**T.C.**
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

# GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (TCK m. 257)

**Yüksek Lisans Tezi**

**Fatma COŞKUN**

**ANKARA, 2021**

**T.C.**
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

# GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (TCK m. 257)

**Yüksek Lisans Tezi**

**Fatma COŞKUN**

**Tez Danışmanı**

**Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN**

**ANKARA, 2021**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

Fatma COŞKUN

# GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU (TCK m. 257)

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN

Tez Jüri Üyeleri

| **Adı ve Soyadı** | **İmzası** |
|---|---|
| Prof. Dr. Muharrem ÖZEN | ..... |
| Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN | ..... |
| Doç. Dr. Önder TOZMAN | ..... |

Tez Savunma Tarihi: 23.06.2021

**T.C.**

**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**

**Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne**

Doç. Dr. Güneş OKUYUCU ERGÜN danışmanlığında hazırladığım "Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257) (Ankara-2021)" adlı yüksek lisans tezimdeki bütün akademik bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

01/07/2021

Fatma COŞKUN

**İÇİNDEKİLER** ..... i

**KISALTMALAR** ..... iv

**GİRİŞ** ..... 1

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE GENEL AÇIKLAMALAR**

**I. BİR YOLSUZLUK BİÇİMİ OLARAK GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA** ... 3

**II. KAMU İDARESİ KAVRAMI** ..... 7

**III. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI** ..... 11

A. GENEL OLARAK ..... 11

B. İDARE HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ ..... 13

C. CEZA HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ ..... 20

1. Genel Olarak ..... 20

2. 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu Dönemi Kamu Görevlisi Anlayışı ..... 25

a. Genel Olarak ..... 25

b. Memur Statüsünün Belirlenmesi Bakımından Kamu Görevi – Kamu Hizmeti Ayrımı ve Ölçütleri ..... 27

3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi Kamu Görevlisi Anlayışı ..... 34

a. Genel Olarak ..... 34

b. Kamu Görevlisi Statüsünün Belirlenmesi Bakımından Kamusal Faaliyet ..... 35

4. Diğer Mevzuatta Kamu Görevlisi Gibi Cezalandırılacağı Öngörülenler ..... 39

**IV. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU** ..... 44

A. KANUNİ DÜZENLEME ..... 44

B. MADDİ KONU ..... 61

C. HUKUKİ KONU ..... 62

D. MAĞDUR ..... 69

E. FAİL ..... 73

## İKİNCİ BÖLÜM

## GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN UNSURLARI

**I. GÖREVİN GEREKLERİNE AYKIRI HAREKET ETME SUÇU (TCK M.257/1) ..... 80**
A. MADDİ UNSUR ..... 80
1. Davranış ..... 80
a. Kamu Görevlisinin Gerçekleştirdiği Fiilin Göreviyle İlgili Olması ..... 87
b. Kamu Görevlisinin Gerçekleştirdiği Fiilin Görevinin Gereklerine Aykırı Olması ..... 95
2. Netice ..... 121
a. Kişilerin Mağduriyetine Neden Olma ..... 135
b. Kamunun Zararına Neden Olma ..... 139
c. Kişilere Haksız Menfaat Sağlama ..... 145
3. Nedensellik Bağı ..... 150
4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunmaması ..... 152
a. Genel Olarak ..... 152
b. Kanunun Hükmünü veya Amirin Emrini Yerine Getirme ..... 153
c. Mağdurun Rızası ..... 160
B. MANEVİ UNSUR ..... 162
1. Kast ..... 162
2. Hata ..... 169

**II. GÖREVİN GEREKLERİNİ İHMAL VEYA GECİKTİRME SUÇU (TCK M. 257/2) ..... 175**
A. MADDİ UNSUR ..... 175
1. Davranış ..... 175
a. Kamu Görevlisinin Yerine Getirmesi Beklenen İşin Göreviyle İlgili Olması ..... 177
b. Kamu Görevlisinin Görev Gereği Yerine Getirmekle Yükümlü Olduğu İşi İhmal Etmesi veya Geciktirmesi ..... 182
2. Netice ..... 205
3. Nedensellik Bağı ..... 209
4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunmaması ..... 210
a. Genel Olarak ..... 210
b. Zorunluluk Hali ..... 210
B. MANEVİ UNSUR ..... 214

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

## SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEMESİ, YAPTIRIM VE ZAMANAŞIMI

**I. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ..... 218**
A. TEŞEBBÜS ..... 218
B. İŞTİRAK..... 227
C. İÇTİMA ..... 232
1. Genel Olarak..... 232
2. Görünüşte İçtima (Görünüşte Normlar Çatışması)..... 233
3. Fikrî İçtima ..... 245
4. Zincirleme Suç..... 248

**II. MUHAKEME ..... 256**

**III. YAPTIRIM..... 255**

**IV. ZAMANAŞIMI..... 259**

**KAYNAKÇA..... 267**
**ÖZET.....278**

**ABSTRACT.....279**

## KISALTMALAR

**AİHM** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
**AİHS** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
**Akt.** : Aktaran
**AÜEHFD** : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
**AÜHFD** : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
**AY** : Anayasa
**bkz.** : Bakınız
**BM** : Birleşmiş Milletler
**C.** : Cilt
**CD** : Ceza Dairesi
**CHD** : Ceza Hukuku Dergisi
**CMK** : Ceza Muhakemesi Kanunu
**DEÜHFD** : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
**DMK** : Devlet Memurları Kanunu
**E.** : Esas
**GLJ** : German Law Journal
**GRECO** : Groupe d'Etats contre la corruption
**GÜHFD** : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
**ILO** : International Labour Organization
**İt. CK** **:** İtalyan Ceza Kanunu
**(in)** : İçinde
**İÜHFD** : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
**İÜHFM** : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
**K.** : Karar
**m.** : Madde
**No** : Numara
**OECD** : The Organisation for Economic Co-operation and Development
**p.** : paragraf
**s.** : Sayfa
**ss.** : Sayfa Sayısı
**S.** : Sayı

| | |
|---|---|
| **T** | : Tarih |
| **TAAD** | : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi |
| **TBBD** | : Türkiye Barolar Birliği Dergisi |
| **TBMM** | : Türkiye Büyük Millet Meclisi |
| **TCK** | : Türk Ceza Kanunu |
| **TÜSİAD** | : Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği |
| **UYAP** | : Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi |
| **Vol.** | : Volume |
| **Y** | : Yıl |
| **Yay.** | : Yayıncılık |
| **YCGK** | : Yargıtay Ceza Genel Kurulu |
| **YÖK** | : Yükseköğretim Kurulu |

# GİRİŞ

Devlet, toplumsal düzeni korumaya, bireysel menfaatleri tamamlamaya, toplumun refahı ve gelişimi için gerekli olan varlık ve hizmetleri sağlamaya yönelik somut bir faaliyette bulunduğunda "kamu idaresi" olarak teşekkül eder.[1] Kamu idarelerinin, toplumun ihtiyaç duyduğu varlık ve hizmetleri insan unsuru olmadan topluma ulaştırması mümkün değildir. Kendilerine kamusal yetki tahsis edilen ve belirli bir iş bölümüyle örgütlenerek kamu idaresinin insan unsurunu oluşturan bu kimseler, kamu görevlileridir.

Kamu görevlileri, kamu idareleriyle (devletle) toplum arasında kurulan köprülerden birini teşkil eder. Kamu idaresinin üstlendiği kamusal faaliyetlerin düzgün ve düzenli biçimde yürütülebilmesi, toplumu oluşturan bireylerin kamusal varlık ve hizmetlerden eşit biçimde faydalanabilmesi, kamu idarelerine yönelik toplumsal güvenin inşa edilmesi; kamu görevlilerinin görevlerinin gereğini hukuka uygun suretle, disiplinli ve özverili biçimde yerine getirmesiyle mümkündür. Yasa koyucu idari fonksiyonun düzgün ve düzenli işleyişinde devlete ve millete ait bir fayda görmüş olsa gerek ki; 5237 sayılı TCK'nın 2. kitabında, *"Millete ve Devlete Karşı Suçlar"* başlıklı 4. kısmının *"Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar"* başlığını taşıyan 1. bölümü içerisinde, bu menfaati korumaya yönelik normlar ihdas etmiştir. Çalışmanın konusunu oluşturan *"görevi kötüye kullanma suçu"*, bu normlardan biri olan TCK m. 257'de düzenlenmiştir.

Görevi kötüye kullanma suçu, "genel ve tamamlayıcı" bir suç olması nedeniyle, diğer suçlarla ilişkisi bakımından özellik arz eder. Benzer şekilde, TCK m. 257'nin birinci ve ikinci fıkraları arasındaki ilişki ve her iki fıkranın kapsamına giren fiillerin belirlenmesi, cezai sorumluluğun tespiti bakımından önem arz etmektedir.

---

[1] **TOROSLU, Nevzat**: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Tıpkı Bası, Seçkin Yay., Ankara 2019, s. 358.

Çalışma üç ayrı bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, konuya ilişkin kavramsal çerçeve ortaya konulmuş olup suç tipiyle ilgili genel açıklamalara yer verilmiştir. Bu bölümde görevi kötüye kullanma suçuna yolsuzluk kavramı üzerinden yaklaşılmış ve söz konusu suçun, yolsuzluğun bir türü olarak nasıl ortaya çıktığı, etki ve sonuçları araştırılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, TCK m. 257/1 ve TCK m. 257/2'de öngörülen "görevin gereklerine aykırı hareket etme" ve "görevin gereklerini ihmal veya geciktirme" suçlarının unsurları ayrı ayrı incelenmiş, ceza normunun uygulama alanı yargı kararlarından yararlanmak suretiyle tespit edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde, ikinci bölümde detaylandırılan "görevin gereklerine aykırı hareket etme" ve "görevin gereğini ihmal veya geciktirme" suçlarının ortaya çıkış biçimleri, yaptırımları, kendine özgü muhakemesi ve zamanaşımı konuları incelenmiştir.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE GENEL AÇIKLAMALAR

### I. BİR YOLSUZLUK BİÇİMİ OLARAK GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA

Yolsuzluk; sosyal, çevresel, ekonomik, siyasi-yasal, güvenlikle ilgili alanda ve yapıda bozulmalara neden olan[2], özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler için tehlike arz eden sosyal bir fenomendir.[3] Bununla birlikte yolsuzluk, demokratik ve

[2] **HOLMES, Leslie:** Corruption A Very Short Introduction, Oxford University Press, 2015, (e-book) s. 86. Elbette gerçek dünyada belirli yolsuzluk fiilleri, aynı anda birden çok alanda etkili olmakta, birden çok yapıya zarar vermektedir. **HOLMES**, s. 87.

[3] Yolsuzluk kelimesinin İngilizce karşılığı olan *"corruption"*, geleneksel anlamıyla ahlaki kirliliği ifade etmekte olup Latince "mahvetmek, kirletmek, kötüye kullanmak, yok etmek" gibi anlamlara gelen *"corruptio"* kökünden türemiştir. Bu kelimeye verilen anlam zamana ve topluma göre değişiklik göstermişse de günümüzde asıl olarak bir kimsenin resmi göreviyle ilişkili uygunsuz bir davranışını ifade eder. **HOLMES**, s. 47.

Esasen yolsuzluk yeni bir fenomen değildir. Aksine, bundan iki bin yıl önce Hint Krallığı'nın üst kademe yöneticilerinden *Kautilya*, "Arthashastra" isimli kitabında yolsuzluktan bahsetmiş; yedi yüzyıl önce *Dante*, "İlahi Komedya"da rüşvetçileri cehennemin alt katında tasvir etmiş; *Shakespeare* bazı oyunlarında yolsuzluğa belirgin şekilde değinmiş; Amerikan Anayasası'nda yolsuzluk açıkça, başkanın görevden alınmasına sebebiyet veren suçlardan biri olarak öngörülmüş; uzun yıllar sonra The Financial Times, 31 Aralık 1995'te yayımlanan sayısında, 1995 yılını yolsuzluk yılı olarak ilan etmiştir. Eskiden beri var olduğu bilinse de, özellikle 1990'lı yıllardan itibaren ilgi çeken bir kavram olduğunu söylemek mümkündür. Bunda son yıllarda, demokratik ülke sayısının artması ve bu ülkelerde özgür basının yolsuzluğu bir tabu olmaktan çıkarması; yolsuzluğun çok yaygın olduğu ülkelerle olmadığı ülkeler arasındaki etkileşimin artması; uluslarüstü sivil toplum örgütlerinin yolsuzluk karşıtı faaliyetlerde bulunması gibi nedenlerin etkili olduğu

gelişmiş ülkelerde de görülen bir sorundur. Sözgelimi, bir seçim kampanyasında hukuka aykırı menfaatler karşılığında çeşitli çıkar gruplarının desteğini alan bir adayın gerçekleştirdiği siyasi yolsuzluk, seçimlerin önem arz etmediği otokratik sistemlerde görülebilecek türden bir yolsuzluk biçimi değildir.[4]

Ekonomik açıdan yolsuzluk, özellikle yatırım, büyüme, gelir dağılımı gibi iktisadi alanlar üzerinde olumsuz etki yaratır.[5] Gelir dağılımındaki eşitsizlik; kamu görevinin zenginliğe ulaşmada birincil yol olarak görülmesi; değişen ahlaki kurallar arasındaki çatışma; sosyal ve kamusal yaptırım mekanizmalarının zayıflığı gibi hususlar[6] özellikle az gelişmiş ülkelerde yolsuzluğun hem sebebini hem de sonucunu oluşturduğu için bir kısır döngüye işaret eder.

Yolsuzluğa ilişkin olarak yapılan çalışmalar incelendiğinde, yolsuzluk ve yoksulluk arasında doğrudan bir ilişkinin var olduğu gözlemlenir. Ekonomik büyüme

---

savunulmuştur. **TANZI, Vito**: *"Corruption Around The World: Causes, Consequences, Scope, And Cures"*, IMF Working Paper, Y. 1998, ss. 1 – 39, s. 4-5.

[4] **ROSE ACKERMAN, Susan:** *"Political Corruption and Democracy"*, Connecticut Journal of International Law, Vol. 14, No. 2, Fall 1999, ss. 363 – 378, s. 378.

Yolsuzluk türlerinden biri olan siyasi yolsuzluk, siyasi aktörlerin, başka bir deyişle; siyasetçilerin, bürokratların, çeşitli çıkar gruplarının ve hatta seçmenlerin sahip olduğu gücü kötüye kullanmasını ifade eder. Bkz. **AKTAN, Coşkun Can:** *"Political Corruption: An Introductory Study on Terminology and Typology"*, IJSSHS, Vol. 7, No. 1, Y. 2015, ss.47-66, s. 62.

[5] Bu bağlamda yolsuzluğun; kamu gelirlerinde azalmaya ve kamu giderlerinde artışa neden olduğunu, uygun pozisyondaki kişilerin toplumun geri kalanının zararı pahasına menfaat sağlaması nedeniyle gelir eşitsizliğini arttırdığını; imkân sahibi kişileri üretken yatırımlar yapmak yerine rant sağlamaya yönelterek ekonomiye verimli bir katkıda bulunulmasını engellediğini söylemek mümkündür. Bkz. **TANZI**, s. 26.

[6] **NYE, Joseph Samuel:** *"Corruption and Political Development A Cost-Benefit Analysis; The Study of Corruption in Less Developed Countries",* American Political Science Review, Vol. 61, No. 2, June 1967, ss. 417-427, s. 418.

oranı ve gelir seviyesi düşük ülkelerde ekonomik kaynaklar (insan ve diğer maddi kaynaklar), kalkınmayı sağlamak ve yoksulluğu gidermek adına kullanılamamaktadır.[7] Ekonomik kaynakların bu amaçlara özgülenememesinin nedenlerinden birini de hiç şüphesiz yolsuzluk oluşturur. Nitekim 2016 yılında yürürlüğe giren "BM Sürdürülebilir Kalkınma Amaçları (SDG)" arasında, yoksulluğu ve yoksulluğa bağlı diğer sorunları ortadan kaldırmaya yönelik olarak yolsuzlukla mücadeleye de yer verilmiştir.[8]

Yolsuzluk kavramının ekonomik, sosyal, politik ve hukuki sorunlarla olan ilişkisi, doğrudan açık ve kesin bir tanımının yapılmasını güçleştirmiştir. Oysa yolsuzluğu tanımlamak güç olsa da, gözlemlendiğinde tanımak oldukça kolaydır.[9]

Yaygın olarak kabul gören ve Dünya Bankası tarafından yapılan tanıma göre yolsuzluk, kamu gücünün özel menfaat elde etme amacıyla kötüye kullanılmasıdır.[10] Yine doktrinde yolsuzluğun, kişisel veya makamsal kazanımlar nedeniyle kamu görevine

---

[7] **ROSE ACKERMAN, Susan/PALIFKA, Bonnie J.:** Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform, Second Edition, Cambridge University Press, New York 2016, (e-book) s. 52.

[8] **ROSE ACKERMAN/PALIFKA**, s. 53.

[9] **TANZI**, 8.

[10] **The World Bank**, Helping Countries Combat Corruption- Poverty Reduction and Economic Management, September 1997, s. 8. http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/corruptn/corrptn.pdf (Erişim Tarihi: 02.05.2021.)
Uluslararası Şeffaflık Örgütü de Dünya Bankası'nın yaptığı tanıma benzer, ancak özel sektörü de kapsar biçimde yolsuzluğu, emanet edilen yetkinin özel menfaat elde etme amacıyla kötüye kullanılması olarak tanımlamaktadır. **Transparency International**, The Anti-Corruption Plain Language Guide, July 2009, s. 14.http://files.transparency.org/content/download/84/335/file/2009_TIPlainLanguageGuide_EN.pdf) (Erişim Tarihi: 02.05.2021).
Uluslararası Şeffaflık Örgütü'nün yapmış olduğu tanımın tüm yolsuzluk türlerini (rüşvet, zimmet, kayırmacılık, nüfuz ticareti, kamu görevinin kötüye kullanılması, seçime hile karıştırılması vb.) kapsadığı görüşü hakkında bkz. **ROSE ACKERMAN/PALIFKA**, s. 59.

aykırı davranış olarak tanımlandığı da görülür.[11] Benzer şekilde, yolsuzluğu tanımlamak yerine, unsurlarını saymak suretiyle ayırt edici özelliklerini ortaya koyan yazarlara da rastlanır.[12]

Günümüzde yolsuzlukla mücadele konusunda örgütlenen uluslarüstü kuruluşlar ve devletler, esasen yolsuzluğun çok yönlü yıkıcı etkisinin farkındadırlar. Gerçekten de, insan hakları ve temel özgürlüklere saygılı bir hukuk devletinin hukuk düzenini bozucu faaliyetlere karşı gereken önlemleri alması, düzenin ihlal edilmesi durumundaysa gerekli yaptırımı uygulaması bir zorunluluktur. Yolsuzlukla mücadele de bu bakış açısıyla ele alınmış olmalı ki, dünya devletleri, çok çeşitli uluslararası metinlere yürürlük kazandırmıştır. Bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin de imzacısı olduğu "BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi", "Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi", "OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi", bu metinlerden birkaçıdır.[13]

---

[11] **NYE**, s. 419.

[12] *Holmes*, çoğu durumda doktrinde yapılan bu dar tanımların uygun ve yeterli olduğunu; ancak bazı durumlarda gerçekleşen davranışın yolsuzluk teşkil edip etmediğini belirlemenin daha incelikli bir yaklaşımı gerektirdiğini savunur. Bu nedenle, yolsuzluğun var olup olmadığını anlamak için 5 kriter kullanılabileceğini, bu kriterlerin tamamının varlığı halinde davranışın yolsuz olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir: (1) kamu görevi bulunan bir kişi veya grubun hareketi veya ihmali bulunmalıdır, (2) söz konusu görev karar alma, devlet güvenliği ya da kanunların uygulanmasıyla ilgili bir yetki içermelidir, (3) kamu görevlisi söz konusu davranışı, kişisel çıkarları veya ait olduğu grubun çıkarları için -ki bu çıkarlar devlet veya kamu çıkarlarıyla çatışmalıdır- gerçekleştirmelidir, (4) kamu görevlisi söz konusu davranışı kısmen de olsa gizli bir biçimde ve davranışının hukuka aykırı olduğunu/olabileceğini bilerek gerçekleştirmelidir, (5) söz konusu davranış, toplumun önemli bir kısmı tarafından yolsuzluk olarak değerlendiriliyor olmalıdır. **HOLMES**, s. 84, 85.

[13] Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin de tarafı olduğu yolsuzlukla mücadeleye ilişkin uluslararası metinlerin incelenmesi hakkında bkz. **OKUYUCU ERGÜN, Güneş:** *"Anti-Corruption Legislation in Turkish Law"*, GLJ, Y. 2007, C. 8, S. 9, ss. 903-914.

Söz konusu metinlerde, yaygın yolsuzluk suçları arasında zimmet, rüşvet, irtikap, ihaleye fesat karıştırma gibi suçların sıralandığı görülür. Esasında bu suçlar, kamu görevlisinin kamu gücü ve yetkisini kötüye kullanması mahiyetindeki görevi kötüye kullanma suçunun özel bir görünümünü arz eden suçlardır. Dolayısıyla, yolsuzluğun gerçekleşme biçimleri arasında görevi kötüye kullanma suçunu da saymak yanlış olmayacaktır. Nitekim doktrinde de yolsuzluğun rüşvetten ibaret olmadığı, yetkinin özel menfaat güdülerek kullanılması mahiyetindeki pek çok fiilin yolsuzluk kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Örneğin *Rose Ackerman*/*Palifka*, yolsuzluk türlerini sıralarken, herhangi bir rüşvet karşılığı olmaksızın, kamu görevinin yasal gereğine aykırı olarak gerçekleştirilen her türlü faaliyetin yolsuzluk teşkil edebileceğini belirtir. Bu kapsamda, örneğin bir öğretmenin öğrencilerine sınav sorularının cevaplarını vermesi veya öğrencilerin verdiği yanıtları değiştirmesi yahut bir sağlık personelinin döner sermayeden daha fazla gelir elde etmek amacıyla gereksiz test uygulaması yapması yolsuzluk niteliğinde faaliyetlerdir.[14] *Tinzo* da bu durumu; esasen hasta olmayan bir kamu görevlisinin hasta olduğunu söyleyerek işe gitmemesi veya bir hükümet yetkilisinin kamu kaynaklarını kullanarak küçük bir kasaba olan memleketine havalimanı inşa ettirmesinin yolsuzluk teşkil edeceğini belirterek örneklemiştir.[15]

## II. KAMU İDARESİ KAVRAMI

"Devlet idaresi" veya "amme idaresi" olarak da tabir edilen kamu idaresi kavramı, hem idare hukuku hem ceza hukuku alanında özellik arz eden bir kavramdır. Zira idare

[14] **ROSE ACKERMAN/PALIFKA**, s. 63. Yazarlar, içeriği görevi kötüye kullanma suçu minvalinde değerlendirilebilecek olan bu yolsuzluk türünü *"public service fraud"* olarak adlandırmaktadırlar.

[15] **TINZO**, s. 9.

hukuku, en temel manada, "idarenin hukuku"dur.[16] Ceza hukuku bakımındansa kamu idaresi, öteden beri ceza normlarıyla korunan bir hukuki varlıktır.

Devlet, toplumsal düzeni korumaya, bireysel menfaatleri tamamlamaya, toplumun refahı ve gelişimi için gerekli olan varlık ve hizmetleri sağlamaya yönelik somut bir faaliyette bulunduğunda "kamu idaresi" olarak teşekkül eder.[17] Kamu idaresinin kapsamı hakkında hem idare hem ceza hukuku doktrininde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

İdare hukukunda kamu idaresi kavramının kapsamına ilişkin olarak ilkin, *"organik (yapısal) kamu idaresi"* ve *"fonksiyonel (işlevsel ya da görevsel) kamu idaresi"* ayrımı yapıldığı görülür.[18] Buna göre kamu idaresi, devletin belirli türde organlarını, kuruluş, teşkilat ve personel yapısını ifade ettiğinde "organik (yapısal) anlamda kamu idaresi" söz konusudur. Ancak kamu idaresiyle, devletin belirli türdeki faaliyetleri ifade edildiğinde, "fonksiyonel (işlevsel ya da görevsel) kamu idaresi"nden söz edilir.[19] Organik anlamda

[16] **GÜNDAY, Metin:** İdare Hukuku, İmaj Yay., 10. Baskı, Ankara 2013, s. 3.

[17] **TOROSLU, Nevzat:** Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yay., 10. Baskı, Ankara 2019, s. 277; **TOROSLU, Nevzat**: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Tıpkı Bası, Seçkin Yay., Ankara 2019, s. 358.

[18] Bir diğer ayrım, *"dar anlamda kamu idaresi"* ve *"geniş anlamda kamu idaresi"* olarak belirtilmiştir. "Dar anlamda kamu idaresi"; menfi bir anlatımla, devletin yasama ve yargı fonksiyonları dışında olup yalnızca yürütme fonksiyonuna ilişkin faaliyetlerini ifade eder. "Geniş anlamda kamu idaresi" ise, devletin toplumsal refah ve gelişimi amacıyla yürüttüğü tüm faaliyetlerini ifade eder. Bkz. **YARSUVAT, Duygun:** "*Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri"*, İÜHFD, C. 30, S. 3-4, 1964, ss. 665-690, s. 668.

[19] **GÜNDAY**, s. 3, 10; **ULUSOY, Ali D.:** Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yay., 3. Baskı, Ankara 2020, s. 37; **AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil:** Türk İdare Hukuku, Seçkin Yay., 8. Baskı, Ankara 2017, s. 33.

idare, yasama ve yargı organlarından bağımsız biçimde, devletin yürütme organıyla özdeşleşme durumundadır. Bu anlamda kamu idaresinden söz edildiğinde; merkezi (genel) idareler, mahalli (yerel) idareler ve öteki kamu tüzel kişileri kamu idaresi kapsamında değerlendirilir. Fonksiyonel anlamda idarede ise organ değil, fonksiyon (görev) esas olduğundan, bu defa tabir değişir ve kamu idaresi "idari fonksiyon" olarak ifade edilir. İdari fonksiyonun yasama ve yargı fonksiyonundan ayırt etmek kolay olsa da, yürütme fonksiyonuyla olan ilişkisi tartışmalıdır. Kimileri idari fonksiyonu, yasama ve yargı fonksiyonları dışında olan ve topluma karşı üstlenilen tüm faaliyetlerin (görevlerin) idari fonksiyon olarak sayılacağından hareketle yürütme fonksiyonuna eş görmekte; kimileriyse idari fonksiyonu bazı konularda yürütme fonksiyonundan farklılaşan ayrı bir fonksiyon olarak değerlendirmektedir.[20] Netice itibariyle fonksiyonel anlamda kamu idaresi, idari fonksiyonu ifade eder. İdare hukukunda baskın olan görüşe göre de idari fonksiyon; yasama ve yargı fonksiyonları ile yürütme organının salt siyasi nitelikli faaliyetlerinin dışında, toplumsal ihtiyaçları karşılama amacıyla yürütülen devlete ait tüm kamusal faaliyetlerdir.[21] Esasen idare hukukunda kamu idaresinden (idareden) teknik anlamda anlaşılan da, kavramın bu fonksiyonel anlamıdır.

Oysa ceza hukuku düzeninde kamu idaresi kavramı, idare hukukunda olduğundan çok daha geniş bir içeriğe sahiptir. Buna göre ceza hukukunda kamu idaresi; devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları kapsamında yürüttüğü tüm faaliyetleri kapsar biçimde anlaşılır. Bu arada, idare hukukunda fonksiyonel anlamda kamu idaresinin

---

Hemen belirtmek gerekir ki, idare hukukunda kamu idaresi ve idare aynı anlamda kullanılan kavramlardır. Bu itibarla, adı geçen eserlerde söz konusu ayrım, "organik anlamda idare" ve "fonksiyonel anlamda idare" olarak ifade edilmiştir.

[20] **GÜNDAY**, s. 13; **YARSUVAT**, s. 667, 668.

[21] **GÜNDAY**, s. 4-14.

kapsamı dışında tutulan, yürütme organının salt siyasi nitelikli faaliyetleri de ceza hukuku anlamında kamu idaresi kavramına dahildir.[22]

Ceza hukukunda kamu idaresi, ceza normlarıyla korunan, devlete ait hukuki bir varlık niteliğindedir.[23] Gerçekten de kamu idaresinin TCK'da, 2. kitabın 4. kısmının *"Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar"* başlığını taşıyan 1. bölümünde yer verilen normlarla korunduğunu söylemek mümkündür. Bu bölümde yer

[22] **OKUYUCU ERGÜN, Güneş:** Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yay., Ankara 2008, s. 6. 765 sayılı mülga TCK'nın ikinci kitabının üçüncü babı "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler" başlığını taşımaktaydı. Bu başlık altında, yürürlükteki TCK'nın "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde yer alan suçlara benzerlik gösteren suç tipleri öngörülmüştü. O dönemde de doktrinde, ceza hukuku bakımından kamu idaresinin en geniş anlamıyla kullanıldığı ifade edilmiştir. Buna göre kamu idaresi (devlet idaresi, amme idaresi), devlete ait tüm fonksiyonların (yasama, yürütme ve yargı) faaliyetlerini ifade eder. (**EREM, Faruk/TOROSLU, Nevzat:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 321, 1973, s. 141; **DÖNMEZER, Sulhi:** Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Fakülteler Matbaası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 668, 1984, s. 72; **DEMİRBAŞ, Timur:** *"Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri"*, DEÜHFD, Kudret Ayiter Armağanı, C. 3, S. 1-4, Ankara 1998, ss. 249-278, s. 250.) Zira kanunun ilgili bölümünde, yalnızca yürütme değil, yasama ve yargı organlarının faaliyetleriyle ilgili konulara da yer verilmiştir. **EREM/TOROSLU**, s. 141.
Belirtmek gerekir ki, mülga TCK döneminde doktrinde genel olarak, kamu idaresi kavramının karşılığı olarak "devlet idaresi" kavramı kullanılmıştır. Ancak *Erman*/*Özek*, devlet idaresi ile kamu idaresinin aynı anlama gelmediğini belirtmiş, terminolojik olarak, kamu idaresi terimini kullanmayı tercih etmişlerdir. Yazarlar devlet idaresi teriminin devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarına dahil olmayan, sözgelimi kamu iktisadi teşekkülleri gibi birtakım kamusal faaliyetlerini içermediğinden bahisle, daha geniş anlamda olmak üzere kamu idaresi terimini esas almışlardır. **ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin:** Ceza Hukuku Özel Bölüm- Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281), Dünya Yay., İstanbul 1992, s. 1.

[23] **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 358, 359.

alan suçları öngören normlar, esas itibariyle kamu idaresinin düzenli işleyişine ilişkin menfaatlerini korumaya yönelik normlardır.[24]

## III. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

### A. GENEL OLARAK

Kamu görevlisi kavramı, çeşitli hak ve yükümlülüklere sahip olmak anlamında bir hukuki statüyü ifade etmekte olup, birden çok hukuk dalını ilgilendiren bir kavramdır.[25] Kamu görevlisi sıfatını haiz olmanın çok sayıda hukuki sonuç doğurması, söz konusu kavramın hem uluslararası hem de ulusal hukuk metinlerinde ele alınmasını gerektirmiştir. Gerçekten de, sözgelimi "BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi" m.

[24] **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 7.

[25] Örneğin idare hukuku bakımından kamu görevlisi, idarenin insan unsurunu teşkil eder. İdarenin kamusal faaliyetlerinin gereğince yerine getirebilmesi, yeterli sayıda ve nitelikte kamu görevlisinin varlığıyla mümkündür. (**GÜNDAY**, s. 579.) Nitekim çağdaş ülkelerde, devletin yürüttüğü faaliyetlerin değişmesi ve genişlemesiyle birlikte, kamu kesiminde çalışanların sayısında artış olduğu gözlemlenmiştir. (**GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut:** İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt I, Turhan Yay., 13. Baskı, Ankara 2019, s. 765.)

2'de[26], "Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi" m. 1'de[27] ve "Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi" m. 8'de[28] kamu görevlisi kavramına yer verilmiş, ancak belirli bir tanım yapmak yerine, ulusal hukuka atıfta bulunulmakla yetinilmiştir. Esasen uluslararası metinlerin kaleme alınış biçiminde sergilenen bu tutum, yerinde bir tutumdur. Zira genel olarak imzacı devletlere yolsuzlukla mücadelede önlem alma yükümlülüğü getiren bu metinlerin; tüm imzacı devletler bakımından geçerli, genel, kapsayıcı ve müşterek bir kamu görevlisi tanımı getirmesi mantıken mümkün değildir.

---

[26] BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi m. 2/a:

*"a) 'Kamu görevlisi': i) kıdemi göz önüne alınmaksızın, atanmış veya seçilmiş, sürekli veya geçici, ücretli veya ücretsiz, bir Taraf Devletin yasama, yürütme, adlî veya idarî bir görevinde bulunan herhangi bir kişi; ii) bir Taraf Devletin iç hukukunda tanımlanan ve iç hukukunun ilgili alanında uygulanan şekliyle, bir kamu kurumu veya bir kamu teşebbüsü de dâhil olmak üzere, bir kamu görevi ifa eden veya bir kamu hizmeti gören diğer bir kişi; iii) bir Taraf Devletin iç hukukunda "kamu görevlisi" olarak tanımlanmış diğer kişileri ifade eder. Bununla birlikte, bu Sözleşmenin II. bölümünde yer alan bazı özel önlemler nedeniyle "kamu görevlisi", bir Taraf Devletin iç hukukunda tanımlandığı ve iç hukukun ilgili alanında uygulandığı şekliyle bir kamu görevi ifa eden veya kamu hizmeti gören kişi anlamına gelebilir."* https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/10/20061002-1.htm (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

[27] Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi m. 1/a:

*"a) 'Kamu görevlisi' deyimi; Devletin ulusal kanunlarına göre bu görevi ifa ettiği ve ceza kanunu uygulamasında da 'memur', 'devlet memuru', 'belediye başkanı', 'bakan' veya 'hakim' olarak yapılan tanım çerçevesinde değerlendirilmelidir."* https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5065.html (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

[28] Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı BM Sözleşmesi m. 8/4:

*"Bu maddenin 1. fıkrasının ve bu Sözleşmenin 9. maddesinin uygulanması bakımından, 'kamu görevlisi', kamu görevi yapan veya iç hukukta tanımlandığı şekilde kamuya yönelik bir hizmet gören ve bu hizmeti veren kişinin bulunduğu Taraf Devletin ceza yasasına göre de hizmeti bu şekilde uygulayan kişi anlamına gelir."* https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/03/20030318.htm#4 (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

Ulusal mevzuatta da, bir yandan kamu gücü ve yetkisine sahip olmak bir yandan kamu görevlilerine has hukuki rejime tabi olmak bakımından kamu görevlisi sıfatının önemli bir yeri olduğunu söylemek gerekir. Anayasa'da ve çeşitli kanunlarda sözü edilen kamu görevlisi kavramı, birden farklı hukuk dalını ilgilendirmektedir. Bu bakımdan kamu görevlisi kavramının idare hukuku ve ceza hukuku bakımından ayrı ayrı ele alınması; kamu görevlisine verilen anlamın bu iki hukuk dalında farklılaşıp farklılaşmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

### B. İDARE HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ

İdare hukukunda kamu görevlisinin biri dar, diğeri geniş olmak üzere iki anlamda kullanıldığı görülür. *"Geniş anlamda kamu görevlisi"*, icra ettiği görevin niteliğine veya hukuki durumuna bakılmaksızın, kamu kesiminde bir teşkilatta, kamu kurum veya kuruluşlarında görev yapan kimseyi ifade eder. Bu tanıma göre, cumhurbaşkanı veya milletvekili de, kamuya ait iktisadi bir teşekkülde çalışan işçi de kamu görevlisidir.[29] Öte yandan, bu tanıma göre, herhangi bir kamu kurum veya kuruluşunda çalışmayan, söz gelimi özel hastanede çalışan bir doktor, her ne kadar kamuya yararlı bir faaliyet yürütse

[29] *"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin geniş anlamda kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi mümkün olmakla birlikte statülerinin ve görevlerinin özellikleri dolayısıyla diğer kamu görevlilerinden farklı bir hukuki konumda bulundukları kuşkusuzdur. Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği statüsünün kazanılması ve kaybedilmesi, yasama dokunulmazlığı, çalışma düzeni ve mali haklar gibi birçok konuda Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, kendilerine özgü hukuki konumlarına bağlı olarak farklı kurallara tâbi tutulabilirler. Bu nedenle ödenek ve yollukları Anayasa'da özel olarak düzenlenen Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin bu yönden diğer kamu görevlilerinden farklı kurallara tabi tutulmasında "yasa önünde eşitlik ilkesi"ne aykırılık bulunmamaktadır."* **AYM, E. 2009/57, K. 2011/33, T. 03.02.2011**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

de, kamu görevlisi sayılmayacaktır.[30] *"Dar anlamda kamu görevlisi"* ise, devletin siyasal yapısını teşkil eden organlardaki görevliler ile özel hukuk rejimine tabi olarak çalışanlar dışında kalan kamu görevlisini ifade eder. Örneğin, dar anlamda kamu görevlisi tanımına göre, milletvekilleri kamu görevlisi sayılamaz.[31] İdare hukukunda kamu görevlisinden, genellikle, dar anlamda kamu görevlisi anlaşılmaktadır.[32]

Görüldüğü üzere ister geniş anlamda ister dar anlamda kullanılsın, bir kimsenin idare hukuku bakımından kamu görevlisi sayılabilmesi; kamu kesiminde bir teşkilata yani kamu kurum ve kuruluşuna bağlı olarak faaliyet göstermesine bağlıdır.[33] Başka bir deyişle, idare hukukunda esas alınan, devlet ya da kamu yönetimiyle görevli arasındaki organik ilişkidir.[34]

---

[30] **GÜNDAY**, s. 580; **KANLIGÖZ, Cihan**: *"1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı"*, AÜHFD, S. 3-4, ss. 169-195, s. 180, 181.

Dar anlamda kamu görevlisinin ayırt edici özelliğinin, mesleki bir sıfatla faaliyette bulunma olduğu ifade edilmiştir. Bkz. **AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA**, s. 718; **GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel:** İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yay., 17. Baskı, Bursa 2015, s. 615.

Belirtmek gerekir ki, *Gözler*/*Kaplan*, kamu görevlisi kavramının iki değil, dört farklı anlama sahip olduğu kanaatindedir. Buna göre, en geniş anlamda kamu görevlisi, kamu kesiminde çalışan herkesi kapsar. Geniş anlamda kamu görevlisiyse, kamu kesiminde çalışan ve kamu hukuki rejimine tabi olan kimsedir. Dar anlamda kamu görevlisi, kamu tüzel kişiliklerinde, belirli bir mesleki sıfatla ve kamu hukuku rejimine tabi olarak çalışan kimseleri ifade ederken; en dar anlamda kamu görevlisi, yalnızca devlet memurlarını ifade etmektedir. **GÖZLER/KAPLAN**, s. 614, 615.

[31] **GÜNDAY**, s. 580; **KANLIGÖZ**, s. 183.,

[32] **GÜNDAY**, s. 580; **GÖZLER/KAPLAN**, s. 615.

[33] **GÜNDAY**, s. 579; **AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA**, s. 717.

[34] **SELÇUK, Sami:** *"İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı"*, Yargıtay Dergisi, C. 23, S. 1-2, Ocak-Nisan 1997, ss. 21-45, s. 28.

Kamu görevlisi kavramının pozitif hukuktaki kaynağı, öncelikle AY m. 128'dir.[35] 1982 Anayasası'nda kamu görevlisi tanımının yapılmadığı görülmektedir. Üstelik AY m.128/1'den hareketle, *"devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri"* gören kişiler kamu görevlisidir biçiminde bir tanım yapmak da mümkün değildir. Zira söz konusu hükümde, kamu görevlisinin değil, "kamu görevlileri tarafından yapılması gereken görevlerin tanımı" yapılmıştır.[36] Açıkçası belirli bir tanım yapılmamasının nedeni, genel Anayasa tekniği bakımından ayrıntıya girilmeyerek kanunlar için yol gösterici olma gayesi ve kamu görevlisi kavramının değişen kamu görevi gereklerine bağlı olarak zaman içerisinde

[35] Anayasanın 128. maddesi şu şekildedir:

*"(1) Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*

*(2) Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7/5/2010- 5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.*

*(3) Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

Türk Anayasalarında kamu görevlisi kavramına bakıldığında, 1924 Anayasası'nda memurlara ilişkin bir tanım veya tarifin yapılmadığı, ancak devlet memuru olabilme hakkı ve özlük işlerine ilişkin bazı hükümlere yer verildiği görülmektedir. (1924 AY m. 92, 93, 94.) Esasen yine açıkça bir tanıma yer verilmese de, kamu görevlisi kavramının ele alındığı ilk Anayasa, 1961 Anayasası'dır. 1961 Anayasası'nın 117. maddesinin 1. fıkrasında, *"devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar eliyle yürütüleceği"* belirtilmiştir.

[36] **GÖZLER/KAPLAN**, s. 616.

değişiklik gösterme ihtimalidir. Başka bir deyişle bu hükümle, kamu ajanının kavram ve kapsamının anayasa dışındaki hukuki metinlere bırakıldığı anlaşılmaktadır.[37]

AY m. 128/1'den hareketle idare hukukunda, memurlar ve diğer kamu görevlileri olmak üzere iki tür kamu görevlisi kategorisi olduğu ileri sürülmüştür. Bunlar "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri"dir. Diğer kamu görevlileri kategorisi de kendi içinde, "sözleşmeli personel" ve "geçici personel"den oluşur. Elbette memurların ve diğer kamu görevlilerinin ayrı ayrı tanımlarının yapılması ve kapsamlarının belirlenmesi hususunda çeşitli ve farklı görüşler ileri sürülmüştür. Ancak 657 sayılı DMK m. 4'te[38] bir memur tanımı yer almaktadır. Bu maddeden çıkan sonuçla, bir kimsenin memur sayılabilmesi için; *(1) devlet veya kamu tüzel kişiliğine sahip diğer kamu kuruluşlarında çalışması, (2) genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir kamu hizmetini ifayla görevli olması, (3) yürüttüğü hizmetin asli ve sürekli bir kamu hizmeti niteliği taşıması* gerekmektedir.[39] Burada, bir kamu hizmeti kadrosuna sürekli olarak dahil olma ve bu

---

[37] **GİRİTLİ, İsmet/BİLGEN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman:** İdare Hukuku, Der Yay., 5. Baskı, İstanbul 2013, s. 676-678.

[38] 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun istihdam şekilleri başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında öncelikle *"kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği"* öngörülmüş, ardından A bendinde memur tanımı şu şekilde yapılmıştır: *"Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

Hemen belirtmek gerekir ki idare hukukunda kamu hizmeti-kamu görevi gibi bir ayrıma gidilmemiştir. Bu nedenle, memur tanımının ve Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde görüldüğü üzere diğer kamu görevlilerinin tanımının yapılmasında en temelde "kamu hizmeti" yürüten kimse tabiri kullanılmaktadır.

[39] **GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK**, s. 681, 682; **GÖZLER/KAPLAN**, s. 621.

kadronun dereceleri içinde kaynaşmış olma gerekliliği önem arz etmektedir.[40] Bu bağlamda, genel olarak hem yargı kararlarında hem idare hukuku doktrininde, avukatlık mesleği bir kamu hizmeti olarak kabul edilmekle beraber, serbest çalışan yani bir kamu kurum veya kuruluşu bünyesinde çalışmayan avukatlar, kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedirler.[41] Genel idare esaslarından anlaşılması gereken de, kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulüdür.[42] Bu bağlamda, özel işletmecilik esasına dayanan KİT'lerde, sözgelimi hizmet üretimi ya da dağıtımı alanında çalışan bir kişi memur olarak nitelendirilemez.[43] Son olarak, yürütülen faaliyetin asli ve sürekli olması, kadroya

---

[40] Bkz. **ONAR, Sıddık Sami:** İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt II, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s. 1075.

*Onar*, "amme hizmeti" ve "daimi bir surette idare kadroları ve hiyerarşisi içinde kaynaşma"yı, çeşitli ülkelere ve zamana göre değişen "memur" tanımlarının genel ve müşterek iki unsuru olarak görmektedir.

[41] **GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK**, s. 659; **GÖZLER/KAPLAN**, s. 621.

*"...avukatlık mesleği, bir kamu hizmeti olmakla beraber serbest bir meslek olduğundan avukatların memurlar gibi kamu görevlisi olarak kabulüne olanak yoktur."* **Danıştay 8. D., E. 1993/117, K. 1994/306, T. 27.01.1994.** (Akt. **AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA**, s. 717.) Benzer yönde: *"...avukatlar ve başkaca hizmet grupları aslında bir kamu hizmeti yaptıkları halde bu hizmetlerinin maddi karşılığı devlet bütçesinden karşılanmadığı için birer kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedirler."* **YHGK, E. 1980/1714, K. 1983/803, T. 14.09.1983.** (Akt. **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, s. 768.)

[42] **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, s. 773; **GÖZLER/KAPLAN**, s. 622.

Genel idare esasları, kamu hukuki rejimini ve kamusal yönetim usullerini ifade ettiğinden, özel kesimde uygulanan kural ve usulleri ifade eden "özel işletmecilik esasları"nın tam karşıtıdır. (**GÖZÜBÜYÜK/TAN**, s. 773.) Kamu hukuku rejimi be kamusal yönetim usulleriyle anlatılmak istenen ise, "kamu gücü kullanarak tek taraflı idari işlemler tesis etmek"tir. (**AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA**, s. 718.)

[43] **GÖZLER/KAPLAN**, s. 622. KİT personeliyle ilgili ayrıca bkz., **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, s. 773-775, 782-790.

KİT personelinin hukuki statüsüyle ilgili olarak çelişkili yargı kararları bulunmaktadır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi bir kararında, *"kamu bankaları tıpkı bankacılık sektöründe faaliyet gösteren özel sektör bankaları gibi, kredi ve mevduat işlemlerine dönük faaliyette bulunmakta ve özel sektör bankaları ile yoğun*

bağlılığı, dolayısıyla statü ilişkisini ifade eder.[44] Bu bağlamda, kamu yönetim usullerine göre de olsa, bir kamu tüzel kişiliği bünyesinde "geçici" olarak görev alan kimse, memur sayılmayacaktır.[45]

Anayasada memur tanımına yer verilmediği gibi, diğer kamu görevlileri tanımına da yer verilmemiştir. İdare hukuku doktrininde, DMK m. 4'ten hareketle, diğer kamu görevlileri kategorisinin "sözleşmeli personel" ve "geçici personel"den oluştuğu ifade edilmiştir.[46] Sözleşmeli personeller, genel idarede de KİT'lerde de görev alabilirler. Genel idaredeki sözleşmeli personel, DMK m. 4/B bendinde tarif edilmiştir.[47] Sözleşmeli personelle memuru ayıran en önemli özellik; memurun bir kadroya bağlı olarak asli ve sürekli olan görevini icra etmesi, sözleşmeli personelinse arızi nitelikteki görevi bir kadroya değil, sözleşmeye bağlı olarak ifa etmesidir.[48] Nitekim bazı kanunlarda

---

*bir rekabet içinde çalışmaktadır. Adı geçen sektörde özel işletmecilik esasları hakimdir. Bu nedenle banka personelinin hizmetini, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinden saymaya imkân yoktur"* (**AYM, E. 1987/11, K. 1988/2, T. 21.01.1988.**) biçiminde karar vermiş; ancak aksi yöndeki bir başka kararında, kamu bankalarından biri olan Ziraat Bankası'nın *"kamu hizmeti ağır basan kamu iktisadi teşebbüslerinden biri"* (**AYM, E. 1988/37, K. 1989/36, T. 08.09.1989.**) olduğunu ifade etmiştir. **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, s. 774, 775.

[44] **AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA**, s. 719.

[45] **GÖZLER/KAPLAN**, s. 622.

[46] **GÖZLER/KAPLAN**, s. 623-625.

[47] 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 4/B:

*"(1) Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

[48] **GÜNDAY**, s. 586, 587.

sözleşmeli personelin özlük hakları, görev ve yetkileri, ücretleriyle ilgili yapılan düzenlemeler; bu statüye özelliğini veren süreli sözleşmenin bittikçe yenilenerek uzatılması ve bu suretle göreve süreklilik kazandırılmasıyla memur ve sözleşmeli personel arasındaki fark giderek azaltılmaktadır.[49] Diğer kamu görevlileri kategorisinin diğer üyesi, geçici personeldir. Geçici personel de DMK m.4/C'de tarif edilmiştir. Buna göre geçici personel, *"bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetlerde sözleşmeyle çalıştırılan ve işçi olmayan"* kamu görevlileridir.

İdare hukuku doktrini ve yargı kararları ışığında, idare hukukunda kamu görevlisinin, her şeyden önce, kamu tüzel kişiliklerinde "istihdam" edilmek suretiyle devletle organik bağ içerisinde olan kimseyi ifade ettiğini söylemek gerekir. Böyle bir istihdam ilişkisi mevcut değilse, kamu görevlisi nitelendirmesi yapmak mümkün değildir. Yine bu hukuk düzeninde kamu ajanlarının AY m. 128'den hareketle, "memur ve diğer kamu görevlileri" biçiminde iki kategoriden oluştuğunu; memur ve diğer kamu

---

Sözleşmeli personelin kamu görevlisi olup olmadığı hususunda çelişkili yargı kararları mevcuttur. Örneğin: *"Memurlarda uygulanması zorunlu atama koşulu diğer kamu görevlileri için de geçerli bir koşuldur. Sözleşmeli personelin istihdamında ise akdi bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Bu nedenle sözleşmeli personelin Anayasanın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tabi diğer kamu görevlileri kapsamına dahil edilmelerine Anayasal olanak yoktur."* **AYM, E. 2008/54, K. 2011/45, T. 10.03.2011**. Aksi yönde: *"Anayasanın 128. maddesinde geçen diğer kamu görevlileri, memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır. Bu ilişkinin doğal sonucu, bunlara bütçeden ödeme yapılması, haklarında özel kuralların uygulanmasıdır. Öğretide ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin aslî ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, diğer kamu görevlisi sayılabilir."* **AYM, E. 1987/16, K. 1988/8, T. 19.04.1988**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[49] **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, s. 779; **GÖZLER/KAPLAN**, s. 624; **GÜNDAY**, s. 587, 588.

görevlilerinin öncelikle DMK uyarınca yorumlanması gerektiğini belirtmek gerekir. Bu arada, devletin siyasi organlarında yer alan görevlilerin (sözgelimi bakanların), hâkim ve savcıların, avukatların, yükseköğretim kurumu öğretim elemanlarının, Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin ya da KİT personelinin hukuki statüsünün tartışmalara sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır. Ancak KİT'lerdeki personel rejimini düzenleyen 399 sayılı KHK'nın 3771 sayılı Kanun'la değiştirilmesinin ardından; bu teşebbüslerde çalışanların memur, sözleşmeli personel gibi kamu görevlilerinden ve özel hukuk rejimine tabi işçilerden oluşabileceği kabul edilmiştir. Bu teşebbüslerde genellikle yönetim kadrosunu oluşturanların memur; akdi ilişkiyle faaliyet gösteren ve işçi olmayanların sözleşmeli personel olduğu görülmektedir.

## C. CEZA HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ

### 1. Genel Olarak

Ceza hukukunda kamu görevlisi, kamu görevlisi olmaya bağlanan hukuki sonuçlar nedeniyle oldukça önemli bir kavramdır. Nitekim ceza hukuku düzeninde kimi suçlar yalnızca kamu görevlilerince işlenebilir (TCK m. 258). Kimi suçlarda mağdur (m. 94/2-b) ya da davranışın maddi konusu (m. 265) yalnızca kamu görevlileri olabilir. Kimi suçlar bakımındansa, failin kamu görevlisi olması (m. 137/1-a) veya suçun kamu görevlilerine karşı işlenmesi (m. 125/3-a) ağırlaştırıcı bir neden teşkil etmektedir.[50]

[50] 765 sayılı mülga TCK'nın 251. maddesinde "*bir memur vazife esnasında bir kimse aleyhine bir cürüm işlerse kanunda yazılı olmıyan hallerde o cürme kanunen terettüp eden ceza üçte birden yarısına kadar artırılır"* denilmek suretiyle kamu görevlisi sıfatı genel bir ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştü. Benzer şekilde mülga Kanun'un 273. maddesinde de, kamu görevlisine karşı suç işlenmesi genel bir ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştü. 5237 sayılı TCK'da kamu görevlisinin görevi esnasında suç işlemesi veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı suç işlenmesi hali, genel bir ağırlaştırıcı neden olarak

Kamu görevlisi kavramı özellikle TCK'nın 2. kitabında, *"Millete ve Devlete Karşı Suçlar"* başlıklı 4. kısmının *"Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar"* başlığını taşıyan 1. bölümü içerisinde yer verilen suçlar bakımından önem taşır. Bu bölümde düzenlenen suçların bir kısmı herkes tarafından işlenebilen suçlarsa da, büyük çoğunluğu yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilen suçlardır.[51]

Esasen failin veya mağdurun kamu görevlisi olması durumunda suçun ağırlaşmasının nedeni; bir yandan kamu görevlilerinin keyfi ve yetki dışı hareketlerine karşı kişileri korumak, diğer yandan da kamu görevlilerini tecavüzlere karşı korumak ve kamu görevlilerine karşı işlenen suçlarla devlet idaresine ve mekanizmasına zarar verilmesini engellemek düşüncesidir.[52] Ayrıca kamu görevlileri, sahip oldukları statü ve görevleri dolayısıyla kamu görevlisi olmayan kimselere oranla, kamu idaresine karşı

öngörülmemiştir. Bu hususta, TCK'nın 2. kitabında düzenlenen suç tiplerinde ayrıca düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

[51] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 278, 279.

[52] **ERMAN, Sahir:** *"Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur"*, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, C. 11, S. 3-4, ss. 235-276, s. 236,237; **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 9.

daha kolay suç işleme potansiyeline sahiptir.[53] Bilindiği üzere, nerede suçun işlenmesini kolaylaştıran bir hal varsa, orada genellikle cezanın ağırlaşması söz konusudur.[54]

Kamu görevlisi sıfatı, maddi ceza hukuku bakımından ne denli önemli sonuçlara bağlanmışsa, ceza muhakemesi hukuku bakımından da o kadar önemli sonuçlara bağlanmıştır. Gerçekten de, kamu görevlileri tarafından işlendiği iddia olunan suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarla ilgili, başta "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun" olmak üzere, ilgili diğer kanunlarda, özel soruşturma ve kovuşturma usulleri öngörülmüştür. O halde, bir kimse hakkında yürütülecek olan soruşturmanın genel hükümlere göre mi yoksa 4483 sayılı Kanun veya ilgili diğer kanunlara göre mi yapılacağı, kişinin kamu görevlisi olup olmadığına göre değişecektir.[55]

---

[53] **ERMAN**, s. 237.

Doktrinde kamu görevlileri tarafından işlenen suçların *"gerçek görev suçları"* ve *"gerçek olmayan görev suçları"* biçiminde bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir. Gerçek görev suçlarında kamu görevlisi olmak, failin sahip olması gereken bir nitelik, suçun unsurudur. Gerçek olmayan görev suçlarındaysa failin kamu görevlisi olması yalnızca suçun niteliğine etki eden bir nedendir. Diğer bir anlatımla, gerçek olmayan görev suçları, kamu görevlisi olmayan kimseler tarafından da işlenebilir; bu halde, kamu görevli olmayan kimsenin işlediği bu suç, kamu görevlisince işlenen versiyonuna göre farklı bir suç olacaktır. Sözgelimi, kamu görevlisi olmayan bir kimse tarafından işlendiğinde güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacak olan fiil, kamu görevlisince işlendiğinde (görevi nedeniyle zilyetliği kendisine devredilmiş mal üzerinde), zimmet suçunu oluşturmaktadır. Doktrinde, böylesi bir ayrımın özellikle kamu görevlisi olmayan kimsenin suça iştiraki bakımından özellik arz ettiği ifade edilmiştir. Buna göre, gerçek görev suçlarında, kamu görevlisi olmayan diğer suç ortakları, ancak kamu görevlisinin bu sıfatını biliyorlarsa gerçek görev suçuna iştirakten sorumlu olurlar. Bkz. **TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat:** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yay., Ankara 2020, s. 1210, 1211.

[54] **ERMAN**, s. 237.

[55] **YARSUVAT**, s. 681.

Ceza hukukunda kamu görevlisi kavramına verilen anlamı incelemeye geçmeden önce iki hususa değinmek gerekir. Öncelikle, kamu görevlisi kavramının, tüm hukuk düzeninde geçerli bir anlayışını ortaya koymak mümkün değildir. Zira tüm hukuk düzeninde ve dolayısıyla idare ve ceza hukuku alanlarında geçerli, müşterek bir kamu görevlisi anlayışının geliştirilmesindeki en büyük engel, bu iki hukuk dalının amaçlarının birbirinden farklı olmasıdır.[56] Daha önce sözü edildiği gibi, idare hukukunda kamu

---

Bununla birlikte, ceza hukukunda kamu görevlisi kabul edilen herkesin, doğrudan 4483 sayılı Kanun kapsamına girdiğini söylemek mümkün değildir. Sözgelimi, tanık ve bilirkişiler ceza kanunlarının uygulanmasında kamu görevlisi olarak kabul edilseler de, görev nedeniyle işledikleri iddia olunan suçların soruşturma ve kovuşturması bakımından 4483 sayılı Kanun'a tabi olduklarını söylemek mümkün değildir. Zira tanık veya bilirkişilerin idari hiyerarşi bağlamında, soruşturma izni vermeye yetkili bir idari mercie bağlı olmadıkları aşikardır. **ÖZEN, Muharrem/TOZMAN, Önder:** *"Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı"*, Amme İdaresi Dergisi, C.42, Aralık 2009, ss. 25-57, s. 50; **ERMAN**, s. 274, 275.

[56] **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 11

Nitekim ceza hukuku uygulaması bakımından kabul edilen kamu görevlisi anlayışının, idare hukuku bakımından geçerli olmayacağı, idare hukuku doktrininde de ifade edilmiştir**.** *Gözler*/*Kaplan*'a göre, TCK m.6/1-c'de öngörülen kamu görevlisi tanımı, oldukça geniş kapsamlıdır. Bu bağlamda, ceza hukukunda, kişinin yürüttüğü faaliyetin yasama ve yargı alanında olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu kapsamda, sözgelimi milletvekilleri de hakimler de kamu görevlisi kabul edilmektedir. Böylesi geniş bir tanım ceza hukuku bakımından bir gerekliyse bile, idare hukuku bakımından böyle kapsamlı bir tanımın yararı bulunmamaktadır. Ceza hukukunda yapılan kamu görevlisi tanımının idare hukuku bakımından bir geçerliliği bulunmamaktadır. **GÖZLER/KAPLAN**, s. 622. Benzer yönde: **GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK**, s. 682.

*"...1982 Anayasası'nın 128. maddesinde kamu hizmetlerinin memurlar yanında memur sayılmayan "diğer kamu görevlileri" eliyle de yürütüleceği belirtilmiş, gerekçesinde de, tüm hukuk dallarında bağlayıcı bir memur tanımı yapılmasından kaçınıldığı ve kamu görevlileri ile ilgili genel bir düzenleme yoluna gidildiği açıklanmıştır...Bu nedenle, Türk Ceza Yasası'nın memurun tanımını içeren 279. maddesinin Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine bir aykırılığı bulunmamaktadır. Kaldı ki, sadece Türk Ceza Yasası'nın 279. maddesinde değil, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 4., 1632 sayılı Askeri Ceza Yasası'nın 13.*

görevlisinin tespitinde, kişiyle kamu tüzel kişilikleri arasındaki "istihdam ilişkisi" belirleyicidir. İdare hukukunda kamu görevlisi kategorinin belirlenmesindeki amaç, kişi eğer kamu görevlisiyse idare hukuku rejimine tabi olmasının sağlanması ve idareyle kişi arasında çıkan kimi ihtilaflar bakımından yargı yerinin doğru biçimde tespitidir.[57] Ceza hukukunda kamu görevlisinin belirlenmesi amacı; hem daha etkin bir cezai korumanın sağlandığı hem de daha ağır bir cezai sorumluluk yüklenen kategorinin kapsamının ortaya konulmasıdır.[58] Ancak ceza hukukuyla, idare hukuku veya diğer hukuk dallarının kamu görevlisi anlayışlarının örtüşmemesi, ceza hukukunun hukukun diğer dallarının geliştirdiği ölçütlerden yararlanmasına engel değildir. Söz konusu ölçütler, ceza hukukunun gereklerine aykırılık teşkil etmediği müddetçe, yorum faaliyetlerinde bunlardan yararlanılması mümkündür.[59] Değinilmesi gereken diğer husus, ceza hukuku düzeninde, kamu görevlisi anlayışında zamana bağlı olarak değişikliklerin meydana gelebilme olasılığıdır. Nitekim, 5237 sayılı TCK, ETCK'dan farklı bir kamu görevlisi tanımı getirmiştir. Bu bakımdan, ceza hukukunda kamu görevlisi anlayışının her iki dönem bakımından ayrıca değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

---

*maddelerinde de memur tanımına yer verilmiştir. Çeşitli yasalar ile yapılan memur tanımları sadece o yasanın uygulanması bakımından geçerli olup, Türk Ceza Yasası uygulamasında bağlayıcı bir niteliği yoktur. Türk Ceza Yasası uygulaması yönünden kimlerin memur sayılacağı Yasa'nın 279. maddesinde gösterilmiş olup, bu Yasa'daki memur kavramı ile idare hukuku alanındaki memur kavramı arasında bir aynılık da söz konusu değildir. Ceza uygulamasındaki memur kavramı, kapsam bakımından idare hukukundaki memur kavramından farklı niteliktedir."* **AYM, E. 1994/47, K. 1994/70, T. 20.09.1994**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[57] **GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK**, s. 666.

[58] **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 11.

[59] **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 11.

## 2. 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu Dönemi Kamu Görevlisi Anlayışı

### a. Genel Olarak

ETCK döneminde, *"memur"* ve *"kamu hizmetiyle görevli kişiler"* olmak üzere iki farklı kamu ajanı öngörülmüş, bunların tarifine kanunun genel hükümler kitabı yerine, özel hükümler kitabı m. 279'da yer verilmişti.

ETCK m. 279/1'in 1. ve 2. bentlerinde, *"1- Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri"* ile *"2- Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler"*in ETCK uygulamasında memur sayılacakları öngörülmüştü.

Yine ETCK m. 279/2'nin 1. ve 2. bentlerinde, *"1- Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri"* ile *"2-Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimseler"*in ETCK uygulamasında kamu hizmetiyle görevli kişi sayılacakları öngörülmüştü.[60]

Görüldüğü gibi, mülga TCK'da, memurlar ile kamu hizmetiyle görevli kişilerin birbirinden ayırt edilmiş ve böylelikle iki farklı kamu ajanı kategorisi öngörülmüştür. Bu kamu ajanlarının birbirinden ayrılmasını sağlayan yegâne ölçüt de "ifa ettikleri faaliyetin mahiyeti"dir. Gerçekten de mülga TCK'da, memur ve kamu hizmetiyle görevli kişi

[60] Madde metni, https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765 (Erişim Tarihi: 05.05.2021).

Doktrinde, mülga TCK'nın 279. maddesinde esasen bir memur tanımı yapılmadığı, yalnızca madde kapsamına giren bazı kimselerin ceza kanununun uygulamasında memur sayılacağına ilişkin düzenleme getirildiği ifade edilmiştir. **ERMAN**, s. 236, 243; **YARSUVAT**, s. 684.

ayrımı objektif bir biçimde ele alınmış; kamu görevi (amme vazifesi) yerine getiren memur, kamu hizmeti (amme hizmeti) yerine getiren kamu hizmetiyle görevli kişi olarak belirlenmiştir.[61]

Bu hükümden, ETCK'nın kamu görevlisinin sübjektif anlayışına bağlı kalmadığı anlaşılmaktadır. Aksine, ifa ettikleri faaliyet göz önünde bulundurularak, kamu tüzel kişiliğiyle istihdam ilişkisi bulunmayan kişilerin de memur ya da kamu görevlisi sayılabileceğinin kabul edildiği görülür. Bu sonuca, m. 279/1 ve m. 279/2'nin 2. bentlerinde yer verilen *"...bir amme vazifesi gören diğer kimseler..."* ve *"...bir amme hizmeti gören diğer kimseler"* ifadelerinden ulaşılmaktadır. Başka bir deyişle; m. 279/1 ve m. 279/2'nin 1. bentlerinde*"...Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur ve müstahdemleri"* kişinin devletle veya diğer kamu hukuku tüzel kişileriyle arasındaki istihdam ilişkisi esas alınmışsa da; m. 279/1 ve m. 279/2'nin 2. bentlerinde bu istihdam ilişkisi dışında kalan "diğer kişilerin" de memur veya kamu hizmeti gören kişi olabileceği kabul edilmiştir.[62] 279. maddede ayrıca, kamu görevi ve kamu hizmetinin icrasının; "devamlı veya geçici, ücretli veya ücretsiz, isteğe bağlı veya zorunlu olmasının" bir önem taşımadığı açıkça belirtilmiştir.

Tüm bu sonuçlar, ETCK'da, idare hukukundaki kamu görevlisi anlayışının esas alınmadığını göstermektedir.[63]

---

[61] **ERMAN**, s. 242, 243.

[62] **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 12, 13; **ÖZEN/TOZMAN**, s. 36, 37. Öte yandan bazı yazarlara göre, bu hükümden bir başka sonuç daha çıkarmak mümkündür. Buna göre, söz konusu hükümde, kişinin, yasama-yürütme-yargı faaliyetleriyle ilgili olmak kaydıyla, devlet veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı olması, görülen işin "kamu görevi" olduğuna karine sayılmıştır. **DEMREN DÖNMEZ, Burcu:** *"Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı"*, TBBD, Y. 2011, S. 94, ss. 95-130, s. 111; **ÖZEN/TOZMAN**, s. 36.

[63] **ÖZEN/TOZMAN**, s. 37.

Memur ve kamu hizmetiyle görevli kişi ayrımında, kamu görevi ve kamu hizmetinin esas alındığı anlaşıldığından; kamu görevlilerinin statülerinin belirlenmesi konusunda, özellikle kamu görevi ve kamu hizmetine ilişkin olarak çok çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Yine bu dönemde de birçok özel kanunda, ETCK m. 279'un kapsamına girmeyen personel için mevzuatta *"memur sayılır"*, *"memur gibi cezalandırılır"* biçiminde ayrıksı ibarelere yer verilmişti.

**b. Memur Statüsünün Belirlenmesi Bakımından Kamu Görevi – Kamu Hizmeti Ayrımı ve Ölçütleri**

ETCK döneminde baskın olarak, kamu görevi-kamu hizmeti ayrımının benimsendiği[64]; kamu görevi-kamu hizmeti arasında bir fark görmeyen görüşün azınlıkta kaldığı görülür.[65]

---

*"İdare hukukundaki memur ile ceza hukukundaki memur arasında herhangi bir benzerlik ve bağıntı yoktur. Bütün devlet görevlilerini ceza yasası alanında memur saymak ceza yasasının güttüğü hedefe aykırıdır. Ceza yasası uygulamasında memur kamu görevi yapan kimsedir. İmam, hatip, vaiz gibi din hizmetlilerinin yaptıkları iş kamu görevi olmadığından ceza yasası uygulamasında memur sayılmazlar. Bu nedenle sanık imam hakkındaki davanın iddianame ile açılması gerekir."* **YCGK, E.-/693, K. 1969/969, T. 20.01.1969.** (Akt. **ÇETİN, Erol:** Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Eda Matbaacılık, Ankara 2000, s. 17, 18.)

[64] **ERMAN**, s. 242; **YARSUVAT**, s.683; **DEMİRBAŞ**, *"Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri"*, s. 254.

[65] **DÖNMEZER, Sulhi:** *"Mahkeme İçtihatları"*, İÜHFD, C. IX, S. 3-4, ss. 816-826, s. 822.
Yargıtay'ın da kimi kararlarında *"bir kimsenin memur olabilmesi için bir amme hizmetini eylemesi kafidir"* demek suretiyle kamu görevi ve kamu hizmetini eşdeğer görüp kamu hizmeti gören kimseleri dahi memur saydığı kararlara rastlanmaktadır. **E. 39/1955, K. 530/944, T. 1944.** (Akt. **ERMAN**, s. 253.). Yine cezaevi gardiyanlarını *"kamu hizmeti gördükleri için memur olarak kabul etmek gerektiği"*ne ilişkin bir kararı: **4.CD, E. 1939/8287, K. 1939/1660, T. 12.09.1939.** (Akt. **ÖZEN/TOZMAN**, s. 39).

Kamu görevi- kamu hizmeti ayrımını yapmaya yönelik çok sayıda ölçüt ve teori ileri sürülmüştür. Bu teorilerden kısaca bahsetmek gerekirse; *sübjektif teoriye göre*, kişinin kamu görevlisi olup olmadığı, devletle veya diğer kamu tüzel kişileriyle arasında bir istihdam ilişkisinin varlığına göre tespit edilir. Buna göre, kişinin yürüttüğü faaliyetin niteliği herhangi bir önem taşınmaz, herhangi bir kamu tüzel kişisiyle istihdam ilişkisi içerisinde çalışması, kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi için yeterlidir.[66]

*Objektif teoriye göre*, kişinin kamu tüzel kişiyle istihdam ilişkisi içerisinde olmasının bir önemi yoktur, kamu görevlisi olup olmadığının belirlenmesi için yaptığı işin niteliğine bakmak gerekir.[67] Buna teoriye göre kamu görevi, devletin özüne ilişkin yani hukuki sahasına giren faaliyetlerdir, bunun dışında, sosyal sahaya ilişkin faaliyetler kamu hizmeti teşkil eder.[68]

Belki de en çok tartışılan teorilerden biri de gaye teorisidir. *Gaye teorisine göre*, devletin varlığına ve korunmasına ilişkin asli amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetleri kamu görevine; toplumsal açıdan faydalı olmakla beraber, olmazsa olmaz denilemeyecek tali amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetleri kamu hizmetine işaret eder. Toplumun fiziksel, ekonomik, sosyal gelişimini ve refahını gerçekleştirmeye yönelik faaliyetler, kamu idaresinin sosyal faaliyetleridir. Sosyal faaliyet sahasında

---

[66] **ERMAN**, s. 247; **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 17.

Bu teori, özel kişilerin kamu görevi ya da kamu hizmeti ifa ettiği halleri göz ardı ettiğinden dolayı eleştirilmiştir. Bkz. **ERMAN**, s. 247.

Sübjektif teoriyi esas alan yargı kararları bulunmaktadır. Sözgelimi, devlet hastanesinde çalışan doktorların veya kamuda çalışan avukatların kamu görevlisi kabul edildiği kararlar bu şekildedir. **Yargıtay 13. HD, E. 2002/5171, K. 2002/6918, T. 10.06.2002; AYM, E. 1987/24, K. 1987/32, T. 24.11.1987**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[67] **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 18.

[68] **DEMREN DÖNMEZ**, s. 108, 109.

devletin üstün ve hâkim bir konumda olduğu söylenemez. Esasen bu sahada faaliyetler, özel kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir.[69]

*İrade ve temsil teorisine göre*, kamu görevinin ayırıcı özelliği, devletin ya da diğer kamu tüzel kişilerinin iradesini oluşturma, bu iradenin oluşumuna katılma ve iradenin icrası esnasında ilgili kamu tüzel kişisini temsil etme yetkisidir.[70]

İrade ve temsil teorisine yakın bir başka teori *emredici/üstün yetki teorisi*dir. *İdari işletme teorisi* olarak da ifade edilen bu teoriye göre, devlete has emredici ve hâkim iradenin oluşumuna ve icrasına katılan kimse, memur (kamu görevlisi) dur. Bu tarz üstün yetkilerden yoksun olan, hâkim iradenin oluşumunda rol oynamayan kimselerin faaliyeti, kamu hizmetidir.[71] Emredici/üstün yetki teorisiyle iç içe geçmiş bir diğer teori k*amu gücü teorisi*dir. Buna göre, kamu gücü kullanarak faaliyette bulunan kimse, memur (kamu görevlisi) dur. Bu teoride, hukuken üstün ve önce olma hakkı vurgulanır[72], bu yönüyle kamu gücü teorisi, esas itibariyle emredici/üstün yetkiyi de içerir.[73]

*Münhasır yetki teorisine göre*; şayet devlet bir faaliyeti, münhasıran veya daha çok, kendine has hukuki bir iktidarın, bir yetkinin kullanılmasıyla ilgili olarak teşkilatlandırmışsa, burada kamu görevi söz konusudur. Ancak bir faaliyette, sözü edilen hukuki iktidar veya yetkinin kullanılması ikinci planda kalıyorsa, burada kamu hizmeti söz konusudur. Kamu idaresinin kimi faaliyetlerinde bazı kişilere hukuki tasarruf ve

---

[69] **ERMAN**, s. 245; **ÖZEN/TOZMAN**, s. 37; **SELÇUK**, s. 36; **DEMREN DÖNMEZ**, s. 109.

Bu teori, devletin asli ve tali görevleri arasında ayrım yapmanın güçlüğü konusunda eleştirilmiştir. Üstelik ulaşım, sağlık, haberleşme, eğitim gibi kamu hizmeti niteliğinde görülen faaliyetlerin esasen asli faaliyetler olduğu da söylenebilir. Bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 23, 24.

[70] **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 18, 19.

[71] **ÖZEN/TOZMAN**, s. 38; **ERMAN**, s. 248.

[72] **SELÇUK**, s. 35.

[73] **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 21.

eylemde bulunma görevi tevdii edilmiş, bazı kişilere ise doğrudan doğruya hukuki sonuç doğurmayan faaliyetlerin icrası görevi verilmiştir. İşte hukuki tasarruf veya fiili gerçekleştirenler ile bunların tasarruf veya fiiline, kamu hukuku usulleri uyarınca iştirak eden kişiler, kamu görevi yürütenlerdir. Ancak devlet teşkilatı içinde hukuki sonuç doğurmayan faaliyetlerde bulunana yahut hukuki tasarruf veya fiillerin icrasına iştirakte bulunmayan ya da esasen bu hukuki tasarruf veya fiillere katılmakla beraber, bu katılımı kamu hukuku usullerine göre yapmayanlar kamu hizmetiyle görevli kişilerdir.[74]

Tüm bu teorilerle, kamu görevi-kamu hizmeti ayrımını yapmaya ve memur statüsünün belirlenmesi amacına yönelik çeşitli ölçütler önerilmiştir. Her bir teorinin haklı savları olsa da, getirilen ölçütler tek başına kamu görevi-kamu hizmeti ayrımı yapmak için yeterli olmamıştır. Bu nedenle, bütünleştirici bir yaklaşımla, kamu

[74] **ERMAN**, s. 250; **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 25.

Diğer teorilere nazaran daha az taraftar bulan teoriler de bulunmaktadır. Bunlardan biri, *tasdik etme yetkisi teorisi*dir. Buna göre, daha düzenlenme aşamasında bir ispat aracı olarak kullanılmak üzere hazırlanan belgeleri tasdik etme yetkisi, kamu görevini belirleyen ölçüttür. Bu ölçüt kapsamında örneğin noterler memur olarak nitelendirilebilirler. *Fikri- bedeni faaliyet teorisi*, fikri faaliyet gerektiren görevleri yerine getiren kimseyi memur (kamu görevlisi), mekanik- bedeni çalışma gerektiren işi yapan kimseyi kamu hizmeti gören kimse olarak nitelendirir. Bu teori, belirsizliği ve işin doğasına aykırı olması nedeniyle eleştiriye açıktır. Kapsamı itibariyle oldukça geniş ve belirsiz olan bir diğer teori, *kamu hukukuna tabi olma teorisi*dir. Buna göre, bir faaliyet kamu hukuku rejimine tabi ise kamu görevidir. **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 22-25.

Kamu gücü teorisinin esas alındığı bir yargı kararı şu şekildedir: Bazı yargı kararlarında kamu gücü ölçütünün esas alındığı görülmektedir: *"...memurlar ve diğer kamu görevlileri atama işlemiyle idarenin tek taraflı olarak idare hukuku esaslarına göre önceden nesnel kurallarla belirlediği statü içine girmekte ve kamu gücünü kullanma yetkisine sahip bulunmaktadırlar."* **AYM, E. 2006/111, K. 2006/112, T. 15.12.2006**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

görevinin belirlenmesi bakımından amaca elverişli olan ölçütlerin bir arada kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür.[75]

Belirtmek gerekir ki, sözü edilen teoriler genellikle kamu görevi kavramını tanımlamaya, kamu görevi kavramını diğerler kavramlardan (kamu hizmeti, özel kesim faaliyeti vs.) ayırt etmeye yönelik teorilerdir. Kamu görevinin belirlenmesindeki güçlük, kamu hizmetinin belirlenmesinde de söz konusudur. Hatta kamu görevi kavramından farklı olarak, kamu hizmeti kavramının karşıtıyla tanımlanma girişimi, bu belirlemeyi daha da zorlaştırmaktadır.

Daha önce söz edildiği gibi kamu hizmeti anlayışı, idare hukukunda ve ceza hukukunda farklılık göstermektedir. ETCK döneminde, kamu hizmeti- kamu görevi ayrımı yapılmıştır. Ancak idare hukukunda kamu hizmeti kavramının, hem kamu görevini hem de kamu hizmetini ifade eder biçimde kullanıldığı görülmektedir.[76] Kamu hizmetinin içeriğini tam olarak tayin etme ya da eksiksiz bir tanım yapma olanağı bulunmasa da, doktrinde ve yargı kararlarında çeşitli tanımlar yapılmıştır. Kapsamlı bir tanım da *Günday*'a aittir: *"Siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler"*, kamu hizmetidir.[77]

---

[75] **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 27.

[76]**ONAR, Sıddık Sami:** İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966, s. 13 vd.; **GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK**, s. 68; **GÜNDAY**, s. 329 vd.; **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, s. 552-558.

[77] **GÜNDAY**, s. 332.

*Onar*'ın kamu hizmeti tanımında *Günday*'ın tanımına ek olarak, söz konusu nitelikleri taşıyan faaliyetlerin, "kamuya sunulmuş sürekli ve düzenli etkinlikler" olması unsuru yer almaktadır. **ONAR**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, s. 13, 21.

ETCK döneminde kamu görevlisi anlayışının genel bir değerlendirmesini yapmak gerekirse, öncelikle bu dönemde, ETCK m. 279 gereğince, kamu görevlisi statülerinin (memur ve kamu hizmetiyle görevli kişi) belirlenebilmesi için kamu görevi-kamu hizmeti ayrımının esas alınması gereklidir.[78] Kamu görevini kamu hizmetinden ayırt etmek için önerilen teori ve ölçütlerse, sentezci bir yaklaşımla ele alınmalıdır. Kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımının ortaya konulabilmesi için, genel olarak kamu hizmetinin de açıklığa kavuşturulması gerekir. Tıpkı kamu görevi gibi, kamu hizmetini de tanımlamak oldukça güçtür.[79] İdare hukuku doktrininde çerçevesi çizilen kamu

---

*"En geniş tanımına göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir."* **AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, T. 09.12.1994**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

İdare hukukunda kamu hizmetinin ayırt edici unsurlarının; organik unsur, maddi unsur ve şekli (hukuki rejim) unsur olduğu ifade edilmiştir. Organik unsur bakımından, kamu hizmeti, imtiyaz usulü ve diğer istisnalar hariç idare tarafından yerine getirilir. Maddi unsur bakımından kamu hizmeti, toplumun, karşılanmasında "kamu yararı" bulunan müşterek ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik faaliyetlerdir. Şekli unsur bakımındansa kamu hizmetinin ifası, "kamusal yönetim biçimine" yani kamusal yetki ve usullere göre gerçekleştirilir. **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, s. 555-558; **GÜNDAY**, s. 329, 330.

[78] *Erman*, bu ayrımın yapılması gerekliliğini iki temel nedene dayandırmıştır. İlki, hukuki gerekçeler adını verdiği, 279. maddenin sarih lafzına dayanan nedendir. Burada gerekçenin kanun metnine dahil olmadığını özellikle vurgulamıştır. Diğeri, maslahata uygunluk gerekçeleri adını verdiği nedendir. Burada, kamu hizmeti görenlerin de memur sayılmasının maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku bakımından sakıncalarını, faydasızlığını açıklamıştır. **ERMAN**, s. 254, 255.

[79] Bu güçlük her şeyden önce, değişen yönetim anlayışı ve buna bağlı olarak devletin faaliyetlerinde meydana gelen değişikliklerden kaynaklanmaktadır. Nitekim Devletim işlev ve görevlerinde 20. yüzyılın son çeyreğinde başlayan ve günümüze dek uzanan değişim, devlet faaliyetlerini düzenleyen hukuk dallarının klasik kavramlarının, bu arada kamu hizmeti kavramının, anlam bakımından değişikliğe uğramasına sebebiyet vermiştir. Toplumun müşterek ihtiyaçlarının devlet tarafından üstlenilmesinin sınırlarını ve bu üstlenme biçimini, toplum yapısındaki değişikliklerden ve kapitalist üretim biçimlerinden

hizmeti kavramına, ceza hukuku bakımından geçerlilik kazandırılabilmesi için, en geniş kapsamlı kamu hizmeti tanımına[80], "söz konusu faaliyetin kamu görevi teşkil etmemesi" biçiminde menfi bir unsur eklenmelidir.[81] Bu dönem, ceza kanununun uygulamasında kamu görevlisinin belirlenmesi konusundaki ayrım yargı kararlarına da yansımıştır. Zaman zaman farklı yönde kararlar verilmişse de, genel olarak, kaynağını *Miele*'nin karma görüşünden alan ve *Erman* tarafından geliştirilen görüş (münhasır yetki teorisi), yargı kararlarında da benimsenmiştir.[82]

---

bağımsız olarak düşünülmemesi gerekir. (Bkz. **KARAHANOĞULLARI, Onur:** Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), 2. Baskı, Turhan Yay, Ankara 2004, s. 1-8. Ayrıca kamu hizmeti kavramının hukuksal evrimi için bkz., s. 80 vd.) Bu değişimle beraber; özel kesimce gerçekleştirilemeyen veya yapılması tercih edilmeyen kimi faaliyetler devlet tarafından üstlenilmiş, esasen idarenin yürüttüğü kimi faaliyetlerse özelleştirme vb. usullerle özel kesime bırakılmıştır. Böylelikle aslında kamu hizmetine özgü olan "kamu yararının sağlanması amacı", özel hukuk kişilerince yürütülen kimi faaliyetlerin de bir niteliği haline gelmiştir. Bu değişim, kamusal ile özelin, kamu çalışanı ile özel kesim çalışanının, kamu görevi ile kamu hizmetinin iç içe geçmesiyle sonuçlanmıştır. (**OKUYUCU ERGÜN, Güneş:** *"Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi"*, (in) Alman -Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 18, İstanbul 2010, ss. 527- 542, s. 537.)

[80] **AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, T. 09.12.1994**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[81] **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 30.

[82] *"Bu konuda idare hukuku müellifleri çeşitli teoriler ileri sürmüşlerse de, Prof. Dr. Sahir Erman'ın, Cagliari Üniversitesi Ord. Prof. Mıele'ye atfen, yukarıda anılan makalesinde açıklanan ve günümüzde de geçerliliğini sürdürdüğünü kabulde zorunluluk bulunan görüşe göre; Devlet ve diğer âmme hükmî şahısları, üzerlerine almış oldukları vazife ve faaliyetleri, muayyen bir takım gayelerin gerçekleştirilmesi için teşekkül etmiş daha alt organlara tevdi ederler ve Devlet içinde bir iş bölümünün gerçekleşmesi sağlanmış olur. Böylece bu iş bölümünün neticesinde, Anayasa hukukunda olduğu gibi, Devletin faaliyetleri teşrî (yasama), adlî (yargı) ve idarî (yürütme) olmak üzere üçe ayrılmış olur. Bu faaliyetlerden teşriî ve adlî olanı izah kolaydır. Çünkü, bu organların elde etmek istedikleri gaye, ifa eyledikleri faaliyette saklıdır. Bu organlar sadece faaliyette bulunmaları ile amaç ettikleri gaye tahakkuk etmiş olur. İdarî faaliyet ise*

### 3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Dönemi Kamu Görevlisi Anlayışı

#### a. Genel Olarak

TCK m. 6/1-c'de *"Tanımlar"* başlığı altında, "kamu görevlisi" tanımına yer verilmiştir. Buna göre, *"ceza kanunlarının uygulanmasında, kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette, sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"* anlaşılır. TCK m. 6/1-c'de, ETCK'nın aksine, tek tip kamu ajanı kategorisi öngörülmüş, terminolojik olarak "memur veya kamu hizmetiyle görevli kişi" kavramı yerine, "kamu görevlisi" kavramı tercih edilmiştir.

Bu tanımla ilgili olarak özellik arz eden ve sorun teşkil eden nokta, m. 6/1-c'de öngörülen kamu görevlisi kavramının içeriğiyle ilgilidir. Kamu görevlisinin *"kamusal faaliyetin yürütülmesine... katılan kimse"* olarak tanımlanmasından hareketle, kamu görevlisi statüsünün belirlenmesi bakımından getirilen tek ölçütün *"kamusal faaliyet"* olduğu anlaşılmaktadır. Ancak kamusal faaliyetin nasıl yorumlanması gerektiği, doktrinde görüş ayrılıklarına sebebiyet vermiştir. Gerçekten de kamusal faaliyetten "kamu görevi" mi, "kamu görevi ve kamu hizmeti" mi, yahut öteden beri kullanılagelen bu kavramlardan farklı yeni bir kavram mı anlaşılmalıdır; tartışmalıdır.

---

*farklı bir mahiyet arz eder. İdarî faaliyetin özel cepheleri vardır ki, bu nev'i faaliyetlerde Devlete ait hukukî selâhiyet ve iktidarın kullanılması mevzubahis olmaz. Örneğin; eğitim, sağlık, Sosyal Sigorta... faaliyetlerinde olduğu gibi. Buna mukabil bazı idarî faaliyetlerde (adlî zabıta, vergi tarh ve tahsili gibi) hukukî selâhiyet ve iktidarın kullanıldığı görülür. Şu halde, Devletin bazı faaliyetleri Devlete ait iktidar ve selâhiyetlerin kullanılması suretiyle gerçekleştirildiği halde, diğer bazı faaliyetleri bu iktidar ve selâhiyetin kullanılmasını gerektirmez veya bu iktidar ve selâhiyetin kullanılması ikinci plânda kalır. Bu şekilde, Devlete Ait İktidar Ve Selâhiyetin Kullanılması Suretiyle Gerçekleştirilen Faaliyetler "Âmme Vazifesi" Böyle Bir İktidar Ve Selâhiyetin Kullanılmasını Gerektirmeyen Faaliyetler İse "Âmme Hizmeti"dir."* **YCGK, E. 1985/1-410, K. 1985/595, T. 25.11.1985**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

### b. Kamu Görevlisi Statüsünün Belirlenmesi Bakımından Kamusal Faaliyet

Kamusal faaliyet kavramının hukukumuzda yerleşik bir kavram olduğunu söylemek mümkün değildir. Bilhassa ceza hukukuna bu kavram, 5237 sayılı TCK ile girmiştir. İdare hukuku doktrininde ve kimi yargı kararlarında[83] kamusal faaliyet kavramıyla karşılaşılsa da, söz konusu kavram, ceza hukuku bakımından yeni bir kavramdır. Madde metninde açıklık bulunmamakla birlikte, kamusal faaliyete ilişkin olarak maddenin gerekçesinde bir tanım yapıldığı görülmektedir.[84] Gerekçeye göre bu

---

[83] *"Türkiye Radyo Televizyon Kurumu, 2954 sayılı Türkiye Radyo Televizyon Kanunu ile kurulmuştur. Yasa'nın 8. maddesine göre; tarafsız, bu yasadaki özel hükümler ile düzenlenen hususlar dışında kalan konularda, kamu iktisadi kuruluşlarına uygulanan genel hükümlere tabi bir kamu tüzel kişisidir. Kurumun kamu hizmetleri yanında özel hukuk faaliyetlerinin de olacağı kuşkusuzdur. Özel hukuk faaliyetlerinde, yani günlük işleriyle, üçüncü kişilerle ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine tabi ise de; kamu hizmetinin görülmesi ve yürütülmesi ile ilgili* ***kamusal faaliyetlerinde*** *kamu hukuku kurallarına bağlıdır."* **Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 1995/68, K. 1995/54, T. 11.12.1995**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Uyuşmazlık mahkemesi, söz konusu kararda kamu hizmeti-özel faaliyet biçiminde bir ayrım yapmak suretiyle, kamusal faaliyeti kamu hizmetinin yerine geçecek anlamda ele almıştır. Bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet, s. 36, dipnot 101.

[84] Madde gerekçesinde kamusal faaliyet şu şekilde açıklanmıştır: *"765 sayılı Türk Ceza kanunundaki memur tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan "kamu görevlisi" tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt gördüğü işin kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu*

kavram, *"Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir"*. Gerekçede, ETCK dönemi geçerli kamu görevlisi anlayışı ve terminolojisinin bilinçli bir tercihle terkedildiği ifade edilmekte; yapılan kamusal faaliyet tanımının idare hukukunda çerçevesi çizilen kamu hizmeti kavramına paralel olarak ele alındığı anlaşılmaktadır. Söz konusu maddeden ziyade, madde gerekçesi tartışmaların odağında yer almaktadır.

5237 sayılı TCK'nın kamu görevlisine ilişkin tanım hükmüyle ceza hukukumuzda yer edinen kamu görevlisi anlayışının değiştiği görüşüne göre, elbette ETCK döneminde benimsenen ve görevin niteliğini esas alarak, *"devletin yerine getirmek zorunda olduğu asli görevleri yapanların"* kamu görevlisi olduğunu savunan görüş[85], geçerliliğini korumaktadır. Yürürlükteki TCK ile değişen, mülga TCK döneminde kamu hizmetiyle görevli kişi olarak nitelendirilenlerin hukuki statüsüdür. Bu noktada kamusal faaliyetin, hem kamu görevini hem de kamu hizmetini kapsadığından hareketle, mülga TCK döneminde kamu hizmetiyle görevli olan kimseler, artık kamu görevlisi olarak kabul edileceklerdir. Mülga TCK'nın aksine, yürürlükteki TCK ile tek tip kamu ajanı öngörülmüş, fakat bu kamu ajanının kapsamı memur kavramını aşan biçimde genişletilmiş ve kamu hizmetiyle görevli kişi de bu kapsama dahil edilmiştir. Nitekim, madde gerekçesinde *"memur kavramını da kapsayan kamu görevlisi"* ifadesine yer verilmesi, kamu görevlisi kavramının mülga TCK dönemindeki memur kavramından

---

*görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır."* www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[85] **ERMAN**, s. 250.

daha geniş anlaşılması gerektiğinin bir göstergesidir.[86] Esasen bu görüşü benimseyen kimi yazarlar, 5237 sayılı TCK m.6/1-c'deki tanımın kamu görevlisi kavramını aşırı biçimde genişlettiğini, bu nedenle idare hukukunda ileri sürülen "kamu hizmeti- kamuya yararlı hizmet" ayrımının yapılması gerektiğini ifade ederler. Buna göre, söz konusu tanımla amaçlanan, kamuya yönelik, kamuya yararlı her hizmete katılan kişiyi kamu görevlisi saymak değildir. Aksi halde, belediyenin temizlik işlerini yürüten özel şirketin işçisini de kamu görevlisi kabul etmek gerekecektir.[87]

Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe, kamusal faaliyetin, mülga TCK dönemindeki "kamu görevi" biçiminde yorumlanması gerekir.[88] Bu görüşe göre, gerekçede yer verilen kamusal faaliyet tanımının idare hukuku esaslarına dayandığı anlaşılmaktadır. Oysa yine gerekçede, kamusal faaliyetin icrasına katılan kimsenin maaş, ücret vb. maddi bir karşılık almak mecburiyetinde olmamasına, söz konusu faaliyetin sürekli, süreli veya geçici olabileceğine ilişkin cümle, idare hukuku esaslarıyla

---

[86] **GÖKCAN, Hasan Tahsin:** *"Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı"*, CHKD, Y. 2015, C. 3, S. 2, ss. 147-160, s. 149-151; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1213-1215.

Doktrinde, madde gerekçesinden hareketle, kamusal faaliyetin üç unsurdan oluştuğu ileri sürülmüştür: (1) kamu adına bir faaliyet yürütülmelidir, (2) yürütülen faaliyetin (hizmetin) kuruluşunun kanuna veya siyasi karara dayanması gerekir, (3) hizmetin icrasında kamu gücü ve otoritesinin kullanılması gerekir. **GÖKCAN**, *"Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı"*, s. 150.

Aslında hem gerekçede hem doktrinde bir kısım yazar tarafından ifade edilen kamusal faaliyet tanımları veya unsurları; idare hukukunda kamu hizmeti bakımından ortaya konulan tanım ve tariflerle örtüşmektedir.

[87] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1214, 1215; **ÖZEN/TOZMAN**, s. 45.

[88] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi"*, s. 538; **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 279, 280.

*Toroslu* esasen, yürürlükteki TCK esas alınarak yeni bir kamusal faaliyet anlayışı geliştirilene dek, mülga TCK dönemi kamu görevi anlayışının benimsenmesinin yerinde olacağını ifade etmiştir.

bağdaşmamaktadır. İdare hukukunda kişinin kamu görevlisi olarak kabul edilmesinde, kamu tüzel kişilikleriyle istihdam ilişkisi içerisinde ve maddi karşılığını almak suretiyle faaliyette bulunması belirleyicidir. Gerekçedeki bu çelişki, ceza hukuku gerekleriyle de çelişir. Zira ceza hukukunda kamu görevlisinin belirlenmesi bakımından kamusal faaliyet kavramının tamamıyla idare hukukuna göre belirlenmesi doğru değildir.[89] Öte yandan, kamusal faaliyet "kamu görevi" şeklinde anlaşılmayacak olursa, kamu hizmetine herhangi bir biçimde katılan herkes kamu görevlisi sayılacaktır. Kamu görevlisinin kavramının bu kadar genişletilmesi, maddi ceza hukuku bakımından da ceza muhakemesi hukuku bakımından da sakıncalı sonuçlar doğuracaktır. Böyle bir durumunda, toplumun neredeyse tamamını daha ağır biçimde cezalandırmaya yönelen bir ceza hukuku sisteminden söz edilir. Kamu görevlisinin uygun biçimde tespiti, kişi hak ve özgürlükleriyle de yakından ilişkilidir. Kaldı ki, kısıtlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gerekir. TCK m. 2/3 gereğince, suç ve ceza içeren bir hüküm olmamakla birlikte, cezai sorumluluğu genişleten bir hüküm olduğundan, TCK m. 6/1-c'nin de dar yorumlanması gerekir. Elbette kamu görevlisi kavramının geniş biçimde ele alınması, 4483 sayılı Kanun'un da uygulama alanını da genişletecektir.[90]

Esasen *Erman*'ın da belirttiği üzere, kanun metni, *"objektif bir hüviyet ve şahsiyete"* sahiptir. Kanun maddesi bir kez yürürlük kazanmış olsun, onu ortaya koyan iradenin amacından bağımsız bir nitelik kazanır. Bu nedenle, söz konusu kanun maddesi yorumlanırken, asıl olarak metnin kendisi yorumlanmalıdır. Bir başka anlatımla, madde metni asıldır; gerekçe, madde metnine dahil değildir.[91] Bu nedenle, TCK m. 6'nın

[89] **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 32.

[90] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi"*, s. 538- 540.

[91] **ERMAN**, s. 254.

gerekçesinde belirtilen kamusal faaliyet ve dolayısıyla kamu görevi anlayışının salt bu nedenle kabulü mümkün değildir. Öte yandan, herhangi bir kamu hizmetini yürüten, bu kamu hizmetine herhangi bir şekilde katkıda bulunan herkesin kamu görevlisi sayılması, bu maddenin amacıyla bağdaşmamakta ve ceza hukuku uygulamasında sakıncalı sonuçlara sebebiyet vermektedir. Bu temel sorun karşısında, doktrinde kamu görevlisi kategorisini genişletme yönünde bir eğilim gösterilmesine rağmen, kamusal faaliyetten mülga TCK dönemindeki "kamu görevi" kavramının anlaşılması gerektiği, kamu görevlisinin de bu doğrultuda belirlenmesi gerektiği söylenebilir.

### 4. Diğer Mevzuatta Kamu Görevlisi Gibi Cezalandırılacağı Öngörülenler

"2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu", "2680 sayılı Yardım Toplama Kanunu", "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu" gibi burada ismi sayılmakla tüketilmesi mümkün olmayan, çoğunluğu ETCK döneminde yürürlüğe girmiş bazı kanunlarda, yürüttükleri faaliyet veya sahip oldukları statü dolayısıyla bazı kimselerin *"memur sayılacağı"* veya *"memur gibi cezalandırılacağı"*na ilişkin hükümler öngörülmüştür.[92]

TCK'nın yürürlük kazanmasından sonra, özellikle m. 6/1-c'de "kamu görevlisi" tanımına yer verilmesinin ardından, söz konusu özel kanunlardaki hükümlerin nasıl değerlendirileceği, "memur gibi" cezalandırılacağı öngörülen kişilerin durumunun ne olacağı sorunu gündeme gelmiştir.

---

Doktrinde, *Erman*'ın görüşüne paralel olarak *Okuyucu Ergün* de, kanun metnine dahil olmayan madde gerekçesinin, ancak yol gösterici bir fonksiyonu olabileceğini ifade etmiştir. **OKUYUCU ERGÜN**, *"Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi"*, s. 538.

[92] 765 sayılı mülga TCK döneminde yalnızca kamu görevi ifa edenler memur sayıldığından pek çok kuruluşun personeli TCK uygulaması bakımından memur olarak nitelendirilememekte idi. Bu durumu bertaraf etmek için birçok kurum ve kuruluşun personelinin "memur sayılacağı" ya da "memur gibi cezalandırılacağı" yönünde hükümler ihdas edilmişti. Bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1217, 1218.

Bir görüşe göre, özel kanunlarda, kişilerin "memur sayılacağı" veya "memur gibi cezalandırılacağı"na ilişkin düzenlemeler, TCK m. 6/1-c'nin gerekçesi ve 5252 sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m. 3/1 göz önünde bulundurularak değerlendirilmelidir. 5252 sayılı Kanun'un ilgili hükmünde, *"mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır"* denilmektedir. O halde, özel kanunlarda memur gibi cezalandırılacağı öngörülenler, bu yollama hükmü gereğince, doğrudan "kamu görevlisi" sayılmalı veya "kamu görevlisi gibi" cezalandırılmalıdır. Nitekim Yargıtay'ın da, söz konusu durumdaki kişilerin TCK m. 6 kapsamında kamu görevlisi olup olmadığına bakmaksızın, kamu görevlisi gibi cezalandırılacağına hükmettiği kararları bulunmaktadır.[93]

Bir diğer görüşe göreyse, TCK m. 5'te *"Bu Kanun'un genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı"* hüküm

[93] **GÖKCAN, Hasan Tahsin:** Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 46.

*"5237 sayılı Yasadaki kamu görevlisi kavramının devlet memuru kavramını da içermesi, aynı yasanın 5.maddesinin yürürlüğünün 5560 Kanun ile 31 Aralık 2008 tarihine ertelenmiş bulunması, 5252 sayılı Türk Ceza Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun **3/1**. maddesi ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62.maddesinin 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 devlet memuru gibi ceza görürler' hükmü karşısında, kooperatif yönetim kurulu üyesi olan sanığın oluşa uygun olarak işlediği kabul edilen kooperatife ait 5.000.000.000 TL. yi 32 gün süreyle kullanıp iade etme eyleminin 5237 sayılı TCK. nun 247/3. maddesine uyan kullanma zimmeti suçunu oluşturduğu gözetilmeden suç niteliğinde yanılgıya düşülerek güveni kötüye kullanmaktan mahkumiyetine karar verilmesi..."* **Yargıtay 5. CD, E. 2007/7962, K. 2007/6671, T. 24.09.2007**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

altına alınmıştır. TCK m. 6/1-c'deki *"kamu görevlisi"* tanımı da genel hüküm niteliğindedir. Başka bir deyişle, TCK m. 6/1-c'deki kamu görevlisi tanımı, ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler bulunan özel ceza kanunları bakımından da geçerlidir ve TCK m. 5'in varlığı karşısında bazı kimselerin özel kanunlarında *"memur sayılacağı"* veya *"memur gibi cezalandırılacağı"* yönündeki hükümler artık geçersizdir. Ancak "5252 Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun" geçici m. 1[94] uyarınca, ETCK döneminde yürürlüğe giren kanunların 5237 sayılı TCK ile uyumlu hale getirilmesini sağlamak amacıyla, TCK m. 5'in 31.12.2008 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüştü. Buradan hareketle, söz konusu özel kanunlarda 31.12.2008 tarihine dek değişiklik yapılıp yapılmadığına bakılması gerektiği sonucuna ulaşılır. Şayet bu tarihe kadar gereken değişiklik yapılmamışsa, *"memur sayılacağı"* ya da *"memur gibi cezalandırılacağı"* hüküm altına alınan kimseler, yalnızca gerçekleştirdikleri faaliyet TCK m. 6/1-c uyarınca "kamusal faaliyet" teşkil ediyorsa "kamu görevlisi" sayılacak veya "kamu görevlisi gibi" cezalandırılabilecektir. Aksi halde, yürüttükleri faaliyet kamusal faaliyet niteliğinde değilse, bu tarihten sonra kamu görevlisi olarak sayılmayacaklardır.[95] TCK m. 5'in varlığı karşısında, kişilerin "memur sayılacağı" veya "memur gibi cezalandırılacağı"na ilişkin hükümleri ihtiva eden hükümlerin geçerliliğini savunmak güçtür. Nitekim, 23.01.2008 tarihli "5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda

---

[94] 5252 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şu şekildedir:

*"(1) Diğer kanunların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılıncaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanır."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[95] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 142; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1076- 1078; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt, 2. Baskı, Adalet Yay., Ankara 2014, s. 7757.

Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile eski ifadeleri içeren çok sayıda kanun değişikliğe uğramıştır.[96]

Bazı kurumların kuruluş kanunlarında ise, kurum mallarına karşı suç işleyenlerin *"devlet malına karşı suç işlemiş gibi"* cezalandırılacağının hüküm altına alınmış olduğu görülmektedir.[97] Söz konusu kanunların ilgili hükümlerinde, kurum uhdesinde yer alan birtakım malların devlet malı sayıldığı, bunlara karşı suç işleyen kimselerin devlet malına karşı suç işleyenlere ilişkin hükümlere göre cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu ifadeyle anlatılmak istenen, kurum malına karşı suç işleyen failin kamu görevlisi sayılacağı veya kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı değil; sorumluluğunun, suçun devlet malına karşı işlenmiş haline göre tespit edileceğidir. Örneğin; fail, kurumu zarara uğratmış, kurum malına zarar vermişse, TCK m. 257'den değil, TCK m. 152/1-a uyarınca mala zarar verme suçunun nitelikli halinden sorumlu olacaktır.[98]

---

[96] 23.01. 2008 tarihli 5728 sayılı "Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu, 1512 sayılı Noterlik Kanunu, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ve Borsalar Kanunu, 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun gibi pek çok kanunda yer alan *"Devlet memuru sayılır"*, *"memur gibi cezalandırılır"* şeklindeki ibareler, söz konusu kişilerin *"kamu görevlisi sayılacağı"* veya *"kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı"* biçiminde değiştirilmiştir.

[97] Örneğin 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun "kamu yararına çalışan dernekler" başlıklı 27. maddesinin son fıkrası şu şekildedir:

*"Kamu yararına çalışan derneklerin mallarına karşı suç işleyenler Devlet malına karşı suç işlemiş gibi cezalandırılır."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021)

[98] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1102; **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 44. Ayrıca bkz: *Erman/Özek*, mülga TCK'nın 240. maddesi için benzer bir görüşü ifade etmiştir. Yazarlara göre, esasen Ceza Kanunu uygulamasında *memur* sayılmayıp mensubu

Daha önce idare hukukunda kamu görevlisi başlığı altında ele alınan KİT personelinin, ceza hukuku anlamında kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağına değinmek gerekir. 765 sayılı mülga TCK döneminde, kamu görevi ifa etmediklerinden, KİT personelinin m. 279/1 kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşü hakimdi. Ancak daha sonra KİT'ler de personel rejimini konu edinen 399 sayılı KHK m. 11/1-b hükmü[99] uyarınca, söz konusu teşebbüslerde çalışan ve ilgili hükümde belirtilen kişilerin memur sayılacağı kabul edilmiştir. Bugün itibariyle, yargı kararlarında ve doktrinde genel olarak KİT niteliğindeki kurum ve kuruluşlarda çalışan kimselerin kamu görevlisi sayıldığını söylemek mümkündür.[100] Hatta Anayasa Mahkemesi'nin sözleşmeli personel olarak

---

olduğu kuruluşun para, mal veya evrakına karşı suç işlemesi durumunda memur gibi cezalandırılacağı özel kanunlarında gösterilen kişiler, görevi kötüye kullanma suçunun faili olamazlar. **ERMAN/ÖZEK**, s. 208.

[99] Daha sonra 3771 sayılı Kanun'la kanunlaştırılan 399 sayılı KHK m. 11/b:

*"Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürü, yönetim ve danışma kurulu veya yönetim komitesi üyeleri ile her çeşit personeli; teşebbüslerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlar ile ifa ettikleri görevlerinden doğan suçlardan dolayı memur sayılarak haklarında Türk Ceza Kanununun 2 nci kitap üçüncü ve altıncı baplarındaki hükümler uygulanır."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021)

[100] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1216, 1217.

*"5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanununun 20. maddesi uyarınca kurulan İl Özel İdarelerinin ülke düzeyindeki birliği olan Vilayetler Hizmet Birliğinin Ana Tüzüğünün 5/4 maddesinde yer alan illerde eğitim ve moral amaçlı Vilayetler Evi adıyla tesisler kurar, taşınır ve taşınmaz mal edinir hükmüne paralel olarak, ana sözleşme ile kurulmuş, sermayesinin tamamı devlete ait olan Vilayetler Turizm ve Ticaret A.Ş.nin İzmir Vilayetler Evinde tesis müdürü olarak görev yapan Sanık A. ile muhasebe sorumlusu B.'nin TCK. nun 6/1-c maddesi hükmü gereği kamu görevlisi olarak yaptıkları faaliyetin kamusal faaliyet olarak değerlendirilip, eylemlerinin ortaya çıkış tarzı ve tanık anlatımları nazara alındığında iştirak halinde nitelikli zimmet olarak kabulü gerekirken yazılı şekilde güveni kötüye kullanmaktan mahkumiyetlerine karar verilmesi..."* **Yargıtay 5. CD, E. 2009/1476, K. 2009/5017, T. 29.04.2009**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

KİT'lerde çalışan kişileri, idari sözleşmeye bağlı olarak "kamu hizmeti" yürüttükleri gerekçesiyle, kamu görevlisi olarak kabul ettiği kararları bulunmaktadır.[101]

## IV. 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

### A. KANUNİ DÜZENLEME

Görevi kötüye kullanma suçu, TCK'nın ikinci kitabında, *"Millete ve Devlete Karşı Suçlar"* başlığını taşıyan dördüncü kısmının *"Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar"* başlıklı birinci bölümünde öngörülmüştür.

TCK m. 257'de *"Görevi kötüye kullanma"* başlığı altında iki farklı suça yer verilmiştir.[102] Buna göre, m. 257/1'de "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu" düzenlenmiştir: *"Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevin 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."* TCK m. 257/2'de ise "görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu"na yer verilmiştir: *"Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."*[103]

01.06.2005 tarihinde yürürlük kazanan TCK m. 257, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten bu yana iki kez değişikliğe uğramıştır.[104] 08.12.2010 tarihli 6086 sayılı Kanun

---

[101] **AYM, E. 1988/5, K. 1988/55, T. 22.12.1988**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[102] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 308.

[103] https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[104] Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinin ilk hali şu şekildeydi:

m. 1'le yapılan ilk değişiklikte; m. 257/1 ve m. 257/2'de yer verilen "kazanç" ifadesi "menfaat" biçiminde değiştirilmiş ve suçun yaptırımı olan hapis cezasının alt ve üst sınırları azaltılmıştır.[105] 02.07.2012 tarihli 6352 sayılı Kanun m. 105'le yapılan ikinci değişiklikle ise, ilk hali üç fıkradan oluşan m. 257'nin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Yürürlükten kaldırılan üçüncü fıkrada, irtikâp suçunu oluşturmadığı hallerde, kamu görevlisinin "görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlaması" fiili cezalandırılmaktaydı.[106] Bu

---

*"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

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

*(3) İrtikâp 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. "* https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[105] 08.12.2010 tarihli 6086 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle, 257. maddenin birinci fıkrasında yer alan "bir yıldan üç yıla kadar" ibaresi "altı aydan iki yıla kadar", ikinci fıkrasında yer alan "altı aydan iki yıla kadar" ibaresi "üç aydan bir yıla kadar" ve üçüncü fıkrasında yer alan "birinci fıkra hükmüne göre" ibaresi "bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile" şeklinde değiştirilmiştir. www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[106] Esasen rüşvet suçuna benzerlik gösteren ve bu nedenle 765 sayılı mülga TCK'da basit rüşvet suçu olarak adlandırılan "görevin yapılması için kişilerden çıkar sağlama" fiilinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda 257. madde kapsamında düzenlenmesi doktrinde eleştirilmiştir. 257. maddenin 3. fıkrasında yer alan suçun varlığı için, işlenen fiilin irtikâp suçuna vücut vermemesi gerekmekteydi. Başka bir deyişle kamu görevlisinin muhatabı, kendisine veya başkasına bir menfaat sağlamaya icbar veya hileyle ikna etmemiş olması halinde, yani karşılıklı rızanın varlığı halinde 257. maddenin 3. fıkrası uygulama alanı bulmaktaydı.

değişikliğin ardından, "kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun davranması için kişilerden kendisine veya başkasına bir çıkar sağlaması" fiili, fiilin işleniş biçimine göre irtikâp (m. 250) veya rüşvet (m. 252) suçu kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır.

TCK m. 257'nin birinci ve ikinci fıkrasında düzenlenen ipotezlerin birbirinden farklı iki ayrı suçu mu, yahut aynı suçun basit ve nitelikli halini mi ifade ettiği doktrinde tartışmalı olan hususlardan biridir. Bu konudaki belirleme salt teorik bir anlam ifade etmez. Aksine, failin cezai sorumluluğunun kapsamı bakımından önem taşımaktadır. Örneğin; somut olayda kamu görevlisi hem görevinin gereği olan bir işlemi icra etmemiş, geciktirmiş; hem de görevin gereklerine aykırı şekilde icra etmiş olabilir. Bu durumda, kamu görevlisi failin cezai sorumluluğunun TCK'nın hangi hükmü uyarınca belirleneceği, bu iki fıkra arasında nasıl bir ilişkinin bulunduğuyla yakından ilgilidir. Ancak bu husus, içtima başlığı altında ele alındığından, burada yalnızca doktrinde TCK m. 257/1 ve m. 257/2'deki ipotezleri ayrı suç olarak kabul eden veya etmeyen görüşlere değinmekle yetinilecektir.

---

Bu durum, rüşvet suçuna özelliğini veren akdi ilişkiyi işaret etmekteydi. Gerçekten de 257. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen suç tipi ile rüşvet suçu aynı hukuki değer veya menfaati ihlal eden suç tipleriydi. Ayrıca 765 sayılı mülga TCK'da basit rüşvet suçu, çok failli bir suç olup hem kendisine çıkar sağlanan kamu görevlisini hem de bu çıkarı sağlayan kimseyi suçun faili olarak sorumlu tutmaktayken bu fiilin madde 257/3'te düzenlenmesiyle yalnızca kamu görevlisinin cezai sorumluluğu kabul edilmişti. İki tarafın karşılıklı rızasına dayalı olarak kamu görevlisine çıkar sağlayan vatandaşın cezai sorumluluğunun olmaması, yolsuzlukla mücadele konusunda benimsenen politikalarla ve tarafı olunan uluslararası antlaşmalarla bağdaşan bir anlayış değildi. **HAFIZOĞULLARI/GÜNGÖR**, *"Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi"*, TBBD, S. 69, Y. 2007, ss. 21-50, s. 37, 38; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1100; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, TBBD, S. 82, Y. 2009, ss. 139-169, s. 165, 166.

Bir görüşe göre, TCK m. 257 "görevi kötüye kullanma" şeklinde müşterek bir başlık taşımakla beraber, iki farklı suç tipini ihtiva etmektedir.[107] TCK m. 257 de Kanun'un adlandırma sorunu yaşanan maddelerinden biridir.[108] Bu anlayışı savunan yazarlardan birine göre, kanun koyucu da bu iki ipotezi farklı suçlar olarak değerlendirmiş olsa gerek ki, maddi unsurları ve yaptırımları farklı şekilde düzenlemiştir.

[107] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 308; **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, US-A Yay., Ankara 2016, s. 80; **HAFIZOĞULLARI/AYGÜN EŞİTLİ**, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, US-A Yay., Ankara 2014, s. 110; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**,** s. 1103; **ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar**: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**,** Seçkin Yay., 14. Baskı, Ankara 2019, s. 1126; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt, s. 7756; **ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Caner/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 843; **ZAFER, Hamide:** *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, Marmara Ünv. Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 25, S. 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baysal Armağanı, Aralık 2019, ss. 1557-1587, s. 1566. *Özbek*/*Doğan*/*Bacaksız*, *Artuk*/*Gökçen*/*Alşahin*/*Çakır* ve *Zafer*, eserlerinde, 257. maddede düzenlenen ipotezlerin iki ayrı suç tipini oluşturduğunu açıkça belirtmekle beraber bu suçları farklı şekilde adlandırmaktadırlar. Yazarlara göre 257. maddenin 1. fıkrasında "icrai hareketle/icrai surette görevi kötüye kullanma suçu", 257. maddenin 2. fıkrasında ise "ihmali hareketle/ihmal suretiyle görev kötüye kullanma suçu" düzenlenmektedir. Ayrıca *Zafer*'e göre, madde başlığının yalnızca hareketle işlenen görevi kötüye kullanma suçunu yansıtması eleştiriye açıktır. **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1559. *Tezcan*/*Erdem*/*Önok* ise 257. maddede düzenlenen suçları; "görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle" görevi kötüye kullanma suçu (m. 257/1) ve "görevin gereklerini yapmakta ihmal veya geciktirme göstermek suretiyle" görevi kötüye kullanma suçu (m. 257/2) olarak adlandırmaktadır.

[108] **GÖKCAN**, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, s. 56, 57; **EVİK, Vesile Sonay:** Görevi Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 257), On İki Levha Yay., Ankara 2019, s. 84. Yazarlara göre, sözgelimi TCK'nın 125. maddesi de 257. madde gibi birden çok suçu ihtiva etmesine rağmen, tek bir başlık – hakaret- altında toplanmıştır. Oysa bu durum, kanun yapma tekniği açısından bir adlandırma problemine işaret etmektedir.

m. 257/1'deki suç, hareketle işlenebilen serbest davranışlı bir suçken; m. 257/2'deki suç, ihmalle işlenebilen seçimlik davranışlı bir suçtur.[109]

Aksi görüşe göre, m. 257/1 ve m. 257/2'de düzenlenen ipotezler farklı suçları ifade etmemektedir.[110] Aksine, m. 257/1 görevi kötüye kullanma suçunun basit şeklini oluştururken, daha az cezayı gerektiren 2. fıkra ise görevi kötüye kullanma suçunun hafifletilmiş; yani nitelikli şeklini oluşturmaktadır.[111]

Oysa, inceleme konusu maddenin her iki fıkrasında yer alan ipotezleri birbirinden ayrı, bağımsız suçlar olarak nitelendiren görüşe göre, bu fıkralarda düzenlenen suçların hukuki konu, fail veya mağdurunun ortak özellik göstermesi veya netice gibi bazı unsurlarının müşterek olması bu ipotezlerin aynı suç olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. m. 257/1'de davranış, "kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi"yken; m. 257/2'deki suçun davranışı, "kamu görevlisinin görevinin gereklerini ihmal etmesi veya geciktirmesi"dir. Gerçekten de, her iki ipotezin maddi unsurları ve yaptırımları arasındaki bu farklılık, bunları iki farklı suç olarak değerlendirmeyi gerektirmektedir.

---

[109] **EVİK**, s. 84.

[110] **YOKUŞ SEVÜK, Handan:** *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, DEÜHFD, C. 23, S. 39, Y. 2018, ss. 257- 316, s. 275; **MEMİŞ KARTAL, Pınar:** *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, Marmara Ünv. Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, İstanbul 2013, ss. 1373-1396, s. 1382, 1384; **KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Adalet Yay., Ankara 2017, s. 927, 931; **SOYASLAN, Doğan:** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Yetkin Yay., Ankara 2014, s. 764. Yazarların söz konusu eserleri incelendiğinde, açıkça ifade edilmiş olmamakla beraber, konuyu ele alış biçimleri itibariyle, 257. maddenin 1. ve 2. fıkralarında düzenlenen ipotezlerin farklı suç tiplerini oluşturmadığı şeklindeki görüşü benimsedikleri anlaşılmaktadır.

[111] **ÖZGENÇ, İzzet:** İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Seçkin Yay., Ankara 2013, s. 163.

Öte yandan, m. 257/1'in görevi kötüye kullanma suçunun basit şekli, m. 257/2'nin ise suçun hafifletilmiş şekli olduğunu söylemek güçtür. Zira nitelikli suç, suça etki eden nedenlerin bulunması halinde söz konusu olmaktadır. Suça etki eden nedenlerse, suçun kurucu unsurları bakımından suçun yapısında herhangi bir değişiklik yapmayan, yalnızca suçun ağırlığı üzerinde etkili olan ve bu suretle suçun cezasında değişikliğe neden olan hallerdir. Suça etki eden neden, suçun varlığı için gerekli olan asli unsurlardan değildir.[112] Başka bir deyişle suçun nitelikli hali, suçun basit halinde bulunan asli kurucu unsurları bütünüyle ihtiva eder. TCK m. 257/2'deki ipotezin, m. 257/1'de yer alan suçun nitelikli halini oluşturabilmesi için, birinci fıkrada yer alan suçun asli kurucu unsurlarının bütününü içermesi gerekir. Bilindiği üzere suçun maddi unsurları arasında yer alan davranış, suçun kurucu unsurlarındandır. TCK m. 257/2'deki ipotez incelendiğinde, bu ipotezde yer alan davranışın "görevin gereklerini ihmal veya geciktirme" olduğu görülmektedir. TCK m. 257/1'deki suçun maddi unsurlarından davranışsa, "görevin gereklerine aykırı hareket etmek"tir. Dolayısıyla, ikinci fıkradaki ipotez, birinci fıkradaki suçun asli kurucu unsurlarının tamamını ihtiva etmemekte, aksine maddi unsuru farklı, ayrı bir suçu oluşturmaktadır.

Esasen Kanun'da, aynı hususun bir suçun unsuru veya suça etki eden nedeni olarak düzenlenmesi mümkündür. Böyle bir durumda, söz konusu hususun suçun unsuru mu yoksa suça etki eden bir nedeni olduğunu tespit edebilmek için ona yüklenen görevin belirlenmesi gerekir. Şayet bu husus, belli bir suçu başka bir suçtan ayırmaya yarıyorsa, onun kurucu unsur olduğunu söylemek mümkündür.[113] TCK m. 257/2'de düzenlenen suç da davranış itibariyle birinci fıkradaki suçtan ayrılmaktadır. Açıklanan sebeplerle bu

[112] **TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk:** Ceza Hukuku Genel Kısım, 25. Baskı, Savaş Yay., Ankara 2019, s. 277, 278; **HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, US-A Yay., Ankara 2014, s. 366.

[113] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 280.

çalışmada da, m. 257'nin birbirinden farklı iki suçu ihtiva ettiği anlayışı benimsenmiş, içerik bu yönde şekillendirilmiştir. Bu suçlar esas itibariyle davranış unsurları bakımından birbirinden ayrıldığından, adlandırmada da davranışı esas alan suç isimleri benimsenmiştir.

TCK m. 257'de düzenlenen suç tipleri, esasen ETCK m. 228'de düzenlenen "kişilere karşı keyfi veya sert muamele"[114], m. 240'ta düzenlenen "görevi kötüye

[114] 765 sayılı mülga TCK'nın 05.01.1961 tarihli 235 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik 228. maddesi şu şekildedir:

*"(1) Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakkında memuriyetine ait vazifeyi suiistimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka suretle keyfî bir muamele yapar veya yapılmasını emreder veya ettirirse altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamelede hususi maksat veya siyasi saik veya sebep mevcut ise cezası üçte birden yarıya kadar artırılır.*

*(2) Memuriyetinin icrasında lüzumsuz yere sert muamelelerle bir şahsın kanun hükmüne veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine sebep olan memur dahi aynı ceza ile cezalandırılır."* https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765 (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

kullanma"[115] ve m. 230'da düzenlenen "görevi ihmal"[116] suçlarının karşılığını oluşturmaktadır.[117]

ETCK'da ayrı maddelerde düzenlenen bağımsız suç tipleri, TCK'da "görevi kötüye kullanma" başlığı altında aynı madde içerisinde düzenlenmiştir. Bir görüşe göre, karşılaştırmalı hukuktan esinlenilerek yapılan bu düzenlemeyle ETCK dönemindeki suçların ayrımı konusunda yaşanan tereddütlere ve dağınıklığa son verilmiştir.[118] Bu

---

[115] 765 sayılı mülga TCK'nın 12.06.1979 tarihli 2248 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değişik 240. maddesi şu şekildedir:

*"(1) Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasiyle cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır."* https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765 (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[116] 765 sayılı mülga TCK'nın 12.06.1979 tarihli 2248 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değişik 230. maddesi şu şekildedir:

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

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

*(3)Her iki durumda memurun vazifesini geciktirmesinden veya verilen buyruğu yapmamasından, kişiler herhangi bir zarara uğramışsa bu zarar ayrıca ödettirilir."* https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765 (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[117] Bu üç suç tipi, 765 sayılı mülga Kanun'un ikinci kitabının *"Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler"* başlıklı üçüncü babının *"Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suiistimal Edenler ve Memuriyet Vazifelerini Yapmayanlara Ait Cezalar"* başlıklı dördüncü faslında düzenlenmişti.

[118] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1100; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 840.

görüşe göre ETCK döneminde yaşanan sorun, ETCK m. 228/1 ile m. 240 arasında; m. 240 ile m. 230 arasındaki ayrımın güçlüğünden kaynaklanmaktaydı. Bu suçlar arasındaki farkın kolaylıkla belirlenememesinin sebebi olarak da Kanun'da, mehazları farklı ancak aynı konuyu düzenleyen iki farklı hükme yer verilmiş olması gösterilmekteydi. Mehazı 1889 tarihli İt. CK m. 175 olan keyfi veya sert muamele icrası suçu (m. 228) ve mehazı 1274 (1858) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunun değişik 102. maddesinin 1 numaralı geçici eki olan genel nitelikte görevi kötüye kullanma suçu (m. 240), esasen aynı fiili yaptırıma bağlayan iki farklı hükümdü.[119] O dönem doktrinde, m. 228'in varlığı karşısında m. 240'ın Kanun'a alınmaması gerektiğini savunanlar[120] olduğu gibi, m. 240'ın varlığı karşısında m. 228'in Kanun'a alınmaması gerektiğini savunanlar da olmuştur.[121] Ancak her iki maddenin de varlığı yadsınamayacağından, doktrinde m.

[119] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 840; **ERMAN/ÖZEK**, s. 128, 129. *Erman*/ *Özek'*e göre, m. 228/1'de düzenlenen keyfi muamele icrası suçu esasen görevi kötüye kullanmanın bir nev'idir. Ancak mehaz kanundan intikal yapılırken, *"kanunun özel bir hükmü gereğince suç olarak öngörülmemiş bulunması"* ifadesine yer verilmemiştir. Bu ifade alınmayınca, esasen genel ve tamamlayıcı nitelikte bir görevi kötüye kullanma suçu olacak olan 228. madde bağımsız bir suç haline getirilmiş, genel nitelikte görevi kötüye kullanma suçu olarak ise 240. madde ihdas edilmiştir. Kaynak Kanun'da 240. madde gibi bir madde, doğal olarak, bulunmamaktadır. Elbette bu durum, Kanun'un uygulanması bakımından bir karmaşaya sebebiyet vermiştir.

[120] **ÖZGENÇ, İzzet/ŞAHİN, Cumhur:** *"Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler"*, Gazi Ünv. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Haziran-Aralık 2002, ss. 189-238, s. 192.

[121] **ARTUK/ GÖKCEN/ ALŞAHİN/ ÇAKIR**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 840; **ÖNDER, Ayhan:** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Beta Yay., İstanbul 1987, s. 211; **GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat:** Türk Ceza Kanunu Açıklaması (Madde 202-368), C. III, 4. Baskı, Kazancı Hukuk Yay., 1976, s. 224; **KUNTER**, *"Mahkeme İçtihatları"*, s. 392; **ERMAN/ÖZEK**, s. 128-129, 207. *Erman*/*Özek*'e göre, görevin kötüye kullanılması şeklinde nitelendirilen her hareket, görev gereği yapılmaması gereken bir harekettir ve böylesi bir hareket "hukuki" olamayacağından, zorunlu olarak "keyfi"dir. Bu nedenle görevin

2281'in "kişilere karşı keyfi muamele"yi, m. 240'ın ise "kişilere karşı olmayan her türlü keyfi muamele"yi yaptırım altına aldığı ileri sürülmüş ve uygulama da bu yönde şekillenmiştir.[122] Neticede bu görüşe göre TCK, ETCK m. 228/1 ve m. 240'tan kaynaklanan sorunları, m. 257/1 ile çözüme kavuşturmuştur.[123]

TCK m. 257'de öngörülen suçlar, mahiyetleri itibariyle "genel ve tamamlayıcı" suçlardır.[124] Görevi kötüye kullanma başlığı altındaki suçlara ilişkin hükümlerin

---

her kötüye kullanılması "keyfi" bir muamele olduğuna göre, 240. maddeyi sevkeden bir kanun sistematiğinde 228. maddenin yer alması veya tam tersi anlaşılamamaktadır.

[122] **KUNTER**, *"Mahkeme İçtihatları"*, s. 392, 393; **GÖZÜBÜYÜK**, Türk Ceza Kanunu Açıklaması (Madde 202-368), s. 160; **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 208; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 840. 765 sayılı TCK'nın 240. ve 228. maddeleri ayırmaya yönelik benimsenen ölçüt şu kararda açıkça ifadesini bulmaktadır: *"TCK'nın 240 ve 228. maddeleri görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarını cezalandırmıştır. İki suç arasındaki ayrım yetkinin kötüye kullanılması sonucu kişilerin ya da görevlilerin haklarının çiğnenip çiğnenmediği öğesinde düğümlenmektedir. Eğer böyle bir hak çiğneme ya da zarar söz konusu ise, eylem, özel ve asıl hüküm olan TCK'nın 228. maddesine; tersi durumda aynı Yasanın daha genel ve yardımcı nitelikte olan 240. maddesine girecektir. Yerleşik Türk ve İtalyan yargı kararları da bu doğrultudadır."* **Yargıtay 4. CD, 11492/819, T. 11.02.1998**. (Akt. **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 209.) Bu ölçüt doktrinde eleştirilmiştir. *Özgenç/Şahin*'e göre, 228/1 ve 240. maddelerde düzenlenen suçlar esasında aynı suçtur. Dolayısıyla bu ayrım sun'i bir ayrımdır. **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 205-209.

[123] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 840.

[124] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 309, 312; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1101; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 81; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1126; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 144. Görevin gereklerine aykırı hareket etme ve görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçlarının bu niteliği doktrinde bazı tartışmalara sebep olmuştur. Bir görüşe göre, suçun bu niteliğini "genel" olarak ifade etmek yerinde değildir. Suçun genel nitelikli olması ile tali nitelikli olması birbirinden farklı hususlardır. Görevin gereklerine aykırı hareket etme ve görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçları, "tali" nitelikli suçlardır. **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1559.

uygulanabilmesi, ancak görevin gereklerine aykırı hareketin veya görevin gereklerini ihmal veya geciktirmenin özel bir hükümde bir başka suçu oluşturmaması halinde mümkündür.[125] "Görevin gereklerine aykırı hareket etmek" ya da "görevin gereklerini ihmal veya geciktirmek", başkaca bir normda düzenleniyorsa, bu özel normda öngörülen ceza miktarına bakılmaksızın özel normun uygulanması gerekir.[126] Zira görevin gereklerine aykırı hareketi veya gereklerini ihmali ya da geciktirmeyi düzenleyen özel normun daha hafif bir cezayı öngördüğü durumlarda, daha ağır ceza içeren genel nitelikli m. 257'nin uygulanabilmesi için, m. 257'de bu yönde açık bir hükmün bulunması

Bir başka görüşe göre ise, bu suçların düzenlendiği norm, tali norm olarak nitelendirilemez. Bunun ancak "genel" bir norm olduğu söylenebilir. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1126. Doktrindeki bu tartışmalar, "genel, tali ve tamamlayıcı" ifadelerine, görünüşte normlar çatışması bakımından verilen farklı anlamlardan kaynaklanmaktadır. Bu konu, aşağıda içtima başlığı altında incelendiğinden, burada yalnızca ilgili bölüme atıfta bulunmakla yetinilecektir.

[125] Görevin gereklerine aykırı hareket etme ve görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçlarının genel ve tamamlayıcı niteliği 257. maddenin gerekçesinde de ifade edilmiştir: *"Bir kamu göreviyle görevlendirilen kişi, bu kamu faaliyetinin yürütülmesi sırasında, görevinin gerekli kıldığı yükümlülüklere uygun hareket etmek zorundadırlar. Öyle ki; kamu faaliyetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü hususunda toplumda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Bu yükümlülükle bağdaşmayan davranışlar, belli koşullar altında suç olarak tanımlanmıştır. Görevi kötüye kullanma suçu, bu bakımdan genel, tali ve tamamlayıcı bir suç olarak tanımlanmıştır… Görevi kötüye kullanma suçu, genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipidir. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın başka bir suçu oluşturmadığı hâllerde, kamu görevlisini bu suça istinaden cezalandırmak gerekir."*

[126] **ERMAN/ÖZEK**, s. 130; **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 81; **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 309, 312.

gerekirdi. Örneğin; İt. CK m. 323'te özel normun daha ağır bir cezaya yer vermemesi durumunda, fiilin m. 323'e göre cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır.[127]

Bir başka anlatımla, "görevin gereklerine aykırı hareket" veya "görevin gereğini ihmal ya da geciktirme", bir başka suçun unsurunu veya nitelikli halini oluşturmaktaysa faile ayrıca TCK m. 257/1 ve m. 257/2 uyarınca ceza verilmez.[128] Kamu görevlisi failin işleyebileceği, TCK m. 257'yle aynı bölümde yer alan zimmet (m. 247), irtikâp (m. 250), denetim görevinin ihmali (m. 251), göreve ilişkin sırrın açıklanması (m. 258) suçları bu özel hükümlere örnektir. Benzer şekilde, kamu idaresine karşı işlenen suçlardan olmamasına rağmen, işkence (m. 94), haksız arama (m. 120), dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (m. 121)[129], kamu görevlisinin suçu bildirmeme (m. 279)

---

[127] **ERMAN/ÖZEK**, s. 130; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 144. Nitekim İtalyan Ceza Kanunu'nun 323. maddesinde; fiilin *"daha ağır bir suçu oluşturmadığı müddetçe"* 323. madde kapsamında değerlendirileceği açıkça belirtilmektedir. https://www.dirittoweb.com/codice_penale3.html#libro2titolo2capo1codicepenale (Erişim Tarihi: 07.04.2021)

[128] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1101. Yargıtay'ın bu hususta bir kararı şöyledir: *"...Köy muhtarı ve azaları olan sanıkların, Sametli köyü tüzel kişiliğine ait arazi hakkında, hukuki ya da fiili nitelikte herhangi kira ilişkisi bulunmamasına ve bu yönde alınmış bir karar ve köy karar defterine işlenen bir kayıt olmamasına karşın, Ramazan Mete isimli şahsın doğrudan gelir desteği almasını temine yönelik olarak, köy karar defterine 20.08.2003 tarih 101(101) no ile kayıtlı gibi göstermek suretiyle kira sözleşmesi düzenlemeleri biçimindeki eylemlerinin belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarını oluşturup oluşturmayacağına ilişkin kanıtları takdir ve tartışmanın üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devam edilerek hüküm kurulması…"* **Yargıtay 4. CD, 13605/2582, T. 20.03.2007**. (Akt. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 842, 843.)

[129] Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi suçunun (m. 121), görevin gereklerini ihmal (m. 257/2) suçuna göre özel nitelikli bir suç olduğuna ilişkin bir Yargıtay kararı şöyledir:*" Belediye Başkanı olarak görev yapan sanık H.. Z..'in talimatıyla maiyetinde memur olan sanık S.. Ö..'ün, suç tarihinde katılanlar adına avukatları tarafından verilen akaryakıt istasyonu işletme ruhsatı talebi içerikli dilekçe ve eklerini*

suçları da m. 257'de yer alan fiillerin ayrıca düzenlendiği özel hükümlere örnek olarak gösterilebilir. Belirtmek gerekir ki, göreve ilişkin yetkilerin kötüye kullanılması; yani görevin gereklerine aykırı hareket edilmesi veya görevin gereğinin yerine getirilmemesi ya da geciktirilmesi bir başka suçun nitelikli halini oluşturduğunda da, m. 257'nin değil, bu özel hükmün uygulanması gerekir. Örneğin, görevin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması suretiyle, "başkasına ait kişisel verilerin bir başkasına verilmesi, yayılması yahut ele geçirilmesi" (m. 137/1-a), TCK m. 136'daki suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Böyle bir durumda, "genel ve tamamlayıcı" olan m. 257 değil, m. 137/1-a uygulama alanı bulacaktır.

Daha önce belirtildiği gibi, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna benzerlik gösteren ETCK m. 240'daki suç da "genel ve tamamlayıcı" bir suç olarak düzenlenmişti.[130] O dönem doktrinde bazı yazarlar, m. 240'ın "ikame" bir hüküm olduğunu, kanunda boşluk doldurmak gibi bir işleve sahip olduğunu, bu itibarla Kanun'da böyle bir hükmün varlığının ceza hukukunun genel prensipleriyle bağdaşmadığını ileri sürmüş ve m. 240'ı bu niteliği dolayısıyla eleştirmişlerdir.[131] TCK'nın yürürlüğe girmesinin ardından ise bazı yazarlar, ETCK m. 240'ta yer alan

---

*kabul edip kayda almadığının dosya kapsamıyla sübuta erdiği, ancak TCK'nın 257. maddesinin genel, tali ve tamamlayıcı bir hüküm olup görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için eylemin Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmamış olması gerektiği, sanıkların eylemlerinin ise TCK'nın 121/1. maddesinde "kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukukî bir neden olmaksızın kabul edilmemesi" şeklinde tanımlanan dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yanılgılı ve dosya kapsamıyla örtüşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması..."* **Yargıtay 5. CD, E. 2013/7283, K. 2015/11885, 26.05.2015**. www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[130] **GÖZÜBÜYÜK**, Türk Ceza Kanunu Açıklaması (Madde 202-368), s. 226.

[131] **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 193, 194. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinin de ikame hüküm olduğu görüşü hakkında bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 927.

*"yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan"* ifadesi gibi keyfiyete veya geniş yoruma yol açabilecek olan bir ifade yerine, TCK m. 257'de yer alan; *"kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket eden"* ifadesinin tercih edilmesinin daha yerinde bir tercih olduğunu ifade etmişlerdir.[132]

Doktrinde bir başka görüşe göre ise, m. 257'nin ihdas edilmesiyle, "görevin gereklerine aykırı hareketin veya ihmal ya da gecikmenin" özel bir hükümle düzenlenmediği durumlarda, bu davranışların yaptırımsız kalmasının önüne geçilmiştir.[133]

TCK m. 257'deki suçların genel niteliği tespit edilince, bu suçları düzenleyen normların, ceza hukukunun genel prensiplerinden kanunilik ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığını da tartışmak gerekir. Özel nitelikte "görevin gereklerine aykırı hareket ve görevi ihmal suçları" Kanun'da açıkça belirtilip bunların dışında kalan fiiller genel bir ifadeyle açıklandığında, bu genel ifadenin ceza hukukunda geçerli olan suçların ve cezaların kanunda açıkça gösterilmesi kuralına uygun olup olmadığı tartışması gündeme gelmektedir.[134] Nitekim bu tartışma yeni bir tartışma değildir. Gerçekten de, ETCK

---

[132] **MEMİŞ KARTAL**, s. 1378, 1379.

[133] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 842, 843.

[134] **ÖNDER**, s. 212, 213.

Biçimsel kanunilik ilkesi, Anayasa'nın 38. maddesinde ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa ve Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddeleri incelendiğinde, biçimsel kanunilik ilkesinin üç alt ilkeye ayrıldığı görülmektedir: 1) Kanunun tekelciliği, 2) Kanunun açıklığı, kesinliği, 3) Kanunun geçmişe uygulanamazlığı ilkesi. **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 47, 48.

Gerçekten de, daha öncesinde 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesinin sonrasında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinin kanunilik ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığına ilişkin olarak

döneminde m. 240'ın kanunilik ilkesiyle bağdaşıp bağdaşmadığı yönünde görüşler ileri sürülmüş, neticede bu tartışma AYM'nin dahi gündemine gelmiştir.

Bir görüşe göre, genel nitelikli görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen ETCK m. 240'ta, *"kanunda yazılı hallerden başka"*, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı bütün davranışlarının görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı, ceza hukukunun müdahalesini gerektireceği ifade edilmiştir. Ceza hukukuna, kamu göreviyle ilgili bir alanda geniş bir müdahale imkânı tanınması, ceza hukukunun güvence fonksiyonuyla bağdaşmaz. Üstelik bu müdahale imkânıyla kamu görevlilerinin hareket alanının daraltılması ve ceza hukuku yaptırımlarının siyasi bir baskı aracı olarak kullanılması tehlikesi doğmuştur.[135] *"Kanunda yazılı hallerden başka"* ifadesiyle görevin gereklerine aykırı davranışın özel olarak düzenlenmediği her durumda, bu hükmün uygulama alanı bulacağının ifade edildiği düşünüldüğünde, Kanun'da tarif edilenlerin dışında sayısız fiilin görevi kötüye kullanma teşkil edeceği açıktır. Başka bir deyişle, suçun unsurları ve kapsamı belirli değildir. Bu durum, "kanunsuz suç olmaz" ilkesi ile bağdaşmamaktadır.[136] Kanuni tanımın bu belirsizliği karşısında m. 240 hükmünü, "beyaz norm" olarak nitelendirmek mümkündür.[137]

---

yürütülen tartışmalar, kanuni tipin formüle edilmesiyle ilgilidir. Eleştiriler, Kanun'da düzenlenen suçun maddi unsurunun açık ve kesin olmadığı üzerinde toplanmaktadır.

[135] **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 192, 193.

[136] **DEMİRBAŞ, Timur:** *"Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri"*, DEÜHFD, Kudret Ayiter Armağanı, C. 3, S. 1-4, Ankara 1998, ss. 249- 278, s. 266; **YAŞAR, Hakkı:** *"Ceza Kanunu Uygulamasında Memur Kavramı ve Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçlarının Tahlili"*, Adalet Dergisi, S. 12, Y. 1966, ss. 843-863, s. 860.

[137] **ERMAN/ÖZEK**, s. 208.

Diğer bir görüşe göreyse, ETCK m. 240'ta "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırı bir düzenleme bulunmamaktadır.[138] Ayrıca soyut ve belirsiz olduğu ileri sürülen suç tipinin sınırları bellidir. Bu sınırlar, kanun, tüzük, yönetmelik gibi kaynaklar tarafından çizilmiştir.[139]

Bu tartışmanın bir sonucu olarak, m. 240'ın 1961 Anayasası'nın suç ve cezaların kanuniliği ilkesini düzenleyen m. 33'e[140] aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle AYM'ye başvuruda bulunulmuştur.[141] Ancak AYM bu iddiayı yerinde bulmamış, 12.10.1965 tarihli kararında; suçun maddi unsurunun görevin kötüye kullanılması olduğu, her memurun görevinin gereğinin ne olduğunun ise ilgili mevzuatla düzenlendiği, bu suretle suçun maddi unsurunun da belirli ve sınırları çizilmiş olduğu

---

[138] **EREM, Faruk:** Devlet İdaresi ve Amme Nizamı Aleyhine Cürümler, Ankara 1959, s. 49; **GÖKCAN**, Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet..., s. 54.

[139] **ÖNDER**, s. 213.

[140] 1982 Anayasası'nda bu madde 38. maddeye tekabül etmektedir. AY m. 38 suç ve cezalara ilişkin esasları konu edinmekte ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesini düzenlemektedir. AY m. 38/1 şu şekildedir: *" Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[141] Şirvan Asliye Ceza Mahkemesi, yaptığı başvuruda 240. maddenin 1961 Anayasası'nın 8. ve 33. maddelerine aykırı olduğunu şu gerekçeyle ileri sürmüştür: *"Anayasa'nın 8 inci maddesinde 'Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz', 33 üncü maddesinde ise 'Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç sayılmadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz' denmektedir. Suç işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun, işlenmiş olan fiilin cezasını göstereceği gibi hangi fiilin suç sayıldığının da sarahatan belirtilmesi âmme intizamındandır. Olayda uygulanması istenen T. C. K. nün 240 ıncı maddesinde 'kanunda yazılı hallerden başka' ibaresi kullanılmaktadır. Kanunda yazılı değilse suç saymamak ve suç sayılmayan bir fiilden dolayı da ceza vermemek lâzımdır. Kaldıki, kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez, kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile kimse cezalandırılamaz hükmü ceza hukuku ana prensiplerindendir."* www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir.[142] Doktrinde, Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararını yerinde bulanlar olduğu gibi, kararı eleştirenler de olmuştur.[143]

---

[142] *"...İptali istenen T. C. K. nun 240 ıncı maddesinde ise, genel olarak görevi kötüye kullanma suçları söz konusudur. Maddede "Kanunda yazılı hallerden başka her ne surette olursa olsun vazifesini suiistimal eden" denilmesinin sebebi, yukarıda Örneğini verdiğimiz maddelerdeki gibi görevi kötüye kullanmayı da kapsayan nitelikleri belli fiillerin dışında görevlerini kötüye kullananların cezasız bırakılmamalarını sağlamaktır. Bu itibarla metindeki "kanunda yazılı hallerden başka" deyiminden, mahkemenin anladığı manada bir sonuca varmak mümkün değildir. Maddede, ne gibi hallerin görevi kötüye kullanma olacağının açık ça belirtilmeyerek "her ne suretle olursa olsun" diye genel bir ifade kullanılmış olması sebebiyle hangi fiilin suç sayıldığının belli olmaması gibi bir durum yaratıldığı yolunda bir iddiaya yer vermek de doğru olamaz. Burada suçun maddi unsuru, görevin kötüye kullanılmış olmasıdır. Devlet hayatında çeşitli kamu hizmetleri vardır. Bu hizmetlerin yürütülmesini sağlayan mevzuatla, her memurun görevinin niteliği, gerekleri, nasıl ve ne suretle yerine getirileceği belli edilmiş ve sınırları çizilmiştir. Hâkim, önüne getirilen dâvada, bu esasları daima gözönünde tutarak olayda memurun görevini kötüye kullanıp kullanmadığını kolayca tâyin ve takdir edebilecek durumda bulunduğuna göre; bu konuda suç unsuru belli demektir. Ortada kanunsuz ve keyfi takdirlere yol açacak bir hal mevcut değildir. Bu bakımdan Anayasa'nın 33 üncü maddesinin öngördüğü üzere kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı ceza verilmesi gibi bir durumla karşılaşılması da söz konusu olamaz. Suçun öteki unsurları da meydandadır. Bunlar da failin memur olması, işin memurun görevi ile ilgili bulunması ve nihayet manevi olarak, kastın var olmasıdır. Ceza da kanunda gösterilmiştir. Bu sebeplerle, iptali istenen hükmün, Anayasa'nın 33 üncü maddesine aykırı bir yönü yoktur, itirazın reddi gerekir."* **AYM, E. 1965/27, K. 1965/55, T. 12.10.1965.** www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021). İtalyan Ceza Kanunu'nun 240. maddeye paralel 323. maddesinin de kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle İtalyan Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuş, ancak İtalyan Anayasa Mahkemesi de hükmün İtalyan Anayasası'na aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir. (Akt. **ÖNDER**, s. 214; **EVİK**, s. 88).

[143] **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 194, 195; Aksi yönde, **DEMİRBAŞ**, *"Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri"*, s. 267; **ÖNDER**, s. 214. *Önder*'e göre, 240. madde bir ihtiyaca cevap vermektedir. Nitekim başka ülke kanunlarında da genel nitelikte görevi kötüye kullanma suçuna rastlanmaktadır. Özel görevi kötüye kullanma suçlarının yanı sıra genel nitelikte bir görevi kötüye kullanma suçuna yer verilmesi ülke şartları gereği ceza politikasının bir sonucudur.

TCK m. 257'de genel nitelikli "görevin gereklerine aykırı hareket etme" ve "görevi gereğini ihmal veya geciktirme" suçlarının ihdas edilmesiyle kanunilik ilkesiyle ilgili tartışmaların son bulduğunu söylemek mümkündür. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği dönemden bu yana, AYM'ye TCK m. 257'nin iptali istemiyle herhangi bir başvuruda bulunulmamıştır.[144]

### B. MADDİ KONU

Doktrinde, TCK m. 257'de düzenlenen suçlarının maddi konusuna ilişkin olarak birbirinden farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, m. 257'de öngörülen suçların maddi konusu, kamu görevlisinin gereğini yerine getirmekle yükümlü olduğu ve toplumu oluşturan bireyler adına icra ettiği kamu görevidir.[145]

Bir diğer görüşe göreyse suçların maddi konusu, somut olayda, maddede belirtilen neticelerden hangisinin gerçekleştiğine bağlı olarak değişir. Sözgelimi, kamu görevlisinin görev gereğine aykırı davranışıyla kişilerin mağduriyeti söz konusu olmuşsa, suçun maddi konusunu, suçun üzerinde işlendiği malvarlığı yahut kişisel bir hak oluşturur.[146]

Bilindiği gibi suçun maddi konusu, *"suçun üzerinde işlendiği kişi veya şey"*dir.[147] Ceza normunda öngörülen tipik davranışın üzerinde gerçekleşmesi zorunlu olan bir maddi (cismani, fiziki) varlık söz konusu değilse, suçun maddi konusu olduğu da

---

[144] **EVİK**, s. 89.

[145] **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 929.

[146] **GÖKCAN, Hasan Tahsin**: *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, Yargıtay Dergisi, S. 4, Y. 2005, ss. 489-544, s. 497.

[147]**TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 183; **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 110.

söylenemez. Başka bir deyişle, hukuki konunun aksine, maddi konu, her suç tipi bakımından varlık göstermesi zorunlu bir müessese değildir.[148] İnceleme konusu suçlar da, maddi konusu olmayan suçlar arasında yer almaktadır. Zira görevin gereklerine aykırı hareket etme veya görev gereğini ihmal ya da geciktirme davranışları çok çeşitli biçimlerde meydana gelebilir ve zorunlu olarak maddi varlığa sahip bir şey üzerinde gerçekleşmek zorunda değildir.

### C. HUKUKİ KONU

Bilindiği üzere, suçun hukuki konusu[149], suçun düzenlendiği ceza normuyla korunan ve suçla ihlal edilen hukuki varlık veya menfaattir.[150] Suçun hukuki konusunun tespiti; suç tipini öngören hükmün yorumlanması başta olmak üzere, suçun mağdurunun belirlenmesi, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gibi birçok konuda önem arz etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki doktrinde, görevi kötüye kullanma başlığı altında

---

[148] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 111, 112.

[149] Suçun hukuki konusunun tam anlamıyla neyi ifade ettiği hususu doktrinde uzun tartışmalara ve görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Ancak bu konuda ortaya atılan teorileri üç ana grupta toplamak mümkündür. Sübjektif teoriye göre, suçun hukuki konusunu "hak" oluşturmaktadır. Bu teori savunucularına göre ceza normuyla güvence altına alınan ve fakat suçla ihlal edilen, haktır. Objektif teori ise üç esasa dayanmaktadır. Objektif teori çatısı altında toplanan savunuculardan kimine göre suç hukuku, kimine göre hukuki mükellefiyeti, kimine göre ise hukuki varlık veya menfaati ihlal etmektedir. Üçüncü ve son teori karma teoridir. Bu teorinin savunucuları suçun hukuki konusunu açıklamada hem sübjektif hem de objektif teoriden yararlanmaktadırlar. **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 87.

[150] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 109; **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 87 vd; **HAFIZOĞULLARI/GÜNGÖR**, *"Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi"*, s. 22-25.

düzenlenen suçların hukuki konusuna ilişkin olarak müşterek bir anlayışa ulaşılamamıştır.[151]

Bir görüşe göre, kamu görevlisinin görev gereğine aykırı davranmasının yaptırım altına alınmasıyla korunmak istenen hukuki varlık veya menfaat, kamu görevlilerinin görevlerinin gereklerine uygun davrandıkları, görevlerinden kaynaklanan yetkileri hukuken öngörülen sınırlar dâhilinde kullandıkları; dolayısıyla kamu idaresinin düzgün işlediği hususunda toplumda egemen olan güvendir.[152]

---

[151] Madde gerekçesinde suçun hukuki konusuna ilişkin değerlendirmeler şu şekilde belirtilmiştir:
*"Bir kamu göreviyle görevlendirilen kişi, bu kamu faaliyetinin yürütülmesi sırasında, görevinin gerekli kıldığı yükümlülüklere uygun hareket etme zorundadır. Öyle ki; kamu faaliyetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü hususunda toplumda hâkim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir."* **YURTCAN, Erdener:** Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet, İrtikâp, Görevi Kötüye Kullanma ve Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar, 3. Baskı, Seçkin Yay., Ankara 2020, s. 382.

[152] **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 195; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 928; **MEMİŞ KARTAL**, s. 1380, 1381; **HAFIZOĞULLARI/AYGÜN EŞİTLİ**, s. 111.
*Hafizoğulları/Özen,* suçun hukuki konusunu, bu görüşün bir müellifi olarak ancak farklı bir şekilde ifade etmektedir. Yazarlara göre, görevi kötüye kullanma başlığı altında düzenlenen suçların hukuki konusu, kamu idarelerine güven duyulmasının sağlanmasındaki kamusal yarardır. Bu suçların düzenlendiği normla, kamu görevlilerinin görevlerinin onlara yüklediği yükümlülüklere mutlak şekilde uymalarının ve böylelikle toplumda, kamu görevlilerince yürütülen kamusal faaliyetlerin iyi yürütüldüğü konusunda kamu idarelerine güven duyulmasının sağlanması amaçlanmaktadır. **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 81.
*Gökcan*'a göre görevi kötüye kullanma suçunun "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" arasında düzenlenmesi dolayısıyla korunan hukuki varlık veya menfaate, *kamu idaresinin kanuna uygun şekilde işleyişi* de dâhildir. **GÖKCAN**, "*5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 492.

Bir başka görüşe göre, TCK m. 257'de düzenlenen suçların hukuki konusu, "kamusal görevlerin düzenli, etkili ve dürüst bir şekilde yerine getirilmesindeki devlete ait menfaat"tir. Zira bu suçların öngörülmesiyle, kamu görevinde disiplinin sağlanmasıyla kamu idaresinin düzenli bir biçimde işlemesi ve kamu görevlilerinin de görev gereklerine uygun davranmaları amaçlanmaktadır.[153] Söz konusu görüşe paralellik gösteren bir diğer görüşe göre, m. 257'de öngörülen normla; "kamu görevinin düzenli, etkili ve dürüst bir şekilde yerine getirilmesine ilişkin kamusal bir menfaat" korunmaktadır.[154]

İnceleme konusu suçların, TCK'da *"Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar"* başlığı altında düzenlenmesi ve suç tipinde "zarara veya mağduriyete neden olma ya da menfaat sağlama" unsurlarının yer alması nedeniyle iki hukuki konusu olduğunu söylemenin mümkün olduğu da ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin normla kamu idaresinin kanuna uygun şekilde işleyişi ve kamu görevlisinin görevini kişi haklarına uygun şekilde icra etmesi korunmaktadır.[155]

Bir diğer görüşe göre, esasen kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçları öngören normlarla korunan hukuki menfaat, devlet hizmetlerinin düzenli ve düzgün şekilde yürümesi ve aynı zamanda kamu kurumlarının saygınlığıdır. Bu suçları öngören normla korunmak istenen, bir taraftan idarenin güvenilirliğinin sağlanması, işlevini dürüstlük içerisinde sürdürmesi; bir taraftan da kişilerin zarara uğramasının veya haksız menfaat temin etmesinin önlenmesidir.[156] Görev gereklerine aykırı hareket eden

---

[153] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 308; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 140, 141.

[154] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1127.

[155] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7754, 7755.

[156] **SOYASLAN**, s. 731, 765.

yahut görevini ihmal eden kamu görevlisi, kamu idaresinin işleyişine, hukuka bağlılığına, itibarına ve güvenilirliğine zarar vermektedir. Zira kamu görevlileri, görevlerini kamu idaresi adına icra ederler; vatandaş veya muhatap karşısında devlet idaresini temsil ederler.[157]

İnceleme konusu suçları öngören normla birden çok hukuki varlık veya menfaatin korunduğu anlayışını benimseyen görüşlerden bir diğerine göre, TCK m. 257'yle, kamu görevinde disiplinin sağlanması suretiyle kamu idaresinin düzenli, etkin, dürüst ve tarafsız şekilde işlemesi amaçlanmaktadır. Bunun yanı sıra kamusal faaliyetlerin eşitlik, liyakatlilik gibi adalet ilkelerine uygun biçimde icra edildiği konusunda toplumda hâkim olan inanç korunmaktadır. Son olarak kamu görevlisinin "görevini savsaması veya geciktirmesi ya da gereğine aykırı biçimde yapması" durumunda, kişilerin mağduriyetine neden olması mümkün olduğundan, bu normla, kişilere ait varlık veya menfaatlerin de korunduğunu söylemek mümkündür.[158] Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, 257. maddeyle korunan hukuki varlık veya menfaatlerin kapsamını biraz daha genişleterek, kamu idaresinin ekonomik varlığının da suçun hukuki konusunu oluşturduğunu ifade etmektedirler. Buna göre, suçları öngören normla, kamu otoritesini ve gücünü elinde bulunduran kamu görevlilerinin görevlerinin gereklerine aykırı davranışlarına karşı kişiler korunduğu gibi, kamu idaresinin ekonomik varlığı da korunmaktadır.[159]

ETCK'da düzenlenen keyfi muamelenin icrası (m. 228/1), görevi kötüye kullanma (m. 240) ve görevi ihmal (m. 230) suçlarının hukuki konusu hakkında da farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler, bugün de TCK m. 257'de öngörülen suçlar

---

[157] **SOYASLAN**, s. 764.

[158] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1102; **EVİK**, s. 98, 99.

[159] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1560, 1561; **YOKUŞ SEVÜK**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 261, 262.

bakımından önemini korumaktadır. ETCK döneminde ileri sürülen bir görüşe göre, devlet idaresi aleyhine işlenen bu suçların öngörülmesiyle korunmak istenen hukuki menfaat, toplumun temel ve yaşamsal menfaatlerinden olan, devlet mekanizmasının normal, olması gerektiği şekilde işlemesine ilişkin menfaatidir. Bu görüşe göre, söz konusu suçların hukuki konusu, topluma ait bir menfaatten ibarettir.[160] Bir diğer görüşe göre ise, memur suçları olarak da adlandırılabilecek bu suçları öngören normlarla, memurların devlete göstermekle yükümlü oldukları sadakat, devlet idaresine karşı duyulan güven ve devlet idaresinin saygınlığı korunmaktadır. Bu görüş, doktrinde karma görüş olarak adlandırılan görüştür. Gerçekten memurun görevinin gereklerini yerine getirmede en ufak bir sapma göstermesi durumunda sadakat yükümlülüğünün ihlali söz konusu olmaktadır. Üstelik yalnızca bununla da kalmamış, devlet itibarını zedeleyerek bireylerin devlete duyduğu güveni sarsmış olmaktadır. İşte görev (memur) suçlarının esasını da bunlar oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, devleti temsil eden memur, devlet gücünün ona sağladığı yetkileri kullanırken sadakat yükümlülüğüne uygun şekilde hareket etmelidir. Aksi durum, açıklandığı gibi korunan bazı hukuki varlık veya menfaatlerin ihlaline sebebiyet vermektedir.[161] Bir başka görüşe göre ise görevi kötüye kullanma ve görevi ihmalin suç sayılmasıyla korunan hukuki menfaat, kamu görevlisinin disiplinli şekilde görevini ifa etmesini sağlamak suretiyle kamu idaresinin zarara uğramasını engellemektir. Ancak aynı zamanda kamu gücü ve yetkisini elinde bulunduranlara karşı kişi haklarının korunması da hedeflenmektedir. Bu itibarla, söz konusu suçların birden çok hakkı ihlal eden *(plurioffensivo)* suçlardan olduğunu söylemek mümkündür. Bununla beraber, kamu yararının, kamu idaresinin fonksiyon ve

[160] **YARSUVAT**, s. 670, 671.

[161] **ÖNDER**, s. 80-82.

hizmetlerinin disiplinli şekilde icra edilmesi menfaatlerinin ön planda olduğunu söylemek gerekir.[162]

Esasında, görevin gerekleriyle bağdaşmayan davranışın yani, görevin gereklerine aykırı hareketin veya görevin gereğini ihmalin ya da geciktirmenin iki grup hukuki varlık veya menfaatle çatışma halinde olduğu görülür. Bir grubu, kamusal faaliyetlerin dürüst, düzenli ve etkili şekilde yürütülmesine ilişkin devlete ait bir menfaat; diğer grubu ise, kamusal görevlerin gereği olan iş ve işlemlerin muhatabı olarak, kamu görevlisinin görevinin gereğine uygun şekilde davranmasına ilişkin kişilere ait hukuki menfaat veya varlıklar oluşturmaktadır. Gerçekten de örneğin; Tapu Kadastro Müdürlüğü'nde görevli olan bir kamu görevlisinin bir kimseye ait taşınmazı bilerek bir başkasının üzerine kaydetmesi durumunda, kamusal görevlerin düzenli ve dürüst şekilde yürütülmesine ilişkin devlete ait menfaat ihlal edildiği gibi; gerçekte taşınmaz üzerinde asıl hak sahibi olan kimsenin malvarlığına ilişkin hakları da ihlal edilmiştir.

Ancak görevin gereklerine aykırı hareket veya ihmalin birden çok hukuki varlık veya menfaati ihlal ediyor olması, yorumcuyu, bu suçun iki hukuki konusu olduğu yönünde bir görüşe sevk etmemelidir. Zira bir suçla birden çok hukuki varlık veya menfaatin ihlal edilmesi, yani söz konusu hukuki varlık veya menfaatlerin zarara uğratılması ya da tehlikeye koyulması, bu suçun birden çok hukuki konusu olduğu anlamına gelmemektedir.[163] İhlal edilen hukuki varlık veya menfaatlerin sayısı birden çok olduğunda, hukuki konu, üstünlük ölçütü uyarınca belirlenir.[164] Söz konusu belirlemeyi, hangi hukuki varlık veya menfaatin daha önemli, daha karakteristik

---

[162] **ERMAN/ÖZEK**, s. 129, 208, 154.

[163] **TOROSLU, Nevzat:** *"İftira Cürmünün Hukuki Konusu"*, AÜHFD, C. XXXVII, S. 1-4, Ankara 1980, ss. 107-128, s. 110.

[164] **TOROSLU**, *"İftira Cürmünün Hukuki Konusu"*, s. 110. Ayrıntılı açıklama için bkz. **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 288-289.

olduğunu değerlendirmek suretiyle kanun koyucu yapar. Kanun koyucunun suçun hukuki konusunu belirlemesi ve buna uygun olarak Kanun sistematiğinde gerekli tasnifi gerçekleştirmesi üzerine, yorumcunun ilgili suça ilişkin değerlendirmelerini bu seçim etrafında toparlaması beklenir.[165] Kanun koyucu, TCK'da suçları tasnif ederken, pasif süje ölçütünün yanı sıra (ve hemen ardından) hukuki konu ölçütünü esas almıştır.[166] "Görevin gereklerine aykırı hareket etme" ve "görevin gereklerini ihmal veya geciktirme" suçlarını öngören m. 257'ye, "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" kısmında, "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" bölümünde yer vermek suretiyle suçun hukuki konusunun tespiti belirlemesini yapmıştır. Şu halde, m. 257'de düzenlenen suçların hukuki konusu, "kamusal görevlerin düzenli, etkili ve dürüst bir şekilde yerine getirilmesindeki devlete ait menfaat"tir.[167]

[165] **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 288, 289.

[166] **HAFIZOĞULLARI/GÜNGÖR**, *"Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi"*, s. 30-34.

[167] Öte yandan, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranışı neticesinde kamunun bir zarara uğraması durumunda hangi hukuki varlık veya menfaatin ihlal edildiği hususuna da değinmek gerekir. İleride açıklanacağı gibi madde hükmünde sözü edilen kamu zararı, kamu idaresinin zararından çok daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareketi veya görevinin gereğini ihmali ya da geciktirmesi nedeniyle doğrudan kamu idaresinin bir zararı meydana geldiğinde, suçla ihlal edilen yine kamu idaresinin düzenli, düzgün işleyişidir. Bu nedenle devletin kamu idaresinin malvarlığına ilişkin menfaati, suçla ihlal edilen iki grup hukuki varlık veya menfaate üçüncü bir grup teşkil etmemektedir. Kamu idaresinin işleyişi ibaresinin, devletin kamu idaresinin düzenli işleyişindeki menfaati ile beraber malvarlığına ilişkin menfaati de kapsadığına ilişkin görüş ve ayrıntılı bilgi için bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 69.

## D. MAĞDUR

TCK m. 257'de öngörülen suçların hukuki konusu tespit edildikten sonra söz konusu suçların pasif süjesinin/mağdurunun da bu bağlamda ele alınması, tespit edilmesi gerekir.

Hukukun tüm alanları gibi, ceza hukuku da bir süjeden doğan, sonra da, bir başka süjenin varlık ve menfaatler alanına etki eden hukuka uygun veya aykırı davranışları düzenlemektedir. Bu itibarla, her suçun bir mağdurunun veya diğer bir deyişle pasif süjesinin olduğu açıktır. Suçun mağduru, suçun hukuki konusu olan varlık veya menfaatlerin sahibi ya da hamilidir.[168] Suçun mağdurunun belirlenmesi, suçun hukuki konusunun belirlenmesine paralel olarak, mağdurun rızası gibi bazı hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilirliği veya kamu davasına katılma hakkı gibi konularda önem arz etmektedir. İnceleme konusu suçların mağduru hakkında çok ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Suç genel teorisinin üzerinde çokça tartışılan konularından biri olan mağdur kavramına ilişkin söylenenler, TCK m. 257'de öngörülen suçların mağdurunun tespiti konusunda ileri sürülen görüşlerle paralellik göstermektedir.

Bir görüşe göre, m. 257'de öngörülen suçların mağduru toplumu oluşturan herkestir. Zira kamusal görevlerin liyakatli ve disiplinli biçimde yerine getirilmesinde tüm toplumun menfaati bulunmaktadır. Aynı zamanda, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranışı sebebiyle zarara uğrayan, menfaati ihlal edilen kişi veya

---

[168] **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 172; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 208-210; Suçun mağduru kavramının kapsam ve sınırları hakkında ayrıntılı bir inceleme için bkz. **KATOĞLU, Tuğrul:** *"Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları"*, AÜHFD, C. 61, S. 2, Y. 2012, ss. 657- 693.

kişiler söz konusu ise onlar da suçun mağdurudurlar.[169] Görev gereğine aykırılık sebebiyle kamu kurum veya kuruluşlarının zarar görmesi halinde, "suçun mağduru" toplumu teşkil eden herkes, "suçtan zarar gören" ise zarara uğratılan kurum veya kuruluşlarıdır.[170] Bu görüşü savunan yazarlara göre, yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olarak kabul edilmelidir. Tüzel kişiliği haiz olanlar, bu arada bir tüzel kişi olarak devlet, suçtan zarar gören olabilirlerse de suçun mağduru olarak kabul edilemez. Oysa tüzel kişilere ve tüzel kişiliği haiz olmayan topluluklara karşı bile suç işlenmesi, bu topluluklara ait hukuki varlık veya menfaatlerin ihlal edilmesi mümkündür. Tüzel kişi de kendisini oluşturan gerçek kişilerden bağımsız biçimde hukuki süjedir. Bu yönüyle, haklara ve borçlara ehil olma özelliği taşır. Kendisine özgü hukuki varlık veya menfaatlere sahiptir.[171]

---

[169] Kimi yazarlar görevin gereklerine aykırı hareket veya ihmalin kişilerin mağduriyetine neden olması durumunda bu kimselerin "suçun özel mağduru" olarak nitelendirileceğini ifade etmektedirler. **EVİK**, s. 103.

[170] **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 929; **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 199, 210; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 496; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7757, 7758; **YOKUŞ SEVÜK**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 268.

[171] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuk Genel Kısım, s. 115, 166; **TOROSLU**, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, s. 178- 182. Devleti suçun mağduru olarak kabul eden yaklaşımlar arasındaki farklılıkları bir yana bırakacak olursak, toplumsal ve bireysel menfaatlerin güvence altına alınıp gerçekleştirilmesi ancak devletin kendi bütünlüğünü ve işleyişini koruması ile mümkündür. Bu nedenle devlet, çeşitli hukuki varlık veya menfaatlerin hamili, kimi durumlarda da sahibidir. Bu varlık veya menfaatlerin ihlali durumunda devlet, bu suçların gerçek anlamda mağdurudur. Kamu idaresinin güvenilirliği ve işleyişine karşı suçlar, adliyeye karşı suçlar ya da devletin güvenliğine karşı suçlar devlete ait hukuki varlık veya menfaatleri ihlal eden, dolayısıyla mağduru devlet olan suçlardır. **KATOĞLU**, s. 657, 674-676.

Tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceği anlayışını benimseyen görüşlerden birine göre, m. 257'de öngörülen suçların mağduru, kamu görevlisinin kamusal faaliyetini yürüttüğü, kadrosuna atanma veya seçilme yahut herhangi bir surette dâhil olduğu kamu idaresidir. TCK m. 257'ye *"Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar"* arasında yer verilmesi de suçun mağdurunun kamu idaresi olduğu düşüncesini desteklemektedir. Ayrıca kamu görevlisinin görev gereklerine aykırı hareketi veya görevini ihmali kişilerin mağduriyetine sebebiyet vermişse, bu kişiler de suçtan zarar görendirler. Suçtan zarar gören kişiler, suçun mağduru kamu idaresi yanında kamu davasına katılma hakkına sahiptirler.[172]

Bir başka görüşe göre, görevi kötüye kullanma başlığı altında öngörülen suçlar TCK'da *"Millete ve Devlete Karşı Suçlar"* başlığı altında düzenlendiğinden, bu suçun doğrudan mağduru kamu idaresi (devlet) dir. Kamu görevlisinin fiili neticesinde zarar gören kişiler varsa, bu kişiler de dolaylı mağdur olarak nitelendirilirler.[173] Bu görüş taraftarlarından bir başka yazar, suçun mağduru kavramını daha geniş kapsamda ele almak suretiyle, m. 257'de öngörülen suçların mağdurunun hem kamu idaresi, hem görev

[172] *Özbek*/*Doğan*/*Bacaksız'* a göre, buradaki mağdurun (kamu idaresinin) bazı hallerde suçtan zarar gören olarak anlaşılması daha doğru olacaktır. Zira suçun bir kişinin mağduriyetine yol açmış olması halinde mağdurun gerçek kişi olduğu kabul edilmelidir. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1128.

*Hafızoğulları*, *Özen* ve *Aygün Eşitli*'ye göre, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareketi veya görevini ihmali ya da geciktirmesi durumunda kamu zararı meydana gelecek olursa, bu durumda kamu idaresi aynı zamanda suçtan zarar görendir. **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 81; **HAFIZOĞULLARI/AYGÜN EŞİTLİ**, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, s. 111.

[173] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1565.

gereklerine aykırı davranışı neticesinde zarara uğrayan kişiler, hem de toplumu oluşturan tüm bireyler olduğunu ifade etmiştir.[174]

TCK m. 257'de öngörülen suçların devlete ait bir menfaati ihlal ettiği anlayışına dayanan bir diğer görüşe göreyse, bu suçlarla korunan hukuki menfaatin sahibi devlet olduğuna göre, mağdur da devlettir. Kamu görevlisinin görevini ihmali veya gereğine aykırı biçimde yapması neticesinde zarara uğrayan kişi, ancak suçtan zarar görendir, suçun mağduru değildir.[175] Gerçekten de inceleme konusu suçları öngören normla, kamusal görevlerin düzenli, etkili ve dürüst bir biçimde yerine getirilmesine ilişkin devlete ait bir menfaatin korunduğu tespit edildiğinde, suçun mağdurunun da bu menfaatin sahibi olan "devlet" olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim m. 257 de bu bağlamda olmak üzere, TCK'nın *"Millete ve Devlete Karşı Suçlar"* kısmında düzenlenmiştir. Bu itibarla, TCK m. 257'de öngörülen suçların mağdurunun yalnızca "devlet" olduğunu; kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranması neticesinde zarara uğrayan kimsenin ancak suçtan zarar gören olduğunun açıkça belirtilmesi gerekir.

Öte yandan, devleti bir tüzel kişi olması dolayısıyla suçun mağduru kabul etmeyen anlayış, toplumu oluşturan tüm bireyleri suçun mağduru kabul etmektedir. Bu yönde bir kabul, başta ceza muhakemesi kurumları olmak üzere, suçun mağduru olmaya bağlanan hukuki sonuçların uygulanması bakımından mağdur kavramı kapsamının aşırı bir şekilde genişlemesine sebep olmaktadır.[176]

---

[174] **EVİK**, s. 103.

[175] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 308; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 140, 141.

[176] **KATOĞLU**, s. 677-678, 689-690.

## E. FAİL

"Görevin gereklerine aykırı hareket etme" ve "görevin gereğini ihmal veya geciktirme" suçları ancak "kamu görevlisi" olan ya da özel kanunlarında "kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı öngörülen" kişiler tarafından işlenmesi mümkün olan suçlardır.[177] Bu itibarla, m. 257'de öngörülen bu suçlar, özgü suçlardır.[178] TCK m. 6/1-c hükmü

[177] 765 sayılı mülga TCK döneminde doktrinde, memurlar tarafından işlenen suçlarla ilgili olarak hukuki bir tasnif yapılmıştır. Bu tasnife göre memurlar tarafından işlenen suçlar "gerçek memur suçları" ve "görünüşte memur suçları" olmak üzere ikiyi ayrılır. Gerçek memur suçları, failin "memurluk" sıfatının suçun kurucu unsurunu oluşturduğu suçlardır. Dolayısıyla suçun varlığı için failin memur olması şarttır. Gerçek memur suçları, memur olmayan kimseler tarafından işlenmesi mümkün olmayan suçlardır. Gerçek olmayan memur suçları ise, failin memurluk sıfatının suçun kurucu unsurunu değil, ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu suçlardır. Gerçek olmayan memur suçlarında, failin memur olması, cezayı arttırıcı nitelikte suça etki eden bir nedendir. Gerçek olmayan memur suçlarının memur olmayan kimseler tarafından işlenen biçimine de ceza kanunu içerisinde yer verilir. Türk Ceza Kanunu'nda görünüşte memur suçlarına, gerçek memur suçlarıyla aynı bölümde rastlanabileceği gibi, Kanun sistematiği içerisinde farklı kısım veya bölümlerde de rastlanabilir. **ÖNDER**, s. 81-84.

Gerçekten, failin kamu görevlisi olması, görevin gereklerine aykırı hareket etme (TCK m.257/1) ve görevin gereğini ihmal veya geciktirme (TCK m. 257/2) suçlarında olduğu gibi, suçun kurucu unsuru olarak öngörülebileceği gibi; resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek (TCK m.205) suçunda olduğu gibi, esasen herkes tarafından işlenmesi mümkün bir suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak da öngörülebilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde, hem gerçek memur suçlarına hem de görünüşte memur suçlarına yer verilmiştir. Sözgelimi, zimmet (TCK m. 247), irtikâp (TCK m. 250), görevi kötüye kullanma (TCK m.250) suçları gerçek memur suçları iken; kamu görevlisi tarafından işlenen nüfuz ticareti suçu (TCK m. 255/1, 2. cümle) görünüşte memur suçu niteliğindedir.

[178] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1102; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 852; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 527; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 142; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7757; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 928.

uyarınca kamu görevlisi, *"kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"*dir. Daha önce belirtildiği üzere, kamusal faaliyet kavramını, ETCK döneminde uygulama ve doktrin tarafından ortaya konulan *"kamu görevi"* olarak anlamak gerekir. Buna bağlı olarak kamu görevlisi de ETCK dönemindeki anlayışa paralel olarak *memur* kavramıyla örtüşür şekilde anlaşılmalıdır. Bu itibarla, kamu hizmeti yürütmekle görevli kişiler, kanunda aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça, kamu görevlisi sayılmadıklarından m. 257'de öngörülen suçların faili olamazlar.[179] Kamu görevlisi olarak nitelendirilenlerin ve özel kanunları uyarınca kamu görevlisi gibi cezalandırılanların kimler olduğu çalışmanın birinci bölümünde incelendiğinden burada yalnızca ilgili bölüme atıfta bulunmakla yetinilecektir.

Ancak bir hususu hatırlatmakta fayda vardır. Bazı kurumların kuruluş kanunlarında, kurum malına karşı suç işleyen kimselerin *"devlet malına karşı suç işlemiş gibi"* cezalandırılacağının hüküm altına alınmış olduğu görülmektedir.[180] Söz konusu kanunların ilgili hükümlerinde, kurum uhdesinde yer alan birtakım malların devlet malı sayıldığı, bunlara karşı suç işleyen kimselerin devlet malına karşı suç işleyenlere ilişkin

---

[179] **OKUYUCU ERGÜN**, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", s. 141. Aksi görüşe göre, kimlerin kamu görevlisi sayılacağına ilişkin ölçüt, TCK m. 6/1-c hükmü uyarınca, kişinin yaptığı işin "kamusal" nitelik taşımasından ibarettir. Bu itibarla, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu uygulamasının aksine, kamu hizmeti gören kişiler de bu suçların faili olabilirler. Ayrıca özel kanunları gereği, kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı öngörülenler de görevin gereklerine aykırı hareket etme ve görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçlarının faili olabilecektir. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1102; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 527; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1127.

[180] Örneğin 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun "kamu yararına çalışan dernekler" başlıklı 27. maddesinin son fıkrası şu şekildedir:

*"Kamu yararına çalışan derneklerin mallarına karşı suç işleyenler Devlet malına karşı suç işlemiş gibi cezalandırılır."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021)

hükümlere göre cezalandırılacağı öngörülmüştür. Bu ifadeyle anlatılmak istenen, kurum malına karşı suç işleyen failin kamu görevlisi sayılacağı veya kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı değil; sorumluluğunun, suçun devlet malına karşı işlenmiş haline göre tespit edileceğidir. Örneğin; fail, kurumu zarara uğratmış, kurum malına zarar vermişse, TCK m. 257'den değil, TCK m. 152/1-a uyarınca "mala zarar verme suçunun nitelikli hali"nden sorumlu olacaktır.[181]

"Görevin gereklerine aykırı hareket etme" ya da "görevin gereğini ihmal veya geciktirme" suçlarının varlığında söz edilebilmesi, failin fiili gerçekleştirdiği sırada kamu görevlisi sıfatını haiz olmasını gerektirir. Fakat kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırılık oluşturan fiili gerçekleştirmesinin ardından emeklilik, istifa veya başka bir sebeple kamu görevlisi sıfatını yitirmesi, TCK m. 257'nin uygulanmasına engel değildir. Benzer şekilde, kamu görevlisi sıfatının sona ermediği, yalnızca geçici süreyle görevden fiilen uzak kalınması durumunda da 257. maddeki suçların işlenmesi mümkündür. Başka bir deyişle, kamu görevlisinin suçu işlediği sırada izin, hastalık, görevden uzaklaştırılmak gibi sebeplerle görevinin fiilen başında olmaması, m. 257 hükmünün uygulanmasına engel değildir.[182] Örneğin, mahkeme kaleminde faaliyette bulunan kamu görevlisinin, izinli yahut raporlu olduğu zamanda taşınabilir e-imzasını

[181] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1102; **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 44; Benzer yönde, **ERMAN/ÖZEK**, s. 208. Yazar, 765 sayılı mülga TCK'nın 240. maddesi için benzer görüşü ifade etmektedir. Bu yöndeki tespitinin 5237 sayılı TCK m. 257'de öngörülen suçlar bakımında da geçerliliğini koruduğunu söylemek gerekir. Yazara göre, esasen Ceza Kanunu uygulamasında *memur* sayılmayıp mensubu olduğu kuruluşun para, mal veya evrakına karşı suç işlemesi durumunda memur gibi cezalandırılacağı özel kanunlarında gösterilen kişiler, görevi kötüye kullanma suçunun faili olamayacaktır.

[182] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 853; **SOYASLAN**, s. 733. *Soyaslan*'a göre, kamu görevlilerinin görevden el çektirilseler, istifa etseler veya emekli olsalar dahi ifa ettikleri görevle ilgili işledikleri suçlardan dolayı cezalandırılmalarının sebebi idareyi temsil etmeleri, idareyle bütünleşmiş olmalarıdır.

kullanmak suretiyle UYAP üzerinden görevinin gereklerine aykırı bir işlem gerçekleştirmesi mümkündür. Bu durumda, suçun diğer unsurlarının da varlığı halinde, kamu görevlisinin m. 257/1 gereğince cezalandırılması gerekir.

Kamu görevlisinin sonradan kamu görevlisi sıfatını yitirmesinin cezai sorumluluğuna etkisi, ETCK'nın 280. maddesinde[183] açıkça düzenlenmişti. Bu hükümle, Kanun'un memuriyet sıfatını suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni saydığı suçları işleyen memurun, görevden ayrıldıktan sonra da sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmişti. Aynı şekilde, memuriyet sıfatının suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni sayıldığı suçları işleyen memurun fiili gerçekleştirdiği esnada görevini ifa ediyor olmaması, bu suçtan sorumlu tutulmasına engel değildi.[184] Bu konuda İt. CK m. 360'ta bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre de kamu görevlisi sıfatının bir suçun kurucu unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak öngörüldüğü hallerde, suçun işlendiği esnada bu sıfatın sona ermiş olması, gerçekleştirilen fiil göreve ilişkin olduğu müddetçe, suçun varlığına veya ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasına etki etmez.[185] TCK'da ise, yalnızca

---

[183] 765 sayılı mülga TCK'nın 280. maddesi şu şekildeydi:

*"(1) Memuriyet sıfatı kanuna göre cürmü teşkil eden anasırdan veya cürmün esbabı müşeddidesinden addolunduğu yerlerde memurdan bu sıfatın zail olmuş bulunması veya cürmün vukuu esnasında vazifesini ifa halinde bulunmaması bu kaidenin tatbikına mani değildir."* https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765 (Erişim Tarihi: 07.04.2021)

[184] **EVİK**, s. 99, 100.

[185] İtalyan Ceza Kanunu'nun 360. maddesi şöyledir:

*"Kanunun kamu görevlisi veya kamu hizmeti ile görevli kimse ya da kamu gereklerine ilişkin hizmet yürüten kişi niteliğini bir suçun kurucu unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olarak öngördüğü hallerde, suçun işlendiği sırada söz konusu niteliğin sona ermiş bulunması, fiil göreve veya hizmete ilişkin ise, bu suçun veya ağırlaştırıcı nedenin varlığını ortadan kaldırmaz."* **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 40. *Okuyucu Ergün*'e göre, İtalyan Ceza Kanunu'nun 360. maddesinin bir muadili 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da yer almalı, böylelikle bu konudaki eksiklik giderilmelidir.

258. maddede, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun kamu görevi sona erdikten sonra da işlenebileceği açıkça öngörülmüştür. Buna göre, kamu görevlisi sıfatı sona eren bir kimse, daha öncesinde yürüttüğü kamusal faaliyete ilişkin bir sırrı açıklayacak olursa kamu görevlisi gibi cezalandırılacaktır.

"Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu" da, "görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçu" da, niteliği itibariyle tek failli bir suçtur. Kamu görevlisinin davranışının muhatabı olan kimsenin bu suça katılması gerekmez. Başka bir deyişle, suçun varlığı için, kendisine haksız menfaat sağlananın görevin gereklerine aykırı davranışa bir katkısının olması aranmaz. Bununla birlikte, herhangi bir kişinin ve bu arada görev gereğine aykırı davranılması suretiyle kendisine haksız menfaat sağlanan kişinin suça iştirak etmesi mümkündür.[186] Kendisine haksız menfaat sağlanan kimse, kamu görevlisini görevinin gereklerine aykırı davranmaya azmettirir, suç kararını kuvvetlendirir yahut göreve aykırı davranmasını kolaylaştırırsa, bu tür faaliyetleri dolayısıyla "görevin gereklerine aykırı hareket etme" ya da "görevin gereğini ihmal veya geciktirme" suçuna iştirak etmiş olacaktır. Fakat kendisine haksız menfaat sağlanan kimsenin suçun işlenişine nedensel bir katkısı, iştirak kalıplarına uygun bir davranışı yahut neticeyi önleme yükümlülüğü yoksa; yalnızca, kamu görevlisinin hukuka aykırı bir davranışta bulunduğunu bilmesi veya bu haksız menfaati kabul etmesi iştirak dolayısıyla sorumluluğuna gidilmesi için yeterli değildir.[187] Ancak kamu görevlisi failin görev gereğine aykırı davranarak sağladığı haksız menfaat, malvarlığına ilişkin bir menfaatse; kendisine haksız menfaat sağlanan kimse, bu haksız menfaatin kamu

[186] Hemen belirtmek gerekir ki, kamu görevlisi sıfatını haiz olmayan bir kimse, tek başına, görevin gereklerine aykırı hareket etme (TCK m. 257/1) veya görevin gereklerini ihmal (TCK m. 257/2) suçunu işleyemezse de kişinin bu suçlara iştirak etmesi mümkündür. Fakat bu mesele iştirak başlığı altında incelendiğinden, burada yalnızca ilgili başlığa atıfta bulunulmakla yetinilecektir.

[187] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 143.

görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranışı neticesinde edinildiğini biliyor ve buna rağmen kabul ediyorsa, o halde TCK m. 165 uyarınca, bir suçun işlenmesiyle elde edilen malvarlığı değerini kabul ettiği için, "suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi" suçundan sorumluluğu söz konusu olacaktır.[188]

TCK m. 257'de öngörülen suçlar, ancak usulüne uygun şekilde ilgili göreve atanan, seçilen veya hukuka uygun başka bir yolla bu görevi üstlenen kamu görevlisi tarafından işlenebilen suçlardır. Bir kimse esasen kamu görevlisi olmamasına rağmen, usulsüz şekilde yahut hileye başvurarak kamu görevlisi gibi davranır ve gerçek kamu görevlilerince yürütülmesi gereken bir göreve ilişkin fiilde bulunursa, bu kimse m. 257'deki suçlar kapsamında cezalandırılmaz. Somut olayın özellikleri ve söz konusu suçların diğer unsurlarının da varlığının tespiti halinde, böyle bir durumda kişi, kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi veya dolandırıcılık suçundan sorumlu olabilirse de m. 257 kapsamında yer alan suçlardan sorumlu olmaz.[189]

---

[188] Türk Ceza Kanunu'nun 165. maddesi şu şekildedir:

*"(1) Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı veya diğer malvarlığı değerini, bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve onbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021)

[189] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 853; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 143; **EVİK**, s. 101.

Esasen kamu görevlisi olmayan bir kimsenin kendisini kamu görevlisi olarak tanıtması kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçunun varlığı için yeterli değildir. Kişinin mutlaka usulsüz olarak üstlenmeye çalıştığı kamu görevinin kapsamına giren bir işlem veya eyleme de kalkışması gerekir. Ancak bu işlem veya eylemin görevin gereklerine uygun veya aykırı olarak tamamlanması, bu suretle kişinin kendisine veya bir başkasına menfaat sağlaması gerekli değildir. Failin usulsüz şekilde üstlenmeye çalıştığı kamu görevinin kapsamına giren bir işlem ya da eylemi gerçekleştirmeye teşebbüs etmesi suçun tamamlanması için yeterlidir.

Bu durum Yargıtay kararlarında da açıkça ortaya konulmuştur. *"TCK'nın 262/1. maddesinde düzenlenen kamu görevini usulsüz üstlenme suçunun hareket öğesini; bir kamu görevini kanun ve diğer mevzuata aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs edilmesi oluşturmaktadır. Bu suçun meydana geldiğinden söz edilebilmesi için yalnızca bir kamu görevine ilişkin sıfatın kullanılması yeterli görülmemekte, eylemli olarak bir kamu görevinin fail tarafından yerine getirilmeye kalkışılması zorunlu bulunmaktadır. Bu bakımdan, suçun tamamlanması için failin üstlenmeye kalkıştığı kamu görevini tamamlaması veya bu fiilden dolayı çıkar sağlamış bulunması ya da mağdura bir zarar vermesi de gerekli değildir. Failin bir kamu görevini yerine getirmeye teşebbüs ettiğinin saptanması durumunda suçun tamamlandığı kabul edilmelidir. Dosya kapsamı ve olayın oluş biçimine göre, sanığın eylemi ile bir kamu görevini yerine getirmeye kalkıştığından söz edilemeyeceği, yalnızca polis veya başka kamu görevlisinin sıfatını üstlenmeye çalıştığı kabul edilse dahi, sıfatın üstlenilmesinin suç olarak düzenlenmemesi karşısında suçun maddi öğesinin oluşmaması nedeniyle atılı suçtan beraati yerine, dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçeler ve yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi…"* **Yargıtay 5. CD, E. 2014/2665, K. 2016/5090, T. 13.05.2016.** *" …Sanığın, daha ucuza televizyon alabilme umuduyla Adana Mısır Çarşısı esnafından bazı kişilere polis olduğunu söylemesinden ibaret eylemin, üstlenilen kamu görevi ile ilgili bir eylem veya işlemde bulunmamış olması karşısında, kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden beraat yerine mahkumiyet kararı verilmesi…"* **Yargıtay 4. CD, E. 2015/7076, K. 2015/30705, T. 08.06.2015.** *" somut olay değerlendirildiğinde, sanığın olay tarihinde …Emniyet Müdürlüğü Aşayiş Şube Müdürlüğüne giderek kendisini Yargıtay Cumhuriyet Savcısı olarak tanıtıp, buna dair kimlik gösterdiği, kardeşini darp eden kişiler olarak düşündüğü iki kişinin ismini vererek bunların ifadelerini almak ve bu konuda kendisine yardımcı olunmasını istediği somut olayda, Yargıtay Cumhuriyet Savcısının devam eden bir soruşturma nedeniyle kişilerin ifadelerini alma yetkisinin bulunmadığı, dolayısıyla üstlenilen memuriyete ait bir görevin yapılmaya kalkışılmadığı anlaşıldığından, kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçunun oluşmayacağı gözetilmeden, beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi…"* **Yargıtay 11. CD, E. 2012/1112, K. 2013/10139, T. 14.06.2013.** www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

# İKİNCİ BÖLÜM

# GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN UNSURLARI

## I. GÖREVİN GEREKLERİNE AYKIRI HAREKET ETME SUÇU (TCK M.257/1)

### A. MADDİ UNSUR

#### 1. Davranış

TCK m. 257/1'de öngörülen "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu", "genel ve tamamlayıcı" nitelikte bir suçtur. Bu nedenle, görev gereklerine aykırı hareket eden kamu görevlisinin m. 257/1 uyarınca cezalandırılabilmesi, görev gereğine aykırı hareket etmenin özel bir hükümle düzenlenmemiş olması halinde mümkündür.[190] Kanun koyucu suçun "genel ve tamamlayıcı" niteliğini maddede; *"kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında"* ifadesine yer vermek suretiyle açıkça belirtmiştir.[191] Failin "kamu görevlisi" olması ve görevin gereklerine aykırı hareketin diğer bir suçun unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması durumunda, bu özel hükümde görevin gereklerine aykırı hareket için daha az ceza öngörülmüş olsa dahi, özel hükmün uygulanması gerekir, m. 257/1 uygulama alanı bulamaz.[192] Gerçekten de m. 257'de yer alan; *"kanunda ayrıca*

---

[190] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 309; **ERMAN/ÖZEK**, s. 129, 130; **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 81, 82; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 144.

[191] **ERMAN/ÖZEK**, s. 208.

[192] Daha önce de söz edildiği gibi, görevin gereklerine aykırı hareket etmek, başkaca bir normun konusunu oluşturuyorsa, bu özel normda öngörülen ceza miktarına bakılmaksızın özel normun uygulanması gerekir. Zira özel normun daha hafif bir cezayı öngördüğü durumlarda, daha ağır ceza içeren genel nitelikli TCK m.257/1'in uygulanabilmesi için, İtalyan Ceza Kanunu'nun 323. maddesinde olduğu gibi, 257. maddede bu yönde açık bir hükmün bulunması gerekirdi. **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*,

*suç olarak tanımlanan haller dışında"* deyimi, hem işlenen fiilin ayrı bir suçun unsurunu teşkil ettiği halleri hem de bir başka suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu halleri kapsar. Örneğin 120. maddede öngörülen haksız arama suçunda, görevin gereklerine aykırı hareket, bu suçun unsurunu oluşturmaktadır.[193]

Doktrinde, bu suçun "genel ve tamamlayıcı" niteliğinin, başka bir deyişle, m. 257/1'de öngörülen suçun varlığı için görev gereklerine aykırı hareket etme fiilinin başkaca bir suçu oluşturmaması gerekliliğinin, bu suçun önşartı[194] olduğu ileri

---

s. 144. Sözgelimi kanuni tipte, *"kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında"* deyimi yerine, *"kanunda ayrıca tanımlanan ve daha ağır cezayı gerektiren suçlar dışında"* deyimi tercih edilseydi, o halde daha az ceza öngörülen özel hüküm değil, daha ağır cezayı gerektiren genel nitelikli 257. madde hükmü uygulama alanı bulabilirdi.

[193] **ERMAN/ÖZEK**, s. 208; **SOYASLAN**, s. 765.

[194] Suçun önşartı kavramı, ceza hukuku genel teorisinde tartışılan temel konulardan biridir. Bu şartların neler olduğuyla yahut anlam ve kapsamlarıyla ilgili müşterek bir anlayışın var olduğunu söylemek mümkün değildir. Bazı yazarlar, *"suçun genel önşartı"* olarak adlandırdıkları şartları, suçun unsurlarından bağımsız ancak yokluklarında suçun var olmasına engel olan ve suçtan önce var olan şartlar olarak tanımlar. Bu anlayışı benimseyen yazarlardan bazıları suçun genel önşartının ceza normu, bazıları fail ya da failin niteliği, bazıları suçla ihlal edilen hukuki varlık veya menfaat, bazılarıysa isnat edilebilirlik olduğunu savunmuşlardır. (Bkz. **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 129; **DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2, 14. Baskı, Der Yay., İstanbul 2019, s. 12-14.) Ancak bugün itibariyle bu görüşlerin yerine, *"fiilin önşartı"* anlayışının kabul gördüğünü söylemek mümkündür. Üstelik doktrinde ifade edildiği üzere, daha doğru tabiriyle *"davranışın/hareketin önşartları"*, suç teşkil eden fiilden önce ve hatta hareket veya ihmalden önce bulunan, ancak suçun varlığı için gerekli olan mantıkî (maddi, fiili) veya hukuki gerekler, şartlardır. Bu şartların hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre, failin davranışıyla bir ilgisi olmayan ve suç teşkil eden fiilden mantıken veya hukuken önce gelen bu şartların, suçun unsuru sayılması mümkün değildir. (Bkz. **DÖNMEZER/ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2, s. 8.) Oysa aksi yönde ve baskın görüşe göre, önşart ihtiva eden suçlarda, söz konusu fiili veya hukuki gerekler bulunmadığında, suç oluşmayacaktır. Öyleyse, söz konusu şartların bulunmaması durumunda suçun

sürülmüştür.[195] Aksi yönde ileri sürülen görüşe göreyse, TCK m. 257/1'deki suçun bu niteliği, davranışın önşartı biçiminde yorumlanmamalıdır; bu nitelik, görünüşte normlar çatışması ile ilgilidir.[196] Gerçekten de görevin gereğine aykırı fiil, kanunda düzenlenen birden çok normun kapsamına girebilir. Ancak bu normlardan hangisinin uygulanmayacağı, TCK m. 257/1'de, suçu öngören hükümde, *"kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında"* ifadesine yer vermek suretiyle açıkça belirtilmiştir. Söz konusu durum, görünüşte normlar çatışmasının tipik bir örneğidir.

TCK m. 257/1'de, kamu görevlisi failin görevinin gereklerine bir "hareketle" aykırılıkta bulunması düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin hukuken kendisine tanınan

---

varlığından söz edilemiyorsa, bunlar suçun unsurlarındandır. Sözgelimi, hırsızlık suçunda şeyin başkasına ait olması, çocuk düşürme suçunda kadının gebe olması; ilgili suçlarda davranışın önşartıdır ve suçun kurucu unsurları arasında yer alırlar. *Kunter*'in ifadesiyle bu önşartlar, *"suçun unsurlarının unsurları"* dırlar. Başka bir deyişle, söz konusu maddi ve hukuki unsurlar, failin davranışına yabancı, failin davranışından bağımsızsalar da, ceza normunda yasaklanan fiile yabancı değildirler. **KUNTER, Nurullah:** Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:430, İsmail Akgün Matbaası, 1949, s. 35; **ALACAKAPTAN, Uğur:** Suçun Unsurları, Ankara Ünv. Hukuk Fakültesi Yayınları No: 372, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 6; **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem:** Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2020, s. 219, 220; **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 128-130; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 165, 166.

[195] 765 sayılı mülga TCK döneminde *Erman/Özek* tarafından savunulan bu görüşe göre, 228. maddede öngörülen keyfi muamelede bulunma suçunun varlığı için, işlenen fiilin başka bir suçu oluşturmaması gerekir. İşlenen fiilin bir başka suçun unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturmaması, keyfi muamelede bulunma suçunun önşartıdır. Benzer şekilde, 240. maddede öngörülen görevi kötüye kullanma suçunda da görevi kötüye kullanma teşkil eden hareketin başka herhangi bir suçu oluşturmaması gerekir. Nitekim 240. maddede yer alan *"yasada yazılı hallerden başka"* deyimi bu önşartı ifade etmektedir. **ERMAN/ÖZEK**, s. 129, 130, 209.

[196] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 144.

yetkinin dışına çıkarak, göreve ilişkin yetkisinin kötüye kullanarak, kişilere ya da kamuya zarar vermesi, kişilere menfaat sağlaması cezalandırılmaktadır.[197] Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu ancak icrai davranışla yani hareketle işlenebilir. Görevin gereklerine aykırılığın ihmalle gerçekleştirilmesi, m. 257/2'deki "görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçunu" oluşturur. Örneğin; bir kamu görevlisinin görevi gereği yazması gereken yazıyı yazmaması durumunda görevi ihmal suçu, söz konusu yazıyı zamanında; fakat gerekli şekil ve esaslara aykırı şekilde yazması durumunda görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu oluşmaktadır.[198] Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, m. 257/1'de davranışın icrai mi ihmali mi olması gerektiği lafzında açıkça gösterilmemişse de, TCK m. 257/2'de yer alan fiile ilişkin kanuni tanımdan, TCK m. 257/1'deki suçun davranış unsurunun icrai nitelikte olması gerektiği anlaşılmaktadır.[199] Esasen TCK m. 257/1'de açıkça görevin gereklerine aykırı "hareket" etmek suretiyle "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız menfaat sağlayan" kamu görevlisinin cezalandırılacağı belirtilmektedir. Söz konusu suçun davranış unsurunun görevin gereklerine aykırı hareketten ibaret olduğu, dolayısıyla hareketle işlenen bir suç olduğu anlaşıldığından, söz konusu görüşe iştirak etmek pek mümkün değildir.

---

[197] **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 81, 82; **SOYASLAN**, s. 765.

[198] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1128. *"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 …",* **Yargıtay 5. CD, E. 13688/K. 16402, T. 18.11.2015**. www.lexpera.com.tr (Akt. **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1569.)

[199] **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 517.

Daha önce de belirtildiği gibi, TCK'da öngörülen "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu", ETCK m. 228/1'de öngörülen keyfi muamele suçu ile m. 240'ta öngörülen görevi kötüye kullanma suçunun karşılığını oluşturmaktadır. ETCK'da, mehazları farklı bu iki hükmün esasen aynı fiili düzenlediği, bu sebeple bu iki suçun birbirinden ayrılmasının güç olduğu yönündeki eleştirilere daha önce değinilmişti. Burada aynı tartışmayı yinelemekten ziyade, doktrin ve uygulamanın bu iki suç tipini uygulamada birbirinden nasıl ayırt ettiğine ilişkin ölçütten bahsetmek gerekir. 228. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen keyfi muamele suçunda, 240. maddede düzenlenen genel nitelikli görevi kötüye kullanma suçundan farklı olarak, görevin sağladığı yetkinin *"kişilere"* karşı kötüye kullanılması söz konusudur. Kanun'un bu hükmünde, görevden kaynaklanan yetkinin *"bir şahıs veya memur hakkında"* kötüye kullanılmasından söz edilmektedir. Ancak keyfi muamele suçunun varlığı için, görevden kaynaklanan yetkinin kötüye kullanılması yetmez, bu kötüye kullanmanın, üçüncü bir kimsenin hakkını ihlal edici nitelikte bir keyfi muamele olarak tezahür etmesi gerekir. Bu itibarla, bir şahıs veya memurun hakkını ihlal etmeyen veya bir kimseye menfaat sağlayan ya da kamu idaresini zarara uğratan fiiller, 228. maddenin 1. fıkrası kapsamında değil, 240. maddede öngörülen genel nitelikli görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilir. 228. maddenin 1. fıkrasındaki suçu, 240. maddede öngörülen görevi kötüye kullanma suçundan ayıran, bu unsurdur. Keyfi muamele suçu, hareketle işlenebileceği gibi, ihmalle de işlenebilir.[200]

[200] **ERMAN/ÖZEK**, s. 131, 132.

765 sayılı TCK'nın 240. ve 228. maddeleri ayırmaya yönelik benimsenen ölçüt şu kararda açıkça ifadesini bulmaktadır: *"TCK'nın 240 ve 228. maddeleri görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarını cezalandırmıştır. İki suç arasındaki ayrım yetkinin kötüye kullanılması sonucu kişilerin ya da görevlilerin haklarının çiğnenip çiğnenmediği öğesinde düğümlenmektedir. Eğer böyle bir hak çiğneme ya da zarar söz konusu ise, eylem, özel ve asıl hüküm olan TCK'nın 228. maddesine; tersi durumda aynı Yasanın daha genel ve*

Yine ETCK döneminde, aksi yönde görüşlerin de varlığına rağmen, "görevi kötüye kullanma suçu (m. 240)" ile "görevi ihmal suçu (m.230)" arasındaki farkın icrai ve ihmali davranış olduğu görüşü hâkimdi. Yargıtay kararlarının büyük çoğunluğunda 240. maddedeki suçun yalnızca hareketle işlenmesinin mümkün olduğu ifade edilirken; daha az sayıdaki bazı kararlarda görevi kötüye kullanma suçunun ihmalle de işlenmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.[201]

---

*yardımcı nitelikte olan 240. maddesine girecektir. Yerleşik Türk ve İtalyan yargı kararları da bu doğrultudadır."* **Yargıtay 4. CD, T. 11.02.1998, 11492/819**. (Akt. **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 209.)

Ancak bu ölçüt doktrinde eleştirilmiştir. *Özgenç*/*Şahin*'e göre, 228/1 ve 240. madde düzenlenen suçlar esasında aynı suçtur. Dolayısıyla bu ayrım sun'i bir ayrımdır. **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 205- 209.

[201] 765 sayılı mülga TCK döneminde, görevi kötüye kullanma (görevi suiistimal) ile görevi ihmal suçlarının birbirinden ayırt edilmesi ile ilgili ileri sürülen görüşleri üç gruba ayırmak mümkündür. Bir görüşe göre, görevin suiistimali ve görevin ihmali suçlarının maddi unsurları birbirine benzerlik gösterir. Bu nedenle, bu iki suçu birbirinden ayırmayı sağlayacak olan ölçüt manevi unsurdur. Görevi ihmal suçunda genel kast yeterli iken, görevi suiistimal suçu özel kastla işlenen bir suç olduğundan bu suçlar birbirinden ayrılır. Bu görüşe göre, görevi suiistimal suçunda failin saikine bakmak gereklidir. Görevi suiistimal suçunda failin, görevi ihmalden farklı olarak, memuriyetin sağladığı yetkiyi kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmek yahut başkasına zarar vermek gibi amaçlarla kötüye kullanması gereklidir. (**DÖNMEZER, Sulhi:** *"İki Yeni Yargıtay Kararı Dolayısiyle Memuriyet Vazifesini İhmal ve Suiistimal Suçlarını Birbirinden Ayırmağa Yarayacak Kıstas"*, İÜHFM, C. 11, S. 1-2, ss. 225-237, s. 231, 232.) Bir diğer görüşe göre, bu iki suçu birbirinden ayırmaya yarayacak bir kıstas mevcut değildir; ancak pratik açıdan mahkeme kararları örnek alınmak suretiyle somut olayda karar verilebilir. (**BAYRAMOĞLU, Reşad:** Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler, Ankara 1943, s. 96.) Son olarak, doktrinde ve uygulamada hâkim olan görüşe göre, görevi kötüye kullanma (görevi suiistimal) suçu hareketle, görevi ihmal suçu ihmalle işlenir. Bu iki suç bu yolla birbirinden ayrılır. (**ÖNDER**, s. 215, 216; **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 215.) Yargıtay'ın son görüşü benimsediği kararlarından biri şu şekildedir: *"Görevi kötüye kullanma suçunda etkin (aktif), görevi ihmal suçunda ise etkin olmayan (pasif) bir davranış söz konusudur… belediye encümen kararlarını uygulamak zorunda olan sanık (belediye başkanı), İmar Yasası'nın 32. maddesine dayanılarak alınan 20 adet yıkım kararının infazını sağlamamak suretiyle, yasanın kendisine yüklediği görevi yerine getirmemiş,*

ETCK döneminde Kanun'un 228., 240. ve 230. maddelerinde öngörülen bu suçlarla ilgili olarak doktrinde ve yargı kararlarında ele alınan tartışmalar, bugün TCK m. 257'ye şekil vermiştir. Tartışmaların bu sebeple bile bir değeri haiz olduğunu kabul etmek gerekir. Gerçekten 228. madde ile 240. maddenin esasında aynı fiile ilişkin olarak düzenlenen iki ayrı madde olduğu ve birinin tercih edilmesi gerektiği açıktı. Zira görevden kaynaklanan yetkinin kötüye kullanıldığı her durum, zaten "keyfi muamele" teşkil etmektedir.[202] Bu bakımdan, TCK'da genel nitelikli tek bir "görevi kötüye kullanma suçu"na; yani "görevin gereklerine aykırı hareket etme" suçuna yer verilmesi yerinde bir tercihtir. Ancak ETCK döneminde, her ikisi de görevin gereklerine aykırılığa dayandığı gerekçesiyle, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarının da esasen aynı suçun farklı görünümleri oldukları görüşünden[203] hareketle, bu iki suçun aynı madde içerisinde "görevi kötüye kullanma" başlığı[204] altında düzenlenmesini yerinde bir tercih

---

*müteselsilen görevi ihmal etmiştir."* **YCGK, E. 194/K. 214, T. 8.7.2003**. Aksi yöndeki bir başka karar ise şöyledir: *"Cezaevi infaz koruma memuru olan sanıkların, hükümlülerin üzerinde arama yaparlarken arama cihazı ses verdiği halde, gereken özeni gösterip yöntemince arayarak silahları ele geçirmemekten ibaret eylemlerinin TCY'nın 240/1. maddesine uygun savsama suretiyle icra niteliğinde olup olmadığı tartışılmadan, görevi savsamadan hüküm kurulması yasaya aykırıdır."* **Yargıtay 4. CD, E. 3124/ K. 4714, T. 24.04.2001**. (Akt. **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 516.)

[202] **ERMAN/ÖZEK**, s. 128; **DÖNMEZER**, Özel Ceza Hukuku Dersleri, s. 127.

[203] **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 236.

[204] Hem 765 sayılı mülga TCK'daki 240. madde, hem de 5237 sayılı Kanun'daki 257. madde "görevi kötüye kullanma" ifadesi ve madde başlığı nedeniyle doktrinde eleştirilmiştir. Yazarlar tarafından, *görev*in yasa gereği yerine getirilmesi gereken iş ya da işlem; kötüye kullanılanın ise kamu görevlisine görevi gereği sağlanan *yetki* olduğu ifade edilmiştir. Başka bir deyişle, görevin yapılan bir şey olduğu, kötüye kullanılan şeyinse kamu görevlisinin görevi dolayısıyla sahip olduğu güç ve yetki olduğu belirtilmiştir. Eleştiriler için bkz. **ÖNDER**, s. 220; **DEMİRBAŞ**, *"Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri"*, s. 267, 268; **EVİK**, s. 104, 105; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1126, 1127.

olarak değerlendirmek pek olası gözükmemektedir. Zira daha önce de açıklandığı üzere, "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu (m. 257/1)" ve "görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçu (m. 257/2)", yapıları ve unsurları itibariyle birbirlerinden farklı suçlardır.

TCK m. 257/1'de düzenlenen suçun maddi unsur, kamu görevlisinin, görev gereklerine aykırı harekette bulunarak, görevinden kaynaklanan yetkiyi kötüye kullanarak, kamu zararına veya kişilerin mağduriyetine neden olması ya da kendisine veya başkasına menfaat sağlamasından ibarettir. Dolayısıyla inceleme suçta davranış, görevin gereklerine aykırı harekettir. Kamu görevlisinin bu hüküm (m. 257/1) kapsamında değerlendirilen hareketi, görevine ilişkin bir konuda ve görevinin gereğini teşkil eden usul ve yasaya aykırı olarak gerçekleştirdiği bir işlem ya da eylemdir.

### a. Kamu Görevlisinin Gerçekleştirdiği Fiilin Göreviyle İlgili Olması

TCK m. 257/1'de öngörülen suç bakımından, bu unsurun varlığı için, kamu görevlisinin görevine ilişkin ve hukuka aykırı bir faaliyette bulunması yeterli değildir. İnceleme konusu suçu öngören normla, kamu görevlisinin kanun ve diğer mevzuatla kendisine tevdii edilen görevleri bu kuralların öngördüğü usul ve esaslara aykırı şekilde yapması, yani bu görevleri usulünce yerine getirebilmesi için sahip olduğu yetkiyi kötüye kullanması cezalandırılmaktadır. Dolayısıyla TCK m. 257/1'de öngörülen suçtan söz edilebilmesi için, kamu görevlisinin gerçekleştirdiği fiilin görevi ve yetkisi dâhilinde olan bir işe ilişkin olması gerekmektedir. Kamu görevlisinin gerçekleştirdiği fiilin göreviyle ilgili olması unsurunu bu şekilde yorumlamak, cezai sorumluluğun kapsamının aşırı bir biçimde genişlemesinin de önüne geçecektir. Nitekim yetki, *"bir görevi, bir işi yasaların verdiği imkânlara göre, belli şartlarla yürütmeyi sağlayan hak, salahiyet,*

*mezuniyet"*tir.[205] Kamu görevlisinin sahip olduğu yetki de, görevi kapsamında yer alan belirli bir işin icrasıyla ilgili olarak kendisine tanınan bir gücü, salahiyeti ifade etmektedir. TCK m. 257/1 hükmünde, kamu görevlisinin görevine ilişkin olarak sahip olduğu bu yetkiyi kötüye kullanması cezalandırılmaktadır. Kamu görevlisi, görevi kapsamında yer almayan ya da göreviyle ilişkili olmakla beraber yetkili olmadığı bir iş veya fiil gerçekleştirmişse, sahip olduğu yetkiyi kötüye kullandığından söz edilemez. Zira görevi kapsamında yer almayan bir iş için yetkili sayılması mümkün değildir; olmayan bir şeyin kötüye kullanılması da söz konusu olamaz. Bu itibarla, kamu görevlisinin görevi kapsamında yer almayan veya yetkilisi olmadığı bir işi gerçekleştirmesi görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna vücut vermeyecektir.[206]

---

[205] Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, https://sozluk.gov.tr/ (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[206] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım**,** s. 310; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1128, 1129; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 145; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 497- 498; **EVİK**, s. 106-108; **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 196. Bu durum madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: *"Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, gerçekleştirilen fiilin, kamu görevlisinin görevi alanına giren bir hususla ilgili olması gerekir."* **YURTCAN**, s. 382.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu hâkimlerin cezai sorumluluğunu, bu arada görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunu ele aldığı yakın tarihli bir kararında bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: *"... Bu suçun oluşması için gerekli olan ilk şart, kamu görevlisi olan failin yaptığı işle ilgili olarak kanun veya diğer idari düzenlemelerden doğan bir görevinin olması ve bu görevi dolayısıyla yetkili bulunmasıdır. Bir kimse kamu görevlisi olmasına karşın o işle ilgili görevi ve yetkisi yok ise, başka bir suçu oluşturmayan hukuka aykırı davranışı disiplin cezasını gerektirebilirse de, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır. Çünkü hukuken sahip olunmayan bir yetkinin kötüye kullanılmasından da söz edilemez."* **YCGK, E. 2017/16-956, K. 2017/370, T. 26.09.2017**. Aynı yönde bir başka karar şu şekildedir: *"Görevi kötüye kullanma suçunda; uyuşmazlık; sanığın üzerine atılı görevi kötüye kullanma eylemlerinin sabit olup olmadığı ve sanık hakkında 5271 sayılı CMK'nun 231. maddesinin ( hükmün açıklanmasının geri bırakılması ) uygulanma şartlarının bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir. İlçe merkezinde meydana gelen kavga*

Bu nedenle, her somut olayda kamu görevlisinin gerçekleştirdiği fiilin görevi ve yetkisi kapsamında yer alan bir iş veya eylem olup olmadığı araştırılmalıdır.[207]

Kamu görevlisi failin görevi gereği yapmak zorunda olduğu bir iş veya fiilin bulunmasının, TCK m. 257/1'de öngörülen suç bakımından davranışın önşartını oluşturduğunu söylemek mümkündür.[208] Zira daha önce de söz edildiği üzere davranışın önşartları, failin hareketinden veya ihmalinden önce varlık gösteren ve suçun gerçekleşmesi için var olması zorunlu olan mantıkî (maddi, fiili) veya hukuki

---

*olayına müdahale eden kolluk görevlisinin şüpheli tarafından bıçakla yaralanması üzerine soruşturma başlatıldığı, şüphelinin babası olup, daha önceye dayalı olarak tanışıklığı bulunduğu adı geçeni telefonla arayıp kolluk görevlilerinin kendilerine kötü muamele yaptığını söylemesi üzerine, sanığın Cumhuriyet Başsavcısını ve İlçe Emniyet Müdürünü arayarak olay hakkında bilgi edinmeye çalıştığı, daha sonra da karakolu arayıp telefona bakan kolluk görevlisine 'birazdan adamlarım oraya gelecek, adamlarıma işkence yapıyormuşsunuz, hepinizin canını yakarım, zaten soruşturma sonunda evrak bana gelecek, sonunu düşünün' dediği sabit ise de, ağır ceza mahkemesi üyesi olan sanığın, suç tarihi itibariyle nöbetçi sulh ceza mahkemesi hakimliği görevinin bulunmaması, dolayısıyla söz konusu soruşturma ile ilgili olarak herhangi bir görevinin ve yetkisinin olmaması ve olaya ilişkin yargılamaya da katılmamış olması nedeniyle, eylem görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmayacaktır."* **YCGK, E. 2012/4-25 ve K. 2013/67, T. 26.2.2013.** Benzer yönde: "...Buna göre ilk şart, kamu görevlisi olan failin yaptığı işle ilgili olarak kanundan veya diğer idari düzenlemelerden doğan bir görevinin olması ve bu görevi dolayısıyla yetkili bulunmasıdır." **YCGK, E. 2018/5-341 ve K. 2019/161, T. 05.03.2019.** www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Benzer yönde: **YCGK, E. 2018/5-341 ve K. 2019/161, T. 05.03.2019**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[207] **ÖNDER**, s. 220; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 843; **EVİK**, s. 106; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 145.

[208] **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 497. Bu görüşü ileri süren İtalyan yazarlar hakkında bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 145; **EVİK**, s. 106.

durumlardır.[209] Davranışın önşartları; failin davranışından bağımsız şartlar olsalar da, ceza normunda suç teşkil eden fiile yabancı değildirler. Bu şartlar gerçekleşmediğinde ceza normunun ihlal edildiğinden yani suçun varlığından söz edilemeyeceğinden, davranışın önşartları da suçun kurucu unsurları arasında yer alırlar.[210] Suç fiilinin yapısına dâhil olduklarından kastın konusunu oluştursalar da, failin davranışından bağımsız olduklarından, fail tarafından yalnızca bilinebilir fakat istenemezler.[211] Gerçekten de, bu suç bakımından, kamu görevlisi failin görevinin gereklerine aykırı hareketinden söz edilebilmesi için öncelikle görevli ve yetkili olduğu bir işin mevcut olması gerekir. Benzer biçimde, kamu görevlisi fail, görevli ve yetkili olduğunu bilebilir fakat bunu irade edemez. Dolayısıyla burada önşartın varlığından söz edilebilir.[212]

Kamu görevlisi kendi görevi kapsamında yer almayan veya yetkilisi olmadığı bir kamusal faaliyetle ilgili işlem veya eylem gerçekleştirdiğinde, inceleme konusu suç söz

---

[209] Sözgelimi, çocuk düşürme suçunda kadının gebe olması mantıkî (maddi, fiili) bir şartken; hırsızlık suçunda bulunduğu yerden alınan şeyin başkasına ait olması veya zimmet suçunda kamu görevlisinin suçun maddi konusunu oluşturan mala görevi nedeniyle zilyet olması hukuki bir şarttır, bunlar ilgili suçlarda davranışın önşartlarını oluştururlar. Fiili – hukuki önşart ayrımı tanımlaması için bkz. **DÖNMEZER/ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2, s. 12-14.

[210] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 129, 130; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 165, 166; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 219, 220.

[211] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 130.

[212] Bu konuda aksi görüşte olan *Okuyucu Ergün*'e göre, kamu görevlisinin göreviyle ilgili bir işinin bulunması unsuru, failin davranışından bağımsız olan, failin davranışına yabancı bir unsur değildir. Aksine, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunda davranış, görevin gereklerine aykırı hareket etmekten, görev kapsamında yer alan bir işin usule aykırı yapılmasından ibarettir. Dolayısıyla yazara göre, kamu görevlisinin göreviyle ilgili bir işinin bulunması, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu bakımından, davranışın önşartı olarak değerlendirilemez. Bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 145.

konusu olmaz. Ancak somut olayın özelliklerine göre başka bir suç, örneğin "kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçu (m. 262)"[213] veya disiplin yaptırımını gerektiren bir fiil oluşabilir.[214]

---

[213] Türk Ceza Kanunu'nun 262. maddesi şu şekildedir:

*"(1) Bir kamu görevini, kanun ve nizamlara aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021)

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre kamu görevlisinin görevi kapsamında olmayan bir işle ilgili tasarrufta bulunması, diğer unsurların da varlığı halinde "yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama (TCK m.255)" suçuna vücut verebilecektir. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1128, 1129; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1567. Türk Ceza Kanunu'nun 255. maddesi, Yolsuzluğa Karşı Avrupa Devletler Grubu'nun (GRECO) tavsiye kararı üzerine 02.07.2012 tarihinde 6352 sayılı Kanun ile köklü bir değişikliğe uğramış ve "yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama" suçunun yerini "nüfuz ticareti" suçu almıştır. Madde değişikliğe uğramadan önce, *"görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlayan kamu görevlisi"*nin cezalandırılacağı hükmünü ihtiva etmekteydi. Bu hükme göre, esasen görevli ve yetkili olmadığı bir işle ilgili tasarrufta bulunan kamu görevlisinin fiilinin bu suça vücut vermesi somut olayın özellikleri doğrultusunda mümkün olabilirdi. Ancak değişiklik sonrasında, nüfuz ticareti suçunun maddi unsuru, kamu görevlisi fail yönünden, *"kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin etmek"* şeklindedir. (TCK m. 255/1, 1. ve 2. cümle) Bu hükümle, kamu görevlisinin görevli ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceğinden/yaptığından bahisle menfaat temin etmesi değil; başka bir kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin başka bir kamu görevlisine gördürülmesi için menfaat temin etmesi cezalandırılmaktadır. Bu itibarla, kamu görevlisinin görevli ve yetkili olmadığı bir işle ilgili işlem veya eylem gerçekleştirmesinin 255. maddedeki suça vücut verebilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Nüfuz ticareti suçunun unsurları için bkz. **ŞENTÜRK, Candide:** *"Nüfuz Ticareti Suçu (TCK m.255)"*, CHD, Y.14, S.39, Nisan 2019, ss. 129-160.

TCK m.255'in ilk hali, 765 sayılı mülga TCK'nın 218. maddesinin karşılığını oluşturmaktaydı. 765 sayılı mülga TCK döneminde Yargıtay Ceza Genel Kurulu, görevli ve yetkili olmadığı bir işle ilgili menfaat

temin eden mübaşirin 218. madde dolayısıyla cezalandırılması gerektiğini belirtmiştir: *"Asliye Ceza Mahkemesinde mübaşir olarak görev yapan sanığın, Asliye Hukuk Mahkemesinde görülen yaş düzeltme davasında herhangi bir görev ve yetkisinin bulunmadığı açıktır. O halde öncelikle olayda TCY'nın 240. maddesinin uygulanma yeri yoktur. Yakınan ve babası, daha önce yakınan hakkında evlenmeye izin alınması için açılan davada, kendilerine yardımcı olması nedeniyle sanığın, yetkili ve görevli olduğu inancı içinde yine yakınan hakkında açılacak, olan yaş düzeltme davasında yardımcı olmasını istemişlerdir. Sanık ise, yakınında var olan bu yanılgıdan da yararlanarak, işin kolay olduğunu bir haftada halledebileceğini söylemiş ve karşılığında 60 milyon lira ve fotoğraf getirmesini istemiştir. Yakınanın bu kadar para veremeyeceğini anlayınca, bu kez bir görüşeyim diyerek herhangi bir kimseyi belirtmeden, yakınanı ikna edebilmek için bir süre yalnız bıraktıktan sonra yanına gelip 40 milyon liraya olur bu iş, ondan aşağısına olmaz demek suretiyle ikna edip, kandırdığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki yakınanın inanarak belirtilen miktar parayı babasından istediği ve onun da gönderdiği sabittir. Sanık, olayın hiçbir aşamasında bu işi bir başkasına yaptıracağını, bu işi yaptırmak için para istediğini söylememiş hatta ima dahi etmemiştir. Yakınanın eğitim durumu, sosyal koşulları, daha önce sanığın bir başka davadaki yardımları dikkate alındığında, duruşma gününün öne alınması ile bir an önce kararı yazarak kendisine vereceğine ve nüfusa işlenmesini gerçekleştireceğine inanmasını sağlayarak menfaat temin eden, sanığın eyleminde TCY'nın 218. maddesindeki suçun unsurları oluşmuştur."* **YCGK, 161/141, T. 26.06.2001**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[214] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1103; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 930; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1566; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 145, 146.

Bu konuda bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *"TCY'nın 240. maddesinde düzenlenen görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için; memurun yasal görevini yaparken, yasalara ve hukuka aykırı davranması gerektiği gözetilmeden sanığın görevi ile ilgili olmayarak, yardım sandığı ile bağış toplayıp, Orman İşletme Şefliğine televizyon alma, çay, kahve ve şeker giderlerini karşılama eylemlerinin 2860 sayılı Yardım Toplama Yasasına aykırılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan; unsurları oluşmayan görevi kötüye kullanma suçundan hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır."* **Yargıtay 4. CD, E. 2884/K. 01859, T. 23.02.2004.** (Akt. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 844.)

Kamu görevlisinin fiili görevi kapsamında yer almayan bir işle ilgili olduğunda, somut olayın özelliklerine göre, kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçunun yanı sıra disiplin yaptırımı gerektiren bir fiilin de oluşup oluşmadığı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Kimi yazarlar kamu görevlisinin hem suç fiilinden

Kamu görevlisinin sıfatını (kamu görevlisi unvanını) kötüye kullandığı durumlarda da görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu oluşmaz.[215] Zira böyle bir durumunda kamu görevlisi, esasen fiili olarak görev başında bulunmadığı veya kendi görev ve yetkisi dâhilinde olmayan bir işle ilgili, sırf kamu görevlisi olmasından kaynaklanan gücünü, nüfuzunu, etkisini kullanarak eylemde bulunmaktadır.[216] Görevin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması ile kamu görevlisi sıfatının kötüye kullanılması

---

hem de disiplin yaptırımı gerektiren fiilden sorumlu olabileceğini belirtirken (**ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1566.); kimi yazarlar, kamu görevlisinin ya cezai sorumluluğunun ya da disiplin sorumluluğunun söz konusu olacağı görüşünü benimsemektedirler. (**TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1103.)

Belirtmek gerekir ki, esasen kamu görevlisinin gerçekleştirdiği hukuka aykırı fiil, hem disiplin sorumluluğunu hem de bunun yanında veya sadece cezai sorumluluğunu gerektirebilir.

[215] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 310; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1103; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1566; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 501. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1128, 1129; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 930; **ŞIK, Hüseyin:** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu (MD. 257), Adalet Yay., Ankara 2008, s. 60. *Koca/Üzülmez* ve *Şık*'a göre, nüfuzun kötüye kullanılması durumunda, kamu görevlisinin göreviyle ilgili bir durum söz konusu değildir. Nüfuzunu kötüye kullanan kamu görevlisi, göreviyle ilgili olmayan bir suçu işlerken sıfatı dolayısıyla sahip olduğu idari gücü bu suçu işlemede kolaylaştırıcı bir vasıta olarak kullanmaktadır. Örneğin, TCK m. 102/3-b, m. 86/3-d ve m. 109/3-d hükümlerinde öngörülen suçlarda kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanması bu nedenle suçu ağırlaştıran bir neden olarak düzenlenmiştir.

[216] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1103; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7769, 7770. *"Muhtar olan sanığın, memuriyet unvan ve nüfuzunu kötüye kullanarak, görevine girmediği halde, arsa ofisine ait taşınmazı başkasına kullandırması, muhtarlık sıfatının kötüye kullanılmasıdır. TCY 240. maddesinde görevin kötüye kullanılması cezalandırılmış, sıfatın kötüye kullanılması müeyyide altına alınmamıştır."* **YCGK, E. 256/K. 257, T. 7.10.1991**. (Akt. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7770.)

aynı anlama gelmez.[217] Görevde yetkinin kötüye kullanılmasında fail, görev gereği olan işi kanuna, idarenin düzenleyici işlemlerine, görevle ilgili emirlere aykırı olarak veya şekli kurallara uymaksızın icra eder ya da bunlara uysa dahi takdir yetkisini gayrimeşru bir amaçla kullanır. Oysa, sıfatın kötüye kullanılmasında fail, görevi ve yetkisi dâhilinde

[217] 765 sayılı mülga TCK'nın 240. maddesinde öngörülen görevi kötüye kullanma suçuna kaynaklık eden 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 175. maddesinde öngörülen suç tipi için *"memuriyetin suiistimali (abuso d'ufficio)"* ifadesi kullanılmıştı. Buradan hareketle İtalyan doktrininde kötüye kullanmanın *subjektif* veya *objektif* olabileceği ileri sürülmüştür. Yani memur, *sıfatını (abuso della qualita di pubblica ufficiale)* kötüye kullanabileceği gibi *görevini (abuso della funzione)* de kötüye kullanabilir. Ancak İtalyan doktrininde kabul gören bu düşünceye, 765 sayılı mülga TCK'nın 240. maddesi için iştirak etmek mümkün olmamıştı. Zira 240. maddede yalnızca *"vazifenin suiistimali"* ifadesine yer verilmişti. Öte yandan 765 sayılı mülga TCK'nın irtikâp suçunu düzenleyen 209. maddesinde *"memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak"* ifadelerine yer verilmesi memuriyet vazifesinin kötüye kullanılmasıyla memuriyet sıfatının kötüye kullanılmasının birbirinden ayrı şeyler olduğunu belirtir nitelikteydi. Neticede 240. maddede görevin kötüye kullanılması düzenlenmiş, sıfatın kötüye kullanılması madde hükmü haricinde tutulmuştu. Sonraki 1930 İtalyan Ceza Kanunu'nun genel nitelikli görevi kötüye kullanma suçunu öngören 323. maddesinde de yalnızca objektif suiistimal cezalandırılmıştır. **KUNTER, Nurullah:** *"Mahkeme İçtihatları"*, İÜHFM, C. XIV, S. 3-4, Y. 1949, ss. 377-424, s. 394, 395. Bugün 5237 sayılı TCK'ya bakıldığında, aynı sonuca ulaşıldığını söylemek mümkündür. Gerçekten de 257. maddede görev gereklerine aykırı hareket etmek, görev gereğini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek ifadelerine yer vermek suretiyle, sıfatın kötüye kullanılmasının madde hükmü dışında bırakıldığını söylemek mümkündür. Öte yandan Kanun'un muhtelif maddelerinde kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması ifadesine yer verilmiş; nüfuzun kötüye kullanılması kimi suçlar bakımından bir ağırlaştırıcı neden (örneğin, TCK m.102/3-b, m.103/3-e, m.109/3-d, m.119/1-e, m.227/5) kimi suçlar bakımından suçun asli kurucu unsuru olarak (örneğin, TCK m.80/1) değerlendirilmiştir. Kanun koyucunun kamu görevlisinin sıfatını/nüfuzunu kötüye kullanmasını 257. maddede zikretmemesi, bu nedenle, bilinçli bir tercihtir. Kamu görevlisinin sıfatını kötüye kullanması fiilini, 257. maddenin uygulama alanı dışında bırakmaya yöneliktir.

olmayan bir fiili, gayrimeşru bir amacı elde etmek için, sıfatını vasıta kılmak suretiyle işler.[218]

ETCK m. 240 ve m. 230'da öngörülen "görevi kötüye kullanma" ve "görevi ihmal" suçları bakımından da kamu görevlisinin fiilinin göreviyle ilgili olması unsuru, bu suçların maddi unsuru arasında değerlendirilmiştir. Kamu görevlisinin fiili değerlendirilirken, bu fiilin görevi kapsamında yer alan, yetkilisi olduğu bir işle ilgili olup olmadığının açıkça ortaya konulması gerektiği yönünde istikrar kazanmış yargı kararları mevcuttur.[219]

### b. Kamu Görevlisinin Gerçekleştirdiği Fiilin Görevinin Gereklerine Aykırı Olması

Demokratik bir hukuk devletinde idare, hukuka bağlı olmak, kamusal faaliyetleri hukuka uygun şekilde yürütmek zorundadır. Bu nedenle idare; Anayasa, kanun, kanuna eş düzeyde diğer hukuki metinler ve kanuna uygun biçimde ihdas ettiği düzenleyici

---

[218] **EREM/TOROSLU**, s. 159; **EVİK**, s. 108, 109.

[219] **ERMAN/ÖZEK**, s. 131, 210; **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 196. *"Görevi savsama ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarının oluşması için, yapılmayan ya da aykırı biçimde yapılan işin memurun yasal görevi olması gerekir. Yasal görevi olmayan bir iş nedeniyle bu suçlardan cezalandırılamaz."* **Yargıtay 4. CD, E. 3788/K. 7785, T. 29.11.1994**. *"... Okul koruma derneği yararına düzenlenen gecede elde edilen geliri toplama ve gece için yapılan giderleri bu gelirlerden karşılama ve hesabını tutma işinin okul müdürü olan sanığın ne suretle görevi olduğu açıklanmadan, hükümlülük kararı verilmesi, yasaya aykırıdır."* **Yargıtay 4. CD, E. 4242/K. 5377, T. 12.5.1999.** *"Köy muhtarının görevlerinin 442 sayılı Köy Yasası'nın 36 ve 37. maddelerinde belirlenmiş bulunması karşısında, KİT niteliğinde olan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. tarafından bildirilen işleri yapma yönünde yasal bir görevi bulunmadığı sanığın beraati yerine hükümlülüğüne karar verilmesi, yasaya aykırıdır."* **Yargıtay 4. CD, E. 10458/ K. 10231, 19.10.2004**. (Akt. **GÖKCAN**, "*5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 497- 498.)

normlarla bağlıdır.[220] Anayasa, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi[221], Cumhurbaşkanlığı kararları, yönetmelik ve genelgeler; bir yandan kamusal faaliyetlerin, dolayısıyla kamu görevinin, diğer yandan bu görevi icrayla yükümlü kamu görevlilerinin yükümlülük ve yetkilerinin kaynağını teşkil ederler. Kamu görevlilerinin görevlerini

[220] Kamusal faaliyetleri hukuk kurallarına uygun şekilde yürütmek, yönetilenlere hukuki güvence sağlamak; kısaca, hukuka bağlı olmak "hukuk devleti ilkesi" olarak adlandırılır. Türkiye Cumhuriyeti Devleti de Anayasa'nın 2., 8. ve 123. maddesi uyarınca bir hukuk devleti olarak, hukuka bağlı olmak, faaliyetlerini hukuk kurallarına uygun biçimde yürütmek zorundadır. Kanuni idare (yasal yönetim) ilkesi, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi, devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi, idarenin yargısal denetimi ve mali sorumluluğu müesseseleri hukuk devleti ilkesinin üzerinde uzlaşılan gerekliliklerdir. **GÜNDAY**, s. 35- 43.

[221] 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16.04.2017 tarihinde halk oylamasına sunulması ve kabul edilmesi neticesinde; yeni bir siyasal sisteme geçilmiş ve artık yürütmeyi tek başına temsil eden Cumhurbaşkanına, Anayasa'nın 104. maddesi başta olmak üzere muhtelif maddeleri gereğince, sosyal ve ekonomik haklar ile idari teşkilatın kuruluş ve işleyişine ilişkin belirli konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi tanınmıştır. Cumhurbaşkanı'nın doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bu yetkisinin kapsam ve sınırları, mahfuz bir yetki olup olmadığına ilişkin ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. **ARDIÇOĞLU, M. Artuk:** *"Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 75, S. 3, Ankara 2017, ss. 19-51.

Bu itibarla, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri de düzenleme getirdikleri alana ilişkin olarak, kamu görevi ve bu görevi icrayla yükümlü kamu görevlilerinin yetkileri bakımından bir kaynak teşkil ederler. Nitekim Anayasa'nın 137. maddesinde de, kamu görevlisinin üstünden aldığı emri *"yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse"* yerine getirmeyeceği, zira böyle bir emrin kanunsuz emir olduğu öngörülmektedir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kamu görevlisinin görev ve yetkisine ilişkin norm kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Elbette Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kamu görevlileri bakımından yetki ve yükümlülük kaynağı teşkil edebileceğini kabul ederken; kararnamelerin, kendisi de bir kamu görevlisi olan Cumhurbaşkanı bakımından, Anayasa'dan kaynaklanan yetkisinin kullanım aracını oluşturduğunu ve Cumhurbaşkanının da bu yetkiyi Anayasa ve Anayasal ilkeler uyarınca kullanmakla yükümlü olduğunu belirtmek gerekir.

yerine getirirken Anayasa'ya, kanunlara ve görevlerine ilişkin diğer mevzuata riayet etmesi gerekliliği *"sadakat yükümlülüğü"* olarak nitelendirilir.[222] Bu yükümlülük, AY m. 129/1 ve DMK m. 6'da açıkça düzenlenmiştir.[223]

İşte kamu görevlisinin görevinin kaynağını teşkil eden, görevinin gereklerini ortaya koyan, yetki ve yükümlülüklerini belirleyen kanunlara, idari düzenlemelere, göreviyle ilgili emir ve talimatlara aykırı hareketi, idare hukuku anlamında *"sadakat yükümlülüğünün ihlali"* olarak nitelendirilirken; ceza hukuku anlamında TCK m. 257/1'deki suça vücut vermeye elverişli *"görevin gereklerine aykırı hareket"* olarak değerlendirilir. Gerçekten de, TCK m. 257/1'de öngörülen suçun varlığı açısından, kamu görevlisinin gerçekleştirdiği fiilin göreviyle ilgili olmasının yanı sıra, görevinin gereklerine aykırılık da teşkil etmesi gerekir.

TCK m. 257/1'de öngörülen suçun davranış unsurunun belirli hale getirilebilmesi için görevin gereklerine aykırı hareketin ne anlama geldiğinin, kapsam ve sınırlarının ne olduğunun açıkça tespit edilmesi gerekir. Daha önce de söz edildiği gibi, bu suçu öngören normda, kamu görevlisinin görevini yerine getirebilmesi için kendisine tanınan yetkiyi kötüye kullanması cezalandırılmaktadır.[224] Başka bir deyişle, kamu yararına kullanılması

---

[222] **GÜNDAY**, s. 602; **ÖNDER**, s. 80-82; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 82.

[223] Anayasa'nın kamu görevlilerinin ödev ve sorumluluklarına ilişkin hükümler içeren 129. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: *"(1) Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler."* 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 6. maddesinde ise sadakat yükümlülüğü şu şekilde ifade edilmiştir: *"(1) Devlet memurları, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatla bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatla uygulamak zorundadırlar…"* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021)

[224] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1129; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 499.

için verilen yetkinin amacı dışında veya kullanılması gereken sınırlar aşılarak kullanılması, ceza hukuku bakımından görevin gereklerine aykırılık teşkil eder.[225] Bu itibarla kamu görevlisi; görevine ilişkin kanunlara, idari düzenlemelere, formalitelere veya göreviyle ilgili verilen emir ve talimatlara aykırı hareket ettiğinde yahut göreviyle ilgili olarak sahip olduğu yetkiyi veriliş amacı dışında kullandığında görevinin gereklerine aykırı hareket etmiş sayılır.[226] Buradan görevin gereklerine aykırılığın, iki temel biçimde gerçekleşeceği anlaşılmaktadır. İlki kamu görevlisinin görevi gereği yerine getirmekle yükümlü olduğu işi; kanun, kararname, yönetmelik, genelge, emir ve talimatla belirlenmiş usul ve esaslara uymadan, belirlenenin dışında, mevzuata aykırı şekilde yapmasıdır.[227] Bu durumda, kamu görevlisinin göreve ilişkin sahip olduğu yetkiyi sınırlarını aşarak kötüye kullanması söz konusudur. Zira kamu görevlisinin yetkisinin sınırlarını belirleyen kanun, idarenin düzenleyici işlemleri ve göreviyle ilgili verilen emir ve talimatlardır. Bu normlara aykırı hareket, yetkide sınırın aşıldığı anlamına gelir. Görevin gereklerine aykırılığın diğer biçimi, kamu görevlisine kamu yararına kullanması için sağlanan yetkinin bu amacı dışında, sözgelimi özel menfaat güdülerek kötüye kullanılmasıdır.[228] Takdir yetkisinin, bu yetkinin tanınmasındaki amaç

---

[225] Akt. **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 147.

[226] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 310; **SOYASLAN**, s. 765.

[227] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 844; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 82; **GÖZÜBÜYÜK**, s. 225.

[228] Doktrinde görevin gereklerine aykırı hareketin; görevin sağladığı yetkinin amaç dışında ve kullanılması için öngörülen sınırlar aşılmak suretiyle kullanılmış olması ya da failin yürüttüğü kamusal faaliyetle ilgili öngörülen davranış normlarına aykırı hareket etmesi olduğu ifade edilmiştir. **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1567, 1568; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 498, 499; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1104. Ancak yukarıda izah edildiği gibi; göreve ait yetkinin kaynağını da bu yetkinin kullanılmasında öngörülen sınırları da bu faaliyetin yürütülmesine ilişkin norm belirtmektedir. Kamu görevlisinden görevini, göreviyle ilgili mevzuata uygun

dışında bir amaçla, örneğin maddi menfaat sağlamak, kişisel üstünlük kurmak veya intikam almak gibi amaçlarla, kamu yararı yerine özel yarar gözetilerek kullanılması da görevin gereklerine aykırı hareket anlamını taşır.[229] Öte yandan, kamu görevlisinin görevini ilgili mevzuata uygun şekilde icra etmesi durumunda bir taraftan da özel menfaat gütmesi, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunu oluşturmaz.[230] Sözgelimi bir hâkimin, mesleğinde kademe ilerlemesi ve derece yükselmesini amaçlayarak, görevinin gereklerine uygun şekilde hareket etmesi ve hâkimlik görevini hukuka uygun şekilde icra etmesi durumu buna örnektir. Benzer şekilde, kamu görevlisinin görevinin gereğini yerine getirmesi, bir ya da birden çok kişinin özel bir menfaat sağlamasına sebep olmuşsa, bu durumda da TCK m. 257/1'de öngörülen suçtan söz edilemez.[231]

Bir görüşe göre, kamu görevlileri üstlendikleri kamu görevini idari işlemler yaparak icra ettiklerinden, görevin gereklerine aykırı hareket de kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken tesis ettikleri idari işlemler çerçevesinde tezahür eder. Bu itibarla, kamu görevlisinin bir idari işlemi unsurlarından herhangi biri yönünden bilerek ve isteyerek geçersiz, hukuka aykırı hale getirecek hareketi yapması durumunda, görevin

şekilde icra etmesi beklenir. Kamu görevlisine bu şekilde bir yükümlülük getiren davranış normları, yetkisinin de sınırını teşkil eder. Kamu görevlisinin bu davranış normlarına aykırı hareketi, kendisine göreviyle ilgili sağlanan yetkide sınırını aştığı anlamına gelir. Bu nedenle kamu görevlisinin göreviyle ilgili yükümlülüklerini içeren kanun, idari düzenleme, emir ve talimatlara aykırı hareketi, yetkinin sınırlarını aşmakla aynı şeyi ifade ettiğinden ayrıca bir kategoride incelenmemiştir.

[229] **KUNTER**, *"Mahkeme İçtihatları"*, s. 396; **ÖNDER**, s. 223; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 146; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7765. **EVİK**, s. 128.

[230] Akt. **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 147.

[231] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7776.

gereklerine aykırı hareketin varlığından söz edilir.[232] Gerçekten de görevin gereklerine aykırı hareket etme unsuru, çoğunlukla, kamu görevlisinin üçüncü kişiler için tesis ettiği bireysel idari işlemler çerçevesinde vuku bulur.[233] Sözgelimi, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen bir kamulaştırma yahut atama işlemi tesis edilmesi böyledir. Hatta bir kamu görevlisinin hiyerarşik üstü olduğu kamu görevlisi hakkında yürüttüğü disiplin soruşturmasında, soruşturulan kamu görevlisine savunmasını yapması için yasal olarak öngörülen süreden daha kısa bir süre vermesi durumunda, idari işlemin şekil unsuru yönünden eksik, geçersiz bir işlem olduğunu ve görevin gereklerine aykırı hareket unsurunu oluşturduğunu söylemek mümkündür. Ancak her sakat (hukuka aykırı) idari işlem görevin gereklerine aykırı hareket anlamına gelmediği gibi; bazı unsurları yönünden geçersiz idari işlem, bu suça vücut vermeye elverişli dahi değildir. Örneğin idari işlemin yetki unsurunda bir sakatlık olması durumunda, kamu görevlisinin görevi ve yetkisi dâhilinde olmayan bir işlem söz konusu olduğundan, kamu görevinin usulsüz

[232] **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 931; **EVİK**, s. 118. Gerçekten de nasıl ki yasama fonksiyonu yasama işlemleri ile yargı fonksiyonu yargı işlemleri ile yerine getirilmektedir, idari fonksiyon da idari işlemlerle yerine getirilir. İdari işlemler (kararlar) çok ve çeşitli sayıdadır. İdari işlemlerin en belirgin özelliği, kamu gücü, yani Devlet yetkisi kullanılarak yapılmalarıdır. Bu işlemler çoğunlukla idare organlarınca tesis edilseler de yalnızca idare organlarının gerçekleştirdiği işlemlerden ibaret değildirler. Yasama ve yargı organlarının da idari fonksiyon kapsamında gerçekleştirdiği faaliyetler bulunduğundan, bu organlarca da idari işlem tesis edilmesi mümkündür. İdari işlemler tek yanlı ve iki yanlı idari işlemler olmak üzere temelde iki kategoriye ayrılır. Tek yanlı idari işlemlerse bireysel işlemler ve düzenleyici işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Düzenleyici işlemler, genel ve soyut hukuki kurallar getiren işlemlerdir. Örneğin, belirli bir konuda yürürlüğe konulan yönetmelik bu niteliktedir. Bireysel idari işlemler ise belirli kişi veya durumlara ilişkin olarak tesis edilen işlemlerdir. Sözgelimi, atama, kamulaştırma işlemleri bu neviden işlemlerdir. **GÜNDAY**, s. 121-123.

[233] Söz konusu cümlede "çoğunlukla" kelimesinin bilinçli bir şekilde kullanıldığını belirtmek gerekir. Elbette, idari işlemlerin türlerinden biri olan "düzenleyici işlemler" tesis etmek suretiyle de görevin gereklerine aykırı hareket etmenin, görevin kaynaklanan yetkinin kötüye kullanılması mümkündür.

üstlenilmesi suçu gündeme gelirse de görevi kötüye kullanma suçunun varlığından söz edilemez.[234]

[234] 06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde idari işlemin unsurları sayılmış ve bu unsurlardan herhangi birinin hukuka aykırı olması durumunda işlemin tümünün hukuka aykırı (sakat) sayılacağı ve idari davaya konu edilebileceği düzenlenmiştir. İdari İşlemin unsurları yetki, şekil, sebep, konu ve amaç olarak sıralanabilir. İdari işlemin yetki unsuru, idari işlemi bu işlemi yapmaya yetkili bir idari organ, makam veya kişinin yapmasını ifade eder. İşlem yapabilme güç ve yeteneğini, Anayasa ve kanunlarda yer alan yetki kuralları sağlar. Kamu görevlisinin bir idari işlemi yapmaya yetkili olup olmadığı kişi, konu, yer ve zaman bakımından yetkili olmasına bağlıdır. Aksi takdirde gerçekleştirilen işlem yetki unsuru yönünden hukuka aykırı sayılır. İdari işlemin şekil unsuru, idari işlemin yapılma yöntemini, prosedürünü ifade eder. Sözgelimi bir atama işlemi tesis edilmeden önce Personel Daire Başkanlığı'ndan görüş alınması hazırlık işlemi şekil unsurunu ifade eder. İdari işlemin sebep unsuru, kamu görevlisini işlem yapmaya iten hukuka uygun etkenleri ifade eder. Sözgelimi, öğrenciye mezuniyet belgesinin verilmemesi, zorunlu derslerin başarıyla geçilmemiş olması halinde sebep unsuru yönünden hukuka uygundur. Aksi durumda, idari işlem sebep unsuru yönünden sakattır. İdari işlemin konu unsuru, idari işlemin içeriğinin, konusunun meşru ve mümkün olmasını ifade eder. İdari işlemin esasına ilişkin ölçülülüğü, orantılılığı ifade eder. Bir kimsenin bir kamu kurumunda esasen mevcut olmayan bir kadroya atamasının yapılması işlemi, konu yönünden sakat bir işlemdir. Son olarak idari işlemin amaç unsuru, tesis edilen işlemde kamu yararının gözetilmesini ifade eder. Kamu yararı dışında bir amaçla, örneğin kişisel husumet veya siyasi ayrımcılık nedeniyle idari işlem yapılması, işlemin hukuka aykırı olmasına sebebiyet verir. İdari işlem ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **GÜNDAY**, s. 123-162.

Bu açıklamalar ışığında, görevin gereklerine aykırı hareketin sakat (hukuka aykırı) bir idari işlem şeklinde tezahür etmek zorunda olmadığını, sözgelimi bir yargılama işlemi şeklinde yahut idari bir eylem şeklinde de gerçekleşebileceğini söylemek mümkündür. Benzer şekilde, her hukuka aykırı idari işlem de görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna vücut vermeyecektir. Sözgelimi yetki unsuru yönünden sakat bir idari işlem, işlemi gerçekleştirme yetkisi bulunmayan bir kamu görevlisi tarafından icra edildiğinden, yetkinin kötüye kullanılması, dolayısıyla görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu söz konusu olmayacaktır.

Söz konusu görevinin neden ibaret olduğu, görev gereği yerine getirilmesi zorunlu işlem ve eylemlerin neler olduğu ve nasıl yerine getirileceği, kanunlarla; Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik, genelge gibi idari düzenlemelerle; göreve ilişkin emir ve talimatlarla yahut idari usul ve teamüllerle belirlenir.[235] Görevin mutlaka bir kanun veya yazılı hukuk kuralında belirtilmesi şart değildir. Kamu görevlisinin üstlendiği görevle ilgili olmak şartıyla hukuka uygun verilmiş bir emir yahut idari usul veya teamül de kamu görevlisinin görevinin gereğini teşkil edebilir.[236] Bu sebeplerle, inceleme konusu suçu öngören normun, *"açık ceza normu"* olarak nitelendirilmesi mümkündür.[237]

---

[235] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1104; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 844; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 930; Sayılan tüm bu kurallar, formaliteler ve talimatların, kamu görevlisinin statüsünü belirleyen mevzuatı oluşturduğu hakkında bkz. **ERMAN/ÖZEK**, s. 158, 159.

[236] **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 930; **TEZCAN/ERDEM /ÖNOK**, s. 1104; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1566; **EVİK**, s. 115.

[237] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 147. Gerçekten de açık ceza normları, bağımsız bir ceza normunu meydana getiren unsurlardan müeyyidenin kanun hükmünde belirlenmiş olduğu ancak diğer unsur olan davranış hükmünün henüz belirlenmemiş olduğu normlardır. Açık ceza normunda açıkça yer almayan ancak ihlali durumunda açık ceza normunda öngörülen müeyyideye tabi tutulan bu davranış hükmü; bir kanunda, idarenin düzenleyici bir işleminde veya idari amirin bir emrinde yer alabilir. Aslında burada, ceza normunu koyan otorite ile bu normu dolduran otoritenin çoğunlukla birbirinden farklı olması dikkat çekmektedir. Sözgelimi açık ceza normunu ihdas eden kanun koyucu iken; davranış hükmü, genellikle düzenleyici işlemleriyle, idare tarafından belirlenmektedir. Ancak aksini ileri sürenlerin varlığına rağmen, açık ceza normlarında hükmün eksik olduğu söylenemez. İhlali halinde müeyyideyi gerektiren hüküm daima mevcuttur ancak belirlilik ve güncellik bakımından kendine özgü bir yapıya sahiptir. **HAFIZOĞULLARI**, **Zeki**: Ceza Normu (Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni), 2. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 1996, s. 280- 282.

Ancak hatırlatmak gerekir ki, görevin gereklerine aykırı hareket etme ve görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçlarının öngörüldüğü 257. maddenin açık ceza normu yapısı, İtalyan Ceza Kanunu'nun bu suç

Doktrinde, görev gereklerinin, daima ve münhasıran kamu görevlisinin statüsünü oluşturan, yürüttüğü kamu göreviyle ilgili mevzuattan kaynaklanmasının zorunlu olmadığı ileri sürülmüştür. Başka bir anlatımla kamu görevlisi, esasen kendi görev alanıyla doğrudan doğruya ilgili olmayan ancak başka bir mevzuat hükmünden kaynaklanan görev gereklerine aykırı hareket ettiğinde de görevin gereklerine aykırı hareket etme unsuru gerçekleşmiş olur. Böyle bir durumda, kamu görevlisinin göreviyle doğrudan doğruya ilgili olmayan ancak daha genel nitelikli bir hukuk kuralı, ona ayrıca ve yeni bir görev yüklemektedir. Sözgelimi, 5271 sayılı CMK m. 161/1 ve m. 161/4'te, Cumhuriyet savcısının yürüttüğü soruşturma kapsamında kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteme yetkisi düzenlenmiştir. Herhangi bir kamusal faaliyet yürütmekle görevli kamu görevlisi, CMK'da yer alan bu hüküm dolayısıyla bilgi verme yükümlülüğüne aykırı hareket edecek olursa, diğer unsurların da varlığı halinde "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu" söz konusu olur.[238]

Kamu görevlisinin üstlendiği görevi icra ederken uymakla yükümlü olduğu meslek etiği ilke ve kurallarına aykırı hareketinin TCK m. 257/1 anlamında suç teşkil edip etmeyeceği; meslek etiğine aykırı davranışın yalnızca disiplin yaptırımı gerektiren

---

tiplerinin öngörüldüğü maddesinde olduğu gibi, söz konusu normların maddi unsurlarının açık ve belirli olmaması, bu normlarda yer alan emir ve yasakların başka normlarla açıklanmaya muhtaç olması sebebiyle biçimsel kanunilik ilkesine aykırı olduğu yönünde eleştirilere uğramıştır. İtalyan Ceza Kanunu'nun ilgili maddesi hakkında İtalyan yazarlar tarafından ileri sürülen görüşler için bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 147, dipnot 34.

[238] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1130; **EVİK**, s. 113, 114.

Bu yükümlülüğün ihlali genellikle bilgi vermeme veya gecikme şeklinde meydana geldiği için, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161. ve 332. maddelerine ilişkin tartışma ve değerlendirmeler, görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçu bahsinde ele alınmıştır.

bir davranış mı yoksa kamu görevlisinin cezai sorumluluğuna da sebebiyet verebilecek bir davranış mı olduğu doktrinde tartışmalı bir konudur.

Bir görüşe göre, kamu görevlisinin görevini yerine getirirken uymakla yükümlü olduğu meslek etiğine aykırı hareket etmesi yalnızca disiplin yaptırımını gerektirir, cezai sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu görüşe göre, kamu görevlisinin memuriyet veya meslek etiğine aykırı hareketi, görevinin gereklerine aykırı hareket değil, disiplin yaptırımını gerektiren kurum düzenini bozucu bir harekettir.[239]

Yargıtay'ın vermiş olduğu birden çok kararda kendisine yer bulan aksi görüşe göre ise kamu görevlisinin görevinin gerektirdiği işi meslek etik kurallarına dayanan usulden farklı şekilde yerine getirmesi görevde yetkinin kötüye kullanılmasını teşkil eder.[240]

---

[239] **EVİK**, s. 104, 105; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7767- 7769.

Bu yönde bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı şu şekildedir: *"... Buradaki görevin gereğine aykırı davranma kavramının kamu görevlisi ile kamu idaresi arasındaki genel görev ilişkisini de kapsar biçimde geniş olarak yorumlanmaması gerekir. Kamu görevlisinin görevi nedeniyle memuriyet ve meslek etiğine aykırılık oluşturan davranışlar yapması halinde, eylemi disiplin suçu oluşturabilirse de maddi ceza hukuku açısından anılan suç söz konusu olmayacaktır."* **YCGK, E. 2009/4-156, K. 2009/298, T. 22.12.2009**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[240] Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.11.2007 tarih ve E.2007/5-83, K.2007 / 244 sayılı kararı şu şekildedir: "*Hâkimlerin ve Savcıların görevlerini hangi esaslara göre yapmaları gerektiği konusunda mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bu konudaki en önemli uluslararası metin Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilmiş olan Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'dir. Nitekim Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile de Bangalor Yargı Etiği İlkeleri'nin benimsenmesine karar verilmiş ve bu husus Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nce tüm hâkim ve savcılara genelge şeklinde duyurulmuştur. Bu belgede 6 temel değerden bahsedilmiş ve bu değerlere ilişkin ilkeler tanımlanmıştır... Avrupa Savcıları Konferansı'nın 29-30 Mayıs 2005 tarihli 6. oturumunda kabul*

Meslek etiğine aykırı hareketin, m. 257/1'de öngörülen suç bakımından görevin gereklerine aykırı hareket niteliğinde olup olmadığını önceden, *a priori* olarak tespit etmek güçtür. Meslek etiğini oluşturan ilke ve kurallar arasında görevin gerekleriyle bağlantılı, ihlali halinde görevin gereklerine aykırılığın da söz konusu olabileceği kuralların bulunması mümkündür. Sözgelimi hâkimlerin meslek etiğine ilişkin olarak öngörülen Bangalore Yargı Etiği İlkeleri'nin tarafsızlıkla ilgili 2.1 sayılı maddesinde hâkimin yargı görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Hâkimin bu ilkeye aykırı hareketi hiç kuşkusuz kişilerin adil yargılanma hakkını ihlal etmek suretiyle kişisel bir mağduriyetin doğmasına sebebiyet verecek bir görev gereklerine aykırılıktır. Ancak yine aynı metnin dürüstlüğe ilişkin 4.6 sayılı maddesinde hâkimin diğer vatandaşlar gibi ifade özgürlüğüne, dernek kurma ve toplantı ve yürüyüşe katılma hakkına sahip olduğu ancak bu hakları kullanırken mesleğin onuruna, yargının bağımsız ve tarafsız görüntüsüne aykırı şekilde davranamayacağı düzenlenmiştir. Hâkimin meslek onuruna yakışmayan bir derneğe üye olması disiplin

---

*edilerek, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca 10.10.2006 gün ve 424 sayı ile benimsenmesine karar verilip, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nce de hâkim ve savcılara duyurulan Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları Budapeşte İlkeleri de hemen hemen Bangalor ilkeleri ile benzer mahiyettedir.*

*Şu halde; hâkimler ve savcılar Anayasa ve yasalarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olan veya olmayan ancak* ***evrensel anlamda hâkim ve savcıları bağladığında da kuşku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler. Aksine davranışın ortaya çıkaracağı sonuçların 5237 sayılı TCY'nin 257. maddesinde açıklanan suç öğelerini içermesi durumunda da yetki ve görevin ihmalinden ya da kötüye kullanılmasından söz edilmesinin olanaklı bulunduğu açıktır.****"*** www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

yaptırımını gerektirebilirse de TCK m. 257/1 bakımından "görevin gereklerine aykırı hareket" olarak değerlendirilemez.[241]

[241] Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23.04.2003 tarihli oturumunda kabul edilmiş Bangalore Yargı Etiği İlkeleri Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile benimsenmiş ve hâkimlik meslek etiğinin bir parçası haline gelmiştir. Avrupa Savcılar Konferansı'nın 29-30 Mayıs 2005 tarihli 6. Oturumunda kabul edilen ve aynı usulle benimsenen Savcılar İçin Etik Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları - Budapeşte İlkeleri de Bangalore Yargı Etiği İlkeleri ile benzer şekilde savcılık meslek etiğinin bir parçası haline gelmiştir. Yargıtay, Bangalore Yargı Etiği İlkeleri'ni, hâkimleri bağlayıcı mesleki davranış kurallarını tamamlamak amacıyla kabul edilen kurallar olarak tanımlamaktadır. https://www.yargitay.gov.tr/documents/YargiEtigiIlkeleri.pdf (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun birden çok sayıda kararında bu ilkelerin görevin gereklerini teşkil edebileceği şu şekilde ifade edilmiştir:*"... Hâkimler ve savcıların görevle ilgili sorumluluklarının belirlenebilmesi için, görev ve yetkilerinin ne olduğunun bilinmesi ne kadar önemliyse, bu görev ve yetkileri hangi ilke ve esaslara göre yerine getirmeleri gerektiğinin bilinmesi de o derece önemlidir. Nitekim yapılan eylemin görevin gereklerine aykırı hareket olup olmadığının belirlenmesi, ancak görevin gereklerinin ne anlama geldiğinin doğru tespit edilebilmesi ile mümkün olabilecektir. Görevin gereklerinden ne anlaşılması gerektiği değerlendirilirken, hâkim ve savcılara Anayasa ve yasalarla açıkça verilen görev ve yetkilerin yanında, bu görev ve yetkilerin kullanılması sırasında uyulması gereken ilkeler de göz önünde bulundurulmalıdır… Bu belgede 6 temel değerden bahsedilmiş ve bu değerlere ilişkin ilkeler tanımlanmıştır. Adı geçen belgede korunan değerler; bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat olarak sayılırken, diğer kapsamlı açıklamaların yanında bağımsızlıktan bahsedilirken; hâkim, genelde toplumdan, özelde ise karar vermek zorunda olduğu ihtilafın taraflarından bağımsızdır. Tarafsızlıktan bahsedilirken, tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizatihi karar için değil, aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir. Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, ön yargısız ve iltimasız olarak yerine getirmelidir. Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava tarafların güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır…".* YCGK, 20.11.2007 tarih ve E.2007/5-83, K.2007 / 244. Hâkimin 257. madde kapsamındaki cezai sorumluluğunun tartışıldığı yakın tarihli bir başka karar ise şöyledir: *"...HSYK'nın 27.06.2006 gün ve 315 sayılı kararı ile benimsenen Bangolar Yargı Etiği İlkelerine göre; hâkim, doğruluk ve tutarlılıktan ayrılmamalıdır. Mesleki davranış*

Gerçekten de salt kamu idaresi ile kamu görevlisi arasındaki ilişkiyi konu edinen yahut genel anlamda meslek itibarını korumaya yönelik memuriyet ve meslek etiğine ilişkin kurallara aykırı hareket, görevin gereklerine aykırı hareketi oluşturmayacaktır. Diğer bir deyişle, kamu görevlisinin görevinin gereğini oluşturan normlar memuriyet ve meslek etiğine ilişkin, sayılan nitelikteki ilke ve kuralları da kapsar şekilde geniş yorumlanmamalıdır.[242] Ancak memuriyet ve meslek etiğini oluşturan normlar arasında yürütülen görevin içeriğiyle doğrudan bağlantılı; ihlali halinde kamu zararına, kişilerin mağduriyetine neden olabilecek yahut kişilere haksız bir menfaat sağlanmasına sebep olacak ilke ve kurallar bulunabilir. Kamu görevlisinin bu neviden ilke ve kurallara aykırı hareket etmesi, diğer unsurların da varlığı halinde, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna vücut verebilir.

---

*şekli itibarıyla, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide herhangi bir serzenişe yol açmayacak hâl ve tavır içinde olmalıdır. Yakışıksız ve yakışık olmayan görüntüler içerisinde bulunmaktan kaçınmalıdır. Özellikle "Yargının Onuruyla" uyumlu bir tarzda davranmalıdır. Kısaca özetlemek gerekirse hâkim ve Cumhuriyet savcıları; Anayasa ve yasalarla kendilerine verilen görev ve yetkilerini, yazılı olan veya olmayan ancak evrensel anlamda hâkim ve Cumhuriyet savcılarını bağladığından kuşku duyulmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler."* **YCGK, E. 2017/956, K. 2017/370, T. 26.09.2017.** https://www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[242] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7761, 7763.

Elbette kamu görevlisinin görevi gereği olan işi yaptığı sırada başka birtakım suçları işlemesi, sözgelimi gerçekleştirdiği işlemin muhatabına hakaret etmesi, görevin gereklerine aykırı hareket ettiği anlamına gelmeyecektir. **ERMAN/ÖZEK**, s. 211. Nitekim İtalyan Yargıtayı da bir kararında; belediye başkanının, belediye meclisi toplantısı esnasında, toplantı düzenini bozan bir kişinin toplantı salonundan çıkartılmasını emrederken bu kişiye hakaret etmesini, görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değil, yalnızca hakaret suçu kapsamında değerlendirmiştir. (Akt. **ERMAN/ÖZEK**, s. 211, dipnot 5.)

Doktrinde, görevin gereklerine ilişkin mevzuatta, fiilin işlenmesinden sonra yapılan değişikliğin failin cezai sorumluluğunu nasıl etkileyeceği tartışma konusu olmuştur. Başka bir deyişle, kamu görevlisinin göreviyle ilgili mevzuatta kanunla yahut idarenin düzenleyici bir işlemiyle görevin kapsamı değiştirilir ve değişiklik öncesinde görevin gereklerine aykırı olarak nitelendirilen hareket artık görevin gereklerine aykırı olarak nitelendirilemezse, değişiklik öncesinde işlenen fiil bakımından kamu görevlisinin cezai sorumluluğu devam edecek midir?

Bir görüşe göre, fiilin işlenmesinden sonra göreve ilişkin mevzuatta gerçekleştirilen lehe veya aleyhe değişikliklerin fiile etkisi bulunmamaktadır. Failin gerçekleştirdiği hareket, yapıldığı esnada, mevzuatına göre görevin gereklerine aykırı olarak nitelendirilen bir hareketse, diğer unsurların da varlığı halinde, failin cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Sonradan göreve ilişkin mevzuatta lehe bir değişiklik yapılması, failin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.[243]

Aksi yönde görüşe göre, kamu görevlisi failin, görevine ilişkin mevzuatta yapılan lehe değişiklikten yararlanması gerekir. Zira ceza normunun atıfta bulunduğu kurallar ceza normunun bir parçası halinde gelir ve atıfta bulunulan kurallardaki lehe değişiklik, ceza normundaki lehe değişiklik niteliğindedir. Bu itibarla, TCK m. 7/1'in 2. cümlesi uyarınca, lehe kanun değişikliğinin geçmişe yürümesi ilkesi gereğince, göreve ilişkin kanunda değişiklik yapılmak suretiyle, kamu görevlisinin işlediği fiilin görevin gereklerine aykırı bir hareket olmaktan çıkarılması durumunda failin, TCK m. 257/1 bakımından sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Benzer durum, göreve ilişkin düzenleyici işlemde lehe değişiklik yapılması halinde de geçerlidir. Meğerki bu kanun

[243] Bu görüş İtalyan Yargıtayı'nın bir kararında ifade edilmiştir. (Akt. **EVİK**, s. 116, dipnot 345.)

veya düzenleyici işlem geçici, süreli veya istisnai bir nitelik taşımasın.[244] Zira TCK m. 7/4'te, *"geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında da uygulanmasına devam edileceği"* hüküm altına alınmıştır.[245]

TCK m. 257/1'de öngörülen suçun varlığı için kamu görevlisi failin görevin gereklerine aykırı davranışının icrai nitelik taşıması; yani, failin görevinin gereklerine aykırılık teşkil edecek bir *harekette* bulunması gerekir. Failin hareketsiz kalması durumunda, görevin gereklerine aykırı hareket etmeden bahsedilemez. Bu durumda, diğer unsurların da varlığı halinde, m. 257/2'deki suç uygulama alanı bulur. Failin hangi fıkradan cezalandırılacağı önem arz eder. Zira görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçunun cezası daha hafiftir.[246] Yargıtay'ın kimi kararlarında, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı bir hareketi bulunmasına rağmen, fiilin, m. 257/2 kapsamında değerlendirildiği örneklere rastlanmaktadır. Sözgelimi, posta dağıtıcısı olarak görev yapan memurun tebligat konusu evrakı, Tebligat Kanunu'nda öngörülen usule aykırı olarak, muhataptan başka birine vermesi, bazı kararlarda görevi ihmal suçu kapsamında değerlendirilmiştir.[247] Bu örnekten anlaşılmaktadır ki, Yargıtay kimi

---

[244] **DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 1, 7. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1979, s. 229, 230; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1129; **EVİK**, s. 116.

[245] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1130; **EVİK**, s. 116.

[246] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1105; **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 310.

[247] *"Torbalı PTT müdürlüğünde posta dağıtıcısı olarak görev yapan diğer sanık ...'nun, sanık...'nin azmettirmesi ile icra dosyasından gönderilen ödeme emirlerine dair iki adet tebligatı "muhatabın çarşıda olması nedeni ile aynı iş yerinde daimi çalışan ehil ... adına" diyerek tebliği ettiği ve icra prosodürünün başlamasını sağladığı… posta dağıtıcısı olarak görev yapan sanık...'nun gerekli kimlik kontrolünü yapmadan suça konu tebligatları yapmaktan ibaret eyleminin TCK'nın 257/2 madde ve fıkrasındaki görevi ihmal suçunu oluşturacağı…"* **Yargıtay 11. CD, E. 2015/2675, K. 2017/2784, T. 12.04.2017**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Benzer yönde, *"Posta dağıtıcısı olan sanık, adresinde muhatabın bulunmaması karşısında, mahalle muhtarını haberdar edip adres kapısına ihbarname*

durumda, kamu görevlisinin görevini "belirli bir usulde" yerine getirmemesini, somut olayda görevin gereklerine aykırı bir hareketin varlığına rağmen, görevi ihmal olarak kabul etmektedir. Oysa, bu örnekte olduğu gibi, görevin belirli bir formaliteye uygun olarak yapılması gerekirken bu formaliteye aykırı bir *harekette* bulunulması, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna vücut verir.[248]

Her kamusal faaliyetin kendine özgü usulü, yöntemi ve prosedürü; yani gereklilikleri vardır. Görevin gereklerine aykırı hareket, her bir kamu görevi için başka bir şekilde meydana gelir. m. 257/1'de öngörülen suçun hareket unsuru, yukarıda ifade edilen görev gereklerine aykırılık teşkil etmek ve kanun hükmünde öngörülen neticeleri meydana getirmek şartıyla her şekilde gerçekleştirilebilir. Madde hükmünde hareketin belirli bir biçimde gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde bir sınırlama bulunmamaktadır.

---

*yapıştırmış ise de, adreste bulunmama nedenini araştırıp, mümkünse komşusunu haberdar etmeden evrakı düzenlemesi neticesinde usulsüz tebligat nedeniyle şikayetçi kurumun muhataba karşı olan davasını kaybetmesine neden olma eyleminde, TCY 257/2. maddesindeki suçun oluştuğu gözetilmeden, beraat kararı verilmesi…"* (Akt. **MALKOÇ, İsmail:** Açıklamalı Türk Ceza Kanunu 4. Cilt, Sözkesen Matbaa, Ankara 2013, s. 4456.) Ancak bu konuda, özellikle 765 sayılı mülga TCK döneminde, aksi yönde kararlar da verilmiştir: *"Posta Dağıtıcısı olan sanığın, adreslerine gitmeden ilçede muhatapların kardeşine 'aynı çatı altında oturuyo' açıklamasını yaparak tebliğ yapma eylemi; yasaya aykırı olarak yapma biçiminde gerçekleştiğinden, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, görevi savsama suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirir."* **Yargıtay 4. CD, E. 1998/9363 ve K. 1998/10705, 26.11.1998**. (Akt. **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 217.)

[248] 765 sayılı mülga TCK döneminde doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, posta memurunun tebligatı esas muhataba değil bir başkasına yapması örneğinde olduğu gibi, bu tür durumlarda, tek bir olay kapsamında hem icrai hem ihmali davranışla görevin gereklerine aykırı davranılmıştır. Ancak böyle bir durumda, yalnızca 240. maddede düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu, 230. maddede düzenlenen görevi ihmal suçundan söz edilemeyeceği kabul edilir. **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 217, 218.

Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunda hareketin modalitesi önem taşımadığından bu suç, serbest davranışlı bir suçtur.[249]

Sözgelimi, bir devlet hastanesinin başhekimi ve müdürü olan kişilerin, hastanenin elektrik enerjisi ana besleme hattı değişim işini, 4734 sayılı KİK'in 21. maddesi uyarınca pazarlık usulü ile yaptırması gerekirken, söz konusu işi mevzuata aykırı olarak doğrudan temin yöntemiyle yaptırması[250]; Cumhuriyet savcısının emir ve talimatta bulunmak suretiyle, bazı şüphelilerin ifadesini veya şikâyetçilerin beyanlarını, yazı işleri müdürü veya zabıt kâtibi olarak görev yapan kalem personeline aldırması[251]; bir belediye başkanının, *"İşyeri Açma ve Çalıştırma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik"* uyarınca umuma açık istirahat ve eğlence yeri kapsamında bulunan ve belediye sınırları içerisinde açılması planlanan bir restorana işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermeden önce, bir aylık süre içerisinde, ilgilinin başvurusuna ek zorunlu belgeleri -örneğin yapı ruhsatını- ve mekânı kontrol etmesi, incelemesi gerekirken, gerekli nitelikleri taşımayan başvuru hakkında bir gün içerisinde işyeri açma ve çalışma ruhsatı vermesi[252]; bir köy ve beldede vekil ebe/hemşire atamasıyla görevli komisyon üyelerinin, bu atamalarla ilgili Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün resmi yazısına aykırı olarak esasen o köyde ikamet eden müracaat sahibi ebenin/hemşirenin atamasını yapması gerekirken şartları sağlamayan adayı ataması[253], görevin gereklerine aykırı harekettir.

---

[249] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1567, 1568; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 148; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1129; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 498.

[250] **Yargıtay 5. CD, E. 2013/7227, K. 2015/3486, T. 18.03.2015**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[251] **YCGK, E. 2007/5-83, K. 2007/244, T. 20.11.2007**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[252] **Yargıtay 4. CD, E. 2011/12732, K. 2011/23450, T. 07.12.2011**. (Akt. **MALKOÇ**, s. 4462.)

[253] **Yargıtay 5. CD, E. 2014/12398, K. 2018/112, T. 11.01.2018**:

Görüldüğü gibi, görevin gereklerine aykırı hareket[254]; mevzuatın aradığı usul kurallarına ve şekil şartlarına uyulmaksızın işlem veya eylemde bulunulması[255], yargı

---

*"...2006-2007 yıllarında vekil ebe/hemşire atamaları ile ilgili Sağlık Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 18/09/2006 ve sonraki tarihli yazılarında öncelikle sağlık biriminin olduğu yerde veya ilde ikamet edenlerin müracaatlarının kabul edilmesi, bu şekilde birden fazla müracaat olması halinde öncelik sırasına göre lisans mezunu, önlisans mezunu ve lise mezunu olmak üzere KPSS puanı yüksek olandan başlanarak alım yapılması, müracaat edenler arasında yeterli sayıda KPSS puanına sahip aday bulunmaması halinde ise diploma notu usulünün uygulanmasının talep edildiği, 4 yıllık yüksek okul mezunu ebe olan mağdurun ikamet ettiği köyündeki sağlık evi için başvuruda bulunduğu, diğer adayların ise lise mezunu oldukları, dolayısı ile bu köyde ikamet etmesi halinde öncelik hakkının ona ait olacağı da nazara alınarak, mağdurun başvuru tarihinde Köyde ikamet edip etmediği hususunun araştırılması sonrasında sanıkların hukuki durumlarının tayin ve takdiri gerekirken eksik inceleme ve yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması…"* www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[254] 765 sayılı TCK döneminde, görevin gereklerine aykırılık niteliğindeki kimi durumlar şu başlıklar altında tasnif edilmişti: a) Kanuni yetkinin aşılması, b) Kanunun aradığı usul ve şekle uyulmaması, c) Takdir yetkisinin amacına aykırı şekilde kullanılması, d) Yargı kararlarının gereğinin yapılmaması, e) Görevin gerektirdiği önkoşullara uyulmaması (memurun hareketi kanun ve usule uygunsa da bu hareketin gerektirdiği önşartlar yerine getirilmemiştir), f) Görevle ilgili verilen emirlere uyulmaması veya emrin keyfi biçimde yerine getirilmesi, g) Görevin gereği olan işin yapılmaması veya geciktirilmesi. **GÖZÜBÜYÜK**, s. 226; **ÖNDER**, s. 223, 224; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7764; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 500.

5237 sayılı TCK'da düzenlenen suçlar, mülga Kanun'daki hükümlerin bir karşılığını oluşturduğundan, görevin gereklerine aykırı davranışa ilişkin tasnif, bugün de geçerliliğini korumaktadır. Ancak burada yer alan davranışların kimi icrai olduğundan bu başlık altında, kimi ihmali olduğundan ileride ele alınmıştır.

[255] *"...Sanıklardan Z. Ç.'ye ait silahın kaybolması nedeniyle, şikayetçi İ. K.'ın şüpheli sıfatıyla karakola götürüldüğü, ancak hakkında herhangi bir evrak tanzim edilmeksizin saat:14.00'den aynı gün saat:20.00'ye kadar gözaltında bulundurulduğu, herhangi bir rapor aldırılmaksızın ve ilgili Cumhuriyet Savcısına bilgi verilmeksizin serbest bırakılması şeklindeki eylemin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi…"* **Yargıtay 8.CD, E. 2013/16972, K. 2014/3087, T. 13.02.2014**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021). *"...Sanığın hizmet süresi ve statüsü gereği*

kararlarına aykırı işlem yapılması, görevle ilgili verilen emir ve talimatlara aykırı hareket edilmesi, takdir yetkisinin kamu yararı amacına aykırı kullanılması, görev gereği bulundurulan ve görev için kullanılması gereken eşyanın, mal edinilmeksizin, amacına aykırı şekilde kullanması[256] gibi pek çok şekilde gerçekleştirilebilir.[257]

*atama koşullarını taşımadığı anlaşılan belediye çalışanını, konuyla ilgili yasal düzenlemelerde öngörülen biçim ve yönteme aykırı olarak vekaleten atamak suretiyle yetkisini yasalara aykırı biçimde kullandığından, görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun tüm öğeleri oluşmuştur. Bu itibarla, yasa ve usule uygun bulunan mahkumiyet hükmünün onanmasına karar verilmelidir."* **YCGK, E. 2003/246-249, K. 2004/2, T. 07.10.2003**. (Akt. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ ÇAKIR**, s. 845.)

[256] **ÖNDER**, s. 223, 224; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1568; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 845. Yargıtay'ın da bu konuda kararları bulunmaktadır. Yargıtay 4. CD, 28.02.1964 tarihli, 741/693 sayılı kararı şu şekildedir: *"Memuriyeti dolayısıyla kendisine verilen mermileri usulsüz sarf etmek, görevi kötüye kullanmaktır."* **GÖZÜBÜYÜK**, s. 229.

[257] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1130; **EVİK**, s. 121.

Görevin gereklerine aykırı hareket bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da "mobbing (psikolojik taciz, şiddet, terör)"[258] kavramıdır.[259]

[258] Çalışmalarında, "işyerinde mobbing" kavramını ilk kez kullanan *Leymann*'a göre mobbing; genellikle bir kimsenin, bir veya birden çok kişi tarafından, sistematik olarak, kovulma tehdidi altında çaresiz duruma getirilmesine sebep olan düşmanca ve etik dışı davranışlar bütünü, bir çeşit sosyal etkileşimdir. Mobbinge uğrayan kimseyi savunmasız bırakan bu düşmanca ve etik dışı davranışlar, sıklıkla ve uzun süreli biçimde gerçekleştirilir. Bu nedenle mobbing, çalışma ortamlarında meydana gelen geçici ve basit çatışmalardan ayrılır. (**LEYMANN, Heinz:** *"The Content and Development of Mobbing at Work"*, European Journal of Work and Organizational Psychology, Vol. 5, Issue: 2, 1996, ss. 165- 184, s. 168. Mobbing kavramının tarihçesi ve benzer davranışlardan ayrımı hakkında ayrıca bkz. s. 167-177.) Çalışma hayatında mobbing; üstün asta (bossing), astın üste (staffing) yahut benzer konumdaki çalışanların birbirlerine yönelttikleri her türlü şiddet, taciz, ayrımcılık, kötü muamele ve benzeri davranışları kapsar. (**TINAZ, Pınar:** *"İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)"*, Çalışma ve Toplum- Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Y. 2006(4), S. 11, ss.13-28, s. 13-14; **ERDEM, Mustafa Ruhan/PARLAK Benay:** *"Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing"*, TBBD, S. 88, Ankara 2010, ss. 261-286, s. 265.) Oldukça yaygın bir fenomen olarak mobbing, özel sektörde olduğu gibi, kamu kurum ve kuruluşlarında da görülmektedir. (**KASAPOĞLU TURHAN, Mine:** *"Kamu Görevlileri Bakımından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Korunma Yolları"*, TBBD, S. 105, Ankara 2013, ss. 89-128, s. 90.) Hatta kamuda mobbinge uğrama riskinin, özel sektöre göre daha fazla olduğunu gösteren çalışmalara rastlanmaktadır. (2005 Avrupa Çalışma Koşulları Anketi sonuçlarına göre, kamuda mobbing mahiyetindeki davranışlara maruz kalma riski (%6), özel sektörde bu neviden davranışlara maruz kalma riskine (%4) göre daha fazladır. Kamuda işten çıkarılmaların daha az olması ve çalışanların işlerini kolayca terk edememeleri bu farkın nedeni olarak görülmektedir. (İlgili araştırma ve sonuçlarıyla ilgili olarak bkz. **İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu**, TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Yayınları, No: 6, s. 17. https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor_no_6.pdf (Erişim Tarihi: 25.09.2021.)

[259] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve ilgili diğer mevzuatta mobbing (psikolojik taciz, şiddet, terör; bezdiri, yıldırma), münferit bir suç tipi olarak düzenlenmemiştir. Nitekim doktrinde, mevcut ceza hukuku enstrümanlarının mobbing sürecinde gerçekleşen fiilleri cezalandırmak bakımından yeterli olduğu, ayrıca bağımsız bir suç tipine yer verilmesine gerek olmadığı savunulmuştur. (**ERDEM/PARLAK**, s. 286.) Mobbing sistematik olarak belirli bir sürece yayılan fiillerin bütününden oluştuğundan, bu süreçte olayın

niteliğine göre; intihara yönlendirme (TCK m.84), kasten yaralama (m.86), eziyet (m. 96), cinsel taciz (m. 105), cebir (m.108), kişilerin huzur ve sükununu bozma (m. 123), hakaret (TCK m.125), kötü muamele (m. 232) gibi pek çok suç tipinin gerçekleşmesi mümkündür. (**ERDEM/PARLAK**, s. 271; **ÜNVER, Yener:** *"Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Suçu"*, CHD, S.11, Aralık 2009, ss. 101-127, s. 102.) Benzer şekilde, ayrımcılık da mobbingle sıkı bir ilişki içerisinde olduğundan, işyerlerindeki ayrımcı davranışlar aynı zamanda mobbing teşkil ettiğinden, mobbing sürecinde ayrımcılık suçunun (TCK m.122) meydana gelmesi de mümkündür. (**OKUYUCU ERGÜN, Güneş:** *"Ayrımcı Mobbing"* Tebliğ Metni, (in) 5. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Tebliğler (Editör: Prof. Dr. Adem SÖZÜER), Oniki Levha Yay., 2017, ss.184-187, s. 186.) Hatta doktrinde, mobbing sürecinde gerçekleştirilen ihlallerin yalnızca söz konusu suçları değil, Kabahatler Kanunu m. 36 ve m. 37 uyarınca, gürültüye neden olma veya rahatsız etme gibi kabahatleri de oluşturabileceği ifade edilmiştir. (**ÜNVER**, s. 104-105.)

Gerçekten de son yıllarda Danıştay[260] ve Yargıtay[261] kararlarında görüldüğü üzere, özellikle kamu görevlisi amirin, astı konumundaki diğer kamu görevlilerine

[260] 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 41 ve 42. maddeleri uyarınca, Danıştay 1. Dairesi ve İdari İşler Kurulu'nun, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca tevdii edilen işlerle ilgili inceleme yapacağı, gerektiğinde karar vereceği öngörülmüştür. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin c fıkrası uyarınca, kimi kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında, yetkili kurul tarafından verilen men-i muhakeme kararları ve itiraz edilen lüzum-u muhakeme kararlarının Danıştay 1. Dairesi tarafından incelenip karara bağlanacağı öngörülmüştür. Bu kararların bir kısmında, mobbing suretiyle görevinin gereklerine aykırı hareket eden bazı kamu görevlilerinin fiillerinin TCK m. 257 kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmiştir:*"... Suçu: Yüksekokul Sekreter Vekili olarak görev yapan şikayetçi K2 hakkında asılsız iddialarla haksız yere soruşturma açarak, akademik ve idari personel ile öğrencilerin yanında şikayetçiyi aşağılayıcı ve küçük düşürücü sözler söyleyerek, yetkilerini kullandırtmayarak, izin talebini sürüncemede bırakarak ve psikolojik baskı altına alarak şikayetçiye bezdiri (mobbing) uygulamak suretiyle görevi kötüye kullanmak... Dosyanın incelenmesinden, K2'a bezdiri (mobbing) uygulamak suretiyle görevi kötüye kullanmak suçu nedeniyle Rektörlükçe soruşturma emri verildiği halde, soruşturmacı tarafından hakaret suçuna yönelik soruşturma yapıldığı, bezdiri (mobbing) iddiasının, sübut bulup bulmadığının soruşturulmadığı, ayrıca tanık K4'nın ifadesinde geçen Güvenlik Görevlisi K5'in tanık olarak ifadesinin alınmadığı, Yetkili Kurulun da, kararın içeriğinde hakaret suçuna yönelik irdelemeler yaptığı, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve bezdiri (mobbing) iddialarının yasal anlamda suç oluşturmadığı gerekçeleriyle şüphelinin men-i muhakemesine karar verdiği, oysa yerleşik yargı kararlarında bezdiri (mobbing) eyleminin Türk Ceza Kanununda görevi kötüye kullanma suçuna karşılık geldiği bilinmektedir..."* **Danıştay 1. Dairesi, E. 2016/2001 ve K. 2016/2593, T. 30.12.2016**. www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Benzer yönde: *"... Söz konusu sağlık raporunu geçersiz saymak, şikayetçiyi başka bir birimde görevlendirmek, randevu taleplerini reddetmek, aşağılayıcı tutum sergilemek, hakkında haksız yere soruşturmalar açmak, ruhsal çöküntü yaşamasına neden olmak suretiyle şikayetçiye bezdiri (**mobbing**) uygulayarak görevi kötüye kullanmak..."* **Danıştay 1. Dairesi, E. 2018/1068 ve K. 2018/987, T. 06.06.2018**. *"Şikayetçi S.K. hakkında haksız yere soruşturmalar açarak, disiplin cezaları vererek, söz konusu disiplin cezaları yargı kararları ile iptal edildiği halde, adı geçenin görev yerini ve unvanını tenzili rütbe olacak şekilde sık sık değiştirerek, şikayetçinin huzurunu bozarak; çalışma şartlarını zorlaştırarak adı geçene bezdiri (**mobbing**) uygulamak suretiyle görevi kötüye*

*kullanmak…"* **Danıştay 1. Dairesi, E. 2019/363, K. 2019/489, T. 28.03.2019**. *"…İstanbul Tıp Fakültesine ait kampus dışı hemşire yatakhanesinde konaklayan kendisine bağlı kat sorumlusu hemşireler üzerinde baskı kurarak, yatakhane personelinin kendi arasında konuşmasını ve selamlaşmasını yasaklayarak, yatakhane personeli hakkında gerçeğe aykırı tutanak tutulması yolunda telkinde bulunarak hemşirelere ve personele bezdiri (mobbing) uygulamak suretiyle görevi kötüye kullanmak…"* **Danıştay 1. Dairesi, E. 2019/1674, K. 2019/1971, T. 18.12.2019**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[261] Yargıtay 8. Dairesi'nin 01.03.2018 tarihli ve E. 2018/203 ve K. 2018/2245 sayılı kararında da kamu görevlisinin mobbing mahiyetindeki davranışlarının TCK m. 257'deki suçları oluşturabileceği, mobbing kavramına açıkça yer vermek suretiyle, ifade edilmiştir. Ancak söz konusu kararda ilgili Yargıtay Dairesi, somut olay bakımından, Ziraat Odaları Meslek Birliği Başkanı'nı TCK m.6/1-c hükmü gereğince kamu görevlisi olarak kabul etmediğinden görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunu tartışmamış, hükmün eziyet suçundan kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu kararın önemi; çalışanı pasifize etmek, görevini icra etmesine engel olmak, görev yerini değiştirmek suretiyle sağlıklı ve verimli çalışma ortamını bozmak gibi mobbing mahiyetindeki hareketlerin, bir kamu görevlisi tarafından, hiyerarşik astına yönelik olarak gerçekleştirilmesi durumunda, bunun, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna vücut vereceğinin mobbing kavramına yer vermek suretiyle ifade edilmiş olmasıdır. *"**…İncelenen dosyada iddianameye konu, eylemler yönünden Türkiye Ziraat Odaları Birliği Yönetim Kurulu Başkanı aynı zamanda Birlik Genel Başkanı olan sanık ...'ın özgü suç olan işkence ve görevi kötüye kullanma suçlarının faili olamayacakları açıktır(…)**Somut olayda; Katılan ...'nin 19.3.2009 tarihinde Türkiye Ziraat Odaları Birliği özel kalem müdürlüğünde memur kadrosunda sözleşmeli olarak çalıştırılmak üzere göreve başladığı, 24.08.2010 tarihinde yaptığı ve daha sonra da yenilenen sözleşmeler ile kurumda çalıştığı, 09.09.2011 tarihinde yönetim kurulu kararı ile sözleşmesinin tek taraflı olarak feshedildiği, sözleşmenin gerekçesiz olarak yenilenmemesinden dolayı yönetim kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle İdare Mahkemesine başvurduğu, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 2012/572 esas sayılı dosyası ile 06.08.2012 tarihli kararında yürütmenin durdurulması talebinin kabul edildiği ve 15.11.2012 tarihli kararında da "davacının görevinde yetersiz, başarısız olduğuna ve hizmetinden yeterince verim alınamadığı hususunda bir belge ve bilgi sunulmadığı gibi hizmetinde de ihtiyaç duyulmadığının ileri sürülmemiş olmasına göre; hukuken geçerli bir nedene dayanmaksızın hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine dair işlemde hukuka uygunluk yoktur" gerekçesiyle işlemin iptaline karar verildiği, bu karar neticesinde katılanın 15.10.2012 tarihinde kuruma geri döndüğü, bu kez yönetim kurulunun

*04.10.2012 tarihli toplantıda alınan karar ile 22.10.2012 tarihinden geçerli olmak üzere 6 ay süre ile... Aziziye Ziraat Odasında çalışmak üzere geçici yetki ile görevlendirildiği, bu görevlendirmeye karşı da idare mahkemesine başvurduğu, Ankara 9. İdare Mahkemesi 22.01.2013 tarihli 2012-1708 Sayılı kararı ile "Uyuşmazlık konusu olayda geçici görevlendirme müessesinin koşulları oluşmadığı gibi davacının hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulmasına dair karar üzerine davacının 04.10.2012 tarihli yönetim kurulu kararıyla... Ziraat Odasının 04.10.2012 tarihli personel görevlendirilmesine dair talep yazısına istinaden bu odada geçici olarak görevlendirilmesine karar verildiği hususu da birlikte dikkate alındığında; hizmet gerekleri göz ardı edilerek davacının davalı idaredeki görevinden fiilen uzaklaştırılmak gayesiyle yapılmış olduğu kanaatine varıldığından davaya konu geçici görevlendirme işleminde hukuka uygunluk yoktur" gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verdiği, mahkeme kararına istinaden katılanın 07.03.2013 tarihinde Ankara iline geri döndükten sonra,* ***kendisine kurumda özel oda verilmediği gibi kurumun bodrum katında şoförlerle birlikte aynı odada mesaiye zorlandığı****, 15.04.2013 tarihinde bu kez de... İl Koordinasyon Kuruluna geçici görev ile gönderildiği, katılanın bu işleme yönelik olarak da idare mahkemesine başvuru yaptığı, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2012 gün 2012/1323 Sayılı yürütmenin durdurulması kararı ile geçici görevlendirmeye son verilerek Ankara'ya tekrar çağrıldığı, Ankara 8. İdare Mahkemesi kararını "....'daki Ziraat Odasının personel ihtiyacının naklen atama ile gerçekleştirilmesi gerekir,* ***başka bir anlatımla geçici görevlendirme işleminin hizmet gerekleri göz ardı edilerek davacıyı görevinden uzaklaştırılmak gayesiyle yapılmış olduğu"*** *şeklinde gerekçelendirdiği anlaşılmakla; Türkiye Ziraat Odaları Birliği Genel Başkanı olan sanık ...'ın aynı zamanda 6964 Sayılı Kuruluş Kanunun'un 29/l. maddesi gereği Birlik ve odaların işlerinin yürütülmesini teminen kararlar almak ve yürürlüğe koymakla sorumlu yönetim kurulunun da başkanı olduğu, konumu itibariyle personel üzerinde sahip olduğu idari güç ve yetki de dikkate alındığında; katılan ... ...'yi geçici görevlendirmeler ile farklı illere gönderdikten sonra, yukarda sözü edilen İdare Mahkemelerince benzer gerekçelerle verilen iptal kararları neticesinde Ankara iline dönen katılana, tecrübesine ve iş yerindeki pozisyonuna uygun şekilde görev vermeyerek sırf sıkıntı vermek, onu rencide ve pasifize etmek kastıyla binanın bodrum katında kurum şoförlerinin kullandığı telefon ve bilgisayar gibi gereçlerin bulunmadığı odada mesai yaptırmaya zorlamak suretiyle belirli bir süre sistematik biçimde devam eden, değersizleştirme, yıldırma ve işten uzaklaştırmayı amaçlayan; psikolojik saldırıya konu eylemlerinin işleniş biçimleri ve sonuçlarına göre eziyet boyutuna vardığı bu sebeple yüklenen eylemlerin bir bütün halinde 5237 Sayılı TCK'nun 96/1. maddesinde*

yönelik mobbing kapsamında yer alan hareketleri de görevin gereklerine aykırı hareket teşkil edebilir.[262] Buna göre, aralarındaki hiyerarşik ilişki gereğince amirin, astı konumundaki diğer kamu görevlileri üzerindeki atama-yükseltme işlemleri yapma, disiplin soruşturması açma, hizmet yerini değiştirme yahut astının işlemlerini denetleme biçiminde sahip olduğu pek çok yetkiyi sistematik olarak, maruz bıraktığı kişiyi savunmasız bırakarak bezdirmeye yönelik kötüye kullanması mümkündür[263]. Kamu görevlisi hakkında, disiplin cezasını gerektirir bir eylemi olmamasına rağmen sıklıkla disiplin soruşturması açılması; cezalandırma ya da yıldırma amacıyla geçici görevlendirmeler yapılması[264] da mobbing sürecinde gerçekleşen ve görevin gereklerine aykırılık oluşturan hareketlere örnektir.

Daha önce söz edildiği gibi, kamu görevlisinin takdir yetkisini, bu yetkinin veriliş amacına aykırı olarak kullanması da görevin gereklerine aykırılık teşkil eder.[265] Bilindiği üzere takdir yetkisi, idarenin ve dolayısıyla kamu görevlilerinin, ilgili mevzuattan kaynaklanan; idari işlem veya idari eylem yapmak veya yapmamak yahut bu faaliyetlerin sebebini, konusunu, yer ve zamanını belirlemek konusunda sahip olduğu yetkiyi ifade eder.[266] Takdir yetkisinin varlığı halinde kamu görevlisinin, serbestçe ya da mevcut

---

*düzenlenen "eziyet" suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması…"* www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[262] Aynı yönde: **EVİK**, s. 125.

[263] **KASAPOĞULU TURHAN**, s. 96.

[264] **KASAPOĞLU TURHAN**, s. 97-98.

[265] **KUNTER**, *"Mahkeme İçtihatları"*, s. 396; **ÖNDER**, s. 223; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 146; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 128.

[266] **YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, Eyüp H./ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge:** İdare Hukuku, 5. Baskı, On İki Levha Yay., Ankara 2013, s. 699.

seçenekler arasında uygun gördüğünü seçme imkânı bulunur.[267] Elbette buradan, takdir yetkisinin keyfi olarak kullanılabileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Tüm kamusal faaliyetlerin genel ve değişmez amacı, kamu yararıdır.[268] Her kamusal faaliyet gibi takdir yetkisinin kullanımı da ancak kamu yararının sağlanması amacına yönelik olmalıdır.[269] Bu itibarla, takdir yetkisinin kötüye kullanılmasından, bu yetkinin kamu yararı amacı gözetilmeksizin kullanılmasını anlamak gerekir. Başka bir deyişle, kamu görevlisinin kendisine tanınan takdir yetkisini, kamu yararı sağlamak amacıyla değil; dini veya siyasi ayrımcılık yapmak, kişisel menfaat sağlamak, üstünlüğünü ispat etmek, düşmanlık sergilemek veya öç almak gibi amaçlarla kullanması durumunda görevin gereklerine aykırı hareketin varlığından söz edilir.[270]

---

Takdir yetkisinin, idarenin belirli bir konuda işlem tesis edip etmeme yahut söz konusu işlemin içeriğini o veya bu yönde belirlemesine ilişkin, mevzuatla kendisine tanınmış bir seçenek olduğu yönündeki benzer bir tanım için, bkz. **ULUSOY, Ali:** Yeni Türk İdare Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yay., Ankara 2020, s. 411.

[267] **YAYLA, Yıldızhan:** İdare Hukuku, 2. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2010, s. 190.

[268] **GÜNDAY**, s. 160.

[269] Takdir yetkisinin bir hukuk devletinde, mutlak ve sınırsız bir yetki olarak yorumlanamayacağı; yasal ve anayasal sınırlarının olduğu, Danıştay kararlarında da açıkça ifade edilmiştir. Bu yönde yakın tarihli bir karar şu şekildedir: *"... İlgili mevzuat başlığı altında yer verilen düzenlemeler uyarınca memurların görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda idarelere tanınan takdir yetkisinin kullanımının, mutlak ve sınırsız olmayıp,* ***kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleriyle sınırlı olduğu*** *ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukukunun bilinen ilkelerindendir. Gördüğü hizmet ve çalıştırdığı personel hakkında ayrıntılı bilgiye ve değerlendirme yapma olanağına sahip olan idarenin, boş bulunan ve eş değer olan bir göreve naklen atama konusunda kendisine tanınan takdir yetkisini, bir hukuk kuralına aykırı olmamak ve maksat yönünden hukuka aykırılık taşımamak koşuluyla kullanabileceği açıktır."* **Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2019/2511, K. 2020/544, T. 27.02.2020**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[270] **ERMAN/ÖZEK**, s. 212; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 499; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7765. *Yaşar/Gökcan/Artuç*'a göre, takdir yetkisi, kamu

Son olarak belirtmek gerekir ki, kamu görevlisinin görev gereğine aykırı biçimde gerçekleştirdiği işlem veya eylemin, idari usule göre, üst mercie şikâyet edilmesi yahut dava yoluyla iptal edilmesi veya tazmin edilmesi imkânının bulunması, fiilin suç teşkil etmesine bir engel oluşturmaz. Benzer şekilde, sırf bir işlemin geri alınması, iptal edilmesi yahut işlem veya eylemden doğan zararın giderilmesi de, o işlem veya eylem yapılırken görevin gereklerine aykırı hareket edildiği anlamına gelmez.[271]

### 2. Netice

ETCK'da öngörülen "görevi kötüye kullanma (m.240)" ve "keyfi muamele (m.228/1)" suçları; kanuni tipe uygun davranışın gerçekleştirilmesiyle tamamlanan suçlardı. Başka bir deyişle bu suçlar, kanunda öngörülen görevin gereklerine aykırı belirli tipte davranışın gerçekleştirilmesiyle tamamlandığından, sırf davranış suçu olarak düzenlenmişlerdi.[272]

Bu sebeple, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareketiyle suç tamamlandığından, suçun varlığı için ayrıca bir neticenin, sözgelimi kamu zararı, kişi mağduriyeti veya haksız menfaat sağlanması gibi bir neticenin, meydana gelmesi aranmıyordu.[273]

---

görevlisine elbette mutlak ve sınırsız bir davranış serbestisi veya keyfi davranma yetkisi vermemektedir. Ancak kamu görevlisinin hataya bağlı olarak bu yetkiyi amacı dışında kullanmış olması mümkündür. Şeklen ilgili diğer mevzuata uygun olmakla birlikte, hataya bağlı olarak takdir yetkisinin kötüye kullanılması mahiyetindeki fiiller görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna vücut vermezler.

[271] **ERMAN/ÖZEK**, s. 211.

[272] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1574; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 149.

[273] *Zafer*'e göre, 765 sayılı TCK döneminde, ilgili suçların bu şekilde düzenlenmesi, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı her davranışının cezai yaptırımla karşılanmasına sebebiyet vermekteydi. Esasen, idare hukukunda idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemleri için çok sayıda denetim yolu

ETCK'nın aksine TCK'da "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu", neticeli bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla, görevin gereklerine aykırı hareket edilmesi suçun varlığı için yeterli değildir. Ayrıca, görevin gereklerine aykırı harekete bağlı olarak, kamu zararı veya kişi mağduriyeti yahut kişilere haksız menfaat sağlanması

öngörülmesi ve ceza hukukunun son çare olması *(ultima ratio)* ilkesi karşısında; kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı her davranışının ceza yaptırımı ile karşılanması doğru bir tercih değildi. Kamu görevlisinin cezai sorumluluğuna ancak görevin gereklerine aykırılığın, yani ihlalin, *fiilî yola* dönüştüğü durumlarda gidilmelidir. Başka bir deyişle, usule aykırı bir idari işlem veya eylemin idare hukuku alanından çıkarak ceza hukuku alanında değerlendirilebilmesi için bu ihlalin, *"çirkin ve ağır bir hukuka aykırılık"* oluşturması; bu ihlale bağlı olarak, mülkiyet, konut dokunulmazlığı, kişi güvenliği gibi temel bir hakkın zarara uğraması gerekir. 765 sayılı mülga TCK'da yer alan düzenlemeler, bu bakımdan eleştiriye açıktı. Nitekim kamusal faaliyetlerin sürekliliğinin sağlanabilmesi için de kamu görevlisinin her türlü usule aykırı davranışının cezai sorumluluğa yol açmaması gerekir. 5237 sayılı TCK'da kanun koyucu, bu teorik yaklaşımı dikkate almış olsa gerek ki, suçların kanuni tanımına, ceza sorumluluğunu daraltıcı unsurlar eklemiştir. **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1574, 1575.

biçiminde bir neticenin meydana gelmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kanun koyucu, m. 257/1'de yer alan bu suçu, bir zarar suçu[274] olarak düzenlemiştir.[275]

Suçun kanuni tanımda yer verilen "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama" unsurlarının hukuki niteliği, doktrinde[276] ve Yargıtay kararlarında tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmanın salt teorik bir tartışma olmadığını, aksine, kamu görevlisi failin ceza sorumluluğunun belirlenmesi bakımından oldukça önemli sonuçlarının olduğunu belirtmek gerekir. Zira bu sayılanların suçun maddi unsurlarından netice mi yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğuna ilişkin niteleme; suçun tamamlandığı anın ve teşebbüs hükümlerinin

[274] Suç genel teorisinde, neticeli suçların tasnifinde yer alan ayrımlardan biri de zarar suçu-tehlike suçu ayrımıdır. Suçun tamamlanması için korunan hukuki varlık veya menfaatin ortadan kaldırıldığı, azaltıldığı suçlar zarar suçları olarak nitelendirilir. (**TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 277, 278.) Kanun koyucunun, suçun kanuni tanımında sözgelimi vücut bütünlüğüne, malvarlığına yönelik zararlı bir neticeye yer verdiği suçlar, zarar suçlarıdır. (**DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 248, 249.) Doktrinde, 257. maddede zarar suçu olarak öngörülen suçların, 765 sayılı mülga TCK'da olduğu gibi, tehlike suçu olarak düzenlenmesi gerektiği yönünde bir görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, görevinin gereklerine aykırı hareket eden veya görevini ihmal eden kamu görevlisini zarar meydana gelmedikçe bu suçlardan sorumlu tutmamak ve çoğunlukla bu davranışları disiplin yaptırımıyla karşılamak, kamu idaresinin düzgün işleyişini sağlamak bakımından yetersizdir. Başka bir deyişle, kamu idaresinin düzgün işleyişi ve güvenilirliği korunmak isteniyorsa, bu suçların tehlike suçu olarak düzenlenmesi daha doğru bir tercih olacaktır. **EVİK**, s. 147; **SOYASLAN**, s. 767.

[275] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1130; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1106,1107.

[276] Doktrinde ileri sürülen görüşler temel olarak, maddede sayılanların, suçun neticesi yahut objektif cezalandırılabilme şartı olduğu konusunda toplanmaktadır. Söz konusu kavramların, suçun önşartını oluşturduğuna ilişkin doktrinde ileri sürülen bir başka görüş için bkz. **ŞEN, Ersan/YENİCE, Nilüfer:** *"Görevi Kötüye Kullanma ve Zimmet Suçları"*, Mart 2015. https://www.hukukihaber.net/gorevi-kotuye-kullanma-ve-zimmet-suclari-makale,3854.html (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

uygulanabilirliğinin tespiti, zamanaşımı süresinin başlangıcı belirlenmesi, failin kastının kapsamı ve muhakeme sonunda verilecek hükmün türü bakımından önem arz etmektedir.

Bir görüşe göre, "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama", suçun maddi unsurlarından neticeyi değil, kamu görevlisi failin cezalandırılması için gerçekleşmesi zorunlu "objektif cezalandırılabilme şartları"nı oluşturmaktadır.[277] Bu görüşün müellifi yazarlardan birine göre, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi durumunda, "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu" tamamlanır ve bu suçla korunan hukuki menfaat ihlal edilir. TCK m. 257'de öngörülen suçlar, kamu idaresine karşı işlenen suçlardır. "Kamunun zararına veya kişilerin mağduriyetine neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama", korunan hukuki varlık veya menfaatle ilişkisi olmayan, korunan hukuki menfaatin veya varlığın ihlali için, gerçekleşmesi gerekli olmayan, bu itibarla suçun yapısına dâhil olmayan hususlardır.[278]

---

[277] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 846; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 935; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 82; **ÖZGENÇ, İzzet:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Seçkin Yay., Ankara 2020, s. 706; **KANGAL, Zeynel:** *"Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları"*, İÜHFM, C. LXVIII, S. 1-2, İstanbul 2010, ss. 151-168, s. 162.

[278] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1575.

*Zafer*, bir başka eserinde, suçun kanuni tanımında *"...görevin gereklerine aykırı hareketiyle bir kişiyi mağdur ederse veya zarar verirse"* şeklinde bir kalıp kullanılsaydı, sayılan hususların objektif cezalandırılabilme koşulu değil, suçun maddi unsurlarından netice olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Öte yandan yazar, bu eserinde, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlamanın objektif cezalandırılabilme koşulu olarak değerlendirilmesi gerekirse de, bu denli tartışmalı müesseselerin lehe yorumlanmasının daha adil sonuçlar doğuracağını da belirtmektedir. **ZAFER, Hamide:** Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK 1-75, 5. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2015, s. 391, 392.

Bu görüşe göre, kanun koyucu, ceza siyaseti gereğince, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı her hareketini ya da ihmalini cezai yaptırıma tabi tutmamış, cezai sorumluluğun alanını objektif cezalandırılabilirlik şartlarıyla sınırlandırmıştır. Buna göre, kamu zararına, kişilerin mağduriyetine neden olmayan yahut kişilere haksız menfaat sağlamayan görevin gereklerine aykırı bir hareket; esasen suç olsa da, kamu görevlisi fail cezalandırılmayacaktır. Zira m. 257'de öngörülen suçlar, objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlardır ve objektif cezalandırılabilme şartları, suçun tüm unsurlarıyla tamamlanmasının ardından gerçekleşen ve gerçekleşmemesi durumunda esasen suç teşkil eden bir fiilin cezalandırılmasını engelleyen şartlardır. Böyle bir durumda, görevin gereklerine aykırı hareket, disiplin hukuku yaptırımlarını gerektirse de, kamu görevlisinin m. 257 kapsamında cezalandırılması söz konusu değildir.[279]

TCK m. 257'de sayılan söz konusu ögelerin objektif cezalandırılabilme şartı olduğu görüşünü benimseyen yazarlardan bazıları, objektif cezalandırılabilme şartlarının gerçekleşmemesi durumunda, m. 257'deki suçların oluşmayacağını söylemek suretiyle, bu görüşü savunan diğer yazarlardan ayrılmaktadırlar. Bu yazarlara göre, görevin gereklerine aykırı hareket hukuka aykırı bir nitelik taşısa ve bir haksızlık oluştursa da, objektif cezalandırılabilme şartları gerçekleşmediği müddetçe bu haksızlık, suç oluşturmaz ve kamu görevlisi cezalandırılamaz. Bu itibarla, objektif cezalandırılabilme şartları, cezai sorumluluğun alanını daraltan bir işleve sahiptir. Nitekim m. 257

Suç fiilini, bir nev'i "haksızlık" olarak nitelendiren görüşe müellif yazarlara göre, kamu görevlisinin görevin gereklerine aykırı her türlü davranışı, "esasen bir haksızlık oluştursa da bu haksızlığın cezaya layık bir haksızlık olarak kabul edilebilmesi için failin kamunun zararına, kişilerin mağduriyetine ve kişilerin haksız menfaat sağlamasına neden olması gerekmektedir." **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 935.

[279] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 846.

fıkralarında değişiklik yapılmasına ilişkin 6086 sayılı Kanun'un gerekçesi de bu doğrultudadır.[280]

Aksi yönde ileri sürülen görüşe göre ise, kanunda sayılan bu unsurlar, objektif cezalandırılabilme şartı değil, suçun maddi unsurlarından "netice" niteliğindedirler.[281] Zira objektif cezalandırılabilme şartı; suçu tamamlamayan, yalnızca cezayı uygulanabilir hale getiren, geleceğe ilişkin ve kesin olmayan, suç teşkil eden fiilden bağımsız bir olaydır.[282] Objektif cezalandırılabilme şartı, "tüm unsurlarıyla tamamlanmış bir suçtan

---

[280] **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 692; **YOKUŞ SEVÜK**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 268.

8.12.2010 tarih ve 6086 sayılı Kanun'un gerekçesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: *"Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesinde düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçu ile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 228, 230 ve 240/ıncı maddelerinde düzenlenen suçlar tek bir madde altında toplanmıştır. Mevcut düzenlemede görevi kötüye kullanma suçu, genel ve tamamlayıcı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın bir başka suçu oluşturmadığı hallerde söz konusu suç oluşacaktır. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki düzenlemelerden farklı olarak,* ***bu suçun oluşabilmesi için, objektif cezalandırılabilme şartı olarak, görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız menfaat sağlanması gerekmektedir.****"* (Akt. **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 693.)

[281] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1130; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1106; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 149, 150; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 502; **EVİK**, s. 147; **BEKAR**, **Elif:** Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 305, 308.

[282] Türk Ceza Kanunu'nda, objektif cezalandırılabilme şartlarına ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Kapsam ve sınırlarının belirlenmesi doktrine bırakılan cezalandırılabilme şartları hakkında, çok sayıda ve farklı görüş ileri sürülmüştür. Cezalandırılabilme şartlarının varlığını inkâr edenler olduğu gibi, kapsamını aşırı biçimde genişleten veya sınırlayan görüşlerin de bulunması, bu şartların hukuki mahiyeti konusunda tereddütlere neden olmaktadır. (**TOROSLU**, **Nevzat**: *"Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları"*, (in) Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.1, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s.705; **EREM, Faruk:**

sonra söz konusu olduğundan", suçun varlığına bir etkisi yoktur. Oysa m. 257'de sayılan "kamunun zararına veya kişilerin mağduriyetine neden olma ya da kişilere haksız bir menfaat sağlama"; suçun varlığı için gerçekleşmesi aranan unsurlardır. Bu sayılanlardan en az biri gerçekleşmediği müddetçe, m. 257/1'deki suçtan söz edilemez. Bu itibarla, madde metninde yer alan bu unsurlar, suç teşkil eden fiile yabancı olmayıp doğrudan doğruya suçun kurucu unsurlarındandır. Bu unsurlar, suçun maddi unsurlarından "netice" niteliğindedirler.[283]

Bu görüşe göre; maddede sayılanların netice olarak kabul edilmesi, sübjektif ceza hukukunun da gereğidir. Zira maddede sayılanlar "objektif cezalandırılabilme şartları" olarak kabul edilecek olursa, kastının söz konusu şartları kapsaması gerekmeyecektir. Başka bir deyişle, suçun varlığı için, failin görevin gereklerine aykırı hareketiyle kişilerin

*"Cezalandırılabilme Objektif Şartı (Şartlı Suçlar)"*, AÜHFD, C. 27, S. 3-4, 1970, s. 9; **ALACAKAPTAN**, Suçun Unsurları, s. 7.) Özellikle, 257. maddede olduğu gibi, bazı suçlar bakımından, suçun unsuru ve cezalandırılabilme şartı ayrımı, bu ayrımın hangi ölçüt esas alınarak yapılacağı tartışmalıdır. Doktrinde kimi yazarlar, cezalandırılabilme şartlarının unsurlardan ayrı olmadığını, suçun unsurları içerisinde kendine özgü bir yerinin olduğunu savunmaktadırlar. (**KUNTER**, Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, s. 223, 226.) Kimi yazarlara göre ise, cezalandırılabilme şartları, tüm unsurlarıyla gerçekleşmiş bir suçtan sonra söz konusu olan, kanun koyucunun suç siyaseti gereğince, failin cezalandırılması için gerçekleşmesini beklediği ek koşullardır. Yani cezalandırılabilme koşulları; suç genel teorisi içerisinde, suçun unsurlarından ayrı bir yere sahiptir. (**DÖNMEZER/ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2, s. 17, 18; **ZAFER**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK 1-75, s. 379, 380.) Suçun unsuru olan neticeyi, cezalandırılabilme şartından ayırt etmeye yönelik çeşitli ölçütler önerilmişse de, kanun metninde yer alan "…dığı takdirde, …halinde, eğer, şayet" gibi ifadelere bakılarak şartlı suçun varlığını kabul eden biçimsel-lafzi ölçütler yerine, öze ilişkin işlevsel ölçütlerin benimsenmesi gerekir. Bu itibarla, fiilin suç olarak düzenlenmesine sebep olan olayları kurucu unsur olarak nitelendirmek gerekir, bunlar olmaksızın ihlalin varlığından söz edilemez. (**TOROSLU**, *"Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları"*, s.707, 708; **DÖNMEZER/ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2, s. 18).

[283] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 150.

mağduriyetine veya kamunun zararına neden olacağını ya da kişilere haksız menfaat sağlayacağını bilmesine ve istemesine gerek kalmayacaktır. Objektif cezalandırılabilme şartlarında hata, failin kastını kaldırmayacağından[284], kamu görevlisinin, sözgelimi kamu zararına neden olma konusundaki hatası da, suçun varlığına etki etmeyecektir. Ancak bu sayılanlar, netice olarak kabul edilirse, failin kastının bu unsurları da kapsaması, yani hareketiyle "kişilerin mağduriyetine veya kamu zararına neden olacağı ya da kişilere haksız menfaat sağlayacağını" bilmesi ve istemesi gerekir. Aksi durumda, failin görevinin gereklerine aykırı hareketiyle meydana gelen zarar arasında sübjektif bir bağ aranmaması, ceza hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.[285] Bu itibarla, maddede sayılanları suçun unsuru kabul etmek, sübjektif ceza hukukunun bir gereğidir.[286]

TCK m. 257'de sayılan unsurların objektif cezalandırılabilme şartı olduğu görüşünü savunan bir kısım yazar, madde gerekçelerini bu görüşe dayanak olarak ele almaktadır.[287] Oysa m. 257 gerekçesinde, *"...Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetini* ***sonuçlamış olması*** *veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması halinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir."* cümlesi ve m. 257'de değişiklik yapan 6086 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, "…*Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki düzenlemelerden farklı olarak,* ***bu suçun oluşabilmesi için, objektif cezalandırılabilme şartı olarak,*** *görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle,*

[284] **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 216.

[285] **BEKAR**, s. 304, 305; **EVİK**, s. 152.

[286] **SOYASLAN**, s. 767.

[287] **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 692; **YOKUŞ SEVÜK**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 268.

*kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız menfaat sağlanması gerekmektedir."* cümlesi çelişkiler ihtiva etmektedir.[288] Gerçekten de, objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun varlığı için değil, failin cezalandırılabilmesi için gerçekleşmesi gerekli olaylar olduğu düşünüldüğünde; gerekçelerde, her iki görüşü de destekleyici ve benzer şekilde her iki görüşü de dışlayıcı ifadelere rastlanmaktadır. Elbette gerekçe, madde metnine dahil değildir. Bu nedenle, ceza normunun anlam ve kapsamının belirlenmesinde, yani yorum faaliyetlerinde, asli bir rol oynamaz. Fakat yorum araçları arasında yer alması nedeniyle, tali de olsa "yol gösterici" bir rol oynaması beklenir. TCK m. 257'nin gerekçesinde, tartışmaya konu kavramların hukuki niteliğiyle ilgili çelişkili ifadelere yer verilmesi, söz konusu gerekçenin yorum faaliyetlerinde yardımcı bir rolünün olmayacağını göstermektedir.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında, madde gerekçelerinde olduğu gibi, hem "netice" görüşünü hem de "objektif cezalandırılabilme şartı" görüşünü destekleyen çelişkili ifadelere yer verildiği görülür.[289] Aksi yönde kararları da bulunmakla beraber

---

[288] **EVİK**, Görevi Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 257), s. 150, 151.

[289] Yargıtay'ın 257. maddede sayılan unsurlar hakkında "netice" nitelemesinde bulunduğu bazı kararlar şu şekildedir: *"…765 sayılı Yasanın 240. maddesindeki suçun oluşumu için norma aykırı davranış yeterli iken, 5237 sayılı Yasanın 257. maddesindeki suçun oluşabilmesi için, norma aykırı davranış yetmemekte; bu davranış nedeniyle, 'kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanması' gerekmektedir. Başka bir anlatımla 765 sayılı Yasanın 240. maddesinde tehlike suçu olarak düzenlenen bu suç, 5237 sayılı Yasada zarar suçu haline getirilmiş bulunmaktadır. Başka bir yaklaşımla, yasa koyucu "görevin gereklerine aykırı" sayılabilecek tüm davranışları cezalandırma yoluna gitmemiş, disiplin hukuku alanında değerlendirilmesine bir engel bulunmayan bazı davranışların ancak **yasanın aradığı sonuçlara neden olması halinde suç olarak yaptırıma bağlanabileceğini** hüküm altına almıştır."* **YCGK, E. 2009/4-12, K. 2009/238, T. 20.10.2009**. (Akt. **MALKOÇ**, Açıklamalı Türk Ceza Kanunu 4. Cilt, s. 4456.) *"5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için norma aykırı davranışla beraber 'kişilerin mağduriyetine veya*

*kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız menfaat sağlanması' gerektiği, **bu sonuçları doğurmayan norma aykırı davranışların suç olarak kabul edilemeyeceği** nazara alınarak somut olayda söz konusu hususların ne şekilde gerçekleştiği karar yerinde tartışılıp değerlendirilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi…"* **Yargıtay 5. CD, E. 2014/10538, K. 2018/2398, T. 02.04.2018**. www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021). *"Yasa yararına bozma isteminin konusunu oluşturan 15.03.2007 tarihli iddianamede, il ilköğretim müfettişleri başkanı olan şüphelinin, yakınan müfettişin sunduğu raporda, incelenen özel İngilizce kursunun fiilen kapatılmış olması nedeniyle resmen kapatılması yönünde görüş belirtilmemesinin doğru olmadığını, resmen kapatılması gerektiği yolunda görüşle yeniden rapor düzenlenmesi isteminde bulunması nedeniyle yakman tarafından ikinci kez rapor düzenlenmiş olmasına karşın, şüphelinin üç ay sonra bu talimatı vermemiş gibi, aynı konuda iki defa rapor düzenlendiği iddiasıyla hakkında idari soruşturma açılmak suretiyle yakmanın mağdur edildiği belirtilerek 5237 sayılı TCY'nın 257/1. maddesi uyarınca yargılanmak üzere kamu davası açıldığı, Kırıkkale 2. Asliye Ceza Mahkemesinin ise, iddianamede suçun yasal unsurlarının oluşup oluşmadığının belirtilmemiş olması nedeniyle iddianameyi iade ettiği, bu karara karşı yapılan itirazı inceleyen Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesince de, iade kararının yerinde bulunarak reddedildiği anlaşılmaktadır. **TCY'nın 257. maddesindeki görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun oluşması için**, failin görevin gereklerine aykırı davranmasından başka, bu davranış dolayısıyla kişilerin mağduriyetine veya kamu zararına neden olunması ya da kişilere haksız kazanç sağlanması gerektiği hükme bağlanmıştır. Kamu davasını açan iddianamenin elbette, işlendiği iddia edilen **eylemin yasal neticelerinin** gerçekleşip gerçekleşmediğini de açıklaması gereklidir. Bu anlamda iddianamede, kamu görevlisi failin görevin gereklerine aykırı davrandığına ilişkin olaylar ve bu olayların ilişkili olduğu delillerin gösterilmesi, failin görev gereğine aykırı davranışının **maddedeki hangi sonuçlara** yol açtığının da belirtilmesi zorunludur."* **Yargıtay 4.CD, E. 2007/7704 ve K. 2007/7692, T. 03.10.2007**. *"Doktor olan sanığın, Huriser D. isimli hastayı muayene etmeden, muayene etmiş gibi göstererek hastada olmayan demans hastalığı tanısıyla sağlık kurulu raporu için sevkettiği, sağlık kurulunca yine hasta muayene edilmeksizin kendisinde bulunmayan demans hastalığı tanısıyla rapor verilmesi üzerine söz konusu ilaçların Emekli Sandığınca bedeli karşılanmak üzere eczaneden alınmış gibi gösterildiğinin anlaşılması karsısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCY.nın 257/1. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmayacağı yönünden değerlendirme yapılması gerekir. Anılan maddeye göre görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun oluşması, kamu görevlisinin gereklerine aykırı hareket etmesi yanında **ayrıca bu davranışın sonucu olarak** kişilerin mağduriyetine, kamunun ekonomik*

Yargıtay'ın, inceleme konusu suçlara teşebbüsü ele aldığı kararlarında, maddede sayılanları "objektif cezalandırılabilme şartı" olarak kabul edildiği görülmektedir.[290] Zira

---

*zararına neden olunması veya kişilere haksız kazanç sağlanmasına bağlıdır."* **Yargıtay 4. CD, E. 2008/7763 ve K. 2009/20371, T. 14.12.2009**. Benzer yönde: **YCGK, E. 2017/12-271 ve K. 2017/278, T. 16.05.2017**; **Yargıtay 5.CD, E. 2014/10538 ve K. 2018/2398, T. 02.04.2018**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Yargıtay'ın 257. maddede sayılan unsurlar hakkında "objektif cezalandırılabilme şartı" nitelemesinde bulunduğu bazı kararlar şu şekildedir: *"Sanıkların usulsüz işlemlerden dolayı görevlerini kötüye kullandıkları 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 mahkumiyet hükümleri kurulması.."* **Yargıtay 5.CD, E. 2016/8843 ve K. 2017/802, T. 02.03.2017**. Benzer yönde: **YCGK, E. 2007/5-83 ve K. 2007/244, T. 20.11.2007**; **Yargıtay 5. CD, E. 2013/17146 ve K. 2017/1516, T. 24.04.2017**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

2017 yılında verilen bir CGK kararında, maddede sayılanların seçimlik objektif cezalandırılabilme şartı olduğu ifade edilmiş fakat bu nitelemeye rağmen, suçun varlığı için, failin kastının bu şartları da kapsaması gerektiği belirtilmiştir. *"...Diğer taraftan suçun oluşabilmesi için, norma aykırı davranış yetmemekte; bu davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması gerekmektedir. Norma aykırı davranışın maddede belirtilen sonuçları doğurup doğurmadığının saptanabilmesi için haksız menfaat kavramı üzerinde durulmalıdır. 19.12.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6086 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle TCK'nun 257. maddesinin birinci fıkrasındaki* ***seçimlik objektif cezalandırılabilme şartlarından*** *birini oluşturan "kişilere haksız kazanç sağlayan" ifadesindeki "kazanç" ibaresi "menfaat" olarak değiştirilmiştir...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, E. 2017/16-956 ve K. 2017/370, T. 26.09.2017**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[290] Teşebbüs hükümlerinin uygulanmadığı, salt görevin gereklerine aykırı hareketin disiplin yaptırımına konu olabileceği şu şekilde ifade edilmiştir: *"765 sayılı TCY. nın 230 ve 240.maddelerinde yer alan görevi savsama ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçuna karşılık gelen, 5237 sayılı Yasanın 257.maddesi suça*

maddede sayılanlar, objektif cezalandırılabilme şartı değil, netice olarak kabul edilmiş olsaydı; görevinin gereklerine aykırı hareket eden kamu görevlisi, neticenin gerçekleşmemesi durumunda, teşebbüsten sorumlu tutulurdu. Ancak Yargıtay çoğunlukla; kamu zararı, kişi mağduriyeti veya haksız menfaatin gerçekleşmediği, yalnızca görevin gereklerine aykırı hareket edildiği durumda, kamu görevlisi fail hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğini belirtmektedir.[291]

Tüm bu tartışmalar ışığında, TCK m. 257/1'de, görev gereğine aykırı hareketi takip eden, kişi mağduriyetine veya kamu zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama ögelerinin suçun kurucu unsurlarından "netice"yi teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Zira objektif cezalandırılabilme şartları, yapısal olarak tamamlanmış bir suça, çoğunlukla bu tamamlanma anından sonra, sırf cezayı mümkün kılabilmek için

---

*yeni bir yorum getiren farklı bir düzenleme içermektedir. Eski düzenlemede, memurun yasada yazılı hallerden başka her ne surette olursa olsun görevini kötüye kullanması ve hangi nedenle olursa olsun görevini yapmakta savsama ve gecikme göstermesi yani münhasıran yasa ve yönteme aykırı davranılması veya görevin yapılmaması veya gecikmeli olarak yapılması halleri suç teşkil etmekte iken, yeni düzenlemede kamu görevlisi ancak yasada suç olarak tanımlanan haller dışında görev gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına ve kişilere haksız kazanç sağlanmasına yol açması halinde eylemi görevde yetkiyi kötüye kullanma ya da görevi savsama suçunu oluşturacaktır. Bu üç öğeden birinin gerçekleşmemesi halinde yasa ve yönteme aykırılık da olsa eylem suç teşkil etmez, ancak bir disiplin kovuşturmasının konusu olabilir. Bu açıklamalar karşısında, somut olayda Tapu Sicil Müdürü sanığın aslını istemesi gerekirken faksla gönderilen veya fotokopi niteliğindeki vekaletnamelere istinaden tapuda işlem yaptırması biçiminde gelişen eylemlerinin kamu zararı, kişi mağduriyeti ya da kişilerin haksız kazanç sağlamasına yol açıp açmadığı, dolayısıyla eylemin suç teşkil edip etmediği hususu araştırılıp, tartışılmadan yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması…"* **Yargıtay 4.CD, E. 2007/2782 ve K. 2007/4086, T. 01.05.2007**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[291] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1090, dipnot 100.

eklenen olaylardır.[292] Oysa, m. 257'ye bakıldığında, suçun tamamlanması, bu seçimlik neticelerden en az birinin varlığına bağlanmıştır. Nitekim, bu sayılanların suçun varlığı için gerekli olduğu, daha önce sözü geçen gerekçe ve yargı kararlarında da belirtilmiştir. Kaldı ki, ETCK'nın aksine TCK'da kamu görevlisinin cezai sorumluluğunun alanı daraltılmak istenmektedir. Söz konusu ögeler, bu amaca yönelik olarak suçun kanuni tanımına eklenmiştir. Maddede sayılanların netice yerine, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi durumunda, kamu görevlisinin cezai sorumluluğunun alanı daraltılmamakta, aksine genişletilmektedir. Objektif cezalandırılabilme şartı görüşü benimsenecek olursa, sözgelimi, ilgilisinin mağduriyetine sebep olacağını bilerek ve isteyerek, görevi kapsamındaki bir işlemi usule aykırı şekilde gerçekleştiren kamu görevlisi, bu işlemi amirinin fark etmesi ve gereğince düzelterek gerçekleştirmesi durumunda, TCK m. 257/1'den sorumlu tutulmazken; görevinin gereklerine aykırı hareketiyle bilmeden bir kişinin mağduriyetine sebep olan kamu görevlisi, söz konusu suçtan sorumlu tutulacaktır. Oysa çağdaş ceza hukuku, sübjektif sorumluluk esasına dayanan, kişiyi ancak kusurlu bir fiili dolayısıyla cezaya müstahak kılan bir anlayışa sahiptir. Suç tanımında yer alan bir ögenin unsur mu yoksa unsur dışında kalan objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğu konusunda şüpheye düşüldüğünde, daraltıcı yorumla failin lehine olana karar verilmelidir.[293] Bu durumda, söz konusu ögelerin suçun unsurlarından "netice" olarak kabul edilmesi gerekir.

Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareketi neticesinde; kişi mağduriyeti veya kamu zararı doğması yahut haksız menfaat sağlanmasıyla, inceleme konusu suç tamamlanır. Görüldüğü gibi; m. 257'de "kamu zararı, kişi mağduriyeti veya haksız menfaat" şeklinde ifade edilen seçimlik neticelerden herhangi birinin

[292] **ALACAKAPTAN**, s. 7.

[293] **TOROSLU**, *"Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları"*, s.708.

gerçekleşmesi, suçun tamamlanması için gerekli ve yeterlidir.[294] Bu neticelerden herhangi birinin ya da birden fazlasının gerçekleşmesi durumunda da, tek bir görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu söz konusudur.[295] Başka bir deyişle, somut olayda, seçimlik neticelerin birden fazlasının gerçekleşmesi, suçun tekliğini etkilemez.[296] Seçimlik neticelerden herhangi birinin meydana gelmesiyle suç tamamlanırsa da, birden

---

[294] Suçun kanuni tanımında tek bir neticeye yer verilebileceği gibi birden çok neticeye de yer verilebilir. Bazı suçlarda birden çok neticeye yer verilmiştir ancak bunlardan yalnızca birinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanır. Bu tip suçlara, *seçimlik neticeli suçlar* denir. **ZAFER**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK 1-75, s. 201.

[295] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 150.

Nitekim, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareketiyle birden çok neticeye sebebiyet vermesi, sıkça rastlanan bir durumdur: *"Önceden alınan hizmet için sonradan şeklen yapılan ihalenin hukuka aykırılığı ve ortada gerçek bir ihalenin bulunmaması sebebiyle ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşmayacağı, ihaleye fesat karıştırma suçunun oluşabilmesi için kanunlarda öngörülmüş ihale usullerinden biriyle usulüne uygun yapılmış ya da yapılacak bir ihale ve iş olmasının zorunlu olduğu, ihalenin şeklen yapılıp ihaleye konu işin daha önceden icra edildiğinin anlaşılması halinde, ihale komisyonu kararı öncesinde alım işlemlerini yapan daha sonra buna dair olarak mevzuata aykırı belge düzenleyerek fiili durumu hukukileştirmeye çalışan kamu görevlilerinin görev gereklerine aykırı hareket ederek alımın gerçekleştirildiği kişiye yarar sağladığının, ihaleye girme olanağı bulunan kişilerin bu olanaktan yoksun bırakılmaları suretiyle de onların mağduriyetine neden olduklarının bu suretle görevi kötüye kullanma suçunun…işlendiğinin kabul edilmesi…"* **Yargıtay 5. CD, E. 2017/3968 ve K. 2017/3899, T. 21.09.2017**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[296] **ÖNTAN, Yaprak:** Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, Seçkin Yay., Ankara 2021, s. 295.

Bu yönde bir YCGK kararı şu şekildedir: *"...5237 sayılı TCY.nın 257/1. maddesinde suçun maddi unsuru yönünden 765 sayılı TCY.na göre farklı bir düzenlemeye yer verildiği, yeni düzenlemeye göre görevin gereklerine aykırı davranışın suç oluşturabilmesi için kamunun zararına veya bireylerin mağduriyetine yada kişilere haksız kazanç sağlanmasına yol açmasının gerektiği, belirtilen seçimlik sonuçları doğurmayan davranışlar suç oluşturmayacağından..."* **YCGK, E. 2007/4-201 ve K. 2008/12, T. 29.01.2008**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

fazla neticenin gerçekleşmesi, TCK m. 61 uyarınca cezanın bireyselleştirilmesi bakımından dikkate alınabilir.[297]

### a. Kişilerin Mağduriyetine Neden Olma

TCK m. 257'de öngörülen seçimlik neticelerin ilki, kişilerin mağduriyetine neden olmadır.[298] Mağduriyet kavramından anlaşılması gereken, doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, "kişilerin mağduriyetine neden olma", görev gereğine aykırı hareket edilmesiyle, kişilerin maddi (ekonomik) bir zarara uğratılmasıdır. Kişinin mağduriyetinden söz edilebilmesi için, görev gereklerine aykırı hareketin muhatabı olan kişi, belirli bir hakkını kullanamamış yahut bir imkândan yoksun bırakılmışsa da, sonunda maddi (parasal) bir zarara uğramış olmalıdır.[299]

Aksi görüşe göre ise, mağduriyeti, ekonomik bir zarar olarak değerlendirmek doğru değildir. Zira bu kavram, ekonomik zarardan daha geniş bir anlamı ifade etmektedir.[300] Gerçekten de, kişilerin ekonomik hak ve çıkarlarının yanı sıra; sosyal,

---

[297] **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 502; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1579. *Zafer*, netice görüşü yerine objektif cezalandırılabilme şartları görüşünü benimsemekle, sayılan şartların birleşmesinin, bir arada görülmesinin TCK m. 61 uyarınca cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alınacağını ifade etmiştir.

[298] Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, TCK m. 257 bakımından, kişilerin mağduriyetine neden olmanın neticeler arasında sayılmasıyla, 765 sayılı mülga TCK'nın 228. maddesinin 1. fıkrasında yer alan keyfi muamele suçu, TCK m. 257/1'de karşılığını bulmuştur. **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 504.

[299] **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 82.

[300] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 310, 311; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1131; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 936; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 846; **ZAFER**, "*Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1577; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 150.

siyasal, medeni her türlü bireysel hak ve çıkarlarının ihlal edilmesi, zarara uğratılması mağduriyet kavramı kapsamında değerlendirilmelidir.[301] Örneğin, kişinin yasal olarak hak kazandığı miktarda emekli maaşını alamaması, kamu yararı gözetilmeksizin hukuka aykırı bir işlemle görev yerinin değiştirilmesi[302], hukuka aykırı bir kamulaştırmayla malvarlığı yönünden bir zarara uğraması, kişilerin mağduriyetine neden olunan

---

*Okuyucu Ergün*'e göre, sınırları bu denli belirsiz bir suç tipinde, "mağduriyet" gibi oldukça geniş kapsamlı bir neticeye yer verilmesi, 257.maddede öngörülen suçların kapsamını daha da belirsiz hale getirmiştir.

[301] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1131; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 846; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1577.

Nitekim madde gerekçesi de bu doğrultudadır: *"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. Örneğin kişi, tabi tutulduğu sınavda başarılı olmasına rağmen, başarısız gösterilmiş olabilir. Bir imar planı uygulamasında, belli bir parsel, sahibine duyulan husumet dolayısıyla, plan tekniğine aykırı olarak, yeşil alan olarak gösterilmiş olabilir. Kişinin, kamusal bir finans kaynağından yararlanması için gerekli şartları taşıdığı hâlde, yararlanması engellenmiş olabilir. Kişinin, belli bir sınai veya ticari faaliyetle ilgili olarak gerekli izin koşullarını taşıdığı hâlde, bu faaliyeti engellenmiş olabilir."* **YURTCAN**, s. 382.

Yargıtay CGK ve daire kararları da bu yöndedir: *"Mağduriyet kavramının, sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararla sınırlı olmayıp, bireysel hakların ihlali sonucunu doğuran her türlü davranışı ifade ettiği kabul edilmelidir."* **YCGK, E. 2015/14-1253 ve K. 2017/184, T. 28.03.2017**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Benzer yönde: **Yargıtay 4. CD, E. 2006/38 ve K. 2006/10, T. 30.03.2006**. (Akt. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7773.)

[302] *"Belediye başkanı olan sanığın itfaiye eri olarak çalışan yakınanın görevine son verdiği, yakınanın başvurusu üzerine İdare Mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararı verdiği; bu karar üzerine göreve başlatılan yakınana mezarlıktaki otları temizleme görevi veren sanığın eyleminin TCY'nın 228/1, 35. Maddesine uygun olduğu gözetilmeden..."* **Yargıtay 4. CD, E. 2004/7229 ve K. 2004/9066, T. 22.09.2004**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021.)

hallerdir.[303] Benzer şekilde, bir hâkimin bilerek ve isteyerek hâkimlik ödevine aykırı hareket ederek kişinin adil yargılanma hakkını ihlal etmesi durumunda da, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu oluşacaktır.[304]

---

[303] Benzer biçimde, 257. maddenin 2. Fıkrasındaki suça vücut veren görevin gereklerini ihmal veya geciktirme neticesinde; kişinin yasal koşulları sağladığı halde belirli bir işi gerçekleştirmek için idare tarafından verilen izin veya lisansı alamaması, hastalığını belgeleyen sağlık raporunu alamaması, sağlık hizmetinden gerektiği gibi faydalanamaması da kişilerin mağduriyetine neden olmaya örnek teşkil eder. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7772, 7773.

Yargıtay kararlarına konu, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareketi veya görev gereklerini yerine getirmemesi ya da geciktirmesi nedeniyle kişilerin mağduriyetine sebep olduğu diğer bazı olaylarsa şu şekildedir: *"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.* ***Cumhuriyet savcısı olan ve kendisine tevdi edilen soruşturma dosyalarında hakkında işlem başlatılan şüphelilerin makul sürede karar verilmemesi nedeniyle mağdur olduklarının açık olduğu gibi aynı soruşturmalardaki şikayetçi, suçtan zarar gören veya mağdurların da, sanığın fiilinden mağdur oldukları, buna göre 'şahsi haklarının ihlal edildiği' ve kişi mağduriyetinin gerçekleştiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır."*** **YCGK, E.2012/4-1283 ve K.2014/430, T. 21.10.2014**. *"...****Karakolda başkomiser olarak görev yapan sanığın, katılan avukat T. A.'un müdafii olduğu B. M.'yla görüşmesine izin vermemesi şeklindeki eyleminin, TCK'nın 257. maddesinde öngörülen kişilerin mağduriyetine neden olup*** *olmadığı yöntemince tartışılıp değerlendirilmeden, yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi…hükmün bozulmasına…"* **Yargıtay 4. CD, E. 2011/508 ve K. 2012/19916, T. 08.10.2012**. *"İl Tarım Müdürlüğünde çalışan sanıkların, katılanın muhtarlık görevini ifa ettiği köyün sınırları içerisinde kurulmak istenen taş ocağına dair hazırladıkları etüt raporunda, daha önce söz konusu alanın tarım arazisi olduğuna dair rapor ve yakınında zeytinlik alanı bulunmasına rağmen "taş ocağı faaliyet esnasında ve malzemenin naklinde oluşacak olan tozun tarım arazilerine zarar vermeyecek şekilde tedbirlerin alınması kaydıyla işletme ruhsatı alınmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır" şeklinde görüş bildirdikleri, amirleri konumunda olan diğer sanıkların da söz konusu raporu onaylamaları sonucunda ilgili Bakanlıkça ÇED gerekli değildir kararı verilmesi üzerine Büyükşehir Belediye*

Doktrinde, mağduriyetin, "zarar" kavramından da fazlasını ifade ettiği, bu nedenle, kişilerin maddi ve manevi zararlarının yanı sıra, "gelecekte elde edecekleri manevi tatmin duygusundan yoksun kalmalarını" da kapsadığı ileri sürülmüştür.[305] Oysa mağduriyetin, kişilerin yalnızca maddi zararlarını ifade etmemesi, manevi zararlarını da kapsaması nedeniyle; ölçülebilir, hesaplanabilir olması gerekmezse de, varlığının objektif olarak belirlenebilir olması gerekir. Başka bir deyişle, kişilerin sübjektif olarak kendilerini haksızlığa uğramış hissetmesi mağduriyetin varlığı için yeterli değildir.[306] Öte yandan, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu neticeli bir suçtur. Kişisel

---

*Başkanlığınca bahsi geçen taş ocağına iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verildiği, katılanın iptal davası açması neticesinde 2. İdare Mahkemesi'nin 03/05/2012 gün ve 2011/312 Esas, 2012/465 Karar sayılı ilamı ile idari işlemin iptal edildiği, sanıkların bu şekilde mevzuata aykırı olarak haksız şekilde iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmesine yine* ***katılanı da idari işlemin iptali için dava açmaya mecbur bırakmak suretiyle mağduriyetine neden oldukları ve icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu*** *gözetilmeden dosya kapsamı ve oluşa uygun düşmeyen yetersiz gerekçelerle yazılı şekilde beraat kararları verilmesi…"* **Yargıtay 4. CD, E. 2014/11586 ve K. 2017/5207, T. 04.12.2017**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[304] Bu yönde bir YCGK kararı şu şekildedir: *"Görevin gereklerine aykırı davranışın sabit olduğu olayda, sanık hâkimin yargılamasını yaptığı sanıklardan birisine ait gazinoya giderek kendisiyle bu gazinoda meydana gelen kasten yaralama olayı hakkında konuşması ve uzuv tatili oluşacak şekilde yaralanmanın sabit olmasına rağmen, olaya katılan tüm sanıkların beraatı yönünde oy kullanmış olması göz önüne alındığında, olayın sanıklarının korunması suretiyle yargılamanın adaletli bir şekilde yapılmadığı şüphesinin oluştuğu, dolayısıyla Anayasanın ilgili maddesi ile koruma altına alınmış olan adil yargılanma hakkının gerçekleşmediği kaygısına sebebiyet verilerek katılan M.G.'in mağduriyetine neden olduğundan, sanığın eylemi 5237 sayılı kanun maddesinde düzenlenmiş olan görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır."* **YCGK, E. 2012/4-425 ve K. 2013/67, T. 26.02.2013**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[305] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1108.

[306] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7772, 7773; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 504.

mağduriyet seçimlik neticesinin anlam ve kapsamının bu denli geniş yorumlanması, kanun koyucunun cezai sorumluluğun alanını daraltma amacına aykırı olarak, uygulamada, suçun adeta sırf davranış suçu gibi algılanmasına sebep olacaktır.

Kamu görevlisi failin görev gereklerine aykırı hareketi neticesinde mağduriyete uğrayan kişi, gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir.[307] *Gökcan*'a göre, bu netice bakımından mağduriyete uğrayan tüzel kişi özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi kamu hukuku tüzel kişisi de olabilir.[308] Ancak bu görüşe katılmak pek mümkün değildir. Zira kamu görevlisi failin görev gereklerine aykırı hareketi neticesinde, kamu hukuku tüzel kişisinin bir mağduriyete uğraması, kamu zararına neden olunması başlığı altında değerlendirilmesi gereken bir husustur. Kamu zararıysa, "kişisel mağduriyet" kavramının aksine, yalnızca ekonomik zararı ifade etmektedir. Kamu hukuku tüzel kişisinin mağduriyete uğraması netice olarak kabul edilecek olursa, somut – belirlenebilir bir zarar olmasa dahi her durumda bir mağduriyetin yaşandığı ileri sürülebilecek ve suçun neticeli bir suç olarak düzenlenmesindeki amaç ortadan kalkacak, ceza sorumluluğu genişlemiş olacaktır.

Mağduriyetin sonradan giderilmiş olmasının, suçun varlığına bir etkisi bulunmamaktadır. Bu durum ancak TCK m. 61 uyarınca somut cezanın belirlenmesi bakımından dikkate alınır.[309]

### b. Kamunun Zararına Neden Olma

Kamu görevlisinin görev gereğine aykırı hareketi, kamusal faaliyetlerin muntazam, dürüst ve etkili şekilde yürütülmesine ilişkin olarak devlete ait bir menfaati

[307] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1110; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1577; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 503.

[308] **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 503.

[309] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1131; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7774.

ihlal ettiğinden, çoğunlukla kamu açısından bir zarar oluşturur.[310] Ancak bu seçimlik netice bakımından zarar kavramından anlaşılması gereken; ekonomik, malvarlığına ilişkin bir zarardır.[311] Kamunun ekonomik açısından zarara uğratılması, maddi zarara uğratılması anlamına gelir.[312] Gerçekten de, kamu görevlisinin görevinin gereğine aykırı her hareketi, yürütülen kamusal faaliyetin aksamasına, toplumun kamu idarelerine duyduğu güvenin sarsılmasına yani manevi nitelikte bir zararın doğmasına sebebiyet verir. Ancak m. 257'de kamu zararının ayrıca belirtilmesindeki maksat, kamunun uğradığı maddi zararın ifadesi için olmalıdır.[313] Kaldı ki, kamunun manevi nitelikteki zararlarının tespiti hem güçtür hem de hemen her durumda böyle bir zararın varlığı varsayılmak durumunda olacaktır. Kamunun zararına ilişkin olarak yapılacak böylesi bir varsayım, başka bir deyişle kamunun manevi zararına neden olunmasını suçun neticelerinden biri saymak; suçun varlığını kamunun zararına neden olmaya bağlayan kanun ile bağdaşmayacaktır. Zira hemen her durumda manevi zarar oluştuğundan, uygulamada suç adeta sırf davranış suçu olarak kabul görecek; kamu görevlisinin görevin gereklerine aykırı hareketi suçun varlığı için yeterli görülecektir.[314] Nitekim madde

---

[310] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 311; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 151.

[311] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 311; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1578.

Aksi görüşe göre, kamu zararı kavramından yalnızca kamunun ekonomik zararları anlaşılmamalıdır. Kamunun ekonomik nitelikte olmayan manevi zararları da, kamu zararı teşkil eder. Bkz. **MALKOÇ**, s. 4444, 4445.

[312] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 83; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1110-1112.

[313] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1132.

[314] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 151.

gerekçesi ve Yargıtay kararları da, kamu zararından anlaşılması gerekenin, ekonomik bir zarar olduğu yönündedir.[315]

Doktrinde kamu zararıyla ilgili bir başka tartışma daha bulunmaktadır. Bir görüşe göre, kamu görevlisinin yetkisini kötüye kullanmak suretiyle zararına sebebiyet verdiği kamu, kamu görevlisi failin, kamusal faaliyetin yürütülmesine bünyesinde katıldığı kamu idaresidir.[316] Aksi görüşe göre ise, kamu zararından anlaşılması gereken, kamu idaresinin

---

[315] Madde gerekçesinde kamunun zararına neden olmanın anlamı şu şekilde ifade edilmiştir: *"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 altyapı hizmetleri götürülmekle, görevin gereklerine aykırı davranılmış olabilir."* **YURTCAN**, s. 382.
Bu yönde bazı Yargıtay kararları da şu şekildedir: *"...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 bakımdan 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, E.2017/12-271 ve K. 2017/278, T. 16.5.2017**. *"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 dair güveni sarstığı dolayısıyla kamu zararına yol açtığı şeklinde varsayımla da hareket edilmemelidir."* YCGK, E.200788 ve K.2007/94, T. sayılı kararı. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[316] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 83; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 506, 507. *Gökcan*'a göre, "kamu" kelimesi sözlükte amme, halk, toplum manasına gelmekteyse de, kamu hukuku bakımından

bir zararı değildir. Söz konusu unsur, daha geniş kapsamlı olarak, "kamunun bir zararı"nı ifade etmektedir.[317]

Söz konusu zarar, somut ve belirlenebilir bir zarar olmalıdır.[318] Bu itibarla, muhtemel ve gelecekteki zararlar, kamu zararı kapsamında değerlendirilmez.[319] Doktrinde, aynı hukuki müesseseleri ilgilendiren kavramların bir bütünlük arz etmesi gerektiği, bu sebeple kamu zararının belirlenmesinde, "5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu" m. 71'de öngörülen kamu zararı kavramından ve ölçütlerinden faydalanılması gerektiği ifade edilmiştir.[320] 5018 sayılı Kanun m. 71'e göre kamu zararı,

---

bu kavram, tüm toplumu temsil eden anlamında kullanılmaktadır. Toplumu temsil, devlet veya kamu idaresinin görevidir. Dolayısıyla kamunun zararı, en geniş anlamda, kamu idaresinin zararı anlamına gelmektedir.

[317] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1131; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1110; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 151; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7777.

[318] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 847.

[319] Bu konuda bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *"....ayrıca ileride doğabilecek muhtemel zararın da suçun oluşumu için yeterli olmayacağı, bu nedenle görevi kötüye kullanma suçunun yasal unsurlarının bulunmadığı da gözetilmeden müsnet suçtan sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine (TCK m. 257) karar verilmesi yasaya aykırıdır."* **Yargıtay 11. CD, E. 2011/14659, K. 2012/286, T. 12.01.2012**. Akt. **MALKOÇ**, s. 4445.)

[320] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1110-1112; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7779, 7780; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1132; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1578; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 507. *Gökcan*'a göre, kamunun ekonomik bir zararının var olup olmadığına ilişkin yapılacak bilirkişi incelemesinde, 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesinde yer alan kriterlerin göz önünde bulundurulması zorunludur.
Yargıtay'a göre de, kamunun zarara uğraması, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca tespit edilen "kamunun ekonomik anlamda bir zarara uğraması" dır: *"...somut olayda... madde gerekçesinde ekonomik bir zarar olduğu vurgulanan, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71. maddesinde ise, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu*

*"kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması"*dır.[321] Kamu kaynaklarıyla alımı yapılan mal ve hizmetlerin rayicinden daha yüksek bedelle alınması; ilgili birimin ihtiyacından fazla, gereksiz harcamaların yapılması; vergi ve diğer kamu

---

*kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şeklinde tanımlanan kamu zararının da somut olayda gerçekleşmediği… diğer yönden diğer yönden sanık valinin kişilere haksız bir kazanç veya kişilerin mağduriyetine neden olabilecek bir davranışı saptanamadığı gibi, böyle bir sonucun da ortaya çıkmadığı, dolayısıyla görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun öğeleri itibariyle oluşmadığı anlaşılmaktadır."* **YCGK, E. 2007/36 ve K. 2006/119, T. 11.04.2006**. (Akt. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7780.)

[321] 5018 sayılı Kanun'un 71. maddesi şu şekildedir:

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

*(2) Kamu zararının belirlenmesinde; a) İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması, b) Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması, c) Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması, d) İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması, e) İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması, f) (Mülga: 22/12/2005-5436/10 md.) g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması, esas alınır.*

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

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

*(5) Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir."* https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5018.pdf (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

gelirlerinin gerektiği şekilde alınmaması dolayısıyla kamu kaynağında artışın engellenmesi, kamunun zararına neden olmaya verilebilecek örneklerdendir.[322]

Söz konusu neticenin varlığı bakımından, zararın bu şekilde belirlenmesi gerekli olsa da, miktarının kesin olarak tespit edilmiş olması gerekmez. Ancak somut olayda, miktarı tespit edilen bir kamu zararı söz konusuysa bu durum, TCK m.61 uyarınca cezanın bireyselleştirilmesinde dikkate alınabilir. Kişi mağduriyetine neden olma neticesinde olduğu gibi, kamu zararının sonradan giderilmiş olmasının suçun varlığına bir etkisi yoktur. Ancak zararın giderilmiş olmasının TCK m. 61 uyarınca cezanın tayininde göz önünde bulundurulması mümkündür.[323]

---

[322] Bu yönde bazı Yargıtay kararları şu şekildedir: *"Lise müdür olan sanığın suç tarihinde yürürlükte olan ücretle okutulacak ders saatleri… esaslarına aykırı olarak, okulda maaş karşılığı zorunlu ders saati ücreti dolmayan öğretmen varken başka öğretmenlere ders görevi vererek gereksiz yere ek ders ücreti ödenmesine yol açması biçiminde ve etkin nitelikteki eylemin TCY'nın 240. maddesine uyacağı gözetilmelidir."* **Yargıtay 4. CD, 9300/9635, T. 6.10.2004.** (Akt. **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 506, dipnot 35.) *"Sanığın… H.İ. isimli kişinin su sayacını okumaya gittiğinde sayacın mührünün kopartılmış olduğunu gördüğü halde, tutanak tutmayarak görevini savsadığının anlaşılmasına göre, TCK'nın 257. maddesi uyarınca da miktarı tespit edilemese de kaçak su kullanılması nedeniyle kamunun zararına yol açtığı ve kaçak suyu kullananın haksız kazanç sağlamasına neden olduğu da gözetilerek görevi savsama suçundan hükümlülük kararı verilmesi yerine… beraat kararı verilmesi yolsuzdur."* **Yargıtay 4. CD, E. 2005/7913, K. 2006/15671, T. 01.11.2006**. (Akt. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 848.)

[323] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1110-1112; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1132; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1578.

Bu yönde bir Yargıtay kararı şu şekildedir: "*Kamu zararının belirlenmesinde, 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.* **YCGK, E. 2005/96 ve K. 2005/118, 18.10.2005**. (Akt. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 936.)

### c. Kişilere Haksız Menfaat Sağlama

Seçimlik olarak öngörülen neticelerin sonuncusu, kişilere haksız menfaat sağlamadır. TCK m. 257'nin ilk halinde *"kişilere haksız kazanç sağlama"* biçiminde öngörülen bu seçimlik netice; 08.12.2010 tarihli 6086 sayılı Kanun'la, *"kazanç"* ibaresi yerine, *"menfaat"* ibaresinin getirilmesiyle değiştirilmiştir. Menfaat kavramı, kazanç kavramını da kapsayan çok daha geniş bir anlama sahiptir. Bu itibarla, kazancın sadece maddi kazanımları mı ifade ettiği, yoksa maddi ve manevi kazanımları birlikte mi kapsadığı yönündeki tartışma, değişiklikten önceki döneme ait ve bugün itibariyle anlamını yitirmiş bir tartışmadır.[324] Menfaat hem maddi hem manevi nitelikteki

[324] Sözgelimi, 257. madde 6086 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce, menfaat deyimi yerine kazanç deyimi kullanıldığından, öğretmenin esasen sınıfta kalması gereken bir öğrenciyi haksız yere bir üst sınıfa geçirmesi görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu teşkil etmezken; değişiklikle beraber, kazanç kavramından daha geniş bir anlam ve içeriğe sahip menfaat kavramına yer verildiği için, bahsedilen örnekte görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunun oluşacağı ifade edilmiştir. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1113.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre de, söz konusu değişiklikten önce "kazanç" kavramının uygulamada yalnızca "maddi çıkar sağlama" şeklinde yorumlanması sebebiyle, değişikliği düzenleyen 6086 sayılı Kanun öncesinde işlenen suçlar bakımından sanık lehine uygulama yapılması gerekmektedir. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7775. Nitekim, bu görüşe paralel uygulamalar da söz konusu olmuştur: *"Dava; belediye bütçesinin %40'ın aşacak şekilde personel istihdamına dayalı görevi kötüye kullanma suçuna ilişkindir. Hükümden sonra yürürlüğe girenı Yasa ile TCK'nın 257/1-2. madde-fıkralarında yer alan "kazanç" sözcüğünün "menfaat" olarak değiştirilmesi, bu fıkralarda öngörülen cezaların alt ve üst sınırlarının indirilmesi karşısında, TCK'nın 7/2. madde-fıkrasındaki "suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" hükmü gözetilerek, sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesi zorunludur."* **Yargıtay 5. CD, E. 2013/7312 ve K. 2015/9044, T. 30.03.2015**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

kazanımları ifade etmektedir. Kişinin durumunda iyileşmeye yol açan her türlü kazanımı, menfaat olarak nitelendirmek mümkündür.[325]

Suçun kanuni tanımında, kişilere menfaat sağlanması değil, *haksız* menfaat sağlanması, inceleme konusu suçun oluşumunu sağlayan bir netice olarak öngörülmüştür.[326] Doktrinde haksız menfaat, *"hak edilmeyen, hukuka aykırı olarak elde edilen menfaat"* olarak tanımlanmaktadır.[327] TCK m. 257'de yer alan haksızlığın neyi ifade ettiği üzerinde durulması gerekir.

Bir görüşe göre, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket ederek bir menfaat sağlaması, ilgili suçun oluşması için yeterli değildir. Kamu görevlisi tarafından kişilere sağlanan bu menfaatin bizatihi kendisi de haksız, yani hukuka aykırı olmalıdır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, kamu görevlisi görevinin gereklerine aykırı davransa da kişilere hukuka uygun bir menfaat sağlayabilir. Sağlanan menfaat hukuka uygun bir menfaatse, başka bir deyişle, kişilere haklarının tesliminden ibaretse, diğer sonuçlara da sebebiyet vermemek kaydıyla, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareketi, TCK m. 257/1 kapsamında suç oluşturmaz.[328]

---

[325] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1133; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1113.

[326] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1113.

[327] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1133. Kapsamı daha dar olmakla birlikte, "haksız" kazanç için Yargıtay'ın yapmış olduğu benzer bir tanım şu şekildedir: *"Haksız kazanç ise görev gereklerine aykırı davranılmak suretiyle kişilere haksız bir yarar sağlanmasıdır. Yürürlükteki mevzuata göre bir hususta yararlanmaya hakkı olmadığı halde yararlandırılması suretiyle kişinin sağladığı kazanç biçiminde de tanımlanabilir."* **YCGK, E. 2007/4-88 ve K. 2007/94, T. 17.4.2007**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[328] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 849. Bu görüşü savunan İtalyan yazarlar hakkında, bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 152.

Aksi görüşe göre ise, kamu görevlisinin görevin sağladığı yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle temin ettiği bir menfaatin hukuka uygun, haklı bir menfaat olması mümkün değildir. Sözgelimi, bir icra memuru gerçekten de alacaklı olan A'nın alacağını, İcra İflas Kanunu'nca öngörülen ilgili kural ve prosedürleri hiçe sayarak borçlu B'den tahsil edecek olursa, A'ya sağlanan menfaatin hukuka uygun, haklı bir menfaat olduğu ve görevi kötüye kullanma suçunun oluşmadığı söylenemez.[329]

Kişilere haksız menfaat sağlandığından söz edilebilmesi için lehine haksız menfaat sağlanan kişi veya kişilerin belirlenebilir olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, soyut bir menfaat sağlama ile yetinilmemeli, hangi sıfat veya durumdaki kişilere menfaat sağlandığı da saptanabilmelidir.[330] Haksız menfaat sağlanan kişininse, gerçek veya tüzel kişi olması arasında bir fark bulunmamaktadır. [331] Örneğin, kamu görevlisi, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle; bir ticari şirkete, kooperatife ya da kamu tüzel kişisine haksız bir menfaat sağlayabilir, bu durumda görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu oluşacaktır.[332]

İlgili mevzuatta öngörülen şartları sağlamamasına rağmen kişiye işyeri açma izni verilmesi, belediye fen işleri müdürlüğünden koşulları taşımayan binaya yapı kullanım ruhsatı verilmesi, imar planında yapılan değişikliklerle kişilere yer kazandırılması, geçer notu hak etmeyen bir sınav kâğıdına geçer not verilmesi, kişilere sağlanan haksız menfaate örnektir.[333] Yargıtay Ceza Genel Kurul'u kararına da konu olan bir başka

---

[329] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 152.

[330] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7776.

[331] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1133; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 504; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1578.

[332] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7761, 7774.

[333] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7761, 7775; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1579.

Bu konuda bazı Yargıtay kararları şu şekildedir: *"Büyükşehir belediye başkanı ve başkan vekili olan sanıkların "Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmelik" ile "İl Özel İdareleri, Belediyeler ve İl Özel İdareleri ve Belediyelerin Kurdukları Birlik, Müessese ve İşletmeleri ile bunlara bağlı Döner Sermayeli Kuruluşlardaki Memurların Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmelik" hükümlerini dikkate almadan, müdürlüğe atama yapılabilmesi için belirlenen öğrenim düzeyi, hizmet süresi, sınavda başarılı olma, en az iki yıl atamanın yapılacağı kurumda çalışma gibi yasal koşulları etkisiz, hale getirmeye yönelik işlemlerle; söz konusu kişileri ve önce daire başkanlığı veya genel sekreter yardımcılığı görevlerine atayıp kısa bir süre sonra istifa etmeleri üzerine belediyede münhal bulunan 1,2. Ve 3.derecede şube müdürlükleri görevlerine atamalarını yaparak işlemleri yasaya uygun gibi göstermek suretiyle görevlerinin gereklerine aykırı davranmaları sonucu atamaları yapılan kişilerin lehine ayrıcalıklı durum yaratılarak haksız kazanç sağlayıp sağlamadıkları tartışılmadan yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi, yasaya aykırıdır."* **Yargıtay 4. CD, E. 2008/7141 ve K. 2009/2681, T. 17.02.2009**. Benzer şekilde, *"Belediye Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğünden sorumlu başkan yardımcısı olarak görev yapan sanığın, Kültür ve Sosyal İşler Müdürlüğü'nün led ekran konulu işin görevleri arasında yer aldığı ve Encümene havalesinin Başkanlık Makamına arz edilmesine dair yazısında isim ve imzasının bulunduğu da nazara alınarak söz konusu işin harcama yapılmasını gerektirmeyen gelir getirici bir işlem olması sebebiyle 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanarak gerçekleştirilmesi gerekirken Belediyenin eğitim ve kültür faaliyetlerinin tanıtılması amacıyla gerekli gördüğü led ekranın ... Reklam Ltd. Şirketinden herhangi bir ihale usulü takip edilmeksizin doğrudan sözleşme imzalanılarak alınması şeklinde gerçekleşen eyleminin diğer unsurlarının varlığı halinde icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği…"* **Yargıtay 5. CD, E. 2015/7181 ve K. 2016/6472, T. 17.06.2016** .*"Belediye Başkanı olarak görev yapan sanığın, toptancı hali binasının inşaat ruhsatı alınmadan yapımına başlanarak binaların duvar, çatı ve dış sıvalarının tamamlanmasından sonra yapı inşaat ruhsatının alındığı, ayrıca anılan yerde 2872 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 18. maddesi gereğince Çevre Koruma Kurulundan izin alınmadan 3194 Sayılı İmar Kanununun 26, 32 ve 42. maddelerine aykırı şekilde lokanta ve market inşaatının yapıldığı, Belediyeye ait toptancı hali ve işyerlerini kıymet takdir komisyonu raporu aldırıp, işyerlerinin büyüklüğü, yeri, tahsis şartları, müracaat süresi ve yeri, bedeli, ödeme planı, vade farkı ve gecikme bedeli belirlenmeden Belediyelerin Arsa Konut ve İşyeri Üretimi Tahsisi Kiralanması ve Satışına Dair Yönetmeliğin 17 ve 22. maddelerine aykırı olacak şekilde tahsis ettiği, üç şahsın yapmış olduğu kaçak ve ruhsatsız binaların 3194 Sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince yıkımına karar verilmiş*

örnekse, hakimin, hakimlik ödevine aykırı hareket ederek kişilere haksız menfaat sağlamasıdır.[334]

---

*olmasına rağmen yıkım kararlarının gereğini yerine getirmeyerek kamunun zararına ve kişilere haksız menfaat sağlanmasına neden olduğu Olay Yeri Tespit Tutanağı, bilirkişi ve ön inceleme raporları, tanık beyanları ile tüm dosya kapsamından anlaşıldığı ve zincirleme şekilde görevi kötüye kullanma suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu gözetilmeden dosya kapsamı, oluşa uygun düşmeyen gerekçeler, yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde beraat kararı verilmesi kanuna aykırıdır."* **Yargıtay 5. CD, E. 2013/16537 ve K. 2016/2048, T. 25.02.2016**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[334] *"...Tunceli Kadastro ve Sulh Hukuk Mahkemelerinde müstemir yetkili hakim olarak görev yapan sanığın, davacılar Z.D.ve Y. D. tarafından dava değeri 4.500 Lira gösterilerek Tunceli Sulh Hukuk Mahkemesine açılan tescil davasında, davalı tarafça açıkça görev yönünden itiraz edilmesine rağmen görev hususunu öncelikle ve re'sen değerlendirmesi gerekirken yargılamayı sürdürdüğü, keşif sonrası davaya konu edilen taşınmazın büyük bir bölümünün orman arazisi içinde ve orman arazisine sınır olduğunun belirlenmesi karşısında Orman İdaresini davaya dahil etmeden ve taraf teşkilini sağlamadan yargılamayı bitirdiği, dayanak tapu kaydının yüzölçümü 919 m2 ve sınırlarının sahibi senet okuduğu gözetilmeden toplam 86.138,43 m2 alanın davacılar adına tapuya tesciline karar verdiği, davacılar ve bilirkişiler hakkında yapılan şikayet üzerine başlatılan soruşturma sırasında davacılar adına tapuya tesciline karar verilen taşınmazın değerinin 12.947.764 Lira olarak belirlendiği, kararın hazine ve belediye vekillerince temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 8. Hukuk Dairesince 86.138,43 m2 yüzölçümlü taşınmazın değerinin 4.500 Lira olmasının olanaklı olmadığı gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği, sanığın davacılar ve tanık Y.D. ile dava hakkında görüşmeler yaptığı anlaşılmaktadır. Sanık ile davacılar arasında rüşvet anlaşması yapıldığına ve bu anlaşma çerçevesinde sanığın yarar sağladığına dair dosyada herhangi bir kanıta rastlanmadığından, sanığın eylemi rüşvet alma suçunu oluşturmamaktadır. Bu itibarla, sanığın inceleme konusu davada yapmış olduğu hukuka aykırılıkların beşeri hata ve mesleki tecrübesizlik kapsamında değerlendirilmesinin olanaklı olmadığı, mesleki kıdemi ve yetkili çalıştığı mahkemelerdeki görev süreleri gözetildiğinde sanığın mesleki tecrübesizliğinden bahsedilemeyeceği, diğer taraftan davaya konu taşınmazın davacılar adına tapuya tesciline karar verildiği anda davacılar yönünden haksız bir menfaatin sağlandığı, sanığın görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle 5237 Sayılı TCY'nın 257/1. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu işlediği*

Daha önce de söz edildiği gibi, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu neticenin gerçekleştiği anda, örneğin kişiye haksız menfaatin sağlandığı anda tamamlanırlar. Ancak kişiye haksız menfaat sağlanması, bir dizi işlemin varlığını gerektirdiğinde, suçun tamamlanma anı özellik arz eder. Yargıtay Ceza Genel Kurulu yakın zamanda verdiği bir kararda; kişiye doğrudan haksız menfaat sağlamayan, ancak kişinin haksız menfaati elde etmesine olanak sağlayan görev gereğine aykırı işlemin yapılmasını, TCK m. 257/1'de öngörülen suçun varlığı için yeterli görmüştür.[335] Gerçekten de, kişiye haksız menfaat sağlamanın birden çok işlemi gerektirmesi; bu işlemlerden yalnızca birini, görevinin gereklerine aykırı biçimde ve kasten gerçekleştiren kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Zira menfaat kavramı, kişiye sağlanan her türlü haksız kazanımı ifade etmektedir. Bu kapsamda, haksız bir "olanak" da menfaat kapsamında değerlendirilmelidir.

### 3. Nedensellik Bağı

TCK m. 257/1'de, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma veya kişilere haksız bir menfaat sağlama biçiminde öngörülen neticelerin; failin görev gereğine aykırı hareketinden kaynaklanması gerekir. Başka deyişle, kamu görevlisi failin

*anlaşıldığından...."* **YCGK, E. 2011/136 ve K. 2011/232, T. 22.11.2011**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[335] Söz konusu kararın ilgili kısmı şu şekildedir: *"Kamu görevlisinin yetkisini kötüye kullanarak verdiği izin, işlem, karar ile kişilere söz konusu haksız menfaati elde etmeye uygun imkân sağlaması da, görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için yeterlidir. Verilen söz konusu sakat izin, işlem, karar ile ilgili kişiye .... lanan sonucu almaya yönelik olanak sağlanması ile haksız menfaat sağlanmış olacaktır.",* **YCGK, E. 2017/16-956 ve K. 2017/370, T. 26.9.2017**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

görevinin gereğine aykırı hareketiyle sayılan neticeler arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır ki; inceleme konusu suçun varlığından söz edilebilsin.[336]

ETCK'da düzenlenen görevi kötüye kullanma (m.240) ve görevi ihmal suçları (m.230) sırf davranış ve tehlike suçu olarak düzenlenmiş suçlardı. Kanun koyucu bahsi geçen suçların varlığı için herhangi bir netice aramadığından, nedensellik bağına ilişkin değerlendirmeye ihtiyaç duyulmamıştı. TCK m. 257'de, zarar suçlarının öngörülmüş olması, gerçekleşen somut olaylar bakımından, nedensellik bağının tespitini gerekli kılmış ve önemini arttırmıştır.[337] TCK m. 257/1'de düzenlenen suç bakımından nedensellik bağının tespiti, özellikle tıbbi hata veya ihmalle kişilerin mağduriyetine sebep olunması durumunda önem arz eder ve illiyet bağının tespiti için bilirkişiye başvurulması gereklidir.[338]

"Kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama"yı, objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendiren yazarların bir kısmı, görevin gereklerine aykırı hareketle bu sayılanlar arasında nedensellik bağının var olması gerektiğini ifade etmiştir.[339] Diğer görüşe göreyse, maddede sayılanlar ancak suçun maddi unsurlarından netice olarak nitelendirilirse, nedensellik bağının varlığından söz edilebilir.[340] Gerçekten de, nedensellik bağı, suçun unsurlarından davranış ile netice arasındaki ilişkiyi ifade ettiğinden[341], görevin gereklerine aykırı hareketle objektif

---

[336] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1112; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1133, 1134; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 509.

[337] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1133.

[338] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1579.

[339] **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 938; **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 696.

[340] **BEKAR**, s. 303.

[341] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 280; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 255.

cezalandırılabilme şartı arasında bir neden-sonuç ilişkisi arayan görüşe katılmak pek mümkün değildir.

### 4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunmaması

#### a. Genel Olarak

Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunun varlığından söz edilebilmesi için, gerçekleşen fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olması, başka bir deyişle, fiilin işlenmesine yetki veren veya onu emreden bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerekir. Aksi durumda, yapısına uygun düşen bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde fiil, hukuka uygun sayılır ve suç olarak ortaya çıkmaz. Zira hukuka uygunluk nedenleri esasen, "ceza kanunlarınca yasaklanan bir fiilin işlenmesine yetki veren veya işlenmesini emreden bir normun varlığı nedeniyle, fiilin suç teşkil etmesini önleyen haller"dir. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde fiilin suç teşkil etmemesi, hukuk düzeninin kendisiyle çelişmezliği ilkesinin[342] bir gereğidir.[343]

Kamu görevlisinin görevinin gereğine aykırı hareketine yetki veren veya bu aykırı hareketi emreden bir hukuka uygunluk nedeninin var olup olmadığı, doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, kamu görevlisinin görevinin sağladığı yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da kişilere

---

[342] Bu ilke, hukukun herhangi bir alanında yer alan ve ceza kanunlarınca yasaklanan bir fiilin işlenmesine yetki veren veya bu fiilin işlenmesini emreden bir normun, ceza hukukunda da bir etkiye sahip olması anlamına gelir. (**TOROSLU**/**TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 157.) Zaten aksi durum, hukukun güven fonksiyonuyla çelişir. Hukuk bir bütün olduğundan, hukukun herhangi bir alanından kaynaklanan hukuka uygunluk nedenleri ceza hukuku alanında da etki doğuracaktır. (**DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 248.)

[343] **TOROSLU**/**TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 157, 158.

haksız menfaat sağlaması daima hukuka aykırıdır. Bu fiilin herhangi bir hukuka uygunluk nedeniyle bağdaşması mümkün değildir. Zira inceleme konusu suç, kanunda özel olarak düzenlenen görevi kötüye kullanma fiilleri yanında genel, tamamlayıcı bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Bir başka anlatımla, kanun koyucu, görevin gereklerine aykırı olan fiilin her durumda hukuka aykırı olduğundan hareketle, söz konusu fiilin cezasız kalmasının önüne geçmek için, ceza kanununda, özel hükümlerin yanı sıra "genel ve tamamlayıcı" bir hüküm olarak 257. maddeye yer vermiştir. Bu itibarla, görevin gereğine aykırı hareket edilmesi hiçbir koşulda hukuka uygun kabul edilmemiştir.[344]

Aksi görüşe göreyse, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunun yapısına uygun düşen hukuka uygunluk nedenleri bulunabilir.[345] Bu itibarla, özellikle, TCK m. 24'te düzenlenen kanunun hükmü ve amirin emrini yerine getirme, m. 26'da düzenlenen hakkın kullanılması ve mağdurun rızası hukuka uygunluk nedenlerinin bu suç tipi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

### b. Kanunun Hükmünü veya Amirin Emrini Yerine Getirme

Esasen uygulamada karşılaşılması oldukça güç olsa da[346], kamu görevlisinin görev gereğine aykırı hareketinin kanun hükmüne dayanması, söz konusu fiili hukuka uygun hale getirir.

---

[344] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 83.

[345] **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 524.

[346] Kanun hükmünü yerine getirmenin görev gereği olduğundan bahisle, görevin gereklerine aykırı hareket etme ve görevi ihmal suçları bakımından kanun hükmünü yerine getirmenin bu suç tipleri bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olamayacağı savunulmuştur. (**KOÇOĞLU, Yiğit Gökçehan:** Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 131; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 525.) Gerçekten de, görev gereğinin birbirine uyumlu normlarla

Kanunun hükmünü ifa (yerine getirme) hukuka uygunluk nedeni, TCK m. 24/1'de düzenlenmiştir. Bu fıkrada geçen "kanun" deyimi, geniş anlamda "hukuk normu"nu ifade etmektedir. Başka bir deyişle, hukukun herhangi bir alanında, kanunda yahut düzenleyici bir işlemde öngörülmüş her türlü yazılı hukuk normu, kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin kaynağını oluşturabilir.[347] Sözgelimi, AY m. 90 uyarınca yürürlüğe giren ve iç hukuk mevzuatına dâhil olan uluslararası sözleşmeler bu hukuka uygunluk nedeni kapsamında yer alır. Başka bir deyişle, kamu görevlisinin uluslararası sözleşme hükümlerine dayanarak yerleşik görev gereklerine aykırı hareketi, suç teşkil etmeyecektir. Nitekim mülga TCK döneminde gerçekleşen bir olayla ilgili olarak Yargıtay; 151 No'lu Çalışma İlişkileri (Kamu Hizmeti) ILO Sözleşmesi gereğince, memurlara yürürlükteki yasalarda öngörülenden daha fazla ödeme yapan kamu görevlilerin fiilinin görevi kötüye kullanma suçunu (ETCK m.240) oluşturmadığı, söz konusu fiilin hukuka uygun olduğu yönünde karar vermiştir.[348]

---

düzenlendiği durumda, bu görüşe katılmak mümkündür. Ancak kamu görevlisinin görevine ilişkin normlar arasında bir çatışma, genel-özel, önceki-sonraki ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda; kanun hükmünü yerine getirmenin görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturması mümkündür.

[347] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 309; **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 160; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 279.

[348] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1119.

İlgili Yargıtay kararı şu şekildedir: *"Sendika ve toplu pazarlık haklarını kamu görevlilerini de kapsayacak biçimde güvenceye alan uluslararası sözleşmelerin, özellikle 151 sayılı İLO sözleşmesinin devletçe onaylanarak Anayasa'nın 90. maddesine göre iç hukukumuz yönünden de bağlayıcılık kazanması karşısında, bu sözleşmelere uygun yasal düzenlemeler yapılmamasından doğan hukuksal boşluk ve kargaşa nedeniyle sanıkların sendika ile imzaladığı toplu iş sözleşmesi gereği memurlara yasalarda öngörülenden fazla ödemede bulunmaktan ibaret eylemlerde suç öğelerinin nasıl oluştuğu ve hukuka uygunluk nedeninin*

TCK m. 257'de öngörülen suçlara ilişkin olarak ele alınması gereken bir diğer hukuka uygunluk nedeni, amirin emrini ifadır. Bilindiği üzere kamu görevlisi, üstlendiği faaliyeti yürütürken, hiyerarşik üstüne karşı sorumlu olup amirin hukuka uygun emirlerine uymakla ödevlidir.[349] Kamu görevlisinin bu ödevi, hukuka uygun; yani, şekil ve içerik yönünden yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine uygun olarak verilen emirler bakımından geçerlidir. TCK m. 257/1'de öngörülen suçun varlığı bakımından esas değerlendirilmesi gereken, amirin hukuka aykırı (kanunsuz) emirleridir.[350] Amirin hukuka aykırı emri, yalnızca ilgili yönetmelik, kararname, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı olabileceği gibi; "konusu suç teşkil eden bir emir" de olabilir.[351]

---

*bulunup bulunmadığı tartışılmadan hükümlülük kararı verilmesi…"* **Yargıtay 4. CD, E. 1997/3993 ve K. 1997/4355, T. 13.06.1997**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Aksi görüş, **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 201. Yazarlara göre, Anayasa'nın 90. maddesine göre usulünce yürürlüğe girmiş olsa da, uluslararası sözleşmelerin doğrudan uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle, söz konusu Yargıtay kararı hukuki temelden yoksun bir karardır.

[349] **GÜNDAY**, s. 603.

[350] Daha önce de söz edildiği gibi, amirin hukuka uygun emri de görev gereğini oluşturmaktadır. Bu nedenle, kamu görevlisinin, amirin hukuka uygun emrini yerine getirmemesi, emrin gerektirdiği davranışa göre, diğer unsurların da varlığı halinde TCK m. 257 öngörülen suçlara vücut verebilir.

Ayrıca somut olayın koşullarına göre, hukuka uygun emre itaatsizlik, yalnızca disiplin yaptırımını gerektirebileceği gibi, Askeri Ceza Kanunu'nun 88. maddesinde öngörüldüğü gibi müstakil bir suça da vücut verebilir. **DEĞİRMENCİ, Olgun:** *"Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa"*, TAAD, Y.3, S.10, 2012, s. 464, 465.

[351] Ceza hukukunda amirin emrinin hukuka uygunluk nedeni olması, emrin hukuka uygun (meşru) olmasına bağlıdır. Hukuka uygun olması içinse, emrin biçim ve içerik yönünden bazı şartları taşıması gerekir. Emrin yetkili amir yahut kurul, heyet gibi bir mercii tarafından verilmesi, emri alan memurun emri icraya yetkili olması, emrin gerekli şekil şartlarına sahip olması; emrin biçimsel yönden hukuka uygunluk şartlarıdır. Emrin, verilmesi için gerekli neden ve konusuna ilişkin olarak kanunun aradığı şartlara sahip olması ise,

Anayasa m. 137/2 ve buna hükme paralel TCK m. 24/2 uyarınca, *"konusu suç teşkil eden emir yerine getirilemez."*[352] Aksi halde, emri veren amir ve bu emri uygulayan

içerik yönünden hukuka uygunluk şartlarıdır. Emri alan kamu görevlisi, kural olarak biçim ve içerik yönünden emrin hukuka uygun olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür. Ancak Anayasa'nın 137. maddesi uyarınca, askerlik ve kolluk faaliyetlerinin icrasında olduğu gibi bazı hallerde, kamu görevlisinin emrin içeriği hakkında araştırma yapması kanun hükmüyle engellenebilir. Bu türden emirler, "gayrimeşru bağlayıcı emir" olarak nitelendirilir. Ancak emrin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin araştırmanın kanun tarafından engellendiği bu haller, emrin içeriğinin denetlenememesi anlamına gelir. Yoksa, emrin biçimsel yönden hukuka uygun olup olmadığı kamu görevlisi tarafından daima denetlenir. (**TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 160-163; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 310-315; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 286-289.) Doktrinde, mevzuatı gereğince gayrimeşru bağlayıcı emrin söz konusu olduğu durumlarda dahi, kamu görevlisinin suç teşkil eden emri yerine getiremeyeceği; mutlak itaatin arandığı bu gibi hallerde bile konusu suç teşkil eden emri yerine getiren astın sorumlu olacağı görüşü ifade edilmiştir.(**CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s. 313.) Buna göre, Anayasa'nın 137. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen istisna hükmü, aynı maddenin 1. fıkrasına atıfta bulunmakta, konusu suç teşkil eden emrin hiçbir suretle yerine getirilmeyeceğine ilişkin 2. fıkrasının istisnasını teşkil etmemektedir. (**DEĞİRMENCİ**, s. 469.)

[352] Anayasa'nın 137. maddesi şu şekildedir:

*"(1) Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.*

*(2) Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.*

*(3) Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır."*

TCK'nın 24. maddesi şu şekildedir:

*"(1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*

*(2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.*

kamu görevlisi suçtan sorumlu olacaktır. Bu itibarla, kamu görevlisinin görev gereğine aykırı hareketini, amirinin bu yöndeki emrine dayandırması, bu fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir. Böyle bir durumda, konusu suç teşkil eden emri yerine getiren kamu görevlisi, emri yerine getirdiğinden bahisle, hukuka uygunluk nedeninden faydalanamaz. Aksine, böylesi bir emrin yerine getirilmesi hem kamu görevlisinin hem amirinin m. 257 uyarınca sorumluluğunu gerektirir.[353] Bunun tek istisnasını, Anayasa m. 137/3 ve TCK m. 24/4 uyarınca, "bağlayıcı gayrimeşru emirler" oluşturur. Bağlayıcı gayrimeşru emirler, emrin içerik yönünden hukuka uygun olup olmadığının emri alan tarafından denetlenmesinin kanun tarafından yasaklandığı emirlerdir.[354] Sözgelimi,

---

*(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.*

*(4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[353] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1119; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 154; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu",* s. 526.

Gerçekten de, Anayasa'nın 137. maddesinden de anlaşılacağı üzere, kamu görevlisinin, amirinin hukuka aykırı emrine uyma mecburiyeti bulunmamaktadır. *Erman*/*Özek*'e göre, memurun görevden kaynaklanan yetkisini amirin emrine dayanarak kötüye kullanması, böyle bir emre uyma mecburiyeti olmadığından, bir hukuka uygunluk nedeni, mazeret sayılamaz. **ERMAN/ÖZEK**, s. 214.

Bu yönde bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *"Sanık, Bakanın bilgi ve buyruğu doğrultusunda hazırlanan müşterek kararname taslağını soyadının baş harfi olan (İ) harfini yazarak parafe etmekle, yürütmenin durdurulmasına ilişkin idari yargı kararını etkisiz bırakan işlemin yapılmasına yol açmak suretiyle suça katılmıştır. Sanığın, hiyerarşik düzeydeki buyrukları yerine getirmekle yetindiği yolundaki savunması yerinde değildir.* ***Çünkü suç oluşturan bir buyruğu yerine getirmek, eylemi suç olmaktan çıkaran ve onu hukuka uygun kılan bir neden olamaz."*** **Yargıtay 4. CD, E. 2006/25 ve K. 2006/15, T. 08.06.2006**. (Akt. **EVİK**, s. 190.)

[354] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 162, 163; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 154.

faaliyetlerin sürdürülmesinde zaman zaman mutlak itaatin arandığı askerlik hizmetlerinde, kamu görevlisinin, içeriği suç teşkil etse dahi sorgulamaksızın yerine getirmekle yükümlü olduğu bazı gayrimeşru bağlayıcı emirler söz konusu olabilir. Bu durumda, As. CK'nun m. 41/2 uyarınca, emri uygulayan değil, yalnızca, emri veren sorumlu olacaktır.[355] Elbette, bağlayıcı gayrimeşru emrin denetlenemezliği, içeriğiyle sınırlıdır. Bu neviden bir emrin de biçimsel yönden hukuka aykırı olup olmadığı mutlaka denetlenir.[356] Aksi halde, sözgelimi yetkili bir mercii tarafından verilmemiş emrin yerine getirilmesi durumunda, emri yerine getiren kamu görevlisi, hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz. Ayrıca belirtmek gerekir ki, istisnai nitelikteki bağlayıcı gayrimeşru emirlere oldukça az rastlanır. Zira AY m. 137/3 uyarınca, bu neviden emirlere ancak sınırlı alanda ve sınırlı nedenle, yalnızca kanunla düzenlenmek şartıyla müsaade edilmiştir.

Konusu suç teşkil etmemekle birlikte; yönetmelik, kararname, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı olan hukuka aykırı emirler bakımından, daha farklı bir usul söz konusudur. Bu nitelikte bir emri alan kamu görevlisi, emri verene durumu derhal bildirir. Ancak emri veren amirin bu hususta ısrarı ve yazılı biçimde emri yinelemesi söz konusu olursa, kamu görevlisi emri yerine getirir. Konusu suç teşkil etmemekle birlikte hukuka aykırı olan emrin bu usulle yerine getirilmesi durumunda, sorumluluk, emri verene aittir. Hukuka aykırı emri veren amirin fiili, söz konusu fiil başka bir suçu oluşturmuyorsa, TCK m. 257/1'de düzenlenen suç kapsamına girebilir. Zira söz konusu durumda, görevin sağladığı yetkinin (hiyerarşik ilişki dolayısıyla emir verme yetkisi)

---

[355] 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun iştirak başlıklı 41. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: *"(2) Hizmete mütaallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldur."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Benzer yönde bir başka hüküm, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülmüştür.

[356] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 163.

kötüye kullanılması söz konusudur. Sözgelimi, Yargıtay kararına da konu olmuş bir olayda, Cumhuriyet savcısının, yürüttüğü bir soruşturma kapsamında, şüphelinin ifadesini kalem personeline aldırması, yazı işleri müdürüne bu yönde emir vermesi, görevin gereklerine aykırılıktır.[357] Ancak salt hukuka aykırı bir emrin verilmesi görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna vücut vermez. İnceleme konusu suçun varlığı için, emri alan kamu görevlisinin bu emre dayanarak hukuka aykırı bir faaliyette bulunması gerekir.[358]

[357] *"...Sanık Cumhuriyet savcısının soruşturmayı yürütmekle görevli olduğu dosyalarda bir kısım şüpheli ya da şikâyetçi ifadelerini zabıt katiplerine aldırmak şeklinde gerçekleşen eylemiyle, görevinin gereklerine aykırı bir davranışta bulunduğu ortadadır. Sanığın eylemi 5237 sayılı TCK'nun 257/1. maddesinde düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır...Sanık Cumhuriyet savcısının soruşturmayı yürütmekle görevli olduğu dosyalarda bir kısım şüpheli ya da şikâyetçi ifadelerini zabıt katiplerine aldırmak şeklinde gerçekleşen eylemiyle, görevinin gereklerine aykırı bir davranışta bulunduğu ortadadır. Soruşturma dosyalarında ifadelerin CMK gereğince soruşturmayı yürütmek ve sonuçlandırmakla görevlendirilmiş, kamu adına iddianamenin düzenlenmesi ya da kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verilmesinde yetki ve sorumluluğu bulunan Cumhuriyet savcısı yerine, ifade almakla sorumlu ve görevli olmayan ve ifadeler alınırken kanunilik ilkesini bilmek durumunda olmayan sadece katiplik görevini yürüten ve tutanağı yazmakla sorumlu olan kişiler tarafından alınmasının soruşturmanın etkin ve adaletli bir şekilde ve ciddiyet içinde yapılmadığı şüphesini oluşturduğu, dolayısıyla Anayasanın 36. maddesi ile koruma altına alınmış olan adil yargılanma hakkının gerçekleşmediği kaygısına sebebiyet verilerek mağduriyete neden olduğu anlaşıldığından, sanığın eylemi 5237 sayılı TCK'nun 257/1. maddesinde düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır."* **YCGK, E. 2013/4-521 ve K. 2014/54, T. 11.02.2014**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[358] Akt. **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 154.

### c. Mağdurun Rızası

Ceza hukuku bakımından çeşitli işlevlere sahip olan rıza, TCK m. 26/2'de, bir hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüştür.[359] Buna göre, üzerinde mutlak tasarruf yetkisinin bulunduğu hallerde mağdurun rızası, söz konusu fiilin suç teşkil etmesini önler. Rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi; kişinin rıza göstermeye yetkili olması, rızanın geçerli şekilde açıklanması ve rızanın konusunun elverişli olması şartlarına bağlıdır.[360]

Doktrinde baskın olarak, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu bakımından mağdurun rızasının bir hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyeceği ileri sürülmüştür. Fakat yazarlar, "mağdur" anlayışlarına paralel olarak, mağdurun rızasının niçin inceleme konusu suç açısından hukuka uygunluk nedeni teşkil etmeyeceğini, farklı şekillerde temellendirmektedirler.

Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareketinden dolayı mağduriyete uğrayan kişilerin de söz konusu suçun mağduru olduğunu ileri süren bir görüşe göre; mağduriyete uğrayanların rızası, söz konusu fiili hukuka uygun hale getirmez. Zira burada, mağdurun üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hak bulunmamaktadır.[361]

Bir başka görüşe göre, m. 257/1'de öngörülen suçun mağduru, yalnızca mağduriyete uğrayan kişi değil; aynı zamanda, kamu idaresinin düzgün ve düzenli işleyişinde menfaat sahibi olan ve toplumu oluşturan herkestir. Dolayısıyla, birden fazla

---

[359] TCK'nın 26. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: *"(2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[360] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 332, 333; **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 184, 185.

[361] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1136.

mağdurun bulunduğu durumda hepsinin rızası gerekeceğinden, yalnızca kamu görevlisinin görev gereğine aykırı hareketi nedeniyle mağduriyete uğrayan kişinin rızası, fiili hukuka uygun hale getirmeye yetmez.[362]

Bir diğer görüşe göreyse, kamu görevlisinin görev gereğine aykırı hareketine maruz kalan ve bunun neticesinde mağduriyet yaşayan kişilerin açık veya örtülü (sessiz kalmak suretiyle) rızası, m. 257/1'de öngörülen suç bakımından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmaz. Zira söz konusu suç, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı bir suç olup bu suçta mağdur, hareketin muhatabı olan kişi değil, devlettir.[363] Gerçekten de devletin, kamu görevlisinin yetkisini kötüye kullanmasına rıza göstermesi söz konusu olamaz.[364] Burada açıkça mantıksal bir bağdaşmazlık görülür.

Örneğin, CMK m. 75 uyarınca[365], Cumhuriyet savcısı, yürüttüğü bir soruşturma kapsamında, delil elde edilmesi için şüphelinin vücudundan biyolojik bir örnek alınması

---

[362] **EVİK**, s. 192.

[363] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 154, 155; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1579; **ERMAN/ÖZEK**, s. 137, 215; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1119. *Erman*/*Özek* ve *Tezcan*/*Erdem*/*Önok*, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunun mağdurunu, hatta mağdurlarından birini, "kamu idaresi" olarak ifade etmektedirler. Ancak burada, farklı ifade edilmiş olsa da, benzer bir gerekçeyle, mağdurun rızası hukuka uygunluk nedeninin 257. maddenin 1. fıkrasında öngörülen suçun yapısına uygun düşmediği ifade edildiğinden, burada ilgili eserlere atıfta bulunulmasında sakınca görülmemiştir.

[364] **ERMAN/ÖZEK**, s. 215.

[365] 5271 sayılı CMK'nın 75. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: *"(1) Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına*

gerektiğinde, yetkili sulh ceza hâkiminden bu yönde bir talepte bulunur. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan bir hal varsa, işlemin gerçekleştirilmesiyle ilgili bizzat karar verebilir. Derhal işlem yapılmadığında delillerin kaybolması, şüphelinin kaçması gibi durumlar dışında, kural olarak hâkim kararının alınması gerekir.[366] İşte Cumhuriyet savcısı, derhal işlem yapılmasını gerektirir bir hal bulunmamasına rağmen, *şüphelinin rıza gösterdiğinden bahisle* işlemin yapılması talimatını verecek olursa; şüphelinin rızası, bu fiili hukuka uygun duruma getirmeyecektir.

## B. MANEVİ UNSUR

### 1. Kast

TCK m. 257/1'de düzenlenen görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Bu itibarla, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunun varlığı için, fail; kamu görevlisi olduğunu ve görevinin gereklerine aykırı hareket ettiğini bilmeli ve ayrıca, görevinin gereklerine aykırı hareketiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olabileceğini ya da kişilere haksız menfaat sağlayabileceğini bilmeli ve istemelidir. Başka bir deyişle, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu bakımından kastın varlığı için, failin, görevinin gereklerine aykırı hareketinin iradi olması yeterli değildir. Zira suç genel teorisi uyarınca kast, suçun tüm kurucu unsurlarını kapsar. Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu, neticeli bir suç olduğundan, failin kastının neticeyi de kapsaması gerekir. Bu nedenle, failin görevinin gereklerine aykırı hareketinin iradi olması kastın varlığı için yetmemekte, kanunda öngörülen seçimlik

---

*sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[366] **CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s. 319.

neticelerden en az birinin de (kamu zararı, kişi mağduriyeti veya kişiye haksız menfaat sağlama) kast kapsamında olması gerekmektedir. [367]

Daha önce de söz edildiği gibi, doktrinde bazı yazarlar tarafından ve kimi Yargıtay kararlarında; kamu zararına veya kişilerine mağduriyetine neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama unsurlarının, suçun maddi unsurlarından "netice" olarak değil, "objektif cezalandırılabilme şartı" olarak değerlendirilmesi söz konusudur. Bu görüşe göre, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunda kastın varlığı için, failin görevinin gereklerine aykırı hareket ettiğini, görevi dolayısıyla kendisine tanınan yetkiyi kötüye kullandığını bilmesi ve istemesi yeterlidir. Görevinin gereklerine aykırı hareketi sonucunda kamunun zararına veya kişilerin mağduriyetine neden olduğunu ya da kişilere haksız menfaat sağladığını bilmesi ve istemesi gerekli değildir. Zira maddede sayılan bu hususlar, suçun unsuru değil, objektif cezalandırılabilme şartlarıdır. Somut olayda, bu şartların "objektif" olarak gerçekleşmesi, görevinin gereklerine aykırı hareket ettiği bilinç ve iradesine sahip kamu görevlisi failin cezalandırılması için yeterlidir. Başka bir deyişle, maddede sayılan şartlarla fail arasında sübjektif bir bağın var olup olmadığı araştırılmaz.[368]

---

[367] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım**,** s. 311, 312; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1117, 1118; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 155.

[368] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 855. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 938; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1581.

Ancak Yargıtay kararlarında çoğunlukla; kamu zararına veya kişilerin mağduriyetine neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlamanın objektif cezalandırılabilme şartı olarak ele alınmaktaysa da, bu kararların bir kısmında failin kastının, bu sayılanları da kapsaması gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay'ın bu tutarsız yaklaşımı, farklı görüşü benimseyen yazarlarca müşterek biçimde eleştirilmiştir. Bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1119; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1576. Buna ilişkin bir Yargıtay kararı şu şekildedir: "*... 5237 sayılı TCY.nın 257/1. maddesindeki suçun oluşabilmesi için; kamu görevlisinin görevin gereklerine aykırı davranışı yanında, görevin gereklerine*

Ancak daha öncesinde söz edildiği üzere, m. 257'de sayılan bu unsurları, suçun maddi unsurlarından "netice" olarak nitelendirmek gerekir. Bu nedenle, kamu görevlisi failin kastının söz konusu seçimlik neticelerden en az birini kapsaması gerekir. Buradan hareketle, gerçekleştirdiği hareketin göreviyle ilgili olmadığı; yetkisinin sınırları içerisinde hareket ettiği; kamu zararına veya kişilerin mağduriyetine neden olmayacağı yahut birine haksız menfaat temin etmeyeceği inancıyla harekette bulunan bir kamu görevlisinin m. 257/1'de öngörülen suç bakımından kasten hareket ettiği söylenemez.[369]

---

*aykırı hareket ettiğini ve fiil neticesinde bir kişinin mağduriyetine ya da kamunun zararına neden olunacağını 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 gütmeden 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 keşfin 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."*, Yargıtay CGK, 18.3.2008 tarihli, E. 2007/4- 89 ve K. 2008/54 sayılı kararı. Benzer yönde: *"...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, E. 2016/956 ve K. 2017/370, T. 26.9.2017**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[369] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım**,** s. 311.

5237 sayılı TCK'da, inceleme konusu suçun taksirli haline yer verilmemiştir. Bu itibarla, kamu görevlisinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak, taksirle görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi, disiplin yaptırımına konu olabilirse de, m. 257/1'de düzenlenen suça vücut vermez.[370]

---

[370] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1580.

Bu sebeple, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunun taksirle işlenebileceği izlenimi veren Yargıtay kararına katılmak mümkün değildir: *"Dava; resmi belgede sahtecilik ve görevi kötüye kullanma suçlarına ilişkindir. Sanıkların belgelerin kurum çalışanları ve okul idaresi tarafından düzenlendiği, kontrol etme imkânları bulunmadan imzalandıklarına dair savunmalarının doğruluğu ve suç ve cezaların şahsiliği ilkesi gereğince belirli şahısların adına atfen atılı imzaların bu şahıslarca ya da onların yerine hangi sanık ya da sanıklar tarafından atıldığının tespiti için bilirkişi incelemesi yapılıp, sanıkların kurstaki görev ve ünvanları belirlenerek 5580 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 düzenlemesinden ibaret eylemlerin Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve iddianamenin düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanununun 9/ son maddesindeki "Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri sebebiyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılır" amir hükmü uyarınca, "Kamu görevlisinin resmi belgede sahteciliği" suçunu oluşturacağı cihetle; **sahte olarak atıldığı iddia edilen imzalardan 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 bozma sebebidir.", **Yargıtay 21. CD, E. 2015/7961 ve K. 2016/7529, T. 12.12.2016**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Nitekim *Zafer*'e göre de, *"kamu görevlisinin görevini özensizlikle yerine getirmesi taksiri ifade ettiğinden"* ve Kanun'da suçun taksirli haline yer verilmediğinden, söz konusu suçun taksirle işlenmesi mümkünmüş gibi hareket edilen bu karar yerinde bir karar değildir.

İnceleme konusu suç, doğrudan kastla işlenebileceği gibi, dolaylı (olası) kastla da işlenebilir. Kamu görevlisi, bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği görevinin gereklerine aykırı hareketinin; kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olabileceğini yahut kişilere haksız bir menfaat sağlayabileceğini öngörmüş olmasına rağmen, bu neticenin gerçekleşmesine kayıtsız kalmışsa, olası kast söz konusudur.[371]

Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunun manevi unsuru genel kasttır. Bunun dışında, suçun düzenlendiği m. 257 hükmünde, kamu görevlisinin ayrıca, belirli bir amaç veya saikle hareket etmesi aranmamıştır.[372] Kamu görevlisi fail, muhataba yönelik düşmanca hislerle hareket edebilir, amirine duyduğu öfkeyle kurum itibarını zedelemek amacıyla hareket edebilir yahut bilinçsiz bir boş vermişlikle görevinin gereklerine aykırı davranabilir. Suçun manevi unsurunun varlığı bakımından, failin güttüğü amaç veya saikin bir önemi bulunmamaktadır.[373]

---

[371] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 83; **HAFIZOĞULLARI/AYGÜN EŞİTLİ**, s. 114; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 155; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 511; **EVİK**, s. 184.

[372] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 855; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1580.

[373] Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunun manevi unsuru bakımından, failin belirli bir amaç veya saikle hareket etmesinin bir değeri yoksa da; kamu görevlisi failin güttüğü amaç veya saikin TCK'nın 61. maddesinin 1. fıkrasının f bendi uyarınca temel cezanın belirlenmesi bakımından bir değeri vardır. Zira amaç veya saik, bir suçun unsuru veya suça etki eden neden olarak öngörülmemişse, somut olay bakımından hâkimin, söz konusu saik veya amacın toplumsal ve moral açıdan değerini nazara alarak temel cezayı belirlemesi mümkündür. (**TOROSLU, Haluk:** *"Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik"*, (in) Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.1, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, ss. 697-703, s. 700.) Sözgelimi, belirli bir kişiden intikam almak için görevinin gereklerine aykırı hareket eden kamu görevlisiyle, maddi durumunun iyi olmadığını bildiği bir kimsenin yasal şartları taşımamasına rağmen yeşil

Daha önce de belirtildiği gibi, m. 257'de belirtilen kamu zararı, kişi mağduriyeti ve haksız menfaat kavramları, suçun maddi unsurlarından "neticeyi" teşkil etmektedir. Bu itibarla, kamu görevlisinin kamunun zararına veya kişi mağduriyetine sebep olma ya da kişilere haksız menfaat temin etme amacıyla hareket etmesi gerektiğinden bahisle, suçun özel kastla işlenen bir suç olduğu şeklinde bir yorum yapılmamalıdır.[374]

Bu bakımdan belirtmek gerekir ki, özel kasta ilişkin esas tartışma, TCK m. 257'de öngörülen suçun kaynağını teşkil eden ETCK m. 240 hakkında yapılmıştı. Bu dönemde, ETCK m. 240'ta düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun (genel nitelikli, görevi suiistimal suçu) manevi unsuru hakkında görüş ayrılıkları bulunmaktaydı.[375]

Bir görüşe göre, 240. maddede öngörülen suçun manevi unsuru, failin, kendisine veya bir başkasına menfaat sağlamak ya da bir başkasını zarara uğratmak gibi çeşitli amaçlarla; görevinin sağladığı yetkiyi kötüye kullanmak, yani görev gereklerine aykırı hareket etmek veya görev gereğini yerine getirmemek bilinç ve iradesinden oluşmaktaydı. Bu görüşe göre, 230. maddede öngörülen görevi ihmal suçuyla 240. maddede öngörülen görevi kötüye kullanma suçunu birbirinden ayıran da, görevi kötüye kullanma suçunun manevi unsuruydu. Zira 230. maddede öngörülen görevi ihmal suçunun manevi unsuru için, failde, görevinin gereği olan tasarrufu yapmamak veya zamanında yapmamak bilinç ve iradesinden oluşan genel kastın varlığı yeterli olmakta, ayrıca özel bir kastının bulunması aranmamaktaydı. Başka bir deyişle, memur görevini

---

kart başvurusunu kabul eden kamu görevlisi 257. maddenin 1. fıkrası uyarınca aynı suçu işlemişse de, aynı cezaya tabi olmaları gerekmez.

[374] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 156; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 510.

[375] 765 sayılı mülga TCK döneminde görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarına ilişkin olarak yapılan tartışmalarla ilgili bkz. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 853, 854, dipnot 37.

belirli bir amaçla ihmal etmişse 240. maddedeki suçu, belirli bir amaç gütmeksizin ihmal etmişse 230. maddedeki görevi ihmal suçu oluşmaktaydı.[376]

Bir başka görüşe göre, 240. maddede öngörülen görevi kötüye kullanma suçunun varlığı için, kamu görevlisinin görevinin sağladığı yetkiyi kötüye kullanma bilinç ve iradesinden oluşan genel kastının varlığı yeterliydi, ayrıca özel bir kastın aranmasına gerek yoktu. Bu görüşe göre, sözgelimi, görülen davayla ilgili olmayan bir kimseye davetiye gönderen zabıt kâtibi, görevin sağladığı yetkiyi kötüye kullandığını bilmektedir. Bu memurun bir başka şehirdeki arkadaşını Ankara'ya getirtebilmek için görevini kötüye kullanmış olmasının bir önemi bulunmaz.[377] Bu dönemde, görevi kötüye kullanma suçunun manevi unsuruna ilişkin olarak, Yargıtay'ın çelişkili kararlarının bulunduğu ancak ağırlıklı olarak, genel kast görüşünü benimseyen kararlar verdiği görülmektedir.[378]

---

[376] **DÖNMEZER**, *"İki Yeni Yargıtay Kararı Dolayısiyle Memuriyet Vazifesini İhmal ve Suiistimal Suçlarını Birbirinden Ayırmağa Yarayacak Kıstas"*, s. 231, 232; **DEMİRBAŞ**, *"Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri"*, s. 271.

[377] **KUNTER**, *"Mahkeme İçtihatları"*, s. 393, 394; **ERMAN/ÖZEK**, s. 215; **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 199, 200.

[378] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7781.

*"Görevi kötüye kullanma suçunun unsuru genel kast yanında özel kast oluşturur. Bu suç taksirle işlenemeyeceği gibi, hukuki ve fiili yanılma hallerinde bu suçun manevi unsuru oluşmaz. Yönetmeliğe uymayan işlemli bilinçli olarak hazırlayıp onaya sunmak, görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturur."* Yargıtay CGK, 17.02.1986 tarihli, E.1986/4-431 ve K.1986/48 sayılı kararı. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Aksi yönde: *"Olayımızda Belediye Başkanı sanığın eylemi, pompa, iş makinesi ve içme suyu isale ihaleleriyle ilgili eylemleri 2886 sayılı Kanun'un 2, 17, 25. maddelerine aykırı olarak yapma biçiminde gerçekleştiğinden görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır. Bu durum gözetilmeden ve görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun genel kastla işlendiği düşünülmeden çıkar sağlanmadığı ve devletin zararının bulunmadığı gerekçesiyle… hüküm kurulması.."* **Yargıtay 4. CD, E. 1998/3309 ve K. 1998/5188, T. 14.05.1998**. (Akt. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 854.)

Daha sonra, ETCK bakımından yürütülen bu tartışmalar ışığında, 5237 sayılı TCK'dan önce, 14.04.2003 tarihinde TBMM'ne sunulan "Türk Ceza Kanunu Tasarısı" m. 488'de görevi kötüye kullanma suçu, *"...yarar sağlamak veya başkasına zarar vermek maksadıyla görevini kötüye kullanan memura... ceza verilir."* denilmek suretiyle özel kastla işlenen bir suç olarak tasarlanmıştı.[379]

TCK m. 257/'de düzenlenen suçun açık lafzı karşısında, bugün bu yönde bir tartışmanın anlamlı bir tartışma olmayacağını söylemek mümkündür.

**2. Hata**

Kavramsal olarak hata, bir konuya ilişkin olarak, bilmeme halini ya da yanlış veya eksik bilgiye sahip olma halini ifade eder.[380] TCK m. 4 ve m. 30'da düzenlenen hatanın; hangi şartlar altında failin kusurluluğuna etki edeceği, bu nedenle sübjektif olarak suçun varlığını etkileyeceği, ceza hukuku doktrininde geniş yer tutan konulardan biridir.[381] İnceleme konusu suç tipi bakımından, hatanın türleri ve bizzat m. 257'de öngörülen ceza normunun unsurları göz önünde bulundurularak muhtelif değerlendirmeler yapmak gerekmektedir.[382]

---

[379] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7781, dipnot 208; **EVİK**, s. 55.

[380] **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 430.

[381] Suç genel teorisinde hatanın; işlenen suçun cezalandırılabilirliği üzerinde mi, failin ceza ehliyeti üzerinde mi, yoksa suçun unsuru üzerinde mi etkili olduğu tartışmaları yapılmıştır. Fakat baskın görüş, hatanın, suçun manevi unsuruna etki eden, hatta manevi unsurun oluşumunu engelleyen bir etkisi olduğu yönünde şekillenmiştir. Bkz. **HAFIZOĞULLARI, Zeki:** *"Hukuki Bilmeme ve Açık Ceza Normları"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Ankara, 1977, ss. 193- 211, s. 195.

[382] Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu bakımından hata hükümlerinin uygulanmasının pek mümkün olmadığı görüşü hakkında bkz. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 84.

Bilindiği gibi hata, iradenin oluşumu üzerinde etkili olup temelde iki farklı şekilde tezahür eder: kural üzerinde hata (hukuki hata) ve fiil üzerinde hata (fiili hata).[383] Kural üzerinde hata (hukuki hata), ceza normunun yahut ceza kanunu dışındaki kanunlarda yer alan bir normun bilinmemesi veya yanlış bilinmesinden kaynaklanan bir hatadır. Fiil üzerinde hata (fiili hata) ise, dış dünyaya ait bir gerçekliğin, gerçekte olduğundan farklı şekilde, yanlış biçimde algılanmasından kaynaklanan bir hatadır.[384] Kural üzerinde hatanın cezai sorumluluğa bir etkisi bulunmaz; ancak fiil üzerinde hata, suç sayılan fiilin kurucu unsurlarından birinin veya birkaçının bilinmemesi ya da yanlış bilinmesi olduğundan, kastı kaldırır, mazeret nedeni teşkil eder.[385]

Bu genel açıklamalardan sonra ilk olarak, m. 257'de öngörülen ceza normu üzerindeki hatanın mazeret sayılamayacağını belirtmek gerekir. Ceza normunu bilmeme veya yanlış yorumlama biçimindeki hata, TCK m. 4/1'in *"ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılamaz"* hükmü uyarınca, cezai sorumluluğu ortadan kaldırmaz. TCK m.

---

[383] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 366.

[384] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 254; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 294.

[385] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 298.

Fiil üzerinde hatanın cezai sorumluluğu tamamıyla kaldırması, "esaslı" ve "kaçınılmaz" bir hata olmasına bağlıdır. Zira suçun kurucu unsurları üzerindeki bilmeme, eksik veya yanlış bilme, "esaslı" hata olsa da, kaçınılmaz bir hata olmayabilir. Esaslı ancak kaçınılabilir bir hata durumunda, esaslı hata kastı kaldırsa da, cezai sorumluluk tamamen ortadan kalkmaz. Bu durumda fail, dikkatli ve özenli davranmadığı için hataya düşmüştür. Şayet fiilin taksirli hali kanunda düzenlenmişse, fail, fiilin taksirli şeklinden sorumlu olacaktır. **GÜNGÖR, Devrim:** Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2007, s. 54-55, 83-84.

Nitekim TCK'nın 30. maddesinin 1. fıkrasında da bu husus açıkça düzenlenmiştir: *"(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

30/4'te, kural üzerinde hatanın ne zaman mazeret nedeni sayılabileceğine ilişkin olarak, *"işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hata düşen kişi, cezalandırılmaz"* hükmüne[386] yer verilmişse de, görevin gereklerine aykırı hareket eden kamu görevlisi failin, "işlediği fiilin antisosyalliği konusunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi", pek mümkün görünmemektedir.[387]

TCK m. 257/1'de öngörülen suç bakımından fiil üzerinde hatanın etkisini incelerken, suçun maddi nitelikte unsurları üzerindeki hata ile normatif nitelikteki unsurları üzerindeki hatayı ayrı ayrı incelemek gerekir.

Gerçekten de, ceza normunda, suçu oluşturan fiilin, maddi nitelikte unsurlarının yanı sıra normatif nitelikte unsurlarına da yer verilebilir. Suçun varlığı için, failin kastının

---

[386] 5237 sayılı TCK'nın 4. maddesinin ilk halinde, *"Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılamaz."* kuralının istisnası olarak, maddenin 2. fıkrasında, *" Ancak sakınamayacağı bir hata nedeniyle kanunu bilmediği için meşru sanarak suç işleyen kimse cezaen sorumlu olmaz."* hükmüne yer verilmişti. Ancak 5237 sayılı Kanun henüz yürürlüğe girmeden, 4. maddenin 2. fıkrası madde metninden çıkarılıp muadili olarak, 30. maddenin 4. fıkrasına, *"İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz."* hükmü eklenmiştir. (**GÜNGÖR, Devrim:** *"Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata"*, TBBD, S.68, Y.2007, ss.135-160, s. 146, 147.) Ancak değişiklik, mazeret sayılan kural üzerinde hatanın kusurluluğa etkisini, fiil üzerinde hataya eşdeğer tutması ve esasen 4. maddenin esnetilmesi mahiyetinde olmasına rağmen, 30. maddede yer alması nedeniyle eleştirilmiştir. (Bkz. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 295.)

[387] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 157.

Kural üzerinde hatanın kaçınılmaz olması; kuralı bilmemenin önlenemez olduğu; bu itibarla, failin hatasından dolayı kınanamadığı istisnai hallerde söz konusudur. Önlenemez bilmeme hali; işlenen fiilin suç teşkil ettiğinin bilinebilir olmamasına ve failin de bu fiilin suç teşkil ettiğini bilmemesine ve aynı zamanda, işlenen fiilin toplumsal açıdan değersiz bir fiil olduğu bilincine de sahip olunmasına bağlıdır. Dolayısıyla, kural üzerinde hatanın çok nadiren mazeret nedeni olabileceği söylenebilir. Sözgelimi, normun, mahkemelerce uzun zaman yanlış yorumlanıp uygulanması durumu, herkes için geçerli bir önlenemez bilmeme halidir. **GÜNGÖR**, *"Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata",* s. 156-158.

bu normatif unsurları da kapsaması, bir diğer değişle, bu unsurların da fail tarafından bilinmesi gerekir.[388] İnceleme konusu suçta "görevin gereklerine aykırı hareket etme" niteliğindeki unsur, suçun normatif unsurlarındandır. Normatif nitelikli unsurlar, bizzat ceza kanununda tanımlanabileceği gibi, TCK m. 257/1'de olduğu gibi, ceza kanunu dışındaki kanunlarda yahut idari düzenlemelerde de tanımlanabilir.[389] O halde, bu normatif nitelikli unsur üzerinde yapılan hata, teknik olarak, ceza kanunları dışında kalan kanunlar üzerinde yapılan hata mahiyetindedir.[390] TCK m. 257'nin atıfta bulunduğu, bu

[388] **GÜNGÖR,** Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, s. 107, 108.

[389] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 158.

[390] TCK'nın 4. maddesi, "ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılamaz" hükmünü öngörmektedir. Bu ifadeden, ceza kanunları dışında kalan kanunları bilmemenin mazeret sayılabileceği anlamı çıkmaktadır. Ancak doktrinde, ceza kanunları dışında kalan kanunlarda yapılan hatanın ne türden bir hata olduğu ve cezai sorumluluğu nasıl etkileyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ceza kanunu dışında kalan kanunları bilmeme veya yanlış bilme durumu, suçun unsurları üzerinde hata anlamına gelir ve daima fiil üzerinde hata mahiyetinde olduğundan, kastı kaldırır. (**CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 434; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 298.) Bir diğer görüşe göreyse, ceza kanunları dışında kalan kanunlar üzerinde hatanın ne türden bir hataya sebebiyet verdiği, önceden, *a priori* olarak tespit edilemez. Her somut olayda, ceza normları dışındaki normları bilmememe veya yanlış bilmenin, failde neden olduğu psikolojik etkiye bakılması gerekir. Zira suç fiilinin normatif nitelikli unsuru üzerindeki bu hata, kimi zaman kural üzerinde hata olarak kalır, mazeret nedeni sayılmaz; kimi zamansa, fiil üzerinde hataya dönüşür ve kastı kaldırır. Fail, ceza normu dışında kalan normu bilmediği veya yanlış bildiği için suç teşkil eden fiilden başka bir fiili gerçekleştirdiği inancıyla hareket ediyorsa, orada artık söz konusu hatanın, fiil üzerinde hataya dönüştüğünü söylemek gerekir. Zira bu psikolojik etki, fiil üzerinde hatayla birebir aynıdır. Kural üzerinde hata olarak kalması durumundaysa fail, suç teşkil eden fiili gerçekleştirmek istemekte ancak hata sebebiyle bu fiilin suç teşkil etmediğini düşünmektedir. (**GÜNGÖR,** Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, s. 115-117; **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 269, 270.)

itibarla m. 257'yi doğrudan ilgilendiren[391] bu kanun veya idari düzenlemeleri bilmemenin cezai sorumluluğa etkisi, doktrinde tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olmadığı inancıyla hareket etmesi, görevinin içeriği ve sınırlarını bilmeme anlamında olup kural üzerinde hatadır ve mazeret nedeni sayılmaz. Zira kamu görevlisinin görevini belirleyen ve ceza normunun zımni göndermesiyle artık bir ceza hukuku normu haline gelen norm üzerindeki hatası, kural üzerinde (hukuki) bir hatadır. [392]

Diğer görüşe göreyse, görevin kapsam ve sınırlarına ilişkin normlar, ceza kanunları dışında kalan; ancak m. 257'de öngörülen kanuni tipteki *"görevin gerekleri"* kavramını tanımlayan, anlamlandıran normlardır. Kamu görevlisinin görev gereklerini düzenleyen bu normları bilmediği veya yanlış yorumladığı için, görev gereğine aykırılık oluşturmadığı inancıyla hareket etmesi durumunda, fiil üzerinde hatadan bahsedilir, dolayısıyla mazeret nedeni teşkil eder. Bu durumda, suçun kurucu unsuru üzerinde bir hata söz konusu olduğu ve TCK m. 30/1 gereğince *"suçun maddi unsurları üzerindeki esaslı hata kastı kaldıracağından"*, bir mazeret nedeni bulunmaktadır.[393] Gerçekten de, kamu görevlisi, görev gereklerine ilişkin mevzuatı bilmediği veya yanlış yorumladığı için suç teşkil eden fiili işlediğinde, fiil üzerinde hata söz konusudur. Zira bu durumda

---

[391] Nitekim ceza kanunlarından başka kanunlar üzerindeki hatanın failin cezai sorumluluğu bakımından bir değer taşıması, ancak cezai nitelikte olmayan, sözgelimi idare hukuku alanına ait normlara, ceza normunca atıfta bulunulması halinde mümkündür. (**TOROSLU**/**TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 267.) Bu atfın açık veya görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunda olduğu gibi, zımni, kendiliğinden bir atıf olması mümkündür. Gerçekten, görev gereği, hukukun başka alanlarında tanımlanan bir kavramdır. (**HAFIZOĞULLARI**, Ceza Normu (Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni), s. 286-288.)

[392] **ERMAN**/**ÖZEK**, s. 215.

[393] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 158, 159; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1581; **GÜNGÖR,** Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, s. 115.

kamu görevlisi, esasen suç teşkil eden fiili gerçekleştirmeyi istememekte, hata sebebiyle suç teşkil eden fiilden başka bir fiili gerçekleştirdiğine inanmaktadır. Bu durumda kamu görevlisinin kastından söz edilmesi mümkün değildir.

Kamu görevlisi, görevinin gerekleriyle ilgili hataya düşmede kusurluysa bile, inceleme konusu suçun taksirli haline Kanun'da yer verilmediğinden, TCK m. 30/1'in 2. cümlesi gereğince, taksirli sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Ancak bu durumda, bir kamu görevlisinin statüsünden doğan yükümlülüklerini, gerekli dikkat ve özeni göstermediğinden ihlal etmesi söz konusu olduğundan, disiplin sorumluluğu söz konusu olabilir.

Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunun normatif nitelikli unsurlarından biri de failin niteliği, yani kamu görevlisi olmasıdır. Failin kamu görevlisi olduğunu bilmemesi, suçun kurucu unsuru üzerinde bir hataya sebebiyet verir. Başka bir deyişle, burada da fiili üzerinde hata söz konusudur ve mazeret nedeni sayılır.[394]

Kamu görevlisinin, yaptığı hareketle, kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına neden olmayacağını ya da kişilere haksız menfaat sağlamayacağını zannetmesi durumunda da, kastı bulunmamaktadır.[395]

---

[394] **GÜNGÖR,** Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, s. 119; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s.159.

[395] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 312. 765 sayılı mülga TCK'nın 228. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen keyfi muamele suçu bakımından benzer görüş, **ERMAN/ÖZEK**, s. 138.

Bu unsurları, objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirdiğinden, failin bu hususta hataya düşmesinin cezai sorumluluğuna bir etkisi olmadığı yönündeki görüş için bkz: **ZAFER**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK 1-75, s. 392.

Yargıtay, konuya ilişkin olarak verdiği bir kararda[396], TCK m. 257/1 bakımından hata hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmiştir.

## II. GÖREVİN GEREKLERİNİ İHMAL VEYA GECİKTİRME SUÇU (TCK M. 257/2)

### A. MADDİ UNSUR

#### 1. Davranış

TCK m. 257/2'de öngörülen "görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu" da, tıpkı TCK m. 257/1'deki "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu" gibi, "genel ve tamamlayıcı" nitelikte bir suçtur. Bu itibarla, görevinin gereklerini ihmal eden veya geciktiren kamu görevlisinin TCK m. 257/2 uyarınca sorumluluğu, ancak görevin gereklerini ihmal veya geciktirmenin özel bir hükümle düzenlenmemiş olmasına bağlıdır. Aksi halde, görev gereğini ihmal veya geciktirme fiili ayrıca düzenlenmişse, daha az cezayı gerektirse dahi, kamu görevlisi fail, bu özel hükme göre cezalandırılacak; m. 257/2 uygulama alanı bulamayacaktır.[397] Suçun "genel ve tamamlayıcı" niteliği,

---

[396] *"Sanığın aşamalarda değişmeyen, iş yoğunluğu nedeniyle yanlışlıkla işlem yaptığı ve yanılgıyı fark ettiğinde de kendisinin durumu C. Başsavcılığına bildirdiğine ilişkin savunması, Dairemizce 21.1.2004 günü incelenerek karara bağlanan Hanönü Asliye Ceza Mahkemesinin 13.2.2002 tarih 2002/... sayılı beraat hükmünün içeriği itibariyle gerçek yaşı nedeniyle evlenme yasağı bulunmayan bir kişiye ilişkin sanık tarafından evlenme belgesine verilen şerh nedeniyle, hakkında dava açıldığı anlaşılmakla anılan hususların araştırılması; iş çokluğu, maddi yanılgı gibi olguların suç kastını ortadan kaldıracağı, eylemin disiplin cezası gerektirebileceği de gözetilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırıdır."* **Yargıtay 4. CD, E. 2004/803 ve K. 2004/811, T. 28.01.2004**. (Akt. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7791.)

[397] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 312; **ERMAN/ÖZEK**, s. 153.

*"kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında"* ifadesiyle de açıkça belirtilmiştir.

Doktrinde, TCK m. 257/1'in, görevi kötüye kullanma suçunun basit şekli; daha az cezayı gerektiren m. 257/2'ninse, söz konusu suçun hafifletilmiş, yani nitelikli hali olduğu ileri sürülmüştür.[398] Oysa öncesinde de söz edildiği üzere, her iki fıkrada yer alan ipotezin, netice gibi bazı müşterek unsurlara sahip olması yahut her ikisinin de hukuki konu, mağdur ve fail bakımından müşterek bir özellik göstermesi, bunların aynı suçun basit ve nitelikli hali olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Ayrıca, görevi kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olduğu söylenen ikinci fıkrada yer alan suç, birinci fıkrada öngörülen suçun tüm kurucu unsurlarını ihtiva etmemekte; aksine, davranış bakımından birinci fıkradan tamamıyla ayrılmaktadır. Dolayısıyla, m. 257/2'de öngörülen suç, maddi unsuru ve yaptırımı bakımından m. 257/1'deki suçtan ayrılan, farklı bir suçtur.

Suçların davranışa göre tasnifi bakımından, görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu, ihmal suçları arasında yer alır.[399] Gerçekten de, m. 257/2'de öngörülen suçun maddi unsurlarından davranış, *"yapmama"* biçiminde gerçekleşen pasif bir davranıştır.

TCK m. 257/2'de öngörülen bu suç, görev gereğinin hiç yerine getirilmemesi veya geç yerine getirilmesi biçiminde işlendiğinden, seçimlik davranışlı bir suçtur. Görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçunun davranış unsurunun varlığı

[398] **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 931; **ÖZGENÇ**, İrtikâp, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 163.

[399] Suçları davranışın türüne göre, *hareket suçları* ve *ihmal suçları* olmak üzere iki temel kategoride incelemek mümkündür. (**TOROSLU**/**TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 138,139.)

bakımından, seçimlik olarak öngörülen davranışlardan birinin gerçekleştirilmesi gerekli ve yeterlidir.[400]

### a. Kamu Görevlisinin Yerine Getirmesi Beklenen İşin Göreviyle İlgili Olması

İhmali suçlarla ilgili olarak belirtmek gerekir ki, ceza hukuku düzeni, tüm ihmali davranışlarla değil; yalnızca, hukuk normlarıyla çatışma halinde olan ihmali davranışlarla ilgilenir.[401] Başka bir deyişle, ceza hukuku anlamında önem taşıyan ihmal, basit bir "yapmama" dan ibaret değildir. Bu yapmama, her zaman için, "yapma" yı emreden bir hukuk normuna aykırılık teşkil eder.[402]

TCK m. 257/2'de öngörülen suç bakımından da, ihmali davranışın varlığından söz edilebilmesi için, her şeyden evvel, kamu görevlisinin göreviyle ilgili, yapmakla yükümlü olduğu bir işin bulunması gereklidir.[403] Bahse konu iş, kamu görevlisinin görevinin gereklerini belirleyen mevzuata; yani, kanun, yönetmelik, kararname gibi göreve ilişkin normlara göre belirlenir.[404] İşte, görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçunda ihmali davranış, bu normlarca *"yapılması emredilen hareketin"* kamu görevlisi

---

[400] **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 932; **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 213; **ÖNTAN**, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, s. 249, 250.

Türk Ceza Hukuku doktrininde, genellikle *"seçimlik hareketli suç"* olarak kullanılan kavram, çalışmada benimsenen anlayışın tutarlı biçimde sürdürülebilmesi bakımından, *"seçimlik davranışlı suç"* olarak kullanılmıştır. Benzer terminoloji için bkz. **ÖNTAN**, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, s. 250.

[401] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 138.

[402] Akt. **ÖNTAN**, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, s. 125.

[403] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 313; **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 213.

[404] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, s. 1115; **ERMAN/ÖZEK**, s. 157. *Erman*/*Özek*'e göre, bir kamu görevlisinin bir işlemi yapma zorunluluğu bulunduğuna dair açık bir mevzuat hükmü bulunmayabilir. Ancak idare hukukunun usul ve gelenekleri dahi, kamu görevlisinin bir işlemi gerçekleştirmesini zorunlu kılabilir.

tarafından yapılmamasından ibarettir. Bu itibarla, kamu görevlisinin ihmalinin söz konusu suça vücut vermesi, görev gereği yapmakla yükümlü olduğu bir işin bulunmasını gerektirir. Elbette, kamu görevlisinin "görev gereği yapmakla yükümlü olduğu iş", zorunlu olarak, göreviyle ilgili, hakkında işlem yapmak veya eylemde bulunmak konusunda yetkili olduğu bir iştir. Bu nedenle, TCK m. 257/1 kapsamında görev ve yetki kavramlarına ilişkin olarak yapılan açıklamalar, bu suç tipi bakımından da geçerlidir.

Daha önce söz edildiği gibi, görev gereği yapılması zorunlu iş, hukuka uygun olarak verilmiş bir emirden de kaynaklanabilir. Nitekim görev gereğini teşkil eden mevzuata; yani kanun, düzenleyici işlem veya hukuka uygun emre ilişkin olarak, TCK m. 257/1'de öngörülen suç bakımından söylenenler, TCK m. 257/2'de öngörülen suç bakımından da geçerlidir. Esasen, ETCK'nın görevi ihmal (savsama) suçuna ilişkin 230. maddesinde, *"üstün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmama"*, görevi ihmal suçu bakımından seçimlik bir davranış olarak düzenlenmişti. TCK m. 257/2'de bu davranışa ayrıca yer verilmemiştir. Ancak ayrıca düzenlenmesine gerek de bulunmamaktadır. Zira biraz evvel belirtildiği üzere, amirin hukuka uygun olarak verdiği emir, görev gerekleri içerisinde yer almaktadır.[405]

Tıpkı m. 257/1'de düzenlenen suçta olduğu gibi, inceleme konusu suçta da kamu görevlisinin görevi kapsamında yer alan, yapmakla yükümlü olduğu bir işinin bulunması, söz konusu suç bakımından davranışın önşartını oluşturur.[406]

---

[405] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7785.

[406] **ERMAN/ÖZEK**, , s. 157; **ÖZEN, Muharrem:** Hakimin Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yay., Ankara, 2004, s. 212. Yazarlar, davranışın önşartı kavramı yerine, terminolojik olarak suçun önşartı kavramını kullanmaktadırlar.

Kamu görevlisinin yapmakla yükümlü olduğu bir işin bulunmasının, failin davranışından bağımsız, bu davranışa yabancı bir olay olmadığı; aksine bu suç tipi bakımından davranışın görev gereği yapılması

Belirtmek gerekir ki, esasen kamu görevlisinin görevinin gerekleri kapsamında yer alan tüm işlem ve eylemler, yapılması zorunlu işlem veya eylemlerdir. Bunların mesai saatleri içinde yahut sonrasında ya da görev yerinde veya başka bir yerde yapılması arasında, kamu görevlisinin *"yükümlülüğü"* bakımından bir fark yoktur.[407]

Kamu görevlisinin görevi kapsamında yapmak zorunda olmadığı bir işi ihmal etmesi, m. 257/2 uyarınca suç oluşturmaz. Örneğin, YCGK bir kararında, köy muhtarının hazineye ait taşınmazları koruma biçiminde bir görevi olmadığından, devlet kurumlarının bazı taşınmazlarına verilen zararları önlememesinin, görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçuna vücut vermeyeceğine hükmetmiştir.[408]

Yalnızca kamu görevlisiyle idare arasındaki ilişkiyi düzenleyen ve kurum içi disipline aykırılık teşkil eden ihmaller, disiplin yaptırımına konu olabilirse de, görev gereğini ihmal olarak nitelendirilmez. Başka bir deyişle, memuriyet veya meslek etiğine aykırı olmakla birlikte yalnızca kurum düzenini ihlal edici nitelikte ihmaller, m. 257/2'de öngörülen suça vücut vermez. Zira bu gibi durumlarda "görev gereği belirli bir işin yapılmaması" söz konusu değildir.[409]

---

gereken işin yapılmamasından ibaret olduğu, bu itibarla önşart olarak nitelendirme yapılamayacağı şeklindeki aksi yönde görüş için bkz. **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s.160.

[407] **ERMAN/ÖZEK**, s. 158, 159.

[408] **YCGK**, **E. 2007/4-201 ve K. 2008/67, T. 29.01.2008.** (Akt. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1114.) Bu yönde bir başka karar şöyledir: *"Kaymakamlık yazı işleri müdürü olan sanığın **geçici köy korucu maaşlarının fazla verilen miktarların geri alınmasında görevli olmaması nedeniyle**, oğlu askerdeyken onun adına yanlışlıkla yatırılan maaşları alan yakınan bu parayı sanığa maliyeye yatırması için geri vermesine karşın, sanığın gereğini yapmamaktan ibaret eyleminin zarar görenin yakınmasına bağlı güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı biçimde hüküm kurulması, yasaya aykırıdır."* **Yargıtay 4. CD, E. 2006/2431, K. 2007/6402, T. 04.07.2007**. (Akt. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7762.

[409] **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 520, 521; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1114.

Kamu görevlisinin kendisi veya yakını aleyhine bir işlemi veya eylemi yapmakla görevlendirilip görevlendirilemeyeceği, doktrinde tartışılan konulardan biri olmuştur. Bir görüşe göre, Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrası gereğince[410] bir kamu görevlisi *"kendisi ve yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamayacağından"*, görevi gereği kendisi veya yakını aleyhine sonuç doğuracak bir işlemi yapmaya da zorlanamaz.[411] Bir diğer görüşe göreyse, Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrası, bu şekilde yorumlanmamalıdır. Bu hükme göre kamu görevlisi de her birey gibi, *"kendisi veya yakınları aleyhine beyanda bulunmaya veya delil göstermeye zorlanamaz"* ancak bu durum, görevinin gereği kapsamında, kendisi veya yakınları aleyhine işlem veya eylem yapamayacağı anlamına gelmez. Bir diğer ifadeyle, kamu görevlisi, içeriği doğrudan doğruya *"kendisi veya yakınları aleyhine beyanda bulunma veya delil gösterme"* olmayan her görevi yerine getirmekle yükümlüdür. Sözgelimi bir

---

Nitekim *Gökcan*'a göre, bu tür ihmallerin, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması yahut kişilere haksız menfaat sağlaması mümkün değildir. **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 521.

Bu yönde bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *"İnfaz görevlisi olan sanığın bir gün işe gelmeme ve iki gün geç gelme eylemleri disiplin cezasını gerektirir nitelikte olup görevi savsama suçunun ögeleri oluşmamıştır."* **Yargıtay 4. CD, E. 1994/3902, K. 1994/6979, T. 21.09.1994**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[410] Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrası şu şekildedir: *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[411] Bu yönde, eski tarihli bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *"Hiçbir memur baba ve kardeşlerinin suçları itibariyle muamele yapmak vazife ve salahiyetinin mutasavver olamayacağı gözetilmeden babasına ait arazi etrafında yaş orman ağaçlarıyla çevrili olduğunu gördüğü halde hadiseyi bir tutanakla yetkili merciye bildirmemek suretiyle görevini kötüye kullanmaktan sanık orman bakım memurunun mahkumiyetine karar verilmesi yolsuzdur."* **Yargıtay 4. CD, E. 1952/9858, K. 1952/9858, T. 21.12.1952**. (Akt. **EVİK**, s. 140.)

kolluk amiri, eşinin işlediği bir suçla ilgili delili göstermekle yükümlü değildir. Ancak bir polis memuru, trafik kurallarını ihlal eden oğlu hakkında idari para cezası verilmesi işlemini yapmazsa, m. 257/2 uyarınca "görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçu"nu işlemiş olacaktır.[412]

Yargıtay, önceleri, kamu görevlisinin kendisi veya yakınları aleyhine bir işlemi yapmakla görevlendirilemeyeceğine ilişkin kararlar vermişse de, daha sonra bu görüşünü değiştirmiştir.[413]

Doktrinde, görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçunun kamu idaresine karşı suçlar içerisinde düzenlenmesi dolayısıyla korunun hukuki varlık ve menfaatleri göz önünde bulundurarak, aleyhe görevlendirmenin mümkün olduğu belirtilmiştir.[414] Gerçekten de, bir hukuk devletinde kamusal faaliyetlerin, idari usul ve esaslar gözetilerek yürütülmesi beklenir. Üstelik bu faaliyetlerin yürütülmesinde Anayasal bir ilke olan "eşitlik ilkesi "ne riayet edilmesi gerekir. Bir kamu görevlisinin, kendisi veya yakınları aleyhine sonuç doğurduğundan bahisle, görevinin gereğini yerine getirmemesi ve bunun bir mazeret sayılması, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Aksine, yetkinin kötüye

---

[412] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7767; **EVİK**, s. 140.

[413] Yargıtay'ın görüşünü değiştirdikten sonra verdiği bazı kararlar şu şekildedir: *"Belediye hesap işleri müdürü olan sanığın icra müdürlüğünce haciz konulan maaşında kesinti yapılıp gönderilmesi hususundaki yazısına karşı yanıt vermeme ve kesinti yapmama eyleminin TCY'nın 240. maddesine uyduğu ve bir memurun kendi aleyhine görev yapmayacağına ilişkin bir hüküm yasalarımızda yer almadığı halde kendi maaşından kesinti yapmaya zorlanamayacağından söz edilerek beraat hükmü kurulması yasaya aykırıdır."* **Yargıtay 4. CD, E. 1997/9115, K. 1997/9567, T. 6.11.1997**. Benzer yönde: *"Mevzuata göre bir memura kendi aleyhine vazife tahmil edilemeyeceğine dair bir hüküm olmadığı gibi, tatbikat ve maslahat da böyle bir yol açılmasına müsait bulunmamıştır. Binaenaleyn bir memura kendi şahsı aleyhine vazife tahmil edileceği düşünce ve kanaatine varılmıştır."* **YCGK, E. 1953/4-77 ve K. 1953/111, T. 22.06.1953**. (Akt. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7767.)

[414] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1114- 1115.

kullanmasının tipik bir örneğini teşkil eder. Bu itibarla, kamu görevlisi, kendisi veya yakınları aleyhine sonuç doğursa dahi, görev gereğini yerine getirmekle yükümlüdür. Aksi halde, diğer unsurların da varlığı halinde, TCK m. 257/2'de düzenlenen suç oluşacaktır.

### b. Kamu Görevlisinin Görev Gereği Yerine Getirmekle Yükümlü Olduğu İşi İhmal Etmesi veya Geciktirmesi

Daha önce de söz edildiği gibi, TCK m. 257/2'de öngörülen suç, m. 257/1'de öngörülen suçun aksine, ihmali bir suçtur[415]. Bu suç, görevi ihmal veya geciktirme suretiyle işlendiğinden, seçimlik davranışlı suçlardandır.[416]

---

[415] **ERMAN/ÖZEK**, s. 160; **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 314; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1115.

Bir davranışın hareket mi yoksa ihmal mi olduğu problemi, pek çok suç tipi açısından güçlük arz etmeden çözülür. Sözgelimi, TCK'nın 102. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen cinsel saldırı suçu, daima, hareketle işlenebilen bir suçken; 98. maddesinde öngörülen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu daima, ihmalle işlenebilen bir suçtur. Daha karmaşık örnekler bakımındansa, hareket ve ihmalin birbirinden ayırt edilmesi daha güçtür. Ancak yine de, belirtmek gerekir ki, davranışın hareket mi yahut ihmal mi olduğu, ihlal edilen normun formüle ediliş biçimine bağlıdır. Başka bir deyişle, davranış, emir biçimindeki norma aykırılık teşkil ediyorsa ihmal; yasak biçimindeki norma aykırılık teşkil ediyorsa hareket olarak nitelendirilir. **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 239, 240.

Bu ölçütün "emir-yasak normu ölçütü" olarak nitelendirilmesi mümkündür. (Davranışın türlerini ayırt etmek için ileri sürülen "emir-yasak normu ölçütü"nün bu ayrımı yapmada yetersiz olduğu yönündeki eleştiri için bkz. **ÖNTAN**, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, s. 129 vd.)

[416] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1115; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1569; **ÖNTAN**, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, s. 249, 250.

*Tezcan*/*Erdem*/*Önok* ve *Zafer*, görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçunu, terminolojik tercihleriyle uyumlu olarak, *"seçimlik hareketli suç"* olarak tanımlamaktadırlar.

Kamu görevlisinin görevini ihmal etmesi de, geciktirmesi de, *"ihmali davranış"* olarak nitelendirilir. Zira ihmali davranış, belirli bir hareketin yapılmasını emreden norma aykırı, olumsuz (pasif) davranıştır.[417] TCK m. 257/2'de de, görev gereği bir işin yapılmasını emreden norma aykırı olarak; beklenilen bu hareketi hiç yapmama veya geciktirme biçiminde olumsuz (pasif) bir davranış söz konusudur.

*Görevi ihmal*, kamu görevlisinin görevi ve yetkisi kapsamında yer alan, yapmakla yükümlü olduğu bir işi yapmaması, savsamasıdır. Bu seçimlik davranış bakımından önemli olan, görev gereği işin yapılması için gerekli tüm şartların var olmasıdır. Kamu görevlisi, gerekli tüm şartların oluşmasına rağmen görev gereği işi yapmamışsa, görevi ihmal söz konusudur.[418]

---

[417] **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 239.

Görevin gereğini geciktirmede de, bu görevin icra edilebilmesi için gerekli tüm şartlar oluşmasına rağmen hareket yapılmamakta, yapılması beklenen zamandan sonra yapılmaktadır. İşte geciktirmenin de ihmali davranış olmasından hareketle bazı yazarlar, 257. maddenin 2. fıkrasında *"gecikme göstermek"* şeklinde bir seçimlik davranışa yer verilmeseydi dahi; kamu görevlisinin görev ve yetkisi kapsamında yer alan bir işi geciktirdiği durumda, yine 257. maddenin 2. fıkrasının uygulanabileceğini ifade etmişlerdir. Bkz. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 933. **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 519-520.

[418] **TOROSLU,** Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 313; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1134; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 851; **SOYASLAN**, s. 769.

Bu yönde bir Yargıtay kararı şu şekildedir: "*Dosya kapsamına göre, Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda yağma suçundan hükümlü olarak bulunan şahsın koğuşta intihara teşebbüsü eyleminin ardından disiplin soruşturmasının selameti açısından 5275 Sayılı Kanun'un 49. maddesi uyarınca tekli koğuşa alındığı, iki gün sonra duş aparatına çarşaf bağlayarak kendini asmış halde bulunduğu, yapılan müdahalelere rağmen kurtarılamayarak öldüğü, Adli Tıp Grup Başkanlığının raporuna göre ölümün asıya bağlı mekanik asfiksi sonucu gerçekleştiğinin tesbit edildiği; Eğitim ve Araştırma Hastanesi kayıtlarına göre şizofreni tanısı ile tedavi gördüğü, CİK sosyal çalışmacılarının şahsın kendisine zarar verme eğiliminde olduğundan sağlık kuruluşunda tedavi edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirdikleri, tekli koğuşa alındığı sırada lavabo*

ETCK döneminde *Erman*/*Özek* tarafından ileri sürülen ve bugün, TCK m. 257/2 hakkında da kimi yazarlarca benimsenen bir görüşe göre; görevi ihmal, görev gereği işin hiç yerine getirilmemesi veya gereği gibi yerine getirilmemesi anlamına gelir. Görevin gereği gibi yerine getirilmemesinin görevi ihmal olarak değerlendirilmesi; görevin "belirli bir biçimde" yapılmasını gerektiren, göreve ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmasına bağlıdır. İşin belirli bir biçimde yapılmasını gerektiren açık mevzuat hükmünün varlığı durumunda, kamu görevlisinin söz konusu usulü, formatı gözetmeden

---

*camını kırıp kollarını keserek kendisine zarar vermesi sonrasında tutulan tutanakta hükümlünün psikolojik rahatsızlıkları sebebiyle tekli koğuşlarda kalamayacağının belirlenmesi; katılan, soruşturma evresinde dinlenen tanıklar ve sanıkların ifadelerinden kendisine zarar verme eğiliminde olduğunun anlaşılması karşısında; sanıkların hükümlünün kendisine zarar verme eğiliminde olduğunu bilmelerine rağmen gerekli güvenlik önlemlerini almadan, tek başına kendisine zarar verebilecek eşyalardan arındırılmadan tekli koğuşa almak suretiyle mevzuattaki emredici hükümlerin gereğini yerine getirmekte ihmal ve gecikme gösterdikleri ve bu şekilde hükümlünün duş aparatına kendisini asarak intihar etmesine neden olunduğu anlaşılmakla, yüklenen suçun yasal unsurları itibariyle oluştuğu gözetilmeden yetersiz gerekçelerle yazılı şekilde sanıkların beraatlerine karar verilmesi kanuna aykırıdır. Sanıkların hükümlünün kendisine zarar verme eğiliminde olduğunu bilmelerine rağmen gerekli güvenlik önlemlerini almadan tek başına kendisine zarar verebilecek eşyalardan arındırılmadan tekli koğuşa almak suretiyle* ***mevzuattaki emredici hükümlerin gereğini yerine getirmekte ihmal ve gecikme gösterdikleri*** *anlaşıldığından görevi kötüye kullanma suçunun yasal unsurları itibariyle oluştuğunun kabulü gerektiği…"* **Yargıtay 5. CD, E. 2013/16375, K. 2016/829, T. 25.01.2016**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Görev gereğinin yerine getirilebilmesi için gerekli şartların varlığı, somut olayın özelliklerine göre tayin edilir. Objektif değerlendirme neticesinde, görev gereğinin yerine getirilmemesi için hukuki bir gerekçe yoksa, görevi ihmal söz konusudur: *"… Belediye başkanı ve fen işleri müdür vekili olan sanıkların, belediye encümeninin 5392 ada ve 2 parseldeki konutun yıkımına ilişkin aldığı 22.06.2001 tarih ve 358 sayılı kararı, İmar Yasası'nın 32. maddesine aykırı olarak uygulamadıklarının anlaşılması karşısında, suçun oluştuğu gözetilmeden 'belediyenin yeterli makine ve ekipmanın bulunmadığı, mali yönden zayıf olduğu' biçimindeki yasal olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi..."* **Yargıtay 4. CD, E. 2007/12854, K. 2008/16679, T. 15.09.2008**. (Akt. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 932.)

yaptığı işlem veya eylem, görevi ihmal olarak değerlendirilir.[419] Nitekim ETCK döneminde, bazı Yargıtay kararlarında, görev gereği iş yapılmış olsa da, bu sırada mevzuata göre izlenmesi gereken usul izlenmediğinden görevi ihmal suçunun oluşacağı belirtilmiştir.[420]

Oysa aksi yönde görüşe göre, özellikle usulsüz tebligat konusunda yargı kararlarına konu olan olaylarda, görev gereğinin belirli bir usulde yerine getirilmemesinde ihmalden söz edilebilirse de, esas davranış icrai davranış, yani harekettir.[421] Gerçekten de, "görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu" da, "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu" gibi, esasen görev gereklerine aykırılığa dayanır. Ancak 257. maddenin iki fıkrası, görevin gereklerine aykırılığın ortaya konulma biçimi bakımından birbirinden farklıdır.[422] Bu açıklamalar ışığında belirtmek gerekir ki, m. 257'nin 1. ve 2. fıkrasındaki suçları birbirinden ayırt eden en önemli husus, davranışın türüdür. Somut olayda, görevin gereklerine aykırılığın icrai bir davranışla, yani hareketle

---

[419] **ERMAN/ÖZEK**, s. 159-161; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1115, 1116; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1135.

*Hafızoğulları/Özen*'e göre görevi ihmal; yapılması gerekenin yapılmaması anlamına geldiğinden, görev gereği işin "eksik şekilde yerine getirilmesi" de görevi ihmal niteliğindedir. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 84.

[420] *"Sanığın, tebliği muhatap yerine aynı çatı altında oturmayan yakınana yapması biçimindeki aktif eyleminin TCY.nın 240/1. maddesine uyduğu gözetilmeden, aynı Yasanın 230/1. maddesi ile hüküm kurulması…"* Yargıtay 4.CD, 27.03.2001 tarihli, E.2001/2710 ve K.2001/3202 sayılı kararı. Benzer yönde: *"Boğazlıyan PTT Başmüdürlüğünde gişe memuru olan sanığın, yönteme aykırı biçimde APS gönderisini kontrol etmeden kabul etmekten ibaret eyleminin TCY.nın 230. maddesine uyan suçu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmadan aynı Yasanın 240/2. maddesiyle hüküm kurulması…"* **Yargıtay 4. CD, E. 2003/13734, K. 2005/1280, T. 22.05.2005**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[421] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7787, 7788; **EVİK**, s. 140.

[422] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 162.

ortaya konulmuş olması durumunda, artık m. 257/2'nin uygulanma ihtimali söz konusu olmaz. Aksi durumda, bu iki fıkrada öngörülen suçları birbirinden ayırt etmek ve somut olay adaletini sağlamak imkânsız hale gelecektir.[423]

*Görevi geciktirme*, kamu görevlisinin görevi ve yetkisi kapsamında yer alan, yapmakla yükümlü olduğu bir işi, yapılması gereken zamandan sonra yapmasıdır.[424] Görevi geciktirme durumunda kamu görevlisi, esasen yapmakla yükümlü olduğu işi gereğince, usulüne uygun şekilde yapmıştır, ancak zamanında yapmamıştır.[425] Sözgelimi, icra müdürlüğünde çalışan bir kamu görevlisinin, borçluya zaman kazandırmak için ödeme emrini yasal süresi geçtikten sonra tebliğ etmesi, görev gereği olan bir işin geç yapılmasıdır. Burada dikkat edilmesi gereken; kamu görevlisinin geç

---

[423] Davranışın türünün yanlış tahlil edilmesine ilişkin bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *"Memur olarak çalışan sanığın, suça konu parayı ödediği sırada alıcının kimliğine dair mesleğinin gerektirdiği kontrolleri yapmayarak mağdura ait parayı bir başkasına ödemek suretiyle gerçekleşen eyleminin icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve TCK'nın 257/1. maddesiyle uygulama yapılması gerektiği gözetilmeden, aynı Kanunun 257/2. maddesi uyarınca ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması, hatalıdır."* **Yargıtay 5. CD, E. 2017/121, K. 2017/1808, T. 02.05.2017**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Benzer yönde: *"Noter başkatibi olan sanığın, noterde hazır bulunmayan katılan ...'ın kimlik bilgilerine göre düzenlenmiş nüfus cüzdanına dayanarak araç alım satımı konusunda birden çok kişiyi yetkili kıldığına dair vekaletname düzenlemesinin, ibraz edilen kimlik fotokopisindeki fotoğrafın kime ait olduğunun tespit edilememesi nedeniyle 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 hüküm kurulması..."* **Yargıtay 5. CD, E. 2019/4149, K. 2019/8419, T. 18.09.2019**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[424] **TOROSLU,** Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 313; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1134; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 851; **SOYASLAN**, s. 769.

[425] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1569; **SOYASLAN**, s. 769; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 933; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1115; **ERMAN/ÖZEK**, s. 160.

yaptığı bu işin, yapılması gereken süre içerisinde yapılmış olsaydı, görev gereklerine uygun bir iş olacağıdır.

Görev gereği işin geciktirildiğinden söz edilebilmesi için; söz konusu işin, göreve ilişkin mevzuat bakımından yapılması mümkün ve zorunlu olan süre geçtikten sonra yapılması gerekir. Aksi halde, bu süre dolmadan önce yaşanan eylemsizlik, geciktirme anlamına gelmediğinden, m. 257/2'deki suçun oluşması mümkün değildir.[426] Söz konusu süre, göreve ilişkin mevzuattan yani, kanundan veya idari düzenlemelerden kaynaklanabileceği gibi, amirin hukuka uygun emrinden ya da görevin niteliğinden ve somut olayın özelliklerinden de kaynaklanabilir. Görev gereği işin yerine getirilmesi için gereken süre, mevzuatta açıkça belirtilmiş ya da emir verilirken emrin bir parçası haline getirilmişse, bu süreyi "kesin süre" olarak nitelendirmek mümkündür.[427] Kesin sürenin varlığı halinde, herhangi bir güçlükle karşılaşılmaz, sürenin sona ermesiyle geciktirmeden söz edilir. Kesin sürenin olmadığı, görevin niteliği ve somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gereken süreyse, Yargıtay kararlarında "makul süre" veya "kabul edilebilir süre" şeklinde ifade edilmiştir ve bu sürenin belirlenmesi özellik arz eder.[428]

---

[426] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 313; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1115; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 933.

[427] **ERMAN/ÖZEK**, s. 160; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1115; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1569, 1570; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7789.

Örneğin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında, mahkeme kararlarının uygulanmasıyla ilgili olarak kesin süreye yer verilmiştir: *"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[428] **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7789.

Makul sürenin belirlenmesinde; kamu görevlisinin yapmakla yükümlü olduğu işin önemi[429], diğer görevlerinin sayısı ve önem derecesi[430] (iş yoğunluğu), izlemesi gereken usulün ve hazırlık hareketlerinin ayrıca bir zaman alıp almadığı[431] dikkate alınır.[432] Buna göre, söz konusu ölçütler objektif olarak değerlendirildiğinde, kamu

---

Cumhuriyet Savcısını görevi ihmalini konu edinen bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *"...Suç tarihinde Cumhuriyet savcısı olan ve kamu görevlisi olduğunda duraksama bulunmayan sanık, sorumlu olduğu dosyalardan 87 adet soruşturma evrakında 2 aydan 2 yıl 1 aya varan sürelerle hiçbir işlem yapmamıştır. İşbölümü gereği kendisine düşen soruşturma evrakının akıbetini takip etmek, gereğini yapmak, olanaklı olan en kısa sürede sonuçlandırmak ve bu işlemler sırasında kalem personelini denetlemekle görevli ve yükümlü olduğu halde, görevini yasaların ve yönetmeliklerin öngördüğü şekilde yerine getirmemiş, kalem personelini denetlememiş, soruşturma evrakının akıbetini takip etmemiş ve 87 adet soruşturma evrakının işlemsiz kalmasına sebep olmuştur. Sanık savunmalarında iş yoğunluğu sebebiyle bu durumun meydana geldiğini ve kastının olmadığını belirtmiş ise de, soruşturma evraklarının bir kısmının bir yılı, bir kısmının ise iki yılı aşan sürede işlemsiz kalması karşısında, iş yoğunluğu mazeretine dayalı savunma, makul ve hayatın olağan akışına uygun değildir. Kişilerin mağduriyeti öğesi gerçekleştiğinden, bir suç işleme kararı ile 87 adet dosyada hiç işlem yapmamak şeklinde gerçekleşen ve kişilerin mağduriyetine sebep olan eylemin zincirleme biçimde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmelidir... İşbölümü gereği sanık Cumhuriyet savcısına düşen soruşturma evrakından 87 adedinde haklarında işlem başlatılan şüphelilerin,* ***makul bir sürede*** *bir karar verilmemesi sebebiyle mağdur oldukları açık olduğu gibi, aynı soruşturmalardaki suç mağdurlarının işlemsiz bırakma eyleminden mağdur oldukları, buna göre bireysel hakların ihlal edildiği ve kişi mağduriyetinin gerçekleştiği konusunda kuşku bulunmamaktadır."* **YCGK, E. 2011/4-492, K. 2012/87, T. 13.03.2012**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[429] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1570.

[430] **ERMAN/ÖZEK**, s. 160.

[431] **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 214; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1136

[432] Doktrinde, suçu öngören normla korunan hukuki varlık veya menfaatin ihlal edilip edilmediğinin de makul sürenin belirlenmesinde bir ölçüt olabileceği ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, korunan hukuki varlık veya menfaat henüz tehlikeye düşmemişse, makul sürenin geçmediğini kabul etmek, dolayısıyla gecikme olmadığını düşünmek gerekir. Bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1135.

görevlisinden beklenen iş, olağan iş akışı içerisinde belirli bir zaman almışsa bu geçen süre gecikme olarak değerlendirilmeyecektir.[433] Ancak söz konusu ölçütler değerlendirildiğinde ve aynı şartlar altında bir başka kamu görevlisinin bu işi daha kısa sürede yapabileceği sonucuna ulaşılmışsa, gecikmeden söz edilir.[434]

Kamu görevlisi, yapmakla yükümlü olduğu işe makul süre içerisinde başlamış ancak bu işi hukuki sebeplerle makul süre içerisinde tamamlayamamış olabilir. Sözgelimi, itiraz yahut yürütmenin durdurulması kararı alınması hallerinde hukuki sebeple işin durdurulması gerekir. Bu durumda, elbette gecikmeden söz edilemez.[435]

Kimi yargı kararlarına da yansıyan olaylarda; belediye başkanının, "3194 sayılı İmar Kanunu" ve "3621 sayılı Kıyı Kanunu" uyarınca kamuya ait arazilerin usulsüz kullanımına müdahale etmesi gerekirken herhangi bir işlem yapmayarak kamunun

---

[433] **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 933.

[434] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1570.

Görev gereği işin geciktirilip geciktirilmediği, her somut olaya göre ayrıca araştırılır. *"Belediye taşınmazında işgalci olan sanığın belediye görevlisi olan sanıklar tarafından tahliyesinin geç yapılması iddiası ile açılan kamu davasında; belediye görevlisi sanıkların tahliye için bir engel kalmadığına dair yazı ve tedbirin kaldırılmasına dair mahkeme kararını belediye başkan yardımcısının olur yazısı gereğince tahliye işleminin yapılması amacıyla İmar ve Şehircilik Müdürlüğüne bağlı Gecekondu ve Sosyal Konutlar birimine havale edildiği savunmasında bulundukları, encümen kararında da Gecekondu ve Sosyal Konutlar biriminin tahliye için görevlendirildiğinin anlaşılması karşısında, sanık savunmaları üzerinde durularak olur yazısı üzerine tahliye ile görevlendirilmiş olan Gecekondu ve Sosyal Konutlar birimi tarafından söz konusu iş yerinin tahliyesi için hangi işlemlerin yapıldığı, yaşanan gecikmenin sebebinin ne olduğu ve sanıkların bu gecikme nedeniyle sorumlu olup olmadıklarının araştırılmasından sonra sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayini gerekir."* **Yargıtay 5. CD, E. 2014/6252, K. 2019/11345, T. 02.12.2019**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[435] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1135.

zararına neden olması[436]; doktorun, guatr hastası olduğunu bildiği, ultrason ve test sonuçlarına göre sakat bir bebek dünyaya getirme olasılığı yüksek olan gebe hastasını bilgilendirmemesi[437]; kolluk görevlilerinin yakalanan kişiye kanuni haklarını hatırlatmaması veya şüphelinin yararlanmak istediği kanuni haklarını kullandırtmamaları[438]; belediye yetkililerinin, çevre sakinlerinin sağlığı bakımından tehlike arz ettiği uzman raporlarıyla sabit olan çöplükle ilgili gereken önlemleri almaması ve çöplükte metan gazı patlamasına sebebiyet vermesi[439]; hakimin hakimlik ödevini

[436] **Yargıtay 4. CD, E. 2011/3296, K. 2012/775, T. 17.01.2012**. (Akt. **MALKOÇ**, s. 4459.)

[437] **Yargıtay 4. CD, E. 2010/14535, K. 2011/25439, T. 28.12.2011**. (Akt. **MALKOÇ**, s. 4461.)

[438] **CENTEL/ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 802.

[439] 28.04.1993 tarihinde, İstanbul Ümraniye Belediyesi'ne ait Hekimbaşı mevkiinde yer alan ve çöplük olarak kullanılan bir arazide meydana gelen ve AİHM kararına konu olan olaydır. 1991'de Ümraniye İlçe Meclisi'nin arazi kullanımının mevzuata uygunluğuna ilişkin olarak mahkemeden bir tespit talebinde bulunması üzerine atanan bilirkişi heyeti, çöplük olarak kullanılan bu alanın Katı Atık Kontrolü Yönetmeliği'ne aykırı olduğunu; *"hurda yığınlarının bulunduğu yere elli metre uzaklıkta olan evlerle çöplüğü ayıran duvar ya da çit bulunmadığı; çöplükte toplama, gübre, geri dönüşüm ve yakma sistemlerinin bulunmadığı; drenaj ya da drenaj suyu arıtma sistemi kurulmadığı"* ve bu nedenle çevrede yaşayan insanların sağlığı bakımından tehlike arz ettiği yönünde görüş bildirmişlerdir. (**Öneryıldız/Türkiye kararı**, Başvuru no: 48939/99, p. 13) Buna rağmen gerekli ve acil önlemlerin alınmaması neticesinde 1993 yılında bir metan gazı patlaması yaşanmış ve 39 kişi ölmüş ve çok sayıda ev tahribata uğramıştır. (p. 18) Bunun üzerine ilgili iki belediye başkanı hakkında yürütülen ceza davası neticesinde, 765 sayılı TCK'nın 455. maddesi uyarınca taksirle insan öldürme suçundan sorumlulukları tartışılmışsa da, 230. madde uyarınca görevi ihmalden hüküm kurulmuştur. (Yerel mahkeme kararının onanmasını içeren ilgili Yargıtay kararını akt. **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 539.) AİHM, bu patlamada aile fertlerini yitiren Öneryıldız'ın başvurusu üzerine, *"2. maddenin yalnızca Devleti temsil eden kişilerin kuvvet kullanması sonucunda meydana gelen ölümleri kapsamadığını; aynı zamanda ilk bendinin ilk cümlesi ile Devletlere, topraklarında yaşayan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri almaya yönelik pozitif bir yükümlülük"* getirdiği gerekçesiyle, AİHS m.2'nin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. (p.71) http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-67614 (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

yerine getirmemesi veya bünyesinde yer aldığı mahkemenin dosyaları hakkında makul sürede hüküm vermemesi[440]; Cumhuriyet savcısının suç şüphesini öğrenmesine rağmen

[440] 765 sayılı mülga TCK'da hâkimin görevi ihmali, genel görevi ihmal suçundan (m.230) ayrı olarak, 231. maddede düzenlenmişti. Bu nedenle doktrinde, hâkimin hakimlik ödevini yerine getirirken yani, yargılama yetkisini kullanırken yaptığı işlemleri ihmal etmesi veya geciktirmesi durumunda 231. madde uyarınca sorumlu olacağı; aksi halde, sözgelimi idari bir görevi ihmal etmesi veya geciktirmesi durumunda 230. maddede öngörülen genel görevi ihmal suçu sorumlu olacağı ifade edilmişti. (Bkz. **ÖZEN**, Hakimin Cezai Sorumluluğu, s. 212, 213.) Ancak yürürlükteki Kanun'da hâkimin görevi ihmalini konu edinen bağımsız bir suç tipine yer verilmemiştir. Başka bir deyişle kanun koyucu, hâkimin görevi ihmali ile diğer kamu görevlilerinin görevi ihmali arasında bir ayrıma gitmemiştir. Dolayısıyla, hâkimin hem yargılama yetkisini kullanırken hem idari görevlerine ilişkin işlemleri yaparken bunları ihmal etmesi veya geciktirmesi durumunda, diğer unsurların da varlığı halinde 257. maddenin 2. fıkrası uygulama alanı bulacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, hâkimin görevi ihmali veya geciktirmesi, somut olayın özelliklerine göre, cezai sorumluluğunun yanı sıra veya bundan bağımsız olarak disiplin sorumluluğu ve/veya hukuki sorumluluğunu da gündeme getirebilir. (**ÖZEN**, Hakimin Cezai Sorumluluğu, s. 165, 166.)

Hâkimin görevi ihmal ve geciktirme dolayısıyla cezai sorumluluğunun değerlendirildiği bir karar şu şekildedir:

*"Suç tarihinde Antalya 1. İş Mahkemesi hakimi olarak görev yapan ve 5237 sayılı TCK'nun 6/1-c maddesinde tanımlanan kamu görevlisi olduğunda tereddüt bulunmayan sanığın, mağdur Ö. K.'ın taraf olduğu 2008/486 esas sayılı dosyada gerekçeli kararı tefhimden itibaren 3 ay 18 gün, mağdur F. Y.'ın taraf olduğu 2009/45 esas sayılı dosyada 4 ay 29 gün, mağdur Ü. D.'ın taraf olduğu 2010/349 esas sayılı dosyada 7 ay 18 gün, katılan O. Y.'in taraf olduğu 2007/313 esas sayılı dosyada 8 ay 11 gün sonra yazdığı, ayrıca 2010 yılı içerisinde vermiş olduğu 539 kararın 463 adedinin gerekçeli kararlarını 1,5 aydan 14 aya varan sürelerde geciktirerek, 2011 yılında verilen 437 kararın 299 adedinin gerekçeli kararını 1,5 ay ila 9 aya varan sürelerde geciktirerek yazdığı, inceleme tarihi itibariyle 51 adedini ise henüz yazmadığının anlaşıldığı, iş mahkemesi hakimi olan sanığın önüne gelen davalar ile ilgili gereğini yapmak ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırmakla görevli ve yükümlü olduğu halde, görevini kanunlar ve yönetmeliklerin öngördüğü şekilde yerine getirmediği, gerekçeli kararları mümkün olan en kısa zamanda yazmayarak davaların uzamasına neden olduğu... bu nedenle sanığın görevinin gereğini yapmakta ihmal*

gerekli soruşturma işlemlerine başlamaması[441] yahut başlattığı soruşturmayı sürdürmemesi[442]; noterin, dairesinde çalışan katiplerin veya katip adaylarının hukuka

---

*ve gecikme göstermek suretiyle kanuna aykırı davrandığı sabittir."* **YCGK, E. 2014/5-69, K.2015/192, T. 09.06.2015**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[441] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, *"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Cumhuriyet savcısının, suç şüphesinin varlığına rağmen maddi gerçeğin araştırılması faaliyetine başlamaması yahut etkin bir soruşturma yürütmemesi, AİHM kararlarında *"etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali"* kapsamında değerlendirilmiştir. Gerçekten de, sözleşmede açıkça yer almamakla birlikte özellikle AİHS m. 2 (yaşam hakkı) ve m. 3 (işkence yasağı) kapsamında ele alınan etkin soruşturma yükümlülüğü, içtihat yoluyla sözleşme kapsamına dahil edilen ve taraf devletlere yaşam hakkını korumaya yönelik yasal ve idari önlemler alma ve gerektiğinde bu ihlallere ilişkin etkin bir cezai soruşturma yapma gerekliliği getiren usuli bir yükümlülüktür. (**Ergi/Türkiye kararı**, Başvuru no: 66/1997/850/1057, p. 82.) http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58200 (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Sözgelimi, Aktaş/Türkiye kararında AİHM, elde edilen deliller ışığında gözaltında işkenceye maruz kalarak öldürülen bir şüpheli hakkında, yakınlarının şikâyette bulunmasına rağmen, bir süre soruşturma başlatılmamasını, başlatıldıktan sonra 1,5 yıl geçmesine rağmen olaya ilişkin bilgi sahibi tanıkların dinlenmemesini etkin soruşturma yükümlülüğünün ihlali kapsamında değerlendirmiş ve AİHS m.3'ün ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. (**Aktaş/Türkiye kararı**, Başvuru no: 24351/94, p. 26, 46.) http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61055 (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[442] Cumhuriyet savcısının 257. maddenin 2. fıkrası uyarınca cezai sorumluluğunu konu edinen bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *"Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan ve kamu görevlisi olduğu hususunda tereddüt bulunmayan sanığın; yürüttüğü altmış dört soruşturmada ifadeleri alınan şüpheliler hakkında iddianame düzenlenmesi veya kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinde üç aydan dört yıla kadar gecikmelere neden olduğu, on adet soruşturmada tutukluluklarının üzerinden üç ila dokuz ay geçmesine rağmen şüphelilerin tutukluluk durumlarının değerlendirilmesine ilişkin mahkemeden talepte bulunmadığı, üçünde şüphelilerin yakalandığının bildirilmesine rağmen uzun süre işlem yapmadığı, tutuklu olan şüphelilerin cezaevinden gönderdikleri tahliye talepli dilekçeleri işleme koymadığı, bir başka evrakta kendisinin de*

aykırı işlemlerini denetlememesi[443], 257. maddenin 2. fıkrası kapsamında görevin gereklerini ihmal veya geciktirmedir.

---

*katıldığı oturumda mahkemece yalnızca yargılamaya konu suçlar yönünden serbest bırakılmasına karar verilen sanığın, başka suçlardan tutuklu bulunmasına rağmen bütün suçları kapsayacak şekilde tahliye edilmesine neden olduğu, aradan iki ay geçtikten sonra aynı sanık hakkında yakalama kararı istediği, yakalanmasının ardından uzun süre herhangi bir işlem yapmadığı anlaşılmaktadır... 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. Cumhuriyet savcısı olan ve kendisine tevdi edilen soruşturma dosyalarında hakkında işlem başlatılan şüphelilerin makul sürede karar verilmemesi nedeniyle mağdur olduklarının açık olduğu gibi aynı soruşturmalardaki şikayetçi, suçtan zarar gören veya mağdurların da, sanığın fiilinden mağdur oldukları, buna göre "şahsi haklarının ihlal edildiği" ve kişi mağduriyetinin gerçekleştiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Buna göre, somut olayda görevi kötüye kullanma suçunun "kişilerin mağduriyeti" unsuru gerçekleştiğinden, bir suç işleme kararıyla bazıları tutuklu olmak üzere birçok dosyada ya hiç bir 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..."* **YCGK, E. 2012/4-1283, K. 2014/430, T. 21.10.2014**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Cumhuriyet savcısının pek çok dosya hakkında uzun süre işlem yapmadığı, kalem personelinin işlemlerini denetlemede ihmal göstererek kişilerin mağduriyetine neden olduğu bir başka karar için bkz: **YCGK, E. 2011/4-492, K. 2012/87, T. 13.03.2012**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[443] **Yargıtay 5. CD, E. 2013/4231, K. 2014/9399, T. 01.10.2014**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Nitekim 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 160. maddesi uyarınca, *"Noterlik dairesinde çalışan katiplerin ve katip adaylarının görevlerinden dolayı işledikleri suçlara iştiraki bulunmıyan hallerde noter, bu kimseler üzerindeki gözetim ve denetim görevini yerine getirmediği sabit olduğu takdirde, Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre cezalandırılır."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Bir kamusal faaliyet olan yargılama faaliyetine, atama yoluyla süreli biçimde katılan bilirkişinin[444]; yetkili mercii tarafından usulüne uygun biçimde yapılan çağrıya uymaması[445], atandığı dosyaya ilişkin oy ve görüş bildirmekten kaçınması yahut raporunu yetkili makama vermeyi geciktirmesi de görevin gereklerini ihmal veya geciktirmeye örnektir.[446]

Görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu bakımından doktrinde tartışmaya sebebiyet veren bir düzenleme, CMK m. 332'dir. Söz konusu maddede, soruşturma ve kovuşturma sürecinde Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkemenin bilgi ve belge taleplerine, 10 gün içerisinde cevap verme yükümlülüğü getirilmiş; talebin gereğini yerine getirmemenin TCK m. 257'ye aykırılık oluşturacağı öngörülmüştür.[447] Bu hükümle ilgili dikkat edilmesi gereken ilk husus, bilgi verme yükümlülüğünün yalnızca suç soruşturma ve kovuşturmasıyla ilgili olarak, maddede sayılan adli mercilerce talepte

---

[444] Bilirkişinin, bilirkişilik görevinin ifası esnasında kamu görevlisi sayılacağına ilişkin görüş için ayrıca bkz. **YOKUŞ SEVÜK, Handan:** *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik"*, İÜHFD, C. LXIV, S. 1, İstanbul 2006, ss. 49-107, s. 101.

[445] **ÖNTAN, Yaprak:** Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Yetkin Yay., Ankara 2014, s. 105, 106.

[446] **ÖNTAN**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, s. 140, 141.

[447] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 332. maddesi şu şekildedir:

*"(1) Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir.*

*(2) Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

bulunulması halinde söz konusu olduğudur. Sözgelimi, iş mahkemesince yazılan bir müzekkereye cevap verilmemesi yahut geç cevap verilmesi durumunda, görevi ihmal veya geciktirme suçu söz konusu olmayacaktır.[448] Bir diğer husus, kamu görevlisi olmayanların bilgi ve belge talebine cevap verme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı; 332. maddede sayılan adli mercilerce talepte bulunulmasına rağmen bilgi ve belge vermemeleri durumunda m. 257'den sorumlu olup olmayacaklarına ilişkin tartışmadır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, CMK m.332'nin tahsis edilmesindeki amaç suçun *etkin* biçimde soruşturulması ve kovuşturulması olduğundan, esasen kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın herkes, maddede sayılan adli mercilere bilgi ve belge vermekle yükümlüdür.[449] Üstelik, CMK m.161/1 ve m.161/4 hükümlerinde[450],

---

[448] Yargıtay'ın bu yönde bir kararı şu şekildedir: *"CMK'nın 332. maddesinde suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında C.Savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenilen bilgilere cevap verilmemesi halinin 5237 sayılı TCK'nın 257. maddesine aykırılık oluşturacağının öngörülmesi, somut olayda bilgi isteyen makamın Yatağan Asliye Hukuk Mahkemesi olması hususları nazara alındığında sanığa yüklenen suçun oluşmayacağı ve bu itibarla kanun yararına bozma isteminin yerinde olduğu.."* **Yargıtay 5. CD, E. 2012/7527 ve K. 2012/8180, T. 11.07.2012**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[449] **YOKUŞ SEVÜK**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)"*, s. 266, 267; **ŞEN, Ersan/ŞAHİN, Buğra:** *"Adli Merciler Tarafından Bilgi İsteme ve Görevi Kötüye Kullanma"*. www.sen.av.tr/tr/makale/Adli-Merciler (Erişim Tarihi: 07.04.2021). *Şen/Şahin*'e göre, CMK m. 332'de kamu görevlisi olan veya olmayan biçiminde bir ayrıma yer verilmiştir. Bu yükümlülük, "eşitlik" prensibine uygun biçimde, herkes için öngörülen bir yükümlülüktür. Öte yandan CMK m. 332/2, TCK m. 257'ye göre, özel norm niteliği taşımaktadır, bu itibarla 257. maddede aranan failin kamu görevlisi olması şartı CMK m. 332'de aranmayacaktır.

[450] Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Cumhuriyet savcısının görev ve yetkilerini konu edinen 161. maddesinin 1 ve 4. fıkraları şu şekildedir:

*"(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her*

Cumhuriyet savcısının, yürüttüğü soruşturma kapsamında kamu görevlilerinden her türlü bilgi ve belgeyi isteyebileceğinin ayrıca düzenlendiği göz önünde bulundurulacak olursa, 332. maddenin bilhassa kamu görevlisi olmayan kimselerin bilgi verme yükümlülüğünü öngördüğü anlaşılmaktadır.[451] Öte yandan bu görüşe göre, CMK m. 332 kapsamında ilgili adli mercilerce kendisinden bilgi ve belge istenen kimse, TCK m. 6/1-c uyarınca kamusal faaliyete *"herhangi bir surette katılan"* kimse olarak değerlendirilmeli ve söz konusu kişinin kamu görevlisi olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermekte zorluk çıkaran, kendilerine kanun tarafından yükletilen görevin gereğini yapmakta ihmal veya gecikme gösteren kimseler; soruşturma veya kovuşturmanın tamamlanmasını geciktirerek kişilerin mağduriyetine neden olduklarından, görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçundan sorumlu tutulacaklardır.[452]

Diğer bir bakış açısıyla, CMK m.332'nin yalnızca kamu görevlilerine bilgi verme yükümlülüğü getirdiğini söylemek gerekir. Zira CMK m.332/2'de, TCK m. 257'ye atıf yapılmakla beraber, adli mercilerce kendisinden bilgi ve belge istenen kimsenin kamu görevlisi *sayılacağına* ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. CMK'nın 332. maddesinin 2. fıkrasında atıfta bulunulan TCK m. 257'de öngörülen suçsa bir özgü

---

*türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adlî görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister.*

*(4) Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[451] **YOKUŞ SEVÜK**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)"*, s. 267; **EVİK**, s. 114.

[452] **YOKUŞ SEVÜK**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)"*, s. 267, 268.

suçtur. Dolayısıyla, kamu görevlisi olmayan yahut ilgili mevzuatta kamu görevlisi sayılacağı ya da kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı öngörülmeyen kimselerin; CMK m. 332/1 kapsamında istenen bilgi ve belge talebini yerine getirmemesi, TCK m. 257/2 gereğince suç teşkil etmeyecektir.[453] Öte yandan, kendisinden bilgi ve belge talep edilen kimsenin yalnızca bunu yerine getirmek suretiyle, bilirkişi veya tanık gibi yargısal bir faaliyete iştirak ettiğini, bu bakımdan kamu görevlisi sayılacağını kabul etmek de yerinde olmayacaktır.

Her ne kadar doktrinde[454] ve bazı Yargıtay kararlarında[455] kamu görevlisi olmayıp, adli mercilerce CMK m. 332 kapsamında kendisinden istenen bilgi ve belgeleri arz etmeyen veya geciktiren kimselerin, "5326 sayılı Kabahatler Kanunu" m. 32 uyarınca[456] emre aykırı davranış kabahatinden sorumlu olacakları belirtilmişse de, bu

---

[453] Benzer yönde, **KOÇOĞLU**, s. 83.

[454] **KOÇOĞLU**, s. 83, 84.

[455] *"Şirket yetkilisi olan sanık, Asliye Hukuk Mahkemesince yazılan müzekkerelere cevap vermemiştir. Kamu görevlisi olmadığı anlaşılan sanığın eyleminin adli görevi ihmal veya görevi ihmal suçu oluşmayacağı gözetilerek beraetine karar verilmesi gerekir. Kabahatler Kanununun 15/3. maddesinin bir fiil hem kabahat, hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceğini, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabileceğini öngördüğü, sanığın eyleminin müzekkereye cevap vermemek suretiyle emre aykırı davranış niteliğinde bulunduğu gözetilmeli, eyleminin karşılığı olan 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32. maddesi uyarınca 100 TL. idari para cezası ile cezalandırılmalıdır."* Yargıtay 5. CD, E. 2012/7527, K. 2012/8180, T. 11.07.2012. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[456] 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi şu şekildedir:

*"(1) Yetkili makamlar tarafından adlî işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir. (2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir. (3) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza*

görüşe katılmak pek mümkün gözükmemektedir. Zira emre aykırı davranışı konu edinen m. 32/2'de, m. 32'nin ancak *"ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde"* uygulanabileceği belirtilmiştir. Oysa CMK m. 332'de bu yönde açık bir hüküm sevk edilmediği görülmektedir.[457] Bu nedenle, kamu görevlisi olmayan kişilerin ilgili makamlara gerekli bilgi ve belgeleri sunmamasının, emre aykırı davranış olarak nitelendirilmesi mümkün görünmemektedir.

Yargıtay, CMK m.332'nin kamu görevlisi olmayan kişiler bakımından da bilgi verme yükümlülüğüne sahip olduğu ve söz konusu talebin gereğini yerine getirmemeleri veya geciktirmeleri durumunda TCK m. 257/2 uyarınca sorumlu olup olmayacakları hususunda çelişkili kararlar vermiş[458]; ancak konuya ilişkin son tarihli YCGK kararında,

---

*Kanununun 526 ncı maddesine diğer kanunlarda yapılan yollamalar, bu maddeye yapılmış sayılır."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[457] Benzer yönde, **ŞEN/ŞAHİN,** *"Adli Merciler Tarafından Bilgi İsteme ve Görevi Kötüye Kullanma"*. www.sen.av.tr/tr/makale/Adli-Merciler (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[458] *"Akbank T.A.Ş'nin özel hukuk statüsüne tabi olması nedeniyle Ceza hukuku uygulamasında "kamu görevlisi" sayılmayan ve "kamu görevlisi gibi" cezalandırılması olanağı bulunmayan sanığın,... Cumhuriyet Başsavcılığının 06/06/2012 tarihli müzekkeresine cevap verilmemesi üzerine yetkilisi olduğu ilgili banka şubesine 06/09/2012 ve 04/12/2012 tarihlerinde tekit yazıları yazıldığı, yazılarda CMK'nın 332. maddesi şerhine yer verilmesine rağmen gereğini yerine getirmemesi şeklinde gerçekleşen eyleminin, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 15/3. maddesine göre bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceği ancak suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabileceği nazara alındığında fiilin aynı Kanunun 32. maddesinde düzenlenen emre aykırı davranış niteliğinde olduğu..."* Yargıtay 5. CD, 29.05.2019 tarihli, E.2015/1101 ve K.2019/5891 sayılı kararı. Benzer yönde: *"Avea İletişim Hizmetleri Anonim Şirketinin özel hukuk statüsüne tabi şirket olması nedeniyle Ceza Hukuku uygulamasında (memur) "kamu görevlisi" sayılmayan ve "kamu görevlisi gibi" cezalandırılması olanağı bulunmayan şirket adli yazışmalarından sorumlu olan sanığın, Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2010/4744 sayılı soruşturma kapsamında şirkete yazılan müzekkerelere süresinde cevap vermeme şeklindeki eyleminin; 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 32.*

kamu görevlisi olmayan kişilerin de m. 257 uyarınca sorumlu olacakları yönünde görüşü benimsemiştir. [459]

---

*maddesinde düzenlenen emre aykırı davranış niteliğinde olduğu..."* **Yargıtay 5. CD, E. 2014/10258, K. 2018/197, T. 16.01.2018.** Yine benzer yönde bir başka karar: **Yargıtay 5. CD, E. 2012/7527, K. 2012/8180, T. 11.07.2012**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Aksi yönde verilen kararlarsa şu şekildedir: *"CMK'nın 332. maddesindeki düzenleme itibariyle, maddede belirtilen yükümlülüğe aykırı davranan kişinin kamu görevlisi olmasının zorunlu olmadığı gözetilip...mağduriyete veya kamu zararına neden olup olmadığının belirlenmesi için Kadıköy Cumhuriyet Başsavcılığının olayla ilgili 2009/28492 Sayılı soruşturma dosyasının safahatı ve akıbetinin araştırılmasından sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde beraat hükmü kurulması..."* Yargıtay 5.CD, 18.03.2015 tarihli, E. 2013/7399 ve K.2015/8479 sayılı kararı. Benzer yönde: *"Garanti Bankası Kuşadası Şubesinde iş akış yönetmeni olarak çalışan ve mahkemeler tarafından yazılan yazılara cevap vermekle görevli olduğu anlaşılan sanık tarafından, Silifke 1. Asliye Ceza Mahkemesi de karşılıksız çek keşide etme suçundan yapılan yargılama sırasında karşılıksız kalan çeke ilişkin kısmi ödeme yapılıp yapılmadığına dair 02/05/2010-09/06/2010-14/07/2010 ve 22/09/2010 tarihli müzekkerelere cevap verilmediği anlaşılan somut olayda; sadece 22/09/2010 tarihli müzekkere içeriğinde CMK'nın 332/2. maddesinde belirtilen hususları içeren şerh bulunduğu da gözetilerek, söz konusu müzekkerenin sanığın çalıştığı birime hangi tarihte ulaştığını gösterir posta zimmet listesi ve diğer belgelerin getirtilmesinden ve cevap vermeme eylemi sonucu TCK'nın 257/2. maddesinde öngörülen kamu zararı, kişi mağduriyeti veya kişilere haksız kazanç sağlama unsurlarından birinin bulunup bulunmadığının tartışılmasından sonra hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde beraetine hükmolunması..."* **Yargıtay 5. CD, E. 2012/11302, K. 2013/11423, 27.11.2013**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[459] "*Dava, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçuna ilişkindir. İlgili şirkette adli yazışmalardan sorumlu sanığın esasen kamu görevlisi sıfatı bulunmamakla birlikte CMK'nın 332. maddesindeki özel düzenleme uyarınca suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından kendisinden yazılı olarak belge istendiğinde, tıpkı tanık ve bilirkişi görevlendirilmesinde olduğu gibi TCK'nın 6. maddesinde söz edildiği üzere kamusal bir faaliyet olan yargı görevinin işleyişine "herhangi bir surette" katıldığı ve bu anlamda kamu görevlisi sayıldığı, açıklanan*

Benzer bir düzenlemeye 1136 sayılı Av. K. m. 2/3'te[460] yer verilmiştir. Bu hükümde, avukatın takip ettiği dava ve işlerde vekalet görevini yerine getirebilmesi için; *"yargı organlarına, emniyet makamlarına, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflara"* bu hususta avukatlara yardımcı olma, bilgi ve belgeleri inceleme olanağı sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hükümde, CMK m. 332/2'nin aksine, söz konusu yükümlülüğe aykırı davranışın TCK m. 257'yi ihlal edeceği açıkça öngörülmemiştir. Ancak Av. K. m. 2/3 hükmünün, maddede sayılan kamu görevlilerine, kaynağını kanundan alan bir görev yüklediği açıktır. Bu nedenle, avukatın vekaleten takip ettiği dava ve işlerle ilgili bilgi ve belge talebini yerine getirmeyen; avukatın vekalet sunmasına rağmen ilgili belgelerden örnek almasına engel olan ve maddede sayılan neviden kamu görevlisi olan kimselerin, TCK m. 257/2 uyarınca görev gereğini ihmal veya geciktirme

---

*sebeple bu yöndeki kabulün görevi kötüye kullanmanın özgü suç olma özelliği ile herhangi bir suretle çelişmediği ve "Suçta ve cezada kanunilik ilkesi" ile bağdaşmayan bir duruma neden olunmadığı anlaşılmıştır. Sanığın Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma işlemlerinde yol açtığı gecikmeye bağlı olarak hem adil yargılanma ilkesinin ve hak arama hürriyetinin ihlali sebebiyle şüphelinin ve şikâyetçinin mağduriyetine hem de soruşturma giderlerinin artmasına yol açmak suretiyle kamu zararına sebebiyet verdiği, bu nedenle eyleminin TCK'nın 257. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu anlaşılmaktadır."* **YCGK, E. 2018/5-287, K. 2020/409, T. 08.10.2020**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[460] 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrası şu şekildedir: *"Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

suçundan sorumlulukları söz konusu olacaktır.[461] Öte yandan; özel banka, sigorta şirketi ve vakıfların ilgili çalışanlarının, avukatın bilgi ve belge talebini yerine getirmemeleri veya işi zorlaştırma mahiyetinde yanlış biçimde yerine getirmeleri durumunda, TCK m. 257 bakımından cezai sorumlukları söz konusu olmayacaktır. Burada, CMK m. 332/2 bakımından yürütülen tartışmanın dahi manası olmayacaktır zira CMK m. 332/2'nin aksine, Av. K. m. 2/3'te, TCK m. 257'ye herhangi bir yollama bulunmamaktadır.

Görevi ihmal kapsamında ele alınması gereken bir diğer husus, mahkeme kararlarının uygulanmamasıdır. Bilindiği üzere, AY m. 138/4 uyarınca kamu görevlileri, mahkeme kararlarını gecikmeksizin uygulamakla yükümlüdür.[462] Mahkeme kararlarının ivedilikle uygulanması, kamu görevlisi için, kaynağını Anayasa hükmünden alan bir görev niteliğindedir.[463] Elbette, mahkeme kararının uygulanmaması, görev gereklerine

---

[461] Yargıtay kararına konu bir olayda, vekaleten yürüttüğü işlerden biriyle ilgili olarak, müvekkilinin vefat eden babasının sigorta evraklarının kendisine verilebilmesini talep eden avukata, Ziraat Bankası yetkililerinin evrakı vermemesini, 257. madde kapsamında suç teşkil edeceği ifade edilmiştir. *"1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun, sadece avukatlar için değil, avukatlar dışında ilgili görülen tüm muhataplar için de ( özel veya kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ) uymaları gereken kuralları düzenlediği, banka çalışanlarının, vekalaletname ile başvuran mirasçı vekiline vefat eden babasının sigorta evraklarını vermemesi eyleminin, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu iddiası ile haklarında TCK'nin 257. maddesinde düzenlenen "görevi kötüye kullanma" suçundan kamu davası açılması için dosyada toplanan başvuru evrakı ve bankanın yazı cevabının yeterli şüpheyi oluşturacak delil olarak nitelendirilmesi gerekeceği..."* **Yargıtay 19. CD, E. 2018/3834, K. 2019/8944, T. 27.05.2019**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[462] Anayasa'nın 138. maddesinin 4. fıkrası şu şekildedir:

*"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[463] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 163.

aykırılık teşkil edecektir. Ancak mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi, peşinen TCK m. 257/2 kapsamında "görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu"na vücut verir demek, isabetli olmayacaktır. Zira mahkeme kararının gereği daima, icrai bir davranış olmak zorunda değildir. Söz konusu karar, hukuken yapılması gereken bir davranışı gerektirebileceği gibi; yapılmaması gereken bir davranışı da gerektirebilir. Başka bir deyişle, mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi durumunda oluşacak suç, söz konusu kararının gereğine ve bu karar karşısında kamu görevlisinin gerçekleştirdiği davranışın türüne göre farklılaşmaktadır. Buna göre, kamu görevlisi, mahkeme kararı ihmali bir davranışı emrederken icrai bir davranışta bulunacak olursa, diğer unsurların da varlığı halinde, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçundan sorumlu olacaktır. Buna karşın, mahkeme kararı icrai bir davranışı emrederken kamu görevlisinin ihmali bir davranışta bulunması durumunda, hukuken yapılması gerekeni yapmama biçiminde pasif bir davranış söz konusu olduğu için, TCK m. 257/2'deki suç söz konusu olacaktır.[464] Sözgelimi, idare mahkemesi kararına göre göreve yeniden başlatılan

[464] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 164.

765 sayılı mülga TCK döneminde, mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmemesi doktrinde genellikle, 228. maddenin 1. fıkrası kapsamında keyfi muamele suçu kapsamında değerlendirilmiştir. (Bkz. **ERMAN/ÖZEK**, s. 133.) Ancak Yargıtay'ın kimi kararlarında, mahkeme kararının yerine getirilmemesinin, somut olayın özelliklerine göre, 230. madde (görevi ihmal) veya 240. madde (genel nitelikli görevi kötüye kullanma) kapsamında değerlendirilebileceği görüşüne rastlanmaktadır. Bu yönde bir YCGK kararı şu şekildedir: *"Anayasa hükmünün amacının, yargı kararının geç ve eksik yerine getirilmesi veya hiç yerine getirilmemesi hallerinde ilgilinin uğrayacağı maddi ve manevi zararların telafisi imkanını veren bir tedbir ve müeyyideden ibaret olduğu, maddeler metninden açıkça anlaşılmaktadır. Yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda bulunmasına dair olan, anayasa hükmü yürütme organları ile idareye takdir hakkı tanımadan, uyulması zorunlu bir görev yüklemektedir. Bu görevin yerine getirilmesinde ihmal gösterilmesi veya ısrarlı yerine getirilmekten kaçınılması derece derece görevi savsamak veya kötüye kullanmak suçunun oluşmasına yol açar. Bu konuda da TCK.nun 230. ve 240. maddelerinde yeteri kadar açıklık mevcut olup, ayrıca diğer yasalarda, yürütme organlariyle*

kimsenin, amiri tarafından, yargı kararına aykırı olarak, başka bir yerde görevlendirmesi görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna[465]; karayolları yol genişletme çalışmaları esnasında özel mülkü hukuka aykırı biçimde işgale uğrayan kişinin buna ilişkin zararının ödenmesini kabul eden mahkeme kararına aykırı olarak, söz konusu zararın giderilmemesi, görevin gereklerini ihmal suçuna vücut verecektir.

---

*idareye mahkeme kararlarının yerine getirilmesi şeklinde bir görev tahmil edilmesine gerek bulunmamaktadır."* **YCGK, E. 1978/4-230, K. 1978/303, T. 25.09.1978**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[465] **YCGK, 13.12.2005 tarihli E. 2005/4-95 ve K. 2005/166** sayılı kararı şu şekildedir: *"Mahkeme kararlarına uymak ve kararların icaplarına uygun işlem tesis etmek ve eylemde bulunmak zorunluluğu bulunan sanık Valinin, ... Devlet Hastanesine atanmasına ilişkin işleme karşı açılan davada verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine görevine iade ettiği yakınanı, asıl görevine başladığı gün, ... Devlet Hastanesinde geçici olarak görevlendirdiği,* ***yargı kararlarını şeklen uygular görünüp, kararların hukuki sonuçlarını etkisiz bıraktığı, bu suretle görevini kötüye kullanarak*** *keyfi muamelede bulunduğu belirlenmiştir. İddiasıyla TCY.nın 228 ve 35. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. Sanıklara yüklenen eylemde, 5237 sayılı Yasanın 257. maddesinde yer alan, "kişilerin mağduriyeti" öğesi gerçekleştiğinden, Özel Dairece, lehe yasanın belirlenmesi ve sonucunda sanıkların görevde keyfi davranma suçundan cezalandırılmalarına karar verilmesi isabetlidir."* Benzer yönde: *"Ceza Yasası uygulamasında memur sayılan sanığın suç tarihinde idari yargı kararı ile eski görevine iade edilen katılanı Anayasanın 138 /son ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununun 28/1. maddelerinin buyurucu hükümlerine aykırı olarak ve yargı kararını şeklen uygular görünüp, kararın hukuki sonucunu etkisiz kılmak amacıyla, göreve başlattıktan sonra aynı gün Eskil ilçesine süresiz olarak geçici görevle görevlendirmek suretiyle, memuriyetine ait vazifesini suistimal ile keyfi işlemde bulunduğu, katılanın maddi ve manevi yönden mağduriyetine sebebiyet verdiği, ancak sanığın bu eylemini hususi bir maksat, sebep ve saik ile gerçekleştirmediği, eyleminin 765 sayılı TCY'nın 228/1. maddesi ve suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nın 257/1. maddesinde yazılı suç tipine uyduğu..."* **YCGK, E. 2006/4-196İ K. 2006/204, T. 03.10.2006**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Görev gereğini ihmal veya geciktirme niteliği taşıyan davranışlardan söz ettikten sonra; yalnızca kamu görevlisiyle idare arasındaki ilişkiyi konu edinen, kurum içi düzeni sağlamaya yönelik normlara aykırı davranışın görevi ihmal olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. Sözgelimi, kamu görevlisinin herhangi bir mazeret göstermeksizin 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı törenine katılmaması[466]; mahkeme kaleminde çalışan kâtibin görev dağılımına ilişkin çizelgeyi imzalamaması yahut mesaiye geç kalması[467], disiplin yaptırımını gerektirir davranışlar olup disiplin hukukunu ilgilendirebilirse de, TCK m. 257/2 bakımından görevi ihmal olarak değerlendirilemez. Elbette kamu görevlisinin bir davranışının hem görevi ihmal veya geciktirme niteliği taşıması hem de disiplin yaptırımı gerektirmesi söz konusu olabilir. Sözgelimi, muhtarın mührünü kaybetmesi[468] yalnızca disiplin yaptırımı gerektiren bir davranışken, mahkeme kaleminde çalışan kamu görevlisinin dava dosyasını kaybetmesi bir yandan disiplin yaptırımını gerektiren bir davranış, diğer yandan görevi ihmal niteliğindedir. Bu durumda kamu görevlisinin görevin gereklerini ihmal nedeniyle ayrıca disiplin yaptırımına tabi tutulması "ne bis in idem" ilkesine aykırılık göstermeyecektir.[469]

Gereği yerine getirilmeyen görevin bir başka kamu görevlisi tarafından ifa edilmesi yahut şikâyet, teftiş gibi yollara başvurularak aynı kamu görevlisinin görev

[466] **Yargıtay 4. CD, E. 2002/8553, K. 2002/10478, T. 05.06.2002**. (Akt. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7770.

[467] **Yargıtay 4. CD, E. 1997/1329, K. 1997/2094, T. 20.03.1997**. (Akt. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7770.

[468] **Yargıtay 4. CD, E. 1997/1329, K. 1997/2094, T. 20.03.1997**. (Akt. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 7769.

[469] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)"*, s. 1559.

gereği olan işi yapmasının sağlanması suçun oluşmasına engel değildir.[470] Gerçekten de suçun varlığı için önemli olan, yapılması gereken süre içerisinde görev gereğinin yerine getirilmemesidir. Bu süre geçtikten sonra, şikâyet veya teftiş yoluyla görev gereği işlemin yerine getirilmesi yine de görevin geciktirilmesi mahiyeti taşıdığından görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçunu oluşturur.

Kamu görevlisinin esasında görevi kapsamına girmekle birlikte, izinli veya sağlığı nedeniyle raporlu olduğu bir dönemde, gönüllü olarak bu işin icrasına dâhil olduğu sırada ihmalde bulunmasının görevi ihmal suçunu oluşturup oluşturmayacağı tartışılmış, bu durum bir Yargıtay kararına da konu olmuştur. Yargıtay, izin veya rapor durumu göz önünde bulundurulmaksızın görevi ihmal suçundan mahkûmiyet hükmü kurulmasını bozma nedeni saymıştır.[471]

### 2. Netice

ETCK'da öngörülen görevi ihmal suçu (m.230), kanuni tipe uygun davranışın gerçekleştirilmesiyle tamamlanan bir sırf davranış suçu olarak öngörülmüştü. Ancak söz konusu maddenin 2. fıkrasında, görevin ihmali neticesinde ortaya çıkan "zarara" suçu ağırlaştıran bir neden olarak yer verilmişti.[472] Buna göre, kamu görevlisinin görevi ihmali

---

[470] **ERMAN/ÖZEK**, s. 162.

[471] **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 213, 214.

*"1- 21 Temmuz 1990 tarihleri arasında izinli olan sanığın nöbetçi hekim arkadaşının isteği üzerine muayene ettiği hastayı hastaneye yatırıp gözetim altında tutmamaktan ibaret eyleminde, görevi savsama suçunun öğelerinin ne surette oluştuğu açıklanmadan hükümlülük kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir."* **Yargıtay 4. CD, E. 1993/3116, K .1993/4129, T. 18.6.1993**.

[472] 765 sayılı TCK'nın 230. maddesinin 2. fıkrasında, görev gereğinin ihmali veya geciktirilmesi neticesinde zararın meydana gelmesi, suçu ağırlaştıran bir neden olarak öngörülmüştü: *"(2) Bu savsama ve gecikmeden veya üstünün yasal buyruklarını yapmamış olmaktan Devletçe bir zarar meydana gelmişse, derecesine göre altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile birlikte süreli veya temelli olarak memuriyetten*

neticesinde *"devletçe bir zararın meydana gelmesi"*, zararın derecesine bağlı olarak cezayı ağırlaştırmaktaydı. Bu dönem, "devlet zararı" kavramı oldukça dar yorumlanmıştır. Kamu görevlisinin ihmali neticesinde doğan devlet zararının ekonomik nitelikte bir zarar olması gerektiği, üstelik "gelirden yoksun kalma" şeklindeki zararların değil, ancak "malvarlığında bir azalma" niteliğinde olan zararların devlet zararı olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur.[473] Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde bazı kararları bulunmaktadır.[474]

ETCK'nın aksine, 5237 sayılı TCK'da "görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu", neticeli bir suç olarak öngörülmüştür. Başka bir deyişle, TCK m. 257/2'de öngörülen suçun varlığı için, kamu görevlisinin görevinin gereği yapmak zorunda olduğu işi yapmaması veya geciktirmesi nedeniyle "kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararı doğmuş ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanmış" olmalıdır.[475] Bu bakımdan, inceleme konusu suçun da m. 257/1'deki suç gibi, bir zarar suçu olarak

---

*yoksun kalma cezası da hükmolunur."* www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/turk-ceza-kanunu-765 (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[473] **ERMAN/ÖZEK**, s. 166; **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 217, 218.

[474] *"Sanık polis memurunun aracın trafik sigortasını yaptırmayan kişiye ceza makbuzu kesmemesinden ibaret olan eyleminde doğrudan doğruya Devletçe bir zarar meydana gelmediği gözetilmeden, TCK'nın 230. maddesinin birinci fıkrası yerine ikinci fıkra ile ceza tayini bozmayı gerektirmiştir."* **Yargıtay 4. CD, E. 1983761, K.1983/1297, T. 11.03.1983**. (Akt. **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 217, ck 222.)

[475] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 84,85.

Görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu bakımından öngörülen bu seçimlik neticeler, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunun seçimlik neticeleriyle bire bir aynı olduğundan, bunların anlam ve kapsamına ilişkin olarak daha önce yapılan değerlendirmeler, burada da geçerliliğini korumaktadır.

düzenlendiğini söylemek mümkündür.[476] TCK m.257/2'de öngörülen suç; kamu görevlisinin görevini savsaması veya geciktirmesiyle değil; bu ihmali neticesinde "kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararı doğduğunda ya da kişilere haksız bir menfaat sağlandığında" tamamlanır.[477]

TCK m. 257/2'de düzenlenen bu suçun neticeli bir suç olduğunu belirtince, bir ihmal suçu olarak diğer niteliklerine de değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere ihmal suçları; gerçek (saf, salt) ihmal suçları ve gerçek olmayan (görünüşte, nitelikli, garantörsel) ihmal suçları olarak ikiye ayrılmaktadır.[478] Doktrinde, bu iki kategoriyi birbirinden ayırt etmeye yönelik çok sayıda kriter ileri sürülmüştür.[479] Bu kriterler arasında yer alan ve geleneksel anlayışı yansıtan maddi kritere göre; salt ihmal suçları, yalnızca yapılması emredilen bir hareketin yapılmamasından ibaretken; görünüşte ihmal suçları (ihmal suretiyle icra suçları), *bir neticeyi önlemeye yönelik olarak* kanun

---

[476] Bu yönde bir Yargıtay CGK kararı şu şekildedir: *"... Madde metninden de anlaşılacağı üzere kamu görevlisinin, yapmakla görevli olduğu işi yapmaması veya yasaya göre yapılması gereken biçimde yerine getirmemesi ya da geciktirmesi suç sayılmıştır. Bu suç kasten işlenebilen suçlardan olup, kamu görevlisinin görevini bilerek ve isteyerek ihmal etmesi veya geciktirmesi gerekir. Bununla birlikte suçun oluşabilmesi için norma aykırı davranış yetmemekte; bu davranış nedeniyle, "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına sebep olunması ya da kişilere haksız bir kazanç ya da suç tarihinden sonra yapılan değişiklik sonrası haksız bir menfaat sağlanması" gerekmektedir. Böylelikle suç, zarar suçu olarak düzenlenmiş bulunmaktadır."* **YCGK, E. 2011/4-492, K. 2012/87, T. 13.03.2012**. Benzer yönde: **Yargıtay 4. CD, E. 2005/38, K. 2006/10, T. 30.03.2006**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[477] **SOYASLAN**, s. 769.

[478] **HAKERİ, Hakan:** Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yay., Ankara 2003, s. 99.

[479] Söz konusu kriterlerle ilgili olarak bkz. **HAKERİ**, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, s. 101-107.

tarafından yapılması emredilen hareketin yapılmamasıdır.[480] Bu itibarla, salt ihmal suçlarıyla görünüşte ihmal suçlarını birbirinden ayıran, kanuni tipte neticenin öngörülmüş olup olmadığıdır. [481]

Öyleyse, maddi kriteri esas almak suretiyle, görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçunun (m.257/2) neticeli bir suç olduğundan bahisle, görünüşte ihmal suçu yani ihmal suretiyle icra suçu olduğunu söylemek mümkündür.[482] Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ihmali suçlara ilişkin ayrımı konu edinen bir kararında, görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçunun (m.257/2) salt ihmal suçları arasında değerlendirildiği görülmektedir. Ceza Genel Kurulu'nun söz konusu kararına etki eden anlayış, "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama" ibarelerinin "objektif cezalandırılabilirlik şartı" olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple TCK m. 257/2'de öngörülen suçun, salt ihmal suçları arasında değerlendirildiği görülmektedir. [483]

---

[480] **HAKERİ**, Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, s. 101, 102.

[481]**ÖNTAN**, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, s. 140-151.

[482] Benzer yönde: **ÖNTAN**, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, s. 143.

[483] *"Emredici norma aykırı davranılmasıyla işlenen ihmali suçlar öğretide gerçek ihmali suçlar ve gerçek olmayan veya görünüşte (ya da garantörsel) ihmali suçlar olarak iki kategoride değerlendirilmektedir. Gerçek ihmali suçlar; kişinin kanunda tanımlanan icrai davranışı kasten yapmamasıyla oluşmakta olup suçun gerçekleşmesi için ayrıca neticenin de gerçekleşmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. TCK'nun 98. maddesindeki; "yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi", 175. maddesindeki; "akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali", 176. maddedeki; "inşaat veya yıkım faaliyeti sırasında, insan hayatı veya beden bütünlüğü açısından gerekli olan tedbirlerin alınmaması", 177. maddesindeki; "gözetimi altında bulunan hayvanın kontrol altına alınmasında ihmal gösterilmesi", 178. maddesindeki; "herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engellerin konulmaması", **257/2. maddesindeki; "görevinin gereklerinin yapılmasında ihmal veya gecikme gösterilmesi"**, 278. maddesindeki; "işlenmekte olan bir*

### 3. Nedensellik Bağı

TCK m. 257/2'de, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma veya kişilere haksız bir menfaat sağlama biçiminde öngörülen neticelerin; kamu görevlisinin görev gereği yapma zorunluluğu olan işlem veya eylemi yapmamasından veya geciktirmesinden kaynaklanması gerekir.[484] Başka bir ifadeyle, kamu görevlisinin görevinin gereğini ihmaliyle veya geciktirmesiyle sayılan neticeler arasında bir

---

*suçun yetkili makamlara bildirmemesi", 279. maddedeki; "kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunulmasının ihmal edilmesi veya bu hususta gecikme gösterilmesi", 280. maddesindeki; "sağlık mesleği mensubunun görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmemesi veya bu hususta gecikme göstermesi", 284. maddesindeki; "hakkında tutuklama kararı verilmiş olan veya hükümlü bir kişinin bulunduğu yerin bildiği hâlde yetkili makamlara bildirilmemesi**" gerçek ihmali suçlardandır**. Gerçek olmayan veya görünüşte (ya da garantörsel) ihmali suçlar ise, neticenin önlenmesi bakımından hukuki yükümlülük altında bulunan fail tarafından kanunda tanımlanan neticenin meydana gelmesinin engellenmemesi şeklinde işlenen suçlardır. Bu sebeple kanunda düzenlenen ve kural olarak icrai bir hareketle işlenen suçun ihmali bir hareketle de işlenmesine gerçek olmayan ya da görünüşte ihmali suç denilmektedir. Öğretide neticenin meydana gelmesinin engellenmesi yükümlülüğü "garanti yükümlülüğü" ya da "garantörlük" olarak da adlandırılmaktadır. Kişinin yerine getirmekle yükümlü olduğu, başka bir anlatımla garanti yükümlülüğü altında bulunan davranışı gerçekleştirmemesi sebebiyle meydana gelen neticeden sorumlu tutulabilmesi için söz konusu yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması zorunludur. TCK'nun 83. maddesinde düzenlenen; "kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" ile 88. maddesinde düzenlenen; "kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi" gerçek olmayan veya görünüşte ihmali suçlardandır."* YCGK, 20.03.2018 tarihli, E.2015/1-986 ve K.2018/102 sayılı kararı. Benzer yönde: **YCGK, E. 2012/1-1570, K. 2013/339, T. 05.07.2013**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[484] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 85.

nedensellik bağı bulunmalıdır ki; görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçundan söz edilebilsin.

### 4. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Bulunmaması

#### a. Genel Olarak

Görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçunun varlığı için, ceza normunda öngörülen fiilin gerçekleştirilmesine yetki veren veya bu fiili emreden bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerekir.[485] Ancak bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması halinde gerçekleşen fiilin hukuka aykırılığından söz edilebilir. Aksi durumda, yapısına uygun düşen bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde fiil, hukuka uygun olarak teşekkül eder ve suç olarak varlık göstermez.

Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu bakımından ele alınan hukuka uygunluk nedenleri, görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçu bakımından da benzer şekilde değerlendirilir. Ancak burada konuyu yinelemekten kaçınarak m. 257/2'de öngörülen suç tipi bakımından özellik arz eden "zorunluluk hali" hukuka uygunluk nedenini ayrıca ele almak faydalı olacaktır.

#### b. Zorunluluk Hali

Zorunluluk diğer bir deyişle zaruret hali, TCK m. 25/2'de bir hukuka uygunluk nedeni olarak öngörülmüştür.[486] Zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni

---

[485] **TOROSLU**/**TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 157, 158.

[486] Zorunluluk halinin hukuki niteliği, suç genel teorisinde oldukça tartışmalı olan konulardan biridir. Zira 5237 sayılı TCK'da zorunluluk hali, *"Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler"* başlığı altında düzenlenmiş ve madde gerekçesinde, *"kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak zorunluluk (zaruret, ıztırar) hali…"* denilmek suretiyle bir hukuka uygunluk nedeni değil, kusurluluğu kaldıran neden olduğu görüşü ortaya atılmıştır. Bu anlayışa paralel olarak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223.

oluşturabilmesi için; kendisine veya üçüncü kişiye ait bir hakka yönelik olarak, kişinin bilerek neden olmadığı, ağır ve muhakkak bir tehlike var olmalı ve başka türlü kurtulma imkânı bulunmayan bu tehlikeden, tehlikeyle orantılı bir davranışta bulunmak suretiyle kurtulunmuş olmalıdır.[487]

---

maddesinin 3. fıkrasının b bendinde, zorunluluk hali durumunda, beraat kararı değil, kusurluluğun bulunmamasına bağlı olarak ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği öngörülmüştür. (Bu hususta yapılan tartışmalarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 306-308.) Ancak doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre, Alman Ceza Kanunu'nun aksine TCK'da bu yönde bir ayrım yapılmamışsa da, uygulamada zorunluluk hali, kimi zaman hukuka uygunluk nedeni, kimi zaman kusurluluğu kaldıran bir neden olarak ele alınacaktır. (**CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 326, **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 306.) Bu iki görüşün aksine, zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesinin kanunun amacına en uygun yorum olduğunu ifade eden bir diğer görüşe göre; zorunluluk halinin özellikle maddede ifade ediliş, düzenleniş şekline bakıldığında, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak değil, hukuka uygunluk nedeni olarak nitelendirilmesi gerektiği görülür. (**HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 222, 223.)

[487] TCK'nın 25. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: *"(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Doktrinde, zorunluluk hali gibi bir müesseseyi kabul etmeyen görüşlere rastlanır. Ancak çoğunluk, bu nitelikte bir hukuki müesseseyi kabul etmektedir. (**TOROSLU, Nevzat:** Ceza Hukukunda Zaruret Hali, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:234, Sevinç Matbaası, 1968, s. 41.) Zorunluluk halinin hukuki esasına ilişkin olarak çok sayıda görüş ileri sürülmüştür. Örneğin, bir görüşe göre, zorunluluk halinde olduğundan bahisle faile ceza verilmemesi, bu durumdaki bir kişiye ceza vermenin faydasız ve etkisiz olmasından kaynaklanır. Bir başka görüşe göre ise, bu durumda kanun, çatışmakta olan iki haktan birine üstünlük tanımıştır. Bir diğer görüşe göre, tehlikenin bireyi psişik olarak zorlaması nedeniyle davranış iradi sayılamaz yahut kişiden başka türlü davranması beklenemez. Nihayet bir diğer görüşe göre, zorunluluk halinin hukuki esası, kendini koruma içgüdüsüne dayanmaktadır. Gerçekten de, zorunluluk hali

Kamu görevlisinin, kendisine veya başkasına yönelik bir tehlikeyi defetmek zorunluluğuyla "görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi" veya "görev gereğini ihmal etmesi ya da geciktirmesi" durumunda, zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeninin varlığından söz edilebilir.

Örneğin, hayati tehlikesi bulunan bir hastayı tedavi eden hekimin bekleyen hastaları muayene edememesi durumunda, zorunluluk halinin varlığı sebebiyle, görevi ihmal veya geciktirme suçunun varlığından söz edilemeyecektir. [488] Kamu görevlisinin zorunluluk hali sebebiyle, özellikle görevinin gereklerini ihmal etmesi veya geciktirmesi söz konusu olabilir.[489]

---

müessesesinin kaynağını, "zaruretin kanunu yoktur" biçiminde ifade edilen tabii kuralın hukuk kuralına dönüşmesinde buluruz. (**TOROSLU,** Ceza Hukukunda Zaruret Hali, s. 20-40, **TOROSLU**/**TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 173.)

[488] **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 524, 525.

[489] Tıpkı bu örnekte olduğu gibi, kişinin aynı anda yerine getirmesi gereken birden çok sayıda hukuki yükümlülüğünün/görevinin bulunması hali, doktrinde bazı yazarlarca, *"görevlerin/yükümlülüklerin çatışması"* olarak ifade edilmektedir. 257. madde kapsamında, kamu görevlisinin aynı zamanda yerine getirmesi gereken görevlerinden birini, diğerini ihmal etmek suretiyle yerine getirmesi söz konusu olabilir. İşte bu durumda, kamu görevlisi, daha önemli olan görevi yerine getirir, daha az önemli olan görevse geriye çekilir. Kamu görevlisi, daha az önemli görevinin gereklerini yerine getirmemesinden sorumlu olmayacaktır. Neticede suçun oluşmayacağı noktasında birleşilse de, görevlerin/yükümlülüklerin çatışmasının hukuki niteliği hakkında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre; somut olayda, farklı değere sahip, biri diğerinden daha önemli görevlerin/yükümlülüklerin söz konusu olduğu hallerde görevlerin çatışması, zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilir. Ancak görevler/yükümlülükler arasında hangisinin daha önemli olduğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmasına izin verilmediği veya aynı değerde görevlerin bulunduğu durumda görevlerin çatışması, hukuka uygunluk nedenleri kapsamında çözülemez. Burada artık görevlerin çatışması, kusurluluğu kaldıran bir neden olarak tezahür eder. Örneğin, gemi kazası neticesinde aynı hayati tehlike içerisinde olan iki çocuğundan yalnızca birini kurtaran annenin yahut hastaneye aynı anda giriş yapan iki kazazededen, yalnızca bir adet solunum

ETCK döneminde, Yargıtay kararına konu bir olaydaysa, benzer bir durum, zorunluluk hali hükümlerine göre değil, suçun manevi unsurunun bulunmaması (kastın yokluğu) gerekçesiyle suçun oluşmadığı kanaatine varılarak ele alınmıştır. Bu olayda; hükumet hekimi olarak bir kasabada görev yapan hekim, köyden annesinin hasta olarak kasabaya geldiği haberini almış ve diş hekimi olan kardeşinin muayenehanesinde annesini tedavi etmek üzere yola çıkmıştır. Bu esnada, otopsi yapılması gerektiği için Cumhuriyet savcısı, hekimi göreve çağırmıştır. Bunun üzerine, Cumhuriyet savcısının göreve çağrısını söz konusu gerekçeyle reddeden hekim hakkında görevi ihmal suçundan dolayı soruşturma başlatılmıştır. Süreç içerisinde yerel mahkeme mahkûmiyet kararı vermiş, Yargıtay Ceza Dairesi bu kararı "kastın yokluğu" (görevi ihmal kastı olarak ifade edilmiştir) nedeniyle bozmuş ancak yerel mahkeme kararında direnmiştir. Daha sonra, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 12.10.1981 tarihli, E.1980/4-281 ve K.1981/338 sayılı kararıyla hekimin görevinin gereklerine yerine getirmeme kastı bulunmadığından suçun oluşmadığı yönünde karar vermiştir.[490] Söz konusu olayda, aynı zamanda adli tabiplikle görevli hekimin yükümlülüklerinin çatışması neticesinde, daha üstün olanı tercih ederek diğer yükümlülüğünü ihmal etmesi söz konusudur. Gerçekleşen fiil, kastın yokluğu

---

cihazı bulunduğundan, yalnız birini solunum cihazına bağlayan hekimin durumu böyledir. (**DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 319, 320.) Bir başka görüşe göre de, yükümlülüklerin çatışması durumunda kişinin, yerine getirmediği yükümlülük dolayısıyla sorumlu tutulması mümkün değildir. Buradaki teorik sorunun ise, olayın mahiyetine göre, zorunluluk hali ya da mücbir sebep hükümlerine göre çözülmesi mümkündür. (**ÖNTAN**, Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, s. 257, 258.) Bir diğer görüşe göreyse, kamu görevlisi görev başında, çalışma saatleri içerisinde çatışan görevlerinden (yükümlülüklerinden) birini yerine getirip diğerini yerine getiremezse, ihmal ettiği görevi dolayısıyla cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Yükümlülüklerin çatışması, Türk Ceza Kanunu'nda açıkça ifadesini bulmayan, özel bir hukuka uygunluk nedenidir. (**ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1582.)

[490] Akt. **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 320.

nedeniyle değil, hukuka uygunluk nedeninin varlığı (zorunluluk hali) nedeniyle hukuka uygundur.[491]

### B. MANEVİ UNSUR

"Görev gereğini ihmal veya geciktirme suçu", tıpkı "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu" gibi kasten işlenebilen bir suçtur. Kamu görevlisinde kastın varlığı için, görev gereği yapma yükümlülüğü altında olduğu işi yerine getirmeme bilinç ve iradesine sahip olması yeterli değildir; bunun yanı sıra, bu ihmal veya geciktirmenin kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olabileceği ya da kişilere haksız menfaat sağlayabileceği bilinç ve iradesine de sahip olması gerekir.[492] Başka bir deyişle, suç genel teorisi uyarınca kast, suçun tüm kurucu unsurlarını kapsadığından[493] ve TCK m. 257/2'de öngörülen suç da neticeli bir suç olduğundan; failin kastının neticeyi de kapsaması gerekir. Bu nedenle, failin görevinin gereği olan işi ihmalinin veya geciktirmesinin iradi olması kastın varlığı için yetmemekte, kanunda öngörülen seçimlik neticelerden en az birinin de (kamu zararı, kişi mağduriyeti veya kişiye haksız menfaat sağlama) kast kapsamında olması gerekmektedir.

Görevi ihmal veya geciktirme suçu bakımından genel kast yeterlidir. Failin hangi amaç veya saikle görevinin gereklerini yerine getirmediği veya geciktirdiğinin, suçun varlığı bakımından bir önemi yoktur.[494]

---

[491] **HAKERİ, Hakan:** Tıp Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yay., Ankara 2018, s. 559, 560.

[492] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 314.

[493] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuk Genel Kısım, s. 221; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 253; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 377.

[494] Bu yönde bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *"...sanığın, görevi gereği anılan kararı Ankara Emniyet Müdürlüğü'ne göndermesi gerekirken bu işlemi yapmayarak adı geçenin bir gün gözetim altında kalmasına yol açarak görevini savsadığı anlaşılmasına karşın yeterli ve yasal olmayan ve genel kasıtla işlenen suçta*

TCK m. 257/1'de yapıldığı üzere, m. 257/2 açısından da hata hükümlerinin değerlendirilmesi gerekir. Esasen maddenin ilk fıkrasındaki suç tipi için yürütülen tartışma ve değerlendirmeler, inceleme konusu suç için de geçerlidir.

Doktrinde bir görüşe göre; kamu görevlisinin görevli ve yetkili olmadığı inancıyla, esasen görevinin gereği olan bir işi yapmaması veya geciktirmesi durumunda, görevi belirten ve ceza kanunundaki atıfla bir ceza normu haline gelen kuralı bilmeme

---

*özel kasta ağırlık veren gerekçeyle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır."* Y**argıtay 4. CD, E.2002/552, K.2002/2750, T. 20.2.2002**. (Akt. **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 512, dipnot 42.

Ancak *Zafer*'e göre, kamu görevlisi failin kastının tespit edilebilmesi için; görevini icra ettiği bölgenin özelliklerini, söz konusu işi yapmakla görevli personel sayısının yeterli olup olmadığı, kamu görevlisi failin özellikle menfaat elde etme ya da kamuya zarar verme isteğiyle hareket edip etmediği gibi ölçütler esas alınabilir. **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1581.

Görevli olunan bölgenin genel yapısının, kamu görevlisinin emrinde çalışan personel sayısının yahut mevzuat değişikliğine uyum sürecinin suçun manevi unsuruna etkili olduğunu belirten bir YCGK kararı şu şekildedir: *"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 tartışmasızdır. 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, E. 2008/4-267, K. 2009/59, T. 17.3.2009**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

hali söz konusudur. Böylesi bir bilmeme, hukuki hata niteliğinde olduğundan, mazeret nedeni sayılamaz. Benzer şekilde, amirin sözlü emrini hukuka aykırı olduğu inancıyla yerine getirmeyen kamu görevlisi, emrin yazılı biçimde tekrarlaması durumunda hatasından faydalanamayacaktır.[495]

Diğer görüşe göreyse; kastın suçun tüm kurucu unsurlarını kapsaması gerektiğinden hareketle, kamu görevlisinin görevi kapsamında yer almadığını düşünerek görev gereğini yerine getirmemesi veya geciktirmesi durumunda, kastın varlığından söz edilemeyecektir.[496] Başka bir anlatımla, kamu görevlisinin görev gereği işi bilmemesi veya yanlış bilmesi nedeniyle savsaması yahut geciktirmesi, suçun kurucu unsuru üzerinde yapılan bir hata olup, kastı ortadan kaldıracaktır. Nitekim görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçunu öngören ceza normu da, maddenin ilk fıkrasında düzenlenen ceza normu gibi, hem maddi nitelikte hem de normatif nitelikteki unsurları ihtiva etmektedir. Görevi belirten ve ceza normunun dışında kalan normlar, suçun normatif nitelikteki unsurlarıdır. Suçun varlığı için, failin kastının hem maddi hem normatif nitelikteki unsurların tamamını kapsaması, bu unsurların fail tarafından bilinmesi gerekir. Bu unsurların bilinmemesi halinde, kastın varlığından söz edilemez.[497]

---

[495] **ERMAN/ÖZEK**, s. 164.

[496] **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 513; **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 220, 221.

[497] Bkz. **GÜNGÖR,** Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, s. 107, 108.

Bu yönde bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *"Cezaevi müdürü olan sanığın, Hukuk Yargılama Yasası'nın 150. maddesi uyarınca 3 gün disiplin hapis cezası ile hükümlü olan iki mağdurun 647 sayılı Yasanın 19. maddesinden yararlandırılması için gerekli işlemleri süresinde başlatmayarak iki gün fazladan cezaevinde kalmalarına yol açması biçimindeki eyleminin, anılan Yasa maddesinin disiplin cezalarına uygulanması konusunun uygulamada duraksamaya ve bunun sonucunda yargı kararlarına konu olması karşısında maddi yanılgıdan kaynaklandığı ve görevi savsama suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden hükümlülüğüne karar*

Benzer şekilde kamu görevlisi fail; görev gereği yapmakla yükümlü olduğu işi savsadığını veya geciktirdiğini bilmekle beraber, ihmalinin kamu zararına yahut kişilerin mağduriyetine neden olmasını ya da kişilere haksız menfaat kazandırmasını istememişse yine suçun manevi unsuru teşekkül etmeyecektir.[498]

*verilmesi yasaya aykırıdır."* **Yargıtay 4. CD, E. 2002/12215, K. 2002/14620, T. 9.10.2002**. (Akt. **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 513.)

[498] **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 163.

# ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

# SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEMESİ, YAPTIRIM VE ZAMANAŞIMI

## I. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

### A. TEŞEBBÜS

TCK m. 257'de öngörülen suçların kanuni tanımında yer verilen; "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama" ifadelerinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmanın pratik anlamda değer taşıdığı bir diğer ceza hukuku müessesi teşebbüstür. Daha önce söz edildiği üzere, m. 257'de öngörülen suçların teşebbüse elverişli olup olmadığına ilişkin değerlendirme; maddede sayılan, "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama" ifadelerinin hukuki niteliğine ilişkin kabul göre değişiklik göstermektedir.

Doktrinde suçların kanuni tanımında yer alan bu ifadeleri suçun unsurlarından netice olarak kabul eden görüşe göre, hem görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna hem de görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçuna teşebbüs mümkündür. Buna göre, m. 257/1'de öngörülen suç, kamu görevlisi failin görev gereğine aykırı hareket ette bulunduğu anda değil; bu hareket neticesinde, kamunun bir zararı veya kişilerin mağduriyeti doğduğu anda yahut kişilere haksız bir menfaat temin edildiği anda tamamlanır. Başka bir deyişle, suçun varlığı, kamu zararının ya da kişiler yönünden mağduriyetin veya haksız menfaatin doğmasına bağlandığından, bu seçimlik neticelerden en az biri gerçekleşene kadar TCK m. 257/1 kapsamına giren bir suçtan söz edilemez. Kamu görevlisi kasten görev gereklerine aykırı hareket etmesine rağmen, elinde olmayan bir nedenle, sözgelimi başka bir kamu görevlisinin işlemi geri alması

nedeniyle, maddede öngörülen neticelerden biri gerçekleşmediğinde TCK m. 257/1'de öngörülen suça teşebbüsten söz edilebilir.[499] Benzer bir şekilde, TCK m. 257/2'de öngörülen suç da makul ya da kesin süreye göre ihmalin gerçekleştiği yahut gecikmenin söz konusu olduğu anda değil; maddede sayılan neticelerden herhangi birinin gerçekleştiği anda tamamlanır. Bu durum, ihmal suçları arasında "ihmal suretiyle icra (gerçek olmayan ihmali suç)" olma niteliği taşıyan görevi ihmal veya geciktirme suçuna da teşebbüsün mümkün olduğu anlamına gelir.[500]

"Kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama"yı "objektif cezalandırılabilme şartı" olarak kabul eden görüşü benimseyen yazarlar; m. 257'de öngörülen suçların teşebbüse elverişli olup olmadığı konusunda iki farklı değerlendirmede bulunmaktadırlar. Bu görüşü benimseyen yazarlardan bazıları; cezalandırılabilirlik şartı içeren suçların teşebbüse elverişli olmadığından hareketle, TCK m. 257'de öngörülen suçlara da teşebbüs edilemeyeceğini ifade ederler. Buna göre, görevin gereklerine aykırı davranışta bulunulmuşsa da

---

[499] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1119, 1120; **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 311; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1136, 1137; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 15; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 528, 529.

[500] **TOROSLU**, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 314; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1120; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 528, 529.

Bu görüşü benimseyen yazarlardan *Gökcan*'a göre; kamu görevlisi, görevinin gereği olan bir işlemi savsamışsa da, işlemin yapılması gereken makul veya kesin süre dolmadan başka bir kamu görevlisince yapılması nedeniyle kişinin bir mağduriyetinin doğmaması durumunda, görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs söz konusu olacaktır. (Bkz. **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 528, 529.) Ancak bu görüşe iştirak etmek pek mümkün değildir. Zira kesin veya makul süre dolmadan, ihmalden veya geciktirmeden söz edilemez. Bu zaman zarfında kamu görevlisi işlemi yapmayacağını muhataba bildirmişse dahi, süre dolmadan görev gereğini ihmal ettiği söylenemez.

TCK m.257/2'nin teşebbüse elverişli olmadığı yönündeki aksi görüş için bkz, **SOYASLAN**, s. 770.

cezalandırılabilirlik şartı gerçekleşmeden failin cezalandırılabilmesi mümkün değildir. Şayet cezalandırılabilme şartı somut olayda gerçekleşmişse, bu durumda da failin tamamlanmış suçtan sorumlu olması gerekir, bu itibarla m. 257'de öngörülen suçlara teşebbüs mümkün değildir.[501]

"Kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama"yı "objektif cezalandırılabilme şartı" olarak kabul etmekle birlikte, m. 257/1'de öngörülen görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna teşebbüsün mümkün olduğunu ileri süren yazarlara göreyse; söz konusu suç sırf hareket suçu olduğundan, bu suça teşebbüs, *hareketin tamamlanması anına kadar* mümkündür. Buna göre, görevin gereklerine aykırı hareket tamamlanamamış, teşebbüs aşamasında kalmış, ancak objektif cezalandırılabilirlik şartlarından biri gerçekleşmişse, kamu görevlisi, görevin gereklerine

---

[501] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 855; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1583; **MEMİŞ KARTAL**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1388; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s.83; **MERAN, Necati:** "*Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2, S.9, Mayıs 2007, ss. 97-105, s. 104; **ŞIK, Hüseyin/BOZDAĞ, Ahmet:** *"Görevi Kötüye Kullanma Suçuna Teşebbüs Meselesi"*, Legal Hukuk Dergisi, C. 9, S. 108, 2011, ss. 4733-4766, s. 4758, 4759. Bu görüşü savunan yazarlardan *Artuk/Alşahin*, *"Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı"* konulu ortak çalışmalarında; objektif cezalandırılabilme şartı içeren ve hareketi parçalara ayrılabilen suçlar bakımından, hareket tamamlanamamış ancak objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmiş olursa, teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmektedirler. **ARTUK, Mehmet Emin/ALŞAHİN, Mehmet Emin:** *"Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı"*, (in) Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, Beta Yay., İstanbul 2013, ss. 17-44, s. 22.

Objektif cezalandırılabilme şartlarının, tüm unsurlarıyla tamamlanmış bir suçtan sonra gerçekleşen yahut en fazla suçla aynı anda ortaya çıkan olaylar olduğuna ilişkin bkz. **TOROSLU**, *"Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları"*, s. 707.

aykırı hareket etme suçuna teşebbüs dolayısıyla cezalandırılacaktır.[502] Ancak görevin gereklerine aykırı hareket tamamlanmış ve fakat objektif cezalandırılabilirlik şartlarından biri gerçekleşmemişse -objektif cezalandırılabilme şartlarının yapısı gereği, şart gerçekleşmediği sürece fail cezalandırılamayacağından- elbette failin cezalandırılması mümkün değildir.[503]

Suç tiplerinin unsurlarına ilişkin bölümlerde açıklandığı gibi; hem görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu hem de görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçu; kamunun bir zararının doğması veya kişilere haksız bir menfaat sağlanması ya da kişilerin mağduriyetine neden olunmasıyla tamamlanan, neticeli suçlardır. Bu nedenle, inceleme konusu suçlara teşebbüsün mümkün olduğunu ifade eden görüşe iştirak etmek gerekir.

Teşebbüs, failin *"işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması"*dır.[504]

---

[502] **ÜZÜLMEZ, İlhan:** *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)"*, GÜHFD, C. XVI, Y. 2012, ss. 192-216, s. 210, 211; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 938, 939. Yazarlara göre, objektif cezalandırılabilme şartları kastın konusu olmadıkları için, teşebbüse ilişkin değerlendirmelerde göz önünde bulundurulmaları gerekmez. Objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçların kategorik olarak teşebbüse elverişli olmadığı görüşü yerinde değildir.

Benzer yönde bkz. **ÖZGENÇ**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 708; **KANGAL,** s. 163, 164.

Yine bu görüşü ileri süren yazarlara göre, görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu (TCK m.257/2) saf ihmali suçlar arasında yer aldığından, teşebbüse elverişli değildir. Söz konusu suç, mevzuattan veya işin gereğinden kaynaklanan sürede görevin gereği yerine getirilmediğinde tamamlanır. Burada, hareketin parçalara bölünmesi de söz konusu değildir. **HAKERİ, Hakan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Adalet Yay., Ankara 2019, s. 504, 505.

[503] **YOKUŞ SEVÜK**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 300.

[504] TCK m. 35:

Kanuni tanımdan da anlaşılacağı üzere, teşebbüsten söz edilebilmesi için: failin işlemeyi kastettiği bir suç bulunmalı, fail bu suçun icrasına elverişli hareketlerle başlamış olmalı, ancak elinde olmayan nedenlerle ya icra hareketlerini tamamlayamamalı ya da icra hareketlerini tamamlasa da netice gerçekleşmemelidir. TCK m. 257'de öngörülen suçları teşebbüs açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekirse; görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna teşebbüsün iki farklı şekilde gerçekleşebileceğini söylemek mümkündür. İlki, kamu görevlisi failin kasten görev gereklerine aykırı hareket etmeye başladığı ancak hareketi tamamlayamadığı haldir. Diğeriyse, kamu görevlisi failin kasten görev gereklerine aykırı hareket ettiği ancak söz konusu hareketin kamu zararına, kişi mağduriyetine neden olmadığı veya herhangi birine haksız bir menfaat sağlamadığı haldir.[505] Her iki durumda da, görev gereğine aykırı hareketin kamu yönünden ekonomik bir zarara, kişiler yönünden bir mağduriyet ya da haksız bir menfaat sağlamaya elverişli

---

*"(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*

*(2) Suça teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onüç yıldan yirmi yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine dokuz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Suça teşebbüs, esas ceza normunun yanı sıra teşebbüse ilişkin cezai sorumluluğu genişletici etkiye sahip bir başka normu da gerekli kılar. Başka bir deyişle, suça teşebbüsün cezalandırılabilmesi kaynağını, TCK m.35'ten alır. Bu halde fail, esasen tamamlanmamış bir suçtan dolayı sorumlu tutulmakta; ancak tamamlanmış suça nazaran daha az cezaya tabi kılınmaktadır. (Bkz. **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 300; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 453.)

[505] 765 sayılı mülga TCK'da icra hareketlerinin tamamlanamaması eksik teşebbüs, icra hareketlerinin tamamlanıp neticenin gerçekleşmemesi hali tam teşebbüs olarak nitelendirilmekte ve bu iki durum için farklı ceza indirimleri öngörülmekte idi. Ancak yürürlükteki 5237 sayılı TCK'da eksik-tam teşebbüs ayrımı terk edildiğinden, kamu görevlisi failin her iki biçimde gerçekleşen teşebbüsünün aynı şekilde ceza indirimine tabi kılınması gerekir. (**CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 467.)

olduğu tespit edilirse, kamu görevlisinin m. 257/1'de öngörülen suça teşebbüs ettiğinden bahisle cezalandırılması ancak söz konusu cezanın TCK m.35/2 uyarınca indirilmesi gerekir.[506] Sözgelimi, kamu idaresine alım yapmakla görevli kamu görevlilerinin kasten 4734 sayılı KİK'de öngörülen usule aykırı olarak doğrudan temin usulüyle alım yapmaya ilişkin işlemleri başlatmaları, ancak haksız menfaat sağlanacak olan satıcının son anda sözleşmeyi yapmaktan vazgeçmesi durumunda, TCK m. 257/1'e teşebbüs söz konusudur.

TCK m. 257/2 bakımından teşebbüs özellik arz etmektedir. Zira teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmalı olan suç gruplarından biri de ihmal suçlarıdır. Bu konuda doktrinde farklı görüşler de ileri sürülmüş olmasına rağmen, genellikle, ihmal suretiyle icra suçlarına (gerçek olmayan ihmal suçları) teşebbüsün mümkün olduğu ifade edilmiştir.[507] Görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu da ihmal suretiyle icra

---

[506] Elbette, görev gereğine aykırı hareketin genel teşebbüs şartları uyarınca icra hareketi niteliği taşıması, hazırlık hareketlerinden olmaması gerekir: *"Kararname taslağında sanığın imzası bulunmakla 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 vermesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır."* **YCGK, E. 2012/4-265, K.2012/246, T. 26.06.2012**. (Akt. **ŞAHBAZ, İbrahim:** Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, Yetkin Yay., Ankara 2016, s. 2978, 2976.)

[507] Gerçek ihmal suçlarının aksine, gerçek olmayan ihmal suçlarında (ihmal suretiyle icra/garantörsel ihmali suç) suçun tamamlanması için ihmali davranışta bulunulması yeterli değildir. Ayrıca kanuni tipte aranan neticenin de gerçekleşmesi gerekir. Bu suçlara teşebbüs, kasten ihmali davranışta bulunulmasına rağmen neticenin engel bir nedenle gerçekleşmemesi halinde söz konusu olur. **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 505. Benzer yönde bkz. **TOROSLU**/**TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 314.

suçlarından olması nedeniyle, teşebbüse elverişli bir suçtur. Bu suça teşebbüs, m. 257/1'de öngörülen suçun aksine, tek biçimde gerçekleşebilir. Kamu görevlisi fail, bilerek ve isteyerek görevini savsar, geciktirir; ancak kendisinden bağımsız engel bir nedenle kamu zararına, kişilerin mağduriyetine neden olamaz yahut kişilere haksız menfaat sağlayamazsa m. 257/2'de öngörülen suça teşebbüs söz konusu olur.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, görevin gereklerine aykırı harekete başlayan ve fakat gönüllü olarak bu hareketi sonlandıran ya da zararlı neticenin ortaya çıkmasına engel olan (işlemi geri almak, yerine başka bir işlem tesis etmek, hukuka uygun yeni bir emir vermek vs.) kamu görevlisi, gönüllü vazgeçme hükümlerinden faydalanabilecektir. Görev gereğini savsayan yahut geciktiren kamu görevlisi de benzer şekilde, zararlı neticenin ortaya çıkmasını gönüllü olarak engelleyecek olursa (sonradan görev gereğini yerine getirmek vs.), aynı biçimde gönüllü vazgeçme hükümleri uyarınca teşebbüsten sorumlu tutulmayacaktır.

TCK m. 257'de öngörülen suçlar bakımından, Kanun'un aynı bölümünde yer alan zimmet ve rüşvet suçlarının aksine, bir etkin pişmanlık hükmüne yer verilmemiştir. Dolayısıyla, kamu görevlisi fail suçun tamamlanmasından sonra kamunun veya kişilerin meydana gelen zararını tazmin edecek olursa, bu durum ancak TCK m.61 uyarınca somut cezanın tayininde, bireyselleştirilmesinde dikkate alınacaktır.[508]

Daha önce belirtildiği üzere Yargıtay, "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama" ögelerini büyük çoğunlukla "objektif cezalandırılabilme şartı" olarak değerlendirmektedir. Bu değerlendirmesine bağlı olarak da, Kanun'un 257. maddesinde öngörülen suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı yönünde kararlar vermektedir. Başka deyişle, Yargıtay genellikle, somut olayda görevin gereklerine aykırı davranış gerçekleşmiş olmasına rağmen, kamu zararı

[508] **EVİK**, s. 200.

veya kişisel mağduriyet doğmamış ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanmamışsa faile ceza verilemeyeceği, bu arada teşebbüs hükümlerinin de uygulanamayacağı yönünde kararlar vermektedir.[509] Söz konusu kararlara ilişkin olarak dikkat çeken iki ayrı husus

[509] *"... Sanığın eyleminin hukuka aykırı olduğu kabul edilse dahi, 257. maddenin öngördüğü mağduriyet, kamu zararı ya da kişilere haksız kazanç sağlama hususları gerçekleşmediğinden sanığın cezalandırılması olanağı yoktur. Zira bu üç unsur görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun neticesi olmayıp objektif cezalandırma koşuludur. Objektif cezalandırma koşulu öngörülen suçlarda teşebbüsten söz edilemez. Görevin gereklerine aykırı hareket edildiği ya da görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme gösterildiği anda suç bütün unsurlarıyla tamamlanmış olacağından, cezalandırılabilme koşullarının varlığı halinde ancak faile ceza verilebilecektir. Aksi takdirde objektif cezalandırılabilme koşulu olarak kabul edilen hususlar suçun öğesi sayılmadığından bunların gerçekleşmemesi durumunda teşebbüs nedeniyle cezalandırma olanağı bulunmayacaktır. Tersi düşünülürse, görevin gereklerine aykırı hareket eden her kamu görevlisinin teşebbüs nedeniyle cezalandırılması sonucu doğacaktır ki, bu husus 765 sayılı Kanunun aksine, kamu zararına, kişi mağduriyetine ya da kişilere haksız kazanç sağlama hususlarına önem atfeden yeni düzenlemeyi işlevsiz kılacaktır."* **Yargıtay 4. CD, E. 2007/21, K. 2008/10, T. 1.05.2008**. (Akt. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s.) *"Hakim olarak görev yapmakta olan sanığın, müstemir yetkisine ilave olarak geçici olarak baktığı (...) 2. Asliye Ceza Mahkemesinde, 6136 sayılı Yasaya aykırılık suçundan hapis ve para cezasına hükümlü (S.Y.) hakkında, duruşma açmaksızın dosya üzerinden verdiği uyarlama kararını C. Savcılığına görüldüye götürmeyerek kesinleştirmesi ve infaza göndermesi şeklindeki eylemiyle, görevinin gereklerine aykırı bir davranışta bulunduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak sanığa isnat edilen eylemde, 5237 sayılı Yasanın 257. Maddesinde yer alan, 'kişilerin mağduriyeti, kamunun zararına neden olunması veya kişilere haksız kazanç sağlama' ögelerinden hiçbiri gerçekleşmediğinden, Özel Dairece verilen beraat kararı isabetlidir."* **YCGK, E. 2009/4-12, K. 2009/238, T. 20.10.2009**. (Akt. **ŞAHBAZ,** s. 2978, 2979.) Esasen irtikap suçuna ilişkin bir olayın konu edildiği kararda da şu hususlara yer verilmiştir:*"...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..."*, **Yargıtay 5.CD, E. 2014/9394, K. 2017/4998, T. 27.11.2017**. www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

bulunmaktadır. İlki, Yargıtay'ın m. 257'de sayılan ögeleri "suçun unsurlarından netice" olarak kabul ettiği çelişkili kararlarının da bulunmasıdır. Gerçekten de, daha önce de söz edildiği gibi, maddede sayılanların failin kastı kapsamında yer alması gerektiğini ifade eden YCGK kararlarına rastlanmaktadır.[510]

Bir diğer husus, söz konusu kararlarda, objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediğinden hareketle, kamu görevlisi fail hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğinin ifade edilmesidir. Bilindiği üzere, hüküm çeşitlerini öngören 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinde beraat kararının hangi hallerde verileceği açıkça

---

[510] *"5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için norma aykırı davranışla beraber 'kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız menfaat sağlanması' gerektiği,* ***bu sonuçları doğurmayan norma aykırı davranışların suç olarak kabul edilemeyeceği*** *nazara alınarak somut olayda söz konusu hususların ne şekilde gerçekleştiği karar yerinde tartışılıp değerlendirilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi…"* Yargıtay 5.CD, 02.04.2018 tarih ve E.2014/10538 ve K.2018/2398 sayılı kararı. *"...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 olunacağını veya kişilere haksız kazanç sağlamış olacağını bilerek ve isteyerek hareket etmesi de şarttır. Suçun manevi unsurunu bu şekilde belirtilen kast oluşturmaktadır."* **YCGK, E. 2007/4-89, K. 2008/54, T. 18.03.2008**. www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Söz konusu karar ve Yargıtay'ın bu hususstaki çelişkili yaklaşımı doktrinde eleştirilmiştir. *Tezcan*/*Erdem*/*Önok*'a göre; şayet CGK kararında ortaya konulan görüş sürdürülecekse, o halde seçimlik neticeler objektif cezalandırılabilme şartı olarak değil, suçun maddi unsurunun netice kısmı olarak nitelendirilmelidir. Bu durumda da suça teşebbüsün mümkün olduğu anlayışı benimsenmelidir. Ancak, bu sayılanların objektif cezalandırılabilme şartı olduğu görüşü sürdürülecek olursa, CGK kararı yerinde sayılmamalı ve TCK m. 257'nin manevi unsuru bakımından kastın bu hususları kapsaması aranmamalıdır. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1119, 1120.

düzenlenmiştir.[511] Somut olayda, görevin gereklerine aykırı hareket ettiği veya görevini savsadığı sabit olan kamu görevlisi hakkında objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediğinden bahisle beraat kararı verilmesi CMK m. 223/2 ile bağdaşmamaktadır. Zira CMK m.223/2'de beraat kararı verilmesi gereken haller arasında, objektif cezalandırılabilme şartını ihtiva eden suçlarda bu şartın gerçekleşmemesi haline yer verilmemiştir. Her ne kadar objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmemesi durumunda fail hakkında ne yönde hüküm verileceğine ilişkin açık bir düzenlemeye mevzuatımızda yer verilmemişse de; doktrinde, söz konusu şartların yokluğu şahsi cezasızlık nedenlerine benzetildiğinden, bu şartların yokluğu halinde faile "beraat kararı" değil, "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[512]

### B. İŞTİRAK

Kanun'un 257. maddesinde öngörülen suçlar, esasen tek bir kişi tarafından işlenebileceği gibi, iştirak iradesiyle bir araya gelmiş birden çok kişi tarafından da işlenebilir. Bu ikinci halde, TCK m. 257'de öngörülen suçlara iştirakten söz edilir.[513]

---

[511] 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: *"(2) Beraat kararı; a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, hallerinde verilir."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[512] **CENTEL/ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 806, dn. 123; **BEKAR**, s. 173, 174.

[513] İştirak, zorunlu ve muhtemel iştirak olarak ikiye ayrı biçimde söz konusu olabilir. Zorunlu iştirak, kanuni tipte suçun varlığı için birden çok failin gerekli kılındığı iştirak biçimidir. Muhtemel iştirakse, esasen tek faille işlenmesi mümkün olan suçun, iştirak iradesiyle bir araya gelmiş birden çok kişi tarafından işlenmesi halidir. Zorunlu iştiraki gerektiren suçlar doktrinde, "çok failli suçlar" olarak ifade edilmektedir. (Bkz.

Elbette m. 257'de öngörülen suçlar özgü suç niteliği taşıdıklarından, bu suçlara iştirak özellik arz etmektedir. Doktrin ve uygulamada, kamu görevlisi olmayan kimselerin, m. 257'de öngörülen suçları tek başına işlemesi mümkün değilse de, bu özgü suçlara iştirak etmesinin mümkün olduğu görüşü hakimdir.[514] Zira aksi bir kabul, inceleme konusu suçların işlenişine katkıda bulunan ancak kamu görevlisi olmayan kimselerin cezasız kalması anlamı taşır ki bu da ceza adaleti bakımından isabetli değildir.[515]

TCK m. 257'de öngörülen suçlara iştirak edenlerin, bu suçların işlenişine katkısı çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. İlk olarak, iştirak iradesiyle bir araya gelen birden çok kişi, m. 257'de öngörülen suçları, fiil üzerinde ortak hakimiyet kurarak birlikte işleyebilirler. Bu durumda müşterek faillikten söz edilir.[516] Gerçekten de, sözgelimi belediye encümeni gibi kurul halinde görev yapan birden çok kamu görevlisinin, görev gereklerine aykırı hareket ederek kişilerin mağduriyetine sebebiyet verecek bir kararı almaları, müşterek fail olarak sorumluluklarını gerektirecektir. Burada özellik arz eden husus, kamu görevlisiyle doğrudan doğruya birlikte hareket eden ancak kamu görevlisi

---

**TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 317; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 509.) Bu bakımdan, 257. maddede öngörülen suçların işlenebilmesi için tek bir kamu görevlisinin varlığı yeterli olduğundan, bu suçlar tek failli suçlardır.

[514] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 349; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 511; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 519.

[515] Böylelikle, kanuni tipte aranan niteliği haiz olmayan kişilere de, bu niteliği haiz kimsenin suç teşkil eden fiiline katkıda bulunmama yükümlülüğü getirilmiş olmaktadır. **ÖZGENÇ, İzzet:** Suça İştirakin Hukuku Esası ve Faillik, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yay., İstanbul 1996, s. 172.

[516] İştirak biçimlerinden müşterek faillik tanımları için bkz. **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 352; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 499.

TCK m.37/1: *"(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

olmayan kimselerin m. 257'de öngörülen özgü suçlarda müşterek fail olup olamayacağı sorunudur.

Doktrinde, kamu görevlisi olmayan, ancak m. 257'de öngörülen suçlara iştirak edenlerin, suça katkısı ne olursa olsun TCK m. 40/2 gereğince[517] müşterek fail olarak cezalandırılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.[518] Başka bir deyişle kamu görevlileri, m. 257'de öngörülen özgü suçların müstakil veya müşterek faili olabilirken; "kamu görevlisi olmayan kişiler", inceleme konusu suçlara ancak "azmettiren" veya "yardım eden" olarak iştirak edebilirler.[519]

---

[517] TCK m.40:

*"(1) Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır.*

***(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.***

*(3) Suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[518] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1583. **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 939; **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 855, 856. **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 83, 85; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1122; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 527, 535.

[519]**ÖZGENÇ**, Suça İştirakin Hukuku Esası ve Faillik, s. 171, 172. Yazara göre, özgü suçlar, bazı davranış normlarının muhatabına getirdiği özel yükümlülüğün ihlali anlamını taşımaktadır. Bu nedenle, özgü suçlarda fail, ancak söz konusu özel yükümlülüğün yüklendiği kişi olabilmektedir. Ancak özgü suçun faili olmak, bu yükümlülüğün ihlalinin yanı sıra, kanuni tipte öngörülen fiil üzerinde hakimiyet kurmayı da gerektirmektedir. Başka bir deyişle, özgü suçun faili, "fiilin oluşum seyrine hâkim olmalıdır".

Doktrinde *Özgenç*'in ifade ettiği yükümlülük-hakimiyet görüşünden hareketle bazı yazarlar, 257. maddede öngörülen suçlara iştirak bakımından inceleme konusu suçlara iştirak eden kamu görevlisinin (müşterek fail) yalnızca kamu görevlisi sıfatını haiz olmasının yeterli olmadığını; iştirak eden kamu görevlisinin de

Ancak TCK m. 40/2'de yer alan düzenleme, doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Her özgü suçta tipik davranışın mutlaka kanunda belirtilen nitelikleri taşıyan kimse tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.[520] Özgü suça ait tipik davranışın yine kanunda gösterilen niteliklere sahip olan kimse tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunan suçlar, yalnızca "şahsen gerçekleştirilmesi gereken suçlar"dır.[521] Örneğin zimmet gibi şahsen gerçekleştirilmesi gerekli olmayan bir suçta, tipik davranış kamu görevlisi sıfatını taşımayan kişi tarafından gerçekleştirildiğinde, söz konusu kişinin "azmettiren" ya da yalnızca "yardım eden" olarak sorumlu olduğunun kabulü, adil ve yerinde bir tercih olarak değerlendirilemez.[522] Böylesi bir durumda, kamu görevlisi faille birlikte suça aynı oranda katkıda bulunan kişi, sırf kamu görevlisi sıfatını haiz olmadığı için "yardım eden" olarak kabul edilip daha az cezaya tabi tutulacaktır. Gerçekten de, TCK m. 257'de öngörülen suçlar kural olarak, tipik davranışın kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesi zorunlu olan suçlardan değildir. Söz konusu suçlar, kamusal faaliyetlerin çok farklı alanlarında ve çok farklı biçimlerde işlenmesi mümkün olan suçlardır. Ancak kural olarak görevin gereklerine

---

görev gereğine aykırı davranış bakımından görevli ve yetkili olması gerektiğini ifade etmişlerdir. Zira iştirak eden kamu görevlisi, suça konu iş bakımından görevli ve yetkili değilse, fiil üzerinde hakimiyet sağlaması mümkün değildir. (**KOCA/ÜZÜLMEZ**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 928; **EVİK**, s. 201, 202.) Yazarlara göre, 257. maddede öngörülen suçlar, kamu görevlisi sıfatını haiz olmanın fail olabilmek için yeterli olduğu sırf yükümlülük suçlarından değildir. Bu suçlar, Kanunda yükümlülüğü ihlal eden fiil ayrıca tanımlandığı için "hakimiyet ve yükümlülük suçları" arasında yer alır. (**KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 928.)

[520] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 350, 351; **CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT**, s. 511.

[521] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 350.

[522] **OKUYUCU ERGÜN**, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, s. 133; **OKUYUCU ERGÜN**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 141, 142.

aykırı davranışın kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmesi de, kamu görevlisi olmayan biri tarafından gerçekleştirilmesi de mümkündür. Bu bakımdan, TCK m.4 0/2 uyarınca yapılan genel eleştiriler, inceleme konusu özgü suçlar bakımından da değerlidir.

Elbette, TCK m. 257'deki suçların işlenmesinde kamu görevlisinin araç olarak kullanılması durumunda; kamu görevlisini araç olarak kullanan kimsenin kamu görevlisi olup olmadığına bakılmaksızın, TCK m. 37/2 gereğince "dolaylı fail" olarak sorumlu olacağını söylemek mümkündür.[523]

257. maddede öngörülen suçlara diğer iştirak biçimleri, TCK m. 38 ve m. 39 uyarınca, azmettirme ve yardım etmedir. Gerçekten de kamu görevlisini görevinin gereklerine aykırı davranmaya azmettiren; kendisine haksız menfaat sağlanması için kamu görevlisine görevinin gereklerine aykırı hareketine veya ihmaline maddi veya manevi nitelikli katkıda bulunan[524]; kamu görevlisinin fiilini kolaylaştıran kişiler suça

---

[523] **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 527, 535.

TCK m. 37/2: "(2) Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır. www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[524] Kamu görevlisinin bir yakınının görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna iştirakini konu edinen bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *"4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 3-c maddesinde Uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin bu Yasaya tabi olmayacağının hüküm altına alındığı, Köy Tavukçuluğunda Risk Azaltma Pilot Çalışmaları kapsamında Konya ili Selçuklu ilçesi Başarakavak Kasabası ve Meram ilçesi Karaağaç Köyünde yapılacak kümes inşası işlerinin, Türkiye Cumhuriyeti ile Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası arasında imzalanan Kuş Gribi ve İnsana Tesir Eden Salgına Karşı Hazırlık ve Mücadele Projesi Kredi Anlaşmasıyla sağlanan finansman ile yapıldığı, belirtilen işlerin söz konusu istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, bu işlerle ilgili olarak en az beş firmadan teklif alınması gerekirken dört firmadan teklif alınması ve ihale komisyonu üyesi sanık A. D.'ın yeğenine ait şirkete ihaleye verilmesi şeklindeki usulsüzlüklerin görevi kötüye kullanma*

katkıları Kanun'un hangi iştirak biçiminin şartlarını taşırsa ona bağlı olarak iştirakten sorumlu olacaklardır.

## C. İÇTİMA

### 1. Genel Olarak

Bir kimsenin ceza kanununu birden çok defa ihlal etmesi ve bu nedenle ihlal sayısınca suçtan sorumlu olması hali, *"suçların içtimaı (birleşmesi, toplanması)"* olarak nitelendirilir. Kural olarak, ceza kanunu kaç defa ihlal edilirse o kadar sayıda suç oluşmakta ve failin cezası, bu suçlar için öngörülen cezaların toplamını teşkil etmektedir. Gerçek içtima olarak nitelendirilen kurala, yine kanun tarafından getirilen istisnalar bulunmaktadır. Gerçekten de kanunun, birden fazla ihlalin varlığına rağmen tek bir suçun gerçekleştiğini kabul ettiği ve faile tek bir cezanın verileceğini öngördüğü bazı istisnai

---

*suçunu oluşturduğu..."* **Yargıtay 5. CD, E. 2013/5368, K. 2014/10859, T. 13.11.2014**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Benzer yönde: *"İkiköprü Beldesi Belediye Başkanı sanık ... tarafından 4734 sayılı Kanunun 5. maddesine aykırı olarak miktarı itibariyle ihale usullerinden birisiyle yapılması gerekirken 23 ayrı cadde ve sokağın betonlanma hizmet alım işinin, başka isteklilerin kolaylıkla bulunabileceği halde kısımlara bölünerek doğrudan temin yoluyla alım yöntemi ile yapıldığı, üç firmadan teklif alındığı, ekspertiz raporuna göre teklif mektuplarının aynı kişi tarafından doldurulduğu, sanık ...'in yetkilisi olduğu ... isimli firmanın en uygun teklifi vereceği şekilde miktarların yazıldığı hizmet alımları işinin doğrudan temin ile anılan firmadan yapıldığı, sanığın bu şekilde hakkındaki görevi kötüye kullanma suçundan kurulan mahkumiyet hükmü temyiz edilmeksizin kesinleşen sanık...'ın eylemine iştirak ettiği, TCK'nın 40/2. maddesine göre özgü suç niteliğinde olan ve ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilen görevi kötüye kullanma suçuna iştirak eden diğer kişilerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği nazara alındığında, somut olayda sanığın eyleminin azmettiren sıfatıyla iştirak niteliğinde olduğunun anlaşılmasına rağmen TCK'nın 38/1. maddesi yerine TCK'nın 39. maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayin edilmesi..."* **Yargıtay 5.CD, E. 2017/1284, K. 2017/5471, T. 19.12.2017**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

haller bulunmaktadır. TCK'nın 42 – 44. maddeleri arasında düzenlenen; bileşik suç (m.42), zincirleme suç (m.43) ve fikri içtima (m.44) hükümleri, bu genel kuralın istisnalarını oluşturmaktadır.[525]

TCK m. 257/1'de öngörülen suç da m. 257/2'de öngörülen de, birden çok suçun birleşmesiyle oluşan suçlar olmadıklarından; m. 257 bakımından bileşik suç hükümlerinin değerlendirilmesi gereği bulunmamaktadır.

Ancak bunun dışında, inceleme konusu suçları öngören norm, suçların içtimaı bakımından özellik arz eden bir ceza normudur. Bu bakımdan görünüşte içtima ilkeleri; fikri içtima ve zincirleme suç hükümleri bakımından ayrıca değerlendirme yapmak gerekir.

### 2. Görünüşte İçtima (Görünüşte Normlar Çatışması)

Somut olayda gerçekleştirilen fiilin, ceza kanunun birden fazla hükmünü ilgilendirir göründüğü; başka bir anlatımla, iki veya daha fazla ceza normunun aynı olaya uygulanabilir görünüp, gerçekte yalnızca birinin uygulanmasını gerektiren duruma *"görünüşte normlar çatışması (görünüşte içtima)"* denir.[526] Bu durumun "gerçek" kavramının aksine, "görünüşte" olarak nitelendirilmesi bilinçli bir tercihtir. Zira görünüşte içtima halinde, esasen suçların ve cezaların çokluğundan söz edilemez. Her ne kadar birden çok ceza normu ilgili görünse de, bu hallerde fiile uygulanacak tek bir ceza normunun bulunduğu açıktır.[527]

---

[525] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 359; **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 354.

[526] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 91; **İÇEL, Kayıhan:** *"Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu"*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.7, S.14, Güz 2008, ss. 35-49, s. 36.

[527] **İÇEL, Kayıhan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2017, s. 620.

Doktrinde görünüşte normlar çatışması durumunda, hangi ceza normunun fiile uygulanacağını tespitinde çeşitli ölçütlerden faydalanılabileceği savunulmuştur. Buna göre; "özel normun önceliği ilkesi", "bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ilkesi" ve "yardımcı normun sonralığı ilkesi" bu hususta kullanılan ölçütler olarak ifade edilmiştir.[528] Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki, söz konusu ölçütler konusunda temel bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, söz konusu ölçütlerin her biri farklı bir mahiyet taşıdığından, farklı görünüşte birleşme türlerini meydana getirmektedir.[529] Diğer görüşe göreyse, "özel normun önceliği ilkesi", görünüşte içtima sorunlarını çözmek için tek başına yeterli bir ölçüttür.[530]

---

[528] **İÇEL**, *"Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu"*, s. 37-39.

[529] **İÇEL**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 625-627.

Bu görüşe göre, özel normun önceliği ilkesi, aynı hukuki varlık veya menfaati koruyan ceza normları arasında söz konusu olur. Özel norm, genel normun tüm unsurlarını kapsamakla beraber bazı özel ek unsurları da ihtiva eden normdur. Genel normun tüm unsurlarına ek özel unsurlar ihtiva etmesi, özel normun uygulanmasını gerektirir. Sözgelimi, bir suçun basit ve nitelikli hali arasındaki ilişki, genel norm-özel norm ilişkisidir. (**İÇEL**, *"Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu"*, s. 37, 38; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 552.) Bir normun diğeri tarafından tüketilmesi ilkesi, bir normun diğer normların koruduğu hukuki varlık veya menfaatlerin tümünü ortak şekilde korumasını ifade eder. Bu durumda, tüketen-tüketilen norm ilişkisi söz konusu olur ve ortak koruyucu norm uygulanır. Örneğin hırsızlık yapan bir kimse, çaldığı mala zarar verirse, cezalandırılmayan sonraki hareket söz konusu olur. Bu durumda hırsızlık suçunu öngören norm, mala zarar verme suçunu öngören normu tüketmiştir. (**İÇEL**, *"Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu"*, s.43.) Yardımcı normun sonralığı ilkesi ise, diğer (asli) normların uygulanmadığı hallerde başvurulan bir yardımcı (tali) normun varlığı durumunda söz konusu olur. Asli normun varlığı halinde tali normun uygulanmayacağı hususu, genellikle yardımcı normun düzenlemesinde açıkça ifade edilir. (**İÇEL**, *"Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu"*, s.45-46; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 553.)

[530] **TOROSLU**/**TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 92.

Suç genel teorisi kapsamında görünüşte normlar çatışmasıyla ilgili olarak ileri sürülen bu görüş ve tartışmalar, m. 257'de düzenlenen ceza normları hakkında yapılan değerlendirmelere de yansımıştır.

Doktrinde, m. 257'de öngörülen suçların hangi görünüşte içtima ilkesi kapsamında değerlendirilip hangi görünüşte içtima türüne vücut vereceği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, inceleme konusu suçları düzenleyen TCK m. 257 hükmü, torba bir hükümdür. Kanunda ayrıca ve açıkça suç olarak tanımlanmayan her türlü görevde yetkiyi kötüye kullanma fiili, diğer koşullarında sağlanması durumunda, m. 257'de öngörülen suçlardan birini oluşturur. Madde gerekçesinde de bu hususu açıkça vurgulamak adına *"suçun, genel, tali ve tamamlayıcı bir suç olduğu"* belirtilmiştir. TCK m.257'de öngörülen ceza normunun uygulanabilirliği, görevde yetkiyi kötüye kullanma fiilini ayrıca ve açıkça düzenleyen bir başka normun bulunmamasına bağlı olduğundan; inceleme konusu suçları öngören m. 257 hükmü; *tali (yardımcı norm)* özelliği gösterir.[531] Bu görüşe göre, "asli norm- tali (yardımcı) norm ilişkisi", "özel-genel norm ilişkisi"nden farklıdır. "Özel norm- genel norm ilişkisi" bulunan suçların unsurları, birbirleriyle örtüşür; özel norm genel normun unsurlarını kapsar fakat tek bir ayırıcı unsurla diğer normdan ayrılır. "Asli- tali norm ilişkisi" içerisinde bulunan normlarda düzenlenen suçların unsurlarıysa birbiriyle örtüşmez. Esasında farklı suçları öngören bu normlar, uygulama açısından birbirleriyle yarış içerisindedirler. Asli normun kapsamında yer almayan fiiller, tali (yardımcı) norm kapsamına dahil edilerek cezalandırılır. TCK m. 257 hükmünde, *"kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında…"* ifadesiyle, asli norma ilişkin bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle, belirli bir şekilde görev

Tek ilkenin yeterli olduğu görüşü daha ziyade İtalyan yazarlar tarafından savunulmakla beraber, bu görüşü benimseyen Alman yazarlarla ilgili olarak bkz. **İÇEL**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 624, dipnot 177.

[531] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1558.

gereğine aykırı hareket veya görevin gereğini ihmal veya geciktirme niteliğindeki fiili düzenleyen asli normun kamu görevlisi tarafından işlenen özgü bir suç olması şart değildir. Benzer şekilde, bu asli normun TCK'da düzenlenmiş bir norm olması ya da manevi unsurunun kast olması da gerekli değildir. TCK m. 257'de herhangi bir sınırlama yer almadığından, örneğin "kasten işlenen görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu (tali norm)" ile sözgelimi "taksirli öldürme veya yaralama gibi taksirli suçlar" arasında da "asli- tali norm ilişkisi" kurulabilir.[532]

TCK m. 257'de öngörülen normun her zaman tali norm olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığını belirten bir diğer görüşe göre; "asli-tali norm ilişkisi"nden söz edilebilmesi için tali norm olarak değerlendirilen hükümde, TCK m. 245/3'te olduğu gibi, bu özelliği belirten bir ibarenin yer alması gerekir. Oysa TCK m. 257'de bu özelliği belirten, bu neviden bir ifadeye yer verilmemiştir. Kaldı ki, görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuyla örneğin zimmet, rüşvet, irtikap gibi suçlar arasında "asli- tali norm ilişkisi" değil; "genel-özel norm ilişkisi" bulunmaktadır.[533]

Görünüşte içtimaın birden farklı ilke uyarınca birden çok türü olduğu anlayışına dayanan bir başka görüşe göre; inceleme konusu suçu öngören m. 257 hükmü, kimi ceza normlarıyla genel-özel norm ilişkisi içerisinde, kimi ceza normlarıyla da asli-tali norm ilişkisi içerisindedir.[534] Buna göre; rüşvet, zimmet, irtikap, denetim görevini ihmal, zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması, göreve ilişkin sırrın açıklanması, kamu görevinin terki, kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf suçlarında olduğu gibi, korunan hukuki varlık veya menfaatlerin ortak olduğu suçlarla m. 257'de öngörülen suçlar arasında

[532] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1559.

[533] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1126.

[534] **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 531.

genel-özel norm ilişkisi vardır.[535] Burada sayılan özel normlar, genel norm niteliğindeki m. 257 hükmüne göre ek unsurlar içerdiğinden, özel normun varlığı halinde, fail özel normda öngörülen cezanın mahiyeti ne olursa olsun, özel normda öngörülen suçtan sorumlu olacaktır. Öte yandan söz konusu normların koruduğu hukuki varlık veya menfaatler farklıysa, aralarında asli-tali norm ilişkisinden söz edilebilir. Örneğin; haksız arama suçu, dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi suçu[536], genital muayene suçu gibi suçların öngörüldüğü normlar, m. 257'de öngörülen norma göre asli

---

[535] **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 531; **EVİK**, s. 202-208. Yazarlar, aynı hukuki varlık ve menfaatin korunduğu ve bu nedenle genel-özel norm ilişkisi kurulan suçlar arasında TCK m.279'u da (kamu görevlisinin suçu bilmeme suçu) saymaktadırlar.

Nitekim bu yönde bir Yargıtay kararı da şu şekildedir: *"Suç tarihinde Beşiri İlçe Emniyet Amiri olan sanığın, Öğretmenevinin önünde meydana gelen silahla ateş edilmesi olayının polis memuru ... tarafından gerçekleştirilmiş olabileceğine yönelik müşteki ...'nın beyanlarına rağmen durumu Cumhuriyet Savcısına bildirmeyip herhangi bir adli işlem de yapmayarak TCK'nın 279/2. maddesinde düzenlenen ve görevi kötüye kullanma suçunun özel şekli niteliğindeki kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunu işlediği tanık beyanları, 25/03/2009 tarihli tutanak ve tüm dosya kapsamı ile sabit olması karşısında mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yanılgılı değerlendirmeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi..."* **Yargıtay 5. CD, E. 2017/3502, K. 2017/4499, T. 23.10.2017**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[536] *"Belediye Başkanı olarak görev yapan sanık H...'in talimatıyla maiyetinde memur olan sanık S...'ün, suç tarihinde katılanlar adına avukatları tarafından verilen akaryakıt istasyonu işletme ruhsatı talebi içerikli dilekçe ve eklerini kabul edip kayda almadığının dosya kapsamıyla sübuta erdiği, ancak TCK'nın 257. maddesinin genel, tali ve tamamlayıcı bir hüküm olup görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için eylemin Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmamış olması gerektiği, sanıkların eylemlerinin ise TCK'nın 121/1. maddesinde "kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukuki bir neden olmaksızın kabul edilmemesi" şeklinde tanımlanan dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yanılgılı ve dosya kapsamıyla örtüşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraat hükümleri kurulması..."* **Yargıtay 5. CD, E. 2013/728, K. 2015/11885, T. 26.05.2015**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

normlardır. Bir normun tali (yardımcı) norm olması, asli normun uygulanmadığı hallerde uygulanacağı anlamına gelir. Nitekim m. 257'de de açıkça "kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında" ifadesine yer verilmek suretiyle, asli normun somut olaya uygulanamaması halinde tali norm olan m. 257 hükmünün devreye gireceği belirtilmiştir.[537]

Görüldüğü üzere doktrinde ve madde gerekçesinde, TCK m. 257'de öngörülen inceleme konusu suçların "genel, tali ve tamamlayıcı" suç tipleri olduğu ifade edilmiştir.[538] Ancak yazarlar, görünüşte içtima ilkeleri ve türleri hakkındaki görüşlerine bağlı olarak, "genel, tali ve tamamlayıcı" olma niteliğini farklı biçimlerde yorumlamışlardır. Buradaki ayrımların büyük çoğunluğu, daha önce söz edildiği gibi görünüşte normlar çatışmasını çözmeye matuf ilkelerin farklı ilkeler olduklarını

---

[537] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1121.

765 sayılı mülga TCK döneminde Yargıtay'ın da bu görüşü benimsediği kararlara rastlanmaktadır. *"Sanık mahalle muhtarının, oturmadığını bildiği halde B.nin bu yerde oturduğundan söz ederek ikametgâh ilmühaberi düzenlemekten ibaret eyleminin temel hüküm olan TCK'nın 355. maddesine uyduğu gözetilmeden, yardımcı hüküm olan görev sırasında yetkiyi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması yasaya aykırıdır."* **Yargıtay 4. CD, E. 1992/6637, K. 1992/7277, T. 24.11.1992**. "*İki yasal hüküm arasında genellik- özellik ilişkisinin ve ilkesinin (il principio di spetialita) bulunması için, aynı hukuksal varlık ya da yararı yahut da değeri korumaları, bir başka deyişle bu hukuksal konularında özdeşlik ve birlik bulunması zorunludur. ...o yüzden TCY'nın 339 vd. maddeleriyle 240. maddesi arasında özel-genel norm ilişkisi bulunmamaktadır. Bu hükümler arasında ancak, temel hüküm- ikincil (yardımcı) hüküm ilişkisi ve ilkesi (il principio sussidiarieta) bulunabilir. ...Sergilenen bu nedenlerle sanığın eylemi, TCY'nın 340. maddesi aracılığıyla 347. maddesine uygun bulunmaktadır."* **YCGK, E. 1983/6471, K. 1982/46, T. 14.2.1983**. (Akt. **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 535- 537.)

[538] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 81.

Doktrinde, 257. madde hükmünün söz konusu niteliğini bir başka ifadeyle, "ikame hüküm" olarak adlandıran yazarlara da rastlanmaktadır. Bkz. **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 193; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 927.

kabulden kaynaklanmaktadır. Esasen "özel normun önceliği" ilkesinin, m. 257 hükmü ve diğer ceza normları arasında yaşanan görünüşte içtima sorunlarını çözmek için yeterli olduğunu söylemek mümkündür. Gerçekten de, hükümde yer verilen *"kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında"* ifadesi suçun genel niteliğini normatif hale getirip[539], görünüşte normlar çatışması durumunda hangi normun uygulanmayacağını açıkça belirtmektedir. Genel norma göre daha geniş bir içeriğe sahip olan özel norm, genel normun unsurlarının yanı sıra bir veya birden çok özel unsuru da ihtiva eder. Bununla birlikte gerçekleşen fiil bakımından, şayet özel norm olmasaydı genel norm olan m. 257 hükmü kapsamında olurdu denilebiliyorsa, özel normun varlığı tespit edilmiş demektir.[540] İlkeler arasında gözetilen farkın ve buna bağlı olarak m. 257'de öngörülen norm ile diğer normlar arasındaki ilişkinin farklı türler olarak nitelendirilmesinin pratik anlamda sonucu etkilemediğini söylemek mümkündür. Her durumda, görünüşte içtimaın

[539] Bu yönde bir Yargıtay kararı şu şekildedir: *"Mağdurların aşamalardaki beyanları ve tüm dosya içeriğine göre, suç tarihinde İlçe Emniyet Amiri olan sanığın, hakkında kaçakçılık suçundan gözaltında bulunan mağdurları İlçe Emniyet Müdürlüğünde copla ellerine ve tokatla yüzlerine vurmak suretiyle basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı, haklarında suç şüphesi bulunmayan diğer mağdurları Cumhuriyet Savcısının bilgisi dışında gözaltına aldırıp, karakoldaki odasına götürttüğü, mağdurlara sinkaflı küfürler edip tokatladığı eylemlerinin; mağdurlara yönelik TCK.nın 86/2, 3-d-e maddeleri uyarınca ayrı ayrı, diğer mağdurlara ise aynı Kanunun 109/2, 3-d maddelerine göre ayrı ayrı cezalandırılması gerekirken,* ***görevi kötüye kullanma suçunun kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında işlenebileceği gözetilmeden*** *sanığın tüm mağdurlara yönelik ayrı ayrı eylemlerinin tek bir görevi kötüye kullanma suçu kabul edilerek hüküm kurulması..."* **Yargıtay 14. CD, E .2015/7, K. 2015/5623, T. 14.04.2015**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[540] Özel normun özellikleri ve tespitine ilişkin olarak bkz. **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 93.

bir sonucu olarak 257. maddenin geri çekilmesi ve kanunda ayrıca düzenlenen suça ilişkin normun uygulanması söz konusu olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, görevin gereklerine aykırı hareketin ya da görevi ihmal veya geciktirmenin bir başka suçun unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini teşkil ettiği durumda da özel normun önceliği ilkesi gereğince, 257. maddenin ilgili fıkrası değil, özel normun uygulanması gerekir.[541] Örneğin TCK m. 294/5'te tutuklu veya hükümlünün muhafazası veya nakliyle görevli kamu görevlisinin görevinin gereğine aykırı davranarak kaçmaya imkân sağlaması suç olarak öngörülmüştür. Burada, görevin gereklerine aykırı hareketin veya ihmalin söz konusu suçun ağırlaştırıcı nedeni olduğu görülmektedir.[542]

TCK m. 257'de düzenlenen suçlar açısından belki de en çok tartışılan meselelerden biri, kamu görevlilerinin görev gereğine aykırı davranışı neticesinde bir kimsenin ölmesi veya yaralanması durumunda, hangi ceza normunun nasıl bir hukuki gerekçeyle uygulanacağıdır. Bu meselenin öneminden olsa gerek, madde gerekçesinde de konuya ilişkin olarak açıklamaya yer verilmiştir.[543]

---

[541] **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 531.

Gerçekten de, 257. Maddede öngörülen suçlar birer bileşik suç değilse de; başka bir suçun bileşeni olarak bu suçu bileşik suç haline getirebilirler. O halde, görevin gereklerine aykırı hareket etme ve görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçlarının bir başka suçun unsurunu ya da ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğu durumda, yine genel norm- özel norm ilişkisi söz konusu olacaktır.

[542] TCK m. 294/5 şu şekildedir: *"(5) Bu suçların gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün muhafaza veya nakli ile görevli kişiler tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza, üçte biri oranında artırılır."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

TCK m. 294/5 (kaçmaya imkân sağlama) ve m.297/3 (infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma) hükümleri ve TCK m.257 arasında bileşik suç ilişkisinin varlığı hakkındaki görüş için bkz. **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1584.

[543] Madde gerekçesi şu şekildedir: "*Görevinin gereklerine aykırı davranış sonucunda, bir insan ölmüş veya yaralanmış olabilir. Bu durumda; kamu görevlisinin görevinin gereği olan belli bir icrai davranışta*

Kamu görevlisinin kasten görevinin gereğini ihmal etmesi veya geciktirmesi nedeniyle ölüm veya yaralama neticesinin meydana gelmesi durumunda da, somut olayın özelliklerine göre TCK m. 83[544] veya m. 88[545] ile m. 257/2 arasında "özel norm- genel norm ilişkisi" söz konusu olacaktır.[546] Bu tarz olaylar genellikle tıbbi faaliyetler ile

---

*bulunmak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla, görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğuna kuşku yoktur. Ancak, bu durumda aynı zamanda ihmali davranışla öldürme veya yaralama suçu oluşmaktadır."* **YURTCAN**, s. 383.

[544] TCK m. 83: *"(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.*

*(2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin; a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, Gerekir.*

*(3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[545] TCK m. 88: *"(1) Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[546] **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 940.

Söz konusu suçları öngören normlarda korunan hukuki varlık veya menfaatler aynı olmadığından, normlar arasındaki ilişkinin asli-tali norm ilişkisi olduğu görüşü hakkında bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1137; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 535- 537.

Doktrinde, kamu görevlisi failin önlemekle yükümlü olduğu neticenin gerçekleşmesine engel olmaması, ihmalde bulunması durumunda hem önlemediği suçtan hem de görevi ihmal suçundan sorumlu olacağı da savunulmuştur. *Soyaslan*'a göre, örneğin, elindeki bıçakla bir başkasını öldürmek üzere olarak kişiyi gören bir polis, bu neticenin gerçekleşmesini önlemek yerine pasif kalarak izlemeyi tercih etmişse hem ihmal

kolluk faaliyetleri kapsamında yaşanmaktadır. Kolluk görevlisi, itfaiye eri, sağlık personeli gibi, zararlı neticeyi önlemekle hukuken yükümlü olan kimselerin ihmali nedeniyle kişilerin ölmesi veya yaralanması durumunda, kastın öldürme ya da yaralamaya yönelik olmasına göre, TCK m. 83 veya m. 88 uygulama alanı bulur. Örneğin, devriye gezen bir polisin karşılaştığı şiddet olayına bilerek ve isteyerek müdahale etmemesi ve bu olay neticesinde sözgelimi bir kimsenin yaralanması durumunda polis, TCK m. 88 gereğince "ihmal suretiyle kasten yaralama" suçundan sorumlu olacaktır.[547] Benzer şekilde, kamu görevlisi doktorun hastasıyla ilgili gerekli tıbbi tetkik ve kontrolleri gereğince yapmadığı için ameliyatta yanlış bir müdahalede bulunması durumunda, görev gereğine aykırı hareket ettiği ve kişinin mağduriyetine sebebiyet verdiği açık olmakla beraber cezai sorumluluğu, TCK m. 257/1'e göre değil; kusuru göz önünde bulundurularak yaralama suçuna ilişkin hükümlere göre belirlenir.

Ancak burada tartışılması gereken bir diğer husus, bu tür olaylarda m. 257 hükümleriyle taksirli öldürme (m. 85) ve taksirli yaralama (m.89) hükümleri arasındaki ilişkidir. Doktrinde ve yargı kararlarında genellikle, somut olayda gerçekleşen ölüm veya yaralanmayla kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranışı arasında nedensellik bağı varsa, failin kusuruna göre, TCK'nın 81, 83, 86, 88, ve 89. maddeleri

---

suretiyle insan öldürme suçu (m.88) hem de görevi ihmal (m.257/2) suçu oluşacaktır. Ancak fail, fikri içtima kuralları uyarınca ağır suçtan cezalandırılacaktır. **SOYASLAN**, s. 770.

[547] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1122; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1137.

Ancak Yargıtay CGK, kolluk görevlilerinin ihmaline ilişkin bir kararında; güvenlik güçlerine teslim olan ve Pişmanlık Yasası'ndan faydalanmak isteyen bir örgüt üyesinin evine ve ailesine yönelik saldırı gerçekleştirileceği ihbarı alınması ve bununla ilgili 7 kişilik bir ekibin görevlendirilmesine rağmen, ekibin olay yerine gidip güvenlik önlemlerini almaması üzerine gerçekleşen baskında beş kişi ölmüş ve iki kişi yaralanmışsa da, bu olayda kamu görevlilerini görevi ihmal suçundan sorumlu tutmuştur. **YCGK, E. 1991/231, K. 1991/251, T. 30.09.1991**. (Akt. **ÖZGENÇ/ŞAHİN**, s. 224, dipnot 239.)

uyarınca sorumlu olacağı; şayet nedensellik bağı yoksa, "tali" normun yani 257. maddenin uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir.[548] Başka bir deyişle, taksirli öldürme ve yaralamayı öngören normlarla kasten işlenebilen suçları öngören norm (m.257) arasında asli-tali norm ilişkisinin kurulabileceği ifade edilmektedir. Oysa, daha önce söz edildiği gibi burada da özel-genel norm ilişkisi değerlendirilmelidir ve bu ilişkinin varlığından söz edilebilmesi için özel normun, genel normun tüm unsurlarını ihtiva etmesi gereklidir. Bu bakımdan, manevi unsuru kast olan genel bir suçla, manevi unsuru taksir olan bir normun genel-özel norm ilişkisi içerisinde olduğunu söylemek güçtür. Esasen taksirle öldürme veya yaralamanın söz konusu olduğu olaylarda, görünüşte normlar çatışmasının dahi söz konusu olmadığını; gerçekleşen fiile uygulanabilecek yegâne normun açıkça belli olduğunu söylemek mümkündür.[549]

Bu konuda, özellikle hekimlerin tıbbi müdahaleyi eksik veya hatalı şekilde yapmaları yahut gereken zamanda yapmamaları nedeniyle meydana gelen ölüm ve yaralanma neticeleriyle ilgili Yargıtay kararlarına rastlanmaktadır. Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında, görevin gerektirdiğinden farklı şekilde yapılması veya geç müdahale edilmesi ya da hiç müdahalede bulunulmamasıyla gerçekleşen ölüm veya yaralama neticesi arasında nedensellik bağının kurulması halinde sorumluluğun somut olayın özelliklerine göre TCK m.83, m.85, m.88 veya m.89 uyarınca belirleneceği görüşündedir. Şayet görevin gerektiğinden farklı biçimde yapılması veya geç yapılması ya da hiç yapılmamasıyla ölüm veya yaralanma arasında nedensellik bağı yoksa, "tali

[548] **YOKUŞ SEVÜK**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 303, 304; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1137.

[549] Benzer yönde, **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1573.

norm" olarak 257. maddenin uygulanacağını, kamu görevlisi hekimin "görevi kötüye kullanma suçu" dolayısıyla sorumlu olacağı kabul edilmektedir.[550]

[550] *"...Ancak; trafik kazası sonucu hastane acil servisine getirilen ölenin, yapılan ilk müdahaleden sonra yatırıldığı ortopedi servisinde görevli sanık doktor İlker ile hemşire Hatice'nin uzun süre geçmesine rağmen zamanında ve yeterli kontrol-muayene ile ölende gelişen klinik bulgulara uygun gerekli müdahaleyi yapmak 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 bulunduğunun 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 savsamalarının 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..."* Y**argıtay 4. CD, E. 2003/1064, K. 2004/2055, T. 11.02.2004**. Benzer yönde: *"Sanığın olay tarihinde Antalya Atatürk Devlet Hastanenin 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*

### 3. Fikrî İçtima

TCK m. 44'e göre fikri içtima, failin, tek bir fiille kanunun birden fazla hükmünü ihlal etmesi halidir. Bu durumda faile ihlal ve dolayısıyla suç sayısınca ceza verilmesi gerekirken; m. 44 gereğince, ihlal edilen hükümlerden en ağır cezayı gerektiren hükme göre tek bir ceza verilir. Fikri içtimaın özünde, yani failin tek bir cezaya tabi kılınmasında, failin hukuk düzenini ihlal etme konusunda gösterdiği iradenin tek olması yer alır.[551]

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, m. 257'de öngörülen suçlar "genel ve tamamlayıcı" suçlar olduklarından, fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.[552]

---

*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 olmadığının..." belirtilmesi karşısında, sanığın eylemi ile netice arasında illiyet bağının kesin bir şekilde kurulamadığı****, 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...",* **Yargıtay 12. CD, E. 2015/15359 ve K. 2017/147, T. 10.1.2017**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[551] **TOROSLU/TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 368; TCK'nın fikri içtima tanımında yer verilen "fiil" kavramının tanımı hatalı hale getirdiği, bu nedenle çok neticeli sapma bakımından yargının hatalı bir görüşü benimsediği yönündeki eleştiriler için bkz. **HAFIZOĞULLARI/ ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 359.

[552] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 83, 85.

Fikri içtima bakımından TCK m. 204/2'de düzenlenen, kamu görevlisi tarafından işlenen resmî belgede sahtecilik suçunun, TCK m. 257/1'de düzenlenen suçla fikri içtima ilişkisi içerinde olup olamayacağı sorusu akla gelebilir. Özellikle m. 204/2'de seçimlik hareket olarak düzenlenen ve kamu görevlisinin gerçeğe aykırı olarak belge düzenlemesini ifade eden fikri sahtecilikle[553] TCK m. 257/1'deki suçun yakından ilişkili olduğu görülmektedir. Zira kamu görevlisi tarafından işlenen fikri sahtecilik de "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu"nda olduğu gibi, kamu görevlisinin "göreviyle ilgili" bir belgeyi düzenlemesi esnasında işlenebilir.[554] Ancak burada kamu görevlisinin sahtecilik fiili, iki ayrı normu ihlal ediyor gibi görünse de esasen yalnızca TCK m. 204/2'de öngörülen normu ihlal etmektedir. Zira bu iki suç arasında, özel-genel norm ilişkisi mevcuttur.[555]

---

[553] **GÜNGÖR, Devrim:** Resmî Belgelerde Sahtecilik Suçu, Yetkin Yay., Ankara 2010, s. 89.

[554] **GÜNGÖR**, Resmî Belgelerde Sahtecilik Suçu, s. 89.

[555] **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1121. Yazarlar, içtima ilkelerine ilişkin görüşlerinden hareketle, söz konusu ilişkiyi asli-tali norm ilişkisi olarak nitelendirmektedirler.

Nitekim Yargıtay da bir kararında TCK m. 204/2 ile m. 257/1 arasında özel-genel norm ilişkisinin varlığına şu şekilde işaret etmektedir:" Sanık *Belediye Başkanı bulunduğu sırada imtihan açılıp yapılmadığı halde Enver adlı kişiye intihan kazandı belgesi vermiştir. Anılan kişi de bu belge ile Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'na memur olarak girmek istemiş, Bakanlığın, durumu valilikten araştırması üzerine olay meydana çıkmıştır. Ancak, 28.11.1979 günlü 16823 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan ve aynı gün yürürlüğe giren Devlet Memurluğuna Atanacaklar İçin Zorunlu Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin 4. maddesinde 'Kurumlar kendi gereksinimlerine göre genel idare sınıfına alacakları ortaokul ve dengi, lise ve dengi okullarla üniversite ve yüksekokulu bitirenlerden ilk kez memurluğa atanacaklar için yılda iki kez sınav açabilir. Bu sınav mart ve eylül aylarında yapılır, sınav sonuçları yalnız o kurum ve dönem için geçerlidir.' denilmesine nazaran Belediyeden verilen suç konusu belgenin adı geçen belediye dışında kurum ve bunlardan sayılan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı için geçerli olmaması ve memuriyete atamada dayanak yapılmaması gerekir. Atama merciinin bilgisizlik vesair nedenlerle böyle bir belgeyi kabul edip tayin yapması ona hukuki geçerlilik kazandırmayacağı tabiidir. Yönetmeliğin anılan*

Yine Yargıtay'ın, TCK m. 205'te öngörülen "resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek suçu" ile "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu"nun fikri içtima ilişkisi içerisinde değerlendirilebileceğine ilişkin görece yakın tarihli bir kararı bulunmaktadır. Karara konu olayda Yargıtay, icra dairesinde görevli bir personelin muhtelif icra dosyalarından gelen haciz yazılarını işleme koymaması ve söz konusu belgeleri gizleyip yok etmesini "bir bütün olarak" (tek bir fiil biçiminde) değerlendirmiştir. Yargıtay'a göre kamu görevlisinin fiili, "daha ağır olan" "resmi belgeyi bozma, yok etme veya gizleme suçu"nu oluşturup oluşturmadığı incelenmeden; bu iki suçun gerçek içtima kuralınca bir araya getirilmesi hukuka aykırıdır.[556]

---

*maddesine göre, bu belgenin ... Belediyesi için geçerli olabileceği düşünülebilirse de, Belediyenin sınav yapılmadığını bilmesi karşısında yetkilinin belgenin sahte olduğunu derhal anlayıp işleme koyacağı ve şu suretle belgenin iğfal kabiliyetini taşımadığı kuşkusuzdur. Resmi bir varakanın sahtecilik suçuna konu olabilmesi için belgenin hukuki sonuç doğurmaya elverişli olması ve aldatıcılık vasfına sahip bulunması zorunludur. Yukarıda açıklanan nedenlerle olayda sahtecilik suçunun unsurlarının bulunmadığı ve fakat sanığın yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı davranışla imtihan kazandı belgesi vermesi görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı düşünülmeden, yazılı şekilde (TCK'nın 339/1 maddesiyle) hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir."* **Yargıtay 6. CD, E. 1983/1016, K. 1983/2703, T. 31.3.1983**. (Akt. **ERMAN/ÖZEK**, s. 212.)

556 *"İddianamede sanık hakkında çeşitli icra dosyalarından gelen birden fazla haciz yazısının kayda alınmayarak görevi kötüye kullanma suçunu işlediği ve bilahare aynı belgelerin gizlenip yok edilmesi suretiyle TCK 205/1' de düzenlenen "resmi belgeyi yok etme ve gizleme" suçunu işlediği iddiasıyla ilgili olarak ayrı dava açılmışsa da bu eylemlerin bir bütün olarak değerlendirilip daha ağır olan resmi belgeyi gizleme, bozma ve yok etme suçunu oluşturup oluşturmayacağı; bu suçun oluşmaması halinde eylemin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında kalıp kalmayacağının değerlendirilmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken aynı eylem sebebiyle hem resmi belgeyi bozma hem de görevi kötüye kullanma suçlarından iki ayrı mahkumiyet kararı verilmesi suretiyle hükmün karıştırılması ve sanığa fazla ceza tayini..."* **Yargıtay 11. CD, E. 2017/5315, K. 2017/5083, T. 04.07.2017**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021.)

### 4. Zincirleme Suç

TCK m. 43'te öngörülen zincirleme suç, bir suç işleme kararıyla kanunun aynı hükmünün birden çok defa ihlal edilmesidir.[557] TCK'da, aynı zamanda zincirleme suçun şartlarını da sıralayan tanıma göre zincirleme suç, "*bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi"* olarak tanımlanmış ve *"aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi"* halinin de zincirleme suç olarak nitelendirileceği öngörülmüştür.

TCK m. 43 gereğince zincirleme suçun varlığından söz edilebilmesi için aynı suçun; bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda birden çok defa ve bir kişiye karşı işlenmesi gereklidir. Bu durumda faile, arttırılmış tek bir ceza verileceği öngörülmüştür. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı öngörülen *"mağduru belli bir kişi olmayan suçlar"*ın mahiyetiyse doktrinde tartışmalıdır. Benzer şekilde, zincirleme suçun diğer biçimi olan, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi de hükümde davranış yerine fiil kavramı kullanılması dolayısıyla tartışma konusu olmuştur.[558]

Doktrinde, m. 257'de öngörülen inceleme konusu suçlar bakımından zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilirliğine ilişkin görüşler de, bu suçların mağduruna ve TCK m. 43'te geçen bazı kavramlara verilen anlam çerçevesinde şekillenmektedir.

---

[557] **YALÇIN SANCAR, Türkan:** Müteselsil Suç, Seçkin Yay., Ankara 1995, s. 19.

[558] TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasında aynı suçun birden çok kişiye karşı "tek bir fiille" işlenmesinden söz edilmektedir. Oysa aynı suçun birden çok kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi mümkün olmadığı; "tek bir fiille" ifadesini, "tek bir davranışla" biçiminde anlamak gerektiği hakkında bkz. **TOROSLU**/**TOROSLU**, Ceza Hukuku Genel Kısım, s. 364.

Daha önce mağdur başlığı altında da ele alındığı gibi çok sayıda farklı görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, suçun mağduru kamu idaresidir. Kamu görevlisinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında, farklı zamanlarda, birden çok defa, "bir kamu idaresine karşı" görevinin gereklerine aykırı davranması zincirleme suç oluşturur.[559]

Bir diğer görüşe göreyse 257. maddede öngörülen suçların mağduru, toplumu oluşturan herkestir. Ancak kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranışı neticesinde kişilerin mağduriyeti doğmuşsa, bu kişiler de suçun mağdurudurlar. Buradan hareketle; kamu görevlisi bir suç işleme kararıyla, değişik zamanlarda, birden çok defa görevinin gereklerine aykırı hareket ederek veya görev gereğini ihmal ederek kamunun zararına neden olursa TCK m.43/1'in son cümlesi gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanır. Zira 257. maddede öngörülen suçlar, "mağduru belli bir kişi olmayan" suçlardandır. Ancak kamu görevlisinin kişilerin mağduriyetine neden olması durumunda mağdur belli olacağından m.43/1 uygulama alanı bulmaz. Burada tek fiille birden çok kişinin mağduriyetine neden olunması söz konusu olduğu için, TCK m.43/2 uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Örneğin, köy ihtiyar heyetinin yasak bölgede hayvan otlatmaya ilişkin olarak tek bir kararda 5 köylü hakkında işlem yapması durumunda, TCK m.43/2 uyarınca zincirleme görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu söz konusudur.[560]

Esasen son görüşle paralel olan ancak bir noktada farklılaşan bir diğer görüşe göreyse; kamu görevlisinin değişik zamanlarda görev gereğine aykırı hareket ederek veya gereğini yerine getirmeyerek birden çok kişinin mağduriyetine neden olması

[559] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 83, 85; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1121, 1122; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1584.

[560] **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ**, s. 1137, 1138; **GÖKCAN**, *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, s. 532, 533.

durumunda, farklı kişiler mağdur olup zincirleme suçun (m.43/1) aynı kişiye karşı işlenmesi şartı yerine getirilmemiş olmaktadır. Suçun kamunun zararına veya belirli bir kişinin mağduriyetini doğuracak biçimde, diğer şartların da varlığı halinde zincirleme şekilde işlenmesi mümkündür ancak birden fazla kişinin mağduriyetine sebebiyet verilmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır.[561]

Belirtmek gerekir ki, hem görevin gereklerine aykırı hareket etme suçunun hem de görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçunun zincirleme şeklinde işlenmesi mümkündür.[562] Bu suçların zincirleme şekilde işlenmesi vakıalarına özellikle mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi halinde rastlanmaktadır. Örneğin bir belediye başkanının, bir personel hakkında İdare Mahkemesince verilen atama ve görevlendirme işlemlerinin iptaline ilişkin kararları yerine getirmemesi, m. 43/1 uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirebilir.[563] Benzer şekilde Cumhuriyet savcısının veya hâkimin işbölümü gereği kendisine tevdii edine dosyalar hakkında işlem yapmaması durumu da Yargıtay kararlarına yansıyan bir başka örnektir.[564] Ancak

---

[561] **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 941.

[562] Yargıtay da bu suçların zincirleme biçimde işlenebileceği görüşünü benimsemiştir: *"Küçükali mahallesi muhtarı olan sanığın, değişik zamanlarda oluşu kabul edilen bir suç işleme kararının icrası kapsamında gerçekleştirdiği eylemleri nedeniyle zincirleme tek suçtan hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden ve eylemlerin neden bağımsız suç olarak kabul edildiği, suç kastının nasıl yenilendiği, 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 5. CD, E. 2017/7127, K. 2018/2640, T. 09.04.2018**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[563] **Yargıtay 5. CD, E. 2014/9432, K. 2017/4136, T. 02.10.2017**. (Akt. **YOKUŞ SEVÜK**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 302.)

[564] *"Suç tarihinde Mardin Cumhuriyet savcısı olan ve 5237 Sayılı T.C.K.nun 6/1-c maddesinde tanımlanan kamu görevlisi olduğunda duraksama bulunmayan sanık, 2.11.2007 ile 19.4.2010 tarihlerindeki dönem*

Cumhuriyet savcısı veya hakimlerin görevi ihmaliyle ilgili verilen bu kararlar eleştiriye açıktır. Yargıtay söz konusu kararlarda, çok sayıda soruşturmanın sonuçsuz bırakılmasından veya makul süreyi aşan biçimde dava hakkında karar verilmemesinin "kişilerin mağduriyetine" neden olduğundan bahsetmekte ve esasen birden farklı dosya

---

*içinde sorumlu olduğu dosyalardan 87 adet soruşturma evrakında 2 aydan 2 yıl 1 aya varan sürelerle hiçbir işlem yapmamıştır. İşbölümü gereği kendisine düşen soruşturma evrakının akıbetini takip etmek, gereğini yapmak, olanaklı olan en kısa sürede sonuçlandırmak ve bu işlemler sırasında kalem personelini denetlemekle görevli ve yükümlü olduğu halde, görevini yasaların ve yönetmeliklerin öngördüğü şekilde yerine getirmemiş, kalem personelini denetlememiş, soruşturma evrakının akıbetini takip etmemiş ve 87 adet soruşturma evrakının işlemsiz kalmasına sebep olmuştur. Sanık savunmalarında iş yoğunluğu sebebiyle bu durumun meydana geldiğini ve kastının olmadığını belirtmiş ise de, soruşturma evraklarının bir kısmının bir yılı, bir kısmının ise iki yılı aşan sürede işlemsiz kalması karşısında, iş yoğunluğu mazeretine dayalı savunma, makul ve hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu sebeple sanığın görevinin gereğini yapmakta ihmal ve gecikme göstermek suretiyle yasaya aykırı davrandığı ortadadır. Buna göre, somut olayda 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde yer alan, kişilerin mağduriyeti öğesi gerçekleştiğinden, bir suç işleme kararı ile 87 adet dosyada hiç işlem yapmamak şeklinde gerçekleşen ve kişilerin mağduriyetine sebep olan eylemin zincirleme biçimde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve Özel Dairece sanığın 5237 Sayılı T.C.K.nun lehe kabul edilen 6086 Sayılı Yasayla değişik 257/2 ve 43/1 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesinin isabetli olduğu kabul edilmelidir."* **YCGK, E. 2011/4-492, K. 2012/87, T. 13.03.2012**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Benzer yönde: *" Somut olayda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257. maddesinde yer alan, "kişilerin mağduriyeti" unsuru gerçekleştiğinden, bir suç işleme kararı ile 813 adet dava dosyasının gerekçeli kararlarının makul sürede yazılmaması şeklinde gerçekleşen ve kişilerin mağduriyetine neden olan eylemlerin zincirleme biçimde ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ve Özel Dairece sanığın 5237 sayılı TCK'nun lehe kabul edilen 6086 sayılı Kanun ile değişik 257/2 ve 43/1. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesinin isabetli olduğu kabul edilmelidir."* **YCGK, E. 2014/5-69, K. 2015/192, T. 09.06.2015**. www.sinerjimevzuat.com.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

veya davaya ilişkin ihmalleri zincirleme suç kapsamında değerlendirmektedir. Görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçunun mağdurunun mağduriyete uğrayan kişiler olduğu kabul edilecek olsa bile, söz konusu olaylarda "aynı kişiye karşı" işlenen görevi ihmal suçlarından söz edilemeyeceği (m.43/1) gibi; tek fiille birden çok kişinin mağduriyetine neden olma (m.43/2) da söz konusu değildir. Kaldı ki, daha önce belirtildiği gibi m. 257'de öngörülen suçların mağduru devlettir. Benzer şekilde, söz konusu olaylarda, zincirleme suça özelliğini veren "bir suç işleme kararı"nın varlığının nasıl tespit edildiği de anlaşılamamaktadır. Kimi aylarca kimi yıllarca işlemsiz bırakılan muhtelif dosyalara ilişkin olarak "bir suç işleme kararının" varlığından söz etmek güç görünmektedir. Yargıtay kararlarında geniş yer tutan bu tür olaylarda, suçun tüm unsurlarıyla tamamlandığı kanaatine varılıyorsa gerçek içtima hükümlerinin uygulanması beklenirdi.

Kamu görevlisi failin, önce görevinin gereklerini geciktirmesi (m.257/2), ardından da söz konusu görevi gereklerine aykırı biçimde yerine getirmesi (m.257/1) söz konusu olduğunda; üstelik bu durum aynı göreve ilişkin olarak, farklı zamanlarda ve bir suç işleme iradesi kapsamında gerçekleşirse failin cezai sorumluluğunun hangi hükme veya hükümlere göre tayin edileceği sorusu akıllara gelebilir.

Gerçekten de, kamu görevlisinin görevi gereği olan işi süresi geçtikten sonra ve usulüne aykırı olarak yapması durumunda, hem hareketin hem ihmalin birlikte gerçekleşmesi hangi suç veya suçların oluştuğunu tespit etmeyi güçleştirmektedir.[565] Bu konuda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre; TCK m. 257/1'de "icrai davranışla işlenen görevi kötüye kullanma suçu", m. 257/2'de ise "ihmali davranışla işlenen görevi kötüye kullanma suçu" öngörülmekle, bir maddede iki farklı suç tipine yer verilmiştir. Kamu görevlisinin sözgelimi bir kişiye yönelik olarak, değişik zamanlarda hem icrai hem

[565] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1568, 1569.

ihmali biçimde görevini kötüye kullanması durumunda, iki farklı suç tipi ihlal edildiği için gerçek içtima kuralı uyarınca iki suçtan iki ayrı ceza alması gerekir. Burada zincirleme suç şartlarından "aynı suçun" birden çok defa işlenmesi şartı yerine getirilmediği için, zincirleme suç hükümlerinin uygulanma ihtimali bulunmamaktadır.[566]

Özel idare müdürünün, İcra Müdürlüğünce kendisine gönderilen yazılara cevap vermemesi, sonradan verdiği bir cevapta eksik ve yanıltıcı bilgi vermesi şeklinde Yargıtay kararına konu olan bir olaydan[567] hareketle ileri sürülen bir başka görüşe göre, bu durumda, TCK m. 43/1 uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.[568]

Yargıtay'ın bu meseleye ilişkin olarak farklı yönde kararlar verdiği görülmektedir. Bazı kararlarında gerçekleşen somut olayı bir bütün olarak değerlendirilip olay içerisinde *"icrai davranışın bulunması nedeniyle"* m. 257/1'in

---

[566] **EVİK**, s. 211; **KOÇOĞLU**, s. 162.

[567] *"Sanığın, hakkında katılan vekili tarafından yapılan icra takibinin kesinleşmesinden sonra maaşına haciz konulması için İcra Müdürlüğü'nce gönderilen yazıların gereğini yerine getirmediği gibi İcra Müdürlüğü tarafından maaş haczi yapıldığını ve buna dair belgeleri göndereceğini belirten 16.6.2010 tarihli eksik ve yanıltıcı cevabi yazıyı gönderdiği, İcra Müdürlüğünce 17.1.2011 tarihli müzekkere ile anılan icra takip dosya numarası ile kesinti miktarlarını gösterir banka dekontlarının istenilmesine rağmen bu yazıya da cevap vermeyerek katılanın mağduriyetine neden olması şeklinde gerçekleşen eyleminin, icrai davranışlarının da bulunması sebebiyle TCK'nın 257/1. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı Kanunun 257/2. maddesi uyarınca hüküm kurulması, doğru görülmemiştir."* **Yargıtay 5. CD, E. 2014/6749, K. 2016/6698, T. 23.06.2018**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[568] **YOKUŞ SEVÜK**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 275.

uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.[569] Bazı kararlarında ise, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.[570]

Daha önce de söz edildiği gibi, TCK m. 257'de "görevin gereklerine aykırı hareket etme" ve "görevin gereklerini ihmal veya geciktirme" biçiminde iki farklı suç tipine yer verilmiştir. Bu nedenle, kamu görevlisinin önce görevinin gereğini yerine getirmeyip daha sonra usulsüz biçimde yerine getirmesi durumunda; "aynı suçun" birden çok defa işlenmesi söz konusu olmadığından, zincirleme suç hükümlerinin (m.43/1) uygulanması olası değildir. Ancak söz konusu durumda, iki farklı suçun gerçekleştiği, başka bir deyişle iki farklı ihlalin varlığı sebebiyle gerçek içtimaın uygulanması gerektiği de söylenemeyecektir. Zira kamu görevlisi, önce ihmali davranışla ve daha sonra icrai davranışla görev gereğine aykırı davranmışsa da burada, tek bir ihlalin varlığından söz edilebilir. Gerçekten de kamu görevlisi failin, hukuk düzenine karşı gelmek, bu düzeni bozmak konusunda sergilediği irade tektir. İhlalin tek olması, suçun tek olmasıyla sonuçlanır ve bu de tek bir cezayı gerektirir. Öte yandan, m. 257/2'de öngörülen seçimlik

---

[569] **Yargıtay 5. CD, E. 2014/6749, K. 2016/6698, T. 23.06.2018**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[570] *"Suç tarihinde 150. Yıl İstanbul Anadolu Yakası Posta İşletme Müdürlüğünde yaya dağıtıcı olarak görev yapan sanığın 22.12.2004 ve 22.5.2005 tarihlerinde dağıtılmak üzere kendisine teslim edilen posta gönderilerin bulunduğu posta çantasını iki kez bir iş merkezinin güvenlik görevlisine bıraktığı, bir kez de evinde muhafaza etmek suretiyle zamanında alıcılarına tebliğ etmediği mahkemece kabul edilmiş olmasına rağmen sanığın zincirleme görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması..."* **Yargıtay 5. CD, E. 2012/6706, K. 2012/11063, T. 08.11.2012**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021). Ancak söz konusu karara konu olayda zincirleme suçun sübjektif şartlarından "suç işleme kararında birlik" şartının, aradan oldukça uzun bir zaman geçmesi nedeniyle ortadan kalkmış olabileceği de dikkate alınmalıdır. Suçlar arasındaki zaman aralığının fazla olmasının, suç işleme kararında birlik olmadığı yönünde karine teşkil edebileceğine ilişkin bkz. **YALÇIN SANCAR**, Müteselsil Suç, s. 73, 74.

davranışlardan "geciktirme"nin mahiyeti de bu konuda önem taşır. Daha önce söz edildiği üzere bu seçimlik davranış, kamu görevlisinin kesin veya makul süre içerisinde görev gereğini yerine getirmemesi ancak bu süre geçtikten sonra yerine getirmesi halinde söz konusu olmaktadır. Kanun koyucu burada, hukuken belirli bir zamanda gerçekleştirilmesi gereken işin zamanında yapılmaması yönündeki ihmali "gecikme" bakımından yeterli görmektedir. Başka bir deyişle kamu görevlisi görev gereğini geciktirdiği durumda kendisinden beklenen işi yerine getirmiş, ancak geç yerine getirmiştir. Daha önce verilen örneklerde teknik anlamda gecikme söz konusu değildir. Zira görev gereği iş makul süre içerisinde yapılmamış, daha sonra da gereğince yerine getirilmemiş ve usule aykırı olarak yapılmıştır. Burada artık m.257/2 uyarınca değil, m. 257/1 uyarınca görevin gereklerine aykırı hareket etme suçundan tek bir cezaya hükmedilmesi gerekmektedir.

## II. YAPTIRIM

TCK m. 257/1'de "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu" bakımından *"altı aydan iki yıla kadar hapis cezası"*;m. 257/2'de "görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu" bakımından *"üç aydan bir yıla kadar hapis cezası"* öngörülmüştür. Somut olayda kamu görevlisi faile TCK m. 49 uyarınca bir yıl veya daha az süreli hapis cezası verilmesi halinde, bu kısa süreli hapis cezasının TCK m. 50 uyarınca seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi mümkündür. Yine somut olay bakımından koşullarının gerçekleşmesi halinde, CMK m. 231/5 uyarınca "hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi" de mümkündür.[571]

[571] *"Sanığa atılı görevi kötüye kullanma suçu açısından oluşan maddi zararın neden ibaret olduğunun somut olarak belirlenmesinden ve bu zararın diğer sanık tarafından giderilip giderilmediğinin araştırılmasından sonra sanığın kişilik özellikleri ve duruşmadaki tutum ve davranışları da irdelenerek yeniden suç işleyip işlemeyeceği hususunda ulaşılacak kanaate göre, hakkında hükmün açıklanmasının geri*

TCK m. 257 düzenlenen her iki suç bakımından da suçla ihlal edilen ve cezayla korunan hukuki menfaat aynıdır. Aynı başlık altında, aynı maddede kaleme alınan bu suçların yaptırımları bakımından farklı düzenlemelere yer verilmesi doktrinde eleştirilmiştir. Eleştiriyi yönelten yazarlara göre, görevin gereklerini yerine getirmede ihmal veya gecikme göstermenin görevin gereklerine aykırı hareket etmeye göre daha hafif cezalandırılması tutarlı bir yaklaşım değildir.[572]

## III. MUHAKEME

AY m. 129/son'da, *"memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışından, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır"* hükmüne yer verilmek suretiyle, kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçların muhakemesinde izin muhakeme şartı öngörülmüştür. Hukuki kaynağını Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasından alan 02.12.1999 tarih ve "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun" kabul edilmiş, böylelikle kamu görevlilerinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı muhakemenin gerçekleştirilebilmesi için gerekli izni verecek yetkili makam ve söz konusu muhakemenin usulü belirlenmiştir. Buna göre, bir kamu görevlisinin işlediği suçla ilgili soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için, Kanunda belirtilen idari mercilerce adli makamlara izin verilmesi gerekmektedir.[573]

---

*bırakılmasının gerekip gerekmediğine karar verilmesi gerekir."* Y**argıtay 5. CD, E. 2017/3110, K. 2017/5486, T. 20.12.2017**. www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[572] **HAFIZOĞULLARI/ÖZEN**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, s. 85.

[573] Bu usul bir bütün olarak izin sistemi olarak adlandırılmaktadır. Kamu görevlilerinin özel yargılama usulüne tabi tutulduğu diğer sistemlerle ilgili bkz. **ÇAĞLAYAN, Ramazan:** "*Memurlar ve Diğer Kamu*

TCK m. 257'deki suçlar, birer görev suçu olduklarından, kural olarak 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulur.[574] Bu Kanun gereğince, kamu görevlileri hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi kural olarak izin muhakeme şartının gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak kimi durumlarda kanundan kaynaklanan ve izin şartını ortadan kaldıran istisnalara yer verilmiştir.[575] Ayrıca belirtmek gerekir ki, bazı kamu

---

*Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme"*, AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2 (Haziran 2003), ss.105-128, s. 107.

[574] 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunu m. 1: "*Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[575] 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. 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."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

Yine bir başka istisna, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinde öngörülmüştür: *"Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz. Yukarıdaki fıkra hükmü müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamaz. Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

görevlileri, görevleri ve sıfatları nedeniyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabidirler. Örneğin hâkim ve savcılar hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar, "2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu"ndaki hükümlere tabidir. Aynı şekilde "2547 sayılı YÖK K. m. 53/c" hükmünde de öğretim üyeleri için özel bir usul öngörülmüştür.[576]

TCK m. 257'de "görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu" için *"altı aydan iki yıla kadar hapis cezası"*; "görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu" için *"üç aydan bir yıla kadar hapis cezası"* öngörülmüştür. Bu nedenle, "5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun" m. 11 uyarınca, m. 257'de öngörülen suçlara ilişkin yargılamalarda görevli mahkeme, asliye ceza mahkemesidir.[577]

Daha önce başka bir konu vesilesiyle ifade edildiği gibi, m. 257'de öngörülen suçların muhakemesi neticesinde verilen hüküm özellik arz etmektedir. Yargıtay kararlarına da yansıyan[578] bir görüşe göre, kamu görevlisi failin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi veya ihmali sabit olmasına rağmen kamu zararı veya kişilerin mağduriyeti gerçekleşmemiş, kişilere haksız bir menfaat sağlanmamışsa; objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediğinden hareketle, kamu görevlisi fail hakkında beraat kararı verilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, hüküm çeşitlerini öngören CMK m. 223'te beraat kararının hangi hallerde verileceği açıkça düzenlenmiştir.[579] Somut

---

[576] **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 857; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1586.

[577] **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1585.

[578] Örneğin, **Yargıtay 5. CD, E.2014/13543, K.2015/1283, T. 11.02.2015**.

[579] 5271 sayılı CMK'nın 223. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: *"(2) Beraat kararı; a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması, c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, e) Yüklenen suçun sanık*

olayda, görevin gereklerine aykırı hareket ettiği veya görevini savsadığı sabit olan kamu görevlisi hakkında objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediğinden bahisle beraat kararı verilmesi CMK m. 223/2 ile bağdaşmamaktadır. Zira CMK m. 223/2'de beraat kararı verilmesi gereken haller arasında, objektif cezalandırılabilme şartını ihtiva eden suçlarda bu şartın gerçekleşmemesi haline yer verilmemiştir. Her ne kadar objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmemesi durumunda fail hakkında ne yönde hüküm verileceğine ilişkin açık bir düzenlemeye mevzuatımızda yer verilmemişse de; doktrinde, söz konusu şartların yokluğu şahsi cezasızlık nedenlerine benzetildiğinden, bu şartların yokluğu halinde faile "beraat kararı" değil, "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[580] Elbette bu görüş, her durumda, maddede sayılan ögeleri objektif cezalandırılabilirlik şartı değil; seçimlik netice olarak değerlendiren görüşle bağdaşmamaktadır.

## IV. ZAMANAŞIMI

257. maddede öngörülen suçların yaptırımı beş yıldan az olduğundan, dava zamanaşımı süresi, TCK m. 66/1-e hükmü uyarınca *"suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıl"*dır. Zamanaşımı süresi, TCK m. 67/2'de öngörülen nedenlerle kesilse de, TCK m. 67/4 gereğince en fazla on iki yıla kadar uzayacaktır.

TCK'nın 66. maddesinin 6. fıkrasında dava zamanaşımı süresinin tamamlanmış suçlarda "suçun işlendiği günden" itibaren başlayacağı hüküm altına alınmıştır. TCK m. 257'de öngörülen suçları bakımından dava zamanaşımı süresinin başlangıcı, daha önce

---

*tarafından işlendiğinin sabit olmaması, hallerinde verilir."* www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 07.04.2021).

[580] **CENTEL/ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 806, dn. 123; **BEKAR**, s. 173, 174; **ZAFER**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK 1-75, s. 391.; **ZAFER**, *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, s. 1577.

belirtildiği üzere, tartışmalıdır. İnceleme konusu suçların objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçlardan olduğu görüşünü benimseyen yazarların bir kısmı, zamanaşımı süresinin objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleştiği andan itibaren başlayacağı kanaatindedir.[581] Bir kısım yazara göre ise, TCK m. 66 objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçlarda zamanaşımı süresinin başlangıcı ile ilgili özel bir düzenlemeye yer vermediğinden genel kural olan "suçun işlendiği an" kuralının uygulanması gerekir.[582] 257. maddede öngörülen suçlar, objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlar olup görev gereğine aykırı hareketin veya görevi ihmal ya da geciktirmenin gerçekleştiği anda tamamlandığından; dava zamanaşımı süresi davranışın gerçekleştiği andan itibaren başlayacaktır.[583] Ancak m. 257'de sayılan "kişilerin mağduriyetine veya

[581] **BAŞARAN, Serkan:** Türk Ceza Hukukunda Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Adalet Yay., Ankara 2018, s. 136.

[582] 765 sayılı mülga TCK'nın aksine, 5237 sayılı TCK'da objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçların dava zamanaşımı konusuna ilişkin olarak özel bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum söz konusu suçlarda dava zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin olarak tartışmalara neden olmuştur. Bir kısım yazar objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda şart gerçekleşmeden devletin cezalandırma yetkisi uygulanabilir hale gelmediğinden, söz konusu suçlarda dava zamanaşımının şartın gerçekleştiği andan itibaren işleyeceği görüşünü benimsemiştir. Bir kısım yazarsa, TCK'da açık bir hüküm bulunmamasından dolayı, dava zamanaşımı süresine ilişkin genel hükmün (m. 66/6) uygulama alanı bulacağı görüşündedir. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. **TANER, Fahri Gökçen:** Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Seçkin Yay., Ankara 2008, s. 81.

Esasen 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nda olduğu, TCK'ya da objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda dava zamanaşımı süresinin şartın gerçekleşmesi anından itibaren işlemeye başlayacağı hususunda özel bir hükmün eklenmesinin yerinde olacağı görüşü de ileri sürülmüştür. **TANER**, s. 81.

[583] **ARTUK/ALŞAHİN**, "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", s. 39; **ZAFER**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK 1-75, s. 392, 393. 1930 tarihli İt. CK'da zamanaşımının cezalandırılabilme koşulunun gerçekleştiği andan itibaren işleyeceğine ilişkin açık bir hükme yer verilmektedir. Yazarlara göre, kanunumuzda bu yönde açık bir hüküm bulunmadığından, genel kural geçerliliğini korumaktadır.

kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama" ögelerini, suçun maddi unsurlarından netice olarak nitelendiren görüşe göre zamanaşımı, suçun tamamlandığı andan yani maddede geçen seçimlik neticelerden birinin meydana geldiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Gerçekten de, TCK m. 66/6'da suçun tamamlandığı an esas alınarak zamanaşımı süresinin başlaması öngörüldüğünden; inceleme konusu suçlar bakımından zamanaşımı süresi, seçimlik neticelerden herhangi birinin gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

## SONUÇ

5237 sayılı TCK m. 257'de düzenlenen suç tipleri esasen ETCK m. 228'de düzenlenen *"kişilere karşı keyfi veya sert muamele"*, m. 240'ta düzenlenen *"görevi kötüye kullanma"* ve m. 230'da düzenlenen *"görevi savsama"* suçlarının karşılığını oluşturmaktadır. ETCK'da ayrı maddelerde düzenlenen bağımsız suç tipleri, karşılaştırmalı hukuktan esinlenilerek, 5237 sayılı TCK'da *"görevi kötüye kullanma"* başlığı altında aynı madde içerisinde düzenlenmiştir.

TCK m. 257/1'de öngörülen *"görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu"* da, TCK m. 257/2'de öngörülen *"görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu"* da mahiyeti itibariyle "genel ve tamamlayıcı" suçlardır. Görevi kötüye kullanma başlığı altındaki bu suçlara ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi, ancak görevin gereklerine aykırı hareketin veya görevin gereklerini ihmal veya geciktirmenin özel bir hükümde bir başka suçu oluşturmaması halinde mümkündür. İnceleme konusu suçların öngörüldüğü normla, *"kamusal görevlerin düzenli, etkili ve dürüst bir şekilde yerine getirilmesindeki devlete ait menfaat"* korunmaktadır. Bu nedenle söz konusu suçların mağduru, korunan hukuki menfaatin hamili olan *"devlet"*tir.

Özü itibariyle birer görev suçu olan inceleme konusu suçların faili, *"kamu görevlisi"*dir. Kamu görevlisi kavramı, 5237 sayılı TCK m. 6/1-c' de tanımlanmış olup *"kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"*dir. Kamusal faaliyet kavramını, ETCK döneminde uygulama ve doktrin tarafından ortaya konulan *"kamu görevi"* olarak anlamak gerekir. Buna bağlı olarak kamu görevlisi de, ETCK dönemindeki anlayışa paralel olarak *memur* kavramıyla örtüşür şekilde ele alınmalıdır. Bu itibarla, kamu hizmeti yürütmekle görevli kişiler, kanunda aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça, kamu görevlisi sayılmadıklarından, TCK m. 257'de öngörülen suçların faili olamazlar. İnceleme konusu suçlar, yalnızca *"kamu görevlisi"* veya özel kanunlarında *"kamu*

*görevlisi sayılacağı"* ya da *"kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı öngörülen kişiler"* tarafından işlenebileceğinden, özgü suç niteliğindedirler. Suçun varlığı için failin fiili gerçekleştirdiği sırada kamu görevlisi sıfatını haiz olması gerekir. Fakat kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırılık teşkil eden fiili gerçekleştirdikten sonra emeklilik, istifa veya başka bir sebeple kamu görevlisi sıfatını yitirmesi, TCK m. 257'nin uygulanmasına engel değildir.

257. maddenin her iki fıkrasında yer alan ipotezler birbirinden ayrı, bağımsız suçlardır. Bu fıkralarda düzenlenen suçların hukuki konu, fail veya mağdurunun ortak özellik göstermesi veya netice gibi bazı unsurlarının müşterek olması bu ipotezlerin aynı suç olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. TCK m. 257/1'de davranış, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesiyken; TCK m. 257/2'deki suçun davranışı, kamu görevlisinin görevinin gereklerini ihmal etmesi veya geciktirmesidir. Doktrinde, 257. maddenin birinci fıkrasının görevi kötüye kullanma suçunun basit şekli, ikinci fıkrasının ise suçun hafifletilmiş şekli olduğuna ilişkin bir görüş bulunmakla beraber, bu görüşe iştirak edilmemiştir. Zira m. 257/2'de yer alan ipotezin, m. 257/1'de yer alan suçun nitelikli halini oluşturabilmesi için, birinci fıkrada yer alan suçun asli kurucu unsurlarının tümünü içermesi gerekirdi. Ancak m. 257/2'deki ipotez incelendiğinde, bu ipotezde yer alan davranışın "görevin gereklerini ihmal veya geciktirme" olduğu görülmektedir. TCK m. 257'de öngörülen suçun maddi unsurlarından davranışsa, "görevin gereklerine aykırı hareket etmek"tir. Dolayısıyla, ikinci fıkradaki ipotez, birinci fıkradaki suçun asli kurucu unsurlarının tamamını ihtiva etmemekte, aksine maddi unsuru farklı, ayrı bir suçu oluşturmaktadır.

"Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu", hareketle işlenebilen bir suç olup hareketin modalitesi önem taşımadığından serbest davranışlı bir suçtur. "Görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçu" ise, ihmalle işlenebilen seçimlik davranışlı bir suçtur.

TCK m. 257'ye ilişkin olarak yürütülen tartışmaların belki de en önemlisi, madde metninde yer alan *"kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama"* ifadelerinin hukuki niteliğidir. Bu tartışma salt teorik bir tartışma olmayıp bu sayılanların suçun maddi unsurlarından netice mi yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğuna ilişkin niteleme; suçun tamamlandığı anın ve teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliğinin tespiti, zamanaşımı süresinin başlangıcının belirlenmesi, failin kastının kapsamı ve muhakeme sonunda verilecek hükmün türü bakımından önem arz eden bir tartışmadır. Söz konusu ögelerin *"objektif cezalandırılabilme şartı"* olduğu ileri sürülmüşse de, bu ögeler suçun varlığı için aranan unsurlar olduğundan, suçun maddi unsurlarından neticeyi teşkil ederler. Bunun yanı sıra, objektif cezalandırılabilme şartları, yapısal olarak tamamlanmış bir suça, çoğunlukla bu tamamlanma anından sonra, sırf cezayı mümkün kılabilmek için eklenen olaylardır. TCK m. 257 hükmü incelendiğinde, objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva etmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla, hem TCK m. 257/1'de öngörülen suç hem de, m. 257/2'de öngörülen suç neticeli suçtur. Söz konusu maddede kamu zararı, kişi mağduriyeti veya haksız menfaat şeklinde ifade edilen seçimlik neticelerden herhangi birinin gerçekleşmesi, suçun tamamlanması için gerekli ve yeterlidir. Belirtmek gerekir ki, ETCK'nın aksine TCK'da söz konusu suçların birer zarar suçu olarak düzenlenmesi, cezai sorumluluk alanını daraltan bir yaklaşımdır.

Görevin gereklerine aykırı hareket veya ihmalle, kişi mağduriyeti, kamu zararı veya kişilere sağlanan haksız menfaat arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Gerek TCK m. 257/1 gerekse m. 257/2'nin yapısına uygun düşen hukuka uygunluk nedenleri bulunmaktadır.

TCK m. 257'de öngörülen suçlar, kasten işlenebilen suçlardır. Suçun varlığı için genel kast yeterli olup kamu görevlisi failin saikinin bir önemi bulunmamaktadır. Görevin kapsam ve sınırlarına ilişkin normlar, ceza kanunları dışında kalan; ancak m.

257'de öngörülen kanuni tipteki *"görevin gerekleri"* kavramını tanımlayan, anlamlandıran normlardır. Kamu görevlisinin görevinin gereklerini düzenleyen bu normları bilmemesi veya yanlış yorumlaması sebebiyle, görev gereğine aykırı olmadığı inancıyla hareket ettiği durumunda, fiil üzerinde hata söz konusu olur, bu hata mazeret nedeni sayılır. Yine kamu görevlisinin, gerçekleştirdiği davranışla; kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına neden olmayacağını ya da kişilere haksız menfaat sağlamayacağını zannetmesi durumunda da, kastı bulunmamaktadır.

Doktrinde kimi yazarlar tarafından ve Yargıtay kararlarının büyük çoğunluğunda, *"kamunun zararına veya kişilerin mağduriyetine neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama"* ögeleri "objektif cezalandırılabilme şartı" olarak değerlendirildiğinden; çoğunlukla, m. 257'de öngörülen suçlara teşebbüsün mümkün olmadığı, sözü edilen ögeler gerçekleşmediği takdirde failin cezalandırılmayacağı görüşü ileri sürülmüşse de, bu görüşe katılmak mümkün değildir. TCK m. 257/1 ve m. 257/2'de öngörülen suçlar neticeli suçlardır. Bu suçlara teşebbüs mümkündür. Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçuna teşebbüs, hareketin tamamlanamaması veya neticenin gerçekleşmemesi biçiminde tezahür ederken; ihmal suretiyle icra suçu olan görevin gereklerini ihmal veya geciktirme suçunda, neticenin gerçekleşmemesi biçiminde tezahür eder.

TCK m. 257'de öngörülen suçlar özgü (mahsus) suçlar olduklarından, bu suçlara iştirak, özellik arz etmektedir. Kamu görevlisi olmayan kimsenin, m. 257'de öngörülen suçları tek başına işlemesi mümkün değilse de, bu özgü suçlara iştirak etmesi mümkündür. Doktrinde bağlılık kuralı gereğince, özgü niteliği taşınmayan kimsenin, özgü suça katkısı ne derece olursa olsun, müşterek fail olamayacağı görüşü ileri sürülmüşse de, tipik davranışın özgü niteliği taşıyan fail tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu taşımayan suçlar olduklarından, kamu görevlisi olmayan kimsenin kamu görevlisi faille birlikte m. 257'deki suçlarda müşterek fail olması mümkündür. İnceleme

konusu suçların, TCK m. 38 ve 39 kapsamında diğer iştirak biçimleriyle işlenmesi de mümkündür.

İnceleme konusu suçlar, suçların içtimaı bakımından önemli özelliklere sahiptir. "genel ve tamamlayıcı" nitelikte olmaları nedeniyle, genellikle "görünüşte normlar çatışması"na olurlar. Burada, "özel normun önceliği ilkesi" gereğince, m. 257 hükmü değil, somut olaya uygulanabilen diğer norm uygulama alanı bulur. Bu suçların zincirleme biçimde işlenmesi de mümkündür. Ancak somut olayda kamu görevlisi fail, aynı olay kapsamında, önce görevinin gereğini yerine getirmemiş, daha sonra da görevin gereklerine aykırı hareket etmişse, burada zincirleme suç söz konusu değildir. Zira TCK m 257'de düzenlenen suç tipleri, birbirinden bağımsız, iki ayrı suç tipidir. Bu durumda, kamu görevlisi failin tek bir ihlalde bulunduğunu, bu sebeple tek bir suçun oluştuğunu söylemek mümkündür. TCK m. 257/2'nin seçimlik davranışlarından *"görev gereğini geciktirme"* davranışı, görev gereğinin yerine getirilmesini ancak yapılması gereken zamandan sonra yerine getirilmesini ifade ettiğinden, söz konusu örnekte TCK m. 257/2'nin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Böylesi bir örnekte, icrai davranışla görev gereğine aykırılıkta bulunulduğundan, m. 257/1 uygulama alanı bulacaktır.

TCK m. 257/1'de öngörülen suç için *"altı aydan iki yıla kadar hapis cezası"*; m. 257/2'deki suç için *"üç aydan bir yıla kadar hapis cezası"* öngörülmüştür. Kamu idaresinin düzgün, düzenli ve disiplinli biçimde işleyişini ihlal etmek konusunda aralarında bir fark olmayan suçların farklı yaptırımlara tabi kılınması, eleştiriye açık bir düzenlemedir.

İnceleme konusu suçlar özgü suçlar olup, kamu görevlileri veya özel kanunlarında kamu görevlisi sayılacağı ya da kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı öngörülenler tarafından işlenmesi mümkün olan suçlardır. Bu itibarla, 4483 sayılı Kanun gereğince, söz konusu suçları işlediği iddia olunan kimseler hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması "izin muhakeme şartı"nın gerçekleşmesine bağlıdır.

## KAYNAKÇA


**ALACAKAPTAN, Uğur**: Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 372, Sevinç Matbaası, 1975.

**AKTAN, Coşkun Can:** *"Political Corruption: An Introductory Study on Terminology and Typology"*, IJSSHS, Vol. 7, No. 1, Y. 2015, ss. 47-66.

**AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil:** Türk İdare Hukuku, Seçkin Yay., 8. Baskı, Ankara 2017.

**ARDIÇOĞLU, M. Artuk**: *"Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 75, S. 3, Ankara 2017, ss. 19-51.

**ARTUK, M. Emin/ALŞAHİN, M. Emin**: *"Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı"*, (in) Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, Beta Yay., İstanbul 2013, ss. 17-44.

**ARTUK, M. Emin/GÖKCEN, Caner/ALŞAHİN, M. Emin/ÇAKIR, Kerim**: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

**BAŞARAN, Serkan**: Türk Ceza Hukukunda Görevi Kötüye Kullanma Suçu, 1. Baskı, Adalet Yay., Ankara 2018.

**BAYRAMOĞLU, Reşad**: Türk Ceza Kanununa Göre Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler, Ankara 1943.

**BEKAR, Elif**: Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

**CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide**: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.

**CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem**: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 11. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2020.

**ÇAĞLAYAN, Ramazan**: *"Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme"*, AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2 (Haziran 2003), ss.105-128.

**ÇETİN, Erol:** Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Eda Matbaacılık, Ankara 2000.

**DEĞİRMENCİ, Olgun**: *"Türk Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran Neden Olarak Amirin Emrini İfa"*, TAAD, Y.3, S.10, 2012, ss. 455-484.

**DEMİRBAŞ, Timur**: *"Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri"*, DEÜHFD, Kudret Ayiter Armağanı, C. 3, S. 1-4, Ankara 1998, ss. 249- 278.

**DEMİRBAŞ, Timur**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

**DEMREN DÖNMEZ, Burcu:** *"Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı"*, TBBD, Y. 2011, S. 94, ss. 95-130.

**DÖNMEZER, Sulhi**: *"İki Yeni Yargıtay Kararı Dolayısiyle Memuriyet Vazifesini İhmal ve Suiistimal Suçlarını Birbirinden Ayırmağa Yarayacak Kıstas"*, İÜHFM, C. 11, S. 1-2, ss. 225-237.

**DÖNMEZER, Sulhi:** *"Mahkeme İçtihatları"*, İÜHFD, C. IX, S. 3-4, ss. 816-826.

**DÖNMEZER, Sulhi**: Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Fakülteler Matbaası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 668, 1984.

**DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir**: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 2, 14. Baskı, İstanbul, Der Yayınevi, 2019.

**DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir**: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. 1, 7. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul 1979.

**ERDEM, Mustafa Ruhan/PARLAK Benay**: *"Ceza Hukuku Boyutuyla Mobbing"*, TBBD, S. 88, Ankara 2010, ss. 261-286.

**EREM, Faruk**: *"Cezalandırılabilme Objektif Şartı (Şartlı Suçlar)"*, AÜHFD, C. 27, S. 3-4, 1970, ss. 9-14.

**EREM, Faruk**: Devlet İdaresi ve Amme Nizamı Aleyhine Cürümler, Ankara 1959.

**EREM, Faruk/TOROSLU, Nevzat**: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 321, 1973.

**ERMAN, Sahir:** *"Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur"*, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, C. 11, S. 3-4, ss. 235-276.

**ERMAN, Sahir/ÖZEK, Çetin**: Ceza Hukuku Özel Bölüm- Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar (TCK 202-281), İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1992.

**EVİK, Vesile Sonay:** Görevi Kötüye Kullanma Suçları (TCK m. 257), On İki Levha Yay., Ankara 2019.

**GİRİTLİ, İsmet/BİLGEN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman**, İdare Hukuku, Der Yay., 5. Baskı, İstanbul 2013.

**GÖKCAN, Hasan Tahsin**: *"5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, Yargıtay Dergisi, Y. 2005, S. 4, ss. 489-544.

**GÖKCAN, Hasan Tahsin**: Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yay., Ankara 2008.

**GÖKCAN, Hasan Tahsin:** *"Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı"*, CHKD, Y. 2015, C. 3, S. 2, ss. 147-160.

**GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel:** İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yay., 17. Baskı, Bursa 2015.

**GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat**: Türk Ceza Kanunu Açıklaması (Madde 202-368), C. III, 4. Baskı, Kazancı Hukuk Yayımları, 1976.

**GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut:** İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt I, Turhan Yay., 13. Baskı, Ankara 2019.

**GÜNDAY, Metin**: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2013.

**GÜNGÖR, Devrim**: Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2007.

**GÜNGÖR, Devrim**: *"Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata",* TBBD, S.68, Y.2007, ss.135-160.

**GÜNGÖR, Devrim**: Resmî Belgelerde Sahtecilik Suçu, Yetkin Yay., Ankara 2010.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki**: Ceza Normu (Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni), 2. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 1996.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki**: *"Hukuki Bilmeme ve Açık Ceza Normları"*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ellinci Yıl Armağanı, Ankara, 1977, ss. 193-211.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki/AYGÜN EŞİTLİ, Ezgi**: Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, 1. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2014.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki/GÜNGÖR, Devrim**: *"Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi"*, TBBD, S. 69, Y. 2007, ss. 21-50.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem**: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, 1. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2016.

**HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem**: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, 2014.

**HAKERİ, Hakan**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Adalet Yay., Ankara 2019.

**HAKERİ, Hakan**: Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yay., Ankara 2003.

**HAKERİ, Hakan**: Tıp Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yay., Ankara 2018.

**HOLMES, Leslie:** Corruption A Very Short Introduction, Oxford University Press, 2015, (e-book).

**İÇEL, Kayıhan**: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2017.

**İÇEL, Kayıhan**: *"Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu"*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.7, S.14, Güz 2008, ss. 35-49.

**İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Çözüm Önerileri Komisyon Raporu**, TBMM Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu Yayınları, No: 6, s. 17. (https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/docs/komisyon_rapor_no_6.pdf)

**KANGAL, Zeynel**: *"Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları"*, İÜHFM, C. LXVIII, S. 1-2, İstanbul 2010, ss. 151-168.

**KANLIGÖZ, Cihan**: *"1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı"*, AÜHFD, S. 3-4, ss. 169-195.

**KARAHANOĞULLARI, Onur:** Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), 2. Baskı, Turhan Yay, Ankara 2004.

**KASAPOĞLU TURHAN, Mine**: *"Kamu Görevlileri Bakımından İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) ve Hukuki Korunma Yolları"*, TBBD, S. 105, Ankara 2013, ss. 89-128.

**KATOĞLU, Tuğrul**: *"Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları"*, AÜHFD, C. 61, S. 2, Y. 2012, ss. 657-694.

**KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan**: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

**KOÇOĞLU, Yiğit Gökçehan**: Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Seçkin Yay., Ankara 2021.

**KUNTER, Nurullah**: *"Mahkeme İçtihatları"*, İÜHFM, C. XIV, Y. 1949, S. 3-4, ss. 377-424.

**KUNTER, Nurullah**: Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:430, İsmail Akgün Matbaası, 1949.

**LEYMANN, Heinz***: "The Content and Development of Mobbing at Work*", European Journal of Work and Organizational Psychology, Vol. 5, Issue: 2, 1996, ss. 165- 184.

**MALKOÇ, İsmail**: Açıklamalı Türk Ceza Kanunu 4. Cilt, Ankara, Sözkesen Matbaa, 2013.

**MEMİŞ KARTAL, Pınar**: *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, İstanbul 2013, ss. 1373-1396.

**MERAN, Necati**: *"Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, Terazi Hukuk Dergisi, Y.2, S.9, Mayıs 2007, ss. 97-105.

**NYE, Joseph Samuel:** *"Corruption and Political Development A Cost-Benefit Analysis; The Study of Corruption in Less Developed Countries",* American Political Science Review, Vol. 61, No. 2, June 1967, ss. 417-427.

**OKUYUCU ERGÜN, Güneş***: "Anti Corruption Legislation in Turkish Law"*, GLJ, Y. 2007 C. 8, S. 9, ss. 903 – 914.

**OKUYUCU ERGÜN, Güneş**: *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu"*, TBBD, S. 82, Y. 2009, ss. 139- 169.

**OKUYUCU ERGÜN, Güneş**: Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Çakmak Yay., Ankara 2008.

**OKUYUCU ERGÜN, Güneş:** *"Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi"*, (in) Alman -Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku, Cilt III, Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını No: 18, İstanbul 2010, ss. 527- 542.

**OKUYUCU ERGÜN, Güneş**: *"Ayrımcı Mobbing"* Tebliğ Metni, (in) 5. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali Tebliğler (Editör: Prof. Dr. Adem SÖZÜER), Oniki Levha Yay., 2017, ss.184-187.

**ONAR, Sıddık Sami:** İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt I, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

**ONAR, Sıddık Sami:** İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt II, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966.

**ÖNDER, Ayhan**: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1987.

**ÖNTAN, Yaprak**: Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, Seçkin Yay., Ankara 2021.

**ÖNTAN, Yaprak**: Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Yetkin Yay., Ankara 2014.

**ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar**: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

**ÖZEN, Muharrem**: Hakimin Cezai Sorumluluğu, Seçkin Yay., Ankara, 2004.

**ÖZEN, Muharrem/TOZMAN, Önder**: *"Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı"*, Amme İdaresi Dergisi, C. 42, Aralık 2009, ss. 25-57.

**ÖZGENÇ, İzzet**: Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yay., İstanbul 1996.

**ÖZGENÇ, İzzet**: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.

**ÖZGENÇ, İzzet**: İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Seçkin Yay., Ankara 2013.

**ÖZGENÇ, İzzet/ŞAHİN, Cumhur**: 'Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1, Haziran-Aralık 2002.

**ROSE ACKERMAN, Susan:** *"Political Corruption and Democracy"*, Connecticut Journal of International Law, Vol. 14, No. 2, Fall 1999, ss. 363 – 378.

**ROSE ACKERMAN, Susan/PALIFKA, Bonnie J.:** Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform, Second Edition, Cambridge University Press, New York 2016, (e-book).

**SELÇUK, Sami:** *"İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı"*, Yargıtay Dergisi, C. 23, S. 1-2, Ocak-Nisan 1997, ss. 21-45.

**SOYASLAN, Doğan**: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014.

**ŞAHBAZ, İbrahim**: Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, Yetkin Yay., Ankara 2016.

**ŞEN, Ersan/ŞAHİN, Buğra**: *"Adli Merciler Tarafından Bilgi İsteme ve Görevi Kötüye Kullanma".* (www.sen.av.tr/tr/makale/Adli-Merciler)

**ŞEN, Ersan/YENİCE, Nilüfer**: *"Görevi Kötüye Kullanma ve Zimmet Suçları"*. (https://www.hukukihaber.net/gorevi-kotuye-kullanma-ve-zimmet-suclari-makale,3854.html)

**ŞENTÜRK, Candide**: *"Nüfuz Ticareti Suçu (TCK m.255)"*, CHD, Y.14, S.39, Nisan 2019, ss. 129-160.

**ŞIK, Hüseyin**: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu (MD. 257), Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

**ŞIK, Hüseyin/BOZDAĞ, Ahmet**: *"Görevi Kötüye Kullanma Suçuna Teşebbüs Meselesi*", Legal Hukuk Dergisi, C. 9, S. 108, 2011, ss. 4733-4766.

**TANER, Fahri Gökçen:** Ceza Hukukunda Zamanaşımı, Seçkin Yay., Ankara 2008.

**TANZI, Vito**: *"Corruption Around The World: Causes, Consequences, Scope, And Cures"*, IMF Working Paper, Y. 1998, ss. 1 – 39.

**TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, R. Murat:** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

**The World Bank**, Helping Countries Combat Corruption- Poverty Reduction and Economic Management, September 1997.

**TINAZ, Pınar**: *"İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing)*", Çalışma ve Toplum- Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Y. 2006(4), S. 11, ss. 13-28.

**TOROSLU, Haluk:** *"Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik*", (in) Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, ss. 697-703

**TOROSLU, Nevzat**: Ceza Hukuku Özel Kısım, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.

**TOROSLU, Nevzat**: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Tıpkı Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

**TOROSLU, Nevzat**: *"Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları*", (in) Uğur Alacakaptan'a Armağan, C.1, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, ss. 705-709.

**TOROSLU, Nevzat**: Ceza Hukukunda Zaruret Hali, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:234, Sevinç Matbaası, 1968.

**TOROSLU, Nevzat**: *"İftira Cürmünün Hukuki Konusu*", AÜHFD, C.XXXVII, S. 1-4, Ankara 1980, ss. 107-128.

**TOROSLU, Nevzat/TOROSLU, Haluk**: Ceza Hukuku Genel Kısım, 25. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.

**Transparency International**, The Anti-Corruption Plain Language Guide, July 2009.

**ULUSOY, Ali**: Türk İdare Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yay., Ankara 2020.

**ÜNVER, Yener**: *"Ceza Hukuku Açısından Mobbing, Stalking ve Cinsel Taciz Suçu*", CHD, S.11, Aralık 2009, ss. 101-127.

**ÜZÜLMEZ, İlhan**: *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257*)", GÜHFD, C. XVI, Y. 2012, ss. 192-216.

**YALÇIN SANCAR, Türkan**: Müteselsil Suç, Seçkin Yay., Ankara 1995.

**YARSUVAT, Duygun**: *"Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri"*, İHFM, 1964, C. 30, S. 3-4, ss. 666-690.

**YAŞAR, Hakkı**: *"Ceza Kanunu Uygulamasında Memur Kavramı ve Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçlarının Tahlili"*, Adalet Dergisi, Y. 1966, S. 12, ss. 843- 863.

**YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin/ARTUÇ, Mustafa**: Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 6. Cilt, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

**YAYLA, Yıldızhan**: İdare Hukuku, 2. Baskı, Beta Yay., İstanbul 2010.

**YILDIRIM, Turan/YASİN, Melikşah/KAMAN, Nur/ÖZDEMİR, Eyüp H./ ÜSTÜN, Gül/OKAY TEKİNSOY, Özge**: İdare Hukuku, 5. Baskı, On İki Levha Yay., Ankara 2013.

**YOKUŞ SEVÜK, Handan**: *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"* DEÜHFD, C. 23, S. 39, Y. 2018, ss. 257-316.

**YOKUŞ SEVÜK, Handan**: *"Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik"*, İÜHFD, C. LXIV, S. 1, İstanbul 2006, ss. 49-107.

**YURTCAN, Erdener**: Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet, Zimmet, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma ve Öteki Kamu Yönetimine Karşı Suçlar, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

**ZAFER, Hamide**: *"Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)"*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.25, S.2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baysal Armağanı, Aralık 2019, ss. 1557- 1587.

**ZAFER, Hamide**: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.

# ÖZET

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde öngörülen "görevi kötüye kullanma" suçunu konu edinen bu çalışma, üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde, görevi kötüye kullanma suçunun "yolsuzluk" fenomeniyle olan ilişkisine dikkat çekilmek istenmiştir. Burada, inceleme konusu suç, yolsuzluğun bir türü olarak ele alınmış ve çeşitli örneklerle meydana gelme şekli açıklanmaya çalışılmıştır. Görevi kötüye kullanma suçu Türk Ceza Kanunu'nun "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde yer alan ve yalnızca kamu görevlilerince işlenmesi mümkün olan bir özgü suç olduğundan, konuyla bağlantılı olan genel kavramlara, kamu idaresi ve kamu görevlisi kavramlarına da ilk bölümde yer verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümü, suç tipinin yapısını yakından tanımayı amaçlayan bölümdür. Bu bölümde, TCK m. 257'nin "görevi kötüye kullanma" başlığı altında iki ayrı suç tipini ihtiva ettiği hususu açıklanmak istenmiştir. Bu nedenle, maddenin her iki fıkrası farklı başlıklarla ele alınmıştır: Görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu ve görevin gereğini ihmal veya geciktirme suçu. Söz konusu suçlar genel ve tamamlayıcı nitelikte suçlardır. Bu bölümde salt teorik bir tartışma olmayan, aynı zamanda cezai sorumluluğun kapsamına etki eden bir tartışma geniş yer tutmuştur. Bu tartışma, madde metninde yer alan "kamunun zararına, kişilerin mağduriyetine neden olma veya kişilere haksız menfaat sağlama" biçimindeki ifadelerin suçun unsurlarından neticeyi mi, yoksa objektif cezalandırılabilme şartını mı oluşturduğu tartışmasıdır. Tüm teorik tartışma, örnek ve yargı kararları ışığında, söz konusu ögelerin suçun unsurunu teşkil ettiği değerlendirmesi yapılmıştır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde, TCK m. 257'de öngörülen suçların ortaya çıkış biçimleri, yaptırımları, muhakemesi ve zamanaşımı süreleri ele alınmıştır.İnceleme konusu suçlar, özgü suç niteliğinde olduklarından, bu suçlara iştirak özellik arz eder. Öte yandan, genel ve tamamlayıcı nitelikte suçlar olduklarından, suçların içtimaı konusunda

ayrıca değerlendirmelerin yapılması gerekir. Bu bakımdan, özellikle özel normun önceliği ilkesi üzerinde durulmuştur.


## ABSTRACT

This thesis on the subject of "official misconduct" as enacted in Turkish Criminal Code article 257 consists of three sections. First section inspects the relation between the criminal offence of "official misconduct" and the phenomenon of "corruption". In this section official misconduct is inspected as a form of corruption and its occurrence is explained with examples. As the offence of official misconduct can only be committed by public officials and the article takes place amongst "Offences Against the Reliability and Functioning of the Public Administration" key terms as "Public Administration" and "Public Official" are also mentioned in this section

Second section aims to comprehend the structure of the subject offence. In this section it is explained that the Article 257 of Turkish Criminal Code contains two seperate criminal offences. In this regard the two sub-articles the article are inspected separately. Those are "offence of acting contrary to the duty" and "offence of failing to discharge duty by omission or delay". In this section a debate regardind the extent of criminal responsibility which is not purely theoretical takes substantial place. The debate is on the subject whether the phrase "securing unjust financial benefit or causing any loss to the public or an individual" is the consequence of the crime or objective criteria of punishment. After all the theoretical debate, examples and inspection of precedent it is concluded that it is the consequence of the offence.

In the third and last section the occurunce, sanction, and statute of limitation of these offences are inspected. Due to the specific properties of these offences accompliceship, joinder of offences are also inspected in specific manner. In this regard the principle of "lex specialis" is also mentioned.