

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINDA İZİN SİSTEMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Nevzat YOLAÇAR**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ahmet BİLGİN**

Kırıkkale – 2016

**T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINDA İZİN SİSTEMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Nevzat YOLAÇAR**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Ahmet BİLGİN**

Kırıkkale – 2016

KABUL-ONAY

Ahmet BİLGİN Danışmanlığında Nevzat YOLAÇAR tarafından hazırlanan "Kamu Görevlilerinin Yargılanmasında İzin Sistemi" başlıklı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

27/01/2016

Prof.Dr.Ahmet BİLGİN (Başkan)

Prof.Dr.Doğın SOYASLAN

Prof.Dr.Kamazan ÇAGLAYAN

Yukarıda imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../2016

Prof.Dr.İsmail AYDOĞAN

Enstitü Müdürü

Kişisel Kabul Sayfası

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum Kamu Görevlilerinin Yargılanmasında İzin Sistemi adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

Tarih:

Nevzat Yolaçar

İmza:



ÖN SÖZ

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamlarca soruşturma yapılmadan, idarenin bir ön inceleme yapmasını ve bu ön incelemenin sonucuna göre olayın yetkili mercilere intikal ettirilmesini öngören sistemler geliştirilmiştir. Ülkemizde memurların görevlerinden doğan veya görevin yapılması sırasında işlenen suçlardan dolayı ayrı olarak özel yargılama usulüne tabi tutulması yüz yıla aşkın bir zamandan beri kabul edilmiş ve bir tarihi süreç içerisinde günümüze kadar gelmiştir. Bu çalışmamda; bu tarihi sürece kısaca değinildikten sonra çalışmanın esas konusu olan günümüzde ki memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması usulü incelenerek, izin vermeye yetkili müesseseler, bu müesseselerin verdiği karara karşı itiraz yolları, bu konuda yargı kararları ışığında inceleme konusu yapılmıştır.

İncelemeye çalıştığım kamu görevlilerin yargılanmasında izin sistemi konusunun çok geniş olması ve son zamanlarda bu konuya ilişkin yeni düzenlemeler yapılması nedeniyle bu konuda bir kaynağın bulunmaması inceleme ve tez yazım süresini uzatmıştır. Ayrıca icra ettiğim mesleğimin iş yükünün fazla olması da araştırma yapmamı ve tezimi kısa sürede tamamlamama engel olmuştur.

Bu konuyu araştırma fırsatı veren hocam ve danışmanım olan Prof. Dr. Ahmet Bilgin'e teşekkür ederim. Zaten icra ettiğim mesleğimin iş yoğunluğu sebebiyle kendilerine yeterince vakit ayıramazken bir de bu çalışmam nedeniyle kendilerinden çaldığım zamanı hoşgörü ile karşılayan ve anlayış gösteren sevgili eşim Gülay Yolaçar'a teşekkürü borç bilirim. Ayrıca kendilerine ayırmam gereken zamanı yeterince ayırmadığım için canım oğullarım Alper Kaan ve Bahattin Efe'den özür diliyorum. Sevgili eşime ve çocuklarıma, gösterdikleri anlayış ve hep yanımda oldukları için çok teşekkür ediyorum, sevgilerimi sunuyorum.

ÖZET

Yolaçar, Nevzat, Kamu Görevlilerinin Yargılanmasında İzin Sistemi,"Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2015.

Kamu görevlilerinin işlediği iddia edilen görev suçları ile ilgili Osmanlı İmparatorluğu'ndan itibaren özel düzenlemeler yapılmıştır. İlk defa bu düzenlemeler 1871 yılında Memurin Muhakematı Nizamnamesi ile yapılmıştır. Bu düzenleme ile ön soruşturma yapma yetkisi idareye bırakılmıştır. Daha sonra 1913 yılında uygulanmaya başlayan Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Mavakkat geçici kanun (kanun-u muvakkat) olmasına rağmen Ülkemizde uzun yıllar (1913-1999) uygulanmıştır. Bu Kanunun en önemli özelliği memur yargılamasının, önceleri salt idari olan prosedürünün yeni sistemde, idari ve adli aşamalara ayrılmasıdır. Bu Kanun ile son soruşturma safhası yargıya bırakılmıştır. Anılan Kanunu yürürlükten kaldıran ve halen Ülkemizde uygulanan 4483 sayılı Kanun ile ceza kovuşturması açılmadan önce idare tarafından yapılacak ön incelemeye göre karar verilmesi esası getirilmiş, böylece soruşturmanın kurullar elinde sürüncemede kalması önlenmiştir. Kanun kapsamındaki memurlar ve diğer kamu görevlileri kavramına açıklık getirilmesi suretiyle ve işlenen suçların da görev sebebiyle işlenmesi koşulu aranarak sistemin uygulama alanı daraltılmıştır.

Memurların yargılanmasına ilişkin 3 sistem bulunmaktadır. Bunlar izin sistemi, soruşturma sistemi ve yargılama sistemi olmak üzere üç tanedir. Bu üç sistemin her biri zaman içerisinde, ülkemizde uygulanmıştır. 1871 tarihli nizamname ile yargılama sistemi diğer adı ile muhakeme sistemi, 1913 tarihinde uygulanmaya başlayan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile soruşturma diğer adı ile tahkik sistemi, halen yürürlükte olan 4483 sayılı Kanun ile ise izin sistemi benimsemiştir.

Anayasamızın kamu hizmeti görevlilerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 129. maddesinin son fıkrası kamu görevlilerini kapsayan özel soruşturma ve izin sisteminin anayasal dayanağını oluşturmaktadır. Ülkemizde halen uygulanmakta olan kamu görevlileri ve memurların yargılanmasına ilişkin düzenlemelerde genel olarak

izin sistemi benimsenmiştir. Ancak 2547 sayılı Kanun ile tahkik sistemi korunmaya devam edilmiştir.

Son olarak; 353 ve 2937 sayılı Kanunlarda yapılan düzenlemeler ile de bazı kamu görevlilerinin (Milli İstihbarat Teşkilatı, Kuvvet Komutanları) görevlerinden dolayı yargılanabilmesi için izin alma şartı getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Görevlisi, İzin Sistemi, Soruşturma, Görev Suçları, Yargılama.



ABSTRACT

Yolaçar, Nevzat, "The permission system on the trial of the public officials," master's thesis, Kırıkkale, 2015.

Particular regulations have been done about the alleged duty crimes committed by public officials since the Ottoman Empire era. These regulations have first been realized by the discernment bylaw made for civil servants in 1871. By this regulation, preliminary inquiry and the authority of the preliminary inquiry were left to administration. Thereafter, the Temporary Law about the discernment of civil servants which had been applied starting from 1913 was carried out many years (1913-1999) in our country although it was a temporary law. The most important characteristic of this law is the separation of the judgment procedure of officers to administrative and judiciary stages in the new system different than the solely administrative procedure applied in the beginning. By this law, final inquiry phase was left to jurisdiction. By the currently enforced law no. 4483 which repealed concerning law in our country, making a decision was approved according to the preliminary examination that will be conducted by the administration before the criminal investigation was initiated, by this way; the lengthening out of the enquiry by the councils was prevented. The application area of the system was constricted by clarifying the concept of officers and other public officials in the content of the law and requiring the condition of commitment of the crimes due to the duty.

There exist three systems for the judgment of the officers. These are classified as permission system, inquiry system and judgment system. Each of these three systems was enforced in our country in time. The judgment system, namely the discernment system was regulated with the bylaw dated 1871 where the enquiry system, in other words; the investigation system, was enforced as the temporary law about the discernment of the civil servants starting from 1913. Meanwhile, the permission system was regulated by the currently enforced law no. 4483.

The final clause of item no. 129 of our constitution regulating the duty and

responsibilities of the public service officials builds up the constitutional base of the peculiar inquiry and permission system including public officials. Generally, the permission system which is currently enforced in our country has been adopted for the regulations concerning the judgment of public officials and officers. However, the investigation system is still kept preserved by the law no. 2547.

Finally, the condition of permission was introduced by the regulations performed in law no. 353 and 2937 in order to judge certain public officials (National Agency of Intelligence, Force Commander) due to their duties.

Key words: Public Official, Permission System, Enquiry, Temporary, Discernment.



KISALTMALAR

| | |
|----------|---|
| ABD | : Ankara Barosu Dergisi |
| a.g.e. | : Adı Geçen Eser |
| a.g.m. | : Adı Geçen Makale |
| a.g.t. | : Adı Geçen Tez |
| akt. | : Aktaran |
| AMKD | : Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi |
| AÜEHFD | : Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi |
| AÜHFM | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| BİM | : Bölge İdare Mahkemesi |
| bkz. | : Bakınız |
| C | : Cilt |
| CD | : Ceza Dairesi |
| CGK | : Ceza Genel Kurulu |
| CMK | : Ceza Muhakemeleri Kanunu |
| D | : Daire |
| Danıştay | : Danıştay |
| DD | : Danıştay Dergisi |
| DMK | : Devlet Memurları Kanunu |
| E | : Esas |
| GÜHFD | : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| HSYK | : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu |
| İD | : İdare Dergisi |
| İHİD | : İdare Hukuku ve İlimler Dergisi |
| İBD | : İstanbul Barosu Dergisi |
| İÜHFD | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| İÜHFM | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| K | : Karar |
| KHK | : Kanun Hükmünde Kararname |
| KİT | : Kamu İktisadi Teşebbüsü |
| m | : Madde |

| | |
|------|---|
| MMHK | : Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Mavakkat |
| MİT | : Milli İstihbarat Teşkilatı |
| RG | : Resmi Gazete |
| S | : Sayı |
| s | : Sayfa |
| SBOD | : Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi |
| SDÜ | : Süleyman Demirel Üniversitesi |
| TBMM | : Türkiye Büyük Millet Meclisi |
| TC | : Türkiye Cumhuriyeti |
| TCK | : Türk Ceza Kanunu |
| TİD | : Türk İdare Dergisi |
| YKD | : Yargıtay Kararları Dergisi |
| YYD | : Yerel Yönetim ve Denetim |

İÇİNDEKİLER

| | <u>Sayfa</u> |
|-------------------|--------------|
| ÖNSÖZ | i |
| ÖZ | ii |
| ABSTRACT | iv |
| KISALTMALAR | vi |
| İÇİNDEKİLER | viii |
| | |
| GİRİŞ | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

MEMUR VE KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI

| | |
|--|----|
| I. MEMUR ve KAMU GÖREVLİSİ TANIMI | 4 |
| A. Genel Olarak | 4 |
| B. Memur Kavramı | 4 |
| C. Dar ve Geniş Anlamda Kamu Görevlisi Kavramı | 5 |
| 1. Geniş Anlamda Kamu Görevlisi Kavramı | 5 |
| 2. Dar Anlamda Kamu Görevlisi Kavramı | 6 |
| 3. Pozitif Hukukta Kamu Görevlisi Kavramı | 7 |
| II. MEMUR YARGILANMASINDA UYGULANAN SİSTEMLER | 15 |
| A. Genel Olarak | 15 |
| B. Muhakeme (Yargılama) Sistemi | 16 |
| C. Tahkik (Soruşturma) Sistemi | 17 |
| D. İzin Sistemi | 17 |
| III. KAMU GÖREVLİLERİ YARGILAMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ | 18 |
| A. Genel Olarak | 18 |
| B- Karşılaştırmalı Hukukta Durum | 20 |
| 1- İtalyan Hukukunda | 20 |
| 2. Fransız Hukukunda | 21 |
| 3. İsviçre Hukukunda | 23 |
| 4. İngiliz ve Amerikan Hukukunda | 23 |
| 5- Belçika Hukukunda | 24 |

| | |
|--------------------------------------|----|
| 6- Diğer Bazı Ülkelerdeki Durum..... | 25 |
| C. Türk Hukukundaki Durum | 26 |
| 1. Tanzimat Öncesi Dönem | 26 |
| 2. Tanzimat Sonrası Dönem | 28 |

İKİNCİ BÖLÜM

4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN

| | |
|---|----|
| I. GENEL OLARAK..... | 38 |
| II. 4483 SAYILI KANUN'UN GETİRDİĞİ SİSTEM..... | 40 |
| A. Sistemin Dayandığı Temel İlkeler | 42 |
| B- 4483 Sayılı Kanunun Getirdiği Sistem ile Memurin Muhekatatı Hakkında Kanunu Muvakkatı'n farkları..... | 44 |
| 1. Kapsam Farkı | 44 |
| 2. Sistemdeki Farklılık | 45 |
| 3. Soruşturmaya Yetkili Makamlar | 45 |
| 4. Soruşturma Usulü ve Süre..... | 45 |
| 5. Kararlara İtiraz | 45 |
| III. 4483 SAYILI KANUN'UN AMACI, KAPSAMI VE UYGULAMA ŞARTLARI | 46 |
| A. Kanunun Amacı..... | 46 |
| B. Kanunun Kapsamı | 47 |
| 1. Kişi Yönünden..... | 47 |
| 2. Konu (Suç) Yönünden..... | 58 |
| C. Ön İnceleme..... | 61 |
| 1. Genel olarak | 61 |
| 2. Ön İncelemenin Yapılması | 65 |
| 3. Ön inceleme Yapacak Makam ve Görevlilerinin Yetkileri..... | 69 |
| 4. Ön İnceleme Raporunun Düzenlenmesi..... | 75 |
| D. SORUŞTURMA İZİNİ AŞAMASI | 77 |
| 1. Genel Olarak | 77 |
| 2. Soruşturma İzninin Kapsamı..... | 78 |
| 3. Soruşturma İzni Kararı Verme Süresi | 79 |
| 4. Soruşturma İzni Vermeye Yetkili Merciler..... | 80 |
| 5. Soruşturma İzni Yetkisinin Bizzat veya Vekil Tarafından Kullanılması | 83 |
| 6. Soruşturma İzni Kararına İtiraz..... | 84 |
| E. Hazırlık Soruşturması | 89 |

| | |
|---|----|
| 1. Hazırlık Soruşturmasında Yetkili Merciler | 89 |
| 2. Hazırlık Soruşturması Sonunda Verilecek Kararlar: | 90 |
| F. Görevli ve Yetkili Mahkeme | 91 |
| 1. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Görevli ve Yetkili Mahkeme..... | 91 |
| G. Vekillerin Durumu | 92 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

4483 SAYILI KANUN KAPSAMINDA BULUNMAYAN KAMU GÖREVLİLERİNİN VE SUÇLARIN SORUŞTURULMASI

| | |
|--|-----|
| I. GENEL OLARAK..... | 93 |
| II. 4483 SAYILI KANUN KAPSAMINDA BULUNMAYAN KAMU GÖREVLİLERİ | 94 |
| A. Cumhurbaşkanı..... | 94 |
| B. TBMM Üyeleri, Başbakan ve Bakanlar | 94 |
| C. Hakim ve Cumhuriyet Savcıları | 95 |
| D. 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'na Tabi Personel | 102 |
| E. Türk Silahlı Kuvvetleri Personeli | 107 |
| F. Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) Personeli | 112 |
| G. Avukatlar | 116 |
| H. Noterler..... | 120 |
| III. 4483 SAYILI KANUNA TABİ OLMAYAN SUÇLAR | 122 |
| A. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve Sistemi | 122 |
| B. Adli Görevler Nedeniyle İşlenen Suçlar | 123 |
| C. İşkence ve Kötü Muamele Suçları..... | 124 |
| D. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali | 125 |
| E. Disiplin Hükümleri | 125 |
| SONUÇ | 127 |
| KAYNAKÇA | 130 |

GİRİŞ

Genel kural bir suç işlendiğinde, suçun öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar şüpheli veya sanık hakkında yapılacak bütün yargılamaya ilişkin iş ve işlemlerin adli makamlarca yapılması gerekmektedir. Bu erkler ayrılığı ilkesinin de bir sonucudur. Dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yetkisinin her aşaması yargı makamlarına aittir. Ancak, kamu görevlileri üstlendikleri görevleri yerine getirirken, görevleri sebebiyle bir suç işlediklerinde, bunun soruşturulması aşamasında bu genel kuraldan ayrılma söz konusu olmaktadır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamlarca soruşturma yapılmadan önce idarenin bir ön inceleme yapmasını ve bu ön incelemenin sonucuna göre olayın yetkili mercilere intikal ettirilmesini öngören sistemler geliştirilmiştir. Kamu görevlilerine ilişkin olarak özel yargılama usullerinin getirilmesi ile genellikle kamu hizmetinin iyi bir şekilde yürütülmesi, kamu yetkisini kullanan kamu görevlilerinin bu görevlerini yaparken her türlü rast gele suçlama ve iftiralarından korunmasını ve böylece kamu görevlisinin görevini daha iyi yapmasını sağlamak, bir de idari hizmetlerin ve idarenin işleyişinin çoğu zaman çok teknik yönlerinin olması ve uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, kamu görevlisinin yargılama aşamasının idareye bırakılmasının yerinde olacağı yönünde düşünülmesi gibi nedenleri de bulunmaktadır.

Kamu görevlilerinin yargılanmasında kişiler hakkında yapılacak olan ceza yargılaması, yargılamanın sonucundan bağımsız bir şekilde yani yargılamanın mahkumiyetle sonuçlanıp sonuçlanmasına bakılmaksızın salt ceza yargılamasının yargılanan kişiler üzerinde olumsuz etkileri olacağından bu etkilerin kamu görevlileri için de söz konusu alacağı kuşkusuzdur. Kamu görevlilerinin yargılanmasının ayrı usul kurallarına bağlanmasının nedenlerinden biri de budur.

Ülkemizde kamu görevlilerinin görevlerinden doğan veya görevin yapılması sırasında işlenen suçlardan dolayı ayrı olarak özel yargılama usulüne tabi tutulması Osmanlı İmparatorluğu döneminden beri kabul edilmiş ve bir tarihi süreç içerisinde günümüze kadar gelmiştir. Bu sistemlerde çoğunlukla memurlar için soruşturma yapma ve yargılama yetkisi idareye ait olmuştur. Ancak uygulanan sistemlerde

zaman içinde yapılan değişikliklerden sonra idarenin etkisi giderek azalmaya başlamıştır.

Kamu görevlisinin yargılanmasıyla ilgili en dikkat çekici düzenleme 1872 tarihli ‘Memurin Muhakemesine Dair Nizamname’dir. Bu düzenleme ile ön soruşturma yapma ve ön soruşturma yapma yetkisi idareye bırakılmıştır. Daha sonra 1913 yılında uygulamaya başlayan Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Mavakkat geçici kanun (kanun-u muvakkat) olmasına rağmen Ülkemizde uzun yıllar (1913-1999) uygulanmıştır. Bu Kanunun en önemli özelliği memur yargılamasının, önceleri salt idari olan prosedürünün yeni sistemde, idari ve adli aşamalara ayrılmasıdır. Bu Kanun ile son soruşturma safhası yargıya bırakılmıştır. Anılan Kanunu yürürlükten kaldıran ve halen Ülkemizde uygulanan 4483 sayılı Kanun ile ceza kovuşturması açılmadan önce idare tarafından yapılacak ön incelemeye göre karar verilmesi esası getirilmiş, böylece soruşturmanın kurullar elinde sürüncemede kalması önlenmiştir. Kanun kapsamındaki memurlar ve diğer kamu görevlileri kavramına açıklık getirilmesi suretiyle ve işlenen suçların da görev sebebiyle işlenmesi koşulu aranarak sistemin uygulama alanı daraltılmıştır.

Bu çalışmamızda, kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin yürürlükten kaldırılan ve yürürlükte olan kimi düzenlemeler de ele alınmak suretiyle bu konuda genel kanun durumunda olan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da yer alan yargılamaya ilişkin kurallar incelenecek olup, bunun yanında bu Kanuna tabi olmayan kamu görevlilerinin yargılamaya ilişkin mevzuatlarına da genel olarak yer verilecektir. Yasal boşluk bulunan veya uygulamada duraksamalara neden olan konularla ilgili olarak uygulamaya ışık tutacak nitelikte olan yargı kararlarından da örnekler sunulacak ve kamu görevlisinin yargılanması konusunda düzenlemeler inceleme konusu yapılacaktır.

Üç ana bölüm olarak hazırlanan bu çalışmanın birinci bölümünde, özel yargılama usulünün temel öğesi olan ‘memur’un kim olduğu ortaya koyularak, çeşitli kanunlarda yapılan tanımlara yer verilecektir. Burdaki amaç hukukumuzda memur kavramının netleşmemiş olması ve kavramın içeriğine ilişkin bir çok sıkıntının yaşanmasıdır. Daha sonra memurların yargılanmasına ilişkin sistemler ve tarihsel gelişimi ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümde memurların yargılanmasında genel Kanun olan 4483 sayılı Kanun bundan önceki Memurin Muhakemeti Hakkında Kanun ile karşılaştırmalı olarak ayrıntılı incelenecektir. Bu Kanunun öngördüğü usuller yargı kararları çerçevesinde açıklanacaktır.

Üçüncü bölümde de 4483 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan kamu görevlilerinden bazılarının özel Kanunlarında öngörülen usuller ile bazı usuller incelenecektir. Bu kapsamda Yükseköğretim personeli, hakim ve savcılar, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, Milli İstihbarat Personeli ile Kanunlarında kamu görevini yerine getiren ve serbet meslek mensubu olan avukatların ve noterlerin yargılama usulleri yargı kararları ışığında inceleme konusu yapılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

MEMUR VE KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI

I. MEMUR ve KAMU GÖREVLİSİ TANIMI

A. Genel Olarak

Kamuda görev yapan personelin tanımlanması konusunda mevzuattan ve yargı kararlarından kaynaklanan kavram kargaşası söz konusudur. Bu nedenle memur ve kamu görevlisi kavramının tek bir tanımı bulunmamaktadır. Memur ve kamu görevlisi terimi, tarihsel gelişimi içerisinde, devletin temsilcisi ya da ajanı olarak da kullanılmıştır.¹

Her ülke, kendi siyasi, sosyal, hukuki ve teknik gerçeklerini göz önünde tutarak “kamu görevlisi” tanımı yapılmaktadır. Hatta bir ülkenin farklı kanunlarında dahi çeşitli memur tanımı bulunmaktadır. Bundan dolayı memurun her zaman ve her yerde ve hatta her olayda uygulanabilecek tam ve kesin bir tanımını bulmak oldukça zordur. Bununla birlikte memur tanımında tüm ülkeler tarafından kabul edilebilecek bazı temel ortak noktalar tespit edilebilir. Bunlardan en önemli iki tanesi kamu görevi yapmak ve daimi bir surette idare kadroları ve idarî hiyerarşi içinde bulunmaktır.² Bazı ülkelerce bu kavrama bir takım tali unsurlar eklenmiş olabilir. Bu yan unsurların bulunması ise genel kamu görevlisi kavramını olumsuz yönde etkilememektedir.³

B. Memur Kavramı

Ülkemizde, memur kavramı, ilgili bulunduğu kuruluşun kuruluş kanunlarında, Anayasa ile diğer kanun ve mevzuatta doğrudan ya da dolaylı olarak tanımlanmıştır.

¹ Uğur Mumcu, “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, *AÜHFĐ*, C.23., S.1-4, 1971, s.133

² Raşit Zengin, *Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, SDÜ, Isparta, 2006, s.3

³ Siddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.2, İstanbul 1966, s.1074,1075; Sami Selçuk, “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı”, *Yargıtay Dergisi*, S.1-2, 1997,s.21; Ahmet Erdoğan, “Memur Kavramında Yenilik”, *Danıştay Dergisi*, s.4, 1972, s.8; Selahattin Keyman, “Memurun Muhakematı Kanunu”, *AÜHFĐ*, C.19, s.1-4, 1962, s.183; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, İstanbul, 2001, s.405; Kemal Gözler, *İdare Hukuku* C.II, Bursa 2009, s.629

Ancak bu tanımlardan hiçbiri memur kavramının kapsamını kesin olarak çizmemiştir.

Memur sözcüğü Arapça emr kökünden türetilmiştir. Emir almak, görevli, görevlendirilmiş, yükümlü anlamlarına gelir ve çoğulu ise memurindir. Memurun sözlük anlamı ise; görevlendirilmiş, devlet ve kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlere devamlı görev görmek üzere atanan kimse olarak tanımlanmıştır.⁴

Anayasa'da, Devlet Memurları Kanunu'nda ve Türk Ceza Kanunu'nda memurlarla ilgili tanımlamalar yapılmıştır ama özellikle günümüzde devletin birçok alanda faaliyette bulunması sebebiyle tek bir memur tanımı yapılması zordur. Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifayla görevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur sayılır. Memur, kendisine kamu hizmeti ifa görevi verilen ve idarenin sürekli, kalıcı kamu hizmetleri kadrosuna girmiş, bu kadro cetveli ile yükselen kişidir.

Memur ve kamu görevlisi kavramları genellikle birbiri yerine kullanılmaktadır. Memurlar da bir kamu görevlisidir ve kamu görevlisi kategorisinde en önemli yeri teşkil etmektedir. Bu nedenle incelememizde genel olarak kamu görevlisi kavramı kullanılmıştır.

C. Dar ve Geniş Anlamda Kamu Görevlisi Kavramı

1. Geniş Anlamda Kamu Görevlisi Kavramı

Geniş anlamda kamu görevlisi kavramı; hukuki durumlarına ve yaptıkları işin niteliğine bakılmaksızın, kamu kesimlerinde ve devletin tüm organlarında görev yapan herkesi ifade etmektedir. Bu anlamda Cumhurbaşkanı'ndan kamuya ait bir fabrikada çalışan işçiye kadar herkes kamu görevlisidir.⁵ Geniş anlamda kamu görevlileri, hizmete alınmaları yönünden (isteğe bağlı olanlar-yapılması zorunlu olanlar), ücret yönünden (ücretli olanlar- ücretsiz olanlar), hizmet süreleri bakımından (geçici olanlar-sürekli olanlar) aslı ve yardımcı olma yönünden (asli olanlar-yardımcı olanlar) uygulanan hukuk dalları yönünden (özel hukuku

⁴ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, 10. Baskı Ankara, 2011, s.531

⁵ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı İstanbul, 2013, s. 200, Metin Günday, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, Ankara, 2011, s.579

uygulananlar-kamu hukukuna tabi olanlar) olarak değişik sınıflandırmalara tabi tutulmuşlardır.⁶ Örneğin devlet başkanı, başbakan ve bakanlar⁷ milletvekilleri, belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri, muhtarlar, köy ihtiyar meclisi üyeleri, “en geniş anlamda kamu görevlisi“ kavramına dahildir; çünkü bunlara da kamu hukuku uygulanmaktadır.

2. Dar Anlamda Kamu Görevlisi Kavramı

Dar anlamda kamu görevlisi, devletin siyasal yapısını oluşturan organlardaki görevliler ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanlar dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir.⁸ Başka bir ifade ile dar anlamda kamu görevlisi kamu kurum ve kuruluşlarının genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kişileri kapsamaktadır. Dolayısıyla genel olarak, kamu tüzel kişiliğine haiz bir teşkilatta, kamu hukuku kurallarına göre çalışan kişi kamu görevlisi olarak tanımlanmaktadır.⁹ Anayasa 128. maddesi ile dar anlamda kamu görevlilerinin memurlar ve öteki kamu görevlilerinden oluştuğu kabul etmekte ve ister Devlette olsun, ister kamu iktisadi teşebbüsleri yada öteki kamu tüzel kişilerinde, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerin kamu hukuku kurallarına tabi olan memurlar veya öteki kamu görevlilerince yürütülmesini öngörmektedir. Kamu görevlisi deyimi, devletin siyasal yapısını oluşturan görevlilerle, özel hukuka tabi olarak kamu kesiminde çalışan görevliler dışında kalan kamu görevlilerini ifade etmektedir. Anayasanın 128. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ve dar anlamda kamu görevlisi kavramına göre diğer kamu görevlileri; hakim ve savcılar, askerler, üniversite öğretim elemanları gibi ayrı personel rejimine tabi olan ve kamu hukuku esaslarına göre çalıştırmakta olan kamu görevlileridir.¹⁰

⁶ Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, 2. Baskı, Ankara, 2008, s.318

⁷ Nitekim Yargıtay Bakanların kamu görevlisi olduğuna karar vermiştir. YHGK 14.09.1983 tarih ve E: 1980/1714, K:1983/803 sayılı kararı, YKD C.9 Kasım 1983 s. 1587

⁸ Metin Günday age s.580

⁹ Turan Yıldırım, vd. age s. 200

¹⁰ Şeref Gözübüyük, Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Hukuku*, Turhan Yayınevi, Ankara, 1992, s.146

3. Pozitif Hukukta Kamu Görevlisi Kavramı

a. Anayasaya Göre Kamu Görevlisi Kavramı

1982 Anayasasının 39. maddesinde; "*kamu görev ve hizmetinde bulunanlar*", 68 ve 76. maddelerinde; "*kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri*" 71. maddesinde; "*kamu hizmetine girenler*" 121. maddesinde; "*kamu hizmeti görevlileri*" ve 137. maddesinde; "*kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve surette çalışmakta olan kimse*" şeklinde genel bir çerçeve çizilmiş,¹¹ kamu görevlilerine ilişkin olan 128. maddesinin ilk fıkrasında da; "*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerine gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*" şeklinde ifade edilmiştir.

1982 Anayasası'nda ilk defa memur teriminin yanında kamu görevlisi terimi de kullanılmıştır. Böylece Anayasa memurlar ile memur sayılmayan diğer kamu görevlilerini birbirinden ayırarak memur kavramını gerçek anlamına özgülemiş olmaktadır.¹² Burada dolaylı bir memur ve kamu görevlisi tanımı yapılmıştır. Kamu görevlileri, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri gören kişilerdir.

Buna göre bir kişinin kamu görevlisi olabilmesi için :

- 1-Devlet , kamu tüzelkişileri ve diğer kamu tüzel kişilerinde çalışma
- 2-Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinde çalışma
- 3-Asli ve sürekli görevleri görme şartlarını taşıması gerekmektedir.

Anayasa kamu görevlisi olmak için kamu hizmeti ve genel idare esasları dikkate almıştır. Ceza Kanununun uygulanmasında ise kamu görevi temel alınmıştır. Bu sebeple kamu görevi, kamu hizmeti ve genel idare esaslarının ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Kamu hizmeti idare hukukunun en temel öğelerindedir ve kamu görevinden

¹¹ Nevzat Yolaçar ve diğerleri, "Kamu Personeli Disiplin Suç ve Cezaları İle Memur Yargılama Usulu", (Yayınlanmamış 3. Dönem İdari Yargı Hakim Adayları Danıştay Ödevi) Ankara, 2006, s.126

¹² Cihan Kanlıgöz, "1082 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı" *AÜHFD* S.3-4 1993, s.189

ayrılması gerekir. “Kamu hizmeti“ devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak, temin etmek ve kamu çıkarını sağlamak için yapılan ve genel sunulmuş faaliyetlerdir.”¹³ Anayasa Mahkemesi bir kararında kamu hizmetini toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerini karşılayan hizmetler olarak belirtmiş, “Düzenlilik ve süreklilik en önemli öğesidir ve yokluğu toplumsal yaşamı alt üst eder.” denilmiştir.¹⁴

Kamu görevi ise, yasama ve yargı etkinliklerinin yanı sıra devletin olmazsa olmaz birincil amaçlarının gerçekleşmesi amacıyla öznel açıdan devlete özgü, devletçe yapılması zorunlu, egemen gücün, yetkinin ve kamu hukuku kurallarına göre oluşturulan idarenin kullanılıp örgütlenmesini yansıtan etkinlikler bütünüdür.¹⁵

Bununla birlikte kamu görevlileri tarafından görülmesi zorunlu olan görevlerin de belirlenmesi gerekir. Anayasamızın 128. maddesinin ilk fıkrasına göre bu şartları taşıyan görevleri işçiler eliyle gördürülmesi mümkün olmayıp, bu görevlerin mutlaka kamu görevlileri eliyle gördürülmesi gerekmektedir.

Bu şartlarda ikincisinde yer alan “genel idare esasları”nın ne olduğu konusunda bir fikir birliği mevcut değildir. Bu konuda doktrinde de pek bir açıklama yoktur. Öğretide genel idare esasları kavramından idare hukukuna göre “devlet idaresi” veya “merkezi idare”nin bağlı olduğu kural ve yöntemlerin yanı sıra, özel kesimde veya özel hukuk kurallarına göre uygulanan kural ve usullerin karşısında bir kamusal yönetim biçimi anlaşılmaktadır.¹⁶

Devlet Memurları Kanunu’nun verdiği yetkiye dayanarak Bakanlar Kurulu, hangi görevlerinin “genel idare esaslarına” göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerinden olduğunu 26 Kasım 1972 tarih ve 7/10986 sayılı kararıyla belirlemiştir. Öğretide genel idare esasları kavramından idare hukukuna göre “devlet idaresi” veya “merkezi idare”nin bağlı olduğu kural ve yöntemlerin yanı sıra, özel

¹³ Sıddık Sami Onar, age. s.585

¹⁴ Anayasa Mahkemesinin 28.06.1995 gün ve E:1994/71, K:1995/23 sayılı kararı

¹⁵ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında İdari ve Adli Yargı Soruşturma*, 1. Baskı, Ankara, 2000 s. 51.

¹⁶ Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının 07.02.2000 gün ve 013/0165 sayılı, 4483 sayılı Kanun hakkındaki görüşü, s.2.

kesimde veya özel hukuk kurallarına göre uygulanan kural ve usullerin karşısında bir kamusal yönetim biçimi anlaşılmaktadır.¹⁷

Anayasa Mahkemesi de çeşitli kararlarında bu kavramı kullanmış ve bu kavrama açıklık getirmeye çalışmıştır. Anayasa Mahkemesi genel idare esaslarına göre yürütülecek hizmetleri belirleyecek objektif ölçütler olarak merkezi idare ile statüler bir ilişki, devletin kamu gücünün, emretme yetkisinin kullanılması ölçütlerini benimsemektedir.¹⁸ Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu kararlarda “genel idare esasları” kavramının açık ve net bir tanımı yapılmamakta, bu kavramın bir takım özellikleri sayılmaktadır. Buna göre önemi ve değeri nedeniyle devletin başlıca görevleri genel idare esaslarına göre yürütülmelidir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında memuru, “*idarenin daimî ve sabit kamu hizmetleri kadrosunda yer almış ve bürokratik hiyerarşi içinde bulunan devletten ya da kamu idaresinden maaş alan elemanlar olarak*”¹⁹, diğer bir kararında ise, “*Bu görevliler, kadroya bağlanması dışında merkezi idare ile statü ilişkisi içinde olup kamu gücünü kullanan kimselerdir.*”²⁰ şeklinde tanımlamaktadır.

Anayasamızın 128. maddesinin ilk fıkrasından anlaşıldığı üzere bir hizmetin mutlaka kamu görevlisi olanlar tarafından gördürülebilen bir hizmet olabilmesi için bu hizmetin ayrıca asli ve sürekli bir kamu görevi olması da gerekmektedir. Dolayısıyla sürekli olmayan bir hizmet genel idare esaslarına göre yürütülse dahi bu görevin mutlaka kamu görevlileri tarafından yürütülmesi zorunlu değildir.

Bu üç şart bir arada bulunmalı ve bu üç şartı gerçekleştiren bir iş muhakkak kamu görevlisine gördürülmelidir.

b. İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı

İdare hukukunda kamu görevlisinin birden çok tanımının bulunduğu, her yerde aynı anlamda kullanılmadığı ve hiçbir ülkede kamu görevlilerinin benzer bir yapı sergilemediği bir çok yazar tarafından ifade edilmiştir.²¹ Kamu görevlisi kavramı nasıl tanımlanırsa tanımlansın kuramsal açıdan idare hukukuna göre kamu görevlisi,

¹⁷ Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının 7/2/2000 gün ve 013/0165 sayılı, 4483 sayılı Kanun hakkındaki görüşü, s.2.

¹⁸ İbrahim Pınar, age, s. 51

¹⁹ Anayasa Mahkemesi 19.03.1987 gün ve E:1987/5, K:1987/7 R.G. 12.11.1987 S.19632

²⁰ Anayasa Mahkemesi 09.03.1993 gün ve E:1992/44, K:1993/7 R.G. 19.06.1993 S.21612

²¹ Siddik Sami Onar, age s.1074; Ahmet Erdoğdu, age. s.8; İbrahim Pınar, age. s.97

kendisine bir kamu hizmeti verilen ve yönetimin sürekli bir şekilde idare kadroları hiyerarşisi içinde bulunan kimselerdir.²² Bu nedenle kadro ve memur, kamu hizmetinin tamamlayıcı parçalarıdır ve ondan hiçbir surette ayrılamaz. Kamu idaresi, kadro ve memur bir bütün teşkil eder ve aynı kurallara tabidirler. Memurun kadrosunda tanımlanan görev ve sorumluluğundan başka bir meşguliyeti yoktur. Memur iş hayatında, hukukî bakımdan ferdiyetini kaybetmiş, bağlı bulunduğu idareyle bütünleşmiştir. Onun bağlı bulunduğu idareden ve görevinden ayrılabilmesi hizmetin gereklerine göre bir takım kurallara tabi tutulmuştur. Hatta bazı hallerde görevinden isteğine göre hemen ayrılması da olanaksızdır.²³

Türk yazılı hukukunda kamu görevlisi anlamında ilk “memur” tanımını 31.03.1926 gün ve 788 sayılı “Memurin Kanunu” yapmıştır. Kanununun 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.²⁴

Devlet Memurları Kanunu’nda kamu görevlisi tanımı yapılmamakla birlikte memurun idare hukuku bakımından hukukumuzdaki en somut nitelemesi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesinde yapılmıştır.²⁵ Buna göre memur “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler” olarak tanımlanmıştır. Devlet Memurları Kanunu, aslî 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.²⁶ Devlet

²² Sıddık Sami Onar, age, s.1075; İbrahim Pınar, age, s.97

²³ Raşit Zengin, agt. s.10

²⁴ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, TÜSİAD Yayınları, No: 209, İstanbul, s.91, Uğur Mumcu, agm. s.146.

²⁵ Dilek Özkan, "*Türk Hukukunda Memurların Yargılanması (4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Kanun)*" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2004 s.14

²⁶ Cihan Kanlıgöz, "1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlamı ve Kapsamı",

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.²⁷ 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 tanımlanabilir²⁸. Ancak bu tanımda belirlilik içermeyen ifadeler olduğu görülmektedir. 'Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın' ifadesiyle, yasayla veya yasanın verdiği yetkiye dayanarak idari bir kararlar; merkezi idare içinde veya yerinden yönetim kuruluşu şeklinde kurulsun, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin kastedildiği düşünülebilir. Ancak, 'genel idare esasları' ile 'aslî ve sürekli hizmet' kavramlarının içeriğinin netleştirilmeye ihtiyacı vardır.²⁹

c. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı

Kamu görevlisi kavramının, Ceza Kanununun uygulanması bakımından failin veya mağdurun kamu görevlisi olmasının bazen bir unsur, bazen de bir ağırlatıcı sebep sayılması nedeniyle ceza hukuku açısından da değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Bazı suçların, sadece memurlar tarafından veya ancak memur aleyhine işlenebilmesi nedeniyle, memur sıfatı bu suçlar için bir unsur olarak kabul edilmiştir.³⁰ Bu kavram "Devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümler" açısından büyük önem taşımaktadır. Bu cürümlerin çoğunluğu, sadece memurlar tarafından işlenebilmektedir.³¹

Memur sıfatının ağırlatıcı sebep sayılması çok eski zamanlara uzanır. Roma hukukunda önlemek ve engel olmak göreviyle sorumlu oldukları suçları işleyen

AÜHFD S.3-4 1993, s.189

²⁷ Hasan Tahsin Gökcan, Seydi Kaymaz, *Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, 2004, s.27.

²⁸ Sami Selçuk, *age*, s.92.

²⁹ Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", *GÜHFD* C.5, S:1-2, 2001, s. 174.

³⁰ Sahir Erman, Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur, *SBOD*, C.2, S:3-4, Ankara, s. 236.

³¹ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2009, s. 206.

memurlar daha ağır bir şekilde cezalandırıldıkları gibi, Cermen hukukunda da mağdurun memur olması uzlaşma bedelinin arttırılmasını gerektiriyordu. Cermen hukukunda, Roma hukukundan farklı olarak, memur sıfatı ancak memurlar aleyhine işlenen suçlarda dikkate alınıyor ve bu sıfat adeta bir ayrıcalık sayılıyordu. Suçlunun yüksek bir mevkide bulunması, kilise hukuku açısından cezasının ağırlaştırılmasını gerektirmekteydi.³²

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kamu görevlisi kavramı 6. maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeye göre kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir. Söz konusu madde gerekçesi ise şöyledir: 756 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki "memur" tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım tasarı metninden çıkartılarak memur kavramını da kapsayan "kamu görevlisi" tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.³³

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 sayılmıştır. 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, sürekli veya geçici olarak bu görevi üstlenmesinin, bu görev nedeniyle kişiye para veya sair bir menfaat temin edilip edilmemesinin bir önemi yoktur.³⁴ 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.³⁵

³² Sahir Erman, a.g.m., s. 237.

³³ Zekeriye Yılmaz, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.84

³⁴ Raşit Zengin, agt. s.16

³⁵ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3. Bası, Ankara, 2006, s.97, İsmail Makoç, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, C.1, Ankara, 2005, s.26; Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C.1, İstanbul, 2006, s.22

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 mesleklerin 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 kişilerde kamu görevlisidir. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini, gerçekleştiren jandarma subay ve erleri de kamu görevlisidir. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.³⁶

Yeni Ceza Kanunu uygulanması DMK uygulanması gibi, idare hukukundaki memur tanımına eş değer tutulmaya çalışılmıştır. Ceza kanunundaki çok dar olan kamu görevlisi deyimini genişletilmektedir. Böylece uygulamada karışıklıklara yol açılmasının önüne geçilmiş olacaktır.

Eski ceza kanunundaki bu dar anlayış sebebiyle bir çok özel yasaya hüküm koyularak ceza hukuku uygulamasında memur sayılanlar mevcuttur.³⁷

d. Diğer Kamu Görevlileri Kavramı

Anayasanın 128. maddesi ve 4483 sayılı Yasada yer alan “diğer kamu görevlileri” kavramı, 1982 Anayasasıyla hukuk literatürümüze girmiştir. Anayasanın 128. maddesinin “diğer kamu görevlileri“ ibaresine yer vermiş olması, Devlet memuru statüsüne girmeyen başka kamu personelinin de varlığını göstermektedir. Ancak hukuki durumları itibarıyla bunlar da memur niteliğindedir. Zira 128. maddenin ikinci fıkrasındaki, “*memurlar ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ödenekleri ile diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*“ hükmü, diğer kamu görevlileri de memurlar gibi hizmet kadroları içinde, derece düzeni aşamasına ve kurallarına bağlı olduğunu

³⁶ Raşit Zengin, agt. s.17

³⁷ Bunlar: çiftçinin mallarının koruması hakkındaki kanuna göre koruma meclis başkan ve üyeleri murakabe heyeti üyeleri , koruma bekçisi, SSK memur ve hizmetlileri, Özel öğretim kurumu yöneticisi ve öğretmenleri, Tebligat Kanununa göre görevli memur ve hizmetliler, A.A. Personel, Avukatlar, noterler, seçim memurları, BDDK personeli vb.

göstermektedir. Asli ve sürekli görevleri yürütecek memurların dışında kalan diğer kamu görevlileri de statü bakımından memurluk karakterine sahip devlet ajanları niteliğindedir. Anayasa koyucu memur dışındaki “diğer kamu görevlisi“ adını verdiği kişileri anayasal güvenceye almak istemiş ve onlarla aynı genel esaslara tabi tutmuştur.³⁸

Anayasa Mahkemesinin Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun bazı maddelerin iptali istemiyle açılan ve "diğer kamu görevlileri" kavramını yorumladığı bir kararında,³⁹ sözleşmeli personelin "diğer kamu görevlisi" olarak kabul edilmesi durumunda bunların çalıştırma esaslarıyla ilgili yapılacak düzenlemelerin ne şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kamu iktisadi teşebbüsleri personel rejimini düzenleyen 308 sayılı KHK’nin iptaliyle ilgili olarak açılan dava nedeniyle verdiği Anayasa Mahkemesinin diğer bir kararında;⁴⁰ Anayasanın 128. maddesinin 2. fıkrasında öngören hükümlerin memurlara olduğu kadar diğer kamu görevlilerine de uygulanacağı belirtildikten sonra genel anlamda sözleşmeli personelin “diğer kamu görevlileri" kavramı içinde sayılmayacağı vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin, diğer kamu görevlileri kavramıyla ilgili içtihadta bulunduğu ve sözleşmeli personelin, “diğer kamu görevlisi" sayılıp sayılmayacağını

³⁸ Oğuz Sancakdar, **İdare Hukuku**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2013, s.409

³⁹ “Anayasanın 128. maddesinde geçen diğer kamu görevlileri memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır. Bu ilişkinin doğal sonucu, bunlara bütçeden ödeme yapılması, haklarında özel kuralların uygulanmasıdır. Öğretide ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, diğer kamu görevlisi sayılabilir.” denilmekte ancak kararın başka bir yerinde; “Fıkra bu nedenle yer alan sözleşmeli personel çalıştırılabilmesi, kamu hizmetlerinin genel idare esasları dışında yürütülmesi yolunun açılmasıdır. Hiçbir yasaya kurala bağlı olmadan sözleşmeli personel çalıştırılması hukuksal yönden olanaksızdır. Yasada sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esasların bulunması Anayasanın 128’inci maddesi gereğidir. Bu personeli göreve alma, görevden çıkarma nedenleri ve çalıştırma koşulları yasada belirtilmelidir. Kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler ancak bu biçimde yapılabilir. Önemi ve değeri nedeniyle devletin başlıca görevleri içindeki hizmetler, genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerdir. Kadro tahsisi ve genel idare hizmetlerinin karakteristiğidir.” (Anayasa Mahkemesinin 19.04.1988 gün E: 1987/16 , K: 1988/8 sayılı kararı)

⁴⁰ "Diğer kamu görevlileri için de tıpkı memurlarda olduğu gibi atama işlemine gerek bulunduğu, “ atama”nın hukuki açıdan “şart işlem” , yani atama işleminde memurun veya diğer kamu görevlilerinin rolünün, idareyle aralarındaki, ilişkileri belirlenmiş bir ilişkiye intisap etmekten ibaret olduğu sözleşmeli istihdamında ise “akdi“ bir durumun söz konusu olduğu ve atamadan tamamen ayrıldığı, sözleşmeli istihdamda kuralın, sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade uyumunun bulunduğu, bu nedenle sözleşmeli personeli, 128. maddede belirtilen “diğer kamu görevlileri“ kapsamına dahil etmenin mümkün olmadığı açıklanmaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1998 gün ve E:1988/5, K:1988/55 sayılı kararı)

belirleyen kararlarında çelişki bulunsa da kararların ortak yönü, diğer kamu görevlilerinin asli ve sürekli görevleri, kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak yapmalarıdır.

Bu kararlardan çıkan sonuca göre, 128. maddede geçen “diğer kamu görevlileri”, memurlarda olduğu gibi, genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yürüten ve tüm özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gereken personel olarak anlaşılmalıdır. Bunların gördükleri hizmetler bakımından statüleri memurlardan farklıdır ve kendi (özel) personel yasalarına tabidirler. Genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yerine getiren hakimler ve savcılar, üniversite öğretim elemanları, Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, kamu iktisadi teşebbüslerinin memur statüsündeki personeli gibi Devlet memurlarından ayrı bir personel rejimine tabi tutulanlar örnek olarak gösterilebilir.⁴¹

II. MEMUR YARGILANMASINDA UYGULANAN SİSTEMLER

A. Genel Olarak

Kamu yönetimi, kamu hizmetlerini yerine getirirken, diğer öğelerin yanısıra insan öğesini de kullanacaktır. Kamu yönetiminin insan öğesine, kamu görevlisi (memur) adı verilmektedir.

Kamu görevlisi, kamu yararına uygun bir şekilde kamu hizmetlerini yerine getirirken kamunun bir zarara uğraması halinde, bundan hukuki, inzibati ve cezai yönden sorumlulukları doğmaktadır. Kamunun uğradığı zarar, kamu yükümlülüklerinde eşitlik ilkesi gereğince giderilmekte, ancak kamu görevlisinin eylemi ayrıca ceza kanunlarına göre suç teşkil ediyor ise hakkında soruşturma yapılabilmektedir.

Ceza Muhakemeleri Kanunu’na göre, bir suç işlendiğinde önce Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlık soruşturması yapılmaktadır. Bu aşamadan sonra mahkeme önünde yapılan son soruşturmaya geçilmektedir. Suçun ortaya çıkmasından hüküm kesinleşmesine kadar sanık hakkında yapılacak bütün işlemlerin adli makamların görev ve yetkisi içinde bulunması genel kuraldır. Ancak, kamu görevlileri hakkında,

⁴¹ İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Ankara, 2000, s. 107 . Metin Günday age s.387

işledikleri iddia edilen suçlarından dolayı ceza kovuşturması yapılması konusunda çeşitli hukuk sistemlerinde özel kurallar getirilmiştir.

Kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin sistemler geniş anlamda hem kamu personelinin statüsüyle ve yükümlülükleriyle ilgili olarak kendine sağlanan, örneğin, kendisiyle ilgili kararlara katılma gibi haklarını, hem de hakkında cezai birer kovuşturma açılabilmesini⁴² belli yöntemlere bağlamayı ifade etmektedir. Dar anlamda ise yalnızca cezai kovuşturma açılabilmesini belli yonteme bağlı olması anlaşılmaktadır.

Bu sistemlerin dayandığı temel ilkeler şöyle açıklanabilir; kamu görevlilerinin, görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tabi tutulmaları, kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabilmektedir. Kamu görevlileri, bireylerle olan ilişkileri nedeniyle kin ve düşmanlıklarla karşılaşabilir, hatta, kişiler, kamu görevlilerini gereksiz yere ceza davası açarak sindirebilirler. Öte yandan kamu görevlilerinin sık sık ceza mahkemelerinin önüne çıkmaları Devletin ve ulusun güvenliği açısından da sakıncalı olabilir.

Memurların işledikleri suçlardan dolayı yargılanması, tarihi süreç içinde ülkelerin sosyal, siyasi, kültürel, hukuki yapılarına göre farklılık arz etmiştir. Kamu görevlilerinin yargılanması usulünde başlıca 3 sistem öngörülmüştür. Aşağıda bu sistemleri incelemeye çalışacağız.

B. Muhakeme (Yargılama) Sistemi

Bu sistemde kamu görevlisinin yargılmasını her aşamada yönetim yapar. Bu sisteme idari yargılama sistemi de denmektedir. Bu sistemde hem ön soruşturma, hem son soruşturma hem de temyiz incelenmesi idari merciler tarafından yapılmaktadır.⁴³

Bu sisteme örnek olarak, MMHK'dan önce uzun süre Osmanlı'da uygulanan 1288 (1872) tarihli Memurin Muhakemat Nizamnamesi'ni verebiliriz. Söz konusu nizamname memuriyet göreviyle ilgili suçlarda soruşturma ve koğuşurmaları idare mercilerine verdiği gibi yargılamalarını ve haklarında gerekli cezanın verilmesini de

⁴² Çetin Özek, "Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi", *İÜFHD*, 1962, s.173-174; İbrahim Topuz, "Memur Yargılama Hukuku", *Mahalli İdareler Derneği Yayını*, Ankara,2001, s.19.

⁴³ Selahattin Keyman, agm. s.173, Sami Selçuk, age, s.72

idare kurullarına ve Danıştay'a bırakmıştır. Nizamnamenin yürürlüğü zamanında arama, sorgu, tutuklama gibi kazai tedbirler de idari mercilerince alınmakta ve yerine getirilmekteydi. Yine bu Nizamnameye göre verilen mahkumiyet kararlarının temyiz aşamasındaki incelemesi de yüksek idare kurullarınca gerçekleştirilmekteydi.⁴⁴

C. Tahkik (Soruşturma) Sistemi

Kaynağını Fransa'dan alan bu sisteme göre, kamu görevlisi hakkında idari merciler hazırlık soruşturması yapmaktadır. Son soruşturmasının açılıp açılmamasına bu soruşturma sonucuna göre karar verilmektedir. Dolayısıyla bu kararın verilmemesi halinde ne savcılık harekete geçebilmekte, ne de yargı yerleri olaya el koyabilmektedir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu (76-82 maddeler), 2797 sayılı Yargıtay Kanunu (46. madde), 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu (53. madde) ve Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat (MMHK) bu sistemi benimsemiştir.⁴⁵ MMHK'a göre kamu görevlisinin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlenen suçlardan dolayı amirin emriyle ilk tahkikat yapılmaktadır. Bu tahkikat sonunda dosya fezleke ile birlikte idari tahkikatı yapacak kurula sunulmaktadır. Bu kurullar idari tahkikat sonunda kamu görevlisi hakkında son soruşturma açılması (lüzum-u muhakeme) veya açılmaması (men-i muhakeme) kararı verilmektedir. İdari makamlarca "lüzum-u muhakeme" kararı verilmedikçe adli makamlar tarafından adli takibata tabi tutulamamaktadır.⁴⁶ Bu durumun izin sistemi getiren Anayasa'nın 129. maddesi hükmüne aykırı ve ondan daha uç noktada olduğu ileri sürülmektedir.

D. İzin Sistemi

İzin Sisteminde, kamu görevlisinin göreve ilişkin suçundan dolayı hakkında adli soruşturmaya başlayabilmek için idarenin konu ile ilgili izin vermesi gerekmektedir. İzin siyasal ve sosyal nitelikte yetkili bir kamu merciinin ceza davasının yerindeliğini onaylayan bir irade birimi olarak tanımlanabilir.

⁴⁴ Nurullah Kunter, "Memurun Muhakematı Kanunu" *Siyasi İlimler Mecmuası*, S.281, 1954, s.161,162

⁴⁵ İbrahim Pınar, *Emsal içtihatlarla Memurin Muhakemat Kanunu ve Disiplin Cezaları*, Ankara, s.14.

⁴⁶ Hakkı Kamil Beşe, *Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri*, Ankara, 1943, s.8

1982 Anayasası'nın 129. maddesinin son fıkrasına göre; memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılması kanunla belirlenen istisnalar dışında kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 1609 sayılı Kanun'un kabul ettiği sistem de izin sistemidir.

1609 sayılı Kanun'da yazılı suçlardan birini işleyen memur hakkında C. Savcılığınca yapılan hazırlık soruşturması sonunda, kamu davası açılması için yeterli delil elde edilirse, savcının sanığı sorguya çekmeyerek memurun bağlı bulunduğu idari makamdan bu hususta izin alma yoluna gitmesi gerekmektedir.

Yine yürürlükte bulunan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun da bu sistemi kabul etmiştir. Bu Kanun ile kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı C. Savcılarınca soruşturma açılabilmesi için yetkili idari merciiden soruşturma izni alınması esası benimsenmiş ve bu belli usul ve esaslara tabi tutulmuştur. Dolayısı ile şu anda Türk Hukukunda kamu görevlilerinin yargılamaında izin sistemi benimsenmiş durumdadır. İzin sistemi hemen hemen her ülkede fakat yalnızca hakimler gibi çok sınırlı sayıda personel için uygulanmaktadır.

III. KAMU GÖREVLİLERİ YARGILAMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Genel Olarak

Tarihsel gelişimi içerisinde kamu görevlilerinin ceza ve hukuki sorumluluğu iki aşama gösterir. Bunlardan birincisi, yönetsel güvence ikincisi de yargısal güvence aşamalarıdır. Yönetsel güvence idarenin kendi hiyerarşisi içindeki kimselerin korunmasının sonucudur.⁴⁷ Yargısal güvenceden amaç kamu görevlisinin yargılanmasının bağımsız yargı organına bırakmaktır. Ancak geniş anlamda yargısal güvence; bunun yanı sıra, kamu görevlisinin ve dolayısıyla yönetimin çeşitli biçimde

⁴⁷ Çetin Özek, age, s.34.

korunmasını gerektirmektedir.⁴⁸ Kamu görevlisi temsilci sayıldığı için, Devlet kendi hizmetlerini yürütenleri bir takım yollarla korumak istemiştir.⁴⁹

Kamu görevlisi yargılama hukukunun Abbasi Devletine kadar dayandığı yapılan incelemeler sonucunda ortaya konulmaktadır.⁵⁰

Eyyübiler Devleti zamanında da, suç işleyen kamu görevlileri halkın şikayeti üzerine “Da’rül Adl” denilen hükümdarların başkanlığında yüksek devlet memurlarının oluşturduğu merkezi bir kurul tarafından yargılanarak cezalandırılmaktadır.⁵¹

Roma imparatorluğu döneminde kamu görevlilerinin, diğer kişilerden farklı şekilde yargılandığı, Bonasi’nin yaptığı araştırmalardan anlaşılmaktadır. Roma’da imparatorluk döneminin başlarında, memurlar aleyhine dava açma yetkisi İmparatordaydı. Ancak zaman içinde idarecilerin usulsüzlükleri artmaya başlayınca idarecilerin görevleri sona erdikten sonra olmak kaydıyla halka dava açma imkanı getirilmiştir.⁵² Roma İmparatorluğu’nun yıkılması üzerine, Ortaçağ’da Comune’lerin devri başlamıştır. Bu dönemde de halk, kamu görevlilerinin görevleri sona erdikten sonra, en çok elli gün içinde memurlar aleyhine dava açma hakkına sahiptirler.⁵³

Türkler; müslümanlığı kabul ettikten sonra devlet yönetimi olarak Müslüman Abbasi ve daha sonraki İslam devletlerinin sistemleri ile Orta Asya’daki aile devlet sisteminin sentezini yaptıklarından, Selçuklu Devleti’ndeki kamu görevlisi yargılama sistemini de esas olarak, Abbasi Devleti’nin kamu görevlisi yargılama sisteminden almışlardır.⁵⁴

Osmanlı İmparatorluğu’nda Tanzimat dönemine kadar kamu görevlileri hakkında kovuşturma yapılması ve ceza davası açılması için özel usuller öngörülmemiştir. Tanzimat döneminde Danıştay’ın kurulması ile birlikte kamu görevlilerinin yargılanması Danıştay’da oluşturulan bir Memurin Muhakemat Dairesine verilmiştir. Muhakemat Dairesi bidayet, istinat ve temyiz derece ve kademelerinden oluşturulmuş ve kamu görevlilerinin yargılanması görevi adli yargı

⁴⁸ Sami Selçuk, age s.18

⁴⁹ Uğur Mumcu, agm, s.133.

⁵⁰ Ercan Tatar, *Dokunmazlar*, Alfa Basım Yayım dağıtım, İstanbul, 1999, s.12

⁵¹ Ercan Tatar, age s.10

⁵² Öztekin Tosun, “Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları(1)”, *Yargıtay Dergisi*, C.9, S.48, 1999, s.19

⁵³ Adeodati Bonasi, akt. Öztekin Tosun, a.g.m. s.461

⁵⁴ Ercan Tatar, age. s.10.

dışında bir idari yargı merciine verilmiştir. Daha sonra, 1876 tarihli Kanunu Esasi ile Danıştay'ın görevleri adliye mahkemelerine bırakılmış, ancak 1913 yılında MMHK ile memurların yargılanması bakımından yeniden özel usuller öngörülmüştür. MMHK, uzun bir süre yürürlükte kaldıktan sonra 1999 yılında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıdaki kısa açıklama gereğince; Osmanlı İmparatorluğu'nda kamu görevlisi yargılama hukuku, Tanzimat'ın ilanından önceki dönem ve sonraki dönem olmak üzere iki safhada incelenebilir.

B- Karşılaştırmalı Hukukta Durum

1- İtalyan Hukukunda

İtalya'da memurlar hakkında dava açılması için izin gerektiren sisteme önceleri karşı çıkmış, ancak daha sonraları Fransa'nın etkisiyle bu sistemi yazılı hukukuna almıştır. Önce 20 Mart 1865 tarihli İller Kanunu'nda yönetsel güvenceyi, dolayısıyla izin sistemini benimsemiştir. Bu Kanuna 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 bağlanmış, belediye başkanları içinde uygulanacağı belirtilmiştir. Daha sonraları Yargıtay (19. 06.1916) bunu görevde yetkinin kötüye kullanımı eylemiyle sınırlamış ve görevle işlenen eylem arasında nedensellik bağı aramış; rastlantısal ilişkiyi yeterli görmemiştir. Bu nedenle de görev sırasında bir meclis üyesine söven belediye başkanının görevi ile eylem arasında nedensellik bağının olmadığını belirtmiştir.⁵⁵

Bundan başka 1930 tarihli İtalyan Ceza Yargılaması Kanunu'nun 15. maddesinde, devlete karşı işlenen bazı suçlarda Anayasaya göre yasama görevi yapanlar için; 16. maddesinde, adli kolluğun güvenlik görevlilerinin ve güvenlik görevinde çalışan askerlerin görevleri sırasında silah yada 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

⁵⁵ Sami Selçuk, age s. 28, Öztekin Tosun agm (I), s. 468.

karşılık, aynı Kanununun 16. maddesini, Anayasanın kanunlar önünde eşitlik (m.3), devlet yada kamu kuruluşlarında görev yapanların cezai, medeni ve idari açıdan doğrudan doğruya sorumluluğunu (m.28) ve yargısal otoritenin adli polis üzerinde yetkisini (m.109) öngören hükümlerine aykırı bularak iptal etmiştir. Yine aynı mahkeme 18.02.1965 tarihli İller Kanunu'nu Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Böylece krallık ve faşizm döneminin kalıntıları olan söz konusu maddeler, bu iptal kararları ve 22.09.1988 tarih ve 447 sayılı Ceza Yargılama Kanunu'yla ve infazla sınırlı olup çağdaş ülkelerdeki düzenlemeler doğrultusundadır. Bütün bunlar ve Anayasa Mahkemesi kararlarını gözeten İtalyan Parlamentosu, 26.04.1990 tarih ve 86 sayılı, 12.06.1990 tarih ve 146 sayılı, 07.08.1990 tarih ve 241 sayılı ve 07.02.1992 tarih ve 181 sayılı Kanunlarla 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun memurlarca işlenen suçlarla ilgili hükümlerinde önemli değişiklikler yapmıştır. Bu değişiklikler de memur kavramları yeniden tanımlanmış, suç tiplerinin sınırları belirlenmiş, cezalar gözden geçirilmiş ve özellikle yönetsel etkinliğin demokratikleştirilmesi ve saydamlaştırılması amaçları⁵⁶ güdülmüştür.

Sonuç olarak; İtalya'da belediye ve Eyalet Kanununa göre valiler, vali yardımcısı, belediye başkanları ve vekilleri hakkında görevleri nedeniyle işledikleri fiillerinden dolayı dava açılabilmesi kral tarafından verilecek izne bağlı idi. Bu izin sistemi valiler için otuz yıl, Belediye başkanları için elli yıl uygulandıktan sonra, İtalya Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş⁵⁷ ve sistem terk edilmiştir.

2. Fransız Hukukunda

Fransa'da önceleri, eski Roma'da olduğu gibi, memur suç işlediği zaman yönetim içinde yargılanmaktaydı. Bunun nedeni yargıya karşı duyulan güvensizlikti. O yüzden memurların işledikleri suçlar konusunda genel kurallardan ayrılmalrı düzenleyen ilk kanunlar Fransa'da görülmektedir. En önemli düzenlemeler kuşkusuz Fransız Devrimi sırasında yapılanlardır. Ancak devrim sırasındaki kanunların kökleri ortaçağa kadar uzanmaktadır.

Memurları yargılamak için yönetim 22 Aralık 1789 da çıkarılan bir kanuna göre, yargı kararı ile yönetsel görevlerin yürütülmesi ve memurların örselenmeleri önlenmekteydi. 16-24 Ağustos 1790 tarihli Kanununa göre, hakimler tarafından

⁵⁶ Sami Selçuk, age s.32; Öztekin Tosun agm (I) s.468.

⁵⁷ Öztekin Tosun, agm. (I) s.466- 468.

yönetmelik kurulların hırpalanmaları önleniyor ve memurların görevlerinden dolayı hakimlerin huzurlarına çağrılmaları hakimlerin görevde ileri giderek, yüksek idare mercilerince kanuna uygun olarak gönderilmedikçe, hiçbir memurun kamu görevi nedeniyle yargı önüne çıkarılmayacağı kuralı getirilmekteydi. Böylece “yönetmelik güvence” ve “izin sistemi” benimsenip iyice pekiştirilmiş oluyordu. 1791 ve 1799 tarihli Anayasalarının 3. ve 75. maddeleri, bu sistemi anayasal düzeyde kanunlaştırdılar. Buna göre memur görevi sırasında bir suç işlerse, amir izin vermedikçe ve bu konuda biricik yetkili yargı organı olan Danıştay’ın kararı olmadıkça yargı önüne çıkarılamıyordu. Buna da “kovuşturma yargısı” denmekteydi.⁵⁸

Fransız Devrimiyle birlikte benimsenen izin sistemi zamanla şikayetlere yol açmaya başlamıştır. 1852, 1865 yıllarıyla ilgili bir araştırmaya göre, 264 izin isteginden yalnızca 39 tanesi benimsenmiştir. Böylece izin isteklerinin yalnızca %14’üne olumlu yanıt verilmiş, geriye kalanların ise örtbas edildiği izlenimi doğmuştur. Üstelik bu izinler de, mahalle ve kır bekçileri gibi alt kademedeki memurlar için verilmiş üst dereceli kamu görevlilerinin ki ise gerekçesiz olarak reddedildiklerini, gerekçeli olanların da bakan yada birim başkanının tersi görüşüne dayanılarak kapatıldıkları görülmüştür. Bazı kararnamelerde “görevlinin yanlışı kabul ettiği, bunun ve yapılan uyarının memur için yeterli görüldüğü” belirtilmiş, bazılarında da “memurun görevden azledildiği ve bakana göre bu felaketin yeterli bir ceza olduğu” gerekçesi ileri sürülmüştür. Böylelikle de memurun keyfi davranışları ve yetki aşmaları saptandığı halde, disiplin cezası ile yetinilerek, hakkında kamu davası açılmamış bunlar da skandallara yol açmıştır. Bu durumun doğal ve beklenen sonucu, şikayetlerin artması şeklinde olmuştur.

III. Napoleon zamanında ulusal savunma hükümeti tarafından 19 Eylül 1870 tarihli Kanun Hükümünde Kararname ile, 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. Bundan sonra Fransa’da da memurlara karşı dava açmak için, ister görevle ilgili olsun, ister

⁵⁸ Sami Selçuk, age s.33-35, Öztekin Tosun, agm (I), s.461-463; Uğur Mumcu, agm, s. 135.

olmasın, Cumhuriyet savcısının Danıştay'dan karar yada yönetimden izin alınmasına gerek kalmamıştır. Böylece Fransız hukukunda izin sistemi kaldırılmıştır.⁵⁹

3. İsviçre Hukukunda

Geçen yüzyıldan bu yana İsviçre'de memurlar iki ayrı yargılama kanununa tabidirler. Birisi 9 Aralık 1850 tarihli Konfederasyon makamlarının ve memurlarının 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 Kanunu'dur. Federal Meclisin atadığı memurlar hakkında kovuşturma yapılabilmesi için bu konuda her iki Meclisin de kararı gerekmektedir. Öteki memurlar için kovuşturma genel hükümlere göre yapılmaktadır. Ancak konfederasyon kanunlarının çiğnenmesi durumunda Ulusal Meclis işi, Federal Mahkemeye gönderebilmekteydi. Ayrıca 26 Mart 1934 tarihli Konfederasyon Yararına Siyasal ve Polise İlişkin Güvenceler Kanunu çıkarılmış ve bu Kanun bugün de yürürlüktedir. 1958 tarihli Kanun'un 1. maddesi, Konfederasyonla ilgili kamu görevini yapan bütün kişilere kanunun uygulanacağı ilkesini getirmiş ve bunların kimler olduklarını altı bentte sayılmıştır: meclis, hükümet, federal mahkeme, sansölye, yönetim ve mahkemeler dışındaki makam ve kurul üyeleriyle federal memurlar, ajanlar; konfederasyonda kamusal görevle yükümlü olanlardır. Bu memurlar için cezai kovuşturmada izin sistemi getirilmiştir.

Özetle, sınırlı izin sistemi bir yana bırakılacak olursa, İsviçre erkler ayrılığı ilkesine dayanan ve Alman sistemini benimseyen, medeni ve cezai sorumlulukları adli yargı organına bırakmış bir ülkedir.⁶⁰

4. İngiliz ve Amerikan Hukukunda

İngiltere'de başsavcıya ve bazı örgütlere bazı davaların açılmasına izin verme hakkını tanıyan bir izin sistemi vardır. Bu da sistemin özelliğinden kaynaklanmaktadır. Ancak bu Kara Avrupasında daha önceleri yaşananlara

⁵⁹ Sami Selçuk, age s.40; Öztekin Tosun age (I) s.465

⁶⁰ Sami Selçuk, age s.45- 48.

benzememektedir. Gerçekten bu ülkede, 1889 ve 1906 tarihli Kanunlara göre memur suçlarının yolsuzluklarla ilgili önemli davaların tümünde ve 1911 tarihli Kanun'a 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 tarihli Kanun'a göre intihara yardım ve yakınlarla cinsel ilişki, 1967 tarihli Kanun'a göre suçluya yardım, 1986 tarihli Kanun'a 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 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 bu şekildedir.⁶¹

5- Belçika Hukukunda

1831 tarihli Belçika Anayasa Ön Tasarısında, devlet görevlilerinin haksız eylemlerine karşı vatandaşlara 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 ilkedeki kaçınılmış, somut önlem getirilmesi kararlaştırılmış; sonuçta da memurlara karşı vatandaşların izinsiz dava açma hakları, hak arama özgürlüğü olarak anayasal düzeyde benimsenmiştir. Memurların görevleriyle ilgili ve görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı ceza ve hukuk davası açılmasının olağan koşullara bağlanması ilkesi, bu şekilde Belçika Anayasasına girmiştir. Memur, bu açıdan sıradan bir vatandaşdır. 1831 tarihli Anayasasının 24. maddesi karşısında Belçika Yargıtay'ı, herkesin görevlerinden doğan suçları nedeniyle olağan yargı yolları içinde memurlara karşı ceza ve hukuk davaları açabileceğine karar vermiştir. Ancak, uygulamada, bu maddeye karşın memurlara karşı çok az dava açıldığı, zira hiyerarşik yapı içinde sorumluluğun

⁶¹ Sami Selçuk, age s.45- 48.

sonuçta bakanlara gelip dayandığı ve kurumun iyi işlemediği belirtilmiştir. 17 Şubat 1994 tarihli yeni Anayasanın 31. maddesinde de aynı ilkeye yer verilmiştir. Yani topluluk ve bölge üyeleri ile bakanlar dışında kalan memurlara karşı, herhangi bir ön izin alınmadan, görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı dava açılacaktır. Özet olarak, Belçika, Fransa'da yaşanan deneyimleri iyi değerlendirmiş ve yönetsel güvence sistemine, geleceğin kanun koyucularını bağlayıcı nitelikte ve anayasal bir ilke düzeyinde yasak getirmiştir.⁶²

6- Diğer Bazı Ülkelerdeki Durum

Almanya'da memurlar için özel bir yargılama bulunmamakta ve dava açma/yargılama koşulları arasında memurlar için yönetsel bir izin koşulu aranmamaktadır. İspanya, Portekiz, Danimarka, İsveç, Norveç, Finlandiya, İzlanda, Yunanistan, Romanya ve Rusya'da durum aynıdır. 1989 öncesi Sovyetler Birliği'nde, yeni Sovyet toplumsal yapısının temellerini, Marks yanlısı hukuk anlayışından esinlenen Ceza Kanunu ile yönetsel kurallar çizmiştir. Eski Ceza Kanunu'nun 109. maddesi görevde yetkinin kötüye kullanılması, 111. maddesi de görevin savsaklanması suretiyle kurum ya da mahkemenin iyi işlemesini önlemeyi cezalandırmaktaydı. Bu konuda, kamu görevlilerinin görevle bağdaşmayacak davranışlardan başlayarak, irtikap ve rüşvet gibi eylemler sıkı bir biçimde kovuşturulmuşlardır. Çünkü bu tür eylemler komünist sistemde, kapitalizmin bir uzantısı olarak düşünülmüştür. Sovyet sistemine göre savcı, ideolojik ve politik görüşleri içinde, komünist partiyi iyi algılayan, kamu hizmetini iyi değerlendiren, halkın hizmetinde olan, dürüst ve yüksek ahlaklı biridir. Hakim ise, halkın seçtiği, Sovyet Kanunlarını iyi bilen ve uygulayan dürüst bir kimsedir. Eger bir kamu görevlisi, bir suç işler ya da disiplin soruşturmasını aşacak bir davranışta bulunursa, savcıya duyurulur. Soruşturmayı savcı yapar. Sovyet sisteminde, adli yargının yanı sıra ayrı bir idari yargı ve dolayısıyla parlamento bağımsızlıkları dışında, memurlar için ayrı bir düzenleme yoktur.⁶³

⁶² Sami Selçuk, age s.58

⁶³ Sami Selçuk, age s.59

C. Türk Hukukundaki Durum

1. Tanzimat Öncesi Dönem

Başlangıçta Osmanlı Devleti'nde kamu görevlilerinin yargılanması sistemi kendinden önceki Türk-İslam Devletleri sistemlerine benzemektedir. Bu dönemlerdeki sisteme göre, halkın kamu görevlileri hakkında şikayetlerini bu günkü savcıların görevlerini yapan “Mübşir’i Mahsusa’lar” tarafından soruşturulmaktaydı. Başkent dışında görev yapan memurlar hakkındaki şikayetler için Mübşir-i Mahsusa’lar fermanla eyalet ve sancaklara gönderilmekteydi.⁶⁴ Yapılan soruşturma sonrasında şikayete maruz kalan memurun yargılanması başkentte Divan-ı Hümayunda yapılmaktaydı.⁶⁵

İlk döneminde Osmanlı Devleti'nde merkezîyetçi bir yargılama sistemi mevcutken sonraki dönemlerde hem merkezde, hem de taşrada yargılama yapacak kurullar oluşturulmuştur. Divan-ı Hümayun; Başkentteki kamu görevlilerini, Paşa Divanları; Eyaletlerdeki kamu görevlilerini, Mirliva Divanları; Sancak kamu görevlilerini soruşturur ve yargıladı. Fatih Sultan Mehmet, Yavuz Sultan Selim ve Kanuni Sultan Süleyman dönemlerinde hazırlanan kanunnamelerde, memurların yargılanmalarına ilişkin ayrıntılı bilgilere rastlanılmamıştır. Fatih'in Kanun-i Osmani adı verilen Kanunnamesinde, memurların görevleri gösterilmiş ve bazı ceza kuralları gösteren hükümler yer almıştır.⁶⁶ Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesinde, kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin bilgilere rastlanılmamakta, ancak Kanunnamenin başında, “suç işleyen her kim olursa olsun kanunun pençesinden kurtulamayacağı” vurgulanmaktadır.⁶⁷

III. Selim dönemi tarihçilerinin aktardıklarına göre, âyanlara ve Devlet memurlarına karşı yapılan şikayetleri, merkezden gönderilen “fermanlı mübaşir-i mahsus”lar yerinde araştırılmakta ve hükme bağlamaktaydı.⁶⁸

Osmanlı Devleti'nde kamu görevlilerinin yargılanmaları için değişik önlemler getirmek zorunluluğu özellikle devletin her kesimini sarsan rüşvet salgınına önlemek ihtiyacından doğmuştur. III. Selim ve özellikle II. Murat, devletin işleyiş koşullarında

⁶⁴ Selahattin Keyman, agm s.174. Çetin Özek, agm s.37.

⁶⁵ Hayri Orhun, *Türkiye'de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi*, İstanbul, 1946, s.3

⁶⁶ Ahmet Akgündüz, Halil Cin, *Türk Hukuk Tarihi*, C.1 OSAV Yayınları, Konya, s.283.

⁶⁷ Ahmet Erdoğan, *Danıştay'ın Memurların Yargılanması İle İlgili Görevleri*, s.873.

⁶⁸ Hayri Orhun, age s.123; Ahmet Akgündüz, Halil Cin, age, s.283, 284;

değişiklikler yapmak istemişler ve devlet yönetiminin batılı örnekler gibi bürokratik kadro ile yürütülmesi gereğine inanmışlardı. II. Mahmut bu amaçla kamu görevlilerinin görevlerinden dolayı işledikleri suçlar için gerekli uyarıyı yeterli görmeyerek cezalandırılmalarını istemiş ve bunlar için ayrı cezalar uygulamıştır. II.Mahmut Döneminde, Tanzimat ilanının hemen öncesine rastlayan 1838 yılında, “Kazasker – Kadı – Nüvvabı ve Diğer Memurların Yargılanmalarına ve Cezalandırılmalarına İlişkin Kanunname” yayımlanmıştır. Kanunnamenin birinci kısmında, kadıların ve yardımcılarının rüşvet almaları veya yolsuzluk yapmaları halinde yargılanmaları ve cezaları düzenlenirken, ikinci kısmında yargı makamları dışında görev yapan memurların yargılanmaları düzenlenmektedir.⁶⁹ Bu kanun ile kamu görevlilerinin Padişah buyruğuyla öldürülmeleri uygulaması (siyaseten katl) kaldırılarak onlar için özel bir güvence sağlanmış ve bunları yargılamakla da görevlendirilen “Meclis-i Vâlâ-yı Ahkam-ı Adliye” kurulmuştur.⁷⁰

Osmanlı Devleti’nde yenilikçi girişimlerin başlamasıyla birlikte, kuşkusuz kamu görevlilerinin görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle adli yargı önüne çıkarılmaları da ciddi bir sorun olmuştur. Birinci Meşrutiyete doğru yol alırken, meşrutiyetçilerin başlıca kaygıları, kanunîlik ilkesine uygun bir yönetim kurmak ve kamu görevlilerinin kanun dışı tutum ve davranışlarını halkın temsilcileri aracılığıyla denetlemek olmuştur. Ancak, bu kaygının yanı sıra, devletçe kamu görevlilerinin korunması da söz konusu olmuştur.⁷¹

II. Mahmut döneminde kurulan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkam-ı Adliye ülke yönetimi ve reformla ilgili yazılı hukuk düzenlemelerinde hem bir danışma organı işlevini yüklenmiş hem de devletle bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözmeye ve kamu görevlilerini yargılamaya başlamıştır. Ancak bu kurumun görevlerini belirleyen tüzük veya yönetmelik gibi yazılı bir metne rastlanmadığından, hangi derecedeki kamu görevlilerini yargıladığı kesin çizgileriyle bilinmemektedir. Ancak Takvim-i Vakayi’nin bazı nüshalarından bu kurumun merkezdeki ve ayrıca taşradaki kamu görevlilerinden yüksek dereceli olanları yargıladığı anlaşılmaktadır.⁷²

⁶⁹ Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, age s.284

⁷⁰ Öztekin Tosun, “Memurların Suçlarında Özel Kuralları (II)”, *Yargıtay Dergisi*, C.10, S.1-2, 1984, s.10

⁷¹ Sami Selçuk, age, s.68

⁷² Raşit Zengin, agt s.26, 27

2. Tanzimat Sonrası Dönem

Kamu görevlisi yargılaması konusunda asıl belirgin ve derli-toplu düzenlemeler Tanzimat sonrasında gerçekleştirilmiştir. Gerçekten de, Osmanlı İmparatorluğu batılılaşma idealine tam ve geri dönülmez şekilde Tanzimat'la birlikte yönelince, batının hukuku ve hukuk anlayışı da zamanla alınmıştır.⁷³ Osmanlı Devletinde batılılaşma çabaları, 1839 yılında girişilen Tanzimat hareketiyle başlamıştır. Bu dönemde kurulan “Meclisi Aliyi Tanzimat”,1861 yılında “Meclisi Ahkamı Adliye” ile birleştirilerek, “Meclisi Valayı Ahkamı Adliye” adını almıştır.⁷⁴ Meclisi Valayı Ahkamı Adliye; danışma organı, birey ve devlet arasındaki problemleri çözen ve memurları yargılayan bir organ olarak görev yapmıştır. Merkezdeki kamu görevlileri ile taşradaki yüksek rütbeli memurlar, bu mecliste muhakeme edilmişlerdir.⁷⁵

Kamu görevlilerinin de birer insan olmaları sebebiyle, memur hakları anlayışının bu dönemde modern hukuk sistematığının temellerine uygun olarak oluşmaya başladığı görülmektedir. Bu dönemde dünyadaki memur anlayışında da gözle görülür bir değişim vardır. Önceleri “Ekselanslarının hizmetkarlığı” sayılan memuriyet, artık yavaş yavaş düzenli bürokratik kadrolar içerisinde profesyonel kadrolarca yürütülen bir meslek halini almaya başlamıştır. Artık, alınıp-satılabilen, babadan oğla miras yoluyla intikal edebilen memuriyet anlayışı, Osmanlı devletinde de batılılaşma süreci içerisinde belli bir disipline doğru yönelmek durumunda kalmıştır. Bütün bu siyasal, ekonomik ve sosyolojik gelişmelerin kamu görevlisi hukukuna ve kamu görevlisi yargılama usûlüne yansımaları da etkili ve sürekli olmuştur.⁷⁶ Tanzimat döneminde kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili birtakım düzenlemeler yapılmıştır.

a. 1855 Tarihli Men-i İrtikap Kanunu ve Getirdiği Sistem

Bu kanun, daha önceleri var olan yargılamaların bir tür yazılı hukuka dönüşmesi olarak değerlendirilmektedir. Uygulamada bu Mecliste, kamu görevlilerinin sadece görev suçlarından değil, şahsi suçları nedeniyle de yargılandığı

⁷³ Ali Akyıldız, agm s.146

⁷⁴ Uğur Mumcu, agm s.143.

⁷⁵ Öztekin Tosun, Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları, s.10-11.

⁷⁶ Ali Akyıldız, agm s.148

anlaşılmaktadır. O tarihlerde irtikap, rüşvet gibi suçlarla ilgili yaptırımlar rütbe ve memurluğun kaldırılması ile sürgün cezasından ibaretti. Kamu görevlilerinin yargılanması hem çeşitli derecelerden geçmekte hem de verilen cezalar az olduğundan Osmanlı Devleti'nde kamu görevi suçları ile gereken şekilde mücadele edilememiştir.⁷⁷

Bu Kanununun 27-31. maddeleri, kamu görevlilerinin yargılanma usûlünü düzenlemektedir. Buna göre, memurlar, Merkez memurları, taşradaki yüksek memurlar ve taşradaki küçük memurlar şeklinde üç gruba ayrılarak; ilk iki grubun yargılanma usûlü birlikte kurallara bağlanmakta, taşradaki küçük memurlar içinse ayrı bir yargılama usûlü belirlenmektedir. Ayrıca, getirilen usûl kurallarının, kamu görevlilerinin bütün suçları için değil, söz konusu kanunda yer alan suçları için uygulanacağı anlaşılmaktadır.⁷⁸

b. 1859 Tarihli Vülat-ı Zam ve Mutasarrıfın-i Kiram ile Kaymakamların Vezaifini Mübeyyin Talimat

Bu yönetmelik, ülkenin eyalet, liva, sancak, kaza, karyelere ayrıldığını belirtmektedir. Eyaletlere ve buldukları sancak içinde aynı yetkilere sahip bağımsız mutasarrıflara eyalet ile bağımsız sancağın sınırları içinde bulunan kamu görevlisi hakkında, görevlerinden kaynaklanan suçlarından dolayı haklarında kovuşturma yaptırmak yetkisini vermektedir. Sancaklarda, sancak sınırları içindeki bütün kamu görevlilerini denetlemek, eylem ve işlemlerinden dolayı kovuşturma yapmak, gerekiyorsa durumu vali ya da mutasarrıfa bildirmek kaymakamların görevi kapsamında bulunmaktaydı. Kazalarda, memurlar hakkında kovuşturmayı gerektirecek bir durum varsa, bunu sancak kaymakamlığına bildirme görevi kaza müdürüne yüklenmiştir.⁷⁹

Görüldüğü üzere, kamu görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı kovuşturma ve soruşturma, tıpkı Roma'nın son dönemleri gibi, Osmanlıda da çok zorlaştırılmıştır. Eski Fransız hukukunda da, hem cezalar böyle az olduğundan, hem de genel hükümlerden ayrı kurallarla kralların yetkileri bulunduğu ve bu yüzden

⁷⁷ Öztekin Tosun, Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları (II), s.11.

⁷⁸ Ali Akyıldız agm s.149

⁷⁹ Hayri Orhun, age s.127, Çetin Özek, agm s.38

adaletin gerçekleşmesinin zor olduğu anlaşılmaktadır.⁸⁰ Bu arada şunu da belirtmek gerekir ki yukarıdaki düzenlemeler, şer’i hakimleri içine almamakta, onlar hakkında 1855 tarihli bir Tüzük uygulanmaktaydı. 1870 tarihli "Şurayı Devlet Nizamname-i Dahilisi”nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar uygulanan bu tüzüğe göre, görevlerinde yetkilerini kötüye kullanan naipeler hakkında Ceza Kanunu hükümleri uygulanmakta, yönetimin yalnızca durumu duyurma yetkisi olduğu ve yargılama yetkisi bulunmadığı bildirilmektedir. 1870 tarihli Nizamname ile şer’i hakimleri yargılama yetkisi Danıştay’a verilmiştir.⁸¹

c. 1872 Tarihli Memurin Muhakematı Nizamnamesi

Tanzimat’tan sonra kamu görevlilerinin yargılanması konusunda en önemli düzenleme 1872 (1288) tarihli “Memurin Muhakematına Dair Nizamname”dir.⁸² Bu Nizamname hem derli toplu bir hukuk metni olup, hem de yürürlüğe girdiği tarihe göre oldukça ileri bir hukuk anlayışını yansıtmaktadır.⁸³ Nizamnamede memuriyete ilişkin suçlarda önsoruşturmanın bakanlık veya idare tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Kamu görevlisi hakkında yapılacak tahkikat sonucunda Liva mutasarrıfı, vali veya Babialı işin idare meclislerine gönderilmesine izin verilmiştir. Gerekli izin üzerine aleyhinde ceza davası açılan kamu görevlisi idare meclislerinde cezalandırılmaktadır. Bu meclisler kaza idare meclisleri, liva idare meclisleri, vilayet idare meclisleri ve Şura-yı Devlet’tir. Bu Nizamnamede kanun yolları da gösterilmiştir. Kaza yönetim kurulunun hükmüne karşı liva yönetim kuruluna; liva yönetim kurulunun hükmüne karşı Devlet Şurasında incelenmek üzere Babialı’ye başvurulmaktadır. Bu kanun yolu hukuk açısından kuşkusuz bir istinaf başvurusudur. Bu kanun yolları sonradan çıkan ek maddelere göre düzenlenmiştir. Bu arada vilayet yönetim kurulunun kararı Devlet Şurasını Muhakemat Dairesinde; Muhakemat Dairesinin verdiği karar ise, Devlet Şurasının diğer dairelerinden gelen üçer üye ve diğer dairelerin başkanlarından birinin başkanlığında oluşturulan bir kurulda istinaf yoluyla incelenmektedir. Bu Nizamname istinafin yanı sıra temyiz yolunu da

⁸⁰ Öztekin Tosun, agm s.12

⁸¹ Hayrı Orhun age s.128, 129

⁸² Ali Akyıldız age s.149

⁸³ Uğur Mumcu, agm s.143

düzenlemiştir. Devlet Şurası Muhakemat Dairesi ya da yukarıdaki dairenin kararı, Devlet Şurası Genel Kurulunda temyiz yoluyla denetlenmektedir.⁸⁴

Daha sonraları çıkan eklerde çeşitli hükümlerle istinaf, yabancıların yargılanmalarına yönelik olarak düzenlenmiştir. 08.10.1889 tarihli ek bir maddeye göre bir kimse bir kamu görevlisi ile birlikte suç islerse, hem bu suç ortağı ve hem de kamu görevlisi, bu kişiye bağlı olarak adli yargıda yargılanmakta ve bu konuda verilecek karara karşı iki ay içinde istinaf yoluna gidilebilmekteydi. 31.01.1883 tarihli bir zahname, mülkiye memurlarının gerek ilk derece gerek istinaf ve gerekse temyiz muhakemelerine ait usulü göstermektedir.⁸⁵ Hakimler ve savcılar hakkında ise özel yargılama yöntemi benimsenmiş ve 1872 tarihli Memurun Muhakemat Nizamnamesi yargıçlar ve savcılar için uygulanmamıştır. 1879 tarihinde yayımlanan Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Muvakkati ile getirilen bazı hükümlerle hakim ve savcıların yargılanma yöntemleri de belirlenmiştir.⁸⁶

d. 1913 Tarihli Memurun Muhakemat-ı Hakkında Kunun-u Muvakkat (MMHK) ve Sistemi

(1) Genel Olarak

Bu sistemin en büyük özelliği, kamu görevlisi yargılamasının, önceleri salt idari olan prosedürünün yeni sistemde, idari ve adli aşamalara ayrılmasıdır. Kamu Görevlileri, bir suçlamayla karşılaştığında, ilk tahkikat (tahkikatı evveliyeye) idari mercilerce yürütülmekte, sonuçta iddialar ciddi bulunursa, son soruşturmanın açılması kararı yine idare tarafından “idari kurullarca” verildikten sonra, kamu görevlisinin yargılanması adli makamlarca yapılmaktadır. Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 1913 yılı 17 Şubatı'na kadar olan idarenin yargı yetkisi sona ermiş ve adliye mahkemelerine devredilmiştir.⁸⁷ Meşrutiyetten sonra kendini hissettiren yargılama birliği⁸⁸ fikri bu konuda da kendini hissettirmiş ve bu yönde bir adım atılmıştır.⁸⁹ MMHK, son soruşturma açısından yargılama birliğini sağlamış olmakla birlikte,

⁸⁴ Çetin Özek, agm s.39; Hayri Orhun, age s.129

⁸⁵ Çetin Özek, age s.39

⁸⁶ Hayri Orhun, age s.130-140.

⁸⁷ Ali Akyıldız agm s.150

⁸⁸ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11.Baskı, Beta yayınevi, İstanbul, 2000, No:7.7,s.7.

⁸⁹ Selahattin Keyman, age s.175

ülkemizde ilk soruşturma yürürlükte iken, bu soruşturma yönetim makamlarına bırakılmıştır.⁹⁰ MMHK'nın önemli bir özelliği bir (kanun-u muvakkat) geçici kanun olmasıdır. Bu kanunu muvakkat günümüzde uygulanan kanun hükmünde kararnamelere benzemektedir.⁹¹ Bu Kanun geçici olmasına rağmen ülkemizde uzun bir süre uygulanmış, uygulandığı süre içerisinde eleştirilere uğramış, bir çok kez Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilmiştir. Gerçekten de, daha 1950'li yıllarının başında bu kanunun kaldırılmasının istendiğini⁹² ve hatta kaldırılmasının düşünüldüğünü anlamaktayız. Fakat 1961 Anayasasından sonra, Anayasa Mahkemesi de kurulunca, görüşlerin hukuksal güç elde etmesi yolu açılarak, MMHK'nun Anayasaya aykırılığının öne sürülmesi süreci başlamıştır. Yüksek Mahkemenin, bu konudaki ilk iptal kararı⁹³ Kanun'un, Bakanlara tutuklama yetkisi veren 16. maddesinin iptaline ilişkindir. Ancak, Kanuna asıl itirazlar, memurları ayrıcalıklı duruma getirerek Anayasanın eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği noktada öteden beri süregeldiği için, çok sayıda iptal başvurusu daha sonraları Yasa'nın bütünü hakkında yapılmış ise de bunların hepsi de Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Ta ki, 1992 yılında, 6. maddenin ilçe idare kurulu kararlarına karşı ancak il idare kuruluna itiraz edilebilmesini düzenleyen hükmünün iptaline⁹⁴ kadar ve hatta ondan da sonra, başka bir iptal hükmü verilmemiştir.

Ülkemizde 86 yıl uygulanan Memurin Muhakematı Hakkında Kanununu Muvakkattan genel hatları ile kısaca bahsetmek gerekir.

(2) Kapsamı

Kamu görevlilerinin, bu Kanun kapsamında kalan suçlardan dolayı yargılanmalarının, bu Kanun kurallarına tabi olacağı birinci maddede belirtilmiştir. Buna göre MMHK, kişi bakımından kapsamını memurlar oluşturmaktadır. Ancak Kanun memurun tarifini yapmadığından TBMM'nin 1255 sayılı kararında memur

⁹⁰ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, age., s.7

⁹¹ Sami Selçuk, age, s.80; Öztekin Tosun age (II), s.16.

⁹² Sahir Erman, "Memurin Muhakemat Kanunu Kaldırılmalıdır", *Cumhuriyet Gazetesi*, 12.06.1950

⁹³ Anayasa Mahkemesi'nin 20.09.1963 gün ve E:1963/59, K:1963/225 sayılı kararı *AMKD*, S.2, s.41-43.

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 27.2.1992 gün ve E:1991/26, K:1992/11 sayılı kararı (<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi>) (erişim tarihi:14.08.2014)

kavramından Ceza Kanunundaki memur tanımının anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir.⁹⁵ Bu dönemde yürürlükte bulunan mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, “amme vazifesi” ile “amme hizmeti” yapanları ayırdığından ve ancak “amme vazifesi” yapanlara memur denildiğinden, sadece kamu görevi yapanlar MMHK’ya girmektedir. Kısaca MMHK, memurların görev sırasında veya görevlerinden dolayı işledikleri suçları kapsamaktadır.

Memurların bazı görev suçları bu Kanun kapsamına girmemektedir. Örneğin 1609 sayılı Kanun, irtikap, rüşvet alma, ihtilas gibi suçlardan dolayı valinin uygun bulması veya bakanın izni ile savcılıkların kovuşturma yapmaları kabul edilmiştir. Bu Kanunu yürürlükten kaldıran 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvetle ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa göre, Cumhuriyet Savcısı 17. maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber, durumu atamaya yetkili amirlerine ve 8. maddede sayılan mercilere bildirmektedir. Aynı şekilde memurların adli göreve ilişkin bazı suçlarından dolayı savcılar doğrudan doğruya kovuşturma yapabilmektedir.

(3) Soruşturma Usulü

Kanunun idari makamlara verdiği ve bütünüyle ön soruşturma niteliğinde olan soruşturma iki safhada toplanmaktadır: Birincisi soruşturma yapılması (iptidai tahkikat), ikincisi sonuç çıkarılması (idari tetkikat). Memurun görev suçu işlediği anlaşılırsa, amirin emri ile “iptidai tahkikat” yapılmaktadır.⁹⁶ Soruşturma usulü bakımından Kanun, memurları merkez memurları, il ve ilçe memurları, milli iradeli memurlar olarak üç grupta değerlendirmiştir. Merkezdeki milli iradeli memurlar hakkında soruşturma kurul halinde yürütülmektedir. Soruşturma açma yetkisi, bakanlık merkez memurları için bakanda, bağlı kuruluşlar merkez memurları söz konusu ise en üst amir (genel müdür, başkan vs.) de idi.⁹⁷ İl memurlarının yargılanabilmeleri için vali ya da o memurun bağlı bulunduğu idari şube amiri tarafından, ya bizzat, ya da seçilecek bir soruşturmacı tarafından bir soruşturmanın

⁹⁵ Dilek Özkan, agt., s.51

⁹⁶ Raşit Zengin, agt s.30

⁹⁷ İbrahim Topuz, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Uyarınca Amirlerin Soruşturma Emri Konusunda Yetki ve Sorumlulukları”, *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, C:1, S:12, 1996, s. 40.

yapılması şart koşulmaktadır.⁹⁸ İlçede birinci derecede memur sayılanlar hakkındaki soruşturma, ilçe idare kurulunca, ikinci derece memurların soruşturması ise, kaymakam veya memurun çalıştığı örgütün şube amiri tarafından bizzat ya da tayin edilecek bir soruşturmacı tarafından yapılmaktadır.⁹⁹ Valiler hakkında ilk soruşturma, İçişleri Bakanlığınca mahalline gönderilecek bir veya daha çok memur tarafından büyük elçiler hakkında ilk soruşturma da Dışişleri Bakanlığınca yapılmaktadır. Yabancı ülkelerde bulunan ve elçilerin dışında kalan memurların soruşturması ise merkez memurlarının usulüne göre yapılmaktadır. Bu soruşturmalar amir tarafından veya çoğunlukla amirin soruşturma ile görevlendirdiği soruşturmacı (muhakkik) memur yada müfettişler tarafından yapılmakta ve dosya fezleke ile birlikte idari soruşturmayı yapacak idari kurula sunulmaktadır. Soruşturma için muhakkik tayin edilmesi halinde, bu kişinin hakkında soruşturma yaptığı memurdan daha üst bir konumda veya en azından ona eşit konumda bulunması gerekmektedir.¹⁰⁰

(4) Son Soruşturmanın Açılması Kararı

Soruşturma sonucunda karar verme yetkisi, karar kurullarına tanınmıştır. Karar kurulları ilçe ve il idare kurulları ile Danıştay İkinci Dairesi idi. Bir de bakanlık ve diğer kuruluşların merkezlerinde oluşturulan kurullar bulunmaktaydı. Ancak, ilk soruşturmayı yapan kişi aynı zamanda kurul üyesi ise, o kişi o soruşturmaya ilgili olarak kurul toplantılarına katılamamaktaydı.¹⁰¹ Kurulların başlıca, ‘lüzum-u muhakeme’, ‘men-i muhakeme’ veya ‘karar verilmesine yer olmadığı kararı’ şeklinde karar vermeleri gerekmektedir.

Kaymakam, ilçe idare şube başkanı ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında bütün ilçe memurları ile o ilçeye bağlı bucak müdür ve memurları hakkında karar vermeye ilçe idari kurulları yetkili kılınmış, kurulun kararlarına karşı da il yönetim kuruluna itiraz yolu öngörülmüştür. İl yönetim kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlar kesindi. Ancak Anayasa Mahkemesi, MMHK’nın 6. maddesinde yer alan bu düzenlemeyi iptal etmiştir.¹⁰² Vali, ortak kararname ile atanmış il merkez memurları

⁹⁸ Uğur Mumcu, agm, s.152.

⁹⁹ Uğur Mumcu, agm, s.154.

¹⁰⁰ Ali Akyıldız, agm., s.163.

¹⁰¹ İbrahim Pınar, age., s.32.

¹⁰² Davada, yasanın tüm maddelerinin iptali istenmiş, ancak, yasanın, sadece ilçe yönetim kurulu kararlarına karşı itirazı düzenleyen 6 ıncı madd hükmüne Anayasanın 9 (yargı yetkisi) 36 (hak arama hürriyeti) ve 125 (yargı yolu) inci maddelerine aykırı görülerek iptal edilmiştir. Anayasa

ile il yönetim kurulu üyeleri dışında bütün il memurları, bağlı ilçelerin kaymakamları, bağlı ilçelerin idari şube başkanları, bağlı ilçelerin belediye başkanları, illerin merkez belediye başkanları, bağlı ilçelerin yönetim kurulu üyeleri, il merkez belediyesi memurları hakkında il idare kurulu karar vermektedir. Bu kurulun verdiği lüzum-u muhakeme kararları itiraz üzerine, men-i muhakeme kararları ise kendiliğinden incelenmek üzere Danıştay İkinci Dairesi'ne gönderilmektedir.¹⁰³ Valiler, ortak kararname ile atanan il merkez memurları, il idare kurulu üyeleri, ortak kararname ile atanan merkez memurları, elçiler, müşteşarlar ile bölge müdürleri hakkında Danıştay 2. Dairesi karar vermektedir. Bakanlıkların ve diğer kuruluşların merkez memurları hakkında karar vermek üzere, kuruluş merkezlerinde bakan veya daire amirince bir kurul oluşturulmaktaydı.

MMHK'nın 5. maddesine göre, inceleme sonucunda iki çeşit karar alınabilmektedir. Bu kararlardan birisi son soruşturmanın açılması, diğeri ise son soruşturmanın açılmaması kararı idi. Bunların yanı sıra görevsizlik ve kamu davasının düşmesi kararı da verilebilmektedir.¹⁰⁴

(5) Kararlara Karşı İtiraz

Karar kurullarının kararları aleyhine hakkında lüzum-u muhakeme kararı verilen memura, kararın kendisine tebliğinden itibaren 5 gün içerisinde itiraz imkanı tanınmıştır. Eğer yargılanmasına gerek olmadığı (men-i muhakeme) kararı verilmişse, memurun dairesi üstünün ya da şikayetçinin aynı şekilde itiraz imkanı bulunmaktaydı. İtiraz edilmese dahi men-i muhakeme kararı bir üst meclis tarafından kendiliğinden incelenme konusu yapılmaktaydı. İlçe idare kurulu kararlarına karşı bölge idare mahkemelerine, il idare kurulu ve merkezde oluşturulan kurullar aleyhine Danıştay 2. Dairesine; Danıştay 2. Dairesi'nin ilk derecede verdiği kararlar aleyhine de idari işler kuruluna itiraz edilmektedir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesin¹⁰⁵ olmakla birlikte kesinleşen men-i muhakeme kararları kesin hüküm niteliği taşımamaktadır. Nitelik olarak savcılık tarafından verilen takipsizlik kararlarına benzeyen men-i muhakeme kararları yeniden soruşturma yapılmasına engel

Mahkemesi'nin 27.2.1992 gün ve E:1991/26, K:1992/11 sayılı kararı (<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi>) (erişim tarihi:14.08.2014)

¹⁰³ İbrahim Pınar, age, s. 48.

¹⁰⁴ İbrahim Pınar, age, s. 42.

¹⁰⁵ Ali Akyıldız, agm, s. 165.

oluşturmamakta, sanık memura atılı suç hakkında yeni deliller elde edilmesi durumunda soruşturma yenilenmekte ve yapılacak değerlendirme sonucunda lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme şeklinde yeni bir karar verilebilmekteydi.¹⁰⁶

(6) Son Soruşturma ve Yetkili Mahkemeler

Genel kurallara göre; yargılama kural olarak, yetkili ve görevli olan mahkemelerde yapılmaktaydı. Ancak, MMHK, bazı özel yetki kuralları getirmiştir. İl'lerdeki seçim ile iş başına gelen kamu görevlileri, en yakın ildeki mahkemede yargılanmaktaydı. Bu ilin hangisi olacağı, lüzum-u muhakeme kararında gösterilmekteydi. Valilerin ve büyük elçilerin yargılanması; Yargıtay'ın ilgili ceza dairesince yapılmaktaydı. Bu kararların temyizi de Yargıtay Genel Kurulu'nda karara bağlanmaktaydı. Farklı sınıf ve derecedeki memurlar tarafından iştirak halinde işlenen suçlarda dava, tüm sanıklar birlikte olmak üzere yüksek dereceli memuru yargılamakla görevli olan mahkemede açılmaktaydı. Suça katılan ve memur olmayan şerikler, memurun yargılandığı mahkemede yargılanmaktaydılar.¹⁰⁷ Adliye mahkemesinde, devam eden yargılama sırasında, suçun MMHK'ya girdiği anlaşılırsa veya memurun işlediği bir başka suç ortaya çıkarsa, yargılamaya devam edilmemekte, dosya ilgili kurula gönderilerek, mahkeme, idarenin lüzum-u muhakeme kararı vermesini beklemek durumundaydı. Yargılama lüzum-u muhakeme kararına konu olan ve kararda çerçevesi belirlenmiş olan suç bakımından yapılmaktaydı.

Görüldüğü gibi ülkemizde 1872'den beri memurların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı özel bir soruşturma yöntemi uygulanmış, Şura-ı Devlet Nizamnamesinde bu yöntemle Danıştay bağlantısı kurulmuş, 1913 tarihli MMHK ile bugünkü uygulamaya gelinmiştir. Cumhuriyetin ilk yıllarında devletin temel kurumlarının yetersizliği ve Danıştay'ın kurulamaması nedeniyle MMHK'nın işlerliği aksamış; 1927'de Danıştay'a bu konuda görevler verilmiştir.¹⁰⁸ 4 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer

¹⁰⁶ Ömer Asım Livanelioğlu, "Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları", *Ankara Barosu Dergisi* S.1, 1995, s. 51.

¹⁰⁷ "Memur olmayan bir kimsenin memurun işlediği suça katılması halinde hakkındaki soruşturma Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre değil genel hükümlere göre yapılarak, memurla birlikte memurun tabi olduğu mahkemede yargılanır..." (CGK 22.6.1999 YYB- 162/167), akt. Çetin özek, age., s. 613.

¹⁰⁸ Sami Selçuk, age s.80; İbrahim Topuz,"Memur Yargılama..." s.3

Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'la Memurin Muhkematı Hakkında Kanun kaldırılmak suretiyle çok eleştirilen ve 87 yıla yakın süre uygulanan bu Kanunun uygulamasına son verilmiştir.



İKİNCİ BÖLÜM
4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN
YARGILANMASI HAKKINDA KANUN

I. GENEL OLARAK

Ülkemizde 87 yıla yakın bir süre yürürlükte bulunan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatı'nın uygulaması sırasında meydana gelen aksaklıklar nedeniyle Kanuna bir çok eleştiriler getirilmiş, genellikle bu eleştiriler demokratikleşme ve Avrupa Birliği süreci ile birlikte yoğunlaşmıştır.

Kamu görevlilerinin görevlerinden kaynaklanan suçlarının soruşturulması usulü Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 03.12.1999 tarihinde kabul edilen ve 04.12.1999 gün ve 23896 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Kanununun 18. maddesi ile 4 Subat 1913 tarihinden beri yürürlükte bulunan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat yürürlükten kaldırılmıştır. 11.01.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 4778 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına ilişkin Kanun'un 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 Kanun'un bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

4483 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde Kanuna duyulan ihtiyaç özetle şu şekilde açıklanmıştır.¹⁰⁹

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin kamusal yetki ve usuller kullanmak suretiyle ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tabi tutulmalarının kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açacağı belirtilerek, bu sakıncaları gidermek ve memurlar ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnad ve iftiralar karşısında korumak

¹⁰⁹ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss198m.htm> (erişim tarihi: 10.07.2014)

için bunların görevi sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamlarca kovuşturma yapılmasından önce idare tarafından inceleme yapılması ve bu inceleme sonucuna göre olayın adli mercilere intikal ettirilmesi öngörülen bu sistemin Anayasa'nın 129.maddesinin sonunda yer alan hüküm suretiyle de sözü edilen sistemin anayasal güvence altına alındığı belirtilmiştir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi, kararında da, özel soruşturma ve kovuşturma usullerinin kabul edilmesinin, ilgili kamu görevlilerine "*bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyip, yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmakta*" olduğunu, bu usulle "*hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi*"nin "*hem de gereksiz şikayetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğraması*"nın engellenmesinin amaçlandığını belirtmiştir.¹¹⁰

4483 sayılı Kanun'la MMHK hakkında getirilen eleştiriler giderilmeye çalışılmıştır. Anayasa'nın 129. maddesinin öngördüğü izin sistemi içinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçları bu Kanun'un getirdiği sisteme tabi olacaktır. Görevle ilgisi olmayan ancak, görev sırasında işlenen suçlar kapsam dışına çıkarılmış,¹¹¹ MMHK döneminde sisteme dahil olmayan "diğer kamu görevlileri"de sisteme dahil edilmiştir.¹¹²

Kanunun getirdiği en kapsamlı yenilik, hazırlık soruşturmasını Cumhuriyet Savcılarına devretmesidir. 1288(1872) tarihli Memurin Muhakemat Nizamnamesi döneminde yargılama, baştan sona idare tarafından yapılırken, 1913 tarihli MMHK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, hazırlık soruşturması idare tarafından, ancak yargılama safhası genel mahkemelerce yapılmaktaydı.

4483 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ise, kamu görevlileri hakkında yapılan isnatlardan dolayı yapılan hazırlık soruşturması ve yargılanmaları genel hükümlere göre Cumhuriyet savcıları ve adli mahkemelerde yapılmakta, idari merciler Cumhuriyet savcılarınca hazırlık soruşturması yapıp yapılmamasına izin vermektedirler. Yine Kanunla kamu görevlilerini yargılama kurulları da kaldırılmıştır.¹¹³

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesinin 17.01.2013 gün ve E.2012/19, K.2013/17 sayılı kararı

¹¹¹ İbrahim Topuz, " Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği" *Türk İdare Dergisi* S.434, 2002, s.140

¹¹² İbrahim Topuz "Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması", *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, C.5, S.6, Haziran 2000, s.4.

¹¹³ İbrahim Topuz, Memur Yargılama Hukuku, s.118.

Görüldüğü gibi 4483 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırdığı MMHK'ya göre getirdiği tek yenilik, izin almadan önce Cumhuriyet savcısının ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit etmesinden ibarettir. Bu nedenle yürürlükte bulunduğu süre içerisinde değişik nedenlerle kaldırılması istenen MMHK'ya yönelik haklı eleştiriler aynen 4483 sayılı Kanun için de geçerliliğini sürdürmektedir. Cumhuriyet savcısı, memur veya kamu görevlisinin bağlı bulunduğu idari makam tarafından izin verilmediği sürece sanığın ifadesini almak da dahil olmak üzere hiçbir soruşturma işlemi yapılamamaktadır.¹¹⁴

Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra 4483 sayılı Kanun'un getirdiği sistem ile yürürlükten kalkan MMHK'nın farkları genel olarak incelenip ardından 4483 sayılı Kanun'un, amacı, kapsamı ve uygulanma usulü ve şartları inceleme konusu yapılacaktır.

II. 4483 SAYILI KANUN'UN GETİRDİĞİ SİSTEM

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 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." hükmü kamu görevlilerini kapsayan özel soruşturma ve izin sisteminin anayasal dayanağını oluşturmaktadır.

Suç ve ceza politikası açısından, Kanunun yetkili kıldığı idari makamın bir irade açıklaması "izin" olarak nitelendirilebilir.¹¹⁵ Kanun koyucunun bazı suçlar nedeniyle dava açılıp açılmaması konusunda gerekli değerlendirmeyi yaparak bir karar verme yetkisini iddia makamından farklı bir devlet makamına vermesi durumunda da izinden söz edilir.¹¹⁶ İzni taleple karıştırmamak gerekir.¹¹⁷ Belli suçlarda Devletin, savcılığa dava açmaya mecbur bırakacak şekilde, belli makamları

¹¹⁴ Bahri Öztürk, Veli Özer Özbek, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 904.

¹¹⁵ Hamide Zafer, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Değerlendirilmesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.74, S.10-11-12, 2000, s.998, Bahri Öztürk vd. age, s. 64.

¹¹⁶ Nevzat Toroslu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s. 50.

¹¹⁷ Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, Birinci Kitap, s. 82.

aracılığı ile yaptığı şikayete talep denilir. Talep geri alınmadığı halde izin geri alınabilir.¹¹⁸

Yargılama izne bağlanırken, suçun mahiyeti, suçtan zarar görenin durumu, failin durumu ve nitelikleri gibi kriterlerin dikkate alındığı anlaşılmaktadır.¹¹⁹ İzin yargılama şartının söz konusu olabilmesi için, ortada dava açılması bakımından konulmuş bir engel olmalı ve izin bu engeli kaldırmalıdır.

İzin doktrinde çok defa aktif ve pasif diye ikiye ayrılmaktadır. Aktif iznin, Devletin bazı organlarını görevleri bakımından korumak için kabul edildiği, pasif iznin ise, fiili esas tuttuğu, uygun olmayan hallerde dava açılmasını önlediği ileri sürülmektedir. Yargılama şartı olan izin, sadece pasif dedikleri izindir; yani belli suçlardan dolayı ceza davası açılıp yürütülmesinde kamu yararının bulunup bulunmadığı konusunda kanun koyucunun duyduğu tereddüdü yenmek üzere yetkili kılınan makamın her dava bakımından kamu yararı gördüğünü belirtmesidir. Aktif denilen izin ise suçun niteliğine değil, failin sıfatına bakar ve bazı görevlere ilişkin olarak kabul edilmiş olan ‘dokunulmazlık’ adlı engellerin kalkması istisnalarını oluşturur. Suçun bütün ortakları hakkında kovuşturma yapılabilmesi yani suçlular arasında bu açıdan bir ayırım gözetilmemesi de iznin sadece suç bakımından söz konusu olmasının bir sonucudur.¹²⁰

Anayasa’ya göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki iddialarda, ancak yargılama aşaması adli makamlar önünde geçmek zorundadır. Ancak, bu da yasayla yetkili kılınan idari merciin iznine bağlı olacaktır. O halde, idari merci ‘izin’ vermeden önce doğal olarak bir soruşturma yapacak ve bu soruşturma da ceza davası açılması ya da açılmaması konusunda olacağı için, idari merciin kararı öncesi gerçekleşen işlemler idari soruşturma niteliği taşıyacak ve savcının görevi idari görevlilerce yerine getirilecektir. Kısaca, Anayasa’nın 4483 sayılı Kanun’un getirdiği sisteme bir dayanak hazırladığı söylenebilir.¹²¹

4483 sayılı Kanun’un sistemi, idarenin izin verme faaliyetini hazırlık soruşturmasının dışına çıkarmıştır. Bu sistemde idarenin izin faaliyeti soruşturma yapılmasına ilişkindir. Bu nedenle 4483 sayılı Kanun’da idarenin inceleme aşamasına ilişkin olan ‘izin’ kavramının hem genel yargılama usulünde yargılama

¹¹⁸ İzin yargılama şartına şu düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir: 1) TCK’nın 299, 301, 305 ve 306. maddelerinde belirtilen suçlardan dolayı yargılamanın Adalet Bakanının iznine bağlı olması, Nurullah Kunter, age, s. 85.

¹¹⁹ Toroslu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 51.

¹²⁰ Nurullah Kunter, age, s. 98.

¹²¹ Ali Akyıldız, agm., s. 183.

şartı olarak ‘izin’ konusuyla hem de bunun uzantısı olarak Anayasa’nın 129. maddesinde ortaya koyulan sistemle uyum içerisinde olduğu söylenemez. Yukarıda belirttiğimiz üzere, bir ceza muhakemesi şartı olan ‘iznin’ söz konusu olabilmesi için dava açılması yani kovuşturma yapılabilmesi için bir engel olmalı ve izin bu engeli ortadan kaldırmalıdır. 1982 Anayasası’nda da izin kovuşturma yapılabilmesi için öngörülen bir aşama olarak ortaya konulmuştur.¹²²

Diğer taraftan, memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların ‘izin’ kovuşturma şartına tabi tutulmasının hukuki sonucu olarak Cumhuriyet savcılarının kovuşturma işlemi teşkil etmeyen bütün araştırma ve soruşturma işlemlerini yapabilmelidir. Oysa Kanun’un 4. maddesi bunu engellemektedir. Bu maddeye göre, Cumhuriyet Başsavcılarının, memur ve diğer kamu görevlilerinin bu kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar ve şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar ve şikayette bulunulan veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler. İzin kovuşturma şartına bağlanmış olan suçlara ilişkin araştırma işlemlerine getirilen bu sınırlama kovuşturma şartlarının bir özeliği olmayıp kanun koyucunun memur suçlarında çeşitli düşüncelerle kabul ettiği siyasi bir tercihin sonucudur. Bu hüküm memurun idari amiri tarafından korunmasına, olayın üstünün örtülmesine izin verebilecek bir düzenlemedir. İzin vermeye yetkili olan idari makamlarda bulunanların suç ve suçun delillerine ulaşma, bunları toplama konusunda bir eğitimleri, bu konularda herhangi bir uzmanlıkları bulunmamaktadır.¹²³

A. Sistemin Dayandığı Temel İlkeler

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un temel ilkelerini şu şekilde sayılabilir.¹²⁴

(a) Kamu görevlilerinin yargılanması, kamu hizmetinin işleyişi zaafa uğratılmadan gerçekleştirilmelidir.

¹²² Dilek Özkan, agt., s.95

¹²³ Hamide Zafer, agm s. 998.

¹²⁴ Deniz Sayın, "Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa", *Çağdaş Yerel Yönetimler*, C.9, S.1, s.98

(b) İdari izinle ilgili kararın verilebilmesi, yargılama aşamasından önce, tamamen idari nitelikli bir soruşturmaya dayanmalıdır. Yani idare, yargısal faaliyetin tamamen dışına çıkartılmaktadır.

(c) İdari izne esas olacak idari soruşturmanın (ön inceleme) basit, etkili ve süratli biçimde işlemesi sağlanmalı, böylece suçların (zamanaşımı gibi sebeplerle) cezasız kalması önlenmelidir.

(d) Kanunun kapsamı suç ve kişi açısından daraltılmak istenmiştir. Sadece, Memuriyetten doğan suçlar Kanun kapsamında olup, memuriyet görevi sırasında işlense de, sair suçlar kapsam dışına çıkartılmıştır. Kişi bakımından da, memur kavramı, ceza hukukundaki anlamıyla değil, idare hukukundaki anlamıyla alınmış ve böylece kapsam bu yönüyle de daraltılmak istenmiştir.

(e) MMHK’da Soruşturma emri veren merci ile yargılama konusunda karar veren kurul tamamen ayrı ayrı düzenlenmişti. Ancak, Kanun, ön inceleme yapma ve soruşturma izni verme yetkilerini aynı makama vermiştir. Bu ön incelemeyi, MMHK’da soruşturma öncesi yapılabilen inceleme gibi görürsek, orada da hem inceleme, hem de soruşturma onayları aynı makamca verildiğinden, arada fark olmadığı da düşünülebilmekte ise de, bu düşünce, soruşturma aşamasının savcılıkça yürütülmesi ve “ön inceleme” aşamasında dahi savcıya itiraz hakkı tanınması sebepleriyle önemli bir eleştiri konusu yapılabilir. Adli sonuçlar doğursa da yargılama sürecinin tamamen dışına çekilmeye çalışılan bu yeni usûl, MMHK’a göre getirilen sistemde, soruşturma emri verilmeden önceki “inceleme” aşamasını karşılamakta, ama sonucu itibarıyla, karar kurullarının kararlarıyla bazen aynı, bazen de benzer sonuç doğurmaktadır.

MMHK’nun 2. maddesinde yer alan “memurun suç işlediği anlaşılırsa, hakkında CMUK uyarınca soruşturma yaptırılır” hükmünde geçen “anlaşılırsa” ifadesi, uygulamada, bir “inceleme” sonucunda gerçekleşmektedir. MMHK’a göre soruşturma yetkisine sahip idari makam, suç iddiasından bir şekilde haberdar olduğunda, önce durumu inceletmekte, bu inceleme sonucunda bir suç işlendiği yolunda ciddi bulgulara ulaşırsa, ancak o zaman MMHK’daki süreci başlatan “soruşturma emri” verilmektedir. Bazen de, usûl ekonomisi yönünden, bu görev onayları “incelenmesi, gerekirse soruşturulması” şeklinde de olabilmektedir. Bu takdirde, soruşturmacıya (MMHK’un deyimiyle “muhakkik”e) bir çeşit yetki devri yapılmakta, bunun da iki pratik sonucu olmaktadır: Soruşturmaya gerek yoksa, görevlendirilen kişi bir inceleme raporu yazarak, soruşturmaya gerek olmadığı

yolundaki kanaatini makama sunmakta, böylece işlem orada bitmektedir. Tersine, soruşturmaya gerek görüyorsa, makamdan ikinci bir soruşturma onayı almaksızın görevine devam edebilmektedir. Yeni sistem, eski işleyişteki “ön inceleme” aşamasını karşılamaktadır. İnceleme sonucunda verilen “soruşturma izni” konusundaki karar ise; soruşturmaya izin verilmemesi halinde, eski sistemdeki “men-i muhakeme” kararıyla aynı sonucu doğurmaktadır. Şu kadar ki, bu karar, eski karara göre daha prosedürün en başında verilmiş bir karar olmaktadır. Soruşturmaya izin verilmesi halinde, yine eski “lüzum-u muhakeme” kararına benzemektedir ama, aynısı değildir. Çünkü, burada verilen izin, hazırlık tahkikatının yapılması aşamasını başlatırken, “lüzum-u muhakeme” kararı, doğrudan yargılama aşamasını başlatmaktadır. Çünkü, hazırlık soruşturması eski sistemde idare içinde cereyan etmektedir. Hal böyle olunca, “Soruşturma İzni” verilmesi, mutlaka yargılamayla sonuçlanmayabilir. Kaldı ki, savcı soruşturma sonucunda takipsizlik kararı verebilir. Bu yönleriyle, soruşturmaya izin verilmesine ilişkin karar, eski sistemdeki lüzum-u muhakeme kararından ayrılır.¹²⁵

B- 4483 Sayılı Kanun’un Getirdiği Sistem ile Memurin Muhekatı Hakkında Kanunu Muvakkatı’n farkları

İki Kanun arasındaki farkları şu şekilde özetleyebiliriz;

1. Kapsam Farkı

MMHK’da memur tanımı yapılmadığı için 1940 tarih ve 1255 sayılı TBMM tefsir kararı ile boşluk doldurulmaya çalışılmıştır. Kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle ve görevleri esnasında işledikleri suçlar bu kanun kapsamındadır. 4483 sayılı Kanun’da ise memurların ve kamu görevlilerinin kimler oldukları belirtilmiş ve “diğer kamu görevlileri” ibaresi de ayrıca belirtilerek kapsama dahil edilmiştir. Kanun sadece memurların görevleri sebebiyle işledikleri suçları kapsamına almakta olup, görevleri sırasında işledikleri suçlar görevleri sebebiyle işlenmemişse kanun kapsamına girmemektedir. Ağır cezayı gerektiren suç üstü halleri ile disiplin hükümleri Kanun kapsamı dışındadır.

¹²⁵ Ali Akyıldız agm s.171

2. Sistemdeki Farklılık

MMHK'da tahkik (soruşturma) sistemi geçerli iken, 4483 sayılı Kanun'da ise izin sistemi benimsenmiştir.

3. Soruşturmaya Yetkili Makamlar

MMHK'da, birden fazla idari merciin hazırlık soruşturması başlatması mümkündür. Soruşturma idarenin görevlendirdiği muhakkik tarafından yapılması ve soruşturma sonucunda hazırlanan fezlekenin duruma göre ilçe veya il idare kurullarına verildikten sonra bu kurullar tarafından adli yargıda yargılamaya gerek olup olmadığına karar verilmesi düzenlenmiştir. 4483 sayılı Kanun'da ise, ön inceleme yaptıracak makam ve soruşturma izni verecek makam tektir. Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet savcılıklarınca yapılması ve savcıların soruşturmaya başlamadan önce yetkili makamdaki soruşturma izni almaları zorunluluğu düzenlenmiştir. İzin vermeye yetkili merci suç işlediği ileri sürülen memur hakkında ön inceleme yapmakta veya yaptırmaktadır. Yapılan ön inceleme sonucunda bir ön inceleme raporu düzenlenmektedir.

4. Soruşturma Usulü ve Süre

MMHKM da, CMK'da düzenlenen soruşturmacıya ilişkin yetkiler görevli muhakkik tarafından kullanılmaktadır. Muhakkikin kim olacağı Kanunda açıkça düzenlenmeyip yargı kararları ile soruşturması yapılan memurla eşit veya onun üstü konumunda olması gerekeceği belirlenmiştir. 4483 sayılı Kanun'da ise, CMK'da düzenlenen soruşturmacıya ilişkin yetkiler Cumhuriyet savcıları tarafından kullanılmaktadır. Yargılamaya gerek olup olmadığına savcılıklarca karar verilmekte ve böylece tüm soruşturma aşamaları adli makamlarca yapılmış olmaktadır. Ön inceleme yapacak kişinin hakkında ön inceleme yapılan memurun üstü konumunda olması gerekmektedir.

MMHK yürürlükte iken men-i muhakeme kararları itiraz edilsin veya edilmesin kendiliğinden görüşülmek üzere karar kurullarına gelmekte idi. Ancak, 4483 sayılı Kanun'da bu kurullara yer verilmemiştir.

5. Kararlara İtiraz

MMHK'da, I. derece kurullar tarafından verilen kararlara beş günlük itiraz süresi içerisinde üst kurul niteliğindeki II. derece kurullara ve Danıştay 2. Dairesine

itiraz edilebilmesi düzenlenmiştir. 4483 sayılı Kanun'da ise, soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına farklı kişiler itiraz edebilmektedir. İtirazlar Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay 2. Dairesine yapılmakta ve itiraz süresi de on gün ile sınırlandırılmaktadır.

III. 4483 SAYILI KANUN'UN AMACI, KAPSAMI VE UYGULAMA ŞARTLARI

A. Kanunun Amacı

Suç işlediği iddia edilen memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında tüm vatandaşlar için uygulanan genel yargılama yöntemi yerine özel bir yargılama yöntemi öngören 4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma yapılabilmesi için gerekli olan şartlar, Kanunun amacını belirleyen birinci ve kapsamını belirleyen ikinci maddesinde belirtilmiştir. Kanunun 1. maddesinde amacı; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve usulün ne şekilde olacağı düzenlenmesi olarak belirtilmiştir. MMHK'da memuriyet görevinden doğan veya memuriyet görevinin yapılması sırasında işlenen suçlar söz konusu iken görev sebebiyle işlenen suçlar olarak kapsam daraltılmış ve bu husus yasanın amacı içerisinde belirtilmiştir.

Kanunun gerekçesinde, bundan önce yürürlükte bulunan MMHK'nun konu ve kapsam yönünden sakıncalar taşıdığı, bu sakıncaların görev sırasında işlenen, ancak görevle ilgisi bulunmayan suçların da anılan Kanun kapsamında bulunması nedeniyle belirtilen suçlar hakkında adli mercilerce doğrudan soruşturma yapılmasına imkan verilmemesi, ayrıca Kanunun memuriyet statüsünde bulunmayan kişilere de teşmil edilmesi nedeniyle çok geniş bir personel grubunu sistemin içine dahil etmesi olarak gösterildikten sonra, bu sakıncaları gidermek için kanun ile ceza kovuşturması açılmadan önce idare tarafından yapılacak ön incelemeye göre karar verilmesi esasının getirildiği, böylece soruşturmanın kurullar elinde sürüncemede kalmasının önlendiği, yasa kapsamındaki memurlar ve diğer kamu görevlileri kavramına açıklık getirilmesi suretiyle sistemin uygulama alanının daraltıldığı anlatılmaktadır.

Burada yasanın getirmiş olduğu sistemin temelde iki amacı gerçekleştirmeyi hedeflediğini, bunlardan birinci amacın memurların sadece görevleri dolayısıyla

işlemiş oldukları suçlardan dolayı yargı önüne çıkarılmadan önce, konuyu bilen, idarenin gerçeklerini bilen, memurun psikolojisini bilen bir denetim elemanı veya elemanları veya o memurun çalıştığı dairede, ondan daha üst sınıflarla çalışanlar tarafından bir inceleme yapılmasını sağlamak, ikinci amacın ise, gerçekten suç işlediği anlaşılan memurun en kısa zamanda yargı önüne çıkarılmasını ve suç işlemişse mahkum edilmesini, işlemediği anlaşılacak olursa aklanmasını sağlamak olduğu görülmektedir.¹²⁶

B. Kanunun Kapsamı

Kanunun kapsamı 2. maddesinde; Kanun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar şeklinde belirlenmiştir.

Buna göre, Kanun soruşturma yapılabilmesi için failin memur veya diğer kamu görevlisi olması ve görevden doğan bir suç işlemesi gerektiğini aramıştır. Bu nedenle Kanunun kapsamını kişi ve suç bakımından ayrı ayrı belirlemek gerekir.

1. Kişi Yönünden

a. Suçun Memur Tarafından İşlenmiş Olması

Memur kavramı hakkında geniş açıklamaları birinci bölümde¹²⁷ ayrıntılı olarak incelediğinden bu bölümde ayrıntılara girmeden 4483 sayılı Kanun kapsamına giren memurları kısaca açıklamaya çalışacağız.

(1) 4483 Sayılı Kanun'da Memur Tanımı ve Kanunun Kişi Bakımından Kapsamı

4483 sayılı Kanun'da, MMHK'da olduğu gibi memur tanımı yapılmamış, ancak tanımın kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır. Kanunun 2.maddesine göre bir memur veya kamu görevlisi hakkında bu Kanunun uygulanabilmesi için bu kimsenin "Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memur ve diğer kamu görevlisi olması gerekmektedir."¹²⁸

¹²⁶ İbrahim Pınar, *Açıklamalı ve İctihatlı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin...*, s.7

¹²⁷ Memur ve kamu görevlisi kavramı hakkında daha ayrıntılı bilgi için birinci bölüme bakınız.

¹²⁸ İbrahim Topuz; "Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında

Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasında ise görevleri ve sıfatları nedeniyle özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olanlarla çeşitli kanunlardaki soruşturma ve kovuşturma usulüne ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmektedir. Üçüncü fıkrada ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin genel hükümlere tabi olduğu belirtilmiş, dördüncü fıkrada ise disiplin hükümleri saklı tutulmuştur.

4483 sayılı Kanun'un 2/1 maddesinde bahsedilen "genel idare esasları" kavramı Anayasa'nın 128. maddesinde ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A maddesinde yer almakla birlikte, yasal metinlerin hiçbirinde bu kavrama yönelik olarak bir tanımlama yapılmamıştır. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu hukuku usulüne göre yürüttükleri hizmetlerle ilgili esas ve usulleri, asli görev kavramı ise devlet amacı gereği yapmak zorunda olduğu "asli fonksiyonları" ifade etmektedir.¹²⁹ Örneğin Anayasamıza göre ailenin korunması, eğitim ve öğretimin sağlanması, kamulaştırma, devletleştirme ve özelleştirme, sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması, sporun geliştirilmesi, gençliğin korunması devletin asli görevlerindedir. Bu hizmetleri yapmak amacıyla oluşturulan kurumların personelinin gördüğü hizmet kamu görevidir ve bu personelde kamu görevlisidir. Kamu görevi yapanlar memur ve diğer kamu görevlisi olarak; kamu hizmeti yapanlar amme hizmetiyle muvazzaf olanlar veya müstahdem olarak adlandırılmaktadır. Bunlardan, kamu görevi yapanlar ceza hukukunda memur sayılmakta, kamu hizmeti yapanlar ise sayılmamaktadır.

4483 sayılı Kanun'un 2.maddesinin 1.fıkrasında geçen "asli ve sürekli" görev yapanlar sözü, devletin asli fonksiyonlarını yapan ve yaptığı iş kamu görevi¹³⁰ olduğu için ceza hukukunda memur sayılanlardan bu görevi sürekli olarak yapanları ifade etmektedir.

Bu nedenle bir memurun 4483 sayılı Kanun'un 1.maddesi kapsamına girmesi için yaptığı işin devletin asli fonksiyonlarından olması, başka bir deyişle bu kişinin, hem idare hukuku, hem de ceza hukuku açısından memur sayılması ve bu işi sürekli olarak yapması gerekmektedir.¹³¹

Nitekim 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un bazı maddelerinin uygulanmasında düşünülen duraksamanın

Kanun ve Uygulaması ", s.4

¹²⁹ Bu konuda geniş açıklamalar için birinci bölüme bakınız.

¹³⁰ Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının a.g.g., s.3

¹³¹ Erol Çetin, *Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.394

giderilmesine ilişkin Danıştay 1. Dairesince de kişi yönünden 4483 sayılı Kanunun kapsamı belirlenmiştir.¹³²

Diğer yandan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda istihdam şekillerinden sayılan sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmayacağı açıklığı kavuşturulmalıdır.

(2) Sözleşmeli Personel

Kamu kesiminde çalışan bir görevli grubu da sözleşmeli personeldir. Memurlar göreve atama yoluyla getirildikleri halde, kimi durumların dışında genel olarak sözleşmeli personelin göreve getirilişinde idare ile kişi arasında bir sözleşme söz konusu olmaktadır. Sözleşmeli personelin 4483 sayılı Kanun kapsamında olup

¹³² “...Yasanın 2 nci maddesine göre, bu Yasa Devlet ile Anayasanın 123 üncü maddesine uygun olarak kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan diğer kamu tüzelkişilerinde çalışanlar hakkında uygulanacak, Devlet tüzelkişiliği içinde yer almayan, kamu tüzelkişiliği niteliği taşımayan kuruluşlarda çalışanlar hakkında uygulanmayacaktır. Anayasanın 128 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler; memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” hükmü, 4483 sayılı Yasanın 2 nci maddesine Kamu iktisadi teşebbüsleri” deyimini çıkarılarak aynen alınmak suretiyle kamu iktisadi teşebbüsleri personeli yasa kapsamı dışında tutulmuş, 17 nci maddesi ile de teşebbüs genel müdürleri ve yönetim kurulu üyelerinin yargılanmaları ilgili bakanın iznine bağlı kılınarak yalnızca bunlar hakkında 4483 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Diğer taraftan, kamu iktisadi teşebbüsleri genel müdürleri 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye bağlı (1) sayılı cetvelde diğer personel yanında yer almak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi tutulmuştur. Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin (1) sayılı cetvelinde yer alan personelden yalnız genel müdürlerin 4483 sayılı Yasa kapsamına alınması suretiyle genel müdür dışında kalan (1) ve (2) sayılı cetvelde gösterilen diğer kamu iktisadi teşebbüsleri personeline genel hükümlerin uygulanmasının öngörüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır. Kuruluş kanunlarında, personeline Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanmayacağı veya özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilen kamu tüzelkişilerinin 4483 sayılı Yasa kapsamına girmeyeceği, buna karşın kuruluş kanunlarında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanacağı belirtilen kamu tüzelkişileri personeli hakkında ise 4483 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı tabii bulunmaktadır. Bilindiği üzere, kamu hizmeti, umuma arzedilen, sürekli ve kesintisiz bir biçimde işleme zorunlu, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla kanunla kurulan idarenin, doğrudan ya da yakın gözetim ve sorumluluğu altında kamusal yetki ve usuller kullanarak yürüttüğü faaliyetlerdir. Bu faaliyetler, Anayasanın 128 inci maddesinde de belirtildiği gibi genel idare esaslarına göre yürütülür. Asli ve sürekli görevler, genel idare esaslarına göre, kamu gücü kullanılarak yürütülen görevlerdir. Bu görevlerde kamu gücünü kullanarak çalışanlar ise, kamu görevlileridir. Kamu görevlileri, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak çalışan, kendilerine kadro tahsis edilen, bütçeden ödeme yapılan ve haklarında yasalarda belirlenen özel kurallar uygulanan memurlar ile diğer kamu görevlileridir. Bu durumda, genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevlerde çalışmayan, kamu gücünü kullanma yetkisi olmayan personel 4483 sayılı Yasa kapsamına girmemektedir. Nitekim bunlar, yaptıkları hizmet kamu görevi olarak kabul edilmediğinden Türk Ceza Kanununun uygulamasında memur sayılmamaktadırlar. Maddi ceza hukuku yönünden memur sayılmayan ve memur suçlarıyla cezalandırılmayan bu kişileri usul hukuku yönünden ayrıcalıklı bir duruma getirip memurlar gibi soruşturmaya tabi tutmak düşünülemez.” (Danıştay 1 .D. 17.04.2000 gün ve E:2000/29, K:2000/59 sayılı kararı)

olmadıklarını belirleyebilmek için ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Bunlardan birincisi kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personel, ikincisi kadro karşılığı olmaksızın çalıştırılan sözleşmeli personeldir. Bunların göreve getirilişleri ve bağlı oldukları hükümler farklıdır.

Kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personelin göreve getirilişi yönetimle görevli arasındaki bir sözleşmeye değil atamaya dayanmaktadır. Bu nedenle bu tür sözleşmeli personel memur personeldir. Bunlar istenirse memurlar gibi Emekli Sandığı ile ilişkilendirilirler ve sosyal güvenlik yönünden bu kuruma bağlı olurlar. Bu gruba giren sözleşmeli personel 4483 sayılı Kanun'un 2/1.maddesindeki şartları taşıdıkları için haklarında bu Kanun uygulanması gerekmektedir.

Kural olarak sözleşmeli personelin yapacağı görevler asli ve sürekli olmayıp geçici nitelikte olduğundan bir kadroya bağlanmamıştır. Kadro karşılığı olmaksızın çalıştırılan sözleşmeli personel, özel bir mesleki bilgisine ve uzmanlığa gerek gösteren geçici ve zorunlu durumlarda kullanılmaktadır. Bunların göreve getirilişleri atamaya değil, idare ile görevli arasındaki sözleşme ilişkisine dayanmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinde sözleşmeli personelin *"zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere...geçici işlerde... çalıştırılabilecekleri"* belirtilmektedir. Sözleşmeli personel, ilgili kamu kurumunun teklifi, Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığının görüşü ve Bakanlar Kurulu kararı ile geçici işlerde çalıştırılmaktadırlar. Bu nedenle geçici ve sözleşmeli personelin 4483 sayılı Kanun uygulamasında 'diğer kamu görevlileri' kapsamında değerlendirilmemesi gerekir.¹³³ Ancak, bu durumun kadro karşılığı olmadan çalışan personelin kamu görevlisi sayılmayacağı anlamında yorumlanmamalıdır.¹³⁴ 4483 sayılı Kanun'un 2/1.maddesine göre haklarında bu Kanun uygulanacak görevlilerin yaptıkları görevin asli ve sürekli görev olması gerektiğinden süreklilik arzetmeyen geçici durumlarda çalıştırılabilen bu tür sözleşmeli personel bu Kanun kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu nedenle, bir sözleşmeli personelin görevi nedeniyle suç işlemesi durumunda 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığını belirleyebilmek için kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personel mi, yoksa kadro karşılığı

¹³³ Serdar İğdeler, Yusuf Suntay, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması", *Türk İdare Dergisi*, S.426, 2000, s.3

¹³⁴ Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, age, s.323

olmaksızın çalıştırılan bir sözleşmeli personel mi olduğunun araştırılıp saptanması ve sonucuna göre işlem yapılması gerekmektedir.

Sözleşmeli personeller 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olmalarına rağmen Kanunun uygulama alanı dışındadır.¹³⁵ Kadro karşılık gösterilerek çalıştırılan personelin, statüsü ile ilişkisi devam ettiği için, bunlar Kanunun kapsamı dahilindedir. Özel hukuk kuralları uyarınca çalıştırılanlar Kanunun kapsamı dışında bulunmaktadır.¹³⁶

(3) Geçici Görevliler

Geçici görevliler, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetlere, hizmet yönetmeliği esaslarına göre sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan personeldir. Bu personel ile idare arasındaki hukuki ilişkinin kapsamı ve boyutları genel, nesnel ve kişilik dışı biçimde yasa ile belirlenmemiştir.

Geçici personelin bir hizmet sözleşmesi ile çalıştırılmalarına rağmen sözleşmeli personelden farkı; çalışma sürelerinin 1 yıldan az olması veya mevsimlik olarak nitelendirilen işlerde çalıştırılmalarıdır. Geçici personelin hangi hizmetleri kapsadığına, ücretlerine ve sayılarına Bakanlar Kurulunca her yıl hazırlanan Yıllık Geçici Personel kararname ile karar verilmektedir.¹³⁷

Her ne kadar 657 sayılı Kanunun 4. maddesinde bu kimselerin işçi olmadıkları belirtilmiş ise de, geçici personel ile idare arasında sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. Bunlar Anayasa'da sözü edilen 'diğer kamu görevlileri' kapsamında yer almamaktadır.¹³⁸ Haliyle bu gruba girenlerin yaptıkları görevler de "sürekli" görev olmadığından kamu kesiminde çalışan geçici görevliler 4483 sayılı Kanun kapsamının da dışında kalmaktadır.¹³⁹ Dolayısıyla geçici işçi olarak çalışan kişiler hakkında 4483 sayılı Kanun uygulanmayacağı ve bunlar hakkında Cumhuriyet başsavcılığınca genel hükümlere göre işlem yapılması gerekmektedir.¹⁴⁰

¹³⁵ Bilal Şinik, "4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Getirdiği Yenilikler", *İHİD*, C.13, S.1-3, 2003, s.401

¹³⁶ Ramazan Çağlayan, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme", *AÜEHFD*, C.VII, S.1-2, 2003, s.116

¹³⁷ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Okay Tekinsoy, age s. 302

¹³⁸ Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, age, s.324; Serdar İğdeler, Yusuf Suntay, agm, s.3

¹³⁹ Ramazan Çağlayan, agm, s.116

¹⁴⁰ Danıştay 1. D. 14.06.2006 gün ve E:2006/329, 2006/625, 28.04.2009 gün ve E:2009/647, K;2009/696 sayılı kararları

(4) İşçiler

Devlet Memurları Kanunu'nun 4/D maddesine göre işçiler; aynı maddenin A, B, C fıkralarında belirtilenlerin dışında kalan kişilerdir. Bunlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. İş Kanunu'na göre işçi sayılanlar ile, kamu kuruluşlarında ki iş yerlerinde bedenen çalışan kişiler işçi sayılmaktadır. Bunlar İş Kanunu, Sendikalar Kanunu, Sosyal Sigortalar Kanunlarınca işçi olarak kabul edilenlerdir ve haklarında özel hukuk kuralları uygulanmaktadır. İdare ile olan ilişkileri tamamen özel hukuk kurallarına göre düzenlenir. Özel hukuk hükümlerinin uygulanması nedeniyle bunlar 4483 sayılı Kanun kapsamında bulunmazlar.

Dolayısıyla işçiler memur sayılmadıkları ve diğer kamu görevlisi statüsünde de bulunmadıklarından, 4483 sayılı Kanun'un 2/1.maddesi kapsamında değerlendirilmemekte ve haklarında bu Kanun hükümleri uygulanmamaktadır. Ancak bu kadroda bulunmakta iken yaptığı kamu görevi sebebiyle ve görevlerinden doğan bir suç işlendiği takdirde 4483 sayılı Kanun'a göre haklarında işlem yapılması gerekmektedir.¹⁴¹

Anayasa Mahkemesi 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 102.maddesine ilişkin olarak verdiği kararında¹⁴² 1475 sayılı Kanun'un 1.maddesine göre işçilerin, bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişi olarak tanımlandığını, oysa Anayasa'nın 128.maddesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin aslı ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği, bu görevin yerine getirilmesi esnasında kamu gücünün kullanılması özelliklerinin taşınması gerektiği belirtilerek işçilerin Anayasa'nın 128.maddesinde belirtilen memur ve diğer kamu görevlisi kapsamına girmeyeceği belirtilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararıyla da¹⁴³ işçilerin, diğer kamu görevlisi sayılmayacaklarına karar vermiştir. Danıştay kararında¹⁴⁴ işçilerin özlük hakları yönünden 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olmakla birlikte yaptıkları görevin kamu görevi olması halinde işçilerin 4483 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu yönünde karar vermiştir.

¹⁴¹ "İşçi statüsünde bulunmasına karşın inşaat mühendisi olarak Fen İşleri Müdürlüğünde kamu görevi ifa edenin 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında" (Danıştay 1.D. 21.10.2009 gün ve E:2009/963, 2009/1433 sayılı kararı)

¹⁴² Anayasa Mahkemesi'nin 09.02.1993 gün ve E:1992/44, K:1993/7 sayılı kararı

¹⁴³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.02.1995 gün ve E:1994/10-75, K:1995/45 sayılı kararı

¹⁴⁴ Danıştay 1.D. 21.10.2009 gün ve E:2009/963, 2009/1433 sayılı kararı.

(5) KİT Personeli

Özel hukuk hükümlerine bağlı olan kuruluşların yaptıkları iş kamu görevi olmadığından personeli ceza hukukunda kamu görevlisi sayılmaz. Bu durumu gözeten kanun koyucu bu kuruluşların kimilerinin özel yasalarına koyduğu hükümlerle görevlilerinin ancak yasa da gösterilen belirli eylemleri nedeniyle memurlara uygulanan yasa maddeleriyle cezalandırılabilmesi sağlanmıştır. Bu nedenle 233 ve 399 sayılı KHK'lere bağlı KİT'ler de dahil bu kuruluşların görevlileri MMHK'un yürürlükte olduğu dönemde bu kanuna bağlı tutulmamışlardır. Ancak, 4483 sayılı Kanunun 17. maddesi ile 399 sayılı KHK'nin 11/d maddesinde yapılan değişiklikle, *“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.”* denilmek suretiyle, KİT genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri de Kanun kapsamına dahil edilmiştir.

Bu kurum ve kuruluşlarda görev yapan yönetim kurulu üyeleri ile genel müdür dışındaki diğer personelin 399 sayılı KHK'nin 11.maddesinin (b) ve (c) bentlerindeki düzenlemede memur sayılmaları, bunlar hakkında ceza kovuşturması ve ceza tayinine yönelik olup, yargılama usulüne ilişkin değildir. Bu nedenle bu personel dışında kalan diğer KİT personelinin 4483 sayılı Kanun kapsamı dışında bulunmaktadır.¹⁴⁵ Bu nedenle maddede sayılan görevlilerin dışında kalan ve asli ve sürekli görevleri yerine getiren 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ve diğer KİT personeli hakkında genel hükümlere göre işlem yapılacağı, bunların 4483 sayılı Kanun'un kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Bu görevliler ile ilgili, görev sebebiyle işleyebilecekleri suçlarda 399 sayılı KHK'nin 11/d maddesi ile kendilerine sağlanan korumaların 4483 sayılı Kanun'la kaldırılmış olması sebebiyle haklarında soruşturma için herhangi bir izin alınmadan Cumhuriyet savcılarınca resen takibat yapılacaktır.¹⁴⁶

Özelleştirme konusunun düzenlendiği 4046 sayılı Kanun'un 7/son maddesine göre Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile özelleştirme programına alınan kuruluşlarda çalışan personel ve sözleşmeli olarak çalıştırılan personel, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi sayılacağı ve ifa ettikleri

¹⁴⁵ Danıştay 2.D. 28.11.2000 gün ve E:2000/3172, K:3988 sayılı kararı

¹⁴⁶ Sabri Başköy, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Anıt Matbaası, 2006, Ankara, s.51

görevlerinden doğan suçlardan dolayı haklarında Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hükümle özelleştirme kapsam ve programına alınan KİT'lerde görev yapan ve 399 sayılı KHK'nın 11/d maddesinde belirtilen görevlerde bulunan personelin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı uygulanacak ceza kanunu hükümleri uyarınca kamu görevlisi sayılacağı öngörülmüştür. Ancak özelleştirme kapsam ve programına alınan kamu iktisadi teşebbüsleri özel hukuk hükümlerine tabi olduğundan söz konusu personel hakkında 233 ve 399 sayılı KHK'ları uygulanmamaktadır.¹⁴⁷ Özelleştirme programına alınan teşebbüs, müessese veya bağlı ortaklıklardaki kamuya ait sermaye payının yüzde 50'nin altına düşmesine kadar buralarda görevli personelin ceza yasası uygulamasında kamu görevlisi sayılacağı ve özelleştirilen kurum personelinin de sermaye payı bu oranın altına düşünceye kadar KİT personeli ile aynı hükümlere tabi olacağı yönünde görüş ileri sürenler de vardır.¹⁴⁸

Bununla beraber işçiler¹⁴⁹ ve sözleşmeli personel hariç tüm KİT personelinin Kanun kapsamında olduğu yönünde görüşler de vardır.¹⁵⁰ Ancak 4483 sayılı Kanun'un 17. maddesinde yer verilen açık hüküm karşısında bu görüşe katılmak mümkün değildir.

(6) Kamu Tüzel Kişilerinde Çalışanların Durumu

Bir memur yada kamu görevlisi hakkında 4483 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için bu kimselerin öncelikle devlette yada kamu tüzel kişilerinde görevli olmaları gerekmektedir. Türk Devlet yapısına dahil olmayan yada kamu tüzel kişiliği niteliği taşımayan kuruluşlarda çalışanlara bu Kanun uygulanmamaktadır. Kamu tüzel kişileri ancak yasalarla yada yasaların açık iznine dayanılarak idari

¹⁴⁷ "...02.04.2004 günlü, 22 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararıyla özelleştirme kapsam ve programına alınan TEDAŞ Genel Müdürü hakkında 399 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin 11 inci maddesinin (d) bendi, dolayısıyla 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün olmadığından, soruşturma izni verilmemesine ilişkin Maliye Bakanının ... kararının kaldırılmasına..." (Danıştay 1. D. 21.12.2004 gün ve E:2004/476, K:2004/460 sayılı karar), (Danıştay 1.D. 01.03.2005 gün ve E:2004/612, K:2005/270 sayılı karar)

¹⁴⁸ İsmail Malkoç, *Memur Yargılaması-4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2000, s. 21.

¹⁴⁹ "Geçici işçi olarak üniversitede çalışan ve hakkında hakaret ve özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suçlaması bulunan kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılığınca genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği hk." (Danıştay 1. D. 28.04.2009 gün ve E:2009/647, K:2009/699 sayılı karar)

¹⁵⁰ Necdet Özeroğlu "Son Düzenlemeleriyle Memur Yargılama Hukuku", *TİD*, S:426, Mart 2000, s.96.

işlemlerle kurulmaktadır. Ülkemizde kurulan kamu tüzel kişilerinin bir kısmı kamu hukuku kurullarına göre bir kısmı ise özel hukuk kurullarına göre yönetilmektedir.

Genel olarak kamu görevlilerine, kuruma uygulanan hukuk kuralları, şayet kuruma özel hukuk kuralları uygulanıyorsa, kurumda çalışan görevlilere da aksine bir düzenleme yoksa özel hukuk kuralları uygulanmaktadır.

Devletin asli fonksiyonlarını yapanlar ceza yasası uygulaması bakımından memur sayılanlardır. Ceza yasası uygulamasında memur sayılmayan ve özel yasasında belirli durumlarda kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı yolunda hüküm bulunmadığı takdirde kamu görevlisi suçlarıyla cezalandırılmayacak olan bu kuruluşların görevlilerini kamu görevlilerinin bağlı olduğu yargılama yöntemine bağlı tutmanın pratikte bir faydası bulunmamaktadır. Nitekim, kamu hukuku usulüne göre yönetilen kamu tüzel kişilerinin özel yasalarında bu tür hükümler bulunmadığı halde, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen kamu tüzel kişilerinin kimilerinin özel yasalarına açıkça bu kuruluşlarda görev yapanlar hakkında memurların yargılanmalarına ilişkin Yasanın uygulanmayacağı yolunda hükümler konmuştur. 4483 sayılı Kanun'un 16/2 maddesinde “*Kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatin uygulanmayacağı belirtilen hallerde genel hükümler uygulanır.*” hükmü yer aldığından bu kuruluşların görevlileri hakkında yeni kanun da uygulanmayacaktır. Bunların hepsi aynı hukuki statü içinde bulunmalarına göre aynı hukuk kurallarına bağlı tutulmaları ve görevlilerine 4483 sayılı Kanun’un uygulanmaması gerekmektedir.

Bundan dolayı 4483 sayılı Kanun'un 2.maddesinin 1.fikrasındaki diğer kamu tüzel kişileri ibaresinin yalnız kamu hukuk usulüne göre yönetilen kamu tüzel kişilerini kapsadığını bu hükmün özel hukuk hükümlerine bağlı kamu tüzel kişilerini kapsamadığını kabul etmek gerekmektedir.

b. Suçun Diğer Kamu Görevlisi Tarafından İşlenmiş Olması

4483 sayılı Kanun, MMHK kapsamında bulunmayan bazı personeli kapsam altına alınmıştır. Kamu görevlilerini belirleyen Anayasanın 128.maddesi dışında yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bu maddeye paralel olarak düzenlenen 4483 sayılı Kanun’un 2.maddesinde Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel

idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa edenler "memur ve diğer kamu görevlisi" olarak tanımlanmıştır.

Her iki yasal düzenlemede ifade edilen diğer kamu görevlilerini memurlara olduğu gibi genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yürüten ve tüm özlük hakların yasayla düzenlenmesi gereken personel olarak anlamak gerekir. Bunların hizmetleri bakımından statüleri, memurlardan farklı ve özel personel yasalarına tabidir.

Diğer kamu görevlilerinin, aynı memurlar gibi nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi, kısaca idare hukuku esaslarına göre çalıştırılmaları gerekmektedir. Diğer bir anlatımla, Anayasa'nın 128.maddesinde öngörülen "diğer kamu görevlileri" de memurlar gibi devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri olarak belirtilen üç kuruluşun "genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri" yerine getirmek üzere istihdam edilebileceği belirtilmektedir.

Bir başka tanıma göre diğer kamu görevlileri, ancak idare ile kamu hukuku ilişkisi bulunan ve hizmetin asli elemanı sayılabilecek bir görevde çalışanlar olabilmektedir.

Hakimler ve savcılar, üniversite öğretim elemanları, askeri statüdeki Türk Silahlı Kuvvetleri personeli, uzman jandarma ve uzman çavuşlar ve kamu iktisadi teşebbüslerinin personeli ile 399 sayılı KHK'ye tabi sözleşmeli personel, il genel meclisi üyeleri, köy ve mahalle muhtarları, 442 sayılı Kanun'a bağlı köy bekçileri, 4081 sayılı Kanuna bağlı çiftçi mallarını koruma bekçileri, diğer kamu görevlilerine örnek olarak gösterilebilir.

Anayasa'nın 127.maddesi ile düzenlenen mahalli idareler personelini diğer kamu görevlisi olarak nitelemek gerekir.¹⁵¹ 4483 sayılı Kanun'un 3.maddesinin (h), (i), (j) bentlerinde belediye başkanları, belediye ve il genel meclisi üyeleriyle köy ve mahalle muhtarları hakkında soruşturma izni verecek merciler gösterilmiştir. Bu kimseler göreve atama dışı yollarla geldikleri ve devletin kadrolarına girmedikleri için idare hukuku yönünden memur sayılmadıkları halde yaptıkları iş kamu görevi olduğundan ceza hukuku açısından memur ve kamu görevlisi sayılırlar. Yasa koyucunun bu kimseleri 4483 sayılı Kanun kapsamına almasından bu Kanun

¹⁵¹ Vahit Kınalıtaş, Fethi Aslan, *Memurlar ve Diğer kamu Görevlilerin Yargılanması Hukuku* Türkiye Kamu-Sen Yayınları, Ankara, 2003, s. 11

uygulaması yönünden ceza hukukundaki kamu görevlilerini de gözettiği anlaşılmaktadır.

Hakimler ve savcılar ile askeri personelin özel yasaları gereği 4483 sayılı Kanun kapsamına girmeyecekleri açıktır. Ancak KİT personeli ile 399 sayılı KHK'ye tabi personelin bu kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Anayasanın 128.maddesinde, devletin kamu iktisadi 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 denilmekte iken, 4483 sayılı Kanun'da "kamu iktisadi teşebbüsleri" ifadesi yer almamaktadır.

Diğer taraftan 399 sayılı KHK'nın 11.maddesinde kararname kapsamında bulunan personelin 4483 sayılı Kanun'a tabi olacakları yönünde bir ifade yer almamaktadır. 4483 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle 339 sayılı KHK değiştirilmiş ve "*Teşebbüs genel müdür 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 Kanun uygulanacağı*" hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, teşebbüslerde ve bağlı ortaklıklarda çalışan tüm personel için de 4483 sayılı Kanun'un sadece genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri hakkında da uygulanacağı tabidir. Eğer kanun koyucu tüm personeli kanun kapsamına almak isteseydi 17.madde düzenlenirken bu personel hakkında da bir düzenleme getirebilirdi. Diğer personel için bir düzenleme veya istisna getirilmediğine göre, bu personel 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmeyecek ve suç işlemleri halinde genel hükümlere göre haklarında işlem yapılacaktır.

Ceza uygulamasında kamu görevlisi kapsamına giren diğer kimselerden olan tanık, bilirkişi, tercüman v.b gibi kamu görevlileriyle seçim dönemlerinde oluşturulan sandık kurullarında görev yapanlar ve durumları bunlara benzeyen diğer kimseler devlet ve diğer kamu tüzel kişilerindeki asli ve sürekli görevleri yürütenlerden olmadıklarından suç işlemleri halinde haklarındaki soruşturmalar genel hükümler uyarınca yapılır.

Genel açıklamalardan sonra sonuç olarak özel kuruluş kanunlarında veya özel kanunlarda personelin görevlerinden kaynaklanan bir suç işlediklerinde hangi usule göre soruşturma yapılacağı hususunda bir hüküm bulunmuyorsa yapılacak iş ilgili personelin, devletin gayesi gereği yapmakla zorunlu bulunduğu esas işlerin

yürütüldüğü bir devlet kuruluşunun sürekli kadrolarında yer alıp almadığı, hukuki tasarruf ve eylemde bulunmaya yetkili olup olmadığı veya bu eylemlere kamu usulüne göre katılıp katılmadığı ve Türk Ceza Kanunu'na göre memur sayılıp sayılmadıklarına bakmaktadır.¹⁵²

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesini de dikkate aldığımızda,

1- 657 sayılı Kanun'a tabi asli ve sürekli görevleri yapan kamu görevlileri

2- Kanununun 17. maddesindeki düzenleme gereği, 399 sayılı KHK kapsamındaki KİT'lerin genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri

3- Belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri ile köy ve mahalle muhtarları 4483 sayılı Kanun'un kapsamına giren personeller olarak belirleyebiliriz.

Kanun kapsamına girmeyen personeller ise 3. bölümde ayrı bir konu olarak ele alınacaktır.

2. Konu (Suç) Yönünden

4483 sayılı Kanununun suç bakımından kapsamı belirlenirken suçun 'görev dolayısıyla veya görev sırasında' işlenmiş olması ölçüt olarak alınmıştır.¹⁵³ Suç konusundaki kapsam bakımından MMHK ile 4483 sayılı Kanun arasında en önemli fark, görev sırasında işlenen suçların, görevden doğmaması halinde kapsam dışına çıkarılmış olmasıdır. MMHK'un 1. maddesindeki "*memuriyet görevinden doğan veya memuriyet görevinin ifası sırasında*" işlenen suçlar yasa kapsamında sayılmışken, 2. maddesinde, açıkça "görevleri sebebiyle işlenen" suçlardan söz edilmektedir. Bu ifade, MMHK'un 1. maddesindeki hükmün "Memuriyet Görevinden Doğan Suç" kısmına karşılık gelmektedir. Bu durumda, görev sırasında işlense dahi, görevle ilgisi bulunmayan darp, hakaret, sarkıntılık gibi suçlar, yasa kapsamında olmayıp, genel hükümlere göre soruşturulmaktadır.¹⁵⁴

4483 sayılı Kanun, sadece 'görevden doğan suçları' kapsamına almıştır. Görevden doğan suç, memuriyet nedeniyle, memuriyet görevinin yerine getirilmesi dolayısıyla işlenen suçtu ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle memurun, görevinin gerektirdiği tutum ve davranışları yerine getirmesi yahut getirmemesi görevden

¹⁵² İbrahim Pınar "Açıklamalı.....", a.g.e., s.132

¹⁵³ Ahmet Hamdi Ünlü "Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa Tasarısı Üzerine", *ABD*, 1983, S:1, 1983, s.22; Hüsamettin Kırmızıgül, "Memurların Yargılanması Sistemine İlişkin Görüşler ve Öneriler", *TİD*, S:417, 1997, s.120.

¹⁵⁴ Ali Akyıldız age s.170

doğan suçu oluşturmaktadır. İşlenen suçun, memurun üstlendiği görevle bir ilişkisi, bir bağı bulunması gerekmektedir.¹⁵⁵

Memuriyet görevinden kaynaklanan bir suçun söz konusu olabilmesi için, memurun işlediği iddia edilen suçu, görev nedeniyle işlemiş olması ve memurluk sıfatının, işlendiği iddia edilen suçta unsur veya ağırlatıcı neden olarak öngörülmüş bulunması gerekmektedir. Bu bakımdan, işlendiği iddia olunan suçun, Ceza Kanununda veya bir başka özel kanunda öngörülmüş olması, kanunun uygulanması bakımından önem taşımadığı gibi, kabahat ve cürüm niteliğinde olması da önemli değildir.¹⁵⁶

Suçun memuriyet görevinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı personelin memuriyet iş ve işlemlerini yapması veya yapmamasına bakılarak anlaşılabilir.¹⁵⁷

Görevle ilgili suçun mutlaka görev sırasında işlenmesi şart değildir. Bazen görev yerinde olmayan kamu görevlisinin göreviyle ilgili suç işlemesi mümkündür. Ancak bu görevin, kamu görevlisine kanunla ya da kanuna uygun olarak verilmesi gerekmektedir. Burada önemli olan görevin suçun işlenmesine araç olması ya da suçun işlenmesini belirgin bir biçimde kolaylaştırmasıdır.¹⁵⁸

Uygulamada hangi suçların görev sırasında ve hangi suçların görev sebebiyle işlendiği, iddia ve şikayetlerden hatta yapılan inceleme sonucunda bile anlaşılammaktadır. Bu hallerde uygulama içinde olan yargı kararları yol gösterici olacaktır. Özel ilişkiden kaynaklanan suç görev suçu kapsamında değerlendirilmemektedir.

Diğer yandan, suçun görev nedeniyle işlenmesinden, kamu görevliliği sıfatının, işlenen suçta etkin unsur veya ağırlatıcı neden olarak öngörülmüş olması anlaşılmalıdır. İşlenen fiilin sonradan hukuki niteliğinin değişmesi durumunda şayet Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturulmasına başlanan suçun, sonradan görev nedeniyle işlenmiş olduğunun anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı soruşturmaya son vererek kamu görevlisinin bağlı olduğu idari makamdan soruşturma izni istemesi ve izin gelmediği sürece herhangi bir işlem yapmaması gerekmektedir. Başlangıçta suçun görev nedeniyle işlendiği gerekçesiyle izin prosedürüne başlanmış, ancak

¹⁵⁵ Ramazan Çağlayan, a.g.m., s. 117, “Mahalle muhtarının, nüfus cüzdanı örneklerini onayladıktan sonra, idare kurulu kararına aykırı olarak fazla para almak suretiyle görevi kötüye kullanması MMHK. Hükümlerine tabidir...” (CGK 7.2.1994, YYB 6/33), akt. Erol Çetin, age, s. 511.

¹⁵⁶ Rüstem Karabatak, “Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılan Degisiklikler”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2000, S.3, s. 762

¹⁵⁷ İsmail Malkoç, age s.70

¹⁵⁸ Rüstem Karabatak, agm s.773

arada geçen süre içinde fiilin niteliği değişerek görev nedeniyle islenen bir suç olmaktan çıkmış olması durumunda bundan sonra Cumhuriyet savcısının kamu görevlisinin bağlı olduğu makamdan soruşturma izninin gelmesini beklemeden hazırlık soruşturmasına devam edebilmekte ve sonuca göre soruşturmayı sonuçlandırmaktadır. Hukuki niteliği değişmekle birlikte, fiilin yeni şekli bakımından da görev nedeniyle işlendiği sonucu ortaya çıkmışsa, bu durumda izin prosedürüne kalındığı yerden devam edilebilir ve Cumhuriyet savcısı, ilgili makamın soruşturma izni vermesi veya vermemesi konusundaki kararına göre hareket edilmelidir. Son olarak soruşturma izni alındıktan sonra görev suçunun hukuki niteliğinin değişmesi halinde Cumhuriyet savcısı yeni suç tipi için yeniden izin alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Örneğin irtikap suçu için soruşturma izni alınmış olup da, daha sonra suçun görevi kötüye kullanma suçu olduğu anlaşılması halinde yeniden izin alma şartı aranmamaktadır. Nitekim 4483 sayılı Kanun'un 8/3 maddesinde “*Suçun hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden izin alınmasını gerektirmez.*” denilmek suretiyle bu durum vurgulanmıştır.

Kamu görevlisinin işlediği suç, kamu görevlisi sıfatıyla ve görevle ilgili olmayıp görev sırasında da işlenmemiş ise, suç genel hükümlere göre kovuşturulması gereken şahsi bir suçtur.¹⁵⁹ Memuriyet görevi dolayısıyla işlenen suçlar, memuriyet nedeniyle ve memuriyet görevi ve işlemlerinin yapılması dolayısıyla işlenen suçlar olup, suçun niteliği belirlenirken, suçun işlendiği yer ve zamana bakılmamaktadır. Bu suçlar sadece memurlar tarafından işlenebilir. Görev sırasında işlenen suç halinde ise memurun mutlaka asıl işyerinde olması koşulu aranmamakta olup, başka yerde de suç işleyebilmektedir. Yine görev sırasında işlenen suçun tespitinde eylemin yapıldığı zamanın da önemi yoktur.¹⁶⁰

Memurun kişisel suçları, diğer bir ifade ile günlük özel hayatında işlediği iddia edilen görev dışı suçları, genel kurallara göre, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulüne göre kovuşturulur.¹⁶¹

¹⁵⁹ “*Olay saatinde görevli olmayan ve sivil giyimli bulunan sanık polis memurunun, bir suçu önlemesi söz konusu olmayıp bizzat kendisi suç işlediğinden, görev anında veya görev nedeniyle işlenmiş bir suçtan söz edilemeyeceği için soruşturma genel hükümlere göre yapılmalıdır...*” (CGK. 20.2.1995 YYB 1/8), akt. Erol Çetin, age, s. 530; “Belediyelere ibadet yeri açma konusunda herhangi bir görev verilmemesi nedeniyle belediyeye ait bir otobüsün seyyar mescit haline getirilmesi eyleminin doğrudan genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği hakkında” (Danıştay 1.D. 26.04.2007 gün ve E:2007/327, K:2007/508 sayılı karar)

¹⁶⁰ Ömer Asım Livanelioğlu, “Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları”, *ABD*, S:1,1995, s.47;

¹⁶¹ Uğur Mumcu, agm s.150

Kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işleyebilecekleri suçlar, Türk Ceza Kanunu'nda ve bazı özel kanunlarda belirtilmiştir. Türk Ceza Kanunu'na göre kamu görevlilerinin işleyebilecekleri suçlardan bazıları şunlardır: zimmet, irtikap, zimmet ve irtikap suçunun islenmesine göz yumma, rüşvet, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama, görevi kötüye kullanma, göreve ilişkin sırrın açıklanması, kamu görevlisinin ticareti, kamu görevinin terki veya yapılmaması, kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf, kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi, kaçmaya imkan sağlama, muhafızın görevini kötüye kullanması, seferberlik ile ilgili görevin ihlali, devlet sırlarından yararlanma, devlet hizmetlerinde sadakatsizlik gibi suçlardır.

Türk Ceza Kanunu dışında bazı özel kanunlarda da kamu görevlilerinin işleyebileceği suçlar ve bunlarla ilgili cezalar belirtilmiştir. Bunlardan bazıları şunlardır: 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun (m.133-174), devlete ait taşıtın kullanılmasında görevi suiistimal (237 sayılı Tasıt Kanunu, m.16), amme alacağı ile ilgili sırrın ifşası (6183 sayılı Kanun, m.107), amme alacağı ile ilgili arttırmaya hile ile katılma (6183 sayılı Kanun, m.108), kamulaştırmaya ilişkin işlemlerde menfaat sağlama ve görevi kötüye kullanma (2942 sayılı Kanun, m.31,33), kamu görevlisinin tebligata rağmen mal bildiriminde bulunmaması (3628 sayılı Kanun m.10), kamu görevlisinin mal bildirimindeki bilgileri ifşası (3628 sayılı Kanun m.11), kamu görevlisinin gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunması (3628 sayılı Kanun m.12), kamu görevlisinin haksız mal edinmesi, mal kaçırmayı veya gizlemesi (3628 sayılı Kanun m.13) suçlarıdır.

C. Ön İnceleme

1. Genel olarak

Ön inceleme, görev sebebiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından işlenen bir suçun olduğunu öğrenen soruşturma izni vermeye yetkili mercinin, olayın araştırılması için yapacağı incelemedir.

Cumhuriyet Başsavcılarını, memur ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanunun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar ve şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar ve

şikayette bulunan memur ve diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili mercie gönderirler. Bu ifadeden ayrıntılı bir delil toplama faaliyetine giremeyeceği anlaşılmaktadır.¹⁶² Kanun soruşturma isteme yetkisini Cumhuriyet Başsavcılık makamına değil başsavcının kendisine vermiştir. Her Başsavcılığın başında bir başsavcı bulunacağı düşüncesinden hareket edildiğinde bu doğru sayılabilir. Başsavcının herhangi bir sebeple görev başında bulunmaması veya başsavcılık makamının boş olması durumunda soruşturmanın gecikmesi sakıncası doğabilmektedir.¹⁶³ Ancak her il başsavcılıklarında başsavcı vekilliği makamı da yer almaktadır. Başsavcının olmadığı durumlarda asilin tüm yetkilerine sahip olan başsavcı vekili tarafından soruşturma izni isteyebileceği kanaatindeyim.

Cumhuriyet savcılarının, yaptıkları araştırma sonucunda, hakkında ihbar ya da şikayet yapılanın, kanun kapsamı dışında kalan memur ve kamu görevlilerinden olduğunu tespit etmesi halinde, bunlar hakkında izne gerek olmadan hazırlık soruşturmasını yapıp bitirmeleri gerekmektedir.¹⁶⁴

Diğer makam ve kamu görevlilerinin de, bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini her hangi bir şekilde öğrenmeleri durumunda izin vermeye yetkili mercileri haberdar etmeleri gerektiği de hükme bağlanmıştır.¹⁶⁵

Bu hüküm, adli makamlarca suça ilişkin hiçbir araştırma yapılmaksızın dosyanın hukuki konulara yabancı olan izin vermeye yetkili makamlar önüne gitmesine imkan vermektedir. Her ne kadar Kanun yetkili merci için merciin ‘izin verilmesine’ veya ‘izin verilmemesine’ ilişkin kararlarını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur ve diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçisine bildirme zorunluluğu getirmiş ve bu karara karşı kanun yolunu açık tutmuş ise de, itiraz süreleri kısıtlıdır. Daha önce olaydan haberdar olmamış savcının gerekli tahkikatları yapması zor olabilir ve gerekli delillere ulaşmadan itirazın süresi geçebilir veya gerekli deliller dosyaya girmeden yapılan itiraz istenen sonucu vermeyebilir. Kanunda ayrıca, idarenin yapacağı ön incelemede yargı mensupları ile yargı kuruluşunda çalışanların görevlendirilemeyeceği belirtilerek adli makamların idari nitelikteki ön inceleme aşamasından uzak tutulması arzusu daha belirgin hale getirilmiştir. İzin kovuşturma şartı bu düzenlemeler ile MMHK’daki lüzumu-u

¹⁶² Ramazan Çağlayan, agm, s. 118.

¹⁶³ Hamide Zafer, agm, s.1000.

¹⁶⁴ Erol Çetin, age, s. 555.

¹⁶⁵ TCK’nın 235, 476 ve 530’uncu maddelerinde ihbarın zorunlu olduğu haller düzenlenmiştir.

muhakeme veya men-i muhakeme kararının sonuçlarına benzer sonuçlar doğuracaktır.¹⁶⁶

4483 sayılı Kanun'a tabi suçlarda, memurlar hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikayetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesi zorunluluğu getirilmiştir.¹⁶⁷ Mevcut hukuk sistemimizde suç işleyen kişinin kimliğinin bilinmesi, kamu davasının açılması için aranan bir koşuldur. Bu nedenle 4483 sayılı Kanun'da öngörülen ihbar ve şikayette 'kişi belirtilmesi' zorunluluğunun, sanığın 'fert olarak' belirtilmesi biçiminde anlaşılması; buna karşılık memurun kimliğinin de yer almasının aranmaması gerekir. Suçu işleyen memurun kimliğini tespit etmek hazırlık soruşturması yapanların işidir ve hazırlık soruşturması da zaten bu amaçla yapılmaktadır. Suç işleyen memurun kimliğinin belli olmadığından hareketle hazırlık soruşturmasına başlanmaması, işlenen çoğu suçun açığa çıkarılmaması gibi tehlikeli bir sonuca yol açacaktır.¹⁶⁸

Gerekli niteliklere sahip olmayan ihbar ve şikayetlerin işleme konulmayacağı ve şikayetçiye bildirileceği de yasada hükme bağlanmıştır.

Bir ihbar ve şikayetin soyut veya genel olması ya da kişi ve/veya olay belirtilmemesi durumlarında soruşturma açmaya yetkili mercilerin işlem yapmayarak durumu varsa ihbar edene veya şikayetçiye bildirmesi esas olmakla birlikte, uygulamada bazen yetkili amirlerin ihbar ve şikayetin niteliğine göre konuyu incelemek istemeleri mümkündür. İdarenin kendi iç işleyişi sırasında 4483 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan bir inceleme yaparken, bir suç unsuruna rastlaması halinde, doğrudan öğrendiği suç hakkında 4483 sayılı Kanun'a göre işlem yapması mümkündür.¹⁶⁹ Şikayet üzerine başlatılan soruşturma sırasında savcının ifadesini aldığı tanık tarafından yeni bir iddiada bulunulması halinde, yeni iddia ile ilgili başlatılan soruşturmanın ilk soruşturmanın devamı niteliğinde olmadığı, yeni iddia ile ilgili yetkili merci tarafından verilen karara ilk eylemin şikayetçisinin itiraz hakkı bulunmamaktadır.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Hamide Zafer, agm., s. 1001.

¹⁶⁷ "Şikayet dilekçesinde; iddiaların somut olması, olay, yer ve kişi belirtilmesi durumunda, 4483 sayılı Kanunun 4. maddesine göre yetkili mercii tarafından 'işleme koymama' kararı verilemeyeceği...", (Danıştay. 2.D. 26.6.2003, E:2003/647, K:2003/1618), DKD, S:2, 2003, s. 38.

¹⁶⁸ Öztürk, Özbek, Erdem, a.g.e., 22 no'lu dipnot, s. 910.

¹⁶⁹ Serdar İğdeler, Yusuf Suntay, agm, s.17

¹⁷⁰ Danıştay 1. Dairesinin 18.05.2011 gün ve E:2011/510, K:2011/740 sayılı kararı

4483 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen sürelerin, bu gibi durumlarda, yetkili merciin memur ve diğer kamu görevlisinin suç işlediğini öğrendiği tarihten itibaren başladığı kabul edilebilir.¹⁷¹

Kanunun 4. maddesinde eksik bir düzenleme dikkati çekmektedir. Eğer ihbar ve şikayette bulunan Kanunun aradığı şartları taşıyan bir dilekçe vermişse ve yetkili merci bu dilekçeyi 4. madde kapsamında değerlendirdiğini belirterek inceleme ve soruşturma izni konusunda bir karar vermeden veya karar verilmesine gerek olmadığına karar vererek, şikayetçiye bildirmesi durumunda şikayetçisinin bu konuda gidebileceği bir merci düzenlenmemiştir.¹⁷²

Böyle durumlarda şikayetçi ve ihbarcıya yetkili merciin durumu bildiren yazısı ulaştığında, ihbar ve şikayette bulunanlarca yetkili ve görevli yargı yerine (Danıştay ve ilgili bölge idare mahkemesi) ihbar ve şikayetin Kanunda aranılan şartlara uygunluğu ile sınırlı olmak üzere 10 gün içinde itiraz etme imkanı bulunmaktadır.¹⁷³

Bazı yazarlar da işleme koymama kararlarına karşı genel hükümlere göre, 60 günlük süre içerisinde, bu karardan dolayı menfaatleri ihlâl edilenler tarafından iptal davası açılabileceğini¹⁷⁴ ve işleme koymama kararına karşı, C. Savcısının kararı için Adalet Bakanlığı'na, yetkili merci hakkında ise, üst amirine başvurabileceğini savunmaktadırlar.¹⁷⁵

Yetkili ve görevli yargı yerlerinin ihbar ve şikayetin kanunun aradığı şartları taşıdığına karar vermeleri durumunda, yetkili merciin 4. madde uyarınca verdiği kararın kaldırılarak, yetkili merciden ön inceleme izni verilmesi, ön inceleme yapılması ve soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönünde bir karar vermesi istenebilir.¹⁷⁶ Danıştay bir kararında, yetkili merciin 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinden bahisle, şikayet edilen memurlar hakkında bu kanuna göre işlem yapılmasına gerek olmadığına karar vermesi üzerine, şikayetçi tarafından yapılan itirazı kabul etmiş ve ön inceleme raporu düzenlenerek gönderilmesini istemiştir.¹⁷⁷

¹⁷¹ Erol Çetin, age, s. 557.

¹⁷² Özkan Dilek, agt. s.112

¹⁷³ "...soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi kararlarına 10 günlük süre içinde itiraz edilmesi mümkün olduğundan, şikayetin işleme konulmaması kararına karşı yapılan itirazların da 10 günlük süre içinde yapılması gerektiği,...." (Danıştay 1. Dairesinin 21.12.2010 gün ve E:2010/1850, K:2010/2021 sayılı ve 13.01.2010 gün ve E:2009/1568, K:2010/94 sayılı kararları)

¹⁷⁴ Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, age s.338

¹⁷⁵ Vahit Kınalıtaş, Fethi Aslan, age s. 24

¹⁷⁶ İbrahim Topuz, "4483 Sayılı Kanun Uyarınca..." agm, s. 145.

¹⁷⁷ "...ön inceleme raporu düzenlenmeden karar verildiği anlaşıldığından iddialarla ilgili olarak tüm bilgi ve belge asıllarının ya da onaylı örneklerinin dosyaya konulması suretiyle ön

5232 sayılı Kanun ile 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında getirilen değişiklikle, yapılacak ihbar ve şikayetlerde bulunması zorunlu unsurlar genişletilmiştir. Ancak yapılabilecek bir soruşturmanın ardından ortaya çıkarılabilecek ciddi bulguların aranması ihbar ve şikayet aşaması için zorlaştırılmış bir koşuldur. Diğer taraftan, ihbar ve şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin aranması, ihbar ve şikayetler açısından getirilmiş olan diğer bir zorlaştırılmış koşuldur. Bu düzenleme, kimi durumlarda ihbar veya şikayette bulunabilecek olanın, kimliğini açıkça ortaya koymaktan çekinmesi nedeniyle ihbar veya şikayetten kaçınmasına neden olabilir.¹⁷⁸

4483 sayılı Kanun'un 15. maddesi gereğince, Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen soruşturmaya geçilir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerininin 15. maddede belirtilen durumlarda kamu davası açılması için Cumhuriyet Başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakları saklıdır.¹⁷⁹

2. Ön İncelemenin Yapılması

Ön inceleme, 4483 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca soruşturma izni vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı ya da hakkında inceleme yapılacak olanın üstü konumundaki memur veya kamu görevlilerinden biri veya birkaçı vasıtasıyla da yapılabilir.¹⁸⁰ 4483 sayılı Kanun, memur hakkında ön inceleme başlatmak için idari amire soruşturma açıp açmamak konusunda takdir yetkisi tanımamıştır.¹⁸¹

inceleme raporu düzenlenmesi, anılan kararın yetkili cumhuriyet başsavcılığına da bildirilmesi, buna ilişkin tebellüğ belgesi ile itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenerek gönderilmesi ve yukarıda belirtilen diğer eksikliklerin de tamamlanarak iade edilmesi için dosyanın O... Bakanlığına geri çevrilmesine..." (Danıştay. 2.D 27.4.2000, 1999/1442, K:2000/2318),

¹⁷⁸ Özkan Dilek. age s.114

¹⁷⁹ Faruk Şahin, "4483 sayılı Yasaya göre İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikayetler ve Haksız Isnatta Bulunanlara Karşı Açılacak Olan Ceza ve Tazminat Davaları", *TİD*, S:440, 2003, s. 104.

¹⁸⁰ "Memur hakkında soruşturma yapacak soruşturmacının memurla eş düzeyde ve üst düzeyde bir görevde bulunması gerektiği ve memurun maiyetinde olan bir kişinin o memur hakkında soruşturma yapamayacağı...", (Danıştay 2.D. 09.02.1993, E:1993/286, K:1993/239),

¹⁸¹ "...soruşturma izni verme ya da vermeme, işleme koymama ve ön inceleme başlatma yetkileri,

Ön inceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum ve kuruluşundan veya ön inceleme yapılacak memur veya kamu görevlisinin bağlı olduğu kurumdan seçilmesi esastır. İşin özel bir uzmanlık gerektirmesi durumunda başka kamu kurum veya kuruluşlarında çalışanlar arasından seçilecek kişiler de, ilgili kuruluşun kabul etmesi şartıyla ön inceleme için görevlendirilebilir.¹⁸² Yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemezler. Bu noktada yargı mensupları ile ilgili sınırlamayı anlamak mümkün değildir. İlerde dava açıldığı takdirde davanın soruşturmacı olan kişinin önüne gitme ihtimali düşünülmüş ise onun davadan çekilmesi hükme bağlanarak bu tehlike kolayca ortadan kaldırılabildi. Kanun, suç ve suçlulukla ilgili konularda hukuki bilgi ile donatılmış olan kurumların işin esasını araştırmasını engelleme çabası içerisindedir.¹⁸³

4483 sayılı Kanun'un ön inceleme aşaması, ilk soruşturma safhasından farklı kendine özgü bir safha olsa da, delil toplayan ve sonuç çıkaran makam aynı olduğundan, bu sistemler açısından değerlendirilebilir. Ön inceleme aşamasında, delilleri toplayan kimsenin yaptığı soruşturmanın etkisinde kalması mümkündür. Diğer taraftan, bu makamların aynı olması, sonuç çıkarma konusunda farklı düşüncelerin tartışılmaması sakıncasını da taşımaktadır. MMHK, bir çok açıdan eleştirilen bir kanun olsa da, 4483 sayılı Kanun'dan farklı olarak soruşturma makamları yönünden ayırma sistemini kabul etmiş olduğundan daha teminatlı bir yapı sergilemiştir.¹⁸⁴

Ön inceleme emirlerinde sanığın ve suç konularının açık bir şekilde belirtilmesi gerekmekte olup, bazı suç konuları belirtilerek incelemenin yapılması sırasında, ortaya çıkacak diğer usulsüz işlemlerin de incelemeye dahil edilmesi yolundaki emirlerden kaçınılmalıdır. Çünkü, bu şekilde verilen bir ön inceleme emri, inceleme yapmaya yetkili makamın, bu yetkisini başka bir kişiye devretmesi

kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkiler olup, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerde kişi ve/veya somut olay belirtilmesi halinde izin vermeye yetkili merciin ön inceleme başlatması zorunludur..." (Danıştay 1.D. 12.01.2012 gün ve E:2011/489, K:2012/105; 01.10.2004 gün ve E:2004/224, K:2004/222)

¹⁸² Süleyman Karaca, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme", *Adalet Dergisi*, S.7, 2001, s.66.

¹⁸³ Hamide Zafer, age., s. 1003.

¹⁸⁴ Özkan Dilek agt. s.117

sonucunu doğurur. Varsa, ön inceleme emrine dayanak olan şikayet dilekçesi ve bağlı belgeler, ön inceleme emrine eklenmelidir.¹⁸⁵

Bir memur yada kamu görevlisinin ve onun üzerine atılan suçun 4483 sayılı Kanun kapsamına girip girmediği hususunun öncelikle soruşturma izni vermeye yetkili merci tarafından belirlenmesi, hem memur hem de suç bu Kanun kapsamına giriyorsa ön incelemeyi yapması veya yaptırması, 4483 sayılı Kanun kapsamına girmediği durumda ise ihbar ya da şikayetin belgelerini en kısa sürede ve en seri araçla yetkili ve görevli Cumhuriyet savcılığına göndermesi gerekmektedir.¹⁸⁶

Yasama dokunulmazlığının 4483 sayılı Kanun kapsamında ilgilinin ifadesinin alınmasına ve hakkında inceleme ön inceleme yapılmasına engel oluşturmamaktadır.¹⁸⁷

Ön inceleme yapılması sırasında, emir verilen konudan tamamen farklı bir fiil (memurlar veya diğer kamu görevlilerini kapsayan yeni bir eylem) ortaya çıktığında, bu eylem için de yeniden ön inceleme emri alınması uygun olacaktır¹⁸⁸. Suçun hukuki durumunun değişmesi durumunda ise, yeniden ön inceleme emri alınmasına gerek yoktur. Bu halde sanığın durumunu ağırlaştıracak bir husus ortaya çıkmış ise sanığa ek savunma hakkı verilmesi gerekir.¹⁸⁹

Soruşturma izni (dolayısıyla ön inceleme izni) kararını vermenin süreye tabi kılınması nedeniyle, bizzat öğrenme tarihi önem arz etmektedir. Kanunda yetkili mercilerin hangi durumda suçu öğrenmiş sayılacakları hususunda bir hükme yer verilmemiştir. İzin verme süresi, merciin suçu öğrendiği tarihten itibaren başlayacağından suçun öğrenildiği tarihin tespiti çok önemlidir.

Kanunun TBMM’de görüşülmesi sırasında Adalet Bakanının konuyla ilgili yaptığı açıklamaya göre; 5. maddede de öğrenme tarihinden söz edildiğini, söz konusu maddenin izin vermeye yetkili merciin bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya bir önceki maddede (4. madde) yazılı şekilde öğrendiği tarihin esas alındığını, 7. maddede 5. maddeye yollama yapıldığını, o çerçeve içerisinde, eğer (izin vermeye yetkili amir) bizzat öğrenmişse, onun öğrenmesine sebep olan olayı; kendisine Cumhuriyet başsavcısının başvurusuyla öğrenmişse, evrakın kendisine gönderildiği tarihi (yani bu evraka muttali olduğu tarih), diğer makam,

¹⁸⁵ İbrahim Topuz, "4483 Sayılı Kanun Uyarınca..." agm. s.142

¹⁸⁶ Erol Çetin, age, s. 558.

¹⁸⁷ Danıştay I. D. 24.10.2011 gün ve E:2011/615, K:2011/1610 karar

¹⁸⁸ İbrahim Topuz "Devlet...", agm., s.10-12.

¹⁸⁹ İbrahim Topuz "4483 Sayılı Kanun Uyarınca..." agm. s.142

merci veya şikayetçilerin ilettiği olaylar üzerine öğrenilmişse bu iletme tarihi, öğrenme tarihi olarak kabul edilmek zorunda olduğunu açıklamıştır.

Bu duruma göre;

- İzin vermeye yetkili merci suçu bizzat öğrenmişse, öğrenmesine sebep olan olay tarihi,

- Memurun suç işlediği izin vermeye yetkili mercie, Cumhuriyet başsavcısı tarafından soruşturma izni talebi sebebiyle başvurulması üzerine öğrenilmiş ise bu evrakın kendisine ulaştığı tarih,

- Diğer makam, merci veya şikayetçilerin ilettiği olaylar üzerine öğrenilmişse bu olayların yetkili mercine iletildiği tarih,

- İhbar yapılmışsa bu ihbarın öğrenildiği tarih, suçun öğrenildiği tarih olarak kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁹⁰

Ön inceleme ile görevlendirilenler, Kanunun 7. maddesinde yetkili mercilerin soruşturma izni konusunda kararlarını suçu öğrendikleri tarihten itibaren en geç 45 gün (30+15) içinde verecekleri belirtildiğinden, ön incelemeyi, bu husus dikkate alınarak makul bir sürede bitirip yetkili mercilere bir rapor halinde vermeleri ve yetkili mercilerinde suçu öğrenme tarihinden itibaren en geç 45 gün içinde soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar vermeleri gerekir. Bu sürenin herhangi bir sebeple aşılması durumunda da karar verilmelidir¹⁹¹. Bize göre de burada öngörülen süre hak düşürücü süre değil, düzenleyici süredir. Bunun için süre tamamlandıktan sonra verilen kararlar da hüküm ifade ederler. Yetkili mercilerin bu görevlerini savsaklamaları veya kötüye kullanmaları durumunda cezai sorumlulukları olacaktır.¹⁹²

Yetkili mercilerin süresi içinde ön inceleme izni vermemesi durumunda ise, izin verilmiş veya izin verilmemiş sayılmaz. 4483 sayılı Kanun uygulamasında zımnî ret işlemi bulunmamaktadır.¹⁹³ Ön inceleme izni verilmeyen memur hakkında rızası dışında, herhangi bir cezai soruşturma yapıp sanık olarak ifadesine başvurulamaz.

Danıştay İdari İşler Kurulunun 13.10.1994 gün ve E:1994/130, K:1994/109 sayılı kararında yöntemine uygun olarak verilmiş ön inceleme emrinin geri alınamayacağı belirtilmiştir.

¹⁹⁰ İbrahim Pınar, *4483 sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri*, Ankara, 2003 s.272

¹⁹¹ İbrahim Topuz, "Devlet...", s.14.

¹⁹² Erol Çetin age.s.558, İbrahim Topuz, "4483 Sayılı Kanun Uyarınca...", s.191.

¹⁹³ Danıştay 1. D. 24.10.2008 gün ve E:2008/905, K:2008/1077 sayılı kararı

3. Ön inceleme Yapacak Makam ve Görevlilerinin Yetkileri

4483 sayılı Kanun'un 6.maddesine göre ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine sahiptir. 4483 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde CMK'a göre işlem yapılabilir. Buna göre ön inceleme ile görevlendirilenlerin yetkileri geniş tutulmuştur.¹⁹⁴

Ön inceleme sırasında yapılacak usul işlemleri şunlardır:

- Delil toplama
- Hakkında ön inceleme yapılan kimsenin dinlenmesi
- Keşif ve Bilirkişi İncelmesi Yaptırılması
- Zorla el koyma ve arama
- Görevden uzaklaştırma
- Tutuklamaya karar verilmesini isteme

a. Delil Toplama

Ön inceleme ile görevlendirilen kimselerin öncelikli görevleri, hakkında ön inceleme yapacakları memur ya da diğer kamu görevlisinin işledikleri iddia edilen suç ile ilgili kanıtlara ulaşmaya çalışmaktır. Bu sonuca da kanıtların toplanmasıyla ulaşılabilir.¹⁹⁵

Muhbir, memurun veya kamu görevlisinin işlediği suçu duyuran, şikayetçi ise suçtan zarar gören kimsedir. Bunlar dinlenmeden önce kimlikleri tespit edilir ve sonra anlatımları ve varsa kanıtları tutanağa geçirilir. Bu kimseler yeminsiz dinlenir.¹⁹⁶ Dinlenen kimse şikayetçi ise ve söz konusu suçun takibi şikayete bağlı ise, şikayetin sürüp sürmediği saptanarak tutanağa geçirilir ve altı hazır bulunanlar tarafından imzalanır.

Tanıklar davetiye ile çağrılır. Tutuklu ve acele işlerde ihzaren de getirilebilir. Tanığın önce kimliği tespit edilir, sonra hakkında ön inceleme yapılanla akrabalık bağı bulunup bulunmadığı sorulur. Akrabalık bağı varsa ve bu bağı tanıklıktan çekilme hakkı veriyorsa, tanığa bu husus hatırlatılır.

¹⁹⁴ Erdener Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, Melisa Matbaacılık, İstanbul 2002, s.170

¹⁹⁵ Erol Çetin, age, s. 561.

¹⁹⁶ Fatma Karakaş, *Memur Yargulama Hukuku ve Uygulaması*, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayınları, 2002. s. 116.

4483 sayılı Kanun'da tanıklara dinlenmelerinden önce yemin ettirileceği yolunda bir hüküm yoktur. Tanığın kimlik tespitinden sonra dinlenmesine geçilir. Yapılan işlemin idari olması nedeniyle, tanığın yeminsiz dinlenebileceği kabul edilmektedir.¹⁹⁷

Ön incelemenin yapıldığı yerde bulunmayan tanıklar talimat (istinabe) yoluyla da dinlenebilmektedir.¹⁹⁸

b. Hakkında Ön İnceleme Yapılan Kimsenin Dinlenmesi

Hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin ifadesi alınarak ön inceleme raporu düzenlenmektedir. Ön inceleme yapmakla görevli olan muhakkike ifade alma konusunda takdir hakkı tanınmamıştır.¹⁹⁹

¹⁹⁷ İbrahim Pınar, age, s.286

¹⁹⁸ Bu konuya ilişkin olarak 2547 sayılı kanun çerçevesinde bir suç hakkında 'ilk soruşturma' ile görevlendirilmiş soruşturmacıya Bayburt Cumhuriyet savcılığının vermiş olduğu 2002/4658 sayılı ve 9.2.2002 tarihli cevabı yazıda; Bayburt'ta ikamet eden kişinin ifadesinin alınması için, Erzincan'daki bir muhakkik tarafından gönderilen istinabe yazısına karşılık Bayburt Cumhuriyet Savcısı "... mevzuatımızda yer alan istinabe ve talimat işlemlerinin uygulanmasında istinabe ve talimat işlemlerini yerine getirenin kendisinden talepte bulunan mahkeme ya da Cumhuriyet Başsavcılığının yerine aynı yetkiyle hareket ettiği anlaşılacakla yapılan idari bir soruşturma niteliğindeki soruşturmada Cumhuriyet Savcılığının soruşturmaya katılıp ifade almasının ilgili kanuni düzenlemelere ve 4483 sayılı kanuna aykırı düşeceği görülmekle talebiniz yerine getirilmemiş olup..." diyerek, istinabe yoluyla ifade almayı reddetmiştir; Ramazan Çeğlayan, agm, 48 no'lu dn., s. 120; Bize göre, istinabe, pratik güçlüklerle karşılaşıldığında gidilen bir yol ve 4483 sayılı Kanun'da öngörülen ön inceleme aşamasının hazırlık soruşturmasının bir ön aşaması olduğundan ve 4483 sayılı Kanun'da da istinabe yoluna gidilmesini yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak ön soruşturma bir idari süreç olduğundan istinabe (talimat) yoluyla Cumhuriyet savcılığında adı geçen savcılığın bu yazısına katılmak mümkün değildir.

¹⁹⁹ "...4483 sayılı Yasanın 6. maddesine uygun olarak hakkında soruşturma yapılan kişinin ifadesi alınmadan hazırlanan rapora göre verilen Yetkili Mercii kararına karşı yapılan itirazın kabulüyle anılan kararın kamu düzeni açısından kaldırılmasına..." (Danıştay. 2. D. 27.03.2003 gün ve E:2003/17, K:2003/326 sayılı karar), "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 6. maddesine göre, hakkında ön inceleme yapılanların ifadelerinin alınmasından ve gerekli bilgi ve belgelerin toplanmasından sonra ön inceleme raporu düzenlenmesi zorunlu olduğu ön inceleme raporu düzenlenmesi görevi verilen İçişleri Bakanlığı kontrolörü tarafından ifadelerin alınması ve düzenlenen ifade tutanaklarının eklenerek ön inceleme raporu düzenlenmesi, yeniden karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile, itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek gönderilmesi için dosyanın yerine çevrilmesine...." (Danıştay 2. D., 21.11.2000 gün ve E:2000/3442, K:2000/3907 sayılı karar) "Yetkili mercii kararında herhangi bir hüküm kurulmayan ... ile Belediye Meclis üyesinin usulüne uygun olarak ifadesinin alınması ve düzenlenecek ek ön inceleme raporunda bu ifadenin de değerlendirilmesinden sonra haklarında yetkili merci tarafından ek karar verilmesi..." (Danıştay 1. D. 20.01.2011 gün ve E:2010/2027, K:2011/84 sayılı karar) Ancak 2. Daire bir kararında, sanıkların ifadeleri alınmadan ön inceleme raporu düzenlenmesini, raporun hazırlanışında bir eksiklik olarak değerlendirmemiştir: "Belediye Başkanı ile Belediye Meclis üyesi olan sanıklar,şehir dışında olduklarından kendilerine tebligat yapılp ifadeleri alınmamış ise de; soruşturma iznine ilişkin itirazlarında, usul ve esasa ilişkin iddialarını belirttiklerinden, ifadelerinin alınmaması eksiklik görülmemeyerek işin esasına geçildi".(Danıştay 2. D. E:2000/2507-K:2000/3511 sayılı kararı)

Uygulamada karşılaşılan bazı güçlükler nedeniyle 6. maddenin birinci fıkrasına “gerektiğinde” ibaresi eklenerek, ifade alma zorunluluğu kaldırılmak istenildiği, ancak bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanınca iade edilmesi üzerine hükümet Kanunu yeniden gündeme getirmemiştir. Bu değişikliğe ilişkin gerekçede, soruşturma izni verilen hallerde ifade almanın zorunluluğu belirtilmiştir.²⁰⁰ Bize göre de ön inceleme elemanlarının hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin ifadesini alması gerekir. Aksi durum, kanunilik ilkesinin zedelenmesine ve keyfiliğe yol açmaktan başka bir sonuç doğurmaz.

Şüpheli kamu görevlisinin ifadesinin alınmasında bazı güçlüklerle karşılaşılabilir. Bunlardan en önemli husus, kamu görevlisinin ifadeye gelmemesi veya adresinin saptanamaması halidir. Özellikle, istifa suretiyle memuriyet görevinden ayrılan kamu görevlisi, idari makamlarca ifade için yapılan bildirimden kaçınırsa, bu güçlük daha çok önem taşımaktadır.

Hakkında ön inceleme yapılan memurun da, istinabe (talimat) yoluyla dinlenmesi olanaklıdır.²⁰¹

Kanunda CMK’ya yapılan atıf nedeniyle CMK’nın ilgili maddelerinde yer alan ifade alma ve sorguya ilişkin usule aynen uyulması gerekmektedir. Ancak, ön inceleme sırasında CMK’taki bir kısım yetkilerin kullanılması, hazırlık soruşturması anlamına gelmediğinden ilgilinin ifadesinin CMK’nın ilgili maddesi ve “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”nin ilgili maddesi çerçevesinde alınması zorunluluğunun olmadığını savunan görüşler de bulunmaktadır.²⁰² Bize göre, 4483 sayılı Kanunun 6. maddesine göre, 4483 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda CMK’ya göre işlem yapılabileceği yönünde açık bir düzenlemenin bulunması karşısında hazırlık soruşturmasında savunmanın sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak için getirilmiş olan düzenlemelerin, insan hakları ihlallerinin ön inceleme aşamasında da ortaya çıkabileceği düşünülürse, ön inceleme yapan kimseler için de geçerli olması gerekir.²⁰³

Danıştay Birinci Dairesi, MMHK'un uygulandığı dönemde verdiği bir kararla CMK'ta yapılan değişiklikten sonra, yeni hükümlerin MMHK hükümlerine göre yapılan hazırlık soruşturmasında da uygulanacağına, yani sanık memurun ifadesinin

²⁰⁰ İbrahim Pınar, age, s.286

²⁰¹ Erol Çetin, age., s. 564.

²⁰² Süleyman Karaca, agm, s. 68; Serdar İğdeler, Yusuf Suntay, agm., s. 22; Ali Akyıldız, agm., s. 190.

²⁰³ Öztürk, Özbek, Erdem, age., s. 522.

alınmasında veya sorgusunda dilerse bir avukat bulundurabileceğine karar vermiştir.²⁰⁴ Bu karar, yeni Kanunun uygulamasında da geçerliliğini korumaktadır. Zira, ön inceleme de CMK hükümlerine göre yürütülmektedir.

c. Keşif ve Bilirkişi İncelemesi Yaptırması

Bilirkişi, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda bilgi ve düşüncesine başvurulmuş kimsedir. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, ön inceleme ile görevlendirilen kişiler de bilirkişiye başvurabilir.²⁰⁵ Ön inceleme ile görevlendirilen kimse, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, Cumhuriyet savcısının hazırlık soruşturmasında sahip olduğu yetkileri haiz olması nedeniyle keşif de yapabilir. Bu konuda tutanak düzenlemek zorundadır.

d. Zorla El Koyma ve Arama

El koyma, soruşturma sırasında bir kimsenin elinde bulunan ve soruşturma konusu olayla ilgili olan her türlü eşyanın (defter, belge, evrak vs.), onun rızasına bakılmaksızın yetkili makamlarca saklanması, güvence altına alınması işlemidir.

Hakimin yetkisinde olan bir eşyanın zaptına karar verme yetkisinin, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, ön inceleme yapmakla görevliler tarafından da kullanılabilmesini savunan görüşler vardır.²⁰⁶ Kanaatimizce bu uygulama Anayasaya aykırılık teşkil edecek ve görevlilerin sorumluluğuna yol açacak niteliktedir. Bu görevliler, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda suç kanıtı olan defter ve belgeleri ve suçtan doğmuş olan diğer eşyaları, suç kanıtı olan belgeleri idari dairelerden ve diğer yetkililerden isteyebilme yetkileri olsa da hakim

²⁰⁴ “ 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135 ve 136.maddelerinde 3842 sayılı kanunla yapılan değişikliklerin, Memurun Muhakematı Hakkında Kanuna göre yapılan hazırlık soruşturmasında da uygulanacağı, sanık memurun sorgusunda dilerse avukat bulundurabileceği ya da baro tarafından tayin edilecek bir avukat isteyebileceği, ayrıca memura makul bir süre tanınarak ve üzerine atılı suç açıkça bildirilmek suretiyle ifadesinin yazılı olarak alınabileceği, ancak bu tür bir ifade alınmasından önce, kendisine, bir avukatın hukuki yardımından yararlanabileceği hususunun hatırlatılmasının gerekli olduğu” (Danıştay 1. D. 16.02.1993 gün ve E:1993/29, K:1993/26 sayılı karar)

²⁰⁵ “...şikayet dilekçesinde yer alan iddialara göre hastaya gerekli tedavi ve işlemleri yapan ve suç konusuyla illiyet bağı bulunan tüm şüphelilerin saptanması ve haklarında gerekli soruşturmanın yapılması, tanıkların ve şikayetçinin ifadelerinin alınması, hastaya uygulanan teşhis ve tedavi ile ilgili tüm bilgi ve belgelerin toplanarak şüphelilerin görev yaptığı Üniversite dışından konunun uzmanı öğretim üyelerinden oluşturulacak bilirkişilerce, ...'a yapılan müdahalenin uygun olup olmadığı şüphelilerin bir kusuru, ihmali veya meslek ve sanatta acemiliğinin bulunup bulunmadığı hususlarını belirleyen bir rapor temin edilerek yeniden karar verilmesi gerektiği...” (Danıştay 1. Dairesinin 07.12.2007 gün ve E:2007/1365, K:2007/1498 sayılı kararı)

²⁰⁶ Erol Çetin, age. s.464

kararı olmadan zorla el koyma ve arama yapma yetkilerinin bulunmadığı görüşündeyim. Ancak bu tür tedbirleri hakim kararıyla yapması gerekmektedir.

e. Tutuklama İstemi

Ön inceleme görevlilerinin, hakkında ön inceleme yapılan memurun tutuklanmasını isteyip isteyemeyeceği önemli bir sorundur. Çünkü tutuklama kişi özgürlüğünü en ağır biçimde sınırlandıran yargılama önlemidir. Ceza gibi hatta ondan daha ağır etkileri olan bir koruma tedbiridir. Bu sebeple, Anayasa ve CMK buna sadece hakim tarafından karar verilebileceğini açıklamışlardır.²⁰⁷

Ön inceleme yapmakla görevli kişiler de, 4483 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda CMK'a göre işlem yapabileceğinden, Cumhuriyet savcıları gibi hakkında ön inceleme yapılan memur ve kamu görevlilerinin tutuklanmasını, sulh ceza hakimliğinden isteyebilirler. Ancak, ön inceleme sırasında toplanan kanıtların hazırlık soruşturmasında toplanmış sayılacağı ya da bunların kanıt olarak dikkate alınabileceği yolunda 4483 sayılı Kanun'da bir hüküm bulunmadığından, bu aşamada toplanan delillere göre sanığın tutuklanmaması gerekir.²⁰⁸

f. Görevden Uzaklaştırma

Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülen Devlet memurları hakkında alınan ihtiyadi tedbir kararıdır. Görevden uzaklaştırma tedbiri disiplin soruşturmasının veya ceza kovuşturmasının herhangi bir safhasında yada soruşturmaya başlanmadan önce alınabilir.²⁰⁹ Görevden uzaklaştırma kararının verilebilmesi için ortada disiplin veya 4483 sayılı Kanun gereğince idarece yapılan ceza soruşturmasını gerektiren bir olay olmalıdır. Bu olay üzerine memurun kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.²¹⁰ Bu haliyle soruşturmanın her aşamasında uygulanan görevden uzaklaştırma soruşturmanın selamete yürütülmesini sağlama ve kamu hizmetinin soruşturma nedeni ile aksamasını önlemek gibi iki amacı vardır.

²⁰⁷ Öztürk, Özbek, Erdem, age, s. 592

²⁰⁸ Erol Çetin, age, s. 565.

²⁰⁹ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Okay Tekinsoy, age s. 302

²¹⁰ Oğuz Sancakdar, age s.530, 531

4483 sayılı Kanun uyarınca görevden uzaklaştırma, soruşturmanın selameti için başvurulmuş idari bir tedbirden ibaret olduğundan, bu yetkinin sadece bu amaçla kullanılması gerekir. Sanık hakkında isnat olunan suçtan soruşturma yapıp sonuçlandırıldıktan sonra bu yola başvurulması mümkün değildir. Ayrıca soruşturma açılmadan kamu görevlisinin yeri değiştirilmiş ve bu nedenle soruşturmaya ve delillere etki yapması engellenmiş ise görevden uzaklaştırma kararının verilmemesi gerekir. Çünkü yapılan yer değiştirme ile soruşturmanın selametini etkilemesi engellenmiştir.

657 sayılı Kanun'un 138. maddesinde görevden uzaklaştırmaya yetkili olanlar; atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar (ilçe idari şube başkanları hakkında valinin onayı aranmaktadır) olarak düzenlenmiştir. Soruşturma, bakanlık veya genel müdürlük müfettişleri tarafından yürütülmekte ise, bunlar tarafından görevden uzaklaştırma tedbiri alınabilir.

4483 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişilerin bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine sahip olacakları belirtilmiştir. Burada geçen ifade, ön inceleme ile ilgili olarak yetkili amirin sahip olduğu yetkilerin, bakanlık müfettişleri dışında görevlendirilen müfettiş ve diğer denetim elamanları tarafından kullanılmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir. Bakanlık müfettişleri bağlı oldukları en üst merci olan bakan adına her türlü yetkiye haizdirler. Bu nedenle onlara mevzuatları gereği görevden uzaklaştırma yetkisi ayrıca verilmiştir.²¹¹

Danıştay'a göre²¹² görevden uzaklaştırma tedbirini 657 sayılı Kanun'un 138. maddesinde sayılanların bizzat kullanmaları gerektiği, ön inceleme yapanların bunların dışında olması durumunda bu tedbiri kullanamayacakları yönünde görüş belirtmiştir. 4483 sayılı Kanun'un ifadesi karşısında ön inceleme yapanların bizzat

²¹¹ İbrahim Pınar, 4483 Sayılı ..., s. 199.

²¹² "...Görevi başında kalmamasında sakınca görülen memurlar hakkında uygulanacak olan görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin hükümler; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 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 inci maddesinde sayılan kişilerden olması durumunda görevden uzaklaştırma kararını verebilmeleri doğaldır. Ancak, ön inceleme ile görevli kişilerin 138 inci maddede gösterilen kişilerden olmamaları durumunda, bu kişilerin münhasıran, 4483 sayılı Yasa kapsamında bir suçun açığa çıkarılmasına yönelik işleri yapmaya yetkili olmaları nedeniyle idari bir işlem olan görevden uzaklaştırma kararını vermeye yetkilerinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmalıdır...", (Danıştay 1.D 17.04.2000 gün ve E:2000/29, K:2000/59)

görevden uzaklaştırmaya karar verebileceklerini savunanlar da vardır.²¹³ Bize göre görevden uzaklaştırma tedbiri memurun hem maddi hem manevi mağduriyetine sebep olabileceği göz önünde tutularak uygulamanın Danıştay kararında belirtildiği yönde geliştirilmesinin doğru olacağı kanaatindeyim.

4483 sayılı Kanun’la yerel yönetimlerin seçilmiş organları da bu Kanun kapsamına alınmıştır. Fakat, Anayasanın 127/4. maddesinde, yerel yönetimlerin seçilmiş organları ve üyelerinin görevden uzaklaştırma yetkisi İçişleri Bakanına verilmiştir. Anayasada açıkça düzenlenen bu yetkinin herhangi bir şekilde valilere, kaymakamlar veya muhakkiklere devri mümkün değildir. 4483 sayılı Kanun’da yapılan bu düzenlemenin Anayasanın 127/4. maddesi hükmü karşısında geçerliliği bulunmamaktadır.²¹⁴

Görevden uzaklaştırmaya, bir disiplin soruşturması sırasında karar verilmesi halinde en çok üç ay devam edebilir. Bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır. Bir ceza kovuşturması sırasında karar verilmesi halinde ise görevden uzaklaştırmaya yetkili amir (müfettişlerin görevinden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir), ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir.²¹⁵

Memur veya kamu görevlisini görevden uzaklaştırdıktan sonra, memur hakkında derhal soruşturma başlatmayan, keyfi olarak veya yavaş veya kin ve garez dolayısıyla bu tedbire başvurduğu yaptırılan soruşturma sonucu anlaşılmanın, hukuki, mali ve cezai sorumlulukları vardır.²¹⁶ Bu nedenle, görevden uzaklaştırma tedbirine başvururken dikkatli olunmalı ve keyfiliğe yer verilmemelidir.

4. Ön İnceleme Raporunun Düzenlenmesi

Ön inceleme raporu inceleme sonunda, yapılan incelemenin özünü ve sonuçlarını kapsayan bir rapordur.²¹⁷ Bu raporun belli bir kanuni şekli

²¹³ Süleyman Karaca, agm, s. 68; Erol Çetin, age, s. 461; Fatme Karakaş, age, s. 115.

²¹⁴ İbrahim Pınar, age, s.201

²¹⁵ Turan Yıldırım vd. age. s. 304

²¹⁶ “...saniğin şikayetçilere karşı beş kez idari soruşturma başlatmak suretiyle görevlerinden uzaklaştırdığı halde, soruşturma sonucunda bir disiplinler yaptırım uygulamadığı, dolayısıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137. maddesinde öngörülen şartlar gerçekleşmeden görevden uzaklaştırma müessesesine ilişkin yetkilerini keyfi kullanmak suretiyle aynı kanunun 139. maddesinde öngörülen sorumluluğun doğduğu...” gerekçesiyle, Türk Ceza Kanununun 240. maddesi uyarınca lüzumu muhakemesine..” (Danıştay 2. D. 06.02.1996 gün ve E:1994/2090, K:1996/232 sayılı kararı)

²¹⁷ Danıştay 1. Dairesi, çok sayıda kararında ön inceleme raporu düzenlenmesinin zorunluluğunu vurgulamıştır. (Danıştay 1. D. 01.02.2012 gün ve E:2012/81, K2012/233 sayılı, 26.06.2011 gün ve E:2011/989, K2011/989 sayılı kararları)

bulunmamaktadır.²¹⁸ Bu raporun soruşturmayı yapan kişi veya kişiler tarafından imzalanarak mühürlenmesi gerekmektedir. Raporda, ön incelemeyi yapanların görüşleri yer alır. Ancak bundan önce raporda şekli olarak ön inceleme emrinin veya görevlendirme yazısının gün ve sayısının, iddia olunan suçun öğrenilme şekli ve niteliğinin, ön incelemenin başlayış ve bitiş tarihinin, sanığın kimliği ve memuriyet görevinin, suç tarihinin, tanık dinlenmişse bunların ifadeleri ile kimliklerinin, görev unvanlarının, ön inceleme sırasında bilirkişiye başvurulmuşsa bilirkişinin kimliğinin ve zanlı memur veya kamu görevlisinin savunmasının belirtilmesi gerekmektedir. Ön inceleme yapılan kişilerin leh ve aleyhindeki bütün bilgi ve belgelerin toplanıp, hakkında inceleme yapılan memurun ifadesi de alınmak suretiyle bir rapor düzenlenmesi gerekmektedir.²¹⁹ Raporda, bulgular her suç maddesi itibariyle ayrı ayrı tartışılmalı, suçun işlenip işlenmediğinin ve hakkında ön inceleme yapılan memur hakkında savcılıkça hazırlık soruşturmasının açılmasına gerek olup olmadığı hususları irdelenmeli ve adı geçen memur veya kamu görevlisi hakkında hazırlık soruşturmasının açılması gerekiyorsa soruşturma izninin verilmesi, gerekmiyorsa soruşturma izninin verilmemesi, gerekçeleriyle birlikte soruşturma izni vermeye yetkili makamın takdirine bırakılmalıdır.

Çoğunluk görüşünün ortaya çıkabilmesi için, soruşturmacıların üç beş gibi tek sayıda olması tercih edilmelidir. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler söz konusu raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirlenmelidir.²²⁰

4483 sayılı Kanun'da açıkça ortaya koyulmuş olmamakla birlikte, yapılan ön inceleme sonucunda düzenlenen raporun içerdiği görüş, izin vermeye yetkili makam açısından bağlayıcı değildir.²²¹

²¹⁸ Ali Akyıldız age s.200

²¹⁹ "...hakkında soruşturma izni istenen ... hakkında 4483 sayılı Yasanın 6. maddesi uyarınca bir ön inceleme raporu düzenlenmeden ve yetkili merciin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının da Cumhuriyet Başsavcılığına tebliğ edilmeden gönderildiği anlaşıldığından, hakkında soruşturma izni istenen .. 'nin üstüne atılan eylemle ilgili bilgi ve belgelerin ön inceleme raporuna bağlanması ve yetkili merciin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek alınacak günlü ve imzalı alındı belgesi ile itiraz edilmesi halinde dilekçenin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine ..." (Danıştay 2. D. 16.05.2000 gün ve E:2000/1687, K:2000/2481)

²²⁰ Hamide Zafer, agm, s. 1005.

²²¹ Öztürk, Özbek, Erdem, age, s. 911.

D. SORUŞTURMA İZNİ AŞAMASI

1. Genel Olarak

4483 sayılı Kanun'a göre bir karar verilmek üzere ön inceleme emri veren makama sunulan rapor ve ekleri yetkili merciye ulaştığında, memur veya diğer kamu görevlisi hakkında karar verilme aşamasına gelinmiŐ olur.²²² Soruşturma izni vermeye yetkili merci, ön inceleme sonunda düzenlenen rapor üzerine soruşturma izninin verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararda gerekçe gösterilmesi zorunludur.

Yapılan n inceleme sonunda düzenlenen raporda, hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin, kendisine isnat edilen suçu iŐlediđinin sübut bulduğu delilleriyle ortaya konulursa, yetkili merciin soruşturma iznini vermesi gerekir. Burada yetkili merciin takdir hakkı, suçun işlendiğine ilişkin ortaya konulan deliller karşısında daralmaktadır. Hazırlanan raporda, hakkında ön inceleme yapılanların, kendilerine isnat edilen suçu iŐlediklerine ilişkin yeterli delil bulunmaması veya iŐlemediklerinin anlaşılması halinde yetkili merci, soruşturma açılması konusunda savcılıkça istenen izni vermeyecektir. Yetkili amir, ön inceleme yapanlar tarafından düzenlenen raporda yer alan kanaat ve düŐüncelere de katılmak zorunda değildir.²²³ Bu itibarla kanun koyucu, soruşturma izninin verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararların gerekçeli olmasını Şart koŐmuŐtur.

n inceleme ile görevlendirilmiş olan kişi veya kişilerin, kanunla gösterilmiş ve kanunda hüküm bulunmayan hallerde soruşturmayı CMK'ya göre yürütebilecekleri belirtilmiŐken, rapordan sonuç çıkartacak olan yetkili merciin yetkisinin alanı belirtilmemiŐtir. Yetkili merciin tanık dinleyip dinleyemeyeceği veya ilgili kamu görevlisini dinleyip dinleyemeyeceği maddede açıkça ifade edilmemiŐtir.²²⁴ Ancak daha alt mercie tanınan yetkilerin üst mercidekilere tanınmamıŐ olması düŐünülemeyeceđinden yetkili merci de hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlisini veya tanık dinleyebilir.²²⁵

Bir yargılama Şartı olarak izin, belli suçların yargılanması bakımından dava aılmasında, kamu menfaati grldğu zaman kanunun koyduğu engeli kaldıran bir

²²² İbrahim Topuz " 4483 Sayılı Kanun Uyarınca..." s.147

²²³ İbrahim Topuz "4483 Sayılı Kanun Uyarınca..." s.147

²²⁴ MMHK döneminde soruŐturmadan sonuç çıkartma yetkisine sahip olan idare kurullarına CMK'ta savcıya tanınan yetkileri kullanabilmesine olanak sağlanmıştır. (MMHK, m.6).

²²⁵ Hamide Zafer, age. s.1006

işlemdir. İzin verildiğinde, o görev suçunun aleniyete çıkmasında toplumun zarar görmeyeceği açıklanmış olur. İzin bir ceza yargılaması şartıdır. Ceza yargılaması şartı, araştırma yapılmasını engellemeyen, sadece yargılama yapılmasını engelleyen bir unsurdur.²²⁶

2. Soruşturma İzninin Kapsamı

İzin, kamu davasının açılıp açılmaması konusunda kamu yararına uygunluk bakımından, yani suç ve ceza politikası açısından, Kanunun yetkili kıldığı makamın (yetkili merciin) bir irade açıklamasıdır. Yetkili merciin soruşturma izni verilmesi kararı, savcı tarafından hazırlık tahkikatına başlamaya izin verme anlamında bir karardır. 4483 sayılı Kanun kapsamındaki suçlar ile memur veya kamu görevlileri hakkında, soruşturma izni kararı olmadan hazırlık tahkikatı yapılması, sanıkların sorguya çekilmeleri veya kamu davası açılması mümkün değildir. Böylece kamu davasının açılmasının zorunluluğu sistemin izin verdiği ölçüde yumuşatılmıştır.²²⁷

Soruşturma izninin hangi konuları kapsayacağını düzenlediği Kanunun 8. maddesinde soruşturma izni; şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsayacağı belirtilmiştir. Ancak suçun hukuksal niteliğinin değişmesinin yeniden izin alınmasını gerektirmemektedir.

Soruşturma izni, soruşturma konusunun, ön inceleme yapanlarca belirlenen boyutları açıklanarak verilmektedir. İzin genel bir çerçeve çizmekte ve ileride yapılacak savcılık soruşturmasında ortaya çıkabilecek yeni durumlar, soruşturma izni kapsamı içinde kalıyorsa, verilen izin soruşturmaya ve kovuşturmaya esas alınabilmektedir. Ancak, izin verildikten sonra sürdürülen hazırlık soruşturmasında savcılık, yeni deliller ve yeni olaylar belirlemiş başka konudaki suçları tespit etmiş ise yeniden o konularla sınırlı olarak izin alınması gerekmektedir.²²⁸

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 mahkemece,

²²⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku...*, s.77.

²²⁷ Sami Selçuk, “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat’ın (MYY) Değerlendirilmesi*”, Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, s.325; Hamide Zafer, agm., s.998.

²²⁸ İsmail Malkoç, *Memur Yargılaması...* s.91.

iznin bir muhakeme şartı olması nedeniyle, durma kararı verilmektedir. Yargıtay fark ederse bozma kararından sonra tekrar durma kararının verilmesi gerekmektedir.²²⁹

3. Soruşturma İzni Kararı Verme Süresi

Yetkili merciin soruşturma izni konusundaki kararını vermesi belirli bir süreye bağlanmıştır. Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını, 5. maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde on beş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir. 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 etmektedir. Bu durumda idare izin verip vermemekte tereddüt içinde olabilir. Beklenen kararın gelmediği durumda izin verilemeyeceği kanısına varılabilir. Bu durumlarda kesin durumlar dışında soruşturma yolunun kapatılmaması gerekmektedir.²³⁰ Yetkili merci, her halde, belirtilen bu süreler içinde kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır. Bu durumda sürenin ne zaman başlayacağı konusu, suçun öğrenilme tarihi büyük önem kazanmaktadır.

Sürenin bitim tarihinin tatile rastlaması halinde sürenin, tatilin ertesi gününe, yani tatilden sonraki ilk iş günü mesai saati sonuna kadar uzamaktadır.²³¹

MMHK sadece idari kurulların sonuç çıkarma işlemini bir haftalık süreye tabi tutmaktadır. Oysa 4483 sayılı Kanun ise idari aşamayı mümkün olduğu kadar kısaltmaya çalışmaktadır. Kanun koyucu, MMHK zamanında idari soruşturma aşamasının çok uzun sürdüğüne ve bu aşamada TCK'daki zamanaşımı sürelerinin işlemeye devam ettiğine dair eleştirileri dikkate almaya çalışmıştır. Ancak ön incelemenin ve bundan sonuç çıkarma işlemlerinin süreye tabi tutulması yerinde ise de çeşitli sorunların çıkması muhtemeldir. İzin için idare tarafından yapılacak incelemeye yönelik olarak makul bir sürenin belirlenmesi daha yerinde olacaktır.²³² İzin alınma esnasında dava zamanaşımı işlemeyeceği için, MMHK uygulamasından

²²⁹ İsmail Malkoç, *Memur Yargılaması...* s.92

²³⁰ İsmail Malkoç, *Memur Yargılaması...* s. 89.

²³¹ İbrahim Topuz, "4483 Sayılı Kanun Uyarınca..." s.150

²³² Süleyman Karaca, agm, s. 70; “*Hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlilerine isnat edilen suçların nitelik durumu göz önünde bulundurularak 4483 sayılı Kanununun 6 ncı maddesine göre ifadelerinin alınması sırasında makul ve yeterli bir süre verilmesi gerektiği...*”, (Danıştay. 2.D 12.3.2004, 2004/137, 2004/240), DKD, s:4, 2004, s. 43.

farklı olarak, ön inceleme ve ön incelemeden sonuç çıkarmanın bu kadar kısa bir süre ile sınırlanması, izin vermeme halinde gerçeğin araştırılmasını engelleyebilmekte ve ön incelemeyi yapan görevlilerin ve izin vermeye yetkili mercinin üstünkörü araştırma yaparak veya sonuç çıkartarak karar vermelerine neden olabilmektedir.²³³

4. Soruşturma İzni Vermeye Yetkili Merciler

a. Kaymakamlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (a), (i) ve (j) bentlerinde; ilçede 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 izninin kaymakamlar tarafından bizzat verileceği düzenlenmiştir.

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 verilmektedir.²³⁴

b. Valiler Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

Kanunun 3. maddesinin (b), (c) ve (j) bentlerinde; ilde (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 bentlerinde sayılmayan, ancak Kanun kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlileri ile kaymakamlar hakkında soruşturma izninin valiler tarafından verileceği belirtilmiştir.

²³³ Hamide Zafer, age s.1006-1007; Erdener Yurtcan, age. s.377; İsmail Malkoç, Memur Yargılaması s. 89-90; İbrahim Pınar, age s. 216-219; Öztürk, Erdem, Özbek age 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; İsmail 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 yaptırma yer verilmediği için düzenleyici olduğu" kanaatindedir. (Raşit Zengin agt.225 no.lu dn s.102)

²³⁴ Raşit Zengin agt s.78

Vali, merkez ilçedeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri hakkında da soruşturma izni vermekle yetkili kılınmıştır. Aynı şekilde vali, Büyükşehir belediyesi bulunan illerde Büyükşehir belediyesinde çalışan kamu görevlileri hakkında da soruşturma izni vermeye yetkilidir. Ancak birden fazla ilçe bulunan büyükşehir belediye sınırları içerisinde merkez ilçe bulunmadığından bu ilçelerde soruşturma izni vermeye yetkili merci kaymakamdır.²³⁵ 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 muhtarları²³⁶ ve 5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca kurulan Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatında görev yapan memur ve diğer kamu görevlileri²³⁷ örnek olarak gösterilebilir.

Vali ilçe kaymakamı hakkında da soruşturma izni vermekle yetkili kılınmıştır. 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. Bu nedenle kaymakam, bölge müdürü, bölge baş müdürü, il müdürü gibi 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun uyarınca ataması ortak kararla tamamlanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni (j) bendi gereğince vali tarafından verilmektedir.²³⁸

c. 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

²³⁵ Serdar İğdeler, Yusuf Suntay, agm., s.7

²³⁶ İbrahim Pınar age, s.171

²³⁷ "...5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca kurulan Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatında görev yapan memur ve diğer kamu görevlilerinin görevlerine ilişkin olarak işledikleri suçlar için ön inceleme başlatmaya ve soruşturma izni vermeye veya vermeye; 4483 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakamın, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ise valinin görevli ve yetkili olduğuna..." (Danıştay 1.D. 12.06.2007 gün ve E:2007/628, K:2007/735 sayılı, 16.10.2006 gün ve E:2006/958, K:2006/845 sayılı kararları)

²³⁸ İbrahim Pınar age, s.171, Serdar İğdeler, Yusuf Suntay, agm., s.6

vermeye yetkilidir.²³⁹ Hiyerarşik yapıda her kurum veya kuruluşun en üst amiri teşkilat kanununa göre o kuruluşun genel müdürü, müsteşarı veya başkanıdır.²⁴⁰

d. Başbakan veya Bakanlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni

Yetkisi

Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararlar atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni, ilgili bakan veya Başbakan tarafından verilmektedir.

Devlet bakanına bağlı olan kuruluşların merkez teşkilatında görevli olan ve ortak kararlar atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verme yetkisi yine başbakana aittir. Çünkü bu kurumlar Başbakanlığa bağlı bulunmakta iken yönetimi ile ilgili genel yetkilerin Devlet bakanlığına devredildiği, yönetimle ilgili genel yetki devrinin de, 4483 sayılı Kanun'dan kaynaklanan ve bizzat Başbakanca kullanılması gereken yetkinin devredilmesi anlamına gelmediği, dolayısıyla 4483 sayılı Kanun kapsamında yetki devri mümkün olmadığından soruşturma izin verme yetkisinin bizzat yetkilisi olan Başbakan tarafından kullanılması gerekmektedir.²⁴¹

e. İçişleri Bakanı Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

İçişleri Bakanlığı'nın merkez teşkilatında görevli olup, Bakanlar Kurulu kararı ile veya ortak kararlar atanan memur ve diğer kamu görevlileri, il valileri, büyükşehir, il ve ilçe belediye başkanları, büyükşehir, il ve ilçe belediye meclis üyeleri ile il

²³⁹ 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un bazı maddelerinin uygulanmasında düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Danıştay 1. Dairesinin 17.4.2000 günlü E:2000/29, K:2000/59 sayılı kararında "...Yasalarımızda ve diğer düzenleyici metinlerde "en üst idare amir" tanımlanmamıştır. 3046 sayılı Kanunun 21.maddesine göre Bakan, bakanlık kuruluşunun en üst idare amiridir. 4483 sayılı Kanunun 3/d maddesinde "en üst idare amir" deyimini kullanıldığına göre, bu deyim siyasi otoriteyi temsil eden Bakandan sonra gelen ve idari otoritenin en üst noktasında bulunan, Başbakanlıkta, Başbakanlık Müsteşarını, Bakanlıklarda Bakanlık Müsteşarlarını ifade ettiği anlaşılmaktadır. İlgili ve bağlı kuruluşlarda ise müsteşarlar, genel müdürler ve kurum başkanlarının "en üst idare amir" olduğu..." yolunda görüş bildirilmiştir.

²⁴⁰ İbrahim Pınar age. s.172, Serdar İğdeler, Yusuf Sıntay, agm., s.9-10

²⁴¹ "...Başbakanlık ve bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olanlar hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararların bizzat Başbakan tarafından alınması gerektiği ve 4483 sayılı Kanun uyarınca Başbakana verilmiş münhasır yetkinin, Devlet Bakanınca kullanılması mümkün bulunmadığı..." (Danıştay 1.D. 27.10.2010 gün ve E:2010/1172, K:2010/1642 sayılı karar)

genel meclisi üyeleri hakkında soruşturma izni İçişleri Bakanı tarafından verilmektedir.

f. 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. TBMM Başkan vekillerinin soruşturma izni yetkilerinin bulunabilmesi için TBMM Başkanına vekalet etmeleri gerekmektedir. 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 verilmektedir.

g. 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.

5. Soruşturma İzni Yetkisinin Bizzat veya Vekil Tarafından Kullanılması

Soruşturma yetkisi, yetkili olan amir tarafından bizzat kullanılacak bir yetkidir. 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.²⁴²

Bakanlar açısından bu durum, görevden geçici olarak ayrılma, ya da 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 Cumhurbaşkanının onayı ile vekalet ettirilir. Bunun dışında boş bulunan bir bakanlığa atama yapılmadan başka bir bakanın en çok 15 gün süreyle vekalet etmesi

²⁴² “... 4483 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin (e) bendinde sayılan Bakanlar Kurulu kararı ile veya ortak kararla atanan memurlardan olmadıkları için aynı maddenin (d) bendi gereğince haklarında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermeye yetkili merciin müsteşar olması gerektiği anlaşıldığından ve kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkinin, üst makam da olsa, başka bir makamca kullanılmasının mümkün bulunmadığı...” (Danıştay 1. Dairesinin 09.03.2010 gün ve E:2010/162, K:2010/405 sayılı kararı)

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 atanması olanaklıdır. Her iki halde de vekaleten atanan kimsenin, asilin tüm yetkilerine sahip olabilmesi için vekaleten atamanın usulüne uygun yapılması zorunludur.²⁴³

6. Soruşturma İzni Kararına İtiraz

a. Soruşturma İzni Kararının İlgililere Bildirilmesi

Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını²⁴⁴ Cumhuriyet Başsavcılığı'na, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir.²⁴⁵ Şikayetçinin kısıtlı olması halinde yetkili merci kararının vasiye tebliğ edilmesi gerekmektedir.²⁴⁶

4483 sayılı Kanun'un soruşturma izni vermeye yetkili merciler tarafından verilen kararların ne kadar süre içerisinde Cumhuriyet Başsavcılığına bildirileceği ve hakkında karar verilen memur veya diğer kamu görevlisine veya varsa şikayetçiye tebliğ edileceği hususunda bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle soruşturma izni vermeye yetkili mercilerin kararlarının en kısa sürede yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesi ve ilgililere tebliğ etmesi gerekir.²⁴⁷

²⁴³ İbrahim Pınar s.177

²⁴⁴ “...ilgililere tebliğ edilmesi öngörülen karar ibaresinden anlaşılması gereken, kararın sonucu değil, karar metninin kendisidir. Dolayısıyla karara karşı itiraz hakkı bulunan ilgiliye karar metninin tebliğ edilmemesi halinde, bu tebligatın usulüne uygun bir tebligat olarak kabul edilmesi olanağı bulunmadığı...”, “...usulüne uygun olmayan bu tebligatla ilgilinin itiraz hakkının kısıtlandığı...” (Danıştay 1. D. 10.10.2008 gün ve E:2008/960, K:2008/951 sayılı kararı)

²⁴⁵ “...kararının 4483 sayılı Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca şikayetçiye ve ... Cumhuriyet Başsavcılığına usulüne uygun olarak bildirilmediği anlaşıldığından, sözkonusu kararın şikayetçi... ile ... Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilerek günlü ve imzalı yazılı bildirim alındıkları ile karara itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin de eklenerek Dairemize gönderilmek üzere dosyanın İçişleri Bakanlığına iadesine...” (Danıştay 1. D. 02.03.2010 gün ve E:2010/217, K:2010/343 sayılı kararı)

²⁴⁶ “...Şikayetçinin suça karşı ceza ehliyeti olmadığı ön inceleme raporuyla anlaşıldığından, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun anılan hükümleri uyarınca Yetkili Mercii kararının vasi tebliğ edilmesi, adı geçen tesis edilen karara karşı itirazda bulunması durumunda yazılı bildirimle ilgili günlü ve imzalı bildirim alındısı ile itiraz dilekçesinin de eklenerek Dairemize gönderilmesi gerektiği...” (Danıştay 1. D. 02.03.2007 gün ve E:2006/1306, K:2007/232 sayılı kararı)

²⁴⁷ Serdar İğdeler, Yusuf Suntay, agm., s. 29;

Suçu ihbar edenlere tebliğ hususunda 4483 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamaktadır. Ancak doğrudan doğruya menfaati etkilenmediğinden suç ihbar edene kararın tebliğ edilmemesi gerektiği kanaatindeyim.

b. Soruşturma İzni Kararına İtiraz Usulü

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise C. Başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebileceklerdir.²⁴⁸ Kanun'da ihbarda bulunanın da itirazda bulunabileceği hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden ve doğrudan doğruya menfaati de etkilenmediğinden ihbar edenin soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara itiraz hakkı bulunmamaktadır.²⁴⁹ Ancak, İhbar edenin, ihbar konusu eylemi somut delillere dayandırmasına, kişi ve olay belirtmesine rağmen ihbarın işleme konulmama kararına yapılan itiraz haklı bulunmuştur.²⁵⁰ C.Başsavcısının, yaptığı ön soruşturma sonunda topladığı delilleri ciddi bulup yetkili merciden soruşturma izni talep eden makam olarak itiraz hakkına sahip bulunması hukuki bir gerekliliktir.²⁵¹

İtiraz süresi, izin vermeye yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren 10 gündür. Süreler tebliğ tarihini izleyen günden itibaren başlar. Tatil günleri müddete dahildir. Ancak itiraz süresinin son gününün tatile rastlaması halinde, süre tatilin ertesi günü yani ilk iş günü son bulmaktadır. İtiraz süresinin çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde ise itiraz süresi uzamamaktadır.²⁵²

²⁴⁸ Hükümet tasarısında hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine itiraz hakkı verilmemiş iken, genel kuruldaki görüşmeler sırasında verilen önergeyle, bunlara da itiraz hakkı tanınmıştır. Hükümet tasarısında bunlara itiraz hakkının tanınmaması, açılacak adli kovuşturma süreci içerisinde itiraz olanağının bulunduğu gerekçesine dayandırılmıştı. Ancak, hem Anayasaya, hem de hukukun genel ilkelerine aykırı olan bu düzenleme değiştirilmiş ve sonuçta hakkında inceleme yapılan memur ve diğer kamu görevlisine de itiraz hakkı getirilmiştir. Değişiklik gerekçesinde, getirilmek istenen sistemin, bir yandan kamu hizmetinin kesintisiz işlenmesini, bir yandan da haksız isnat veya şikayete uğrayan memur veya diğer kamu görevlisinin saygınlığını korumayı amaçladığı belirtilerek bu düşünce ile memur veya diğer kamu görevlisine de soruşturma iznine karşı itiraz olanağının getirildiği açıklanmıştır. (TBMM Tutanağı, C.20, 3. Oturum, Birleşim 22, 18.11.1999, s.205 vd.)

²⁴⁹ Danıştay 1. D. 12.05.2004 gün ve E:2004/301, K:2004/428, 27.02.2003 gün ve E:2003/98, K:2003/321, Ankara BİM 19.12.2012 gün ve E:2012/469, K:2012/541 sayılı kararları,

²⁵⁰ "...ihbar konusu eylemlerin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayandığı anlaşıldığından, 4483 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca yetkili merci tarafından bir ön inceleme emri verilmesi, bu emre dayalı olarak ön inceleme raporu düzenlenmesi, yetkili merci tarafından söz konusu rapor göz önünde bulundurulmak suretiyle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi, gerektiğinden, itirazın kabulü ile ... ihbarın işleme konulmaması kararının kaldırılmasına,..." (Danıştay 1. D. 05.01.2012 gün ve E:2011/1954, K:2012/32 sayılı kararı)

²⁵¹ İbrahim Pınar, Açıklamalı 4483..., s.222;

²⁵² "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 8 inci maddesinin (3) üncü bendinde yer alan,

c. Soruşturma İzni Kararına İtirazda Yetkili Mercii

4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı kamu görevlisinin görevi ve görev yaptığı yere göre Danıştay 2. Dairesi²⁵³ veya yetkili merciin yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilmektedir. Bu denetim yargısal bir incelemeyi içermez.²⁵⁴

Bakanlar Kurulu kararıyla veya bakanlıkların merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, Başbakanlık merkez teşkilatında görevli olup Bakanlar Kurulu kararı veya ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, TBMM'de görevli memurlar ve diğer kamu görevleri, Cumhurbaşkanlığı'nda görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, büyükşehir belediye başkanları ile il ve ilçe belediye başkanları, büyükşehir belediye meclis üyeleri ile il ve ilçe belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyelerine ilişkin itiraz Danıştay 1. Dairesinde incelenmektedir.

İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, ilde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri, Başbakanlık merkez teşkilatında görev yapanlardan Bakanlar Kurulu kararı veya ortak kararla atananlar dışında kalan memurlar ve diğer kamu görevlileri, Bakanlıkların merkez teşkilatında görev yapanlarda Bakanlar Kurulu kararı veya ortak kararla atananlar dışında kalan memurlar ve diğer kamu görevlileri, Başbakanlığa veya bakanlıklara bağlı veya ilgili kuruluşlarda görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri, ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri ile merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri, köy ve mahalle muhtarların, kanun kapsamına giren diğer tüm memur ve kamu görevlileri hakkındaki kararlara karşı Bölge İdare Mahkemesinde itiraz edilebilmektedir.

Danıştay 1. Dairesinin görev alanına giren konuda soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı itirazın Bölge İdare Mahkemesi nezdinde

bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde sürenin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı yolundaki hükmün, 2577 sayılı Kanunda düzenlenen idari davalara ilişkin süreler açısından geçerli olduğu açıktır. 4483 sayılı Kanunda ise, 2577 sayılı Kanunun anılan hükümlerine paralel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, itiraz süresinin çalışmaya ara vermeden dolayı uzaması yasal yönden olanaklı değildir.” (Danıştay 1. D. 22.12.2011 gün ve E:2011/1709, K:2011/2117 sayılı kararı)

²⁵³ 02.06.2004 tarih ve 5183 sayılı Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle değişik, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42. maddesinin (k) bendine göre 09.06.2004 tarihinden itibaren 2. daire değil, 1. Daire bu işlere bakacaktır.

²⁵⁴ Danıştay 1. D. 16.02.2007 gün ve E:2007/19, K:2007 /171 sayılı kararı

yapılması veya Bölge İdare Mahkemesi görev alanına giren konuda Danıştay 1. Dairesi nezdinde itirazın yapılması halinde itirazın görev yönünden reddedilerek görevli merciye gönderilmesi gerekmektedir.²⁵⁵

4483 sayılı Kanun kapsamında itirazlara bakmakla görevli olan merciler dışında genel yetkili idare mahkemelerinde iptal davası açılması halinde, idare mahkemeleri bu itirazlar hakkında nasıl bir karar verecektir? Bir kararında Danıştay 1. Dairesi kendi görev alanına girmeyen konuda açılan davada dosya esas kaydının kapatılarak, idare mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.²⁵⁶ Ancak Danıştay söz konusu kararların iptali istemiyle idare mahkemelerinde açılan davalar için ise 4483 sayılı Kanun'da öngörülen itirazın bir dava yolu olmayıp idari itiraz yolu olduğu ve idari itirazlara bakmakla görevli Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay ile idare mahkemeleri arasında görev uyuşmazlığı çıkarılamayacağı yönünde karar vermiştir.²⁵⁷

Bu şekilde 4483 sayılı Kanun kapsamında tesis edilen kararların iptali istemiyle açılan davalarda idari davaya konu olabilecek işlem bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar veren iki ayrı idare mahkemesi kararlarının²⁵⁸ temyizi üzerine bu şekilde verilen kararın Danıştay 5. Dairesi tarafından gerekçe değiştirilerek onanmış,²⁵⁹ ancak Danıştay 8. Dairesi tarafından ise bozulmuştur.²⁶⁰

²⁵⁵ Danıştay 1.D. 07.12.2011 gün ve E:2011/1761, K:2011/1967 sayılı, 21.09.2010 gün ve E:2010/1385, K:2010/1267 sayılı, Ankara BİM 10.10.2012 gün ve E:2012/439, K:2012/433 kararları

²⁵⁶ Danıştay 1.D. 28.03.2003 gün ve E:2003/168, K:2003/631 sayılı kararı

²⁵⁷ “...Mahkemenin görevli veya yetkili mahkemeyi belirlerken, öncelikle belirleyeceği merciin, idari davalara bakmakla görevli, yargısal görev ifa eden mahkemeler olması zorunludur. Aksi taktirde idare mahkemelerinin, mahkeme niteliği olmayan, yargısal görevi bulunmayan idari mercilerle de görev uyuşmazlığı çıkarabilmesi sözkonusu hale gelir ki bunun yargılama usulü hukuku bakımından kabul edilebilir bir yanı bulunmamaktadır...4483 Sayılı Yasada öngörülen itirazın bir dava yolu olmayıp idari itiraz yolu olabileceği, dolayısıyla idari itirazlara bakmakla görevli Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay ile idare mahkemeleri arasında görev uyuşmazlığı çıkarılamayacağı...” (Danıştay 1. D. 16.2.2007 gün ve E:2007/19, K:2007 /171 sayılı kararı)

²⁵⁸ Ankara 12. İdare Mahkemesinin 15.06.2007 gün ve E:2007/80, K:2007/867 sayılı kararı ile Ankara 15. İdare Mahkemesi'nce verilen 17.8.2007 gün ve E/2007/2042, K:2007/1007 sayılı kararı

²⁵⁹ “...dava konusu kararın idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken idari bir işlem olup olmadığı noktasında bir irdelemenin yapılması, idari işlem olarak değerlendirilmemesi halinde 2577 sayılı Yasanın 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın reddine karar verilmesi ve kararın taraflara tebliğ edilmesiyle yetinilmesi gerekmekte olup, idari bir itiraz yoluna ilişkin olarak 4483 Sayılı Kanunla Danıştay'a verilen görevden bahisle yargısal görevi bulunmayan Danıştay Birinci Dairesi'nin görevli olduğunun vurgulanması yerinde değildir...”(Danıştay 5. D. 16.05.2008 gün ve E:2007/7490,K:2008/2880 sayılı kararı)

²⁶⁰ “Bu durumda, görevsiz yargı yeri olan Ankara 12. İdare Mahkemesine yapılan başvuruyu üzerine, başvurunun görev yönünden reddi ile dosyanın görevli olan ve aynı yargı düzeni

Kanaatimce, her ne kadar 4483 sayılı Kanun'da öngörülen itirazın bir dava yolu olmayıp idari itiraz yolu olması nedeniyle idari itirazlara bakmakla görevli Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'ın İdari Dairesi ile idare mahkemeleri arasında görev uyuşmazlığı çıkarılması mümkün değil ise de; 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre yetkili merci tarafından verilmiş bulunan soruşturma izni verme(me) kararının, bir idari işlem olarak nitelendirilmesi suretiyle iptali istemiyle idare mahkemesinde dava açılmış ise hak kaybına sebep olmamak için dosya esas kaydının kapatılarak ilgili yere gönderilmesi hakkaniyete uygun düşmektedir. Aksi takdirde itiraz için öngörülen süre geçmiş olacağından hak arama yolu kısıtlanacaktır.

d. Soruşturma İzni Kararına İtirazın Sonuçlandırılması

İtirazlar öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Böylece itiraz üzerinde Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay'ca verilecek karar için en çok üç aylık bir süre getirilerek, süratle sonuç alınmasının sağlanması istenmektedir.²⁶¹

Bu düzenleme ile idari yargı organları hiç uzman olmadıkları bir konuda karar vermek durumunda kalmaktadır. Çünkü itiraz davasında suç kalıpları ve ispat vasıtaları yani deliller incelenerek izin veya izin vermeme kararının yerindeliği denetlenmektedir. Bu nedenle incelemenin adli yargıya bırakılması gerektiğini savunan görüşler vardır.²⁶² Ancak burada idari yargı yeri suçu subut bulup bulmadığından ziyade, yalnız suçun soruşturulmasını gerektirecek mahiyette yeterli delil olup olmadığına baktığından bu tür itirazların idari yargı yerlerine bırakılmasında bir sakınca olmadığı kanaatindeyim.

Maddenin son fıkrasının sonunda Danıştay 1. Dairesiyle Bölge idare Mahkemesi'nin itiraz üzerine verdikleri kararların kesin olduğu belirtilmektedir. Şu halde bu kararlar aleyhine bir üst mercie itirazda bulunma hakkı tanınmamıştır.²⁶³ Bu itibarla soruşturma iznine ilişkin karara 10 gün içinde itiraz edilmediği takdirde

içinde yeralan Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmekte iken, başvuru sahibinin telif edilemeyecek şekilde hak kaybına yol açacak nitelikteki davanın incelenmeksizin reddi" yolunda hüküm tesisinde usule ve hukuka uyarlık görülmemiştir." (Danıştay 8. D. 31.03.2008 gün ve E:2008/2280, K:2008/2337 sayılı kararı)

²⁶¹ İbrahim Pınar, Açıklamalı 4483 sayılı..., s.229

²⁶² Hamide Zafer agm, s.1009; İsmail Malkoç, Memur Yargılaması, s.96, 97; Sami Selçuk, age s.161.

²⁶³ İtirazları karara bağlayan Bölge İdare Mahkemelerinin ve Danıştay 2. Dairesinin kararlarına bir üst idari yargı organına itiraz etmenin önünü kapayan bu düzenlemenin hukuka uygun olduğu iddia edilemez. Kanun koyucunun süreci hızlandırmak için böyle bir düzenlemeyi haklı göstermesi mümkün değildir. "Onur Ender Aslan "Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler" **Amme İdaresi Dergisi**, C.23, S.1, s.74."

onuncu günün sonunda, süresi içinde itiraz edildiğinde Danıştay 1. Dairesi ile Bölge İdare Mahkemesinin Kararlarının verildiği tarihten itibaren bu kararlar kesinleşir.²⁶⁴ Kesin olan 1. Daire ve bölge idare mahkemesi kararlarının diğer yargı kararları gibi aynen ve gecikmeksizin ilgili merciler tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir.²⁶⁵

4483 sayılı Kanun'u ile kabul edilen itiraz kendine özgü bir kanun yoludur. Buradaki itirazın kanun yolu olan itiraz ile karıştırılmaması gerekir. Soruşturma izni verilmemesi ve bu karara ilişkin yapılan itirazın reddedilmesi halinde yeni olay veya delillerin ortaya çıkması halinde izin vermeye yetkili merci yeniden ön inceleme başlatabilmelidir. 4483 sayılı Kanun, CMK'un 173. maddesine benzer bir hüküm içermemektedir. Ancak 4483 sayılı Kanun, boşlukların CMK ile doldurulmasını öngörmek suretiyle dolaylı yoldan buna imkan vermektedir.

E. Hazırlık Soruşturması

1. Hazırlık Soruşturmasında Yetkili Merciler

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, müsteşarlar, Valiler Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından hazırlık soruşturması yapılmaktadır.

Ortak kararlar atanan memur ve diğer kamu görevlileri, Başbakanın onayı ile atanan memurlar, İl ve ilçe belediye başkanları, İlçe idare şube başkanları hakkında İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından hazırlık soruşturması yapılmaktadır.

Genel Sekreter hariç, Cumhurbaşkanlığı'nda görevli tüm memurlar ve diğer kamu görevlileri için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Genel Sekreter hariç, TBMM'de görevli tüm memur ve diğer kamu görevlileri için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, ilçe şube başkanları hariç, ilçenin tüm memur ve kamu görevlileri için

²⁶⁴ "...4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca ikinci derecede Dairemizce verilen kararlar kesin olup, verilen kararın yeniden incelenmesi ya da benzeri başkaca bir itiraz ve kanun yolu bulunmadığından sözkonusu talebin incelenmeksizin reddine,..." (Danıştay 2. D. 13.02.2004 gün ve E:2004/38. K2004/149 sayılı, 12.03.2003 gün ve E:2003/252, K:2003/457 sayılı, Danıştay 1. D. 30.04.2008 gün E:2008/303, K:2008/468 sayılı kararları)

²⁶⁵ "2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 138/4 ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinde, idarelerin yargı kararlarına uymak zorunda oldukları, mahkeme kararlarını değiştiremeyecekleri ve kararları geciktirmeksizin yerine getirecekleri, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 43 üncü ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde de Danıştay İkinci Dairesince verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Açıklanan mevzuat hükümleri uyarınca kesin olan Dairemiz kararının da ivedilikle ve eksiksiz olarak yerine getirilmesi zorunludur." (Danıştay 2. D. 19.09.2003 gün ve E:2003/716, K:2003/1807 sayılı kararı)

buldukları ilin Cumhuriyet Başsavcılığı, ilde görevli ortak kararla atanan hariç, diğer memur ve kamu görevlileri için buldukları ilçe Cumhuriyet Başsavcılığı, Büyükşehir belediye meclis üyeleri, il ve ilçe belediye meclis üyeleri, il genel meclis üyeleri, belde belediye başkanları ve meclis üyeleri için buldukları yerin (il veya ilçe) Cumhuriyet savcılığı, köy ve mahalle muhtarları ile flun kapsamına giren diğeler memur ve kamu görevlileri için buldukları yer Cumhuriyet başsavcılığı, tarafından hazırlık soruşturması yapılmaktadır.

Hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınmasını gerektiren hususlarda; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, müsteşarlar, valiler, büyükşehir belediye başkanları ile ataması Bakanlar Kurulu kararı ile tamamlanan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine, ortak kararla veya Başbakanın onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile il ve ilçe belediye başkanları ile ilçe şube başkanları hakkında il asliye ceza mahkemesine, diğerleri için ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hakimliklerine başvurulmaktadır. Hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınmasını gerektiren hususlar arasında, müsadere, tanıkların ihzaren celpleri ve sanık veya sanıkların tutuklanmaları, ya da yurtdışına çıkma yasağı konulması sayılabilir.

İzin kararının gönderildiği savcının yetkili olmaması halinde, bu savcılığın dosyayı idari mercine veya yetkili savcılığa göndermesi söz konusu olabilir. Ancak uygulamada genel muhakeme usulünde savcılar yetkisizlik kararı vererek yetkili savcılığa göndermektedirler. İdarenin davaya katılması söz konusu olabileceğinden idareyi bu durumdan haberdar etmek gerekir.²⁶⁶

2. Hazırlık Soruşturması Sonunda Verilecek Kararlar:

Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya, yetkili ve görevli C. Başsavcılığına gönderilir. Başsavcılık, CMK ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle hazırlık soruşturmasını yürüterek sonuçlandırır. Sonuçlandırmaktan anlaşılan kamu davası açmak veya takipsizlik kararı vermektir.²⁶⁷

²⁶⁶ Hamide Zafer, agm s.1010,

²⁶⁷ İsmail Malkoç, Memur Yarg s.103.

F. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, müsteşarlar, valiler için görevli ve yetkili mahkeme, Yargıtay ilgili Ceza Dairesi;

Kaymakamlar için görevli ve yetkili mahkeme il ağır ceza mahkemesi;

Bunların dışında kalan memurlar ve diğer kamu görevlileri; için görevli ve yetkili mahkeme genel hükümlere göre görevli ve yetkili olan mahkemedir.

Yetki kuralları, CMK'da yer alan görev ve yetki konusundaki ilkeye istisna getiren bir düzenlemeye yer vermiştir. Görevli mahkeme CMK'ya uygun olarak Kanun ile belirlenirken genel kuraldan ayrılarak bazı görevlilerin memuriyet sıfatlarına göre görevli ve yetkili mahkeme tabii hakim ilkesinden farklı olarak saptanmıştır. Örneğin, genel olarak asliye ceza mahkemesinin görevine giren bir suçun yargılanması, suçu işleyen memurun statüsüne göre Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi olabildiği gibi, il ağır ceza mahkemesi de olabilmektedir. Aynı şekilde suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili iken, yine, suç işleyen memurun statüsüne göre yetkili mahkeme Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi veya il ağır ceza mahkemesi olabilmektedir. Suçun işlendiği ilçede ağır ceza mahkemesi olsa bile, kaymakamın yargılanması bağlı olduğu il ağır ceza mahkemesinde yapılmaktadır.²⁶⁸

1. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Görevli ve Yetkili Mahkeme

Birlikte işlenen suçlarda aynı ya da başka sınıflardan olduğu ayırt edilmeksizin memurlar, astın üste tabi olması kuralı gereğince aynı mahkemede yargılanmaktadırlar. Örneğin, görev suçu işleyen müsteşarın suçuna iştirak eden genel müdür, işlediği suç nedeniyle yargılanacağı mahkeme tabii hakim ilkesi ve bu Kanununun 13. maddesi gereğince suçun işlendiği yer mahkemesi olması gerekirken, 10. madde gereğince, “*ast memur üst memurla aynı mahkemede yargılanır*” kuralına uygun olarak, müsteşarın yargılanması gereken Yargıtay'ın ilgili Ceza Dairesinde yargılanacaktır.²⁶⁹

Kamu görevlisi veya memur sıfatını bilmek kaydıyla bu kimselerin işlediği suça iştirak etmek de mümkündür. Bu durumda memur olmayan kişi de görev sebebiyle işlenen suçtan sorumlu olacaktır. Çünkü 4483 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar mutlak görev suçu olduğundan memuriyet bir ağırlaştırıcı sebep olmayıp bir ön şarttır. Kamu hizmetlisi veya kamu görevlisi 4483 sayılı Kanun gereğince

²⁶⁸ İbrahim Pınar, Açıklamalı 4483..., s.240.

²⁶⁹ İbrahim Pınar, Açıklamalı 4483 sayılı..., s.241.

soruşturulurken sade vatandaş genel kurallara göre soruşturulacaktır. Bu nedenle iştirak eden özel kişi hakkındaki evrakın idarece ayrılarak savcılığa gönderilmesi gerekir. Kamu görevlisi hakkında izin verilmesi halinde her iki dava yüksek görevli mahkemede birleştirilecektir. Ancak kamu görevlisi hakkında izin verilmemesi halinde yalnızca sade vatandaş hakkında kamu davası açılabilir ve bir mahkumiyet kararı çıkabilecektir. Bu durumda fiil mahkeme kararıyla sabit olmasına rağmen kamu hizmetlisi ya da kamu görevlisi için izin verilmediği için kovuşturulamayacak ve dolayısıyla cezalandırılmayacaktır. Bu durumu adalet duygusu ile bağdaştırmak mümkün değildir. Ayrıca bu durum idareye olan güveni daha da sarsacak ve kayırma iddialarını destekleyecektir.²⁷⁰

G. Vekillerin Durumu

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin vekil sıfatıyla görev yaptıkları bir statüde asillerin tabi olduğu usul uyarınca işlem görecektir. Vekil, asilin görev başında bulunmadığı zamanlarda yerine bakan, onun tüm yetkilerine sahip kimsedir. Asil memur veya kamu görevlisinin görevi başında bulunmadığı haller çeşitli olabilir. Bunlar görevden uzaklaştırma ve izinli bulunma halidir. Ayrıca görev başında olan kimsenin ölümü, istifa, başka yere atama gibi nedenlerle asli kadronun boşalması halleri de söz konusu olabilir. Tüm bu hallerde, vekil asilin sahip olduğu tüm yetkilere sahiptir. Bu itibarla ceza yargılaması açısından da kaymakamın iddia olunan bir görev suçu nedeniyle yapılan ön soruşturmada, soruşturmanın güvenliği açısından görevden uzaklaştırılması durumunda yerine, usulüne uygun olarak atanacak vekil memur, kaymakamlık kadrosunun ve kaymakamın sahip olduğu tüm yetkileri kullanmaya yetkilidir. Bu kaymakam vekili, ilçe memurlarından birinin bir suç işlemesi durumunda savcılık tarafından istenecek soruşturma iznini vermeye yetkili olduğu gibi, görevden kaynaklanan bir suç işlediği takdirde asilin yani kaymakamın tabi olduğu soruşturma usulüne tabidir. Bir başka örnek belediye başkanları ile ilgilidir. Gerçekten de belediye başkanının Anayasanın 127. maddesine göre İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılmasından sonra belediye meclisinde yerine seçilen belediye başkan vekili, görevden uzaklaştırılan başkanın sahip olduğu tüm yetkilere sahip olduğu gibi, sorumluluklarını da yüklenir.

²⁷⁰ Hamide Zafer, agm, s.994;

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

4483 SAYILI KANUN KAPSAMINDA BULUNMAYAN KAMU GÖREVLİLERİNİN VE SUÇLARIN SORUŞTURULMASI

I. GENEL OLARAK

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, bu Kanunun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir. Kanun kapsamına girmeyen hükümler ve suçlar ise aynı maddenin devamında istisna olarak ifade edilmiştir. Buna göre, 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. İşkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçlarının soruşturulmasında ve CMK 161. madde²⁷¹ kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

Kanunun 2. maddesine göre, özel kovuşturma ve soruşturma usulüne tabi olanlar Cumhurbaşkanı (AY m. 105), bakanlar (meclis araştırması AY m. 100), meclis üyeleri, hakim ve savcılar, yükseköğretim personeli ve askerler gibi özel yasalara tabi olan ve ayrı bir düzenlemeleri bulunan personel bu grupta sayılanlar arasındadır.

Bu bölümde; 4483 sayılı Kanun kapsamına girmeyen ve özel kovuşturma ve soruşturma usulüne tabi olan görevlilerden Cumhurbaşkanı, TBMM üyeleri ve bakanlar, hakim ve savcılar, yükseköğretim personeli, MİT Personeli, avukatlar ve noterler ile son olarak Kanun kapsamında olmayan suçlar incelenecektir.

²⁷¹ “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 amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır.”(m.161/5)

II. 4483 SAYILI KANUN KAPSAMINDA BULUNMAYAN KAMU GÖREVLİLERİ

A. Cumhurbaşkanı

Cumhurbaşkanının, Başbakan ve ilgili bakan ile birlikte imzaladığı kararlarda bir sorumluluğu yoktur. Bunun dışında re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine, Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulmamaktadır. Cumhurbaşkanı göreviyle ilgili olarak sadece vatana ihanetten dolayı TBMM'nin üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tam sayısının dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır ve Yüce Divana sevk edilir. Bu sevk kararı son soruşturmanın açılması niteliği taşır. Bu nedenle meclisin bu kararı vermek üzere yapacağı işlemler hazırlık soruşturması niteliği taşımaktadır.²⁷²

B. TBMM Üyeleri, Başbakan ve Bakanlar

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili Meclis'in kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturulmasına başlanmış olmak kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ye bildirmek zorundadır. TBMM üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır.

Cumhurbaşkanından farklı olarak başbakan ve bakanlar kurulu üyelerinin vatana ihanet ve diğer görev suçlarından dolayı cezai sorumlulukları vardır.²⁷³ Bakanlar Kurulu, Anayasaya göre genel siyaseti yürütmekle görevli siyasi bir organdır. Bakanlar Kurulu'nun esas itibariyle siyasal nitelikli görevleri yanında tüzük ve yönetmelikler çıkarmak, kanunların yetkili kıldığı durumlarda idari işlemler tesis etmek gibi çok önemli görevleri de bulunmaktadır. Bakanlar Kurulu üyeleri bu görevleri yerine getirirken işledikleri iddia olan suçlardan dolayı öncelikle haklarında Anayasanın 100. maddesine göre "Meclis Soruşturması" açılması yoluna gidilir. Yapılan soruşturmada suç işlediği kanaatine varılırsa Yüce Divan'a sevkine karar

²⁷² Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku...*, s.339

²⁷³ Öztürk, Özbek, Erdem, age, s. 892

verilir. Bu karardan sonra yargılanmaları Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'nde yapılır.

TBMM'nin Başkanlık Divanı; Meclis üyeleri arasından seçilen Meclis Başkanı, Başkan vekilleri, katip üyeler ve idare amirlerinden oluşur. Meclis Başkanlık Divanı'nın yasamaya ilişkin görevlerinin yanında idari görevleri de bulunmaktadır. Bakanlar Kurulu üyeleri gibi Meclis Başkanlık Divanı üyeleri de görevlerinden kaynaklanan suç işleyebilirler. Ancak bunların görevlerinden kaynaklanan suçlarının soruşturulması ve sonunda yargılanmaları konusunda ne Anayasada ne de iç tüzükte herhangi bir hükme yer verilmemiştir.²⁷⁴

C. Hakim ve Cumhuriyet Savcıları

Yargı faaliyeti icra eden hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının görevleri esnasında veya görevlerinden dolayı birtakım suçları işlemeleri veya hayatlarının görev haricinde kalan kısmında, birey olarak işledikleri ve yasal yollardan cezalandırılması gereken eylemleri vardır. Hakim ve savcılar görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabidirler. Bu eylemlerin nasıl cezalandırılacakları gerek iç hukukta ve gerekse uluslararası belgelerde düzenlenmiştir.

5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un²⁷⁵ çerçeve 14 ve 22. maddelerinde getirilen düzenlemelerle 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 144. ve 159. maddelerinde yapılan değişiklik sonucunda; adalet hizmetleri ile Cumhuriyet savcılarının idari görevlerine ilişkin hususlar hariç olmak üzere hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, Adalet Bakanlığında alınarak Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verilmiştir.

Ülkemizin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi çatısı altında bir danışma organı olarak kurulmuş olan Hukuk Yoluyla Demokrasi İçin Avrupa Komisyonunun

²⁷⁴ İbrahim Pınar İbrahim Pınar, Açıklamalı ve İçtihatlı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin..., s.143-144

²⁷⁵ 07.05.2010 tarih ve **5982 sayılı Kanun** 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan **Referandum**'la kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.

(Venedik Komisyonu) 17-18 Aralık 2010 tarihli Genel Kurul Toplantısında kabul ettiği “Türkiye Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu Tasarısı Hakkında 600/2010 sayılı Görüşü”nde; “Anayasanın 144. maddesinin hâkim ve savcıların yargısal görevleri ile ilgili olmayıp, idari görevler ile sınırlı olduğu vurgulanarak bazı durumlarda bu görevler arasındaki sınırın belirlenmesinin zorluğuna işaret edilmiş, yapılacak denetim ve soruşturmaların yargı bağımsızlığı güvencesine müdahale oluşturulmamasını teminen “idari görevler” kavramının dar yorumlanması gerektiği” belirtilmiştir.²⁷⁶

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 30.04.2014 gün ve 2 nolu genelgesinde hakim ve savcılar hakkındaki araştırma, inceleme ve soruşturma işlemlerinde uyulması gereken usuller ayrıntılı bir şekilde belirlenmiştir.²⁷⁷

Bakanlık merkez, bağlı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar, idarî görevleri yönünden savcılar ile komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleri dışındaki hakim ve savcıların görevlerini; kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetlemek; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırmak ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütme yetkisi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verilmiştir.

İhbar ve şikâyet dilekçeleri, gerçek kimlik ve doğru adres gösterilerek yapıldığı takdirde, isim ve adres içermeyenler ise somut bir olay veya belli bir konuyu kapsıyor ise işleme konulur. Hakim ve savcılar hakkında inceleme ve soruşturma işlemleri Kurulun ilgili (üçüncü) dairesinin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılabilir gibi hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir.

Dolayısıyla hâkimler ile Cumhuriyet savcılarının görev suçlarında doğrudan yani izin alınmadan savcılar yada kolluk tarafından soruşturma yapılması mümkün değildir. Bu türlü bir suçun işlendiği haber alınınca ancak yitirilmesinden korkulan

²⁷⁶ Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun 30.04.2014 gün ve 2 nolu genelgesi s.3

²⁷⁷ Ayrıntı bilgi için bkz. <http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/genelgeler.html> (Erişim Tarihi: 09.08.2014)

ve gecikme halinde zarar doğabilecek deliller toplanabilir. Bu aşama ihzari nitelikli ön soruşturma (inceleme) olarak tanımlanmaktadır. İhzari soruşturmada kendisi hakkında inceleme yapılan hâkim veya Cumhuriyet savcısının savunması alınmaz, olay tanıkları varsa yeminsiz dinlenir.²⁷⁸ Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde izin alınmasına gerek bulunmadan soruşturma genel hükümler uyarınca yapılarak, bu durum derhal Hakimler ve Savcılar Kuruluna bildirilir.²⁷⁹

Ayrıca Kurul müfettişlerinin denetim ve soruşturma sırasında öğrendikleri ve gecikmesinde sakınca bulunan konuların soruşturulması için önceden izin alınması gerekmez. Bu hâlde durum hemen Hakimler ve Savcılar Kurulu'na bildirilir. Şikâyet edilen hâkim veya Cumhuriyet savcısı hakkındaki inceleme ve soruşturma; şikâyet edilenden daha kıdemli bir hâkim veya Cumhuriyet savcısı muhakkik tayin edilerek yaptırılabilir.

Muhakkik tayin edilen hâkim ve Cumhuriyet savcıları, müfettişlerin sahip oldukları yeminle dinleme, gerektiğinde istinabe yoluna başvurma, zorunlu hallerde arama yetkilerini kullanabilirler.²⁸⁰

Şikâyet edilen hâkim ve Cumhuriyet savcısı hakkında yapılan inceleme sonunda; ihbar veya şikâyet konusunu doğrulayan bir delil elde edilmemiş ise, muhakkik veya HSYK müfettişi tarafından işlem yapılmasına yer olmadığına şikâyet konusunu doğrulayan bir delil elde edilmiş ise, soruşturma yaptırılmasına dair düşünce yazısı hazırlanarak başkan onayına sunulur.

Soruşturma yapılmasına karar verilir ise görevlendirilen muhakkik veya müfettiş şikâyet edilenin savunmasını almak suretiyle, gösterdiği delilleri toplar ve düzenleyeceği fezleke veya rapor ile evrakı HSYK Genel Sekreterliğine gönderir.

Soruşturma sonunda; şikâyet konusunu doğrulayan delil elde edilmemiş ise; dosyanın işlemde kaldırılmasına, şikâyet konusunu doğrulayan delil elde edilmiş ise; şikâyet edilen hakkında disiplin cezası tayin ve takdir edilmesi için, evrakın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna tevdiine ayrıca eylem cezaî kovuşturmayı gerektirir mahiyette ise kovuşturma yapılması için, evrakın ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verilir. Ancak, eylemin niteliği itibarıyla şikâyet edilen hakkında kovuşturmaya gerek görülmez ise, kovuşturma izni verilmez.

²⁷⁸ Erhan Günay, *Uygulamada Hakim Savcı Avukatlar ile Diğer Personelin İşledikleri Suçlar Ve Soruşturmalar*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 24

²⁷⁹ Erhan Günay, age. s.34

²⁸⁰ Faruk Yılmaz, *Memurun Hak Arama Usulleri*, Net-Pa Yayını, s.312

Soruşturma izni verilmiş olan hakim ve Cumhuriyet savcılarını hakkında HSYK 2. Dairesi tarafından soruşturmanın selameti açısından ve delillerin karartılmasını önlemek amacıyla görevden uzaklaştırılabileceği gibi 1. Dairesi tarafından başka bir yerde görevlendirilebilir. Kanaatimce görev yeri değişikliğiyle soruşturmanın selameti sağlanmakta ve delil karartılması önlenmekte ise ayrıca görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmaması gerektiği düşüncesindeyim.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında, suç işlediği öne sürülen hâkim ve Cumhuriyet savcılarını yakalanamaz, üzerleri ve konutları aranamaz, sorguya çekilemez. Ancak durum derhal HSYK'ya bildirilir. Buna aykırı hareket eden kolluk kuvvetleri amir ve memurları hakkında yetkili Cumhuriyet savcılarını tarafından genel hükümler uyarınca doğrudan soruşturma yapılır. Hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının eylemlerine katılan kişiler de aynı soruşturma ve kovuşturma usulüne tâbidirler.²⁸¹

Adalet Bakanlığı merkez, bağılı ve ilgili kuruluşları ile uluslararası mahkemeler veya kuruluşlarda görev yapan hâkim ve savcılar, geçici yetki veya görevlendirme ile başka bir kurum, kurul veya kuruluşta çalışan hâkim ve savcılar, idari görevleri yönünden savcılar ve komisyon işlerine yönelik görevleri yönünden adalet komisyonu başkan ve üyeleriyle ilgili olanların Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bu görevliler hakkında soruşturma izni verip vermeme yetkisi Adalet Bakanı'na aittir.

Adalet Bakanlığı Müsteşarlığına, yüksek müşavirliklerine, müsteşar yardımcılıklarına, Teftiş Kurulu Başkanlığına, genel müdürlüklerine, Araştırma, Plânlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığına, Teftiş Kurulu başkan yardımcılıklarına, Yargıtay ve Danıştay üyeliğine seçilme hakkını kaybetmemiş bulunan birinci sınıf; müstakil daire başkanlıklarına, genel müdür yardımcılıklarına ve İşyurtları Kurumu Daire Başkanlığına ise birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve savcılar arasından, Bakan, Başbakan ve Cumhurbaşkanının imzasını taşıyan müşterek karar ile atama yapılmaktadır. Genel müdürlük daire başkanlıkları ile Araştırma, Plânlama ve Koordinasyon Kurulu üyeliklerine ise meslekte fiilen en az sekiz yıl çalışmış ve ikinci dereceye yükselmiş bulunan hâkim ve savcılar arasından Bakan onayı ile atama yapılmaktadır.

²⁸¹ Faruk Yılmaz, age s.314

Bilindiği üzere 4483 sayılı Kanun Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararlar atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakan soruşturma izni vermeye yetkilidir. Buna göre Bakanlar Kurulu kararı veya müşterek karar ile söz konusu görevlere atanan hakim ve savcılar hangi soruşturma usulüne tabidir?

Bakanlık Müsteşarı, Müsteşar Yardımcıları, Ceza İşleri Genel Müdürü, Ceza İşleri ilgili Genel Müdür Yardımcısı hakkında yapılan şikayet başvurusu üzerine işlem yapılmasına yer olmadığı yolunda kurulan Bakanlık işleminin iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesince; Bakanlar Kurulu kararı ile veya ortak kararlar atanan ve hakim ve savcı unvanına sahip bulunan görevliler hakkında soruşturma ve kovuşturma izni verilmesinin hakim ve savcılarının tabi olduğu kanun ve usule göre gerçekleştirilmediği ve bu kişiler hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda işlem yapılması gerektiğine karar verilmiştir.²⁸²

Ancak bu karar Danıştay 5. Dairesi tarafından söz konusu unvanlarda görev yapan hakim ve savcılarının özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi buldukları ve buna göre, haklarında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçesiyle bozulmuştur.²⁸³

²⁸² Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.12.2007 günlü, E:2006/471, K:2007/1751 sayılı kararlar; 4483 sayılı Kanun'un 2/2. maddesinde, bu Kanun'un uygulanmayacağı görevlilerle suçların belirtildiği; bu kamu görevlileri hakkındaki soruşturma ve kovuşturmaların 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre değil, özel kanunlarındaki hükümlere göre yapılacağı; sözü edilen kamu görevlilerinin Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar, TBMM Üyeleri, Hakimler ve Savcılar, Türk Silahlı Kuvvetleri Mensupları, Yükseköğretim Kurumları Öğretim Üyeleri ve Yardımcılarının olduğunun anlaşıldığı; dava konusu olayda, haklarında işlem yapılmasına yer olmadığına karar verilenlerin hakim unvanına sahip bulunan ve Bakanlar Kurulu kararı ile veya bakanlıkların merkez teşkilatında görevli, ortak kararlar atanan memurlar olduğu; bunlar hakkında soruşturma ve kovuşturma izni verilmesinin hakim ve savcılarının tabi olduğu kanun ve usule göre gerçekleştirilmediği ve bu kişiler hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda işlem yapılması gerektiği sonucuna ulaşıldığı; 4483 sayılı Yasa hükümleri uyarınca soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı kamu görevlisinin, görevine ve görev yaptığı yere göre Danıştay Birinci Dairesi'ne veya yetkili merciin yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz edebileceği, bu incelemenin yargısal bir incelemeyi içermediği; bu duruma göre, dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle, dava konusu işlem yönünden davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

²⁸³ "Anayasal hükümler karşısında, görevleri ve sıfatları sebebiyle hakim ve savcılarının özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi oldukları açıktır. 4483 sayılı sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasında, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğu kuralına yer verilmiştir. Bu nedenle, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na tabi olanlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Davacının şikayeti, hakim ve savcı olup, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Bakanlık Müsteşar yardımcıları, Ceza İşleri Genel Müdürü, Ceza İşleri ilgili Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapan kamu görevlileri hakkındadır. Anayasa'nın 140. maddesinde,

Kanaatimce, 4483 sayılı Kanun'da atanma şekline göre soruşturma ve kovuşturma izni verilmesinde yetkili merciler sayıldığına göre hakim ve savcıların atandıkları bu görevlerde ve bu görev nedeniyle bir suç işlediklerinde, diğer bakanlıklarda olduğu gibi bu unvan ve görevlere 4483 sayılı Kanun'un uygulanması gerekmektedir. Çünkü bu görevlerde yargısal faaliyete ilişkin tasarruflarda bulunulmamakta ve 4483 sayılı Kanunda özel olarak atanma şekline göre soruşturma ve kovuşturma izni verme ve vermemeye yetkili merciler belirtilmektedir.

Hâkimler ve Cumhuriyet savcılar hakkında, görevden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlar nedeniyle yapılan soruşturma sonunda tamamlanan soruşturma fezlekesi Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreterliği'ne, diğer hakim ve savcılar hakkında düzenlenen soruşturma fezlekeleri ise Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmektedir. Bunun üzerine HSYK 2. Dairesince yapılan inceleme sonunda kovuşturma yapılmasına gerek görülmesi halinde kovuşturma yapılması yönünde karar verilmektedir. Bu takdirde, dosya ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına, Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görevli olanlar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmektedir. Cumhuriyet savcısı tarafından beş gün içinde iddianame düzenlenerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına yada açılmamasına dair karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine gönderilmektedir.²⁸⁴

Mahkeme iddianamenin bir örneğini hakkında kovuşturma yapılana tebliğ eder. Bu tebliğ üzerine ilgili yeni kanıt toplanmasını ister yada kabul edilebilir bir istekte bulunursa değerlendirilir ve gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilebilir. Soruşturmayı böylece tamamlayan mahkeme son soruşturmanın açılmasına yada açılmasına yer olmadığına dair karar verilebilir. Son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilirse Cumhuriyet savcısı genel hükümlere göre itiraz edebilir. Bu itiraz, ilgilinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesince incelenir. Haklarında son soruşturma açılmasına karar verilenlerden;

hakim ve savcı olup da adalet hizmetlerindeki idari görevlerde çalışanların, hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi olduğu belirtilmiş olup; şikayet edilen kamu görevlileri hakim ve savcı olduğuna ve yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi bulduklarına göre, haklarında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır..." (Danıştay 5. D. 11.05.2010 gün ve E:2008/2133, K:2010/3041 sayılı kararı)

Birinci sınıfa ayrılmış olanlarla, ağır ceza mahkemesi heyetine dahil bulunanların son soruşturmaları Yargıtay'ın ilgili dairesinde,

Diğer hâkim ve Cumhuriyet savcılarının son soruşturmaları ise yargı çevresi içinde buldukları ağır ceza mahkemelerinde yapılmaktadır.²⁸⁵

Hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma, ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcısına ve son soruşturma o yer ağır ceza mahkemesine aittir.

Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görev yapan hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesi yetkisine girmektedir.²⁸⁶

Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kişisel suçları sebebiyle haklarında takipsizlik kararı verilmiş ise karar örneği, kamu davası açıldığı takdirde, iddianamenin bir örneği ekleriyle birlikte disiplin yönünden değerlendirmek üzere Cumhuriyet başsavcılığınca ilgisine göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna ve Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmektedir.

Delil varsa disiplin yönünden soruşturma yapılmasına dair düşünce yazısı hazırlanarak ilgisine göre Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna veya Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne sunulur ve disiplin yaptırımına yönelik prosodür işletilmektedir.

Adalet Bakanlığı merkez kuruluşundaki birinci sınıf hâkim ve savcıların disiplin cezası; soruşturma ve kovuşturma yapılması bakımından Yargıtay üyeleri hakkındaki hükümlere tâbidir. Soruşturma yapılmasına karar verilmesi halinde 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesi devreye girmekte ve Yargıtay Birinci Başkanlar Kurulu, ilgili hakkında soruşturma yapılması için Yargıtay Ceza Dairesi Başkanlarından birini görevlendirmektedir.

Soruşturmayı ikmal eden başkan evrakı Birinci Başkanlık Kuruluna verir. Birinci Başkanlık Kurulu, son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işleminden kaldırılmasına, aksi hâlde son soruşturmanın açılmasına karar vermektedir. Görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesine, kişisel suçlarda ilgili Yargıtay Ceza Genel Kuruluna tevdi olunmak üzere dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına gönderilmektedir.

²⁸⁵ Erol Çetin, age s.340

²⁸⁶ Erol Çetin, age s.343

D. 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'na Tabi Personel

4483 sayılı Kanun ile izin sistemi benimsenmesine karşın, 2547 sayılı Kanun ile tahkik sistemi korunmaya devam edilmiştir. Daha açık bir deyişle 4483 sayılı Kanun'un getirdiği sistemde, suçun soruşturulması yetkili merciin iznine bağlı kılınp, soruşturma CMK ya göre tekel olan C. Savcısına bırakılmış iken, 2547 sayılı Kanun'un muhafaza ettiği sistemde soruşturma aşamasına C. Savcısının herhangi bir katılımı olmamakta, soruşturma aşaması tamamen idarenin görevlendirdiği muhakkik tarafından savcı yetkileriyle tamamlanıp, dava da iddianame anlamındaki lüzum-u muhakeme kararı ile açılmaktadır. Bu nedenle de, verilen karara karşı C. Savcısının kamu adına itiraz imkanı da bulunmamaktadır.²⁸⁷

Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kuruluşları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinde yazılı hükümler uygulanır.

Bu düzenleme ile Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri, yükseköğretim kurumları yöneticileri, dekan ve yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri, yardımcıları, fakülte sekreterleri ile kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanları bakımından 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinde öngörülen soruşturma usulü uygulanmakta ve ona göre son soruşturma yapılmaktadır.²⁸⁸ Öğretim üyesi kadrosunda çalışmayan 657 sayılı Kanun'a göre çalışan kamu görevlileri hakkında ise, 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaktadır.²⁸⁹

Kanunda, belirtilen personelden, öğretim elemanları, görevli oldukları kuruluşların amaçlarına ulaşmasında önemli görevler üstlenmiş kimseler olduklarından yaptıkları iş kamu görevi olarak değerlendirilmiş, ceza kanunu uygulamasında memur sayılmışlardır. İdari görev yapanlardan, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleriyle, yükseköğretim kurumlarının rektör, dekan, enstitü müdürü vb. gibi yöneticileri ve bu kurum ve kuruluşlarda görev yapan sekreterler, daire başkanları, müdürler vb. çalıştıkları kuruluşların amaçlarına ulaşmasında önemli görevler alan kimseler oldukları için yaptıkları görevin kamu görevi

²⁸⁷ Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç age s.694

²⁸⁸ Tıp Fakültesinde kadrosuz ve aylıksız olarak uzmanlık eğitimi gören 2547 sayılı Kanunun 53. maddesinde belirtilen kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanı statüsünde bulunmayan kişilere isnat edilen suç nedeniyle genel hükümlere göre soruşturma yapılması gerektiği hakkında (Danıştay 1. D. 21.09.2011 gün ve E:2011/842, K:2011/1322 sayılı karar

²⁸⁹ Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç age s.692,693,694

sayılması ve ceza kanunu uygulamasında memur sayılmaları gerekmektedir.²⁹⁰ Bu kurum ve kuruluşlarda görevli idari bürolarda görev yapıp yazışmaları sağlayan personel, üst düzey görevlilerin tasarruflarına katılan ve yardım eden kimseler olduklarından idari kamu görevi yapan memurlardan sayılabilirler. Bu kuruluşlarda görevli odacı, kapıcı, kaloriferci, şoför, bekçi vb. gibi personel ceza kanununun uygulanmasında memur sayılmazlar.²⁹¹

2547 sayılı Kanun'da, hazırlık soruşturmasının idare tarafından yapılacağı öngörülmektedir.²⁹² 2547 sayılı Kanunu'na tabi görevlilerin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada suç işlediklerinin ileri sürülmesi hâlinde, 2547 sayılı Kanun kapsamında soruşturma açmaya yetkili merciin 'işleme koymama', 'ceza soruşturması açmama' gibi karar verilmesi mümkün müdür? Hangi ihbar veya şikayetlerin işleme konulup, hangilerinin konulmayacağı ile ilgili 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinde herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Danıştay 1. Dairesi ve 8. Dairesi bu şekilde tesis edilen işlemlerin idari işlem olduğu ve idari davaya konu olabileceği yönündedir.²⁹³

Bu şekilde tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda da idare mahkemelerince söz konusu kararlar idari işlem olarak kabul edilerek işin esası incelenmiştir. Yapılan yargılama sonucunda şikayet edilen görevli hakkında ilk soruşturma açılması ve hazırlanacak rapora istinaden yetkili kurulca görevli hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararı verilmesi gerektiği gerekçesiyle ceza soruşturması açılmasını gerektiren bir husus bulunmadığı şeklinde tesis edilen işlemin iptaline karar verilmiştir.²⁹⁴

²⁹⁰ Dilek Özkan, agt. s.89

²⁹¹ Erol Çetin, age, s. 221-222.

²⁹² Ramazan Çağlayan, agm, s. 119.

²⁹³ Ceza soruşturması açılmamasına ilişkin karara karşı idari yargıda iptal davası açılabilmesi ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin kararın, 2547 sayılı Yasanın 53.maddesinde öngörülen lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararı niteliğinde olmadığı şeklinde karar verilmiştir. (Danıştay 1. D. 14.06.2011 gün ve E:2011/910, K:2011/888 sayılı kararı), "Davacının şikayetçi olduğu ... Üniversite eski Rektörü hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin YÖK Başkanlığının ... günlü kararının iptali istemiyle açılan davada Mahkemece, verilen kararın idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Ortada henüz itiraza konu edilebilecek, yetkili kurulca verilmiş bir lüzum ya da men'i muhakeme kararı bulunmamaktadır. Soruşturma açılmamasına ilişkin davaya konu işlem, yasada ve temyize konu kararda öngörülen sürece engeldir ve bu işleme karşı herhangi bir yasa yolu öngörülmemiştir. Bu hale göre kesindir, kamu gücüne dayanmaktadır, hukuki sonuç doğurmaktadır. Bir diğer ifadeyle, her yönüyle idari davaya konu olabilecek niteliktedir. Anayasanın 36. ve 125. maddeleri uyarınca işin esasının incelenmesi gerektiği" (Danıştay 8. D. 09.12.2005 gün ve E:2005/1425, 2005/5059 sayılı kararı)

²⁹⁴ "Bu durumda; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve yapılan açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde; davacı tarafından şikayet edilen Prof. Dr. hakkında açılacak ilk soruşturma sonucunda hazırlanacak rapora istinaden üniversite yönetim kurulu üyeleri

Kanatimce de, 2547 sayılı Kanun'a tabi görevlilerin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada suç işlediklerinin ileri sürülmesi hâlinde, yetkili merciler tarafından soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle ilk soruşturmanın başlatılması, soruşturmacının iddiaları bir rapora bağlaması, bu rapor da dikkate alınarak yetkili kurullar tarafından son soruşturmanın açılıp açılmamasına ilişkin men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme şeklinde bir karar verilmesi gerekmektedir. Zira, anılan Kanun'da men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden, lüzum-u muhakeme kararlarının ise itiraz üzerine Danıştay idarî dairesince incelenmesi ve karara bağlanması öngörülmüş olup, idarenin bunun dışında aldığı kararlar bu sürecin işlemesine engel hukuksal sonuçlar doğuracaktır.

2547 sayılı Kanun'un 53. maddesi uyarınca yapılan ceza soruşturması sonucunda gerekli kararı disiplin kurulunca değil bu maddede gösterilen kurullarca karar verilmesi gerekmektedir.²⁹⁵ Bu düzenlemeye göre, soruşturma açmaya yetkili makamlar, personelin sıfatına göre değişiklik arz etmektedir. Buna göre;

- Yükseköğretim Kurulu Başkanı için, kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının Başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca soruşturma yapılır.
- Yükseköğretim Kurulu Üyeleri ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve Üyeleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanı tarafından doğrudan doğruya veya görevlendireceği uygun sayıda soruşturmacı tarafından soruşturma yapılır.
- Yükseköğretim Kurulunun diğer personeli için ise, Başkan veya diğer disiplin amirlerince doğrudan doğruya veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı aracılığı ile soruşturma yapılır.
- Yukarıda belirtilen personelin dışında kalan memur veya diğer personelin işledikleri suçlarından dolayı ilk soruşturma, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılır.²⁹⁶ Değişik

arasından oluşturulacak üç kişilik kurulca anılan şahıs hakkında men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararı verilmesi gerekirken, bu yola başvurulmadan Üniversite Rektörü tarafından disiplin ve ceza soruşturması açılmasını gerektiren bir husus bulunmadığı şeklinde tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." (Ankara 14. İdare Mahkemesi 31.10.2012 gün ve E:2011/1328, K:2012/1369 sayılı kararı)

²⁹⁵

Danıştay I. D. 23.01.2014 gün ve E:2013/1090, K:2014/81 sayılı kararı

²⁹⁶

İbrahim Topuz, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılanma Usulleri, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara (2005), s. 249

statüde kişilerin birlikte suç işlemleri halinde, son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurulun, görev itibariyle üst derecede bulunana göre oluşturulması gerekmektedir.²⁹⁷

Soruşturmayı yapacak merciler genellikle zaman ve emek sıkıntısı, darlığı sebebiyle bu işi bizzat yapamamakta, muhakkik eliyle yürütmektedirler. 2547 sayılı Kanun yalnızca bir kısım kimseler hakkında, soruşturmayı kimlerin yapacağını belirlemiş, ayrıntıya girmemiştir. Bu nedenle 53/son maddesi uyarınca bu husustaki boşluk 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre doldurulacaktır. Bu Kanun'da da belirlendiği üzere, yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınmaktadır.²⁹⁸ Üniversite personeli olmakla birlikte başka bir kurumda geçici görev yapan kişilerin görevli oldukları kurumda işledikleri iddia olunan suçlar nedeniyle üniversite tarafından ceza soruşturulması yapılamamaktadır.²⁹⁹

Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir. Vekil, asilin tabi olduğu usule göre soruşturulur. İzin verecek mercideki asilin bulunmaması halinde ise bu yetki vekilleri tarafından bizzat kullanılmaktadır.

2547 sayılı Kanun'un 53. maddesine göre, hakkında soruşturma yapılan kimse hakkında lüzumu muhakeme veya men'i muhakeme kararı verecek mercii, hakkında soruşturma yapılan kimsenin görevine göre değişmektedir. Buna göre;

- Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay'ın 2. Dairesi,³⁰⁰
- Üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul,
- Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıkları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşacak üç kişilik kurul,

²⁹⁷ Danıştay 1. D. 14.03.2012 gün ve E:2011/2206, K:2012/402 sayılı kararı

²⁹⁸ Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, age s.700

²⁹⁹ Danıştay 1. D. 24.05.2012 gün ve E:2012/510, K:2012/894 sayılı karar

³⁰⁰ 02.06.2004 gün ve 5183 sayılı Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle değişik, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42. maddesinin (k) bendine göre 09.06.2004 tarihinden itibaren 2. daire değil, 1. Daire bu işlere bakacaktır.

- Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul,
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulu karar vermektedir.

Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay'ın 1. Dairesince verilen lüzumu muhakeme kararına itiraz ile meni muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştayın İdari İşler Kurulunca, diğer kurullarca verilen lüzumu muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile meni muhakeme kararları ise kendiliğinden Danıştay 1. Dairesince incelenerek karara bağlanmaktadır.

2547 sayılı Kanun'un 53. maddesine göre, lüzum-u muhakemesi kesinleşen Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyelerinin yargılanması Yargıtay ilgili ceza dairesinde, temyiz incelemesi Ceza Genel Kurulunda, bunun dışındaki, rektörler de dahil, diğer görevlilerin yargılanmaları suçun işlendiği yer adliye mahkemelerinde, temyiz incelemesi ise, Yargıtay'ın ilgili Ceza Dairesinde yapılmaktadır. Görevli mahkeme, 5235 sayılı Kanun'un 10, 11, 12. maddelerine göre belirlenmektedir. Yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir.

2547 sayılı Kanun'un 53. maddenin (c) fıkrasının 7. bendinde sayılan suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, C. savcılar tarafından doğrudan kovuşturma yapılmaktadır. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır.*" denildiğinden 2547 sayılı Kanun'a tabi personelin³⁰¹ 3628 sayılı Kanun'da sayılan suçları işlemeleri halinde C. savcılar doğrudan dava açmamaktadır.³⁰²

Danıştaya göre; Vakıf Üniversitesi personelinin soruşturma ve kovuşturma usulü yönünden 2547 sayılı Kanun'a değil, genel hükümlere tabi olduğuna karar vermiştir.³⁰³ Yükseköğretim personelinin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini

³⁰¹ "1609 sayılı Yasa 3628 sayılı Yasanın 23. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığından Yükseköğretim Kurulunda 657 sayılı Yasa uyarınca çalışan bir memur hakkında zimmet suçundan dava açılmadan önce izin almak gerekmez..." (5. CD 9.2.2000, 6206/413), naklen Erol Çetin, a.g.e., s. 226.

³⁰² Erol Çetin, age, s. 223.

³⁰³ ".Vakıf Yükseköğretim Kurumlarının tüzel kişiliğini temsil eden mütevelli heyetinin; yönetici, öğretim elemanı ve diğer personelin sözleşmesini yapacağı, atamalarını, görevden

yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında özel ceza soruşturması usulü düzenlemelerini içeren 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (c) fıkrasında, hiç bir ayırım gözetilmemiştir. Vakıf Üniversiteleri de 2547 sayılı Kanun'a tabi birer yükseköğretim kurumu olduklarına ve bu üniversitelerde görevli akademik personelin anılan madde hükmü dışında tutuldukları yolunda açık yasal düzenleme bulunmadığına göre, sözü edilen personel hakkında da 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesi hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindeyim. Nitekim Danıştay'ın söz konusu kararlarında karşı oy kullanan üyenin görüşü de bu doğrultudadır.³⁰⁴

E. Türk Silahlı Kuvvetleri Personeli

Anayasa'nın 145. maddesi 07.05.2010 gün ve 5982 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir. 5982 sayılı Kanun'un madde gerekçesinde, askeri yargının görev alanının yeniden düzenlendiği, mevcut hükümde askeri yargının görev alanının oldukça geniş düzenlenmesi nedeniyle uluslararası belgelerde bu durumun vurgulandığı, askeri mahkemelerin görev alanının demokratik hukuk devletinin getirdiği ölçüler çerçevesinde yeniden tanımlandığı, getirilen düzenlemeyle askeri mahkemelerin görev alanının askeri suçların yargılanmasıyla çağdaş ülkelerde olduğu gibi sınırlandırıldığı ve asker kişilerin sadece askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri askeri suçlara ait davalarla sınırlı tutulduğu, asker olmayan kişilerin savaş hali haricinde, askeri mahkemelerde yargılanamayacağı belirtilmiştir.³⁰⁵

alınmalarını ve yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylayacağı, akademik organların düzenlenmesinde, görevlerini yerine getirmesinde, öğretim elemanlarının niteliklerinde Devlet yüksek öğretim kurumlarındaki esasların aynısının uygulanacağı belirtilmek suretiyle vakıf üniversitelerinin Devlet yüksek öğretim sistemine entegrasyonunu sağlayan özel düzenlemelere yer verildiği halde, akademik ve idari personelin sözleşmeli olarak istihdamı nedeniyle tabi oldukları hukuki rejim gözönünde bulundurularak, bunların görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinde öngörülen soruşturma usulüne tabi olacaklarına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda, sözü edilen personel hakkında da 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi hükümlerinin uygulanacağına dair açık bir hüküm bulunmadığından, suç işledikleri ileri sürülen bu kişiler hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerekmektedir. Açıklanan nedenlerle. Tıp Fakültesinde görevli olan ve haklarında anılan yasanın 53 üncü maddesi uyarınca karar verilmesine hukuken olanak bulunmayan şüpheliler için Rektörlüğü Yetkili Kurulunca verilen kısmen men-i muhakeme, kısmen karar verilmesine yer olmadığı yönündeki kararın bozulmasına, dosyanın genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin adı geçen Üniversiteye gönderilmesine..." (Danıştay 1.D. 10.04.2007 gün ve E:2007/120, K:2007/471), (11.06.2013 gün ve E: 2013/777, 2013/804),

³⁰⁴

Karşı oy D.n 305'de belirtilen kararlarda kullanılmıştır.

³⁰⁵

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497.pdf> (Erişim tarihi 20.08.2014)

TC Anayasası'nın 145.³⁰⁶ ve 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 9. maddesine göre³⁰⁷, askeri mahkemelerinin görevli olması için olmazsa olmaz kural, kişinin asker kişi olmasıdır. Sanıkların sadece asker kişi olması dahi, askeri mahkemelerde yargılanması için yeterli olmayıp, bu kriterin yanı sıra asker kişiye yüklenen suçun, askeri suç olması veya askeri suç olmasa bile, asker kişiye karşı ya da askerlik hizmet ve görevi ile ilgili olarak işlenmiş olması kriterlerinin ve bunlardan en az birinin de mevcut olması gerekmektedir.³⁰⁸

Öncelikle asker kişiden ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulması gerekmektedir.

353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde asker keşiler tanımlanmıştır. Buna göre; muvazzaf askerler; subaylar, astsubaylar, askerî öğrenciler, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, sözleşmeli erbaş ve erler, erbaş ve erler, yedek askerler (askeri hizmette buldukları sürece), rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar asker kişi olarak sayılmıştır. Ayrıca 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasında da asker kişiden maksatın, Türk Silâhlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askerî memur, astsubay, askerî öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlar olduğu belirtilmiştir.

353 sayılı Kanun'a 6519 sayılı Kanun ile eklenen 15/A maddesi ile Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanının görevleriyle ilgili suçlardan dolayı soruşturma, izin ve Yüce Divanda yargılanma usulü düzenlenmiştir.

Bu yasal düzenlemeye göre; Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri komutanları hakkında görevleriyle ilgili suçlardan soruşturma açılmasına veya açılmamasına Başbakan, Jandarma Genel Komutanı hakkında İçişleri Bakanı karar vermektedir.

Anılan kuvvet komutanlarının görevlerine ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları hakkında Başbakan, Jandarma Genel

³⁰⁶ *"..Bu mahkemeler; asker kişilerin tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişilerin aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir.."*

³⁰⁷ Anayasa Mahkemesinin 15.03.2012 gün ve E:2011/30, K:2012/36 sayılı kararı ile maddede yer alan "askeri mahallerde" ibaresi iptal edilmiştir (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>) (Erişim tarihi 20.08.2014)

³⁰⁸ Uyuşmazlık Mahkemesinin 25.12.1998 tarih ve 51/55 sayılı kararı (akt. Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç age s.722

Komutanı hakkında İçişleri Bakanı, araştırma, gerekiyorsa ön inceleme yaptırarak soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Soruşturma izni verilmiş bulunanlar izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmanın emniyeti ve sıhhatli olarak devam etmesi amacıyla geçici süre ile görevden uzaklaştırılabilir.

Anılan kararlara karşı ilgililer on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edebilmektedir. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanının, görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi ile soruşturma izni verilmiş bulunanlar hakkında geçici süre ile görevden uzaklaştırılmaları hakkında kararlara karşı ilgililer tarafından itiraz edilmesi hâlinde Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların kesin nitelikte olacağı öngörülmektedir. Ancak bu hüküm Anayasa Mahkemesinin 14.01.2015 gün ve E:2014/89, K:2015/3 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.³⁰⁹ Anayasa Mahkemesi bu Kanun hükmünü söz konusu kararların yargı denetimi dışına çıkarılması ve hak arama özgürlüğüne aykırı olması nedeniyle Anayasaya aykırı bulmuştur.

³⁰⁹ “...Dava konusu kural uyarınca Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak vereceği kesin nitelikli kararın tek başına yaptığı işlem olup olmadığının tespiti gerekir. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler, Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın gerçekleşen işlemler olup Anayasa'nın 105. maddesinde belirtildiği üzere esasen bu tür işlemlerin neler olduğunun Anayasa ve kanunlarda açıkça belirlenmesi gerekir. Dava konusu kuralla öngörülen Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak vereceği kesin nitelikli kararların tek başına yaptığı işlemlerden olduğu hakkında Anayasa'da ve kanunlarda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dava konusu kuralla Cumhurbaşkanı'na verilen yetki ise Devletin başı olarak istediği bir zamanda kullanabileceği bir yetki değildir. Yetkinin kullanılması belli önkoşullara tâbidir. Kuralda ifade edilen üst düzey komutanların görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından bir karar verildiği ve ilgililer tarafından bu karara belli bir süre içinde itiraz edildiği takdirde Cumhurbaşkanı tarafından bir karar verilecektir. Bu usulün gerçekleşmediği hâlde Cumhurbaşkanı'nın kendiliğinden karar vermesi söz konusu değildir. Cumhurbaşkanı'nın Kanun'da belirtilen kişiler tarafından verilen kararlara karşı ilgililer tarafından itiraz edildiği takdirde vereceği kararların Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemlerden olmadığı anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak verdiği kararların tek başına yaptığı işlemlerden olmadığı dikkate alındığında ise idari işlem niteliğindeki söz konusu kararın yargı denetimi dışında olamayacağı açıktır. Bu bağlamda itiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların yargı denetimine tâbi olması gerekirken, bu kararların kesin olduğunun belirtilerek yargı denetimi dışına çıkarıldığı dava konusu kural Anayasa'ya aykırıdır.(...) Dava konusu kural, Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından üst düzey komutanların soruşturulmalarıyla ilgili verdikleri kararlar hakkında Cumhurbaşkanı'nın itiraz makamı olarak verdiği kararlara karşı yargı yolunu kapatmaktadır. İlgililerin itiraz üzerine verilen kararlara karşı dava açma hakkı, kişilerin hak arama özgürlüklerini etkili biçimde kullanabilmelerini sağlayan yoldur. Dolayısıyla ilgililer yönünden yargı yolunu kapatarak mahkemeye erişim hakkını engelleyen dava konusu kural hak arama özgürlüğüne de aykırıdır.”

(<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/84b9e6fc-d478-4a05-a3c5-a05e1a6e72f3?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>) Erişim Tarihi: 20.08.2015

İsimsiz, imzasız, adressiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılan ya da belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikayetler işleme konulmamaktadır. Araştırma veya ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği denetim elemanları eliyle de yaptırılabilir. Bu şekilde görevlendirilen kişiler, 4483 sayılı Kanun'da ön inceleme ile görevlendirilen kişilere tanınan yetkilere sahiptir.

Soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya soruşturma izni verilmesi kararına karşı süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulmaktadır. Soruşturma kurulu, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olup, soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvurulabilir.

Soruşturma kurulu, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili mercie sunmakta, izin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermektedir. Söz konusu maddenin yedinci fıkrasının son cümlesinde yer alan izin vermeye yetkili merciin kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararların kesin olduğu hükmü yer almakta iken söz konusu hüküm Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan kararı ile iptal edilmiştir.³¹⁰

Bize göre de; idari tasarruf olan söz konusu kararların denetiminin idari mercie bırakılması ve yargı yerlerine yönelik herhangi bir itiraz yolunun öngörülmemiş olmasının yargısal korunma ve hak arama özgürlüğü açısından bir eksiklik olduğu kanatındeyim.

Özel soruşturma ve kovuşturma usulü öngören 353 sayılı Kanun'a tabi olanlardan general ve amirallerin askeri mahkemelere tabi suçlarından dolayı yargılanmaları Genelkurmay Başkanlığı nezdinde kurulan askeri mahkemede, diğer askeri personel ise görev yaptığı kıt'a komutanlığında veya askeri kurumda kurulu bulunan askeri mahkemelerde yapılmaktadır. Daha önce nerede yargılanacağı konusunda bir düzenleme bulunmayan Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava

³¹⁰ Dn 310'da belirtilen gerekçe ile Anayasa Mahkemesinin 14.01.2015 gün ve E:2014/89, K:2015/3 sayılı kararı ile 353 sayılı Kanun'un 15/A maddesinin yedinci fıkrasının son cümlesi (Bu karar kesindir.) iptal edilmiştir.

Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanının Anayasanın 148. maddesine 07.05.2010 gün ve 5982 sayılı Kanun ile anılan kuvvet komutanlarının görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sfiatıyla Anayasa Mahkemesinde yargılanacağı öngörülmüştür. Diğer yandan 07.05.2010 gün ve 5982 sayılı Kanun ile değiştirilen Anayasanın 145. maddesine göre ise Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar asker kişiler tarafından işlenmiş olsa dahi bu davalara adliye mahkemelerince bakılmaktadır.

Askerlerin, askeri mahkemelerin görevine giren suçlarından dolayı haklarındaki hazırlık soruşturmasının yapılması askeri savcılara aittir. C. Savcılarının bu hususta yetkileri bulunmamaktadır. C. Savcılarında, zabıta makam ve memurlarında yapılacak askeri yargının görevine giren suçlarla ilgili ihbar ve şikayetler, sanığın amiri olan askeri makama bildirilecektir. C. Savcılarında, zabıta makam ve memurları ile askeri amirler, askeri savcının işe el koymasına kadar eylemin sübut ve vasıtalarının ve delillerinin kaybolmasını önleyecek, gecikmesinde sakınca bulunan tedbirleri alacaklardır.³¹¹ Bunun dışında C. Savcılarında askerlerin askeri mahkemelerin görevlerine giren suçlarıyla ilgili bir olayla karşılaştıklarında herhangi bir işlem yapmadan dosyayı görevsizlik kararı vererek görevli ve yetkili askeri savcılığa göndermeleri gerekmektedir.

Bu hükümlere göre, özel soruşturma ve kovuşturma usulü öngören 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun'a tabi olanlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı gibi verilen kararlara karşı yapılacak herhangi bir itiraz yolu da öngörülmemiştir.³¹²

Başbakan ve İçişleri Bakanı tarafından soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi ile soruşturma izni verilmiş bulunanlar hakkında geçici süre ile görevden uzaklaştırılmaları hakkındaki kararlara yapılan itiraz üzerine Cumhurbaşkanınca verilen kararların ve yetkili merci tarafından verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın kesin olduğuna ilişkin Kanun hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi karşısında Anayasa Mahkemesi kararı gerekçesi de dikkate alındığında bu karar ve işlemlere karşı yargı yolu açılmıştır.

Söz konusu karar ve işlemler 4483 sayılı Kanun hükümleri kapsamında olmadığından bu işlemlere karşı Danıştay 1. Dairesine itiraz edilmesi mümkün

³¹¹ Sedat Bakıcı, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 1996, s. 446

³¹² Danıştay 1. D. 30.04.2010 gün ve E:2010/540, K:2010/748 sayılı kararı

değildir. 353 sayılı Kanun'da da bu işlemlere karşı başvurulacak ayrıca bir yargı yolu (hangi mercie başvurulacağı yolunda bir düzenleme) gösterilmemiştir. Bu nedenle bu işlemlere karşı idari yargı düzeninde genel yetkili mahkeme olan idare mahkemelerinde dava açılabilmesi kanaatindeyim.

F. Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) Personeli

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesinin eski halinde, sadece MİT mensuplarının görevlerini yerine getirirken, görevin niteliğinden doğan veya görevin ifası sırasında işledikleri iddia olunan suçlardan ötürü haklarında cezai takibat yapılmasının Başbakanın iznine bağlı olduğu hükmüne yer verilmiş iken İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 7 Şubat 2012 tarihinde MİT Müsteşarının ve bazı MİT personelinin ifadeye çağırılması üzerine anılan maddede 6278 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle söz konusu suçlar yanında 5271 sayılı Kanunun 250. maddesinin birinci fıkrasına göre kurulan ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçları işledikleri iddiasıyla haklarında soruşturma yapılmasının da Başbakanın iznine tabi tutulmuştur.

5271 sayılı Kanun'un 250. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suçları işleyenlerin sıfat ve memuriyeti ne olursa olsun özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde yargılanacağı belirtilmiştir. Esasen söz konusu madde daha sonra tamamen yürürlükten kaldırıldığından ve buna bağlı olarak özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin faaliyetlerine de son verildiğinden söz konusu maddenin uygulama alanı kalmamıştır.

Şahsi suçlarda MİT personeli hakkında izin alınmaksızın suç yeri Cumhuriyet savcılığınca doğrudan doğruya genel hükümler uyarınca soruşturma yapılmaktadır.³¹³

Kanunda Başbakanın MİT personelinin görev suçu nedeniyle soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi işlemlerine karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmemiştir. Buna göre başbakan tarafından verilecek soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi işlemlerine karşı nerede ve hangi süre içerisinde itiraz edilebilir? Danıştay 1. Dairesi MİT personelinin 4483 sayılı Kanun kapsamında olmadığı

³¹³ "...şikayete konu suçun adı geçenlerin görevlerini yerine getirirken, görevlerinin niteliğinden doğan veya görevlerinin ifası sırasında işlemiş olabilecekleri bir suç olarak kabulü mümkün bulunmadığından anılan suçun 2937 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi kapsamında değerlendirilerek cezai takibati için Başbakanın iznine gerek bulunmadığı, bu nedenle de söz konusu suçun genel hükümlere göre soruşturulması gerektiği anlaşıldığından Başbakanın 18.4.2005 günlü, 4406 sayılı kararının kaldırılmasına, genel hükümlere göre gereği yapılmak üzere dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine..." (Danıştay 1. D. 13.09.2005 gün ve E:2005/691, K:2005/976)

gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine yapılan itirazın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.³¹⁴

Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrası idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tuttuğuna göre yargı denetimi dışında bulunmayan başbakanlık işlemlerinin yargısal denetimi bulunmaktadır. Kanunda ayrıca bir itiraz yolu öngörülmemiştir. Nitekim MİT personeli hakkında soruşturma izni verilmemesi işlemin iptali istemiyle açılan davada idare Mahkemesi davalı idarenin soruşturma izni verilmemesi işleminin idari davaya konu olamayacağı ve işleme karşı yargı yolunun kapalı olduğu yönündeki iddiaları da yerinde görülmeyle işin esası hakkında değerlendirme yapmıştır.³¹⁵ Bu kararın yürütmenin

³¹⁴ *"..2937 sayılı Kanun ile Milli İstihbarat Teşkilatına verilen görevin niteliği gereği bu kurumda görev yapanlara özel soruşturma ve kovuşturma usulü belirlendiği, MİT mensuplarının veya belirli bir görevi ifa etmek üzere kamu görevlileri arasından Başbakan tarafından görevlendirilenlerin 4483 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı, Başbakanın soruşturma izni verilmemesine ilişkin 7.5.2013 tarih ve 572 sayılı kararının, 2709 sayılı Anayasanın 129 uncu maddesinin altıncı fıkrası ile 2937 sayılı Kanununun 26 ncı maddesi çerçevesinde verilmiş bir karar olduğu anlaşıldığından, Başbakanın 7.5.2013 tarih ve 572 sayılı kararına yapılan itirazların incelenmeksizin reddine, ..." (Danıştay 1. D. 09.10.2013 gün ve E:2013/910, K:2013/1254 sayılı, 1. D. 18.04.2013 gün ve E:2013/454, K:2013/538 sayılı kararları)*

³¹⁵ *".. davalı idarece, dava konusu işlemin ceza yargılamasının bir parçası olduğu, idari yargı yerince incelenemeyeceği ileri sürülmekte ise de; soruşturma izni verilmesi yolundaki olurun, idarenin idari faaliyet dışında ceza yargılamasına geçilmeden önceki adli düzenin sağlanmasına yönelik ve yargılamayı yapacak ağır ceza mahkemesine kadar oluşan adli halkaların bir parçası niteliğinde olduğu, ceza yargılamasına varan ve Cumhuriyet savcısının yürüteceği soruşturma ve iddianamenin başlangıç evresini oluşturan soruşturma iznini yargısal prosedürden ayırmaya olanak bulunmadığı, adli suçtan kaynaklanan ve ceza yargılamasına etken olan takdir yetkisinin idari makamlara bırakılmış olmasının onun idari işlem niteliğini kazanmasını sağlamayacağı, dolayısıyla ceza yargılamasına yönelik ve idari faaliyet dışında adli prosedüre geçilmeyi sağlayan soruşturma izni vermenin ceza yargılamasına ilişkin olduğu ve idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde bulunmadığı açık ise de, soruşturma izni vermeme durumunun bir idari işlem niteliğinde bulunduğu, gerek soruşturma yapma gerekse yargılama faaliyetinin 'soruşturma izni vermeme' ile ortadan kalktığından, soruşturma izni vermeme işleminin, soruşturma ya da yargılamanın bir parçası olarak düşünülemeyeceği, bunlardan tamamen ayrı ve idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunduğu açık olduğundan, davalı idarenin, dava konusu işlemin ceza yargılamasının bir parçası olduğu, idari yargı yerince incelenemeyeceğine yönündeki itirazı da yerinde görülmemiştir. Nitekim, Danıştay'ın yerleşik içtihatları ve Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 27.10.1995 tarih ve E:1994/926 , K:1995/739 sayılı kararı da bu yöndedir. Davalı idarenin, 2937 sayılı Yasa'nın 26. maddesinde soruşturma izni verilmemesi kararlarına karşı yargı yolu belirtilmediğinden, söz konusu işleme karşı yargı yolunun kapalı olduğu yönündeki iddiasına gelince, Anayasamızın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 2. fıkrasında; Cumhurbaşkanı'nun tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları (ilişik kesme hariç) yargı denetimi dışında tutulduğu, 4. fıkrasında; yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, hiç bir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamayacağı, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği, Anayasamızın 159. maddesinin 10. fıkrasında; Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı, 160. maddesinin birinci fıkrasında ise; Sayıştay kararları dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı hükme bağlandığından,*

durdurulması istemli yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay 5. Dairesi tarafından yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir.³¹⁶

Bize göre de idari davaya konu olma açısından soruşturma izni verilme işlemi ile soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlemlerin ayrı tutulması gerekir. Soruşturma izni verilmesi işlemi ceza soruşturmasının başlangıcını oluşturan soruşturma izni Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden bir eylemin işlendiğine ilişkin iddianın soruşturulması sonucunu doğuran bir işlemdir. Bir suç isnadının söz konusu olduğu durumda iddiaların soruşturmaya konu edilmesi ceza yargılamasına yönelik bir takdirin kullanılmasıdır. Adli suçtan kaynaklanan ve ceza yargılamasına etken olan takdir yetkisinin idari makamlara bırakılmış olmasının onun idari işlem niteliğini kazanmasını sağlamayacağı, dolayısıyla ceza yargılamasına yönelik ve idari faaliyet dışında adli prosedüre geçilmeyi sağlayan soruşturma izni vermenin ceza yargılamasına ilişkin olduğu ve idari davaya konu olabilecek bir idari işlem niteliği bulunmamaktadır. Bu nedenle ceza yargılamasının devamına ilişkin olan soruşturma izni verilmesine işlemin idari davaya konu olacak idari işlem niteliği taşıması nedeniyle idari davaya konu yapılamaz.

Ancak soruşturma izni vermeme durumunun ise gerek soruşturma yapma gerekse yargılama faaliyetinin "soruşturma izni vermeme" ile ortadan kalktığından, soruşturma izni vermeme işleminin, soruşturma ya da yargılamanın bir parçası olarak düşünülmesi mümkün değildir. Bunlardan tamamen ayrı ve idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunmaktadır.

Bu nedenle MİT personeli özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olmaları nedeniyle haklarında 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanamadığından,

Anayasamızda idarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması asıl, yargı denetimi dışında bulunmanın ise istisnai olarak düzenlendiği, diğer bir ifadeyle Anayasada açıkça yargı yolu dışında tutulduğu belirtilmeyen işlemlere karşı yargı yolunun açık olduğunun kabulü gerektiğinden, davalı idarenin 2937 sayılı Yasa'nın 26. maddesinde soruşturma izni verilmemesi kararlarına karşı yargı yolu belirtilmediğinden, soruşturma izni verilmemesine ilişkin işleme karşı yargı yolunun kapalı olduğu yönündeki iddiası da yerinde görülmeyle işin esasının incelenmesine geçildi..." (Ankara 12. İdare Mahkemesi 13.02.2014 gün ve E:2013/984, K:2014/105)

³¹⁶ Danıştay 5. D. 26.03.2014 gün ve E:2014/1498 sayılı karar (bu kararda bir üye "...Sonuç itibariyle, soruşturma izni verilmemesi tamamen ceza yargılamasına ilişkin bir konudur. Kanun koyucunun özel usul kuralları ile düzenlediği bu alanda idari yargılama usulü kuralları uygulanarak, soruşturma süreci başlatılamaz. Açıklanan nedenlerle yargı kararının hazırlığı niteliğindeki işlem" özelliğini taşıyan ve Başbakan tarafından resmi evrakta sahtecilik," haberleşme ve özel yaşamın gizliliği"ve görevi kötüye kullanmak"suçlarından dolayı Milli İstihbarat Teşkilatı mensupları hakkında soruşturma yapılmasına izin verilmemesine ilişkin 7.5.2013 günlü ve 572 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davanın esasına girilerek iptal davası biçiminde görülüp çözümlenmesinin mümkün olmadığı,..." gerekçesiyle karara muhalif kalmıştır.

MİT personeli hakkında soruşturma izni verilmemesi işlemlerine karşı genel idari yargı düzeninde idare mahkemelerinde iptal davası açılması gerekmektedir.

MİT personelinin soruşturulması hakkında 2937 sayılı Kanun'un 29. maddesine 6532 sayılı Kanun'la eklenen fıkralarla önemli düzenlemelere gidilmiştir.

Bu yasal düzenlemelere göre Cumhuriyet savcılar, MİT görev ve faaliyetleri ile mensuplarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde MİT Müsteşarlığına bildirmek zorundadırlar. Cumhuriyet savcılar MİT görevlilerine isnat edilen fiillerin MİT Müsteşarlığının, konunun görev ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu belirtmesi veya belgelendirmesi hâlinde adli yönden başkaca bir işlem yapamaz ve herhangi bir koruma tedbiri uygulayamaz. Ancak bu durumda Cumhuriyet savcısı MİT personeli hakkında soruşturma yapabilmesi için Başbakan'ın iznini alması gerekmektedir.

Şayet MİT personeli hakkında yapılan ihbar ve şikâyetler isimsiz, imzasız, adresiz yahut takma adla yapıldığı anlaşılır ya da belli bir olayı ve nedeni içermez veya delilleri ve dayanakları gösterilmez ise ihbar ve şikâyet dilekçeleri Cumhuriyet savcılarınca işleme konulmamaktadır.

Kanun maddesinde MİT Müsteşarı hakkındaki soruşturmalarda 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/A maddesinin üçüncü fıkrasının son iki cümlesi ile beş, altı ve yedinci fıkralarında yer alan usul ve hükümler³¹⁷ uygulanacağı hüküm altına alınarak anılan Kanun maddesine atıf yapılmıştır.³¹⁸ MİT Müsteşarı hakkındaki yargılama Yargıtay ilgili dairesince yapılmaktadır.

³¹⁷ İlgili hükümler 15/A maddesinin fıkrasının son iki cümlesi "*Anılan kararlara karşı ilgililer on gün içinde Cumhurbaşkanlığına itiraz edebilirler. İtiraz üzerine Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar kesindir.*"beş, altı ve yedinci fıkraları: "*Araştırma veya ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği denetim elemanları eliyle de yaptırılabilir. Bu şekilde görevlendirilen kişiler, 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda ön inceleme ile görevlendirilen kişilere tanınan yetkilere sahiptir. Soruşturma izni verilmemesi kararı hakkında ilgililer tarafından yapılan itirazın Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilmesi veya soruşturma izni verilmesi kararına karşı süresi içinde itiraz edilmemesi ya da bu itirazın Cumhurbaşkanı tarafından reddedilmesi üzerine, izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturmayı yapmak üzere denetim elemanlarından üç kişilik bir soruşturma kurulu oluşturulur. Kurul, soruşturma sırasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Cumhuriyet savcısına tanıdığı bütün yetkilere sahip olup, soruşturma sırasında hâkim kararı alınması gereken hususlarda yetkili mahkemelere başvurur. Kurul, yaptığı soruşturma sonucunu bir rapor ile tespit ederek izin vermeye yetkili mercie sunar. İzin vermeye yetkili merci kamu davasının açılmasına gerek görmezse kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verir. Bu karar kesindir.*"

³¹⁸ Bu konuda TSK personeli (kuvvet personeli) için yapılan açıklamalar MİT müsteşarı içinde geçerli olduğundan, bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, TSK Personeli başlığı altındaki açıklamalar

Aynı konuya ilişkin yeni ve somut bir delil ortaya çıkmadan yeniden soruşturma yapılamamaktadır.

G. Avukatlar

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi avukatların görev suçları nedeniyle soruşturma, 59. maddesi ise kovuşturma usulünü düzenlemiştir. Bu düzenlemelere göre avukatların görev suçlarından ötürü Adalet Bakanlığından izin alınmadan doğrudan doğruya soruşturma ve kovuşturma yapılamamaktadır.

Şahsi suçları ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, avukatlar hakkında izin alınmaksızın suç yeri Cumhuriyet savcılığınca doğrudan doğruya genel hükümler uyarınca soruşturma yapılabilmektedir.

Ancak kamu avukatlarının görev suçlarıyla ilgili olarak iki farklı uygulama söz konusudur. Kamu avukatları da ilke olarak görev suçlarından dolayı 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na tâbi olmakla birlikte,³¹⁹ kurumları ile memuriyet ilişkisi içinde bulunmalarından kaynaklanan bir takım idarî görevleri de vardır. İdarî görevlerin yapılması nedeni ile söz konusu olabilecek ceza soruşturma ve kovuşturmalarında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu değil, 4483 sayılı Kanun, daha doğrusu kurumlarının tâbi olduğu yasa hükümleri uygulanmaktadır.

Kamu avukatlarının adlî görevleri nedeniyle veya bu görevlerini yerine getirirken işledikleri suçlarla ilgili olarak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca soruşturma ve kovuşturma yapılmaktadır.

Nitekim Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 2003 yılında, ihaleye fesat karıştırdığı iddiasıyla şikayet edilen kurum avukatı hakkında, eyleminin idarî görevinden kaynaklandığı ve tâbi olduğu yasa hükümleri uyarınca işlem yapılması gerektiği gerekçesiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca işlem yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir.³²⁰

Soruşturma usulünün düzenlendiği 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinin birinci fıkrasına göre,³²¹ görev suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı Adalet Bakanlığından izin almadan doğrudan soruşturma yapamamakta, avukatın

³¹⁹ Danıştay 1. D. 07.12.2011 gün ve E:2011/1750, K:2011/1976 sayılı kararı

³²⁰ Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, 2003 Kararları

³²¹ "Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği yada baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlarından dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında avukatın üzeri aranamaz."

savunmasını alamamakta ve takipsizlik kararı verememektedir. Ancak ön incelemeyi yapıp delilleri topladıktan sonra, soruşturma izni verilmesi yada verilmemesi yönündeki kanaatini de bildirmek suretiyle Adalet Bakanlığında izin istemesi gerekmektedir. Söz konusu ön inceleme bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmakta ve kolluğa bırakılmamaktadır.³²²

Soruşturma izni verilmemesi durumunda dosya işlemde kaldırılmakta, ancak izin verilmesi durumunda ise dosya suç yeri Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmektedir. Soruşturma aşaması olarak ifade edilen bu aşamada, yine suç yeri Cumhuriyet başsavcılığınca bizzat soruşturma yapılmaktadır.

Cumhuriyet savcısı, soruşturma izni verilmesi üzerine, avukatın savunmasını almak için avukatı davetiye ile çağırır. Savunmasını yapması için avukatı ihzaren (zorla) getirtmemekte ve mahkemeden tutuklama kararı talep edememektedir. Avukatın yazıhanesi ile konutu ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak, Cumhuriyet savcısının denetiminde, baro temsilcisinin katılımı ile aranabilmektedir. Ağır Cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında avukatın üstü aranmaz.³²³

Soruşturma aşamasını, avukatın savunmasını alıp gösterdiği deliller ile gerekli gördüğü diğer delilleri de topladıktan sonra tamamlayan suç yeri Cumhuriyet savcısı, bu defa “kovuşturma izni verilmesi” yada “kovuşturma izni verilmemesi” yönündeki görüşünü içeren yazıyı (fezleke) dosyayla birlikte Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmektedir.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından, soruşturmayı yapan suç yeri Cumhuriyet başsavcılığında gönderilen dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda yeterli delil bulunmaması halinde “kovuşturma izni verilmesine yer olmadığı” aksi takdirde, yani şikayet konusunu doğrulayan nitelikte yeterli ve ciddi kanıtlar bulunması halinde de “kovuşturma izni verilmesi” şeklinde Adalet Bakanı'nın “olur”u alınır.

Kovuşturma izni verilmezse dosya işlemde kaldırılmakta, kovuşturma izni verilmesi durumunda ise dosya suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmektedir. Bu aşamadan itibaren ceza kovuşturması başlamaktadır. Ceza kovuşturmasının başlaması, avukat

³²² Erhan Günay, age., s. 85

³²³ Hasan Tahsin Gökcan, **Açıklamalı Avukatlık Yasası Görev Suçları Kovuşturma ve Hukuki Sorumluluk**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2001 s.31-37

hakkındaki şüphenin kamu davası açılmasını gerektirecek derecede yoğunlaştığı anlamına gelmektedir. Kovuşturma kararı verildiği an şüpheli avukat “sanık” sıfatı kazanmaktadır.

Dosya kendisine gönderilen Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianame düzenlenerek, son soruşturmanın açılmasına yada açılmamasına karar verilmek üzere dosyayı o yer ağır ceza mahkemesine vermek zorundadır.³²⁴

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün bu konuda 01.01.2006 gün ve 13 nolu genelgesinde Cumhuriyet Savcılarının yapacağı işlemler ve uymaları gereken usuller ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir.³²⁵

³²⁴ Hasan Tahsin Gökcan, age s.38

³²⁵ “ I- Avukatların; avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği yada baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlarından dolayı yapılacak olan inceleme ve soruşturmaların kolluk makam ve memurlarına bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı yada bu konuda görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması, II- Avukat büroları (yazıhaneleri) ve konutlarında mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak yapılabilen aramaların, Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro başkanı veya vekili sıfatıyla görevlendireceği bir avukatın katılımının sağlanması suretiyle gerçekleştirilmesi, III- İhzarî nitelikteki incelemelerde; - Hakkında ihzarî inceleme yapılan avukatın adı, soyadı, kullanılıyorsa kızlık soyadı, kayıtlı bulunduğu baro ve sicil numarası, tebligata yarar açık adresi ile müştekilerin açık adreslerinin fezlekede belirtilmesi, - Avukatın şikâyet konusu olayla ilgili vekâletnamesinin onaylı örneğinin soruşturma evrakına eklenmesi, - Hakkında inceleme yapılanın; avukat, stajyer, dava takipçisi veya dava vekili olup olmadığının ilgili barodan sorulmak suretiyle açıklığa kavuşturulması ile ilgili avukatın isnat edilen eylemin yapıldığı tarihte hangi baroya kayıtlı olduğu ve sicil numarasının tespit edilmesi, - Kamu kurumlarında görev yapan avukatların 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca haklarında yapılmış herhangi bir kanunî işlem bulunup bulunmadığı ile ilgili kurumdaki alınacak cevabın inceleme evrakına eklenmesi, -1136 sayılı Kanun’un 58’inci maddesi uyarınca, Bakanlık tarafından soruşturma izni verilmeden önce avukatın savunmasının alınmaması, ancak kendi isteğiyle açıklama yapmak veya dosyaya yazılı belge sunmak istediği takdirde, ihzârî mahiyetteki incelemeye esas olmak üzere “beyanda bulunan” sıfatıyla açıklamalarının tutanağa kaydedilmesi ve ibraz ettiği belgelerin alınması, - İhbar veya şikâyetin Cumhuriyet başsavcılığına yapılması durumunda doğrudan inceleme yapılması, bu konuda Bakanlıktan izin talep edilmemesi, inceleme sonunda düzenlenecek fezlekeli evrakın Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’ne gönderilmesi, - Ağır Ceza Cumhuriyet başsavcılarınca, merkez ve mülhakat Cumhuriyet savcıları tarafından hazırlanan fezlekelerin usul ve kanuna uygun bir şekilde hazırlanıp hazırlanmadığının kontrol edilmesinden sonra, bir üst yazı ile Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne aynı konuda yeniden fezleke düzenlemeden intikal ettirilmesi, - Şikâyet konusu işlemlere ilişkin evrakın, iddialar açıklığa kavuşturulacak şekilde incelenip gerekli görülen belgelerin onaylı bir suretinin evrakına eklenmesi, - Avukatla birlikte şikâyet olunan kişiler hakkındaki evrakın ayrılarak, tâbi olduğu usule göre soruşturmanın yürütülmesi, - Yapılan inceleme sonunda düzenlenen fezlekenin sonuç kısmında, Cumhuriyet savcısının soruşturma izni verilip verilmeme konusundaki düşüncesini açıkça belirtmesi, - Şikâyet dilekçesinde gösterilen yada müştekinin ifadesinde belirtmiş olduğu tanıkların dinlenmesi, delil olarak ibraz edilen belgelerin Suç Eşyası Yönetmeliği hükümlerine göre

Avukatın, haksız yere yargılanmasına sebebiyet vermemek için son soruşturmanın açılması mahkeme kararına tâbi tutulmuştur. Mahkemece, son soruşturmanın açılmasına karar verilirse, dosya suç yeri ağır ceza mahkemesine gönderilmekte ve yargılama suç yeri ağır ceza mahkemesince yapılmaktadır.

Ayrıca Adalet Bakanlığı'nın 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. ve 59. maddeleri uyarınca soruşturmaya ve kovuşturmaya izin verme yada vermeme kararları, idari işlem³²⁶ niteliğinde olduğundan, bu kararlara karşı şikayet eden ile avukatın idari mahkemelerde idari dava (iptal davası) açma hakları da bulunmaktadır. Ancak idare mahkemeleri, soruşturma ve kovuşturma izni verilmesine ilişkin kararların idari davaya konu olacak idari işlem niteliğinde görmemektedir.³²⁷ Bu kararlar da Danıştay tarafından yapılan incelemelerde aynı

emanete alınması, bu belgelerin postada kaybolmasının önlenmesi için onaylı bir suretinin inceleme evrakına eklenmesi,

- İnceleme evrakının dizi pusulası düzenlenip, fezlekeye bağlı olarak Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesi,

IV- Bakanlık tarafından verilen izin üzerine yapılan soruşturma sırasında;

1) Soruşturma izni hangi Cumhuriyet başsavcılığına verilmişse, soruşturmanın o yer Cumhuriyet başsavcılığınca yürütülmesi,

2) Soruşturma iznini havi düşünce örneğinin, hakkında soruşturma yapılan avukatla ilgili bölümünün 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca, "yasal süre içinde gelmediği ya da savunma yapmadığı takdirde bu hakkından vazgeçmiş sayılacağı" meşruhatını içeren davetiye ile ilgili avukata tebliğ edilmesi, başvurduğu takdirde savunmasının, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 147 ve devamı maddelerine uygun olarak alınması,

Usulüne uygun tebligata rağmen yasal süre içinde savunma yapılmaması veya delillerin sunulmaması hâlinde evrakının bekletilmeyerek Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesi,

3) Soruşturmanın tamamlanmasından sonra fezlekeli evrakın dizi pusulasıyla birlikte ağır ceza Cumhuriyet başsavcılığı aracı kılınarak Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesi,

4) Yapılan soruşturma sonunda düzenlenen fezlekenin sonuç kısmında, Cumhuriyet savcısının kovuşturma izni verilip verilmeme konusundaki düşüncesini açıkça belirtmesi,

5) Bakanlıkça ilgili avukat hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerektiği yönünde düşünce bildirilerek soruşturma dosyasının gönderilmiş olması hâlinde, sadece evrakın teslim alındığının bildirilmesi, buna ilişkin soruşturma ve kovuşturmanın aşama sonuçları hakkında ayrıca bilgi verilmesi yoluna gidilmemesi,

6) Kovuşturma izni üzerine, suçun işlendiği yere en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı tarafından beş gün içinde düzenlenen iddianame üzerine, ilgili mahkeme tarafından verilecek olan son soruşturmanın açılmasına ya da açılmamasına ilişkin kararın bir suretinin Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesi,

V- Avukatların, Avukatlık Kanunu'nun 58'inci maddesinin birinci fıkrası dışında kalan eylemleri hakkındaki soruşturmalarının, isnat edilen suçun tâbi olduğu soruşturma usulüne göre yapılması, bu kapsamda avukatların 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250'inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen eylemleri sebebiyle aynı Kanun'un 251'inci maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince Bakanlıktan izin talep edilmeksizin Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından doğrudan soruşturma yapılması" www.cigm.adalet.gov.tr, (erişim tarihi 12.08.2014)

³²⁶

Danıştay 2.D. 18.03.2003 gün ve E:2002/840, K:2003/532 sayılı karar

³²⁷

..Ceza soruşturmasının başlangıcını oluşturan soruşturma izni Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden bir eylemin işlendiğine ilişkin iddianın soruşturulması yada soruşturulmaması sonucunu doğuran bir işlemdir. Bir suç isnadının söz konusu olduğu durumda iddiaların

gerekçeyle onanmaktadır.³²⁸ Dolayısıyla idarî bir birim olan Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün bu yöndeki işlemleri anılan yargı mercilerince idarî bir işlem olarak görülmemektedir.

H. Noterler

Noterlik mesleği, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 1. maddesinde de belirtildiği gibi bir kamu hizmetidir. Noterler, hukukî güvenliği sağlar, anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve idarenin güvenli çalışmasına katkıda bulunurlar. Mahkemeler, önlerine gelen uyuşmazlıkları çözümlerken, noterler de yaptıkları işlemlere resmiyet kazandırmakla, o işlemlerle ilgili olarak uyuşmazlık çıkmasını büyük ölçüde azaltmakta ve çıkan uyuşmazlıkların kolayca çözümlenmesine yardımcı olmaktadır. Noterlerin ifa ettikleri bu önemli kamu hizmeti nedeniyle, kanun koyucu, noterlerin ağır cezayı gerektiren suçüstü hali hariç, görevden doğan suçları veya görev sırasında işledikleri suçlarının kovuşturulmasını, Adalet Bakanlığının iznine bağlamış ve kovuşturmayı özel bir usule tâbi tutmuştur.³²⁹

Noterlerin görev suçlarından dolayı soruşturma izni alınmasına gerek yoktur. Adalet müfettişliği ve Cumhuriyet savcılıklarına herhangi bir şikayet yapılır veya bu merciler, noterin yolsuz bir işleminden haberdar olurlarsa, derhal gerekli soruşturmayı yaparak düzenleyecekleri evrakı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderirler. Adalet Bakanlığı, soruşturma evrakını inceleyip, suç niteliğinde olduğu kanaatine varırsa kovuşturma izni vermekte, şayet suç niteliğinde olmayıp disiplin kovuşturmasını gerektiren eylemlerle ilgili kısımlarının bir örneğini Türkiye Noterler Birliği Disiplin Kuruluna intikal ettirmektedir.³³⁰

Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen noterlerin duruşmaları, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesinde yapılmaktadır. Mahkemenin tutuklama

*soruşturmaya konu edilmesi ya da edilmemesi, ceza yargılamasına yönelik bir takdirin kullanılmasıdır. Bu durumda; davacı hakkında yapılan soruşturma sonucunda ... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen fezlekedede getirilen teklif esas alınarak 1136 sayılı Kanunu'nun 58/1 maddesi gereğince soruşturma izni verilmesine ilişkin dava konusu işlemin ceza yargılamasının devamına ilişkin olması ve idari davaya konu olacak idari işlem niteliği taşımaması nedeniyle bu davanın esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır..."*Ankara 14. İdare Mahkemesinin 03.10.2010 gün ve E:2010/1999, K:2010/1489 sayılı, 28.02.2012 gün ve E:2012/105, K:2012/218 sayılı, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 28.09.2005 gün ve E:2003/577, K:2005/862 sayılı kararı

³²⁸ Danıştay 8. Dairesinin 14.03.2003 gün ve E:2003/710, K:2003/2241 sayılı, 24.01.2012 gün ve E:2010/9982, K:2012/81 sayılı kararları

³²⁹ Seyfettin Atıcı, Noterler Hakkındaki Soruşturma, Kovuşturma ve İşten El Çektirme Usulü, 2006, s.1

³³⁰ Erhan Günay, age., s.225

yada salıverme yahut son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı veya sanık noter genel hükümlere göre itiraz edebilir. İtiraz, suçun işlendiği ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere, itiraz edilen kararı veren mahkemeye en yakın ceza mahkemesince incelenmektedir. Noterin yargılandığı suçun işlendiği ağır ceza mahkemesince, davanın aşaması ve sonucu hakkında Noterler Birliği Disiplin Kurulunca disiplin yönünden gereği takdir edilmek üzere Adalet Bakanlığına bilgi verilir.³³¹

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün bu konuda 01.01.2006 tarihli ve 14 nolu genelgesinde Cumhuriyet savcılarının ve adalet müfettişlerinin yapacağı işlemler ve uymaları gereken usuller ayrıntılı bir şekilde belirtilmiştir.³³²

Adalet Bakanlığının 1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca soruşturmaya ve kovuşturmaya izin verme yada vermeme kararları, idari işlem niteliğinde olduğundan, bu kararlara karşı şikâyet eden ile noterin idari dava (iptal davası) açma hakları da bulunmaktadır.³³³

³³¹ Erhan Günay, age., s.226-227

³³² “1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 153'üncü maddesi uyarınca görevden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlarından dolayı noterler hakkında “kovuşturma” yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlı olduğu göz önünde tutularak;

1-Evrakın, soruşturma defterine kaydedilmesi,

2- Hakkında soruşturma yapılan noterin; adı, soyadı, görev yaptığı ve suç işlediği noterlik dairesinin fezlekedede belirtilmesi,

3- Noterin görevden doğan ve görevi sırasında işlediği iddia edilen suçlarından dolayı, şikâyet dilekçesi üzerine veya re'sen Cumhuriyet başsavcılığınca haberdar olunması durumunda, izin gerekmediğinden derhal soruşturmaya geçilerek, delillerin toplanmasından sonra noterin savunmasının alınması,

4- Yapılan soruşturma sonunda düzenlenen fezlekenin sonuç kısmında, Cumhuriyet savcısının kovuşturma izni verilip verilmemesi konusundaki düşüncesini açıkça belirtmesi,

5- Şikâyete konu noterlik işleminin kim tarafından yapıldığı araştırılarak, işlem tarihinde adı geçen noterin izinli veya raporlu olup olmadığı tespit edilmesi, işlemin noter vekilleri, imzaya yetkili başkatip veya katipler tarafından düzenlendiğinin tespiti hâlinde, bu görevliler hakkında genel hükümler uyarınca soruşturma yapılması, düzenlenen iddianame veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar örneğinin evraka eklenmesi,

6- Soruşturmaya konu noterlik cilt bendinde bulunan evrak ile müstenidat ve diğer belgelerin noterlik dairesi dışına çıkartılmadan okunaklı ve onaylı birer suretinin usulüne uygun alınarak fezlekeye mutlaka eklenmesi,

7- Delil olarak ibraz edilen veya elkonulan belge asıllarının postada kaybolmaması için emanette saklanarak aslı gibidir onayını hâvî fotokopilerinin evraka eklenmesi,

8- Noterle birlikte şikâyet olunan kişiler hakkındaki soruşturma evrakının ayrılarak, tâbi olduğu usule göre yürütülmesi,

9- Kovuşturma izni üzerine, en yakın ağır ceza mahkemesince son soruşturmanın açılmasına ilişkin mahkeme kararı ile son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair veya yargılama sonunda verilen mahkeme kararının kesinleşmiş tasdikli bir suretinin Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesi“ www.cigm.adalet.gov.tr, (erişim tarihi: 23.08.2014).

³³³ Ankara 14. İdare Mahkemesinin 27.12.2012 gün ve E:2012/831, K:2012/2365 sayılı kararı

III. 4483 SAYILI KANUNA TABİ OLMAYAN SUÇLAR

A. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve Sistemi

3628 sayılı Kanun'da sayılan memurlar tarafından işlenen suçlardan dolayı memurlar hakkında ceza kovuşturmasında 4483 sayılı Kanun uygulanmamaktadır. Bu suçları işleyenler hakkında Cumhuriyet savcılarını doğrudan doğruya, bir idari merciden izin almaksızın kovuşturmayı başlatırlar ve durumdan hakkında kovuşturma açılan memurun atamaya yetkili amirini haberdar ederler. Ceza kovuşturması ve yargılaması işlemlerinin tümü adli makamlar tarafından yapılmaktadır.

3628 sayılı Kanun'un 17/1. maddesinde 12.12.2003 tarih ve 5020 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Bankalar Kanunu'nda yazılı suçların da bu Kanuna göre soruşturulacağı düzenlenmiş ve devamla irtikap, rüşvet, ihtilas ve zimmete para geçirme, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanılmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre soruşturulamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Mal bildirimine ilişkin suçların soruşturulması da 3628 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılmaktadır. Böylece Cumhuriyet savcısının kamu davası açmadan önce sanığın bağlı bulunduğu idari makamdan izin alma zorunluluğunu ortadan kaldırılmaktadır.

Ancak aynı maddenin 2. fıkrasında ise yukarıda belirtilen 1. fıkra hükümlerinin, müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanmayacağı belirtilmek suretiyle izin almama zorunluluğuna istisna getirilmiştir. Buna göre müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında ağır cezayı gerektiren suçüstü hali hariç olmak üzere yine 4483 sayılı kanun uygulanacağı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan Kanun kapsamına girmeyen memurlar genel olarak yine 17/3. maddesine göre 4483 sayılı Kanun'a göre değil özel kanun veya genel hükümlere göre kovuşturulan; TBMM üyeleri, hakim ve savcılar, üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları ile diğer personel gibi özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi personeller de işledikleri suç 3628 sayılı Kanun'daki suçlardan olsa bile haklarında 3628 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Bu sistemin, yukarıda sayılan diğer

memur suçları için de uygulanmaması için haklı bir neden ileri sürmek mümkün değildir.³³⁴

3628 sayılı Kanun'un kapsamına giren suçlarla ilgili olarak yapılacak soruşturmanın, Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesi esastır. Ancak, Kanunun 18. maddesindeki dolaylı düzenlemeye göre memurun mensup olduğu idarenin görevlendireceği müfettiş veya muhakkikler tarafından da söz konusu Kanun kapsamındaki suçların soruşturulması mümkündür. Bu soruşturma idari bir tahkikat olup, daha ziyade idarenin 3628 sayılı Kanun kapsamına giren suçu öğrenmesi durumunda, olayın maddi ve hukuki yönleriyle araştırılıp, suçun sabit olması halinde ilgili savcılığının bilgilendirilmesi, haberdar edilmesine yöneliktir. Bundan dolayıdır ki soruşturma sonucu düzenlenecek soruşturma raporu ve suç delilleri, Cumhuriyet savcılığına intikal ettirilir. Savcının yapacağı hazırlık tahkikatı sonucunda suç delilleriyle sabit bulması durumunda, olay dava konusu yapılabilmektedir.

B. Adli Görevler Nedeniyle İşlenen Suçlar

MMHK döneminde olduğu gibi suç işlemiş olmaları kuşkusuz nedeniyle gözaltına alınan kişilere karşı adli görev sırasında işlenen suçların 4483 sayılı Kanun döneminde de kapsam dışında tutularak genel hükümlere göre kovuşturulmaktadır.³³⁵ Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla her türlü araştırmayı yapabilmekte ve gerçeği araştırmak ve adil bir yargılama yapabilmek için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilmektedir. Adli kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri, emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve savcının adliyeyle ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Diğer kamu görevlileri de, yürütülmekte olan soruşturma kapsamında ihtiyaç duyulan bilgi ve belgeleri, talep eden Cumhuriyet savcısına vakit geçirmeksizin temin etmekle yükümlüdür. 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 yapmaktan kötüye kullanma veya ihmalleri görülen

³³⁴ Hamide Zafer, age, s. 996

³³⁵ Fatma Karakaş, age, s. 98.

kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapabilmektedir.³³⁶

Adliyeye ait görev ve işlerin içeriğinin de bu noktada belirlenmesi gerekmektedir. Adalet Bakanlığı 13.9.1958 tarih ve 39/116 sayılı genelgeyle, dava açıldıktan sonra yargıya ilişkin olan ve bu nedenle yargısal niteliğe sahip olan görevler hariç olmak üzere yasa gereği adliyeye gönderilerek adliyenin ilgi alanına giren bütün görevlerin adli niteliğe sahip olacağını belirtmiştir.³³⁷ Yine adli kolluğun kimler olduğu CMK'nın 164. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu'nun 8, 9 ve 12. maddeleri, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7. maddesi, 485 sayılı Gümrük Müsteşarlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesi ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 3. maddesinde belirtilen soruşturma işlemlerini yapan güvenlik görevlileri adli kolluğu ifade eder.

C. İşkence ve Kötü Muamele Suçları

4483 sayılı Kanunun kapsamını düzenleyen 2. maddesine bir fıkra eklenerek, TCK'nın 243 ve 245'inci maddeleri ile CMUK'un 154/4'üncü maddesi kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu kanun hükümleri uygulanmaz, denilerek kanuna bir istisna daha getirilmiştir. 765 sayılı TCK'nın 243 ve 245. maddelerindeki suçlar, 5237 sayılı yeni TCK'da 94 ve 95. maddelerde, 1412 sayılı CMUK'un 154. maddesi, yeni 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 144. maddesinde düzenlenmiştir. Böylece işkence (TCK, m.94) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence (TCK, m.95) suçlarını işlediği iddia edilen memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yetkili mercilerden soruşturma izni alınmaksızın genel hükümlere göre işlem yapılmaktadır. Buna göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kişilere karşı işledikleri işkence ve kötü muamele suçları, ister adli ve ister idari görev sırasında işlensin, 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmeyecektir. Söz konusu işkence ve kötü muamele suçları genel hükümlere göre kovuşturulacaktır. Kanunun değişiklikten önceki düzenlemesine göre, işkence ve kötü muamele suçları yalnızca adli görevin yerine getirilmesi sırasında işlendiğinde genel hükümlere göre soruşturulmaktaydı. Kolluğun idari görevini yerine getirdiği sırada bu suçları işlemesi halinde ise 4483 sayılı Kanun

³³⁶ Raşit Zengin, agt. s.70

³³⁷ Çetin Özek, agm, s. 60.

usulü izlenmekte ve yetkili makamdan izin alınması yoluna gidilmekteydi. Bu suçlar memurlar veya diğer kamu görevlileri tarafından adli veya idari görev sırasında işlenmiş olsa dahi, 4778 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle hazırlık soruşturması genel hükümlere göre doğrudan Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yürütülmektedir.³³⁸

D. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde yine 4483 sayılı Kanun uygulanmayacak yani Cumhuriyet savcısı izin almaksızın hazırlık soruşturmasını tamamlayacak kovuşturma işlemlerini yapabilecektir. Dolayısıyla eylemin karşılığının hem ağır cezayı gerektirmesi hem de suçüstü haline tabi olması halinde 4483 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifade ile memur ya da diğer kamu görevlisinin görevi sebebiyle da olsa işlediği ve ağır cezayı gerektiren bir suçunun aynı zamanda 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanununun 1. maddesinin A ve B bentlerine giren suçüstü hallerinden sayılan suç ve eylemlerden olması gerekmektedir.

Bu kapsamdaki suçlar için ön inceleme söz konusu olmayacak, Cumhuriyet Başsavcılıklarınca 4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma izni almaksızın genel hükümlere göre tahkikat yapılabilecektir.³³⁹

E. Disiplin Hükümleri

4483 sayılı Kanun disiplin hükümlerini saklı tutmuştur. Ancak böyle bir istisnanın Kanunda yer verilmesine gerek bulunmamaktadır. Çünkü 4483 sayılı Kanun dar anlamda suçlar için öngörülen soruşturma, kovuşturma ve yargılama kuralları açısından özel bir Kanundur. Disiplin hukuku ve yargılaması bu kapsamın dışında bulunmaktadır. Disiplin cezasının konusunu oluşturan eylemler kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkan suçlardır. Bu suçlara ilişkin cezalar 657 sayılı DMK'nın 124. ve devam eden maddesinde düzenlenmiştir.³⁴⁰

Bir kamu görevlisinin işlediği bir suçtan dolayı Ceza Kanununa göre soruşturma ve bunun yanında disiplin soruşturması da açılabilir. Nitekim 657 sayılı DMK'nın 131. maddesine göre, memur (kamu görevlisi) hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin soruşturmasını geciktiremez

³³⁸ Fatma Karakaş, age, s. 100

³³⁹ Serdar İğdeler, Yusuf Suntay, agm, s. 5.

³⁴⁰ Fatma Karakaş, age., s. 107.

ve mahkeme sonucunda mahkûm olması veya olmaması halleri disiplin cezasının uygulanmasına engel olmamaktadır. 4483 sayılı Kanun'a göre verilen ön inceleme onay ve görev emirlerinde, iddia konusu suçla ilgili olarak disiplin soruşturması yapılması da istenebilmektedir. Bu durumda ön incelemeyi yapan görevlinin evrakı ayırmak suretiyle disiplin suçu için ayrı bir disiplin soruşturması dosyası oluşturması gerekir. Bunun yanında sadece iddia konusu suç hakkında ön inceleme yapmakla görevlendirilen personelin incelemesi sonucunda iddia konusu suçun ayrıca disiplin suçu oluşturduğunun anlaşılması durumunda, görevli personelin yine ayrı bir dosya oluşturmak suretiyle disiplin soruşturması dosyasını yetkili idari makamlara iletmesi gerekmektedir.³⁴¹

Cumhuriyet savcılığınca doğrudan genel hükümlere göre tahkikat yapılacak yukarıda sayılan suçlardan başka suçlara örnek olarak; 5816 sayılı Kanun ile düzenlenen Atatürk aleyhine işlenen suçlar seçim suçları, kaçakçılık suçları, İcra İflas Kanununun 357. maddesi gereğince icra dairesinin bildirim ve emarelerini yapmayanlar, Sıkıyönetim Kanununda yazılı suçlar ve terör suçları sayılabilir.³⁴²

³⁴¹ Serdar İğdeler, Yusuf Suntay, agm, s.4

³⁴² İsmail Malkoç, a.g.e., s.25-26; Çetin Özek, a.g.m., s.57-76.

SONUÇ

Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri, Anayasa ve yasalarla verilen asli ve sürekli görevlerini memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yerine getirirler. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin üstlendikleri bu görevlerin her biri, toplumun ortak yararına olan kamu hizmetini oluşturur. Bu görevlerin, aksamaksızın ve gecikmeksizin yürütülmesinin şartlarından biri de kamu görevlilerinin kendilerini güvende hissetmelerinin sağlanmasıdır. Memur güvenliği kavramı, soyut bir kavram olmayıp, bir ülkede “Devlet” ve “Yönetim” anlayışıyla ilgilidir.

Kamu görevlilerinin yargılanmasının, ceza yargılamasının genel hukuksal rejimden ayrı bir usule bağlanması bugün için kabul edilebilir tek nedeninin kamu yetkisi kullanan kamu görevlilerinin haksız suçlamalara muhatap olup, kamuoyu önünde yıpranmalarını önlemek suretiyle kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesini sağlamaktır.³⁴³

Birçok hukuk düzeninde genel yargılama kurallarına istisna oluşturan özel yargılama usulleri öngörülmüştür. Ancak, her genel kuraldan ayrılış, özel ve ayrıcalıklı uygulamaları da beraberinde getirir. Bu özel kuralların benimsenmesi, bir çok tartışmalara yol açmıştır. Memurların yargılanmasının özel usule tabi olması bu konunun en önemli örneklerindedir.

Türk Hukuk tarihinde Osmanlı İmparatorluğu’ndan bu yana memurlar hakkında genel kurallardan farklı bir takım özel kanunlar çıkartılmıştır. 1913 (1329) tarihli MMHK ile başlayan kanunlaşma hareketi bu günde hala devam etmektedir. 1913 yılında muvakkat adı ile Fransa’dan esinlenerek alınan bu kanun, Osmanlı’da yürürlüğe girmeden tam 43 yıl önce Fransa’da kaldırılmıştır. Uygulaması 1870’li yıllarda kaldırılan bir kanunun, geçici olmak kaydıyla alındıktan sonra uzun süre ülkemizde uygulanmaya devam etmiştir.

Kamu görevlisinin yargılanmasıyla ilgili il düzenleme olan 1872 tarihli ‘Memurin Muhakemesine Dair Nizamname’ye göre yargılamanın her aşaması idareye bırakılmıştır. MMHK ise kamu görevlisi hakkında dava açma tekeli idareye vermiştir. Bu kanuna göre soruşturma idare tarafından yapılmakta, izin verilmediği

³⁴³ Ali Akyıldız age s.209

(meni muhakeme) takdirde memurlar yargılanmamakta, izin verildiği takdirde (lüzumu muhakeme) ise yargılama, adli yargı yerlerince yapılmaktadır.

1982 Anayasası'nın 129. maddesine dayanılarak çıkartılan 4483 sayılı Kanun, yürürlükten kaldırdığı MMHK'na göre ileri bazı düzenlemeler getirmiştir. 4483 sayılı Kanun kapsamını düzenlerken memurlar ve diğer kamu görevlilerine uygulanacağını belirtirken bu konuda MMHK zamanında meydana gelen ve Kanunun uygulamasındaki memurun kim olacağı konusundaki tereddütleri ve bu konudaki belirsizliği tamamen açıklığa kavuşturmasa da memur tanımında memurlar ve diğer kamu görevlilerini kapsamına alan idare hukuku anlamında memur anlayışını benimsemiştir. MMHK ile kamu görevlilerinin görev sırasında işlediği görevle ilgili olsun yada olmasın bütün suçlar kanun kapsamı içindeyken yeni düzenlemeyle kamu görevlilerinin görev sırasında işlediği suçlar kapsam dışında bırakılarak sadece görev sebebiyle işlediği suçlar kanun kapsamına alınmıştır. Bu uygulama ile kapsamın daraltılması MMHK döneminde eleştirilen bazı konuların bertaraf edilmesi açısından yerinde olmuştur. Ancak yeni kanun olumlu özelliklerinin yanında bir takım olumsuzlukları ve belirsizlikleri de beraberinde getirmiştir.

4483 sayılı Kanun ile önemli değişiklikler getirilmek suretiyle ülkemizde Tazminat döneminden bu yana çevrilerek uygulanan ve bir çok eleştirilere maruz kalan kamu görevlilerinin yargılanması rejiminde ülkemizin Avrupa Birliğine katılma ve daha fazla demokratikleşme yolunda katkı sağlayacak önemli adımlar atılmıştır. 4483 sayılı Kanun'un, MMHK'nın yürürlükte olup uygulandığı süre ile kıyaslandığında çeşitli yönlerden eleştirilmiştir.

4483 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklere getirilen olumsuz nitelikteki eleştiriler incelendiğinde genel olarak Kanunun içeriğinden çok memurların ayrı bir yargılama rejimine tabi tutulmasına yönelik oldukları izlenimini uyandırmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki bu eleştirilerin bazıları Kanunun yeni getirdiği bir takım süreler gibi kanunun tekniğine yöneliktir. Bazıları ise getirilen mevcut yenilik ve hukuk devleti ile demokrasi yönündeki iyileşmelerin daha ilerisi gibi olumlu arayışların ürünüdür.

Ayrıca MMHK ile memurların görevleri sırasında işledikleri görevleri ile ilgili olmasa dahi bütün suçlar genel ceza soruşturması ve kovuşturması rejiminden ayrılmakta iken 4483 sayılı Kanun ile bu konuda memurların sadece görevleri ile ilgili suçları kapsamına almak suretiyle kapsamı daraltması olumlu yönde bir ilerleme olmuştur. Ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, görevleri

nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı özel bir yargılama sistemini benimsemekle birlikte, bu konuda yapılan düzenlemenin yeterli olduğu sonucuna varılmamalıdır.

Son zamanlarda da mevzuatımızda yapılan yeni değişiklikler ile MİT personeline olduğu gibi izin sistemi daha çok genişletilmiş ve bazı kamu görevlilerine daha fazla ayrıcalıklar tanınmıştır.

Kamu görevlilerine yargılanma hususunda ayrıcalık tanıyan söz konusu sistem bir çok ülkede benimsenmekte iken sonraları bu sistemi Fransa 1870, Belçika 1831 yılında kaldırmıştır. Ayrıca Belçika bu sistemin geri getirilmesini önlemek amacıyla gelecek yasama organlarını bağlayacak şekilde anayasal boyutta yasaklamıştır. Bu sistem Kara Avrupasında, Almanya, İspanya, Portekiz, Yunanistan, Çekoslavakya, Romanya ve Rusya'da da bulunmamaktadır. Latin Amerika'da 1861'e kadar sadece Bolivya'da Afrika'da da sadece dar bir kadro için Togo'da vardır.³⁴⁴

Kısaca, 4483 sayılı Kanun ve bu Kanuna benzer şekilde kamu görevlilerine farklı soruşturma ve kovuşturma usulü getiren izin sistemi sınırlı kamu görevlileri dışında günümüzde hemen hemen hiçbir uygar ve demokratik ülkelerde uygulanmamaktadır.

Sonuç olarak, bütün kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların soruşturulmasında yetkili idari mercilerden izin alınması usulünden vazgeçilerek, yargılanmasını tamamen yargıya bırakılmalıdır. Çünkü bir hukuk devletinde asıl olan yargısal güvencedir. Kamu görevlileri, görevlerini yasal çerçevede ve hukuka uygun olarak yerine getirdikleri sürece adli makamların önüne çıkarılmayacaklardır. Özellikle asılsız suç isnadı ve iftiralara karşı korundukları ve suç işlemedikleri sürece hiçbir kamu görevlisi, göreviyle layıkıyla yaptığından dolayı hakim karşısına çıkmayacaktır. Bunu sağlamak için öncelikle 4483 sayılı Kanun'un dayanağını oluşturan Anayasanın 129. maddesi değiştirilmeli ve daha sonra da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifadesini bulan adil ve tarafsız yargılanma ilkesinin bir gereği ve girmek istediğimiz Avrupa Birliği bünyesindeki ülkelerin uygulamalarına uygun olarak 4483 sayılı Kanun ve bu Kanuna benzer kamu görevlilerine farklı soruşturma ve kovuşturma usulleri getiren kanunlar kaldırılmalıdır. Bize göre de yargısal güvence sistemi kamu görevliler için en iyi güvencedir.

³⁴⁴ <http://blog.milliyet.com.tr/yargitay--eski--baskani-sayin-sami-selcuk-un-basbakana-yazdigi-acik-mektup/Blog/?BlogNo=349793> (erişim tarihi: 20/02/2015)

KAYNAKÇA

- Akgündüz, Ahmet-Cin, Halil, *Türk Hukuk Tarihi*, C.1, OSAV Yayınları, Konya, 1989
- Akyıldız, Ali, "Memur Yargılanmasında İdari Süreç" *GÜHFD* C.5, S.1-2, 1999, s.144-209
- Aslan, Onur Ender, "Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler" *Amme İdaresi Dergisi*, C.23, S.1, s.59-77
- Bakıcı, Sedat, *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 1996
- Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının 07.02.2000 gün ve 013/0165 sayılı Kanun Hakkında Görüşü
- Başköy, Sabri, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Anıt Matbaası, Ankara, 2006
- Başköy, Sabri, "Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunla ilgili Bazı Öneriler", *Türk İdare Dergisi*, S.398, s.213–216, 1993
- Beşe, Hakkı Kamil, *Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri*, Ankara, 1943
- Çağlayan, Ramazan, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme", *AÜEHFD*, C.7, S.1-2, 2003 s.105-128
- Çetin, Erol, *Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003
- Erman, Sahir: "Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur", *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, C.II, S.3–4, 1947, s.235–276.
- Giritli, İsmet–Bilgen, Pertev–Akgüner Tayfun, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2001
- Gökcan, Hasan Tahsin, *Açıklamalı Avukatlık Yasası Görev Suçları Kovuşturma ve Hukuki Sorumluluk*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002
- Gökcan, Hasan Tahsin, Artuç Mustafa, *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008

- Gökcan, Hasan Tahsin-Kaymaz, Seydi, *Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004
- Gözübüyük, Şeref, *Yönetim Hukuku*, 13. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara,
- Gözübüyük, Şeref, Akıllıoğlu, Tekin, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara
- Günay, Erhan, *Uygulamada Hakim, Savcı, Avukatlar İle Diğer Personelin İşledikleri Suçlar ve Soruşturmalar*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011
- İğdeler, Serdar-Suntay, Yusuf: “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması”, *Türk İdare Dergisi*, S.426, 2000, s.1–35.
- Kanlıgöz, Cihan: “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, *AÜHFHD*, C.43, S.3–4, 1993, s.169–195,
- Karabatak, Rüstem, “Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılan Değişiklikler”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 2000, S.3, s. 759, 773
- Karaca, Süleyman, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme", *Adalet Dergisi*, S.7, 2001, s.55-86
- Karakaş, Fatma, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, 1. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2002
- Keyman, Selahattin, “Memurun Muhakematı Kanunu”, *AÜHFHD*, C.19, S.1–4, 1962, s.173–200
- Kınalıtaş, Vahit, Aslan, Fethi, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku*, Türkiye Kamu-Sen Yayınları, Ankara, 2003
- Kırmızıgül, Hüsamettin, "Memurların Yargılanması Sistemine İlişkin Görüşler ve Öneriler", *Türk İdare Dergisi*, S.417, 1997, s.173-200,
- Kunter Nurullah – Yenisey, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2000
- Kunter, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Onikinci Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, Birinci Kitap, 2002
- Livanelioğlu, Ömer Asım: “Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1,1995, s.42–52.

- Malkoç, İsmail (2000), *Memur Yargılaması -4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Sözkese Matbaacılık, Ankara,
- Malkoç, İsmail, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, C.1, Adil Basımevi, Ankara, 2005
- Mumcu, Uğur, “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması” *AÜHFĐ* C:28, S:1-4, 1971, s.133-182
- Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C:2, 3. Baskı, İstanbul,1966
- Orhun, Hayri, *Türkiye’de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi*, İstanbul
- Özek, Çetin: Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, *İÜHFĐ*, C.XXVI, S.1-4, 1960, s.34-85.
- Özeroğlu, Necdet, "Son Düzenlemeleriyle Memur Yargılama Hukuku", *Türk İdare Dergisi*, S.426, 2000, s.91-106
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şehri (Genel Hükümler)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005
- Özkan, Dilek, “*Türk Hukukunda Memurların Yargılanması (4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Kanun)*”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara,2004
- Öztürk, Bahri, Özbek, Veli Özer, Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2011
- Pınar, İbrahim, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000
- Pınar, İbrahim, *Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma*, 1. Baskı, Ankara,2000
- Sancakdar Oğuz, *İdare Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2013
- Sayın, Deniz, “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa”, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, C.9, S.1, s.98-100
- Selçuk, Sami, *Memur Yargılaması Hakkında*, TÜSİAD Yayınları, No: 209, İstanbul, 1997
- Selçuk, Sami, “İdare ve Ceza Hukukunda Memur Kavramı”, *Yargıtay Dergisi*, S:1-2, 1997, s.21-45

- Şen, Ersan, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C.1, İstanbul, 2006
- Şinik, Bilal, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Getirdiği Yenilekler”, *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, C.13, S.1, 2003, s.399-411
- Tatar, Ercan, *Dokunulmazlar*, Alfa Basım, Yayım, Dağıtım, İstanbul, 1999
- Topuz, İbrahim, *Açıklamalı-İçtihatlı Memur Yargılama Hukuku*, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, 2001
- Topuz, İbrahim, “4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği”, *Türk İdare Dergisi*, S.434, 2002, s.139-153
- Topuz, İbrahim, “Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması”, *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, C.5, S.6, 2000, s.4-15
- Topuz, İbrahim, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Uyarınca Amirlerin Soruşturma Emri Konusunda Yetki ve Sorumlulukları”, *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, C.1, S.12, 1996, s.139-153
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, 2008
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2009
- Tosun, Öztekin: “Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları (I)”, *Yargıtay Dergisi*, C.9, S.4, 1983, s.458-469.
- Ünlü, Ahmet Hamdi, “Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa Tasarısı Üzerine”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1, 1983, s.21-25
- Yarsuvat, Duygun: “Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler”, *İÜHFİM*, C.29, S.1-4, 1964, s.679-691.
- Yıldırım Turan, Yasin Melikşah, Kaman Nur, Özdemir H. Eyüp, Üstün Gül, Tekinsoy Okay, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş 5. Baskı İstanbul, 2013
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin yayınları, Ankara, 2013
- Yılmaz, Zekeriya, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004
- Yolaçar Nevzat ve diğerleri, "Kamu Personeli Disiplin Suç ve Cezaları İle Memur Yargılama Usulu", (Yayınlanmamış 3. Dönem İdari Yargı Hakim Adayları Danıştay Ödevi) Ankara, 2006

Yurtcan, Erdener, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının El Kitabı*, Melisa Matbaacılık, İstanbul, 2002

Zafer, Hamide, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.74, S.10-11-12, 2000, s.981-1013

Zengin, Raşit, “*Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulleri*” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2006

Elektronik Kaynaklar

<http://blog.milliyet.com.tr/yargitay--eski--baskani-sayin-sami-selcuk-un-basbakana-yazdigi-acik-mektup/Blog/?BlogNo=349793>, (erişim tarihi: 20/02/2015).

<http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi> (erişim tarihi: 14.08.2014)

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss497.pdf> (erişim tarihi 20.08.2014)

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (erişim tarihi 20.08.2014)

www.cigm.adalet.gov.tr, (erişim tarihi 12.08.2014)

<http://www.hsyk.gov.tr/Mevzuat/genelgeler.html> (erişim tarihi 09.08.2014)

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar> (erişim tarihi 20.08.2015)

Tezde Geçen Mahkeme ve Danıştay kararları UYAP elektronik ortamdan alınmıştır.