

**T.C. Yargıtay Başkanlığı –
19. Ceza Dairesi, Esas No. :
2018/3834, Karar No. :
2019/8944, Karar tarihi:
27.05.2019**

“İçtihat Metni”

Görevi kötüye kullanma suçundan **şüpheliler** ... ve ... haklarında yürütülen soruşturma evresi sonucunda Edirne Cumhuriyet Başsavcılığınca **verilen** 23/08/2017 tarihli ve 2017/9592 soruşturma, 2015/4820 sayılı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazın reddine dair mercii Edirne 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/10/2017 tarihli ve 2017/4395 değişik iş sayılı kararı aleyhine, Adalet Bakanlığı'nın 24/01/2018 gün ve 2017/12612 sayılı kanun yararına bozma istemini içeren yazısı ekindeki dava dosyası, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınının 01/02/2018 gün ve KYB. 2018/8399 sayılı ihbarnamesi **ile** dairemize gönderilmekle okundu.

Anılan ihbarnamede;

5271 sayılı Kanun'un 160. maddesi uyarınca, Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlaması gerektiği, aynı Kanun'un 170/2. maddesi gereğince yapacağı değerlendirme sonucunda, toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu kanısına ulaştığında iddianame düzenleyerek kamu davası açacağı, aksi halde ise anılan Kanun'un 172. maddesi gereği kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vereceği, buna karşın Cumhuriyet savcısının 5271 sayılı

Kanun'un kendisine yüklediği soruşturma görevini yerine getirmediği, ortada kanuna uygun bir soruşturmanın bulunmadığı durumda, anılan Kanun'un 173/3. maddesindeki koşullar oluşmadığından, itirazı inceleyen merciin Cumhuriyet savcısının soruşturma yapmasını sağlamak maksadıyla itirazın kabulüne karar **verebileceği** yönündeki açıklamalar karşısında, Dosya kapsamına göre, müşteki vekilinin Ziraat Bankası Süloğlu Şubesinden belge talebinde bulunduğu, banka tarafından **verilen** cevabi yazıda vekilin yetkili kılındığı 22/01/2009 tarihli ve 507 yevmiye nolu genel vekaletnamede, Ziraat Bankası Şubelerinden belge talep etme ilgili yetki verilmediğinden bahisle olumsuz cevap verildiği, alınan olumsuz cevap üzerine müşteki vekilince banka **görevlileri** hakkında suç duyurunda bulunulduğu, Edirne Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma evresi sonucunda, taraflar arasındaki olayın hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğundan bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 2/3. maddesindeki "Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları **ile** kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, **sigorta** şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin **mahkemeden** alınabilir." hükmü karşısında, müşteki vekilinin bankadan talep ettiği belgelerin kendisine verilmesi gerektiği hususunun kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olduğu, ancak banka **görevlilerinin** bu talebi yerine getirmeyerek görevlerinin gereklerine aykırı davrandıkları anlaşılmalı, Edirne Cumhuriyet Başsavcılığınca **verilen** takipsizlik kararının usul ve yasaya aykırı olduğu, bu **nedenle** itirazın kabûlü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediği, gerekçesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309.

maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla,

Gereği görüşülüp düşünöldü:

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığın amacı:" 2. maddesi;

"(Değişik birinci fıkra : 2/5/2001 – 4667/2 md.) Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin 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.

(Değişik ikinci fıkra: 2/5/2001 – 4667/2 md.) Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları **ile** kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, **sigorta** şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin **mahkemedен** alınabilir." hükmünü amirdir.

1136 sayılı Kanun'un 2. maddesinde değişiklik yapan 4667 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; "Savunmanın yargının temel unsurlarından birisi olduğu düşüncesinden hareketle, avukatlık mesleğinin günümüz koşullarına göre en iyi şekilde yapılabilmesi için tasarıyla avukatlara görevlerini yerine getirmelerinde yardımcı olacak kuruluşlara açıklık **getirilerek** bu kuruluşlardan bilgi ve belge toplama yetkisi verilmektedir..." şeklinde, madde gerekçesinde ise; "Avukatlık Kanunu'nun 2. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "adli **merciler** ve diğer resmi daireler" ibaresi yerine bu kurum ve kuruluşlar **genişletilerek**, "kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu kurum ve kuruluşları, özel ve kamuya ait bankalar ve diğer kurum ve kuruluşlar avukatlara görevlerinin

yerine getirilmesinde yardımcı olmakla yükümlü" tutulmuşlardır. Adli merciler tabiri ise, yargı organları şeklinde değiştirilmiş ve emniyet makamları da madde kapsamına alınmış, ayrıca avukatlara belge toplayabilme yetkisi verilmiştir..." şeklinde, kanun koyucunun amacı, kimleri avukatlara bilgi ve belge vermekle yükümlü (zorunlu) kıldığı açıkça

belirtilmiştir(<https://www2.tbmm.gov.tr/d21/1/1-0422.pdf>).

Kanun metninden ve gerekçesinden açıkça anlaşılacağı üzere; madde metninde yazılı kurum ve kuruluşların (özel veya kamuya ait bankalar dahil olmak üzere) avukatların görevini yerine getirmesinde gerek duyacağı bilgi ve belgeleri incelemelerine sunmak zorunda olduğu, vekaletname ibrazı halinde ise avukatlara müvekkilleriyle ilgili bu belgelerden örnek vermek zorunda olacakları düzenlenmiştir.

Suç ve şikayet tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nin "Görevi kötüye kullanma" başlıklı 257. 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 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." hükümlerini amirdir.

Buna göre; TCK'nin 257. maddesinde yazılı "görevi kötüye kullanma" suçunun faili; "kamu görevlisi"dir.

5237 sayılı TCK'nin 6/(1)-c. maddesinde kamu görevlisi;

"...c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,... Anlaşılır." şeklinde açıkça tanımlanmıştır.

Suçun hukuki konusu; kamu görevlileri tarafından üstlenilen ve

toplum adına icra edilen kamu görevidir. Bu nedenle, görevi kötüye kullanma suçunun mağduru da toplumdur. Suçun maddi unsuru (fiil); maddenin 1. fıkrasında “görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamak”, 2. fıkrasında ise; “görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamak” olarak belirtilmiştir.

5271 sayılı CMK'nin “Kamu davasını açma görevi” başlıklı 170. maddesi;

“(1) Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

(2) Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler.

...

(5) İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.”, “Kamu davasını açmada takdir yetkisi” başlıklı 171. maddesi;

“(1) Cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir.

(2) 253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir...”

“Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar” başlıklı 172. maddesi;

“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması

hâllerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören **ile önceden** ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

(2) Kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz...” hükümlerini amirdir.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 28.04.2009 tarihli, 2009/6-35 E., 2009/103 K. sayılı kararında ve pek çok emsal kararında da belirtildiği üzere;

“...Soruşturma evresinin asıl yetkilisi olan Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturmaya başlayacaktır. Ancak soruşturma sırasında maddi gerçeğe ulaşmak için nasıl bir yol izleyeceğine ve hangi kanıtların toplanması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aslında suçların çeşitliliği ve toplumsal yaşamın karmaşıklığı göz önüne alındığında böyle bir düzenlemenin çok da isabetli olmayacağı kuşkusuzdur. Cumhuriyet savcısının maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacına yönelik olarak hangi tür olaylarda hangi yolları takip edeceğine ilişkin mevzuatta bir açıklık bulunmamakla birlikte bu husus tamamen bilinmeyen bir konu da değildir. Daha önce karşılaşılan benzer olaylardaki hareket tarzı yoluyla kazanılan ve mesleki birikim olarak **isimlendirilebilecek** tecrübe, yargısal kararlar ve öğreti, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için Cumhuriyet savcısının yolunu aydınlatmaktadır...” şeklinde soruşturma aşamasında hangi delillerin **toplanabileceği** hususunun Cumhuriyet savcısı tarafından, her olayın özelliğine göre mesleki bilgi ve birikimi çerçevesinde belirleneceği, bu husustaki takdir yetkisinin hiçbir zaman ucu açık veya keyfi bir yetki olarak kullanılamayacağı anlatılmaktadır.

Yukarıda yazılı mevzuat, gerekçe metni ve emsal içtihat

ışığında, kanun yararına konu somut uyuşmazlık değerlendirildiğinde;

Şikayetçi (suçtan zarar gören) vekilinin dilekçesinde adı geçen banka ile arasındaki yazışmaların birer örneğini, vekaletname suretini şikayet dilekçesine eklediği ve banka ile arasında yaşanan olayları delilleriyle anlattığı, ancak Cumhuriyet savcısı tarafından; ileri sürülen iddiaların doğruluğuna dair yapılan yazışmaların aslı gibi bir örneğinin ve konu hakkında başvurana neden bilgi verilmediğine dair savunmanın ilgili bankadan istenmediği, şüphelilerin bu hususta ifadesinin alınmasına başvurulmadığı, şikayet tarihinden (22.08.2017) bir gün sonra (23.08.2017) “avukatın bankadan istediği belgelerin temini için Sulh Hukuk Mahkemesinde bir delil tespiti davası açabileceği, bu nedenle taraflar arasındaki olayın bir hukuki ihtilaf mahiyetinde olduğu” gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair bir karar verildiği görülmektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, sadece avukatlar için değil, avukatlar dışında ilgili görülen tüm muhataplar için de (özel veya kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere) uymaları gereken kuralları düzenlediği, banka çalışanlarının, vekalaletname ile başvuran mirasçı vekiline ve fat eden babasının sigorta evraklarını vermemesi eyleminin, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu iddiası ile haklarında TCK'nin 257. maddesinde düzenlenen “görevi kötüye kullanma” suçundan kamu davası açılması için dosyada toplanan başvuru evrakı ve bankanın yazı cevabının yeterli şüpheyi oluşturacak delil olarak nitelendirilmesi gerekeceği, şayet kamu davası açmak için bunlarla yetinilemeyeceği kanaati hasıl olursa, bu kez yazışma belgelerinin aslı gibi onaylı örneğinin ilgili bankadan istenebileceği ve memurların bu şekilde cevap vermelerini gerektiren bir mevzuat veya emir varsa bunun araştırılması için ifadelerinin alınabileceği, bunun dışında sırf “uyuşmazlığın hukuki ihtilaf olduğu” gibi subjektif ve maddi dayanağı olmayan bir gerekçeyle kovuşturmaya yer olmadığına dair bir karar verilemeyeceği, somut olayda

şikayetin bir gün sonrasında hiçbir işlem yapmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veren Cumhuriyet savcılığının şikayetçi tarafından sunulan delillerin hangi gerekçeyle atılı suçu oluşturduğuna dair yeterli bir şüphe oluşturmayacağından bahsetmediğı, keza itirazı inceleyen merciin **başvurayı** veya toplumu tatmin **eden** bir gerekçe olmaksızın itirazın reddine karar verdiği anlaşılmacla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriğı bu **nedenle** yerinde görüldüğünden, Edirne 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/10/2017 tarihli ve 2017/4395 değışik iř sayılı kararının CMK'nin 309/4-a. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlemlerin, kararı veren mahkeme tarafından, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yerine getirilmesine, 27/05/2019 tarihinde oy birliğıyle karar verildi.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>