

13-10-2021

TESLİM ALINDI

YARANDI

7. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ'NE

SIVAS

Dosya No : 2020/438

SAVUNMA SUNAN

SANIK : Esat KORĞALI

VEKİLİ : Av. Altan KAYABAŞI

KONU : Savunmalarımızın Ve Kovuşturmanın Genişletilmesi
Taleplerimizin Sunumudur.

AÇIKLAMALAR :

Müvekkilin üzerine atılı bulunan Görevi Kötüye Kullanma Suçunun unsurları oluşmamıştır. Şöyle ki :

Görevi Kötüye Kullanma Suçunun Şartları

Kamu görevlisinin her hukuka aykırı fiili görevi kötüye kullanma suçunun oluşmasına neden olmaz. Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için şu şartların bir arada bulunması gerekir:

Görevi Kötüye Kullanma ve Kamu Görevlisi Kavramı

Görevi kötüye kullanma suçu, ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilir. Kamu görevlisi kavramı, memur kavramından daha geniş bir kavramdır. Örneğin, avukat, bir davada tanık, bilirkişi gibi statüler yapılan işin kamu hizmeti olması nedeniyle kamu görevlisi sayılırlar. Tüm bu kişiler de memur olmadıkları halde, görevi ihmal etmeleri veya yapmamaları, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilir.

Kamu görevlisi olan failin, kanun veya idari düzenlemelerden doğan bir görevi olmalı ve bu görev dolayısıyla yetkili olmalıdır. Bir kimse kamu görevlisi olmasına rağmen suç konusu işle ilgili görevi ve yetkisi yoksa, fiil başka bir suç oluşturabilirse de görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaz. Çünkü hukuken kişi sahip olmadığı bir yetkiyi kullanamaz. Kullanamayacağı bir yetkiyi kullanarak kamu görevini üstlenen kişiye TCK md. 262 gereği "kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi" suçundan 3 aydan 2 yıla hapis cezası verilebilir.

Kamu görevinin gereklerine aykırı her türlü fiilin cezai yaptırımla karşılanması ceza hukukunun amacına aykırı düşer. Kamu görevlisinin davranışları belli bir aşamaya geldiğinde suç meydana gelir.

Görevi Kötüye Kullanma Suçu Kasten İşlenebilir

Görevi kötüye kullanma suçu, genel kastla işlenebilen suçlardandır. Kamu görevlisi olan failin görevi kötüye kullanma fiilini işlerken özel bir kastla veya saikle hareket etmesi şart değildir. Kamu görevlisinin görevini ihmal ettiğini veya yerine getirmeyi geciktirdiğini bilmesi ve bu fiili isteyerek yapması yeterlidir.

Hemen belirtmek gerekir ki, ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu da taksirle değil, kasten işlenen bir suçtur.

Görevi Kötüye Kullanma Suçu Nedeniyle Bir Zarar Oluşmalıdır

Görevi kötüye kullanma, sadece kanuna aykırı davranışla meydana gelmez. Suçun oluşması için norma aykırı davranış yetmez, ayrıca fiil sebebiyle zarar oluşması gerekir. Görevi kötüye kullanma suçu zarar suçlarındandır, bir zarar meydana gelmeden bu suç oluşmaz. Suç nedeniyle şu üç şekilden herhangi biriyle zarar meydana gelmesi yeterlidir:

Mağduriyete Sebep Olma Yoluyla Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Görevi kötüye kullanma suçunun meydana gelmesi için, fiil nedeniyle herhangi bir kişinin "mağduriyet" niteliğinde bir zarar görmesi gerekir. Zarar gören kişi, gerçek bir kişi olabileceği gibi tüzel bir kişi de olabilir. Suçun mağduru bir vatandaş da olabilir, bir şirket, vakıf veya dernek de olabilir.

Mağduriyet, sadece ekonomik zararı ifade etmez. Kişinin ekonomik, sosyal, siyasi ve medeni her türlü şahsi haklarının ihlal edilmesi mağduriyet kavramı içerisinde değerlendirilir.

SOMUT OLAYIMIZDA :

Müvekkil Esat KORĞALI Yükseköğretim Kurumu'na göndermiş olduğu beyan dilekçesinde; soruşturmaya konu olayın teknik detayını izah etmiştir. Müvekkilin beyanının ilgili kısmı aşağıdadır.

“• Söz konusu tez ile alakalı, Kasım Ayı başında böbrek tümörleri ile ilgili başka bir yayın ile ilgili çalışma yaparken Gökçe Dünder’in mecburi hizmete gitmek üzere ayrılışı sırasında ortak çalışmalarımız ile ilgili tarafımın teslim ettiği evraklar arasında daha önce hiç görmediğim ve ilk kez o sırada gördüğüm tezinin; Etik Kurul belgesini buldum. Bu belgeyi incelediğimde ciddi etik problemler olduğunu fark ettim. İş bu problemler şu şekildedir:

- Bahsi geçen tez, başlığından da anlaşılacağı üzere klinik araştırmalar hakkında yönetmeliğe göre “faz 4” ilaç çalışmasıdır. Ve tez ile ilgili çalışmanın yürütülebilmesi için ön şart, ilaç ve biyolojik ürünlerin klinik araştırmaları hakkındaki yönetmelik gereğince Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumundan ilaç izni alınmasıdır. Tez çalışmasının değerlendirildiği etik kurul kararının, böyle bir izin gerekliliğini ortadan kaldırmak ve bürokratik işlemleri by pass etmek amacıyla o dönem etik kurul başkanı olan Prof. Dr Emin Yener Gültekin’in etkisi ile ilaç çalışması olmasına rağmen ilaç dışı klinik çalışma kapsamında değerlendirilmeye alınarak onaylanmasıdır.
- İkinci problem ise ayrıca ilgili tezden üretilen yayında yazar olarak yer alan ve çalışmayla ilişkisi açık olan Prof Dr Emin Yener Gültekin’in klinik çalışmalar hakkındaki yönetmeliğin 27 maddesinin ç bendine “incelenen çalışma ile ilgisi bulunan veya araştırmada görevi olan etik kurul üyesi, bu araştırmanın etik kuruldaki tartışmalarına ve oylamalarına katılamaz, etik kurul kararını imzalamaz ” aykırı davranarak etik kurul kararını başkan olarak imzalamasıdır.
- Yukarıda izah ettiğimiz üzere tezin kabulü sırasında etik kurul belgesini görmemiştim ayrıca müşteki tarafından sözlü olarak Sağlık Bakanlığı izninin alındığını ifade etmişti. Ayrıca o



dönemde Anabilim Dalı başkanı olan Prof. Dr. Gökhan Gökçe tarafından Gökçe Dünder'in süresinin dolmak üzere olduğu ve mecburi hizmet kurallarına yetiştirilebilmesi nedeniyle çok fazla vakti kalmadığından, beni zorladığı için yeterince inceleme şansım olmadan tez kabul kararını imzalamak zorunda kalmıştım. Yukarıda belirttiğim aykırılıkların farkında olsa idim bu teze onay vermem kesinlikle mümkün olmazdı.

- Müşteki tarafa, Mobbing uygulamam söz konusu değildir. Adalet arayışında hukuki ve usulü bilgi eksikliği nedeni ile hatalı müracaatta bulundum. Sayın Mahkemeler de bu yönde karar verdiler. Malumunuz olduğu üzere Türkiye Cumhuriyeti'nde birçok dava aynı nedenlerle reddedilmektedir. Profesyonel olarak iş yapan meslek mensupları dahi aynı hatalara düşmektedir. Kaldı ki hukukumuzun kadim kuralı "HAKİM KANUNU BİLİR."dir. Bu nedenle tarafımın usulü ve hukuki eksiklik ile müracaatta bulunmam asla haksız şikayet olarak değerlendirilemez. Kaldı ki konu ile alakalı tarafım, o dönemde Üniversite Hukuk Müşaviri olan Av. Salih KARACA'nın yanlış yönlendirmesi ile bu hukuki hataya düştüm. Hukuk Müşaviri, ilk karara kurum nezdinde itiraz etmemi istedi bu nedenle davada usulü hataya düştüm. Yukarıda izah ettiğim üzere tek amacım adaleti ve hakkı aramaktı. Bu durumun Mobbing olarak yorumlanması olayın oluşuna ve yasaların ruhuna aykırıdır.

Ayrıca sorunuzda belirttiğiniz, kabul etmemin mümkün olmadığı "haksız şikayetleriniz" ifadesi ile ilgili, müşteri Gökçe Dünder 12/06/2019 tarihinde ve Prof. Dr. Yener Gültekin 02/07/2019 tarihinde Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Sağlık Bilimleri Kuruluna , Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesinin 5/2-f maddesinde yer alan "dayanaksız, yersiz ve kasıtlı olarak etik ihlal isnadında bulunmak " iddiasıyla hakkımda şikayette bulunmuşlardır. Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Sağlık



Bilimleri Kurulu bu başvuruları değerlendirmiş ve iddia edilen fiilin tarafımdan işlenmediği kannatine varıldığını ve incelenen olayda etik açıdan bir sakınca olmadığı yönünde **oy birliği** ile aldığı kararı Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Müşavirliğinin 12/09/2019 tarih 60263016-05006.04-E404884 sayılı kararı ile tarafıma tebliğ edilmiştir.”

Müvekkilin izahlarından da anlaşılacağı üzere, müştekinin eylem ve işlemi hukuka ve oluşa aykırıdır. Bunun tespiti için dosyanın kül halinde bilirkişi heyetine teslim edilerek konu hakkında uzman görüşü almak gerekmektedir.

Ayrıca, müşteki şahsın hukuka aykırı şekilde davranmasından dolayı hakkında şikayette bulunulmuştur. (Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2021/3768 sayılı soruşturma dosyası) Bu dosyanın akıbetinin bekletici mesele yapılması hukukun tecellisi açısından elzemdir kanaatindeyiz.

Sonuç ve İstem: Kovuşturmanın genişletilmesi talebimizin KABULÜNÜ saygıyla talep ederiz.

Av. Altan KAYABAŞI

