

^HCEZA MUHAKEMESİ UYGULAMASINDA GÖREV SUÇU

*Doç. Dr. Burcu DÖNMEZ**

Öz

Türk Ceza Kanunu (TCK)'nda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) ve pek çok özel yasada sıklıkla kullanılan bir kavram olan görev suçunun tanımı bakımından, ne yazık ki uygulamada ve öğretide tanım birliği sağlanamamıştır. Oysaki özellikle özel soruşturma kurallarının düzenlendiği pek çok yasanın temel konusunu, görev suçları oluşturmaktadır. Her ne kadar, genel soruşturma kurallarının dışında kalan bu düzenlemelerin çoğunun gereksiz olduğu ifade edilse de, görev suçu kavramının TCK ve CMK uygulaması bakımından açıklık kazanması büyük önem taşımaktadır. Bu çalışma kapsamında, öğretilerdeki görüşler ve mevcut uygulamalar dikkate alınarak görev suçu kavramı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Görev suçu, özel soruşturma kuralları, kişi bakımından yetki, kamu görevlisi

OFFICIAL CRIME IN CRIMINAL PROCEDURE IMPLEMENTATION

Abstract

Unfortunately there could not been provided an unification on the concept of official crimes although the concept has been used in Turkish

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi (e-posta: burcu.donmez@yasar.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 14.02.2017-14.02.2017/Makale Kabul Tarihleri: 28.02.2017-13.04.2017)

Penal Code, Criminal Procedure Code and many other special codes. However the main subject of the many codes that regulate exceptional investigation rules are official crimes. Even though we accepted the most of these irregular rules as unnecessary, it is important to explicit the meaning of the “official crime” concept in the practice of Turkish Criminal Code and Criminal Procedure Code. In this study we would like to determine the concept of “official crime” according to the doctrine’s opinions and recent legal practices.

Keywords

Official crime, exceptional investigation rules, authority according to the person, officer

GİRİŞ

Görev suçları, Türk Ceza Kanunu (TCK), Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun (4483 sayılı kanun) ve pek çok özel yasanın konusunu oluşturmasına rağmen, ne yazık ki kavramın içeriği yasal bir tanımla açık olarak ortaya konulmamıştır. Özellikle kişi bakımından yetki kurallarının uygulandığı hallerde, işlenen suçun görev suçu kapsamında olup olmadığının tespiti, uygulanacak soruşturma ve kovuşturma kurallarının belirlenmesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Uygulamada genellikle, öğretilerde yapılan tanımlar ışığında hareket edilmeye çalışılmaktadır; ancak yargı kararlarına bakıldığında çelişkilerin bulunduğu ve görev suçu kavramının tespiti bakımından hukuki sorunların yaşandığı görülmektedir.

Bu çalışma kapsamında ceza muhakemesi uygulaması bakımından görev suçu kavramı, öğretide ve yargı kararları kapsamında tartışılacak, çelişkilerin giderilmesi için öneriler sunulacaktır.

I. GENEL OLARAK

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda (m. 128), Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği düzenlenmiştir. Hemen ardından m.129/son hükmü ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü haklarında açılacak olan ceza kovuşturmaları, istisnaları bulunmakla birlikte kural olarak idari merciin iznine bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, görev suçları nedeniyle gerçekleştirilecek olan ceza muhakemesi işlemleri anayasal bir düzenleme ile ceza muhakemesi şartı olan izin koşuluna bağlanmıştır.

Görev suçu kavramı, TCK'da tanımlar başlığı altında tanımlanmamıştır. Ancak TCK m.10'da görev suçları başlığı altında, yer bakımından uygulama kuralları kapsamında bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, "yabancı ülkede Türkiye namına memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı bir suç işleyen kimse, **bu fiile ilişkin olarak** yabancı ülkede hakkında mahkumiyet hükmü verilmiş bulunsa bile, Türkiye'de yeniden yargılanır."

Kamu görevlisi kavramı ise TCK m.6/1(c)'de, tartışmaya açık, kapsamı belli olmayan bir tanımla açıklanmıştır. Buna göre, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi kamu görevlisidir. Bu tanımda bir bilinmeyen, başka bir bilinmeyen kavram ile açıklanmaya çalışılmıştır. Çünkü, “kamusal faaliyet” kavramının da açık bir izaha ihtiyacı bulunmaktadır.

Yukarıdaki düzenlemelere ek olarak çeşitli özel yasalarda “memur”, “kamu görevlisi”, “görev suçu” kavramları kullanılmış; ancak hiç birinde açık bir tanım yapılmamıştır.

Kanaatimizce, TCK m.10'da görev suçu başlığı altında ifade edilen, “memuriyet veya görev üstlenmiş olup da bundan dolayı suç işleyen kimse” tanımlaması, kavramın açıklık kazanması bakımından yol gösterici niteliktedir. Bu ifade, daha sonra yapılacak açıklamalara ışık tutacaktır.

Bir suçun görev suçu olup olmaması, sadece yer bakımından uygulama kuralları bakımından değil, aynı zamanda kişi bakımından yetki kurallarının uygulanması bakımından da önem arz etmektedir. Kişi bakımından yetki kuralları, hangi yetkililerin hangi kişilerin hangi suçlarının soruşturmasını ve kovuşturmasını yapacağını düzenlemektedir. Bu kurallar aslında bazı kişileri kayırmak için değil, kayırılmalarını önlemek için düzenlenmiştir¹. Ancak uygulamada ne yazık ki, bu amacın gerçekleştiğini söylemek mümkün değildir. Özel soruşturma ve kovuşturma kuralları, bazı üst düzey yetkililerinin soruşturma ve yargılamalarının bağımsız ve tarafsız yapılmasını sağlamak amacıyla hizmet etmesi gerekirken, pek çok memur ve kamu görevlisine koruma sağlamak amacıyla kullanılır hale gelmiştir. Hatta öğretilerdeki bir görüş², ilgili düzenlemeleri “kişi dokunulmazlığının bulunmaması” ceza muhakemesi şartı olarak değerlendirmiştir. Benzer yönde başka bir görüş ise³, durumu ceza muhakemesi şartları kapsamında izin başlığı altında incelemekle beraber, şüphelinin sıfatının esas alınarak suçun takibinin izin

¹ Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Gezer, Özge Sırma/Kırıt, Yasemin/Özaydın, Özdem/Akcan, Esra Alan/Tütüncü, Efser Erden: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Seçkin, Ankara 2016, s. 767.

² Şahin, Cumhuriyet: Ceza Muhakemesi Hukuku I, 6. Bası, Ankara 2015, s. 84.

³ Centel, Nur, Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2016, s. 646.

şartına bağlanmasını, kişi açısından dokunulmazlık yaratan bir usul işlemi olarak değerlendirmiştir.

Bir taraftan bu özel soruşturma ve kovuşturma kurallarının varlığını korumaya çalışan sistem⁴, diğer taraftan bu kuralların uygulamada yaşattığı hukuki sorunları azaltmak için kapsamı daraltmaya çalışmakta, bunu yapmak için de tanımlarla oynamaktadır. Buradaki amaç kapsamın daraltılması ise, bunun açık olarak metne dökülmesi veya bu tür özel soruşturma ve kovuşturma kurallarının çoğunun yürürlükten kaldırılması daha yerinde bir yaklaşım olacaktır. Ancak uygulamada sistemden vazgeçilmek istenmediği için, tanımlar üzerinde yapılan öğreti değerlendirmeleri ve verilen yargı kararları ile kavramın kapsamı daraltılmaya çalışılmaktadır. Aşağıdaki başlıklar altında, konuyu öğreti ve uygulama boyutu ile değerlendirirken bunlara karşı olan eleştirilerimizi de ortaya koymaya çalışacağız.

II. KAMU GÖREVLİSİ

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, görev suçu kavramının açıklanabilmesi için öncelikle kamu görevlisi kavramının açıklanması gereklidir. Çünkü görev suçunun oluşabilmesi için, görevle ilişkili veya görevden kaynaklanan bir suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi gerekir.

2005 Yılında yürürlüğe giren TCK, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (765 sayılı TCK) tanımlanan "memur" kavramı yerine, "kamu görevlisi" kavramını tanımlamış ve kullanmıştır. TCK m.6/1(c)'ye göre kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Maddenin gerekçesinde⁵, kişinin kamu görevlisi sayılması

⁴ **Livanelioğlu**, Ömer Asım: "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Eleştirisi", Ankara Barosu Dergisi 2000/2, s. 37. Yazara göre, 'memur yaptığı görevden dolayı pek çok isnada muhatap olabilir, bu isnatların pek çoğunun asılsız ve yersiz olması muhtemeldir, bu isnatlar hakkında Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen soruşturma başlatılması halinde kamu görevinin iyi bir şekilde görülmesi için gerekli olan ortam maddi ve manevi olarak ortadan kalkabilir."

⁵ "765 sayılı Türk Ceza kanunundaki 'memur' tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan "kamu görevlisi" tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre kişinin

için aranacak yegane ölçütün, gördüğü işin kamusal faaliyet olması gerektiği ifade edilmiştir. Kamusal faaliyet ise, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlanmıştır. Gerekçede ayrıca, bilirkişiler, tercümanlar, tanıklar, askerler de kamu görevlisi kavramına örnek olarak sayılmıştır.

TCK'da kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımı yapılmamış, bu nedenle de "memur", "kamu hizmetlisi" kavramlarına yer verilmemiştir⁶. TCK m.6/1(c)'deki tanımdan hareket edildiğinde, bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için dört şartın arandığını görmekteyiz. Bunlardan üçü madde lafzında ifade edilmiş, dördüncüsü ise gerekçede belirtilmiştir⁷. İlgili tanıma göre bir kişinin kamu görevlisi olması için, kamusal bir faaliyet⁸ yürütmesi, işin yürütülmesine katılma şeklinin atama, seçilme veya herhangi bir suretle gerçekleşmesi, bu faaliyetin niteliğinin sürekli, süreli veya geçici olması ve

kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt gördüğü işin kamusal faaliyet olmasıdır.

Bilindiği üzere kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de kamu görevlisidirler.

Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır."

⁶ **Meran**, Necati: Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet- Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Ankara 2008, s. 18.

⁷ Detaylı açıklama için bkz. **Dönmez**, Burcu Dermen: "Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı", TBBD 2011(94), s. 114 vd.

⁸ **Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Bası, Yetkin Yayıncılık, 2016, s. 673. "Modern bir Devlette kamu asına icra edilen faaliyet yasama, yürütme ve yargı organları tarafından yerine getirilir. O halde yapılan faaliyet ya yasama, ya yürütme ya da yargı faaliyetidir. Yasamadan kanun yapan organ, yürütmeden kanunları uygulayan merkezi ve mahalli idareler, yargıdan da yargılama görevi yapan kurumlar anlaşılır".

son olarak da kişinin idare ile özel hukuk ilişkisi içerisinde olmaması gerekmektedir⁹.

Kamu görevlisi kavramının tanımı bakımından ortaya çıkan hukuki tartışmanın nedeni, TCK'nın, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımını yapmamış olması ve yeni bir kavram olan kamusal faaliyete¹⁰ katılma esasını kabul etmiş olmasıdır. Kamusal faaliyeti belirlemek ve açıklamak bu nedenle oldukça önemlidir¹¹. Kamusal faaliyet gerekçede, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, kamu görevi niteliği taşımadığı halde kamusal nitelik taşıyan faaliyeti yerine getiren kişinin kamu görevlisi sayılmasına neden olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kamu hizmeti yerine getiren kişiler de kamu görevlisi durumuna getirilmiş ve TCK uygulaması bakımından görev suçlarının kapsamı ve içeriği ciddi şekilde arttırılmıştır. TCK'daki kamu görevlisi kavramının artık, 765 sayılı TCK'daki memur tanımındaki ayrım dikkate alınarak açıklanması mümkün değildir. Nitekim öğretide de belirtildiği üzere, yeni TCK "kamu görevlisi" kavramını değerlendirirken, kişinin fiilen yaptığı işin niteliğini değil, katıldığı faaliyetin kamusal vasfı taşımasını esas almaktadır¹². Hâl böyle olunca kapsamın daraltılması gereği ortaya çıkmış, ancak bu daraltma yasa yapma tekniğine aykırı olarak, gerekçede ifade edilmiştir¹³. Buna göre, kamusal faaliyete tabi bazı işlerin özel hukuk kişilerine ihale ile devredilmesi halinde, devredilen faaliyete katılan kişiler kamu görevlisi olarak kabul edilmeyeceklerdir. Şöyle ki, eğer bir kişi, aynı faaliyeti kamu idaresinde gerçekleştirirse kamu görevlisi sayılacak, ancak bu hizmet ihale

⁹ Elbette ki gerekçe ile şart düzenlenmiş olması yasa yapma tekniğine uygun olmayan bir durumdur.

¹⁰ Ergün'e göre bir bilinmeyen başka bir bilinmeyenle açıklanmıştır. Bu sebeple kamu görevlisi kavramı çift bilinmeyenli bir denklem haline gelmiştir. **Ergün**, Güneş Okuyucu: Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara 2008, s. 13.

¹¹ **Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa: Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Kuralları, Ankara 2016, s. 4.

¹² **Gökcan/Artuç**, s. 9; **Aydın**, Hüseyin: "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", Ankara Barosu Dergisi 2010, S. 1, s. 127.

¹³ Benzer görüş için bakınız **Ergün**, s. 33.

ile özel bir şirkete devredilmiş ise, bu özel şirketin elemanları kamu görevlisi sayılmayacaktır¹⁴.

TCK'da düzenlenen bazı suç tiplerinde failin veya mağdurun kamu görevlisi olması şartı aranmaktadır, bazı suçlar bakımından ise, kamu görevlisi sıfatı suçun ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmiştir. Ayrıca TCK'da 'kamu görevlisi' sıfatı her suça uygulanabilen genel nitelikli bir hal olarak düzenlenmemiştir¹⁵. Suç tipinin kurucu veya nitelikli halinin tespiti bakımından kamu görevlisinin kim olduğunun belirlenmesi, TCK uygulaması bakımından önem arz etmektedir.

TCK uygulaması bakımından, kamu görevi yerine getiren kişilerin kamu görevlisi olduğu konusunda hiçbir kuşku bulunmamaktadır. Kamu hizmeti görenler bakımından ise, kamusal faaliyet kavramından hareket ederek, normun konuluş amacı dikkate alınarak, Devlet ve diğer kamu kuruluşlarının bizzat yürüttüğü ya da Devletin asli faaliyetleri çerçevesinde bunların yakın gözetim ve denetiminde yürütülen hizmetleri yerine getirenlerin kamu görevlisi sayılması, kavramın kapsamını sınırlandırabilir¹⁶.

Ceza muhakemesi uygulaması bakımından 'kamu görevlisi' kavramının önem arz etmesi, bağlı bulunduğu kurum ve mevki esas alınarak Anayasal hükümle özel soruşturma ve kovuşturmanın konusu haline geldiği durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu hallerde genellikle kamu görevlisi olan kişilerle idare arasında, organik bir bağ bulunmaktadır. Ancak bu kişilerin hepsinin Devlet kadrosunda istihdam edilmesi (memur olması) gerekli değildir. Kişinin ilgili özel yasa kapsamına girmesi yeterlidir. Örneğin vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personel de özel soruşturma kurallarına tabidir; ancak burada çalışan kamu görevlilerinin Devlet ile arasında istihdam ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle özel soruşturma ve kovuşturma kurallarını düzenleyen özel yasalarda; örneğin 4483 sayılı kanun, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu gibi (2547 sayılı kanun); "kamu görevlisi" kavramının TCK uygulamasına göre daha açık düzenlendiğini görmekteyiz. Zira hangi kamu görevlilerinin yasanın kapsamı içerisinde bulunduğu, ilgili özel

¹⁴ Gökcan/Artuç, s. 7.

¹⁵ Özen, Muharrem/Tozman, Önder: "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", Amme İdaresi Dergisi, C. 42, Sayı 4, Aralık 2009, s. 33-34.

¹⁶ Özen/Tozman, s. 45.

yasanın içeriğinde belirlenmiştir. Örneğin 2547 sayılı kanundaki özel soruşturma kuralları, Devlet ve vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personel hakkında uygulanır.

III. GÖREV SUÇU

Görev suçu, genel olarak kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar olarak ifade edilmektedir¹⁷. Suçun kamu görevinden kaynaklanması için kamu görevlisinin icra etmesi gereken işleriyle ilgili olması, suçu doğuran fiil ile kişinin görevi arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir¹⁸, diğer bir ifadeyle kamu görevlisi suçu, görevini yaparken¹⁹ veya görevini yapması nedeniyle işlemelidir²⁰. Görev, bu suçların işlenmesine aracılık eder veya kolaylık sağlar²¹. Görev suçundan bahsedebilmemiz için fiilin kamu görevlisinin görev alanına girmesi ve yetkisi kapsamında gerçekleşmesi gerekir²². Çeşitli düzenlemelerde “görev suçu” memur ve kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar olarak ifade edilmiştir (4483 sayılı kanun m.1, TCK m.10 gibi). Buna karşılık öğretilerdeki baskın görüş kavramı, memurluk veya kamu görevlisi sıfatının işlenen suçun unsur

¹⁷ **Şahin**, s. 84.

¹⁸ **Yurtcan**, Erdener: Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, 5. Bası, Ankara 2007, s. 304; **Pınar**, İbrahim: Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Ankara 2000, s. 78; **Aslan**, Onur Ender: “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, AİD, C. 33, Sayı 1, 2000, s. 67; **Çağlayan**, Ramazan: “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme”, AÜEHFD, C. VII, Sayı 1-2 Haziran 2003, s. 117.

¹⁹ **Özgenç**, İzzet/Şahin, Cumhuriyet: “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002/1-2, s. 191. Yazarlara göre “kamu göreviyle görevlendirilen kişi bu görevi nedeniyle bir kamu hukuku yükümlülüğü altına girmektedir. Buna göre kamu görevlileri bir kamu faaliyetinin kamu görevinin yürütümü sırasında bu faaliyetin gerekli kıldığı yükümlülüklerle uygun hareket etmek zorundadır”.

²⁰ **Soyaslan**, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Yetkin Yayıncılık 2016, s. 498.

²¹ **Soyaslan**, s. 498.

²² **Üzülmez**, İlhan: “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, Yıl 2012, Sayı 1, s. 196-197.

veya ağırlaştırıcı nedeni olarak tanımlandığı suçlar ile sınırlandırmaktadır²³. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi 29.11.2011 tarihinde vermiş olduğu kararında²⁴, iftira suçu nedeniyle açılan davada aynı hususu vurgulamış ve iftira suçunun bu kapsamda olmadığı gerekçesiyle muhakemenin genel soruşturma kurallarına tabi olduğunu ifade etmiştir.

Öğretinin baskın görüşünden hareket edildiğinde, failin kamu görevlisi olmasının arandığı özgül suçlar ile, ilgili suçta kişinin kamu görevlisi olmasının nitelikli haller kapsamına girdiği durumlarda²⁵ herhangi bir hukuki sorun oluşmamaktadır. Hukuki sorun, suçun bu iki grubun da içerisine girmediği, ancak, görev ve memuriyet ile ilişki içerisinde bulunduğu durumlarda kendisini göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, suçun ne kurucu unsuru, ne de ağırlaştırıcı nedeninin failin kamu görevlisi olmadığı, ancak işlenen suç ile failin görevi arasında nedensellik bağlantısı olduğu durumlarda hukuki sorun oluşmaktadır.

²³ Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Kırıt/Özaydın/Akcan/Tütüncü, s.772; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası Ankara 2016, s. 961.

²⁴ Yar. 4. Ceza Dairesi, E.2009/18686, K.2011/22480 “Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2004 tarih, 2004/2-10 Esas, 2004-40 Karar sayılı kararında belirtildiği üzere; 4483 sayılı Yasada geçen “görev sebebiyle işlenen suç” kavramının memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçların başka bir anlatımla sadece memurlar tarafından işlenebilen, failin memur sayılmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü suçları ifade ettiği anlaşılmalıdır. 4483 sayılı Yasanın “Amaç” başlığını taşıyan birinci maddesinde “bu kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işlediği suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir” denilmektedir. Bu bağlamda sanıklara yükletilen “iftira” suçunu görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan saymaya olanak bulunmadığından genel hükümler çerçevesinde yürütülecek soruşturma ve kovuşturma sonucunda toplanacak kanıtlar çerçevesinde yargulamaya devam edilerek sanıkların hukuksal durumların belirlenmesi gerekirken soruşturma ve kovuşturma koşulunun gerçekleşmediğinden söz edilerek kamu davalarının CYY.nın 223/8. maddesi uyarınca düşürülmesine karar verilmesi,” bozmayı gerektirmiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim tarihi 21.04.2017.

²⁵ Tezcan, Erdem ve Önok’a göre bu suçlar, gerçek görev suçları ve gerçek olmayan görev suçları olarak değerlendirilmektedir, Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin, Ankara, 2016, s.976.

TCK m.10'da, işlenen suçun görev suçu olabilmesi için, suçun görev ve memuriyet ile ilişkili olması aranmaktadır. 765 sayılı TCK kapsamında yurt dışında işlenen görev suçları bakımından yapılan değerlendirmelerde de, failin yurt dışında görev yapması ve işlenen suçun bu görev ve memuriyetle ilgili olması yeterli bulunmakta, suçun niteliğinin bu kapsamda önem arz etmediği ifade edilmekteydi²⁶.

Görev suçu kavramının açıkça ortaya konulabilmesi için, görev sebebiyle işlenen suç kavramı ile görev sırasında işlenen suç kavramlarının birbirinden ayırt edilmesi önemlidir. Görev suçlarında görev sebebiyle sahip olunan yetki ve imkânların kötüye kullanılması söz konusudur²⁷. Buna karşılık, görev sırasında işlenen suçlarda bu tür bir yetkinin veya imkânın kullanılması söz konusu değildir.

Yukarıdaki açıklamalardan yola çıkarak, görevle ilişkili üç grup suçun işlenmesinin söz konusu olduğunu ifade edebiliriz. Bunlardan ilki, kamu görevlisinin işlediği suçun kurucu veya ağırlaştırıcı nedeninin yürütmekte olduğu kamu görevi olduğu suçlardır. İkincisi, suçun unsuru veya kurucu unsurunun görev olmadığı, ancak görevden kaynaklanan yetkinin aşılması veya takdir yetkisinin yasaya ve düzene uymaması veya amaç dışında kullanılması suretiyle işlenen suçlardır. Üçüncüsü de kamu görevlisinin kişisel suçlarıdır. Kişisel suçlar²⁸ kendi içerisinde, görev sırasında işlenen suçlar ve görev süresi dışında işlenen suçlar olarak ikiye ayrılırlar.

Birinci gruba giren suçların görev suçu olduğu konusunda hiçbir tartışma bulunmamaktadır. Nitekim gerek öğreti gerekse uygulama içtihatlarında bu husus, açık olarak tespit edilmiştir. Görev sırasında görevle ilişkili olmayan²⁹ veya görev süresi dışında işlenen kişisel suçlar bakımından da

²⁶ **Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sair: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt III, 12. Bası, İstanbul 1997, s. 372.

²⁷ Bu nedenle görevin gereklerinin ne olduğunun tespit edilmesi önem arz etmektedir. Bkz. **Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara 2016, s. 928.

²⁸ Kişisel suçlar, bu makalenin konusu kapsamında olmadığı için detaylı olarak çalışma içerisinde değerlendirilmeyecektir.

²⁹ Yarg. 4.Ceza Dairesi, 18.11.2008 tarih, E.2008/19328, K.2008/20739 sayılı kararında, Belediye Başkanı olan sanığın bir basın toplantısında eski Belediye Başkanı hakkında hakaret suçunu işlemesini görev sırasında işlenen kişisel suç olarak kabul etmiştir.

herhangi bir hukuki sorun bulunmamaktadır. Bunlar kişisel suçlardır ve kapsam dışındadır. Hukuki sorun, görev sırasında işlenen ve görevle ilişkili olan suçlar bakımından kendisini göstermektedir. Örneğin öğretideki bir görüş tarafından, bir öğretmenin ödevini yapmadığı gerekçesiyle öğrenciyi cezalandırmak amacıyla dövmesi, görev sırasında işlenen kişisel suç olarak değerlendirilmiştir³⁰ ve kasten yaralama suçunun olduğu ifade edilmiştir. Aynı yönde Yargıtay 4. Ceza Dairesi 8.7.2008 tarihinde vermiş olduğu kararında³¹, müdür yardımcısının mağdurun sıraları dağıtması üzerine disiplini sağlamak amacıyla kasten yaralama suçunu işlediği olayda, ilgili suçun görevle ilgili olarak işlenmesinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle suçun kişisel suç olduğuna karar vermiş ve genel soruşturma kurallarının uygulanacağını belirtmiştir. Bu görüşlerin yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Öncelikle görev sırasında işlenen kişisel suçlarda, görevin verdiği yetkinin kullanılması söz konusu değildir ve işlenen suçla görev arasında bir ilişki yoktur. Oysaki, söz konusu olayda öğretmen, kendisine emanet edilen öğrencileri görev ve yetki sınırları içerisinde eğitmekle yükümlüken; öğrenciyi döverek terbiye yetkini aşmış, görevini kötüye kullanmıştır. Ayrıca kasten

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim tarihi 21.04.2017; Yargıtay 4. Ceza Dairesi 4.12.2007 tarih, E.2007/8658, K.2007/10300 sayılı kararında “trafik kontrolü sırasında alkollü ve ehliyetsiz olarak motosiklet kullanan yakınana hakaret ve yaralama suçlarını işledikleri iddia olunan şüpheli polislerin eylemlerinin görevle ilgili olarak işlenmesinin söz konusu olamayacağı, görevden doğan bir suç niteliği de taşıyamayacağı, Yasada geçen “kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suç” kavramının, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları, başka bir anlatımla sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen, failin kamu görevlisi olmasının suç tipinde kurucu öge olarak öngörüldüğü suçları ifade ettiğinin düşünülmemiş olması, eylemler kamu görevlisi tarafından görev sırasında işlenmiş olsa bile 4483 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmasının olanaksız olduğunun ve genel hükümler uyarınca C. Savcısı tarafından doğrudan dava açılması gerektiğinin gözetilmemesi suretiyle 4483 sayılı Yasa hükümleri gereği görevli idari makam tarafından soruşturma izni verilmediği gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesinde isabet görülmemiştir” yönünde karar vermiştir. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim tarihi 21.04.2017.

³⁰ Öztoprak, Tolgahan: “Memur Yargılamasında Görev Sebebiyle İşlenen Suç ve Soruşturma İzni”, Adalet Dergisi, Sayı 34, 2009, s. 307.

³¹ Yar. 4. Ceza Dairesi, E.2008/4583, K.2008/15837, t.8.7.2008; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim tarihi 21.04.2017.

yaralama suçunun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi, suçun cezası arttıran bir neden olarak düzenlenmiştir ve bu nedenle ilgili suç zaten öğretideki baskın görüş kapsamı içerisindedir.

Görevin verdiği bir yetkinin kullanılmasında yetki aşımı veya takdir yetkisinin kötüye kullanılması şeklinde ortaya çıkan suçların³² pek çoğunda, görevi kötüye kullanma suçu ile bir başka suç birlikte tezahür edebilmektedir. Bilindiği üzere görevi kötüye kullanma suçu genel bir suçtur. İlgili maddede (TCK m.257) görevin gereklerine aykırı hareket etmek veya görevin gereklerini yapmakta ihmal ve gecikme göstermektir. Madde gerekçesinde ise, görevi kötüye kullanma suçunun genel, tali ve tamamlayıcı bir suç olduğu ifade edilmiş; suçun oluşması için gerçekleştirilen fiilin kamu görevlisinin görevi alanına girmesi ve bu hususla ilgili olması gerektiği belirtilmiştir³³.

Bu gibi durumlarda tek hareket ile birden fazla suçun işlenmesi söz konusu olur. Bu sebeple, fikri içtima kuralları (TCK m.44) çerçevesinde işlem yapılmalıdır. TCK m.44 gereğince, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet veren kişi en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Fikri içtima ilişkisi içerisine giren suçlar değerlendirildiğinde, görevi kötüye kullanma suçunun ağır cezayı gerektirdiği hallerde, eylemin görev suçu sayılması noktasında hukuki sorun bulunmazken, diğer suçun cezasının ağır olduğu durumlarda bu eylem, görev suçu olarak kabul edilmeyecek midir? Kanaatimizce, bunların kişisel suç kapsamında olduğunu ifade etmek, yerinde bir yaklaşım değildir.

³² “Görevin kötüye kullanılması yasa düzeninin gösterdiği yöntem ve esaslardan başka biçimde yapılmış olmasını ifade eder. Örneğin yasal yetkinin aşılması, yasal yöntem ve biçime uyulmaması, takdir yetkisinin amaç dışı kullanılması, davranışın yasaya ve düzene uyduğu hallerde gerekli önkoşullara aykırılıkta bulunması bu niteliktedir” **Akdağ**, Selami: Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 1976, s. 353.

³³ 765 sayılı TCK döneminde de bu suçun sınırlarının açıkça belli olmadığı, bu nedenle uygulayıcıların bu maddeye kırkambar maddesi dedikleri ifade edilmektedir. Detaylı açıklama için bkz. **Cihan**, Erol: Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.240) Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İstanbul 1979, s. 187; **Koca/Üzülmez**, s. 931. “Bir idari işlemin geçerliliği bakımından görevin gereklerine aykırı bir davranışın varlığı” gereklidir.

Aslında görev suçları kavramının dar yorumlanması gerektiği yönündeki öğreti ve uygulamanın örtüşen yaklaşımları, memurlar ve kamu görevlilerinin soruşturma ve yargılamalarının özel soruşturma kurallarına bağlanmış olması nedeniyle ortaya çıkan dokunulmazlıkların sınırlandırılması ihtiyacından ortaya çıkmıştır. Maalesef 86 yıl yürürlükte kalan 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat (MMK), hem görev suçlarını hem de görev sırasında işlenen suçları kapsadığı için, uygulandığı dönemde memurlara ciddi bir dokunulmazlık sağlamıştır. Her ne kadar 1999 yılında yürürlüğe giren 4483 sayılı kanun görev sırasında işlenen suçları kapsam dışına çıkartmış olsa da, görev suçlarının kapsamının daraltılması ihtiyacı, halen varlığını sürdürmektedir. Bu nedenle öğreti ve uygulama, yukarıda ifade edilen sınırlandırıcı yaklaşımın esas alınması gerektiğine karar vermiştir.

Bir hukuk devletinde, özel soruşturma kuralları istisna olması gerekirken, ülkemiz nüfusunun yaklaşık dörtte biri, özel soruşturma ve kovuşturma kuralları kapsamında içinde bulunmaktadır (memurlar, yüksek öğretim mensupları, askerler, milletvekilleri, hakimler ve savcılar, avukatlar gibi pek çok meslek grubu içindeki kişiler hakkında özel soruşturma kuralları uygulanmaktadır). Gerek etkin³⁴ soruşturma ve kovuşturma yapılmaması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen ihlal kararları³⁵, gerekse öğreti ve uygulamada ileri sürülen eleştiriler dikkate alınarak 1999 yılında MMK yürürlükten kaldırılmış, yerine getirilen 4483 sayılı kanun ile kapsam daraltılmaya çalışılmıştır. Ancak yeni düzenlemelerde de

³⁴ AİHS m.13 gereğince Devlet, iç hukukta etkili başvuru yolları oluşturma yükümlülüğü altındadır. Başvurulacak yerin mutlaka yargı olması da gerekmemektedir, idari makamlara yapılan başvurular açısından da bu güvence geçerlidir. İlgili Devletler iç hukukta Sözleşme ve ek protokollerle güvence alınan haklara yönelik korumanın hangi yollarla güvence altına alınacağına kendi karar verir. Burada önemli olan iç hukuktaki başvuru yolunun etkin olmasıdır. Detaylı açıklama için bkz. **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rıfat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 6. Bası 2016, s. 544-545.**

³⁵ Özel soruşturma kuralları nedeniyle Türkiye hakkında AİHM tarafından halen ihlal kararları verilmektedir. İlgili kararlar için bakınız *Menekşe Şentürk ve Bekir Şentürk/Türkiye Kararı*, Başvuru No.13423/09, 09.04.2013; *Dink/Türkiye Kararı*, Başvuru No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, tarih 14/12/2010 vb.

görev suçu kavramı açıkça tanımlanmamış, tanımın içeriği öğretilerdeki görüşler ve uygulamadaki içtihatlarla ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu³⁶ 17.02.2004 tarihinde vermiş olduğu kararında; “4483 sayılı kanunun ana fikrinin (ratio legis’in), memurların soruşturması ile ilgili kuralların dünyada ve ülkemizde geçirdiği evrim ve yasa koyucunun görev sırasında işlenen, ancak görevle ilgisi bulunmayan suçları kapsamdan çıkarmak suretiyle, memur soruşturmaları ile ilgili özel düzenlemenin kapsamını daraltmak istemesi gibi hususular” olduğunu, ifade etmiştir. Bu kapsamda yasada geçen “görev sebebiyle işlenen suç” kavramının; “memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları, diğer bir ifadeyle sadece memurlar tarafından işlenebilen failin memur olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü suçları” ifade ettiğini açıklamıştır. Bu yapılan açıklama, kendi içinde çelişiklere sahiptir. Zira hem görev ile bağlantıdan ve görevden yararlanılmaktan bahsedilmekte, hem de suç tipinin kurucu unsurunun failin memur olması gerektiğine işaret edilmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere, görev suçunun tespiti bakımından gerçek özgü suç ve görünüşte özgü suçlar bakımından hukuki sorun bulunmamaktadır. Buna karşılık, görevle ilişkili veya görevden yararlanarak işlenebilecek olan ve kurucu unsurunda failin kamu görevlisi olmasının gerek olmadığı suçlar bakımından hukuki sorun bulunmaktadır. Amacımız görev suçu kavramının kapsamını genişletmeye çalışmak değildir. Ancak özel soruşturma kurallarının alanını daraltmak amacıyla kavramın içeriğiyle oynanmasının yerinde bir yaklaşım olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü uygulamada özellikle Devlet hastanelerinde görev yapan pek çok doktor veya polis görevlileri hakkında taksirle yaralama veya taksirle öldürme suçları bakımından 4483 sayılı kanun kapsamında izin sisteminin işletildiğini görmekteyiz. Örneğin, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 05.02.2014 tarihinde vermiş olduğu bir kararında³⁷, “Önleyici Hizmetler Büro Amirliğinde görevli polis memuru olan sanığın, resmi polis hizmeti aracı ile çevik kuvvet personelini taşıyan servis aracının güvenliğini sağlamak için giderken meydana gelen kaza sonucu görevi nedeniyle gerçekleşen taksirle ölüme neden olması olayında eylemin 4483 sayılı kanun uyarınca

³⁶ YCGK, E.2004/2-10, K.2004/40 ve 17.02.2004.

³⁷ Yargıtay 12.Ceza Dairesi, E.2013/9098, K.2014/2764, t.05.02.2014.

soruşturma iznine tabi olduğu, ilgili merciden soruşturma izni istenip, davanın bu izin süresince durmasına karar verilmesi gerekirken davaya devamla hüküm kurulmasını” yasaya aykırı bulmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu başka bir kararında³⁸, taksirle ölüme ve yaralamaya sebebiyet verme suçunda failin kamu görevlisi olması sebebiyle 4483 sayılı kanun kapsamında işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir.

Taksirle işlenen suç tiplerinde suçun, ne kurucu unsuru ne de nitelikli hali failin kamu görevlisi olması iken, uygulamanın 4483 sayılı kanun kapsamında usul işlemlerini yürütmesini açıklamak mümkün değildir. Bu uygulamanın sebebi, ilgili suçun görevle bağlantılı görülmesidir. Bir taraftan, öğrencinin öğretmen tarafından darp edilmesi sonucu kasten yaralama suçunun işlendiğinden bahisle, bunun kişisel suç olduğu ve genel hükümlere göre soruşturma yapılması gerektiği ifade edilirken³⁹, diğer taraftan içtihatlarla taksirle yaralama suçu nedeniyle 4483 sayılı kanunun uygulanmasının yerinde bulunması, tutarlı bir yaklaşım değildir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu⁴⁰ yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında görüş değiştirmiş; hasta nakli sırasında dikkatsiz ve tedbirsiz şekilde araç kullanması sonucunda kaza yaparak taksirle yaralamaya neden olma suçundan, sanık sağlık ocağı ambulans şoförü hakkında suçun, memuriyet ya da kamu görevinden doğmadığı, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen, diğer bir ifadeyle

³⁸ YCGK E.2010/9-258, K.2011/46, tarih 12.4.2011 “Sanığın taksirle ölüme ve yaralamaya neden olma suçundan cezalandırılmasına karar verilen olayda, uyuşmazlık; Liman Başkanlığı'nda “denetleme memuru” olarak görev yapan sanığın, nöbetçi olduğu gün ve saatte meydana gelen deniz kazası ile ilgili olarak yargılanabilmesi için, izin alınmasının gerekip gerekmediğinin belirlenmesine ilişkindir. Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesine göre kurulan ve Başbakanlığa bağlı Denizcilik Müsteşarlığı'nın taşra teşkilatı bünyesinde faaliyette bulunan İstanbul Liman Başkanlığı'nda, denetleme memuru olarak görev yapan sanığın, kamu görevlisi olduğunda bir duraksama bulunmamaktadır. Kamu görevlisi olan sanığın, görevi sebebiyle işlediği ve suçüstü hali olarak kabulünde olanak bulunmayan inceleme konusu eyleminden dolayı yargılanabilmesi için Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca ilgili merciden izin alınması zorunludur.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim tarihi 03.10.2016.

³⁹ **Öztoprak**, s. 307.

⁴⁰ YCGK E.2014/12-120, K.2014/291, tarih 27.5.2014; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim tarihi 03.10.2016.

sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen özgü suç niteliğinde bulunmadığı, kamu görevlisi sıfatının suçta nitelikli hal ya da ağırlaştırıcı neden de kabul edilmediği hususlarını dikkate alarak, sanık hakkında soruşturma izni alınmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Bu kararlar birlikte, öğretideki görüş desteklenmiştir.

TCK kural olarak, suçun oluşmasını kastın varlığına bağlamıştır (m.21), taksirli sorumluluk istisnadır. İstisna olarak kabul edilen ve netice sorumluluğu getiren taksirle işlenen suçların bu sebeple de görev suçu olarak kabul edilmemesi gerekir. Zira taksirle işlenen suçların kasten işlenen suçlardan temel farkı, failin meydana gelen neticeyi istememesidir. Öğretideki baskın görüşten (suçun kurucu unsuru veya nitelikli halinin failin kamu görevlisi olmasının gerektiği) hareket edildiğinde, zaten taksirle işlenen suçların bu kapsamda olmadığı ortadadır. Buna rağmen, 4483 sayılı kanun uygulamasına ilişkin yargı kararlarına bakıldığında, taksirli suçlar bakımından sıkça özel soruşturma kurallarına başvurulduğu görülmektedir.

İkinci grup görev suçları bakımından (görevden kaynaklanan bir yetkinin veya takdir yetkisinin kötüye kullanılması ve işlenen suç ile görev arasında illiyet bağı olması nedeniyle işlenen suçun görev suçu kapsamında değerlendirilmesi) konuyu ele aldığımızda; taksirle işlenen suçların yine görev suçu kavramı içinde olmadığını ifade edebiliriz. Her ne kadar işlenen taksirli suç ile görev arasında illiyet bağı olsa da, burada görevden kaynaklanan bir yetki veya takdir yetkisini kötüye kullanma iradesi bulunmamaktadır. Özellikle bilinçsiz taksirle işlenen suçlar bakımından bu durum daha da açıktır. Bilinçli taksirde, öngörme söz konusu olduğu için farklı eleştiriler olabilecekse de görevi kötüye kullanma suçu taksirle işlenebilen bir suç olmadığı için, bu noktada ister bilinçli ister bilinçsiz taksir olsun, görev suçu taksirle işlenemez. Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, görev sebebiyle işlenen ancak kurucu unsuru veya suçun nitelikli halinin failin kamu görevlisi olmasının gerekli olmadığı suçların görev suçu sayılabilmesi için, görevden kaynaklanan bir yetki veya takdir yetkisinin kötüye kullanılması gerekir. Bu da görevi kötüye kullanma ile diğer bir suçun birleştiği durumlarda ortaya çıkabilir.

Görev suçu kavramının, sadece kasten işlenebilen suçlar ile sınırlı değerlendirilmesi gereklidir. Eğer yasa koyucu tarafından, taksirle işlenebi-

lecek özgü suçlar düzenlenirse ancak o zaman bunların görev suçu olarak nitelendirilmesi mümkün olabilir.

Anayasa Mahkemesi, 6.3.2014 tarihinde Mehmet İlker Başbuğ tarafından gerçekleştirilen bireysel başvuru neticesinde vermiş olduğu kararında; başvuru hakkındaki suçlamaların görev suçu kapsamında olduğu ve bu suçlardan dolayı da Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi önünde yargılanması gerekirken görevli olmayan mahkeme tarafından yargılamasının Anayasanın 19.maddesi hükümlerini ihlal etmesi iddiası bakımından yaptığı incelemede, görev suçu tanımını yapmamıştır. Bu incelemenin etkili bir şekilde ilk derece mahkemesi ve temyiz mercii tarafından yapılması gerektiğini, ancak yapılan itirazların hüküm tarihinden itibaren yedi ayı aşan bir süredir gerekçeli kararın dosyaya konulmamış olması nedeniyle başvuru hakkının mahkumiyete bağlı tutukluluğunun devamına ilişkin kararın görevli olmayan bir mahkeme tarafından verildiği, dolayısıyla özgürlükten yoksun bırakmanın hukuki olmadığı yönündeki iddianın temyiz mercii önüne götürmemeye sonucunu ortaya çıkardığını; bunun da ilgili kararın hukukiliğini temyiz mercii önünde denetleme hakkını kullanılamaz hale getirerek hukuk güvenliği ve hukuki belirlilik ilkelerine aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir⁴¹.

Anayasa Mahkemesi ayrıca, başvuru hakkının ilk derece yargılamasında verilen nihai karardan sonraki aşamada, yargılamayı yapan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinden tahliye edilmesi talebinde bulunduğu, gerekçeli kararın açıklanmadığı ve bununla birlikte talep hakkında “kovuşturma aşaması tamamlandı” ve hükmen tutukluluk kararına yapılan itirazın reddine karar verildiği” gerekçesiyle; “karar verilmesine yer olmadığı” kararı verilmesini, yerinde bulmamıştır.

İlgili incelemede Anayasa Mahkemesi, işin esasına girmeksizin talebe ilişkin olarak etkili bir yargısal inceleme yapılmadığı gerekçesiyle, bu durumun Anayasanın m. 19/8 ile güvence altına alınan hakkı işlevsiz hale getirdiğini ifade etmiştir⁴². İlgili karardan da görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi bile görev suçu kavramını açıklamak ve detaylandırmak istememiştir.

⁴¹ Anayasa Mahkemesi, başvuru no.2014/912, karar tarihi 06.3.2014, paragraf 84.

⁴² Anayasa Mahkemesi, başvuru no.2014/912, karar tarihi 6/3/2014, paragraf 85.

Eğer, Anayasa Mahkemesi bu konuda bir değerlendirme yapmış olsaydı, konuya ilişkin tartışmaların ortadan kalkması mümkün olabilirdi.

SONUÇ

Sonuç olarak, ceza muhakemesi uygulamasında kişi bakımından yetki kurallarının uygulanma amacı ile özel soruşturma kurallarının kapsamının kesiştiği bu alanda, görev suçu kavramının açık olarak ortaya konulmasının büyük bir öneme sahip olduğunu ifade edebiliriz.

Bu çerçevede, kamu görevlilerinin görevle ilgili işledikleri suçları üç gruba ayırmamız mümkündür. Birinci gruba, işlenen suçun kurucu unsuru veya nitelikli halinin failin kamu görevlisi olmasının arandığı suçlar oluşturur. Bu grup içerisine giren suçların görev suçu olarak kabul edilmesi bakımından öğreti ve uygulamada tartışma bulunmamaktadır.

İkinci gruba, kamu görevlisinin görevden kaynaklanan bir yetkiyi kötüye kullanması veya takdir yetkisini aşarak görevle ilişkili suç işlemesi halleri oluşturmaktadır. Bu hallerde, hem görevi kötüye kullanma suçu, hem de birinci gruba dahil olmayan başka bir suç, birlikte işlenmiş olacaktır. Yukarıda da açıklandığı üzere, bu gibi durumlarda TCK m.44 dikkate alınacak ve eylemin birden fazla farklı suçu oluşturması halinde, ağır cezayı gerektiren suç nedeniyle cezalandırılması gerekecektir. Ama görevi kötüye kullanma suçu ile içtima ilişkisi söz konusu olduğundan, bu gruba giren suçların da görev suçu olarak kabul edilmesi gerekecektir.

Üçüncü gruba kamu görevlisinin işlediği kişisel suçlar oluşturmaktadır. Kişisel suçlar görev sırasında işlenebileceği gibi görev süresi dışında da işlenebilir. Burada görevden kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu değildir. Bu nedenle bu kapsama giren suçlar görev suçu olarak kabul edilmezler. Bu suçların soruşturması ve kovuşturması genel kurallara tabidir.

Taksirle işlenen suçlar da kişisel suçlardır. Zira bu kapsamda yer alan suçlar, ne birinci grubun ne de ikinci grubun özellikleri içerisine girmektedir. Ancak ne yazık ki uygulamada, görev sırasında işlenen taksirli suçlar bakımından genellikle özel soruşturma kurallarının işletildiği görülmektedir. Bununla birlikte Yargıtay Ceza Genel Kurulu yakın tarihte vermiş olduğu

kararında⁴³, taksirle işlenen suçların görev suçu sayılmayacağını açık olarak dile getirmiştir.

Görüldüğü üzere, görev suçu kavramı ceza muhakemesi uygulamasında büyük bir öneme sahiptir. Ancak, açık bir yasal tanımın bulunmaması, uygulamada çelişkili kararların verilmesine neden olmaktadır. Çalışmamızda ifade ettiğimiz üzere, yargı teşkilatının en üstünde yer alan Anayasa Mahkemesi bile konuya değinmekten imtina etmiştir. Oysaki Anayasa Mahkemesi, tartışılması için konu önüne gelmişken, bu tartışmaları sonlandırabilirdi. Bu da mümkün olmadığına göre, konunun açıklık kazanması ve hukuki tartışmaların sona erdirilmesi için yasa koyucu tarafından normatif düzenleme yapılması gereklidir. Yasal düzenleme yapılana dek uygulayıcıların yukarıda açıklanan eleştirileri dikkate alarak hareket etmesi faydalı olacaktır.

⁴³ YCGK E.2014/12-120, K.2014/291, tarih 27.5.2014; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, erişim tarihi 03.10.2016.

KAYNAKÇA

- Akdağ**, Selami: Türk Ceza Kanunu Şerhi Ankara 1976.
- Aslan**, Onur Ender: “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, AİD, C. 33, Sayı 1, 2000.
- Aydin**, Hüseyin: “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Ankara Barosu Dergisi 2010, S. 1, s. 109-129.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2016
- Cihan**, Erol: Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.240) Prof. Dr. Hıfzı Timur’un Anısına Armağan, İstanbul Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İstanbul 1979, s. 181-193.
- Çağlayan**, Ramazan: “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme”, AÜEHFD, C. VII, Sayı, 1-2 Haziran 2003, s. 105-127.
- Dönmez**, Burcu Demren: “Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı”, TBBD 2011(94), s.95-130.
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sair: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt III, 12. Bası, İstanbul 1997.
- Ergün**, Güneş Okuyucu: Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara 2008.
- Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa: Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Kuralları, Ankara 2016.
- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası Ankara 2016.
- Livanelioğlu**, Ömer Asım: “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Eleştirisi”, Ankara Barosu Dergisi 2000/2, s. 33-44.
- Meran**, Necati: Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zimmet-Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, Ankara 2008.

- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, Ankara 2016.
- Özen**, Muharrem/**Tozman**, Önder: “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, Amme İdaresi Dergisi C. 42, Sayı 4, Aralık 2009, s. 25-57.
- Özgenç**, İzzet/**Şahin**, Cumhur: “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, 2002/1-2, s. 189-238.
- Öztoprak**, Tolgahan: “Memur Yargılamasında Görev Sebebiyle İşlenen Suç ve Soruşturma İzni”, Adalet Dergisi, Sayı 34, 2009, s. 300-310.
- Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Gezer**, Özge Sırma/**Kırıt**, Yasemin Saygılar/**Özaydın**, Özdem/**Akcan**, Esra Alan/**Tütüncü**, Efser Erden: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016.
- Pınar**, İbrahim: Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Ankara 2000.
- Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Soyaslan**, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, Yetkin Yayıncılık 2016.
- Şahin**, Cumhur: Ceza Muhakemesi Hukuku I, 6. Bası, Ankara 2015.
- Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, Rıfat Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sancakdar**, Oğuz/**Önok**, Rıfat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 6. Bası, 2016.
- Üzülmez**, İlhan: “Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m.257)”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, Yıl 2012, Sayı 1, s. 196-197.
- Yurtcan**, Erdener: Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı, 5. Bası, Ankara 2007.