

T.C.
ÇEVRE VE ŞEHİRCİLİK BAKANLIĞI
Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
(Teftiş Kurulu Başkanlığı)



İnceleme-Araştırma Konusu

**Hukuk Sistemimizde Memur Soruşturma ve Yargılaması, Diğer Ülke
Örnekleri ve Karşılaştırması**

Hazırlayan

Üsame KULA
Müfettiş Yardımcısı

Danışmanlar

Başmüfettiş – İzzet TEPEDELENLİ

Müfettiş – Ertan YONGALIK

Müfettiş – Nur ALTINTAŞ

ANKARA

2015

ÖNSÖZ

Devletin tüm işlemlerinde öncelikli amacı kamu yararının sağlanmasıdır. Bu amacı gerçekleştirmede ve toplumsal yaşamın sürekliliğini sağlamada, kamu görevlileri vazgeçilmez bir değer taşımaktadır. Kamu görevlilerinin sahip olduğu bu değer, her türlü hak ve sorumluluklarının kanunla düzenlenmesini beraberinde getirmiştir. Aynı zamanda, görevlerini devlet onuruna yakışan bir şekilde yerine getirmesinin sağlanması ve görevlerinin ifası sırasında baskı, korku ve endişeden uzak tutulması amaçlanmıştır.

Devlet, kamu hizmetlerinin yürütülmesinin zaafa uğramasını engelleyecek ve kamu otoritesinin sarsılmasının önüne geçecek kuralları geliştirirken, hukukun üstünlüğü ilkesi gereği bireylerin hak ve özgürlüklerini de korumak zorundadır.

Türkiye’de devlet memurlarının yargılanmalarının önündeki hukuki engeller en çok tartışılan konulardan birisidir. Özellikle, 1913 yılında geçici olarak yürürlüğe konulan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat, 86 yıl yürürlükte kalarak büyük eleştirilere konu olmuştur. 4483 sayılı kanun yürürlüğe girdikten sonra da, hukuk sistemimizdeki memur soruşturma ve yargılaması değişik yönlerden eleştirilmeye devam etmektedir.

Bu çalışmada, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar sebebiyle, haklarında ceza davası açılmadan önce, 4483 sayılı Kanun’da öngörülen usuller, kanunun eksiklikleriyle birlikte ayrıntılı olarak incelenecektir. Ayrıca hukuk sistemimizdeki memur soruşturma ve yargılama usulü diğer ülke örnekleriyle karşılaştırılacak, 4483 sayılı Kanun’a yapılan eleştirilere de geniş yer verilecektir.

Çalışmalarım esnasında, sürekli olarak bilgi ve görüşlerine başvurduğum, Başmüfettiş İzzet TEPEDELENLİ, Müfettiş Ertan YONGALIK ve Müfettiş Nur ALTINTAŞ’a teşekkür eder, çalışmamın faydalı olmasını ümit ederim.

ANKARA, 2015

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ (MEMUR) KAVRAMI

1. GENEL OLARAK KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI (MEMUR)	3
2. ESKİ ANAYASALARIMIZDA KAMU GÖREVLİSİ	4
3. 1982 ANAYASASINDA KAMU GÖREVLİSİ	5
4. İDARE HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ	8
5. CEZA HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ	10
5.1. 765 SAYILI TCK'DA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI	11
5.2. 5237 SAYILI YENİ TCK'DA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI	13

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN SORUŞTURMA VE YARGILAMA USULÜNDE DİĞER ÜLKE ÖRNEKLERİ, SİSTEMLER VE GÖRÜŞLER

1. DİĞER ÜLKELERDEKİ DURUMA GENEL BAKIŞ	15
2. İTALYAN HUKUKUNDA	15
3. FRANSIZ HUKUKUNDA	17
4. İSVİÇRE HUKUKUNDA	18
5. İNGİLİZ VE AMERİKAN HUKUKUNDA	19
6. BELÇİKA HUKUKU VE DİĞER BAZI ÜLKE ÖRNEKLERİ	20
7. KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMA USULÜNDE BAŞLICA SİSTEMLER	21
7.1. İZİN SİSTEMİ	21
7.2. MUHAKEME SİSTEMİ	22
7.3. TAHKİK SİSTEMİ	22

8. KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖZEL BİR YARGILAMA USULÜNE TABİ TUTULMASI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER	23
8.1. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER	23
8.1.1. Lehteki Görüşler	23
8.1.2. Aleyhteki Görüşler	24
8.2. YARGIDAKİ GÖRÜŞLER	25
8.2.1. Anayasa Mahkemesinin Görüşü	25
8.2.2. Yargıtay'ın Görüşü	26
8.2.3. Danıştay'ın Görüşü	27
9. DEĞERLENDİRME	28

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN VE UYGULAMASI

1. 4483 SAYILI KANUN'UN HUKUKİ DAYANAĞI VE HUKUKUMUZDAKİ YERİ ..	29
2. 4483 SAYILI KANUN'LA GETİRİLEN DÜZENLEMENİN AMACI	30
3. 4483 SAYILI KANUN'UN UYGULAMA ALANI	31
3.1. KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI	32
3.1.1. Genel İdare Esasları Kavramı	32
3.1.2. Asli ve Sürekli Görev Kavramı	33
3.1.2.1. Memurlar	35
3.1.2.2. Diğer Kamu Görevlileri	40
3.2. KONU BAKIMINDAN KAPSAMI	42
3.2.1. Görev Sırasında İşlenen Suç	43
3.2.2. Görev Sebebiyle İşlenen Suç	44
4. 4483 SAYILI KANUN'UN UYGULAMA ALANI DIŞINDA KALAN DURUMLAR ..	46
4.1. KİŞİ BAKIMINDAN	46
4.2. KONU BAKIMINDAN	48
4.2.1. Memurların Adli Görevlerinden Doğan Suçlar	48
4.2.1.1. Adli Görev ve Adliyeye İlişkin Görevin Kapsamı	50
4.2.1.2. Adli Kolluk Görevlileri	51
4.2.2. Özel Kanunlarda Gösterilen Suçlar	52
4.2.2.1. Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda Yazılı Suçlar	53

4.2.2.2. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun'da Yazılı Suçlar	53
4.2.2.3. Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da Yazılı Suçlar	54
4.2.2.4. Sıkıyönetim Kanunu Kapsamına Giren Suçlar	54
4.2.2.5. İcra ve İflas Kanunu'nun 357'nci Maddesi Kapsamına Giren Suçlar	55
4.2.2.6. İşkence ve Zor Kullanma Yetkisini Aşma Suçları	56
4.2.2.7. Disiplin Hükümleri ve Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali	57
5. 4483 SAYILI KANUN'UN UYGULANMASI USULÜNDE SÜREÇLER.....	58
5.1. USULÜN BAŞLAMASI	58
5.2. İDARİ SÜREÇ.....	58
5.3. "İDARİ MERCİ" DEYİMİ ÜZERİNE TARTIŞMALAR.....	59
6. SORUŞTURMA İZNİNİ VERMEYE YETKİLİ İDARİ MERCİLER.....	60
6.1. Genel Olarak	60
6.2. Kaymakamlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi	61
6.3. Valiler Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi.....	61
6.4. Başbakanlık ve Bakanlıklara Bağlı veya İlgili Kuruluşun En Üst Amiri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi	62
6.5. Başbakan veya Bakanlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi	63
6.6. İçişleri Bakanı Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi	63
6.7. TBMM Başkanı ve TBMM Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi	64
6.8. Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi	64
6.9. Soruşturma İzni Yetkisinin Bizzat veya Vekil Tarafından Kullanılması.....	64
6.10. Yetkili Mercinin Saptanması.....	65
6.11. Ast Memur ile Üst Memurun Aynı Fiile İştiraki Halinde Soruşturma İzni Yetkisi..	66
7. 4483 SAYILI KANUNA GÖRE SUÇUN YETKİLİ MERCİYE BİLDİRİLMESİ VE ÖN İNCELEME İLE İLGİLİ HUSUSLAR	67
7.1. Olayın Yetkili Mercie Bildirilmesi	67
7.2. Cumhuriyet Başsavcıları Tarafından Suçun Yetkili Mercie Bildirilmesi	67
7.3. Diğer Makam ve Kamu Görevlilerinin Suçu Yetkili Mercilere Bildirmesi	69
7.4. İhbar ve Şikayetlerin İçeriği.....	69
7.5. İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikayetler.....	70
8. ÖN İNCELEME.....	71
8.1. Ön İnceleme Emri veya Görevlendirme	71
9. ÖN İNCELEME YAPANLARIN YETKİLERİ	74

9.1. CMK ‘YA YAPILAN ATIF GEREĞİ ÖN İNCELEMECİNİN SAHİP OLDUĞU YETKİ.....	74
9.2. 4483 SAYILI KANUNDA SAYILAN YETKİLER	76
9.2.1. İlgililerin Dinlenmesi	77
9.2.1.1. Muhbir Ve Şikayetçinin İfadesini Alma	77
9.2.1.2. Tanık İfadesi Alma.....	77
9.2.1.3. Hakkında Ön İncelme Yapılan Kişinin İfadesini Alma	78
9.2.1.4. Diğer Kurum Ve Kuruluşlardan Bilgi Ve Belge İsteme	80
9.2.2. Keşif Yapma.....	81
9.2.3. Bilirkişi Atama	81
9.3. DMK’DAN KAYNAKLANAN GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA YETKİSİ	82
10. SORUŞTURMA İZNİ KARARI	83
10.1. SORUŞTURMA İZNİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	84
10.2. SORUŞTURMA İZNİ KARARININ KAPSAMI	85
10.3. SORUŞTURMA İZNİ KARARINI VERME SÜRESİ	86
10.4. İTİRAZ.....	89
10.5. SORUŞTURMA İZNİ KARARININ İLGİLİLERE BİLDİRİLMESİ.....	89
10.6. SORUŞTURMA İZNİ KARARINA İTİRAZ USULÜ	89
10.6.1. İtiraza Bakacak Merciler	90
10.6.2. İtirazların Sonuçlandırılması.....	90
10.7. ADLİ SÜREÇ	91
11. SORUŞTURMA EVRESİ	91
11.1. SORUŞTURMADA YETKİLİ MERCİLER.....	91
11.2. SORUŞTURMA SONUNDA VERİLECEK KARARLAR.....	92
11.2.1. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar	92
11.2.2. Kamu Davasının Açılması	93
11.3. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	94
11.3.1. Görev ve Yetki Kavramları.....	94
11.3.2. Kanuna Göre Görevli ve Yetkili Mahkeme	94
11.3.3. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Görevli ve Yetkili Mahkeme	95
11.4. İSNAT VE İFTİRALARA KARŞI KORUNMA	96

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4483 SAYILI KANUNUN UYGULAMALARINDA GÖRÜLEN BAZI EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

1. Kapsama Alınan Suç Konusunda Karışıklık Olmaktadır.....	98
2. İllerde İl Denetim Kurulları Kurulmalıdır.....	98
3. Soruşturma Yaptıran Makamla Karar Veren Makamın Aynı Kişide Birleştirilmesi Sakınca Yaratmaktadır.....	100
4. Şikayete Rağmen Yetkili Makamın “Soruşturmaya Gerek Yok Veya Yapacak Bir İşlem Bulunmadığına” Karar Verilmesi Durumu	101
6. İçişleri Bakanı’na Verilen Görevler Oldukça Fazladır	102
7. Yasada Öngörülen Sürelerin Durumu	103
8. KİT’lerin Genel Müdürleri İle Yönetim Kurulu Üyeleri Hakkında Soruşturma Yapılması Halinde İtirazı İnceleyip Karara Bağlayacak Yargı Yeri Belirtilmemiştir.....	104
9. Danıştay Ve Bölge İdare Mahkemelerinin Nasıl Bir Süzgeç Olacağı	104
10. Danıştay Ve Bölge İdare Mahkemelerinin İdari İşleve Mi Yoksa Yargısal İşleve Mi Sahip Olduğu Sorunu	106
11. Kanunun 3. Maddesinin Uygulamasında Görülen Bazı Eksiklikler	107
12. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Birlikte Suç İşlemesi Durumu	109
KAYNAKÇA	110

KISALTMALAR

AMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
Ay.	: Anayasa
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DXD	: Danıştay X Daire
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri
m.	: Madde
KGyHK	: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlerinin Yargılanması Hakkında Kanun
MMHK	: Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Bir suç işlendiğinde, suçun öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar şüpheli veya sanık hakkında yapılacak bütün işlemlerin adli makamlarca yapılması genel kuraldır. Bu erkler ayrılığı ilkesinin de bir gereğidir. Bir başka deyişle, soruşturma ve kovuşturma yetkisi her aşamada yargı makamlarındadır. Ancak, kamu görevlileri üstlendikleri görevleri yerine getirirken, görevleri sebebiyle bir suç işlediklerinde, bunun soruşturulması aşamasında bu genel kuraldan ayrılma söz konusu olmaktadır. Ülkemizde kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçların soruşturulması usulünü, 4 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe giren 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” düzenlemektedir. Bu kanun, memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle suç işlediklerinde Cumhuriyet Başsavcılıklarının soruşturma açabilmesi için yetkili mercilerce izin verilmesi sistemini getirmiştir.

Ancak, “memur” veya “kamu görevlisi” tanımının tartışmalı ve karmaşık olduğunu, salt bir tanımının yapılamadığını, Anayasa ve çeşitli kanunlarımızda farklı tanımlamalar yapıldığını, konunun geniş bir uygulama alanı olduğunu, kapsamının tam belirlenemediğini, ceza muhakemesini ilgilendirmekle birlikte idare hukuku ve özellikle disiplin hukuku yönünün de bulunduğunu, bazı kavramların karıştırıldığını ve doğru kullanılmadığını görmekteyiz.¹

Bu çalışma, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle yapılacak soruşturmanın koşul ve kapsamının ayrıntılı bir şekilde ele almasının yanında, hukuk sistemimizde memur soruşturma ve yargılamasına yönelik eleştirilere de yer vermektedir. Bu konudaki temel kanuni düzenleme, yukarıda da belirttiğim gibi 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” dur. Ancak, başka kanunlarda da görev sebebiyle işlenen suçların soruşturulmasına ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. Çalışmada esas olarak 4483 sayılı kanun ele alınmış, çalışmanın kapsamını sınırlandırmak amacıyla, 3628 sayılı kanun ve memur suçları ayrıntılı olarak ele alınmamıştır.

¹ ZENGİN, Raşit; “**Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü**”, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetim Ana Bilim Dalı, Isparta 2006, s.1.

Çalışma dört ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; Türk hukukunda kamu görevlisi (memur) kavramı incelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise, kamu görevlilerinin soruşturma ve yargılama usulü hakkındaki görüşlere yer verilmiş ve bazı ülkelerdeki hukuki durum örnekleriyle ayrıntılanmıştır. Üçüncü bölümde, 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” esas alınarak, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların soruşturulması usulü incelenmiştir. Burada önce soruşturmanın hukuki dayanağı, 4483 sayılı kanunla getirilen düzenlemenin amacı ve soruşturma koşulları incelenmiş, arkasından da bu kanun kapsamına girmeyen kamu görevlilerine değinilmiştir. Daha sonra 4483 sayılı kanunun soruşturma izni ile ilgili prosedür ve yetkili merciler ile bunlar tarafından yapılacak ön inceleme açıklanmıştır. Son olarak da, soruşturma izni verildikten sonra, soruşturmayı yapmaya yetkili savcılar, savcıların yapacağı işlemler ve savcının iddianameyi vereceği yetkili mahkemeler açıklanmıştır. Çalışmanın dördüncü ve son bölümünde, 4483 sayılı kanunun uygulamasında görülen bazı eksikliklere yer verilmiş ve bu eksikliklere çözüm önerileri getirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ (MEMUR) KAVRAMI

1. GENEL OLARAK KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI (MEMUR)

Kamu görevlisinin her zaman, her yerde ve her olayda uygulanabilecek tam ve kesin bir tarifini yapmak oldukça zordur. Çünkü her ülke kendi sınırları içindeki siyasi, içtimai ve teknik icapları göz önünde tutarak kamu görevlisini tanımlamakta ve bu surette, birbirine benzemeyen bir takım tarifler ortaya çıkmaktadır. Hatta bir ülkenin çeşitli kanunlarında bile farklı tanımlamalarla karşılaşılabilir. Bu nedenle kamu görevlisi veya memurun her zaman ve her yerde ve hatta her olayda uygulanabilecek tam ve kesin bir tanımını bulmak oldukça zordur. Bununla beraber bütün ülkelere kabul edilebilecek bazı ortak noktalar tespit edilebilir. Bunlardan en önemli iki tanesi kamu görevi yapmak ve daimi bir surette idare kadroları ve idari hiyerarşi içinde bulunmaktır. Bazı devletlerce bu kavrama bir takım yan unsurlar eklenmiş olabilir. Bu yan unsurların bulunması ise genel kamu görevlisi kavramını olumsuz yönde etkilemez.²

Kamu görevlisi (memur) terimi, tarihsel gelişimi içerisinde, devletin temsilcisi ya da ajanı olarak da kullanılmıştır.³ Türkiye’de de uzun yıllardan beri “memur ve memurluk” hakkında çok şey konuşulmuş ve yazılmıştır.

Devletin, kamusal faaliyet çerçevesinde örgütlenip yürüttüğü bütün hizmetlerde istihdam ilişkisiyle çalışanlar kural olarak kamu görevlisidir. Bir hizmet alanı kamusal faaliyet olarak nitelendirilmekteyse, bu faaliyetin yürütülebilmesi için, bir başka ifadeyle, faaliyetin amacına uygun olarak fonksiyon icra edilebilmesi için, yardımcı görevlilere de ihtiyaç bulunduğundan, bakanlık veya kamu tüzel kişiliği olarak

² ONAR, Sıddık Sami; “İdare Hukukunun Umumi Esasları”, C.II, İstanbul-1966, s.1074, 1075; ARICA, Mehmet Nadir; “Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi”, C.I., Ankara-2006, s.3.

³ MUMCU, Uğur; “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, AÜHFD, C.XXIII., S.1-4, 1971, s.133.

örgütlenmiş kuruluşlarda çalışan kimselerin memur, hizmetli ya da kadrolu işçi ayrımı yapılmadan kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.⁴

Hukukumuzda ise, Anayasa’da, Devlet Memurları Kanunu’nda ve Türk Ceza Kanunu’nda memur tanımına yer verilmiş ve her bir kanun kendi yönünden memuru tanımlamıştır.⁵

2. ESKİ ANAYASALARIMIZDA KAMU GÖREVLİSİ

1876 tarihli Kanun-i Esasi’de kamu görevlisi (memur) tanımı yapılmamıştır.⁶ Osmanlı Devleti döneminde kanunları yorumlama yetkisi bulunan Danıştay’ın 27.08.1918 tarihli kararında; memur niteliğinin saptanmasında belirleyici ögenin, görevlinin görevlendirilmiş biçimi değil, gördüğü kamusal görev olduğu belirtilmiştir.⁷

1924 Anayasası’nda da kamu görevlisi (memur) tanımı ve bunlara ilişkin ayrıntılı bir hüküm bulunmamaktadır. 1924 Anayasasının 92. Maddesinde, siyasi hakları olan her Türk’ün yeterliğine ve hak edişine göre, devlet memuru olabilme hakkının olduğu, 93. maddesinde de memurların özlük haklarının kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak bununla ilgili geniş çaplı ve genel nitelikli bir kanun, kanun koyucu tarafından 1924 Anayasası döneminde çıkarılamamıştır.⁸

1961 Anayasasının kamu görevlileriyle ilgili hükümleri içeren 117, 118 ve 119. maddelerine baktığımızda, 1924 Anayasasına göre daha geniş düzenlemeler getirildiğini görmekteyiz. 117. maddenin birinci fıkrasında “Devletin ve diğer kamu

⁴ GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa; “Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri”, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2007, s.42,43.

⁵ KARAVAZİZOĞLU, Türker; “4483 Sayılı Kanun’un Öngördüğü Soruşturma Usulleri”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Ana Bilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul-2010, s.3,4.

⁶ GÖZÜBÜYÜK, Şeref / KİLİ, Suna; Türk Anayasa Metinleri “Sened-i İttifaktan Günümüze”, İş Bankası Kültür Yayınları, No:269, Ankara, 1985, s.4.

⁷ SELÇUK, Sami; **Memur Yargılaması Hakkında**, TÜSİAD Yayınları, Yayın No:209, İstanbul, 1997, s.88.

⁸ ZENGİN, Raşit; “Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü”, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetim Ana Bilim Dalı, Isparta 2006, s.5.

tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür.” denilmekte, ikinci fıkrasında da “Memurların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” şeklinde belirtilmektedir. Görüldüğü gibi, 1961 Anayasasında da memur kavramının açık bir tanımı yapılmamıştır. Aslında burada memurun değil hizmetin tanımı yapılmıştır.⁹

3. 1982 ANAYASASINDA KAMU GÖREVLİSİ

1982 Anayasasının kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler başlığını taşıyan 128 ve 129. maddelerinde de 1961 Anayasasındaki maddelere benzer düzenlemeler yapılmıştır. 1982 Anayasasında ilk defa memur teriminin yanında kamu görevlisi terimi de kullanılmıştır. 128. maddede “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir.” denilmektedir. 1982 Anayasasında da memurun tanımından kaçınılmıştır. 128. maddenin gerekçesinde, dolaylı bir biçimde de olsa memuru tanımlama yoluna girmekten kaçınıldığı belirtilmekte ve böyle tanımın unsurlarına Anayasada yer vermenin imkânsızlığına değinilmektedir. Bunun iki nedeni vardır: Birincisi, anayasaların çoğunlukla, genel ilkeleri belirten, ayrıntıya girmeyen ve bunları kanunlara bırakan bir yol izlemesidir. İkincisi ise, memur kavramının değişen kamu hizmetleri kavramına bağlı olarak zaman içinde değişiklikler göstermesidir. Böylece memur ve kamu görevlisi tanımlamaları, çalıştırılma biçimleri ve buna göre

⁹ ZENGİN, Raşit; “**Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü**”, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetim Ana Bilim Dalı, Isparta 2006, s.5.

kendi içlerindeki ayrımları, anayasa dışındaki hukuksal metinlere ve ilke olarak kanun koyucunun iradesine ve takdirine bırakılmıştır.¹⁰

1982 Anayasası çerçevesinde memur kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde çeşitli görüşler vardır. Bir görüşe göre, her ne kadar madde gerekçesinde memuru tanımlamaktan kaçınıldığı belirtilmekte ise de, 128. maddenin birinci fıkrasındaki satırlar, zaten memurun kabul görmüş tanımıdır.¹¹ Diğer bir görüşe göre ise, 1961 Anayasası ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndakilerden (DMK) çok farklı olan bu yeni hüküm, memur tanımını yapmaktan başka, genel idare esasları ile özel yönetim usulünü birbirine karıştırmakta, dolayısıyla bir bakıma kamu kesiminde çalışanların bütününe kamu görevlisi kapsamı içine almak ister görünmektedir. Böylece 1982 Anayasası, 128. Maddesi ile DTK'nın 1. maddesindeki içerik ve sınırlarının saptanması, zaten çok güç olan memur kavramını genişletip büsbütün belirsizleştirmiştir.¹² Bir başka görüş ise, bu ikinci görüşe katılmamış ve 128. maddede 1961 Anayasasının 117. maddesinden farklı olarak memurlar ile birlikte diğer kamu görevlilerinden bahsedilmesi ile memur kavramının aslında daraltılmış olduğunu ileri sürmüştür. 1961 Anayasasının 117. maddesinin lafzına göre hareket edildiğinde memur kavramına dahil edilmesi gereken ama aslında kanunlarla ondan farklı statülerde düzenlenmiş olan hakim ve savcılar, üniversite akademik personeli gibi kamu görevlileri 128. maddede "diğer kamu görevlileri" adı altında ayrılmakla, onların statüsünün kanun koyucu tarafından memurlardan farklı olarak düzenlenebilmesi, uygulamanın ihtiyaçlarına da uygun bir biçimde meşrulaştırılmıştır. Böylece Anayasa memurlar ile memur sayılmayan diğer kamu görevlilerini birbirinden ayırarak memur kavramını gerçek anlamına özgülemiş olmaktadır¹³. Bu

¹⁰ ZENGİN, Raşit; **"Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü"**, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetim Ana Bilim Dalı, Isparta 2006, s.6.

¹¹ GÜRAN, Sait; **"Anayasanın 128 ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ve Bakanların Durumu"**, Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s.199.

¹² DURAN, Lütfi; **"Anayasanın 128 ve 129.Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ve Bakanların Durumu ile İlgili Yorum"**, Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s.201-205.

¹³ KANLIGÖZ, Cihan; **"1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve kapsamı"**, AÜHFD, S.3-4, 1993, s.189.

görüŖe destek olarak Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde verdiği bir karar da örnek olarak gösterilmektedir.¹⁴

1982 Anayasasının 128. maddesi ile 1961 Anayasasının 117. maddesini karşılaştırdığımızda, 1982 Anayasasında, memurların yanında diğerk kamu görevlilerine yer verildiği, ayrıca kamu iktisadi teşebbüslerinin de 128. madde kapsamına alındığı görölmektedir. Doktrinde, Anayasa’nın 128. maddesine yönelik değişik görüŖ ve eleştiriler ileri sürölmektedir. Söz konusu eleştirilerin büyük bir kısmını; Anayasa’nın kullandığı kavram ve terimlerin sistematik olmaması ve anlamlarının Anayasa koyucu tarafından açıklanmaması oluşturmaktadır.¹⁵

1961 Anayasası’ndan farklı olarak 1982 Anayasası’nda, memurla birlikte diğerk kamu görevlilerinden de bahsedilmesi, memur kavramını daraltmıştır. 1961 Anayasası’nın 117. maddesinin lafzına göre hareket edildiğinde, memur kavramına dahil edilmesi gereken ama aslında kanunlarla ondan farklı statülerde düzenlenmiş olan hakim ve savcılar, üniversite akademik personeli gibi kamu görevlilerinin, 1982 Anayasası’nın 128. maddesinde, “diğerk kamu görevlileri” adı altında ayrılmasıyla, onların statüsünün kanun koyucu tarafından memurlardan farklı olarak düzenlenebilmesi, uygulamanın ihtiyaçlarına da uygun bir biçimde meşrulaştırılmıştır. Böylece Anayasa, memurlar ile memur sayılmayan diğerk kamu görevlilerini birbirinden ayırarak, memur kavramını gerçek anlamına özgülemiş olmaktadır.¹⁶

¹⁴ AMK, 27.11.1969 tarih ve E.1968/44, K.1969/768, RG. 22.7.1970–13555, Anayasa Mahkemesi verdiği bu kararında hakimleri kamu görevlisi saymakla birlikte, memur olarak kabul etmemiştir.

¹⁵ PINAR, İbrahim; **Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğerk Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun**, Ankara, 2000, s.105.

¹⁶ KANLIGÖZ, Cihan; **“1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlamı ve Kapsamı”**, AÜHFD, s.3-4, 1993, S.189.

4. İDARE HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ

Türk yazılı hukukunda kamu görevlisi anlamında ilk “memur” tanımını 31.03.1926 gün ve 788 sayılı “Memurin Kanunu” yapmıştır. Kanunun 1. maddesine göre, “...kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicilli mahsusunda mukayyet olarak umumî veya hususî bütçelerden maaş alan kimseye memur denir.” Buna göre bir kimsenin memur olabilmesi için kendisine bir devlet hizmetinin verilmesi, özel bir sicilde yazılı olması, genel ya da özel bütçelerden birinden maaş alması gerekmektedir. Bu tanım her ne kadar dar ise de yukarıdaki kuramsal tanıma uymaktadır. Zira sicilde kaynaşmış olmak, kamu göreviyle kaynaşmaktan başka bir şey değildir.¹⁷

İdarenin personel alımını, idare hukuku çerçevesinde düzenleyen 14.07.1965 tarihli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun değişik 4. Maddesinde; “Kamu görevlilerinde; memurlar, sözleşmeli personeller, geçici personeller ve işçiler olmak üzere, dört tür istihdam şekli olduğu” hükme bağlanmış, anılan maddenin “A” bendinde de; “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirenlerin, bu Kanun’un uygulamasında memur sayılacağı” hüküm altına alınmıştır.

Dolayısıyla, işçiler hakkında 657 sayılı D.M.K. hükümleri uygulanamaz.¹⁸ Anılan Kanun’un 36. Maddesinde ise; “Yardımcı sınıfındaki hizmetlerin de memurlar eliyle görüleceği” belirtilmiştir. Böylece, DMK’da asli ve yardımcı hizmet ayrımı benimsenmiş olmasına rağmen, yardımcı hizmetlerde istihdam edilenlerin memur tanımının içinde dahil edildiği görülmektedir.

1961 Anayasasının 117. maddesinin ikinci fıkrasında, “Memurlar, nitelikleri, atanmaları, ödevleri ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.” denmektedir. 1961 Anayasasının bu maddesine dayanarak 14.07.1965 tarihli 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanunun değişik 4. maddesi, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceğini belirttiikten sonra (A) bendinde memuru

¹⁷ SELÇUK, “Memur Yargılaması Hakkında”, s.91, MUMCU, Uğur; “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, AÜHFD, C.28, S.1-4, 1971, s.146.

¹⁸ GÖKCAN / ARTUÇ, s.41.

şöyle tanımlamıştır: “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen aslî ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanun uygulamasında memur sayılır.” Devlet Memurları Kanunu, asli ve yardımcı hizmetler ayrımını benimsemesine rağmen (DMK. m.36) kendisinden önceki memur kanununun aksine her iki tür hizmetin de memurlar eliyle görüleceğini hükme bağlamıştır. Böylece memur kavramı daha önce yardımcı hizmetlerde istihdam edilen hizmetlileri de içine alacak şekilde genişletilmiştir.¹⁹ Devlet Memurları Kanunu’nun belirtilen bu düzenlemeleri karşısında, devlet memurunun taşınması gereken nitelikleri şöyle sıralanabilir: 1-Devlet memuru, devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve kamu tüzel kişiliğine sahip diğer kuruluşlarda çalışır. 2-Memurlar, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerini yerine getirirler. 3-Memurların gördüğü görevler aslî ve sürekli görevlerdir.²⁰ Bu hükümler ve bilgiler ışığında idare hukukuna göre memur, devlet ya da bir kamu tüzel kişiliğinde, aslî ve sürekli biçimde kadrolu olarak kamu hizmetini yürüten kimse olarak tanımlanabilir.²¹

Anayasa Mahkemesi de bir kararında memuru, “idarenin daimî ve sabit kamu hizmetleri kadrosunda yer almış ve bürokratik hiyerarşi içinde bulunan devletten ya da kamu idaresinden maaş alan elemanlar olarak” tanımlamıştır.²²

Diğer bir kararında ise, “Bu görevliler, kadroya bağlanması dışında merkezi idare ile statü ilişkisi içinde olup kamu gücünü kullanan kimselerdir.”²³ şeklinde tanımlanmaktadır.

¹⁹ KANLIGÖZ, s.189.

²⁰ GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, s.409; GÖKCAN, Hasan Tahsin / KAYMAZ, Seydi, “**Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar**”, Ankara, 2004, s.27.

²¹ SELÇUK, Memur Yargılaması Hakkında, s.92.

²² AMK, 19.3.1987 tarih, E.1987/5, K.1987/7, RG.12.11.1987-19632.

²³ AMK, 9.2.1993 tarih, E.1992/44.K.1993/7; RG.19.6.1993-21612.

5. CEZA HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ

Kamu görevlisi fail veya mağdur olarak, bazen bir suçu diğer suçtan ayıran ön koşul, bazen de ağırlaştırıcı neden olduğundan, ceza hukuku uygulamasında çok önemli bir kavramdır.²⁴

Türk Ceza Kanunu'nun uygulaması bakımından failin veya mağdurun kamu görevlisi olması bazen bir unsur bazen de bir ağırlaştırıcı sebep sayılmıştır. Örneğin; zimmet (m.247), irtikap (m.250), denetim görevinin ihmali (m.251), rüşvet (m.252), görevi kötüye kullanma (m.257) gibi suçlarda failin mutlaka kamu görevlisi²⁵ olması esaslı bir unsurdur. Bunun gibi rüşvet vermek (m.252), görevi yaptırmamak için direnme (m.265) gibi bazı suçlarda ise mağdurun kamu görevlisi olması suçun bir unsuru olarak kabul edilmiştir. Yine eğitim ve öğretimin engellenmesi, kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin engellenmesi, siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi, inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasının engellenmesi, konut dokunulmazlığının ihlali ile iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçlarının, kamu görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi halinde ceza arttırılmaktadır.

Kamu görevlisi sıfatının birçok suçlarda bir unsur olarak kabul edilmesinin nedeni bu gibi suçların ancak bir kamu görevlisi tarafından veya bir kamu görevlisi aleyhine işlenebilmeleridir. Failin veya mağdurun kamu görevlisi olmasının ağırlaştırıcı bir neden sayılmasının esasını, kamu görevlilerinin suiistimallerine, keyfi ve yetki dışı hareketlerine karşı bireyleri korumak veya kamu görevlilerini halkın tecavüzlerine karşı daha özel bir şekilde korumak düşüncesinde aramak gerekir. Gerçekten kamu görevlisi, sıfat ve görevleri dolayısıyla idareye karşı fertlere oranla daha kolay suç işleyebilecek durumdadır. Özel bir kişinin bir kamu idaresi şubesinin kasasını

²⁴ ERMAN, Sahir; “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, C.II, S.3-4, İstanbul, 1947, s.236; ÇETİN, Erol; “Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları”, Ankara, 2003, s.39.

²⁵ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda “memur” yerine daha genel bir kavram olan “kamu görevlisi” kavramı kullanılmıştır. Örnek olarak belirtilen maddelerde “kamu görevlisi” tabiri kullanılmaktadır.

soymasıyla, bizzat veznedarın veya diğer şube kamu görevlilerinden birinin bu suç işlemesi arasında maddi imkân ve kolaylık bakımından çok fark vardır. Bilinen bir gerçektir ki suçun işlenmesinin kolay olduğu her yerde kanun cezayı arttırmaktadır.²⁶ Özellikle istifade ettiği hukukî koruma ve elinde bulunan güç, vasıta ve kolaylıklar kamu görevlisini suç işlemeye yöneltebilir.²⁷ Bundan başka kamu görevlileri tarafından veya kamu görevlileri aleyhine işlenen tüm bu suçlar dolayısıyla sonuç olarak devlet idare ve mekanizması tehlikeye maruz kalır. İşte kamu görevlisi sıfatına ceza kanunlarının uygulanmasında verilen önem bundan ileri gelmektedir.²⁸

Kamu görevlisi (memur) sıfatı, genel ceza hukukunu bir de kamu görevlilerinin ayrıcalıklı bir yargılama yöntemine tabi tutulmaları bakımından ilgilendirir.²⁹ Gerçekten 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’a (KGYHK) göre kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlarından dolayı önce idarî mercilerce soruşturma izni verilmedikçe savcılık tarafından kamu görevlisi aleyhine doğrudan doğruya soruşturmaya girilemez ve kamu davası açılamaz.

5.1. 765 SAYILI TCK’DA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

Yürürlükten kalkan 1926 tarihli 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 279. maddesi kamu görevlisi (memur)’ni tanımlamakta idi. Bu maddenin birinci fıkrasına göre; “ceza kanununun tatbikatında: 1.Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idarî veya adlî bir amme vazifesi gören devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri; 2.Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyarî veya mecburi olarak teşrii, idarî veya adlî bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.” Maddenin ikinci fıkrasına göre: “Ceza kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar: 1.Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören

²⁶ ERMAN, Memur, s.236, ÇAĞLAYAN, Muhtar; “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur, Memur Sifatının Ceza Hukuku ile Olan Münasebeti”, İdare Dergisi, S.259, 1959, s.40.

²⁷ BENGÜ, Cemil Halit; “Ceza Tatbikatında Memur”, Siyasi İlimler Mecmuası, S.158, 1944, s.122.

²⁸ ERMAN, Memur, s.237; ÇAĞLAYAN, Memur, s.40.

²⁹ ERMAN, Memur, s.270.

Devlet veya diğ er amme m  essesesinin memur ve m  stahdemleri; 2.Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiya r  veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğ er kimselerdir.” Yasa koyucu, birinci fıkrada iki bent halinde kamu görevi yapanları açıklayıp bunları memur saydığını bildirmiş, ikinci fıkranın bentlerinde ise kamu hizmeti yapanları açıklamıştır. Böylece kamu hizmeti yapanları, memur sayılanların dışında tutmuş, bunları memur saymamıştır. Yasa, memur sayılanlarla sayılmayanları ayırmak için kamu görevi ve kamu hizmeti kıstasını getirdiğı halde, idare hukuku kurallarına göre     lmesi gereken bu kavramları tanımlamamış bunu öğreti ve uygulamaya bırakmıştır.³⁰ öğretide kamu görevi ve ceza hukukunda memur kavramları ile ilgili değı ik kıstaslar ileri sürülmüş, bunlara göre de değı ik tanımlamalar yapılmıştır. Yine kamu görevi ile kamu hizmeti kavramları arasındaki farkları açıklayan çeşitli teoriler vardır. Amaç teorisi, idare-işletme teorisi, takdir hakkı teorisi, fikri-maddi faaliyet teorisi gibi. Bunlardan hukukumuzu en çok etkileyen, s rekli ik göstermemekle birlikte Yargıtay’ın kimi kararlarına da³¹ yansıyan amaç teorisi taraftarlarına göre; kimi görevler devletin yerine getirmek zorunluluğunda olduğı asl  görevlerdir.

Bunları yapanlar kamu görevlisidir, yani memurdur. Kimi görevler ise yalnızca kamu için faydalıdır. Devlet bunları yapmak zorunluluğunda değıldir. Dilerse, bunları kendi çalışma alanına alır. Bu görevleri yapanlar kamu hizmetlisidir, yani memur değıldir.³²

³⁰  ET N, s.42.

³¹ Yargıtay Kararları: Özel Daire 4.3.1947, 173–116 “Amme vazifesi, devlet tarafından amme menfaatleri için tahakkuk ettirilmesi zaruri görülen faaliyetlerdir. Devletin devlet olarak tahakkuk ettirmek mecburiyetinde olduğı i lere tahakkuk etmeyen, bunlara fer’i olarak da bağılı bulunmayan faaliyetler amme hizmeti olarak kabul edilmiştir. Amme vazifesi, devletin nüvesini teşkil eder. En bariz vasfı zaruri olu u, yani devletin bu vazifeyi zaruri olarak yerine getirmek ödevine olmasıdır. Amme hizmetleri ise devletin ihtiya r  olarak kendi faaliyet sahasında aldığı işlerdir. Bunlarda,  b rlerinde mevcut zaruret vasfı yoktur. Devlet bunları cemiyet refahı için yerine getirir.”; 4.Ceza Dairesi, 28.6.1993, 3652/5219 “....devlete ait bu tür kuruluşlarda (Milli Piyango  daresi)  alı anların Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılabilmesi için öncelikle bu kuruluşun devletin gayesi gereğı yerine getirmek zorunluluğunda olduğı bir isi (kamu görevi) yapması gerekir. Milli Piyango  daresi kamu görevi yapan bir kurulu  olmadığından personeli memur sayılmaz.”

³²  ET N, s.43-44.

5.2. 5237 SAYILI YENİ TCK'DA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu,³³ eski 765 Sayılı Türk Ceza Kanununu madde 279'daki tanımdan ve hatta “memur” teriminden vazgeçmiş, bunun yerine “kamu görevlisi” terimini tercih ederek, yeni bir tanımlama getirmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümler başlığını taşıyan birinci kitabın “Tanımlar” başlıklı 6. maddesinde “kamu görevlisi” terimi tanımlanmıştır. 6. maddenin 1. fıkrası (c) bendine göre: “Ceza kanunlarının uygulanmasında: c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır³⁴. İlgili madde gerekçesinde de, “Bu madde metninde, kanunda kullanılan bazı kavramlar tanımlanmaktadır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki “memur” tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan memur tanımı, tasarı metninden³⁵ çıkarılarak, memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir.

Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak tek ölçüt, gördüğü işin bir “kamusal faaliyet” olmasıdır, denilmektedir.³⁶ Görüldüğü gibi Yeni Türk Ceza Kanunu memur kavramından ve tanımından tamamen vazgeçmiş bunun yerine “kamu görevlisi” terimini benimsemiş ve bunun da tanımını yapmıştır. Artık yeni TCK kamu görevi-kamu hizmeti tartışmalarını, memur, sözleşmeli ve geçici personel ayrımlarını bir tarafa bırakmıştır. Eski TCK kapsamında kamu görevini yapanlar ile kamu hizmeti ile görevli sayılan kimseler artık yeni düzenleme ile TCK anlamında kamu görevlisi sayılacaklardır. Yani kamu otoritesi (devlet) adına yürütülen bir faaliyetin icrasına kamu hukuku usulüne göre iştirak eden herkes kamu görevlisidir. Kamu görevlisinin bu göreve seçimle veya tayin yoluyla getirilmesinin,

³³ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, TBMM Genel Kurulunda 26.09.2004 tarihinde kabul edilmiş olup, 12.10.2004 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmış ve 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³⁴ YILMAZ, Zekeriya; **Yeni Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2004. S.84.

³⁵ Türk Ceza Kanunu Tasarısı'nın tanımlar başlıklı 4. maddesinde: “Ceza Kanunlarının uygulamasında: 4. Memur: Memur deyiminden; a) Sürekli Devlet veya geçici olarak yasama görevi veya idari veya adli bir kamu görevi yapan Devlet veya diğer her türlü kamu kurum ve kuruluşlarının memur ve ya hizmetlileri, b) Sürekli veya geçici, ücretli veya ücretsiz, mecburi veya ihtiyari olarak yasama görevi veya idari veya adli bir kamu görevi yapan diğer kimseler anlaşılır.” Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 12.5.2003 tarih ve 2092 Sayılı Türk Ceza Kanunu Tasarısı, s.234–235.

³⁶ YILMAZ, s.85.

sürekli veya geçici olarak bu görevi üstlenmesinin, bu görev nedeniyle kişiye para veya sair bir menfaat temin edilip edilmemesinin bir önemi yoktur. Bu itibarla, yeni TCK'da kamu görevlisi kavramı memur kavramından daha geniş bir anlam muhtevasına sahiptir. Yapılan faaliyetin niteliği kamusal faaliyet olduktan sonra bu faaliyete katılan herkes kamu görevlisidir.³⁷

Ancak burada da “kamusal faaliyet” teriminin belirlenmesi sorunu karşımıza çıkmaktadır. Hangi faaliyetlerin kamusal faaliyet kabul edileceği tartışmalıdır. Gerçi bu konuda kanun maddesi gerekçesinde bir açıklama yapılmıştır. Gerekçeye göre, “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, 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 vakıasına 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.”, şeklinde açıklama getirilmiştir. Ancak burada bir bilinmeyenle başka bir bilinmeyen tanımlanmaya çalışılmıştır. Kanaatimce zaman içerisinde bu kanun maddesi ve “kamu görevlisi” deyiimi doktrinde tartışılacak ve yargı organlarınca da içtihatlar geliştirilecektir.

³⁷ ÖZGENÇ, İzzet; **Türk Ceza Kanunu Gazi Serhi (Genel Hükümler)**, 3. Baskı, Ankara, 2006, s.97–107; MALKOÇ, İsmail; **Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 1. Cilt, Ankara, 2005, s.26; ŞEN, Ersan; **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 1. Cilt, İstanbul, 2006, s.22–25.

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN SORUŞTURMA VE YARGILAMA USULÜNDE DİĞER ÜLKE ÖRNEKLERİ, SİSTEMLER VE GÖRÜŞLER

1. DİĞER ÜLKELERDEKİ DURUMA GENEL BAKIŞ

Memurların ve kamu görevlilerinin görev suçlarından kaynaklanan sorumluluğu; kuvvetler ayrılığı ilkesi, kamu hizmetine yön veren ilkeler, kamu personeli anlayışı, devletin genel ve kamu yönetimine ilişkin ilkeleri ile yakından ilgilidir. Bahse konu ilkeler ışığında görev suçlarından kaynaklanan sorumluluk açısından iki sistem karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan birincisi kamu görevlilerinin gereksiz şikâyetlere konu olmayacağı inancının yerleşik olduğu, yargının idareden daha güçlü olduğunu savunan, yargısal güvenceyle yetinen ve yargı birliğinin hakim olduğu Anglo-Sakson sistemidir. Diğer bir sistem ise yönetimin yargıdan daha güçlü olduğu inancından hareketle, kamu görevlilerin çeşitli isnatlarla yıpratılacağından kaygı duyulduğu, yargısal güvenceye ek idari güvenceye gerek duyulan, kamu hukuku idari hukuk ayrımının net şekilde yapıldığı, Kıta Avrupa'sı sistemidir. Hukuk alanında Kıta Avrupa'sından etkilenen Türkiye'de de kamu görevlileri özel yargılama usulüne tabi tutulmakta bunun sonucu olarak görev suçlarından dolayı soruşturulmaları ilgili idari makamın iznine tabi tutulmaktadır.

2. İTALYAN HUKUKUNDA

Kamu görevlileri hakkında dava açılması için izin gerektiren sisteme önceleri karşı çıkan İtalya, daha sonraları Fransa'nın etkisiyle bu sistemi yazılı hukukuna almış ve 20 Mart 1865 tarihli İller Kanunu'yla izin sistemini benimsemiştir. Bu kanunun 8. maddesine göre: Vali, kaymakam ya da vekilleri hakkında görevleriyle ilgili bir suçlama bulunduğu takdirde, davanın açılması, önce Danıştay'ın görüşünün alınmasına ve sonra da Kral tarafından izin verilmesine bağlanmıştır. 110. maddede

ise 8. maddenin belediye başkanları için de uygulanacağı belirtilmiştir. Daha sonraları Yargıtay 1916 yılında bunu “görevde yetkinin kötüye kullanımı” eylemiyle sınırlamış ve görevde işlenen eylem arasında nedensellik bağı aramış, rastlantısal ilişkiyi yeterli görmemiştir.³⁸

Bundan başka 1930 tarihli İtalyan Ceza Yargılaması Kanunu’nun 15. maddesinde devlete karşı işlenen bazı suçlarda Anayasaya göre yasama görevi yapanlar için; 16. maddesinde, adlî kolluğun, güvenlik görevlilerinin ve güvenlik görevinde çalışan askerlerin görevleri sırasında silah ya da başka araç kullanarak işledikleri müessir fiil suçlarından dolayı Adalet Bakanının izni gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi 1963 yılında, 1930 tarihli Ceza Yargılaması Kanunu’nun 15. maddesiyle ilgili olarak yapılan Anayasaya aykırılık itirazını reddetmiştir. Buna karşılık, aynı kanunun 16. maddesini, Anayasanın kanunlar önünde eşitlik (m.3), devlet ya da kamu kuruluşlarında görev yapanların cezaî, medenî ve idarî açıdan doğrudan doğruya sorumluluğunu (m.28) ve yargısal otoritenin adlî polis üzerinde yetkisini (m.109) öngören hükümlerine aykırı bularak iptal etmiştir. Yine aynı mahkeme 18.2.1965 tarihinde, İller Kanunu’nu da Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, yöneticiler için izin sistemini öngören bu maddeler, Anayasanın yukarıda anılan, eşitlik (m.3), görevlilerin doğrudan sorumluluğu (m.28) hükümlerinden başka, yargısal görevin hakimlerce yerine getirilmesini (m.102) ve savcılarca ceza davasının açılması zorunluluğunu (m.112) getiren maddelerine de aykırıdır. Çünkü iptal edilen maddeler, yönetime denetlenemez nitelikte takdir yetkisi tanımakta ve ceza davasını yargının elinden almaktadır. Böylece krallık ve faşizm döneminin kalıntıları olan söz konusu maddeler, bu iptal kararları ve 22.9.1988 tarih ve 447 Sayılı Ceza Yargılama Kanunu’yla son bulmuştur. Bütün bunları ve Anayasa Mahkemesi kararlarını gözetken İtalyan parlamentosu 1990 tarihinde çıkardığı kanunlarla 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu’nun memurlarca işlenen suçlarla ilgili hükümlerinde önemli değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerle, memur kavramları yeniden tanımlanmış, suç tiplerinin sınırları belirlenmiş, cezalar gözden geçirilmiş ve özellikle yönetsel etkinliğin demokratikleştirilmesi ve saydamlaştırılması

³⁸ SELÇUK, Sami, **Memur Yargılaması Hakkında**, Tüsiad Yayınları, No: 209, İstanbul, 1997.

amaçlanmıştır.³⁹

3. FRANSIZ HUKUKUNDA

Eski Fransa’da, kamu görevlisi suç işlediği zaman yönetim içinde yargılanıyordu. Bunun nedeni yargıya karşı duyulan güvensizlikti. O yüzden kamu görevlilerinin işledikleri suçlar konusunda genel kurallardan ayrılmalarını düzenleyen ilk kanunlar Fransa’da görülmektedir. En önemli düzenlemeler kuşkusuz Fransız Devrimi sırasında yapılanlardır. Ancak devrim sırasındaki kanunların kökleri Ortaçağa kadar uzanmaktadır. Ortaçağda kiliseyle derebeylerin mahkemeleri yanında sözde krala bağlı “parlement”ler bulunuyordu. Bunlara üye olan, kralın bile bağımsızlıklarına dokunamadığı hakimler, aynı zamanda kentin de temsilcileriydiler ve önemli ceza davalarına da bakıyorlardı. Her şeyi elinde tutmak isteyen iktidar ise bundan hoşnut değildi. İktidar “parlement”lerin elinden yetkilerini almak ve bu yetkileri kendine bağımlı yargı organlarına vermek istiyordu. Bu konuda atılan ilk adım, kamu görevlilerini yargılamak için yönetim içinde mahkemeler oluşturmak biçiminde oldu. Bunlara Krallık Mahkemeleri denildi. Bu mahkemeler, “parlement”lerde görülen bir davaya, bu konuda idarî mahkemenin yetkili olduğunu ve bunda kamu yararı bulunduğunu ileri sürerek el koyabiliyordu. 1789 Kurucu Meclisi, “parlement”lerin siyasal işlevlerinin bıraktığı kötü anılar ve aşırı uygulamalar nedeniyle yargıya güvenmediği için yönetim ve yargıyı ayırdı. Meclis önce milletvekili ve bakanların dokunulmazlıklarını ve dolayısıyla siyasal güvenceyi sağladı. Daha sonra da çıkarılan kanunlarla yönetsel güvence ve izin sistemi iyice benimsendi. Artık kamu görevlisi görevi sırasında bir suç işlerse, kamu görevlisinin yetkili amiri izin vermedikçe ve bu konuda tek yetkili organ olan Danıştay’ın kararı olmadıkça yargı önüne çıkarılamayacaktı.⁴⁰

Ne var ki Fransız Devrimi’yle birlikte benimsenen izin sistemi, alt kademedeki mahalle ve kır bekçileri gibi kamu görevlilerinin dışındaki, üst dereceli kamu görevlilerine izin verilmemesi, izin isteklerinin gerekçesiz reddedilmesi gibi

³⁹ SELÇUK, Sami: Memur Yargılaması Hakkında, Tüsiad Yayınları, No: 209, İstanbul, 1997.

⁴⁰ SELÇUK, Sami: Memur Yargılaması Hakkında, Tüsiad Yayınları, No: 209, İstanbul, 1997.

nedenlerle zamanla şikayetlere yol açmaya başlamıştır. Kamu görevlisinin keyfi davranışları ve yetki aşımaları saptandığı halde, disiplin cezası ile yetinilerek, hakkında kamu davası açılmaması skandallara yol açmıştır. III. Napoleon (Napolyon) zamanında ulusal savunma hükümeti tarafından 19 Eylül 1870 tarihli kanun hükmündeki kararnameyle, keyfiliğin simgesi olan 75. madde ve onunla ilgili olup memurlar hakkında kovuşturmayı önleyen genel ve özel kanunlarla, Ceza Kanununun 127. ve 129. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Görülüyor ki, izin sisteminin anayurdu Fransa’da bile yönetsel güvence anlayışı bugün artık benimsenmemektedir. Fransa’da artık kamu görevlilerine karşı dava açmak için, ister görevle ilgili olsun, ister olmasın, Cumhuriyet savcısının Danıştay’dan karar ya da yönetimden izin almasına gerek yoktur. Çünkü bütün vatandaşlar kanun önünde eşittir. Kamu görevlileri için izin sistemi 1870 yılında tarihe karışmıştır.⁴¹

4. İSVİÇRE HUKUKUNDA

Geçen yüzyıldan bu yana İsviçre’de kamu görevlileri iki ayrı yargılama kanununa tabidirler. Birisi 9 Aralık 1850 tarihli Konfederasyon makamlarının ve kamu görevlilerinin sorumluluğuyla ilgili kanundur. Daha sonraları 1958 tarihli kanun bunun yerine geçmiştir. Diğer Federal Meclis ile bu meclisçe atanan memurların konumuna ilişkin 1927 tarihli Genel Federal Kanun idi. Federal Meclisin atadığı memurlar hakkında kovuşturma yapılabilmesi için bu konuda her iki meclisin de kararı gerekmektedir. Öteki memurlar için kovuşturma genel hükümlere göre yapıldı. Ancak konfederasyon kanunlarının çiğnenmesi durumunda Ulusal Meclis işi, Federal Mahkeme’ye gönderebilmektedir. Ayrıca 26 Mart 1934 tarihli Konfederasyon Yararına Siyasal ve Polise İlişkin Güvenceler Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanun bugün de yürürlüktedir. 1958 Kanununun 1. maddesi, konfederasyonla ilgili kamu görevini yapan bütün kişilere kanunun uygulanacağı ilkesini getirmiş ve bunların kimler olduğunu altı bentte saymıştır: Meclis, hükümet, federal mahkeme, şansölye, yönetim ve mahkemeler dışındaki makam ve kurul üyeleriyle federal memurlar, ajanlar, konfederasyonda kamusal görevle yükümlü olanlar. Bu memurlar için cezaî kovuşturmada izin sistemi getirilmiştir. Bu durum, devletin federal yapısından

⁴¹ SELÇUK, Sami: Memur Yargılaması Hakkında, Tüsiad Yayınları, No: 209, İstanbul, 1997.

kaynaklanmaktadır. İzinle ilgili 15. maddenin gerekçesi de kantonal ceza makamlarının kötüye kullanma amacındaki müdahalelerine karşı federal görevlileri korumaktır. Amaç ise, federal etkinlikleri sürdürmektir. Burada unutulmaması gereken nokta şudur: Federal devletlerde, bu yapı nedeniyle her zaman iki yargılama vardır: Birincisi federal yargılama, ikincisi federe devlet, kanton ya da eyalet yargılaması. 1958 kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasına göre, federal görevli hakkında cezaî bir kovuşturmanın açılabilmesi için, önce suçun memurun resmi etkinliği ya da göreviyle bağlantılı olması gerekir. Kanunun 15. maddesine göre, görevle ilgili bir suçtan dolayı kovuşturma açılması önceden alınacak izne bağlıdır. Bu iznin temel amacı, görevliyi değil devleti korumaktır. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi, işlemin veya eylemin görevle bağlantılı olması gerekir. Özetle, sınırlı bir izin sistemi bir yana bırakılacak olursa, İsviçre “erkler ayrılığı” ilkesine dayanan ve Alman sistemini benimseyen, medenî ve cezaî sorumlulukları adlî yargı organına bırakmış bir ülkedir.⁴²

5. İNGİLİZ VE AMERİKAN HUKUKUNDA

İngiltere’de başsavcıya ve bazı örgütlere bazı davaların açılmasına izin verme hakkını tanıyan bir izin sistemi vardır. Bu da sistemin özeliğinden kaynaklanmaktadır. Ancak bu Kara Avrupa’ında daha önceleri yaşananlara benzememektedir. Gerçekten bu ülkede, 1889 ve 1906 tarihli kanunlara göre memur suçlarının yolsuzluklarla ilgili önemli davaların tümünde ve 1911 Kanununa göre resmi sırlarla ilgili davalarda başsavcının izni gerekmektedir. 1879’da kurulan ve önemli kamu davalarını kovuşturma yetkisi olan “Director of Public Prosecutions” isimli örgüt ise 1961 kanununa göre intihara yardım ve yakınlarla cinsel ilişki, 1967 Kanununa göre suçluya yardım, 1986 Kanununa göre kamu düzenini bozma gibi bazı hafif suçlarda izin vermektedir. Özetle dün olduğu gibi bugün de İngiltere’de kamu görevlilerinin yargılanması, sıradan bireyler gibidir; yargı organlarınca ve görevlilerince yürütülmektedir. Bazı önemli davalar için izin sistemi benimsenmişse de, bu da yargı organlarının yetkisi içindedir. Esasen Anglo-Sakson ülkelerinde ve özellikle

⁴²SELÇUK, Sami: Memur Yargılaması Hakkında, s45-48 Tüsiad Yayınları, No: 209, İstanbul, 1997.

İngiltere’de hiç kimsenin olağan mahkemeler dışında özel yargılamaya tabi tutulamayacağı ilkesi benimsenmiştir. Kamu görevlilerine bazı ayrıcalıklar tanıyan Kamu Otoritesini Koruma Kanunu bile bu konuda kamu görevlisine özel bir koruma getirmemiştir. Amerika’da da durum aynıdır.⁴³

6. BELÇİKA HUKUKU VE DİĞER BAZI ÜLKE ÖRNEKLERİ

1831 tarihli Belçika Anayasa ön tasarısında, devlet görevlilerinin haksız eylemlerine karşı vatandaşa direnme hakkı tanınmıştır. Ancak Kongre, bu düşünceye karşı çıkmamakla ve bu direnme hakkını doğal bulmakla birlikte, bunun Anayasada yer almasını yararsız, koşulların bir metinle belirtilmesini soyut ve sakıncalı bulmuştur. Bu nedenle bu soyut ilkedен kaçınılmış, somut önlem getirilmesi kararlaştırılmış; sonuçta da kamu görevlilerine karşı vatandaşların izinsiz dava açma hakları, hak arama özgürlüğü olarak anayasal düzeyde benimsenmiştir. Kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili ve görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı ceza ve hukuk davası açılmasının olağan koşullara bağlanması ilkesi, bu şekilde Belçika Anayasası’na girmiştir. Kamu görevlisi, bu açıdan sıradan bir vatandaş gibidir. 17 Şubat 1994 tarihli yeni Anayasanın 31. maddesinde de aynı ilkeye yer verilmiştir. Yani kamu görevlilerine karşı, herhangi bir ön izin alınmadan görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı dava açılabilir. Görülüyor ki Belçika, yönetsel güvence sistemine, geleceğin kanun koyucularını bağlayıcı nitelikte ve anayasal düzeyde yasak getirmiştir.

Almanya, İspanya, Portekiz, Danimarka, İsveç, Norveç, Finlandiya, İzlanda, Yunanistan, Romanya ve Rusya’da da kamu görevlileri için özel bir yargılama bulunmamakta ve dava açmak için izin koşulu aranmamaktadır.⁴⁴

⁴³ SELÇUK, Sami: Memur Yargılaması Hakkında, s53-55 Tüsiad Yayınları, No: 209, İstanbul, 1997.

⁴⁴ SELÇUK, Sami: Memur Yargılaması Hakkında, s58-59 Tüsiad Yayınları, No: 209, İstanbul, 1997.

7. KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMA USULÜNDE BAŞLICA SİSTEMLER

7.1. İZİN SİSTEMİ

Bu sistemde kamu görevlisinin görev sebebiyle işlediği suçlardan dolayı hakkında adli soruşturmaya başlayabilmek için yetkili idari mercilerden izin alınması gerekir.

Anayasanın 129/son maddesinde “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.” denilmek suretiyle kamu görevlilerinin yargılanmasında izin, bir dava şartı olarak kabul edilerek izin sistemi benimsenmiştir.⁴⁵

Yürürlükten kaldırılan MMHK’nın uygulama alanını daraltan ve kendisi de sonra 3628 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Serikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun’un kabul ettiği sistem bu idi. Buna göre: “Bu kanunda yazılı irtikap, rüşvet, zimmetten, gerek doğrudan gerek memuriyet vazifesini sui istimal ederek kaçakçılıktan, resmen vuku bulan müzayedelere ve alım ve satıma fesat karıştırmaktan ve devlet sırlarının açıklanması ve açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olan memurlar hakkında MMHK hükümlerinin uygulanması” kabul edilmiştir. Ancak bu suçlardan haberdar olan Cumhuriyet savcıları sanığı sorguya çekmeksizin durumu kanunda belirtilen idarî makama bildirir ve soruşturmaya devam ederek dava açmak için izin isterdi (m.1/1).

Yine yürürlükte bulunan 4483 sayılı kanunla, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılarınca soruşturma açılabilmesi için yetkili idarî merciden soruşturma izni alınması esası benimsenmiş ve bu, belli usul ve şartlara tabi tutulmuştur.⁴⁶

⁴⁵ KEYMAN, s.173; SEKERCİOĞLU, s.74; LİVANELİOĞLU, Ömer Asım, “**Ceza Usul Hukukumuzdu Memur Yargılamaları**”, Ankara Barosu Dergisi, 1995, S.1, s.42; SELÇUK, Memur Yargılaması Hakkında, s.2; ZAFER, MMHK’nın Değerlendirilmesi, s.212.

⁴⁶ KEYMAN, s.173; SEKERCİOĞLU, s.74; LİVANELİOĞLU, Ömer Asım, “**Ceza Usul Hukukumuzdu Memur Yargılamaları**”, Ankara Barosu Dergisi, 1995, S.1, s.42; SELÇUK, Memur Yargılaması Hakkında, s.2; ZAFER, MMHK’nın Değerlendirilmesi, s.212.

7.2. MUHAKEME SİSTEMİ

Bu sistemde hem soruşturma hem de kovuşturma idare tarafından yapılmaktadır.⁴⁷ 1872 tarihli Memurun Muhakematına Dair Nizamname ile bu sistem kabul edilmişti.

Bu nizamnameye göre memur suçlarının takibi soruşturmadan, hükmün kesinleşmesine kadar idari makamlar tarafından gerçekleştirilmekteydi.⁴⁸

7.3. TAHKİK SİSTEMİ

Bu sistem yürürlükten kalkan MMHK'nın sistemidir. Bu sisteme göre idarî makamlar soruşturmayı tamamlamakta kovuşturma için işi mahkemeye havale etmektedirler. Bu kanunun kabul ettiği en önemli esas, memurların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlenen suçlarından dolayı idari makamlarca soruşturma yapıp “lüzum-u muhakeme” kararı verilmedikçe adli makamlarca takibata tabi tutulamamasıdır.⁴⁹

Memurların muhakemesinin ve haklarındaki takibatın olağan usullerin dışında usullere tabi kılınması hususundaki gelişim bir yargılama birliğine doğru gitmektedir. Gerçekten meşrutiyetten sonra memleketimizde bir yargı birliğine doğru önemli bir akım başlamıştır.⁵⁰ 1288 tarihli Nizamnamenin muhakeme sisteminden, tahkik sistemine ilk adım MMHK ile atılmıştır. Bu ilk adımın arkası beklenen düzeyde gelmemiş, MMHK'nın kapsamını daraltan kanunlar dışında⁵¹ tam yargılama birliğine halen geçilememiştir.

⁴⁷ ZENGİN, s.33.

⁴⁸ KEYMAN, s.173-175; ÖZEK, s.39; TOSUN, (II), s.14; SELÇUK, Memur Yargılanması Hakkında, s.72; ORHUN, s.129.

⁴⁹ ZENGİN, s.33.

⁵⁰ ÖZEK, s.76; TOSUN, (II), s.16; KEYMAN, s.175

⁵¹ 1609 Sayılı Kanun, 3628 Sayılı Kanun.

8. KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖZEL BİR YARGILAMA USULÜNE TABİ TUTULMASI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

8.1. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER

8.1.1. Lehteki Görüşler

Doktrinde, kamu görevlilerinin özel yargılama usulüne tabi tutulması gerektiğini savunan görüşler mevcuttur.⁵² Bu görüşü savunan yazarlarca⁵³ genel olarak; “Devletin sürekliliğinin asıl olduğu, kamu hizmetlerinin kesintiye uğramaması gerektiği, kamu görevlilerinin sık sık kötü niyetli kişilerce suçlanmaları halinde iş yapmaktan kaçınacakları, yönetsel kadrolarda çalışanların iş yapabilmesi için özendirici ortam oluşturulmasının şart olduğu, erkler ayrılığı gereğince yönetsel ve yargısal makamların birbirlerinin etkisi altında kalmaması ve yargının idareye karışmaması gerektiği, kamu görevlilerince, kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılabilmesinin, idarenin yargı organlarının tesir ve nüfuzundan uzak kalmasıyla mümkün olduğu, bir hakimin görevini yaparken etkiden uzak kalmasıyla mümkün olduğu, bir hakimin görevini yaparken etkiden uzak kalması ne kadar gerekli ise, kamu hizmeti gören bir kamu görevlisi için de bu durumun aynı olduğu, kamu görevlilerinin gelişigüzel bir şikayet veya iftira üzerine adli merciler önüne çıkarılmalarının kamu görevlilerini tesir altında bırakacağı, şeref ve haysiyetini zedeleyeceği sonuçta da, hükümetin otoritesini sarsacağı” hususları ileri sürülerek, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı ayrı bir rejime tabi tutulması gerektiği savunulmaktadır.

⁵² “Lehteki görüşleri savunanlar daha çok mülki idare amirleri ile idarede görev almış kişilerdir.” Bkz. SELÇUK; “Memur Yargılaması Hakkında”, s.127.

⁵³ ÖZEK, s.78; MUMCU, s.180; ERDOĞDU, Ahmet; “Memurin Muhakematı Hakkında Kanununun Kaldırılması Özleminde Olanlar”, İdare Dergisi, S.281, 1963, s.61; KAYRA, Macit; “Memurlar Ayrı Muhakeme Usulüne Tabi Olmalı mıdır?”, Siyasî İlimler Mecmuası, S.232, 1950, s.138, 139; LİVANELİOĞLU, Ömer Asım; “Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları”, Ankara Barosu Dergisi, S.1,1995, s.43,44; ARAL, Kemal; “Memurların Vazifelerinden Doğan Suçlarından Dolayı Kovuşturma ve Yargılanmaları”, İdare Dergisi, S.194, 1948, s.106; KEYMAN, Selahattin; “Memurin Muhekematı Kanunu”, AÜHFD, C.19,CS.1-4, 1962,s.176; ORHUN, Hayri; “Türkiye’de Memurların Hukuki Rejimi”, İstanbul, 1946, s.141; KIRMIZIGÜL, Hüsamettin; “Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü”, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1995, s.185, 186; BEŞE, Hakkı Kamil; “Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri”, Ankara, 1943, s.8.

8.1.2. Aleyhteki Görüşler

Kamu görevlilerinin özel bir yargılama usulüne tabi tutulması lehindeki görüşleri eleştiren bazı yazarlarca savunulan görüşlerde⁵⁴ ise, genel olarak;

“Aslında kamu görevlilerinin özel yargılamaya tabi tutulmasının erkler ayrılığı ilkesiyle örtüşmediği, idarenin soruşturma yapmakla yargının işine karıştığı, erkler ilkesine aykırı olan bir takım özel yargılamaların, cezaların caydırıcılığına gölge düşüreceği, hakim önüne çıkmanın hukuk devletinde kişileri lekeleyeceğini öne sürmenin yanlış bir kanaat olduğu, kamu görevlisi hakkında dava açılmaz ve kamu görevlisinin kayırıldığı izlenimi uyanırsa, asıl bu durumda devletin saygınlığının ve inanırlığının, idarenin kendi hiyerarşisine dahil bir kamu görevlisi hakkında vereceği soruşturma açılmaması kararının toplumda daima şüpheyile karşılanacağı, bağımsız bir organın yargılama yapmasının kamu görevlisi için bir teminat olduğu, yargılama makamlarının normal vatandaşların olduğu gibi, kamu görevlilerinin de şeref ve haysiyetlerini korumakla yükümlü olduğu dolayısıyla, kamu görevlilerinin özel yargılanmasında bunların şeref ve haysiyetlerinin korunma sebebinin geçerli olunmadığı, idarenin soruşturma yapması halinde idarenin idarenin kendi adamlarını kayıracağı yönündeki iddiaların, idarenin otoritesini, savcılıkça soruşturma yapılmasından çok daha fazla zayıflatacağı, zaman kaybının, idari soruşturmada daha çok olduğu ve asıl soruşturmayı yapmakla görevli savcıların ikinci plana atıldığı, suç işlemiş kamu görevlisini, idarenin itibarını korumak endişesiyle adli organlardan almak ve onu belki de cezadan kurtarmak, hem kanunların hem de idarenin otoritesini sarsacağı, özel bir yargılamayı savunmanın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu dolayısıyla, çağdaş hukuk devletinde, suç işleyen kişi hakkında soruşturma açılmasını önleyici engellerin ortadan kaldırılması gerektiği ” hususları ileri sürülmektedir.

⁵⁴ MUMCU, s.181; ZAFER, Hamide; “**Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Son Değişiklikler Işığında Değerlendirilmesi**”, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, S.2, 1998, s.228; ÖZTÜRK, Bahri; “**Memurların Özel Bir Muhakeme Usulüne Tabi Olmasının Sakıncaları ve Anayasa Mahkemesi Kararları**”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S.1, 1978, s.62; KUNTER, Nurullah; “**Memurin Muhakematı Kanunu ve Tenkidi**”, Siyasi İlimler Mecmuası, S.282, 1954, s.191; ÖZEK, s.181; SELÇUK, Sami; “**Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Değerlendirilmesi**”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, No:716, İstanbul, 1998, s.300,301.

8.2. YARGIDAKİ GÖRÜŞLER

8.2.1. Anayasa Mahkemesinin Görüşü

MMHK'nın Anayasaya aykırılığı konusunda birçok eleştiriler yapılmış,⁵⁵ eleştiriler daha çok kanunun, şekil ve eşitlik ilkesi yönünden Anayasaya aykırı olduğu; idarenin yargı yetkisini kullandığı üzerinde yoğunlaşmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne MMHK ile ilgili olarak defalarca dava açılmış ve Anayasa Mahkemesi bunlar hakkında karara varmıştır.⁵⁶

Anayasa Mahkemesi'ne göre: MMHK'nın getirdiği kovuşturma yöntemi, kamu görevlilerine görev ve sorumlulukları nedeniyle bir tür güvence sağlamaktadır. Kanun, kamu hizmetinin iyi işlemesi için düşünülmüş ve getirilmiştir. Kamu görevlileri, gördükleri hizmet nedeniyle sık sık baskı altında tutulabilecekleri gibi suçlama ve karalamalara da uğrayabilirler. Kendisine görevle ilgili bir suç atılan kamu görevlisinin doğrudan adli yargıya sevk edilmesi, onu tedirgin ederek hizmeti aksatmasına neden olacağı gibi hizmetin yürüyüşü üzerinde de gereklerini, yükümlülüklerini ve memurluk psikolojisini bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada kovuşturmayla değer bir eylem görüldüğünde yargıya götürülmesi, kamu yararına bir önlem olarak görülmektedir. Kanunla getirilen bu düzenleme, bu amaçları sağlamaya yöneliktir.⁵⁷

⁵⁵ MUMCU, Memurların Yargılanması, s.133 vd; ÖZTÜRK, MMHK ve İnsan Hakları, s.73; ZAFER, MMHK'nın Değerlendirilmesi, s.225; EROGLU, İsmet, “**MMHK Anayasaya Aykırı Değil midir?**”, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, S.2, 1998, s.236-240; KUNTMAN, Osman, “**Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat Yürürlükte midir?**”, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, S.2, 1998, s.241-252; GÜLTEKİN, s.1035-1042, ÖZEK, Çetin, “**Memurin Muhakematı Kanunu ile İlgili Bir Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi**”, AÜHFD, C.33, S.3-4, 1967, s.363 vd; OKAN, Hüsnü, “**Memurin Muhakematı Hakkında Muvakkat Kanunun Anayasa Karşısındaki Durumu**”, Adalet Dergisi, S.5-6, 1978, s.491-503; ZEREN, Yıldırım, “**Memurların Soruşturmaları Anayasaya Aykırı Kanunlarla Yapılmaz**”, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, S.2, 1998, s.234-235.

⁵⁶ 10.4.1963 gün ve 20/88 sayılı karar (RG. 11047); 20.9.1963 gün ve 59/225 sayılı karar (RG. 11535); 11.10.1965 gün ve 18/53 sayılı karar (RG. 12263); 14.11.1967 gün ve 14/36 sayılı karar (RG. 12886); 2.5.1968 gün ve 16/37 sayılı karar (RG. 12888); 26.9.1968 gün ve 14/35 sayılı karar (RG. 13745); 26.11.1970 gün ve 45/44 sayılı karar (RG. 13852); 22.12.1970 gün ve 34/74 sayılı karar (RG. 13852); 27.4.1971 gün ve 20/47 sayılı karar (RG. 14150); 11.6.1974 gün ve 2/25 sayılı karar (RG. 15033); 27.2.1992 gün ve 26/11 sayılı karar (RG. 21414); 31.3.1992 gün ve 18/20 sayılı karar (RG. 21428); 23.9.1996 gün ve 15/34 sayılı karar (RG. 22860).

⁵⁷ AMK, 14.11.1967 tarih E.1967/14, K.1967/36, RG.1967/12886, Bu kararın eleştirisi için bkz. MUMCU, Memurların Yargılanması, s.173 vd.

Ayrıca ilk soruşturmanın hakimlerce yapılmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü yoktur. Anayasa her hangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir ilke getirmemişse bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir. Öyleyse söz konusu kanunun, memur (kamu görevlisi) suçlarının soruşturmasında hakim olmayan kişilere yetki tanımış olması Anayasanın verdiği takdir hakkının Anayasaya aykırı düşmeyen bir biçimde kullanılmasından başka bir nitelik taşımaz.⁵⁸

Diğer yandan suçlu memurlar hakkında soruşturmanın ayrı bir usule bağlanmasının kanunlar önünde eşitlik ilkesiyle çeliştiği söylenemez. Anayasanın eşitlik ilkesini belirleyen 12. maddesinin 1. fıkrası hükmü incelendiğinde görülecektir ki, Anayasanın mutlak olarak yasakladığı, gerçek kişilerin, kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasi düşüncelerine, felsefi inançlarına, din ve mezheplerine göre değişik muamele görmeleridir. Bunların dışında kanun önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik halinde söz konusudur. Yalnızca memurlara uygulanan kanunlarla memur olmayanların bir eşitlik ilişkisi düşünülemez.⁵⁹

8.2.2. Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay da hemen hemen aynı cümleleri kullanarak Anayasa Mahkemesi'yle aynı doğrultuda olmuştur. Ancak, buna bir de eklemeye bulunarak ve “Nitekim, TBMM üyeleri, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, Yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleri vb. hakkında paralel düzenlemeler ilgili kanunlarda yer almaktadır” diyerek bir ölçüde MMHK'nın olağanlığını da vurgulamıştır. Yargıtay'a göre MMHK özel bir yargılama kanunudur ve kapsamı genişletilmemelidir. Nitekim Yargıtay, kararlarını bu doğrultuda sürdürmüş, o dönemdeki düzenlemelere göre sınırlı biçimde memur sayılan KİT görevlilerine MMHK'nın uygulanmayacağına karar vermiştir. Bu arada 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Kanunu'nun 23. maddesine göre işledikleri suçlar nedeniyle TCK'ya göre memur sayılanların sınırlı olduğunu benimsemiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, davayı açan merci konusunda çok duyarlı davranmış ve Cumhuriyet savcısı yerine yönetim kurulu, yönetim kurulu yerine

⁵⁸ AMK, 26.9.1968 tarih E.1968/14, K.1968/35, RG.1968/13745; Bu kararın eleştirisi için bkz. ÖZTÜRK, Memurların Özel Muhakeme, s.56 vd.

⁵⁹ AMK, 23.9.1996 tarih E.1996/15, K.196/34, RG.1996/22860.

Cumhuriyet savcısı davayı açmışsa, kararı bozmuş ve yönetimce dava açılmasını istemiş ve bunu bir davanın ön koşulu olarak görmüştür.⁶⁰

8.2.3. Danıştay'ın Görüşü

Danıştay, kamu görevlilerinin özel yargılama usulüne tabi tutulmasına karşı yapılan yoğun itirazlar karşısında kendi görüşünü özel olarak açıklama gereği duymuştur. Danıştay'ın açıklamasına göre; memurların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri ileri sürülen suçlarda, özel soruşturma yöntemine tabi tutulmalarının temel nedeni, görevlerinin yerine getirilmesinde her türlü korku ve endişeden uzak tutulmaları yoluyla kamu hizmetlerinin düzenli ve gerektiği biçimde yürütülmesini sağlamaktır. Bu sonucun sağlanması memurun şahsı için değil memuriyet görevi için bir çeşit teminattır. Bu tür bir güvence ihtiyacı, kamu hizmetlerinin birtakım özel ilkelere ve yöntemlere bağlanmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenlerle, kanunun getirdiği sistem, Türk hukuk düzeninde de kamu hukukunun belli başlı konularından biri olarak yerini almıştır. Danıştay görüşlerini daha da ayrıntıya girerek açıklamış ve Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki sözünü ettiğimiz kararından da alıntılar yaparak, memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı, memurlara bir ayrıcalık tanınmayıp bunun kamu hizmetinin yararı için gerekli olduğu, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olmadığı, ilk soruşturma anlamında yapılan işlemlerin yargı yetkisini kullanma sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Ayrıca Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümlerinin tabii hakim ilkesine aykırı olduğu, bu kanunun gecikmelere neden olduğu ve bu nedenle bir çok suçun zaman aşımına uğradığı, Anayasanın 129. Maddesine aykırı olduğu iddialarının da gerçeği yansıtmadığını belirtmiş; sonuçta sistemin korunarak, uygulamadan doğan sakıncaların giderilip kanunun yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatine varmıştır.⁶¹

⁶⁰ SELÇUK, MMHK'nın Değerlendirilmesi, s.310 vd.

⁶¹ “MMHK Hakkında Danıştay'ın Görüşü”, Danıştay Dergisi, S.48-49, 1983, s.3-8.

9. DEĞERLENDİRME

Her ne kadar yukarıda, yüksek mahkemelerin MMHK hakkında verdiği kararları aktarmış olsak da, kanaatimce yüksek mahkemeler bugün, 4483 sayılı kanunda öngörülen usulleri de hukuka aykırı görmemektedir. Çünkü hem açıklandığı üzere MMHK, bugün yürürlükte bulunan 4483 sayılı kanuna göre daha geniş yetkiler içermekteydi hem de Anayasanın 129. Maddesi⁶² 4483 sayılı kanunun hukuki dayanağını oluşturmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki günümüz Avrupa hukuk sisteminde, İsviçre dışındaki bütün ülkelerde, memurların yargılama yöntemi genel yargılama sistemi içinde bulunmaktadır. Yani memurlara yargılama açısından hiç bir ayrıcalık tanınmamaktadır. İsviçre'deki uygulama ise bir ayrıcalıktan çok değişik federal devletlerin yasalarının farklılık göstermesinden kaynaklanmaktadır.

Kamu görevlilerinin ayrı bir yargılama sistemine tabi tutulmasını, kanunun aksayan ve eleştirilen yönlerinin değiştirilerek uygulamanın devam etmesini, yani yönetsel güvenceyi savunanların iddialarına katılmak mümkün değildir. Bir hukuk devletinde asıl olan yargısal güvencedir. Hukuk devletinde hakim ve savcılara kısacası yargılama mercilerine güvenmek gerekir. Kamu görevlileri, üstlendikleri görevleri kanunlar çerçevesinde hukuka uygun olarak yerine getirdikleri sürece rahatsız edilmeyecekler ve sık sık adli makamların önüne çıkarılmayacaklardır. Özellikle asılsız suç isnadı ve iftiralara karşı korundukları sürece ve iftira atanların cezalandırıldığı sürece, gerçekten bir suç işlemedikçe hiçbir kamu görevlisi, görevini layıkıyla yaptığından dolayı mahkeme huzuruna çıkmayacaktır.

Sonuç olarak, ileri demokrasi olarak sayılan ülkelerde memurlara özgü yargılama usulü bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle bu ülkelerde memur hangi makam, mevki ve rütbede olduğuna bakılmaksızın suç işlediğinde adli makamlarca doğrudan soruşturulmaktadır. Benim kanaatim de, hukuk sistemimizdeki memur soruşturma ve yargılama usulünün bu şekilde olması yönündedir.

⁶² Anayasa m.129, "...Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır."

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN VE UYGULAMASI

1. 4483 SAYILI KANUN'UN HUKUKİ DAYANAĞI VE HUKUKUMUZDAKİ YERİ

1982 Anayasasının kamu hizmeti görevlilerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 129. maddesinin son fıkrası “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlarından ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.” hükmünü getirmiştir. Bu kural, kamu görevlilerini kapsayan özel soruşturma ve izin sisteminin anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

Bilindiği gibi, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)’na göre, kamu davası açma görevi Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. Yeni CMK, soruşturma evresini savcı merkezli düzenlemiştir.⁶³ CMK’nın 160. Maddesine göre, “Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.” Bir suç işlendiğinde önce Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma yapılır. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, savcı görevli ve yetkili mahkemeye hitaben bir iddianame düzenler (CMK, m.170). Mahkeme tarafından iddianamenin kabulüyle kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi baslar (CMK, m.175). Suçun ortaya çıkmasından hükmün

⁶³ ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, 2006, s.273.

kesinleşmesine kadar, şüpheli-sanık hakkında yapılacak bütün işlemlerin, adli makamların görev ve yetkileri içinde olması genel kuraldır. Fakat yasa koyucu, kamu görevlileri hakkında bu kuraldan ayrılarak ayrı bir yöntem benimsemiştir.⁶⁴

Kamu görevlilerinin görevlerinden kaynaklanan suçlarının soruşturulması usulü 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce 03.12.1999 tarihinde kabul edilen "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun" (KGYHK) 04.12.1999 gün ve 23896 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.⁶⁵ Kanunun 18. maddesi ile 4 Şubat 1913 tarihinden beri yürürlükte bulunan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat yürürlükten kaldırılmıştır. Geçen zaman içerisinde, 11.01.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 4778 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun 33. maddesi ile ve yine 31.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 4483 sayılı KGYHK'nın bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

2. 4483 SAYILI KANUN'LA GETİRİLEN DÜZENLEMENİN AMACI

4483 sayılı Kanunun amacı, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için soruşturma izni vermeye yetkili idari mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir.

Diğer yandan yine gerekçede, bundan önce uygulanmakta olan MMHK'nın konu ve kapsam yönünden sakıncalar taşıdığı, bu sakıncaların görev sırasında işlenen ancak görevle ilgisi olmayan suçların da kanun kapsamında bulunması nedeniyle, belirtilen suçlar hakkında adli mercilerce doğrudan soruşturma yapılmasına olanak verilmemesi, ayrıca kanunun memuriyet statüsünde bulunmayan kişilere de teşmil edilmesi nedeniyle çok geniş bir personel grubunu sistemin içine dahil etmesi olarak

⁶⁴ PINAR, s.55.

⁶⁵ Kanunun TBMM'de görüşülmesi sırasında iktidar ve muhalefet partilerinin milletvekilleri tasarı hakkında görüşlerini aktarmışlar; sonuçta, genel olarak muhalefet sistemin tamamen kaldırılmasını istemesine rağmen hükümetin dediği olmuş ve tasarı bazı değişikliklerle kanunlaşmıştır. Tasarının görüşmeleri için bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Ankara, 1999. 21.Dönem, C.20: 21.Birleşim s.44-60, 22.Birleşim s.118-207, C.21: 28.Birleşim s.282-307.

özetlenebileceği belirtilerek, bu ve diğer sakıncaları gidermek için yeni kanun ile ceza kovuşturması açılmadan önce idare tarafından yapılacak ön incelemeye göre karar verilmesi esasının getirildiği, böylece soruşturmanın kurullar elinde sürüncemede kalmasının önlendiği, ayrıca kanun kapsamındaki memurlar ve diğer kamu görevlileri kavramına açıklık getirilmesi görev sırasında işlenen fakat görevle ilgisi olmayan suçların kapsam dışı bırakılması suretiyle sistemin uygulama alanının daraltıldığı anlatılmaktadır.⁶⁶

3. 4483 SAYILI KANUN’UN UYGULAMA ALANI

4483 sayılı Kanun’a göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasında idari sürecin açıklanması için öncelikle bu Kanunun uygulama kapsamı ve alanını, yani 4483 sayılı Kanun kapsamında olan kişileri ve suçları incelemek gerekir.

4483 sayılı Kanun’un amaç başlıklı 1. maddesi; “Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir” biçimindedir.

Maddenin gerekçesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin sadece görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmelerinin yetkili mercilerin iznine bağlı olduğu vurgulanmıştır.⁶⁷

Kanunun kapsam başlıklı 2’nci maddesinde; “Bu kanun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.

Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir. Disiplin hükümleri saklıdır” denilmek suretiyle Kanunun kapsamı belirlenmiştir. Kanunun hangi memur

⁶⁶ Bkz.4483 sayılı kanunun genel gerekçesi, PINAR, s.30,31.

⁶⁷ KARAKAŞ, s.76.

ve kamu görevlileri hakkında uygulanacağı birinci fıkra da açıklanmakta; bunların kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri olduğu vurgulanmaktadır.

Burada önemli olan husus, 4483 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için memur ve diğer kamu görevlilerinin, Devlette ya da diğer kamu tüzel kişilerinde görevli olmaları; genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa ediyor olmaları ve görevleri nedeniyle suç işlemleri gerekmemekte olduğudur.⁶⁸

Dolayısıyla 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un kapsamını kişi ve konu yönünden iki ana başlık altında incelemek mümkündür.

3.1. KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI

Kanunun kişi bakımından kapsamı, yani kanunun uygulanacağı kişiler, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileridir.

Bu bakımdan öncelikle 4483 sayılı Kanun'un kapsamına aldığı memurlar ve diğer kamu görevlilerinin belirlenmesinde Kanunun temas ettiği “genel idare esasları” ve “asli ve sürekli görev” kavramlarını açıklamak gerekir.

3.1.1. Genel İdare Esasları Kavramı

4483 sayılı Kanun'un 2/1 maddesinde bahsedilen “genel idare esasları” kavramı gerek Anayasanın 128'inci maddesinde gerekse 657 sayılı DMK'nın 4/A maddesinde yer almakla birlikte, kanuni metinlerde bu kavramla ilgili herhangi bir tanıma yer verilmemiştir.⁶⁹ Bu kavramla ilgili doktrinde de görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, genel idare esaslarından anlaşılması gereken, kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim

⁶⁸ KINALITAŞ Vahit-ASLAN Fethi, **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku**, Türk Kamu-Sen Yayını, Ankara 2003, s.5.

⁶⁹ TOPUZ, s.92

usulleridir. Kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleri ise, kamu gücü kullanılarak tek yanlı idari işlemler tesis etmek ve idari kararlar almaktır. Belli bir idari faaliyet ya da kamu hizmeti için, kamu gücü kullanılarak tek yanlı işlemler tesis ediliyor ve idari kararlar alınıyor ise, o idari faaliyet ya da kamu hizmetlerine genel idare esaslarının uygulandığı söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında, salt kamu hukuku rejimine ve kamusal yönetim usullerine tabi geleneksel kamu hizmetlerinde değil, aynı zamanda esas itibarıyla özel hukuk rejimine ve yönetim usullerine tabi tutulmuş bulunan; kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından yürütülen daha ziyade iktisadi, ticari ve sınai kamu hizmetlerine de, belli ölçüde genel idare esaslarının uygulandığı görülecektir.⁷⁰

Anayasa Mahkemesinin bir kararına göre, genel idare esasları kavramının, “Memurlar ve kamu görevlileri tarafından yerine getirilecek görevlerin kadroya bağlanması, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olunması, yani yönetim ile görevlileri arasındaki ilişkilerin idare hukuku kuralları ile düzenlenen bir kamu ilişkisi olması” gibi özellikleri bulunmaktadır.⁷¹

3.1.2. Asli ve Sürekli Görev Kavramı

4483 sayılı Kanun’un 2. maddesinde sözü edilen kamu görevlileri, kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevleri yürüten kimselerdir. İdare hukuku anlamında bir idari faaliyet ya da kamu hizmeti; faaliyet veya hizmetin yürütülmesi için gerekli çeşitli görevlerin yerine getirilmesi ile mümkündür. İşte bir idari faaliyet ya da kamu hizmetinin yürütülmesi için yerine getirilmesi gerekli olan görevlerden ancak asli ve sürekli nitelikte olanları kamu görevlileri tarafından yerine getirilecektir. Kamu hizmetine ilişkin bir görevin asli ve sürekli olmasından anlaşılması gereken ise, o görevin bir kadroya bağlanmış olmasıdır. Dolayısıyla, kamu görevlisi kamu hizmetine ilişkin bir kadro ile bütünleşmektedir.⁷²

⁷⁰ GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 9.B, Ankara 2004, s.518.

⁷¹ Anayasa Mahkemesinin 09.02.1993 gün ve E.1992/44, K. 1993/7 sayılı kararı, AMKD, S.29, s.275.

⁷² GÜNDAY, s.519.

Asli görev, devletin amacı gereği yapmak zorunluluğunda olduğu asli fonksiyonları ifade eder.⁷³ Ceza hukuku uygulamasında ve idare hukukunda genel kabul görmüş görüşlere göre; devletin, Anayasanın ikinci kısım başlığı altında yer alan kişiye tanınması ve vermesi gereken temel haklar ve ödevleri yerine getirmesi asli fonksiyonları kamu görevi olarak; tali, tamamlayıcı ve yardımcı nitelikteki fonksiyonları ise kamu hizmeti olarak tanımlanmakta, kamu görevi yapanlar memur ve diğer kamu görevlisi olarak; kamu hizmeti yapanlar, amme hizmeti ile muvazzaf olanlar ya da müstahdem olarak adlandırılmaktadır.⁷⁴ Bu bakımdan 657 sayılı DMK'ya da tabi olsalar, yardımcı ve tamamlayıcı nitelikte kamu hizmeti görenler; örneğin, hizmetliler, araç sürücüler bu kanun kapsamında değildir.⁷⁵

Anayasamıza göre ailenin korunması, eğitim ve öğretimin sağlanması, kamulaştırma, devletleştirme ve özelleştirme, sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması, sporun geliştirilmesi ve gençliğin korunması, sosyal güvenliği sağlayacak tedbirlerin alınması devletin asli görevlerindendir. Bu hizmetleri ifa için oluşturulan kurumların personelinin gördüğü hizmet kamu görevidir, bu personelin kendisi de kamu görevlisidir.⁷⁶

5237 sayılı TCK ile kamu görevlisi-kamu hizmetlisi ayrımı sona erdirilmiş ve kamusal faaliyete kamu hukuku usullerine göre katılma koşuluyla her ikisi de kamu görevlisi sayılmıştır. Bu bakımdan eski kanun döneminde olduğu gibi ceza uygulamasında memur olan-olmayan ayrımı ortadan kalkmıştır.⁷⁷ Her ne kadar 765 sayılı TCK uygulamasında memur sayılanlar ile 4483 sayılı Kanun uygulamasında memur sayılan kimseler büyük ölçüde özdeşleştirilmiş ise de, 765 sayılı TCK'ya göre 5237 sayılı TCK'da kamu görevlisi kavramının hayli geniş olması karşısında⁷⁸, 4483

⁷³ ÇETİN, s.492, TOPUZ, s.93

⁷⁴ KINALITAS-ASLAN, s.8, GÖKCAN-ARTUÇ, s.238.

⁷⁵ KINALITAS-ASLAN, s.9.

⁷⁶ PINAR İbrahim, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, Seçkin Yayınevi, 4.B, Ankara 2003, s.142.

⁷⁷ MALKOÇ İsmail, **Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması**, Malkoç Kitabevi, Ankara 2006, s.28.

⁷⁸ GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, s.234.

sayılı Kanun'un 2. maddesindeki "asli ve sürekli görevlerde çalışma" ögesinin 5237 sayılı TCK'nın 6/c maddesinde "kamu görevlisi" sayılanların tümünü içine almamayı gerektirdiği düşünülmektedir.⁷⁹ Bu bakımdan 5237 sayılı TCK anlamındaki tüm kamu görevlilerinin değil, bunlardan sadece "asli ve sürekli görevlerde" çalışan kimselerin ceza soruşturması bakımından izne tabi olduğu anlaşılmaktadır.⁸⁰

3.1.2.1. Memurlar

Hukukumuzda çeşitli memur tanımlamaları yapılmıştır. Anayasada, DMK'da ve 5237 sayılı TCK'da memur tanımlarına yer verilmiş ve her bir kanun kendi yönlerinden memuru tanımlamıştır.⁸¹

Anayasaya göre memur tanımı, 1961 Anayasası'nda ve 1982 Anayasası'nda farklı şekilde tanımlanmıştır.

1961 Anayasası'nın 117'nci maddesinde "Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür" kuralı yer alırken 1982 Anayasası bu kuralda değişiklik yaparak 128'inci maddesinde "Devlet, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" kuralını getirmiştir.⁸² 1982 Anayasası doğrudan bir memur tanımlaması getirmemiştir. 128'inci maddedeki bu ifadeden yola çıkarak memurlar "Devletin, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri" gören kişiler olarak tanımlanamaz, zira aynı tanım, aynı fıkraya göre, memurlar dışındaki "diğer kamu görevlileri" içinde geçerlidir.⁸³

⁷⁹ GÖKCAN-ARTUÇ, s.238.

⁸⁰ GÖKCAN-ARTUÇ, s.238.

⁸¹ KINALITAŞ-ASLAN, s.5.

⁸² ŞAHİN Faruk; *"İdare Hukukundaki Memur Kavramıyla, Ceza Hukukundaki Memur Kavramı Arasındaki Farklar ve Bunların Birleşip Ayrıldıkları Noktalar"*, YYDD, Haziran 2003, C.8, Sy.6, Ankara, s.34.

⁸³ GÖZLER, s.577.

Buna karşılık, 14 Temmuz 1965 tarih ve 657 sayılı DMK’da bir memur tanımı vardır. Bu Kanunun 4’üncü maddesinin A bendinde memurlar, “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen” görevlileridir.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, devlet memuru olmanın özellikleri şöyle sıralanabilir⁸⁴; Memurlar, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde görev yaparlar, memurlar genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerini yürütürler, memurların gördükleri görevler asli ve sürekli dir. Bu özelliklerden yola çıkılarak memur, kamu hizmetlerine özgülenmiş kadrolar içinde sürekli olarak çalışan, kamu hizmeti dışında özel bir iş görmeyen, devlet örgütü içinde yer alan, hiyerarşinin kuralları ile sıkı sıkıya bağlı olan kişi olarak tanımlanabilir.⁸⁵

765 sayılı TCK’nın 279’uncu maddesinde ise Devlet veya başka tüzel kişilikte sürekli ya da geçici olarak yasama, idari, yargısal bir kamu görevi gören memur ve müstahdemler, sürekli ya da geçici, ücretli ya da ücretsiz, ihtiyari veya zorunlu olarak yasama, idari ya da yargısal bir kamu görevi gören diğer kimseler memur olarak tanımlanmıştır.⁸⁶ Bu maddeye göre kamu personeli; kamu görevi görenler ile kamu hizmeti görenler olarak ikiye ayrılmış ve bunlardan ilkin e memur, ikincisine de hizmetli denmişti. Kamu görevinin tayininde, “yerine getirilen görevin, amacını, işlevin niteliğini dikkate alma” ölçütü kullanılıyordu⁸⁷. Buna göre Devletin yerine getirmek zorunda olduğu birincil görevleri yerine getirenlerin kamu görevi yaptıkları kabul edilmekteydi⁸⁸. Bu nedenle de 765 sayılı TCK döneminde memur olarak kabul edilenler ile 4483 sayılı Kanun’un 2’nci maddesinde belirtilen “asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri” tanımı birbirleriyle örtüşmekteydi. Çünkü 4483 sayılı Kanun ile tüm kamu personeli değil, bunlardan

⁸⁴ KINALITAŞ-ASLAN, s.7, GÖKCAN-ARTUÇ, s.241.

⁸⁵ GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, s.230.

⁸⁶ KINALITAS-ASLAN, s.6.

⁸⁷ GÖKCAN-ARTUÇ, s.242.

⁸⁸ ÖZGENÇ İzzet, TCK Gazi Şerhi, Adalet Bakanlığı Yayını, 3.B, Ankara 2006, s.102.

sadece asli ve sürekli görevleri yapanlar kapsama alınarak izne tabi tutulmuş bulunmaktaydı.⁸⁹

Buna karşın 5237 sayılı TCK'nın 6/c maddesinde maddi ceza hukuku bakımından bu ayırım ortadan kaldırılarak; bir kamusal faaliyetin yürütülmesine kamu hukuku usulüne uygun biçimde sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi “kamu görevlisi” olarak kabul edilmiştir. 5237 sayılı TCK'da kamu görevlisi kavramı kullanılarak, idare hukukunda ve ceza hukukunda memurlarla ilgili yapılan farklı tanımlama ve kavram kargaşasının önleildiği ifade edilmiştir.⁹⁰ Ancak 5237 sayılı TCK'nın kamu görevlisi tanımı hem 4483 sayılı Kanun'daki memur tanımından hem de 657 sayılı DMK'daki memur tanımından daha geniştir.

Diğer taraftan 4483 sayılı Kanun'un 2/1 maddesinde yer alan “Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri” cümlesi aslında 1982 Anayasası'nın 128/1 maddesinden alınmış ve fakat bilinçli olarak Anayasanın anılan hükmündeki bir sözcüğe yer verilmemiştir.⁹¹

1982 Anayasası'nın 128/1 maddesinde yer aldığı halde 4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde alınmayan husus, kamu iktisadi teşebbüsleri ifadesidir. Bu bakımdan 4483 sayılı Kanun'un KİT personeline (4483 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi ile getirilen istisna hariç) uygulanmayacağı söylenebilir.⁹²

5237 sayılı TCK'nın 5'inci maddesinde yer alan, TCK'nın genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı kuralı karşısında, 5237 sayılı TCK'nın genel hükümlerinde düzenlenen kamu görevlisi kavramının 4483 sayılı Kanun hakkında da uygulanacağı düşünülebilirse de; 4483 sayılı Kanun'un özel bir ceza kanunu veya ceza içeren bir kanun olmadığı, bir usul kanunu niteliğinde olması sebebiyle bu hususun mümkün olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.⁹³

⁸⁹ GÖKCAN-ARTUÇ, s.243.

⁹⁰ ARTUK Mehmet Emin-GÖKÇEN Ahmet-YENİDÜNYA A. Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitabevi, 7.B, Ankara 2006, s.558.

⁹¹ GÖKCAN-ARTUÇ, s.242.

⁹² KINALITAŞ-ASLAN, s.7.

⁹³ GÖKCAN-ARTUÇ, s.244

657 sayılı DMK’da kamu görevlileri, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olarak belirlenmiştir. Kanundaki memur tanımı yukarıda incelendiğinden sözleşmeli personel, geçici personel ve işçilerin 4483 sayılı Kanun kapsamına girip girmediği üzerinde durmak gerekir.

Sözleşmeli personel, 657 sayılı DMK’nın 4. maddesine göre, “Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.”

Memurlar göreve atama yolu ile getirildikleri halde, kimi durumların dışında genel olarak sözleşmeli personelin göreve getirilişinde idare ile kişi arasında bir sözleşme söz konusu olur.

Sözleşmeli personelin 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığını belirleyebilmek için ikili bir ayırım yapmak gerekir. Bunlardan birincisi kadro karşılığı gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personel, ikincisi ise kadro karşılığı olmaksızın çalıştırılan sözleşmeli personeldir. Bunların göreve getirilişleri ve bağlı oldukları diğer hükümler farklıdır.⁹⁴

Kadro karşılığı gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personelin göreve getirilişi idareyle görevli arasındaki bir sözleşmeye değil, bir atamaya dayanır. Bu nedenle bu tip sözleşmeli personel “memur” personeldir.⁹⁵ Bu tarz uygulamada istihdam edilen sözleşmeli personelin gördüğü görevler asli ve sürekli nitelikte olup kadroya bağlanmaktadır. Bu bakımdan bu gruba giren sözleşmeli personel hakkında, 4483 sayılı Kanun’un 2/1 maddesinde yazılı koşulları taşıdıkları için bu Kanun uygulanmalıdır.

Kadro karşılığı olmaksızın çalıştırılan sözleşmeli personel, özel bir meslek bilgisine ve uzmanlığa gerek gösteren geçici ve zorunlu durumlarda kullanılır.

⁹⁴ ÇETİN, s.493.

⁹⁵ ÇETİN, s.493, TOPUZ, s.93.

Bunların göreve getirilişleri atamaya değil, idare ile görevli arasındaki sözleşmeye dayanır. 657 sayılı DMK'nın 4. maddesinin B fıkrasında sözleşmeli personelin “zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere... geçici işlerde” çalıştırılabilecekleri bildirilmektedir. 4483 sayılı Kanun'un 2/1 maddesine göre haklarında bu Kanun uygulanacak olan görevlilerin yaptıkları görevin asli ve sürekli olması gerektiğinden süreklilik arz etmeyen geçici durumlarda çalıştırılabilen bu tür sözleşmeli personel 4483 sayılı Kanun kapsamı dışında kalır.

Bu nedenlerle bir sözleşmeli personelin suç işlemesi durumunda, 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığını belirleyebilmek için, kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personel mi yoksa kadro karşılığı olmaksızın çalıştırılan bir sözleşmeli personel mi olduğunun araştırılıp saptanması ve sonucuna göre davranılması gerekir.⁹⁶

Geçici görevliler, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir. Bu gruba girenlerin görevleri asli ve sürekli olmadığı gibi istihdamları da kadro karşılığı değildir. Bu personel ile idare arasındaki hukuki ilişkinin kapsamı ve boyutları genel, nesnel, kişilik dışı biçimde kanun ile belirlenmemiştir. Her ne kadar 657 sayılı DMK'nın 4. maddesinde bu kimselerin işçi olmadıkları belirtilmiş ise de, geçici görevliler ile idare arasında sözleşme ilişkisi bulunmaktadır ve bunlar Anayasada sözü edilen diğer kamu görevlilerinden de değildir.⁹⁷ Bu grupta bulunanların yaptıkları görevler de asli ve özellikle sürekli olmadığından 4483 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalırlar.

657 sayılı DMK'nın 4. maddesinde açıklandığı üzere kamu hizmetlerinin yürütülmesinde işçiler de çalıştırılmakta ve fakat bunlara 657 sayılı DMK uygulanmamaktadır. İşçiler, hizmet akdine dayalı olarak kamu hizmetinde istihdam edilmektedir ve bu nedenle haklarında özel hukuk uygulanmaktadır.⁹⁸

⁹⁶ ÇETİN, s.493, TOPUZ, s. 94.

⁹⁷ GÜNDAY, s.521.

⁹⁸ GÜNDAY, s.521.

Anayasa Mahkemesinin 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 102'nci maddesine ilişkin olarak verdiği bir kararında işçilerin, Anayasanın 128'inci maddesindeki memur ve diğer kamu görevlilerinden sayılamayacağına karar verilmiş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da bir kararında işçilerin, diğer kamu görevlileri sayılmayacaklarına hükmedilmiştir.⁹⁹ Bu hususlar ışığında işçilerin kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirmemeleri karşısında, 4483 sayılı Kanun anlamında memur sayılmadıkları açık olduğu gibi, diğer kamu görevlilerinden de sayılmadıkları yargı kararlarından anlaşılmaktadır.

İdari hizmetlerin yürütülmesinde yardımcı olarak kullanılan, eski hukukumuzda hizmetli denilen odacı, şoför,¹⁰⁰ bekçi gibi görevlilerde vardır. İdarenin asli ve sürekli hizmetlerinin yürütülmesinde yardımcı olan bu gibi hizmetleri yürütenler DMK tarafından yardımcı hizmetler sınıfı içinde toplanmıştır. Yardımcı hizmetlerin muhakkak memurlar eliyle yürütülmesi zorunluluğu yoktur¹⁰¹. Nitekim son yıllarda kamu kuruluşlarının kimilerinde bu tür hizmetlerin özel kişi ya da kuruluşlara yaptırıldığı görülmektedir.

3.1.2.2. Diğer Kamu Görevlileri

4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde sözü edilen diğer kamu görevlileri hukukumuzda 1982 Anayasası ile girmiştir.

Gerek 1982 Anayasası'nın 128/1 maddesinde gerekse 4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde ifade edilen diğer kamu görevlilerini, memurlarda olduğu gibi genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yürüten ve tüm özlük haklarının kanunla düzenlenmesi gereken personel olarak anlamak gerekir. Bunların hizmetleri bakımından statüleri, memurlardan farklı ve özel personel kanunlarına tabidir.¹⁰²

⁹⁹ Anayasa Mahkemesinin 09.02.1993 tarih ve 44/7 sayılı kararı, nakleden TOPUZ, s. 94, YHGK, KT. 08.02.1995, E. 1994/10-75, K. 1995/45 sayılı kararı, nakleden TOPUZ, s.94.

¹⁰⁰ "İli... ilçesi Belediye Başkanlığında şoför olarak çalışan ...'in ifa ettiği hizmetin kamu görevi niteliği taşıması nedeniyle TCK'nın 279'uncu maddesi hükmü gereğince TCK'nın uygulaması bakımından memur sayılmayacağından hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca ön inceleme yapılması ve soruşturma izni verilmesine imkan bulunmamaktadır." D2D, KT. 03.10.2002, E. 2002/759, K.2002/3303 sayılı kararı, nakleden TOPUZ, s.393.

¹⁰¹ GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetim Hukuku, 10. B, Ankara 1997, s.108.

¹⁰² TOPUZ, s.98.

Anayasa Mahkemesi; memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışanların diğer kamu görevlileri olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme diğer kararlarında, diğer kamu görevlilerinin idareye kamu hukuku ilkeleriyle bağlı olması gerektiğini, memurlar gibi diğer kamu görevlileri için de atama koşulunun geçerli olduğunu ifade etmiştir.¹⁰³

Hâkimler, savcılar, üniversite öğretim elemanları, askeri statüdeki Türk Silahlı Kuvvetleri Personeli, uzman jandarma ve uzman çavuşlar ve KİT personeli ile 399 sayılı KHK'ye tabi sözleşmeli personel, belediye meclisi ve il genel meclisi üyeleri, köy ve mahalle muhtarları, 442 sayılı Kanun'a bağlı köy bekçileri, diğer kamu görevlilerine örnek gösterilebilir.¹⁰⁴

Hâkimler ve savcılar ile askeri personelin özel kanunları gereği 4483 sayılı Kanun kapsamına girmeyecekleri açıktır. Ancak KİT personeli ile 399 sayılı KHK'ye tabi personelin 4483 sayılı Kanun'a tabi olup olmadıkları hususunda bir duraksama yaşanabilir. Yukarıda da belirtildiği üzere 4483 sayılı Kanun'un 2/1 maddesinde kapsam bakımından Anayasanın 128/1 maddesindeki kamu iktisadi teşebbüsleri ifadesine yer verilmemiş ancak 4483 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde "Teşebbüs genel müdürleri ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarının, ilgili bakanın iznine bağlı olduğu bu konuda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun uygulanacağı" hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda çalışan tüm personel içinde 4483 sayılı Kanun'un sadece genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri hakkında uygulanacağı tabiidir.

¹⁰³ GÖKCAN-ARTUÇ, s.247.

¹⁰⁴ TOPUZ, s.98, GİRİTLİ-BİLGİN-AKGÜNER, s.255.

3.2. KONU BAKIMINDAN KAPSAMI

Memurların işledikleri suçlar, görev ile bağlantılısı gözetilerek üç grupta toplanabilir. Bunlar görev sebebiyle işlenen suçlar, görev sırasında işlenen suçlar ve bunların dışında kalan kişisel suçlardır¹⁰⁵. Yürürlükten kaldıran MMHK'nın 1 ve 2. maddelerinde memurların memuriyet görevlerinden doğan veya memuriyet görevi sırasında işledikleri suçlardan bahsedilmektedir, 4483 sayılı Kanun sadece görev sebebiyle işlenmiş suçtan bahsetmek suretiyle görevle ilgisi bulunmayan suçları, görev sırasında işlenmiş olsalar da kapsam dışı bırakmıştır.¹⁰⁶

4483 sayılı Kanun memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan bahsetmektedir. MMHK ise yalnızca cürümlerden bahsetmekteydi. 4483 sayılı Kanun ise suçlardan bahsetmek suretiyle kabahatleri de kapsamına almış gözükmektedir. Ancak anımsamak gerekir ki MMHK'nın yürürlüğe girdiği 1913 yılında cürüm terimi suç teriminin karşılığı olarak kullanıldığı için, bu kanundaki cürüm terimi suç terimi karşılığı olarak kullanılmış ve kanun bu anlayışla uygulanmıştır.¹⁰⁷ 5237 sayılı TCK ise kabahatleri ceza kanundan çıkartmış, sadece suçları ele almış ve kabahatler ayrı bir kanunla düzenlenmiştir. Bu bakımdan 5237 sayılı TCK bakımından böyle duraksama bulunmamaktadır.

Her ne kadar 4483 sayılı Kanun memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında özel soruşturma usulü öngörmüş ise de bu kanuna kaynak teşkil eden Anayasanın 129. maddesinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlar denilmek suretiyle bu personelin görev sırasında ve görev sebebiyle işledikleri suçlar açısından herhangi bir ayrım gözetilmediği¹⁰⁸ gibi 657 sayılı DMK'nın 24. maddesinde de, memurların görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü soruşturma yapılması ve dava açılmasının özel hükümlere tabi olduğu belirtilmektedir. Suçun niteliği bakımından

¹⁰⁵ KARAKAŞ, s.95.

¹⁰⁶ İÇDELER Serdar-SUNTAY Yusuf, *“Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması”*, TİD, Y.72, Mart 2000, S.426, s.4.

¹⁰⁷ SAYIN, Deniz, *“Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa”* ÇYYD, C. 9, Ocak 2000, s.98, 10 nolu dipnot.

¹⁰⁸ ZAFER, s.995.

657 sayılı DMK, MMHK'ya uygun bir tanım yapmakta, ancak 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile çelişmektedir. 4483 sayılı Kanun'da 657 sayılı DMK'nın 24. maddesini değiştiren bir hüküm bulunmadığı için kanun çatışması durumunun söz konusu olduğu, 4483 sayılı Kanun'un 657 sayılı DMK'ya göre özel bir kanun niteliği taşıdığından, suçun niteliği bakımından uygulanacak kuralın 4483 sayılı Kanun'daki olduğu düşünülmektedir.¹⁰⁹

3.2.1. Görev Sırasında İşlenen Suç

Memuriyet görevi ile ilgisi olmamakla beraber, görevin ifası sırasında işlenen suçlar görev sırasında işlenen suçları ifade etmektedir.¹¹⁰

Başka bir tanıma göre de, niteliği itibariyle memur ve diğer kamu görevlisi olan ve olmayan herkes tarafından işlenebilen, ancak memur ve diğer kamu görevlisinin görev yaptıkları zaman içerisinde işlenebilen suçlardır. İşlenen suç ile görev arasında illiyet bağı aranmaz.¹¹¹ Örneğin kamu görevlisi failin görevini yerine getirdiği sırada ve görevin yapılış biçimiyle ilgili olarak amiriyle tartışıp onu tehdit etmesi, yaralaması veya ona hakaret etmesi durumunda işlediği bu suçlar görev sırasında işlenmiş sayılmalıdır.¹¹²

Görev sırasında işlenen suçlar ile görev sebebiyle işlenen suçların ayrılmasında ölçüt olarak bir kısım yazarlar “görünüşte memur suçu” ve “gerçek memur suçu” ayırımından faydalanmak gerektiğini savunmaktadırlar.¹¹³ Buna göre memuriyet unsuru suçun kurucu ögesi olan ve fail yönünden özgü suç niteliğinde olan gerçek memur suçları göreve dayanılarak, görevle bağlantılı olarak icra edilen ve görev sebebiyle işlenen suçlardır. Bu nedenle gerçek memur suçları yönünden böyle bir

¹⁰⁹ ASLAN, Onur Ender, “*Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler*”, AİD, C. 33, S. 1, Mart 2000, s.68.

¹¹⁰ EVLİYAĞLU, Erkal, *Memurlarla İlgili Suçlar*, Ankara 2001, s.60.

¹¹¹ TOPUZ, s.100, GÖKCAN-ARTUÇ, s.224.

¹¹² GÖKCAN-ARTUÇ, s.225.

¹¹³ ÖNDER Ayhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. B, İstanbul 1994, s.89; GÖKCAN-ARTUÇ, s.224, ZAFER, s.994 .

ayrım kullanılabilir. Görünüşte memur suçları ise memur olmayan şahıslarca da işlenebilen ancak memuriyet vasfının bir ağırlatıcı sebep olarak öngörüldüğü suçlardır.

3.2.2. Görev Sebebiyle İşlenen Suç

Görev sebebiyle işlenen suç, kamu görevlisinin ilgili kanun ve mevzuat uyarınca yerine getirmekte olduğu görevi nedeniyle işlediği ve doğrudan görevin içeriği veya biçimsel koşulları ile ilgili suçtur.¹¹⁴

Bu suçlar yalnız memurlar ve diğer kamu görevlisi olan kişiler tarafından ve görevlerinin ifası nedeniyle işlenebilen suçlardır. Suçun memuriyet görevinden doğmuş sayılabilmesi için memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu doğuran fiil ile kişinin görevi arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Memur veya diğer kamu görevlisi olmak, bu suçlarda suçun asli unsurudur. Bu unsur gerçekleşmezse suç da oluşmaz.¹¹⁵ Başka bir anlatımla görev sebebiyle işlenen suç, görevin yerine getirilmemesi veya geç yerine getirilmesi suretiyle ya da görevin sağladığı yetki ve nüfuz kötüye kullanılmak işlenebilen ve bu nedenle çoğu kez görevin yapılması veya yapılmamasının doğal sonucu olan suçtur.

Diğer taraftan belirtmek gerekir ki, görev sebebiyle işlenen bir suçun 4483 sayılı Kanun kapsamında sayılabilmesi için bu görevin idari nitelikte bulunması gerekir.¹¹⁶

Bir suçun görev sebebiyle işlenen bir suç olarak nitelendirilebilmesi için yapılan görevle ilgili olması yeterlidir. Suçun işlendiği yer ve zaman önemli değildir. 5237 sayılı TCK bakımından memurlar ve diğer kamu görevlerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar arasında en çok uygulama alanı bulan suç TCK'nın 257. maddesinde düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçudur.¹¹⁷ 5327 sayılı TCK'da

¹¹⁴ GÖKCAN-ARTUÇ, s.224.

¹¹⁵ TOPUZ, s.101.

¹¹⁶ GÖKCAN-ARTUÇ, s.224.

¹¹⁷ 5237 sayılı TCK Madde 257-(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller 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 hâller 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

düzenlenmiş bir başka görev sebebiyle işlenebilecek suç TCK'nın 251. maddesinde düzenlenen denetim görevinin ihmali suçudur.¹¹⁸ Yine 5237 sayılı TCK'nın 258. maddesinde düzenlenen göreve ilişkin sırların açıklanması¹¹⁹ 260. maddesinde düzenlenen kamu görevinin terki veya yapılmaması¹²⁰ suçları da görev sebebiyle işlenebilecek suçlardır. Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 204/2 maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin işlediği resmi belgede sahtecilik suçu da bu türden bir suçtur.¹²¹ Yukarıda da belirtildiği üzere bu suçların tümünde memur ve kamu görevlisi olmak suçun asli unsurudur.

Öte yandan memur bir suç işlediği halde, suçun görevi ile bir ilgisi yoksa, yani suç kişisel bir suç ise, 4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma yapılamaz. Danıştay bir kararında,¹²² vali vekilinin adına verilen plaketi dernek yetkililerine iade ederken yazdığı yazıda, dernek yetkililerine hakaret ettiği yolundaki eylemini valilik görevi sebebiyle işlenmiş bir suç olarak görmemiş ve genel hükümlere göre işlem yapılmasına karar vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, öğretmen olan sanığın disipline sevk ettirdiği öğrencisi ve yakınlarınca, lojmanına geldikleri sırada aralarında çıkan bir tartışmada, bıçaklı etkili eyleme tam kalkışma suçundan dolayı, 4483 sayılı

veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkraya hükmüne göre cezalandırılır.

¹¹⁸ 5237 sayılı TCK Madde **251**-(1) Zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur. (2) Denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine imkân sağlayan kamu görevlisi, üç aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

¹¹⁹ 5237 sayılı TCK Madde **258**-(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkarda yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.

¹²⁰ 5237 sayılı TCK Madde **260**-(1) Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin her biri hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması hâlinde cezaya hükmolunmaz. (2) Kamu görevlilerinin meslekî ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları hâlinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir.

¹²¹ 5237 sayılı TCK Madde **204/2**-Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmî bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmî belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

¹²² D2D, KT. 30.3.2000, E. 2000/5, K. 2000/6 sayılı kararı, nakleden TOPUZ, s.102.

Kanun’a göre değil, genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiğine karar vermiştir.¹²³

4. 4483 SAYILI KANUN’UN UYGULAMA ALANI DIŞINDA KALAN DURUMLAR

4483 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 2. fıkrasında, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmek suretiyle 4483 sayılı Kanun’un uygulanmayacağı memurlar ve suçlar anlatılmak istenmektedir.

Bu hükmü kanunun kişi bakımından uygulama alanı dışında kalan durumlar ve konu bakımından uygulama alanı dışında kalan durumlar olarak iki başlık altında incelemek mümkündür.¹²⁴

4.1. KİŞİ BAKIMINDAN

Bazı özel kanunlarda o kanuna bağlı olarak çalışan görevliler hakkında özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanması kabul edilmiştir. 4483 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 2. fıkrası karşısında, bu görevliler hakkında 4483 sayılı Kanun uygulanmayacak, haklarındaki soruşturma ve kovuşturmalar özel kanunlardaki hükümler uyarınca yapılacaktır.

Bunlara örnek olarak, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 82. maddesi uyarınca Hâkim ve Savcılar, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 58 ve sonraki

¹²³ YCGK, KT. 17.2.2004, E.2004/10, K.2004/40 sayılı kararı, nakleden TOPUZ, s.102.

¹²⁴ TOPUZ, bu istisnaları ayrımcı istisnalar ve katılımcı istisnalar olarak incelemektedir. Yazara göre, olağan durumda bu yasa kapsamına girmeyecek iken, ilgili kuruluşun yasasındaki özel hüküm sebebiyle yasa kapsamına alınan kişiler, katılımcı istisnaları oluşturmaktadır. 4483 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesinde kanunlarda MMHK’ya yapılan atıfları 4483 sayılı Kanun’a yapılmış sayarak, 4483 sayılı Kanun’un uygulandığını belirtmiştir. Ayrımcı istisnalara gelince, 4483 sayılı Kanun’un 16/2 maddesinde belirtildiği üzere yasalarda MMHK uygulanmayacağına ilişkin hükümler varsa, 4483 sayılı Kanun uygulanmayacaktır. Kanunun deyişiyle, “görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olanlar”, bu usullere tabi olamaya devam edecekleri için ayrımcı istisnalara dahil olacaktır, TOPUZ, s.103 vd. ,127 vd.

maddeleri uyarınca serbest çalışan Avukatlar, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 153 ve sonraki maddeleri uyarınca Noterler, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 53/c maddesinde yazılı yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesinde yazılı Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkan Vekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Vekili, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 76. maddesinde yazılı Danıştay Başkanı, Başsavcısı, Birinci Başkan Vekilleri, daire başkanları ve üyeleri, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 69. maddesi uyarınca Sayıştay Başkan ve üyeleri gösterilebilir.

Ayrıca Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu Üyeleri ile milletvekilleri hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalar Anayasa ve TBMM İçtüzüğünde yazılı yöntemler uyarınca yapılır.

Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar askeri suç niteliğinde olacağından bunlar içinde 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu hükümlerince işlem yapılır ve 4483 sayılı Kanun uygulanamaz.

7163 sayılı Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanunu'nun 27. 4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanun'un 17. maddelerinde 4483 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı yolunda hükümler vardır.

Yine Evlendirme Yönetmeliğinin 56/1 maddesi ve buna bağlı yüksek yargının Kararları¹²⁵ bağlamında evlendirme memurları hakkında da 4483 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı kabul edilmektedir.

KİT personeli açısından yukarıda da belirtildiği üzere 4483 sayılı Kanun'un 2/1 maddesi Anayasanın 128'inci maddesinin aksine kapsam bakımından Kamu İktisadi Teşebbüsleri deyimine yer vermemiş olduğu için KİT personelinin kapsam dışında bırakmış, yalnız 4483 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin d bendi, "Teşebbüs genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, ilgili bakanın iznine bağlı olup; bu konuda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Hükümleri uygulanır" şeklinde değiştirilmek suretiyle,

¹²⁵ Örnek olarak D2D, E. 1993/196, K. 1993/289 sayılı kararı, nakleden PINAR, s.192

sadece teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür.

Bu yasal düzenlemeler karşısında, KİT'lerin genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri dışında kalan personelinin 4483 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ve haklarında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiği açıktır.¹²⁶

4.2. KONU BAKIMINDAN

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle ve görevlerinden doğan tüm suçları, 4483 sayılı Kanun kapsamında değildir. 5237 sayılı TCK'nın 94 ve 95'inci maddelerinde düzenlenen işkence ve 256'ncı maddesinde düzenlenen kötü muamele suçları ile ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri ile disiplin suçlarını 4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi kapsam dışına çıkarmıştır. 4483 sayılı Kanun memurların yalnız idari görevlerinden doğan suçlar için uygulanabilir.¹²⁷ Bazı kanunlar memurlara idari görevlerinden ayrı olarak adli görevlerde vermiştir. Bunlardan ayrı olarak ceza hükümlerini içeren kimi özel kanunlar düzenlenirken burada gösterilen suçları işleyenler hakkında doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapılacağına ilişkin hükümler konmuştur.

Bu suçları da memurların adli görevlerinden doğan suçlar, özel kanunlarda gösterilen suçlar olarak iki grupta incelemek mümkündür.

4.2.1. Memurların Adli Görevlerinden Doğan Suçlar

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde 4778 sayılı Kanun'la eklenen son fıkra uyarınca, "1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 154. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz." Bilindiği gibi 1 Haziran 2005 tarihinde, 1412 sayılı CMUK yürürlükten kaldırılmış ve yerine 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmiştir. Aynı tarihte yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Sekli Hakkında Kanun'un 3. maddesine göre, "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Ceza

¹²⁶ TOPUZ, s.109.

¹²⁷ ÇETİN, s.503.

Muhakemeleri Usulü Kanunu'na yapılan yollamalar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır. Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun maddelerine yapılmış sayılır" hükmü yer almaktadır. Bu durumda CMUK'un 54. maddesinin karşılığının CMK'nın 161. maddesi olduğu anlaşıldığından 4483 sayılı Kanun'un 2/son maddesinin CMK'nın 161/5 maddesine yollama yaptığını kabulde zorunluluk vardır.¹²⁸

CMK'nın 161. Maddesi,¹²⁹ soruşturma evresinde gerekli araştırmalar yapılırken görevli kolluk elemanları, diğer memurlar ve kamu hizmeti yapmakla görevli olanlar arasındaki ilişkileri düzenlemektedir.

CMK'nın kabul ettiği sistemde kolluk, soruşturma işlemlerinin yürütülmesinde Cumhuriyet savcısının emrindedir. Bu sistem çerçevesinde kolluk amir ve memurları, suçun işlenmesi nedeniyle el koydukları olayları, yakalanan kişileri uygulanan tedbirleri hemen Cumhuriyet savcılığına bildirecek, Cumhuriyet savcısının, adliyeye ilişkin yazılı ve ivedi hallerde sözlü emirlerini derhal yerine getirecek, Cumhuriyet savcısının yazılı emri üzerine yakalanan kişileri, olayın şüphelisi veya tanıkları

¹²⁸ GÖKCAN-ARTUÇ, s.388.

¹²⁹ 5271 sayılı CMK Madde **161**-(1) Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki Maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Cumhuriyet savcısı, adli görevi gereğince nezdinde görev yaptığı mahkemenin yargı çevresi dışında bir işlem yapmak ihtiyacı ortaya çıkınca, bu hususta o yer Cumhuriyet savcısından söz konusu işlemi yapmasını ister. (2) Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. (3) Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlilerine emirleri yazılı; acele hâllerde, sözlü olarak verir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir. (4) Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür. (5) Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır. (6) Ağır cezayı gerektiren suçüstü hâllerinde, bu Kanunun hükümleri uygulanmak koşuluyla, vali ve kaymakamların kişisel suçlarından dolayı haklarında genel hükümlere göre soruşturma yapılması kaymakamların mensup oldukları il ve valilerin bulundukları ile en yakın il Cumhuriyet başsavcısına aittir. Bu suçlarda kovuşturma yapmaya, soruşturmanın yapıldığı yerin görevli mahkemesi yetkilidir.

belirtilen gün, saat ve yerde hazır edecek, aynı suretle yapılan işlemlere ilişkin evrak da hazır bulunduracaktır.¹³⁰

CMK'nın 161. madde hükmünden de anlaşıldığı üzere, adliye ile ilgili görev ve işlerde ihmal veya savsama gösteren memur ve kamu görevlileri ile kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılığınca doğrudan soruşturma açılacağı açıklanmış ve vali ve kaymakamlar ile üst dereceli kolluk amirleri istisna tutulmuştur. Vali ve kaymakamlar hakkında suçları adli görevden doğsa dahi 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı ve en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.¹³¹

4.2.1.1. Adli Görev ve Adliye İlişkin Görevin Kapsamı

Adli görev, Adalet Bakanlığının bir tamiminde şu şekilde açıklanmıştır; “Dava açıldıktan sonra kazaya taalluk eden bu itibarla kazai mahiyeti haiz olan vazifeler hariç olmak üzere kanunen adliye tevdi olunarak adliyenin iştigal sahasına giren bütün vazifeler adli mahiyeti haizdir.”¹³²

Bir başka tanıma göre adli görev, işlenen suçun soruşturulması, kovuşturulması ve infazı kapsamında yapılması gereken görevlerdir.¹³³ Adli kolluğun işlenen bir suçla ilgili olarak yaptığı faaliyetler bu kapsamdadır. Ancak gerek CMK'nın 161/5. maddesinde ve gerekse 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek 9/B maddesinde adli görev değil, adliye ile ilişkin görev ve hizmetten söz edilmektedir. Bu nedenle bir suçun takibi kapsamında bulunmadığı halde adliye ile ilişkin diğer bir görev veya hizmetin yerine getirilmesi sebebiyle işlenen suçların da doğrudan Cumhuriyet savcısınca soruşturulması gerekmektedir. CMK'nın 161/5. maddesinde “Adliye ile ilişkin görev ve işlerde” denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır.

¹³⁰ GÖKCAN-ARTUÇ, s.390.

¹³¹ GÖKCAN-ARTUÇ, s.390, PINAR, s.229.

¹³² Adalet Bakanlığı'nın 13.09.1958 tarihli ve 39/16 sayılı tamimi, nakleden KIRMIZIGÜL Hüsamettin, “*Memurların Yargılanması Sistemine İlişkin Görüşler ve Öneriler*”, TİD, C. 69, S. 417, Ankara,1997, s.78.

¹³³ GÖKCAN-ARTUÇ, s.391.

Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin bir kararında, "1412 sayılı CMUK'un 154 ve 5271 sayılı CMK'nın 161. madde hükümleri uyarınca, sanığın yasal çerçevede kendisinden istenen adliye ile ilgili görevi yerine getirmeme biçimindeki eylemi nedeniyle hakkında Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan soruşturma yapılabileceği ve yargılama görevinin Adliye Mahkemelerine ait olacağı gözetilmeden yetersiz gerekçe ile görevsizlik kararı verilmesi, yasaya aykırıdır" denilmek suretiyle bu görüş benimsenmiştir.¹³⁴

Buna benzer bir düzenleme içeren CMK'nın 332. maddesi ile 161/5 maddesi arasında bir fark olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Ancak CMK 161/5 maddesi adliye ile ilgili görevlerden bahsetmektedir. Bu ifade genel nitelikte olup hem ceza yargılaması, hem hukuk yargılamasıyla ilgili ve hem de adliyeyi ilgilendiren idari konularla ilgili hususları kapsamaktadır. Buna karşın CMK'nın 332. maddesinde "suçların soruşturulması ve kovuşturulmasıyla ilgili olarak Cumhuriyet Savcısı, Hâkim veya Mahkeme tarafından yazılı olarak istenen bilgiler" ile sınırlı bir düzenleme bulunmaktadır.¹³⁵

4.2.1.2. Adli Kolluk Görevlileri

5271 sayılı CMK ve Adli Kolluk Yönetmeliği, adli kolluk görevlileri ve adli kolluk sorumlusu olmak üzere iki ayrı kavram kullanmıştır. CMK'nın 160/2, 161.1.2.3, 164/1-2, 168. maddeleri ile Adli Kolluk Yönetmeliğinin 3,5/a bendi 5 ve 6. fıkralar, 5/b bendi, 6. maddelerinde adli kolluk görevlileri; 166'ncı madde ve Yönetmeliğin 3'üncü ve 11'inci maddelerinde ise adli kolluk sorumluları kavramı tercih edilmiştir.¹³⁶

Adli kolluk yönetmeliğinin tanımlar kenar başlıklı 3. maddesinde; adli kolluk görevlileri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 04.06.1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilâtı Kanunu'nun 8, 9 ve 12. maddeleri, 10.03.1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilât, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7'nci maddesi, 09.07.1982 tarihli

¹³⁴ Yargıtay 4'üncü Ceza Dairesi'nin 04.04.2006 tarih ve 5625/8940 sayılı kararı, nakleden GÖKCANARTUÇ, s.392.

¹³⁵ GÖKCAN-ARTUÇ, s.392.

¹³⁶ GÖKCAN-ARTUÇ, s.393.

ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 4. maddesi ve 03.11.1983 tarihli ve 83/7362 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Jandarma Teşkilâtı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapmak üzere, tâbi oldukları atama usulüne göre görevlendirilen komutan, âmir, memur ve diğer görevlileri ifade eder.

Adli kolluk sorumlusu, İçişleri Bakanlığına bağlı Jandarma Genel Komutanlığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından atamalarındaki usule göre görevli adli kolluğun komutanını/âmirini ifade eder.

Yönetmeliğe göre, Emniyet Genel Müdürlüğünce, asgarî tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, Jandarma Genel Komutanlığınca, asgarî tam teşekküllü bir jandarma karakolu bulunan yerlerde, Sahil Güvenlik Komutanlığınca, asgarî sahil güvenlik bot komutanlıklarının bulunduğu yerlerde, Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğünce, gümrük muhafaza müdürlüğü ile müstakil bölge ve kısım amirlikleri bulunan yerlerde görev yapmak üzere ayrılan kimselerin adli kolluk olacakları hükme bağlanmıştır.

Belirtilen adli kolluk görevlisi veya sorumluları hakkında bu görevleri dolayısıyla işledikleri suçlar nedeniyle ceza soruşturması, CMK'nın 161/5 maddesi gereği Cumhuriyet savcısınca doğrudan yapılır.

4.2.2. Özel Kanunlarda Gösterilen Suçlar

Yukarıda da değinildiği üzere, memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle ve görevlerinden doğan tüm suçları 4483 sayılı Kanun kapsamında değildir. 4483 sayılı Kanun'un 2/2 maddesinde, *“suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır”* denilerek özel kanunlarda birtakım suçların 4483 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarılmasına cevaz verilmiştir.¹³⁷

¹³⁷ TOPUZ, s.113.

4.2.2.1. Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nda Yazılı Suçlar

3628 sayılı Kanun’un 17/1 maddesinde “*Bu Kanun’da ve 18.06.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz*” hükmü yer almaktadır.¹³⁸

Bu hüküm müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanmaz. Bu görevliler hakkında belirtilen suçlardan dolayı soruşturmaları 4483 sayılı Kanun’a göre yapılır.¹³⁹

Bu Kanunda suç olarak nitelendirilen eylemler ise, mal bildiriminde bulunmama, yapılan bildirimin içeriğini gizli tutmama, gerçeğe aykırı bildirimde bulunma, haksız mal edinme, mal kaçırma veya gizlemedir.¹⁴⁰

4.2.2.2. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun’da Yazılı Suçlar

298 sayılı Kanun’un 174. maddesinde “*Bu kanunda yazılı suçlardan birini işleyenler veya bu kanunun uygulanmasına taalluk edip de genel hükümlere göre*

¹³⁸ “Hakkında soruşturma izni verilmeyen ...’ın üstüne atılı eylemin 3628 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesi hükmüne aykırılık oluşturması ve anılan kanunun 17’nci maddesi ile 4483 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesinin 2’nci fıkrası hükümlerine göre yasal takibat yapabilme yetkisinin doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılıklarına ait olması, ayrıca 4483 sayılı Kanun’un kapsam başlıklı 2’nci maddesinin 2’nci fıkrası hükmü uyarınca da suçun niteliği açısından 3628 sayılı Kanun’un 19’uncu maddesinde belirtilen soruşturma usulünün uygulanması gerektiği, dolayısıyla adı geçen hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca karar verilmiş olmasında hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşıldığından, itirazın kabulü ile İçişleri Bakanınca soruşturma izni verilmemesine ilişkin... gün ve... kararın kaldırılmasına, dosyanın 3628 sayılı Kanun’un 19’uncu maddesi hükmü uyarınca gerekli yasal işlemlerin yapılabilmesi amacıyla... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine” D2D, KT. 25.09.2002, E. 2002/810, K. 2002/3157 sayılı kararı, nakleden TOPUZ, s.378.

¹³⁹ TOPUZ, s.113.

¹⁴⁰ ÇETİN, s.536.

cezalandırılması gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun hakkında genel hükümlere göre soruşturma yapılır” denmektedir.

Dolayısıyla seçim suçu işleyenler memur ve diğer kamu görevlisi de olsa 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.¹⁴¹

4.2.2.3. Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun’da Yazılı Suçlar

5816 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi; Atatürk’ün hatırasına açıkça hakaret eden veya söven, onu temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut onun kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimselerin cezalandırılacağını, 3. maddesinde ise, yukarıdaki suçlardan dolayı yapılacak soruşturmanın Cumhuriyet avcılıklarınca resen yapılacağını hükme bağlamıştır.¹⁴²

5816 sayılı Kanun kapsamındaki suçları işleyenler hakkında ceza soruşturmasının, 4483 sayılı Kanun uyarınca yapılması mümkün değildir. Soruşturma Cumhuriyet savcılıklarınca genel hükümlere göre resen yapılacaktır.¹⁴³

4.2.2.4. Sıkıyönetim Kanunu Kapsamına Giren Suçlar

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu’nun 231 sayılı Kanun’la değişik 15. maddesinde *“Sıkıyönetim ilan edilen yerlerde kanunda yazılı suçları sıkıyönetim ilanına ve faaliyetlerine ilişkin olarak işleyenler ve bunların suçlarına iştirak edenler bu Kanunun 21. madde hükümleri saklı kalmak, sıfat, meslek ve memuriyetleri ne olursa*

¹⁴¹ “Muhtarlar, seçmen kütüklerinin güncelleştirilmesi ve seçmen listelerinin düzenlenmesinde görevlidirler. Sanık tarafından verilen ikametgah belgeleri, sadece seçimde kullanılmak üzere özel olarak düzenlenmiş bir belgedir. Bu nedenle sanığa yüklenen suçlar(seçmen kütüğü güncellenmesi sırasında oturmadıkları halde kasabada oturuyormuş gibi bazı şahıslara ikametgâh belgesi düzenleme) 298 sayılı Kanun’un uygulanmasına ilişkindir. Kanunun 174’üncü maddesi gereğince bu tür suçları işleyenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun, haklarında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiğinden, sanık hakkında MMHK’ya göre soruşturma yapılamaz” YCGK, KT. 27.3.1995,56/84 sayılı kararı, nakleden GÖKCAN- ARTUÇ, s.406.

¹⁴² “Sanık ...’ın üstüne atılı suçun 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun’un 1’inci maddesine ilişkin olup aynı kanunun 3’üncü maddesi uyarınca genel hükümlere göre kovuşturulması gerektiği” D2D, KT. 21.11.2002, E. 1999/365, K. 2002/3946 sayılı kararı, nakleden TOPUZ, s.431.

¹⁴³ TOPUZ, s.114.

olsun Sıkıyönetim Komutanı nezdindeki askeri mahkemelerde yargılanırlar” hükmüne yer verilmiş, 21. maddesinde de bakanlar, milletvekilleri, general ve amiraller, müsteşarlar, valiler, kaymakamlar, yüksek mahkemelerin başkan ve üyeleriyle hâkim ve savcılar hakkında kovuşturma yapılabilmesi bağlı bulundukları makam ve kuralların iznine bağlı olduğu bildirilmiştir.

1402 sayılı Kanun’un 21. maddesi, haklarında kovuşturma yapılabilmesi için izin alınması gereken kamu görevlilerini sayarak açıklamış bulunması bakımından, bunlar dışında kalan memurlar hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca izin almaya gerek kalmadan sıkıyönetim askeri savcıları tarafından doğrudan soruşturma yapılacaktır.¹⁴⁴

4.2.2.5. İcra ve İflas Kanunu’nun 357’nci Maddesi Kapsamına Giren Suçlar

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 357’nci maddesine göre icra dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri ilgili memurlar derhal yapmaya ve sonucunu geciktirmeksizin icra Dairesine bildirmeye mecburdurlar. Bu tebliğ ve emirleri gerekli bir neden olmaksızın yapmayan memurlar hakkında Cumhuriyet savcılığı tarafından doğrudan soruşturma yapılır.¹⁴⁵ Bu memurlar soruşturma yöntemi bakımından 4483 sayılı Kanun’a tabi olsalar bile, haklarında İcra İflas Kanunu’ndaki bu hüküm uygulanacaktır.¹⁴⁶

¹⁴⁴ ÇETİN, s.544.

¹⁴⁵ “2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 357’nci maddesinde, icra dairesince yasaya göre yapılan yazılı bildirim ve emirleri derhal yapmaya ve sonucunu geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeye ilgililerin zorunlu olduğu, geçerli bir neden dışında yazılı bildirim ve emirleri yapmayanlar hakkında ait olduğu dairece soruşturmaya gerek kalmaksızın Cumhuriyet savcılığınca doğrudan doğruya soruşturmaya yapılacağı hükme bağlanmıştır. ... ili... ilçesi Belediye Başkanının üstüne atılı belediyenin soğuk hava deposu gelirlerine konulan haczi engellemek amacıyla... İcra müdürlüğüne yalan beyanda bulunmak suçu ile ilgili olarak 4483 sayılı Kanun hükümlerine karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığından, adı geçenin itirazının kabulü ile İçişleri Bakanı kararının kaldırılmasına, dosyanın genel hükümlere göre gerekli işlemlerin yapılabilmesi için yerine çevrilmesine” D2D, KT. 12.03.2004, E. 2004/151, K. 2004/243 sayılı kararı, nakleden TOPUZ, s.350.

¹⁴⁶ TOPUZ, s.114.

4.2.2.6. İşkence ve Zor Kullanma Yetkisini Aşma Suçları

4483 sayılı Kanun'un 2/5 maddesinde 765 sayılı TCK'nın 243 ve 245. maddelerinde düzenlenen suçlarda 4483 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı belirtilmiştir. 1 Haziran 2005 tarihinde 765 sayılı TCK yürürlükten kaldırılarak yerine 5237 sayılı TCK yürürlüğe konulmuştur. 5252 sayılı TCK'nın yürürlük Kanunu'nun 3. maddesine göre de "*Mevzuatta yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanunu'na yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.*" Bu hükme göre 765 sayılı TCK'nın 243 ve 245. maddesine 4483 sayılı Kanun tarafından yapılan yollamalar 5237 sayılı TCK'nın ilgili maddelerine yapılmış saymak gerekir. Bu durumda 765 sayılı TCK'nın 243 ve 245. maddelerinin 5237 sayılı TCK'da ki karşılığının 94, 95 ve 256. maddelerinin oluşturduğu düşünülmektedir.¹⁴⁷

Bu hükümler ışığında en üst dereceli kolluk amiri olsun veya olmasın 4483 sayılı Kanun'a göre haklarında soruşturma yapılanların 5237 sayılı TCK'nın 94, 95 ve 256. maddeleri kapsamındaki suçlarının soruşturulmasında 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacak, takibat Cumhuriyet savcılıklarınca doğrudan yapılacaktır. Burada tartışmalı olan ve dikkat edilmesi gereken bu suçların adli görevleri sırasında işlenip işlenmediğidir. Çünkü söz konusu suçlar eğer adli görev sırasında işlenmişse kolluk amirleri CMK'nın 161/5 maddesi uyarınca hâkimlerin tabi olduğu usule göre soruşturulacak, diğer görevliler hakkında yine 4483 sayılı Kanun uygulanamayarak Cumhuriyet savcılıklarınca doğrudan takibat yapılacaktır. Eğer idari görevleri kapsamında işledikleri kabul edilirse kolluk amiri olsun olmasın genel hükümlere göre soruşturma yapılacaktır.¹⁴⁸

¹⁴⁷ GÖKCAN-ARTUÇ, s.399.

¹⁴⁸ TOPUZ, s.118, aksi görüş, 4483 sayılı Kanun'un bu hükmü karşısında da kolluk amirlerinin işkence ve kötü muamele suçlarının faili olsalar bile haklarında genel hükümlere göre soruşturma açılmasının hiçbir şekilde mümkün olamayacağı iddia edilmektedir. KARAKAŞ, s.144.

4.2.2.7. Disiplin Hükümleri ve Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali

Son olarak 4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin saklı tuttuğu disiplin hükümleri ve ağır cezayı gerektiren suçüstü hali kavramları üzerinde durmak gerekir.

Disiplin hükümleri, idare hukukunu ilgilendiren idari nitelikte bir fiil olup, bir kamu hizmetinin düzeni bozan eylemlerin takip ve kovuşturulmasına ilişkin hükümlerdir. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev, yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak getirilmiş bulunan yaptırımlardır.¹⁴⁹

4483 sayılı Kanun'un uygulanması için ceza kanunlarında cezai müeyyideye bağlanmış bir suç işlenmesi gerekir. İşlenen eylem kabahat ise veya disiplin soruşturmasını gerektiren bir eylemse, CMK anlamında bir soruşturmadan söz edilemeyeceğinden soruşturma izni alınmasına da gerek yoktur. İşin doğası gereği bu sonucu çıkarmak mümkün iken, böyle bir istisnanın kanunda yer almasına gerek yoktur.¹⁵⁰

Ağır cezayı gerektiren suçlar tabiri ile ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar ifade edilmektedir. Ağır ceza mahkemesinin görevi, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12'nci maddesiyle belirlenmiştir. Bu maddeye göre, “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan yağma (md. 148), irtikap (md. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (md. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (md. 158), hileli iflas (md. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.*”

Suçüstü hali ise 5271 sayılı CMK'nın 2'nci maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, “*Suçüstü:*

(1) *İşlenmekte olan suç,*

(2) *Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç,*

¹⁴⁹ PINAR, s.239.

¹⁵⁰ YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11.B, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005, s.594.

(3) Fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suçtu” ifade eder.

Bu durumda kamu görevlisi, ağır ceza mahkemesinin görevine giren bir suçtu işlerken suçüstü halinde yakalanırsa, bu suçtu görevi sebebiyle işlemiş olsa bile, soruşturma genel hükümlere göre yapılacak, 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.¹⁵¹

5. 4483 SAYILI KANUN’UN UYGULANMASI USULÜNDE SÜREÇLER

4483 sayılı Kanun, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasında, hem ön inceleme, soruşturma izni vermeye yetkililer, ihbar ve şikâyetlerin işleme konulması gibi hususları düzenleyerek idari süreci, hem de idari süreç sonunda verilecek kararlara karşı başvurulabilecek kanun yollarını, hazırlık soruşturmasını yapacak savcılıkları, memurların yargılanacakları yetkili ve görevli mahkemeleri düzenlemek suretiyle adli süreci belirlemiştir.

5.1. USULÜN BAŞLAMASI

4483 sayılı Kanun’un uygulanması usulü, bu Kanuna tabi memur veya diğer kamu görevlisinin yine bu Kanuna tabi bir suçtu işlediğinin, soruşturma izni vermeye yetkili merciler tarafından kanunda gösterilen şekillerde öğrenilmesiyle başlar. 4483 sayılı Kanun’un 5. maddesine göre, izin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya Cumhuriyet Başsavcılığı veya diğer makamlardan kendisine iletilmesi yoluyla öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır.¹⁵²

5.2. İDARİ SÜREÇ

Yukarıda belirtilen şekilde izin vermeye yetkili merciin, 4483 sayılı Kanun kapsamına giren memur veya diğer kamu görevlisinin yine bu Kanuna tabi bir suçtu

¹⁵¹ GÖKCAN-ARTUÇ, s. 388.

¹⁵² AKKAN, Tahir Murat; “4483 Sayılı Kanun’a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İdare Hukuku Bilim Dalı, Ankara-2009, s.37.

işlediğinin, soruşturma izni vermeye yetkili merciler tarafından kanunda gösterilen şekillerde öğrenilmesiyle aynı zamanda idari süreçte başlar. Suçun öğrenilmesiyle birlikte yetkili merci, 4483 sayılı Kanun'un 5'inci maddesine göre bir ön inceleme başlatır. Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. Ön inceleme ile görevlendirilenler yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu konudaki kararın ilgililere tebliği ile idari süreç tamamlanır.¹⁵³

5.3. “İDARİ MERCİ” DEYİMİ ÜZERİNE TARTIŞMALAR

KGYHK'da, Anayasanın 129/son maddesindeki “idari merci” terimi kullanılarak soruşturma izni verme yetkisi üst düzey kamu görevlilerine verilmiştir. Anayasanın 129/son maddesindeki “idari merci” teriminin MMHK'daki kurulları kastettiğini, yeni kanunda yer alan üst düzey kamu görevlilerinin bu terim ile örtüşmediğini, dolayısıyla Anayasaya aykırılık olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Ancak bu değişiklik ile Anayasaya aykırılık söz konusu olmasa da nispi de olsa demokratik sayılabilecek kurullar yerine tek kişiye izin verme yetkisinin tanındığı, demokratik olmayan bir mekanizmaya geçilmiştir.¹⁵⁴

Yürürlükten kaldırılan MMHK döneminde Danıştay, Anayasanın 129. maddesinde geçen “idari merci” deyiminden ne anlaşılması gerektiğini açıklığa kavuşturmuş, bu deyimle idari kurulların kastedildiği görüşüne varmıştır. Danıştay'ın

¹⁵³ AKKAN, Tahir Murat; “4483 Sayılı Kanun’a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İdare Hukuku Bilim Dalı, Ankara-2009, s.37

¹⁵⁴ ASLAN, s.68–73; Kanunun TBMM genel kurul tartışmalarında DYP grubu adına konuşan Ankara Milletvekili Saffet Arıkan BEDÜK kurul sistemini ve yeni sistemi şöyle değerlendirmiştir: “Keşke İlçe ve İl İdare kurulları devam etseydi, iki dudağın arasına memurlar bırakılmasaydı. Yine idari kurullara yetkiler verilseydi, devam ettirilseydi ve ancak onu engelleyen veya süreyi uzatan diğer mekanizmalarda süre konulmuş olsaydı, daha süratli gerçekleşirdi. Ve daha demokratik olurdu. Aslında, 1913 yılında çıkarılan kanunun en güzel özelliği demokratik olusudur. Çünkü o yetkiyi kişiye değil, kurula veriyordu.” TBMM Tutanak Dergisi, C.20, 2.Oturum, Birleşim 22, 18.11.1999, s.147.

söz konusu görüşüne göre: Anayasa, “idari makam” deyimini kullanmayarak, izin vermeye yetkili olanlar için “idari merci” deyimini özenle seçmiştir. İdari merci deyimini ile MMHK’nın getirdiği Memurin Muhakemat Komisyonları ile İl ve İlçe İdare Kurulları amaçlanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 27.02.1992 günlü ve E.1991/26, K.1992/11 sayılı kararında bu kurul ve komisyonları idari merciler olarak adlandırmıştır.¹⁵⁵

6. SORUŞTURMA İZNİNİ VERMEYE YETKİLİ İDARİ MERCİLER

6.1. Genel Olarak

4483 sayılı kanunun 3. maddesinde, hangi memur ya da kamu görevlisi için hangi merciin soruşturma izni vereceği ayrıntılı olarak belirtilmiş, ayrıca bunların bulunmaması halinde vekilleri tarafından bu yetkinin kullanılacağı fakat kesinlikle bir başkasına devredilemeyeceği, yetkinin kişiye münhasır olduğu öngörülmüştür. Bu madde ile soruşturma iznini verecek merciler belirlenirken kamu görevlilerinin sürekli olarak görev yaptıkları yer esası getirilmiştir yani merkez memuru, il memuru gibi ayrımlar yapılmamıştır. Bu madde düzenlenirken memurlar ve diğer kamu görevlileri önce görev yaptıkları yer itibarıyla, sonra da atama biçimleri dikkate alınarak soruşturma izni vermeye yetkili amirler belirlenmiş, ancak geniş bir inceleme yapılmadığı için teknik ve hiyerarşi yapıdaki bağıllık yönlerinden hatalar yapılmış bu hatalar meclisteki görüşmeler sırasında dile getirilmiş ancak düzeltilmemiştir.¹⁵⁶ Maddedeki eksiklikler için çalışmanın 4. Bölümüne bakılabilir.

¹⁵⁵ PINAR, s.164-165; buna karşılık KGYHK’nın TBMM genel kurulunda geneli üzerinde yapılan görüşmeler sonunda, bu konudaki eleştirileri cevaplayan Adalet Bakanı Daniştay’ın ve Anayasa mahkemesinin o tarihte yürürlükte olan MMHK çerçevesinde yorum yaptığını, o kanunun “kurul sistemine dayandığını bu nedenle de Anayasa aykırı bir yönünün olmadığını, Türkçede “merci” sözcüğünün, tıpkı makam gibi belli bir kamu görevini yerine getiren organı ifade ettiği, bu organın kişi organı olabileceği gibi kurul organı da olabileceğini Anayasanın 129. maddesi çerçevesinde yapılacak düzenlemede kişi organı mı yoksa kurul organı mı görevlendirilecek, bunun tamamı ile kanun koyucunun takdirinde bir konu olduğunu, nitekim hukukumuzda icra tetkik merciinin tek hakimle görev yapan bir merci olduğunu, o bakımdan bu düzenlemede kişi organının izin vermeye yetkili organ olarak belirlenmesinde anayasa aykırı bir yönün bulunmadığını beyan etmiş, 3. Madde Adalet Bakanının görüşleri doğrultusunda kanunlaşmıştır. Bkz.TBMM Tutanak Dergisi, C.2, 1.Oturum, Birleşim 22, 18.11.1999 s.125 vd.

¹⁵⁶ PINAR, s.166.

6.2. Kaymakamlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, ilçeye bağlı köy ve mahalle muhtarları, ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri, maddenin diğer bentlerinde sayılmayan, ancak kanun kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlilerinden ilçede görevli olanlar hakkında soruşturma izni kaymakamlar tarafından; kaymakamların bulunmamaları halinde ise vekilleri tarafından bizzat verilir (KGYHK, m.3/a,i, j).

5442 sayılı İller İdaresi Kanunu'nun 27. maddesine göre, kaymakam, ilçe genel idaresinin başıdır. Kaymakam ilçede hükümetin temsilcisi olup ilçenin genel idaresinden sorumludur. Bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre ilçede gereği kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilat kaymakamın emri altındadır. Örneğin mal müdürü, tarım müdürü, milli eğitim müdürü gibi. Bunların emri altında çalışanlar ise ilçenin ikinci derece memurlarıdır.

İlçelerde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri deyimi, kanunun kapsamını belirleyen 2. maddesinin birinci fıkrasında tanımlananları ifade etmek için kullanılmıştır. Böylece ilçede kaymakamın dışında ortak kararname ile atanan kamu görevlisi bulunmadığından, ilçede görevli tüm kamu görevlileri hakkında soruşturma izni, atama usulüne bakılmaksızın kaymakamlar tarafından verilecektir

6.3. Valiler Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

İlde (yani il merkezinde) ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri; o ilde bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri; merkez ilçede görevli olanlardan 3. maddenin diğer benlerinde sayılmayan, ancak kanun kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlileri ile kaymakamlar hakkında soruşturma izni valiler tarafından verilir (KGYHK, m.3/b,c,j).

İller İdaresi Kanunu'nun 4. maddesi hükmüne göre vali il genel idaresinin başıdır. Bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre illerde gereği kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilatın her birinin başında bulunanlar “il idare şube başkanı” olarak adlandırılırlar. Bunların emri altında çalışanlar ilin ikinci derece kamu görevlileridir. Bu teşkilat valinin emri altındadır. İlde il şube başkanlıklarının dışında bölge düzeyinde

teşkilatlanmış kurum ve kuruluşlar da bulunmaktadır. Örneğin: Karayolları, Devlet Su İşleri ve Orman Bölge Müdürlükleri gibi. Bu kuruluşların kamu görevlileri hakkında soruşturma izni, görev yaptıkları ilin valisi tarafından verilir. Vali, merkez ilçedeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri hakkında da soruşturma izni vermekle yetkili kılınmıştır. Aynı şekilde vali, Büyükşehir belediyesi¹⁵⁷ bulunan illerde Büyükşehir belediyesinde çalışan kamu görevlileri hakkında da soruşturma izni vermeye yetkilidir. Vali, ayrıca ilde görevli olup 3. maddenin (j) bendine göre kanun kapsamında olmasına karşın diğer bentlerde sayılmayan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında da soruşturma izni vermekle yetkilidir. Bunlara, il belediye başkanlığında görevli olan kamu görevlileri ile doğrudan il merkezine bağlı köy ve mahalle muhtarları örnek olarak gösterilebilir.¹⁵⁸

Vali ilçe kaymakamı hakkında da soruşturma izni vermekle yetkili kılınmıştır (KGYHK, m.3/j). Kaymakam, ortak kararla atanmasına rağmen 3. maddenin diğer bentlerinde sayılmamıştır. Merkezde görevli ortak kararla atanan personel ile ilgili hüküm (e) bendinde yer almış olmasına rağmen, taşrada görevli olan, ortak kararla atanan görevli personel diğer bentlerde sayılmamıştır.

6.4. Başbakanlık ve Bakanlıklara Bağlı veya İlgili Kuruluşun En Üst Amiri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşlarında görevli diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst amiri soruşturma izni vermeye yetkilidir (KGYHK, m.3/d). Bu hüküm, Başbakanlık ile bakanlıklara bağlı ve ilgili kuruluşların “en üst amiri” deyimini yeterince açıklamamaktadır. Bu bentte “üst amir” yerine “en üst amir” deyimi kullanılarak konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Zira hiyerarşik yapıda her kurum veya kuruluşun en üst amiri teşkilat kanununa göre o kuruluşun genel müdürü, müsteşarı veya başkanıdır. O nedenle örneğin atama usulü

¹⁵⁷ Birden fazla ilçe bulunan Büyükşehir Belediye sınırları içerisinde merkez ilçe bulunmamaktadır. Bu ilçelerde soruşturma izni vermeye yetkili merci kaymakamdır. İlçe oluşturulmadan kurulan Büyükşehir Belediye sınırları içerisinde merkez ilçe bulunduğu için, merkez ilçede görev yapan memurlar hakkında soruşturma izni vermeye yetkili merci ise validir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İGDELER – SUNTAY, s.7.

¹⁵⁸ PINAR, s.171.

(Bakanlar Kurulu kararı ile atananlar hariç) ne olursa olsun genel müdür, müsteşar ve başkanlar hariç, bu kuruluşlarda görev suçu işleyenler yönünden soruşturma izni verme konusunda en üst amir müsteşar, genel müdür veya başkandır. Ancak, bu kuruluşların en üst amirlerinin suç işlemesi halinde ise soruşturma iznini, bağlı olduğu kurumun en üst amiri olan Başbakan verecektir.¹⁵⁹

6.5. Başbakan veya Bakanlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri¹⁶⁰ hakkında soruşturma izni, ilgili bakan veya Başbakan tarafından; bulunmamaları halinde vekilleri tarafından bizzat verilir (KGYHK, m.3/e).

6.6. İçişleri Bakanı Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

İçişleri Bakanlığı'nın merkez teşkilatında görevli olup, Bakanlar Kurulu kararı ile veya ortak kararla atanan memur ve diğer kamu görevlileri, il valileri, büyükşehir, il

¹⁵⁹ PINAR, s.172; İĞDELER-SUNTAY, s.9-10.

¹⁶⁰ Ancak burada bakanlıkların merkez teşkilatında ana hizmet birimleri, danışma ve denetim birimleri ya da yardımcı birimleri ile bağlı ve ilgili kuruluşların en üst amir olarak Bakanlar Kurulu kararı ya da ortak karar bulunmadan bir başka usulle yapılan atamalarda bu memur ya da kamu görevlileri hakkında hangi merciin soruşturma izni vermesi gerektiği sorusu karşımıza çıkmaktadır. İçişleri Bakanlığı merkez teşkilatında Mahalli İdareler Genel Müdürü ya da bağlı kuruluşu olarak Emniyet Genel Müdürü sıfatıyla Bakanlar Kurulu kararı ya da ortak karar bulunmadan yapılan görevlendirmeleri örnek olarak vermek mümkündür. KGYHK'nın 3. maddesinin (e) bendi atama şeklini esas almıştır. Kanunun lafzi yorumu ile bu görevliler hakkında İçişleri Bakanının soruşturma iznini veremeyeceğini ancak Mahalli İdareler Genel Müdürlüğüne bağlı ortak kararla atanan genel müdür yardımcısı, daire başkanı ya da şube müdürü hakkında İçişleri Bakanının soruşturma izni vermesi gerektiği gibi bir sonuca ulaşılmaktadır. 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun ile Başbakanlık ve Bakanlıklarla Bunlara Bağlı Kuruluşlarda Bakanlar Kurulu kararı ile ya da ortak kararla atanacak görevler gösterilmiştir. Bunun yanında 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 37. maddesinde İçişleri Bakanı tarafından yine aynı maddede sayılan görevlerde İçişleri Bakanı tarafından unvan ve özlük hakları saklı kalmak suretiyle merkezde görevli valilerin görevlendirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Diğer bir ifadeyle 3152 sayılı kanunun 2451 sayılı kanun ile getirilen genel hükme bir istisna teşkil etmesi ve merkezde valilerin görev unvanlarının saklı tutulması nedeniyle bu tür görevliler hakkında da İçişleri Bakanının soruşturma izni vermesi gerekir. İĞDELER-SUNTAY, s.10-11.

ve ilçe belediye başkanları, büyükşehir, il ve ilçe belediye meclis üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında soruşturma izni İçişleri Bakanı tarafından verilir.

6.7. TBMM Başkanı ve TBMM Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

TBMM Genel Sekreteri ile Genel Sekreter yardımcıları hakkında, TBMM Başkanı; TBMM’de görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ise Genel Sekreter soruşturma izni verme yetkisini kullanır. (KGYHK, m.3/f). TBMM Başkan vekillerinin soruşturma izni yetkilerinin bulunabilmesi için TBMM Başkanına vekalet etmeleri gerekmektedir. Bu ise TBMM Başkanı’nın Cumhurbaşkanı’na vekâlet etmesi hali ile başkanın yurtiçi seyahatleri sırasında mümkün olmaktadır. 2919 sayılı TBMM Genel Sekreterliği Teşkilat Kanunu’na göre doğrudan doğruya başkana bağlı olarak görev yapan başkan baş müşaviri ve başkan müşavirleri hakkında da soruşturma izni, Genel Sekreter tarafından verilecektir.

6.8. Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

Cumhurbaşkanlığında geçici personel dahil görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri; Genel Sekreter hakkında ise Cumhurbaşkanı soruşturma izni yetkisini kullanır.¹⁶¹

6.9. Soruşturma İzni Yetkisinin Bizzat veya Vekil Tarafından Kullanılması

Soruşturma yetkisi, yetkili olan amir tarafından bizzat kullanılacak bir yetkidir (KGYHK, 3/1). Maddede “bizzat” ibaresinin kullanılması, bu yetkinin devri mümkün olmayan bir nitelikte olmasındandır. Dolayısıyla bu yetkinin, yetki devri işlemi ile yardımcılara veya yetkiliden sonra gelen kimselere devri mümkün değildir. Örneğin,

¹⁶¹ Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri için Cumhurbaşkanı’na yargılama izni verme yetkisinin tanınması, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı bir işlem olduğu için, Anayasa’nın 105/2 maddesine göre yargı denetimi dışındadır. Bu durum kanunun “itiraz” başlıklı 9. maddesinin 3.fikrasında da tekrar edilmiştir.

valiye tanınan bu yetki vali tarafından KGYHK'nın hükmüne aykırı olarak yardımcılara devredilse bile bunlar tarafından kullanılması mümkün değildir.

Bakanların da bu yetkiyi müsteşarlarına devretmesi mümkün değildir.¹⁶² Bakanlar açısından bu durum, görevden geçici olarak ayrılma, ya görev yapamayacak derecede hasta olma ya da yurtdışı geçici görevleri için söz konusudur. Her iki halde de geçici olarak görevden ayrılan bakana bir başka bakan, Başbakanın teklifi Cumhurbaşkanın onayı ile vekalet ettirilir. Bunun dışında boş bulunan bir bakanlığa atama yapılmadan başka bir bakanın en çok 15 gün süreyle vekalet etmesi durumu da vardır. Bu hallerde soruşturma izni vekil bakan tarafından kullanılır. Soruşturma izni vermeye yetkili diğer görevlilerin görevlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde örneğin: Hastalık izni, yıllık izin, yurtiçi ve yurtdışı geçici görev, görevden uzaklaştırma gibi hallerde yerlerine bir başka kamu görevlisinin vekaleten görevlendirilmesi olanaklıdır. Her iki halde de vekaleten görevlendirilen kimsenin, asilin tüm yetkilerine sahip olabilmesi için görevlendirmenin usulüne uygun yapılması zorunludur.¹⁶³

6.10. Yetkili Merciiin Saptanması

KGYHK'da yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır (m.3/4). Yani söz konusu izni, fiilin işlendiği tarihte memur ya da kamu görevlisinin bağlı olduğu makam verecektir. Bu düzenleme fiilin işlenmesinden sonra yer değiştirme halinde sorun çıkmasını önlemek bakımından faydalı olmuştur.¹⁶⁴ Ayrıca memur ve diğer kamu görevlisinin geçici olarak değil sürekli olarak görev yaptıkları yer esas alınmıştır. Aksi halde bir bakanlık müsteşarı ya da genel müdürünün geçici bir görevle bulunduğu il ya da ilçede

¹⁶² Çeşitli teşkilat kanunlarında yetki devrine ilişkin hükümlerde örneğin, teşkilatın her kademe yöneticilerinin (bakan dahil) gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek koşuluyla yetkilerinin bir kısmını astlarına devredebilecekleri yazılıdır. Ancak burada amirin bizzat kullanmaya zorunlu olmadığı yetkiler söz konusudur. KGYHK'da öngörülen izin yetkisi ise devri mümkün olmayan, bizzat yetki sahibi tarafından kullanılması gereken bir yetkidir. Bu nedenle teşkilat kanunlarındaki yetki devri ile ilgili hükümler bu yetkiyi kapsamaz. PINAR, KGYHK, s.176.

¹⁶³ PINAR, s.177.

¹⁶⁴ YURTCAN, s. 373.

görev ile ilgili bir suç işlediği iddiasıyla hakkında vali ya da kaymakamın soruşturma izni vermesi devletin hiyerarşik yapısı ile uyumlu olmayan bir yetki niteliğindedir.¹⁶⁵

6.11. Ast Memur ile Üst Memurun Aynı Fiile İştiraki Halinde Soruşturma İzni Yetkisi

Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde soruşturma izni, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir (KGYHK, m.3/son). Bu hüküm aralarında hiyerarşik veya idari veya görev ilişkisi bulunan memurlar açısından herhangi bir tereddüt içermemektedir. Örneğin: İl milli eğitim müdürü ile ilçe milli eğitim müdürünün birlikte görev suçu işlemeleri halinde, soruşturma izni, üst memur konumunda olan il milli eğitim müdürünün bağlı olduğu validen istenecektir. Yine aynı şekilde ilçe belediye başkanı ile birlikte suç işleyen aynı belediyenin memuru bir kişi hakkında soruşturma izni, üst memur konumunda olan ilçe belediye başkanının soruşturma izni bakımından bağlı olduğu İçişleri Bakanından istenecektir.

Müfettişlerin ve diğer denetim elemanlarının durumu farklılık göstermektedir. Zira kanun, ast ya da üst memur ayrımı yapmaksızın ön incelemenin öncelikle denetim elemanlarınca yaptırılacağı hükmünü getirmiştir. Hangi konumda olurlarsa olsunlar, özel mevzuatları gereği adlarına denetim yaptıkları üst amir veya amirler hariç, tüm memurlar hakkında ön inceleme yapmak KGYHK ile denetim elemanlarına tanınmıştır. Bu itibarla, örneğin: Mevzuatı gereği bakan adına veya bağlı bulunduğu genel müdür, müsteşar ve başkan adına teftiş ve denetim yapmakla görevli bir denetim elemanı veya müfettiş, o bakanlığın bakan dışındaki veya bağlı bulunduğu kuruluşun en üst amiri dışındaki tüm memurları ve kamu görevlileri hakkında ön inceleme yapmakla görevli ve yetkilidir.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Esasen MMHK hükümlerinin uygulandığı dönemde bir memurun sürekli görev yaptığı yer dışında suç işlemesi halinde yetkili idare kurulunun, sürekli görevinin bulunduğu yer idare kurulu olarak kabul edildiğine ilişkin Danıştay kararları bulunmaktadır. Danıştay 2. Dairesinin 16.11.1977 gün ve E.1977/2434, K.1977/1725 sayılı kararı bu yöndedir. Söz konusu kararda MMHK hükümleri karşısında CMUK'un 8. maddesinde yer alan davaya bakmak yetkisinin, suçun işlendiği yer mahkemesine ait olduğu şeklindeki genel ilkenin kabul edilemeyeceği ve bu durumlarda memurların karar vermeye yetkili idare kurulunun bulunduğu yer mahkemesinde yargılanacağından bahsedilmektedir. KGYHK ile bir anlamda idare kurulları yerine kaymakam, vali, üst idare amiri ve ilgili bakanın yetkilendirildiğini ifade etmek mümkündür. İGDELER-SUNTAY, s. 7.

¹⁶⁶ PINAR, s.181.

7. 4483 SAYILI KANUNA GÖRE SUÇUN YETKİLİ MERCİYE BİLDİRİLMESİ VE ÖN İNCELEME İLE İLGİLİ HUSUSLAR

7.1. Olayın Yetkili Mercie Bildirilmesi

KGYHK'nın 4. maddesi kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlarını yetkili mercilerden önce öğrenen Cumhuriyet Başsavcıları ile diğer makam ve kamu görevlilerinin izleyecekleri yolları, ihbar ve şikayetlerin içeriğini, araştırmaya değer bulunmayan ihbar ve şikayetler hakkında yapılması gereken hususları dört ayrı fıkra halinde düzenlemiştir:

7.2. Cumhuriyet Başsavcıları Tarafından Suçun Yetkili Mercie Bildirilmesi

Cumhuriyet Başsavcıları, kamu görevlilerinin görevden kaynaklanan suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak, hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın, evrakın bir örneğini ilgili makama gönderip soruşturma izni isterler (KGYHK, m.4/1).

Kanun soruşturma yetkisini Cumhuriyet Başsavcılığı makamına değil Başsavcının kendisine vermiştir. Her Başsavcılığın başında bir Başsavcı bulunacağı düşünüldüğünden bu doğru sayılabilir. Ancak eğer Başsavcı herhangi bir nedenle görev başında değilse veya Başsavcılık makamı boşsa soruşturmanın gecikmesi riski doğabilir. Ceza yargılamasının temel sistematigi içinde savcılıklar makam itibarı ile hizmet veren kurumlar olduğundan burada yetkinin Başsavcılık makamına verilmesi daha uygun olurdu.¹⁶⁷

4. maddenin içeriği değerlendirildiğinde bazı tereddütlerle karşılaşmamak mümkün değildir. İlk olarak “ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan deliller” ifadesi açık ve yeterli değildir. Göreceli ve tartışmalara açık bir ifade

¹⁶⁷ YURTCAN, s.374.

olduğundan her zaman sorun yaratabilecektir. Başsavcının acilen toplanmasını gerekli gördüğü bir delil, başka makamlarca gereksiz veya her zaman toplanması mümkün olan bir delil olarak kabul edilebilir. Ayrıca delilin sadece “tespit edilmesi” de sakıncalıdır. Değerlendirecek şekilde elde edilmesi gerekir. Örneğin: Tespitten, yabancı ve az sonra ülkeyi terk edecek bir tanığın ifadesini değil de kimliğini ve tanık olduğunu tespit etmeyi anlarsak, o delili kaybetmiş oluruz. Ayrıca deliller kanuna aykırı olarak toplanmış olursa CMK’nın 217. maddesi gereğince hükme esas alınmayacaklardır. Zira delilin toplanması konusundaki yetki ve görev yokluğu, o delilin böylece hukuka aykırı olarak toplandığı ve kovuşturma aşamasında kullanılamayacağı savunmalarını karşımıza çıkaracaktır.¹⁶⁸

Diğer yandan anlaşılması güç olan bir sınırlama ile Başsavcı ifade alamayacaktır. Halbuki şüpheli-sanık ifadesi ceza yargılamasının en önemli delil kaynaklarından biridir. Şüpheli-sanığın kaçması ve olayın aydınlatılmasının riske girmesi imkan dâhilindedir. Ancak buna rağmen başsavcı şüpheli-sanığın ifadesini bu aşamada alamaz; bu, kanuna göre mümkün değildir. Kanun koyucunun bu yasağı getirirken soruşturma iznini vermek durumunda olan mercileri etki altında bırakmak istemediği düşünülebilir. Ancak kaybolması muhtemel delilleri tespit yetkisini verilip, şikayet edilenin ifadesini alma yetkisinin verilmemesi çelişkidir.¹⁶⁹ Ayrıca, başlıca amacı savunma olan ifadenin bu fonksiyonunun da zayıflamasına yol açıldığından, düzenleme isabetli değildir. Bu nedenlerle kamu görevlisinin görevi sebebiyle bir suç işlediği konusunda bir şüphe ortaya çıktığı zaman savcı araştırma yapmalı, delil toplamalı hatta gerekli ifadeleri almalıdır. Yeterli şüphe elde edilir ve kamu davasının açılması gerektiği kanaati oluşursa kamu davasının açılıp açılmayacağı konusunda izin alma yoluna gidilmelidir.¹⁷⁰

¹⁶⁸ MALKOÇ, Memur Yargılaması, s.79.

¹⁶⁹ YURTCAN, s.374.

¹⁷⁰ MALKOÇ, Memur Yargılaması, s.79.

7.3. Diğer Makam ve Kamu Görevlilerinin Suçu Yetkili Mercilere Bildirmesi

Cumhuriyet Başsavcıları dışında diğer makam ve kamu görevlileri de, bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikayet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu soruşturma izni vermeye yetkili mercie iletirler (KGYHK, m.4/2).

Bu fıkranın düzenleniş biçimi, diğer makam ve memurlarla kamu görevlilerinin hangi şekilde olursa olsun görevden kaynaklanan bir suç işlendiğini öğrendiklerinde, bunu sanki sadece izin vermeye yetkili mercie iletmek zorunda oldukları izlemine vermektedir. Ancak burada söylenilmek istenen ihbar veya şikayetin savcının yanında izin vermeye yetkili amire de yapılabileceğidir. Yoksa KGYHK, savcılığa yapılacak suç duyurularını önleyen veya suçun savcı tarafından öğrenilmesini kısıtlayan herhangi bir düzenleme içermemektedir.¹⁷¹

Esasen suçun öğrenilmesi, ihbar ve şikayet ile ilgili hükümler yeni CMK'nın 158. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, suça ilişkin ihbar veya şikayet, Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Valiliğe, kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikayet, ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (CMK, veya olayın belirtilmesi, iddiaların m.158/1,2,4). CMK, 4483 sayılı KGYHK'dan sonra yürürlüğe girdiği için öncelikli olarak dikkate alınmalıdır. Bu kanunî bir zorunluluktur.

7.4. İhbar ve Şikayetlerin İçeriği

KGYHK'nın 4. maddesinin 3. fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikayetlerde kişi ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru adı, soyadı ve imzası ile is veya ikametgah adresinin bulunmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir.

¹⁷¹ YURTCAN, s.374; PINAR, s.190.

“Soyut” kelimesi Türkçe sözlükte, “anlaşılması, kavranılması güç” diye tanımlanmıştır. Soyut ihbar ve şikayet ise, anlaşılması, kavranması güç, hiçbir anlam ifade etmeyen, konusu anlaşılamayan, belirsizlik ifade eden ihbar ve şikayet anlamındadır.

İhbar ve şikayetin genel nitelikte olmaması da gerekmektedir. Örneğin, (A) kurumunun personel daire başkanının, memuriyet sınavında taraflı hareket ettiği şeklindeki ihbar veya şikayetin dikkate alınması mümkün değildir. Zira bu ihbar veya şikayet hem soyuttur hem de genel niteliktedir. Ancak (A) kurumunun personel daire başkanının memuriyet sınavında oğlunu kayırıp düşük olan notunu yükseltmek suretiyle memuriyet sınavında başarılı olarak kabul edilmesini ve aday memur olarak atamasını sağladığı şeklinde bir ihbar veya şikayet, somut ve özel niteliktedir.

Diğer yandan ihbar veya şikayetlerde kişi veya olayın belirtilmesi de zorunludur. Söz konusu fıkra “kişi veya olay” ibaresi kullanıldığından, kişi belirtilmesinin mümkün olmadığı durumlarda sadece olayın belirtilmesi de ihbar ve şikayetin işlem görmesi için yeterlidir. 4483 sayılı KGYHK’nın 4. maddesinin 3. fıkrasında değişiklik yapan 5232 sayılı kanunun¹⁷² 2. Maddesine göre, ihbar ve şikayetlerdeki iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru adı, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunluluğu da getirilmiştir. Bunda da amaç, bu şartları taşımayan asılsız iddiaları işleme koymayarak ilgili makamları gereksiz yere uğraştırmaktan ve şikayet edilmek istenen kamu görevlisini rencide etmekten kurtarmaktır.

7.5. İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikayetler

KGYHK’nın 4. maddesinin dördüncü fıkrası, 3. fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikayetlerin Cumhuriyet Başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağını hükme bağlamaktadır. Böylece 3. fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikayetler işleme konulmayacak, durum ihbar veya şikayette bulunana bildirilecektir.

¹⁷² 17.07.2004 tarihinde kabul edilen 5232 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG: 31.07.2004 – 25539.

Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyadı ve imza ile is veya ikametgah adresinin doğruluğu şartı aranmayacaktır. Ayrıca başsavcılar ve yetkili merciler, ihbarcı veya şikayetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadırlar¹⁷³.

8. ÖN İNCELEME

8.1. Ön İnceleme Emri veya Görevlendirme

Görev sebebiyle kamu görevlileri tarafından işlenen bir suç olduğunu öğrenen soruşturma izni vermeye yetkili merciin, olayın araştırılması için bir ön inceleme yaptıracağı ve ön incelemenin kimler tarafından yapılacağı hususları 4483 sayılı KGYHK'nın 5. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre, izin vermeye yetkili merci bir memurun veya kamu görevlisinin bir suç işlediğini bizzat veya 4. maddede belirtildiği¹⁷⁴ şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır (KGYHK, m. 5/1). Hangi şekilde olursa olsun görev sebebiyle bir suç işlendiğini öğrenen yetkili merci, ön incelemeyi başlatmakla yükümlüdür. Birinci fıkranın sonu “başlatır” kelimesi ile bağlanmıştır. Bu kelime ön incelemenin¹⁷⁵ başlatılmasının zorunlu olduğunu göstermektedir. Ancak 5. maddeye 5232 sayılı kanunla,¹⁷⁶ 1. fıkradan sonra gelmek üzere eklenen fıkrayla bir istisna getirilmiştir. Bu fıkra hükmüne göre, Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikayetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymayacaklar; ancak ihbar veya şikayet eden kişilerin konuyla ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabileceklerdir.

¹⁷³ 5232 sayılı kanunla 4483 sayılı kanunun 4. maddesinin 4. fıkrası bu şekilde değiştirilmiştir. Önceki halinde “Yukarıdaki fıkraya aykırı bulunan ihbar ve şikayetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikayette bulunan bildirilir.” şeklinde idi.

¹⁷⁴ KGYHK, 4. maddeye göre; yetkili merciler Cumhuriyet başsavcılığının veya diğer makam ve memurlarla kamu görevlilerinin ihbar ve şikayetleri yetkili mercie iletmesi ile öğrenebilirler.

¹⁷⁵ PINAR, s. 192.

¹⁷⁶ KGYHK'da Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, m. 3.

Ön incelemenin yapılması, usulüne uygun olarak verilecek bir ön inceleme emri ile mümkündür. Kanun buna “ön inceleme” demektedir ise de, burada eski uygulamada görülen “soruşturma emri” benzeri bir görevlendirme söz konusudur. Kamu görevlisi hakkında esas soruşturma Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılacağından, kanun bu maddede “soruşturma” deyimini yerine “ön inceleme” deyimine yer vermiştir. Ancak ön inceleme yetkisinin, soruşturma yetkisine benzer ve eşdeğer olduğu, kanunun 6. maddesinin ifadesinden de anlaşılmaktadır. Buna göre, ön inceleme ile görevlendirilenler bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK’ya göre işlem yapacaklar; hakkında inceleme yaptıkları kamu görevlisinin ifadesini alacaklar; inceleme konuları ile ilgili bilgi ve belgeleri toplayacaklardır. Bütün bunlar yapılan işin bir incelemeden ziyade “soruşturma” olduğunu kanıtlamaktadır.¹⁷⁷

Bu nedenle ilgililerce yapılacak ön incelemeye her hal ve durumda bir “ön inceleme emri” veya “görevlendirme” ile başlanması gerekmektedir. Örneğin: Soruşturma izni verme yetkisinin vali veya kaymakamda olduğu durumlarda, ön inceleme, içişleri Bakanlığı merkez denetim elemanlarınca yapılacaksa burada ön inceleme emrinden çok görevlendirme söz konusudur.

Ayrıca diğer önemli bir husus da ön inceleme emrinin açık ve net olması zorunluluğudur. Hangi suçun veya suçların inceleneceğinin net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Danıştay 2. Dairesi, 01.10.1973 tarihli ve E. 1973/573, K. 1973/1861 sayılı kararıyla, verilecek soruşturma (ön inceleme) emrinde hangi kişi veya kişiler haklarında, hangi eylem veya eylemlerinden ötürü, kimin veya kimlerin soruşturma (ön inceleme) yapacaklarının gayet açık bir şekilde belirtilmesini istemektedir. Bu itibarla ön inceleme ile görevlendirilen kimsenin görevlendirilme onayında: İsnat edilen suç, suç yeri ve zamanı, hakkında ön inceleme yapılacak görevlinin adı, soyadı, görevi ve açık adresi, ön incelemeyi yürütecek olanın adı, soyadı ve görev unvanının belirtilmesi, ön incelemenin 30 gün veya zorunlu hallerde

¹⁷⁷ ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s. 1044; PINAR, s. 202; Aksi görüş : “Yürürlükten kaldırılan MMHK’nın 2. addesi soruşturmacıların tahkikatlarını CMUK uyarınca hazırlık tahkikatına esas olan hükümlere göre yapacaklarını ön görmüştür. 4483 sayılı Kanun ile getirilen sistemde ise bir hazırlık tahkikatından bahsetmek mümkün değildir. Sadece yetkili merciin soruşturma yapmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına izin verip vermemek üzere yaptırdığı bir ön incelemeden bahsedilmektedir.” İĞDELER-SUNTAY, s. 24.

ilave 15 günlük süre dikkate alınarak ön incelemenin yapılıp raporun verilme tarihinin bulunması ve onayın yetkili merci tarafından imzalanması şarttır.¹⁷⁸

Ön inceleme, yetkili merci tarafından bizzat yapılacağı gibi¹⁷⁹, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir (KGYHK, m. 5/3). “Denetim elemanı” deyimi, denetim, teftiş, inceleme ve araştırma ile görevli kurul mensuplarını ifade etmektedir. Bu kurullardan tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ortak adı olan teftiş kurullarının ayrı bir yeri vardır. Ancak ön inceleme ile yalnızca denetim elemanlarının değil, hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerin de görevlendirilebilmelerine imkan verilmiştir. Bu düzenleme ile bugüne kadar yapılan bir uygulamaya da son verilmiştir. Bu uygulama: Hakkında soruşturma yapılan bir kimsenin eşiti konumunda bulunan kimselere inceleme veya soruşturma yaptırılabilme hususuydu. Bu kanunla “eşiti konumunda” bulunma hali kaldırılarak, ön inceleme ile görevlendirilebilecek soruşturmacıların mutlak surette hakkında ön inceleme yapılanın “üstü konumunda” olması koşulu getirilmiştir.

Örneğin: İlçede görevli mal müdürü veya tarım müdürü hakkında tapu müdürü veya milli eğitim müdürü ön inceleme ile görevlendirilemez. Zira ilçe müdürlerinin tümü, mensubu oldukları bakanlığın ilçe teşkilatının en üst amiri olup hepsi eşit konumdadırlar. O halde ilçe idare şube başkanı konumunda olan müdürler hakkında ön inceleme yapacak üst konumda ilçede ve vali yardımcılarında başka bir görevli bulunmamaktadır. Merkez teşkilatı ile taşra kaymakam dışında hiçbir görevli bulunmamaktadır. İl memurları hakkında da aynı şeyler söylenebilir. İl idare şube başkanı konumunda olan il müdürlerinin üstü konumunda ilde, vali teşkilatında kim kimin eşiti veya üstü konumunda olduğu hususu, ilgili kurumun teşkilat kanunu veya diğer iç mevzuatıyla çözümlenmelidir.¹⁸⁰

Ön inceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum ve kuruluşunun içerisinde belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, ön

¹⁷⁸ PINAR, s. 202.

¹⁷⁹ MMHK döneminde hemen hemen hiçbir mülki amir bu yetkisini bizzat kullanma yoluna gitmemiştir denebilir. Bu nedenle yetkili mercilerin bundan sonra da bizzat bu yetkileri kullanmaları beklenmemelidir. MALKOÇ, Memur Yargılaması, s. 82.

¹⁸⁰ PINAR, s.196.

incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır (KGYHK m. 5/3). Ancak yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler başka mercilerin incelemelerinde görevlendirilemez (KGYHK, m.5/4). Ön inceleme ile görevlendirilen kişiler birden fazla ise içlerinden biri başkan olarak belirlenir (KGYHK, m. 5/5).

9. ÖN İNCELEME YAPANLARIN YETKİLERİ

9.1. CMK ‘YA YAPILAN ATIF GEREĞİ ÖN İNCELEMECİNİN SAHİP OLDUĞU YETKİ

4483 sayılı Kanunun en tartışma yaratan düzenlemesi ön inceleme yapanların yetkisini düzenleyen 6. maddedir. Maddeye göre “Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar.”

CUMK’a atılan atfın bugün yürürlükte olan CKM hükümlerine yapıldığı açıktır. Maddeye göre ön inceleme ile görevlendirilen kişi 4483 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK’ya göre işlem yapacaktır. Bu noktada CMK da yer alan yetkilerden hangilerinin kullanılacağı tam anlamı itibari açıklanmadığından önem kazanan soru ön inceleme yapan kişinin C. Savcısına ait yetkilerin tamamını ya da bir kısmını kullanıp kullanamayacağı yoksa sadece 4483 sayılı Kanunda bizzat tahdidi olarak belirtilen yetkileri mi kullanacağıdır.¹⁸¹

Her ne kadar bazı yazarlar, 4483 sayılı Kanun’un CMK’ya yaptığı yollamayı çok geniş yorumlayarak, ön inceleme görevlisinin Cumhuriyet savcısının sahip olduğu tüm yetkilere sahip olacağını, hakimden tutuklama, yakalama emri talep edeceğini,

¹⁸¹ GÜVENÇ, Nur, **Memur Suçları Ve Soruşturma Usulleri, Tapu Ve Kadastro Çalışanlarının En Çok İşlediği Memur Suçları, Nedenleri Ve Önlenmesine Yönelik Alınması Gerekli Tedbirler** Ankara 2011

şüphelinin evinde arama kararı alabileceğini hatta gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kendi kararı ile bu işlemi yapabileceğini savunmakta iseler de bu hususların MMHK döneminde geçerli olduğunu, zira MMHK'nın yönetsel güvence sistemlerinden tahkik sistemini benimsediğini, bu sistemde soruşturma idari makamlar tarafından yapıldığını, bu bakımdan CMK anlamında, suç şüphesinin başlamasından iddianamenin kabulüne kadar geçen safha olan soruşturma evresinin tümünde idari makamlar görevli olmaları sebebiyle soruşturmacı tarafından Cumhuriyet savcısının soruşturma safhasındaki tüm yetkilerinin kullanılması zorunluluğu bulunduğunu, bu uygulamanın yasal dayanağının, MMHK'nın 2'nci maddesinde yer aldığını, bu maddede idari makamın CMUK çerçevesinde hazırlık soruşturması yapacak bir soruşturmacı görevlendireceği hükmü bulunduğunu ve burada ayrıca 6'ncı maddede ise hazırlık soruşturması ile ilgili olarak CMUK hükümlerinin uygulanacağını belirtildiğini belirtmekte fayda vardır.¹⁸²

4483 sayılı Kanun'un izin sistemini benimsemesi karşında bugün ön incelemecinin yaptığı faaliyet, yetkili mercide/idarede suçun soruşturulup soruşturulmamasına ilişkin bir kanaat oluşturmaya yöneliktir. Bu sistemde idare soruşturma safhasında dahil olmamakta soruşturma yine genel hükümlere göre C. Savcısı tarafından yapılmaktadır. Burada ön incelemeciden beklenenin olayı tüm yönleri ile aydınlığa kavuşturması ya da kamu davası açılması için gerekli tüm delillerin toplaması değil, bu isnadın soruşturulmaya değer olup olmadığı konusunu belirlemek olduğu düşünülmelidir.¹⁸³

Ancak şu hususta unutulmamalıdır ki ön inceleme konusu olay ile ilgili C. Savcısının ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri toplaması gerekmektedir. Bu çalışmayı yapan savcı soruşturma izninin verilmesi aşamasına kadar pasif kalmaktadır. Bu safhada ise olay ile ilgili çalışmanın tamamı ön incelemeci tarafından yapılmaktadır. Ön incelemecinin hakkında ön inceleme yapacağı kişinin kaçacağı, delilleri karartacağı.. vs izlenimleri gibi delil tespiti gerekli durumları C. Savcılığına ihbarı ileride yapılacak soruşturmanın sıhhati açısından önemlidir. Kanaatimizce yukarıdaki görüş kadar kesin çizgileri ile CMK da yer

¹⁸² GÜVENÇ, Nur, s.172

¹⁸³ GÜVENÇ, Nur, s.173

alan yetkileri kullanır ibaresinin tamamen hukuki geçerliliğinin olmadığını kabul etmeden, ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan bir delil ortaya çıktığı zaman bu hususu C. Savcılığına ihbar etmesi ve C. Savcısının gerektiğinde arama, iletişimin tespiti... vs yetkilerini kullanması gerektiğini kabul etmek daha yerinde olacaktır.¹⁸⁴

Kısaca Kanunda CMK'ya yapılan atfı ön incelemecinin CMK'da yer alan yetkileri bizzat kullanabileceği şeklinde değil gerektiğinde C. Savcısına yapacağı ihbar ile savcının yetkilerini kullanması şeklinde anlamak daha uygundur. Burada da kullanılacak yetkilerin ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan bir delili tespitiye yönelik olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Zira soruşturma izni verilmeden önceki safhada C. Savcısının yetkileri de bu iki husus ile tahdit edilmiştir.¹⁸⁵

Bu yetki karmaşasının kaldırılması açısından ise kanun koyucunun 4483 sayılı Kanunun kendisinden sonra yürürlüğe giren CMK da yer alan hangi maddelere atıf yaptığının belirtilmesinin en uygun çözüm yolu olacağı kanaatindeyiz.¹⁸⁶

9.2. 4483 SAYILI KANUNDA SAYILAN YETKİLER

Ön incelemecinin yukarıda CMK'ya yapılan atfın haricinde bizzat 4483 sayılı Kanunda sayılan bazı yetkileri vardır. Bu yetkiler kanunda şu şekilde belirtilmiştir; "...hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek..."

Şu halde ön incelemecinin bizzat 4483 sayılı Kanundan kaynaklanan yetkilerini şu şekilde sıralayabiliriz;

¹⁸⁴ GÜVENÇ, Nur, s.173

¹⁸⁵ GÜVENÇ, Nur, s.173

¹⁸⁶ GÜVENÇ, Nur, s.173

9.2.1. İlgililerin Dinlenmesi

Ön inceleme ilgilileri istinabe yolu ile ya da talimat yolu ile dinleyebilir. Yani ilgililer yazılı ya da sözlü olarak dinlenilebilir. İlgililerin sözlü dinlenmesi halinde bu ifade yeminli zabıt katibi kullanılarak yazıya dökülmeli ve ilgililer ve hazır bulunanlarca imzalanmalıdır.¹⁸⁷

9.2.1.1. Muhbir Ve Şikayetçinin İfadesini Alma

Ön inceleme ile görevlendirilen kimsenin, delilleri toplamaya başlamadan önce muhbir veya şikayetçi dinlemesi incelemenin daha sağlıklı yürümesi açısından önemlidir. Ön inceleme bu kişilerin ifadesini ayrıntılı olarak alacak, delillerin nelerden meydana geldiğin, şikayetçi ise ne şekilde suçtan zarar gördüğünün tam olarak tespitini yapacaktır.¹⁸⁸

Mağdur ve şikayetçinin çağırılması, hakları, çağrı davetine uymamaları ve bu kişilerin dinlenmesinde usul CMK da düzenlenmiştir. Ön inceleme muhbir ve şikayetçi dinlerken CMK da yer alan usule riayet etmelidir. Şikayetçi ve muhbire haklarını hatırlatmalıdır. Yine bu kimseler hakkında tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır ancak bu kişileri yeminsiz dinlemelidir.¹⁸⁹

9.2.1.2. Tanık İfadesi Alma

Ön inceleme ile görevlendirilenler ön inceleme konusu olay ile ilgili tanık dinleme yetkisine de sahiptir. Tanık dinleme hususunda da 4483 sayılı Kanun'un CMK'a ya yaptığı atıf gereği CMK hükümlerine riayet edilmelidir. Tanıklığa ilişkin hükümler CMK 43 ila 61. maddeler arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.¹⁹⁰

¹⁸⁷ GÜVENÇ, Nur, s.174

¹⁸⁸ GÜVENÇ, Nur, s.174

¹⁸⁹ GÜVENÇ, Nur, s.174

¹⁹⁰ GÜVENÇ, Nur, s.175

Tanıklar çağrı kağıdı ile çağrılabilceğı gibi, telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanmak sureti ilde de çağrılabilir. Çağrıya uymayan tanıkların zorla getirilmesi mümkündür. İhrazen celp koruma tedbiri niteliğinde olduğundan bu yetkinin bizzat değil C. Savcılığından kullanılmasının istenmesi gerekmektedir.¹⁹¹

Tanığın kimliğinin öncelikli olarak tespit edilmesi de önemlidir. Zira tanık ile hakkında ön inceleme yapılacak kişi arasında tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek nitelikte bir münasebet olabilir.¹⁹²

CMK'ya göre tanıklar yemin verdirilmek sureti ile dinlenir. Ancak kanaatimizce ön inceleme esnasında yapılan işin yargısal nitelikte değil, idari nitelikte olmasından dolayı tanığın mutlaka yemin verdirilerek dinlenebilmesi gerekmemektedir. Pek tabi ki yemin verdirebilerek de dinlenilebilir.¹⁹³

9.2.1.3. Hakkında Ön İncelme Yapılan Kişinin İfadesini Alma

4483 sayılı Kanun'un C.Savcısına dahi vermediğı hakkında ön inceleme yapılan kişiyi dinleme yetkisini ön incelemeciye verdiğini Kanun'un 6. maddesinde görmekteyiz. Kanun koyucu bu konuda ön incelemeciye takdir hakkı tanımamıştır. Ön incelemeci hakkında ön inceleme yapılan kişinin ifadesine mutlak suretle başvurduktan sonra raporunu tanzim edebilir.¹⁹⁴

Kanun koyucu bu hükümle; hakkında ön inceleme yapılan memur ve ya diğer kamu görevlisinin vereceğı ifade ile suçsuzluğunu ortaya koyması halinde, yargı yerlerinin gereksiz yere meşgul edilmesinin önüne geçilmesinin yanında, hakkında suç isnadında bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin de yargı yerleri önünde gereksiz yere zaman kaybederek kamu hizmetinin aksamasının engellemesini amaçlamıştır.¹⁹⁵

¹⁹¹ GÜVENÇ, Nur, s.175

¹⁹² GÜVENÇ, Nur, s.175

¹⁹³ GÜVENÇ, Nur, s.176

¹⁹⁴ GÜVENÇ, Nur, s.176

¹⁹⁵ GÜVENÇ, Nur, s.176

Hakkında ön inceleme yapılanın ifadesine başvurulur iken CMK md. 147 de yer alan ifade ve sorgu usulü uygulanmalıdır. Kimliği tespit edildikten sonra kendine isnat edilen suç anlatılmalı, müdafî bulundurma hakkı ve susma hakkı, delillerin toplanmasını isteme hakkı açık bir şekilde bildirilmelidir. CMK md.148 de yer alan ifade almada ve sorguda yasak usullere de riayet edilmelidir.¹⁹⁶

İfade alınmasının mutlak olarak zorunlu olduğu yasa da belirtilmesine rağmen ifadenin alınması gereken süreye ilişkin bir düzenleme yasada bulunmamaktadır. Bu konuda yargı kararlarında suçun nitelik ve niceliğine göre makul süre kavramının kullanıldığını görmekteyiz. Yine yargı kararlarına göre hakkında ön inceleme yapılan ifadesine başvurulmadan isnat edilen suç veya suçların neler olduğunun açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir ki bu CMK 142/2. fıkra açısından da yasal bir zorunluluktur.¹⁹⁷

Ön inceleme olayının niteliğine, suçlanan kişilerin sayısına göre makul süre kavramı değişiklik gösterecektir. Bu nedenle en fazla 45 günlük bir sürede tamamlanması ön görülen bir ön incelemede ön incelemeci süre yönünden zor bir durumda bulunmaktadır. Bu nedenle uygulamada yaşanan bazı zorlukları aşmak düşüncesi ile mutlak olarak ifadeye başvurma değil yasa maddesine “...gerektiğinde...” ifadesine başvurarak olayın niteliğine göre ön incelemeciye takdir hakkı tanınmak istenmiştir. Ancak değişiklik Cumhurbaşkanı tarafından iade edilmiş, yasalaşamamıştır.¹⁹⁸

Mutlak surette ifadeye başvurmak zorunda olan ön incelemecinin elinde yer alan en önemli zorlayıcı güç ihzaren celp koruma tedbiridir. Ancak bu yetkinin özgürlüğü kısıtlayıcı bir koruma tedbiri niteliğinde olduğu göz önüne alınca doktrinde bu yetkinin C. Savcısına dahi verilmesi eleştiri konusu olur iken, doğrudan ön incelemeci tarafından kullanılamayacağı açıktır. Kanaatimizce mutlak surette ifadeye başvuru zorunluluğu öngören yasanın en azından ön incelemecinin talebi ile C.Savcısı ya da sulh ceza hakimi tarafından zorla getirme kararının verileceğini düzenlemesi gerekmekte idi. Zira ifadeye başvurulmadan ön inceleme raporu düzenlenemeyecek,

¹⁹⁶ GÜVENÇ, Nur, s.176

¹⁹⁷ GÜVENÇ, Nur, s.177

¹⁹⁸ GÜVENÇ, Nur, s.177

izin alınamadığı sürece de adli makamlar olaya dahil olamayacaktır ki bu da kanun koyucunun hedeflediği amaç değildir.¹⁹⁹

Hakkında ön inceleme yapılan kişinin ifadesine başvuru imkanının olmaması durumunda nasıl bir yol izlenileceği de açık olarak hüküm altına alınmamıştır. Zorla getirme kararı veren savcılığın aramalarına rağmen hakkında ön inceleme yapılan kişi bulunamıyor ise yapılan ön incelemenin akıbeti ne olacaktır? 45 günlük süre duracak mıdır? CMK md. 247 vd. da kaçağın yokluğunda yargılamanın ne surette yapılacağı düzenlenmiştir. Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabileceği ancak daha önce sorgusu yapılmamış ise mahkumiyet kararı verilemeyeceği düzenlenmiştir. Fakat ön inceleme sonuçlanıp izin dahi verilmiş iken bu maddenin uygulanırlığı tartışılır.²⁰⁰

Doktrinde bu halde ifadenin alınamaması durumunda soruşturmanın geçici olarak durdurulması kararı verilmesi gerektiği ya da susma hakkının kullanıldığının kabul olunması gerektiği dile getirilse de hakkında yapılan ön inceleme esnasında kaçak olan bu nedenle zorla getirme kararı uygulanamayan kişi hakkında Kanunda değişiklik yapılarak ifadeye başvuru zorunluluğunun kaldırılması ya da soruşturma izni verilmesinin yasal bir karine olarak kabul edilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Zira bu halde sürenin durması durumunda adli makamlar olaya daha geç müdahil olacaklardır ki bu yasa koyucunun kaçak olan kişiyi ödüllendirmesi niteliğinde olacaktır.²⁰¹

9.2.1.4. Diğer Kurum Ve Kuruluşlardan Bilgi Ve Belge İsteme

CMK md. 332. “Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir.”²⁰²

¹⁹⁹ GÜVENÇ, Nur, s.177

²⁰⁰ GÜVENÇ, Nur, s.178

²⁰¹ GÜVENÇ, Nur, s.178

²⁰² GÜVENÇ, Nur, s.178

(2) Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır.” hükmünü amir olup, bu hüküm 4483 sayılı Kanun 6. maddesinde yapılan atıf nedeni ile ön inceleme içinde uygulanma kabiliyetini haizdir.

Bu madde nedeniyle ön inceleme görevlisi, kendi kurumu veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile özel veya tüzel kişilerde bulunan, delil niteliğindeki bilgi ve belgeleri isteyebilir. Bunları elinde bulunduran kamu kurum ve kuruluşları ile kişiler bu yazı cevabını yerine getirmekle yükümlüdürler.²⁰³

9.2.2. Keşif Yapma

Keşif kural olarak hakimin ispat konusunda kanaat sahibi olmak için yaptığı bir araştırmadır. Ön incelemecinin kural olarak böyle bir yetkisi yoktur. Ancak 4483 sayılı Kanun 6. madde içerisinde yer alan “...bilgi toplama...” ibaresi geniş yorumlandığında gecikmesinde sakınca bulunan ve gerekli olan durumlarda ön inceleme görevlisi “olay yeri incelemesi” yaparak bilgi toplayabilir. Ön incelemesi katip olarak atadığı kişi ile hatta gerektiğinde bilirkişi olarak atadığı kişi ile birlikte olay yerine gidecek, gerekli gözlemlerini tutanağa bağlayıp huzurundakilere imzalatacak, olayı aydınlatmaya çalışacaktır.²⁰⁴

9.2.3. Bilirkişi Atama

Çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde ön incelemeci bilirkişi atayabilir. Kanunda aksi öngörülmediği sürece tanıklar hakkındaki hükümler bilirkişiler hakkında da uygulanacaktır.²⁰⁵

²⁰³ GÜVENÇ, Nur, s.178

²⁰⁴ GÜVENÇ, Nur, s.179

²⁰⁵ GÜVENÇ, Nur, s.179

9.3. DMK'DAN KAYNAKLANAN GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA YETKİSİ

4483 sayılı Kanun 6. maddesinde ön incelemecinin kendisini görevlendiren yetkili merciin ve Bakanlık Müfettişlerinin her türlü yetkilerine haiz oldukları belirtilmiştir. Kanunda geçen bu “her türlü” ibaresine görevden uzaklaştırma yetkisinin de dahil olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir. 657 sayılı DMK'nın 138. maddesinde tahdidi olarak görevden uzaklaştırma yetkisine sahip kişiler sayılmıştır.²⁰⁶

Bu konuda Danıştay 1. Dairesinin 17.04.2000 tarihli kararı şu şekildedir; “...Burada ön inceleme ile görevlendirilen kişilerin görevden uzaklaştırma kararı verme yetkilerinin bulunup bulunmadığı konusu duraksamaya neden olabilmektedir. Görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar hakkında uygulanacak olan görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin hükümler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 137 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş ve bu kararı almaya yetkili olanlar gösterilmiştir. Görevden uzaklaştırma kararı idari bir işlemdir. Ön inceleme ile görevli kişilerin 657 sayılı Kanunun 138. maddesinde sayılan kişilerden olması durumunda, görevden uzaklaştırma kararı vermeleri doğaldır. Ancak, ön inceleme ile görevli kişilerin 138. maddede gösterilen kimselerden olmamaları durumunda, bu kişilerin münhasıran 4483 sayılı Kanun kapsamında bir suçun açığa çıkarılması amacına yönelik işleri yapmaya yetkili olmaları nedeniyle idari bir işlem olan görevden uzaklaştırma kararını vermeye yetkilerinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır...”

Karardan da açıkça anlaşıldığı üzere görevden uzaklaştırma kararı ancak ön inceleme görevlisinin 657 sayılı Kanunun 138. maddesinde sayılan Valiler, Kaymakamlar, Bakanlık ve Genel Müdürlük Müfettişleri olması halinde verilebilecektir. Aksine bir düşünce durumunda 4483 sayılı Yasanın 6. maddesinin 1. fıkrasında geçen “...kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine haiz oldukları

²⁰⁶ GÜVENÇ, Nur, s.179

...” hükmü gereğince ön incelemecilerin kendilerini görevlendiren yetkili merciin sahip olduğu atama, görev yerini değiştirme, görevden alma, disiplin cezası verme, sicil doldurma gibi yetkilerine de sahip oldukları anlamını doğuracaktır ki, böyle bir uygulama kişileri yanlış sonuca götürür ve idaredaki hiyerarşik düzenin altüst edilmesine neden olur. Eğer ön inceleme 138. maddede sayılan kişilerden değil ise bu durumda bir inceleme raporu düzenleyerek memurun görevden uzaklaştırılması için yetkili amire teklifte bulunması gerekecektir.²⁰⁷

10. SORUŞTURMA İZNİ KARARI

Soruşturma izni vermeye yetkili merci, ön inceleme sonunda düzenlenen rapor üzerine soruşturma izninin verilmesine veya verilmemesine karar verecektir (KGYHK, m.6/1). Bu kararda gerekçe gösterilmesi zorunludur (KGYHK, m.6/2).

Yapılan ön inceleme sonunda düzenlenen raporda, hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin, kendisine isnat edilen suçu işlediğinin sübut bulunduğu delilleriyle ortaya konulursa, yetkili merciin soruşturma iznini vermesi gerekmektedir. Burada yetkili merciin takdir hakkı, suçun işlendiğine ilişkin ortaya konulan deliller karşısında daralmaktadır. Hazırlanan raporda, hakkında ön inceleme yapılanların, kendilerine isnat edilen suçu işlediklerine ilişkin yeterli delil bulunmaması veya işlemediklerinin anlaşılması halinde yetkili merci, soruşturma açılması konusunda savcılıkça istenen izni vermeyecektir. Yetkili amir, ön inceleme yapanlar tarafından düzenlenen raporda yer alan kanaat ve düşüncelere de katılmak zorunda değildir. Bu itibarla kanun koyucu, soruşturma izninin verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararların gerekçeli olmasını şart koşturmuştur.

Ön inceleme ile görevlendirilmiş olan kişi veya kişilerin, kanunla gösterilmiş ve kanunda hüküm bulunmayan hallerde soruşturmayı CMK’ya göre yürütebilecekleri belirtilmişken, rapordan sonuç çıkartacak olan yetkili merciin yetkisinin alanı belirtilmemiştir. Yetkili merciin tanık dinleyip dinleyemeyeceği veya ilgili kamu görevlisini dinleyip dinleyemeyeceği maddede açıkça ifade edilmemiştir.²⁰⁸ Ancak

²⁰⁷ GÜVENÇ, Nur, s.180

²⁰⁸ Halbuki MMHK döneminde soruşturmada sonuç çıkartma yetkisine sahip olan idare kurullarına CMUK’ta savcıya tanınan yetkileri kullanabilmesine olanak sağlanmıştı (MMHK, m.6).

daha alt mercie tanınan yetkilerin üst mercidekilere tanınmamış olması düşünülemeyeceğinden yetkili merci de hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlisini veya tanık dinleyebilir.²⁰⁹

10.1. SORUŞTURMA İZNİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir yargılama şartı olarak izin, belli suçların yargılanması bakımından dava açılmasında, kamu menfaati görüldüğü zaman kanunun koyduğu engeli kaldıran bir işlemdir. İzin bir ceza yargılaması şartıdır. Ceza yargılaması şartı, araştırma yapılmasını engellemeyen, sadece yargılama yapılmasını engelleyen bir unsurdur.²¹⁰

Kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların soruşturma izni şartına tabi tutulmasının doğal sonucu olarak Cumhuriyet savcılarının kovuşturma işlemi teşkil etmeyen bütün araştırma ve soruşturma işlemlerini yapabilmelidirler. Halbuki KGYHK'nın 4. maddesi bunu engellemektedir. Zira bu maddeye göre: "Cumhuriyet başsavcılarını ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak izin isterler". Soruşturma izni, kovuşturma şartına bağlanmış olan suçlara ilişkin araştırma işlemlerine getirilen bu sınırlama, kovuşturma şartlarının bir özelliği olmayıp kanun koyucunun kamu görevlisi suçlarında çeşitli düşüncelerle kabul ettiği siyasi bir tercihin sonucudur. Bu hüküm kamu görevlisinin idari amiri tarafından korunmasına, olayın üstünün örtülmesine neden olabilecek bir düzenlemedir. İzin vermeye yetkili olan merciler suç ve suçun iz ve delillerine ulaşma konusunda uzmanlaşmamış kişilerdir. Uygulamada, savcılık ifade alma da dahil bütün soruşturma işlemlerini yaparak dosyayı hazır bir şekilde yetkili mercie göndermelidir. Zira ön incelemeyi yapan görevlilerin kanunda belirtilen kısa süre içinde (sonuç çıkarma dahil en çok 45gün) delilleri toplayıp bir sonuç çıkarması çok zordur.²¹¹

²⁰⁹ ZAFER, KGYHK'nın Değerlendirilmesi, s.1006

²¹⁰ KUNTER, Nurullah – YENİSEY, Feridun, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, 2000, s.77.

²¹¹ ZAFER, KGYHK'nın Değerlendirilmesi, s.998.

KGYHK’da yer verilen “ön inceleme” ve bu incelemenin sonunda verilen “soruşturma izni verme veya vermeme” kararları “iddianame” ya da “takipsizlik kararı” hükmünde olmayıp, kamu görevlisi hakkında savcı tarafından soruşturma yapılmasının ön şartını oluşturan birer idari işlemdir.

Ancak bu idari işlemler kamu görevlisi hakkında soruşturma açılması ya da açılmaması şeklinde bir yargısal sonuç doğurmaktadır. Esasen KGYHK’nın 9. maddesi Cumhurbaşkanının verdiği soruşturma izni hariç (Anayasanın 105/2 maddesi gereği olarak) diğer mercilerin soruşturma izni verme-vermeme kararlarını itiraz üzerine yargı denetimine tabi tutmuştur. Ancak MMHK’nın aksine KGYHK’da yargı mercilerinin resen inceleme yapması öngörülmemiş ancak itiraz üzerine bu mümkün kılınmıştır.

Bu noktada failin sıfatı ya da suçun türü bakımından kamu görevlisi hakkındaki isnadın KGYHK’ya göre soruşturma izninin verilmesinin gerektirip gerektirmediği konusunda adli ve idari merciler arasında uyuşmazlık çıkması halinde ne olacağını tartışmak gerekir. KGYHK’da bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Kanunun 9. maddesinde itiraz üzerine inceleme yapmakla görevli kılınan idari yargı mercilerinin bu tür uyuşmazlıkları da çözmeye yetkili olduğu kabul edilmelidir.²¹²

10.2. SORUŞTURMA İZNİ KARARININ KAPSAMI

Soruşturma izninin hangi konuları kapsayacağı KGYHK’nın 8. maddesinde belirtilmiştir. Soruşturma izni: Şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsar (KGYHK, m.8/1). Örneğin: Yapılan ihbarda kamu görevlisi (A’nın) müteahhide usulsüz avans verdiği iddiası üzerine başlatılan ön inceleme sonunda, bu suçun sübuta erdiği kanaatine varılıp Cumhuriyet savcısına soruşturma izni verildikten sonra, başlatılan hazırlık soruşturmasında, bunun bir iş avansının olmadığı, düzenlenen hak edişle yapılan bir kesin ödeme olduğu, bu ödemenin de kanunlara aykırılığı sebebiyle usulsüz yapıldığının anlaşılması üzerine, savcı bu olay için yeniden soruşturma izni istemeyecektir. Birinci fıkradaki “...iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak

²¹² LİVANELİOĞLU, KGYHK’nın Eleştirisi s.36,37.

ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konular...” şeklindeki ibare, yeniden izin alınmasına gerek bulunmadığını ifade etmek için kullanılmıştır²¹³. Ancak soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında yeniden izin alınması zorunludur (KGYHK, m.8/2). Örneğin: İşçi (A’yı) sınavsız ise alması sebebiyle hakkında soruşturma yapıldığı sırada belediye başkanı (B’nin) Devlet İhale Kanunu’na aykırı olarak 5 adet kamyon aldığı da ortaya çıktığında, bu konuda soruşturma yapılabilmesi için Cumhuriyet başsavcısının ayrı bir soruşturma izni istemesi gerekmektedir. Zira bu konu soruşturulan ilk konudan tamamen ayrı ve farklı bir suçtur. Bu durumda, savcı tarafından talep edilen soruşturma izni talebinin izin vermeye yetkili mercie ulaşmasından itibaren ön inceleme için yeni bir 30+15 günlük süre başlayacaktır. Diğer yandan fiilin hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden izin alınmasını gerekli kılmaz; (KGYHK, m.8–3) ancak bu halde şüphelinin durumunu ağırlaştıracak bir husus ortaya çıkmış ise ilgiliye ek savunma hakkı kullandırılmalıdır (CMK, m.226).

Cumhuriyet savcısı izin almayı gerektirmediği gerekçesiyle bir suçun kovuşturmasına geçebilir. Ancak ilerleyen aşamalarda bu suçun izin almayı gerektiren bir suç olduğu ortaya çıkacak olursa kovuşturma aşamasında mahkeme, iznin bir muhakeme şartı olması nedeniyle, CMK 223. Madde gereğince durma kararı verecektir. Yargıtay fark ederse bozma kararından sonra tekrar durma kararı vermek gerekecektir.²¹⁴

10.3. SORUŞTURMA İZNİ KARARINI VERME SÜRESİ

Yetkili merciin soruşturma izni konusundaki kararını vermesi belirli bir süreye bağlanmıştır.²¹⁵ Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını, 5. maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir.

²¹³ PINAR, s.220.

²¹⁴ MALKOÇ, Memur Yargılaması s.92.

²¹⁵ MMHK’ya yönelik eleştirilerden biriside isin elden ele dolaşmasına neden olduğu için, işlenen suçların zaman aşımına uğramasına neden olmasıydı. MMHK’da kurulların incelemesine konulan bir haftalık süre dışında herhangi bir süre öngörülmemişti.

Bu süre, zorunlu hallerde²¹⁶ on beş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir. Yetkili merci, her halde, belirtilen bu süreler içinde kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır (KGYHK m.7). Bu durumda sürenin ne zaman başlayacağı konusu, suçun öğrenilme tarihi büyük önem kazanmaktadır. Sürenin ne zaman başlayacağı konusunda görüşler farklıdır: Zafer ve Malkoç’a göre süre ihbar veya şikayet dilekçesinin kayda girdiği andan itibaren başlamalıdır. Aksi yani öğrenme anı söz konusu olacak olursa suiistimaller olabilecektir.²¹⁷ Yurtcan ise maksimum kırk beş günlük süreyi ihbar veya şikayetin başsavcılığa ya da CMK’nın 158’ci maddesinde öngörülen bir yere yapılması halinde bu mercilerin suçu öğrenmesinden sonra başlatmaktadır.²¹⁸ Pınar ve İğdeler-Suntay’a göre ise suçun öğrenilmesi tarihi, izin vermeye yetkili merciin öğrenme tarihidir.²¹⁹ Kanaatimce de süreyi yetkili merciin öğrenmesi tarihinden itibaren başlatmak gerekir. Zira yetkili merciin öğrenmediği bir suç hakkında soruşturma izni konusunda bir karar vermesi söz konusu olamaz. Nitekim KGYHK’da, izin vermeye yetkili merciin KGYHK kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya 4. maddeye göre öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağını öngörmek suretiyle, öğrenmenin esas olduğu vurgulanmıştır (MYDK,5/1).

KGYHK, idari safhayı olabildiğince kısaltmak istemiştir. Kanun koyucu, MMHK döneminde idari soruşturma aşamasının çok uzun sürdüğüne ve bu aşamada TCK’daki “zaman aşımı” sürelerinin devam ettiğine dair eleştirileri dikkate almaya çalışmıştır. Ancak ön incelemenin ve bundan sonuç çıkarma işlemlerinin sınırlı bir zamana tabi tutulması yerinde ise de, iznin hukuki niteliği “lüzum ve men-i muhakeme” kararlarının hukuki niteliğinden farklıdır. İzin alınma esnasında dava zaman aşımı işlemeyeceği için, MMHK uygulamasından farklı olarak, ön inceleme ve ön

²¹⁶ Burada “zorunlu haller” kavramının içeriğini belirlemek kolay değildir. Kişisel durumlar mı yoksa olaylar mı gözetilecektir. Belli bir işlemin sonucuna göre karar verilecekse, o işlemin beklenilmesi halinde süre yeterli olmasa ne yapılacağı sorun teşkil eder. Bu durumda idare izin verip vermemekte tereddüt içinde olabilir. Beklenen karar gelmediğinden bahis ve mevcut durumda izin verilemeyeceği kanısına varabilir. Malkoç, Bu durumlarda kesin durumlar dışında soruşturma yolunun kapatılmaması gerektiği görüşündedir. MALKOÇ, Memur Yargılaması s. 89.

²¹⁷ ZAFER, KGYHK’nın Değerlendirilmesi, s.1006; MALKOÇ, Memur Yargılaması s. 89.

²¹⁸ YURTCAN, s.376.

²¹⁹ PINAR, s.214; İĞDELER-SUNTAY, s. 19.

incelemeden sonuç çıkarmanın bu kadar kısa bir süre ile sınırlanması, izin vermeme halinde gerçeğin araştırılmasını engelleyebilir ve ön incelemeyi yapan görevlilerin ve izin vermeye yetkili merciin üstünkörü araştırma yaparak veya sonuç çıkartarak karar vermelerine neden olabilir.²²⁰ Nitekim uygulamada kapsamlı ve özellikle müfettiş incelemesini gerektiren konularda süre yetersiz gelmektedir.

Gerçekten de 30 günlük ön inceleme dahil karar verme süresi hatta zorunlu hallerde bu sürenin 15 gün daha uzatılması halinde ulaşılan süre de bazı incelemeler için çok kısa bir süredir. Azami 45 gün olan bu süre içerisinde izin vermeye yetkili merci ön incelemeci görevlendirmeden önce durumu değerlendirecek ve ona göre görevlendirme yapacaktır. Her ihbar ve şikayetin inceleme konusu yapılması ise işi tamamen çıkmaza sokacaktır. Yetkili merci gelen ihbar veya şikayeti değerlendirdikten sonra ön incelemeyi ya bizzat kendi yapacak ya da bir veya birden fazla denetim elemanını veya hakkında ön inceleme yapılanın üstü konumundaki kamu görevlisini görevlendirecektir işin özelliğine göre başka bir kamu, kurum, ve kuruluşlarından da bu konuda elaman isteğinde bulunabilecektir. Bu da uzun bir süreye ihtiyaç duyulduğunu gösterecektir. Hatta görevlendirilenlerce işin özelliği sebebiyle teknik düzeyde bir inceleme yapılmasının gerektiği sonucuna varıldığı takdirde ek sürenin de yetmeyeceği durumlar olabilir. Bütün bunlara ön inceleme yapanların ifadeleri, belge ve bilgileri değerlendirilerek rapor yazma süresi de eklenirse kanunda öngörülen 45 günlük azami sürenin çok kısa bir süre olduğu anlaşılabacaktır. Bu nedenle sürenin kısaldığına itiraz edenlerin haklı oldukları çok yön vardır. Zira hukuk, hiç kimseden ya da hiçbir kurumdan olanaksız isteyemez. Kanunun öngördüğü süre, zaman ve iş gerçekleri ile bağdaşmamaktadır.²²¹

²²⁰ Sürenin kısıllığı ve kanun koyucunun bu konudaki yanlış tutumunun eleştirisi için bkz. ZAFER, KGYHK s.1006-1007; YURTCAN, s.377; MALKOÇ, Memur Yargılaması s. 89-90; PINAR, s. 216-219; ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK s.1034; Zafer ve Yurtcan “45 gün içerisinde izin verilmesine veya verilmemesine dair bir karar çıkmaz ise bu konuda kastı bulunanları bu eylemlerinden ötürü disiplin ve ceza hukuku hükümleri gereğince sorumlu tutmayı ve 45 günden sonra verilen kararın hukuki değer tanımayı” önermektedir; Malkoç ise “sürenin kesin olduğunu, 6. maddeye göre alınması gereken ifade süre yetmediğinden dolayı alınamamış olsa bile olumlu olumsuz mutlaka bir karar vermek gerektiğini, süre şartının ifade alma şartına tercih edilmesi gerektiğini” söylemektedir. Öztürk-Erdem-Özbek ise “bu sürenin yaptırıma yer verilmediği için düzenleyici olduğu” kanaatindedir.

²²¹ PINAR, s.215; İGDELER-SUNTAY s.27.

10.4. İTİRAZ

Soruşturma izninin verilmesine veya verilmemesine ilişkin karara karşı kullanılacak itiraz yoluna ilişkin hükümler, kanunun 9. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında, soruşturma izninin verilmesi kararının kimlere bildirileceği; ikinci fıkrasında soruşturma izni kararına kimlerin itiraz edeceği ve itiraz süresi; üçüncü fıkrasında itirazın hangi idari yargı kuruluşunca bakılacağı; dördüncü fıkrasında ise itirazların karara bağlanma süreleri ve niteliği düzenlenmiştir.

10.5. SORUŞTURMA İZNİ KARARININ İLGİLİLERE BİLDİRİLMESİ

Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir (KGYHK m.9/1). Bildirimin nasıl yapılacağı fıkarda yer almamış olmakla birlikte, ikinci fıkarda “kararın tebliğinden söz edilmiş olması bildirimin 7201 sayılı Tebligat Kanunu’na göre yapılacağını göstermektedir.

10.6. SORUŞTURMA İZNİ KARARINA İTİRAZ USULÜ

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlisi, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilecektir. (KGYHK, m.9/2)²²². Cumhuriyet başsavcısının, yaptığı ön soruşturma sonunda topladığı delilleri ciddi bulup yetkili merciden soruşturma izni talep eden makam olarak itiraz hakkına sahip bulunması hukuki bir gerekliliktir.²²³

İtiraz süresi, izin vermeye yetkili merciin kararını tebliğinden itibaren on gündür. Süre gün olarak tayin edilmişse bildirim veya tebliğ edildiği gün hesaba katılmaz ve son günü tatil saatinde biter. Tatil günleri müddete dahildir. Ancak müddetin son günü

²²² Hükümet tasarısında hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine itiraz hakkı verilmemiş iken, genel kuruldaki görüşmeler sırasında verilen önerge ile bunlara da itiraz hakkı tanınmıştır. Bkz. TBMM Tutanağı, C.20,Üçüncü Oturum, Birleşim 22, 18.1.1999, s.205 vd.

²²³ PINAR, s.222; aksi görüş: YURTCAN, s. 379.

tatile rastlarsa tatil ertesi günü son bulur. O halde 10 günün hesabında tebliğ günü dikkate alınmaz ancak 10. gün tatile rastlıyorsa süre tatilin ertesi günü son bulur. Tatil günleri tabirinden, hafta sonu tatil günleri ile resmî ve dinî bayram günleri ile genel tatil günlerinin anlaşılması gerekir.²²⁴

10.6.1. İtiraza Bakacak Merciler

Kanun, kamu görevlilerinin sıfatlarını dikkate alarak itirazları inceleyecek yargı mercilerini belirlemiştir. Buna göre: Kimi üst düzey kamu görevlilerinin itirazları Danıştay ikinci dairesinde; diğer kamu görevlilerinin itirazları ise, izin vermeye yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu Bölge İdare Mahkemesinde karara bağlanacaktır (KGYHK, m.9/3).

Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararla atanan kamu görevlileri, TBMM’de görevli kamu görevlileri, TBMM Genel sekreteri ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığında görevli kamu görevlileri, Büyükşehir, il, ilçe ve alt kademe belediye başkanları, büyükşehir, il, ilçe ve alt kademe belediye meclis üyeleri ile il genel meclisi üyelerinin itirazlarına Danıştay İkinci Dairesi tarafından; bunların dışındaki kamu görevlilerinin itirazlarına ise yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi tarafından bakılacaktır.

10.6.2. İtirazların Sonuçlandırılması

İtirazlar öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır (KGYHK, m.9/son). Böylece itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay’ca verilecek karar için en çok üç aylık bir süre getirilerek süratle sonuç alınmasının sağlanacağı iddia edilmektedir. Ancak üç aylık sürenin yeterli bir süre olduğu söylenemez. Danıştay İkinci Dairesi ve Bölge İdare Mahkemeleri’nin iş yükünün yoğunluğu bilinmektedir. Bu itibarla üç aylık süre olanaksız istemekten başka bir şey değildir.²²⁵

²²⁴ PINAR, s.222, 223.

²²⁵ PINAR, s.229; “Bu düzenleme ile idari yargı organları hiç de uzman olmadıkları bir konuda karar vermek durumunda kalacaklardır. Çünkü itiraz davasında suç kalıpları ve ispat vasıtaları yani deliller incelenerek izin veya izin vermeme kararının yerindeliği denetleneyecektir. Bu incelemenin adli yargıya

Maddenin son fıkrasının sonunda Danıştay İkinci Dairesi ile Bölge İdare Mahkemesi'nin itiraz üzerine verdikleri kararların kesin olduğu belirtilmektedir. Şu halde bu kararlar aleyhine bir üst merciye itirazda bulunma hakkı tanınmamıştır. Bu itibarla soruşturma iznine ilişkin karara on gün içinde itiraz edilmediği takdirde onuncu günün sonunda; süresi içinde itiraz edildiğinde Danıştay İkinci Dairesi ile bölge idare mahkemesinin kararlarının verildiği tarihten itibaren bu kararlar kesinleşir.²²⁶

10.7. ADLİ SÜREÇ

Soruşturma izni konusundaki karara karşı başvurulacak kanun yolları; kararın kesinleşmesi, hazırlık soruşturmasını yapacak savcılıklar, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanacakları yetkili ve görevli mahkemeler 4483 sayılı Kanun'la düzenlenmiş olup, sözü edilen hususlar adli süreci oluşturmaktadır.

11. SORUŞTURMA EVRESİ

11.1. SORUŞTURMADA YETKİLİ MERCİLER

Soruşturmayı yapacak olan başsavcılık makamları, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlilerinin statüsü göz önünde tutularak kanunun 12. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan soruşturma, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından; kaymakamlar ile ilgili soruşturma ise il Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından; bunların dışında kalan diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma, genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılır (KGYHK, m.12/1).

Soruşturma sırasında hakim kararı alınmasını gerektiren hallerde (arama, tutuklama vb.) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine; kaymakamlar için il Asliye

bırakılması daha isabetli olurdu. ZAFER, KGYHK'nın Değerlendirilmesi, s.1009; MALKOÇ, Memur Yargılaması s.96,97; SELÇUK, Memur Yargılaması Hakkında s.161.

²²⁶ PINAR, s.230.

Ceza Mahkemesi'ne; diğerleri için ise, genel hükümlere göre yetkili görevli sulh ceza hakimine başvurulur (KGYHK, m.12/son).

11.2. SORUŞTURMA SONUNDA VERİLECEK KARARLAR

Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya, derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir. İzin üzerine ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı, CMK ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle soruşturmayı yürütür ve sonuçlandırır (KGYHK, m.11). Yani soruşturma sonunda Cumhuriyet başsavcısı ya kamu davası açmak üzere iddianame hazırlar ya da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir.²²⁷

11.2.1. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

Soruşturma sonunda kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması ve keyfiyetin takibe değer görülmemesi halinde Cumhuriyet başsavcısı, CMK'nın 172. maddesi gereğince şüpheli kamu görevlisi hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verir. Bu durum soruşturma izni talebiyle çelişkili gibi görünmekte ise de gerçekte çelişkili değildir. Şöyle ki, KGYHK'ya göre savcının aldığı suç ihbarı veya bizzat öğrenmesi üzerine ilk yapacağı şey şüpheli kamu görevlisini sorguya çekmeden ivedilikle toplanması gereken veya kaybolma ihtimali bulunan delilleri toplamak, topladığı bu bilgi ve belgeleri ilgili yetkili mercie göndermektir (KGYHK, m.4).

Soruşturma izni verilip kesinleştikten sonra savcılık tarafından yapılacak soruşturma sonunda toplanan bilgi ve belgeler, önceden toplanan bilgi ve belgelerin geçersizliğini ortaya koyduğu takdirde savcı, ilgili kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmiş olmasına rağmen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı verecektir. Zira soruşturma izni hiçbir zaman şüphelinin suçlu olduğunu belirten bir izin değil, hakkında iddia olunan isnadın araştırılması için yetkili merci tarafından

²²⁷ MALKOÇ, Memur Yargılaması, s. 107.

verilen bir izindir. Bu nedenle, savcının soruşturma sonunda kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermesi normal bir adlî işlemdir.²²⁸

İzin koşulunun gerçekleşmemesi halinde verilecek olan karar da kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar niteliğindedir. İznin verilmediğine ilişkin karar veya soruşturma izninin kaldırılmasına ilişkin idari yargı kararının izin talebinde bulunan savcılığa gönderilmesi sonucunda savcılık, soruşturma için gerekli iznin verilmediğini belirtmek suretiyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verecektir. Suçun affa uğraması veya suç olmaktan çıkarılması durumlarında da benzer karar verilir.

Cumhuriyet başsavcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına karşı şikayetçinin itiraz hakkı vardır. Şikayetçi aynı zamanda suçtan zarar gören kimse ise kararın kendisine tebliğinden itibaren on beş gün içinde bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine, en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına itiraz edebilir. Ağır ceza mahkemesi başkanı itirazı haklı bulursa, kamu davası açılmasına karar verir. Cumhuriyet savcısı bu kararı yerine getirmekle yükümlüdür (CMK, m.173).

11.2.2. Kamu Davasının Açılması

Yetkili merciden alınan izin üzerine yapılan soruşturma sonucunda maddi olayın aydınlatılması amacıyla yapılmış olan araştırmalar başlangıçtaki basit şüpheyi kamu davasının açılmasına yetecek kadar kuvvetlendirmiş ise Cumhuriyet savcısı iddianame hazırlayarak yetkili mahkemeye verecektir. Mahkemenin iddianameyi inceleyerek 15 gün içerisinde eksik veya hatalı noktaları belirterek iade etme yetkisi vardır (CMK m.174). Mahkeme yapacağı inceleme sonucu, iddianamenin CMK 170 ve 174. maddelere uygun olduğu sonucuna vardığı veya iddianamenin iadesi için öngörülen 15 günlük sürenin geçmesi ile birlikte iddianame kabul edilmiş sayılır. İddianamenin kabulü ile birlikte kamu davası açılmış sayılır ve işin kovuşturma aşamasına geçilmiş olur.

²²⁸ ÖZTÜK-ERDEM-ÖZBEK, s.1045.

11.3. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

11.3.1. Görev ve Yetki Kavramları

Görev ve yetki kavramları usul hukuku açısından birbirinden ayrı ve özel anlamları olan kavramlardır. Görev genel olarak bir yargı yerinin, dava konusu yönünden yetkili olmasını gösterir. Diğer bir anlatımla görev bir davaya o yerdeki ceza mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını belirtir. Bir yargı düzeni içinde birden çok yargı kuruluşunun yer alması görev dağılımı sorununu gündeme getirir. Yargı düzenleri arasında adli, idari ve askerî yargı arasında olduğu gibi görev dağılımı olabileceği gibi, bir yargı düzeni içinde yer alan yargı yerleri arasında da görev dağılımı söz konusu olabilir. Örneğin: Bir suça asliye ceza mahkemesinde mi, yoksa sulh ceza mahkemesinde mi bakılacağı hususu görev dağılımını ilgilendirir. Bir yargı düzeni içinde yer alan bir yargı yerinin görev alanının belirtilmesi, kamu düzeni ile bağlantılıdır. Bu nedenle görevsizlik itirazı yapılmadan da mahkeme kendiliğinden görev konusunu inceleyerek gerektiğinde görevsizlik kararı verir.

Yetki deyimi ise, bir mahkemenin yer yönünden yetkisini gösterir. Diğer bir anlatımla, bir davaya hangi yerdeki görevli hüküm mahkemesi tarafından bakılacağı yetki deyimi ile ifade edilir. Örneğin: Açacağımız bir davanın asliye ceza mahkemesinde olduğunu tespit ettikten sonra, bunun hangi yerdeki (İstanbul, Ankara, Isparta gibi) asliye ceza mahkemesi olduğunu düzenleyen kurallara yetki kuralları denir. CMK'nın 12. maddesi davaya bakma yetkisinin suçun işlendiği yerdeki mahkemeye ait olduğunu, teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yerdeki mahkemenin yetkili olduğunu hükme bağlamıştır.

11.3.2. Kanuna Göre Görevli ve Yetkili Mahkeme

Kanunun 13. maddesi davaya bakmakla yetkili ve görevli mahkemeleri belirtmiştir. Buna göre: Davaya bakmakla yetkili ve görevli mahkeme, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi; kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesidir (KGYHK, m.13).

Bu madde CMK’da yer alan yetki ve görev konusundaki ilkeye istisna getiren bir düzenlemeye yer vermiştir. Görevli mahkeme CMK’nın 3. maddesine uygun olarak kanun ile belirlenirken genel kuraldan ayrılarak, bazı kamu görevlilerinin memuriyet sıfatlarına göre görevli ve yetkili mahkeme tabii hakim ilkesinden farklı tespit edilmiştir. Örneğin: Suçun işlendiği ilçede ağır ceza mahkemesi olsa bile, ilçe kaymakamının yargılaması o ilçenin bağlı olduğu il ağır ceza mahkemesinde yapılacaktır.²²⁹

11.3.3. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Görevli ve Yetkili Mahkeme

4483 sayılı kanunun 10. maddesi hükmüne göre; bu kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda kamu görevlisi olmayan, kamu görevlisi olanla; ast kamu görevlisi, üst kamu görevlisiyle aynı mahkemede yargılanır. O halde amirin görevinden kaynaklanan suçuna katılan ast kamu görevlisi, astın üste tabi olması gerektiği kuralı gereğince, amirin yargılandığı mahkemede yargılanacaktır. Örneğin: Görev suçu işleyen valinin suçuna iştirak eden il idare şube başkanı veya il özel idaresi genel sekreteri, işlediği suç nedeniyle yargılanacağı mahkeme tabii hakim ilkesi ve bu kanunun 13. maddesi gereğince “ast kamu görevlisi üst kamu görevlisiyle aynı mahkemede yargılanır” kuralına uygun olarak, valinin yargılanması gereken Yargıtay’ın ilgili ceza dairesinde yargılanacaktır.²³⁰

Diğer yandan, suça katılanın kamu görevlisi olmaması bu genel ilkeyi değiştirmemektedir. Bu durumda, bu kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda kamu görevlisi olmayan, kamu görevlisi olanla aynı mahkemede yargılanacaktır.²³¹ Ancak kamu görevlisi suçları özgü suçlardır ve özel kişilerin bunlara ancak iştiraki mümkündür.

²²⁹ PINAR, s.239; ÇETİN, s. 580,581.

²³⁰ PINAR, s.240.

²³¹ “Kamu görevlisi veya memur sıfatını bilmek kaydıyla bu kimselerin işlediği suça iştirak etmek mümkündür. Bu durumda memur olmayan kişi de görev sebebiyle işlenen suçtan sorumlu olacaktır. Çünkü 4483 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar mutlaka görev suçu olduğundan memuriyet bir ağırlaştırıcı sebep olmayıp bir ön şarttır. Memur veya diğer kamu görevlisi 4483 sayılı Kanun gereğince soruşturulurken sade vatandaş genel kurallara göre soruşturulacaktır. İzin verilmesi halinde yalnızca sade vatandaş hakkında kamu davası açabilecek ve bir mahkûmiyet kararı çıkabilecektir. Bu durumda fiil mahkeme kararıyla sabit olmasına rağmen memur ya da kamu görevlisi için izin verilmediği için kovuşturulamayacak ve dolayısıyla cezalandırılmayacaktır. Bu durumu adalet duygusu ile bağdaştırmak

TCK 40. maddede düzenlenen bağıllık kuralına göre, suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Suçun işlenişine iştirak eden her kişi, diğerinin cezalandırılmasını önleyen kişisel nedenler göz önünde bulundurulmaksızın kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılır. Özgü suçlarda özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

İştirak eden özel kişi hakkındaki evrakın idarece ayrılarak savcılığa gönderilmesi gerekir. Savcılıkta tersini yapmak zorundadır. Örneğin: Kamu görevlisinden görevdeki yetkilerini kötüye kullanarak kanuna aykırı bir işlem yapılmasını isteyen kişi onunla iştirak halinde TCK 257. maddedeki suçu işlemektedir. Kamu görevlileri hakkında özel hükümlere göre soruşturma yürütülürken kişi hakkındaki soruşturma genel hükümlere göre olacaktır. Sonuçta kamu görevlisi olanla kamu görevlisi olmayan için aynı mahkemede dava açılacak ya da açılan davalar birleştirilecektir. Asliye ceza veya ağır ceza mahkemesinin tek olduğu yerlerde davalar aynı mahkemenin değişik dosyalarında görülüyor olabilir. Aynı mahkemenin bu durumdaki davaları birleştirmesi ve ondan sonra birleştirilen dosya üzerinden davayı yürütmesi kolaydır. Ancak büyük yerlerde veya asliye ceza ve ağır ceza mahkemelerinin fazla olduğu yerlerde davaların farklı mahkemelere açılması mümkündür.²³²

11.4. İSNAT VE İFTİRALARA KARŞI KORUNMA

Kamu görevlileri hakkında ihbar ve şikayetlerin ihbar ve şikayet edileni mağdur etme amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı soruşturma sonunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı'na resen soruşturmaya geçilir (KGYHK, m.15/1). Bu hükümle kamu otoritesinin zaafa uğratılmasının önlenmesi ve kamu görevlisinin saygınlığının korunması amaçlanmıştır.²³³ Kanunda belirtilen isnatlar

mümkün değildir. Ayrıca bu durum idareye olan durumu daha da sarsacak ve kayırma iddialarını destekleyecektir.” ZAFER, KGYHK'nın Değerlendirilmesi, s.994; Aksi görüş: YURTCAN, s.379. “Burada olayın bütünlüğü korunmak istenmiştir, bu yüzden yerindedir”;

²³² MALKOÇ, Memur Yargılaması, s.101.

²³³ PINAR, s.251.

KGYHK kapsamında yer alan kişiler tarafından da yapılabilir. Bu durumda savcılıklar bu olaylarda izin aşamasına tabi değildirler; soruşturmayı resen yapacaklardır.²³⁴

Bu düzenleme benzeri bir hüküm Devlet Memurları Kanunu'nda yer almaktadır. Buna göre: Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikayetlerin, gazez veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığının, soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda anlaşılması durumunda, merkezde, bu memurun en büyük amiri; illerde ise valiler isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet savcısından isteyecektir (DMK, m.125). Hemen hemen aynı hükümleri taşıyan bu iki ayrı maddenin en önemli farkları, KGYHK'da Cumhuriyet savcısının doğrudan doğruya dava açması hali; DMK'da ise en üst amir veya valinin istemi üzerine Cumhuriyet savcısının dava açması halidir. Her iki halde de isnat ve iftiraların haksızlığının kesin olarak anlaşılmasından sonra Cumhuriyet savcısı, haksız isnatlarda bulunanlar hakkında kamu davası açmak zorundadır.

Kamu görevlilerinin, haklarındaki ihbar ve şikayetlerin, ihbar veya şikayet edileni mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığının anlaşılması halinde, kamu davası açılması için Cumhuriyet başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakları saklı tutulmuştur (KGYHK,m.15/son). Kamu görevlileri kamu davası için Cumhuriyet savcılıklarına başvurabilecekleri gibi Borçlar Kanunu gereğince tazminat davası açabilirler. Ayrıca haksız isnatta bulunan kişinin eylemi hakaret ve sövme oluşturduğu takdirde Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun gereğince manevi tazminat da talep edebilirler.²³⁵

²³⁴ YURTCAN, s. 381; MALKOÇ, Memur Yargılaması, s.112.

²³⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz. MALKOÇ, Memur Yargılaması, s. 114–119.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4483 SAYILI KANUNUN UYGULAMALARINDA GÖRÜLEN BAZI EKSİKLİKLER VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

1. Kapsama Alınan Suç Konusunda Karışıklık Olmaktadır

Daha önce yürürlükte bulunan Memurin Muhakematı Hakkında Kanun (MMHK) zamanında görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçlar Yasa kapsamına alınmaktaydı. 4483 sayılı Yasa ise, kamu görevlilerinin işlemiş oldukları suçlardan dolayı ancak görevlerinden doğması halinde kapsamına almıştır. Görev sırasında işlenen suçlar yasa kapsamına alınmamaktadır. Uygulamada, görevden doğan suçlar ile görev sırasında işlenen suçlar her zaman kolayca ayıramamaktadır. Çoğu kez iki suç iç içe geçmiş olarak karşımıza çıkar.

Zaten, bu Yasa'nın istisnasını oluşturan 3628 sayılı Yasa ile birçok suç 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamı dışına çıkartılmıştır.²³⁶

2. İllerde İl Denetim Kurulları Kurulmalıdır

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun il memurları hakkında soruşturma yaptırma yetkisini valiye, ilçe memurları hakkında ise kaymakama tanımıştır. Her Bakanlığın ayrı ayrı temsilcisi olan vali veya kaymakam bunca işinin arasında kimi görevlendirecektir? Çoğu kez işin teknik bilgi veya mesleki bilgi gerektirmesi durumunda Yasa'da kimi görevlendirecektir? Bu konulardan anlayan kamu görevlileri bir elin parmak sayısından azdır. Bu görevlilerin

²³⁶ ÖZCAN, Çağatay. “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”. Türk İdare Dergisi. C.68. S.420. Ankara, 2000.

her konuda bilgi sahibi olması düşünülemez. İlçelerde ise durum daha vahimdir. Kaymakam'ın soruşturma yaptıracağı kişi sayısı yok denecek kadar azdır.²³⁷

Ayrıca, taşrada valilik ya da kaymakamlıkça ön incelemeci olarak görevlendirilenlerin, gerek diğer işlerinin yanında ekstra bir görev olması, gerek deneyim eksiklikleri nedeniyle ön inceleme raporları yetersiz olarak düzenlenmektedir. Yeterli araştırma ve inceleme yapılmadığı, lehte ve aleyhte tüm delillerin toplanmadığı, bilirkişi incelemesi gereken pek çok konuda bilirkişiye başvurulmadığı, bunlara ilaveten önemli usul hataları yapıldığı sık sık gözlenmektedir.

Diğer taraftan, ön incelemecinin ön inceleme konusuna uygun uzmanlığa sahip olmasının daha isabetli olacağı açık olmakla birlikte bu konuda da çeşitli olanaksızlıklar mevcuttur.

Sonuçta yetersiz ön incelemeye dayalı yetkili merci kararlarında isabet oranının düşeceği açıktır.

Öte yandan, yasanın 6. maddesinde, ön inceleme ile görevlendirilenlerin, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilecekleri; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayabilecekleri belirtilmiş ise de yetkilerinin sınırları net değildir.

Sorun böyle olunca çözüm bulmak gerekiyor. Çözümün; illerde “İl Denetim Kurulları” kurulması ya da en azından daha fazla denetim elemanı istihdamı yoluyla sağlanabileceği kanaatindeyim.

Bugünkü yasal düzenlemeye göre sorunun geçici olarak şu düzenlemeyle çözülebileceğini düşünmekteyim; Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3 üncü maddesinin;

a). İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam veya bildirilmesi halinde ilgili vali veya bakan,

b). İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, vali veya bildirilmesi üzerine ilgili bakanlık soruşturma yaptırıp karar verme yetkisine

²³⁷ ÖZCAN, Çağatay. s. 81

sahip olmalıdır. Bu şekilde yapılacak yasal değişiklik baştan beri anlatılan ve ortaya çıkan sorunları giderecektir.²³⁸

3. Soruşturma Yaptıran Makamla Karar Veren Makamın Aynı Kişide Birleştirilmesi Sakınca Yaratmaktadır

Bilindiği gibi, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun (MMHK) uygulandığı dönemlerde, soruşturmayı yaptıran makam ile karar veren makam ayrı ayrı idi.

Bazen soruşturmayı yapan kişi karar veren kurula katıldığı zaman verilen karar tarafsızlık ilkesi ile bağdaştırılmadığı gerekçesiyle Danıştay İkinci Dairesi'nce bozulmakta idi. Çünkü bu kararın verilmesi sırasında, soruşturmayı yapan kamu görevlisi kurulu yönlendirerek objektif karar verilmesini önleyebilecektir. Bu durum tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek verilen karar bozulmakta idi. 04.12.1999 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un (MMHK) getirmiş olduğu bu ilkeyi bir kenara iterek soruşturmayı yapan veya yaptıran ile kararı veren makamı bir kişide toplamıştır. Bu durum sakınca yaratabilir.²³⁹

İlgili kamu görevlisi işlemin iptali amacıyla açtığı davada, idare verdiği savunmasında ilgili hakkında soruşturma açıldığını belirtmektedir. Bu durumda, yürütmenin durdurulması istemi veya davanın esastan iptali isteminin reddedilme oranı daha yüksek olmaktadır. Bazen de, izin verme makamı ilgili kamu görevlisini korumak veya kollamak için, yakıncısı olduğu halde, soruşturma açtırmamaktadır. Bu işleme karşı açılan davalar ise, idari işlem sayılmadığından reddedilmektedir. Yani, bir yakınma soruşturmasız kalabilmektedir.²⁴⁰

²³⁸ ÖZCAN, Çağatay. s.82

²³⁹ ÖZCAN, Çağatay. s.82

²⁴⁰ ÖZCAN, Çağatay. s.84

4. Şikayete Rağmen Yetkili Makamın “Soruşturmaya Gerek Yok Veya Yapacak Bir İşlem Bulunmadığına” Karar Verilmesi Durumu

Bilindiği üzere, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 4, 5 ve 6. maddelerine göre; yapılan soruşturma sonucu, izin verilmesi veya verilmemesi durumu düzenlenmiştir. Buna göre, yapılan soruşturma sonucu, yetkili makam “izin verdim” derse, bunu hakkında soruşturma yapılan görevliye tebliğ ettirir. Soruşturma “izin vermemesi” durumunda ise, bu kararı varsa şikayetçiye ve Cumhuriyet Başsavcısı’na tebliğ ettirmek zorundadır. Şikayetçi, hakkında soruşturma yapılan veya Cumhuriyet Başsavcısı, yetkili makam tarafından kendisine tebliğ edilen karara, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 9 uncu maddesi hükmü uyarınca, on gün içerisinde itiraz etmesi gerekmektedir. Bu sürede itiraz edilmezse verilen karar kesinleşmiş olur.

Ancak, yetkili makamın soruşturma açılmasını gerekli görmez veya yapacak bir işlem bulunmadığına karar vermesi durumunda ise bu kararlar yukarıda belirtilen karar türlerine uymamaktadır. Bu konuda itirazı inceleyecek Bölge İdare Mahkemesi’ne ya da Danıştay İkinci Dairesi’ne itiraz etme imkanı yoktur.²⁴¹

5.Yetki Uyuşmazlığı Çıkması Halinde Bu Uyuşmazlığı Çözecek Mercî Belirtilmemiştir

Bilindiği gibi, değişik yargı mercileri kendi alanında birden çok mahkemeye sahiptir. Bunlar arasında yetki uyuşmazlığı çıkması kaçınılmaz olmaktadır. Adli yargı yerlerinin veya idari yargı yerlerinin kendi aralarında yetki uyuşmazlığı çıkması muhtemeldir.

Adli ve askeri yargı yerlerinde yetki uyuşmazlığı çıkması halinde yerine göre ağır ceza mahkemesi, yerine göre Yargıtay’ın Genel Kurulları bu uyuşmazlığı çözmeye yetkili kılınmışlardır. İdari yargıda ise bu tür uyuşmazlıkların çözümü Danıştay Başkanlar Kurulu’na verilen bir yetkidir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun yürürlükte iken, idare kurulları arasında doğabilecek yetki uyuşmazlıkları Danıştay İkinci Dairesi’nce çözülmekte idi; 4483

²⁴¹ ÖZCAN, Çağatay. s.82

sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile bu konuda, herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Bu yasa ile ilgili hakkında soruşturma izni verilmesi halinde sanığın, soruşturma izni verilmemesi halinde ise yakınıcı olan kişi ile Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz edebilme hakkı vardır. Yapılan itiraz bölge idare mahkemelerince veya Danıştay İkinci Dairesi'nce karara bağlanmaktadır. Dolayısıyla bu mahkemelere itirazı karara bağlama dışında herhangi bir görev verilmemiştir. Bu durumda, bir bölge idare mahkemesi veya bölge idare mahkemesi ile Danıştay İkinci Dairesi arasında yetki uyuşmazlığı çıkması halinde ilgili kamu görevlisi hakkındaki soruşturma dosyası mahkemesiz kalmaktadır. Yasa koyucunun böyle bir sonucu amaçlaması mümkün değildir.²⁴²

Bu konuda çözüm bulmak amacıyla, Danıştay Başkanlar Kurulu'nun gündemine aldığı uyuşmazlıkta, konunun Danıştay Başkanlar Kurulu'na 2575 sayılı Yasa Danıştay Kanunu ile verilen görevler arasında yer almadığı ve idari bir dava uyuşmazlığı olmadığı gerekçesiyle, kendisini görevsiz saymıştır. Danıştay Başkanlar Kurulu'nun 2002/4 sayılı kararında; “.....Danıştay İkinci Dairesi ile Bölge İdare Mahkemeleri'nin kendi aralarında çıkması olası görev uyuşmazlıklarının çözümü konusuna yer verilmemiş, bu eksikliğin doğal sonucu olarak görevli karar kurulu da gösterilmemiştir.....” diyerek kurulu görevsiz olduğunu belirtmiştir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da değişiklik yapılması halinde, bu hususun dikkate alınması gerekir. Aksi halde, bu konuda sorunların ortaya çıkması kaçınılmaz olmaktadır. İlgili hakkındaki soruşturma dosyasının mahkemesiz kalmaması için Yasa'nın bu konudaki eksikliği giderilmelidir.²⁴³

6. İçişleri Bakanı'na Verilen Görevler Oldukça Fazladır

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3 üncü maddesinin (h) bendinde; Büyükşehir Belediye Başkanları, İl ve İlçe Belediye Başkanları, Büyükşehir, İl ve İlçe Belediye Meclis Üyeleri ile İl Genel

²⁴² ÖZCAN, Çağatay. s.78

²⁴³ ÖZCAN, Çağatay. s.79

Meclisi Üyeleri hakkında İçişleri Bakanı izin ve karar verme konusunda yetkili merci olarak gösterilmiştir.

İçişleri Bakanlığı, Türkiye'nin en önemli Bakanlıklarından birisidir. İş yükü oldukça çoktur. Ayrıca, merkezi idari yapımızın gereği tüm il ve ilçelerle doğrudan irtibatı vardır. Bazen, özel idareler yönünden, bazen nüfus işleri yönünden, bazen de kaymakamlık ve valilik bürolarının işlerinden dolayı doğrudan bağlantı kurulmaktadır. İşte bu işler il ve ilçe sayısı arttıkça kendiliğinden artmaktadır. Tüm büyükşehir belediyelerinin başkan ve belediye meclis üyeleri, il ve ilçe belediye başkanları ile belediye meclis üyeleri, il genel meclis üyeleri hakkında, İçişleri Bakanı'nın soruşturma yaptırması daha sonra da düzenlenen rapor üzerine "izin verilmesi" veya "izin verilmemesi" kararını vermek zorunda kalmaktadır.

Burada güdülen amaç, bir görevin usulen yerine getirilmesi değil, etkin ve verimli şekilde yerine getirilmesidir. Ülkemizde çoğu kez, siyasi amaçlarla köyler ilçe yapılmaktadır. İllerin sayısı sürekli artmaktadır. Büyükşehir Belediyeleri'nin sayısı artmaktadır. Özellikle, ilçe belediye başkanları ile belediye meclis üyeleri hakkında soruşturma yaptırma ve karar verme yetkisinin, İçişleri Bakanı'ndan alınarak, İl'in Valisi'ne verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.²⁴⁴

7. Yasada Öngörülen Sürelerin Durumu

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 7 inci maddesinde, "Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını 5 inci maddenin birinci fıkrasına göre, öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde 15 günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir. Yetkili merci fıkarda belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır." En fazla 45 günde soruşturma yaptırılması ve karar verilmesi zorunlu tutulmuştur. Oysa bu sürenin yetersiz olduğu 2 yıllık uygulamada görülmüştür. Hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisi birden çok olduğu zaman ön inceleme raporu için gerekli olan bilgi ve belgelerin toplanması, ilgili tanıkların dinlenmesi, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin savunmasının alınması

²⁴⁴ ÖZCAN, Çağatay. s.79

zor olmaktadır. Bu yüzden ön inceleme raporları eksik düzenlenerek gönderilmektedir. Bu süre makul bir düzeye çıkarılmalıdır.²⁴⁵

8. KİT'lerin Genel Müdürleri İle Yönetim Kurulu Üyeleri Hakkında Soruşturma Yapılması Halinde İtirazı İnceleyip Karara Bağlayacak Yargı Yeri Belirtilmemiştir

Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) ticari esaslara göre faaliyet gösteren kuruluşlardır. Bunların kar etmeleri halinde, ödüllendirilmeleri, zarar ettiği zaman da müeyyide uygulanarak cezalandırılmaları gerekir.

Yasa koyucu, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'u kabul ederken, daha önce Memurin Muhakematı Hakkında Kanun (MMHK) kapsamında bulunmayan bu görevliler, 4483 sayılı Yasa kapsamına alınmışlardır. Ancak, haklarında verilen kararlara karşı Bölge İdare Mahkemesi'ne mi, Danıştay İkinci Dairesi'ne mi itiraz edecekler? Bu belirtilmemiştir. Yapılacak yasal değişikliklerle bu görevlerde bulunanlar hakkında soruşturma yapılması halinde, itirazlarının Danıştay İkinci Dairesince karara bağlanacağı hükmü getirilmelidir. Aksi halde, yargı organları arasında gereksiz çekişme sürüp gidecektir²⁴⁶.

9. Danıştay Ve Bölge İdare Mahkemelerinin Nasıl Bir Süzgeç Olacağı

Bilindiği üzere 4483 sayılı yasa uyarınca yetkili mercilerce verilen kararlara karşı yasada belirtilen konularına göre Danıştay'a veya Bölge İdare Mahkemelerine itiraz edilebilmektedir. İtiraz sonucuna göre ancak soruşturma izni verilmesi yönünde karar verilmesi halinde Cumhuriyet Savcılıklarınca hazırlık soruşturması yapılabilir. Bu bakımdan kamu görevlilerinin işlediği suçlardan dolayı Savcılıklara giden işlerin bir kısmı Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri süzgecinden geçmektedir. Peki bu süzgeç nasıl olmalıdır?

Bu noktada iki uç yaklaşımdan söz etmek mümkündür:²⁴⁷

²⁴⁵ ÖZCAN, Çağatay. s.80

²⁴⁶ ÖZCAN, Çağatay. s.83.

²⁴⁷ ERDOĞAN Meriç, Bölge İdaresi Mahkemesi Hakimi, **4483 Sayılı Kanunun Bazı Aksayan Yönleri** adalet.gov.tr.

1-Ortada işlenmiş bir suç olup olmadığı sorununu Danıştay veya BİM’de çözmek.

Bu yaklaşımın sakıncası bazı suçların yargı önüne gitmesini engellemek gibi bir sonuç doğurabilmesidir. Çünkü Danıştay veya BİM elindeki ön inceleme dosyasıyla yetinmek durumunda olup, yargılama faaliyetinde olduğu gibi araştırma, keşif bilirkişi incelemesi vb. araçlardan yararlanma olanağına sahip değildir. Eldeki dosya içeriği idarece hazırlanmış olup eksiklikler içerebilir. Hatta karar objektif olmayabilir. Bütün bu etkenler Mahkemenin kanaatini yanlış yöne sevk edebilir.

2-Diğer yaklaşım incelemeyi oldukça esnek yapmak suretiyle sorunun çözümünü Savcılığa bırakmak.

Bu yaklaşımın ise 2 sakıncasından söz edilebilir: Savcılığın işlerini gereksiz yere arttırmak ve yersiz suçlamalar nedeniyle kamu görevlisinin yıpranmasına yol açmak.

Bu açıklamalar sonucunda Danıştay veya BİM’in yapacağı incelemede uygulanacak kriterler ana hatları şöyle tespit edilebilir:²⁴⁸

Öncelikle, ortada hukuka aykırı bir eylemin olup olmadığı tespit edilmeli. Hukuka aykırılık olmakla birlikte sadece disiplin hükümlerine tabi veya iptal davasına konu olabilecek nitelikte ise, soruşturma izni verilmemelidir. Eylem genel veya özel ceza yasalarına göre suç olup olmadığı değerlendirilmeli, bu anlamda suç teşkil ediyorsa soruşturma izni verilmelidir. Bazı durumlarda ortada suç olup olmadığının ön inceleme sırasında ortaya konulması mümkün değildir. Ya da ön inceleme kapsamı çok geniş ve özel bir ihtisas ve inceleme gerektiren bir konu olabilir. Ön inceleme süresi ise kısıtlıdır. Bu gibi durumlarda eylemin niteliğine göre soruşturma izni verilebilir.

Zaten ön incelemenin amacı olayı tümüyle çözmek değil, Hazırlık soruşturması yapılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığının ortaya konulmasıdır. Gerek izin merciine (Valilik-Kaymakamlık vb.) gerekse itiraz merciine (Danıştay-Bölge İdare Mahkemesi) verilen görev suçun oluşup oluşmadığı, sübut bulup bulmadığı, kasıt-iyi niyet halleri olup olmadığı gibi ölçütlerin değil, isnadın konusunun suç oluşturup oluşturmadığı, hazırlık soruşturması yapılması için yeterli emare olup olmadığı ve hazırlık soruşturma yapılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığı göz önüne alınmalıdır.

²⁴⁸ ÖZCAN, Çağatay. s.83

10. Danıştay Ve Bölge İdare Mahkemelerinin İdari İşleve Mi Yoksa Yargısal İşleve Mi Sahip Olduğu Sorunu

4483 sayılı yasa özelde usul hükümleri içeren bir yasa olmakla birlikte, yetkili merciin kararına itiraz edilmesi halinde hangi usul hükümlerine göre inceleme yapılacağı, Mahkemenin hangi yetkilere ve araçlara sahip olduğu, yargı yetkisinin bütün olanaklarını kullanıp kullanamayacağı belirlenmemiştir.

Bu bağlamda, Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerinin idari mi yoksa yargısal bir işleve mi sahip olduğu hususu önem kazanmaktadır.

Danıştay ve BİM Mahkeme sıfatıyla inceleme yaparak karar vermektedir. Bununla birlikte işlevinin yargısal nitelikte olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Öncelikle şunu belirtmekte yarar var: Malatya Bölge İdare Mahkemesinin 4483 sayılı yasa ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'ne bir müracaatı üzerine, Anayasa Mahkemesi 27.12.2006 tarihli kararı ile “4483 sayılı yasanın Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerine verdiği itirazı inceleme görevi yargılama faaliyeti kapsamında olmadığından bir dava değil idari bir görev olduğunu belirtmiştir.

Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerinin 4483 sayılı yasa kapsamında yaptıkları görevin idari bir faaliyet olduğu yönündeki bu karara şu nedenlerle katıldığımı belirtmek isterim:²⁴⁹

İlk olarak, Mahkemelerin yargısal faaliyetleri önlerine gelen bir hukuki bir uyuşmazlığı çözümlemektir. 4483 sayılı yasa kapsamındaki inceleme ise, hakkında ön inceleme yapılanın isnat edilen suçu işleyip işlemediğini sonuca bağlamak değil, sadece Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturulması yapılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığını tespit etmektir. Zaten yapılan inceleme de sınırlı olmaktadır. Örneğin yargılama faaliyetinde olduğu gibi keşif bilirkişi incelemesi yapma, ilgili yerlerden her türlü bilgi belgeyi toplama gibi bir görevi yoktur. Başta incelemenin 3 ay içerisinde sonuçlandırılması zorunluluğu buna engeldir.

İkinci olarak, Danıştay ve BİM'in yargısal faaliyeti kapsamında olduğunun kabulü bazı çelişkileri beraberinde getirecektir. Çünkü kararın yargısal nitelikte kabul edilmesi halinde Savcılık tarafından bir de hazırlık soruşturması yapılacak olması,

²⁴⁹ ERDOĞAN Meriç, Bölge İdaresi Mahkemesi Hakimi, 4483 Sayılı Kanunun Bazı Aksayan Yönleri adalet.gov.tr.

bunun sonucunda dava açılması halinde Ceza Mahkemesince ayrı bir karar verilecek olması süreçte izahı güç çelişkiler yaratacak, o zaman da süreç şöyle işleyecektir:²⁵⁰

1. Aşama: Yetkili merci kararı (idari nitelikli)
2. Aşama: Danıştay veya BİM kararı (yargısal nitelikli)
3. Aşama: Hazırlık soruşturması
4. Aşama: Ceza Mahkemesi kararı (yargısal nitelikli)

Böylece iki yargı kararı arasında Savcılıkça yapılan Hazırlık soruşturması yer alacak olup, bu sürecin yargı teşkilatının genel yapılanmasına aykırı olacağı açıktır.

Üçüncü olarak, Danıştay ve BİM kararlarının yargısal nitelikli olması halinde, Ceza Mahkemesinin yerine geçme riski doğacaktır. Çünkü yukarıda belirtildiği üzere yargısal nitelikli kararlar Mahkemelerin önündeki uyuşmazlığı çözme amacına yöneliktir. Belirtildiği üzere İdari Yargı Mercilerinin 4483 sayılı yasa uygulamasında böyle bir görevi yoktur²⁵¹.

11. Kanunun 3. Maddesinin Uygulamasında Görülen Bazı Eksiklikler

Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst amiri soruşturma izni vermeye yetkili kılınmıştır. (m.3/d). Hangi kuruluşların bakanlık veya ilgili kuruluşu olabileceği 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunda gösterilmiştir. Buna göre: Bağlı kuruluşlar, bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlardır (m.10). İlgili kuruluşlar ise, özel kanun veya statü ile kurulan iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki veya malî ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim şeklinde düzenlenen kuruluşlardır (m.11). Bu hükümlere göre, örneğin: genel bütçe içinde ayrı bütçesi olan Emniyet Genel Müdürlüğü İçişleri Bakanlığına, katma bütçeli bir kuruluş olan Karayolları Genel Müdürlüğü Ulaştırma Bakanlığına bağlı kuruluşlardır. 2690

²⁵⁰ ERDOĞAN Meriç, Bölge İdaresi Mahkemesi Hakimi 4483 Sayılı Kanunun Bazı Aksayan Yönleri adalet.gov.tr.

²⁵¹ ERDOĞAN Meriç, Bölge İdaresi Mahkemesi Hakimi, 4483 Sayılı Kanunun Bazı Aksayan Yönleri adalet.gov.tr.

sayılı kanunla kurulmuş olan Türkiye Atom Enerjisi Kurumu ise özel bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip olup Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na bağlı bir kuruluştur. Bunların dışında Başbakanlığa veya bakanlıklara bağlı olmayan müstakil kuruluşların varlığı, kanun hazırlanırken unutulmuştur. Bu kuruluşlarımıza örnek olarak Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Sayıştay Başkanlığı gösterilebilir. Yüksek yargı organı olan bu kuruluşlarda görevli DMK'ya bağlı memurlarla, diğer kamu görevlilerinin görev suçu işlemleri halinde soruşturma izni, hiçbir ilgisi olmadığı halde Vali tarafından verilecektir. (KGYHK,m.3/j). Vali, bu kuruluş memurlarının ne atamaya yetkili amiri ne disiplin amiri ne de sicil amiridir. Bu nedenle ömründe hiç karşılaşmadığı tanımadığı, yaptığı göreviyle ilgisi olmayan bir kimse için soruşturma izni vermesi doğru bir tutum değildir. Halbuki (d) bendine ilave edilecek “veya bağımsız kuruluşlarda” ibaresi bu sorunu çözecek ve o kuruluş memurları hakkındaki soruşturma izninin, en üst amirleri olan başkanlar tarafından verilmesini sağlayacaktır.²⁵²

İkinci bir husus: Bakanlar Kurulu kararıyla bakanlıkların merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakanın soruşturma izni vermesidir.(KGYHK, m.3/e.) Bakanlıklar, bağlı ve ilgili kuruluşlar, merkez teşkilatı, taşra teşkilatı ve yurtdışı teşkilatından oluşur. 3.maddenin (e) bendi, merkez teşkilatında ortak kararnameyle atananları kapsamaktadır. Taşra teşkilatı kanunun diğer bentlerinde düzenlenmiştir; ancak yurtdışı teşkilatı görevlilerinin durumu düzenlenmemiştir. 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli bir sayılı cetvelde bakanlar kurulu kararı ile atanacakları belirtilen, büyükelçi daimi temsilci ve daimi delegeler hakkında “3/e” uygulanabilir. Ancak yurtdışı daimi görevleri yerine getirmek için 2451 sayılı kanunun 4. maddesine göre, ortak kararname ile atanan görevliler hakkında soruşturmaya izin verecek yetkili konusunda boşluk bulunmaktadır.²⁵³

Üçüncü husus: Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hakkında verilecek olan soruşturma izni ile ilgili olan düzenlemedir. Buna göre: Söz konusu kişi hakkındaki

²⁵² PINAR, s.168-171

²⁵³ ASLAN, s.69, MMHK'da ise elçiler dışındaki yurtdışı teşkilatı görevlileri hakkında, merkezi dairelerindeki memurlar hakkında uygulanan yöntemlere bağlı oldukları belirtilmişti.(m.9/2).

izin Cumhurbaşkanı tarafından verilecektir (KGYHK, m.3/g). Bilindiği üzere Cumhurbaşkanının tek başına aldığı idari kararlar aleyhine idari yargıya itiraz mümkün değildir. Kanunun “itiraz” başlıklı 9. Maddesinin 3.fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri’nin suç işlemesi durumunda savcılık tarafından talep edilecek olan soruşturma izninin Cumhurbaşkanı tarafından verilmemesi üzerine savcının Danıştay’a itiraz hakkı kanun tarafından engellenmiştir.²⁵⁴

12. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Birlikte Suç İşlemesi Durumu

Memurların diğer kamu görevlileri ile birlikte suç işlemeleri halinde, farklı merciler tarafından soruşturma izni verilmesi gibi bir sorun ortaya çıkmaktadır. Bu sorunla özellikle belediyelerde sıkça karşılaşılmaları mümkündür. İlgili madde hükmünden Büyükşehir, il ya da ilçe belediye meclisi üyeleri ile memurların birlikte suç işlemeleri halinde diğer kamu görevlisi sayılan meclis üyeleri için soruşturma izninin İçişleri Bakanı tarafından; memurlar için ise vali ya da kaymakam tarafından verilmesi söz konusu olacaktır. Bu durumda aralarında ast-üst ilişkisi bulunmayan memur ile meclis üyesinin birlikte suç işlemesi örneğinde olduğu gibi, kanunda gösterilen farklı mercilerden izin alınması yerine, izin verecek merciler arasında en üst konumda bulunan izin vermeye yetkili merciden, soruşturma izninin alınması daha yerinde olacaktır.²⁵⁵

²⁵⁴ PINAR, s.169.

²⁵⁵ İĞDELER-SUNTAY, s. 9; PINAR, s.180; YURTCAN, s. 379.

KAYNAKÇA

- AKKAN, Tahir Murat: 4483 Sayılı Kanun’a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İdare Hukuku Bilim Dalı, Ankara 2009, s.37-38.
- ARAL, Kemal: Memurların Vazifelerinden Doğan Suçlarından Dolayı Kovuşturma ve Yargılanmaları, İdare Dergisi, S.194, 1948, s.107-115.
- ARICA, Mehmet Nadir: Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi, C.I, Ankara 2006.
- ARTUK, Mehmet Emin-GÖKÇEN, Ahmet-YENİDÜNYA A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, 7. B, Ankara 2006.
- ASLAN, Onur Ender: Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler, AİD, C. 33, S. 1, Mart 2000.
- BENGÜ, Cemil Halit: Ceza Tatbikatında Memur, Siyasi İlimler Mecmuası, S.158, 1944, s.122.
- BEŞE, Hakkı Kamil: Memurlar hakkında Muhakeme Usulleri, Ankara, 1943.
- ÇAĞLAYAN, Muhtar: Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur, Memur Sıfatının Ceza Hukuku İle Olan Münasebeti, İdare Dergisi, S.259, 1959, s.39-72.
- ÇETİN, Erol: Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü ve Memur Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- DURAN, Lütfi: Anayasanın 128 ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ve Bakanların Durumu ile İlgili Yorum, Anayasa Yargısı, Ankara 1984, s.201-212.

ERDOĞAN, Meriç 4483 Sayılı Kanunun Bazı Aksayan Yönleri. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Hakimi, adalet.gov.tr.

ERDOĞDU, Ahmet: Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar, İdare Dergisi, S.281, 1963, s.57-75.

ERMAN, Sahir: Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, C.II, S.3-4, 1947, s.235-276.

EROĞLU, İsmet: Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat Anayasaya Aykırı Değil midir?, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, s.2, 1998, s.236-241.

EROL, Çetin: Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü ve Memur Suçları, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s.39.

EVLYAOĞLU, Erkal, Memurlarla İlgili Suçlar, Ankara 2001, s.60.

GİRİTLİ, İsmet-BİLGEN, Pertev-AKGÜNER, Tayfun: İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2001.

GÖKCAN, Hasan Tahsin-KAYMAZ, Seydi: Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar”, Ankara, 2004, s.27.

GÖKCAN, Hasan Tahsin-ARTUÇ, Mustafa: Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2007, s.42-43.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2003.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref-KİLİ, Suna: Türk Anayasa Metinleri “Sened-i İttifaktan Günümüze”, İş Bankası Kültür Yayınları, No:269, Ankara, 1985, s.4.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref-AKILLIOĞLI, Tekin: Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1992.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 9.B, Ankara 2004.

GÜRAN, Sait: Anayasanın 128 ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ve Bakanların Durumu, Anayasa Yargısı, Ankara, 1984, s.199.

GÜVENÇ Nur, Memur Suçları Ve Soruşturma Usulleri, Tapu Ve Kadastro Çalışanlarının En Çok İşlediği Memur Suçları, Nedenleri Ve Önlenmesine Yönelik Alınması Gerekli Tedbirler, Araştırma Raporu, Ankara 2011

İĞDELER, Serdar-SUNTAY, Yusuf: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması, Türk İdare Dergisi, Y.72, Mart 2000, S.426, s.1-35.

KANLIGÖZ, Cihan: 1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı, AÜHFD, S.3–4, 1993, s.169-195.

KARABATAK, Rüstem: Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılan Değişiklikler, İstanbul Barosu Dergisi, C.74 S.7-8-9, 2000, s.763.

KARAKAŞ, Fatma: Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması, Legal Yayıncılık, İstanbul 2002.

KARAVAZİZOĞLU, Türker: 4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Ana Bilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul-2010, s.3-4.

KAYRA, Macit: Memurlar Ayrı Muhakeme Usulüne Tabi Olmalı mıdır?, Siyasi İlimler Mecmuası, S.232, 1950, s.137-141.

KEYMAN, Selahattin: Memurin Muhekematı Kanunu, AÜHFD, C.19, S.1-4, 1962, s.173-200.

KINALITAŞ, Vahit-ASLAN, Fethi: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku, Türk Kamu-Sen Yayını, Ankara 2003.

KIRMIZIGÜL, Hüsametdin: Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1995, s.185-186.

KUNTER, Nurullah: Memurin Muhakematı Kanunu ve Tenkidi, Siyasi İlimler Mecmuası, S.282, 1954, s.191.

KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Bası, İstanbul, 2000, s.77.

KUNTMAN, Osman: Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat Yürürlükte midir?, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, S.2, 1998, s.241-252.

LİVANELİOĞLU, Ömer Asım: Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları, Ankara Barosu Dergisi, 1995, S.1, s.42-52.

LİVANELİOĞLU, Ömer Asım: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Eleştirisi, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2000, s.33-34.

MALKOÇ, İsmail: Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması, Adil Basımevi, Ankara 2000.

MALKOÇ, İsmail: Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, 1. Cilt, Ankara, 2005.

MUMCU, Uğur: “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, AÜHFD, C.23, S.1-4, 1971, s.133-182.

OKAN, Hüsnü: Memurin Muhakematı Hakkında Muvakkat Kanunun Anayasa Karşısındaki Durumu, Adalet Dergisi, S.5-6, 1978, s.491-503.

ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.II, İstanbul 1966.

ORHUN, Hayri: Türkiye’de Memurların Hukuki Rejimi, İstanbul 1946.

ÖNDER, Ayhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. B, İstanbul 1994.

ÖZBEK, Veli Özer: Yeni Ceza Muhakemesi Kanunun Anlamı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.

ÖZCAN, Çağatay: “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, Türk İdare Dergisi. C.68. S.420. Ankara.2000.

ÖZEK, Çetin: Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, İÜHFM, C.26, S.1-4, 1960.

ÖZEK, Çetin: Memurin Muhakematı Kanunu ile İlgili Bir Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi, AÜHFD, C.33, S.3–4, 1967.

ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şehri (Genel Hükümler), 3. Baskı, Ankara, 2006.

ÖZTÜRK, Bahri: Memurların Özel Bir Muhakeme Usulüne Tabi Olmasının Sakıncaları ve Anayasa Mahkemesi Kararları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1, S.1, 1978.

ÖZTÜRK, Bahri: “Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ve İnsan Hakları, Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri”, İzmir Barosu Dergisi, S.1, 1997, s.70-80.

ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006.

PINAR, İbrahim: Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Ankara, 2000.

SAYIN, Deniz: Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa, ÇYYD, C. 9, Ocak 2000.

SELÇUK, Sami: Memur Yargılaması Hakkında, TÜSİAD Yayınları, Yayın No: 209, İstanbul 1997.

SELÇUK, Sami: Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, No:716, İstanbul 1998.

ŞAHİN, Faruk: “İdare Hukukundaki Memur Kavramıyla, Ceza Hukukundaki Memur Kavramı Arasındaki Farklar ve Bunların Birleşip Ayrıldıkları Noktalar”, YYDD, C.8, S.6, Haziran 2003, Ankara.

ŞEKERCİOĞLU, Metin: Ceza Hukukunda Memur Kavramı, İstanbul,1974.

ŞEN, Ersan: Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Vedat Yayınları, 1.Cilt, İstanbul, 2006.

TOPUZ, İbrahim: Memurin Muhakematı Kanunun Üzerine Düşünceler, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, S.48, 1999, s.18-22.

TOSUN, Öztekin: Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları (II), Yargıtay Dergisi, C.9, S.4, 1984.

YAŞAR, Hakkı: Ceza Kanunu Uygulamasında Memur Kavramı, Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçlarının Tahlili, Adalet Dergisi, S.12, 1966.

YILMAZ, Zekeriya: Yeni Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004.

YURTCAN, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, 11. B, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2005.

ZAFER, Hamide: Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Son Değişiklikler Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, S.2, 1998.

ZAFER, Hamide: 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.74, S.4, 2000.

ZENGİN, Raşit: Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetim Ana Bilim Dalı, Isparta-2006, s.1-5.

ZEREN, Yıldırım: “Memurların Soruşturmaları Anayasaya Aykırı Kanunlarla Yapılmaz”, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, S.2, 1998.