

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
Mevzuat Genel Müdürlüğü

Sayı : 84053534-2020-276.01-17-E.279/2510

06/04/2020

Konu : Görüş bildirim

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANLIĞINA
(Hukuk Müşavirliği)

İlgi : 29/01/2020 tarihli ve 41870694-659-E.2245 sayılı yazı.

Avukatların bilgi ve belge taleplerini yerine getirmeyen kurum yetkililerine yönelik yaptırım düzenlenmesi hakkında görüş bildirilmesi talebine ilişkin ilgi yazı incelenmiştir.

Bilindiği üzere;

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257 nci maddesinde, kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek ya da görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlaması suç olarak düzenlenmektedir.

Maddenin gerekçesinde ise, "kişilerin mağduriyetine sebep olma" neticesiyle ilgili olarak, "...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 gösterilmiş olabilir. Kişinin, kamusal bir finans kaynağından yararlanması için gerekli şartları taşıdığı hâlde, yararlanması engellenmiş olabilir. Kişinin, belli bir sınıma veya ticari faaliyetle ilgili olarak gerekli izin koşullarını taşıdığı hâlde, bu faaliyeti engellenmiş olabilir..." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2 nci maddesinde; "Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzakereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Görevi kötüye kullanma suçunun kanuni tanımında yer alan seçimlik hareketlerin (kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ya da görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesi) gerçekleşmesi tek başına suçun oluşması için yeterli olmamakta, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması halinde suç oluşmaktadır. Ayrıca, görevi kötüye kullanma suçunun faili kamu görevlisi olduğundan özgü suç olarak nitelendirilmektedir. Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi, başka bir anlatımla kamu görevlisi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. Kamu görevlisi deyiminden ise; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.

Yargıtay, 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 sevkini sağlaması gerekirken evinden telefonla talimat vererek görevin gereklerine aykırı davranmak suretiyle mağduriyete sebebiyet verme eyleminin ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna karar vermiştir. Yine bir başka kararında ise, katılanın babasından kalan taşınmazların veraset ilamına göre taksiminde, sözleşmeyi hatalı olarak katılanın mağduriyetine yol açacak şekilde düzenleyen tapu sicil memuru sanıkların icrai davranışlarıyla görevi kötüye kullanma suçunu işlediklerine karar vermiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesinde devlet memurlarına verilecek disiplin cezaları ile disiplin cezası gerektirecek fiil ve haller belirtilmektedir. Görevinin gereklerine aykırı hareket eden ya da görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme gösteren kamu görevlisi hakkında görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma ve kovuşturma yapılabilmektedir. Öte yandan disiplin cezasını gerektirecek fiili veya hali bulunan devlet memuru hakkında görevi kötüye kullanma suçundan ayrı olarak disiplin soruşturması da yapılabilmektedir.

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ve yüksek yargı içtihatları nazara alındığında, görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için kamu zararının varlığı zaruri olmayıp, kişilerin mağduriyetine sebebiyet verilmesinin ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanmasının yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Kanunun ilgili maddesinde suçun oluşabilmesi için bu neticelerin birlikte gerçekleşmesi şartı aranmamaktadır. Bu sebeple, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2 nci maddesine aykırı hareket eden kamu görevlileri hakkında yürürlükte bulunan ve yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri gereğince adli ve idari soruşturma yürütülmesi mümkün olduğundan, talep edilen hususlar bakımından mevzuat değişikliğinin gerekli olmadığı değerlendirilmektedir.

Bilgilerinizi rica ederim.

Niyazi ACAR
Hâkim
Genel Müdür

e-imza