**T.C.**

**İÇİŞLERİ BAKANLIĞI**

**Mülkiye Müfettişliği**

 **Sayı:** 5/9

 168/11

 **Mülkiye Müfettişi:** Serdar İĞDELER

 Murat DEMİRCİ

**İNCELEME-ARAŞTIRMA RAPORU**

|  |  |
| --- | --- |
|   **GÖREV EMRİNİN****Tarihi :** 29.04.2015**Numarası :** 2413**RAPORUN****Tarihi** **:** 20.07.2015**Verildiği Yer ve Makam:****Gereği İçin :** İçişleri Bakanlığı (Tef. Ku. Bşk.)**Bilgi İçin :** İçişleri Bakanlığı (Tef. Ku.Bşk.)  |  **RAPORUN KONUSU** Yargı kararları ışığında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre görevi kötüye kullanma suçunun unsurları ve müfettişlerce yapılacak iş ve işlemler. |
|  |

**BAŞLANGIÇ:**

İçişleri Bakanlık Makamının 06.04.2015 günlü onay ve Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığının 29.04.2015 gün ve 54227045/2413 sayılı görev emirleri uyarınca, Mülkiye Teftiş Kurulu Tüzüğünün 59 uncu ve Mülkiye Teftiş Kurulu Çalışma Yönetmeliğinin 31 inci maddelerine istinaden bu İnceleme-Araştırma Raporu düzenlenmiştir.

İNCELEME VE ARAŞTIRMA KONUSU:

Yargı kararları ışığında Türk Ceza Kanununa göre görevi kötüye kullanma suçunun unsurları ve müfettişlerce yapılacak iş ve işlemler.

İNCELEME VE ARAŞTIRMADA İZLENEN YÖNTEM:

İnceleme ve araştırma konusu ile ilgili olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve değişiklikleri ile gerekçeleri, ilgili yargı kararları, kitaplar, makaleler, doktora ve yüksek lisans tezleri incelenmek suretiyle bu rapor hazırlanmıştır.

**SUÇ TEORİSİ:**

Suç, bir haksızlıktır. Her suç, bir haksızlık teşkil eder. Ancak, her haksızlık, suç oluşturmaz.  Suç, bir hukuki değer ihlalini ifade eder.  Temelinde hukuki değer koruması olmayan bir suç tanımı olamaz.

Hukuki değer, bir hukuk toplumunda geçerli olan değerleri ifade eder ve dayanağını, davranış normları oluşturur.

Türk Ceza Kanunu ile benimsenen suç teorisine göre, bir suç hukuka aykırılık unsuru ile maddi ve manevi unsurlardan oluşmaktadır.

***Bir suçun unsurları;*** hukuka aykırılık unsuru, maddi unsurları ve manevi unsurlardan oluşmaktadır.

***Suçun maddi unsurları;*** fail, mağdur, fiil, netice, nedensellik bağı ve konudur.

***Suçun manevi unsurları;*** kast, taksir ve bilinçli taksirdir.

**CEZA HUKUKUNDA GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU:**

Bu bölümde*, “görevi kötüye kullanma”* suçu ile ilgili olarak mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ilgili maddeleri, değişiklikleri ve madde gerekçelerine yer verilmiştir.

*“Görevi Kötüye Kullanma”* suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 2. Kitabının *“Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler”* başlıklı dördüncü kısmında *“Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”* başlıklı birinci bölümünde yer almaktadır.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda 228, 230 ve 240 ncı maddelerinde yer alan suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 257 inci maddesinde toplanmış ve hepsine birden *“görevi kötüye kullanma”* suçu denilmiştir. Bu tercihte, eski Kanun döneminde bu suçların ayrımında ortaya çıkan belirsizlikleri giderme düşüncesi etkili olmuştur.

765 sayılı Kanundan farklı olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257 inci maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçun oluşabilmesi için kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ya da görevinin gereklerini yapmakta ihmal ve gecikme göstermesi hali, artık suçun oluşumu için yeterli sayılmamakta, aynı zamanda bu davranışlar ile kişilerin mağduriyetine veya kamunun ekonomik bakımından zararına veya kişilere haksız menfaat sağlaması halllerinden en az birinin gerçekleşmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan 228, 230 ve 240 ncı maddelerinde yer alan suçlar, birer tehlike suçu olarak düzenlenirken, 5237 sayılı Kanununda görevi kötüye kullanma suçu zarar suçu olarak düzenlemiştir.

Görevi kötüye kullanma suçu, genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipi olarak Kanunda yer almaktadır. Suç tipinin bu özelliğine maddede *“kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında”* ifadesiyle işaret edilmiştir. Buna göre, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi, kamu görevlisinin görevinin gerekleriyle bağdaşmayan ﬁili başkaca bir suç oluşturmadığı hallerde uygulanabilecektir. Bu nedenle, Kanunun görevi kötüye kullanmaya ilişkin 257 nci maddesi *“ikame hüküm”* niteliğindedir.

1) MÜLGA 765 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU

765 sayılı Türk Ceza Kanununun *“görevi kötüye kullanma”* suçuna ilişkin 240 ncı maddesi;

“…(Değişik madde: 12.06.1979- 2248/19 md.) *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 cezası ile cezalandırılır Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır…”*

765 sayılı Türk Ceza Kanununun *“görevi ihmal”* suçuna ilişkin 230 ncu maddesi;

*“…(Değişik:12.06.1979- 2248/18 md.) Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan beşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.*

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

*Her iki durumda memurun vazifesini geciktirmesinden veya verilen buyruğu yapmamasından, kişiler herhangi bir zarara uğramışsa bu zarar ayrıca ödettirilir…”*

765 sayılı Türk Ceza Kanununun *“görevde keyfi muamele”* suçuna ilişkin 228 nci maddesi;

*“…(Değişik:05.01.1961–235/2 md)* *Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakkında memuriyetine ait vazifeyi suiistimal ile kanun ve nizamın tâyin ettiği ahvalden başka suretle keyfi bir muamele yapar veya yapılmasını emreder veya ettirirse altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamelede hususi maksat veya siyasî saik veya sebep mevcut ise cezası üçte birden yarıya kadar artırılır. Memuriyetinin icrasında lüzumsuz yere sert muamelelerle bir şahsın kanun hükmüne veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine sebep olan memur dahi aynı ceza ile cezalandırılır…”*

Şeklinde düzenlenmiştir.

**2) 5237** SAYILI TÜRK CEZA KANUNU

**a) Madde Metninin İlk Hali.**

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun *“Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”* bölümünde *“görevi kötüye kullanma”* başlığı altında yer alan 257 nci maddesi;

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

*(2) 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 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…”*

Şeklinde üç fıkradan halinde düzenlenmiştir.

**Madde Gerekçesi.**

*“…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 suçunun oluşabilmesi için, gerçekleştirilen fiilin, kamu görevlisinin görevi alanına giren bir hususla ilgili olması gerekir.*

*Kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçunun oluşturabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetini sonuçlanmış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.*

*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.*

*Haklı olan işin görülmesinden sonra kişilerden yarar sağlanması da, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur. Çünkü bu yarar, kamu görevlisi sıfatını taşıması ve işi görmüş olması dolayısıyla kişiye sağlanmaktadır. Bu gibi durumlarda, kişiler hakkının teslim edilmesi konusunda en azından bir kaygıyla hareket etmektedirler. Kamu görevlisine yarar sağlanması görünüşte rızaya dayalı olsa bile; kamusal görevlerin eşitlik ve liyakat esasına göre yürütüldüğü hususunda taşınan kaygı dolayısıyla, burada da bir mağduriyetin varlığını kabul etmek gerekir.*

*Görevin gereklerine aykırı davranış dolayısıyla, kamu açısından bir zarar meydana gelmiş olabilir. Örneğin orman alanında veya kamu arazisinin işgaliyle yapılan işyeri veya konutlara elektrik, su, gaz, telefon ve yol gibi alt yapı hizmetleri götürülmekle, görevin gereklerine aykırı davranılmış olabilir.*

*Görevin gereklerine aykırı davranmak suretiyle kişilere haksız bir kazanç sağlanmış olabilir. Örneğin kişi, kamusal bir finans kaynağından yararlanması için gerekli şartları taşımadığı hâlde, yararlandırılmış olabilir. Kişiye, belli bir sınaî veya ticari faaliyetle ilgili olarak gerekli izin koşullarını taşımadığı hâlde, bu faaliyetin icrasına yönelik olarak izin verilmiş olabilir. Bir imar planı uygulamasında, belli bir parsel üzerinde, plan tekniğine veya imar planına aykırı olarak yapılaşmaya imkân sağlanmış olabilir.*

*Böylece, İtalyan hukukunun etkisiyle gerek doktrinimizde gerek Yargıtay’ın kimi kararlarında kabul gören sübjektif sınırlama ölçütü terk edilmiştir.*

*Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, görevin gereklerine aykırı davranışın mutlaka icrai davranış olması gerekmemektedir. Görevin gereklerine aykırı davranışın, ihmali bir hareket olması hâlinde de, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Görevi kötüye kullanma suçunun icrai veya ihmali davranışla işlenmesinin sadece ceza miktarı üzerinde bir etkisi olabilecektir.*

*Bu düzenlemeyle, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer verilen keyfi muamele, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları ayırımından vazgeçilmiştir.*

*Görevin gereklerine aykırı davranış sonucunda, bir insan ölmüş veya yaralanmış olabilir. Bu durumda; kamu görevlisinin görevinin gereği olan belli bir icraî davranışta bulunmak yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla, görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunda kuşku yoktur. Ancak, bu durumda aynı zamanda ihmali davranışla öldürme veya yaralama suçu oluşmaktadır.*

*Görevi kötüye kullanma suçu, genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipidir. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın başka bir suçu oluşturmadığı hâllerde, kamu görevlisini bu suça istinaden cezalandırmak gerekir. Buna karşılık, görevle bağlantılı yükümlülüğün ihmali sonucunda şayet bir kişi ölmüş veya yaralanmış ise, kişi artık görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılamaz. Bu durumda, ihmali davranışla işlenmiş öldürme veya yaralama suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.*

*Maddenin üçüncü fıkrasına göre; kamu görevlisinin, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlaması, bazı hâllerde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Ancak, bunun için, fiilin icbar suretiyle irtikâp suçunu oluşturmaması gerekir. Kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için, kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması, rüşvet suçunu oluşturacaktır. Buna karşılık, kamu görevlisinin, görevinin gereklerine uygun davranmak amacıyla kişilerden menfaat temin etmesi durumunda ise, rüşvet suçu değil, kural olarak icbar suretiyle irtikâp suçu oluşur. Ancak, somut olayda, kişinin menfaat sağlama yönünde icbar edildiği yönünde somut dayanak noktalarının bulunmaması durumunda, fiil görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilerek cezaya hükmedilecektir…”*

**b) Madde Metninde İlk Değişiklik.**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 257 nci maddesindeki ilk değişiklik 19.12.2010 tarihli *“6086  sayılı Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun*” 1 nci maddesi ile 5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesinde bazı kavramlar ile yaptırım sınırları değiştirilmiştir.

Bu değişiklik ile madde metni;

“…*(1)* “*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir* ***menfaat*** *sağlayan kamu görevlisi,* ***altı aydan iki yıla kadar hapis cezası*** *ile cezalandırılır.*

*(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini 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.*

*(3) İrtikâp suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi,* ***bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası i****le cezalandırılır…”*

Şeklinde düzenlenmiştir.

**Değişik Madde Gerekçesi**

*“…Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesinde düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçu ile mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 228, 230 ve 240 inci 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 başka bir suçu oluşturmadığı hallerde söz konusu suç olacaktır. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki düzenlemelerden farklı olarak, bu suçun oluşabilmesi için, objektif cezalandırabilme şartı olarak, görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız menfaat sağlanması gerekmektedir. Ancak, maddenin birinci ve ikinci fıkralarında "kazanç" ibaresi kullanılması, suçun oluşumu bakımından kişilere sağlananın sadece "ekonomik" bir kazanç olarak algılanmasına sebebiyet vermiştir. Halbuki söz konusu suç, görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilere ekonomik olarak ölçülemeyen bir menfaat da sağlanmış olabilir. Bu nedenle, söz konusu fıkralarda yer alan "kazanç" ibaresi, “menfaat" olarak değiştirilmiştir.*

*Ayrıca, pek çok ülke ceza kanunlarında genel, tali ve tamamlayıcı bir suç olarak görevi kötüye kullanma suçuna yer verilmemiştir. Yeni Türk Ceza Kanununda ise, izlenen suç siyaseti gereğince, genel, tali ve tamamlayıcı bir suç olarak, görevi kötüye kullanma suçu tanımına yer verilmiştir. Ancak, bu suç için öngörülen ceza miktarları yüksek olmuştur. Aynı bölümde yer alan suçlar arasındaki dengeyi sağlamak için, bu suça ilişkin ceza miktarlarında indirim yapılması gereği ortaya çıkmıştır. Buna karşılık, üçüncü fıkrada ise, görevi kötüye kullanma suçunun nitelikli haliyle ilgili olarak hapis cezasının miktarı aynen muhafaza edilmiş ve ayrıca, adli para cezası öngörülmüştür…”*

**b) Madde Metninde İkinci ve Son Değişiklik*.***

02.07.2012 tarihli *“6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun”* 105 nci maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun *“görevi kötüye kullanma”* başlıklı 257 nci maddesinde üçüncü fıkra kaldırılmak suretiyle değişiklik yapılmıştır.

Bu değişiklikten sonra 5237 sayılı TCK’un 257 nci maddesinin son hali;

***“…(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.***

***(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini 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.***

***(3) (Mülga fıkra: 02.07.2012 -6352 sayılı kanun 105 md.)…”***

Şekline dönüşmüştür.

**Değişik Madde Gerekçesi**

Madde gerekçesi bulunmamaktadır.

Ancak 6352 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 252 nci maddesinde yazılı olan rüşvet suçunun, görevin gereklerine uygun olup olmadığına bakılmaksızın görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması için menfaat sağlanması şeklinde yeniden tanımlanması nedeniyle 257 nci maddenin üçüncü fıkrasındaki suç tanımının uygulama alanı kalmaması üzerine kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifade ile görevinin gereklerini yapmak amacıyla bir kamu görevlisinin çıkar elde etmesi görevi kötüye kullanma suçu kapsamından çıkarılmıştır.

6352 sayılı Kanunun hazırlanma gerekçesi;

*“…Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 6. maddesinde herkesin, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, davasının "makul süre içinde" görülmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu hükme paralel olarak 1982 Anayasasının 141. maddesinin son fıkrasında, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevi olarak belirtilmiştir.*

 *Son yıllarda yargının iş yükünün aşırı şekilde ağırlaşması ve yargılama sürecinin istenilen süratle işlememesi, Anayasamızın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kabul ettiği makul sürede yargılanma hakkı ve devletin makul sürede yargılama yükümlülüğünün gereğinin yerine getirilmesini önemli derecede engellemektedir.*

 *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlâli nedeniyle Türkiye'nin tazminat ödemek zorunda kaldığı fiillerin önemli bir kısmının da makul sürede yargılama ilkesinin ihlâliyle ilgili olduğu düşünüldüğünde, makul sürede yargılama yükümlülüğünün önemi daha da artmaktadır.*

 *Bu Kanun 1. ve 2. Yargı Paketleri olarak adlandırılan sürecin devamı niteliğinde olan ve yargı hizmetlerinin etkinleştirilmesini amaçlayan 3. Yargı Paketidir.*

 *Bu kapsamda daha önce, yargı hizmetlerinde etkinlik ve verimliliğin sağlanabilmesi bakımından, 6110 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"la, Yargıtay ve Danıştay'ın üye ve daire sayısı ile tetkik hâkimi kapasitesi artırılmış, anılan yüksek mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve yargılama süresinin kısaltılmasını sağlayacak önemli değişiklikler hayata geçirilmiştir.”*

*6217 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" (1. Yargı Paketi) ve 650 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle (2. Yargı Paketi) de adaletin hızlandırılmasını, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve yargılama faaliyetinde zaman ve emek kaybını önlemek amacıyla çeşitli kanunlarda değişiklikler yapılmıştır.*

 *Yargı hizmetlerinin hızlandırılmasına yönelik yapılan düzenlemelerin devamı niteliğinde olan bu Kanun, aynı amacın devamı olarak esas itibarıyla yargının iş yükünün azaltılarak adalet hizmetlerinin hızlandırılması ve etkinliğinin artırılmasını hedeflemiştir. Bununla birlikte bu Kanunda çeşitli kanunların uygulanmasından kaynaklanan bazı sorunlara çözüm getirmek amacıyla da düzenlemeler yapılmıştır…”*

Şeklindedir.

**GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNDA KORUNAN HUKUKİ DEĞER**

Bir hukuk toplumunda, sosyal hayatın devamı bakımından önemli olan ve kamu hizmeti olarak isimlendirilen bir takım faaliyetler, devlet tarafından üstlenilmekte ve bizzat Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri marifetiyle yerine getirilmektedir. Toplumdaki bütün fertler adına yürütülen bu faaliyetlere kamu görevi, bu görevi yerine getiren kişilere ise kamu görevlisi denilmektedir, Bir kamu görevini yerine getirmekle görevlendirilen kişi, bu görev dolayısıyla bir kamu hukuku yükümlülüğü altına girmektedir.

Kamu görevlisi, üstlenmiş olduğu görevi sadakatle yerine getirmek, bireylerin kamu idaresine karşı duymaları gereken güveni sarsmamak zorundadır. Bu çerçevede, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranmasının cezalandırılmasıyla korumaya alınan hukuki değer, *“kamu görevlilerinin görevlerinin gereklerine uygun hareket ettikleri, bu görevleri dolayısıyla kendilerine tanınan yetkileri hukuken belirlenmiş sınırlar içinde kullandıkları konusunda toplumda hâkim olan güven”* olarak kabul edilir.

Kanun koyucu tarafından bir suçun düzenlenmesi ile korunan hukuki menfaatin tespiti için öncelikle suçun Kanun sistematiği içerisinde konulduğu yer dikkate alınır. Görevi kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçları düzenleyen birinci bölümünde yer almaktadır.

Kanun koyucu, görevi kötüye kullanma suçuyla ilgili olarak kamu görevlilerinin, görevlerinin gereklerine uygun olarak hareket ettikleri, bu görevleri dolayısıyla kendilerine tanınan yetkileri hukuken belirlenmiş sınırlar içinde kullandıkları konusunda toplumda hakim olan güven duygusunu korumayı amaçlamıştır. Böylece, kamusal görevlerin önceden belirlenen kurallar ve uygulamalarla belirlenen disiplin ve düzene uygun bir şekilde yürütülmesi sağlanacak, aynı zamanda kamu idaresinin olumsuz davranışlar ve eylemlerle zarara uğraması önlenecektir. Dolayısıyla bu suçların hukukî konusu, kamu görevlerinin düzenli, etkili ve sağlıklı biçimde yerine getirilerek kamuya ait menfaatler olacağı açıktır.

**Yargıtay CGK E.2005/4 MD-163, K.2005/91987 sayılı kararında,**

“…*5237 sayılı TCK’un 257 nci maddesindeki fiillerin suç olarak nitelendirilmesiyle korunan hukuki yarar, kamu görevinin yerine getirilmesinde disiplin tesis etmek, bu görevin hiç veya zamanında yerine getirilmemesi sebebiyle bundan umulan ve beklenen genel yararın sekteye uğramadan elde olunmasını, ayrıca kamu görevinde disiplinin geçerli olmasını sağlamak ve bu suretle kamu idaresinin zarar görmesini önlemektir…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 31.1.1994 gün ve E.1993/301, K.1994/474 sayılı kararında,**

*“… Görevi savsama eylemi, Devlet yönetimine karşı bir suçtur. Korunan değer devlet işleyişinin zamanında yapıldığı hakkındaki inançtır. Suçun mağduru da devlettir…”*

Denilmiştir.

**GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN UNSURLARI**

Görevi kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 257 nci maddesinde iki fıkra halinde düzenlenmiştir.

 5237 sayılı Kanununun 257 inci maddesinin ilk fıkrasında, icrai bir hareketle görevin gereklerine aykırı davranılması ve ikinci fıkrasında ihmali bir hareketle görevin gereklerine aykırı davranılması hali yaptırım altına alınmıştır.

Görevi kötüye kullanma suçu özgü suç olduğu için sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir suçtur.

Bu suç, hukuka aykırılık unsuru ile maddi ve manevi unsurlardan oluşmaktadır.

**1) HUKUKA AYKIRILIK UNSURU**

Hukuka aykırılık, işlenen bir hareketin hukuk düzeni tarafından uygun bulunmaması olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir ifade ile bu hareketin, sadece ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma oluşturması söz konusudur.

Bir haksızlık olarak suçun bir unsuru da, hukuka aykırı olmasıdır. Hukuka aykırılık, işlenen fiilin hukuk düzenince kabul edilmediğinin, mubah sayılmadığının bir ifadesidir.

Hukuka aykırılık, suç teşkil eden fiilin bir özelliğidir. Fakat haksızlık ise, suç teşkil eden fiilin bizatihi kendisidir. Bir fiil ya hukuka aykırıdır veya değildir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bazı suç tanımlarında, “*hukuka aykırı olarak*”, “*hukuka aykırı başka bir davranışla*”, “*hukuka aykırı diğer davranışlarla*”, “*hukuka aykırı yolla*”, “*hukuka aykırı yollarla*” ifadelerinin yer aldığı görülmektedir.

Bu suçlarda failin, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, yani işlediği fiilin hukuka aykırı olduğu hususunda ancak doğrudan kastla hareket etmesi gerekmektedir.

Ceza hukukunda bir fiil için ceza öngörülmüş ise, korunan bir hukuki çıkarın bulunduğu kabul edilir. Dolayısıyla bu fiil, hukuka aykırı olarak kabul edilir. Ceza hukuku anlamında görevin gereklerine aykırılık, kamu görevlisine kamunun yararına kullanması için verilen yetkinin, kamu görevlisi tarafından göreviyle ve kamunun yararına olarak değil, başka amaçlarla kötüye kullanılmasıdır.

Kamu görevlisinin görevleri, kanunla ya da diğer idarî düzenlemeler ve hatta geleneklere göre belirlenmektedir. Dolayısıyla, kamu görevlisinin normlara ya da kendisine verilen kanunlara uygun talimatlara aykırı davranması halinde, görevin kötüye kullanılması suçunun hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş sayılmaktadır. Hareket, yapıldığı anda hukuka ve görevin gereklerine uygunsa, sonradan hukuka aykırı hale gelmiş olsa bile görevin gereklerine aykırılık suçundan bahsedilemez. Buna karşın yetkinin, tanımlanan amaç dışında veya kullanılması gereken sınırlar aşılmak suretiyle kullanılması hallerinde, görevin gereklerine aykırılık söz konusu olacaktır.

Görevi kötüye kullanma suçundan bahsedebilmek için öncelikle kamu görevlisinin yaptığı iş veya fiil görevi ile ilgili olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile öncelikle ortada kamu görevlisinin görevine giren bir iş veya fiil bulunmalıdır. Dolayısıyla, kamu görevlisinin görevli olmadığı bir işi yapması halinde, 5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesinde yazılı görevi kötüye kullanma suçu değil, 5237 sayılı Kanunun 262 nci maddesinde düzenlenen kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçunun oluşabileceği dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, öncelikle her somut olayda kamu görevlisinin yaptığı işin görevine giren bir iş veya fiil olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Bilahare görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin yaptığı işin veya fiilinin, görev gereklerine aykırılık oluşturması gerekmektedir.

Görevi kötüye kullanma suçunda, hukuka aykırılık halleri sayılmamıştır ve sayılması da mümkün değildir. Kamu görevlilerinin görevleri, başta anayasa olmak üzere kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer düzenleyici işlemler ile bunlara uygun olarak amirler tarafından verilen talimatlarla belirlenmektedir. Kamu görevlisinin yaptığı iş veya hareket, görev kapsam ve içeriğini düzenleyen ilgili mevzuata uygun olması halinde hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir. Hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyen bir fiil, suç olarak kabul edilemeyeceği için, her bir somut olayda öncelikle bu unsurun mevcut olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

Kanunda suç olarak tanımlanan bir davranış veya fiilin, her zaman hukuka aykırı olacağı sonucu ortaya çıkmamaktadır. Zira Kanunda suç olarak düzenlendiği için hukuka aykırı olan bir eylem, hukuka uygunluk nedenlerinden birisinin mevcut olması halinde hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkacaktır.

Hukuka uygunluk nedenleri, hukuk düzeni tarafından yasaklanan bir fiilin çeşitli şekillerde işlenmesine izin verilmesi halinde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerdir. Hukuka uygunluk nedenleri, 5237 sayılı *Kanunun “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler”* başlığı altında 24- 26 inci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Esasen hukuka uygunluk nedenleri, tanımlanan bir suça ilişkin hareketin hukuka aykırı olarak işledikten sonra etki yaparak hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz, doğrudan hukuka uygun olarak ortaya çıkmasını sağlarlar.

Türk Ceza Kanununda ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedenleri; kanun hükmünü yerine getirmek, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası halleri sayılmıştır.

**a) Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler.**

***i- Kanun Hükmünü Yerine Getirmek***

Kanun hükmünü yerine getirme ile ilgili olarak 5237 sayılı Kanunun 24/1 inci maddesinde, *“…kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez…”* hükmü yer almaktadır. Kamu görevini yürüten suçun faili, Kanunun hükmüne dayalı olarak kendisine verilen görevi yürütüyor ise görevi kapsamında kalan fiili nedeniyle cezalandırılamaz. Esasen Kanun hükmünü yerine getirme, görevi yerine getirme anlamına gelmektedir. Kanun hükmü kavramı, o konuda geçerli olan kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelikleri de kapsamaktadır. Kanun hükmünü yerine getirme kavramına haciz yapan icra görevlisi, bilirkişilik görevini yerine getiren bilirkişi, tanıklık görevini yapan kişi veya disiplin veya ceza soruşturması ile görevlendirilen kişileri örnek verilebilir.

***ii- Meşru Savunma***

Meşru savunma, 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde, *“…Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. 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…”* şeklinde tanımlanmıştır.

Meşru savunma, her türlü hakka yönelik haksız bir saldırıya karşı söz konusu olabilecektir. Böylece, bu kavramın dar tutulmasının önüne geçilmiştir. Hukuka uygunluğun nedenleri birisi olan meşru savunma, kişilerin suç işlediklerinde karşılık görebilecekleri endişesi nedeniyle suç işlemekten cayabilecekleri bir düzenleme olarak hukukta yer almıştır. Ancak meşru savunmanın, saldırı ile orantılı biçimde olması, diğer bir ifade ile saldırıyı defedecek ölçüde olması temel şartlardandır. Dolayısıyla saldırıya uğrayan kişi, ancak bu saldırıyı etkisiz kılacak ölçüde bir davranış gerçekleştirdiği takdirde, meşru savunma hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.

Görevi kötüye kullanma suçu açısından meşru savunma, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir neden olarak çok istisnai durumlarda ortaya çıkabilecektir. Örneğin bir kamu görevlisinin görevini yaptığı sırada üçüncü bir kişinin haksız saldırısına uğraması üzerine saldırıyı önlemek için kişiyi mağdur edecek zorunlu bir harekette bulunması halinde söz konusu olabilecektir.

**Yargıtay CGK 18.06.1990 tarih ve E.1990/1–158, K.1990/178 sayılı kararında,**

*“…Gazinoya gelerek uluorta küfreden müştekiye, sanığın karşılık vermemesi üzerine dışarı çıkarak üç arkadaşıyla beklediği, sanık gazinodan çıkınca ellerindeki bıçaklarla saldırdıkları s ırada müştekiyi bertaraf etmek için başkaca tahaffuz imkânı kalmadığından sanığın müştekiye ateş ettiği saptandığına göre yasal savunma koşulları oluşmuştur…”*

Denilmiştir.

***iii- Hakkın Kullanılması ve İlgilinin Rızası***

Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası kavramı, 5237 sayılı Kanunun 26 ncı maddesinde, *“…(1) Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. (2) Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez…”* şeklinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı Kanununda ilgilinin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldıran neden olarak kabul edilmesi için öncelikle suçla korunan hak ve yararın ve suçun konusunun ilgili kişiye yani mağdura ait olması gerekmektedir.

İlgilinin rızası, ancak bazı durumlarda bir haktan vazgeçilmesine ya da özgürce tasarrufta bulunabilmesine hukuk düzeninde izin verildiği durumlarda söz konusu olmaktadır. Ancak görevin kötüye kullanılmış olmasından dolayı zarar görmüş olan kimsenin rızası hukuka uygunluk sebebi oluşturmaz. Zira burada suçun mağduru kişi değil, kamu idaresidir ve hiçbir kamu idaresi görevin kötüye kullanılmasına izin verme yetkisine sahip değildir. Bunun yanında kamu yönetiminde disiplinin önemi de göz önünde tutulduğunda, kişilerin mağduriyetine neden olan davranışların varlığı halinde, zarar gören mağdurun rızasının bulunması suçun hukuka aykırılığını etkilemez.

Bir kişinin tasarrufta bulunabileceği bir hakkına onun rızasıyla kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket ederek müdahale etmesi durumunda, başkasına haksız kazanç sağlanmamış olma ve kamu zararına yol açmama koşuluyla rızaya dayalı olarak hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanabilecek ve dolayısıyla görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Örnek olarak bir yol çalışması sırasında kamulaştırma işlemi yapılmadığı halde, arsa sahibinin rızası ile bir kısım arsanın yola dahil edilmesi emri veren belediye başkanının, kamulaştırma görevini yasal koşullara uygun olarak yerine getirmemiş olmasına rağmen eylemi suç oluşturmayacaktır.

Bir hakkın kullanılmasının, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için bu hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olması şartı aranmaktadır. Diğer bir ifade ile bu hakkın; kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi mevzuattan doğması ya da hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla bir mesleğin icrasından da doğması gerekmektedir. Kanunun kişiler açısında suç ihbarı yükümlülüğü gibi getirdiği zorunluluklar, hak olarak değil, kanun hükmünün yerine getirilmesi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan hak niteliğinde bahsedebileceğimiz; mağdurun şikâyet hakkı, zilyedin malını koruyan hakkı ve meslek mensubunun mesleğine uygun fiilde bulunma hakkı sayılabilecektir.

**b) Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Haller.**

***i- Amirin Emri***

Amirin emrini yerine getirmesi ile ilgili olarak 5237 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinde, *“…Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilmez. Aksi takdirde yerine getiren ile emir veren sorumlu olur. Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur…”*denilmektedir.

Amirin verdiği emre uymanın suç teşkil etmemesi için; emri verenin mevzuata göre yetkili sayılması, kendisine emir verilenin emri yerine getirme görev ve yetkisine sahip olması, emri yerine getirmenin zorunlu bulunması ve emrin kanunda belirtilen şekil şartlarına uygun olması gerekmektedir.

Kamu görevlisi, görev uyarınca verilen ve uyulması zorunlu olan bir emri yerine getirmesi nedeniyle sorumlu tutulamaz. Amirin emrini alan kamu görevlisi, emrin hukuka uygun olup olmadığını biçimsel ve içerik yönünde araştırmalıdır. Eğer amir konusu suç teşkil etmemekle birlikte Kanuna aykırı olan bir emir vermesi durumunda, kamu görevlisi emri yerine getirmez ve bu durumu emri veren amire bildirir. Amirin sözlü olarak ısrar etmesi halinde, astın bu emri yerine getirmemesi gerekmektedir. Aksi halde, hem amirin ve hem de memurun ceza sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak amir emrini yazılı olarak tekrarlaması durumunda, astın bu emri yerine getirmesi zorunludur ve bu nedenle cezalandırılamaz. Cezai açıdan, emri veren amir sorumlu olacaktır.

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 20.12.2004 tarih ve E.13005/12407 sayılı kararında,**

*“…Suç tarihinde belediyede yazı işleri müdürü vekili olan sanığın, kendisinden yapılması istenilen atama işlemlerinin yasa ve genelgelere aykırı olduğunu emri verene 21.09.2001 günlü yazı ile bildirdiği ancak diğer sanığın “atamaların yapılmasına dair tüm sorumluluğu üstleniyorum” biçimindeki yazılı emri üzerine dava konusu işlemlerin yapıldığının anlaşılması karşısında, atama işlemlerinin konusu itibariyle suç oluşturup oluşturmadığı ve ne suretle 647 sayılı Devlet Memurları Yasasının 11/3. maddesi kapsamında değerlendiği açıklanıp tartışılmadan yetersiz gerekçeyle hüküm (ETCK m. 240) kurulması, yasaya aykırıdır...”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 06.06.2000 tarih ve E.2000/3658, K.2000/4897 sayılı kararında,**

*“…Nüfus memuru olan sanığın, amiri olan müdürü tarafından kendisine havale edilen mağdurun dilekçesini, mevzuatı gereği yetkisiz üçüncü şahıslara nüfus kayıtlarının verilemeyeceği nedeniyle buruşturup çöpe atarak yasal olmayan emri yerine getirmemekten ibaret eyleminin disiplin suçunu oluşturacağı gözetilmeden, hükümlülüğüne karar verilmesi…”*

Denilmiştir.

Bu kararlardan da görüldüğü üzere Kanuna aykırı emirlere uymayan astın hareketinin görevi kötüye kullanma suçu teşkil etmeyeceğini, ancak disiplin suçu oluşturabileceği vurgulanmıştır.

Görevi kötüye kullanma suçunda, kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı olarak bir işlem yapmasını öngören ve başka bir Kanunda suç olarak düzenlenen her emir, konusu suç olan emirdir. Konusu suç olan emir hiçbir surette yerine getirilemez. Dolayısıyla hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olacağından, konusu suç teşkil eden emri yerine getiren kişi ile emri veren kişi de sorumlu olacaktır.

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 08.06.2006 tarih ve 25/15 sayılı kararında,**

*“…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…”*

Denilmiştir.

Konusu suç olan emrin tek istisnası, 5237 sayılı Kanunun 24/4 maddesinde yer alan *“…Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur…”* hükmü ile yapılan düzenlemedir.

***ii- Zorunluluk Hali***

Zorunluluk hali, 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesinde, *“…(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*

*(2)Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez…”* şeklinde düzenlenmiştir.

Zorunluluk hâlinde, kişinin, kendisinin veya başkasının sahip bulunduğu bir hakka yönelik bir tehlikeyi gidermek amacıyla gerçekleştirdiği davranış dolayısıyla, ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Zorunluluk halinin, meşru savunmadan farklı olarak bir saldırı durumunda değil, herhangi bir tehlike durumunda söz konusu olmasıdır. Zorunluluk hâlinde, kişinin tehlikeye bilerek neden olmaması, tehlikeden suç olan bir harekete başvurmadan kurtulmanın olanaklı bulunmaması ve tehlikenin ağır ve muhakkak olması şartlarının bulunması gerekir. Aynı zamanda tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan araç arasında *“orantılılık ilkesi”* olması kabul edilmiştir.

Görevi kötüye kullanma suçuyla ilgili olarak kamu görevlisi, zorunluluk haline dayalı olarak görevi gereği aykırı davranışta bulunmuş ise suç oluşmayacaktır. Örneğin bir doktorun hayati tehlikesi bulunan acil bir hastası müdahale için diğer hastaları bekletmesi zorunluluk hali olarak değerlendirilebilmekte ve dolayısıyla diğer hastalara yönelik görev gereklerini yapmakta gecikme göstermesi suç olarak kabul edilmemektedir.

***iii- Haksız Tahrik***

Haksız tahrik, 5237 sayılı Kanunun 29 uncu maddesinde, *“…Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine 18 yıldan 24 yıla ve müebbet hapis cezası yerine 12 yıldan 18 yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir…”* şeklinde düzenlenmiştir.

Haksız tahrik; failin suç oluşturan fiilinde önce kendisine karşı yönelmiş olan haksız bir hareketin olmasını ve bu haksızlığın yol açtığı öfke ve şiddetli elemin etkisi altında ve tahrik oluşturan harekete tepki mahiyetinde suçu işlemesini ifade etmektedir. Haksız tahrike ilişkin hüküm, Türk Ceza Kanununun genel hükümleri arasında yer aldığından kural olarak bütün suçlarda uygulanabilme imkanı bulunmaktadır. Tahrik hükümlerinin uygulanabilmesi için failin, haksız bir fiilin yarattığı gazap veya elemin tesiri altında suç işleme yönünde önceden karar vermeksizin, dışarıdan gelen etkinin ruhsal yapısında yarattığı karışıklık sonucu suçu işlemesidir. Bu şartların oluşması halinde görevi kötüye kullanma suçunda haksız tahrik hükmünün uygulanması olanağı bulunmaktadır.

Ancak, görevi kötüye kullanma fiilinin her işleniş tür ve şekline haksız tahrike ilişkin hükümler uygulanamayabilir. Haksız davranış, görevin gereklerine aykırı hareketin psikolojik nedenini oluşturmaz ise haksız tahrikten söz edilemez.

**2) MADDİ UNSURLARI**

**a- Fail*.***

Fail, ancak gerçek kişiler bir suçun faili olabilir. Suç tanımında, fail olan kişide insan olma yanında başka özel nitelikler de aranabilir.

Özel faillik vasfı, örneğin belli suçların örneğin kamu görevlilerince işlenebileceğinin belirtilmiş olması durumunu ifade eder.

  5237 sayılı TCK’da yer alan görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için failin kamu görevlisi olması gerekmektedir. Bu suç failinin sadece kamu görevlisi olması nedeniyle görevi kötüye kullanma suçu özgü suçtur. Bu nedenle, öncelikle kimlerin kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerektiği hususu önem arz etmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun *“Tanımlar”* başlıklı 6 ıncı maddesinde;

*“…(1) Ceza Kanunları uygulamasında;*

*c)Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi…”*

Hükmü yer almaktadır.

5237 sayılı Kanunda yer alan kamu görevlisi tanımında, esas itibariyle üç unsur bulunmaktadır. Bunlardan ilki, belirli bir kamusal faaliyetin yürütülmesidir. İkincisi, atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette kamusal faaliyetlerin yürütülmesine katılmadır. Üçüncüsü ise, kamusal faaliyetin yürütülmesine sürekli, süreli veya geçici olarak katılmaktır.

5237 sayılı Kanunda yer alan kamu görevlisi tanımından kamusal faaliyete katılma şekli veya süresinin bir öneminin olmadığı, kamusal faaliyetlerin yürütülmesine bir şekilde katılan kişilerin Ceza Kanunu uygulaması açısından kamu görevlisi olarak kabul edilmekte olduğu görülmektedir. Kamusal faaliyetlere atama, seçilme veya herhangi bir surette, süreli veya süresiz ya da geçici olarak katılmak mümkündür. Her durumda kamusal faaliyete katılan kişi, kamu görevlisi sayılmaktadır.

5237 sayılı Kanunda yer alan tanım gereğince, bir kişinin görevi kötüye kullanma suçunun faili olup olamayacağının belirlenmesinde yerine getirmiş olduğu görevin *“kamusal nitelik”* taşıyıp taşımadığı önem taşımaktadır. Kamusal faaliyetlerin ne olduğu ise, Kanunda yer almamakla birlikte, 6 ncı madde gerekçesinden anlaşılmaktadır.

Türk Ceza Kanunun 6 ncı maddesinin gerekçesinde kamusal faaliyet, *“…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 mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidir. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren subay veya erleri de kamu görevlisidir. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesine ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır…”* şeklinde tanımlanmıştır.

Kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Kamu görevlisinin suçu işlenmesinden sonra kamu görevlisi sıfatını kaybetmesi veya suçun işlenmesi sırasında geçici olarak bu görevden ayrılmış olmasının da suçun işlenmesi bakımından önemi bulunmamaktadır.

**Anayasa Mahkemesi 21.11.2002 gün ve E.2001/332, K.2002/106 sayılı kararında,**

*“…Memurların görev ve yetkileri ile bunların nitelikleri, sınırları, gerekleri, yürütülen kamu hizmetini düzenleyen mevzuatta gösterildiğinden her davada memurun, bu mevzuatla çizilen sınırları aşıp aşmadığı saptanarak, görevi kötüye kullanma suçunun maddî unsuru belirlenecektir. Bunun yanı sıra, kuşkusuz* ***suçun oluşmuş sayılabilmesi için failin memur olması****, eylemin memurun göreviyle ilgili bulunması ve manevi bakımdan kastın varlığı gibi suçun diğer unsurları da aranacaktır…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi E.2009/7629, K.2011/8081 sayılı kararında,**

*“…Halk Bankası, Ziraat Bankası ve Emlak Bankası özel hukuk statüsü tabi anonim şirket haline dönüştürüldüğü ve personeli hakkında 233 ve 399 sayılı KHK’lerin uygulanması olanağının ortadan kaldırılması karşısında Ceza Kanunu uygulamasında “Kamu görevlisi” sayılmayan ve “kamu görevlisi gibi” cezalandırılması olanağı bulunmayan Halk Bankası şube personeli olan sanıkların, görevi savsama suçunun faili olması olanağı kalmadığı…*”

Denilmiştir.

**b- Mağdur.**

Her suçun mutlaka bir mağduru vardır; mağdursuz suç olmaz. Ancak gerçek kişiler suçun mağduru olabilir.

Tüzel kişiler, bir suçtan ancak zarar gören olabilir. Mağdur ile suçtan zarar gören kavramları, aynı şeyler değildir. Bu bakımdan, örneğin Devlet, bir suçtan zarar gören olabilir; ancak, mağdur olamaz.

Suç tanımında, mağdur olan kişide insan olmanın yanında başka özel nitelikler de aranabilir. Özel vasıf hali, örneğin suç tanımında mağdurun kamu görevlisi, çocuk, kadın gibi özelliklerin belirtilmesini ifade eder.

Bazı suçlarda mağdur, belli bir kişi veya kişilerdir. Ancak, bazı suçlarda mağdur, belli bir kişi değil, toplumu oluşturan herkestir. Örneğin rüşvet, çevre ve genel tehlike suçlarında mağdur, toplumu oluşturan herkestir.

Görevi kötüye kullanma suçunun mağduruyla ilgili doktrinde, suçun hem genel mağduru ve hem özel mağduru olabileceğinden bahsedilmektedir.

Görevi kötüye kullanma suçunun genel mağduru toplumu oluşturan herkestir. Diğer bir ifade ile görevi kötüye kullanma suçunun işlenmesi ile Devletin kurduğu veya korumaya çalıştığı hukuki düzen ihlal edildiği için Devlet doğal ve zorunlu mağdurdur.

Görevi kötüye kullanma suçunun özel mağduru ise, bir kamu görevlisinin görevini kötüye kullanması nedeniyle özellikle belli kişi veya kişilerin zarara uğraması veya mağduriyeti söz konusu olması halinde özel mağdur olarak tanımlanırlar.

**c- Fiil.**

Suçlar, icrai davranışla ya da ihmali davranışlarla işlenebilir. Fiil, ancak bir insan tarafından gerçekleştirilebilen bir davranıştır.

Tek fiille işlenebilecek suçlar olması yanında, birden fazla fiille işlenebilen suçlarda bulunmaktadır. Bunlar çok hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar ve mütemadi suçlar olarak ayrılmaktadır.

Çok hareketli suçlara, yağma, dolandırıcılık ve özel belgede sahtecilik suçları örnek olarak gösterilebilir.

Seçimlik hareketli suçlara, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi, uyuşturucu veya uyarıcı maddenin imal, ithal veya ihraç edilmesi ve parayı sahte olarak üretmek, ülkeye sokmak, nakletmek, muhafaza etmek, tedavüle koymak gösterilebilir.

Mütemadi suçlara, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgütü yönetmek veya bu örgüte üye olmak, işkence veya eziyet suçları gösterilebilir.

Ceza hukukunda görevi kötüye kullanma suçunda kastedilen hareket, Kanunda suç olarak öngörülen neticeye yönelmiş olan harekettir. Diğer bir ifade ile hareket, insanın iradi olarak gerçekleştirdiği icrai ya da ihmali bir davranışıyla kanuni bir suç tipini ihlal etmesidir. Görevi kötüye kullanma suçunda, hem icrai hem de ihmali harekete yer verilmiştir. Kanun koyucu madde metninde icrai ya da ihmali hareketlerden her hangi biriyle neticenin meydana gelmesini yeterli gördüğü için görevi kötüye kullanma suçunda, seçimlik bir suçun varlığından bahsedebilir.

***i) İcrai Hareketle Görevin Gereklerine Aykırı Hareket. (257/1 md.)***

5237 sayılı Kanunun görevi kötüye kullanma suçunun 257 inci maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme ile suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında *“görevin gereklerine aykırı hareket etmek”* olarak belirtilmiştir. Buna göre, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aktif (icrai) bir hareketle aykırı davranması halinde 257/1 maddesinde yazılı suç oluşacaktır.

**Yargıtay CGK 26.06.2012 tarih ve E.2012/4–265, K.2012/246 sayı**lı kararında,

“*…Görevi kötüye kullanma suçunun 257'nci maddenin 1'inci fıkrasında düzenlenen şekli* ***sadece icrai bir hareketle işlenebilir****. İhmali hareketle işlenemez…”*

Denilmiştir.

Bu suç tanımında yer alan görevin gereklerinin belirlenmesinde, her somut olayda ilgili kamu görevlisinin statüsünü düzenleyen mevzuat esas alınır. Diğer bir ifade ile idare hukuku kurallarına göre bir davranışın görevin gereklerine uygunluğu ya da aykırılığı belirlenir. Görevin gereklerine aykırı davranış, kamu görevlilerinin görevleri gereği tesis ettikleri işlemler çerçevesinde ortaya çıkar. Bu kapsamda, idari işlemin geçerliliği bakımından gerekli olan unsurlardan biri yönünden hukuka aykırı davranıldığı hallerde görevin gereklerine aykırı bir davranışın varlığından söz edilebilecektir.

Yetki, şekil, konu, sebep ve amaç unsurlarının biri veya birkaçında ortaya çıkan hukuka aykırılık işlemi ile kamu görevlisinin cezai sorumluluğu ortaya çıkabilecektir.

Görevi kötüye kullanma suçun oluşumu için öncelikle fiilin, kamu görevlisinin görev alanına girmesi gerekmektedir. Eğer fiil, kamu görevlisinin görevi kapsamına girmiyor ise görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır.

Ancak Yargıtay’ın kamu görevlisinin yetkisi dışında gerçekleştirdiği eyleminde meslek etiği ilkelerine uymadığı gerekçesiyle görevini kötüye kullandığı sonucuna vardığı kararları da mevcuttur.

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi E.2006/4081, K.2008/3242 sayılı kararında,**

*“…Görevi kötüye kullanma suçunda kötüye kullanılan, bizzat “görev” değil, kamu görevlisinin sahip olduğu yetkidir. Ancak, yetkinin kötüye kullanılabilmesi için de görevli olmak şarttır. Bu nedenle Yargıtay suçun temyiz aşaması incelemesinde suçu, “görevde yetkiyi kötüye kullanma” olarak adlandırmaktadır. Kamu görevlisinin, kendi görev alanına giren yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle kanun, idari düzenlemeler veya talimatların öngördüğü usul ve esaslardan başka bir biçimde yapması görevde yetkiyi kötüye kullanmasıdır. Suçun görev sırasında, kanunun verdiği yetkinin sınırları aşılarak ya da aranan şekil şartlarına uyulmayarak, görevin gereklerine aykırı hareket edilmesiyle işlenmesi olanaklıdır. Belediyenin ilgililere göndereceği tebligatları hazır­lama ve posta idaresine teslim etme konusunda doğrudan görevi bulunmayan sanık belediye başkanının, göreve yeniden başlama yazılarının, katılanlara hangi yolla tebliğ edileceğine ilişkin herhangi bir talimatı olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre suçun oluşup oluşmadığı ve sanığın hukuki durumu belirlen­melidir…”*

**Yargıtay CGK 22.01.2008 tarih ve E.2007/5–101, K.2008/3 sayılı kararında,**

*“…5237 sayılı TCK’un 257. maddesinde "Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi… cezalandırılır." hükmü amirdir. Kamu görevlisinin kendi görev alanına giren yetkilerini kötüye kullanmak suretiyle mevzuat ve etik kuralların öngördüğü usul ve esaslardan farklı bir biçimde yapması görevde yetkinin kötüye kullanılmasıdır.*

*Sanığın eyleminin hâkimlerin görev ve yetkilerini düzenleyen mevzuatla, hâkimlerin tabi oldukları etik kurallarını ihlal etmesi nedeniyle "görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu" oluşturduğu açıkça ortadadır. "Görevde yetkiyi kötüye kullanma" suçunun oluşması için ise tek başına "görevin gereklerine aykırı davranış" yetmemekte, ayrıca bu davranış sebebiyle kişilerin mağduriyetinin veya kamu zararının meydana gelmesi ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanmış olması gerekmektedir. Somut olayda kamu zararı ve kişilere haksız yarar sağlanması koşulları oluşmuştur. Belirtilen sebeplerle, sanığın eyleminin "görevde yetkiyi kötüye kullanma" suçunu oluşturduğunu kabul etmek gerekir…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 25.01.2010 gün ve E.2009/16038, K.2010/546 sayılı kararında,**

*“…442 sayılı Köy Kanunu’nun 36. maddesi hükümleri uyarınca, köy muhtarlarının mahkemelerden gönderilen ihzar müzekkerelerinin yerine getirilmesi konusunda doğrudan bir görevi bulunmayıp, yükümlülükleri, bu hususta jandarmaya yardımcı olmaktan ibaret olup; jandarma görevlilerinin… isimli şahısların tanık olarak dinlenmek üzere mahkemede hazır bulundurulmalarına ilişkin ihzar müzekkeresinin gereğini yöntemince uygulamak yerine telefonla tanıkların muhtar tarafından hazır edilmesini istediklerinin ve sanık köy muhtarının da adı geçenlere karakola gitmeleri gerektiğini haber verdiğinin anlaşılması karşısında, sanık bakımından görevi kötüye kullanma suçunun yasal öğelerinin oluşmadığı gözetilerek beraatına hükmolunması gerekirken, yasal olmayan gerekçe ile hükümlülük kararı kurulması…”*

**Yargıtay CGK 20.11.2007 tarih ve E.2007/5.MD–83, K.2007/244 sayılı kararında,**

*“…Konu olay, bu ilkeler doğrultusunda incelendiğinde; … isimli arkadaşının yönlendirmesiyle, kendisinin görev yaptığı mahkemede yargılanmakta olan Arif'in kardeşi Derya ve avukatlık yapan Mehmet ile birlikte yemek yiyen ve bu yemek sırasında Derya’dan zaten avukatı bulunan Arif için avukat olarak Mehmet'in de tutulmasını, avukat Mehmet'ten ise mahkeme kalemine gidilip, ilgili dosyanın kendi görev yaptığı mahkemeye düşürülmesini isteyerek, bu suretle tutuklu Arif'e yardımcı olabileceği imajını uyandıran sanık S.'in eyleminin göreviyle ilgili olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Cumhuriyet Savcısının kişilere avukat tavsiye etmesi veya mahkeme kalemindeki dosya dağıtım işine müdahil olması biçiminde görevlerinin bulunduğu söylenemez. Bununla birlikte, Cumhuriyet Savcısının söz konusu edilen olayın yargılandığı mahkemede iddia makamını temsil ettiği ve bu görevi nedeniyle bildirdiği görüşlerin ve davranışlarının değer ifade ettiği ortadadır. Sanık bu görev ve yetkiyi Anayasa ve yasalardan almaktadır. Zira davada tutuklu olarak yargılanan Arif'in kardeşi Derya da sanığı, bu mahkemede savcılık yaptığı için muhatap kabul etmekte ve onunla görüşmektedir. Derya ile sanık S.'in birlikte yemek yemelerinin ve daha sonraki ilişkinin tek sebebi de sanığın mahkemede savcı olarak görev yapıyor olmasıdır. Sanık bu aşamada, görevinin gerektirdiği davranış biçimlerini terk etmiş, görevi adalete hizmet etmek olan bir kamu görevlisinin olmazsa olmaz ilkeleri arasında sayılan bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, eşitlik ve dürüstlük gibi evrensel etik kuralları hiçe sayarak savcılık görevinin gereklerine aykırı davranmıştır. Nitekim sanığın bu davranışı 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasası'nda da hakimlik ve savcılık görevinin gereklerine aykırı görülerek disiplin cezasına bağlanmıştır. Tüm bu nedenlerle, sanık S.'in anılan eyleminin Cumhuriyet Savcısının yerine getirdiği kamu görevi ile bağdaşmadığı rahatlıkla ifade edilebilir. Bu durumda, Cumhuriyet Savcısı olan sanığın kendisine Anayasa ve yasalarla verilen görevleri yerine getirirken görevin gereklerine aykırı davranmak suretiyle yetkisini kötüye kullandığı anlaşıldığından...”*

**Yargıtay CGK 30.03.2010 tarih ve E.2009/138 K.2010/63 sayılı kararında,**

*“…Sanık 3. İcra Mahkemesi Hâkimi olarak görev yapmakta olduğu, … esas sayılı dosyada İcra ve İflas Yasasının duruşmalı yapılmasını öngördüğü işlemleri duruşmasız yaptığı, böylece dava taraflarının bilirkişinin kimliğine, sıfatına ve rapora itiraz hakkını elinden aldığı, duruşma gününe kısa bir zaman kalmasına ve davanın başından itibaren devam eden koşullarda değişiklik meydana gelmemiş olmasına rağmen, davanın başlangıcında konulan tedbiri kaldırdığı iddiasıyla;*

*5237 sayılı TCY'nın 257. maddesinde düzenlenen "görevi kötüye kullanma" suçu; 765 sayılı Yasanın 240. maddesinde yer alan "görevde yetkiyi kötüye kullanma", 230. maddesindeki "görevi ihmal", 228. maddesinde düzenlenen "görevde keyfi davranış" ve 212/1. maddesindeki "basit rüşvet alma" suçlarının karşılığını oluşturmaktadır.*

*5237 sayılı Yasanın 257. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suç; kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle kişilerin mağduriyeti, kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız kazanç sağlanması ile oluşur. 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.*

*Katılan şirket aleyhine… Amerikan Doları bedelli bir senetten dolayı başlatılan kambiyo senetlerine mahsus icra takibine ilişkin, imzanın şirketin temsilcilerine ait olmadığı iddiasıyla açılan davada, tensiple birlikte alacağın % 40'ı oranında teminat karşılığında icra takibinin dava sonuçlanıncaya kadar durmasına karar veren sanığın, davaya konu senedin altındaki imzaların takliden atılmış olduklarını belirten ve altında sekiz uzmanın imzası yer alan Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesinin raporunun bulunmasına karşılık, duruşma gününe beş gün gibi kısa bir süre kala celse arasında görevlendirdiği emekli bir uzman bilirkişinin raporuna dayanarak miktarı faiziyle birlikte toplam… Lira olan bir takibe ilişkin olarak, dava sonuçlanıncaya kadar koyduğu tedbirin kaldırılmasına karar vermesinde,* ***görevinin gereklerine aykırı bir davranışta bulunduğunda kuşku bulunmamaktadır****. Ancak, katılan şirket ile bahse konu senedin alacaklısı arasında yargılama sırasında yapılan anlaşma ve noter huzurunda imzalanan feragatnameler ile sonrasında karşılıklı açılmış dava ve icra takiplerinin feragat nedeniyle sonuçlanması hususları göz önüne alındığında, sanığa isnat edilen eylemde, 5237 sayılı Yasanın 257. maddesinde yer alan, "kişilerin mağduriyeti, kamunun zararına neden olunması veya kişilere haksız kazanç sağlama" öğelerinden hiç biri gerçekleşmediğinden, Özel Dairece verilen beraat kararı isabetlidir…”*

**Yargıtay CGK 26.09.2006 tarih ve 4. MD, K.164/201 sayılı kararında,**

*“…Ceza yasası uygulamasında memur sayılan sanığın idari yargı kararı ile önceki görevine iade edilen katılanı, göreve başlattıktan birkaç gün sonra bu kez geçici olarak başka bir ilçeye görevlendirdiği, böylece memuriyetine ilişkin görevini kullanmak suretiyle keyfi işlemde bulunduğu kabul edilerek cezalandırılmasına ilişkin hüküm, sanık müdafi tarafından atılı suçun maddi ve manevi öğeleri itibariyle oluşmadığı belirtilerek temyiz edildiği, somut olayda … İlçe … Müdürü olan … adlı kamu görevlisinin geçirdiği bir idari soruşturma nedeniyle başka bir il’e atandığı, bu atamanın İdari Mahkemesi kararı ile iptal edildiği, İlçe Müdürü olarak tekrar göreve tekrar başlamasından 1 gün sonra Sanık Vali … tarafından başka bir ilçe müdürü olarak geçici görevlendirildiği, böylelikle yargı kararı ile atandığı görevine başlatıldıktan sonra idari tasarrufu ile bu görevinden uzaklaştırıldığı,*

*Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrası “yasama ve yürütüme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir şekilde değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”, buyurucu kuralını, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 28 inci maddesi 1. fıkrası, “ Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare 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” buyurucu kurulanı getirdiği, tüm bu kuralların yargı kararlarının etkinliğini sağlamaya, keyfiliği önlemeyi, bu suretle de hukukun üstünlüğü kavramının hayata geçirilmesini ve devletin temeli olan adaleti sağlayan kuralların bulunduğu,*

*Gerçekleştirilen idari tasarruflarda, objektiflik, sebep, konu, amaca uygunluk ve tarafsızlık gibi birtakım ölçütlere uyulması durumunda, bunların hukuka uygun sayılması mümkündür. Oysa sanığın işlemi, yargı kararı ile görevine iade edilen katılanı bu görevden alabilmek için yasadışı, ısrarlı, keyfi bir uygulama niteliğinde olup, yasal düzenlemelere uygun olduğu söylenemez. Bu itibarla sanığın keyfi davranma suretiyle görevde yetkiyi kötüye kullanma suçundan cezalandırılması isabetli olduğu…”*

**Yargıtay CGK 20.10.2009 tarih ve E.2009/12, K.2009/238 sayılı kararında,**

*“…5237 sayılı TCK’nın 257. maddesinde düzenlenen "görevi kötüye kullanma" suçu; 765 sayılı yasanın 240. maddesinde yer alan "görevde yetkiyi kötüye kullanma", 230. maddesindeki "görevi ihmal", 228. maddesinde düzenlen "görevde keyfi davranış" ve 212/1. maddesindeki "basit rüşvet alma" suçlarının karşılığını oluşturmaktadır. Hâkim olarak görev yapmakta olan sanığın, müstemir yetkisine ilave olarak geçici olarak baktığı asliye ceza mahkemesinde, hapis ve para cezasına hükümlü hakkında, duruşma açmaksızın dosya üzerinden verdiği uyarlama kararını c. savcılığına görüldü ye göndermeyerek kesinleştirmesi ve infaza göndermesi şeklindeki eylemiyle, görevinin gereklerine aykırı bir davranışta bulunduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak, sanığa isnat edilen eylemde, "kişilerin mağduriyeti, kamunun zararına neden olunması veya kişilere haksız kazanç sağlama" öğelerinden hiç biri gerçekleşmediğinden, özel dairece verilen beraat kararı isabetlidir…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28.09.2011 gün ve E.2011/6734, K.2011/16784 sayılı kararında**,

*“… isimli kişinin yaptığı inşaatın 4708 sayılı Kanun gereğince proje ve uygulama denetçiliği görevini üstelenen sanığın, söz konusu inşaatın projesinin yürürlükte bulunan imar planı koşullarına ve 3030 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliğine uygun olup olmadığını denetlememe biçimindeki eyleminin, TCK’un 257/1. maddesinde öngörülen "kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına" neden olup olmadığı, ya da "kişilere menfaat" sağlayıp sağlamadığı yöntemince değerlendirilip tartışılmadan, "davaya konu hususların imar mevzuatındaki karmaşadan kaynaklandığından ve sanıkta suç kastı bulunmadığından" söz edilerek eksik inceleme ve yasal olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi, kanuna aykırıdır…”*

**Yargıtay CGK 21.12.2010 tarih ve E.2010/217, K.2010/262 sayılı kararında,**

*“… Valisi olan sanığın can güvenliği sebebiyle taşıma ruhsatı almak için başvuruda bulunan kişilerin can güvenliklerinin tehlikede olduğu yönünde bir başvurularının bulunmamasına, bu konuda herhangi bir somut bilgi ve belgenin olmamasına ve Bayburt ilinde fiilen oturmadıklarını bilmesine karşın silah taşıma ruhsatı onayı vermesi eylemlerinde, takdir yetkisinin sınırlarını aşıp kendisine verilen yetkiyi kötüye kullandığının kabulü gerekir…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi E.2005/8000, K,2006/1429 sayılı kararında**,

“…*Posta dağıtıcısı olan sanığın, usulsüz tebligat yaparak katılanın mağduriyetine yol açtığı ve görev gereklerine aykırı davranarak görevini savsadığı anlaşılmakla, 5237 ve 765 sayılı yasaların ilgili hükümleri karşılaştırılarak bir karar verilmelidir…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 11.04.2006 gün ve E.2004/15749, K.2006/9274 sayılı kararında,**

*“…4342 sayılı Mera Yasasının 19. ve 442 sayılı Köy yasasının 36/1 maddeleri uyarınca köye ait mera ve yaylakları koruma görevi bulunan sanık köy muhtarının, köye ait yaylanın İl Mera Komisyonu izni olmaksızın göçerlerin kullanımına tahsis etme eyleminin görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı…”*

**Yargıtay 5. Ceza Dairesi 11.04.2006 gün ve E.2012/5765, K.2013/2835 sayılı kararında,**

***“…*** *Belediyesi eski başkanı olan sanığın Mahalli Hizmetler Müdürlüğü ve şef kadrosu atamalarını mevzuata aykırı yaparak görevinin gereklerine aykırı hareket ettiği anlaşılmakla...”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 24.11.2011 gün ve E.2010/31720, K.2011/17914 sayılı kararında,**

*“…Ruhsat tarihinde yürürlükte olan işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına ilişkin yönetmelik ve büyükşehir belediyesi imar yönetmeliği hükümlerine uygun olmayan baca sistemine sahip lokantaya ruhsat verildiği, ruhsat verme işleminin hukuka uygun olmadığının Danıştay Dairesi’nin kararıyla onanarak tespit edildiği gözetilmelidir. Sanıkların kişilere haksız menfaat sağlamak suretiyle görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu işlemeleri sebebiyle hükümlülükleri gerekir…”*

Denilmiştir.

***ii- İhmal veya Gecikme Suretiyle Görev Gereklerine Aykırı Hareket. (257/2 md)***

Kişiler, birtakım hukukî değerlerin korunmasına yönelik olarak belli icraî davranışlarda bulunmak yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülüğün salt yerine getirilmemesi bir haksızlık teşkil etmektedir. Bu yükümlülüğün salt yerine getirilmemesi, kanunda suç olarak tanımlanmış olabilir.

5237 sayılı Kanunun 257 inci maddesinin 2 nci fıkrasında öngörülen suç, kamu görevlisinin görevinin gereklerini yapmasında ihmal veya gecikme göstermesi suretiyle işlenebilmektedir. Kanunda yer alan ihmal veya gecikme gösterme kavramları farklı anlamlar taşımaktadır.

**Yargıtay CGK 17.03.2009 tarih ve E.2008/4M–267, K.2009/59 sayılı kararında,**

 “…*5237 sayılı TCY`nın "Görevi kötüye kullanma" başlıklı 257. maddesinin 2. fıkrası; "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 kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklindedir.* ***Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğüne göre ihmal; yapmama, savsama anlamına gelmektedir. Gecikme ise; işin, yapılması gereken zaman geçtikten sonra yapılmasıdır.*** *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 oluşması için kamu görevlisinin görevini bilerek ve isteyerek ihmal etmesi veya geciktirmesi gerekir…”*

Denilmektedir.

***“Görevin Gereklerini Yapmakta İhmal”*** kavramı, kamu görevlisinin hukuk düzeni tarafından yapılması kendisinden istenen, görev gereği yapmak zorunda olduğu bir işi yapmamasını, böyle bir görevi yerine getirmemesini, savsamasını ifade eder.

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 14.11.2011 gün ve E.2009/17463, K.2011/20980 sayılı kararında**,

*“…Sanığın … 2. Fikri ve Sınaî Haklar Mahkemesinde görülen davada iki kişi ile birlikte bilirkişi olarak atandığı, usulüne uygun birden fazla tebligat yapılmasına karşın, yemini etmek ve dosyayı incelemek üzere mahkeme kalemine gelmediği, diğer bilirkişiler ile görüş alışverişinde bulunarak raporu sunmadığı, yaklaşık bir yıl sonra mahkeme kaleminden kendisine telefonla ulaşıp durum bildirildiğinde mahkeme kalemine gelerek diğer kişilerin verdiği raporu imzaladığı ve ücretini aldığı anlaşıldığından, mahkeme kalem personelinin usulünce tanık olarak dinlenerek, sanığın dosyayı gerektiği biçime inceleyip incelemediği, diğer kişilerce hazırlanan raporu imzalarken kendi uzmanlık alanına göre özel ve teknik bilgisini kullanarak istenilen hususları değerlendirecek kadar dosyaya vakıf olacak kadar süre ayırıp ayırmadığı saptanarak sonuca göre sanığın eyleminin TCY’nın 257/2. maddesinde öngörülen suçun unsurlarını oluşturup oluşturmadığı yöntemince tartışılıp irdelemeden beraat kararı verilmesi hukuka aykırıdır…”*

**Yargıtay CGK 06.12.2005 tarih ve E.2005/110, K.2005/159 sayılı kararında,**

*“…Sanık Cumhuriyet Savcısının işbölümü gereği kendisine düşen 116 adet soruşturma evrakın işlemsiz bıraktığı, 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, ancak sanığın yasaların ve yönetmeliklerin öngördüğü şekilde yapmayarak yasaya aykırı davrandığı, iş yoğunluğu mazeretinin dayalı savunmanın makul ve hayatın olağan akışına uygun olmadığı, cumhuriyet savcısına düşen 116 soruşturma evrak haklarında işlem yapılan şüphelilerin makul bir sürede bir karar verilmemesi nedeniyle mağdur oldukları açık olduğunda 5237 sayılı Yasanın 257 inci maddesinde yer alan kişilerin mağduriyeti öğesi gerçekleştiğinden sanığın ihmal suçundan cezalandırılmasına…”*

**Yargıtay CGK 03.07.2007 tarih ve E.4MD-60/166 sayılı kararında,**

*“…İcra mahkemesi hâkimi olan sanığın mal beyanında bulunmama eylemleri nedeniyle açılan bir kısım davaların esasa kaydını sağladıktan sonra uzun süre işlemsiz bıraktığı, bir bölümünün zamanaşımına uğramasına neden olduğu, bu suretle görevini savsadığı iddiasıyla, sanık hâkimin görevli bulunduğu mahkemede Hâkimler ve Savcılar Kurulu’nun ilke kararlarında belirlenen dava sayısının çok üzerinde işe baktığı, yaklaşık 5,5 yıllık süre içinde gelen işlerin %90 ını sonuçlandırıp yaklaşık 30 bin civarında dosyayı karara bağladığı, sanığın mal beyanında bulunmama eylemleri nedeniyle açılan bazı davaları çabuk sonuçlandırmak için, o tarihteki genel uygulama doğrultusunda ceza kararnamesi düzenleyerek sonuçlandırmak amacıyla nüfus ve adli sicil kayıtlarının gelmesini beklediği, tespit edilen gayretli çalışmasına rağmen bazı dosyalarda yazışma akıbetlerinin sorulmasında bazı dosyalarda da yazı yanıtları önceden gelmiş olmasına rağmen ilişkili davaların sonuçlandırılmasında kısmi gecikmeler meydana geldiği saptanmışsa da, bu durumun olağandışı iş yoğunluğundan kaynakladığı, sanığın olayda ihmal kastıyla hareket etmediği belirlendiği, bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazının reddiyle hükmün onanmasına…”*

**Yargıtay 5. Ceza Dairesi 18.03.2013 tarih ve E.2012/5234 K.2013/1995 sayılı kararında**,

*“…1136 sayılı Avukatlık Yasasının 34. Maddesi ile avukatlar yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onun içinde yerine getirmek ve avukatlık unsurunun gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlü kılınmıştır.*

*Avukat olan sanığın, katılan… isimli şahsın vekili sıfatıyla takip ettiği… 2. Aile Mahkemesinin… esas sayısı kayden görülen boşanma davası sonunda müvekkil lehine hükmedilen nafakanın artırılması için dava açmak üzere yakınan ile anlaşarak, masraflar karşılığında posta havalesi ile 22.9.2005 tarihinde gönderilen 100 TL Avukatlık ücreti olarak 26.09.2005 ve 17.12.2005 tarihlerinde gönderilen toplam 200 TL aldığı halde azledildiği 28.11.2005 tarihine kadar davayı açmadığı, dosyada mevcut PTT havalesi belgelerinden paranın yeni bir dava niteliğinde olan nafaka artırım davası için gönderildiğinin anlaşıldığı, bu suretle katılanın mağduriyetine neden olmak biçimindeki eylemin görevi savsama suçunu oluşturduğu gözetilmeden yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle sanığın beraatına karar verilmesi…”*

**Yargıtay 5. Ceza Dairesi 09.09.2013 tarih ve E.2012/9279 K.2013/8347 sayılı kararında,**

*“…Sanıklar hakkında zincirleme olarak zimmet ve resmi belgede sahtecilik suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açıldığı, mahkemece zimmet ve sahtecilik suçlarından beraat, görevi kötüye kullanma suçundan ise mahkûmiyet hükmü kurulduğu, Dairemizce benimsenen ve ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30.05.2006 gün 173/145 sayılı kararlarında ve benzer nitelikteki içtihatlarından açıklandığı üzere; 5271 sayılı CMK’nın 225/1–2 maddesinde, 1hüküm ancak iddianamede unsurları gösterilen**suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir. Mahkeme fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalara bağlı değildir.” Hükmü karşısında, iddianamede açıklanan ve suç oluşturduğu ileri sürülen fiilin dışına çıkılmasının, dolayısıyla davaya konu edilmeyen bir eylemden dolayı yargılama yapılması ve açılmayan bir davadan hüküm kurulmasının mümkün bulunmadığı; buna göre de mahkemenin sübutunu kabul ettiği olayda ilgili olarak fiilin bölünmezliği ilkesi de gözetilmeden ihmali davranışla görevi kullanma suçundan mahkûmiyetlerine…”*

**Yargıtay 5. Ceza Dairesi 05.05.2014 tarih ve E.2013/1029 K.2014/5008 sayılı kararında,**

*“…İstanbul Barosuna kayıtlı olarak avukatlık yapan sanığın 3. Çocuk Mahkemesinde yargılanan suça sürüklenen çocuklara CMK'nın 150/2. maddesi gereğince 09.04.2010 tarihinde zorunlu müdafii olarak atandığı ancak mahkemenin 27.04.2010, 16.06.2010 ve 17.02.2011 tarihlerinde yapılan celselerine mazeretsiz katılmayarak davanın gereksiz uzaması sonucu kamu zararına, adaletin gecikmesi nedeniyle de kişi mağduriyetine neden olduğunun tüm dosya içeriğinden anlaşıldığı ve eyleminin TCK'nın 257/2. maddesinde düzenlenen ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde yanılgılı değerlendirmeyle beraat hükmü kurulması kanuna aykırı olduğu…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 14.02.2012 tarih ve E.2011/3195, K.2012/2667 sayılı kararında,**

*“…Suç tarihinde katılanın üç yaşındaki oğlunun rahatsızlanarak gece 24.00 sularında... Devlet Hastanesi acil servisine getirildiği, icapçı nöbetçi doktor ile telefonda görüşülerek tedavi uygulandığı, ilerleyen saatlerde çocuğun durumunun kötüleşmesi üzerine hastanede çocuk yoğun bakım servisi olmaması nedeniyle çocuk servisinde görevli hemşire tarafından genel yoğun bakım servisine götürüldüğü ancak burada boş yer olmaması nedeniyle tekrar çocuk servisine getirildiği, çocuğun solunumunun durması üzerine sabahleyin tekrar aranan sanığın hastaneye gelerek çocuğu... Numune ve Araştırma Hastanesi'ne sevk ettiği menenjit teşhisi konulan çocuğun sevk edildiği hastanede hayatını kaybettiği ve Adli Tıp Kurumu raporuna göre tedaviyi evinden yönlendirmesinin görev gereğine aykırılık teşkil etmekle birlikte zamanında otopsi yapılmamış olduğundan eyleminin ölümle illiyet bağının olup olmadığının saptanamayacağının da belirtildiği olayda; Devlet Hastanesinde Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları uzmanı olarak görev yapan ve olay tarihinde icapçı hekim olan sanığın, acil servise getirilen ağır hasta çocuğun durumunun kendisine bildirilmesi üzerine hastaneye gelip hastayı görerek değerlendirmesi ve tedavisini düzenlemesi, gerekirse başka hastaneye şevkini sağlaması gerekirken evinden telefonla talimat vererek görevin gereklerine aykırı davranmak suretiyle mağduriyete sebebiyet verme eyleminin ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 17.01.2013 tarih ve E.2011/6395, K.2013/744 sayılı kararında,**

*“…İncelenen dosyada, suça sürüklenen çocuğa CMK'nın 150. maddesi uyarınca mahkemenin istemiyle baro tarafından müdafi olarak görevlendirilen sanık avukatın, 29.11.2007 ile 25.09.2008 tarihleri arasında yapılan dört duruşmaya mazeretsiz katılmayarak sanığın anılan duruşmalarda hukuki yardımdan mahrum kalmasına ve yargılamanın uzamasına yol açarak mağduriyetine neden olması dolayısıyla ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu gözetilmeden, yasal ve yerinde görülmeyen gerekçeyle beraat hükmü kurulması, kanuna aykırıdır…”*

**Yargıtay 5. Ceza Dairesi E.2012/6480, K.2013/3572 sayılı kararında,**

*“…Avukat olan sanığın, müvekkili katılanlar adına 30.04.2008 tarihli dava dilekçesiyle… 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin… esas sayılı dosyasında davalılar aleyhine menfi tespit ile tapu iptali ve tescil davası açtığı, mahkemece 05/06/2008 günlü karar ile iş bölümü itirazının kabulü ile dava dilekçesinin iş bölümü nedeniyle reddine, talep halinde dosyanın görevli ve yetkili… Nöbetçi Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar verildiği, sanık avukatın 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193. maddesi gereğince yüzüne karşı tefhim olunan karar tarihinden itibaren 10 gün içerisinde karşı tarafa görevli ve yetkili mahkemede tebligat yaptırması zorunlu olduğu halde yasal süresinde bu yola tevessül etmediğinden… 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin… esas sayılı kararı ile HUMK'nın 193/4. maddesi gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, bu kararın da temyiz edilmeksizin 10/10/2008 tarihinde kesinleştiği, kesinleşen kararda davacı katılanlar aleyhine vekalet ücretine hükmedildiği, ayrıca yapılan masrafların davacılar üzerinde bırakılmasına ve 14,00 TL maktu harcın peşin alınan harçtan mahsubuna karar verildiği, bu suretle sanığın görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek katılan müvekkillerinin mağduriyetine neden olduğu tüm dosya kapsamından anlaşıldığından…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 19.01.2009 tarih ve E.2007/3471, K.2009/313 sayılı kararında***,*

*“…1136 sayılı Avukatlık Yasasının 34. maddesine göre vekalet görevini özen, doğruluk ve onur içerisinde yerine getirmek yükümlülüğünü taşıyan sanık avukat ...., katılan adına açıp takip ettiği tazminat davasının bir kısım duruşmalarına müvekkil katılanın gerekli giderleri vermemesi gerekçesiyle katılmayarak ilgili dava dosyasının işlemden kaldırılmasına ve sonuçta davanın açılmamış sayılmasına neden olmaktan ibaret eyleminin, anılan Yasanın 41. maddesi uyarınca davayı takip edemeyeceğini müvekkili katılana tebliğ ettirmemesi gözetildiğinde, onun mağduriyetine neden olduğu ve 765 sayılı TCY. nın 230 ve 5237 sayılı TCK.'nın 257/2. maddelerine uyduğu dikkate alınarak buna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiğine şekilde hüküm kurulması gerektiği…”*

**Yargıtay 5. Ceza Dairesi 23.05.2013 tarih ve E.2011/7281, K.2013/5655 sayılı kararında***,*

*“…Sanıklar hakkında görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarından açılan kamu davasında; dosyada tanık olarak beyanı alınan… ait … Mahallesi… ada, …parsel sayılı taşınmazlara yapılan inşaatın belediyeye ait… ada, …parsel sayılı taşınmaza 46.22 metrekare tecavüzlü olduğunun anlaşılması üzerine… Valiliği İmar İzleme Komisyonun 23.08.2006 tarih ve 4 sayılı kararına göre 3194 sayılı İmar Kanunun 32 nci maddesi gereğince işlem yapılmasının istendiği, buna rağmen söz konusu inşaat hakkında herhangi bir işlem yapılmadığı ve 24.11.2006 tarihinde mühür bozma tutanağı düzenlenmesine rağmen bu kişi hakkında mühür bozma suçundan Cumhuriyet Başsavcılığına suç ihbarında da bulunmamak suretiyle yapılması gereken adli işlem gerçekleştirmedikleri anlaşılan sanıkların eylemlerin bir bütün halinde zincirleme ihmal suretiyle görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılgıya da düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 17.04.2006 tarih ve E.2004/7934, K.2006/9415 sayılı kararında,**

*“…2004 sayılı Kanun’un 85. Maddesi uyarınca, alacaklı vekilinin gösterdiği yerde haciz yapmak zorunda olduğu halde, icra müdür yardımcısının o yerde borçlunun oturmadığı gerekçesiyle haciz yapmaması…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 29.11.2006 tarih ve E.2005/11350, K.2006/17044 sayılı kararında,**

*“…Görevli oldukları karakolun sorumluluk bölgesini bilmeleri görevlerinin gereği olan sanıkların, süratle olay yerine giderek gerekli önlemleri aldıktan sonra kanıtları toplayıp koruma görevleri bulunmasına karşın, bağlı bulundukları C. Savcısı tarafından olay yerinde soruşturma yapıldığını gördükleri halde kendi sorumluluk bölgelerinde meydana gelen ölümlü trafik kazasına müdahale etmemek suretiyle görevlerini savsadıkları gözetilmelidir…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi E.2007/1879, K.2007/3436 sayılı kararında**,

*“…Somut olayda, köy muhtarı olan sanığın, köyde doğan… doğumunu yasal süre içinde nüfus müdürlüğüne bildirmemesinden ibaret eylemi sonucunda, kişilerin mağduriyeti veya kamunun zararına neden olunmadığının kabulüne karşın… yasayla muhtarlara verilen görevin yapılmaması durumunda eylemin yaptırımsız kalacağı, kamu düzenin sağlanması açısından 5237 sayılı yasanın 257/2 maddesinin uygulanması gerektiği…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 07.05.2010 tarih ve E.2008/12807, K.2010/9306 sayılı kararında**,

*“…Belediye Başkanı olan sanığın, icra memurluğunun maaşından kesinti yapılması yolundaki buyruğunu yerine getirmemekten ibaret olan pasif nitelikteki eyleminin TCY’ın 257/2. madde ve fıkrasında öngörülen görevi savsama niteliğinde olduğu gözetilmeden görevde yetkiyi kötüye kullanma suçundan hükümlülük kararı verilmesi…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 08.02.2011 tarih ve E. 2008/21882, K.2011/1223 sayılı kararında,**

*“…Belediye Fen İşleri Müdürü olan sanığın… Asliye Hukuk Mahkemesinin 18.10.2004 tarihli yazısı ve üç adet tekit yazısına, ilgili bilgi ve belgeleri göndermeyerek cevap vermeme eylemi ile görevin gereklerine aykırı davrandığı gözetilmeden TCY’ın 257. maddesinde öngörülen “kamu zararı, kişilerin mağduriyeti ve haksız kazanç sağlama” öğelerinin gerçekleşmesi koşuluyla hükümlülük kararı verilmesi yerine yerinde olmayan gerekçeyle beraatına hükmolunması…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 15.09.2008tarih ve E.2007/12854, K2008/16679 sayılı kararında**,

*“… Belediye başkanı ve fen işleri müdür vekili olan sanıkların, belediye encümeninin 5392 ada 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 ekipmanının bulunmadığı, mali yönden zayıf olduğu” biçimindeki yasal olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 19.01.2009 tarih ve E.2007/3471, K.2009/313 sayılı kararında,**

*“…Avukatlık Yasasının 34. maddesine göre vekâlet görevini özen, doğruluk ve onur içerisinde yerine getirmek yükümlülüğünü taşıyan sanık avukat, katılan adına açıp takip ettiği tazminat davasının bir kısım duruşmalarına müvekkil katılanın gerekli giderleri vermemesi gerekçesiyle katılmayarak ilgili dava dosyasının işlemden kaldırılmasına ve sonuçta davanın açılmamış sayılmasına neden olmaktan ibaret eyleminin, anılan yasanın 41. maddesi uyarınca davayı takip edemeyeceğini müvekkili katılana tebliğ ettirmemesi gözetildiğinde, onun mağduriyetine neden olduğu ve 765 sayılı TCY’ın 230 ve 5237 sayılı TCK.'ın 257/2. maddelerine uyduğu dikkate alınarak buna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde hükmedilmesi, yasaya aykırıdır…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 11.11.2008 tarih ve E.2007/3056, K.2008/20234 sayılı kararında,**

*“…Sağlık grup başkanı sanığın; sözlü izin verdiği hekimin görev yerine gelmesini beklemeden izinsiz ilçe dışına çıktığı, adli bir olay nedeniyle rapor alınması gerektiği kendisine bildirilmesine karşın gelmeyeceğini ve gereğinin yapılmasını söylemesi üzerine, mağdurların rapor için başka ilçeye götürülmesi eyleminde, kişilerin mağduriyetine ve kamu zararının oluşmasına neden olmak suretiyle, atılı görevi savsama suçunun koşulları oluşmuştur…”*

Denilmiştir.

***“Görevin Gereklerini Yapmakta Gecikme Gösterme”*** kavramı, kamu görevlisinin hukuk düzeni tarafından yapılması kendisinden istenen, görevi gereği yapmak zorunda olduğu bir işi geç yapmasını, yani yapılması gereken zaman geçtikten sonra yapmasını ifade eder. Görevin gereklerini yapmakta gecikme göstermenin bu suçu oluşturması için, o işin yapılması yönünden belirlenen sürenin geçmesinden sonra yapılması gerekir. Bu süre, Kanunla veya idari düzenlemelerle belirlenmiş olabileceği gibi somut olayın gereklerinden de kaynaklanabilir.

**Yargıtay CGK E.2011/4.MD–450, K.2012/256 sayılı kararında**,

*“… isimli şahsın Adalet Bakanlığına yazmış olduğu 16.02.2009 tarihli şikayet dilekçesiyle; vekillik görevi nedeniyle iştirak ettiği… 6. İcra Müdürlüğünün… sayılı dosyasının haciz işlemi sırasında meydana gelen olayda, kendisine hakaret eden ve görevini yapmasını engelleyen avukat… ile onun müvekkilleri hakkında… Cumhuriyet Başsavcılığına 05.04.2005 tarihli dilekçe ile yaptığı şikâyeti konusunda, … Cumhuriyet Başsavcılığının… sayılı dosyası üzerinden yürüttüğü soruşturma sonunda herhangi bir işlem tesis etmediğinden bahisle, suç tarihinde Şişli Cumhuriyet savcısı olan sanığın işbölümü 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 olduğundan kuşku bulunmamaktadır. Ancak, sanığın gecikmeli dava açması şeklindeki yasaya aykırı bu davranışın, cezai sorumluluğu gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.*

*Yukarıda aşamalarına değinilen olayda, katılanın dilekçesinde ismi geçen kişilerin, haciz işlemi sırasında katılan ve icra memuruna direnip, hakaret ettiği, sanığın da, olayın mağduru olan katılan ve görevli memurun başvurularını zamanında işleme aldığı, adı geçen avukat hakkında fezleke düzenlediği, aynı konuda şikayetçisinin icra memuru olduğu soruşturma dosyasında diğer şüpheliler hakkında dava açtığı, ancak iddianamede katılanın ismine yer vermediği, durumun anlaşılması üzerine de gecikmeli olarak katılanın şikayetine dayalı olarak dava açtığı, zamanaşımının söz konusu olmadığı görülmüş olup, bu durumda, sanığın aynı olayda yürütmekte olduğu birden fazla dosyanın değişik aşamalardan geçmesi, tefrik kararlarının verilmesi, karşılıklı şikayetler nedeniyle farklı mercilerden evrakın intikal edilerek birleştirilmesi, iş bölümü ve iş cetvelleri uyarınca sanığın nitelik ve nicelik yönünden yoğun iş yükü altında bulunması gibi hususlar gözetildiğinde, evrakın, katılanın şikayetiyle ilgili kısmını iddianameye dâhil etmeyerek, sonradan gecikmeli olarak iddianame düzenlemesi biçiminde gelişen eyleminde, disiplin hukuku alanında değerlendirilmesine bir engel olmamakla birlikte görevi ihmal suçunun manevi unsuru oluşmamıştır. Sanığın katılanın şikâyeti ile ilgili eksik bıraktığı işlemi fark etmesi üzerine derhal kamu davası açmış olması da ihmal kastıyla hareket etmediğini göstermektedir…”*

**Yargıtay CGK 21.02.2006 tarih ve E.2006/165, K.2006/31 sayılı kararında**,

“…*Sanığın görevli olduğu mahkemede hükme bağladığı 297 davanın gerekçeli kararını bu sürelerden çok sonra ve 7 aya varan gecikmelerle yazması nedeniyle kanun yoluna başvurmadan kesinleşen hükümler bakımından infaz işlemlerinde gecikme yaşandığı, kanun yoluna başvurulmuş hükümler bakımından ise yargılamanın olağandışı uzadığı anlaşılmaktadır. Sanığın zincirleme biçiminde gerçekleştirdiği eylem, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 230/1. maddesinde öngörülen görevi savsama suçunu oluşturmaktadır. Görevin gereklerini yapmakta ihmal nedeniyle bir yandan cezaların daha geç infaz edilmesi dolayısıyla kamunun ekonomik zarara uğramış bulunması, bir yandan da kişilere haksız kazanç sağlanması karşısında, sanığın eylemi suçtan sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 257. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen görevi savsama suçunu da oluşturmaktadır…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 26.05.2009 tarih ve E.2007/7545, K.2009/10187 sayılı kararında**,

*“…Belediye başkanı sanığın, belde sınırları içinde kaçak ve ruhsatsız inşaat yapıldığını öğrendiği halde, katılanın şikâyetine kadar idari ve cezai yaptırım yollarına başvurmayarak anılan inşaatların tamamlanmasına ve kaçak inşaat sahiplerinin haksız kazanç sağlamalarına neden olması karşısında, yüklenen görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun oluştuğu gözetilmelidir…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi E.2010/14385, K.2012/5705 sayılı kararında**,

*“…Mahalle muhtarı olan sanığın, kendi mahallesinde ikamet edip başka bir ilçeye taşınan ve bu nedenle kendisinden nakil belgesi isteyen şikâyetçiye 4541 sayılı Kanunun 3. Maddesi uyarınca verilmesi gereken nakil belgesini vermeyip daha sonra soruşturma aşamasında verdiği anlaşılmakla, bundan dolayı iddiada ileri sürülen, çocuğu okula kaydettirememe, sosyal güvenlik kaydı yaptırmama durumlarının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılıp, mağduriyetin oluştuğunun anlaşılması halinde sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken…”*

Denilmiştir.

**d) Netice.**

Suçun kanuni tanımında belirtilen netice, fiilin bir alt unsurunu değil, fiilden ayrı olarak suçun maddi unsurlarından birini oluşturur.

Netice, kanuni tanımda yer alan, hukuki bir değer taşıyan dış âlemdeki değişikliktir. Suçun oluşması için bir zararın meydana gelmesinin arandığı suçlar zarar suçu, sadece zarar tehlikesini meydana gelmesinin yeterli görüldüğü suçlar ise tehlike suçu olarak tanımlanmaktadır. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunun 240 uncu maddesinde görevi kötüye kullanma suçunu bir tehlike suçu iken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 257 inci maddesi zararın meydana gelmiş olması aranmaktadır.

5237 sayılı Kanunun 257 inci maddesinde belirtilen şartlar; kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı, kişilere haksız yarar sağlamadan ceza verilmesi de söz konusu olmayacaktır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde, kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır şeklinde ifade edilmiştir. 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 mağduriyeti ile sonuçlanmış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir

**Yargıtay CGK E.2005/110, K.2005/159 sayılı kararında,**

*“…5237 sayılı Yasanın 257. maddesinin birinci fıkrasında görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle kişilerin mağduriyeti, kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız kazanç sağlaması ile oluşur. 765 sayılı Yasanın 230. 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. 765 sayılı Yasanın 230. maddesinde tehlike suçu olarak düzenlenen bu suç, 5237 sayılı Yasada zarar suçu haline getirilmiş bulunmaktadır…”*

Denilmiştir.

Görevi kötüye kullanma suçunda, belli bir kişinin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da bir kişiye haksız yarar sağlanması şartları objektif cezalandırılabilme şartıdır.

Objektif cezalandırılabilme şartları, işlenen fiilin hukuka aykırılık niteliği olsa bile belli şartlar gerçekleşmediği sürece, fiil suç oluşturmamakta ve haliyle o fiili işleyen kişiye ceza verme imkânı ortadan kalkmaktadır. Bu üç öğeden birinin gerçekleşmemesi halinde yasa ve yönteme aykırılık da olsa eylem suç teşkil etmeyecek, ancak bir disiplin kovuşturmasının konusu olabilecektir.

5237 sayılı Kanunun 257/1 maddesinde belirtilen şartların üçünün de birlikte gerçekleşmesi zorunluluğu yoktur. Üç şarttan bir tanesinin gerçekleşmiş olması suçun oluşumu için yeterlidir. Bunun yanında, bu şartların ortaya çıkmasında nitelik veya niceliğin de bir önemi yoktur. Diğer bir ifade ile suça bağlı olarak elde edilen kazanç ya da kamu zararının az ya da çok olması suçun meydana gelmesine engel değildir.

**e- Nedensellik İlişkisi.**

Nedensellik ilişkisi, icra edilen fiil ile meydana gelen netice arasındaki sebep – sonuç ilişkisini ifade eder.

Nedensellik ilişkisi, sadece icrai davranışlarla işlenen fiiller açısından söz konusu olabilir. Sorumluluğun belirlenmesinde, fiilin neticenin oluşumu üzerindeki nedensellik etkisi bakımından bir ayırım yapılamaz.

Özetle nedensellik ilişkisi, illiyet bağı olarak da ifade edilmekte ve failin davranışı ile suçun kanuni tanımında yer alan sonuç arasındaki bağı ifade etmektedir. 5237 sayılı Kanunun 257 inci maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçunun faili olan kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırılık oluşturan davranış ile görevinin gereklerini yapmakta ihmal ya da gecikme oluşturan davranışlarla kişilere haksız yarar sağlaması veya kişilerin mağduriyetine ya da kamunun zararına yol açılması nedensellik ilişkisidir.

**f) Konu*.***

Her suçun mutlaka bir konusu vardır.

Bazı suç tanımlarından, konuyu bir nesnenin oluşturduğu, açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Örneğin, hırsızlık suçunda “taşınır bir mal”, mala zarar verme suçunda “taşınır veya taşınmaz mal” ya da zimmet suçunda “mal” gibi nesneler suçun konusudur.

Bazı suçlarda, konu ile mağdur iç içe olmakla birlikte, aynı kavramlar olarak ele alınmamalıdır. Örneğin, kasten yaralama suçunda “mağdur” yaralanan kişidir, “konu” ise bu kişinin vücududur. Hakaret suçunda, “mağdur” hakaret edilen kişidir, konu ise bu kişinin insanlık onurudur.

Keza korunan hukuki değerle, suçun konusunu birbirine karıştırmamak gerekir. Korunan hukuki değer, kişiden soyut bir kavramdır. Konu ise, kişide somutlaşır. Örneğin kasten yaralama suçunun konusu, yaralanan kişinin vücududur, bu suça ilişkin korunan hukuki değer ise, kişilerin vücut dokunulmazlığıdır. Hakaret suçunun konusu, hakaret edilen kişinin onurudur, bu suçla korunan hukuki değer ise, insanların onuru ve şerefidir.

Korunan hukuki değer, suçun işlenmesiyle ihlal edilmektedir. Buna karşılık, suçun işlenmesiyle, suçun konusuna zarar verilmekte veya tehlikeye maruz bırakılmaktadır.

**OBJEKTİF CEZALANDIRMA ŞARTLARI**

5237 sayılı Kanunun 257 inci maddesinde yer alan *“görevi kötüye kullanma”* suçu tanımında yer alan kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı ve kişilere haksız bir menfaat sağlanması unsurları, suçun kurucu unsurlarıdır.

Bu unsurlardan en az birisi ortaya çıkmadıkça, görevi kötüye kullanma suçu oluşmaz. Doktrinde, bu unsurlara objektif cezalandırma şartları denilmektedir.

**Yargıtay CGK 14.6.2005 tarih ve E.2005/4–28,K. 2005/66 sayılı kararında,**

*“…Sanık, görevi kötüye kullanma suçundan yargılanmıştır. Yeni Türk Ceza Kanununda atılı suç “kişilerin mağduriyetine veya kamu zararına neden olma ya da kişilere haksız kazanç sağlama” unsurları da eklenmek suretiyle yeniden düzenlenmiştir. Sayılan unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğinin yerel mahkemece araştırılması gerekir. Sanığa yüklenen görevi kötüye kullanma suçu, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCY’nın 240. maddesinde tanımlanarak yaptırım altına alınmış, ancak bu suç türü hükümden sonra 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY’nın 257. maddesinde, öncekinden farklı olarak “kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir kazanç sağlama” unsurları da eklenmek suretiyle yeniden düzenlenmiştir. Önceki yasal düzenlemede bulunmayan bu kavramların tartışılarak tanımlanması ve “mağduriyet, kamu zararı veya haksız kazanç sağlama” fikirlerinin nitelik, nicelik ve boyutlarının ilk derece mahkemesinde değerlendirilmesinin gerekli olduğu gibi, somut olayda bu unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması da zorunluluk arz etmektedir…”*

**Yargıtay 5. Ceza Dairesi E.2013/1378, K.2013/3050 sayılı kararında,**

“…*5237 sayılı TCK'nın 257/1. maddesinde düzenlenen suçun unsurları olan kamu zararı, başkasının mağduriyetine neden olma, haksız menfaat sağlamanın olayda gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun, önceki raporlar da değerlendirilerek, biri mimar, biri hukukçu, biri de Sayıştay emekli uzman denetçisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetine incelettirilip sonucuna göre, … Konut Yapı Kooperatifinin yönetim kurulunda görevi bulunmayan sanığın ne şekilde genel başkanı olduğu Türkiye S.S. Yapı Kooperatifleri Merkez Birliğindeki görevini kötüye kullandığı hususu da açıklanmak suretiyle bir karara varılması gerekirken, eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle mahkûmiyet hükmü kurulması…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 10.06.2009 tarih ve E.2009/2918, K.2009/11687 sayılı kararında,**

*“…Kamu zararı veya kişi mağduriyetine yol açma ya da yükleniciye haksız kazanç sağlama öğelerinin oluşup oluşmadığı hususlarında uzman bilirkişi kurulundan rapor alındıktan sonra tüm kanıtlar birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm kurulması gerekir…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 07.04.2010 tarih ve E.2008–10504, K.2010–6305 sayılı kararında,**

***“…****Noter olan sanığın katılan …’in kardeşi …’a verdiği vekâletnamede gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yetkisi bulunmadığı halde, bu ilk vekâletnamede bulunan her türlü sözleşme yapma yetkisine dayanarak avuka …’a Borçlar Kanunu 388/3. maddesine aykırı olarak ön satım sözleşmesi yapma yetkisi vererek, söz konusu taşınmazın, satış vaadi sözleşmesiyle satılmasına yol açılması eyleminin kamu zararı, haksız çıkar sağlama üç mağduriyet öğelerinin oluşması koşuluyla görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeden, yetersiz gerekçe ile beraat kararı verilmesi…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 22.02.2010 tarih ve E.2009–20555, K.2010/2854 sayılı kararında,**

***“…****Kaymakam olan sanığın, makam aracına ruhsata işletmeden LPG cihazı taktırarak, LPG alımlarını benzin alınmış gibi göstermesi karşısında, 5237 sayılı TCY’ın 257. maddesinde öngörülen görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için cezalandırma koşulu olan kamu zararı, kişilerin mağduriyeti ya da haksız kazanç sağlama öğelerinin oluşup oluşmadığı tartışılmadan ve bu hususta bilirkişi raporu alınmadan eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi…”*

Denilmiştir.

### a) Kişilerin Mağduriyetine Neden Olmak*.*

Mağduriyet kavramı, zarar kavramından daha geniş bir niteliğe ve anlama sahip olarak kişinin maddi ve manevi tüm kayıplarını ifade etmektedir. Bu özellik madde gerekçesinde, *“…Bu mağduriyet, sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararı ifade etmez. Mağduriyet kavramı, zarar bakamından daha geniş bir anlama sahiptir. Örneğin kişi, tabi olduğu 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 halde, yararlanması engellenmiş olabilir. Kişinin, belli bir sınai veya ticari faaliyette ilgili olarak gerekli izin koşullarını taşıdığı halde, bu faaliyeti engellenmiş olabilir…”* şeklinde açıklanmıştır.

Mağduriyet kavramı, sadece ekonomik zarar anlamında değildir. Kişinin sosyal, siyasal ve medeni her türlü hakkının ihlali, mağduriyet kavramı içine girmektedir. Kişiler, haklarında gerçekleştirilen işlemlerle, gelecekte elde edecekleri ve manevi tatmin sağlayacak olanakları da kaybetmiş olabilirler. Bu halin dahi, mağduriyet kavramı içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

**Yargıtay CGK E.2005/4 MD–95, K.2005/166 sayılı kararında,**

*“ ... Devlet Hastanesinde Genel Cerrahi Uzmanı olarak görevli ....'un, ....... İl Sağlık Müdür Vekilinin teklifi ve Valinin 19.02.2001 tarihli oluru ile... Devlet Hastanesi Genel Cerrahi uzmanlığına atandığı, atama işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada… İdare Mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararı üzerine bu defa İl Sağlık Müdür Vekilinin teklifi ve Valinin 10.07.2001 tarihli oluru… İlçe Devlet Hastanesi Genel Cerrahi Uzmanlığına tayin edildiği,*

*Anayasanın 138 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 28. maddesine göre, 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’ın 228 ve 35. maddeleri uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açıldığı,*

*Sanık ...’ın, yüklenen suçu işlemediğini, olay tarihinde il sağlık müdür vekili olduğunu, .... ilçesinde iki genel cerrah uzmanı olduğunu, … ilçesinde ise uzman bulunmadığını, yakınan doktoru bu nedenle söz konusu ilçeye atadıklarını, atama ve geçici görevlendirme işleminin idare mahkemesince iptal edilmesi üzerine... Devlet Hastanesindeki görevine iade ettiklerini, geçici görevlendirme için yakınanın seçilmesinin nedeninin o dönemde idari soruşturma geçiriyor olması nedeniyle... İlçe Kaymakamı tarafından ilçeden alınarak başka yerde görevlendirilmesinin istenmesi olduğunu, diğer doktor tercih edilmiş olsa çalışma şevkini kıracağı gibi cezalandırılmış gibi olacağından basında çıkan haberler nedeniyle... Devlet Hastanesindeki eksikliği giderebilmek amacıyla geçici görevlendirme yapılırken kadro durumu itibariyle ... Devlet Hastanesinin ve yakınan doktorun tercih edilmiş olduğunu, kendi görevinin teklifi yapmak olduğunu, Valilik makamının işlemin yasalara uygunluğunu denetleyerek onay verdiğini, yaptıkları işlemlerde yasaya aykırı bir yön bulunmadığı,*

*5237 sayılı Yasanın 257. maddesinin 1. fıkrasında görevde yetkiyi kötüye kullanma suçu; kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyeti, kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız kazanç sağlanması ile oluşur. Görüldüğü gibi 765 sayılı Yasanın 228/1. 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" gerekmekte, başka bir anlatımla 765 sayılı Yasanın 230. maddesinde tehlike suçu olarak düzenlenen bu suç, 5237 sayılı Yasada zarar suçu haline getirilmiş bulunmaktadır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde; "Kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranışın belli koşulları taşıması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetiyle sonuçlanmış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlamış olması hâlinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir." şeklinde vurgulanmış, öğretide de bu husus Artuk-Gökçen-Yenidünya tarafından "TCY'nın 257. maddesindeki suçun oluşması, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesinden, kişilerin mağdur olması veya kamunun zarar görmesi ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanmasına bağlıdır. Bu sonuçları doğurmayan norma aykırı davranışlar, suç kapsamında değerlendirilemez." (Ceza Hukuku-Özel Hükümler, 6.Bası, sh.685 vd.) şeklinde açıklanmıştır.*

*Mağduriyet kavramı, sadece ekonomik bakımından uğranılan zararla sınırlı olmayıp, bireysel hakların ihlali sonucunu doğuran her türlü davranışı ifade eder. Sanıkların, yasaya aykırı keyfi davranışla yargı kararını gereği gibi uygulamamaları sonucunda katılan doktorun mağdur olduğu açıktır.*

*Sanıklara yüklenen eylemde, 5237 sayılı Yasanın 257. maddesinde yer alan,* ***"kişilerin mağduriyeti"*** *öğesi gerçekleştiğinden…”*

**Yargıtay CGK 06.12.2005 tarih ve E.2005/4–110, K.2005–159 sayılı kararında,**

*“…Mağduriyet kavramı, sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararla sınırlı olmayıp, bireysel hakların ihlali sonucunu doğuran her türlü davranışı ifade eder. İş bölümü gereği sanık Cumhuriyet Savcısına düşen soruşturma evrakından 116 adedinde, haklarında işlem yapılan şüphelilerin, makul bir sürede bir karar verilmemesi nedeniyle mağdur oldukları açık olduğu gibi, aynı olaylarda taraf olan suç mağdurları da bu durumdan mağdur olmuşlardır…”*

**Yargıtay CGK E.2005/11 MD–119, K.2006/15 sayılı kararında,**

*“…Sanıklar, şifahi talimatla ihalesiz olarak önceden yaptırılan işler hakkında henüz yapılmamış işlermiş gibi keşif özetleri hazırladıkları, sanık …'ın da A Blok makam girişi düzenlemesi ve zemin kat tadilat işi ile ilgili ödenek talebinde bulunup, her iki iş için ihale onayı hazırladığı, yasa, tüzük ve yönetmelikleri uygulamakla yükümlü olan sanıkların bu şekilde mevzuatın açık ve kesin hükümlerine aykırı olarak, önceden yapılan bazı onarım işleri için sonradan keşif özeti ve ihale onayları düzenleyip imzalayarak yasa ve nizamlara aykırı davranmak suretiyle memuriyet görevlerini kötüye kullandıkları, ancak suç işlemelerinde şahsi bir menfaatlerinin bulunmadığı, sanıklardan …’ın aynı suç işleme kararı altında suçu zincirleme biçimde işledikleri, sanıkların 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen 257. maddesi karşısında hukuki durumlarının değerlendirilmesinde ise sanıkların, ihale kurallarına uymaksızın şifahi talimatlarla yaptırılan işlere sonradan keşif özeti ve ihale onayı hazırlanması sonucu, işin ihale ile yaptırılmış olması halinde ihaleye girenlerce keşif bedeli üzerinden yapılacak eksiltmeden yoksun bırakılmak suretiyle, kamu zararına yol açıldığı şeklindeki gerekçe kamu zararının saptanamaması nedeniyle somut olayla örtüşmemekte ise de, ihale kurallarına uyulmaksızın şifahi talimatlarla yaptırılan işlerde, ihaleye girme olanağı bulunan kişiler bu olanaktan yoksun bırakılmak suretiyle,* ***onların mağduriyetine neden olunduğundan****, 5237 sayılı Yasanın 257/1. maddesinde düzenlenen suçun da unsurları itibarıyla oluştuğu, görevi kötüye kullanmak suçundan verilen hükümlerin onanmasına…”*

**Yargıtay CGK 03.10.2006 tarih ve E.2006/4-196, K.2006/204 sayılı kararında,**

*“…Yargı kararına dayanarak göreve başlatılan katılanı, yine aynı gün geçici görevle bir başka ilçede süresiz olarak görevlendirmek suretiyle, Anayasa 'nın 138/son maddesi ve 2577 sayılı idari yargılama usul yasası 'nın 28/1. Maddesine aykırı olarak idare mahkemesi kararını uygulamış gibi görünüp, sonuçlarını etkisiz hale getiren sanığın eylemi, yarattığı sonuç itibariyle de katılanın* ***mağduriyetine yol açtığından****, eylem 5237 sayılı yasa'nın 257/1. Maddesindeki suçu oluşturur. Geçici görevli bulunduğu süre içerisinde katılana harcırah ödenmiş olması veya görevin önceki göreve denk olması, ekonomik kazançtan daha geniş bir anlama sahip olan* ***"mağduriyet"i*** *gidermeye yetmeyeceği gibi, suçun oluşumunu da engellemez. Mahkeme kararları, yasal yöntemi ile ortadan kalkmadıkça hukukun gerçeğini belgeleyen hükümler olarak uygulanması zorunlu yaptırım gücüne sahip belgelerdir. Bu yaptırım gücünün, herhangi bir saike dayanılarak ve dayanılan saikin haklılığı ileri sürülerek etkisiz hale sokulması ya da zafiyete uğratılması hukuk devletinde kabul edilemez…”*

**Yargıtay 5. Ceza Dairesi 17.04.2013 tarih ve E.2012/7388, K.2013/3601 sayılı kararında,**

*“…Katılan beyanı, ön inceleme raporu ve ekleri ile tüm dosya içeriğinden; … belediye başkanı olan sanığın 08/04/2004–19/11/2007 tarihleri arasında aynı yerde belediye başkan yardımcısı olarak görev yapan katılanı altı kez görevinden alarak bir kısım işlerden sorumlu müdür olarak atadığı, katılanın görevden alınma kararlarına karşı açtığı davalar sonucunda verilen kararlar doğrultusunda eski görevine iade edildiği, ancak idarenin yargı kararlarını şeklen uygulayarak tesis edilen göreve iade işlemlerinden kısa süre sonra katılanı tekrar görevinden aldığı, katılanın iktisat müdürlüğü kadrosuna atanmasının iptali için açtığı dava neticesinde Danıştay 5. Dairesinin… sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararın belediyeye tebliğinden 58 gün sonra uygulandığı anlaşılmasına, …'ın tanık sıfatıyla verdiği ifadede sanığın 10–15 gün sonra ilgili karardan haberdar olduğunu beyan etmesine ve katılanın bu şekilde mağdur edilmesine göre yüklenen zincirleme şekilde görevi kötüye kullanma suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu gözetilmeden, dosya kapsamına ve oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraat karar verilmesi, yargı kararlarını yerine getirmeyip* ***kişilerin mağduriyetine neden olunması*** *durumunda görevi kötüye kullanma suçu oluşur…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 26.10.2011 tarih ve E.2009/21358, K.2011/18261 sayılı kararında,**

*“…Avukat olan sanığın görülmekte olan tescil davasında davayı takip iradesi bulunan davacı tarafı yeterince bilgilendirmeksizin, 26.12.2003 tarihinde yapılması kararlaştırılan keşfin masrafını bir gün önceden tahsil etmesine karşın mahkemeye başvurmaması, kesin süre verilmesine rağmen 07.05.2004 tarihinde yapılmasına karar verilen keşfin masrafını yatırmaması ve son olarak kesin süre verilmesine rağmen 7.5.2004 tarihinde yapılacak keşfin masraflarını yine ödememesi nedeniyle davanın reddine yol açmak suretiyle görevi savsadığı gözetilerek anılan davanın kesinleşip kesinleşmediği araştırılıp 5237 sayıl TCY’nın 257. Maddesinde öngörülen* ***kişi mağduriyetin gerçekleşip gerçekleşmediği*** *tartışıldıktan sonra hukuki durumunun belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, yetersiz ve yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi…”*

Denilmiştir.

**b) Kamu Zararına Neden Olmak.**

Kamu, merkezi ve yerinden yönetim tüzel kişilerinin birleşmesinden meydana gelen ve kamu hizmeti gören aygıtın tamamı ifade etmektedir. Dolayısıyla kamu zararı kavramı, oldukça belirsiz ve geniş bir kavramdır.

5237 sayılı Kanunun madde gerekçesinde kamu zararı, *“…Görevin gereklerine aykırı davranış dolayısıyla, kamu açısından bir zarar meydana gelmiş olabilir. Örneğin orman alanında veya kamu arazisinin işgaliyle yapılan işyeri veya konutlara elektrik, su, gaz, telefon ve yol gibi alt yapı hizmetleri götürülmekle, görevin gereklerine aykırı davranılmış olabilir…”* şeklinde sınırlandırılmıştır. Kanun gerekçesinde belirtildiği üzere, kanun koyucunun her türlü zararı değil, kamunun malvarlığına ekonomik olarak verilecek zarara yönelik hareketleri suç saymak istediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Kamunun malvarlığına ilişkin olmayan, diğer bir ifade ile manevi nitelikteki zararlarını tespit etmek hem çok güçtür ve hem de kamu görevlisinin görev gereklerine aykırı davranıp, ihmal ve gecikme gösterdiği her durumda kamu açısından böyle bir zararın söz konusu olacağı dikkate alındığında suç mantığı ile bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkabilecektir.

Kamu zararının kamu görevlisi tarafından sonradan telafi edilmiş olması, suçun meydana gelmesini önlemez.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile kamu zararı tanımlanmıştır. 5018 sayılı Kanunun “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde, *“…Kalkınma planları ve programlarda yer alan politika ve hedefler doğrultusunda kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde elde edilmesi ve kullanılmasını, hesap verebilirliği ve mali saydamlığı sağlamak üzere, kamu mali yönetimin yapısını ve işleyişini, kamu bütçelerinin hazırlanmasını, uygulanmasını, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesini, raporlanmasını ve mali kontrolü düzenlemek”* olduğu ifade edilmiştir. Kanunun 71 inci maddesi, Kamu zararını, *“ mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır…”* hükmü yer almaktadır.

Kanunun 71 nci maddesinde ise, 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,*

*g) Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması…”*

Esas alınacağı hükme bağlanmıştır.

Yargı kararları ile kamu zararının, 5018 sayılı Kanunun 71 nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşü yerleşmiştir.

**Yargıtay CGK 18.10.2005 tarih ve E.2005/4.MD–96, K.2005/118 sayılı kararında,**

*“…Kamunun zarara uğraması hususuna gelince; madde gerekçesinde “ekonomik bir zarar olduğu” vurgulanan anılan kavramla ilgili olarak yasal düzenleme içeren, 5018 sayılı “Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Yasası”’nın 71. maddesinde ise; mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şeklinde tanımlanan kamu zararı, her somut olayda hâkim tarafından, iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek bir fiyata alınıp alınmadığı veya aynı şekilde yaptırılıp yaptırılmadığı, somut olayın kendine özgü özellikleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu belirlemede; uğranılan kamu zararının miktarının kesin bir biçimde saptanması anlamında olmayıp, miktarı saptanamasa dahi, işin veya hizmetin niteliği nazara alınarak, rayiç bedelden daha yüksek bir bedelle alım veya yapımın gerçekleştirildiğinin anlaşılması halinde de kamu zararının varlığı kabul edilmelidir. Ancak bu belirleme yapılırken, norma aykırı her davranışın, kamuya duyulan güveni sarstığı, dolayısıyla, kamu zararına yol açtığı veya zarara uğrama ihtimalini ortaya çıkardığı şeklindeki bir varsayımla da hareket edilmemelidir. Somut olayda; malzemelere ilişkin faturalarda spor malzemelerinin nitelikleriyle ilgili açıklamalara yer verilmemiş ise de, dosyada yer alan teklif mektuplarında önerilen fiyatlar, tanık A.Saraç’ın anlatımları geniş çaplı bir piyasa araştırması yapıldığına ilişkin dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alındığında, anılan eylemle kamunun zarara uğratıldığından da söz edilmesine olanak bulunmamaktadır. Sanığa isnat edilen eylemde, YTCK’nın 257. maddesinde yer alan, “kişilerin mağduriyete, kamunun zararına neden olunması veya kişilere haksız kazanç sağlama” öğelerinden hiçbiri gerçekleşmediğinden, özel dairece, bu hususlar tartışılmak suretiyle verilen beraat kararı isabetlidir. Bu itibarla, yasaya uygun bulunan özel daire hükmünün onanmasına …”*

**Yargıtay CGK 20.9.2005 tarih ve E.2005/4–47, K.2005/104 sayılı kararında**,

*“…Mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şeklinde tanımlanan, kamu zararının, somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması, aşılan kontenjan miktarının yatırımların finansmanına harcanması ve bu amaçla fazla motorin ithal uygunluk belgelerinin verilmesi, bölgede birçok yatırımın buradan sağlanan gelirlerle gerçekleştirildiği olguları birlikte değerlendirildiğinde, gerekliliğin ötesinde bir zorunluluk arzetmektedir. Önceki yasal düzenlemede bulunmayan bu unsurların tartışılarak tanımlanması ve “mağduriyet, kamu zararı veya haksız kazanç sağlama” öğelerinin nitelik nicelik ve boyutlarının öncelikle, olay yargılaması yaparak hükmü veren Yargıtay 4. Ceza Dairesince ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Özel Dairece bu konuda yasa henüz yürürlüğe girmeden bir değerlendirme yapılmış ise de, yargı mercileri ancak yürürlükte bulunan yasalara göre hüküm tesis etmek zorunda bulunduklarından, bu değerlendirmeyi yürürlüğe girmiş bir yasanın tahlili saymaya ve ona itibar etmeye yasal olanak bulunmamaktadır. Bu itibarla, sanığın temyiz itirazının bu nedenle kabulü ile, mahkûmiyet hükmünün bozulmasına karar verilmelidir…”*

**Yargıtay CGK 11.04.2006 tarih ve E.2006/4.MD–36, K.2006/119 sayılı kararında,**

*“…Somut olayda, madde gerekçesinde ekonomik bir zarar olduğu vurgulanan, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71. maddesinde ise, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem ve ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması şeklinde tanımlanan kamu zararının da somut olayla gerçekleşmediği… diğer yönden sanık valinin kişilere haksız bir kazanç veya kişilerin mağduriyetine neden olabilecek bir davranışı saptanamadığı gibi, böyle bir sonucunda ortaya çıkmadığı, dolayısıyla görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun öğeleri itibariyle oluşmadığı anlaşılmaktadır*…”

**Yargıtay CGK 17.04.2007 tarih ve E.2007/88, K.2007/94 sayılı kararında,**

*“…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 idaresine duyulan güveni sarstığı, dolayısıyla, kamu zararına yol açtığı veya zarara uğrama ihtimalini ortaya çıkardığı şeklindeki bir varsayımla da hareket edilmemelidir…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 05.10.2011 tarih ve 3632/17052 sayılı kararında,**

*“… Mahallesi Muhtarı olan sanığın imzası bulunduğu belirtilen 2003 yılına ait çiftçi kayıt formunun aslı ya da onaylı suretinin denetime olanak verecek biçimde dosyaya konulmaması, İlçe Tarım Müdür vekili ve mahalle muhtarı olan sanıklardan… adlı şahsın ibraz ettiği belgeleri gereği gibi incelemeyerek pay sahibi olmadığı taşınmaza ilişkin doğrudan gelir desteği almasına ve dolayısıyla kamu zararı oluşmasına neden olmak suretiyle görevi savsama suçunun işledikleri gözetilmeden suç kasıtları bulunmadığı gerekçesiyle beraatlarına verilmesine…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 17.02.2009 tarih ve E.2008/1058, K.2009/2566, sayılı kararında,**

*“…Belediye Başkanı sanığın, pazarlık yoluyla alım sınırının dolanmak amacıyla ivedi ihale yolunu kullanıp pazarlıkla rayiç değerin çok üzerine fiyatla alıp beldesindeki fakirlere dağıtması, komisyonu eksik kurması, muhtaç belgesi almadan kömür dağıtması gibi eksikliklerle kamu zararının oluşmasına, kişilere de haksız kazanç sağlanmasına neden olduğu gözetilmelidir. Belediye başkanı sanığın, Valilikçe 12 geçici işçi alınmasına vize verilmesine karşın, bu kotanın üzerinde işçi çalıştırarak kamunun zarara uğratıldığı ve kişilere haksız kazanç sağlandığı gözetilmelidir…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 12.07.2006 tarih ve E.2006/1778, K.2006/13853 sayılı kararında,**

*“…İcra Müdürünün harç ve damga vergisini eksik tahsili dolayısıyla işlediği suçla ilgili olarak bu hususu şu şekilde açıklamıştır; “… Devlet zararının sonradan ödenmesinin suçun oluşmasını önlemeyeceği düşünülmeden, yetersiz gerekçeyle (beraatına) hüküm kurulması, yasaya aykırıdır…”*

Denilmiştir.

**c) Kişilere Haksız Menfaat Sağlamak.**

Görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle ya da görevinin gereklerini yapmakta ihmal ve gecikme göstererek kişilere haksız bir menfaat sağlanması halinde de, görevi kötüye kullanma suçu oluşmaktadır.

Haksız menfaat, kişinin hakkı bulunmadığı halde hukuk düzenince onaylamayan yöntemlerle hukuka aykırı olarak, hak etmediği şekilde menfaat sağlanmasıdır. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareketi neticesinde, kişilere sağlanan menfaat haksız değil ise, görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007/4–88, K.2007/94 T. 17.04.2007 sayılı kararı ile haksız kazanç kavramının kişinin bir husustan yararlanmaya hakkı olmadığı halde yararlandırılması suretiyle sağladığı kazanç olarak tanımlamıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 257 inci maddesinde yer alan *“haksız kazanç”* kavramı, 6086 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile *“haksız bir menfaat”* olarak değiştirilmiştir.

Kişilere haksız kazanç sağlama şartı, madde gerekçesinde, *“…Görevin gereklerine aykırı davranmak suretiyle kişilere haksız bir kazanç sağlanmış olabilir. Örneğin kişi, kamusal bir finans kaynağından yararlanması için gerekli şartları taşımadığı hâlde, yararlandırılmış olabilir. Kişiye, belli bir sınaî veya ticari faaliyetle ilgili olarak gerekli izin koşullarını taşımadığı hâlde, bu faaliyetin icrasına yönelik olarak izin verilmiş olabilir. Bir imar planı uygulamasında, belli bir parsel üzerinde, plan tekniğine veya imar planına aykırı olarak yapılaşmaya imkân sağlanmış olabilir…*” şeklinde ifade edilmiştir.

Madde gerekçesinde yapılan örneklendirmelerde, kişilere haksız kazanç sağlanmasında maddi kazancı esas alınmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.11.2007 tarih ve E.2007/5–83, K. 2007/244 sayılı kararı ile kişilere haksız kazanç sağlanmasından, herhangi bir kişiye sağlanmış bulunan ekonomik anlamdaki kazancın anlaşılması gerektiği vurgulanmıştır.

Ancak 6086 sayılı Kanunla *“haksız bir kazanç*” kavramı kaldırılmış ve yerine *“haksız bir menfaat”* kavramı getirilmiştir. Böylece kişilere sağlanan çıkar, ekonomik bir çıkar olabileceği gibi ekonomik olarak ölçümleyemeyecek her türlü çıkarı da söz konusu olabilecektir. Nitekim 6086 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, 5237 sayılı Kanunun 257 nci maddedeki değişiklik ile ilgili olarak *“…Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında “kazanç” ibaresi kullanılması, suçun oluşumu bakımından kişilere sağlanan sadece ekonomik bir kazanç olarak algılanmasına sebebiyet vermiştir. Hâlbuki söz konusu suç, görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilere ekonomik olarak ölçülemeyen bir yararda sağlamış olabilir…*” şeklinde açıklanmıştır.

Dolayısıyla kazanç kavramının, sadece ekonomik olup olmadığı yönündeki tereddütlere son verilmiş ve kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranmak ya da görev gereklerini yapmakta ihmal ve gecikme göstermek suretiyle bir kişiye hem maddi ve hem de manevi kazanç sağlanması hallerinde suçun oluşacağı kabul edilmiştir.

**Yargıtay CGK 27.04.2010 tarih ve E.2009/11–174, K.2010/92 sayılı kararında,**

*“…Sanığın eşine ait özel muayenehanede, eşine ya da kendisine muayene olan ve muayene ücreti ödeyen hastaların sağlık karnelerini, ... Devlet Hastanesinde muayene olmuş gibi, hasta protokol defteri kayıtlarında gösterip reçetelerin resmi prosedürünü gerçekleştirdiği, … Hastanesinde görevli sanık doktorun... Optik ile işbirliği içerisinde hareket ederek kendileri veya oğlu doktorlar tarafından özel muayenehanelerinde göz muayenesi yapılan ve Emekli Sandığı sağlık yardımından yararlanan bir kısım kişileri görev yaptıkları hastanede muayene etmedikleri halde söz konusu kişilerin… Optik'te veya hastanelerde veya özel muayenehanelerde bıraktıkları sağlık karnelerine özel muayenehanelerde yapılan muayene sonuçlarına göre reçete düzenleyip sağlık karnelerine düzenlenen reçetelerin resmileştirilmelerini sağladıkları, sanık doktorun yukarda gösterildiği şekilde, ... Devlet Hastanesine hastalar muayene olmadığı halde özel muayenehanede muayene ederek, ... Devlet Hastanesinde muayene etmiş gibi işlemler yaptığı, bu şekilde her iki sanığın görevini yasanın gösterdiği usul ve esaslara uymaksızın yapmak suretiyle, zincirleme bir şekilde, 765 Sayılı T.C.K.nın 240. maddesinde düzenlenen görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu işledikleri, bu davranışları ile gerek normal prosedüre uymak suretiyle muayene sırası bekleyen diğer hastaların mağduriyetine, gerekse reçeteleri resmileştirmek suretiyle, sosyal güvenlik kuruluşlarınca ödenecek katkının ödenmesine sebep olmak suretiyle kamu zararına sebep oldukları, ayrıca, anlaşmalı* ***optik firmalarına da haksız yarar sağladıkları*** *sabit olduğundan eylem 5237 Sayılı TCK’ın 257/1. maddesi uyarınca da, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır…”*

**Yargıtay CGK 21.02.2006 tarih ve 2005/4. MD–165-2006/31 sayılı kararında,**

*“… Hâkimi olup, Asliye Ceza Mahkemesindeki işlerin ½ sine bakmakla yetkili bulunan sanığın 297 adet davayı karara bağlayıp gerekçeli kararlarını çok sonra yazdığının anlaşıldığı, sanık gerekçeli kararı çok geç yazmasını iş yoğunluğu, personel yetersizliği, eşinin ameliyatını ve kendisinde aynı zamanda yerel seçimlerde Merkez İlçe Seçim Kurulu Başkanı olarak görevli bulunmasından dolayı geç yazdığını savunmasını yaptığı, ancak sanığın bu savunmasına itibar edilmeyeceği,*

*Anayasanın 141 inci maddesinin son fıkrasında, davanın en az giderle ve mümkün olan en süratle sonuçlandırılması yargının görevi olarak tanımlanmış, Ceza mahkemelerinin gerekçeli kararlarını hangi süre içinde yazacakları ise iç hukukta açık bir biçimde düzenlendiği, bu süre suç tarihinde yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY nin 268. Maddesinde göre, hükmün tefhiminden itibaren üç gün, suçtan sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı CYY’nin 232/3 maddesine göre ise on beş gün olduğu,*

*Sanığın hükme bağladığı 297 davanın gerekçeli kararını bu sürelerden çok sonra ve yedi aya varan gecikmelerle yazması nedeniyle kanun yoluna başvurulmadan kesinleşen hükümler bakımından infaz işlemlerinde gecikme yaşandığı, kanun yoluna başvurulmuş bulunan hükümler bakımından ise yargılamanın olağandışı uzadığının anlaşıldığı,*

*Sanığın zincirleme biçimde gerçekleştirdiği eylem, suç tarihinde yürüklükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 230/1 maddesinde öngörülüne görevi savsanma suçunu oluşturmaktadır. Görevini yapmakta ihmal nedeniyle bir yandan cezaların daha geç infaz edilmesiyle kamunun ekonomik zarara uğramış bulunması, bir yandan da kişilere haksız kazanç sağlanması karşısında sanığın eylemi 5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nın ikinci fıkrasında düzenlenen görevi savsama suçunu oluşturduğu…”*

**Yargıtay 5. Ceza Dairesi 11.06.2013 tarih ve E.2012/10354, K. 2013/6422 sayılı kararında,**

*“…Suça konu dönemde sanığın… Beldesi Belediye Başkanı olduğu, 06.12.1996 tarihinde Belediye Meclisi kararıyla sanayi sitesi olarak kullanılmak kaydıyla… S.S. Toplu İşyeri Kooperatifine satılmak üzere kamuya ait bir arsayı 21.04.1998 tarihinde belediye adına anılan kurumdan satın alındığı, ancak bu taşınmaz üzerine belediyenin İl Sigorta Müdürlüğüne ve Vergi Dairesi Müdürlüğüne borçları nedeniyle haciz konulduğu, taşınmazın … S.S. Toplu İşyeri Kooperatifine devir ve ifrazın yapılmadığı, buna rağmen, mevzuata aykırı olarak kooperatife fiilen arsa üzerine işyeri yapmaları için izin verilip resmi belgelerde işyerini belediyeye adına ruhsatlandırdığı, sonrasında bu işyerlerini karşılıksız olarak kooperatif üyelerine fiilen devrederek* ***onlara menfaat sağladığı*** *ve kira gelirinden mahrum bırakmak suretiyle belediyeyi zarara uğratarak görevi kötüye kullanma suçunu işlediği…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 24.10.2011 tarih ve E.2010/31720, K. 2011/17914 sayılı kararında,**

*“…Belediyesi tarafından İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik ile … Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliği hükümlerine uygun baca sistemi bulunmayan lokanta olarak faaliyet gösteren işyerine ruhsat verildiği, ruhsat verme işleminin hukuka uygun olmadığının idari yargı kararları ile de tespit edildiği, böylece sanıkların* ***kişilere haksız yarar sağlamak suretiyle*** *görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu işlemeleri nedeniyle yerinde olmayan gerekçelerle beraatlarına karar verilmesinin bozulmasına…”*

Denilmiştir.

**3) MANEVİ UNSURU**

Türk Ceza Hukukunda yer alan suçların manevi unsurları kasıt, taksir ve bilinçli taksir olarak belirlenmiştir.

***Kast,*** bir haksızlığın gerçekleştiriliş biçimidir. Suçlar, kural olarak ancak kasten işlenebilir. Kast kavramı, suçun kanuni tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır.

Kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların somut olayda gerçekleşmekte olduğunun ve somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarının gerçekleştiğinin bilinmesini ifade eder.

Kast, bir suçun icrası sırasında var olmalıdır. Dolayısıyla kasıt, suçun unsurlarının somut olayda gerçekleşmesi yönündeki iradeyi ortaya koymaktadır.

Kast, doğrudan kast ve olası kast olarak ikiye ayrılmaktadır.

Doğrudan kast, bir suçun kanuni tanımındaki unsurların somut olayda gerçekleşmekte olduğunun muhakkak bilindiği hallerde söz konusudur. Olası kasıt ise, bir suçun kanuni tanımındaki unsurların somut olayda gerçekleşmekte olduğunun muhtemel bilindiğinin kabul edildiği hallerde söz konusudur.

Bir suç, kural olarak, hem doğrudan kastla hem de olası kastla işlenebilir. Bir suçun kanuni tanımında, maddi unsurlardan bir kısmı ile ilgili olarak, “*bilerek”, “bildiği halde”, “bilmesine rağmen”* gibi ifadelere yer verilmiş ise, bu suç ancak doğrudan kast ile işlenebilir.

***Taksir,*** kast gibi haksızlığın bir gerçekleştiriliş biçimidir. Kanunda açıkça taksirle işlenebileceği yönünde hüküm bulunduğu takdirde, taksirle işlenen suçlardan bahsedilebilecektir.

Taksir kavramı, suçun haksızlık unsurunun dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali suretiyle ortaya çıkmasını ifade eder.

Dikkat ve özen yükümlülüğü, belli bir faaliyetin icrasıyla ilgili olarak, kişilerden soyut bir gereklilik yargısını ifade etmektedir. Taksirli davranış, bir yükümlülük ihlalini gerektirmektedir. Taksirli haksızlıktan dolayı sorumluluk için, failin, kendi bilgi ve yetenekleri itibarıyla, dikkat ve özen yükümlülüğünün gereklerini yerine getirebilecek durumda olması gerekir.

***Bilinçli taksir,*** ilk kez 5237 sayılı TCK’da yer verilen kavramdır.

Bilinçli taksir, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi olarak tanımlanmıştır.

Olası kast ile bilinçli taksirin ortak özelliği; neticenin öngörülmüş olmasıdır. Olası kastan farkı ise, öngörülen neticenin gerçekleşmesinin istenmemesidir. Olası kastta ise, netice istenmemiş değildir, neticenin gerçekleşmesine katlanılmıştır.

***Görevi kötüye kullanma suçu, kasten işlenebilen suçlardandır.***

Suçu oluşturan hareketin, gecikme veya ihmalin mutlaka bilinçli ve iradi yapılması gerekmektedir. Görevi kötüye kullanma suçunun manevi unsurunu, görevin gereklerine aykırı hareketi veya görevin gereklerini yapmakta ihmal ve gecikme gösterme eylemini, sonuçlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirme olarak tanımlanabilir.

Türk Ceza Kanununda görevi kötüye kullanma suçun oluşumu için failin kasten hareket etmesi yeterli görülmüş, belli bir maksat veya saikle hareket edip etmediği gibi bir neden aranmamıştır.

**Yargıtay CGK 03.10.2006 tarih ve 4.MD,196/204 sayılı kararında,**

*“…Şu halde, görevini belirleyen kanuni düzenleme ve talimatlara aykırı davrandığını bilen kamu görevlisinin, bu türlü bir davranışı istemesi kastı teşkil eder. Gerçekten TCK’nın 257 inci maddesinde bu suç belirli bir amaçla, saikle işlenmesi gerekeceğine ilişkin bir ibareye rastlanmamaktadır. Şayet kanun koyucu suçun teşekkülü bakımından saikin varlığını arasaydı, ceza kanununun birçok maddesinde yaptığı gibi, burada da bu manevi unsura yer verebilirdi. Görevi Kötüye Kullanma suçunun 257 inci maddenin 1. Fıkrasında düzenlenen şekli sadece icrai bir hareketle işlenebilir. İhmali hareketle işlenemez. Suçun 2’inci fıkrada belirtilen hali ise ihmali hareketlerle işlenebilir. Her iki fıkra bakımından da suçun manevi unsuru kasttır. Kişinin hangi saik veya amaçla hareket ettiğinin araştırılmasına lüzum yoktur. (Artuk-Gökçen-Yenidünya, Ceza Hukuk Genel Hükümleri, 7. Bası, Sh.766-767) şeklinde suçun oluşumu için genel kastın yeterli olduğunu belirtmişlerdir. Yine benzer şekilde; Tezcan-Erdem-Önok’da 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 257. Maddesinin her üç fıkrasında düzenlenen suçun da genel kasta tabi olduğu açıklamışlardır.(Tezcan-Erdem-Önok, Teorik ve Pratik Ceza Kanunu, 4.Bası, sh.647)”…”*

**Yargıtay CGK 03.07.2012 tarih ve 2011/4. MD-450, 2012/256 sayılı kararında,**

*“…TCK’nın 257. maddesinin 2. fıkrasında kamu görevlisinin, yapmakla görevli olduğu işi yapmaması veya yasaya göre yapılması gereken biçimde yerine getirmemesi ya da geciktirmesinin suç olarak sayılmış olması nedeniyle, bu suçun kasten işlenebilen suçlardan olduğu ve bu sebeple de oluşması için kamu görevlisinin görevini bilerek ve isteyerek ihmal etmesi veya geciktirmesi gerektiği cihetle dosya kapsamına, sanığın aksi kanıtlanamayan savunmasına göre görev yaptığı süreç içerisinde takip ettiği bir adet hukuk davasında ücretini yatırmaması nedeniyle keşfe gidilmemesine ve takip etmemesi nedeniyle de davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesine sebebiyet vermesi şeklindeki eyleminde ihmal kastıyla hareket ettiğine dair yeterli delil bulunmadığından…”*

**Yargıtay CGK 02.03.2010 tarih ve E.2009/204, K.2010/39 sayılı kararında,**

*”…Somut olayda; iş yoğunluğu, yıllık izin kullanma ve adli tatilde diğer cumhuriyet savcılarının işlerine de bakmış olma gibi nedenlerle, söz konusu soruşturmada görevinin gereklerini yerine getiremediği anlaşılan sanığın, görevi kötüye kullanma kastı ile hareket ettiğinden söz edilemez. Bu itibarla, sanığın hukuka aykırı eyleminin disiplin hukuku açısından ayrıca değerlendirilmesine bir engel bulunmamakla birlikte, manevi unsur yokluğu nedeniyle unsurları oluşmayan görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu olmayacağı…”*

**Yargıtay CGK E.2005/4–163, K.2006–14 sayılı kararında,**

*“…Hatalı olarak düzenlenen müddetnamenin ve yanlış yapılan infaz işlemlerinin görevi savsama kastı ile yapılmadığı insani yanılgı ile yanlış uygulama yapıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Görevi kötüye kullanma ve görevi savsama suçları genel kastla işlenen suçlardan olup, suça konu eylemlerin bilerek yapılması, sonucunun da sanık tarafından istenmesi gerekmektedir. Sanık C.Savcısı …'in olayda görevi kötüye kullanma ve görevi savsama kastıyla hareket etmediği anlaşılmaktadır.*

*Bu nedenle sanığın olayda suç kastının bulunmadığı sonucuna varılmış, infaz işlemlerine katılan diğer görevliler gibi insani yanılgı ile yanlış uygulama yaptığı anlaşılmıştır. Bu nedenle sanığın kendisine yüklenen görevde yetkiyi kötüye kullanma suçundan beraatına karar verilmesi gerektiği…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi E.2010/4.MD–61, K.2010/117 sayılı kararında,**

*“…Somut olayda, bölgenin ve iş yoğunluğunun özelliklerini gözeten ve uzak olan bir yerde keşif icra eden sanık hâkimin, keşif günü gelmemiş ve bir başka mahkemeye ait dosyalarda, resen keşif yapması, görevinin gereklerine aykırı ise de keşif ücretlerinin sanık tarafından iade edilmiş olması ve bu aykırılıkların temyiz davasına konu olacağına da nazara alındığında, kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanmasına yol açmadığı gibi, sanığın görevi kötüye kullanma kastı ile hareket ettiğinden söz edilemez…”*

**Yargıtay CGK E.2005/4, MD–118, K.2006/9 sayılı kararında,**

*“…Valisi olan sanığın… İli'nin gelişimine katkıda bulunmak amacıyla, … İl Özel İdaresinin büyük ortağı olduğu ve… Belediyesi ile bağlı ilçe ve belde belediyesi ile Ticaret ve Sanayi Odalarının da ortakları arasında yer aldığı… Şirketi'nin kurulmasını sağladığı, Yönetim Kurulu Başkanlığını üstlendiği, bu Şirket'in Yönetim Kurulu Başkan ve üyeleri ile danışmanının ücret almaksızın görev yaptıkları, Şirket’in… İl Özel İdare Müdürlüğü tarafından yaptırılmış olan… Tesislerinin işletmeciliğini üstlenmesinin yanı sıra Kızılay Derneği ile akdedilen anlaşmalar çerçevesinde çadır üretimi de gerçekleştirdiği, 2000 ve 2001 yıllarında hizmet üretip kâr eden Şirket'in 2001 yılında ortaya çıkan ekonomik krizden etkilendiği ve Kızılay Derneği'nin sözleşmelerden vazgeçmesi sonucu zarara girdiği, kısa vadeli borçlarını çeviremez, vergilerini ödeyemez duruma düştüğü, finansman probleminin Şirket'in halka açılması suretiyle çözülmesinin düşünüldüğü, ancak bu fikrin hayata geçirilemediği, tam bu aşamada önceden İçişleri Bakanı'nın yetkisinde bulunan "can güvenliği tehlikede olan kişilere silâh taşıma izni verme yetkisi"nin Yönetmelik değişikliği ile il valilerine devredilmesi üzerine, silah ruhsatı talebinde bulunanların istekleri halinde bu şirkete belirli bir miktar parayı borç olarak verebilecekleri, istekte bulunanların yapılan bu öneriye uydukları ve şirkete finansman sorununun çözümüne katkıda bulunmak amacıyla borç verdikleri, ödünç işleminin şirket muhasebesine borç olarak kaydedildiği ve istek halinde bu bedellerin iadesinin mümkün olduğu, gönüllü olarak gerçekleştirildiği borç verenlerin beyanlarıyla saptanan bu işlemler nedeniyle başvuru sahiplerinden hiç kimsenin şikayetçi olmadığı, ayrıca can güvenliği nedeniyle silâh taşıma izni verilmesi hususunda il valisine tanınan takdir yetkisinin olumsuz kullanıldığına, başka deyişle Yönetmeliğin ruhsat verilmesini yasakladığı kişilere ruhsat verildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge de edinilemediği, dosyaya toplanan kanıtlardan anlaşılmaktadır.*

*Sanıklara atılı görevi kötüye kullanma suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olup, anılan maddede, kanunda suç olarak tanımlanan haller dışında görevinin gereklerine aykırı hareket ederek kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisinin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi bu suçun oluşumu, "kişilerin mağduriyeti", "kamunun zararı", "kişilere haksız kazanç sağlanması" koşullarına bağlanmıştır. Başvuru sahiplerinin gönüllü olarak ve bağış saikı ile gerçekleştirdikleri bu işlemler hukuki açıdan ödünç, muhasebe tekniği bakımından ise nakdî borç işlemi niteliğinde olduğu, iadesi istendiğinde yasal faizi ile birlikte paranın iadesinin de mümkün olması karşısında herhangi bir kişinin mağduriyetin olmadığı, ekonomik anlamda bir kamu zararı da bulunmadığı, Şirketin ortaklarının büyük bölümünün kamu kurumları olması, bağışta bulunanların yakınları da dâhil olmak üzere yöre sakinlerini istihdam edip geçimlerini sağlaması ve yöre gelişimine katkıda bulunması karşısında, ödünç işleminden kazanç sağlayan kişiler olmayıp kamu'dur.*

 *Bu durum karşısında, silah ruhsatı alma isteminde bulunanların bir kısmına kamu kurumlarının ortağı olduğu Şirkete gönüllü borç para vermelerini önermekten ibaret eylemde görevi kötüye kullanma suçunun maddi öğeleri oluşmamıştır. Kaldı ki güdülen amaç gözetildiğinde, suçun manevi öğesini oluşturan "kast"ın da gerçekleşmediği açıktır…”*

**Yargıtay CGK E.2007/4- K.26 2007/67 sayılı kararında,**

*“…Sanık Valinin sınır ticareti izni ve ithal olanağını yaratmış oluşuyla Bakanlık motorin kotasının aşılmasına neden olduğu kabul edilse dahi, bir yıl önceki sınırsız kotaya güvenerek başladığı hizmetlere finans temini amaç ve dürtüsüyle Bakanlığı ikna edip kotayı arttırabilmeyi umut ederek motorin ithalini sağlaması ve bundan aldığı katkı ile yıllık resmi plan ve program dışında yeni kamu hizmetleri yaratması amacıyla hareket ettiği, sanığın suç işleme kastı olmadığı gibi eyleminde görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun unsurları da oluşmadığı…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28.01.2004 tarih ve E.2003/37, K.2004/754 sayılı kararında,**

*“…Belediye Başkanı ve Meclis Üyeleri olan sanıklara yükletilen eylemin, belediye meclisi kararı ile yaptıkları imar planı değişikliği sonucunda; “imar planı yapılması ve değişikliklerine ait esaslara dair yönetmeliğin 21/1. maddesi gereğine aykırı olarak ilgili bakanlık görüşü sorulmadan okul yeri olarak ayrılmış olan taşınmazların konut alanına dönüştürülmesi ve okul alanının başka parsellere kaydırılması olduğu,*

*Belediye meclisi kararında yer alan imar planı değişikliğinin, yönetmelik gereği olan “ilgili yatırımcı kuruluşun görüşünün alınmasına” ifadesinin yer alması ve ilgili müdürlüğe yazı yazılarak söz konusu imar planı değişikliğiyle ilgili olarak görüş istenmiş olması karşısında, sanıkların görevde yetkiyi kötüye kullanma bilinç ve iradesiyle hareket ettiklerine ilişkin kanıtlar açıklanmadan beraatları yerine hükümlülüklerine karar verilmesinin yasaya aykırı olduğu…”*

Denilmiştir.

**GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ**

**a) Teşebbüs**

Suç, bir süreç içinde işlenmektedir. Önce hazırlık hareketleri, daha sonra icra hareketler gerçekleştirilmektedir.

Bir suçun işlenmesine yönelik hazırlık hareketleri, ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde, cezalandırılabilir hareketler değildir. Suç tanımında belirlenmiş olan fiilin icrasına başlanmış olmakla birlikte, bu fiile ilişkin icra hareketleritamamlanamamış olabilir. Keza, fiil icra edilmiş olmakla birlikte; suç tanımında ayrıca bir unsur olarak belirlenmiş olan netice gerçekleşememiş olabilir. Bu durumlarda suç, teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Suçun teşebbüs aşamasında kalması halinde de, cezalandırılmasına imkân sağlayan hükümler cezalandırılabilirliği genişleten hükümler niteliğindedir.

Suça teşebbüs için aranan birinci koşul, gerçekleştirilen fiilin neticeyi meydana getirmeye elverişli olmasıdır. Elverişlilik fiil açısından söz konusudur. Kanunda “elverişli hareketler” ifadesi kullanılmıştır. Suça teşebbüs için aranan ikinci koşul, gerçekleştirilen fiilin icra hareketi niteliğinde olmasıdır. İcra hareketlerinin ne zaman başladığının belirlenmesi için duraksamaya yer vermeyen objektif bir ölçüt benimsenmiştir. Kanunda “doğrudan doğruya icraya başlama” ölçütü kabul edilmiştir. Suça teşebbüs için aranan üçüncü koşul ise, suçun icra hareketlerine başlanmış olmakla birlikte, bu hareketlerin tamamlanamamış veya kanunî tanımdaki neticenin gerçekleşememiş olmasıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 35 inci maddesinde suça teşebbüs kavramı, *“…(1) Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp ta elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur…”* şeklinde düzenlenmiştir.

İcrai hareket ile işlenebilen 5237 sayılı Kanunun 257/1 maddesinde yazılı olan suç ile ilgili olarak teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı hususu, doktrinde tartışma konusu olmuştur. Görevi kötüye kullanma suçunun sonuçu olarak ortaya çıkan kişinin mağduriyeti, kamu zararı ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanmasını hallerini esas alan görüşlere göre, görevi kötüye kullanma suçunda teşebbüsten bahsedilemez. Çünkü objektif cezalandırabilme şartını ihtiva eden suçlarda, teşebbüs mümkün değildir. Bu nitelikteki suçlarda failin fiilinden dolayı cezalandırılabilmesi için suçun tanımında yazılı olan icrai hareketleri gerçekleştirmesinin yanı sıra cezalandırabilme şartı olarak belirtilen hallerin de gerçekleşmiş olması gerekir. Bu tür suçlarda, fail, ancak cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesi durumunda ve tamamlanmış suçtan dolayı cezalandırılabilecektir.  Dolayısıyla 5237 sayılı Kanunun 257/1 maddesinde objektif cezalandırılabilme şartından dolayı teşebbüsten bahsedilemez.

Diğer yandan kişinin mağduriyeti, kamu zararı ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanması hallerini suçun unsuru ve neticesi olarak ele alan görüşlere göre, görevi kötüye kullanma suçunda teşebbüsten bahsedilebilecektir. Ancak, netice meydana gelmemiş ise suç teşebbüs aşamasında kalacaktır.

5237 sayılı Kanunun 257/2 maddesinde yazılı olan görevi kötüye kullanama suçunun ihmali hareketlerle işlenmesi hali ise, teşebbüse elverişli suçlardan değildir.

  **b) İştirak**

Bazı suçlar, zorunlu olarak ancak birden fazla kişinin fail olarak katılımıyla gerçekleşebilir.

Bunun dışında bir kişi tarafından işlenebilen suçlar da, birden fazla kişinin iştirakiyle de işlenebilirler. Suça iştirake ilişkin hükümler, birden fazla kişinin suç teşkil eden bir fiilin icrasına iştirak etmeleri halinde, suç ortaklarının sorumluluk statülerinin belirler. İştirak şekilleri, genel bir şekilde faillik ve şeriklikolarak ikiye ayrılmaktadır.

Faillik, kanunda tanımlanan haksızlığın gerçekleştirilmesini zorunlu kılmaktadır. Kanunda tanımlanan haksızlığı yalnız başına gerçekleştiren kişiye *"doğrudan"* veya *"müstakil fail"* denir. Kanunda tanımlanan haksızlık, birden fazla suç ortağı tarafından müştereken gerçekleştirilebilir. Bu durumda *"müşterek faillik"* söz konusudur.

Diğer yandan kişi, suçu bir başkası vasıtasıyla gerçekleştirmiş olabilir. Bu durumda *"dolaylı faillik"* kavramı kullanılmaktadır.

Görevi kötüye kullanma suçu kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü bir suçtur. Özgü suç, belli nitelikleri taşıyan faillerin işleyebileceği suçtur. Ancak, görevi kötüye kullanma suçunun faili olabilmek için sadece kamu görevlisi olmak yeterli değildir. Ayrıca üstlenilen görevin gereklerine aykırı bir davranış ya da görev gereklerini yapmakta ihmal veya gecikmenin de gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla kamu görevlisi sıfatını taşımakla birlikte, ﬁil üzerinde hâkimiyet kuramayanlar bu suçun faili olamayacaklardır.

İştirak, Kanunen ve nitelikleri gereği tek kişi tarafından işlenebilen suçların birden çok kişinin katılımıyla ve yardımıyla işlenmesidir.

İştirak, azmettirme ve yardım etme suretiyle gerçekleşebilir.

Kamu görevlisini, görevinin gereklerine aykırı davranmaya karar verdiren veya kamu görevlisinin ﬁiline, bu ﬁilin işlenmesini kolaylaştıran bir katkıda bulunan kişiler de azmettiren ve yardım eden olarak suça katılmış olacaklardır.

5237 sayılı Kanunun 37 inci maddesine göre, birden fazla kamu görevlisinin görevi kötüye kullanma suçunu birlikte işlemesi durumunda her biri müşterek fail olarak cezalandırılabilecektir. Örneğin, atama komisyonun hukuka aykırı bir kararla atama işlemi gerçekleştirmesi durumunda komisyon başkanı ile tüm komisyon üyeleri ya da hukuka aykırı bir ihale nedeniyle komisyon başkanı ile tüm ihale komisyonu üyeleri ya da hukuka aykırı bir encümen kararı nedeniyle encümen başkanı ile tüm encümen üyeleri müşterek fail sıfatıyla sorumlu olacaklardır.

**c) Bileşik Suç, Zincirleme Suç, İçtima**

Türk Ceza Hukukunda temel kural, *“kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır”* şeklindedir. Ancak bu kuralı istisnası olarak bileşik suç, zincirleme suç ve içtima düzenlemeleri yapılmıştır.

***Bileşik suç****,* Ceza Kanunlarında tanımlanan bir suçun, diğer bir suçun unsuru olması halinde bileşik suçtan söz edilebilecektir. Örneğin yağma suçu, kasten yaralama ve tehdit suçları yanında hırsızlık suçunun bir araya gelmesi ile oluşmaktadır. Keza hırsızlık suçu, bir konutta gerçekleşmiş ise aynı zamanda konut dokunulmazlığının ihlali suçu da işlenmiştir.

Bu gibi hallerde, fail sadece bileşik suçtan cezalandırılmaktadır. Bileşik suçunun unsurları olan diğer suçlardan ceza verilmemektedir.

***Zincirleme suç,*** aynı suçun birden fazla işlenmiş olması halidir. Ancak, bu suçlar, bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmektedirler, diğer bir ifade ile bu suçlar arasında sübjektif bir bağ bulunmaktadır. Zincirleme suç halinde, ortada bir suç değil, birden fazla suç mevcuttur. Zincirleme suçtan söz edebilmek için, aynı suçun müteaddit defa aynı kişiye karşı işlenmesi gerekir. İşlenen suçların mağdurunun aynı kişi olması gerekir. Suçun mağdurunun farklı kişiler olması halinde, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda, muayyen bir kişi mağdur olmadığına göre, zincirleme suç hükümlerini öncelikle uygulanması gerekmektedir. Örneğin rüşvet, çevre kirliliği, parada sahtecilik suçları gibi.

***Suçların içtiması,*** bir kişinin bir veya birden çok fiille, ceza kanununun aynı hükmünü veya farklı hükümlerini bir veya birden çok kez ihlal etmesi, dolayısıyla failin birden çok suçtan değil, ama tek bir suçtan sorumlu tutularak cezalandırılmasıdır**.**

Görevi kötüye kullanma suçu, tamamlayıcı ve tali bir suç tipidir.

Bu nedenle, ceza kanunlarında tanımlanan bir başka suçun unsurları arasında görevin kötüye kullanılması şartının bulunması halinde, faile 5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesine göre ceza verilemeyecektir. Diğer bir ifade ile örneğin görevin kötüye kullanılması unsurunu da ihtiva eden zimmet, irtikâp, rüşvet gibi suçlarda görevi kötüye kullanma suçundan değil, bu suçlardan ceza verilecektir. Bu nedenle, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı bir davranışlarının, ancak Kanunda tanımlanan başkaca bir suçu oluşturmadığı hallerde 5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesi uygulanabilecektir.

5237 sayılı Kanunun 43/1 üncü maddesine göre, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde, faile tek ceza verilir ve ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Aynı fıkranın son cümlesine göre ise, mağduru belli olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanır. Buna göre, kamu görevlisinin bir kişiye karşı bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik tarihlerde görevin gereklerine aykırı davranması halinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması ve tek cezaya hükmedilmesi gerekir.

**Yargıtay 11 Ceza Dairesi 04.07.2007 tarih ve E.2005/8032, K.2007/4647 sayılı kararında,**

*“…Büyükşehir Belediyesi … Hastanesinde göz doktoru olarak çalışan sanığın, Emekli Sandığına tabi hastalara, sağlık karnelerini alarak hastanedeki resmi işlemlerini onlara gerek olmadan yaptırmak suretiyle kolaylık sağladığı intibaını yaratıp, bu şeklide gelen birçok hastayı, özel muayenehanesinde muayene ettikten sonra anılan hastanede gerekli kayıt işlemlerini yaptırıp ancak hastaları muayene etmeden, daha önce yaptığı özel muayene sonuçlarına göre reçetelerini düzenleyerek resmi işlemlerini onlar olmadan yaptırmaktan ibaret eylemlerinin, zincirleme görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, yasaya aykırı, … görülmüş olduğundan… hükmün bu sebepten bozulmasına…”*

**Yargıtay 4. Ceza Dairesi 13.12.2000 tarih ve K.8609/8886 sayılı kararında,**

*“…PTT görevlisi olan sanığın, aynı kişiye karşı aynı konuda iki ayrı tarihte çıkartılan tebligatı, apartman görevlisine sormadığı halde sormuş gibi tutanak düzenleyerek iade etmesi*

Denilmiştir.

Buna karşılık, kamu görevlisinin değişik zamanlardaki görevinin gereklerine aykırı davranışı sonucunda farklı kişiler mağdur olmuş ise, aynı suçun değişik zamanlarda bir kişiye karşı işlenmiş olma şartı gerçekleşmediği için zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Bunun dışında, bir kamu görevlisi bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda görevinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle kamunun zararına sebebiyet vermiş veya üçüncü kişilere haksız bir çıkar sağlamış olabilir. Doğrudan belli bir kişinin mağduriyetinin söz konusu olmadığı bu gibi hallerde, 43/1 maddenin son cümlesindeki *“mağduru belli olmayan suçlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanır”* hükmü çerçevesinde hareket etmek gerekmektedir**.**

5237 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinde ise, fikri içtimaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Fikri içtima kavramı, failin tek bir icra veya ihmal hareketi ile Kanunun aynı anda birden çok hükmünün ihlal etmesi ve dolayısıyla birden çok suç işlemesine rağmen bunlardan sadece en ağır olandan ceza verilmesi olarak ifade edilmektedir. Kişi işlediği bir fiil ile birden fazla, farklı suçun oluşumuna neden olabilir; ancak bir fiilden dolayı ancak bir defa cezalandırılabilir kuralı gereğince faile tek bir ceza verilmektedir. Gerçekleştirdiği fiilin birden fazla farklı suçun oluşumuna neden olması durumunda, failin bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması yoluna gidilmektedir. Böylece bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

**YAPTIRIMI**

5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, ***altı aydan iki yıla*** kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek suretiyle 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.

KOVUŞTURMA USULÜ

5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesi ile tanımlanan görevi kötüye kullanma suçu, *“görev nedeniyle işlenen”* suçlardan olması nedeniyle 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yapılacak ön inceleme sonucunda yetkili mercilerce verilecek soruşturma izni verilmesi kararı ya da varsa itirazlar üzerine verilecek idari yargı kararlarına istinaden yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılıklarınca soruşturulabilecek suçlardandır.

MÜFETTİŞLERCE YAPILACAK İŞ VE İŞLEMLER:

Müfettişler tarafından 5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçu ile ilgili iddialar üzerine yapacakları araştırma ve ön inceleme görevlerinde;

5237 sayılı Kanunun 257 inci maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçunun iki fıkra halinde düzenlediği, birinci fıkrasında görev gereklerine aykırı hareket etmenin sadece icrai bir hareketle işlenebileceği, ikinci fıkrasında görev gereklerini yapmakta ihmal ve gecikme gösterme fiilinin ihmali bir hareketle işlenebileceği,

Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için hukuka aykırı icrai ya da gecikme ve ihmali davranışlar sonucunda kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız menfaat sağlama unsurlarından en az birinin gerçekleşmiş olması gerektiği, diğer bir ifade ile bu hallerin ortaya çıkmaması durumunda suçun oluşmayacağı,

Kişilerin mağduriyeti kavramının, gerek madde gerekçesinde ve gerekse yargı kararları karşısında sadece ekonomik zarar anlamını taşımadığı, ayrıca kişinin sosyal, siyasal, toplumsal ve medeni her türlü hakkı ihlali ile kişilerin gelecekte elde edecekleri ve manevi tatmin sağlayacak olanaklardan mahrum edilmenin de bu kavram içinde girdiği,

Kamu zararı kavramının, kamunun malvarlığına ekonomik olarak verilecek zararlar ile ilgili olduğu, kamu zararının 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesinde mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olacak davranışlar olarak tanımlandığı,

Kişilere haksız menfaat sağlama kavramının, madde gerekçesi ve yerleşik yargı içtihatları karşısında kişinin hem ekonomik ve hem de ekonomik olmayan her türlü çıkar sağlanması olarak tanımlandığı,

5237 sayılı Kanununda 257 nci maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçu ancak genel kastla işlenebilen bir suçlardan olduğu, diğer bir ifade ile özel bir kast ya da bir nedenin varlığının aranmayacağı,

Görevi kötüye kullanma suçu failinin ancak kamu görevlilerinin olabileceği, kamu görevlilerinin kamusal faaliyetleri nedeniyle bu suçun faili olabilecekleri,

 Kamu görevlilerinin bu suçun, hem asli faili ve hem de suçun azmettiren ya da yardım eden olarak dolaylı faili olabileceği,

Kamu görevlileri tarafından bu suçun, hem tek başına ve hem de iştirak halinde de işlenebileceği,

Görevi kötüye kullanma suçunun genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipi olduğu göz önünde tutularak, başka bir suçun unsuru olması halinde görevi kötüye kullanma suçu yerine, unsuru olduğu suçun işlenmiş sayıldığı,

Dolayısıyla müfettişlerin *“görevi kötüye kullanma*” suçu ile ilgili olarak yapacakları araştırma ve ön incelemelerde, bu suçun öncelikle 5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesinde iki fıkra halinde tanımlanan hukuka aykırılık unsurları ile maddi unsurlarının dikkate alınması gerektiği,

Değerlendirilmiştir.

S**ONUÇ:**

 Yargı kararları ışığında 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa göre görevi kötüye kullanma suçunun unsurları ve müfettişlerce yapılacak iş ve işlemler konusunun incelenmesi sonucunda;

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda farklı maddeler altında düzenlenen görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarının 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesinde *“görevi kötüye kullanma”* başlığı altına iki fıkra halinde düzenlendiği,

5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçunun esas itibariyle iki ayrı şekilde işlenebilen suç olduğunun belirtildiği,

Birinci fıkrada görevin gereklerine aykırı hareketle görevi kötüye kullanma suçunun ve ikinci fıkrada görevin gereklerini yerine getirmekte ihmal veya gecikme göstermek suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun düzenlendiği,

Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için görevin gereklerine aykırı hareket ya da görevin gereklerini yerine getirmekte ihmal veya gecikme göstermek yanında bu davranışlar sonucunda kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına ya da kişilere haksız menfaat sağlamak hallerinden en az birinin gerçekleşmesi gerektiği,

Dolayısıyla 5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesinin bir zarar suçu olarak düzenlendiği,

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 257 nci maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun hukuka aykırılık unsurunun, görevin gereklerine aykırı hareket etmek ya da görevin gereklerini yerine getirmekte ihmal ve gecikme göstermek fiillerinin olduğu ve bu fiiller sonucunda kişilerin mağduriyetine neden olma, kamu zararına neden olma ve kişilere haksız menfaat sağlama hallerinden en az birinin gerçekleşmesi gerektiği,

Kişilerin mağduriyeti ya da kişilere haksız menfaat sağlanması kavramlarının, sadece ekonomik boyutlu olmadığı, ayrıca kişilerin sosyal, siyasal ve toplumsal mağduriyeti ya da menfaatini kapsadığı,

Kamu zararı kavramının ise, ekonomik boyutlu olduğu ve belirlenmesinde 5018 sayılı Kanunun 71 nci maddesinin göz önünde tutulması gerektiği,

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 257 nci maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçunun, ancak genel kastla işlenebilen suçlardan olduğu, ayrıca özel bir kastın varlığının aranmadığı, diğer bir ifade ile kamu görevlisi olan failin yaptığı hareketin görevinin gereklerine aykırılık oluşturduğunu, görevin gereklerini yerine getirmekte ihmal veya gecikme gösterdiğini bilmesi ve ayrıca kişilerin mağduriyetine veya kamu zararına neden olma ya da kişilere haksız kazanç sağlama bilinç ve iradesine de sahip olması gerektiği,

Görevi kötüye kullanma suçunun, sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü bir suç olduğu, kamu görevlilerinin bu suçu hem asli fail ve hem de suça iştirak eden ya da azmettiren ya da yardım eden kişi olarak katılabileceği,

5237 sayılı Kanun ile görevi kötüye kullanma suçunun faili olarak belirlenen kamu görevlisi kavramının, Türk Ceza Kanunu uygulamasında kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişiler olarak dikkate alınması gerektiği,

Kamusal faaliyetin ise, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlandığı,

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 257 nci maddesinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçunun görev sebebiyle işlenebilen suçlardan olduğu, bu nedenle 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna tabi olan kamu görevlileri açısından soruşturmanın yapılacak ön inceleme sonucunda yetkili mercilerce verilecek kararlara istinaden yapılabileceği,

Müfettişlerin görevi kötüye kullanma suçu ile ilgili olarak yapacakları araştırma ve ön incelemelerde, bu suçun öncelikle 5237 sayılı Kanunun 257 nci maddesinde iki fıkra halinde tanımlanan hukuka aykırılık unsurları ile maddi unsurlarının değerlendirmeleri gerektiği,

Kanaat ve sonucuna varılmıştır.

Tarafımızdan (3) örnek olarak hazırlanan bu İnceleme-Araştırma Raporunun, her (3) örneği de eksiz olarak İçişleri Bakanlığı (Tef. Ku. Bşk.) sunulmuştur. **20.07.2013**

**Murat DEMİRCİ Serdar İĞDELER**

**Mülkiye Müfettişi Mülkiye Başmüfettişi**