan, idari işlemde ya da düzenlemeden veya talimat, resmi usul ve esasları kaynaklanıyor olabilir⁴⁹. Burada önemli olan failin, hukuken geçerli ve kendisine tevdi edilmiş olan görevin gereğine aykırı hareket etmesi ve bundan da bir kamu zararı veya kişiler yönünden mağduriyet yahut haksız kazanç doğurmasıdır.

⁴⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., sh.811 vd.

⁴⁶ BENUSSI, I delitti dei pubblici ufficiali’ den nakleden, OKUYUCU-ERGÜN, Görevi Kötüye Kullanma, sh.152.

⁴⁷ İbid.

⁴⁸ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.934; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., sh.811; ÜZÜLMEZ, agm., sh.196; ÖZBEK/ KANBUR/DOĞAN/ BACAĞIZ /TEPE, age., sh.1028.

⁴⁹ ERMAN/ÖZEK, age., sh.158; OKUYUCU-ERGÜN, Görevi Kötüye Kullanma, sh.147.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2012 tarihli bir kararında⁵⁰ kamu görevlisi sanığa tevdi edilen bir görev olmadığının tespit edilmesi sonucu verilen beraat kararına konu olan olayda şu ifadelere yer verilmektedir: “*Görevi kötüye kullanma suçunda uyuşmazlık, suç tarihinde Milli Eğitim Bakanlığı müsteşarı olan sanığın bu suçu işleyip, işlemediğinin belirlenmesine ilişkindir. Katılan, Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Milli Eğitim Bakanı imzalı üçlü kararname ile başka bir göreve atanmak üzere Milli Eğitim Müdürlüğünden alındığını, Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün kararı ile katılanın Çıracılık ve Yaygın Eğitim Genel Müdürlüğü Ankara Yaygın Eğitim Enstitüsü sınıf öğretmenliğine atandığını, kararnamenin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen İdare Mahkemesince davanın kabulüne, katılanın Milli Eğitim Müdürlüğünden alınmasına ilişkin kararnamenin iptaline karar verildiğini belirtmiştir. Mağdurun gerek alındığı gerekse atandığı görevler, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Yasa 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 hazırlanmasında icrai bir görevi bulunmamaktadır. 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. Sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekir.*”

Fail görevinin gereğine aykırı hareketi icrai bir davranışla gerçekleştirmektedir⁵¹. Burada kanun koyucu icrai bir davranış aramaktadır, aksi halde aynı maddenin 2. fıkrasındaki suç oluşacaktır.

Fail görevine giren işin gereğine aykırı hareket etmesi için üstünden talimat almış ise durum fail yönünden değişmeyecektir zira kanunsuz emir olarak bilinen ve konusu suç teşkil eden emri yerine getiren kişi de suçun faili olacaktır. Bunun dayanağını da Anayasa m.137/2⁵² oluşturmaktadır. Konusu suç teşkil eden emrin istisnasını yine Anayasa 137/3. maddesi oluşturmaktadır. Buna göre askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır. Dayanağını Anayasa'nın 137. maddesinden alan bu düzenleme 5237 sayılı TCK'nın 24. maddesinde de ifadesini bulmaktadır.

⁵⁰ YCGK, E. 2012/4-265, K. 2012/246, T. 26.6.2012, karar için bkz., <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2012-4-265.htm&query=görevi kötüye kullanma#fm>.

⁵¹ YCGK, E. 2006/4-196, K. 2006/204, T. 3.10.2006 Görevde keyfi işlemin görevin gereklerine aykırılık teşkil ettiği ve sanığın idare mahkemesi kararına dayanarak göreve başlatılan katılanı yine aynı gün geçici görevle bir başka ilçede süresiz olarak görevlendirmesinin TCK m.257/1'i oluşturduğu ifade edilmektedir. Karar için bkz., <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2006-4-196.htm&query=görevi kötüye kullanma kast#fm>.

⁵² 1982 TC. Anayasası'nın 137/2. maddesi uyarınca; “*Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulmaz.*”

Failin görev alanına girmeyen hukuka aykırı bir iş yapması durumunda burada artık görevi kötüye kullanmaktan değil fiilin tipine bağlı olarak bir başka suçtan ya da kabahat nevinden bir fiilden bahsetmek mümkün olabilecektir⁵³.

bb. Görevlerinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek

Görevi kötüye kullanma suçunun ikinci işleniş biçimi olan ve TCK m.257/2'de yer alan görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme gösterme, tıpkı birinci fıkrada yer alan görevinin gereklerine aykırı hareket etme gibi tamamlayıcı nitelikte torba bir hükümdür. Burada kamu görevlisi failin iki fiil bulunmaktadır. İlki görevinin gereklerini yapmakta ihmal göstermesi; ikincisi görevini geciktirmesidir. Burada yer alan söz konusu fiil seçimlik hareketlidir. Fail bu iki harekettten birini yaptığı takdirde görevi kötüye kullanma suçunun hareket unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

Failin görevinin gereklerini yapmakta ihmal göstermesi hali, kendisine tevdi edilmiş olan görevle ilgili olarak yapması gereken ve yapılması mümkün olan işi yapmamasıdır. Kendisinden beklenen işi yapmama, harekete geçmeme durumunu gösteren ihmalde görevin yerine getirilmemesi söz konusudur⁵⁴. Görevin ihmali her olayın oluş biçimi değerlendirilerek tespit edilebilecektir. Faile tevdi edilen görevin ya belli bir sürede gerçekleştirilmemiş olması ya da artık o görevin yapılmasında herhangi bir menfaatin kalmaması halinde ihmalin gerçekleştiği ifade edilebilecektir. Failin bu ihmali dolayısıyla kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararı ya da kişilere haksız menfaat sağlama söz konusu olur ise görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.

Failin görevinin gereklerini yapmakta gecikme göstermesi hali ise ihmalden farklı olarak kendisine tevdi edilen işi yapmaması olmayıp, zamanında yapmamasını ifade etmektedir. Bu eylemde failin gecikmesi dolayısıyla kanunda belirtilen mağduriyetlerden birinin gerçekleşmesi hali söz konusu olacaktır. Burada tespit edilmesi gereken husus failin yapması gereken işte ihmali mi yoksa gecikmesi mi olduğudur. Çünkü fail işi zamanında yapmayarak her halukarda gecikme göstermektedir. Nitekim doktrinde Üzülmöz "*görevin yerine getirilmesi bakımından olağan iş akışının gereklerinin göz önünde bulundurulması gerektiğinden; görevin niteliği ve somut olayın değerlendirilmesi*" gerektiğini ifade etmektedir⁵⁵. Ünver de aynı şekilde Yargıtay uygulamasından örnek vererek iş yoğunluğu nedeniyle görevini ihmal eden kimsenin bu suçu işleyip işlemediğini ortaya koymuştur⁵⁶. Doktrinde de görevin geciktirilmesi halinde özellikle işin belli bir zamana bağlı olmadığı hallerde somut olay ve işin niteliğinin gözlemlenmesi gerektiği ifade edilmekte ve bunun iş yoğunluğundan kaynaklandığı tespit edilebiliyor ise görevi kötüye kullanma olarak kabul

⁵³ ÖZGENÇ/ŞAHİN, agm., sh.196.

⁵⁴ TOROSLU, Ceza Hukuku Özel, sh.307; ÜZÜLMEZ, agm., sh.204.

⁵⁵ ÜZÜLMEZ, agm., sh.205.

⁵⁶ ÜNVER, agm., sh.585.

edilmemesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁷. Gerçekten de görevi kötüye kullanma suçunda özellikle gecikme hali dolayısıyla fiilin gerçekleştiğinden bahsedebilmek için somut olayın doğru bir biçimde değerlendirilmesi ve keyfi uygulamaların önüne geçilmesi gereklidir.

d) Teşebbüs

5237 sayılı TCK m.257'de belirtilen görevi kötüye kullanma suçunun teşebbüse elverişli olup olmadığı meydana gelen ve dış aleme yansıyan değişikliğin nitelendirilmesi ile ilgili olduğu için önemlidir. 765 sayılı eski TCK'dan farklı olarak burada cezalandırılabilme şartı⁵⁸ öngörüldüğü ifade edilmektedir.⁵⁹ Bilindiği üzere cezalandırılabilme şartı içeren suçlar bakımından teşebbüs söz konusu olamayacağından⁶⁰ söz konusu görüş benimsenecek olursa görevi kötüye kullanma suçu açısından da teşebbüs söz konusu olmayacaktır. Nitekim Yargıtay uygulamasında da maddede belirtilen neticelerin bulunması objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmekte ve teşebbüsün olmayacağı ifade edilmektedir⁶¹.

Ancak görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs olabileceğini belirten görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre; *“üç neticeden biri objektif cezalandırılabilme şartı olmayıp suçun maddi unsurunun netice kısmıdır. Bu çerçevede teşebbüs mümkündür”*⁶². Diğer görüş ise hareketler bölünebildiği hallerde suça teşebbüsün mümkün olduğunu ifade etmektedir⁶³. Çünkü bu görüşe göre de belirtilen neticeler objektif cezalandırılabilme şartı olmayıp suçun unsuru olarak kabul edilmektedir. Buna göre kişinin mağduriyet veya haksız menfaat sağlamasına veya kamunun zararına sebebiyet vermeyi *“suçun unsuru saymak ceza hukukunun ilkelerine daha uygundur: Objektif cezalandırılabilme şartı sayılırsa failin kişinin mağduriyetine veya haksız menfaat sağlamasına veya devletin zarara uğramasına sebep olduğunu bilmesi gerekmez. Ancak suçun unsuru sayılırsa bunları bilmesi gerekir. O halde suçun unsuru saymak subjektif ceza hukuku ilkelerine daha uygundur”*⁶⁴.

Doktrinde yukarıda belirtilen her iki görüşe de katılmayan bir başka görüş şu şekildedir: *“Görevi kötüye kullanma suçunda teşebbüs, görevin gereklerine aykırı dav-*

⁵⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., sh.823; ÖZGENÇ/ŞAHİN, agm., sh.216.

⁵⁸ DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt:I, Ondördüncü Bası, İstanbul 1997, sh.316-318; CENTEL Nur/ ZAFER Hamide/ ÇAKMUT YENERER Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011, sh.208.

⁵⁹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.948.

⁶⁰ DÖNMEZER/ ERMAN, age., sh.456; DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2011, sh.449;

⁶¹ YCGK, 18.10.2005 gün ve 96/118 sayılı kararı, nakleden, MERAN Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Ankara 2008, sh.304-313.

⁶² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., sh.831; ÖZBEK/ KANBUR/DOĞAN/ BACAĞSIZ /TEPE, age., sh.1040.

⁶³ SOYASLAN, age., sh.696.

⁶⁴ SOYASLAN, age., sh.697.

ranışın icrasının tamamlanması safhasına kadar mümkündür. Zira teşebbüs, kastedilen suçun elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlanıp elde olmayan nedenlerle icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketleri tamamlanmış olmasına rağmen elde olmayan nedenlerle neticenin gerçekleştirilememesini ifade etmektedir. Buna göre, bünyesinde neticeye haksızlığın bir unsuru olarak yer vermeyen “sırf hareket suçları” fiilin icrası aşamasında teşebbüs halinde kalabilmektedir. Bu nedenle doktrinde ileri sürülen objektif cezalandırılabilme şartını ihtiva eden suçların teşebbüse elverişli olmadığı görüşüne katılmadığımız gibi, görevin gereklerine aykırı davranışa rağmen kamunun zararının, kişilerin mağduriyetinin veya kişilere haksız bir yarar sağlamanın söz konusu olmadığı hallerde teşebbüsten bahsedilmesi gerektiğini belirten görüşe de iştirak etmiyoruz⁶⁵. Bu görüş görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüsü kabul etmekle birlikte, cezalandırılabilme şartı öngören suçlar bakımından da teşebbüsün şayet hareket bölünebiliyor ise mümkün olabileceğini ifade etmektedir.

Kanaatimizce yukarıda belirttiğimiz gibi bu suç bakımından öngörülen neticelerin gerçekleşmesi cezalandırılabilme şartı olup, gerçekleşmediği takdirde herhangi bir ceza verilebilmesi mümkün olmayacaktır. Cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda, fail cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesini istemese dahi şartın gerçekleşmesi durumunda cezalandırılır. Nitekim görevi kötüye kullanma suçu bakımından her davranışı yaptırma bağlamamıştır. Söz konusu eylemin cezalandırılabilmesi fail tarafından kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına neden olmasına ya da kişilere haksız kazanç sağlanmasına bağlı tutulmuştur. Şayet ifade edilen kavramlar netice olarak kabul edilse idi fail netice gerçekleşmemiş olsa bile hareketlerinden ötürü teşebbüs aşamasında sorumlu tutulabilecek idi.

4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suçun bir hukuka uygunluk nedeni işlenmesi mümkün görülmemektedir. Görevi kötüye kullanan kamu görevlisi kanunsuz bir emri yerine getirmiş olsa bile suç oluşur. Zira kanunsuz emir gerek Anayasa m.137/2⁶⁶, gerek TCK m.24/3⁶⁷ te belirtildiği üzere hukuka uygunluk nedeni sayılmaz.

5. Manevi Unsur

Manevi unsur yönünden 5237 sayılı TCK'daki düzenleme bir özellik arz etmemektedir. Eski TCK döneminde söz konusu olan özel kast- genel kast tartışması bu yeni düzenleme bakımından ortadan kalkmıştır. Suçun kanunda belirtilen tüm biçimleri açısından genel kast yeterlidir. Kastın varlığından söz edilebilmesi için

⁶⁵ ÜZÜLMEZ, agm., sh.210-211.

⁶⁶ Anayasa 137/2 şu şekildedir; “Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.”

⁶⁷ 5237 sayılı TCK m.24/2 şu şekildedir; “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilmez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.”

kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket ettiğini bilmesi ve istemesi gerekir. Şayet kamu görevlisi görevinin gereklerine aykırı hareket ettiğini bilmiyorsa manevi unsur gerçekleşmiş olmayacağından suç oluşmayacaktır⁶⁸.

Yargıtay da görevi kötüye kullanma suçunun genel kastla işlenen suçlardan olduğunu belirterek suça konu eylemlerin bilerek yapılması, sonucunun da sanık tarafından istenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2005 tarihli bir kararında bu durum şu şekilde ifade edilmektedir; “savcı olan sanığın olayda suç kastının bulunmadığı sonucuna varılmış infaz işlemlerine katılan diğer görevliler gibi insani yanılığ ile yanlış uygulama yaptığından beraatinin gerektiği; hükümlünün cezasının infazı sırasında birden fazla müddetname tanzim etme yanlış yapılan infaz işlemlerinin görevi savsama kastı ile yapılmadığı insani yanılığ ile yanlış uygulama yapıldığı ifade edilmektedir”⁶⁹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2009 tarihli bir başka kararı da yine savcı olan sanığın görevini geciktirmesi dolayısıyla hakkında açılan görevi kötüye kullanma davasında sanığın iş yükünün çokluğu, personel azlığı, bütün işlerin takibinin tarafından yapılıyor olmasında bu gecikmenin olağan olduğu ifade edilerek sanıkta görevini geciktirmeye yönelik kastının bulunmadığına yönelik beraat kararı örnek teşkil edilebilir⁷⁰.

Burada tartışmalı olan husus kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket ettiğini bilmesi ile birlikte mağduriyete yahut kamunun zararına yol açacağını ya da kişilere haksız kazanç sağlayacağını bilmesi gerekip gerekmediğidir. Bir görüşe göre failde zarara yol açtığını bilmesinin de aranması gerektiği ifade edilmektedir⁷¹. Bir diğer görüşe göre ise failin artık belli bir mağduriyete ya da zarara yol açıp açmadığını bilmesi aranmayacaktır çünkü belirtilen bu zarar ve mağduriyetler objektif cezalandırılabilme şartı olup, failin bu şartı bilmesine gerek yoktur⁷².

Görevi kötüye kullanma suçunun olası kastla işlenebilmesi kanaatimizce mümkündür. TCK m.21/2'ye göre; “Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır”. Bu norm görevi kötüye kullanma suçu bakımından da uygulanabilecektir.

Görevi kötüye kullanma suçu taksirle işlenemez. İstisnai bir kusurluluk biçimi olan taksir sorumluluğu TCK'da bu suç bakımından öngörülmemiştir.

⁶⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., sh.828; TOROSLU, Ceza Hukuku Özel, sh.308.

⁶⁹ YCGK, E. 2005/4-163, K. 2006/14, T. 7.2.2006, karar için bkz., [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2005-4-163.htm&query=görevi kötüye kullanma kast#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2005-4-163.htm&query=görevi%20kötüye%20kullanma%20kast#fm).

⁷⁰ YCGK, E. 2008/4-267, K. 2009/59, T. 17.3.2009, karar için bkz., [http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2008-4-267.htm&query=görevi kötüye kullanma kast#fm](http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2008-4-267.htm&query=görevi%20kötüye%20kullanma%20kast#fm).

⁷¹ ÖZBEK/ KANBUR/DOĞAN/ BACAŞIZ /TEPE, age., sh.1040; SOYASLAN age., sh.697.

⁷² ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.947.

6. Suçların İçtimalı (Birleşmesi, Toplanması)

Görevi kötüye kullanma suçu kamu idaresine karşı işlenen ve kendine özgü yapıları bulunan irtikap, rüşvet gibi suçlar içerisinde yer almayan durumların idarenin güvenilirliğini temin etmek için öngörülmüş torba bir düzenlemedir. Bu nedendir ki örneğin zimmet suçunun gerçekleştiği bir durumda görevi kötüye kullanma suçundan bahsedilemeyecek ve kamu görevlisi meydana getirdiği eylemler görevi kötüye kullanma teşkil etse bile fiilin kanuni tanımına uyan zimmet suçundan cezalandırılacaktır. Burada artık özel bir düzenleme olup, tipe uygun hareket bu kanun hükmüne girmektedir.

Ancak dikkat edilmesi gereken husus kamu görevlisi failin hem zimmet hem de görevi kötüye kullanması halinde artık tek bir suçtan yani özel hükümden bahsetmek mümkün olmayacak, her iki fiil bakımından gerçek içtima kuralları uygulanacaktır⁷³.

Görevi kötüye kullanma suçundan daha hafif cezayı gerektiren bir başka kamu idaresi aleyhine suç işleyen kamu görevlisi cezanın hafifliğine bakılmaksızın özel düzenlemeyle cezalandırılacaktır⁷⁴.

Suçların içtimalı anlamında görevi kötüye kullanma suçu zincirleme suç şeklinde işlenebilir. Fail aynı suç işleme kararı icrası kapsamında birden fazla defa görevi kötüye kullanma suçu işlemişse eylemleri TCK m.43/1 kapsamında ele alınabilecektir⁷⁵. Ancak kamu görevlisi farklı zamanlarda görevinin gereklerine aykırı davranarak farklı kişileri mağdur etmiş ise artık burada zincirleme suç hükümlerinden bahsedebilmek mümkün olmayacaktır⁷⁶. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2007 tarihli bir kararında da açıkça zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği şu şekilde ifade edilmektedir: *“Sanığın Cumhuriyet savcısı olarak soruşturmasını yürütüp dava açarak sonuçlandırdığı bir olayın tutuklu sanığı olan katılanı bu suçtan tahliye olduktan sonra adliyedeki makamına çağırarak şahsi ilişki kurması, sıfatını kullanarak Z.'yi katılanın şirketinde işe yerleştirmesi, katılanın giyabi tutuklu olarak arandığı bir suçtan yakalandığında kendisine ayrıcalıklı davranılmasını sağlamak amacıyla Cumhuriyet savcısı olarak karakola gitmesi, kendisinin yürüttüğü ve katılan Y'nin sanık konumunda bulunduğu soruşturmanın mağduru olan H'nin alacaklı olarak elinde*

⁷³ ERMAN, age., sh.215.

⁷⁴ ÖNDER, age., sh.217; ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.949

⁷⁵ YCGK., 21.02.2006-2005/165-2006/31; *Sanığın görevli olduğu mahkemede hükmü bağladığı 297 davanın gerekçeli kararlarını bu sürelerden çok sonra ve yedi aya varan gecikmelerle yazması nedeniyle, kanun yoluna başvurulmadan kesinleşen hükümler bakımından infaz işlemlerinde gecikme yaşandığı, kanun yoluna başvurulmuş bulunan hükümler bakımından ise yargılamanın olağan dışı uzadığı anlaşılmıştır. Sanığın zincirleme biçimde gerçekleştirdiği eylem, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 230/1. Maddesinde öngörülen görevi savsama suçunu oluşturmaktadır”*. Nakleden YALVAÇ Gürsel, Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2008, sh.1432.

⁷⁶ ÜZÜLMEZ, agm., sh.214.

bulundurduğu ...Amerikan Doları bedelli senedi katılan lehine geri almak için H.'yi telefonla adliyedeki makamına çağırması, gelmemesi üzerine de katılanla birlikte işyerine gidip "bu borç M.'nin borcu, Y'nin senedini geri ver yoksa senin için iyi olmaz." biçiminde konuşarak senedi H.'den alıp katılana vermesi, katılanın tutuklanıp cezaevine girmesi üzerine kendisiyle savcı odasında görüşerek hakkındaki şikayeti geri almasını istemesi şeklindeki eylemler, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCY'nın 240. maddesinde öngörülen "görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu" oluşturmaktadır. Sanığın, görevi gereği kendisine tanınan yetkileri amaç dışında kullanarak kişilerin mağduriyetine neden olması ve ayrıca kişilere haksız kazanç sağlaması biçimindeki eylemleri suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın 257. maddesinin birinci fıkrası uyarınca da görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır. Sanığın aynı suç işleme kararı kapsamında "zincirleme biçimde görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu sabit olduğu halde anılan eylemleri suç oluşturmadığından bahisle sanığın beraatına karar verilmesi isabetsizdir.". Gerek Yargıtay içtihadı gerek doktrin değerlendirildiğinde görevi kötüye kullanma suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesinin mümkün olduğu ortaya çıkmaktadır.

7. İştirak

Görevi kötüye kullanma suçunun özgü, mahsus bir suç olduğu dikkate alınarak bu çerçevede iştirak kurallarının⁷⁷ uygulanacağı belirtilmelidir. TCK m.40/2, özgü suçlara ilişkin bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre; "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". Bu durumda kamu görevlisi olmayan bir kişi suça ancak, azmettiren ya da yardım eden⁷⁸ olarak suça katılabilir⁷⁹. 765 sayılı TCK döneminde bu düzenleme mevcut bulunmadığından 1988 tarihli Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı görevi kötüye kullanma suçunda iştiraki şu şekilde ifade etmiştir; "Sanık Atilla'nın SSK.....Hastanesi İdari Müdür Yardımcısı ve Malzeme Şefi ve aynı zamanda Satınalma Komisyonu Üyesi bulunan Tezcan ile hayali şirketler adına teklif mektubu düzenleyip ve kendisine en düşük teklif mektubu verip ihaleyi kazanmak hususunda anlaşmaya vardıktan sonra kurum hastanesine yukarıda yazılı miktarda mal vermek ve bu arada kuru maddelerde 76.655 lira, tüketilen yaş sebze ve meyve satın alımlarında ise saptanamayan miktarda idareyi zarara soktukları ve bu suretle; hakkında TCK'nın 240/1. maddesi ile verilen hükümlülük kararı kesinleşen Memur sanık Tezcan ile birlikte suçu işlediği yani, memuru görevini kötüye kullanmaya azmettirmeyip doğrudan doğruya suçu birlikte işledikleri anlaşılmıştır."⁸⁰

⁷⁷ ÖZGENÇ İzzet, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996.

⁷⁸ EVİK Sonay Vesile, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, İstanbul 2011, sh.187 vd.

⁷⁹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.948; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, age., sh.811; OKUYUCU-ERGÜN, Görevi Kötüye Kullanma Suçu, sh.142.

⁸⁰ YCGK, E. 1988/5-301, K. 1988/336, T. 3.10.1988, karar için bkz., <http://www.kazanci.com/cgi->

Görevi kötüye kullanma suçunun birden fazla kamu görevlisi tarafından iştirak halinde işlenmesi durumunda TCK'nın müşterek failiği düzenleyen 37/1. madde hükmü uygulanacak ve her bir kamu görevlisi müşterek fail olarak cezalandırılacaktır⁸¹.

8. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

Görevi kötüye kullanma suçunun failinin kamu görevlisi olması sebebiyle kural olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması icap etmektedir. 4483 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre “*Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir*”. Bu suç kural olarak 4483 sayılı Kanun gereğince verilen izin üzerine takip edilebilir. Kamu görevlisi olup da iznin aranmadığı halleri gösteren özel bir hüküm olarak CMK m.161/5 şu şekildedir; “*Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır.*”. Burada özel bir düzenleme söz konusu olup, adliye ile ilgili görev ve işlerde görevi kötüye kullanma suçunu meydana getiren kamu görevlileri ve ayrıca Cumhuriyet savcılarının sözlü ya da yazılı istem ve emirlerini yapmakta görevi ihmal ya da görevi kötüye kullanan kolluk görevlileri bakımından izin gerekmeksizin re'sen soruşturma yapılabilecektir. Burada hükümden de anlaşıldığı üzere adalet sistemi özellikle korunmak istenmekte ve bu konuya ilişkin işlerin geciktirilmesinin önüne geçilmesi istenmektedir.

Görevi kötüye kullanma suçunun yaptırımı bu suçu düzenleyen 257.maddesi de öngörülmüştür. Buna göre ilgili maddenin 1. fıkrasında belirtilen kamu görevinin gereklerine aykırı biçimde hareket etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına işlenmesi hali “*altı aydan iki yıla kadar hapis cezası*” ile yaptırım altına alınmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilen ve suçun kamu görevlisi tarafından görevlerinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek işlenmesi halinin cezası ise “*üç aydan bir yıla kadar hapis cezası*”dır.

bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-1988-5-301.htm&query=görevi kötüye kullanma iştirak#fm

⁸¹ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, age., sh.949.

V. SONUÇ

Görevi kötüye kullanma suçu Türk ceza hukukunda yeni bir kavram değildir. 765 sayılı eski TCK döneminde de düzenlenmiş bir suç tipi olan görevi kötüye kullanma 5237 sayılı TCK ile yeniden düzenlenmiştir. Görevi kötüye kullanma suçu kamu idaresi aleyhine işlenen suçlar içerisinde yer alan ve torba hüküm niteliğini haiz önemli bir düzenlemedir. Bu hüküm ile kamu idaresinin güvenilirliği korunmaktadır. Kamu idaresinin ajanı olarak görev yapan kamu görevlileri tarafından işlenebilen bu suç söz konusu özelliği ile özgü bir suçtur.

Görevi kötüye kullanma suçu netice ve dolayısıyla teşebbüs bakımından tartışmalıdır. TCK m.257 uyarınca görevinin gereklerine aykırı hareket eden fail, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olur ya da kişilere haksız yarar sağlar ise sorumlu tutulacaktır. Burada belirtilen “*kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız yarar sağlama*” kavramlarının netice mi yoksa cezalandırılabilme şartı mı olduğu konusunda tartışmada biz bunların cezalandırılabilme şartı olduğunu düşünmekteyiz. Zira kanunkoyucu kamu görevlisinin eyleminin cezalandırılabilmesini yukarıda ifade edilen koşullara tabi tutmuştur. Aksi halde fail görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulamayacaktır.

Görevi kötüye kullanma suçu torba hüküm olma özelliği ile önemli bir düzenlemedir. Çünkü böyle bir hüküm öngörülmekle kamu idaresinin güvenilirliğinin her koşulda korunmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

- ARTUK Mehmet Emin/ GÖKÇEN Ahmet/ YENİDÜNYA Caner , Gerekçeli Ceza Kanunları, 12. Bası, Ankara 2012.
- ARTUK Mehmet Emin/ GÖKÇEN Ahmet/ YENİDÜNYA Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, Ankara 2010.
- CENTEL Nur/ ZAFER Hamide/ ÇAKMUT YENERER Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011.
- DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2011.
- DÖNMEZER Sulhi/ ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt:I, On-dördüncü Bası, İstanbul 1997.
- ERMAN Sahir, Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, C.2, S. 2-3, Ankara 1947.
- ERMAN, Sahir/ ÖZEK, Çetin; Ceza Hukuku Özel Bölüm – Kamu İdaresine Karşı Suçlar, İstanbul, 1992.
- EVİK Sonay Vesile, Suça İştirakte Yardım Edenin Ceza Sorumluluğu, İstanbul 2011.

- MERAN Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Ankara 2008.
- OKUYUCU-ERGÜN, Güneş; Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yayınevi, Ankara 2008.
- OKUYUCU-ERGÜN Güneş, Görevi Kötüye Kullanma Suçu, TBB Dergisi, Sayı 82, 2009.
- OKUYUCU Güneş, Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi, in Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C.III, Ankara 2010.
- ÖNDER, Ayhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 1994
- ÖZBEK Veli Özer/ KANBUR M.Nihat/DOĞAN Koray/ BACAKSIZ Pınar/ TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2010.
- ÖZGENÇ İzzet, Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul 1996.
- ÖZGENÇ İzzet, Zimmet Suçu, Seçkin, Ankara 2009.
- ÖZGENÇ İzzet/ ŞAHİN Cumhur, Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler, in Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VI, S.1-2, Haziran-Aralık 2002
- SELÇUK Sami, İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı, Yargıtay Dergisi, C.XXIII, S.1-2, Ocak-Nisan, 1997.
- SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara 2012.
- ŞAHİN Cumhur, Türk Hukukunda Memurluk Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçları (TCK m.230, 240), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1987.
- TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2010.
- TOROSLU, Nevzat; Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970.
- TOROSLU Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara 2012.
- ÜNVER Yener, TCK'nda Kamu İdaresine Karşı Suçlar, in Alman-Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, C.III, Ankara 2010.
- ÜZÜLMEZ, Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257), in Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, Sa. 1.
- YALVAÇ Gürsel, Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2008.
- ZAFER Hamide, Ceza Hukuku Uygulamasında Kamu Görevlisi, in Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, İstanbul 2012.

<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>, site içinden erişim linki: Yeni TCK madde-ge-rekçeleri. Erişim tarihi: 16/06/2012.

Anayasa Mahkemesi, E.1965/27, K.1965/55, T. 12.10.1965.

YCGK, E. 2007/5-83, K. 2007/244, T. 20.11.2007

<http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2007-5-83.htm&query=görevi kötüye kullanma#fmc> .

YCGK, E. 2005/4-47, K. 2005/104, T. 20.9.2005 için bkz., <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2005-4-47.htm&query=görevi kötüye kullanma#fm> .

YCGK, E. 2012/4-265, K. 2012/246, T. 26.6.2012, karar için bkz., <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2012-4-265.htm&query=görevi kötüye kullanma#fm> .

YCGK, E. 2006/4-196, K. 2006/204, T. 3.10.2006 Karar için bkz., <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2006-4-196.htm&query=görevi kötüye kullanma kast#fm> .

YCGK, E. 2005/4-163, K. 2006/14, T. 7.2.2006, karar için bkz., <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2005-4-163.htm&query=görevi kötüye kullanma kast#fm> .

YCGK, E. 2008/4-267, K. 2009/59, T. 17.3.2009, karar için bkz., <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-2008-4-267.htm&query=görevi kötüye kullanma kast#fm> .

YCGK, E. 1988/5-301, K. 1988/336, T. 3.10.1988, karar için bkz., <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/cgk-1988-5-301.htm&query=görevi kötüye kullanma iştirak#fm>

